הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

המקנה - קונטרס אחרון

רבי פנחס הלוי איש הורוויץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

המקנה - קונטרס אחרון

רבי פנחס הלוי איש הורוויץ

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/המקנה-קונטרס-אחרון/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פתיחה 4
סימן כו 4
סימן כז 14
סימן כח 38
סימן כט 98
סימן ל 117
סימן לא 133
סימן לב 144
סימן לג 150
סימן לד 155
סימן לה 157
סימן לו 177
סימן לז 181
סימן לח 218
סימן לט 254
סימן מ 263
סימן מא 277
סימן מב 279
סימן מג 297
סימן מד 300
סימן מה 306
סימן מו 313
סימן מז 326
סימן מח 333
סימן מט 338
סימן נ 341
סימן נא 351
סימן נב 359
סימן נג 363
סימן נד 368
סימן נה 371
סימן נו 377
סימן נז 383
סימן נח 387
סימן נט 388
סימן ס 390
סימן סא 391
סימן סב 399
סימן סג 405
סימן סד 408
סימן סה 411

פתיחה

כה טוב וגם נעים. שבת אחים ואהבת ריעים. בית ישראל תשועת עולמים בד' נוטעים. ולא יספחו ספיחי סטים וקוצים ריעים. עצרת בוגדים חבלי רשעים. הכל המה מעשה תעתועים מפני אלה אבלה הארץ ונמחה אבן הטועים. ימשכו ידיהם מהם הצנועים. למען ידבקו בני ישראל איש בנחלת ה' תמים דעים ותהי' אמון אצלו שעשועים. ועלתה לו באחת משלש קדושות ידועים וחיבת חופה וברכת ה' משמיעים יום רצון הוא לסליחה לשבי פשעים.

יוסד הארץ ונוטה הרקיעים אלפני דעת נבונים יושבי נטעים. המה הגבורים האדירים אבירי הרועים מעתיקי צורים ומפוצצי סלעים המוציאים לנו מים חיים נובעים ועיני מדות. מיהלות וסוברות. לקורא הדורות. להבין ולדורות אמרות טהורות הלכות ברורות.

סימן כו

סעיף א

אבל אם בא עלי' דרך זנות כו'. כתב הב"י מדברי הרמב"ם נראה שלוקין משום לא תהיה קדשה. והראב"ד השיג עליו דהא התורה חייבה במפותה קנס וקי"ל דאין לוקין ומשלם ונראה דאף דאיכא לאוקמי קרא בלא אתרו בי' מ"מ קשה התקשה הש"ס בכתובות דף ל"ב גבי חייבי לאוין וחייבי כריתות דאינו לוקה ומשלם ה"ל להקשות בכל מפותה דחייבי' מלקות משום לא תהי' קדשה. ולכאורה אין זה קושיא דהא רב נוקי לה בקידושין דף מ"ו במפותה לשם אישות הכתוב מדבר ואף שאינה מקודשת שאבי' יכול לעכב מ"מ אין בזה לאו דלא תהי' קדשה כיון דבא עלי' לשם אישות ואדרבה משמע משם דפשטא דקרא בהכי מיירי וכ"כ הב"ש בסי' קע"ז דבמפותה לשם אישות הכתוב מדבר ואי משום דקאמר התם דיכול לשנוי לכו בפיתה שלא לשם אישות יש לומר דר' אסי ס"ל כר' יוחנן דס"ל חייבי מלקות שוגגין חייבין ואיכא לאוקמי קרא בלא אתרו בי' אבל להמקשה בכתובות שם על חייבי לאוין באמ' הוי מוקי לקרא בפיתה לשה קידושין ואפשר דקושית הראב"ד הוא אליבא דר"ל דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין וס"ל נמי בקידושין דף מ"ד כמחלוקת בגירושין כך מחלוקת לקידושין דלחכמי' דר"י יכולה הנערה לקדש עצמה א"כ ליכא לאוקמי קרא בפיתה לשם קידושין דא"כ איך אמר קרא אם מאן ימאן אבי' דהא קרא בנערה משתעי ור"מ דאיהו סתם חכמים דרב יהודא ס"ל דקטנה אין לה קנס מיהו אין זה קושיא דס"ל אף שהיא מקודשת חייבה התורה קנס לאבי' כמ"ש התו' בקידושין שם בד"ה קרא בעיא בשם יש מפרשים ע"ש וכך כתבו התוס' בכתובות דף ל"ט ע"ב בד"ה אין לי אלא אביי. עוד נראה לענ"ד דיש ליישב קושית הראב"ד דהא

דמקשה הש"ס בחייבי לאוין דהוי ממון ומלקות משום ששניהם באים כאחד בתחילת ביאה כמ"ש תוס' בסנהדרין דף ע"ב בשם ירושלמי בד"ה ממונא לא משלם דקנס מתחייב בהעראה וכן מלקות במחייבי לאוין הוא בהעראה כדיליף בר"פ הבא על יבמתו בגז"ש אבל הלאו דלא תהיה קדשה לא מחייבי אלא על גמר ביאה כיון דליכא ילפותא בי' לחייבו בהעראה וכ"ש לפמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' נערה בתולה דין י"ז בטעם לאו זה דקדשה משום דגורם שמלא הארץ זימה דאח נושא אחותו ע"ש וזה לא שייך אלא בגמר ביאה א"כ אין קושיא מקנס דמפותה כיון שאין באים כאחד וכבר נתחייב קנס בתחלת ביאה בהעראה ומלקות דלאו לא תהיה קדשה לא בא אלא בסוף ביאה ואין להאריך כי לע"ד אין צריך לכל זה דכבר תרצו הרמב"ם ז"ל בעצמו קושיא זו בהלכות נערה בתולה בפ"ב דין י"ד זה שחייבה התורה למפתה שישלם קנס מפני שאירע דבר שלא מדעת אבי' אבל המייחד את בתו לזנות עובר משו' ולא תחלל את בתך והמכין בתו לכך הרי היא קדשה נראה מבואר מדבריו שבא ליישב קושי' זו דאינה נקראת קדשה אלא אם היא או אבי' הכינה לכך אבל אם הוא פיתה אותה לכך אינה קדשה ונתן טעם לדבר שדבר זה אינו הוה תמיד ואינו מצוי ורצונו שאל תתמה למה יתחייב הבועל מלקות במכנת אליו יותר מכשפיתה אותה והביאה לידי כך על זה אמר מפני שזה דבר ההוה ומצי ומטעם זה האונס שהוא יותר נבלה בישראל ואין בו מלקות לכ"ע משום דלא שכיח כמ"ש התוס' בכתובות דף ט' בד"ה אי בעית אימא ונראה עוד מדבריו שם דכל זמן שהיא ברשות אב אינה נקראת קדשה עד שיכין האב אותה לכך מפני שהזהירו התורה לאב שנאמר אל תחלל את בתך להזנותה אלא שהראב"ד בהשגות והרמב"ן ס"ל דאף שהכינה עצמה לאדם א' אינה נקראת קדשה אלא מכנת ומפקרת לכל אדם:

שם בהג"ה י"א שמותר וכו' וי"א שאסור ולוקין. דבר זה מחלוקת הראב"ד והרמב"ם והמעיין בדברי הרמב"ם בריש הלכות אישות שכתב וז"ל קודם מתן תורה הי' אדם פוגע אשה בשוק מכניסה לתוך ביתה ובעלם בינו לבינה וכו' משנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא משה יקנה אותה בפני עדים וכו' וליקוחין אלו מ"ע של תורה הם וכו' והיינו דכתיב כי יקח איש אשה וגו' כמ"ש הה"מ שם בפ"א מהלכות אישות ובדין ד' כתב קודם מתן תורה אדם פוגע אשה בשוק אם רוצה הוא והיא נותן שכרה וזו נקרא קדשה משנתנה תורה נאסרה קדשה מבואר מדבריו דאיסור פלגש לחוד ואיסור קדשה לחוד שפלגש אין בה אלא איסור עשה ואין בה משום איסור קדשה כיון שיחוד אליו והכניסה לביתו ולאו דקדשה כשאינה מיוחדת אליו וזה דלא כמשמעות הרמ"א ז"ל בהג"ה דכתב דלוקין משום דלא תהי' קדשה. ועיין בח"מ וב"ש דכתבו דאינו אלא

אסורא ונראה דהיינו ביטול מ"ע דכי יקח איש אשה והנה הרמב"ן ז"ל החזיק בדברי הראב"ד דפלגש מותרת להדיוט והביא ראיה ממה שמצינו בגדולי עולם שהי' להם פלגשים בכלב ובגדעון וגבי פלגש בגבע' כתיב לשון אשה משמע שלא הי' באיסור ובכ"מ נדחק שהי' כל אלו ע"י יעוד והוא דוחק דלא מצינו דע"י יעוד נקרא פלגש שהרי הקישה הכתוב לאחרת להתחייב בשאר כסות ועונה ונראה לע"ד דצריך להבין דעת הראב"ד והרמב"ן כיון דבאמת מצות עשה לקדש שהרי מנאו הרמב"ם במנין המצות ולא השיג עליו הרמב"ן בזה כדאי' בר"פ האיש מקדש דמצוה בו יותר מבשלוחו וכן האשה מצוה בה יותר מבשלוחה ואף דאמרינן בביצה דף ל"ה ע"ב ואין מקדשין והא מצוה עביד לא צריכא דיש לו אשה ובנים ובמועד קטן דף י"ח לא מיבעי לארס דלאו מצוה עביד היינו דליכא מצוה כולי האי דאין כל כך חיוב אם כבר נשא אשה וקיים פריה ורביה דליכא אלא עשה דלשבת יצרה מכ"ש אם יש לו אשה אחרת גם עתה כדאמר בביצה ואפי' אין לו אשה ובנים עיקר מ"ע דפ"ו ולשבת יצרה היא בשעת ביאה כדאיתא בגיטין דף מ"א אבל עכ"פ מ"ע היא משום כי יקח שלא לבעול קידשה תחילה כמו מצות שחיטה ושלוח הקן שאם רוצה לאכול בשר או ליקח הבנים מצוה לשחוט או לשלוח האם כיוצא בזו ומברכין בהם אשר קדשנו במצותיו וצונו כמ"ש בחידושינו בר"פ האיש מקדש ונראה לי טעם הרמב"ן והראב"ד כיון שמצינו בתורה שהי' נשים ופלגשים קודם מתן תורה אעפ"י שלא הי' קידושין באותו זמן ע"כ שני ענינים הם ונראה שכיון הראב"ד לזה בהשגות וז"ל ענין פלגשים וכו' ומשמשת הבית ופעמים למשכב רצונו דנשי' היינו שעיקר הנישואין לאישות שמשועבד לה בשאר כסות ועונה ולכל תנאי כתובה והיא משועבד לו ופלגשו עיקר לתשמיש הבית ואינם משועבדים זה לזה בשום דבר אלא לפרקים היא למשכ' כמ"ש הראב"ד וכשנתנה תורה נצטוו באשה שלוקח בתורת אישות כנ"ל שלא יבעול אלא א"כ נתקדש לו אבל על פלגשים לא נצטוו והוא כקודם מתן תורה בלא קידושין ובזה מיושב מה שהשיב המ"מ על הרמב"ן מהא דאמר בכתובות דף ע"ג גבי קטנה שהגדלי דאין אדם עושה בעילתו עילת זנות ולפמ"ש א"ש דהתם כיון שהוא אצלו בתורת אישות ה"ל בעילת זנות אם לא יקדשנה תחילה (מ"מ דברי הרא"ש בר"פ כתובות שכ' מה שאין מברכין אקבמו"צ משום דיכול לקיים מצות פריה ורביה ע"י פלגש אינן מובנים כיון שנשאו בתורת אישות עכ"פ מ"ע שלא יבעול אותה אא"כ קידשה כשחיטה ושלוח הקן כנ"ל ואפשר דכוונתו דלא דמי' לשחיטה כמ"ש דא"א לאכול דשום אופן בלא שחיטה אבל הכא אפשר לבעול אותם בלא קידושין בתורת פלגש ועדיפא מיניה קאמר דאפי' מצות פו"ר יכול לקיים וצ"ע):

ועוד נראה לע"ד דמשמע מהש"ס דפלגש מותרת להדיוט מהא דאי' ביבמות דף ל"ז רב כי איקלע לבי ארדשור מכריז ואמר מאן הוי ליה ליומא ואי בעית אימא רבנין יחוד בעלמא הוי מיחדי לי' וקשה טובא דהא ע"כ הי' קידושין וחופה בעדים דאל"ה לא הוי פת בסלו וא"כ הא נתחייב בעונה וכ"ש בבעילה הראשונה שהיא בעילת מצוה ואפילו אם נימא שהתנה ע"מ שאין לה עליו עונה הא אמרינן בכתובות דף נ"ו המקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה תנאו בטל משום דמתנה מה על שכתוב בתורה והכי ס"ל לרב כדאיתא שם דף פ"ד א"כ אפי' התנה שאין לו עונה ע"כ יתחייב בעונה מכ"ש בעילת מצוה ואין לומר שכנסה בקידושין וחופה על תנאי אם יבעול אותה יחולו הקידושין מהיום ואם לא יבעול אותה לא יחולו הקדושין ז"א דקי"ל אין תנאי בחופה ונראה עיקר שלא הי' אלא בתורת פלגש בלא קידושין ובלא כתובה ולא נתחייבו בשאר כסות ועונה וכשיצאו משם לא היתה צריכה גט ואפ"ה הי' מותר לבוא עלי' פלגש ומה שהוצרך להתנות מתחיל' ליומא אין הטע' משו' דלא ישא אדם אשה ודעתו לגרש' אם לא הודיעה בתחילה כדאי' לקמן בתחילת סי' קי"ט אלא אפי' בפלגש שאינה צריכה גירושין קשה להרחיקה אם לא הודיעה בתחילה כדאי' בסנהדרין דף כ"ב קשה גירושין שהרי התירו לייחוד ולא התירו לגרש והרי במספר הנשים הי' הפלגשים כדאי' שם ותו דמוכח מדלא נשא לאבישג בתורת פלגש והי' לו להרחיק פלגש אחת אע"כ דגם זה בכלל קשה גירושין צריך להודיע בתחילה ועוד יש להביא ראי מהא דאמר בקידושין דף ט' ע"ב ובעלה היא נקנית בביאה ואין א"ע' נקנית בביאה וכו' ואי נימא דפלגש אסור אן התורה ממילא כיון דאיכא איסורא בקנין אינה קונה דכיון דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כדקי"ל כרבא בריש תמורה וכ"כ התו' שם וכן הוא בי"ד סי' ר"ל ותו דמקשה שם ולרבא דאמר בר אהינא וכו' ולא משני דלרבא א"צ למעט א"ע אלא וודאי דליכא איסורא כשוויחדה אליו והיינו דלא אמר שם למעט שפחה כנענית כדקאמר בדף כ"ב ע"ב אלא מעתה תהא שפחה כנענית נקנית בביאה וכו' אלא כיון דאיכ' איסורא לא שייך בי' קנין והתם מטעם הגבהה קאמר ועיין בחידושנו שם מיהא אין בזה קושי'. על הרמב"ם די"ל דס"ל דמקח שנעשה באיסור מהני כדאיתא בח"מ סימן ר"ח ועיין בסמ"ע שם ועוד יש להביא ראיה ממה שהוכיחו התו' בקדושין דף כ"ב ע"א ביפת תואר שהתירה התורה כנגד היצה"ר היינו שהותרה ביאה ראשונה במלחמה אבל מה שאמרו התורה לאחר כל המעשים ואחר כן תבא עליה ובעלתה והיתה לך לאשה אין בו חידוש דהרי כבר נתקרר יצרו וכיון דכתיב ובעלתה קודם והיתה לך לאשה משמע אפי' שלא ע"י קידושין כמ"ש בחידושי קידושין דף ס"ח ע"ב דמהכא נפקא לן איסור הנכריות בין דרך זנות ובין

דרך חיתון ע"ש ועוד נראה לי דמשמע מהש"ס דפלגש מותרת מהא דאמר בכתובות דף מ"ו ע"ב וכי תימא נילף מבושת ופגם שאני בושת ופגם דאבוה שייך בגוה דאי בעי מסר למנוול כפי' רש"י שם ונתקשה בזה התו' בכתובות דף מ' ע"ב כיון דלא קים לן שיכול לקדשה במה יכול למוסרה. למנוול ומוכה שחין (ועיין מ"ש שם) ולפי שיטת הראב"ד א"ש דוודאי ברשות האב היא למוסרה למוכה שחין בתורת פלגש גש וכמו שכתב הרמב"ם בלאו דאל תחלל את בתך להזנותה שלא יאמר ע"ש משמע שיש ביד האב למוסרה לזכות אלא שהזהירה התורה עליו אבל בפלגש דלא הזהיר וודאי שבידו למוסרה. אמנם נראה לענ"ד ליישב אף לשיטת הרמב"ם דאפי אם נימא דאין זוכה בה אב לקדשה מ"מ כיון שכתבנו דאיסור הפלגש להדיוט הוא משום מ"ע שצריך לקדשה תחילה א"כ כיון דה"א שאין ביד האב לקדשה בשביל זה לא יגרע בה זכות האב למוסרה לביאה וממילא כשהיא נערה מצוה עליו להתקדש לו ואם לא תרצה תהי' בתורת פלגש וזה שפי' רש"י בכתובות שיכול למוסרה לביאת קידושין ר"ל אעפ"י שאין בידו לקדשה אם לא שתתרצה רשאי למוסרה וכיון שאין ביד האב לקדשה אין העשה מוטל עליו אלא על הבת עצמה שתתרצה להתקדש אליו ונראה לי שמזה הטעם הותר למלך בפלגש כיון שהתירה התורה למלך ליקח לו מבנות ישראל ופלגשים אפי' שלא מדעתן כמ"ש הרמב"ם בהל' מלכים לא שייך לומר שמוטל עליו מ"ע לקדשה דאין קדושין אלא מדעת'. **ובזה** נראה לי ליישב הגירסא בסנהדרין דף כ"א מאי נשים ומאי פלגשים אמר רב יהודה א"ר פלגשים קידושין בלא כתובה כמ"ש הה"מ שכך היה גירסת הרמב"ם ותמה עליו הכ"מ שהרי רבינו עצמו כ' בפ"ד מה"ל מלכים אצל המלך פלגשים בלא כתיבה וקידושין ולדעתי לא קשה מידי כיון שכתבנו שהיתר למלך הוא מדין משפט המלך והיינו לפי מאי דקי"ל כשמואל כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו אבל רב לטעמי' אזיל דס"ל המלך אסיר בו וא"כ דינו כהדיוט דאסיר בלא קידושין מדעתה ורש"י בחומש פ' חיי שרה גבי בני פלגשים הביא גירסא זו וז"ל פלגשים בלא כתובה כדאמרינן בסנהדרין גבי נשים ופלגשים דדוד וכונתו שקודם מתן תורה לא שייך קידושין ואין הפרש בין אשה לפלגש אלא בעניני כתוב' דהיינו בענין שמיוחד' לאישות ומשעובדים זה לזה כנ"ל כמ"ש לעיל והיינו דהביא ראי' מפלגשים דהיה לדוד לשיטות רב דגם פלגש היתה בקדושין ואין חילוק ביניהם אלא בעניני כתובה וכיון שזכינו לזה נראה לענ"ד דאין שים תשובה להרמב"ם והני קראי דהביא הרמב"ן ז"ל מכלב וגדעון דכי היכי דצ"ל לשיטת הראב"ד והרמב"ן דמ"ע דקידושין לא נאמר אלא כשנושא אותה בתורת אישות דמשנתנה תורה מצוה לקדשה וכשנשא בתורת פלגש הוא כמקודם מתן תורה כן הוא לשיטות

הרמב"ם ז"ל אלא דס"ל דמשנתנה תורה אף על הפלגש נצטוה שלא לבעול אותה בלא קידושין ואין חילוק ביניהם אלא בעניני אישות וכתובה ומעתה בכלב וגדעון שהיה להם פלגשים היינו שקידשו אותם בתחילה שתהיו אצלם בתורת פלגשים בלא כתובה וכן פלגש בגבעה ובזה א"ש טפי מ"ש שם אשה מפני שהיה על ידי קידושין ובזה א"ש נמי מה שאמר חז"ל בגיטין ותזכה עליו פלגשו ר' אביתר אמר זבוב וכו' ולא פירשה כפשטה דזנתה תחתיו ולפי שיטת הרמב"ם ניחא כיון דהי' על ידי קידושין היה נאסרת עליו ומה שאמר בה"ל מלכים שלא הותרה פלגש להדיוט היינו בלא קידושין דמלך הותר בו מפני שיכול ליקח אותה בע"כ וא"א לקדשה בלא דעתה אבל ההדיוט אסור בלא קיד שין והיינו כי היכי דס"ל לרב דפילגשים דדוד שהיה על ידי קידושין כיון דכבר כתבנו דלרב דסברא ליה כל האמור בפ' מלך מלך אסור בו דינו כהדיוט ממילא דאף המלך צריך לקדש הפלגשים ה"כ לדידן גבי הדיוט ובהא א"ש מ"ש לעיל מסוגיא דיבמו' מרב דאכריז מאן הוי לי' ליומא ומשני יחוד' הוי מיחדי לי' ואמאי הא יתחייב בשאר כסות ועונה ולפמ"ש א"ש דהא דלא מהני תנאה בשאר כסיתי ועונה היינו כשמקדשה בתורת אישות אבל כשמקדשה בתורת פלגש כמ"ש הראב"ד דעיקר קנותה לתשמיש הבית בזה בוודאי לא מתחייב בשאר ועונה:

ועוד אפשר לומר דכיון דלשיטת הרמב"ם כשלוקה בתורת פילגש היינו בקידושין בלא חופה י"ל שקידשה על תנאי שאם יבעל אותה תהא מקודשת למפרע בתורת פילגש דכיון דליכא חופה מהני בי' תנאה והשתא א"ש טפי דכיון שלא בא עלי' לא היתה צריכה גט ממנו ונראה לענ"ד דשיטת הרמב"ם היא מוכרחת לפי שיטתו דפסק בפט"ו מהל' א"ב שכל פסולי קהל אינם איסורין מן התורה אלא ע"י קידושין והטעם כתב הכ"מ משום בנו של הרמב"ם משום דיבוא בקהל ה' משמע ע"י קידושין ע"ש א"כ אי נימא דפילגש מותרת להדיוט בלא קידושין קשה מאי קאמר ר' יוחנן ביבמות דף ע"ח אי לאו דאמר ר' יהודא דתלאו הכתוב בלידה מצרי שני במה יטהר וכו' דאי לא כתיב קרא וכו' ומאי קושי' דהא משכחת שנשא מצרי שני פלגש בלא קידושין דמותרת מן התורה אע"כ דפלגש להדיוט אסורה בלא קדושין וכיון דאי להתירה לא כתיב קרא שפיר קאמר במה יטהר ובהא א"ש הגירסא ביבמות דף ע"ו ע"ב ותיפוק לי' דמצרי' ראשונה היא ונתקשה התוס' שם בד"ה ותיפוק לי' וכו' וקשה דפשיטא דשייך בי' חתנות ונראה דפריך דהאיך נשאה שלמה הא מצרית ראשונה היא וכו' ואכתי קשה דאין עקום לקושי' זו על רבא דדייק מלשון חתנות לשיטת הרמב"ם א"ש הא דמקשה כיון דהיא מצרית ראשונה איך נשאה שלמה אע"כ שהיתה בתורת פלגש כדין מלך שמותרת לו פלגש בלא קידושין

ובזה אין איסור מן התורה במצריות והיינו דקשי' לי' דוקא על רבא דמדייק לשון חתנות והראב"ד אזיל דחולק שם עם הרמב"ם דפסולי קהל אסורים מן התורה אף בלא קידושין ושפיר פריך מצרי שני במה יטהר:

שם וכן מומר שנשא ממזרת וכו' אפי' דר עמה כמה שנים אינו א"א כזנות בעלמא. ונראה פשוט דאם דר עמה אחר גירות אמרינן מסתמא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. כדמשמע ממתני' דכתובות דף פ"ט בגר שנתגיירה אשתו עמו כתובתה קי קיימת דע"מ כן קיימה. ונראה דאפי' אם נתייחד עמה לבד אחר הגירושין צריכה גט כמו המגרש את אשתו ולנה בפונדק דס"ל לב"ה דהן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה דאין אעבב"ז כיון דלבו גס בה וכ"ש הכא שדעתם לדור ביחד ויותר מזה כתבו האחרונים דאפי' באנוס ואנוסה ודר עמה בגלוי לכמה אונסים אמרי' דמסתמא אעבב"ז ואין להסתפק דמתני' דכתובות שאני דמיירי דכבר כת' לה כתוב' וכן המגרש את אשתו ולכה עמה בפונדק קימ"ל במגרש והחזיר' ע"מ כתובה הראשונה החזירה אבל הכא אם דר עמה בלא כתובה כיון דעכ"פ איסורא רא איכא לדור בלא כתובה אפשר לא אמרינן בי' אין אעבב"ז וסברא כזו כתב הב"ש בסי' קמ"ח ס"ק ה' אך ז"א לפמ"ש הר"ן בכתובות דף ע"ג מה דאמר אביי לא תימא טעמא דרב וכו' דאין אעבב"ז אעפ"י שאין לה כתובה וכל הפוחת לבתולה וכו' היינו משום דקי"ל ביאה אירוסין עושה וארוסה לית לה כתיבה אם לא כתב לה אין זה בעילת זנות א"כ י"ל ה"נ אמרי' כן ותו דההיא דלנה עמה בפונדק סתמא קתני משמע דאפי' כבר שילם לה כתובה הראשונה ותו דאפי' אם כתב לה הכתובה בגיותן עדיין אסורה היתה דכלה בלא ברכה וכו' אפ"ה משמע ממתני' דהוי כנישואה גמורה וכן משמע מדברי הריב"ש דדוקא בעבירה גמורה שלא טבלה לנדותה לא אמרי' דאין אעבב"ז אבל באיסור דרבנן לדור בלא כתובה ובלא ברכה שפיר אמרינן דאין אעבב"ז כדי שלא יעבור על איסור דאורייתא לדור עם אשה בלא קידושין כנ"ל וקצת ראי' מהא דאמר בביצה דף ה' ע"ב בקרא דאמר להם שובו לכם לאהליכם האי למצות עונה הא דאתא אף דבשעת מתן תורה הוי להו כגרים שנתגיירו ולא חל עליהם מצות עונה אלא כיון ששבו לאהליהם כולם לעין כולם ונתיחדו הוי לי' קידושין דמסתמא אין אעבב"ז וממילא נתחייבו בעונה אבל לכתחילה צריך קידושין מחדש ונשואין בברכה כתקנת חז"ל:

סעיף ב

אם הכניס אשה לחופה אינה מתקדשת. כבר מביא בחידושינו ליישב קושי' הרא"ש על ר"ח וסייעת הוא דעת הי"א שהוא ספק. הנה המהרש"א ז"ל כתב שם דף ה' ע"ב בד"ה חופה שגומרת וכו' דלר"ה חופה קונה גומרת ובסע"י הסכים עמו ובתשובת פני

יהושע חלק אה"ע סימן ו' חלק על זה ולענ"ד נראה דלדינא ודאי אין להסתפק בזה שיהא קונה וגומר דהא הקשה הרא"ש על שיטת ר"ח כיון דע"כ צ"ל דר"ה דיליף מק"ו ס"ל כר"ט דלא אמרינן דיו היכי דמיפרך ק"ו ואנן קי"ל כחכמים דר"ט גבי קרן ברשות הניזק ונראה דטעמייהו דר"ח וסייעתו משום דס"ל כשיטת המהרש"א ז"ל בלענין קונה לבד אין צריך ק"ו דלא עדיפא קנין מגמר ולא שייך בזה לומר דיו כמ"ש התוס' דף י' בד"ה זו שביאתה וכו' ורבינו שמשון מקוצי תי' דלא אמרינן דיו אלא היכי דבעי למימר דין חדש וכו' ונהי דלא קיי"ל כר"ט היינו בק"ו דר"ה לקנות ולגמור אבל בהא דקונה לבד דליכא למימר דיו קי"ל כוותי' הרי דאין להסתפק לדינא דוודאי אינו קונה וגומר דלא קיי"ל כר"ט. ועוד נראה דוודאי ביאה לבד גומרת דהא כתבו התוספות בדף ד' ע"ב בד"ה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת ור"א משאנץ פירש שזקוקה ועומדת שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קדושי ראשונה וכו' והא ודאי דאירוסין עדיפא מזקוקה דיבם א"כ איכא למילף דביאה גומרת אחר אירוסין בק"ו מיבמה ומזה מוכח דאין חופה לבד קונה וגומרת מק"ו דר"ה דאל"כ נימא נמי דביאה לבד קונה וגומרת מהאי ק"ו דר"ה ובדף י' איבעי' אי ביאה נישואין עושה או א אירוסין עושה ופשטו אביי ורבא דאירוסין עושה וכן הסכמת הפוסקים. עוד כתבנו בחידושינו אי נימא כסברת מהרש"א דס"ל לר"ה דלקנין לבד א"צ ק"ו משום דגמר עדיף מקנין א"כ קשה לפי תי' ר"א משאנץ הנ"ל דהא דאיצטרך ובעלה היינו דליכא למילף קנין מגמר קשה לר"ה דגמר עדיף מקנין למה לי ובעלה על קבין הביאה נילף מביאה דיבמה דהא ס"ל דגמר עדיף מקנין ע"כ צ"ל לשיטת המהרש"א דאיצטרך ובעלה שקונה וגומר דאי לא הוי כתיב ובעלה ליכא למילף בק"ו דר"ה דקונה וגומר מכסף ושטר דהא איכא למיפרך שכן קנינים מרובים כדפריך הש"ס לר"ה וצ"ל ביאה יוכיח בתר דכתיב ובעלה ע"כ צ"ל דקונה וגומר ולפי מאי דקי"ל ביאה אירוסין עושה ליכא למימר הכי ואם באנו ליישב שיטת מהרש"א ז"ל ע"כ צ"ל דלר"ה ס"ל ביאה נישואין עושה דלא כהלכתא ואביי עצמו דמתרץ לדברי ר"ה קאמר ולא ס"ל כותי' דהא אביי עצמו פשיט לקמן דף י' דביאה אירוסין עושה יצא לנו לפי מאי דקי"ל דביאה אירוסין עושה מכ"ש דחופה אינו קונה וגומר:

שם וי"א שהוא ספק. הנה במשנה למלך בפ"י מה"ל אישות דין ב' נסתפק אי בעינן שהיו הקידושין קודם לחופה אבל חופה קדמה לא מהני להחשיבה כנשואה או דילמא כל שהוא שם חופה וקידושין מהני להחשיבה כנשואה והוכיח מדברי הרמב"ן כמו שיבואר דמהני וחלק על התוס' ורבינו ירוחם ואחריהם בתשובה משאת בנימין והביאו הב"ש בסי' ס"ד ולענ"ד אין מדברי הרמב"ן ראי' שכ' לתרץ הא דאמרינן בקידושין דף י' נ"מ

למקנות בכה"ג בביאה ואמאי אפי' תחילת ביאה קונה ה"ל עצמו בשעת נישואין ותי' הרמב"ן דמיירי שכנסה לחופה ולעד"נ נראה דמזה אין הכרח די"ל דמיירי כשהחופה והקידושין ביחד שנתייחד עמה בביתו לפני עדים שתתקדש לו בביאה דהוי חופה וקידושין כאחד אבל אם הכניסה לחופה ואח"כ בא עלי' כהיא דתשו' ע"ב אין שום סברא לומר כן דכיון דחופה לא קנתה כלום ומותרת לכל אדם איך נימא דכסף שאח"כ יקנה ויגמור ע"י החופה שקוד' שלא הועילה כלום נהי דכשהם ביחד י"ל כיון שישנו בזה אחר זה ישנו בבת אחת כלשון הש"ס לקמן דף נ"א וחופה היא גומרת בשעתה באף בזה אין מדברי הרמב"ן ראי' לקדושי כסף וחופה וי"ל דדוקא חופה עביאה ביחד דשניהם ענין אחד הם דחופה הוי כתחילת ביאה כדאי' הכתובות דף כ"ז דחופה היא תחילת ביאה וכן אמרי' ביבמות דף נ"ח ע"ב לא קאמר ר"א אלא בקידושין דלא קריבה לביאה אבל חופה דקריבה ב"נ דפסולה משא"כ בקדושי כסף שאינם ענין זה לזה ועוד נראה דלדעת בפוסקים דבעינין בחופה יחוד הראוי לביאה לא משכחת חופה וכסף ניחד דבשלמא ביאה וחופה שפיר משכחת ביחד משום דבביאה לא עינן בדם אלא זה אורז עתה דהן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה דאי' בסי' ל"ג משא"כ כסף דצריך להיות נתינת הכסף בפני עדים אינו שייך לומר שיהי' נתינת הכסף בשעת יחוד הראוי לביאה ומיהא לפמ"ש הב"ח בסי' נ"ה דא"צ יחוד שלא יהא שם שום אדם אלא שיהא המקום צנוע המיוחד לחתן וכלה אף שיהא שם עדים מקרי יחוד הראוי לביאה ועיין מ"ש שם שפיר משכחת חופה וכסף ביחד אבל בחופה הקודמת אין שום סברא דמהני ותו דאי נימא דכח החופה עצמו מועיל לכסף שאחריו שיגמור אם כן אזלא לה ק"ו דר"ה מה כסף שאינו גומר קונה וכו' מי יגיד לנו דחופה שגומרת הו כח החופה עצמו שמא הוא כח הכסף שלפנינו כי היכי דצ"ל בחיפה שלפני הכסף שמועלת לכסף שאחריו לגמור ה"כ יש לומר לכסף שלפני החופה מועיל החופה לאחריו ושתגמור אלא וודאי דאין שום סברא לומר כן דחופה שאינו מועילה כלום תועיל לכסף שאח"כ לגמור לכן נראה דדברי ר' ירוחם והמ"ב הם עיקר:

סעיף ד

אבל חכמים אסרו לקדש בביאה משום פריצות. כן הוא לשון הש"ס בקדושין וביבמות ולכאורה קשה לפי מה דקי"ל ביאה אירוסין עושה א"כ בליז הי' להם לאסור לקדש בביאה כיון שהיא כשאר ארוסה שאסורה לו כל זמן שלא נכנסה לחופה כמו שפירש"י בכתובות דף ז' בד"ה ואסר לנו את הארוסות והרמב"ם ז"ל כ' בהלכות סוטה בא על הארוסה בבית חמיו הוי אינו מנוקה מעון אין המים בודקין מיהא על הש"ס אין להקשות

משום די"ל דקאמר הך טעמא אפי' אי נימא דביאה נישואין עושה אבל לדידן דקי"ל ביאה אירוסין עושה קשה ל"ל להרמב"ם והטור וש"ע לאסור משום פריצות (ואפי' לפי דעת המשנה למלך שכתבנו למעלה דבחופה ואחר זמן קדשה הקדושין קונין וגומרין דוחק לומר דנ"ה אם נכנסה לחופה כבר) וצ"ל כמ"ש בחידושינו בסוגיא דחופה קונה, די"ל דלא הי' כח ביד חכמים לאסור קדושי ביאה משום דכתובה בפירוש בתורה וכמ"ש הט"ז בי"ד סי' קי"ז ועוד נראה דנ"מ כשמכניס' בביתו ומקדשה בביאה דכבר כתבנו למעלה כיון דהוי חופה וקידושין ביחד קונה וגומר א"כ ליכא בזה איסורא משום ארוסה אלא משום פריצות וכן נ"מ ביבמה דקיי"ל דאסרו ביאה בלא מאמר שלפנינו אע"ג דקונה ונו' אפ"ה אסור משום פריצות:

וי"א שאין מכין וכו'. הטעם כתב הרא"ש בפ' רבן גמליאל דקי"ל כנהרדעא דהלכה כדברי המיקל אין להקשות למה לא פסק לקולא טפי דאינו לוקה אא"כ קידש בביאה ובלא שידך כלישנא קמא דנהרדעא ואי משום דמייתי בפ' י"ג ברייתא ביבם שיבום בביאה בלא מאמר לוקה הא ע"כ לישנא קמא דרב לא פליגי על הברייתא כדמקשה הש"ס שם ובריתא זו ע"כ צ"ל דברייתא זו מוקי ליה בלא שידוכי דאע"ג דזקוקה היא לו ונראה דרא"ש לפעמי' אזיל דס"ל בע"ז דף ז' בשם רש"י ז"ל כל איכא דאמרי בש"ס הלך אחר אחרון ומסיק שם בשם הגאונים דס"ל דאזלינן לחומרא א"כ הכא כיון דהוי לשון אחרון לחומרא ס"ל כא"ד ונראה דהא דפסק הרמב"ם והביאו בש"ב דלא כנהרדעא היינו כמ"ש הה"מ כדמצינו לרב יוסף בפ' עשרה יוחסין דס"ל הכי ומה שהקשה הה"מ בפ"י מהל' איסורי ביאה שלא כתב כן שלוקה גבי חתן הדר בבית חמיו ונדחק בזה שם דסמוך על ההיא דכתב הכא לדעתי נראה משום דבהא קי"ל כר' אשי דאמר בקידושין דף פ"א דאין מלקין על יחוד דאשת איש כדי שלא להוציא לעז על בני' ואף לדעת הב"ח שהביא הב"ש בסי' כ"ב ד דוקא את האשה אין לוקין אבל איש לוקין כיון דאינו ידוע איזו היא האשה כבר כתבנו בחידושים דבדר בבית חמיו כא שייך זה ותו דהא הרמב"ם כתב בפי' בפ' כ"ב והל' א"ב דאין לוקין בא"א משמע דשניהם אין לוקין וכיון דרב אשי פליג בזה אלישנא קמא פסק כר"א דבתרא הוא ועיין מ"ש בחידושינו דמתורץ בזה קושי' התו' שם בדף פ"א מיהא י"ל דלישנא קמא לא פליג על ר"א דדייר בבית חמיו חמיר טפי מיחוד כדאמרי' דף פ"א מתייחד עם אחותו ודר עם אמו ופי' רש"י לפרקים אבל אינו דר תמיד ביחוד תדע דע"כ צ"ל כן דהא איתא בדף פ"א אמר רבה בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד פי' רש"י להלקותו ומסתמא איו חילוק אפילו בעריות וכן משמע מסתימת לשון הפוסקים א"כ איך אמרו נהרדעא דמלקין אותו ע"כ צ"ל דדייר שאני ודמי לההיא דקאמר

בדף פ"ב דלא תלמד אשה סופרים וכתב הב"ש בסי' כ"ב דלא מהני בעלה בעיר כיון דהיא תמידת ודרך האיש ליסע לפעמים ממקום למקום א"כ ה"כ כיון שהוא דר בבית חמיו לא מהני בעלה בעיר ותו דקי"ל באשתו עמו היא משמרתו כדאיתא במתני' סוף קידושין ועיין מש"ש דאפילו יוצא ונכנס סגי זולת ברוכל לבד כדעת תו' שם ע"כ צ"ל בחתן הדר תמיד בבית חמיו חמיר טפי דאין לומר דאשתו כיון שהיא בת חמותו לא הוי שמירה לגבי אמה דלא משמע כן בגיטין דף ע"ג גבי גט שכיב מרע וגבי שבוי' ונראה דלא ניחא לי' להרמב"ם לחלק בזה כיון דאיכא חששא להוצאת לעז כי היכי דשמעי' לרב דאפילו בנטען על אשת איש הקילו משום שלא יוציא לע' כדאיתא ביבמות דף כ"ד ע"ב כ"ש בדייר:

סימן כז

סעיף א

פרוטה. כתב הב"ש אין מקדשין לכתחילה במטבע עיין לקמן סי' נ' כתבתי טעם נכון לזה:

שם שוה פרוטה. כתב הב"ש בשם הר"ן והרשב"א אם קידש בקרקע מקודשת ז"ל הר"ן איכא מ"ד אין אשה מקודשת בקרקע והבי' ראיה מגיטין דף י' דקאמר מלתא דאיתא בקידושין וכו' וליתא דהתם בקדושי שטר אע"ג דמקשינן הוויות להדדי וכו' ובתוס' דף ה' בד"ה שכן פודין וא"ת ונימא ק"ו מקרקעות וכו' משמע להדיא דפשיטא להו דאשה מתקדשת בקרקע ואין לומר דלא כתבי כן אלא לפי הס"ד מקמי די הקישא דיצאה והיתה דליכא למעט קרקעות מהיקשא דהודיות להדדי ז"א דא"כ לימא ק"ו איפכא דאינה מתקדשת בקרקע מה שטר שמוציא אינו מכניס קרקע שאינו מוציא כ"ש שלא יכניס וליכא למימר כסף תוכיח שאינו מוציא ומכניס איכא למיפרך דמה לכסף שכן פודין בו הקדשות וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי קי"ל כל חד וחד תיקום אדוכתא ותו דמצידי תברא דאיך נילף בק"ו בשטר שמוצא וכ"ש שמכניס הא ע"כ נימא דיו דאין לקדש בשטר מחובר כמו בגט והדר נימא דמקשה הווית להדדי דאין לקדש בקרקע וליכא למילף בק"ו אלא ע"כ דפשיטא להו להתו' דקדושי כסף יכול לקדש אפילו בקרקע. ונראה הא דפשיטא. להו משום דכתבו תוס' בד"ה בפרוטה וכו' הא דנפקא ליה בקדושי אשה דשוה כסף ככסף היינו דילפינן מע"ע דכת"י ישיב מכסף מקנתו וריטב"א הוסיף דמשמע מפשטא דקרא דאין כסף לאדון וכו' דכף דאשה דומ' לכסף דאמה עבריה דאמה עברי' ילפינן בהיקשא מע"ע ובספ"י הוסיף עוד דנפקא מהיקש ה דאחרת לאמה עברי' ובע"ע נראה פשוט דנקנה ונפדה בקרקע והוא בכלל שוה כסף האמור בהם דהא

כתבו התו' שם הא דאיצטרך בע"ע דלא ילפינן מנזקין דה"א עבד דומיא דנזיקין דאם נקנה בקרקע לבעי מיטב אלמא דיכול לקנות בקרקע דהא מטלטלי כל מילי מיטב הוא כדאיתא בריש ב"ק וא"כ כיון דאיכא למילף בהקישא דהוויות ואיכא למילף בהיקשה דאחרת ממילא הדרין לסברא פשוטה דקרקע הוא בכלל ש"כ ותו דכתבו תוס' דף ג' בד"ה אשה בפחות וכו' דריבוי קנינים ילפינן בהיקשה ולא מיעוט מיהו אפשר דס"ל לבעל העיטור דאף בע"ע אינו נקנה ונפדה בקרקע מהיקשא דאמה לאחרת ובאחרת איתקש הוויות להדדי ומאי דקשי' לתו' מהא דאיצטרך ישיב גבי ע"ע ולא ילפינן מנזקין היינו מהאי טעמא גופא דליכא למילף כיון דנתמעטו בע"ע קרקעות ה"א ה"ה לכל ש"כ אלא דלפ"ז קשה איפכא דהא כתבו תוס' הא דלא ילפינן נזקין מע"ע משום דהקפיד' תורה לענין מטיב ואי נימא דעבד עברי אינה נקנה בקרקע מהיקישא דאחרת הרי ע"ע חמיר טפי דהא מטלטלים כל מילי מיטב הוא וצ"ל דס"ל לבעל העיטור כאידך תירוצם שכתבו תוס' וכן משמע כדעת התוס' מהא דאמר לקמן דף מ"ז ע"ב במקדש בשטר חוב דאחרים דמקודשת אף שכתבו תוס' בב"מ דף כ"ו בד"ה יצא שטרות ובפ' המוכר, את הספינה דף ע"ו בד"ה קנו לך דהא מכירות שטרות מדאורייתא היינו מטעם שמוכר לו שיעבוד קרקעות משמע דכ"ש דיוכל לקדשה בקרקע עצמו והרשב"א הביא ראי' בתשובה בסי' א' רכ"ו מבבא בתרא דאם הלך זה והחזיק בשלו וכו' משמע דקרקע נקנה בקרקע ונראה כוונתו דס"ל דה"ה באשה דהא יליף בג"ש יוהדדי בקיחה קיחה ואי נילף מהיקשא דהוויות להדדי דאינה מתקדשת בקרקע ה"ה דאינה קרקע נקנית בקרקע ואי נימא גבי קנין קרקעות כסברות התו' דף ג' בד"ה אשה בפחות משוה פרוטה וכו' דריבוי קנינים יכול למילף ולא מיעוט ה"כ נימא כן בהיקשא הוויות להדדי כנ"ל:

אך הנראה לענ"ד עיקר דמכל זה אינו קושי' על בעל העיטור וגם מדברי התוספת בקדושין דף ה' אין ראיה שחולקים על בעל העיטור דהא גם בגירושין מצינו שיכול לכתוב גט בדבר מחובר כגון בעציץ נקוב כדאיתא בגיטין דף כ"ב ע"א ועל יד עבד כמפורש במשנה שם א"כ שפיר כתבו התוס' דאיכא למיליף מק"ו במחובר כזה שיכול לגרש בו ולקדש בו אפ"ה אין פודין הקדשות כמ"ש התו' בריש מכילתין בד"ה בש"פ דנפקא מכלל ופרט וממילא נפקא ג"כ בעבדים משום דהוקשה לקרקעות וכ"ש בעציץ נקוב ומעתה נראה פשוט דלא עלה על דעת בעל העיטור ללמד קדושי כסף מקדושי שטר לכל מילי דפסול בכתיבת גט דא"כ נימא נמי דלר"י הגלילי דס"ל אין כותבין גט על בעלי חיים ועל אוכלים ה"נ דאין קדושי כסף בב"ח ואוכלים והא וודאי ליתא כמו שהוכרחנו בחידושינו אלא וודאי דלא אמר בעל העיטו' לענין לאקושי לכתיבת השטר אלא דניליף

כתיבת הכסף מנתינה לקדש השטר דפסול' דמחובר בגט הוא משו' דלא שייך בי' נתינה מש"ה גבי עבד ועציץ נקוב יכולה לגרש משו' דשייך בי' נתינ' אבל בדבר המחובר דלא שייך בו נתינ' ה"ה דלא הוי נתינ' לענין קידושין ממה דלא קשה ממה שכתבנו לעיל דיכול בשטר חוב כנ"ל כיון דשייך בו נתינה וכן מקנין קרקעות שכתב הרשב"א אין ראי' דלא ילפינן גז"ש דקיחה קיחה אלא בגוף הקנין ולא בנתינה אך הנראה דלפ"ז יפה השיב מהרי"ט בחדושיו על הפוסקים והביאו הב"ש דבקידושין לא בעינן נתינה אלא מ"ש ראי' מההיא דתן מנה לפלוני ואקדש אני לך אין ראי' דהתם הטעם דמקודשת בהנאה זו שנותן על פי'. כמו שיבואר שם דהוי כנותן מעות לידה דמה לי כסף ומה לי הנאת כסף ועיקר נראה דמוכח דלא בעי נתינה בקדושין כמו בגט מההיא דאמרינן דף מ"ז בקדשה בפקדון שיש לו בידה מקודשת ובגט כה"ג אינה מגורשת כדאי' בסי' קל"ח ולפ"ז גם כשאמר לה טלי מע"ג קרקע מהני משום דלא בעיכן נתינה ועיין בתשובת רש"ך סי' קנ"ב ובתשובת מהר"י בן לב דדין זה כמו מחובר לקרקע דחד טעמא הוא ומ"ש הב"ש בסי' ל"א לחלק משום דהתם הי' נתינה מעיקרא לשם פיקדון לא נהירא כיון דטעמא הוא דילפינן מגט ובגט כה"ג לא מהני אין לחלק בזה:

שם שוה פרוטה ז"ל הב"ש כתב בחידושי מהרי"ט אם התנה ע"מ שאתן סך זה ונתן שוה כסף בע"כ לא הוי נתינה הואיל שנתן שוה כסף ובע"כ עכ"ל עיין במהרי"ט שנסתפק בזה ובאיות אפי' כסף בע"כ הוי ספק כדאיתא לקמן בסי' קמ"ג לענין גט וה"ה לספק קדושין ומה שהקשה עליו הב"ש מלשון הרשב"א בגיטין דף ע"ה שהביאו הב"י בסי' קמ"ג כגון אם אמרה תן לי מנמה ואתקדש אני לך ונתן בע"כ לא הוי נתינה להיות מקודשת נראה מדבריו שהבין כוונתו שקידש אותה בפרוטה והיא אמרה ע"מ שתתן לי מכה ודבריו תמוהין אין שום חילוק בין גט לקידושין דבגט כה"ג הוא פלוגתא בתרי לישנא דרבא בגיטין דף ע"ה וקי"ל דהוי ספק ולמה גבי קידושין כתב דאינה מקודשת כלל ותו דהרשב"א כתב להדיא בסוף דבריו לענין קידושין כגון שאמר לה הרי את ומקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתיים ונתן לה בע"כ הרי ספק מקודשת והיינו מטעם דמספקא לן אי קי"ל כלישנא קמא דרבא או כלישנא בתרא הרי מפורש דמדמי הקדושין לגירושין אלא העיקר דהרשב"א בתחילת דבריו מיירי שם שאמרה לו תן לי מכה ואקדש אני לך באותו מנה עצמו ונשבע שיתן לה ע"ז כתב דנהי דהוי נתינה לגבי נותן לקיים שבועתו אפ"ה לא הוי נתינה לגבי המקבל להתקדש בו והיינו דאשמועי' דאף שלא חזרה מן הקידושין ורצונה להתקדש לו אלא שאין רצונה לקבל ממנו מנה זו אפ"ה לא הוי קידושין בזה בוודאי כ"ע מודים דלא הוי נתינה בע"כ כיון דמשעת קדושין לא קבלה מרצונה אינה

מתקדשת ונראה דה"ה אם נותן לה פרוטה להתקדש ואמר לה בתנאי אם אתן לך מנה ולא אמר בתנאי ע"מ דקי"ל דאינה מתקדשת אלא בשעת נתינת המנה ויכולה לחזור בה עד לאחר קיום התנאי בהא נמי נתינה בע"כ לא הוי נתינה כיון דבשעת קידושין הוי בע"כ אבל בע"מ דקי"ל דהוי כאומר מעכשיו בזה כתב בסוף דבריו דהוי ספק כדעת הרא"ש כן נלע"ד:

אך מה שחילק הב"ש בין אם מתנה הנותן או שמתנה המקבל סברתו בזה דאף דכתבו התוס' בגיטין דף ע"ה בד"ה מכלל וכו' דכיון דאמר לה הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי מאתים תלה הדבר בדעתה ועליו לקבלם היינו דבסברא זו פליגי תרי לישנא דרבא אבל כשמתנה הנותן אף ללישנא קמא אמרינן דמסתמא תלה בדעת עצמו ולכאורה נראה דדבר זה מוכרח מהא דאמרינן בקידושין דף ח' אמר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הרי זו מקודשת וישלים משום דהוי כאומר לה ע"מ ומקשה התם מהברייתא דיכולין לחזור אפילו בדינר האחרון וע"ש וקי"ל הכי להלכתא בסי' כ"ט וקשה אמאי אינה יכולה לחזור הא הוי נתינה בע"כ ובזה קי"ל דהוי ספק אע"כ צ"ל כיון שהוא מתנה לכ"ע הוי נתינה. אך לפמ"ש לעיל בשם הרשב"א מבואר מדבריו דאפי' באומר אתן כך הוי ספק הרי ס"ל דאין לחלק אפי' כשמתנה הנותן ע"כ צ"ל דהתם בברייתא שאני שלא חזרה בו אלא מן הקדושין אבל מה שהוא נותן היא מקבלת מרצונה בתורה מתנה א"כ כיון שקיים תנאה ממילא אינה מבטל מה שחזרה בה מהקדושין דהוי כאומר מעכשיו ובאמת אם אינה רצונה לקבל והוא נותן בע"כ הוי ספיקא מיהא בעיקר דינו של מהרי"ט לכאורה הוא דין מפורש בח"מ סי' רמ"א ס"ז בהגה"ה המתנה עם חבירו לתת לו חפץ פלוני יכול לתת לו דמי חפץ משא"כ בתנאי בגיטין משמע דהוי דוקא בגיטין משו' דלצעורי מכווין וכ"כ הסמ"ע שם בס"ק י"ט משא"כ בקידושין ושם איירי בנתינה בע"כ דאי מתרצה פשיטא דבממון למחול ותו דבמתרצה אפי' בתנאי גיטין מהני לדעת הרא"ש ואין לחלק בין הנותן דמי חפץ או נותן ס"כ ככסף דאל"כ מה הביא הב"ש ראי' בס"ק זה מהרא"ש מ"ש דמיירי בדמים בעד אצטלית ועוד דהרא"ש בפרק לולב הגזול מביא ראי' דיכול להחזיר דמים מהא דאמר בפ' איזה נשך מה לי הן מה לי דמיהן והתם כמי אמרינן איפכא מה לי דמיהן מה לי הן ותו בתשו' מר"א ששון שהביא הב"ש מפורש אפי' שנותן לו מטלטלים אחרי' מהני במתנה ע"מ להחזיר:

ועוד כתב הב"ש לכאורה משמע מדברי הרא"ש דס"ל אפי' נתינה בע"כ ושוה כסף הוי ספק דהא כתב בסוגי' שם אם התכה וכו' וטעמא דאמרי' לצעורי מכווין. לכאורה אין דבריו מובנים כלל דאי טעמא דרבנן דרשב"ג משום לצעורי קא מכוין א"כ האיך כתב

הרא"ש דמהני כשמתרצה דהא מהאי טעמא אמרינן שם דלא מהני מחולין לך משום של צעורי מכווין ולא ציערה ע"כ צ"ל דהא דלא מהני לרבנן דאין מתרצה משום דנתינה בע"כ לא אמרינן ש"כ ככסף וכיון דקי"ל כרבנן מוכח איפכא דלא הו' נתינה בע"כ בש"כ ונראה להבין דבריו ז"ל דוודאי פשיטא דס"ל להרא"ש דטעמא דרבנן משום דלצעורי קאמכווין כמ"ש הרא"ש להדיא בפי לולב הגזול וכן כתב בהדי' בתשובה כלל ל"ה דהטעם משום דלצעורי קאמכווין ע"כ מ"ש הרא"ש דמהני כשמתרצה היינו דמשמע ליה דוודאי מסתמא אין קפידא בין איצטלתא לדמיי כדאמר הש"ס בגיטין שם בלשון הבעי' תיבעי לרשב"ג ע"כ לא קאמר רשב"ג אלא דמפייס ליה בדמי' משמע דמודה רשב"ג דמחילה לגמרי לא מהני משום דלצעורי קא מכווין אלא כיון דיהבי ליה דמי היינו צערה כמו בנותן כו איצטלתא א"כ נהי דס"ל לרבנן דאפילו בהא אמרינן לצעורה קא מכווין י"ל דהיינו דוקא באומר בפי' שרצונו דוקא באיצטלתא אבל אם הוא מתרצה ואומר שלא הי' כוונתו אלא לצערה שיתן לו או איצטלת או דמים מהיכי תיתי נימא דפליגי רבנן אף בהא אדרבה נימא דהוכיח סופו על תחילתו שלא היה כוונתו על איצטלתא אלא לצער אותה מה ליה צער איצטלית ומה לי צער דמים משא"כ במחולין לא שייך לומר הוכיח מסופו על תחילתו והוי שמעי' כרשב"ג בגיטין דף ל"ט במתנ' בשתק ואח"כ צווח דאמרי: הוכיח סופו על תחילתו ואפילו לרבנן דפליגי עלה דרשב"ג דלא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו היינו משום דמוכחא מילתא תחלה אבל אי לאו הכי מודים דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו תרע מדלא אמרינן הכא דרשב"ג ורבנן לשיטתם אזלי וטעמא דרשב"ג משום הוכיח סופו על תחילתו ובהא לא הוי אמר ר"י דלא קי"ל כרשב"ג בצידון דהא בשתק ולבסוף צווח קי"ל דהוי ספיקא אי כרשב"ג אי כרבנן כדאיתא במעשה דקצרי שם כדאיתא שם בהרמב"ם ובפוסקים ו משמע ליה להרא"ש דהיכי במתרצה לא פליגי רבנן אלא דוקא באינו מתרצה באומר שדעתו דוקא על איצטלתא בהא ס"ל אע"ג דשוה כסף ככסף הכא שאני משום דלצעורה קאמכווין שתתן דוקא איצטלתא וכן משמע מדלא פשיט רב יהודא דמחולין לא אהני ולא קמ"ל רבותא טפי דאפילו מתרצה בדמיה לא מהני כנלע"ד לפרש דברי הרא"ש אך לקמן בסי' קמ"ג הקשה הב"ש על הרא"ש דאי מיירי מתני' באינה מתרצה קשה על לישנא קמא הא מוכח דאי לאו איצטלתא דוקא הוי מהני נתינה בע"כ וכו' ותי' דחוק שם מאוד ולכאורה הי' נראה לתרץ כיון דכתבו התוס' והרא"ש בעלמא דבחוב או פקדון וודאי נתינה בע"כ הוי נתינה כמפורש בש"ס א"כ י"ל כיון דנקט במתני' איצטלתא משמע דהי' איצטלתא של בעל אלא דהוי מופקד אצלה א"כ הוי כחזרת פיקדון דמהני אפי' בע"כ אך ז"א דהא כתבו לעיל בשם הרשב"א

אע"ג דהוי נתינה לגבי הנותן מ"מ לא הוי. נתינה לגבי המקבל א"כ ה"נ ללישנא קמא דבע"מ שתתן לי תלוי בדעת עצמו אף דלענין פרעון הוי נתינה אפי' בע"כ מ"מ לענין קיום התנאי לא הוי נתינה:

אך העיקר נראה דס"ל להרא"ש דהא דללישנא קמא דרבא נתינה בע"כ לא הוי נתינה היינו דוקא שהמקבל אינו רוצה בנתינה אפי' במעות אלא שהוא מוכרח לקבל בע"כ כמו בבתי ערי חומה ובגרעון כסף דעבד עברי דהמקבל אינו חפץ בפדיון כלל אבל אם המקבל רוצה בקבלת הדמים אלא אינו רוצה בשוה כסף בזה הוי נתינה בע"כ נתינה כיון דש"כ ככסף הוי כאילו נותן לו מטבע זו והוא רוצה במטבע אחרת לא מקרי נתינה בע"כ כיון שהוא רוצה לקבל כפי התנאי אלא שמקפיד על המטבע זה לא מקרי נתינה בע"כ. תדע דהא ש"כ ככסף ילפינן מנזיקין כמו שיבואר לקמן מדברי התו' והרי בנזקין אף שניזק רוצה במעות יכול לסלקו בש"כ בע"כ והיינו משום דזה מקרי נתינה בע"כ כיון דרצונו בנתינה יכול ליתן לו ש"כ ולפ"ז אין קושי' ללישנא קמא דמתני' וודאי מיירי במתרצה אם היתה נותנו' לו איצטלא ואין זה לתוכה בע"כ אלא דפליגי רשב"ג ורבנן בגט דלצעורי קא מכווין באיצטליתא דוקא ובזה ס"ל להרא"ש דמודים רבנן במתרצה בדמים כנ"ל. ומעתה מ"ש בח"מ סי' רמ"א דכשמתנה ליתן חפץ יכול לתת לו דמיו היינו בענין זה שהוא מרוצה בקבלת החפץ עצמו יכול ליתן ע"כ אף הדמים ולפ"ז י"ל דאין קושי' על המהרי"ט מלשון הרמ"א בסי' הנ"ל דמהרי"ט מיירי שם בענין דהיא חוזרת מהקידושין לגמרי אלא שהוא כופה אותה ורוצה לקיים תנאו כדמשמע מלשונו שם שכתב וכן אם הלוהו על שדהו וכן כתב בסוף דבריו דומיא דבתי ערי חומה ע"ש ובזה י"ל דנהי דיכול לכופה לקבל ממנו מעות אבל לא אמרינן בי' ש"כ ככסף וממילא מתורץ מה שהקשה הב"ש עליו מהרא"ש כן נראה לענ"ד והדברים ברורים עוד כתב הב"ש עוד יש להביא ראיה מע"ע וכו' אלא שם דחה ראיה וכ' שאני ע"ע דריבתה תורה ותמה עליו א"כ מנ"ל להש"ס ריש קדושין דש"כ ככסף ע"ש כוונתו למ"ש התו' ריש קדושין בד"ה ש"פ ובאמת אין קושי' לפמ"ש שם המהרש"א דהא דכתבו תוס' דילפינן מע"ע היינו למ"ש שם בתחילה דלא הוי ע"ע ונזקין שני כתובים משום דנזקין היא במיטב אבל לפי תי' שני דמעבד עברי ליכא למילף משום לא יטמע ע"כ ילפינן קדושין מנזיקין ועיין בחידושינו שם מה שכתבנו דא"כ לזה אלא דאפי' לתי' שני איכא למילף מקנין ע"ע דלא שייך יטמע ע"ש בטוב טעם והיינו דכתב מהרי"ט דליכא למילף דמהני ש"כ אפי' בע"כ מפדיון העבד שהוא בע"כ דאדון משום דבזה י"ל שלא יטמע. כל זה כתבנו ליישב דברי מהרי"ט ז"ל אבל באמת אני תמה על הגדולים הנ"ל דמה ענין ע"ע דנילף מיניה

בנתינה בע"כ דמה עדיף פדיון ע"ע יותר מפדיון בתי ערי חומה דבשניהם מצות התורה שיצא בפדיון כסף אפ"ה ה ללישנא קמא דרבא אם לא רצה הלוקח לקבל המעות לא הוי נתינה מחלט הבית אף שעבר על המצות התורה כמו כן י"ל בע"ע אף דמצות התורה שיצא בגירעון כסף או בש"כ אפ"ה אם אין האדון רוצה לקבל לא הוי נתינה בע"כ נתינה והיינו טעמא דלא יליף נתינה בע"ב הוי נתינה בכסף מפדיון ע"ע אלא כי היכי דמספקא להו בבתי ערי חומה דמספקא להו כמי בע"ע וראיה לדברינו מהסוגיא בקידושין דף ה' דקאמר שם וכ"ת כסף כמו בע"כ בא"ע באישות מיהא לא אשכחן מפירש"י בע"כ שאבי' מכרה שלא מדעתה והתו' שם בד"ה שכן ישנן בע"כ נדחק לפרש על יעיד בע"כ ע"ש ולא קאמר הש"ס דמשכח' כסף בע"כ בפדיון ע"ע ותו דהוי להו לרש"י ותו' לפרש באמת הכי דקאמר דאשכחן כסף בע"כ בא"ע היינו דכתיב גבי א"ע והפדה דיוצאת בגירעון כסף אלא משום דקשי' להו דכמו כן הוי מצי למימר דמשכחת כסף בע"כ בבתי ערי חומה בשדה אחוזה דנגאלין בע"כ ועמ"ש בחידושינו בזה אמנם העיקר בזה דלא דמי לבע"כ דשטר וביאה דזורק לה גיטא בע"כ וביבמה קונה אותה בביאה בע"כ אפי' באונס דידה משא"כ בפדיון ע"ע וערי חומה וכיוצא בהם דלא מפרש בהם אי נתינה בע"כ הוי נתינה דמחולקים בזה תרי לישנא דרבא וליכא למילף משטר וביאה דהם קונים ע"כ לגמרי לכך פירש"י דהיינו מה שהאב מוכר את בתו בע"כ וכן לפי' תוס' שמייעד אותה האדון בע"כ דמהני מכירה והיעוד אפי' שלא בריונה. אך נראה לענ"ד לפי מה דאומר הש"ס דף ה' דמשכחת כסף בע"כ בא"ע לפי' התו' ביעוד שמיעדה בע"כ דאב וכתבו תוס' שם דמה שאמר לקמן שצריך ליידעה לא שצריך לעשות מרצונה וכו' ואיתא שם דף י"ט דברייתא זו אתי' כר' יוסי בר יהודא דמקדשה בש"פ אחרונה הרי דאפי' בנתינה בע"כ אמרינן ש"כ ככסף ותו דאפי' לרבנן דר' יוסי בר יהודא דמעות ראשונות לקידושין ניתנה כיון דקי"ל דא"ע נמכרת בין בכסף בין בש"כ הרי דמוכח נתינה בע"כ הוי נתינה אפי' בש"כ אך יש לדחות דמיעוד ליכא למילף תדע דלא ילפינן עיקר קדושי כסף וש"כ ככסף מיעוד ע"כ צ"ל דיעוד חידוש הוא כמ"ש בחידושינו דף ז' וקצת משמע מהא דאמר ביבמות דף כ"ב כיצד מאמר נתן לה כסף או ש"כ משמע דאפי' לר' דמאמר בע"כ הוא אפ"ה אמרי' ש"כ ככסף לכך נראה דבכל ענין הוי ספק מקודשת:

שם ואם הי' מדבר עמה עע"ק ונתן לה אפי' בשתיקה וכו'. כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' אישות הלכה ח' וז"ל מדברת עמה על ע"ק ורצתה ועמדה וקדשה ופי' בכ"מ דוקא שאמרה הן ובלחם משנה הקשה עליו דא"כ מאי מקשה בקידושין דף ו"ו במאי עסקינן אי במדבר עמה אפי' לא אמר לה כמי דלמא מיירי ששתקת ומתרץ שם דאי בשתיקה

אכתי קשה במאי ידעה כיון ששתקה ולא נתרצה בפירוש אין בזה ידיעה בנתינה שאחריו ונראה ראיה לדבריו דהא קשה מאי מקשה הש"ס במ"ע הוי ליה לאוקומי שמתחילה דברה היא עע"ק ואח"כ נתן לה ואמר בהני לישנא לא מיבעי' לשנויא קמא דף ה' ע"ב דבנתן היא ואמרה היא לא הוי קידושין כלל אלא אפילו לשנויא בתרא דבנתן הוא ואמרה היא הוי ספק אכתי איכא למבעי בהני לישנא אי הוי ואדי מקודשת משום אמירה דידי' בהני לישנא בשעת קידושין ע"כ צ"ל כיון דלא אמרה בשעת קידושין קשה מנא ידעה אעפ"י שהוא שתק בשעה שדברה על ע"ק שמא לא נתרצה לה וה"ה איפכא באמירה דידי' קודם קידושין כיון דשתיקה היא אין בזה ידיעה בשעת קידושין ודוחק לחלק בין שתיק' דידי' לשתיקה דידה ואכתי קשה מכא ידעה ונפקא ומינה בזה לדינא בדיבור א' מהם עע"ק והב' שתק לא חיישינן להני לשונות דמיבעי' להש"ס אמנם נראה דיש ליישב קושיות הל"מ כמ"ש בחידושים דיש לומר דקושי' הש"ס שם היא אליבא דר"ה דס"ל בדף נ' ע"ב חוששין לסבלונות לפירש"י דוקא היכי דשדיך והיינו שנתרצו שניהם כמ"ש הרמ"א בהגה"ה בסי' כ"ח ס"ב בשם הגהות אלפסי וכ"כ מהרי"ט בסוגיא זו וא"כ ע"כ ס"ל לרב הונא דפלוגתא דר"י ור"י דוקא כשדבר עמה היינו שהיא לא נתרצה בפירוש דאל"ה קשה עליו לר"י דאמר אינה מקודשת משמע אפי' חשש קידושין לא הוי ואף ר' יוסי לא פליג אלא במדבר באותו מעמד בעסוקין באותו ענין כמפורש בתוספתא בהדי' בדברי ר' יוסי ע"כ צ"ל בלא נתרצה היא דהיינו לא שדיך מיהא לפי מאי דקי"ל אין חוששין לסבלונות אלא באתרא דמקדשי והדר מסבלי א"כ ממילא י"ל דפלוגתא דרי יהודא ור' יוסי בנתרצה כמ"ש הרמב"ם ובזה מתורץ מה שהקשה המפרשים על המרדכי והביאו הרמ"א בסמוך דאפי' מענין לענין באותו ענין הוי קידושין כמו שיבואר לקמן אע"ג דקי"ל הלכה כר' מחבירו ולפמ"ש י"ל דלפי שיטת הרמב"ם דפלוגתא מיירי בשנתרצה א"כ ה"א דמקשה באין עסוקין באותו ענין מצא ידעה ומאי מתמה הש"ס הא אפי' גדולה מזו שמעינן ליה לרב הונא היכי דשדיך חוששין לסבלונות והכא כיון דנתרצה ה"ל שדיך וצ"ל דלא משני הכי משום דאכתי תקשה לרב הונא דס"ל להלכתא חוששין לסבלונות וע"כ מוקי פלוגתא דר' יהודא בלא נתרצה ע"כ צ"ל כדמשני מענין לענין באותו ענין אבל למאי דקי"ל דאין חוששין לסבלונות אין הוכרח לומר דפליגי בסברא א ענין לענין באותו ענין ואיכא למימר דגם זה נקרא באותו ענין וטעמא דראב"ש משום דס"ל חוששין וסבלונות ולא קי"ל בהא כוותי' וממילא מתורץ קושי' הלחם משנה דלא משני לעיל דמיירי בשתקה משום דאכתי קשה לר"ה ולאידך אמוראי דס"ל דחוששין לסבלונות וע"כ מוקי פלוגתא דר' יהודא ור"י בלא נתרצה והיינו דאמר שם והא אמר ר"ה הלכה כר' יוסי

אך הנראה דאיכא למימר דס"ל להרמב"ם ז"ל דהא דס"ל לר' יוסי מקודשת בוודאי היינו לוקח ברצתה ואמרה הן והיינו לחומרא אבל מ"מ לא פסיקא לי' להרמב"ם דבשתיקה לא הוי קידושין דאין בזה הכרח כיון דלרב הונא ע"כ פליגי בשתקה אע"ג דלא קי"ל כוותי' מ"מ איכא למימר הכי ונראה דלכך הרמב"ם ז"ל בהנך לישנא דקיימו בתיקו לא כתב רצתה כיון דהתם לא הוי אלא ספק מקודשה איכא לספוקי כמי אפי' בשתקה מיהא מדברי התוספות בקידושין דף נון משמע דטעמא דר"ה משום דס"ל דפלוגתא דר' יוסי ור"י היינו לענין קדושין וודאי אבל חשש קדושין איכא אפי' לאחר זמן והמרדכי ס"ל לדוחק לשון אינה מקודשת משמע דאינה מקודשת כלל:

סעיף ב

בהגה"ה אם הבינה דבריו או שדיבר תחילה מעסקי קדושין וכו'. ולא ביאר דבריו אם אמרה שלא הבינה אם נאמנת לבטל הקידושין ובהרב המגיד מבואר אם אמרה שאינה מכרתי ולא אמר לה בלשון מקודשת ממש אפי' אמר בלשונות הברורים לני שהן לשון קדושין כגון הרי את מאורסת ואינך דקתני בבריית' אפ"ה נאמנת לבטל הקדושין ולומר לא הבנתי וכן הוא מפורש בלשון הר"ן אבל הרא"ש כתב דהני לישנא דברורי לאו כל כמיני' לומר לא ידענא והנה הטור כ' כיצד בכסף וכו' הרי את מאורסת וכו' ובלבד שהיא תבין שהוא לשון קדושין ונראה דאין בזה סתירה לדברי הרא"ש כמו שהקשה הב"י דהטור לא מיירי כ"א לכתחילה כשבא לקדש בתחילה בכסף יאמר בלשון שכל הנשים יודעות ומכירות אבל אם רוצה לומר בלשון מאורסת וכיוצא אע"ג דמסתמא אמרינין חזקה שמכרת כמ"ש הרא"ש מ"מ קי"ל אין סומכין על החזקה לכתחילה במקום שיכול לברר ע"כ צריך לידע מתחילה אם היא מכרת שהוא לשון קדושין אבל בדיעבד י"ל שסמך הטור על הלשון שכתב אח"כ בהני לישנא דברורי מקודשת וכו' משמע שאין צריך לשאול אותה ואנן מחזקינין בחזקת מקודשת וממילא משמע אפי' אמרה שאינה מבינה אינה נאמנת דחזקה שהיא מבינה ואין עד אחד נאמן באיסורין היכא דאיתחזק איסורא והב"ש כ' דהרא"ש לא קאמר אלא שאינה נאמנת לבטל הקדושין לגמרי אבל נאמנת להיות ספק קדושין ודבריו צ"ע אם ס"ל דבסתם הוי ספק למה לא תאומן לומר שלא הבינה כמו שיתבאר לקמן בשיטת הה"מ וכמ"ש הב"ש בעצמו בס"ק טי"ת בהני ספיקות הבעל נאמן לומר שלא היה כוונתו לשם קדושין ואי נימא דס"ל דבסתם הוי קידושין משום דמחזקינן לי' במכרת למה תאומן לעשות ספק כמו שאין האשה נאמנת לומר כשהיא בחזקת א"א גרשני בעלי ולפמ"ש א"ש ונראה דלדעת הרא"ש הנ"ל י"ל דאפי' היכי דאית לה מיגו כגון שאין העדים לפנינו ושניהם מודים שנתקדשה בפני עדים

בלשונות אלו דאפ"ה אינה נאמנת לומר שלא הבינה במיגו דאי בעי אמרה לא נתקדשה כלל משום דהוי מיגו במקום חזקה וכ"ש אם היא בפנינו דאין זה מיגו משום דאין אשה יכולה להעיז בפני בעלה כמ"ש לקמן סימן מ"ז ע"ש וכן משמע ממ"ש הבי דאין האיש נאמן לומר שאינו מכיר ולא אמרי' דאי בעי פטר נפשה בגיטה כדאמרינן בקידושין דף ס"ד ובב"ב דף קל"ד דנאמן במינו דאי בעי פטר לה בגיטה וע"כ צ"ל משום דהוי מיגו במקום חזקה אך לפמ"ש הש"ך בח"מ ס"ס פ"ב דאין כל החזקות שוות לענין מיגו במקום חזקה י"ל דחזקה דידי' עדיפא טפי וצ"ע: ונראה לכאורה משמע וסוגיא כדעת הרא"ש כמ"ש הלחם משנה מדמקשה הש"ס במאי עסקינן על האיבעיות ולא על הברייתא ותו נראה דלא מתרצה בשינוי' דש"ס הני לישנא דקידושין נינהו או למלאכה קאמר דמאי שייך בלשון הרי את מאורסת למלאכה וא"כ מאי קמ"ל הברייתא ונראה דהה"מ תירץ קושיא זו בע"ש ובלשונות אלו שאמרה שהבינה נאמנת והוי קידושין ונראה לי הטעם בזה אע"ג דבשעת הקידושין לא ידע המקדש שהיא מבינה וגם העדים לא ידעו מ"מ היתה בסתם בספק מקודשת אם היא מבינה ויש לדמות דבר זה לספק קידושין בספק קרוב לו ספק קרוב לה דהוי ספק מקודשת וכן בכל מקום דחוששין לספק קידושין הוי שפיר קידושין בעדים דמעידים שהם בספק מקודשת כמ"ש הב"ש בסי' ל"א ס"ק ו' גבי קידשה בפחות מש"פ. וכשנתבאר לנו אע"כ דהוי קידושין הוי מקודשת גמורה וכן להיפך אם נתברר לנו דאינה מקודשת לכך האשה נאמנת כדין ע"א נאמן באיסורין כמ"ש התי' בכתובות דף כ"ג בד"ה תרווייהו בפנוי' קמסהדי וכו' דבספק קרוב לו ספק קרוב לה ע"א נאמן וכללא הוא במידי דלא איתחזק נאמן ע"א אפילו בדבר שבערו' כמ"ש התו' בריש גיטין דילפינן מקרא דוספרה לה וכ"ז בהני לשונות דברירי לן דהוי לשון קדושין אבל בהני דאיבע' לן הוי בחזקת שאינה מבינה כדאמר בהש"ס בפשיטות מנא ידעה וא"כ אפי' אמרה אח"כ שהיא מבינה אינה נאמנת אפי' לשווי' ס"ק כמ"ש הרמב"ם דאין חוששין למלות אלו אם לא דיבר עונה בעסק קידושין וממילא א"ש דלא מקשה על הברייתא מנה ידעה משום דאפשר לאוקמי באומרת אח"כ שהיא מבינה וכן כתב הב"ש ביושב סוגיא זו בס"ק י"א אבל הר"ן כתב דאפי' בהני לישנא דבעי' נמי הוי ספק אם אמרה שהבינה אפי' לא דיבר עמה עע"ק והביאו הרמ"א בהג"ה ועיין בחידושים כתבתי לתרץ הסוגיא לדעת הר"ן הא דלא מקשה במאי עסקינן על הברייתא לאוקמי הברייתא במדבר עמה על ע"ק ור' יהודא היא דאמר צריך לפרש ודוקא על האיבעיות מקשה משום דקיי"ל כר' יוסי כדמשמע להדיא מהא דקאמר הש"ס והא אמר רב הונא אמר שמואל הלכה כר' יוסי אלא באמת צ"ע טעמו דר"ן ז"ל ד הא צ"ל דספיקות אלו בסתמא אינה

מבינה אותה כדאמר בפשיטות מנא ידעה. ועוד הוי ספיקא מה מקשה והא אכתי אי א למיבעי אי ספיקא הוי אי לא הוי לשון קידושין כלל א"כ למה תהי' נאמנת שהבינה לאפוקי מחזקה ותו דאכתי הא המקדש והעדים לא ידעו שהבינה ואפשר דהר"ן ס"ל דמיירי בענין שהי' ידוע לעדים מתחילה שהבינה והיינו דכתב הר"ן דלא בעי לשנוי הכי מש ם דלא שכיח שידעו העדים זה בתחילה אבל מדברי הרמ"א בהג"הה לא משמע כן וצ"ע. ועיין מ"ש בחידושי דמאי מקשה והא איכא לאוקמי האיבעיות אלו בכתב הלשונות אלו על השטר ותרצנו שם די"ל בשטר נמי לא הוי מוכח מתוכו שדיבר עמה עע"ק וא"א לומר כן בדעת הרמב"ם דהא כ' דספיקות אלו נמי בכתב בשטר. ועיין מ"ש בחידושי ליישב הסוגי' לפי שיטתו:

סעיף ג

בהג"הה וה"ה אם אמר הרי את חרופתי. אבל הרמב"ם הביא אותו בין הלשונו' הברורים וכתב הר"ן דהיינו דס"ל דהא דמסיק האומר חרופתי ביהודה דוקא היינו דאתי ברייתא כמ"ד בשפחה כנענית הכתוב מדבר אבל למאי דקי"ל כר"ע דבחצי שפחה וחצי' בת חורין הכתוב מדבר הוי לשון קידושין אלא שתמה עליה דהא הוא איבעי' דלא איפשטי' נראה דכוונתו דע"כ איבעי' הוא אליבא דר"ע דהלכתא כוותי' ותו מדבעי למיפשט מברייתא דמקודשת ולא מוקי כר"ע ע"כ גם האיבעי' הוא אליבא דר"ע א"כ האיך כתב הרמב"ם בפשיטות דהיא מקודשת ונראה דס"ל להרמב"ם דהך האיבעי' תליא בפלוגתא דאמוראי בגיטין דף מ"ג במקדש חצי שפחה וחצי' בת חורין אי תפסי בה הקדושין וס"ל דאי נימא דתפסי בה קידושין וכתבה התורה קדושין בלשון נחרפת לאיש משמע דהוי חרופה לשון קידושין א"כ כיון דמסיק שם להלכתא דהוי קידושין כמ"ש הרשב"ם שה ממילא נפשוט האיבעי' דהוי קידושין:

שם הרי את נשואתי י"א שאינו כלום. עיין בחידושים דף ט' ע"ב גבי אין כותבין שטר אירוסין ונשואין וכו' דנראה דהיכי דהקדושין ונישואין באין כא' כגון שכנסה לביתו וקידשה כדאיתא לקמן בסי' ל"ג בהג"ה וכן לדעת המל"מ שכתבנו לעיל דאם כנסה לחופה ואח"כ קידשה נעשה נשואה בשעת קדושין וכה"ג שייך שפיר לשון נשואתי יות' מארוסתי ושייך בזה שטרי נישואין אם כתב בשטר הרי את נשואתי ועיין לקמן בסי' ל"ג במ"ש:

שם בהג"ה אפי' אם נתן לה בשתיקה ולא דיבר עמה כלום והוא והיא אומרים שכיוונו לשם קידושין הוי קדושין. זה הלשון מהר"ם שם לפי העדות שלא בחנו דבריהם אם נתרצית תחילה להתקדש לו וכו' ונראה מלשון זה שהי' המעשה כמ"ש לקמן בסי' כ"ט

סי"ח הוא אומר ע"מ שאשלים לך מנה והיא אומרת ע"מ שתשלים לי ק"ק והלך זה לביתו וזו לביתה ואח"כ תבעו זה את זה אם האשה תבעה יעשו כדברי האיש ואם האיש תבע יעשו כדברי האשה ולפ"ז יש להסתפק אם בכה"ג שנתרצים להתקדש אלא שנחלקו על הפסיקה ואח"ז מיד קידשה בשתיקה אי נימא כיון דכ' הרמב"ם רצתה משמע דוקא שנתרצה על פסיקא אחת אבל כיון שהוא אמר בתחילה במנה והיא אמרה ק"ק לא נתצרתה לדעתו ולא יהיב לשום קדושין. ונראה בזה דהוי ס"ק ולפמ"ש לעיל בשיטת הה"מ דכל היכי דהוי ס"ק כגון שאין העדים יודעים אם היא מבינה לא הוי כמקדש בלא עדים כיון דהעדים יודעים דהוי ס"ק אם נתברר אח"כ הוי קדושין אעפ"י שלא ידעו העדים בשעת קדושין וכה"ג כתבנו לעיל דבעצמן נאמנים לומר שהם קדושין גמורין דקי"ל ע"א נאמן באיסורין היכי דלא אתחזיק איסורא לכך כ' מהר"ם דאיכא למימר שהם עצמן נאמנין לומר שכיוונו לשם קידושין וע"ז כ' מהר"ם דלא נימא דהוי דברים שבלב והוי כמקודשת בלא עדים ע"ז אמר דלא אמרינן דברים שבלב אלא היבין דהכוונה סותר הדיבור כגון שהתנה בשעת קדושין ע"מ שהוא כהל כדאמר במתני' אעפ"י שאמרה שהיה בלבה להתקדש אינו כלום אבל היכי דבתחילה היו מחולקים ואחר זה נתן לה בסתם מסתמא נתרצה להתקדש לו ואעפ"י שלא אמר בפי' לשם קדושין מ"מ בזה הכוונה מורה על המעשה שהי' לשם קדושין ובזה נסתלקו כל הקושי' הט"ז מסוגיא דקדושין דף נ' דכל הני דהתם הדיבור סותר את הכוונה אבל היכי דאינו סותר אלא מורה המעשה שהיה לשם קדושין הוי קדושין ואין קושיא נמי מה שהקשה הח"מ דהא אמרינן בנתן הוא ואמרה היא הוי ספיקא ולפמ"ש א"ש דוודאי אמירה דידה לאו כלום היא דכי יקח כתיב אלא שהספק הוא שם דלמא אמירה לא בעינן כלל והא דבעינן אמרה היא היינו משום דאל"כ לא ידעו העדים כלל דהוי לשם קדושין וגם הם בעצמם אין אחד יודע כוונת חבירו אבל בכה"ג שדיברו בתחילה על ע"ק וגם העדים יודעים זה אך לא ידעו אם נתרצה על הפסיקה הרי איכא אמירה דידי' כיון שהוא אומר שנתרצה לדברי' שפיר כ' מהר"ם דהוי ס"ק ואפשר דלזה כוון הח"מ בסוף דבריו:

בהג"ה ובמקום דלא הוי קדושין אפי' חוזר ואומר לה הרי את מקודשת לי צריך לחזור וליטול הכסף. הנה הרשב"א בחידושיו בקדושין דף ו' כ' הטעם דלא דמי לגט דקי"ל דאין צריך ליטול ממנה משום דמימר אמרה לי' את בסתמא יהבית ואנא למתנה איכווני' וכו' ותמהני על הב"ש שהקשה מגט ולא הביא דבריו ולכאורה היה נראה הא דבגט כשאמר לה כנסי שטר חוב זה דקי"ל כר' דאין צריך לחזור וליטלו ולא אמרינן למתנה נותנו לה היינו משום דהכא בקדושין כיון דהוי ספיקא אין יכול להוציא מיד המוחזק

וכה"ג כתבו התו' בב"מ דף ק' גבי מחליף פרה בחמור ואף דכתבו תוס' דדוקא שמוחזק טוען ברי והכא אינה יכולה לטעון ברי שנתן לה במתנה מ"מ התו' כתבו שם דוקא בגודרת דאין להם חזקה אבל בדבר דשייך בו חזקה אין להוציא מיד המוחזק וא"כ גבי גט קי"ל דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה וכ"ש גבי כנסי שטר חוב דלא שייך למימר מתנה יהבית ומסתמא לפקדון יהיב לה ועיין לקמן בסי' קל"ח דיש מי שאומר אם אמר זכי בש"ח דצריך ליטלו המינה אבל בסתם לא אמרינן במתנה יהבית אלא פקדין כיון דהוי בחזקתו משא"כ גבי קדושין יכולה להחזיק בו לשם מתנה אך לקמן בסי' ע' ס"ח ס"ק כ"א הביא הב"ש בשם הרשב"א והמגיד בפ"ב מהל' אישות הזן והמתנה את חבירו סתם חוזר ומשלם ממנו ולא אמרי' במתנה יהבית ועיין בח"מ סי' רמ"ו ובסי' שס"ג דנחלקו הפוסקים בזה ועיין בש"ך שם אמנם הנלע"ד דתלי' בפלוגתא דרב ושמואל גבי והמקדש אחותו אי אמרי' כיון דאדם יודע דאין קדושין תופסין באחותו נותן לשם מתנה או לשם פקדון ולקמן בסי' נ"ז מבואר דקי"ל כשמואל דמעות מתנה א"כ ה"כ י"ל כיון דנותן במתם מסתמא לא לשם מתנה וכן כתב בח"מ סי' שנ"ו גבי לוקח מגנב אך בח"מ בסי' שע"ג פסק כרב דמעו' פקדון ועיין בש"ך סי' שנ"ו שהאריך בזה א"כ ה"נ י"ל דבסתם דמעות מתנה ותו דאפי' אי נימא דבכה"ג מוקמי' אחזקת מרא קמא כמ"ש התוס' גבי גודרת מ"מ הכא אם חזר וקידש' ולא נטל ממנה כגון דאיכא חזקת פנוי' כנגד חזקת מרא קמא הוי ספק קידושין ועוד נראה לענ"ד אם הוא וגם היא אומרת דלקידושין נתכוונו י"ל דאף דלא הועילו הקידושין מ"מ זכתה בו לשם קידושין ואם יחזור בו ולא ירצה לקדשה אין צריכ' להחזיר המעות כדאשכחן בכה"ג במקדש לאחר שלשים דכ' הר"ן בר"פ האומר דאם היא חוזרת צריכה להחזיר הקידושין ואם הוא חוזר אינה צריכה להחזיר אף דקידושין בטלים והטעם משום דכבר זכתה בו לשם קידושין ולמה תפסיד בשביל חזרתו מן הקדושין דעכ"פ זכתה במעות א"כ י"ל דה"ל דאף דאין הקדושין מועילים מ"מ זכתה במעות לשם קדושין ואם יחזור בו ולא ירצה לקדשה יכולה לומר קדשני בפני עדים לפ"ז י"ל דהכא לכ"ע לא הוי קדושין כיון דאין שום ספק בחזרות המעות ולא שייך בי' חזקת מרא קמא אלא דהספק הוא אם הוי קדושין אם לא וכ"ש דאיכא נמי חזקת פנוי' הוי ס"ק ונראה אם נתן לה סתם ומיד תוך כדי דיבור אמר לה הרי את מקודשת לא אמרינן בזה תוך כדי דיבור כדיבור דאם נתן לה לשם מתנה אינו יכול לחזור בו דלא מצינו בשום מקום במוכר או נותן לחבירו וקנה במשיכה או בקנין שיכול לחזור בו תוך כדי דיבור ואדרבה מצינו גבי הקדש דאין יכול לחזור בו תכ"ד כדאי' בתמורה משום דאמיר' לגבו' כמסירה להדיוט דמי משמע להדיא דלאחר מסיר' להדיוט אינו יכול לחזור אפי' תכ"ד ונראה לי

הטעם בזה משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה כדאי' בר"פ האומר דלכ"ע אין דיבור מבטל מעשה אלא דלכאורה קשה מהא דאמרי' בב"ב בתוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ במקדש ומגרש והכי מקדש ומגרש איכא מעשה ומאי ארי' מקדש אפי' מכירה ומתנה כמי ונראה דלא קשה מידי כיון דמקדש ומגרש קי"ל דבעינן דיבור עם המעשה אבל אם נתן לה גיטה וקדושי' סתם אף שהי' כוונתו לקדושין אפי' באמרה היא לא מהני משום דבעינן דוקא דיבורו עם המעשה א"כ כיון דבתכ"ד מבטל דיבור ראשון ה"א דממילא הקדושין וגירושין בטילין כיון דבטל הדיבור הראשון הוי כמעשה בלא דיבור קמ"ל חוץ במקדש ומגרש אבל במכר ומתנה דאין צריך אמירה פשיטא דאינו יכול לחזור אחר המשיכה אפי' תכ"ד וא"כ כיון דחיישינן שנתן לשם מתנה אין תקנה אפי' אם אמר תכ"ד. אלא צריך לחזור וליטול כמ"ש הרמ"א וכ"ש היכא דלא אמרה הן דה"ל כשתיקה לאחר מתן מעות לכך צריך ליזהר המסדר קדושין שיגמור אמירתו קודם שנתן הטבעת בידה:

סעיף ד

אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת אבל יש מחמירין ואומרים דהוי קידושין. נראה דעת המחמירין אף דבקדושין דף ה' אמר ר"פ לאביי וכו' הב"ע דאמר לי היינו משום דס"ל כגירסא דאית' בנזיר דף ס"ב דאביי ס"ל דלא הוי ידים ורבא ס"ל דהוי ידים א"כ י"ל דאביי דהכא לטעמי' אזיל ומוקי לשמואל כוותי'. אבל למאי דקי"ל כרבא לגבי אביי דהוי ידים איכא לאוקמה דשמואל כפשטא דלא אמר לי וכדמשני בריש נזיר דהיכי דאמר אהא ואין הנזיר עובר לפניו ה"ל ידים שאין מוכיח כלל ואף דבנדרים הגירסא הוא איפכא ס"ל למחמירין דגרסא דנזיר עיקר משום דלפי הגירסא דנדרים דף ה' דאביי ס"ל הוי ידים מאי דוחקא לאוקמא דשמואל דלא כוותי' ה"ל לשנוי' כדאמר בריש נזיר דאהא הוי ליה ידים שאינו מוכיחות כלל והרא"ש ז"ל השיב בזה משום דאפ"ה קשי' ליה לאביי משום דכל היכי דלא אמר לי הוי ליה נמי ידים שאין מוכיחות כלל דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו ודמי לאין נזיר עובר לפניו ונראה די"ל דס"ל להמחמירין דאפילו אי נימא הכי דס"ל לאביי דהוי ידים שאין מוכיחות כלל היינו דאזיל לטעמי' דהא כת' הריב"ש והביאו הב"ש בס"ק ק"ז דאיכא למימר דהוי ידים מוכיחות משום דלא שבק איניש מצוה דרמי' עלי' ועביד מצוה דלא רמי' עלי כדאמר בסוגי' ד' נ"א במקדש בתו סתם אלא דהש"ס מוקי סברא זו אליבא דרב' דס"ל קידושין שאין מסורין לביאה לא הוי קידושין וע"כ צ"ל דלא שביק איניש כו' אבל לאביי י"כ דלית לי' סברא זו א"כ למאי דקי"ל בהא כרבא כמו ושכתבו הרמב"ם והטור והש"ע סי' ל"ו גבי המקדש בתו סתם י"ל דעכ"פ איכא הוכחה קצת ואפשר דאפי' ידים מוכיחות הוי אך נראה דעת

הרא"ש ורוב הפוסקים המקילין משום דס"ל כיון דאומר שם בש"ס בתחילה לא שביק אינש מידי דחי' לי' הכאה מיני' אלא דפריך התם מי לא עסקי' דאמרה לי' קדושי לדידך וכו' א"כ איכא למימר גבי כסף קדושין כא שייך סברא זו דאיכא למימר לא ניחא לי ליתן כסף שלו ומקדש בכסף של אחר ואפי' אם ידוע שהכסף הוא שלו מ"מ כיון דנותן בשביל קדושי חבירו מסתמא ישלם לו חבירו ובזה אובן מ"ש בסעי' שאחר זה דכשאומר אני נותן לך נראה שהוא המקדש אעפ"י דכתב שם הריב"ש בתשובה דאין מזה הוכחה דאמרי' הילך מכה ואתקדש לפלוני מקודשת מדין עבד ככעני מ"מ י"ל שפיר סברא דלא שביק אינש מצוה דרמי' עלי' כיון שאמר אכי נותן משמע שהוא כסף שלו ולא ישלם לו א"כ ממילא אמרינן מסתמא כא שביק אינש ולעצמו קידש ויבואר עוד לקמן ועמ"ש בזה בחידושינו באריכות ליישב שני הסוגיות דנדרים ונזיר דאינם סותרים זא"ז ויצא מדברינו שם דתלי' בפלוגתא אי ומופלא סמוך לאיש דאורייתא ולפי מאי דקי"ל מופלא סמוך לאיש דאורייתא כמ"ש הרמב"ם ס"ל לרבא דידים שאינו מוכיחות בא הוי ידים כמ"ש רוב הפוסקים:

שם ולא אמר לי וכו'. הנה בש"ס אמר שמואל נתן לה כסף או ש"כ ויש להסתפק בקדושי שטר מה דינו אם מסר לה השטר ואמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אי נימא דוקא בקדושי כסף אמר שמואל דבעינן לי אי אפילו בקדושי שטר ובספ"י כתב בשמעתין דמסתימת הפוסקים משמע דאין צריך אמירה כלל בקדושין שטר ונתן טעם דבשלמא גבי גט דכתיב ונתן בידה ספר כריתות ושלחה מביתו משמע להדי' דלאחר הנתינה צריך למשלחה מביתו והיינו שצריך לומר הרי זה גיטך משא"כ בקדושי שטר וכו'. ולפ"ז היה פשוט דאפי' אם אמר הרי את מקודשת לא גרע משתיקה אבל הב"ש לקמן בסי' קל"ו ס"ק א' כתב דאף בקדושי שטר צריך שיאמר וכ"ש הוא מגט דאינו כיכר אם דעתה ג"כ הקדושין אבל מלשון רש"י בריש מכילתין משמע דוקא בקדושי כסף וביאה בעינן אמירה אבל לא בשטר ועיין בחידושנו מה שדקדקנו מהירושלמי שהוכיח דשטר אעפ"י שאין בו ש"פ דאל"כ היינו כסף ואי נימא דלא בעינן אמירה בשטר א"כ לא מוכיח מידי דבכסף בעינן ודאי אמירה אלא שכתבנו שם דתני' בפלוגתת הפוסקים בסי' ק"כ וקכ"א אי מדבר מתוך הכתב אי הוי כאמירה דאי אמרינן דהוי כאמירה אפי' אי לא הוי ילפינן קדושי שטר ע"מ מהני מדין כסף דעכ"פ הוי אמירה מתוך הכתב מיהא נראה דהיכי דאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי מהני גבי שטר כמ"ש הר"ן גבי גירושין דלא משני הש"ס דאמר ממנו משום שהגט מוכיח א"כ ה"נ גבי קדושין כיון שכתב בשטר אעפ"י דלא אמר לי מהני אף דיש לחלק משום דגבי גט מוכיח מלתא דאין אדם מגרש אשת

חבירו אבל בקדושין אף שכתב בשטר לי אין מזה ראי' שאינו שליח כמו שיבואר בסמוך מ"מ לפמ"ש בסי' ל"ד ס"ד בשם יש מי שאומר שצריך שיזכיר שמות האיש והאשה בשטר קדושין, א"כ הרי מוכרח מלתא דהוא מקדש דאיך יכול לקדש לחבירו בשטר שכתוב בו שמו והא דלא קאמר כן בש"ס בנדרים דף ה' דהא דלא בעינן ודין משום דכתיב בו שמו י"ל דעדיפא מיני' קאמר א"נ כמ"ש בחידושי דמתני' ר' אלעזר היא דלא בעי שמו ושמה שוב ראיתי בש"ג והביאו הב"ש בסי' ל"ד וז"ל שם בשם ריא"ז ונראה בעיני דצריך לכתוב שמו ושמה ושם עירו ושם עירה ומז"ה אמר בפסקיו שהמקדש בשטר אין צריך לומר את מקודשת לי כדרך שצריך בקדושי כסף אלא אומר הרי זה לקדושך עכ"ל נראה כוונתו מבואר אע"ג דמקדש בכסף צריך לומר לי כי היכי דלהוי ידים מוכיחו' אבל בשטר לא בעי והוא מטעם שכתב בתחלה דצריך לכתוב בקידושין שמו ושמה א"כ הוי ידים מוכיחות ולפ"ז נראה דאפי' אם לא כתב בשטר קדושין עצמו אלא הרי את מקודשת ולא כתב לי כמי מהני דהרי כתב הר"ן דבגט אפילו לא כתב ממנו מהני דאין אדם וכו' והוי ידים מוכיחות וה"נ בשטר קידושין הוי ידים מוכיחות כיון שכתב שמו ושמה ושם עירו. ונראה דמזה הטעם בעצמו צריך לכתוב בשטר קידושין שמו ושמה דאל"ה אע"פ שכתב הרי את מקודשת לי לא הוי ידים מוכיחות דאינו מקדש לחבירו דאפי' בשטר קידושין ע"י שליח כותבין בו הלשון שמדבר המקדש עם המתקדשות בלשון נוכח כמו בגט ע"י שליח שכתבם בלשון נוכח שמדבר המגרש עם המגורשת וכמ"ש הר"ן כשמקדש קטנה או לנערה ברשות אבי' על ידי עצמה אף דבאמירה אמר לה הרי את מקודשת אבל בשטר צריך לכתוב בתך מקודשת לי אף על פי שהיא מקבלת השטר בשליחות אבי' א"כ לא הוי ידים מוכיחות אעפ"י שכ' לי משא"כ כשכתב שמו ושמה שפיר הוי ידים מוכיחות ותו דלפמ"ש לעיל דהא דלא אמרינן דהוי ידים מוכיחות משום דהוי מצוה דרמי' על נפשי' כמ"ש הריב"ש היינו משום דשמא אינו רוצה ליתן כסף או ש"כ שלו ומקדש בש"כ של חבירו כמו שיבואר עוד בסמוך א"כ בשטר שכותב לה אעפ"י שאין בו ש"פ שפיר איכא למימר דבזה שייך לא שביק אינש ואיכא ידים מוכיחות וכמשמעו' פשט' דלישנ' דשמואל דדוק' בקידושי כסף בעינן ידים מוכיחות ועוד כר' דלפמ"ש הב"ש בשם מהריב"ב דהיכי דהוי שדין הוי ידים מוכיחו' ועיין לקמן בסי' כ"ח ס"ב בהג"ה דשדיך היינו שנתרצה לישא אותו אעפ"י שלא שווין בנתינת הנדוני' וא"כ בקדושי שטר דבעינן שיכתוב השטר מדעתה ממילא ה"ל כשדיך וה"ל ידים מוכיחות כן נלע"ד:

סעיף ה

יש מי שאומר וכו' אמר הריני נותנו לך בתורת קדושין הוי כאומר לי. כתב הב"ש הטעם כיון שנזכר דהוא הנותן לה בתורת קידושין נראה מלשונו דהוא המקדש והיא המתקדשת אפי' אם הוא שליח לאחר והיא שליח לאחרת וכו' לכאורה משמע דאף שהוא שליח לקדש אותה האשה לחבירו וכן אם היא שליח לקבלה לקבל ממנו. אך א כמו שיבואר וצריך לפרש דהיינו שהמשלח עשה אותו שכיח לקדש אשה סתם. וכן אשה אחרת עשאה אותה שליח לקבלה לאיש סתם דאם פי' המשלח לאשה זו המתקדשת לא אמרינן בהא לא שביק אינש מצוה דרמי' עלי' כדאי' בש"ע בסי' ל"ז סעי' ט"ז דאם הבוגרת עשתה לו שליח לקדש' לאיש פלוני לא אמרינן לא שביק והוא בטור בשם הרמ"ה. מיהו אין להקשות דא"כ כשאומר אני נותן לך נמי נימא דניחוש דשמא קדשה לאחר שעש' אותה שליח לאשה זו המקודש' דלא שייך לומר דלא שביק אינש י"ל דטעמא דהרמ"ה הוא משום דאמרי' חזקה שליח עושה שליחותו אבל הכא כיון שאין אנו יודעים שאחר עשה אותו שליח אין לחוש כולי האי שעשה אותו שליח לאשה זו דוקא ושפיר אמרי' דמסתמא לעצמה קדשה אבל אם ידענו שהוא שליח ע"כ צ"ל דעשה אותו שליח לקדש לאשה סתם ויותר יש לפרש דבריו דמיירי שידענו שהמשלח עשה אותו שליח לקדש אשה אחרת ואותה אשה עשתה שליח קבלה לזו המתקדשת וקמ"ל דלא נימא דלא הוי ידים מוכיחות כשלא אמר לי דיש לומר שנתן אותה בשביל המשלח שתקבל בשביל האשה שעשאה אותה שליח וזה שפיר אמרי' לא שביק איניש וכו' והי' כוונתו לקדש לעצמו אותה האשה המקבלת וכן היא היתה כוונתה לקדש א"ע לזה המקדש משום מצוה והנאה דידה ולפ"ז צ"ל דס"ל דיכולה אשה לעשות שליח קבלה מיד שליח בעלה וכן כ' הב"ש בסי' קמ"א בס"ק ד' בשם הריב"ש והנה מלשון הש"ע משמע דוקא כשאמר בתורת קדושין אבל אם אמר אני נותן לך שתהי' מקודשת ולא אמר לי לא מהני והוא מבואר מתשובת הריב"ש שם דבתחילה כתב אפי' אומר אכי נותן לך לא מהני וז"ל גם באומר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי ואנו רואים בעינינו שהוא נותנו לה אעפ"כ הוי ידים שאינו מוכיחות כיון שאפשר שנתנו לה אפשר שנתנו לה כדי שתתקדש לאחר וגם בזה אעפ"י שהוא אומר שנותנו לה אפשר שנותנו לה כדי שתתקדש לאחר עכ"ל אלא עיקר הטע' שם דלא מקרי יד אלא במי שמתחיל הדיבור ואינו גומר אותו והיינו בעי' דלא איפשטא אם אש יד לקידושין ואם אינו מוכיח מהתחלת הדיבור מה הי' כוונתו היינו ודים שאינו מוכיחות אבל במי שאמר הריני נותנו לך בתורת קדושין יין כאן יד אלא דיבור שלם כיון שהזכיר שהוא הנותן לה בתורת קדושין יהביא שם ראי' מהא דאמר

לקמן בפ' האומר המקדש את בתו סתם וכו' ולא קרי להו ידים שאינן מוכיחות אעפ"י שאינו מוכיח מדבורו מי מהן המקדשת ולמי מן האחים אלא שכיון שהוא דיבור שלם בלשון קדושין שהוא מקדש לאחר וכו' ועוד הביא ראי' מהא דאמרינן בריש נדרים דף ו' דבעי רב פפא יש יד לקידושין או לא ה"ה אילימא דאמר לאשה הרי את מקודשת לי ואמר לחברתה ואת נמי פשיטא היינו קידושין עצמן וכו' אע"פ שלא פי' מי המקדש אפ"ה כיון שמפני קדושי הראשונ' מוכיח ושדיבור השני הוא דיבור שלם לקידושין לעצמו קאמר הוי מקודשת לו וכו' הרי דעיקר הטעם הוא כיון שלשון בתור' קידושין הוי דיבור שלם ולא מיקרי יד מ"מ דהוצרך כמי לטעם דאני נותנו לך הוי הוכחה שהוא המקדש משום דאפי' בדיבור שלם בעינן נמי דבר המוכיח כמו ביד והוא מוכרח ומבואר בתוס' ריש נדרים דהקשה בבעי דרב פפא מהא דפליגי רבנן ור"י בנדן ידים שאינו מוכיחות מכלן דיש יד לגירושין ותרצנו דגירושין הוי דיבור שלם ואפ"ה פליג באינו מוכיחות ע"ש הרי דמפורש דאפי' בדיבור שלם בעינן דמוכיח ולפ"ז צ"ל דגבי בתו סתם נמי מקרי הוכחה כיון שפי' בתו או אחת מבנותיו אלא דאפ"ה הוכיח משם דטעמא משום דהוי דיבור שלם דאי נימא דהוי יד מוכיח א"כ מאי קאמבעי' לרב פפא אם יש יד לקידושי ולא פשיט מהך מתני' דהמקדש את בתו סתם אע"כ דהוי דיבור שלם וכן בההוא דנדרים דאמר ואת כמי צ"ל דיבור שלם כמו שיבואר לקמן וה"ה דהוי מצי ריב"ש להביא ראי' פלוגתא דר"י ורבנן כמ"ש תוס' כנ"ל ומעתה מובן דעיקר דינא דהריב"ש שם דבתורת קידושין הוי דיבור שלם היינו כי היכי דלהוי קדושי וודאי דאילו הוי יד מוכיח הוי קידושי ספק כאיבעי' דרב פפא משא"כ בדיבור שלם ולפ"ז מ"ש בח"מ בס"ק י"ד המעיין בגוף התשובה יראה דלא הוי רק ספק קידושין ולפמ"ש מוכח מדבריו דהוי וודאי קידושין אפשר כוונתו על מה שכתב הריב"ש בסוף דבריו דאפי' תימא דהוי יד מ"מ מוכיח דצריכ' גט מספיקא כאיבעי' דרב פפא ואפשר דהריב"ש לא כתב זאת אלא לסברת השואל מ"מ מבואר דהיכי שהוא אומר לה אני נותן לך שתהיה מקודשת ולא אמר לי כיון דלא הוי דיבור שלם לא הוי אלא ס"ק והנה משמע מלישנא דשמואל דאין צ"ל מקודשת לי בכסף זה ומה שנוהגים לומר בשעת קידושין בטבעת זו הוא לרווחא דמלתא ואפי' בשטר קדושין משמע בסוגיא דף ט' דא"צ שיכתוב בו הרי את מקודשת בשטר זה אף דגבי גט ס"ל לר"י דצריך שיכתוב ודין דיהוי ליכי ואמרי' בפ' המגרש דף פ"ח ע"ב דטעמא דר"י משום דבעי' ידים מוכיחו' דלא נימא דבדבורא מגרש ושטרא ראי' בעלמא וקי"ל כר"י מ"מ גבי קדושין לא מיבעי' בכסף דלא שייך כלל האי טעמא ואפי' בקדושי שטר לא שייך לראי' דדוקא גבי גט שייך לראי' לאנסובי בי' ומשום פירות משא"כ בקדושין כדאמרי' בפ' ד'

אחין דמש"ה לא תקנו זמן בשטר קידושין ועוד נראה דהא בברייתא דף נו' דקתני כיצד בשטר כתב על הנייר וכו' כתבו תוס' דאתי' כר"א דאמר עידי מסירה כרתי וא"צ חתימת עדים כדאיתא בדף מ"ח א"כ לא שייך כלל לומר לראי' בעלמא כיון דאין עדים חתומים בו אין שייך בו לראי' מכ"ש בשכתוב על דבר המזדייף משא"כ בגט דאפי' לר"א צריך חתימת עדים מפני תקנת רבי גמליאל שאין עדים חתומין וכו' שייך שפיר חששא שלא יאמרו שטרא ראי' בעלמא הוא:

הגה"ה וצריך שיאמר לה וכו' הרי הן קדושין. כ' בח"מ דיש לדמות להקדש ויש לחלק בין לשון את מקודשת דקאי על גוף האשה דבזה שייך סברתו ובין לשון קידושין דלא קאי על גוף האשה אלא על הכסף המביא אותה לידי קדושין ובאמת כשאמר את מקודשת לי אפי' לא אמר הרי הוי ספק קידושין וצ"ע:

סעיף ו

אמר לה הריני אישך הריני בעלך הריני ארוסך אינו כלום אפי' הי' מדבר עמה תחלה על עסקי קדושין משום דכתיב כי יקח ולא שיקח את עצמו. כן כתב הרא"ש והרי"ו הביא מחלוקת הפוסקים בזה ולכאורה משמע כדבריהם מדלא משני דשמואל מיירי במדבר עמה על עסקי קדושין משמע דבהא אפילו הריני אישך מהני ועיין בחידושינו שכתבתי די"ל דבאמת דהיינו דמשני הכא במאי עסקי' בדאמר לי הכוונה דאמר לי דהיינו שדיבר עמה על עסקי קדושין אלא משום דכשמדבר עמה תחילה על עסקי קדושין צריך לדבר בתחלה שרצונו לקדשה לעצמה דאל"כ מה מועיל הדיבור בתחילה ע"ש שכתבנו דכן משמע הלשון הבמ"ע ומהא דקאמר בתר הכי בקדושין כתיב כי יקח ע"ש וכן משמע לפי דעת הפוסקים דבגירושין בעי נמי ממנו וא"כ בהרי את מותרת לכל אדם לא שייך ממנו אבל לפמ"ש דמיירי כשמדבר בתחילה א"ש ולפמ"ש א"ש לגירסת הרי"ף שכתב הר"ן דמיירי בכתיבת הגט וס"ל להרי"ף דאפ"ה לא בעינן ממנו היינו דלפמ"ש דאינו מגיה בדברי שמואל אלא שאמר בתחילה לי'. א"כ ממילא בכתב לא שייך לומר כן שהי' מדבר עמה בתחילה בעסקי גיטה ואמר שתהי' מגורשת ממנו דזה לא שייך אלא בנתינה אבל מה יועיל אמירה בתחילה לכתיבת הגט. ונראה דבהני לישנא דמספקא לי' להש"ס דאפי' אם אמר שתי לשונות ביחד דאמר הרי את אשתי ועזרתי איכא למימר דהוי ספק קידושין לא מבעי דכשהמקדש בפרוטה אחת הוי כמו בתך וקרקעות בפרוטה ה"נ דאיכא לספוקי במלאכה הוי כמו לקדושין ולמלאכה אלא אפי' כשמקדש בשתי פרוטות י"ל דדמי לקני את וחמור דלא מהני נתינת כסף למלאכה ותו דהיא לא נתכוונה למלאכה וגם לא נתרצה לקדושין אלא בכל הכסף אבל הכא בדין זה שאמר הרי את

אשתי ואני אישך אע"ג דס"ל להרא"ש דלא מהני כשמדבר תחלה על עסקי קדושין אבל אם אמר בשעת קידושין הרי את אשתי ואני אישך י"ל דמהני ומ"מ נראה דהוי רק ס"ק דאיכא למימר דטעמא דהרא"ש דכ' דלא מהני במדבר לאו משום דהוי חזרה כשאומר אני אישך אלא דהתורה הקפידה שתהי' היא קנוי' לו ולא הוא לה כשמשוה אותם ביחד אין זה לשון קידושין וא"כ ה"ה בשעת קידושין נמי ומטעם זה נראה מ"ש בהג"ה בסמוך בהרי את חמי איני קדושין. והטעם הביא הח"מ אשה אמרה תורה וכו' ולפמ"ש י"ל עוד דבהרי את חמי אינו ניכר שבתו קנוי' לו יותר ממה שהוא קנוי' לבתו והתורה אמרה כי יקח שיהי' ניכר שהוא קנוי' לו וצ"ע:

סעיף ז

נתנה היא ואמרה הריני מקודשת אינה מקודשת. כתב הח"מ דאם הוא אדם חשוב הוי כנתן הוא ואמרה היא והוי ספק אבל מדברי התוס' לא משמע כן שכתבו מה שלא הזכיר נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא לי' משמע דבנתנה היא ואמרה היא פסיקא לי' דאינה מקודשת ואפשר דכוונת התוס' הוא דלא פסיקא לי' להש"ס למתני בהדי' נתנה היא ואומר הוא אינה מקודשת משום דחיישינן דלמא אתי למטע' אפי' באדם חשוב אבל בנתנה היא ואמרה היא כיון דאפי' באדם חשוב דהוי כנותן הוא ואמרה היא חששא דרבנן היא לא חיישינן כולי האי אבל באמת מיירי בסתם בני אדם והיינו דמסיים הש"ס חיישינן מדרבנן ליתן טעם דבנתנה היא ואמרה היא לא חיישינן משום חששא דאדם חשיב כיון דבאמרה היא ונתן היא אינה אלא חששא דרבנן ולענ"ד נראה דזה הוא טעם של בה"ג שהביא הב"י דנתנה היא ואמר הוא ספיקא הוי היינו משום חשש דאדם חשוב אדל אין לפרש דטעמא של בה"ג דמספקא לי' מדאורייתא בנתנה היא ואמר הוא משום דאיכא לאסתפוקי בהא דאמר רחמנא כי יקח ולא כי תיקח דהיינו דוקא על האמירה אבל לענין הנתינה באמת אין חילוק והוא ע"ד שכתבו התוס' דף ה' בד"ה היכי דיהיבי איהי לדידי' דקאי על האמירה וס"ל לבה"ג דלח קאי רק על אמירה ולא על הנתינה ז"א חדא דהא כתבו התוס' דמאין כסף לאדון זה משמע שהוא הנותן כסף ותו כיון דילפינן ג"ש דקיחה קיחה משדה עפרון וגם ילפינן בהיקשא דאחרת לאמה עברי' ולא מצינו בשום מקום שיועיל כסף המקנה כדאמר הש"ס לקמן דא"כ ה"ל נכסים שיש לו אחריות נקנין עם נכסים שאין להם אחריות וכן בקנין חליפין קי"ל בכלי של קונה וכן אמר בסוגי' דף ט' בקדושי שטר שהבעל כותב משום דכתיב כי יקח משמע דקאי על עיקר הקדושין וא"כ מהיכי תיתי נימא דבקדושי אשה מהני נתינה דידה שוב ראיתי בלשון בה"ג שלפנינו דלא כ' דספיקא הוי כמו שהזכיר הב"י אלא ד"כ בין בנתן הוא ואמרה היא ובין נתנה

היא ואמר הוא חיישינן מדרבנן והיא הגירסא הנכונה ועיין בב"ש שכ' דמלשון הש"ע והוא לשון הרא"ש שכ' וצריך חקירות חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב משמע דסתם ב"א נקראים חשובים אבל הרשב"א כתב סתם ב"א נקראים אינם חשובים וכן משמע לשון הגמ' הכא באדם חשוב עסקינן ואפשר דמשמע לי' להרא"ש מהירושלמי והביאו הפוסקים בא"ח סי' רכ"ג אם נתנו לו במתנה מברך הטוב ומטיב מפני שטובה לו ולנותן ועיין במ"א שם שהקשה מכאן ולכאורה הי' נראה דהכא בעינן שיהי' טובת הנותן יותר מהנאת המקבל בש"פ משא"כ התם דלא צריך טובת הנותן יותר מהמקבל אלא שיהא טובה גם לאחרים כדמשמע התם בברכת הגשמים ע"ש ועיין בסמוך ועיין בי"ד סי' רל"ב סעי' כ' שכתב אפי' אין המדיר אומר בפי' שכך היתה כוונתו אלא מן הנאתם הוא הנאת המקבל ולא הנאת הנותן וגירסת הר"ן שם בירושלמי פליגי ר"מ ורבנן וקשה דסת' רבנן דר"מ היינו ר' יהודא ושמעינין לי' בפ' הזהב דף מ"ז בכליו של מקנה ואמר שם הטעם בהאי הנאה דמקבל מיני' משמע דבסתם הוי נמי הנאת הנותן וצ"ע:

סעיף ח

נתן הוא ואמר' היא וכו' הוי ספק. והרי"ף כ' חיישינן מדרבנן והגרסא שלפנינו ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן ונראה דהא דקאמר חששא דרבנן אע"ג דספיקא דאורייתא חמירא טפי ואסור מדאורייתא והבא עלי' חייב באשם תלוי היינו משום דמספקא להש"ס דאיכא למימר דדיוקא דברייתא לאו משום ספיקא דאורייתא אלא גזירה דרבנן משום שגזרו אטו נותן הוא ואמר הוא וכ"מ אם בא אחר וקדשה גם הוא בענין זה שנתן הוא ואמרה היא דאי אמרינן דחיישינן מדרבנן שגזרינ' משום נותן הוא ואמר הוא א"כ צריכה גט כמי משני דאיכא למגזר בשני משום נותן הוא ואמר הוא דאז הוי בשני קדושי דאוריית' אבל אי נימא דספיקא דאורייתא הוא אי בעינן אמירה דידי' אי לא א"כ אין צריכה גט משני ממ"נ ועיי' בחידושינו מ"ש שם ליישב דברי הרי"ף על נכון:

שם ואמרה היא וכו'. ואם ענה הבעל הן בשעת נתינה הוי ודאי קידושין אפי' אין עסוקין באותו ענין וכן הוא בטור בשם הרמ"ה משמע מלשון זה דמיירי שמדבר עמה אלא שאין עסוקין באותו ענין דאל"ה ה"ל לאשמעי' רבותא טפי דאפי' אינו מדבר מהני אם אמר הן וכן דקדק הביא וכתב הטעם דאי לא דיבר עמה יש הן שהוא כלאו כדאי' בפ' החובל והב"ש הקשה עליו מהא דקדשה בגזל ואמרה הן דמהני נראה דכוונתו דהא התם מיירי בלא שידך כדאי' בסוגיא דף י"ב דהיינו שלא שמענו שנתרצה להתקדש אפ"ה לא אמרינן דמה שאמרה הן הוא כלאו ותו קשה לי דהתם בפ' החובל אינו אלא לפי' התוס' אפי' אמר הן בניחות' דנינן לי' שהיא כלאו והוא דעת י"א שהביא הרמ"א ח"מ סי' תכ"א

אבל דעת רש"י והרמב"ם דדוקא כשאמר הן בלשון בתמי' אבל אם אמר הן בניחותא לא אמרי' דהוי כלאו וכן סתום הש"ע שם א"כ א"א לפרש בדעת הש"ע כן ותו דאי נימא דהטעם הוא משום דהן שהוא כלאו הוי סגי הכא אפי' אם לא דיבר עמה בתחילה בעסקי קידושין אלא אפי' שדיך ונתרבו כבר זה לזה דתו לא שייך לומר דהן בניחותא הוי כלאו ומלשון הרמ"ה וש"ע משמע שהוא מדבר עמה באותו שעה אלא שאין עסוקין באותו ענין אמנם אני תמה על הגדולים האלו שלא פירשו דברי הרמ"ה משוא דס"ל כיון דבעינן אמירה דבעל מדאורייתא מיתורא דקרא דוכי אינו מועיל רצונו בלא אמירה ואין ריצוי גדול מכשהיא אומרת שיתן לה לשם קידושין והוא נותן לה ע"פ דיבורה ואפ"ה לא מהני אמירה דידה עד שיוציא בשפתיו א"כ מאי מוסיף בזה בלשון הן דאינו אלא לשון ריצוי וריצוי לא מהני ולא דמי כלל לקדשה בגזל דידה ואמרה הן דמהני דהתם נא בעינן אמירה אלא ריצוי דידה ואפי' שדיך מהני וס"ל להרמ"ה דבמדבר עמה על עסקי קדושין בעינן דוקא שעסוקין באותו ענין אבל הפליג בדברים אחרים אינה הוכחה מדברים הראשונים על הנתינה אבל כשאמר הן מהני דיבורו הראשון לשם קידושין ואפשר דס"ל להב"ח וב"ש כיון דאשכחן סוף פ"ג דשבועות דאמר שמואל דעונה אמן כמוצא שבועה מפיו דמי וכתב הרמב"ם והביאו בש"ע בי"ד סי' ר"ט כשאמר הן הוי כאומר אמן. אך ז"א דהא כתב הר"ן בנדרים דף ו' באיבעי' דרב פפא אי יש יד לקדושין דאין ללמוד אמירה דקדושין מאמירה דנדרים דנדרים חמירי טפי וכן מצינו בכמה מקומות לענין ק"ש ותפלה דאין עניית אמן חשיב כאמירה ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא כנ"ל:

סעיף ט

נתנה היא ואמרה לו הילך דינר זה מתנה ואתקדש וכו'. הנה הטור כתב דהרמב"ם פליג על הרי"ף והרא"ש וכתבו המפרשים כוונתו דהרמב"ם פליג בהא דס"ל להרי"ף והרא"ש דלא בעינן אמרה היא ואתקדש אני לך והוא דעת היש מחמירין שהביא הגה"ה בשם הרשב"א וכן פי' הב"ח לשון הטור אלא דלא תירץ מ"ש שהרי"ף חולק על הרמב"ם ונלענ"ד דעיקר כוונת הטור במ"ש הרמב"ם שצריך שיאמר הוא בפי' הרי את מקודשת לי בהנאה זו אף דבכל קידושין דעלמא כשנותן הוא א"צ לפרש שתתקדש לו בזה הדבר שנותן לה כמו שביארנו לעיל אבל הכא שהיא נותנת צ"ל בהנאה זו הא ל"ה מסתמא משמע שתתקדש בגוף הנתינה תדע דהא כשהיא אשה חשובה דאיכא הנאתו יותר מקבלתה אפ"ה אין חילוק אפי' אם מקדשה בפרוט' דמסתמא דעתם על גוף הנתינה ואף בשאר קנינים משמע דלא בעי שיפרש את הקנין כדס"ל לחכמים בקדושין דף מ"ח אם יש בנייר ש"פ מקודשת כמבואר לקמן בסי' כ"ח מ"מ הכא דעיקר הוא הנתינה והנאה

ממילא קאתי צריך שיפריש בהנא' זו וכן משמע לקמן בסי' כ"ח המקדש במלוה אינה מקודש' עד שיאמר לה בהנאת מחילת מלוה אף דקי"ל במלוה ופרוט' דעתה אפרוטה אפ"ה לא אמרי' דדעתם על הנאת מחילה מלוה כיון דהנאה ממילא קאתי מסתמא דעתם על גוף המלוה וכן משמע בסוגי' דף כ"ב ע"ב דפריך אלא מעתה תהי' שפחה כנענית נקנה בביאה ומשני כי קאמרינן וכו' הכא זה נהנה וזה נהנה לא אמרי' שיקנה אותה מדין כסף בהנאתה אלא משום דמסתמא אין דעתה על הנאתה אף דמקשה דתקנה בהגבהה אפי' לא פי' משום דלא דמי קבלת הנאה דממילא אתי' לשאר קנינים וכן משמע בכל קידושי ביאה אינו מדין כסף שהוא קבלת הנאתה דהא מוכיח בירושלמי דשטר היינו פחות מש"פ דאל"כ היינו כסף ולא מקשה כן בקידושי ביאה אלא משום דמסתמא אין דעתה על הנאה אבל מדברי הרא"ש לא משמע כן דהא כ' בשמעתין בסתם דבנתנה היא ואמר הוא מקודשת באדם חשוב משמע דאפי' אם אמר סתם הרי את מקודשת אמרי' ממילא דעתי' על הנאה וכן משמע מלשון התוס' דכתב לא פסיקא לי' משמע דאפי' בסתם לאו פסיקא לי'. מיהו בזה י"ל דתו' לשיטת' דכתבו בפי' המדיר דף ע"ד בד"ה המקדש במלוה דאפי' לא אמר בפי' בהנאת מחילת מלוה אלא במחילת מלוה מקודשת אבל להרא"ש צ"ל דמחילת מלוה גרע טפי דהכוונה במחילת מלוה ולא בהנאת מחילת אלוה והרמב"ם לשיטתו דכתב בפ"ה מהל' אישות דאפי' בארוויח לו זימנא צ"ל בפי' בהנאת שמרווח וכן משמע מלשון הרי"ף שכתב בסתם באדם חשוב ולא הוצרך לומר בפי' כשאמר בהנאה ונראה דבזה א"ש דמה שהזכיר הטור בלשון הרמב"ם ז"ל בהתן הוא ואמרה היא דמקודשת מספק אף דבזה ליכא פלוגתא אלא כי היכי דלא נימא מ"ש הרמב"ם בנתנה היא ואמר הוא דאינה מקודשת אפי' באדם חשוב כל שלא הזכיר הנאת מתנה היינו דלא הוי קידושין וודאי אלא ס"ק דשמא הי' כוונתו על הנאת מתנה לכך הביא הטור דבריו מדכתב באותו בבא גבי נתן הוא ואמרה היא דהוי ספק משמע דבנתנה היא ואמר הוא אפי' באדם חשוב לא הוי אפילו ס"ק כיון דלא אמר בפי' בהנאת קבלת המתנה. ונראה די"ל דהיינו טעמא דהרמב"ם ז"ל דס"ל דבעי' שתאמר היא הילך מנה ואקדש אני לך משום דכיון שהוא נותנת אתנה לו והוא מקבל בתורת מתנה אלא שאומר שתתקדש לו בהנאת קבלת מתנה אין ראי' מנתינה שהיא תתרצה להתקדש לו ולא דמי לנתן לה במתנה ואמר לה שתתקדש בהנאת מתנה זו די"ל דאי לאו דמתרצה להתקדש לא הוי לה למשקל כיון דאדעתא דהכי יהיב שתתקדש לו בהנאתו וה"ל גזל אבל כשהיא נותנת לו אולי אין כוונתה רק ליתן לו ואין חוששת לדבריו שתתקדש לו ונראה לענ"ד דמתורץ בזה קושי' התו' הא דלא דקדק הש"ס בנתנה היא ואמר הוא משום

דאפשר לומר דנקט נתנה היא ואמרה היא צרבותא נקט לא מיבעי' נתנה היא ואמר הוא כיון דאין הוכחה שהיא מתרצה להתקדש בהנאתו פשיטא דלא הוי קידושין אלא אפי' נתנה היא ואמרה היא דכיון דאדעתא דהכי קא והבית לי' כדי שתתקדש לו בהנאה זו והוא מקבל מוכחא מילתא שהוא מתרצה שתתקדש לו דאי לאו הכי לא הוי שקיל קמ"ל דאפ"ה לא מהכי דבעינן נתינה דידי' הרי דמוכח מן הש"ס דבעינן באדם חשוב תרווייהו אמירה דידיה ואמירה דידה כן נראה לענ"ד דעת הרמב"ם:

סעיף י

שיעור הכסף שמקדשין בו וכו'. הוא שיעור פרוטה שהיתה בימי משנה כדאמר בסוגי' דף י"ב ולאפוקי אם הפרוטה שבאותו זמן הוא פחות משיעור זה אף שיוצא בהוצאה לא מהני דבקדושין בעינן כסף ופחות מש"פ דהיתה בימי משה לא מקרי כסף כדאי' בתוס' דף ג' בד"ה ואשה בפחות וכו' מיהא לא נתבאר אם הפרוטה שבאותו הזמן דהיינו מטבע הפחותה שבמטבעות היוצאים באותו זמן היא גדולה מפרוטה של משה לפי שיעור הכסף וכן הוא בזמנינו אם אשה מתקדשת בש"פ שהי' בימי משה וכבר נסתפק בזה הסמ"ע בר"ס פ"ח ועיי' מ"ש בחידושי בתוס' שם דהדבר הזה תלי' בגירסת רש"י ותו' דלפי גרסת רש"י שם דאשה בפחות מש"פ לא מקני נפשה משום דגנאי הי לה היינו דאפי' אם הוא חשוב כסף אם לא חשוב להיות ש"פ היוצא באותו זמן לא מקני נפשה אבל לשיטת ר"ת דלא גרס נפשה כיון דשם כסף עלי' מתקדשת בו וכתבנו בחידושי דף י"ב דבזה מתורץ קושי' התו' בריש מכילתין ד"ה בפרוטה ובש"פ וא"ת לא הוי למתני אלא בש"פ ולפמ"ש י"ל דקמ"ל דבעינן א' משמונה באיסר האטלקי בין במקדש בפרוטה שבאותו זמן שלא תהי' פחותה משמונה באיסור שהוא פרוטה שהי' בימי משה כדמפרש כמה היא פרוטה וכו' ולפי ר"ת ניחא טפי דקמ"ל נמי כשהפרוטה גדולה באותו זמן אפ"ה מתקדשת בשיעור פרוטה דמשה אעפ"י שאין יוצאת באותו זמן אפ"ה מתקדשת בה כיון שהיא ש"פ בימי משה מ"מ נראה דאף לשיטת רש"י כיון שהיא פרוטה דמשה אם פשטה ידה וקבלה קדושין מהני כמ"ש תוס' שם וכן הוא בסוגיא שם דף י"א אליבא דב"ש דלא משכחת אלא היכא דשויתי' שליח או בלילה ונראה פשוט דלא משכח' דין זה מ"ש הרמב"ם והש"ע בשיעור הכסף דאם קידש בפחות מזה לא הוי קידושין אלא כשמקדש בכסף פחות משיעור משקל חצי שעורה דאינה מקודשת דאפי' אם הוא ש"פ כיוצא בזה במקום אחר לא מהני משום דאינו פרוטה דמשה אבל אם היא של נחושת או שאר ש"כ לעולם הוי ס"ק דשמא במדי שוה פרוטה דמשה דהיינו דשמא דבר זה שקדש בו היא שוה חצי שעורה של כסף במדי כנלענ"ד:

סימן כח

סעיף א

המקדש את האשה בגזל וכו' או בגניבה אבת אם נתייאשו ונודע שקנה אותו דבר ביאוש הרי זו מקודשת וכו'. כן הוא לשון הרמב"ם ומשמע דוקא נודע דמייאש אבל בסתם לא הוי יאוש ותמהו בזו הב"ח וכל אחרונים הא קי"ל כרבנן דר"ש בב"ק דסתם גניבה יאוש בעלים ועוד הקשה הא אמרינן בבבא קמא דף קי"ד דבגזלן ישראל אפי' רבנן מודים דהוי יאוש וסתמא כדמוקי רב אשי התם למתני' וכן פסק הטור בח"ה סי' שס' ר והרמ"א בהג"ה א"כ קשה למה כ' הכא בין בגזל בין בגניבה בעינן דוקא שנודע והנה הב"ח כ' שם דבלא נודע מקודשת מדרבנן והוא תמי' דנהי דיש לדחות בהא דאמר ר' אשי דגזלן ישראל דמיאש דאמרי מי יימר היינו מדרבנן אבל בפלוגתא דר"ש ורבנן בגנב וגזלן ע"כ מדאורייתא היא דהא מהא טעמא כמי בגזלן וגנב תרומתן תרומה והרי טבל הוא במיתה וכן משמע בפ' מרובה דף ס"ח דאמר ר"א שם תדע שסתם גניבה יאוש בעלים שהרי אמרה תורה וכו' עוד הקש' הש"ך בח"מ שסעל הטור איך אפש' לומ' דפלוגתת דר"ש ורבנן בנכרי דוק' א"כ מאי מקש' הש"ס אמתניתין שם דף קי"ד על רבה דילמא מתני' מיירי בישראל ועוד דכ' הטור דין זה בשם הרא"ש ולא נמצא בהרא"ש כלל ועוד הקשה הא האי בברייתא דתרומתן תרומה משמע דמיירי בישראל דהא מוקי כר"ש ולדידיה נכרי ליתא בתרומה דנפשי' כדאית' בר"פ האיש מקדש דף מ"א ע"ב ועוד הוסיף להקשותן מהא דקאמר שם בסוף הסוגי' לרבי דגנב כגזלן דר"ש מבריית' לא כל דבר והתם מיירי בישראל דקתני בי' משום כבגד אביה' ועוד קשה מהא דאמר רבא בקדוש דף נ"ב גבי האי דחטף זוזי מחברי' וכו' לית דחש להא דר"ש וכן בר"פ לולב הגזול גזול איצטרך לי' דה"א סתם גזילי' יאוש בעלים אע"ג דבישראל קא מיירי ועיין בחידושי בב"ק שהארכתי שם וכאן אכתוב בקיצור והוא דע"כ לפי מה דמשני שם אליבא דרבה בלסטים מזוין ור"ש היא ע"כ צ"ל אליבא דרבה דס"ל אפי' בידוע מחלוקת א"א לאוקמי סיפא דמתני' דקתני אם נתייאשו דמחל' בין נודע ללא נודע אלא דנימא דפלוגת' דר"ש ורבנן בישראל אבל בנכרי מודה רבה דאפי' היכי דבישראל הוי יאוש בסתם בנכרי בידוע דוקא הוי יאוש ומתני' ר"ש היא כדמשני אבל אי נימא דמחלוקת ר"ש ורבנן בנכרי אפי' בידוע א"כ סיפא כמאן אתי':

וממילא מתורץ מה שהקשה דלשני אליבא דרבה דמתני' מיירי בישראל ופלוגתא דעורות מיירי בנכרי ז"א אכתי תקשה אסיפא דמתני' דקתני המציל מן הגייס ומן הליסטי' דסתמא לא הוי יאוש והיינו גנב וגזלן דלא כר"ש ולא כרבנן וע"כ צריך לאוקמא פלוגתא

דעורות בישראל וסיפא בנכרי א"כ ממ"נ קשה או מרישא או מסיפא וה"ה דהוי מצי להקשות מסיפא לחוד למה מהני בידוע שנתייאש אלא דכבר כתבו התוס' בעירובין דף י' אע"ג דהוי מצי להקשות מסיפא לחוד כל מה דמצי למידק מרישא עדיפא ליה עוד י"ל דמסיפא לחוד לא הוי מצי להקשות די"ל דבגייס מייאש טפי משאר גזלן ומהני לרבה בידוע לרבנן ומיירי בנכרי כדמוקי רב אשי אלא כיון דמכוח דפלוגתא דעורות מיירי בישראל א"כ קשי' רישא דמתני' דלא כמאן ומשני לי' בלסטים מזוין ור"ש א"כ ע"כ סיפא דנקט סתמא לא הוי יאוש היינו משום דפלוגתא דעורות מיירי בישראל אבל בנכרי מודה ר"ש דבסתמא לא הוי יאוש אלא בידוע ולפ"ז י"ל דוודאי הא דקאמר במחלה לשנויי רישא רישא דמתני' אליבא דעולא בידוע והוא דחוק מאוד דהלשון פני שהבעלי' מתייאשין משמע בסתמא ותו דהא בסיפא דהמציל דנקט אם נתייאשו הרי אלו שלו מכלל דרישא מיירי בסתמא כמ"ש מהרש"א ז"ל בפירש"י במתני' דהיינו טעמא דרב אשי דמוקי סיפא בנכרי נראה דכל הדוחק הזה הוא לפי הס"ד אבל לפי מה דמשני בלסטים מזוין ור"ש היא גם עולא מוקי הכי בלסטים מזוין דאפי' בסתמא הוי יאוש כפשט לישנא דמתני' מפני שהבעלים מתייאשין תדע דאפי' לרבה למאי דמשני בלסטים מזוין לא הוי צריך לאוקמי כר"ש אלא הוי מצי לאוקמי פלוגתא דעורות בנכרי אבל בישראל מודים רבנן דהוי ייאוש בידוע ורישא מיירי בידוע אלא דזה דוחק גדול לאוקמי בהכי וע"כ צ"ל כאוקימתא דרב אשי דרישא דישראל וסיפא בנכרי א"כ לרבה דפליגי בידוע ע"כ צ"ל בפלוגתא דעורות בישראל ומתני' דמיירי כולה בגזלן ר"ש היא דסתם גזלן ישראל הוי יאוש ובנכרי דוקא בידוע ונראה עוד דמוכח הכי מסוגיא מדלא משני הש"ס בקושיא קמייתא ממתני' רבי היא כדמשני גבי האי דתרומתן תרומה מתניתא רבי היא אע"כ דאליבא דאמת האי דמשני בלסטי' מזוין הוא אף אליבא דעולא דדוחק לאוקמא דרישא בידוע כנ"ל ולעולא אין הכרח לפרש מילתא דרבי דאמר גנב כגזלן היינו כגזלן דר"ש דהא מוכיח בסוגיא שם כגזלן דר"ש ובריייתא דאמר רבי לא כל דבר שיש בו אחריות כדאי' שם בסמוך והיינו אליבא דרבה דכל הסוגיא אתי' שם אליבא דרבה אבל לעולא יותר י"ל דרבי כגזלן דרבנן ובריייתא דכל דבר ומיירי בידוע שנתייאשו א"כ הא דמוקי בלסטים מזוין ותרי גוונא גזלן היינו אף אליבא דעולא ומש"ה לא מצי לשנוי' רבי היא אבל ובריייתא דתרומתו תרומה דאין בזה דוחק אליבא דעולא לאוקמי הברייתא בידוע ואין צריך לתרץ אלא אליבא דרבה שפיר מתורץ הא מני רבי ולפ"ז נראה לענ"ד דס"ל להטור נהי דהאי שינוי' בלסטים מזוין הוא אף אליבא דעולא אבל מ"מ הא דקאמ' ר"ש היא אינו מוכרח אליבא דעולא ואוקמא סתמא דמתני' דלא כרבנן דקי"ל הלכה כרבנן

ותו דוחק גדול דרב אשי קאמר סתמא דלא כהילכתא אלא אליבא דר"ש ויותר קשה על הרא"ש שהביא המתני' ומילתא דרב אשי שהוא אליבא דר"ש הלא כהלכתא אלא דעיקר הוא דלעולא מוקי פלוגתא דעורות בנכרי ורישא דמתני' בלסטים מזוין דישראל ורבנן היא ולהכי בסיפא בנכרי כדמוק' רב אשי לא הוי יאוש כרבנן ורישא בישראל והיינו דכתב הטור דמוכח מדבר הרא"ש דהכי קי"ל ובזה מתורצי' כל הקושיו' שהקשו מסוגיא דב"ק מהאי דתרומתן תרומה ומברייתא דלא כל דבר שיש וכו' כיון דכל הסוגי' שם אזלי אליבא דרבה דס"ל דגם בידוע מחלוקת דע"כ צריך לאוקמא פלוגתא שם בישראל דאל"כ קשיא סיפא דמתני' כנ"ל אבל לעולא באמת מוקי פלוגתא דר"ש ורבנן בנכרי ובזה מתורץ גם מה שהקשה מהא דאמר רבא לית חש להא דר"ש ומהא דאמר בפ' לולב הגזול דכל זה אליבא דרבא דלדידי' ע"כ מוקי פלוגתא דעורות בישראל אף דבקצ' ספרים גרסי' רבה מ"מ בספרי הרא"ש ורשב"א גרסינן רבא וכן משמע דהא רבה ס"ל במרובה דף, ס"ו דיאוש קונה ומשמע אפי' בגזלן דהא מותיב עלה מקרבנו ולא גזול והאיך ס"ל דבגזלן לא מהכי יאוש אפי' בידוע לרבנן ולגי' רבא א"ש ואפי' לגירסת רבה י"ב דרבא ס"ל כרבה ואנן קי"ל כעולא וכרב אשי ועוד נראה דהא דמוקי רב אשי סיפא בנכרי הוא משום רומי' דרישא וסיפא כדפירש"י במתני'. ואין הכרח מזה אליבא דרבא דאיכא למימר דהא דהוי ברישא יאוש מסתמא היינו לאחר שכתבו המוכס לישראל וכעין זה כתב הסמ"ע בסי' שס"ח ס"ק ג' ליישב דברי הרמב"ם דלא בההיא דנטלו מוכס וכו' בין מוכס עכו"ם למוכס ישראל משום דס"ל להרמב"ם דנהי דבמוכס לא הוי יאוש אבלי כשמכרו הוי יאוש והרמב"ם לטעמיה דס"ל דשינוי רשות ואח"כ יאוש נמי מהני ונראה הטעם בזה דאפילו אי נימא דבגזלן ישראל אינו מייאש משום דקאים ליה בדינא ואפי' אם לא ימצא עדים יחייבו הב"ד אותו שבועה משום דחשוד אממונא לא חשיד אשבועה כדקיי"ל בח"מ סי' פ"ז אבל גבי לוקח וודאי שייך טפי מיאש משום מי יימר כיון דאין הלוקח יודע אם הוא של הנגזל ואין צריך להחזיר לו אפי' בסימנין אלא בעדים משא"כ בסיפא דמציל מן הלסטים כיון דלא הוי שינוי רשות כמפורש בטור ובש"ע סימן שס"א הוי כדין אבידה דבדבר שיש בו סימן לא הוי יאוש מסתמא ורב אשי דלא משני הכי משום דס"ל שינוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני כיון דאתי לידו באיסורא דהא בשעת המכירה לא ידע הנגזל מן המכירה ולא אמרינן דאילו הוי ידע הוי מיאש דהא קי"ל ייאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וכשנודע לו ומייאש הוי ליה שינוי רשות ואח"כ יאוש משא"כ רבא דס"ל בר"פ אילו מציאות דיאוש שלא מדעת הוי יאוש אין הכרח לחלק ושפיר מוקי פלוגתא דעורות אפי' בישראל כן נלע"ד ליישב דברי הטור בח"ע שם מיהא

לפ"ז אכתי לא א"ש הא דמייתי הרא"ש בקידושין לית חש להא דר"ש וכן בפרק הגוזל בתרא מייתי סוגיא דסוכה דאמר רבה אבל גזל אימא סתם גזילה ייאוש בעלים ויבואר לקמן: ועתה נראה לתרץ דברי הרמב"ם והש"ע דכתבו דבעינן דוקא שנודע ובגניבה ודאי קי"ל דסתם גניבה יאוש בעלים:

אמנם הנראה לענ"ד לפרש דברי הש"ע שהן לשון הרמב"ם ז"ל שכתב שנודע שקנה אותו דבר ביאוש ופי' הה"מ ז"ל כי היכי דמהני שינוי רשות לגבי האשה מהני כמי לגבי המקדש אך הרא"ש כתב בב"ק בדף ס"ז דקי"ל כרבה דיאוש קונה מדרבנן והמקדש בגזל אחר יאוש צריכה גט מדרבנן הרי דס"ל בפירוש דלא הוי שינוי רשות וכבר תמה עליו המעדני מלך שם מהאי דקדושין דף י"ב האי דקדיש בוורשכי כ' הרא"ש אם קדשה בתר דקני ביאוש בעלים הוי כדידיה ומה שנדחק בזה הב"ש יבואר לקמן ולענ"ד אין לשון הרמב"ם כפי' הה"מ דה"ל למימר אם נתייאשו ונודע שנתייאשו אלא נראה דגם הרמב"ם ס"ב כסברת הרא"ש דנהי דמהני שינו רשות לגבי הלוקח לאחר יאוש היינו כמו שמצינו באבידה כשבא לידו אחר יאוש אבל לגבי המקדש לא הוי נתינה ובמה תתקדש לו כיון דלאו דידיה היא ובזה א"ש הא דמקשה בפ' מרובה למ"ד יאוש לא קנה מהאי דגנב וגזלן תרומתן תרומה ומשני מעיקרא טיבלה והשתא תרומה ובא משני דכשנותן התרומה ליד כהן הוי שינוי רשות אע"כ צ"ל נהי דהוי נתינה גבי הלוקח מ"מ כיון דהנותן לא קנה לא הוי תרומתו תרומה אבל אין לפרש דלהכי לא משני בתרומה ביד כהן משום דאכתי קשה דשיריים לא נתקנו דלא קנה אותן ז"א דא"כ מה משני מעיקרא טובלא והשתא תרומה ודוחק כומר דשיריים נמי הוי שינוי השם מעיקרא טובלא והשתא חולין ז"א דהא בשעה שמפריש התרומה אכתי טבל הוא מעשר ודוחק לומר כשיפריש אח"כ מעשר חל קריאת שם תרומה למפרע אלא העיקר הוא אע"ג דלא קנה שיריים מהני תרומה דהא קי"ל התורם משכו על חבירו תרומתו תרומה ונראה לי להבין ראי' מהא דמקשה בקדושין דף נ"ב מברייתא דקדשה בגזל או בחמס ולא משני דברייתא מיירי לאחר יחוש ח"נ אפי' בסתם ואתיא דס"ל גנב כגזלן דר"ש דמסתמא הוי יחוש וכ"ש כרב אשי דס"ב בהגוזל בלסטים ישראל לעולם הוי יאוש מסתמא ועיין מ"ש בחידושינו העיקר הקושיא מר' יוחנן דס"ל יאוש לחוד לא קכה הרי דמוכח דאינה מקודשת ביאוש לחוד אף דהוי שינוי רשות אצלו כנ"ל ע"כ נראה נפרש דברי הרמב"ם וש"ע כמ"ש בחידושי בדף י"ג דמ"ש הרמב"ם והש"ע שנודע שקנה אותו דבר ביאוש דלא כתב סתם ונתייאשו דבאמת לא מהני שינוי רשות גבי המקדיש כשיטת הרא"ש ותו דלפי שיטת הרמב"ם אפי' ביאוש ושינוי רשות צריך הלוקח ליתן דמים א"כ בעה תתקדש כמ"ש הב"ש ותו הקשה דלמא

לא ניחא לה באיסורים ויבואר לקמן ונראה העיקר משום דאף דקי"ל יאוש לחוד לא קנה מ"מ אם יש עמו שינוי כל דהוא מהני לגבי יאוש כדאי' בב"ק דף ס"ו בתוס' ד"ה כגון שקיכען ובזה בעינן דוקא שנודע שקנה ביאוש דאף דסתם גזילה יאוש בעלים מ"מ צריך לידע אם הי' שם עוד איזה שינוי עם יאוש דבעי' זה שקונה קונה ביאוש והיינו שכ' והוא שנודע ובזה מתורץ ממילא מה שהקשו על הרמב"ם דצריך לתת לו דמים אפי' ביאוש ושינוי רשות כמ"ש בחידושינו דטעמא משום דבא ליד לוקח באיסורי וכן כתב הראב"ד בהשגות בפי' כיון דיאוש לחוד לא קנה אבל אם כבר קנה הגזלן קנין גמור דבא ליד הלוקח בהתירא א"צ לתת דמים כמו שהוכחנו שם א"כ הכא דכיון דמיירי דקנה אותו קנין גמור א"צ להחזיר דמים גם מה שהקשה דלח ניח לה באיסורא היינו דלא ניחה לה שתתחל מעשר על ידה והיינו לפי שיטתו דנקנה בשינוי רשות אבל לפמ"ש דכבר קנה אותו בקנין גמור קוד' שבא לידו הרי לא בא האיסורי על ידו וכן יש לפרש לשון הרא"ש גבי וורשכי אם קידשה אחר שקנה ביאוש היינו בענין שקונה ביאוש כגון שהי' שינוי כל דהוא דקני' מדאורייתא או ביאוש לחוד מדרבנן אחר כתבתי מצאתי בספר מגיני שלמה דכתב ג"כ דמשמעות דברי הרמב"ם וש"ע הוא שקנה הדבר ביאוש ושינוי השם ולפ"ז צ"ל דהא דאמר רבא בקידושין דף נ"ב לית דחש להא דר' שמעון היינו אפי' אי נימא יאוש לחוד קנה כדמספקא לי' בב"ק דף ס"ד ע"ב אליבא דרבא אי יאוש קנה מדאורייתא וקאמר דלית בי' חשש קידושין אפי' אי נימא דיאוש קנה מדאורייתא או דרבנן כנלענ"ד נכון בדברי הרמב"ם וכן צריך לפרש מה שהביא הרא"ש הך עובדא דרבא בדף נ"ב ע"ב דלית דחש להא דר"ש דסתם גזילה יאוש בעלים היינו דהי' חששא מדרבנן ובהא מתורץ מה שדקדקנו לעיל דלא חשש משום הא דרב אשי דבגזלן ישראל מסתמא עייאש היינו כמ"ש הב"ח דז"א אלא מדרבנן כמ"ש לעיל וכולי האי לא חיישינן דאפי' לאחר יאוש אינו אלא חששא דרבנן כנ"ל:

או בחמס. עיין בב"ש שהביא קושי' הב"י על הטור ח"ה סי' ל"ח שכ' חמסן הוא גזלן דבריהם דהא הטור כ' לשון הרמב"ם בסי' שנ"ט אפי' נתן דמים והפציר עד שמתרצה הרי עובר על לא תחמוד ובאמת קשה כן על הרמב"ם שכ' בפ"י מה"ל עדות וכן העובר על גזל דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם כיצד החמסנים והם הלוקחין קרקע ולמה קרא לו גזל דבריהם הא עובר על צא תחמוד ונראה לענ"ד דס"ל להרמב"ם דאינו עובר על לא תחמוד עד שקנה אותו קנין גמור להיות שלו כדמשמע מלשונו כמבואר בטור שכ' לשונו ואינו עובר בלאו עד שיקנה החפץ שחומד ר"ל שיעשה בו קנין כגון שנתן דמים ואמר הנגזל רוצה אני וקי"ל תלוי' וזבין זבינו זביני או אפי' לא אמר רוצה אני וקנה

בשינוי מעשה אבל אם לא אמר רוצה אני ולא קנה אותו בשינוי מעשה אינו עובר על לא תחמוד עד שקנה אותו מבעליו דאינו אלא כחומר דבר של חבירו דכל מקום שהוא ברשותא דמרי' איתא אבל כשקנה אותו החפץ עובר על לא תחמוד וא"כ חמסן שלא ראינו שקנה אותו בשינוי הן בכלל גזלנין דבריהם ובזה מיושב מה שהקשה תו' בב"מ דף ה' ע"ב גבי הא דלא תחמוד בלא דמי משמע דתיפוק לי' דעובר על לא תגזול וי"ל דעובר על שני לאוין והוא תמוה דהא הקשו תוס' בר"פ איזה נשך ד"ה לעבור עליו בשני לאוין דלוקמי אב ל ולעבור עליו בב' לאוין וי"ל כיון דלא מלקי אגזל גופא משום דניתוק לעשה הכא נמי א"כ לא שייך לעביר עליו בשני לאוין ולפמ"ש א"ש דאיכא בגזל תרי לאוין אחד על הדמים ואחד על החפץ דלא תגזל עובר על דמים אפי' אינו קונה החפץ ולא החמוד עובר על החפץ בשעה שעושה בה קנין ומשמע להו לאינשי דוקא בלא דמים אבל האמת הוא שעבר על לא תחמוד בשעת קנין אפי' נתן דמים וכן משמע בריש תמורה דמקשה הש"ס על רבא דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ממתני' דהגוזל עצים ועשאן כלים וכו' ואמר שם במסקנא דשינוי קונה א"ב ולכאורה אינו מובן דמה מקשה הא עבר כבר על לאו דגזילה בשעה שגזלה ובשעת קנין לא עבר מידי ולפמ"ש א"ש דבעת שקנה החפץ עצמו עבר על לאו דלא תחמוד ובזה יש ליישב מה שחשב הרמב"ם שם החמסנים בין פסולי דאורייתא שכתב הגזלנים והחמסנים וכ' הב"י בסי' ל"ד דטעות סופר הוא מ"ש והחמס נים ולפמ"ש יש ליישב דבתחילה מיירי כשהחמסן קונה אותו ועשה בו קנין וכמ"ש שם דפסול משעה שחמס ואף דאמר בריש ב"מ דלא תחמוד בלא דמי משמע להו ס"ל להרמב"ם דהיינו לפי הס"ד דאמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אבל לפי מה דמסיק דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא י"ל דהדר וסברא זו וכמ"ש בס' שיטה מקובצת שם בב"מ בשם הרא"ש ז"ל ומ"ש בסוף דבריו דחמסן גזל דבריהם כיצד החמסנין וכו' היינו כמו שמפרש שם כגון שגזל קרקע או חטף מטלטלין כיון דבקרקע אינו קונה אותה כלל וכן מטלטלים בשעת חטיפה מש"ה אינו פסול אלא ודבריהם ובזה ממילא מסולק תמיהת הב"י על מהרי"ו שכ' חמסן פסולי מדאורייתא.

שם הרי זו מקודשת וכו'. כתב הב"ש לשיטת הרמב"ם והראב"ד דס"ל אפי' היכא דקנה ביאוש ושינוי רשות צריך הלוקח להחזיר דמים ע"כ צ"ל דהכא מיירי בגנב שאינו מפורסם ומשום תקנת השוק ולענ"ד דז"א דלא מצינו בזה תקנת השוק ותו דהא בתקנת השוק אין צריך לשלם ללוקח אלא הדמים שנתן וכיון דאשה מתקדשת בפרוטה אין שיעור לדמי קדושין וכה"ג כ' תו' בכתובות דף פ"ו גבי המוכר שטר חוב וחזר ומחל

דצריך לשלם לה דמים מדיני דגרמי כשמקדש אשה בש"ח ומחלו א"צ לשלם לה אלא פרוטה ולא סמכה דעתה ותו דאם נימא משום תקנת השוק ע"כ צ"ל דאי ל"ה לא תרצה אשה להתקדש דמהאי טעמא הוא תקנת השוק במכר שלא יחוש הלוקח אם הוא גזל אך ז"א דבשלמא גבי מכירה איכא בי' משום תקנת השוק אפי' קודם יאוש אבל גבי אשה לא שייך תקנה זו כיון דקודם יאוש אינו מקודשת פשיטא דהיא צריכה להחזיר לו החפץ בחנם א"כ הם תקנה יש בו ולכאורה נראה ליישב כמ"ש הש"כ בח"מ שם דהא דכתב הרמב"ם דבגנב שאינו מפורסם א"צ להחזיר לו הדמים לאו משום תקנת השוק אלא אפי' במותר הדמים א"ל ליתן כיון דקנה בשוגג ע"ש ולענ"ד דמוכרח כן מהש"ס מהא דאיתא בב"ק דף קט"ו דמשני רב יוסף כאן לפני יאוש וכאן לאחר היאוש ורב זביד משני דפליגי אי קנה שינוי רשות ואח"כ יאוש וע"כ לשנוי' דרב זביד הא דאמר רב הדין עם הראשון דהיינו הגנב אינו אלא לגבות ממנו מעות שהרי אין החפץ בידו א"כ קשה לדעת הרמב"ם דהא הדמים יכול ליקח אפי' מלוקח וא"ל דהתם משום תקנת השוק ז"א דהא מש"ה נקט פלוגתייהו בהוכר הגנב משום דס"ל דבהוכר הגנב אין בו משום תקנת השוק כמו שפי' רש"י ד"ה דר' חסדא גבי שינוי דר"י אע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך ומיירי ע"כ בלא ידע שגנב אך נראה לפענ"ד דאין הכרח מזה לדברי הש"ך גם מסברא אין לחלק בזה וכיון דס"ל להרמב"ם דמדינא צריך לשלם מעות מה לי ידע שגנבו מה לי לא ידע שגנבו אם לא מפני תקנת השוק אלא נראה עיקר דס"ל להרמב"ם הא דלוקח צריך לשלם דמים היינו בלא הוכר הגנב דאין להנגזל ממי לשלם אבל בהוכר הגנב כיון דמצי נגזל להשתלם מגנב עצמו א"צ הלוקח להחזיר לו דמי החפץ ובזה א"ש טפי הא דהזכיר הוכר הגנב אפי' לטעמא דרב דס"ל הדין עם הראשון דלשנוי' דרב זביד לא הי' צ"ל אלא דאין הדין עם השני דקנה בשינוי רשות ויאוש אלא דנקט הוכר הגנב כי היכי דלא מצי תבע מלוקח אפי' דמי' ועוד נראה דמוכח הכי דלרב זביד ליכא למימר דמש"ה נקט הוכר הגנב דאל"כ צריך הנגזל לשלם דמיו מפני תקנת השוק דאפי' בהוכר הגנב ס"ל לרב זביד בב"ב דף במכר מטלטלין ונמצא שאינו שלו אינו חוזר עליו א"כ מה מועיל הוכר הגנב כיון דליכא לאשתלומי מיני' כדאמר הש"ס שס בחנן בישא ודוחק לומר שמכר לו באחריות בפי' וב"ש לדעת הפוסקים דהיכא דמכר לו באחריות לא הוי שינוי רשות כמו שיבואר לקמן וע"כ צ"ב דנקט הוכר הגנב משום דרב כנ"ל ולפ"ז ממילא מתורץ קושיות הב"ש כיון דהמקדש לפנינו א"צ האשה להחזיר דמים וכן ע"כ צ"ל אפי' בלא דעת הרמב"ם דהא כתבו תוס' דף קי"ד, ע"ב הא דצריכה תקנת השוק הא מצי למימר להציל נתכוונתי ותרצו משום דהי' יכול הנגזל לאשתלומי הגנב עצמו א"כ צ"ל הא דמקודשת הכא בגזל דאחרים

לאחר יאוש יותר מגזל דידה משום דיכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ה"נ יכולה למימר בגזל דאחרים להציל נתכוונתי וצ"ל כיון דהוכר הגנב ויכול הנגזל להשתלם מגנב עצמו אין שייך לומר להציל נתכוונתי א"כ גם לדעת הרמב"ם אפשר לומר כן עוד נלענ"ד דהנה כבר כתבתי דהכא איירי שכבר קנה הנגזל ע"י יאוש בענין המועיל ובזה מודה הרמב"ם דהיכא דאתא ביד הלוקח בהתירא אין צריך הלוקח לשלם דמיו וכן מפורש בראב"ד דס"ל נמי כשיטת הרמב"ם בזה ועוד נראה אפי' לפי מה שפירשו דברי הרמב"ם בש"ע כאן דמיירי שלא קנה ביאוש מ"מ כיון דקי"ל בגזל ובא אחר ואכלו לאחר יאוש דא"צ לשלם דמיו כדאי' בר"פ הגוזל ומאכיל ונראה דה"ה כשקנה אותו בשינוי מעשה או שהלוקח מכר לאחר א"צ לשלם דמים כדיליף שם בריייתא כעין שגזל יחזיר מכאן אמרו וכו' דכל שאין הגזילה בעין פטור הלוקח מלשלם א"כ אין מקום בזה לקושיות הב"ש דהא שפיר מקודשת משום דיכולה לאוכלה או למוכרה ומכ"ש דלפמ"ש דאף הלוקח השני פטור מלשלם כיון דאתי לידו בהתירא אך ז"א לפמ"ש בחידושינו בר"פ הגוזל ומאכיל די"ל לפי שיטת הרמב"ם כיון שהלוקח צריך לשלם דמיו וכבר קנה החפץ א"כ אין סברא לומר דבשביל שאכלו פטור מלשלם וליכא לאוקמא קרא בהכי ע"ש שהארכנו עוד כ' הב"ש דאין לומר דקיבל בו אחריות דא"כ לא הוי שינוי רשות כמ"ש בח"ה ונראה דאין צריך לזה קבלת אחריות דהא קי"ל כר' פפא בב"ב דף מ"ד דמכר מטלטלין ונמצא שאינו שלו חוזר עליו וא"כ יכולה לחזור על המקדש אמנם נראה דבאמת קשה על דיעה זו דס"ל דבקבלת אחריות דיכול לחזור על המוכר לא הוי שינוי רשות א"כ קשה וסוגי' דב"ק דף קט"ו דמשני רב יוסף ורב זביד לאחר יאוש ונקט הוכר הגנב דליכא בו משום תקנת השוק כדפירש"י ואמאי נימא כיון דיכול לחזור על המוכר לא הוי שינוי רשות כלל וצ"ל דלרב יוסף ס"ל לרב דיאוש לחוד קונה ובשנוי דרב זביד דס"ל דבעינן יאוש ושינוי רשות היינו דרב זביד לטעמיה אזיל דס"ל בב"ב המוכר סתם אפי' נמצא שאינו שלו אינו חוזר עליו וע"כ צ"ל לשנוי דרב זביד הא דנקט הוכר הגנב היינו כמ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם דמטעם זה אין הלוקח חייב לשלם דמיו א"כ לדיעה זו בל"ז אין מקום לקושי' הב"ש כמ"ש לעיל דהכא הוי כהוכר הגנב כנ"ל מיהא עיקר נראה מלשון הפוסקים דאפי' במכר סתם אף דקי"ל דחוזר עליו מ"מ הוי שינוי רשות והא דס"ל לדיעה זו דבאחריות לא הוי שינוי רשות היינו שהתנה בפי' אחריות גמור לשלם לכל דמי שיווי' החפץ אפי' ששוה יותר ממה שנתן אבל אם לא התנה בפירוש אע"פ שאם יוציאנה מידו חוזר עליו להוציא דמי המקח אי' רשות א"כ ממילא לא קשה קושי' הב"ש דמיירי שלא קיבל עליו אחריות בפירוש אפ"ה אם יצטרך לשלם תחזור עליו כמו במכר ונמצא שאינו שלו

ועוד יבואר לקמן דאין לדמות קבלת אחריות דהכא למוכר באחריות דהתם אם יתבטל המקח לא יפסיד הלוקח ויצטרך להחזיר לו מעות אבל הכא אי נימא דלא הוי שינוי רשות יתבטלו הקדושין ולא יצטרך לשלם כלום גם מ"ש הב"ש דמקודשת בהנאת שימוש קודם דיבואו הבעלים ז"א כיון שיכולין הבעלים לתובעו מיד כמ"ש הב"ש בעצמו בסי' זה בטבעת שאולה דלא סמכה דעתה ואי משום הנאת קנות החפץ בדמים בדבר שאינו מצוי לקנות גם זה צ"ע דהיינו דאמרינן דף ח' בקדשה בפחות מש"פ אע"ג דמקרבי הניתי' לא הוי קדושין גם מ"ש הב"ש דהיכא דלא ידעה יכולה לומר אין רצוני להתקדש בגניבה כמ"ש בש"ס דקדושין דף נ"ג כוונתו למה דאמר שם לא ניחא לי' דנתחל הקדש על ידו צע"ג דהתם קאי אליבא דר"א ואנן קי"ל כר' יהודא וכן מוכרח דהא איתא שם בקדושין דמכר שוה בזה לקדושין ופשוט בכל הפוסקים דיאוש ושינוי רשות מהני גבי לקח אפי' לא ידע הלוקח שהוא גנב ועיין בחידושינו שם שהארכנו בזה:

שם בהג"ה קדשה בגזל או בגניבת כותי הוי מקודשת דא"ל להחזיר רק מכח קידוש השם מהרי"ו. הקשה הש"ך בש"ע ח"ה סי' שמ"ח הא כ' הטור שם כהרמב"ם דגניבת עכו"ם וגזלו אסור מדאורייתא זולת רש"י ז"ל שפי' בסנהדרין דף נ"ז ע"א גזל גניבה מכותי וכן יפת תואר וכיוצא בזה ישראל בעכו"ם מותר פירש"י דלא תעשוק רעיך כתוב ולא עכו"ם ומדרבנן איכא למ"ד דאסור משום חילול השם בהגוזל בתרא וכן פירש"י בסוכה בר"פ לולב הגזול גבי אמר רב הונא להני אוונכרי כי זבניתו אסא מכותי וכו' סתם כותי' גזלי ארעתא מישראל ויש לתמוה שהרי ר"ה עצמו ס"ל בב"ק גזל גוי אסור מן התורה ובתשובת הרשב"א סי' תתנ"ב הביא דברי רש"י בסוכה וכ' ע"ש רש"י עכו"ם גוזלי שדות מישראל לאו דוקא וכו' ותמה עליו בתשו' שער אפרי' סי' ב' דהרי מפורש בדברי רש"י בסנהדרין דאפי' מאן דאסור לא אסור אלא מדרבנן ולענ"ד נראה דא"א לפרש דברי רש"י בסנהדרין כן דהא מפרש בש"ס בהגוזל דפליגי ר"ע ור"י דר"ע אסר מפני חילול השם ופריך והתני' מנין לגזל הגוי וכו' ומשני כאן בגזילו כאן בהפקעת הלואתו הרי מפורש דר"ע אוסר בגזל מן התורה ולאו משום חילול השם ונראה דס"ל לרש"י ז"ל הא דאמר שם ישראל בכותי מותר מיירי בכבוש תחת ידו דומי' דנקט בברייתא שם וכן יפת תואר וכיוצא בו והיינו במסורים תחת ידו דלא הותר יפת תואר אלא במלחמה ובזה מודה ר"ע דמותר כדאמר ר"ה מנין לגזל הגוי שהוא אסור שנא' ואכלת את כל העמים בזמן שאסורין בידך וכו' ואף שראיתי לישש שכ' בפ' הגוזל דמסורים בידך לאו היינו כבוש תחת ידך דהא ר"ע יליף גזל גוי אסור מאחר נמכר גאולה תהי' לו והתם מיירי אפי' בכבוש תחת ידו נראה דכוונתו להא דאמרינן בקדושין דף ט"ו ויצא בשנת היובל בנכרי שישנו תחת

ידו או אינו אלא בנכרי שאינו תחת ידו וכו' אך לענ"ד דשם נראה איפכא דלר"ע דדריש באלה לשיעבוד ורבי פליג ודריש מבאלה לדרשה אחרית' ופריך ורבי האי ויצא בשנת היובל מאי עביד ועמ"ש בחידושינו שם הרי דלר"ע אין הכרח דמיירי קרא בכבוש תחת ידו וא"כ שפיר פי' דאיכא למ"ד דאסור משום חילול השם והיינו ר"ע דברייתא דבהגוזל דאין אתה בא עליו בעקיפין מפני חילול השם ואף דהתם מיירי בהפקעת הלואתו מ"מ טעמא דחילול השם איכא נמי בכבוש תחת ידו וה"ה דהוי מצי לשנוי' בב"ק שם דברייתא ר"י ור"ע פליג בכבוש תחת ידו אלא עדיפא משני דלשון הברייתא אם אחת יכול לזכות מסתמא מיירי שכבר בא ליד ישראל. ועוד נראה דמ"ש הישׁ"ש דמיירי בשעת מלחמה א"א לומר דמיירי בשעת מלחמה ממש דא"כ פשיטא השתא גופא שרי ממונא מיבעי' כדאי' בסנהדרין דף ע"ד גבי רודף אלא דעיקר הוא אף לאחר המלחמה שכבר כבשו דאז גופו להרגה אסור אפ"ה גזילה מותר מן התורה וא"כ יפה כ' הרשב"א ז"ל דאין ראי' מדברי רש"י ז"ל ונראה לענ"ד דגם מדברי רש"י בסוכה אין ראי' דהא צריך להבין הא דקאמר התם דהוי יאוש דהא קי"ל דסתם גזילה בנכרי לא הוי יאוש בעלים ולכאורה הי' נראה לי ע"פ מ"ש הסמ"ע בסי' שס"ח והביאו לעיל בריש סי' זה דאע"ג דלא הוי יאוש בגזלן נכרי אבל כשמכרו לישראל והוי יאוש ע"ש א"כ י"ל דמשום הכי פירש"י שגזלו מישראל דאי גזלו מן הנכרי הא לא מיאש משום דדיינו בניחא אלא דמסתמא גזל מישראל וישראל ודאי מיאש כשמכרן גזלן לישראל אך ז"א חדא דמשמע שם דאפי' ביד הנכרי הוי יאוש ותו דאפי' כשבא ליד ישראל הוי יאוש שלא מדעת שהרי אין הנגזל יודע שמכרן לישראל והעיקר נראה דצ"ל כיון דמסתמא נשתקע ביד עכו"ם מסתמא תבעו הבעלים ולא היו יכולים להוציא ממנו מ"מ נראה דנהי דאין יאוש לקרקע ולעולם בחזקת בעלים עומדת מ"מ לא עדיף מאבידה כיון שבעלים נתייאשו מלהוציא מיד הגזלן לא עדיף מאבידה לפני יאוש דאע"ג דבחזקת בעלים עומדת מ"ע כיון שהוא אבוד מבעלים קי"ל דאבידת ככרי א"צ להחזיר א"כ כי גזלו מנכרי אע"ג דאין יאוש לקרקע מ"מ כיון שאין בעלים יכולין להוציא והוא אהוד מבעלים לא עדיף מאבידת נכרי משא"כ בישראל כיון דאין יאוש לקרקע הוי כמוצא אביד' לפני יאוש ושפיר איצטר' לפרש רש"י ז"ל דוק' שגזלו מישראל ובזה נראה לענ"ד ליישב קושיות התוספות בב"ק שם דאמר רבי אשי לשמעיה זיל חזי אי דעכו"ם אייתי לי אי דישראל לא אייתי לי והקשה תוס' הא קי"ל גניבת עכו"ם אסור ותירץ הרשב"א בתשובה וז"ל מפרשינן רבותי דהפקר הוי דתלוי להו לבר מפרדיסא וכן כתב הנמוקי יוסף ז"ל בב"ק שם ואין לומר דהוא הפקר ממש דא"כ ישראל נמי ולפמ"ש א"ש לפי מאי דקי"ל כל המחובר לקרקע כקרקע ומסתמא

עדיין צריכין לארעא מדלא לקטן העכו"ם וא"כ אף דנתייאש מהן הא קי"ל דאין יאוש לקרקע אלא דעכ"פ הוה כאבידה כנ"ל א"כ בנכרי שרי בישראל אסור כנלע"ד ליישב דברי הרשב"א והר"ן ז"ל שוב מצאתי בש"מ בשם הרמ"ה שכתב בההוא דרב אשי עיקר הא מילתא משום דקי"ל אבידת עכו"ם מותרת והוא מכוון למ"ש ויבואר עוד בסמוך הרי דאין לנו מי שמתיר גזילת עכו"ם ונראה עוד די"ל אף דבסתמא דגמרא בפ' המקבל חד להתיר עשקו וחד להתיר גזול שנתקשה בזה התוס' שם מהני קראי דמייתי בהגוזל ותירצו תוס' דאיצטרכו לדרשא אחריתי והוא דחוק דאכתי קשה אמאי לא נילוף מפשטא דקרא דאמר רחמנא דיוצא ביובל משמע דקודם היובל אסור לצאת ממנו ולולי דבריהם היה נראה דהא דקאמר שם למישרי גזילו היינו בהפקעת הלואתו דומיא דעושק דכתב ביה ריעך וכן משמע מלשון הש"ס דאמר וצריכי דאי כתב רחמנא עושק ה"א דלא אתי לידיה אבל גזילו דאתי לידיה ולא קאמר דקאתי לידי ישראל באיסורא ולפמ"ש דאיירי בהפקעת הלואתו א"ש אמנם נראה לפענ"ד דהא דמשמע מכל הפוסקים דאם גזילת עכו"ם מותר קונה אותה הישראל מיד ואם גזילו אסור אינו קונה אותו עד שיעשה בו שינוי נראה דהיינו טעמא משום דקי"ל בריש תמורה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ופריך התם והרי גזל אפ"ה קונה בשינוי ושני דאמר רחמנא כעין שגזל יחזיר אבל קודם לכן ממילא דאינו קונה במשיכה משום דאמר רחמנא לא תעבוד וה"ה בגזל עכו"ם למ"ד דאסור אפי' לאביי דס"ל דמהני הרי אמרה התורה בפירוש והשיב הגזילה שאינו קונה במשיכה ולפ"ז נראה דלפמ"ש לעיל גבי חמס הא. דכתב רחמנא תרי לאוין לא תגזול ולא תחמוד כמ"ש תוס' בריש ב"מ דף ה' דלא תגזול קאי על דמי שיווי החפץ אבל אם נותן דמיו לא עבר על לאו דלא תגזול ולאו דלא תחמוד קאי על גוף החפץ דכל שחמדו וקנאה להיות שלו עובר על לאו דלא תחמוד כמ"ש הטור בסי' שנ"ד בשם הרמב"ם א"כ בלאו דלא תחמוד כתיב מפורש בית רעיך וכל אשר לרעיך ובגזילת נכרי ליכא אלא לאו דלא תגזול אבל לא תחמוד נתמעט מרעיך כשנותן דמיו אין בו איסור א"כ שפיר קנה אותו וכמ"ש לעיל דהא דאמר בריש תמורה בגזל דאמר רחמנא לא תעביד היינו לאו דלא תחמוד דלאו דגזילה כבר עבר משעה שגזלה ובזה מובן מה שתירצו תוס' בהגוזל דרב אשי דאמר לשמעיה דעתו היה מתחלה כן. וצריך להבין דמאי חילוק יש אם הוא של ישראל או שהוא של עכו"ם ולפמ"ש א"ש דבשל ישראל אף כשנותן דמיו אסור ליטול בלא רצונו משום לא תחמוד אבל בשל עכו"ם כיון שנותן דמיו אין בו איסור משום לא תחמוד דריעך אמר רחמנא אלא בשביל שלא יהא חילול השם בפני' הנכרי אמר נכרי מקבל דמי ובזה מתורץ היטיב ממילא דברי רש"י בסוכה דכתב דסתם עכו"ם

גזלי מישראל דאף דגזל עכו"ם אסור מ"מ כשדעתו ליתן דמיו אין בו איסור כההיא דר' אשי דאמר לשמעי' חזי אי דנכרי וכו' ופי' התו' דהיינו שיתן דמים א"כ הי' תקנה בזה אף שיקצוץ ישראל אדעתא שישלם דמים לנגזל דהא בל"ז לדעת הרמב"ם ביאוש ושינוי רשות צריך ליתן דמים לנגזל וקונה גופא ושפיר קרינן לכם בזה מתורץ מה שהקשו בספר שער אפרים על הרמב"ם דבגניבת כותי כ' לעבור בלאו ובגזילה משמע מדבריו דאין בו אלא איסור וצריך להחזיר לנכרי ולפמ"ש י"ל דהתם מיירי דאפי' אם רוצה ליתן דמיו צריך להשיב הגזילה עצמו משום חילול ההם ולפ"ז א"ש מ"ש הרמ"א דאם קידש בגזילות ובגניבות כותי מקודשת מן התורה כיון דאין צריך להחזיר אלא המעות וגוף הגזילה שלו שפיר יכול לקדש בו את האשה מן התורה ואין להקשות כשתצטרך האשה ליתן דמים במה תתקדש ז"א דכבר הקשה הב"י על הרמב"ם דאפילו אחר יאוש ושינוי רשות צריך להחזיר הדמים במאי תתקדש ותי' דאין צריכה ליתן דמים מפני תקנת השוק וא"כ ה"כ י"ל כאן ועוד י"ל דחיוב הדמים אינו אלא לגזלן שנתחייב הגזלן משעת הגזילה ליתן אבל הלוקח ממנו פטור מדמיו כיון שהוא לא גזל אך מ"ש הב"ש למ"ד גזל גוי אסור הלוקח ממנו מותר אין בו טעם חדא כיון הגזלן לא קנה במה קנה הלוקח ותו דאף אם נימא דהלוקח קנה ממנו אם הגזלן לא קנה במה תתקדש לו אבל לפמ"ש דאין צריך ליתן אלא דמיו א"ש ועוד נראה דיש להביא ראי' דגזילת הנכרי אינו קונה דהא קשה על דעת הטור בח"מ סי' שס"ח דסתם גזילה בישראל יאוש בעלים כמו שהביאנו לעיל מהא דפליגי ר"ש ורבנן בת"כ במשכבו ולא הגזול והביאו התוס' במרובה דף ס"ז בד"ה משכב חברי' והתם ע"כ בישראל דהא נכרי אינו מטמא בזיבה מן התורה וצ"ל דמיירי שגנב או גזל ישראל מנכרי דנכרי מסתמא לא מייאש הרי דמוכח דאפי' גזילת נכרי אינו קונה ולפמ"ש לעיל דבגזיל' נכרי קונה אותו ונותן דמים משום דלית בי' לאו דלא תחמוד א"כ אכתי קשה אמאי אינו מטמאה משכבו ואפשר דהכא מיירי שאינו רוצה לקנות אם יצטרך לתת דמיו א"כ איכא לאו דגזיל' אך יש ליישב הך דמשכבו בע"א דהא בל"ז קשה למאי דקי"ל יאוש לחוד לא קנה במאי פליגי ר"ש ורבנן ותו דהוה ליה להקשות מברייתא זו על רבה דסבירא ליה יאוש לחוד לא קנה אלא נראה דהתם לא מיירי בגנב ובגזלן עצמן אלא שמכרן ופליגי אי הוי יאוש בעלים ביד גנב וגזלן דהוי יאוש ושינוי רשות א"כ שפיר י"ל דמיירי בגנב וגזלן נכרי שמכרן לישראל דכיון דגזלן נכרי מסתמא לא מייאש אך לפמ"ש הסמ"ע בשיטת הרמב"ם והביאנו לעיל דאף בגזלן כשמכרן לישראל מסתמא מייאש י"ל דבעלים לא ידעו מן המכירה והוי יאוש שלא מדעת ולא הוי יאוש ובזה מתורץ כמי מה שהקשה על הטור מהא דאמר רבא בקידושין דף נ"ב לית חש להא דריש משמע

דאפי' בישראל לא הוי יאוש: וכבר כתבנו לעיל די"ל דרבא לשיטתו דס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש מוקי פלוגתא דר"ש ורבנן בגזלן ובגנב ישראל ולפמ"ש הוא מוכרח כיון דס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש א"א לאוקמ' פלוגתא דר"ש ורבנן גבי משכבו בנכרי שמכר לישראל דהא כיון שמכר לישראל ה"ל יאוש אפי' לא נודעו הבעלים מן המכירה וע"כ צ"ל דהם ביד הגזלן עצמו הרי מוכח דפליגי אפי' בישראל ולפ"ז שפיר י"ל דבגזל מן הנכרי קונה מיד גוף החפץ כן נראה לענ"ד:

הג"ה קדשה בגזל אחר יאוש לבד מקודשת מדרבנן. וכ' הח"מ דלא משכחת אלא בגזל דיד דליכא שינוי רשות וכך כתב במגיני שלמה במס' קידושין לפרש דברי הרא"ש בב"ק הטור ח"ה בס' שכ"ו שכתבו דביאוש לחוד מקודשת מדרבנן היינו בגזל דידה דאי בגזל דאחרים ה"ל יאוש ושינוי רשות והב"ש בס"ק ו' השיב ע"ז דבגזל דידה אפי' לאחר יאוש יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ולכאורה משמע כן מהא דאמר רב בדף נ"ב ש"מ קידשה בגזל אפי' בגזל דידה אינה מקודשת א"כ קשה לפי דעת הרא"ש והטור דבגזלן ישראל מסתמא יאוש בעלים היא נהי דבגזל דאחרים י"ל דשמענו דלא מייאש כגון שהי' הבעלים מרדפין אחריהם אבל במתני' שם דתנא ושל שביעית היתה ע"כ מיירי דלא הי' מרדפין אחריהם דהא שביעית הפקר הוא וא"כ מאי ארי' שביעית אפי' שאר גזילה נמי מסתמא יאוש בעלים היא ורב ס"ל בב"ק דיאוש לחוד קנה אלא ע"כ דבגזל דידה אפי' לאחר יאוש יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי:

מיהא נראה דיש לפרש בגזל דידה בענין דלא שייך למימר אין שקלי ודידי שקלי דהא דאמרינן בגזל דידה יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי מיירי בידעה שהיא גזילה דידה וקידשה מיד בו כגון ההוא דוורשכי או שחטף סלע מידה וקידשה מיד בי וכי היכא דלא נימא כיון שקיבלה ממנו מחלה לו הגזל כיון שרצונה להתקדש לו ע"ז אמר יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי אבל בקדשה בגזל דידה שלא הכירה בו שהוא שלה לא שייך למימר אין שקלי ודידי שקלי מ"מ קודם שנתייאשו אינה מקודשת כיון דקדשה בדבר שאינו שלו ובזה וודאי מהני לאחר יאוש

או בימא דיאוש קונה אע"ג דליכא שינוי רשות ושפיר יש לפרש דברי הרא"ש ורבינו ירוחם בענין זה בגזל דידה שלא הכירה. אך נראה דהא לפרש דברי הרמ"א בהגה"ה דמיירי בגזל דידה דא"כ ה"ל לכתוב הג"ה זו בסעיף ב' גבי גזל דידה ועמ"ש בחידושנו דף י"ג דיש לפרש לשון הרמ"א בתרי אנפי אך הרי זה מצאתי ביש"ש בב"ק פרק מרובה סי' ז' שכתב וז"ל מ"מ איכא נפקותא בהא פיסקא דהרא"ש כגון שגזל חפץ ונתן בפקדון ליד האשה ואח"כ נתייאשו הבעלים ובא הגזלן ואמר התקדשי לי בפקדון שיש לי אצלך

מקודשת אעפ"י שאין כאן יאוש ואח"כ שינוי רשות מ"מ קונה הגזילה מתקנתא דרבנן ביאוש לבד ומקודשת עכ"ל הרי דס"ל דבפיקדון איכא נמי שינוי רשות ולפ"ז צ"ל דמ"ש הב"ש במקדש בגזל לפני יאוש ואמר שתתקדש לאחר יאוש לא מהני היינו בלא חזר ואמר אחר יאוש הרי את מקודשת אבל אם לאחר יאוש חזר ואמר הרי את מקודשת היא מקודשת להרמב"ם מדאורייתא משום שינוי רשות ואח"כ יאוש מהני אבל להרא"ש דס"ל דלא מהני ה"ל יאוש לחוד ומקודשת מדרבנן אבל באמת אין דבריהם מובנים כלל דכיון דאין החפץ ביד המקדש אלא ביד האשה בשעת יאוש במה זכה המקדש להיות החפץ שלו כיון שאינו בידו ואפי' לסברת הרב המגיד דהיכא דהוי יאוש ביד הגנב וקדש בו אשה אמרינן כי היכא דהוי שינוי רשות גבי דידה מועיל כמי גבי דידיה התם שאני דבשעת נתינה משתנה מרשות לרשות מהני קנין לגבי שניהם אבל ביאוש וביד הנפקד אין שום סברא לומר שקנה הגנב מטעם דהנפקד הוה שלוחו לזכות בו דהא קיי"ל אין שליח לדבר עבירה ואפי' לפמ"ש התו' בב"ק דף ע"ט בד"ה נתנו לו בכורת בנו וכו' דהיכא דלא ידע השליח אמרינן יש שליח כדבר עבירה היינו לחייב הגנב אבל הכא לענין קנין לא שייך זה דאם לא ידעה האשה שהיא גזולה פשיטא דלא שייך שזכתה לגזלן להיות כשלו ואפשר דס"ל להיש"ש דאע"ג דאין שליח לדבר עבירה מועיל השליחות לענין קנין דלא כסברת התוס' בב"מ דף י' ע"ב גבי כהן שאמר לישראל קדש לי גרושה וכבר הארכנו בחידושנו בפ' האיש מקדש ובכתובות דף ל"ב וצ"ע אך מה דמשמע מיש"ש דאי הוי יאוש קודם הפקדון הוי שינוי רשות וקונה הגזלן וכן הבין מדבריו בספר מגיני שלמה שם בזה אפשר לומר דבשעת שהפקיד קנה הגזלן ע"י היאוש ושנוי רשות אך במגיני שלמה שה תמה על הדין זה דמנ"ל דפקדון הוי שינוי רשות כיון דקי"ל דפקדון ברשותיה דמרי' קאי ונראה לענ"ד דנפקא ליה האי דינא מהא דאמרינן דף קמ"ו דפליגי רב ור"י בנתייאשו הבעלים ביד הלוקח דהוי שינוי רשות ואח"כ יאוש וקשה כיון דשינוי רשות לחוד אין שייך בו שום מכירה ה"ל כפקדון ביד לוקח ואי נימא דפקדון לא מיקרי שינוי רשות א"כ למה לא קנה הלוקח הא לא חל המכירה עד אחר יאוש ה"ל יאוש ושינוי רשות ביחד אע"כ דפקדון נמי ה"ל שינוי רשות וה"ל ש"ר ואח"כ יאוש אך יש לחלק כיון שבא לידו בתורת מכירה עדיף טפי מפקדון דאל"כ אין כאן מכירה כלל כמ"ש הב"ש בס"ק ג' דכיון דבשעת נתינה לא הוי שלו ואפילו כשנתיישו הבעלים אין כאן מכירה ואפי' אם אחר היאוש אמר הגנב ללוקח אני מוכר לך כבר כתבנו דלא מהני דבמה יזכה המוכר להקנות ללוקח וצ"ע:

אמנם העיקר נלענ"ד כמ"ש באריכות דס"ל להרמב"ם והרא"ש והטור דבכל יאוש וש"ר לא מיקרי נתינה לגבי מוכר אם לא שקנה אותה לגמרי ביאוש ע"י שינוי השם אי ע"י שינוי מעשה הא ל"ה אע"ג דלגבי הלוקח הוי קנין אבל לגבי מוכר לא הוי קנין כמו שהוכחנו לעיל יש ובזה לפרש לשון הש"ס בקדושין דף נ"ב והוא לא אמר הכי וכו' מי אמר רב כוותי' דלפמ"ש לעיל דמשמע ממתני' דמעש' דכמ"ש נשי' דלא הי' מרדפי אחריהם כלל דהי' פירות שביעית וא"כ לפי מאי דקי"ל דבגזלן ישראל הוי סתמא יאוש בעלים וא"כ נהי דבגזל דידה אפי' לאחר יאוש יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי מ"מ משמע לי' לר"י מדאמר רב אפי' בגזל דידה משמע דהא דאמר בגזל דאחרים היינו דומיא דגזל דידה אפי' שאין הבעלים מרדפין אחריהם מכ"ש כפי מ"ש בחידושינו דגם גזל דאחרים נפקא לי' רב ממתני' א"כ נהי דלר"י דס"ל בפ' ורובה יאוש לחוד לא קנה שפיר אינה מתקדשת משום דלא מקרי נתינה לגבי המקדש אבל רב דס"ל שם יאוש לחוד קנ' א"כ כבר קנ' אותו המקדש ביאוש קודם הקדושין ולמה לא תתקדש בגזל דאחרים לאחר יאוש והיינו דקאמר מי קאמר רב כוותי':

סעיף ב

גזל את האשה או גניבה או חמסה וחזר וכו' ונטלה ושתקה אינה מקודשת (משום דיכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי). וכ' הב"ש ואפשר דוקא אם גזל ממנה חפץ וכו' אבל אם גזל ממנה מעות דומה לחוב וכו' ונראה דכוונתו דבגזל דאחרים אף שהוא מעות ליכא לאספוקי דודאי לא מהני כדאי' בהדיא בסוגי' דף נ"ב גבי ההוא גברא דחטף זוזי מחברא אלא כיון דאמר רב נחמן בההיא ורשכי יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי אע"ג דמסתמא לפני יאוש חדא דקי"ל סתם גזילה לא הוי יאוש ואפי' למ"ד בגזלן ישראל וסתמא מייאש מ"מ כיון דאמרה יהבי נהלי הוי כבעלים רודפין אחריהם א"כ פשיטא דאין יכול לקדש בדבר שאינו שלו אלא דאי לאו סברא דאין שקלי ה"א כיון דקבלה מסתמא ניחא לה בקידושין והקנתה לו והמעות והי' חוב אצלו להכי קאמר דידי שקלי וקבלה בתורת השבה ובזה מסתפקא לי' להב"ש כיון דבמעות אין קפידא אם יחלוף ה"ל כחוב בעלמא דקי"ל לקמן דאף שהי' לה והגיע הזמן הפרעון ואמר לה לשם קידושין ושתקה אף דיכולה לתפוס בעבור חובה כמ"ש בחידושי רשב"א מ"מ אמרינן דניחה לה בקדושין ולא תפסה בעבור החוב שלה א"כ ה"ב י"ל בגזל מעות ודבר זה מפורש בירושלמי בפ' האיש מקדש והביאו הרשב"א על ברייתא בדף י"ב דחטף סלע מידה וז"ל במה תתקדש אמר רב חגי רוצה אשה שתתקדש והמעות יהי' חוב אמר רב יוסי אלו אמר כלי יאות סלע עביד דלחלוף נראה דרב חגי מוקי לה בשדיך כדמוקי בשמעתין

והיינו דקאמר רוצה אשה שתתקדש ור' יוסי השיב דאין בזה הכרח דאילו אמר כלי שפיר הוי צריך לפרש כן אבל במעות י"ל הטעם משום דעביד להחליף ונראה דר"י מוקי לה בלא שדיך דהא מייתי בירושלמי בתר הכי הילך סלע שאני חייב לך ובשעת נתינה אמר לה הרי את מקודשת רצתה מקודשת וכו' הרי דמיירי בלא שדיך וגבי חטף ממנה סלע כיון דלא אמר בתחלה כנסי הגזילה שלך ואינו כלי אלא מעות דעבידי לחלוף הוי כמו חייב לה סלע ולא נתן לה בתורת חוב דמקודשת אפי' בשתקה מיהא בש"ס משמע דס"ל כרב חגי מדמקשה מהך ברייתא דחטף סלע ומוקי לה בשדיך כמ"ש בב"ש אך כבר כתבתי בחדושי דיש לדחות דהא דמוקי לה בשדיך היינו משום דמקשה בדף נ"ב מרישא דברייתא דס"ד דמיירי בגזל דאחרים ומשני דפרושי קמפרש א"כ גם בגניבה ובחמס מיירי בחמס דידה וכ"כ בס' מגיני שלמה ע"ש ובחמס כיון דנותן דמי לא שייך במעות אלא בחפץ וע"כ כריך לאוקמי בשדיך משום חמס אבל במעות י"ל דהוי כחוב ובירושלמי ס"ל דברייתא מיירי בגזל וחמס וגניבה דאחרים אחר יאוש א"נ דאתי' כר' דס"ל דסתם גניבה וגזילה הוי יאוש ואין הקושי' אלא על הא דחטף סלע מידה דאפילו אחר יאוש אימא דידה שקלי כמ"ש הב"ש מיהא י"ל כיון דלפי סוגיא דידן מיירי הברייתא בשדיך ונקיט נמי בחד בבא חטף סלע מודה משמע דאף בזה בעינן שדיך וצ"ע ועיין מ"ש בסמוך עמ"ש בזה בחידושים דף נ"ב. והנה מ"ש הח"מ דאם קנה בשינוי מעשה כגון גזל מעות ועשה כספים מקודשת אפי' לא שדיך צ"ע לפמ"ש הב"ש דאפי' לאחר יאוש יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי אף למ"ד יאוש קנה וכבר כתבנו דמוכח מן הש"ס כדבריו א"כ א אף בשינוי מעשה וכמ"ש דאיכא למימר לאו כל הנשים דינא גמירי אך כבר כתבנו דהיכא דלא הכירה שהיא גזילה דידה וודאי מהני שינוי מעשה כיון דלא שייך למימר אין שקלי ודידי שקלי:

שם בהג"ה וצריך לשלם לה גזילותי'. לכאורה צ"ל דגם דעתו הי' כן שישלם דאי דעתו שלא ישלם אפ"ה תתקדש לו והיא דעתה שישלם לא הוי קידושין לפ"ז צ"ל דבהאי דלקמן בכנסי סלע זה שאני חייב לך וחזר ואמר התקדשי וכו' היינו נמי אפי' חזר ממש ואמר לא לשם חוב אלא לשם קידושין כמי יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי דא"ל דמיירי התם דלא חזר מדיבורו הראשון אלא כוונתו על שניהם והיינו שהיא מוחלת לו החוב ע"כ צ"ל דבגזילה נמי א"צ שישלם לה הגזילה אלא דמוחלת לו הגזילה כדפירש"י באמת בדף נ"ב בגזל דידה כיון קבלתה אחלתם וגם על התרצן דמשני דשדיך פירש"י דאין צריך שישלם לו הגזילה דאל"כ מאי מקשה הש"ס על ברייתא דכנסי חוב אלא קשיא הך דגזל וכו' ומאי קושיא דלמא כיון שהוא אמר לה בפי' שיפטור מחובה וגם

תתקדש בהא אמרי' דלא ניחא לה מסתמא ודידה שקלתה אבל בגזל שלא אמר שיפטר מן החוב ודעתה לשלם לה הגזילה שפיר י"ל דניחא לה בהכי ובזה נראה לענ"ד דיש לפרש דברי הירושלמי שהביאנו לעיל דמקש' אברייתא דחטף סלע וכו' במה תתקדש היינו דקשיא ליה מברייתא דמייתי שם בירושלמי בתר הכי הילך סלע זה שאני חייב לך ובשעת נתינה אמר הרי את מקודשת ואהא משני רב חגי דברייתא דהלך סלע שאני חייב לך מיירי שלא חזר מדיבורו הראשון כמ"ש הרשב"א בחידושיו דמשמע כן מתוספתא מדלא קתני וחזר והיינו דמשני דלא קשיא מהך דקידשה בגזל משום דהכא אשה רוצה שתתקדש והמעות יהיה חוב. ולפ"ז א"ש הא דאמר לי' ר' יוסי אילו אמר כלי יאות סלע עבידי דלחלוף היינו דמחלק בסל' כיון דעבידי למיחלף שפיר אמרי' דדעתו שיהי' חוב אבל בכלי דאי מחלה לי' פטור לגמרי אם לא שמוכרת לו שיתחייב בעדו דמים והא לא נשמע מברייתא כיון דנקט חטף סלע ולפ"ז מתורץ מה שדקדקנו לעיל אירושלמי דהא ע"כ ברייתא פרושי קמפרש א"כ בחמס לא שייך לומר שחמס ממנה מעות וע"כ צ"ל שחמס ממנה כלי ונתן דמים אפ"ה קתני מקודשת דלפמ"ש דעיקר החילוק בין חוב לגזל משום דבחוב רוצה לפטור מן החוב ובהא לא ניחא לה אבל בגזל כיון שיש לו עליה חוב רוצה היא שתתקדש א"כ ממילא בחמס שכבר קיבלה הדמים בהא פשיטא אמרי' דרוצה היא שתתקדש כן נלע"ד לפרש לשון הירושלמי אבל הש"ס דידן דקאמר ואלא קשי' הך דגזל ע"כ צ"ל דבחד גוונא קאמיירי וע"כ מוקי ליה ברייתא דגזל בשדיך וא"כ יש לתמוה על רמ"א בהג"ה דכתב דצריך לשלם הגזילה ובסעי' שאחר זה העתיק המחבר דברי הרמב"ם והרמ"א בהג"ה כ' דאם אמר כנסי הסלע שאני חייב לך וחזר ואמר לא לשם פרעון וכו' הרי זה מפורש כפי' הרמב"ם והני תרי מילי סתרי אהדדי דא"כ לא מקשה מידי מהך דגזל וצ"ע ותו תמי' לפמ"ש הרשב"א בחידושיו דף י"ג בהאי דחטף וורשכא משמע אי יהיבנא לך מקודשת היינו בחזרת גזילתה ויפטור מלשלם א"כ קשה מאי מקשה מברייתא דגזל כיון דהתם קדשה סתם וצריך לשלם לדעת הרמ"א ז"ל וכנראה לענ"ד ליישב קצת קושי' זו דס"ל להרמ"א ז"ל כדעת הרא"ש והטור דבגזלן ישראל לעולם הוי יאוש כמ"ש הרמ"א בח"מ בסי' שס"ח אלא דבגזילה דידה אפי' למ"ד יאוש קונה אפ"ה יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ולפ"ז י"ל דמש"ה לא רצה הש"ס לחלק בהכי דמטעם זה רוצה היא שתתקדש שישאר החוב עליו אבל כשאינה רוצה לשלם לה אינה רוצה להתקדש דהשתא גוף הגזילה מתייאשית משום דישראל דיינו במי יימר כ"ש דאין סברא לומר שהיא מקודשת לעצמה בשביל החוב שישאר חייב לה והרי היא מתייאשת ממנו ומסתמא לא ישלם לה והירושלמי דמחלק בכך ל"ל סברא דר' אשי דבגזלן ישראל

מסתמא מיאש ואינה מתייאשית מחוב המעות ואף דברייתא נקט כמי גניבה ובגניבה קי"ל דמסתמא הוי יאוש היינו בגניבה עצמה כיון דלא ידעה מאן דגנב. אבל הכא גבי מעות הרי מכרתי ותבעה ליה החוב כן נלע"ד וצ"ע.

שם אבל אם לאחר שבא לידה וכו'. כתב הב"ש ואם אמר בעת הנתינה דמקדש אותה והיא שותקת ואח"כ אמרה הן ג"כ לא מהני כיון דלא אמרה הן בשעת נתינה והא דכתב כאן כשלא אמר כלום בעת הנתינה אז לא מהני הן דקמ"ל אע"ג דשדיך וגם אפי' על אמירה שלו אמרה הן לא מהני עכ"ל ולכאורה אכתי לא מתרצא הברייתא זו דכנסי סלע זו שאני חייב לך וכו' דמיירי בלא שדיך דקתני דלאחר מתן מעות אפי' רצתה לא אמר כלום משמע שהוא אמר לה לאחר מתן מעות דה"ל למימר רבותא טפי בלא רצתה בשעת מתן מעות אפי' רצתה לאחר מתן מעות אינה מקודשת ונראה לי ליישב דברייתא דקאמר לאחר מתן מעות היינו אפי' לא אמר כנסי חוב שאני חייב לך אלא ניתן לה סתם ואחר הנתינה אמר התקדשי לי בו דאמרי' דמסתמא לשם חוב קבלה בתחלה כיון שאמר לה סתם כנסי סלע זה והוא חייב לה סלע וטובא קמ"ל ברייתא דבסתמא לשם חוב קבלה אבל הכא גבי גזל דלא בעינן שיאמר כנסי סלע שאני גזלתי ממך אלא כיון דאמר כנסי סלע זה מסתמא להשבת גזילת קבלה שפיר הקשה הב"ש דה"ל להש"ע לאשמועינן רבותא טפי דאפי' אם אמר בתחילה התקדשי לי בו והיא אמרה הן לאחר מתן מעות לא מהני וצ"ל כתירוצו. והנה בח"מ בס"ק ז' מסתפק השבה בסתם ופרעון בסתם אי אמרינן מסתמא לשם השבה ופרעון נותן אף אם יאמר אח"כ התקדשי לי בו והיא אמרה הן לא מהני מאחר שלא אמר בשעת נתינה ע"ש ולפמ"ש ע"כ סיפא דברייתא מיירי בהכי דאל"ה לתני רבותא דאפי' אמר תחלה התקדשי לי בו והיא אמרה הן לאחר מתן מעות כדמשמע מדיוקא דרישא דבעי' שהוא תאמר הן דוקא בשעת מתן מעות אע"כ סיפא מיירי שאמר בסתם ואפשר דס"ל להח"מ דסיפא דברייתא איירי שניתן לה בסתם ואח"כ אמר שני לשונות כנסי סלע זה בחובך ואמר לה התקדשי לי בו וקמ"ל דאם לא אמר בשעת הנתינה כיון שאמר אח"כ בתחילה בחוב כבר זכתה בו אף דלא עשתה בו מעשה ואי הוה קתני שהוא אמר בשעת קידושין שתי לשונות הללו ה"א דוקא כשקיבל בתחלה לשם חובו לא מהכי וכ"ש דא"ש לפמ"ש לקמן הא דלא מהני תוך כדי דיבור של נתינה היינו דעשתה מעשה לא אמרינן בו תכ"ד כדיבור דמי א"כ טובא קמ"ל אפי' אם כבר הוא בידה חשוב כמעשה ואינו יכול לחזור תוך כ"ד.

שם הג"ה ואינה נאמנת לומר שבתחילה קבלה לשם כו'. הח"מ כתב דקאי אירישא אבל בסיפא שנתן בשתיקה איך תאמר שקבלה לשם קידושין כו' ע"ש. והב"ש כתב דאפשר

דקאי אסיפא וקמ"ל דלא מהני כאן אם אומרי' דכוונתם הי' לקדושין כמ"ש בסי' כ"א כוונתם על הי"א שהביא הרמ"א בסעיף ט' שם ונראה דמוכח כן מלשון הרמ"א שכתב ואיבה נאמנת דאין זה לשון הר"ן ע"ש דבאמת אפי' אי נימא דקאי על הרישא מה ענין נאמנת לכאן תיפוק לי' אפי' אם תאמין לדברי' הא הוי קידושין בלא עדות כיון דמסתמא קבלה לשם גזילה ואינה מקודשת אפי' ספק קידושין אע"כ כוונת הרמ"א לפי דעת הי"א דאפי' אם אין העדים יודעים כיון שהיא אומרת שכוונה לשם קדושין הוי קידושין ולפ"ז י"ל דעכ"פ היא אסורה לינשא מטעם דשווי' אנפשה חתיכה דאיסורא אך כבר כתבנו שם בסעיף הנ"ל דדברי הרמ"ע צ"ע. ונראה דאם אמרה שכבר מחלה לו מקודם הגזילה אינה נאמנת דאל"כ תאמין היא שקבלה לשם קידושין במיגו דאי בעי אמרה שמחלה לו מיהא לדעת הרמ"א שצריך להחזיר הגזילה י"ל דאין זה מיגו דא אמרה דמחלה לו דלא הי' צריך ל שלם לה הגזילה גם י"ל לפמ"ש הפוסקים בח"מ בסי' ע"ח דטענת מחילה לא מהימנא אלא במיגו דפרעון א"כ י"ל כיון דהכא הוא מודה שלא פרע אינה נאמנת במיגו דמחלתי וצ"ע.

סעיף ג

וכן אם החזיר לה החוב וכו' והרי את מקודשת בו. וכן הבינו הרשב"א והה"מ בהרמב"ם. והנה הרשב"א בגיטין דף כ' גבי הא לך טס של זהב וקבלה גיטך וקבלה כתובתך כ' דדמי להאי דכנסי סלע זה בחובך דאמרינן דמחלה לו הב"ש בסי' קכ"ד ודבריו ז"ל אינם מובנים לי דהתם ליכא למימר דמחלה לו דא"כ בעי' שנותן לה גט מדעתה א"כ קשה מאי מקשה הש"ס שם מברייתא משאר לכתובתה דלמא מיירי התם במקדש בה בע"כ ודוחק לומר דאפ"ה מקשה דה"ל לברייתא לאשמועי' רבותא במגרשה מדעתה וצ"ל דס"ל לרשב"א דליכא לאוקמי ברייתי' במגרש בע"ב דא"כ אפי' אמר שאר נמי לא מהני דאע"ג דקי"ל דפירעון בע"כ הוי פרעון מ"ע בש"כ לא הוי נתינה כמ"ש רסי' כ"ז בב"ש בשם מהרי"ט ותו דמשמע דהך קושי' רבא הוא דאקשי' לר"ב ולחד לישנא בגיטין דף ע"ח ס"ל לרבא דנתינה בע"כ לאו שמי' נתינה וכמ"ש תוס' שם בד"ה מכלל דבעלמא וכו' ע"י קבלתו הוי הגט גט לא הוי נתינה כו' ע"ש א"כ ה"ל השאר של הבעל ובזה אינה מגורשת כיון דאגידא ביה וצ"ע. ותו קשה לדעת הפוסקים בח"מ סי' י"ב דבחוב בשטר לא מהני מחילה בעל פה כיון דכתובה בידה ועיין מ"ש לקמן בסי' פ"ה א"כ אפי' מחלה מה מועיל וצ"ל דס"ל לרשב"א כדעת הפוסקים דמהני בזה מחילה ותו קשה דהא הכא בעינן דוקא שתאמר הן דאל"ה לא אמרי' דמחלה לו והתם לא קאמרה הן וצ"ל דהרשב"א ז"ל לשיטתו דס"ל דמיירי הכא דוקא שהגיע זמן פרעון אבל לא הגיע זמן פרעון אין צריך

שתאמר הן כמ"ש הב"ח בשמו והביאו הב"ש א"כ גבי כתובה אי נימא דלא קבלה בתורת גט לא מגרש לה ועדיין לא הגיע זמן פרעון וליבא למימר שקבלה בתורת פרעון כתובה לבד גם ליכא למימר דקבלה בתורת גט לבד דכיון דהוא לא נתן לה גט אלא ע"מ שתמחול לו הכתובה לא הי' לה לקבלה אמנם לולי דבריו ז"ל נראה דהתם לאו מטעם מחילה אלא כיון דקי"ל דכותב על איסורי הכאה כשר א"כ ה"נ כיון דעכ"פ עד שיבוא הגט לידה הוי שלו שפיר מיקרי כתיבה אף שבזה נתפרע כתובה ג"כ אבל הכא כיון דבעינן ש"פ צ"ל מטעם מחילה לפ"ז בחוב בשטר לא מהני הכא לדעת הפוסקים הנ"ל אפי' אם אמר' הן כיון דלא מהני מחיל' בעל פה וצ"ע בזה די"ל דאפ"ה מקודש' כשמחזר' לו השטר אח"כ. והנה מ"ש הב"ח בשם תשובת הרשב"א דדוקא בהגיע זמן אבל אם כא הגיע זמן פירעון אפי' קבלה בשתיקה הרי זה מקודשת והשיג עליו הט"ז ובאמת המעיין בתשובת הרשב"א סי' אלף רכ"ז משמע דטעמא דמצי אמרי דידי שקלי משום דיכול למפוס על החוב שלא מדעתן והיינו דוקא בהגיע זמן פרעון ובחידושי הרשב"א בשמעתי' מפרש בהדי' דדוקא בהגיע זמן פרעון יכולה למימר דידי שקלי אבל בלא הגיע זמן פרעון לא. אך משמע מדבריו שם ובתשובה שכתב כן בשיטת המפרשים דברייתא בחזר מדבריו הראשונים דלא לשם פרעון יהי' אלא לשם קידושין לבד ובהכי פשיטא דקודם פרעון יכול לחזור בו כיון שעדיין המעות בידו ואינה יכולה לומר שקבלה לדבריו הראשונים אך יש להסתפק בדעת הרמב"ם וכן הסכים הרשב"א בסוף דבריו דמאחר דמירי שלא חזר בו אלא רצה בשניהם בפרעון ובקדושין אפשר דיכולה לומר דקבלה לשם פרעון כיון דנתרצה לפרוע תוך זמנו אך ממ"ש בסמוך דמוכח מדברי הרשב"א בגיטין דף כ' בגירושין לא בעינן שיאמר הן משום דלא הוי זמן פרעון משמע אפי' לשיטת הרמב"ם כן והא דלא אמרי בלא הגיע זמן פרעון שקדשה בהנאה זו משלם כה קודם זמנו כמו בארויח לה זמנה משום דלשון בו משמע בסלע עצמה מקדשה.

שם בהג"ה וכל זה כשאמר כנסי סלע שאני חייב לך אבל אמר כנסי סלע סתמא וכו' מקודשת. הנה הרשב"א והר"ן כתבו כן לדעת המפרשים דחזר מדבריו הראשונים והוכיחו מלשון הברייתא דווקא שאני חייב לך ה"ל לאשמועינן רבותא טפי אפי' בלא הזכיר החוב אבל לדעת הרמב"ם אינו הוכחה דאיכא למימר דהא גופא קמ"ל דרצתה מקודשת אעפ"י שפטר מן החוב אבל אמר כנסי סתם אף אם אמרה הן פשיטא שחייב לשלם לה כיון שכא הזכיר החוב אבל אם לא אמרה הן י"ל שיכולה לומר שתפסה בשביל חובו שהגיע זמנו: א"כ קשה על הרמ"א שכ' כן על לשון המחבר שהוא בשיטת הרמב"ם דלדידי' אין הוכחה אך מדברי הה"מ משמע דאפי' לשיטת הרמב"ם כן ועוד

כתב בחידושי אף לדברי המפרשים הנ"ל אין הכרח מלשון הברייתא משום דאי לא הזכיר בחובך והגיע זמן פרעון ע"כ צ"ל דאיכא עדים דמשהגיע זמן פרעון עד זמן קידושין לא זה מתוך ידה דאל"ה דלמא כבר פרע לה משהגיע זמן ואפי' בחוב בשטר צ"ע אי אלימא חזקה דשטרך בידי מאי בעי לאפקועי מקידושין ותו דכבר כתבתי דדעת הפוסקים דס"ל דבחוב בשטר לאו מהני מחילה בע"פ ע"כ צ"ל דהכא מיירי בחוב בע"פ ויכול לטעון פרעתי מיהא י"ל דהודאת המקדש מועיל בזה במיגו דאי בעי פטר לה בגיטא כדאי' בקדושין דף ס"ד וצ"ע אך העיקר נראה דבלא הוכחה משמע הדין כן דדוקא בגזל דידה אמר רב וכן רב נחמן בעובדא דורשכי דאינה מקודשת משמע דוקא גזל אבל בחוב בעלמא לא אמרינן דידה שקל אך צ"ע כיון דקי"ל בח"מ סי' פ"ג היכא דיש לו שני חובות אפי' אמר הלוה בפירוש בשביל חוב אחד והמלוה קיבל בשתיקה יכול לומר לחוב זה קבלתי ומה ששתקתי כדי להוציא ממך וכן משמע שם בסי' פ"ה ואפי' נתן לו המעות בשביל קנין שדה יכול לגבות בשביל פרעון וכ"כ הרשב"א שם בעצמו אם שלח מעות לאחר יכול לעכבם לעצמו בשביל חוב שלו א"כ מנ"ל היכא דהיא אומרת בסי' שכוונתה היה בשביל המעות ולא לקידושין דלא להמניה לעשות אפי' ס"ק דלמא הא דנקט הברייתא בחובך ורב דנקט בגזל היינו אפי' דאמרה שכוונתה לשם קידושין אינה נאמנת כמ"ש הרמ"א ז"ל אבל אם אמרה שתפסה בשביל החוב אפשר דנאמנת כמו בשני חובות וצ"ע:

שם בהג"ה ביקש ממנה שתלוה לו מעות על המשכון ונתנה לו וכו' וכאשר נותן לה המשכון אמר לה התקדשי לי בו וכו'. עיין ברשב"א בתשובה שם דטעמא דכל זמן שלא משך לא קנה המשכון ולא ידענא ונא ליה הא דהא גבי מקח קי"ל דמדאורייתא מעות קונות ולא משיכה אלא תפכת חז"ל משום שלא יאמר נשרפו חיטך בעליי' וכתבו התוס' מהאי טעמא משיכה קונה שלא יאמר הלוקח נשרפו חיטך בעלי' וגבי משכון לא שייך האי טעמא דנתן המעות ולא נתן המשכון אין אחריות המשכון על המלוה אפי' למ"ד המלוה על המשכון ש"ש היינו דוקא כשמגיע לידו וכן להיפוך אם משיכה אינו קונה אין חשש אם לא ניתן המעות עדיין כיון דאפי' אם יקנה לא הוי אלא ש"ש משום פרוטה דרב יוסף ואם לא ניתן מעו' עדיין לא שייך פרוטה דרב יוסף דלא עשה מצוה א"כ מנ"ל דתיקנו חכמים בזה מעות אינו קונה. ואפשר דס"ל להרשב"א כיון דקנין המשכון ילפי' מולך תהי' צדקה דמיירי שלא בשעת הלואה וע"כ מיירי קרא שקונה משיכה דהא המעות מלוה הוי ומלוה אינו קונה אע"ג דס"ל לרשב"א דר"י לאו דוקא שלא בשעת

הלואה אלא אפי' בשעת הלואה כמו שהביא הש"כ בח"ה סי' ע"ב את דעתו מ"מ כיון דקרא מיירי שלא בשעת הלואתו ממילא אמרינן דגם בשעת הלואתו הדין כן וצ"ע:

סעיף ד

נתן לה פקדון ואמר לה כנסי סלע זה לפקדון וחזר ואמר הרי את מקודשת לי וכו'. זה לשון הטור בשעה שניטלתו או קודם שניטלתו וכו' וכ' הב"ח דס"ל דהא דתני בברייתא בשעת מתן מעות לאו דוקא וכו' ותמה על הרמב"ם וש"ע למה לא כ' כלשון הברייתא בדאמר בשעת מתן מעות ובאמת גם על הטור יש לדקדק דהא לעיל גבי חוב לא כ' הך דקודם שנטלתו והרמב"ם וש"ע כ' לעיל ג"כ קודם שנטלתו ואפשר לומר דלשיטת הטור דמיירי לעיל גבי חוב שחזר מדבורו הראשון א"כ נהי דקי"ל כר"י כשדיבר עמה בעסק אף שנתן סתם אמרינן על דיבורו הראשון סמכה היינו כשלא הי' מחויב לה אבל אם הי' מחויב לה ואמר בתחילה שרוצה לשלם חוב אף שחזר בו ואמר שרוצה לקדש אותה מ"מ כיון שיכולה לתפוס אותו בעבור החוב שאמר בתחילה שהרי בשתיקה נתן אפי' שידך אין הוכחה שכוונתו הי' על דיבור השני אם לא אמר בפ' בשעת נתינה שנתן לשם קידושין משא"כ בפיקדון כיון שאין מחויב ואין יכולה ליקח הפקדון שלא מדעתו אמרינן מסתמא דעתה על דיבורו האחרון כל זה לדעת הטור אבל לדעת הרמב"ם והש"ע שלא חזר מדיבורו הראשון כי דעתו הי' לפטור מן החוב ולהתקדש שפיר אמרינן דמסתמא ניתן ע"פ דבריו שאמר בתחילה כן נלענ"ד וצ"ע לדינא:

שם בהגה"ה הואיל ולא נתרצית תחילה לקדושי לי' וכו'. משמע מזה הלשון דכל שנתרצה על הקדושין דהיינו שדיך מהני כמ"ש הרמ"ה דמהאי טעמא מהני בזרוק קרוב לה אף דבשתיקה דלאחר מתן מעות לא מהני שדיך כדמוכח מההיא דציפתה שנתרצית בתחילה להתקדש אבל הכא בזרק לה הוי שעת מתן מעות וכן משמע מלשון הרשב"א בההיא עובדא דציפתא דשלחה קמאי דרבינא ושלח להם אתן דשמיען חושו לכו והקשה הא הוי חשש קדושין בלא זה משום דשמואל איכא למימר דלאו עובדא דציפתא שלחו לי' אלא משום שתיקה דלאחר מתן מעות וכגון דשדי זוזי בחיקה ואמר לבסוף התקדשי לי בהן ואשתקה עכ"ל נראה דדייק אמר לבסוף ולא כ' שאמר בשעת זריקה כמ"ש הרמ"ה משום דהם היו צריכים לשאול ממש כההיא עובדא דציפתא שנתרצה בתחלה להתקדש אם מהני דהיינו שדיך ובזה מועיל כשאמר בשעת זריקה כמ"ש הרמ"ה לכך הוצרך לומר דשדי זוזי בשתיקה ואמר לבסוף אך לפ"ז לא א"ש מ"ש הב"ח דהרמ"א למד דין זה מהא דקאמר שקלתה כנ"ל דהא ע"כ צריך לחלק בין שתיקה דשעת ומתן מעות דמהני בשדיך אפי' בלא הוכחה לשתיקה דלאחר מתן מעות דלא מהני בלא הוכחה

דשקלתה אפי' שדיך וע"כ צ"ל דהרמ"א מסברא קאמר הכי דבלא הוכחה מהיכ' תיתי נימא שנתרצה להתקדש לו וכן משמע בקדושין דף י"א דאי' שם פשטה ידה קבלה לא קאמינא כי קאמינא דקדשה בלילה ולא קאמר כי קאמינא בזרק לה משמע דכל שלא פשטה ידה וקבלה אפי' זרק לה ושתקה לא הוי קדושין אפי' לב"ה ואי אמרה הן אף לב"ש סברה וקבלה והנה הב"ח כ' בכאן דבעינן דוקא שנתרצה על הזריקה אבל נתרצה סתם להתקדש לו וזרקה לה הוי ס"ק והח"מ בסי' למ"ד תמה עליו דלא מצינו קפידא בזו ע"ש ולענ"ד דעיקר כוונת הב"ח דאם נתרצית בתחילה להתקדש אין כל כך הוכחה ברצונה בהחלט להתקדש לו בזריקה בלא דעתה אלא שיתן הקדושין בידה שיהא לה הברירה אם תיטול מידו ואי לא תדע דאם אמרה זרוק לחצרי ואקדש לך ואח"כ זרק שלא בפני ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת לי במה שזרקתי לחצריך ע"י דיבורך ודאי מהני דלא גרע מהא דר"ס כ"ט בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך ונתן לפלוני ואחר זמן אמר הרי את מקודשת לי במה שנתתי ע"פ דיבורך ושתקה כמ"ש הח"מ בס"ק ד' ע"ש וכ"ש שנתן לחצירה לשם קידושין ע"פ דיבורה אבל אם לא הי' אלא שידוכין שנתרצית להתקדש לו והוא זרק לחצירה קדושין שלא בפני' ואח"כ אמר הרי את במעות שנתנו בחצריך דלא מהני דהוי שתיקה לאחר מתן מעות דלא מהני אפי' שדיך כמ"ש הר"ן וכמ"ש הט"ז בסי' למד הרי מוכח דיש חילוק ביניהם דריצוי קדו' לא הוי כריצוי הזריקה מטעם הנ"ל ועוד יבואר בר"ס למ"ד בטעמים דהב"ח הנ"ל:

שם ואם אחר שנטלתו בתורת פקדון וכו'. כתבו הרשב"א והר"ן אפי' בשדיך לא מהני והוכיח זה מההיא דציפתא שנתרצה להתקדש לו בתחילה בציפתא אפ"ה אמר רבא דלא מהני דהוי שתיקה לאחר מתן מעות אלמא דשתיקה לאחר מתן מעות לא אהני אפי' שדיך אך הריטב"א בשם התוס' כתב דהאי דקאמר בדף מ"ז התקדשי לי בפקדון ומצאו שנגנב וכו' דמהני שתיקה משום דמיירי בשדיך י"ל דס"ל כמו שכתב הישו"ש בהא דקאמר שמואל חיישינן שמא ש"פ במדי דוקא בלא ידעה שהוא פחות מש"פ אבל בידעה יכולה למימר משטה הייתי בך א"כ י"ל דהיינו טעמא דלא חשש רבא לקדושין משום דשמוא' דשמא ש"פ היינו שידעה שהוא פחות מש"פ ומטעם משעה וכן משמע לפי הגירסא לפנינו בהרא"ש ואמרה הא לית בי' ש"פ משמע שידעה. א"כ אין כאן שידוכין כלל ואין ראי' מדרבא וכן משמע קצת מדאמר רבא מנא אמינא לה וכו' ומברייתא אין ראי' דמיירי בשדיך דמשמע דמיירי דומיא דברייתא דחוב דמיירי ע"כ בלא שדיך ועיין בסמוך:

סעיף ה

אמר התקדשתי לי בחפץ זה וכו'. וכתב הרא"ש אבל משום החשש שמא ש"פ במקום אחר אין לחוש דהא חזר ממה שרצה לקדש בתחילה בציפתא וגם היא לא רצתה ולכאורה אין דבריו ז"ל מובנים דמה מהני חזרה דידי' הא קי"ל בקדושין אפי' תוך כ"ד אינו חוזר ודוחק לומר דס"ל להרא"ש כפי' הרשב"ם בב"ב דף קכ"ד דבמקדש וחזר בו תוך כ"ד אינו אלא קדושין מדרבנן ויבואר בסמוך א"כ כיון דהאי חששא דשמא ש"פ במדי אינו אלא מדרבנן כולי האי לא חיישינן ויותר נראה דתרי הטעמים שכ' הרא"ש ולא רצתה חדא שינוי' היא דמ"ש שלא רצתה היינו משום דבתחילה כשקיבל' טעתה וסברה שהוא ש"פ ואח"כ אמר' שאין בו ש"פ וכמ"ש לקמן סי' ל"א דדוקא כשהיא מתרצה להתקדש בחפץ בזה שייך חששת שמואל שמא ש"פ במקום אחר והוי פרוטה דמשה אבל אם לא נתרצה דהיינו שטעתה וסברא שהוא ש"פ אין כאן חשש קדושין משום דשמואל והא דאיצטרך הרא"ש לכתוב דהוא חזר בו היינו משום דאל"ה הי' הספק בשתיקה לאחר מתן מעות גם בציפתא עצמה דכיון שהחזיקה בה ולא השר השליכה לאחר שידעה כבר שהיא פחות מש"פ י"ל נתרצית להתקדש לו אפי' בפחות מש"פ ועוד בציפתא עצמה לא שייך סברת רב אחא דלאו כל נשי דינא גמירי דסברה דחייב לשלם דהא בפחות מש"פ לא שייך בי' תשלומין לכך כ' הרא"ש דאין כאן חשש קדושין דאפי' אם נתרצה אח"כ כבר הי' חזר בו ואף דבמקדש לא מהני חזרה תוך כ"ד אבל הכא כיון דבשעת נתינה טעתה ממילא אין כאן חשש בשתיקה דלאחר זה משום דכבר חזר בו המקדש דאמר תתקדש לי בד' זוזי ובזה נר' לענ"ד ליישב לשון הש"ג שהביא הרמ"א בהג"ה וה"ה אם לא חזר ואמר התקדש לי רק אמר הרי הוא בתוכו ש"פ מקודשת מספק והט"ז מתמה עליו דהא לשון הש"ס הוא דאמר דוקא תתקדש לי בד' זוזי וכ' שם דלא מיבעי' לדעת הרא"ש דכ' הטעם דלא חיישינן לדשמואל משום שחזר בו דפשיטא דלא מהני לשון קדושין שאמר בתחילה ואפי' לטעם שכ' הר"ן דגם בתחילה הי' בדעתה להתקדש בציפתא עם המעות מ"מ בעינן לשון קדושין ולענ"ד נראה די"ל איפכא דלא מבעי' לטעם הר"ן כדמשמע אלשון הש"ג שאמר הרי יש בו ד' זוז משמע שמפרש את דעתו בתחילה שיהי' גם על הד' זוזים וכן משמע מלשון הש"ס הכא בתורת קדושין יהבי משמע דאף הד' זוזים נתן בתחילה בתורת קדושין דזה דמי להא דאמרינן דף מ"ו בקדשה בתמרה ואמר בזו ובזו אעפ"י שנתן בכל פעם לידה ולא אכלתה מ"מ כשהוא משלים לש"פ היא מתקדשת מכ"ש אם יש באחרונה ש"פ ולא אמרי נן כיון דבתחילה נתן לה פחות מש"פ יצטרך לומר לשון קדושין באחרונה א"כ ה"נ כיון שבתחילה הי' דעתו על

שניהם גילה דעתו במאי שאמר הרי יש בו ד' זוזים ואין צריך להחזי' ולומר לשון קדושין אלא אפי' לדעת הרא"ש דחזר בו משמע שם דמהני דהא אמר שם בדף מ"ז דרבי ס"ל דבין בזו ובזו ובין בזו פרטא הוי אפ"ה אם יש באחת ש"פ מקודשת הרי דאף שחזר בו מן הראשונה דהא ס"ל פרטא הוי אפ"ה מהני מ"ש בתחילה לשון קידושין ומזה נילוף דה"ה הכא דמה לי שהוא נותן בכל פעם או שהוא בידה ונתרצית כיון דכוונתו על לשון קדושין שאמר בתחילה ודוחק גדול לחלק ביניהם דהתם לאו חזרה ממש הוא אלא או בזו או בזו ומה שדקדק הט"ז ממה שהזכיר הש"ס לשון שתתקדש בד' זוזים נראה דא"ש לפמ"ש בדעת הרא"ש דהא דליכא חשש משום דשמואל משום שכבר חזר בו ולכאורה אי לאו דאמר לשון תתקדש מנא ידעינן דחזר בו הא קי"ל דאפי' אמר בזו בזו כללא הוי א"כ י"ל דדעתו אח"כ הוי נמי על הליפתא ואיכא נמי חשש קדושין בציפתא כנ"ל אבל כשאמר תתקדש ודאי פרטא הוי כדאי' לקמן דף מ"ו מאן תנא התקדשי התקדשי ר"ש היא אבל לענין שיצטרך לומר עוד הפעם תתקדש אין ראי' ודו"ק:

שם בהג"ה אשה שחטפה מעות מאיש אחד וכו'. כתב הב"ש דלכאורה נראה דאפי' אמרה הן אינה מקודשת כיון שאין בידו אין יכול לקדשה בו כשם דאין יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וכן משמע מתשובת ש"י וכן הוא בתשובת מהרי"ל סי' ע"ח מיהא מהכא בהגה לא משמע כן וכ' הב"ש עוד ולפ"ז צ"ל דהא דאמר ר"י גזול ולא נתייאשו שניהם אינם יכולים להקדישו היינו כל אחד לבדו אבל בריצוי שניהם יכולים לה קדיש עכ"ל והנה אין להביא ראי' מההיא דגיטין דף נ"ח לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעלים משמע דשניהם יכולים למכור דזה אינו דהתם מיירי בקרקע ולא שייך לומר אינו ברשותו ולכאורה משמע איפכא מהא דמקשה הש"ס בב"ק דף ס"ח בגנב וטבח ולא וכו' ומוקי לי' כשהקדישו בעליו ביד גנב ופריך הש"ס והא אמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו וכו' ולא מוקי לי' בשהקדישו שניהם מיהו זה יש לדחות אם הקדישו שניהם ה"ל כהשבה הואיל והסכים לדעת בעלים מיהו נראה דלא משכחת האי דינא כלל כיון דא"א לצמצם אף אם הקדישו זא"ז כיון דבשעה שהקדיש הראשון ולא חל הקדש מטעם שאינו שלו או אינו ברשותו אין חל הקדש אפי' אם הקדש השני אח"כ כיון דלא מצי חל בשעתה ואין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כשיבוא ברשותו ואפי' ר"מ מודה היכי דלא עבידי דאתי ובזה א"ש טפי הא דלא מוקי שם בשהקדישו שניהם אך נראה כל זה כשרוצים שניהם להקנות לאחר אבל אם הנגזל מקנה אותו לגזלן עצמו פשיטא דקונה אותו הגזלן כדמוכח מקדשה בגזל דידה היכא דאמרה הן מקודשת משום דאמרי' במתנה יהבית לי' הרי זה מוכח דקונה אותו ותמהני מ"ש בתשובת ש"י דאינו יכול לקדש אותה אפי'

אמרה הן משום דאין יכול להקנות דבר שאינו ברשותו משום דמדמה הש"ס בקדושין דף נ"ב קדושין להקדש וז"א דהא מכירה ומתנה נמי דמי להקדש כדאיתא בב"ק דף ע' אמרי נהרדעא לא כתבינן אורכתא אמטלטלין משום דר"י ע"ש והרי זה מוכח מגזל דידה דלגזלן עצמו יכולין להקנות וכן משמע בכמה דוכתא וכ"כ הב"ש בעצמו בסי' ל"א ס"ק א' בשם הריטב"א אם חזר הנגזל ומכרו לגזלן מהני וכן מ"ש בתשובת מהרי"ל בסימן ע"ח וליכא למימר הואיל ואיהי נתרצה לאקדושי בדעתה להשיב לו אם יתבע ממנה והדר ה"ל פקדון תקשה לך למ"ד מלוה לאו לחזרה ניתנה נימא נמי הכא שבדעתה להחזיר לו כדי שתתקדש אלא וודאי דמחשבה כי האי לא מהני כיון שבא לידה אין יכול לשנות באמירה עכ"ל ותמהני טובא מאי אריא ממלוה שכבר קנה אותו הלוה להיות שלו משא"כ הכא בגזל לפני יאוש דהוא לבעלים אלא שהגזלן תופס אותה ועתה אם בא להחזיר הוי כפקדון בידה כדאיתא בב"ק דף ק"ד כיון דאודי ה"ל כפקדון וא"כ למה לא יועיל הקידושין בכה"ג כנלע"ד ונראה דהיינו טעמא דרמ"א דכתב ושתקה גם מ"ש בתשובת ש"י דאיכא לחלק בין גזל מטלטלין לגזל מעות דחשיב כשלה כבר כתב הב"ש בס"ק זי"ן דאין חילוק בגזל דידה בין מטלטלין למעות פדתני שחטף סלע מידה ועיין מ"ש שם אלא נראה דאפ"ה ס"ק הוי כשאמר הן מטעם אחר דלפי מה שנתבאר בתחילת הסי' דלדעת הרא"ש והטור דסתם גזלן דישראל ה"ל יאוש בעלים ולפמ"ש הרמ"א בסעיף י"א דלענין קדושין יש לחוש דלמא יאוש לחוד קונה א"כ כבר קנתה אותו ביאוש וא"כ במה תתקדש אך כבר כתבתי לעיל די"ל כיון שהוא ביקש ממנה שתחזירה לו כלשון הרמ"א ה"ל כבעלים מרדפין:

סעיף ו

היה לו פקדון וכו' ודוקא שאינה יודעת סכום הפקדון וכו' אבל אם יודעת סכום הפקדון וכו'. והריטב"א כתב דאף אם ידעה סכום אם אמר לה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך משמע במה שיש מהפקדון בידך בין רב בין מעט וכו' הוא בירושלמי אמר ר"י אם אמר בכל מה שהפקדת אצלך אינה מקודשת ע"ש ונראה דלא קשה מהירושלמי על הרא"ש דמפרש לירושלמי נמי בשלא ידעה סכום הפקדון א"כ כיון שלא אמר בפי' שהוא מקדש בכל מה שהפקיד דעתו על הפקדון כמו שהוא בעת הקידושין וגם היא דעתה כן כיון שהיא אינה יודעת סכום אבל אם אמר בפי' שהוא מקדש בכל מה שהפקיד דעתה כדבריו וכיון שהוא חסר אינה מקודשת אך נראה דמחלוקת הרא"ש והריטב"א תליא בפלוגתא שהביא הש"ע לקמן בסימן ל"א בשם ר"ת דהמקדש באבן טוב' ומרגליות דלדעת הרא"ש דס"ל שם דלא אמר ר"ת אלא כשאומר בפי' ששוה חמשין אבל בקידשה באבן סתם ה"ל

כאילו אמר כל דהוא אלא דבהא פליגי דהרא"ש ס"ל דהכא גרע טפי כיון שהיא יודעת סכום הפקדון ולא עלה על לבה שנגנב או שנאבד לכך אמרינן דדעתה להתקדש בכל הפקדון והריטב"א מדמי למקדש באבן סתם אבל לפי דעת הר"ן שהביא בש"ע בסימן ל"א דאפי' באבן סתם אפי' אמר בפי' בכל דהוא לא הוי קידושין כמפורש בלשון הר"ן משום דאכתי לא סמכה דעתו דסברה שמא שוה יותר א"כ כ"ש הכא שאמר בפקדון סתם דלא הוי קידושין כיון שלא ידעה מהגניבה כדקי"ל בפרק ג' דגיטין משנה חית המניח פירות להיות מפריש עליהם בחזקת שהן קיימין תדע דהא טבעת שיש בו אבן כשאמר שוה חמשין אינה מקודשת לשיטת ר"ת שם אפי' אם היא שוה חמשין משום דלא סמכא דעתה אפ"ה כשאמר בכל מה שהפקדתי ולא נגנב כלום ודאי דמקודשת ולא אמרינן דלא סמכה שמא נגנב ממנה והיינו משום דגניבה ואבידה לא שכיח א"כ ע"כ לדעת הר"ן דס"ל בכל דהוא לא מהני בטבעת שיש בו אבן מפני שהיא סוברת שהיא שוה יותר וכ"ש הכא לא מהני דלא סלקא אדעתא שתגנוב ממנה וכן לפמ"ש בחידושנו לדעת התוס' אפי' לא אמר שוה חמשין אלא אמר סתם ולא אמר בפירוש כל דהוא לא מהני לדעת ר"ת א"כ הכא דאמר בפקדון לא הוי כדאמר בכל דהוא וממילא לא הוי קדושין לדעת ר"ת ע"כ צ"ל דס"ל להריטב"א כפי' הרא"ש שאמר בשם ר"ת:

שם או בשאלה וכו'. וכתב הב"ש אע"ג דבשאלה יודעת כמה היתה סכום מ"מ מקודשת משום דהוי כמלוה ופרוטה כ"כ הב"ח והפרישה מיהא דבריהם אין מוכרחים וי"ל דאין רצונה להתקדש בזה שהיא חייבת לשלם לו עכ"ל והט"ז השיב ג"כ מטעם אחר דלא הוי כמלוה ופרוטה משום דהיא סברה דעדיין כל הפקדון אצלה ודעתה אכולה ולא דמי למלוה ופרוטה שבשעת קידושין יודעת שהוא מלוה ע"ש והנה בדברי הרא"ש משמע כב"ח ופרישה. שהרי כתב גם הוא אינו חייב להשלים משמע דאם היה חייב להשלים היתה מקודשת מעכשיו וכמ"ש בה"ג באמת אע"ג דסברה שהוא קיים ולא אמרינן דלא דמי להתקדשי לי במנה ונתן לה דינר דידעה שאינו נותן לה אלא דינר אלא דגם בזה סמכה דעתה להתקדש במה שנשאר אלא שישלים לה וכ"ש כשהוא חייבת לשלם ונפטרת בזה אע"ג דסברה שהיא קיים ותו משמ' כדבריהם ממ"ש בחידושינו דזו דוחק גדול במלוה דס"ל לר"מ אם נשתייר הימנו ש"פ מקודשת דאירי שלא ידעה סכום המלוה דהיינו שניתן לה בהלוואה צרור הכסף ולא ידעת עדיין מה בתוכה דאם ידעה קשה לדברי הט"ז כיון דדעתה על הסכום ובמה שגנב אינה יכולה להתקדש ומה משני דס"ל לר"מ מלוה ברשות בעלים קיימא לחזרה ע"כ צ"ל דבמלוה שאני כיון דע"כ צריכה לשלם אפי' לרבנן דבי רב דברשות בעלים קאי לאונסין אבל בגניבה ואבידה חייבת דלא גרע

מפיקדון דיש בו היתר תשמיש א"כ דעתה אפרוטה שנשא' להתקדש והתנאי מתקיים במה שנפטרת מלשלם ואף לדברי הב"ש קשה דאין לחלק בין שהיא חייבת לשלם מדין שמירת קבלת אחריות למלוה ממש דניחא לה טפי במה שנפטרת מלשלם הלואתו דז"א דא"כ מאי מקשה הש"ס לעיל לפליגי וליתני בדידיה במה דברים אמורים מאי קשיא דילמא דוקא במלוה ניחא לה טפי ממה שנפטרת מאחריות הפקדון אע"כ דאין חילוק בין חוב לפקדון מיהו באמת אף לדברי הב"ח ופרישה, קשה מאי דוחקא דהרא"ש לאוקמי בלא ידעה סכום הפקדון ה"ל לאוקמי בפקדון שיש בו אחריות כפי' רש"י באמת כמ"ש הב"ש ואין קושיא דה"ל לאפלוגי בפיקדון עצמו דברייתא אתא לאשמועי' פלוגתא דר"מ ורבנן במלוה ולא הקשה רבא לעיל ליפלוג וליתני בדידיה אלא דלפי הס"ד דפליגי במקדש במלוה א"כ פקדון שיש בו אחריות דינו שוה למלוה והיינו דקאמר היינו מלוה א"כ הוי לאשמעינן פלוגתא דר"מ ורבנן בפקדון שיש בו אחריות אבל אליבא דאמת שפיר הוי מצי לאוקמי בפקדון שיש בו אחריות דניחא טפי מלאוקמי בלא יודעת סכום הפקדון דלא הוי דומי' דמלוה ועיקר נראה לענ"ד דיש לחלק בזה דהיכא דהפיקדון הוא מטלטלין ולא מעות כדמשמע מלשון הברייתא דאם נשתייר הימנו ש"פ א"כ אף אי נימא דדעתה להתקדש במה דאפשר והשאר יהיה מתנה מ"מ כיון דסברה שהמטלטלין בעין כמ"ש מהר"י מטראני והביאו הב"ש בר"ס כ"ז אם אמר ע"מ שאתן סך זה ונתן ש"כ בע"כ לא הוי נתינה עכ"ל ע"ש וכ"ש איפכא אם התנה לתת לה מטלטלין אין יכול' לתת דמיהן א"כ אפי' בפקדון שיש בו אחריות לא פסיקא מילתא שהיא מקודשת במה שהיא נפטרת מן החוב דאפי' במעות בעין יכולה למימר שלא נתרצית אלא במטלטלין אילו א"כ א"א לאוקמי ברייתא בפקדון שיש בו אחריות דבפקדון מטלטלין אינה מתקדשת דהא יכולה לומר שלא נתרצית אלא במטלטלין אלו ולא במעות.

ולפ"ז א"ש במלוה דפליגי בי' ר"מ ורבנן אי מלוה ברשות בעלים לחזרה ע"כ מיירי במעות כמ"ש בחידושי דא"ל דהמלוה היא בדמי מכירת מטלטלין דבזה אף שזקפן עליו במלוה לא שייך לומר ברשות בעלים לחזרה דהא קי"ל דמטלטלין לקני במשיכה. אף דלא נתן מעות א"כ שפיר ס"ל לר"מ דמתקדשת במה שהיא בעין והמתנה מתקיימת במה שניפטרת מן החוב והא דהקשה רבא לעיל נפלוג ונתניי' במה דברים אמורים בפקדון וכו' דהיינו דליתני בהדי' בפקדון מעות שיש בו אחריות דמי' דמלוה ומ"ש הרא"ש דגם הוא אינו חייב להשלים היינו אפילו הפקדון מעות אפ"ה אינה מתקדשת ועיין מ"ש לעיל ר"ס כ"ז דס"ל בהרא"ש בגיטין דש"כ לא הוי ככסף וכן משמע מלשון בה"ג שכ' פקדון בעי למלוי' משמע דצריך למלאות הפקדון כמו שהיא ואם הי' הפקדון מטלטלין צריך

להשלים מטלטלין כמו שהי' הפקדון עצמו ואפשר מ"ש הרא"ש ואינו חייב להשלים היינו כמו שהי' הפקדון ישלמנה משא"כ בחוב דידה:

אם נשתייר המינו ש"פ מקודשת וכ' הריטב"א דאם אמר בכל שהפקדתי אצלך וחסר ממנו ש"פ אינה מקודשת אבל אם חסר פחות מש"פ מקודשת נלמד מזה דאם מכר כל דבר שבמידה ושבמשקל דקי"ל בח"ה סי' רל"ב דחוזר בכל שהיא מ"מ בעינן ש"פ אבל פחות מש"פ אינו חוזר ולפ"ז נראה היכי דקידש אותה ואמר ששוה חמשין ולא שוה דקי"ל דלא הוי קידושין משמע אפילו פחות מכדי אונאה לא הוי קדושין מ"מ בפחות מש"פ מקודשת כל זה לא הזכירוהו הפוסקים מ"מ נראה דבקידשה בפחות מש"פ אפי' הטעה אותה בכ"ש שהי' מאה תמרים בפרוטה והטעה אותה על צ"ט וסברה שהוא ש"פ אע"ג דבמקח שמכר לו בפרוטה כיון דהוא פחות מכדי אונאה נראה דחייב לשלם לו פרוטה כדין בכל פחות מכדי אונאה אבל בקדושין לא מהני כיון דבעינן כסף הרי אין בו שיעור כסף והיא אינה מתקדשת במה שחייבת לשלם לו אלא במה שנותן לה:

סעיף ז

הי' לו מלוה וכו' אפילו החזיר השטר. זה דעת הרמ"ה בטור אם לא הזכיר השטר בשעת קדושין אפי' החזיר לה השטר אינה מקודשת לכאורה נראה דהוכחת הרמ"ה הוא משום דלפי הס"ד בקדושין דף מ"ח דמיירי במלוה דידה למה נקט קדשה בשטר ולא נקט במלוה שיש עליו שטר כדקתני לעיל דף י"ט במלוה שיש עלי, משכון דעיקר הקדושין הן במלוה משמע דחכמים מודו בזה דלא מהני אפי' הנייר ש"פ מיהו אין מזה הוכחה חדא דאיכא למימר דלר"מ קתני דאפי' אם אמר בשטר לא אמרינן דעתה על הנייר תדע דע"כ צ"ל כן דברייתא קמייתא לפי הס"ד דמיירי בקדשה במלוה דידה ע"כ הא דלא נקט מלוה משום רבותא דחכמים ועוד כתבתי בחידושים בתרי אנפי ע"ש:

אמנם עיקר נראה דטעם הרמ"ה הוא כפשטא כיון שהזכיר בפי' שמקדשה במלוה אין סברא לומר שיקדיש בשטר שלא הזכיר כלל כמו שיבואר לקמן דעתו גבי מלוה שיש עלי' משכון וכן מצינו במקדש במחילת מלוה דצ"ל בהנאת מחילת מלוה הא לא פירש אע"ג דאית לה הכאה אינה מקודשת וכן בתן מנה לפלוני צ"ל בהנאת מתנה זו וכן באדם חשוב כמו שהארכנו בזה בסי' כ"ז ועוד נראה די"ל דס"ל להרמ"ה דהא דאמרינן דמקודשת בנייר אע"ג דהנייר שלה כמ"ש הב"ש דהלוה נותן שכר הסופר אפי' אם נתן המלוה אינו אלא הלואה או מתנה דבעינן ספר המקנה כדאיתא בגיטין דף כ' ועיין מ"ש בזה בחידושנו די"ל דהטעם בזה דכיון דניחא לה להתקדש מסתמא תקנה לו השטר כדאשכחן גבי גזל דידה דמסתמא הקנתה לו ואפשר דהכא אפי' בשתקה מהני דלא

שייך כ"כ למימר אין שקלי ודידי שקלי כ"ש אם אמרה הן וס"ל להרמ"ה דע"כ בעינן דוקא שאמר בפירוש התקדשי לי בשטר חוב וכיון שנתרצית לו אמרינן הקנתה לו אבל אם לא הזכיר לה השטר מהיכא תיתי נימא דהקנתה לו השטר כמו שהוכיח הרא"ש בריש קידושין גבי עשה שיריים ונזמים נימא נמי הכי דמסתמ' הקנתה שריים ונזמים כדי שתתקדש אלא ע"כ בדבר שאינו שלו ולא הזכיר בפי' לא אמרינן דמסתמא הקנתה לו ודעת המחמירין נראה ס"ל דאפילו בסתמא הוי קידושין משום החזרת השטר ונדחק הב"ש דמנ"ל הא ונראה לע"ד דס"ל דאין לחלק בזה דקשיא להו אפילו אם הזכיר השטר הנייר שלה כנ"ל וניחא להו מטעם שכתב הב"ש בס"ק כ"ב משום דהוי הנייר כמשכון והיינו דעכ"פ הוא משכון על הלואה כפי שווי השטר ולפי מה שיתבאר לקמן דבמלוה על המשכון אפי' אם קידשה במלוה מהני א"כ ה"נ קדשה נמי בפרוטה של המלוה שכנגד השטר ואין חילוק בין אם אמר בשטר או לא כיון דאפי' אם אמר בשטר היא מתקדשת בפרוטה של המלוה שכנגד השטר כנ"ל לפרש דעת המחמירין וי"ל עוד לדעת הרמ"ה ז"ל דלא מהני מטעם מלוה שיש עלי' משכון דאזיל לשיטתו שהביא הטור לקמן בשמו דבעינן שתפס לשם משכון אבל אם פירש שקדשה בשטר מהני דהקנתה לו השטר כנ"ל א"נ כיון שאמר התקדשי לי בשטר הוה גילוי דעתו שתופס לשם קידושין ולהכי כשמקדשה בשטר א"צ תפיסה כמו שיבואר ולקמן ולפ"ז נראה דטעם הרמב"ם ז"ל דלא הזכיר חזרת השטר דמהני כמו חזרת המשכון כמ"ש הב"ש בס"ק כ' דאפי' אמר בפי' התקדשי לי בשטר לא מהני היינו דס"ל דאף דלפי הס"ד צ"ל כן וכן צ"ל לפי הס"ד קמייתא שם אי לימא בשטר חוב דאחרים ואפ"ה סבירא להו לחכמים אם יש בנייר ש"פ מקודשת היינו משום דכנגד השטר הוי כמלוה על המשכון ונקנה במכירת המשכון ואינו יכול למחול אבל לפי מה דקי"ל במוכר שטר וחזר ומחלו צריך להחזיר השטר כמו שהוכיחו הפוסקים מהא דאיתא בפרק הכותב למאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי דמי ניירא משמע דצריך להחזיר השטר ע"כ צ"ל דאין השטר כמשכון וכיון דהנייר שלה אינה מתקדשת ועיין בחידושנו שכתבנו כמה הוכחות דלפי האמת אין לשטר דין משכון כלל אלא הוא קנוי לגמרי למלוה עד שעת הפירעון וא"כ יש לחלק דבשטר חוב של אחרים אם ימחול או יפרע לו הלוה תצטרך להחזיר השטר משא"כ בשטר חוב דידה כיון שהוא קנוי לו לא יכול לקדשה בו אף דמוחל ג"כ החוב אינו מוחל אלא ע"מ שתתקדש בשטר הקנוי לה באותו שעה:

סעיף ט

הלוה לה עתה וכו'. כן הוא לשון הרמב"ם בפ"ה מהלכות אישות כתב הב"ש משמע מלשון רש"י ז"ל דמקדש ברבית קצוצה הוי קידושין ודלא כרבינו ירוחם בדף קפ"א וז"ל ברבית קצוצה כגון שהלוה ד' בה' וקדשה באותו חמישי אינה מקודשת עכ"ל וכן משמע מש"ע שכתב דין זה בסתמא ולא הביא דעת התו' דאם קידש זמן אפי' שלא בשעת הלואה הוה רבית קצוצה וה"ל להביא דעתם דאינה מקודשת משמע דס"ל אפי' ברבית קצוצה מקודשת וכ"כ בספר עצמות יוסף דמדברי הריטב"א משמע דאפי' בר"ק היינו ד' בה' וקדשה מקודשת. לכאורה היה נראה דאין ענין דברי רש"י ז"ל לדברי הריטב"א ז"ל דהא הריטב"א מיירי שכבר קיבל רבית קצוצה ואח"כ מקדשה בו ושתקה ולא הזכיר בשעת קידושין את החוב הרבית ומדמי לשאר חוב דלא בעינן שתאמר הן ואם אמר שיפטור בזה החוב הרבית פשיטא דצריכה שאמרה הן דאפי' בחוב אחר הדין כן ומלשון רש"י ז"ל משמע כשעדיין המעות בידה ומקדשה באותו רבית עצמו אפ"ה הוי קידושין והיינו כשאמרה הן דלא עדיף משתיקה לאחר מתן מעות אך נראה דאפ"ה דין אחד להם דכיון דס"ל להריטב"א ז"ל דלא בעינן שתאמר הן משום דדמיא לחוב ע"כ ס"ל דנתינת ריבית הוי תשלומין מעליא ואין בו דין גזל דמאי שהצריכה התורה להחזיר ריבית היינו שמחויב לשלם לו משלו כדאמר בר"פ הגוזל ומאכיל וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכא דניחי ואפי' אם קיבל איזה חפץ ברבית א"צ להחזיר לו אלא שהחיוב לו לשלם משלו א"כ מינה ילפינן דאפי' אם עדיין לא ניתנה לו מ"מ חיוב הרבית הוי חוב גמור וממילא דאם מקדשה בזה הוי כמקדשה בחוב אי לאו מטעם דמקשה הש"ס היינו מלוה וממילא יפה כתב הש"ע דבשעת הלואה מקודשת אפי' לדעת התוס' ולפ"ז לא א"ש מ"ש הב"ש לחלק בין נתן חפץ בריבית לנתן מעות ברבית דבחפץ יכול לומר אין שקלי ודידי שקלי וכו' ולפמ"ש מוכח מדברי רש"י והריטב"א דלא הוי חיוב ההשב' אלא כחוב עליו לשל' משלו דאפי' לא נתנ' לו עדיין יכול לקדש אותה בה וכ"ש בנטל מידה ואינו חייב אלא בתשלומין ונראה להבין דברי הב"ש דלטעמיה אזיל דכתב בס"ק ו' דבגזל דידה אפי' לאחר יאוש אפי' למ"ד יאוש קונה אפ"ה יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי א"כ ה"נ אם לקח החפץ בריבית וקנה אותו אפ"ה יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי וס"ל דבמעות לא שייך זה ודוקא בחפץ שהוא שלה יכולה למימר ששקלתה דבר שלה. ולפ"ז מ"ש הב"ש וכן אם גזל ממנה מעות קדש בה ולא אמר לה שמחזיר לה הגזל דהיא מקודשת והוא סותר דברי עצמו שכתב בס"ק ז"ן דמוכח מהש"ס דאפי' בגזל מעות יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ולפמ"ש א"ש דלעיל מייתי ראיה מסוגיא מיירי התם לפני יאוש

דלא קנה אותן אבל כאן מיירי לאחר יאוש וכן ברבי' הוי כמו לאחר יאוש כן נראה לע"ד ליישב דבריו אך נראה לענ"ד דאין קושיא מלשון רש"י ז"ל על הרי"ו שכתב דאם קדש בר"ק אינה מקודשת משום דבאמת קי"ל כרבא בריש תמורה וכן מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ואיתא התם דמטעם זה רבית יוצאה בדיינים א"כ הנתינה ברבית לאו כלום הוא כיון דנעשית באיסור ואין ראיה מדברי רש"י דלא פי' דקושית הש"ס היא ולא תהי' מקודשת דהא התם קאי אליבא דאביי דאמר אי עביד מהני ומה שחייב להחזיר היינו משום דאמר רחמנא אהדר כי היכי דנחייה וא"כ שפיר קנה אלא שהתורה חייב אותו תשלומין אך באמת איתא בב"מ דף ס"ה ואמר אביי האי מאן דמסיק ארבע זוזי לחבריה ויהיב לה גלימא כי מפקינן מיניה ארבע זוזי מפקינן מניה גלימא לא מפקינן רבא אמר גלימא מפקינן כי היכא וכו' משמע דס"ל לרבא נמי דקונה את החפץ מדיהב טעמא דלא לימא וכו' משמע דמדינא קונה החפץ שנתן לו ברבית ועיין בח"מ סי' ר"א בסמ"ע שכתב ליישב קושיא זו דהתם מכירת הגלימא בהיתר הוא כשמחזיר לו המעות וכו' ולפי זה יש לחלק דאם פסק לו ד' בה' ואחר כך נתנה לו החפץ במעות גוף המקח בהיתר הוא אבל אם פסקה בתחלה שתתן לו החפץ בשביל שהלוה דגוף המקח נעשה באיסור אינה קונה ואם קידש בה אינה מקודשת ובן אם עדיין לא לקח ממנה וקדשה בה אינה מקודשת כמ"ש מרי"ו. אך נראה לי דדעת הריטב"א ז"ל לפי מאי דמשני הש"ס בתמורה התם בקראי פליגי היינו דמודה רבא לאביי בהא כיון דאמר וחי אחיך גלתה לנו התורה דאי עביד מהני ואין עליו אלא מצות התורה לאהדורי' כי היכא דנחי' תדע דהא רבא עצמו דרש מהאי קרא וחי אחיך עמך בר"פ הגוזל ומאכיל לדידי' אזהר רחמנא ולברי' לא אזהר רחמנא ומזה הביא הריט"בא ראי' דאינו אלא חוב ע"ש מדבנו פטור מלשלם וגם סוגיא דתמורה משמע הכי דאמר התם בקראי פליגי משמע דאפילו לרבא טעמא מקרא דאל"כ מאי קאמר התם בקראי פליגי אכתי איכא בין אביי לרבא אם קנה אותה החפץ עצמה לקדש בו אשה אע"כ דאף רבא מודה וא"צ לתירץ של הסמ"ע ובזה מיושב נמי דלא הביא הש"ע דעת התוס' דאינה מקודשת משום דרבא מודה בהא. אך נראה די"ל דס"ל להרי"ו כהריטב"א דיש לחלק בין שגבה כבר הריבית אין התשלומין עליו אלא מצוה וחי אחיך עמך ואינו אלא כחוב שיכול לקדש בו אשה משא"כ בלא גבה עדיין תדע דהא הריטב"א מביא הראי' ממה שבנו א"צ להחזיר אבל אם עדיין לא גבו אין המלוה צריך לשלם הריבית לבניו כדמשמע מברייתא דר"פ הגוזל ומאכיל דוקא כשכבר גבה הריבית אין בנו צריך להחזיר אבל אם עדיין לא גבה אין הלוה צריך לשלם ריבית לבניו ומזה למד הרי"ו דאין יכול לקדש כיון דלא בא לידו ולא הוי

חוב וכן משמע בב"מ א ע"ב דאופי' למ"ד אין יוצאת בדיינין היינו דוקא כשגבה אבל אם לא גבה לא כלום הוא וא"כ לדעת התוס' אינה מקודשת ונראה דס"ל לרש"י ז"ל דהיינו לפי מאי דקי"ל כרבא דלא מהני אלא דמוכח מדגילה התור' וחי אחיך עמך דמיירי לאחר הפרעון אבל קודם הפרעון ממילא דאם עביד לא מהני וכבר כתבתי דפירש"י הוא אליבא דאביי ומיהא מראי' שכתב הריטב"א עוד וז"ל ולא עוד אלא דאפי' בחזרה לא מתקן לאוי' כדמתקין לאו דגזל ונראה דכוונתו לסוגי' דב"מ דף נ"ב דס"ל לת"ק דשימה מילתא היא ולא מתקן בחזרה וס"ל מדאמר שימה מילתא היא משמע דאהני מעשיו וחוב גמור הוא והתם משמע דאפי' עדיין לא גבה שימה מילתא היא ועוד נראה לענ"ד דיש ליישב לשון הרמב"ם בש"ע כמו שיבואר בסמוך:

שם ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך שלא אתבע עד זמן פלוני. כן הוא לשון הרמב"ם ז"ל. נראה שכ' לשון זה לפרש לשון הש"ס דמוקי דארווח לה זימנא ובאמת להרמב"ם לשון הש"ס אינו מובן דה"ל למימר שהלוה לה ואמר לה שתתקדש לו בהנאת הלואה ותו אינו מובן לדעת הרמב"ם דדברי אביי אינם מכוונים דהא דאמר המקדש במלוה היינו ע"כ לאחר הלואה ובהנאת מלוה מיירי בשעת הלואה ועוד כבר כתבנו דצ"ל דלא ס"ל להרמב"ם כדעת התוס' דקדושין הוי כנתינת מעות דמדקרי לי' הערמת ריבית וכ"ש אי נימא דס"ל דמקדש בריבית קצוצה אינה מקודשת א"כ אי כיון דמקודשת ע"כ לא הוי ר"ק לולי דברי המפרשים נראה לפרש דברי הרמב"ם בדרך אחר והוא דכבר כתבנו בחידושינו דרש"י נמי ס"ל דקדושין ה"ל כנתינ' אלא דמיירי שהרוויח לה זמן קודם. שהגיע זמן הפרעון וה"ל מחילה גמורה וקנאה בזה ההלואה להחזיק בידה עד זמן שקבע לה והיא מתקדשת מיד אע"פי שעדיין לא הגיע זמן הפרעון כמ"ש הב"ש בס"ק ל"ח כמו שיבואר שם וכיון דאין עתה זמן פרעון ה"ל הקדושין ריבית מוקדמת וא"כ י"ל דלשון הרמב"ם היינו שהלוה לה סתם הלואה שהיא שלשים יום כדקי"ל בח"מ סי' ע"ח דסתם הלואה שלשים יום יאמר לה בשעת נתינת המעות תתקדש לי בהנאה זו שארויח לך שלא יתבע אותה עד זמן פלוני וכן הוא המשמעות בלשון הרמב"ם וש"ע וס"ל דבהא לא הוי ריבית קצוצה כיון דהיא מתקדשת מיד והרווחת הזמן אינה אלא לאחר זמן פרעון דהיינו בסתם הלואה לאחר למד יום ה"ל ריבית מוקדמת וא"כ לפי"ז לשיטת הרי"ו דס"ל המקדש בריבית קצוצה אינה מקודשת יש לפרש דברי אביי כפשטא דאם קדשה במלוה סתם דהיינו שאמר שהלוה לה בתחילה לשם קדושין ה"ל ריבית קצוצה ואינה מתקדשת אבל בהנאת מלוה דהיינו דארוויח לה זימנא כיון דתחילת הלואה אין בו ריבית ה"ל ריבית מוקדמת ומתקדשת בו אך יותר נראה לפרש

דברי אביי דאפי' אם אמר בתחילת הלואה שכשגיע זמן הפרעון יהי' כל המעות שלה בתורת קדושין לא מהני בשעת הלואה ודאי אינה מתקדשת כדקי"ל בכל מתנה לאחר למ"ד יום דאין המתנה עד לאחר למ"ד יום ויכול לחזור בו תוך הזמן אלא אפי' לאחר למ"ד יום נראה דאינה מקודשת ולא דמי לרב ושמואל בר"פ האומר במקדש לאחר למ"ד יום דהתם טעמא משום דלא דמי למלוה כדאי' שם אבל הכא כיון דהוי מלוה כל שלשים יום ה"ל מקדש במלוה אבל כשמאריך לה זמן הלואה היא קונה מיד להחזיק בה כל זמן הלואה ואינו יכול לחזור בו כיון דאינה משתנה מהלואה למתנה והיינו דקאמר אביי דאם קדשה אחר זמן בהלואה עצמה אינה מקודשת אבל אם הרויח לה זמן יותר היא קונה אותה מיד והיא מתקדשת מיד וצ"ע בדינים אלו.

סעיף י

הי' לו מלוה אצלה ואמר לה הרי את מקודשת וכו' וי"א שאינה מקודשת. נראה דטעם הרמב"ם ז"ל דמחלק בין תחילת הלואה ובין לאחר זמן היינו כמ"ש הרשב"א הביאו הב"ש בסי' כ"ט ס"ק חית דמדמי' לי' לערב שלא בשעת מתן מעות דלא משתעביד אע"ג דבשעת מ"מ אמרינן דמשתעביד בההיא הנאה דמהימן לי' כדאית' בב"ב דף קע"ג אפ"ה שלא בשעת מ"מ לא משתעבד משום דלא אמנתו הלוה ולא אמרינן דבההיא הנאה דהוי יהיב פרוטה לפייס אותו על כך אע"כ דאפי' אם הי' מחייב עצמו ליתן פרוטה למלוה לאו כלום דבמה יתחייב בדבור בעלמא אם לא בשעת מ"מ שנתן המעות ללוה על פיו דשליחתו קעביד כדפי' רשב"ם בב"ב שם אבל שלא בשעת הלואה במה שתעבוד והלא המעות כבר הוא ביד הלוה ולא יהיב מידי ולדעת רש"י והתוספות לכאורה קשה באמת למה לא יהיה ערב שלא בשעת מתן מעות משועבד למלוה בההיא הכאה דהוי יהיב פרוטה לפייס אותו ונראה דבאמת הדין כן לדעת רש"י ותו' דדוקא כשאמר הכח לו ואני ערב אמרינן שם דלא משתעבד דלא פקד את הלוה ולא הרוויח לו זמן שלא יוכל לתבעו עד אותו זמן אלא דממילא כשיש לו ערב לא יגוש את הלוה א"כ לא שייך לומר בהנאת הרווחת הזמן יכול לתבוע את הלוה כמקדם אבל אם הרויח לו הזמן ע"פ דבריו ומכ"ש כשפטרו לגמרי ושיעבד את עצמו בהנאה זו חייב לשלם וקצת ראי' מהאי דגיטין דף י"ד אמר ר"א בההיא הנאה דקא משתני לי' בין מלוה ישינה למלוה חדשה וכו' אלא מעתה וכו' משמע דאי הוי הנאה הוי משתעביד אפי' שלא בשעת הלואה א"נ י"ל דטעמא דערב אינו משתעביד שלא בשעת מתן מעות משום דלא אמר בפי' בהנאת מחילת מלוה כמו שיבואר בסמוך ונראה לי דהרמב"ם ורש"י ז"ל לשיטתייהו אזלי דאי' בי"ד בסי' קס"ו בקצץ לו ריבית אחר זמן הלואה לרש"י ה"ל ריבית קצוצ' להרמב"ם הוי אבק רבית ונראה

דהיינו מטעם דכיון דרש"י ס"ל דמתקדשת בארוויח זימנא אחר הלואה היינו מטעם שהוא חוב גמור עלי' אם היתה מתחייבת בהנאה שהיתה צריכה לתת פרוטה לכך הוי ר"ק כיון שהועיל הקציצה להתחייב ליתן לה והרמב"ם לשיטתו דס"ל דאין כאן חוב א"כ הוי כאילו פסק לו מתנה שלא בחיוב דלא הוי אלא אבק רבית וכ"ש דא"ש לפמ"ש דטעמא דמתקדשת בי' אע"ג דהוי ריבית היינו דאע"ג דאסרה התורה מ"מ חוב גמור הוא כנ"ל א"כ שלא בשעת הלואה כיון דלאו חוב גמור הוא שאפי' אם אמרה שתתן לו פרוטה אמירה בעלמא הוא ולא נתחייב א"כ כיון דאין כאן חיוב במה תתקדש ובזה מבואר היטיב לשון הראב"ד ז"ל בפ"ו מהל' הלואה דין ג' שאם הגיע זמן פרעון דארוויח לה זימנא כשעת מתן מעות דמי וקדושין יוכיחו דהוי רבית קצוצה דאזיל לשיטתו דס"ל גבי קדושין כרש"י דמתקדשת בארויח זימנא לאחר הלואה מיירי בע"כ צ"ל דהוי חוב גמור וה"נ הוי ריבית קצוצה ובזה נדחה ממילא מ"ש הב"ש לפרש דברי הרמב"ם דלא פליג הכא כמ"ש דס"ל להרמב"ם שלא בשעת הלואה לא מקרי חוב ולא הוי קדושין כלל.

סעיף יא

הי' לו אצלה מלוה על המשכון אפי' במשכון וכו' וקדשה באותו מלוה וכו'. הנה לא ביאר אם קדשה במשכון עצמו כמו בסעיף שאחר זה דנקט וקדש בו האשה והיינו שקדש במשכון ולא במלוה ונראה דנפקא לי' מלשון הש"ס דבמשכון דאחרים אמרינן בסוגיא דף ח' קדשה במשכון משמע שקדשה במשכון עצמו ובמשכון דידה אמרינן בסוגי' דף י"ט קדשה במלוה שיש עלי' משכון ונראה הטעם דבמשכון דאחרים אם קדשה במלוה שביד אחרים אע"פ שנתן בידה המשכון לא מידי עביד דכיון דלא קנתה המלוה שביד אחרים גם המשכון אינו מועיל כדאמרינן דף ח' מנה אין כאן משכון אין כאן וצ"ל שקדשה בגוף המשכון דכיון דקנה לי' מדר"י יכול להקנותו וכן הוא לשון הש"ע בח"מ סי' ס"ו סעי' למ"ד מכר ש"ח ונתן לו המשכון אין יכול למחול משמע דוקא שמכר לו השטר כדינא בכתיבה ובמסירה אלא שנתן לו גם המשכון אבל במלוה ע"פ כיון שאין יכול להקנותו אינו מועיל אף אם יתן בידו המשכון ונראה דאם מכר לו הגוף המשכון ואמר לו זכה בגוף המשכון זה בשיעור החוב שיש לו עליו תלי' בפלוגתת הרא"ש והרמב"ם דלשיטת הרמב"ם שיכול לקדש בו אשה אף במשכון בשעת הלואתו מטעם שיש לו קצת קנין כמ"ש התוס' ה"ה שיכול למוכרו דהא בש"ס דף מ"ז ע"א מדמי קדושין למכירה ולשיטת הרא"ש דוקא במשכון שלא בשעת הלואתו והא דאי' בח"מ סי' ס"ו סעי' ח' אבל ש"ח ומשכון של מטלטלין כיון שמכר לו החוב ומסר לו ממטלטלין קנה החוב שעליו במסירת המשכון אעפ"י שלא מסר לו השטר ולא כ' לו שום דבר וה וא

מדברי בעל התרומות ושם כ' דאפי' מלוה ע"פ היינו כשמוכר כו המשכון עצמו וז"ל בעל התרומות שם אם הלוה עליהם בלא שטר מכי מכר מטלטלין של חבירו וזיכתו לו מלוה שיש לו עלי' זכה מידי דהוי אאשה שקדשה במשכון דאחרים שמקודשת מפני שט"ח יש לו קצת קנין בגופו וכו' אלא דלכאורה קשה על הטור בח"ה שם דלא הביא דעת הרא"ש דבמשכנו בשעת הלואה לא מהני וצ"ל דסמך אמ"ש כאן ועוד י"ל דס"ל להטור דהרא"ש מודה היכי דאיכא שטר ומשכון מהכי כמ"ש התו' בב"מ דף פ"א בד"ה דברי הכל וכו' בשם רש"י ז"ל גבי הלוהו אלף זוז ולכך השמיט הטור מ"ש בעה"ת במלוה ע"פ ובריייתא דקדשה במשכון מיירי בלא שטר וכן מוכח ממ"ש הרא"ש בקדושין דף ח' דמוכח דמשכנו בשעת הלואתו לא קנה מדר"י דאל"כ יהי' שומר שכר משום שיכול לקדש בו אשה ע"ש ואי נימא דס"ל להרא"ש שיכול לקדש במלו' שיש ביד אחר ים אם יש עלי' משכון אכתי ק' להוי שומר שכר על המשכון מפני דבא לו הנאה על ידה שיכול לקדש אשה אע"כ דס"ל להרא"ש דלא מהני בזה המשכון משום דמנה אין כאן משכון אין כאן ועיין מ"ש בחידושינו דף ח' דמוכח כן מלשון הראב"ד דהכא איירי שקדשה במשכון עצמו ונראה דלהרא"ש א"ש הא דנקט בדף י"ט במלוה שיש עלי' משכון ולא נקט במשכון דידה משום דמשכון דידה לא מהני דדוקא במקדש במלוה כיון דמחילה מועלת בדיבור בעלמא א"כ הא דאינה מקודשת במלוה היינו משום דכבר עברה ההנאה כמ"ש הרמב"ם אבל כשיש על המלוה משכון כיון דיש לה הנאה מחדש מקודשת אבל אם קדשה במשכון עצמו שבשעת הלואתו לא מהני כיון דלא קנה משכון:

ובזה א"ש מה שדקדק הב"י בלשון הטור שכתב מתחלה קדשה במלוה שלה שיש עלי' משכון ואח"כ כתב דין דקדשה במשכון דאחרים כתב וז"ל גם בזה כתב הרמב"ם ז"ל דאפי' משכנו בשעת הלואתו וכתב הב"י לאין הלשון מדויק דמשמע דגם ברישא פליג הרא"ש ולפמ"ש א"ש דבאמ' הדבר כן אם קדשה במשכון של עצמה ואמר בפי' זכה במשכון זה ס"ל להרא"ש דאינה מקודשת כיון דהוא בשעת הלואתו ובזה נראה לי לתרץ דברי הרא"ש בקדושין דף ח' שהתב שם וז"ל שצריך לדקדק מההיא דפ' האומנין דמשמע משום דר"י לא הוי אלא שומר שכר וכו' אלא וודאי היינו שכרו שיכול לקדש בו אשה וכו' משמע לקמן בפ"ב גבי עשה לי שיריים ונזמים וכו' ומ"ש ממשכון דאחרים בשעת הלואתו דהאי כמי ממשכן לו בשכרו דתפס אאגריה ובסוף כתב אבל אם הי' לו משכון ממנה וכו' וקשה לכאורה דבריו סותרים זה את זה דבעשה לו שיריים ונזמים נמי נימא הכי כיון דהוי משכון דידה אלא נראה פשוט דבאמת אף הרא"ש ס"ל כמ"ש הטור בשם הרמ"ה דבקדשה במלוה שלה דדוקא כשהוא בידו בתורת משכון אבל כשאין בידו

למשכון אע"ג שיכול לתפוס אינה מקודשת כל כמה דלא גלי דעתי' דנקטי בתורת משכון אלא דס"ל להרא"ש דדוקא כשעיקר הקדושין הוא במלוה אלא משום דבא לה הנאה מחדש א"כ כל שלא גילה דעתו שתופס אותו לא מיקרי הנאה דסבר' דבלא"ה לא היה תופס אבל אי נימא כסברת התו' דכיון דיש לה קנין גמור שלא בשעת הלואתו איכא קנין קצת בשעת הלואתו אע"ג דאין לדמות דהתם טעמא משום דשקיל לגוביינ' משא"כ בשעת הלואתו דאינו אלא לזכרון או לבטחון ע"כ צ"ל כיון דיכו' לתפוס אותה בכל עת לחובו הוי קצת כמו לגוביינ' וא"כ ס"ל להרא"ש דאין חילוק דאפי' לא בא לידו בתורת משכון כיון שהוא בידו יכול לתפוס אותה דמי קצת לגביינא דמה מועי' נתינת המשכון לענין קנין והלא אינו אלא לזכרון או לבטחון ושפיר הוכיח הרא"ש דלאו מטעם קנין דאל"כ נימ' בהך דשיריי' ונזמים אם אמר סתם הרי את מקודש' תהא מקודשת מטעם קנין המשכון שהיה יכול לתפוס אע"כ דאינה מקודשת אלא משום מחילת המלוה ובהא לא מהני אעפ"י שיכול לתפוס כנ"ל מיהו משמע מדברי הרא"ש שם דאפי' אם אמר תתקדשי לי במשכון סתם ולא פי' שמקדשה בגוף המשכון אמרינן מסתמא שדעתה על המלוה שיש עלי' משכון וכר' דנפקא ליה להרא"ש מהא דס"ד לאוקמי ברייתא דתתקדשי בשטר במלוה דידה וס"ל לחכמים אם יש בנייר ש"פ מקודשת אע"פ שלא אמר בפי' שמקדשה בפרוטה שהוא כנגד השטר היינו משום דמסתמא דעתו אמלוה:

שם קדשה באותו מלוה וכו' והחזיר לה. יש להסתפק אי בעינן בזה דאמרה הן הנה לדעת התוס' דמיירי בלא החזיר המשכון וכן אם המשכון ברשותה בודאי צ"ל הן דאל"ה במה ידענו שנתרצה לו וכן בקדשה במשכון שלא בשעת הלואתו דעבר על לאו דלא תחבול בגד אלמנה כדאיתא בח"מ סי' צ"ז דאפי' בכל אשה הדין כן דבעמד והחזיר יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי וכמ"ש בחידושים בשם אמ"ר הגאון ז"ל דבהכי מתרצי דלא אוקמי בדף ח' שקדשה במשכון שלה ולדעת הרמב"ם דאפי' במשכון בשעת הלואתו יכול לקדשו בגוף המשכון כמ"ש בס"ק שלפני זה מ"מ ניחא דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דאפי' במשכון בשעת הלואתו עובר בלאו דלא תחבול א"כ יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי מיהו לדעת הפוסקים דמשכון בשעת הלואתו לית בי' לאו דלא תחבול יש להסתפק דכיון שהמשכון שלה אם יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי שהי' בדעתה לפרוע לו החוב מיד ובהכי הוי ניחא שלא הזכיר הש"ע קדשה בגוף המשכון שלה מה דינו דכיון שצריכה לומר הן א"כ לא גרע מגזל דידה דאמרי' כשאמרה הן מקודשת משום דניחא לה להתקדש אחילת' וקנה הגזל לקדשה בו כפירש"י בדף נ"ב ע"ב א"כ ה"נ כשמקדשה בגוף המשכון והיא אמרה הן מסתמא הקנתה לו שיכול לקדשה בו אך יש להסתפק

דאפשר דוקא גבי גזל שהי' רצונו לזכות בו אמרי' כיון דאמרה הן הסכימה לדעתו אבל במשכון שהוא שלה ולא הי' דעתו לקנותו הוי כמו שלקח כלי שלה וקדשה בו דנראה דבזה לא אמרינן שהקנתה לו אפי' אמרה הן כיון שלא הי' דעתו לקנות וצ"ע וכן יש להסתפק בקידשה בשט"ח שלה ויש בנייר ש"פ אי בעינן שתאמר הן ולא מצי אמרה דידי שקלי שדעתה לפרוע חוב וצ"ע:

שם או שהיה המשכון ברשותה וכו'. לכאורה כוונתו שחזר המלוה והפקיד המשכון אצלה לפ"ז הוא מלתא דפשיטא כיון שאינו אלא פקדון אצלה כמ"ש הח"מ בסי' ע"ב ס"ג המלוה על המשכון וחזר והפקיד ללוה וכו' ויותר נראה דכוונתו אפילו אם עדיין לא נתנה לו המשכון אלא ששיעבדה ליתן לו ובזה אמרינן אף דקי"ל בעלמא מעות אינו קונה מ"מ לענין משכון קונה כמ"ש לעיל בסעי' ג' כיון דלא שייך כאן נשרפה חטיך בעלייה הדרי' למילתי' דמעות קונה ובזה א"ש טפי לדעת הרמב"ם דס"ל בחובל בגד אלמנה אפי' משכנו בשעת הלוואתו נמי עובר א"כ לפמ"ש הט"ז בח"ה סי' צ"ז דבכל אשה אפי' בתולה בלאו זה א"כ לא משכחת דינא דר"נ מלוה שיש עלי' משכון ודוחק לומר דרב נחמן מיירי שעבר והשכינה ואף שצריך להחזיר לה הוי הנאה מקדש וגם דוחק לאוקמי באב שקידש בתו קטנה והיה לו עליו מלוה על המשכון ולפמ"ש י"ל דמיירי שהי' מתחלה ברשותה אלא שהקנתה לו ע"י קבלת המעות להיות לו למשכנו דומיא דמשכנת קרקע וי"ל דיליף לה מדין היעוד שהרי יכול לייעד אותה מיד אחר שקנה אותה אפי' לא הכניסה עדיין לביתו מיהו כבר כ' הרמ"א סעיף ג' בשם הרשב"א דכל שלא משך המשכון לא קנה את המשכון ואפשר דלא קאמר הרשב"א אלא שאין מחויב ליתן לו המשכון לענין שתהיה יכולה למימר דידי שקלי מ"מ המשכון משועבד לו וצ"ע:

וי"א אפי' וכו' מקודשת. הנה התוס' כתבו שם כן ונראה דהתוס' הוכרחו לזה לפי שיטתם שם דמיירי שקדשה בהנאת מחילת מלוה א"כ ע"כ רבותא דר"נ בלא החזיר ואף דיליף לה מדרבי יוסי בר רבי יהודא והתם הוי כמחזיר המשכון כמ"ש התוס' שם בעצמם נראה לפרש דבריהם ע"פ מ"ש הר"ן גבי ארוויח לה זימנא די"ל דאם מחל המלוה לגמרי גרע טפי דאין דעתה על הפרוטה אלא על המלוה עצמה א"כ י"ל דאף לשיט' רש"י ותוס' דליה להו סברא זו מ"מ היכא דהיא מלוה על המשכון גרע טפי די"ל דאין דעתה על הנאת הפרוטה אלא דעתה על המלוה כדי שיחזיר לה המשכון וממילא דאינה מקודשת אפי' במשכנו שלא בשעת הלזאתו דקונה מדר"י כשעדיין המשכון בידו וע"ז כתבו דיליף מאמה עבריה דאי נימ' הכי דאינה מתקדש בהנאת מחילה אלא דעתה על המלוה עצמו

הא אמה עברייה אינה מתקדשת במשכון עצמו כמו שהוכיחו התוס' דאין גופה קנוי א"כ נימא כמי הכי דאין דעתה על הנאת המחילה אלא על גופה ומדאמרינן בא"ע דדעתה על הנאת מחילה ולא על חזרת המשכון ה"נ אמרינן במלוה שיש עליו משכון דדעתה על הפרוטה ולא על המלוה אף שיש עליו משכון והיינו שכתבו בלשונם אלא אפי' במשכון בשעת הלואה מיירי ואפי' לא החזיר המשכון משום דתוס' דף ח' כתבו דקונה קצת מדר' יצחק אפי' בשעת הלואה ובגיטין כתבו התוס' דמיירי במשכון שלא בשעת הלואה וכדמשמע מהתחלת דבריהם בכאן שכתבו אין לפרש דמיירי במשכון וכו', וע"ז כתב דאי נימא דר"י מיירי שלא בשעת הלואה י"ל דר"ן מיירי שמחזיר לה המשכון וקמ"ל דאמרינן דדעתה אפרוטה ולא אמרי' דדעתה אמשכון ואינה מתקדשת כיון דהוא בשעת הלואה אלא דס"ל דר"כ דאמר סתמא מיירי נמי אפילו במשכנו שלא בשעת הלואה דקני מדר"י וכן לסבר' התוספ' דלעיל דר"י מיירי אפי' בשע' הלואתו הלואתו א"כ ליכא לפרושי בהחזיר לה המשכון דהא מקודשת ממה נפשך בין בהנאת הפרוטה ובין בחזרת המשכון וע"כ צ"ל דקמ"ל אפי' לא החזיר המשכון ומדקאמר סתמא משמע דאפי' במשכנו בשעת הלואה א"צ להחזיר לו המשכון מיהו כל זה לפי דבריהם דמלתא דר"כ ומיירי בהנאת מחילת מלוה אבל לפי מה דקי"ל דלא בעינן הכא שקידש בהנאת מחילת מלוה אין הכרח לומר דאיירי ר"כ אפי' בלא חזרת המשכון אך הרא"ש דלא פי' דר"נ מיירי לקמן בהנאת מחילת מנלוה ואפ"ה כ' דמיירי בלא החזיר וע"כ צ"ל מדקאמר ר"נ סתמא במלוה שיש עלי' משכון משמע אפי' בלא החזיר המשכון עוד כ' הב"ש דבח"ה סי' רמ"א סי"א דהמוחל חוב ויש בידו משכון יכול לחזור וכאן מוכח דאין יכול לחזור דהא במעמד שלשתן מבואר לקמן בסמוך די"א דאינה מקודשת משום דלא סמכה דעתה וכו' ואין ראיתן מוכרחת משום דמעמד שלשתן לא סמכה דעתה להתקדש שמא ימחול ותהי' מקודשת ותפסיד משא"כ הכא אם יחזיר יתבטלו הקדושין דלא גרע משאר תנאי ושפיר סמכה דעתה אך אכתי בהא לא מתרצי לפי דעה זו בסי' רמ"א דס"ל ע"כ דכל היכי שיש משכון אין המחילה מועלת כלום דאי לאו הכי למה יוכל לחזור אח"כ ואכתי במה תתקדש וצ"ל דבאמת דיעה זו שם ס"ל כדעת הפוסקים דצריך להחזיר המשכון ולשיטת הרא"ש והתוס' באמת מהני מחיל' אפי' כשיש משכון בידו אך נראה דאינו מוכרח דהא צריך להבין במ"ש התוס' והרא"ש דבמלו' על המשכון הוי ש"ש משום שיכו' לקדש בו אשה ולקנות בו קרקעות הא קי"ל אין שואל רשאי להשאי' ואיך יהא ש"ש משום דאם עבר וקידש וקנה קרקעות מהני וע"כ צ"ל דיכו' לקדש ע"נ שיגבינו ויחזיר והיינו כמ"ש שם דיכול לעשות בו חלופין דהיינו שיחזיק בו חבירו ואח"כ תשאר בידו ואפ"ה סמכה

דעתה כיון שכבר קנתה אותו א"כ י"ל דמ"ש התו' והרא"ש אפי' לא החזיר היינו דעכ"פ קנתה אותו בהגבהה כדי שתועיל המחילה ואפי' אם אח"כ ישאר ביד המקדש כגון שלא קדשה בכל החוב או מאיזה טעם שיהי' אפ"ה סמכה דעתה:

סעיף יב

הי' לו משכון על חוב שיש לו אצל אחרים הג"ה אבל מכותי אינה מקודשת ואם מכרו המלוה לאחר וקידש בו הוי מקודשת. והקשה הח"מ ששני דינים אילו שהביא הרב בשם ראבי"ה ודברי מהרי"ו חולקים זה על זה ויותר קשה הרמ"א כ' לעיל דבגזל עכום מקודשת אדרבנן מכ"ש הכא וכן הקשה הט"ז שם והב"ש כ' דהכא מיירי דאינו רצונו להחזיק המשכון אבל אם החזיק במשכון לא גרע מגזל ומקודשת ולענ"ד נראה דיפה חמה הח"מ וט"ז דנהי דס"ל למרדכי דישראל מנכרי לא קני משכון ואין לו בו אפי' מקצת קנין לקדש בו אשה מ"מ כיון דגזל עכו"ם מותר ואם נתכוון לגוזלו קונה אותו קנין גמור כו' כ"ש כשמכווין לקנות מקצת קנין לקדש בו אשה דקונה אותו קנין גמור א"כ מאי בכך דמדינו ישראל מנכרי לא קנה משכון דהיינו מסתמא אבל כשהוא מתכוון לקנותו ולקדש בו אשה אעפ"י שאינו מתכווין להחזיק המשכון אלא עד שיבוא הנכרי ויפדנו מ"מ קנה המשכון מדין גזל דלא גרע קצת קנין מקנין גמור ובזה מותר אפי' למ"ד גזל כותי אסור כיון דבישראל קונה מקצת קנין מנ"ל דגזל זה אסור גבי נכרי ואפי' משום חילול השם ליכא דלא עדיף מישראל מיהו אפשר ליישב דכיון שקדשה שלא להחזיק המשכון ולא קנה אותו קנין גמור יכולה היא למימר שהיא רצתה שהחזיק בה בגזילה קנין גמור כדקי"ל גבי משכון של גר בידי ישראל ומת הגר ובא אחר והחזיק בו זה קונה כנגד ידעותיו וזה קנה השאר וכתב הישש"ש והביאו הש"ל דה"ה במשכון של עכו"ם א"כ יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי שלא קבלה לשם קדושין אלא על דעת להחזיק המשכון עצמו לא מבעי' אם הי' שוה יותר מן החוב יכולה להחזיק במותר ואפי' לא שוה אלא כנגד החוב יכולה למימר שזכתה במשכון עצמו ורצונה לשלם לו החוב מיהו כ"ז כשלא אמרה הן אבל באמרה הן ומתרצה על הקדושין אינה יכולה למימר דידי שקלי ותו כיון דעכ"פ גזל גוי אסור מדרבנן לא שייך למימר דידי שקלי וכ"ש כשיבוא עי"ז הפסד לישראל המלוה ממילא מתורץ מה שהקשו מסעיף א' דאין זה דומה לענין דלעיל אך העיקר נראה דטעמא דרמ"א ז"ל כמו שכתבתי לעיל גבי קדשה בגזל אחר יאוש לבד מקודשת מדרבנן דס"ל דבעינן דוקא שיקנה את הגזילה קודם הקדושין אבל ביאוש לבד אע"ג דהיא קונה אותה בשינוי רשות אינו מועיל לגבי המקדש כמ"ש בשם מגיני שלמה ולפ"ז נראה דה"ה בגזל משכון שבידו כיון דקי"ל בח"ה סי' רצ"ב דלא מקרי

שליחות יד אלא כששלח בו יד ע"מ לחסרו אבל בלאו הכי אע"ג דהוי גזלן מ"מ לא מקרי שליחות יד א"כ נראה פשוט דאם המלוה מגבי' משכון לקנותו אין בו שום קנין כיון דכבר הי' ברשותו אפי' אם נתנו לאחר ונתחייב לשלם ללוה מ"מ אין בזה קנין בגוף החפץ אלא הלוקח הוא שקונה אותו א"כ לא הוי ממונא לגבי המקדש וממילא לא הוי קדושין משא"כ כשמכר לאחר וקידש בו כבר קנה הלוקח כשבא לרשותו וכן בסעיף א' כיון שגזל מיד הנכרי קכה אותו מיד ושפיר הוי קדושין ובחנם נתקשו האחרונים בדברי הרמ"א ז"ל וראי' לדבר מההיא דאמרינן בב"ק דף כ' ע"ב גיזבר שנטל אבן או קורה דלא מעל עד שנתנו על פי ארובה ונהנה ממנו והא דמעל כשנתנו לאחר היינו משום דקנה חבירו והוציאו לחולין על ידו ע"ש:

סעיף יג

הי' לו חוב ביד אחרים ואמר לה הרי את מקודשת וכו' אבל אם לא אמר וכו' והקנה השטר כראוי בכתיבה ובמסירה. לשון הטור והקנה לה השטר כראוי בכתיבה ובמסירה אינה מקודשת אלא שמין בנייר אם יש בה ש"פ מקודשת ודאי ואם לאו הוי ס"ק ומלשון זה משמע אם הקנה השטר בכתיבה ומסירה אז אמרינן אם יש בנייר ש"פ מקודשת אבל אם לא נתן לה אלא במסירה לבד אינה מקודשת אפי' יש בנייר ש"פ לפ"ז צ"ל הא דאמר בש"ס דף מ"ח אי נימא בשטר חוב דאחרים וכו' וס"ל לחכמים שמין את הנייר וכו' היינו דבעי לאוקמא בחוב דאחרים באקומתא בתרייתא דמיירי שהקנה לה כראוי בכתיבה ומסירה ופליגא בדשמואל וע"כ הטעם הוא משום דס"ל דאם מכר השטר חוב כדינו ומחל א"צ להחזיר הנייר כדעת הרמב"ן שהביא בח"מ סי' ס"ו והוכיח מהא אבל אם לא הקנה כראוי כדאוקמי לעיל באוקימתא קמייתא ס"ל להטור דאפי' אם יש בנייר ש"פ איכה מקודשת דצריך להחזיר הנייר אבל הש"ך בח"ה בסי' ס"ו ס"ק ע"ב כ' להיפך דבמחילה צריך להחזיר הנייר ודחה ראי' הרמב"ן דהא דקאמר אי נימא בשטר חוב היינו לאקומתא קמייתא דבמסירה לבד ובזה אין צריך להחזיר הנייר דקדושין דמי כמו בנותן מתנה שכ' הריטב"א שא"צ להחזיר הנייר וזה דוחק דקדושין יותר דמי למכירה די"ל דאין האשה רוצה להתקדש אלא בכל דמי השטר ואין קנין לחצאין ותו דאפי' במתנה גופא צ"ע לדעת הרמב"ם דהוי כמו קני את וחמור וע' בחידושינו ונראה לי לפרש טעם הטור דאזיל לשיטתו דס"ל דדוקא מקדש במלוה שיש עלי' משכון הוי לי' קדושין אבל אם קדשה במשכון עצמו אינה מקודשת דס"ל דבמשכנו בשעת הלואתו אין בו קנין וס"ל הא דאמרו חכמים אם בנייר ש"פ מקודשת היינו כמ"ש הב"ש דנייר הוי משכון כפי שווי' וא"כ פרוטה שכנגד השטר ה"ל כמלוה על המשכון וכבר כתבנו לעיל בשיטת

הרא"ש גבי מלוה על המשכון דלא מהני בי' מכירה אעפ"י שמוסר לה המשכון דמנה אין כאן משכון אין כאן אבל במכר השטר בכתיבה ומסירה ונתן לה גם המשכון אינו יכול למחול הרי מבואר שיטת הטור דאם נתן לה בכתיבה ומסירה כתיקונו ממילא אם יש בנייר ש"פ לא מהני מחילה בפרוטה שכנגד השטר ויצטרך הלוה לשלם לו הפרוטה ובזה א"ש לשון הגמרא בכתובת מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי דמי ניירא בעלמא ר"ל דהלוה יצטרך לשלם לו כפי שווי' הנייר כפירש"י שם דאמר לי המוכר הנייר בידך אבל אם לא קנה השטר אלא במסירה צריך להחזיר לו הנייר בחנם משום דאין קנין במשכון לשיטת הטור כ"ז לדעת הרא"ש אבל לדעת הריטב"א במתנה ולדעת הש"ך אפי' בקדושין אינה צריכה להחזיר הנייר היינו דס"ל כשיטת הרמב"ם ותוס' דס"ל דבמשכון בשעת הלואתו הוי קצת קנין וא"כ יכול לקנותו במסירה לחוד והיכי דהקנה לו בכתיבה בה ומסירה ס"ל אין דעתו על הנייר אלא על החוב לבד וכבר כתבנו בחידושינו דלכאורה מוכח כדברי הש"ך דלמאי דבעי לאוקמי ברייתא בשטר חוב דאחרים היינו כאוקימתא קמייתי דמיירי במסירה בלא כתיבה דאי כאוקימתא בתרייתא וטעמא דר"מ משום דלא סמכה דעתה שמא ימחול הא כ' תוס' בכתובת דף פ"ו דאף אם יצטרך לשלם מדינא דגרמי מ"מ לא סמכה דעתה דלא יצטרך לשלם לה אלא פרוטה שהאשה מתקדשת בו א"כ מה לפרוטה זו או לפרוטה דנייר כיון דלא סמכה דעתה על כל החוב וצ"ל דהרא"ש לשיטתו אזיל דתירץ קושי' התוס' הנ"ל בב"מ דף כ' גבי מצא שובר משום דלא ניחא לה לאוקמא בדינא ודיינא א"כ י"ל דס"ל דבתחלה ידעה שיכול למחול ומתרצת להתקדש בנייר לבד משא"כ כשאין כאן ש"פ אעפ"י שיכולה להוציא מן הבעל בדיני דגרמי אפ"ה לא ניחה לה ליקום עמו בדינא ולא סמכה דעתה גם י"ל אף לשיטת הטור דמפרש בתירוץ קמייתא במסירה בלא כתיבה והא דלא מקשה אדרבנן להחזיר הנייר ללוה י"ל כיון דברייתא שני' נקט בשטר ולא הזכיר שטר חוב היינו בשטר קנין אחר כמבואר בח"מ בסעיף י"ז דכל שטרות קנין דמי לשטר חוב וצריך להקנותו בכתיבה ומסירה ובזה בודאי מודה הרא"ש והטור דאין צריכה להחזיר הנייר ולא פליג הטור אלא על השטר חוב דכיון דהנייר היא של לוה משא"כ בשטר קנין ואדרבה בזה א"ש טפי הא דלא אמרו חכמים בברייתא הראשונה שמין את הנייר משום דברייתא הראשונה מפורש התקדשי לי בשטר חוב ובזה לא מהני אם יש בנייר שוה פרוטה.

סעיף טו

אמר התקדשי לי בשכר מלאכה וכו'. וכתב הב"ש דאם קידש אשה בשכר מלאכה והכלי עדיין בידו ולא החזירו אפי' אמר התקדשי לי בהנאת מחילה אינה מקודשת והוכיח כן

מדברי תוס' בב"ק דאמר במאי מקדשה ע"ש וכבר כתבנו בחידושים דאין ראי' מדברי התוספות דלא כתבו זאת לדינא אלא לפרש לשון הש"ס דקאמר במאי מיקדשה ועיקר קושיות התוס' מהא דאמר בקידושין דף מ"ח דלפי הס"ד דס"ל לר"מ המקדש במלוה מקודשת אפי"ה מקשה הש"ס במאי מקדשה אבל לפי מאי דמשני שם דטעמא דר"מ משום דאין לשכירות אלא לבסוף וכתבו תוס' שם בב"ק להדיא דהיינו בשעת גמר מלאכה ע"כ צ"ל שמתקדשת בשעת גמר מלאכה אעפ"י שעדיין בידו וכתבנו בחידושנו דטעמא הוא משום דאי אמרינן ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף ע"כ צ"ל כסברת ר"י דכשהוא תחת ידו לא הוי קידושין דאל"ה לא א"ש הא דאמר ר"מ כיון דעשאן מקודשת דמשמע לאחר גמר מלאכה דווקא אפי' אם קדשה לאחר שעשה כדי פרוטה מקודשת מיד כדין התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דמקודשת מיד אבל לפי המסקנא אין הכרח בדברי ר"מ ואדרבה משמע איפכא לפי אוקמתא דטעמא דר"מ משום לשכירות אלא לבסוף מיהא נראה אפי' לפי שיטת הב"ש דכתב דלמ"ד אין בשכירות אלא לבסוף היינו בחזרת החפץ מ"מ נראה דלא כ' תוס' סברא זו אלא לפרש לשון הש"ס דמיירי מבמקדש במלוה עצמו דאיכא למימר דכל שלא הגיע זמן פרעון לא יהיב ליה מידי אבל כשמקדשה בהנאת מחילת מלוה אין חילוק בין קודם הגעת זמן הפרעון כיון דעכ"פ איכא הנאת פרוטה. וכבר כתבני לעיל גבי הא דארויח לי' זימנא דאפי' קודם שהגיע זמן נמי מתקדשת. ועוד יש בהביא ראיה ממה דכתבו התוס' דף י"ט דיעוד אמה עבריה הוא מטעם הכאת מחילת מלוה הרי דכשיש שהות ביום כדי פרוטה מקודשת מיד אף במה שמשועבדת לעביד אותו עד הליכה א"כ כא הגיע זמן פרעון החוב עד הליכה מ"מ כיון שהיתה צריכה ליתן לו מיד פרוטה למחול השיעבוד עד הלילה מקודשת מיד ובזה א"ש דברי המרדכי שהביא הג"ה עשה מלאכה אצל אחרים ונתחייב לו פרוטה ה"ל כמלוה בדר אחרים ויכול לקדש' אף כשעדיין לא נגמר המלאכה כיון דקי"ל ישני לשכירות מתחילה ועד סוף כיון שעשה פרוטה כבר הוי ליה מלוה אעפ"י שלא הגיע זמן פרעון ואפי' אם קדשה בכל השכר מקודשת כדקי"ל בהתקדשי לי במנה ונתן לה דינר דמקודשת וישלים השאר וה"ה במקדשה בהנאת מחילת השכר לאחר שעשה כדי פרוטה נמי מקודשת מיד:

וי"א שהיא מקודשת. הג"ה אם הוא קבלו וכו'. כתב תוס' רי"ד בשעה שנתן לידה החפץ צריך שיאמר לה הרי את מקודשת לי בשכר כלי זה אבל מה שאמר בתחילה כא מהני וכתב עליו הח"מ כזה צריך ראיה גדולה וכן הט"ז הקשה דלא בעינן אמירה סמוכה לקידושין כבר כתבתי בחידושינו דטעמא דרי"ד הוא כיון דבעינן אמירה דלא

מהני האמירה שקודם המלאכה כיון דהשבח אינו בעולם והוי כמקדש בדבר שלא בא לעולם. והבאתי ראיה לדברי תוס' רי"ד משום ד לפמ"ש תוס' בקידושין דף מ"ו גבי קידשה בתמרה בזו ובזו דכל שגמר הדבור קודם שנעשה המלוה מהני אף אם בשעת קידושין היי כבר הלואה א"כ אי נימא הכא דדיבור שבתחילה מהני א"כ הא גמר הדיבור קודם שנעשה הלואה. וכן הקשה הרשב"א אע"כ מוכח כדברי התו' רי"ד דבעינן אמירה אחר שנעשה וכבר הוי ליה מלוה. ובזה נראה מ"ש הפרישה דאם במכוש האחרון ש"פ מקודשת אפי' למ"ד ישנו לשכירות מתחילה עד סוף כמו למ"ד אלא לבסוף והקשה עליו הט"ז דלא דמי דלמ"ד אינו אלא לבסוף היינו כשמחזיר לה החפץ כפירש"י ובאמת אין זה קושיה דהא התוס' כתבו בב"ק בפי' למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף בשעת גמר מלאכה מתקדשת אך העיקר נראה דלא דמי משום דלמ"ד אין לשכירות אלא לבסוף כשאמר. לה קודם מכוש האחרון הרי את מקודשת לי בשכר מלאכה זו כיון שכבר כל השבח בעין ולא נעשה עדיין מלוה אף דלאחר הגמר נעשה מלוה שפיר הוי קידושין כיון שגמר דיבור וקודם שנעשה מלוה אבל למ"ד ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף אף דבמכוש האחרון הוי ש"פ לא מהני וממ"נ אי אמר קודם מכוש האחרון ה"ל השכר דמכוש האחרון דבר שלא בא לעולם ולא מהני אמירה ואם לאחר מכוש האחרון כבר ה"ל מלוה:

שם אם הוא קבלן דאומן קונה וכו'. כן כתב הטור בשם הרא"ש והקשה עליו הישו"ש בפ' הגוזל דהא בח"מ סי' ש"ו פסק דאין אומן קונה בשבח וכן בסי' של"ו ויש ליישב קצת דס"ל להרא"ש לפי שיטתו דמשכנו בשעת הלואתו אין לו במשכון אפי' קנין קצת דלית לי' סברת תוס' דיש לו קנין קצת וכמו שהוכיח הרא"ש בקדושין דף ח' מהך ברייתא דעשה לי שיריים ונזמים מ"מ ס"ל דלמ"ד מקודשת היינו משום דאומן עדיף משאר משכון ויש לו בה קנין קצת דיכול לקדש בו אשה ולקנות בו קרקעות אך אכתי לא מתרצי למה פסק הלכתא כר"מ ולא כרבנן כיון דפסק דלא כר' אסי.

שם בהגה"ה אם עדיין כלי בידו וקדשה בשכרו מקודשת לכ"ע. נראה פי' בין להרמב"ם בין להרא"ש דהא כתבו לעיל סעיף י"ב דלהרא"ש לא מהני משכנו בשעת הלואתו אבל לגבי אומן דס"ל להרא"ש דאומן קונה בשבח כלי ויכול לקדש בו אשה וא"כ לכ"ע מקודשת להרמב"ם דס"ל דאין אומן קינה בשבח כלי מקודשת מטעם משכון דס"ל דיש קנין קצת ולהרא"ש אע"פ דס"ל דאין בו קנין בשעת הלואתו אבל פ"ל אומן קונה בשבח כלי אך לפמ"ש הרמ"ה והביאו הב"ש לעיל בס"ק למד דוקא כשהוא בידו בתורת משכון אבל כשאין בידו למשכון אע"ג שיכול לתפוס אינה מקודשת משמע דמתרץ בזה קושיא הרא"ש מעשה לי שיריים וכו' לכך כתבנו לעיל בדעת הרא"ש גבי קדשה במשכון ולפ"ז

לא א"ש הא דנקט הכא וקידש בשכרו דמקודשת לכ"ע וצ"ל דס"ל דהרמ"ה מפרש הסוגיא דמיירי שעשה המלאכה בביתה ואינה בידו בתורת משכון כמו שהארכנו בזה בחידושינו וכמ"ש בשיטה מקובצת ע"ש.

שם עשה מלאכה אצל אחר ונתחייב לו פרוטה הוי כמלוה ביד אחרים. וכ' הח"מ אם הוא במעמד שלשתן מהני וכו' וכן פי' הד"מ דברי המרדכי דכתב לשון מקודשת ולפ"ז קשה טובא דזה סותר למ"ש הש"ע בח"ה בסי' קכ"ו סעיף י"ח דבהשכיר חפץ לשמעון בסך ידוע כו' והמחהו במעמד שלשתן לא מהני ותו דלעיל כתב דאפי' במעמד שלשתן י"א דאיכה מקודשת ולכאורה יש לפרש דברי המרדכי בענין שכ' הרמ"א בסמוך שהי' אומן אצל אחרים והכלי בידו וקדשה בשכרו שהוא שבח הכלי ומסר לה הכלי עם השבתי ומטעם שכ' הרמ"א דהוי כמשכון אחרים בידו דלכ"ע מקודשת או מטעם אומן קונה כנ"ל אך דוחק להעמי' זה בדברי המרדכי שלא הזכיר דמסר לה הכלי ונראה כמ"ש הח"מ דמיירי במעמד שלשתן משום דכבר כתבנו בחידושינו הא דאמרו מעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא משום דלא משתעבד הנמחה בדיבור בעלמא אע"ג דנפטר מהמלוה דהמחה אותו ולא אמרי' דהוי כהילך מכה והתקדשי לפלוני דמקודשת ה"כ יכול הלוה להשתעבד עצמו להשני במה שפטרו המלוה לשלם לו או מטעם אחר דהא קי"ל תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת א"כ ה"נ נימא במה שפטר את הלוה על פי האשה הוי נתן מכה לפלוני ותהי' מקודשת אפי' כא הי' משתעבד ליתן לי אך העיקר בזה כמ"ש בחידושינו דף מ"ח דכיון דקי"ל המקדש במלוה שיש לו אצלה אינה מקודשת כיון שאינו בעין ה"נ בא הוי נתן מנה לפלוני כיון שאינו בעין אצלה ומהאי טעמא נמי אינה משתעבד לה בשביל שפטרו המלוה כיון דהלואה אינה בעין לא בא לה הנאה מחדש לידה א"כ לפמ"ש דכלי שביד אומן הוי כמשכון בידו כי היכי דקי"ל דבקדשה במלוה שיש עלי' משכון מקודשת כיון דהוי דבר חדש א"כ ה"כ הוי דבר חדש מה שפטר האומן את הבעלים משכרו כיון שכלי ביד אומן ופטר הבעלים משכירות שיחזור להם הכלי בחנם הוי כאילו בא ליד הבעלים דבר חדש דהוי כאילו המלוה בעין ושפיר מקודשת משני טעמים הנ"ל דמשתעבד לשלם לה ומטעם דהוי נתן מנה לפלוני ולפ"ז י"ל הא דס"ל להרא"ש בח"ה סי' קכ"ו דבשכירות הכלי לא מהני מעמד שלשתן אע"ג דהוא חוב גמור דישנו לשכירות מתחילה ועד סוף מ"מ כיון דמעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא אינו אלא מה שתקנו בהלואה גמורה ולא בשכירות והיינו דוקא התם שאין שום דבר ביד הממחה שהוא המשכיר אף שפטרו מן השכירות הרי לא בא ליד השוכר דבר חדש אבל הכא שהכלי ביד האומן וכשפטרו מן השכירות הוי כאילו בא לידו דבר חדש ומשתעבד

מדינו כנ"ל בזה אין חילוק בין חוב השכירות לשאר חובות וממילא מיושב נמי מ"ש הרמ"א לעיל במעמד שלשתן די"א דאינה מקודשת היינו מטעם דס"ל דיכול למחול משום דמעמד שלשתן הלכתא בלי טעמא אבל הכא דהוי כהילך מנה ותתחייב להאשה מה יועיל שוב המחילה כיון שכבר נתחייב להאש' ע"י מחיל' מיהו לפ"ז תלי' בפלוג' דתו' והרמב"ם אי מהני בלא החזי' לו המשכו' וצ"ל דס"ל להמר' דאפי' בלא החזי' מהני במלו' שיש עלי' משכון והיינו דכ' הרמ"א סתם דהוי כמלוה שיש לו ביד אחרים ולפ"ז י"ל הא דאמר בש"ס בסיפא במלוה על פה ולא קאמר אפי' במלוה בשטר במעמד שלשתן משום דלא מיבעי' אם מוסר לה השטר דלפי שכתב לעיל הב"ש אם בנייר ש"פ ה"ל כמשכון על הפרוט' שכנגד השטר ואפי' לא מסר לו י"ל דמודים רבנן בזה דלא פליגי אלא במעמד שלשתן ממלוה דה"ל כהלכתא בלא טעמא אבל הכא דהשטר הוי כמשכון על פרוטה דה"ל כאילו הוא בעין דבזה הוי מעמד שלשתן מדינא מודים רבנן בזה לכך קאמר במלוה ע"פ ולפ"ז משמע קצת דברישא לא מהני כשמקדש' ד שטר במוסירה לבד בשיווי הנייר כמו שביארנו לעיל שיטת הפוסקים בזה:

סעיף טז

קידש במלוה ובעל סתם בפני עדים וכו' צריכה גט מספק. נראה דמ"ש המחבר בסי' ל"א בקדשה בפחות מש"פ צריכה גט היינו מספק כמסקנת הב"י אף שכתב שם לשון דוודאי לשם קידושין בעל היינו כלשון הרמב"ם שכתב ג"כ במלוה כלשון זה חזקה שאין אדם כשר מישראל עושה בעילת זנות אפ"ה הוכיח הב"י במסקנתו דס"ל להרמב"ם דאינו אלא ס"ק והיינו דקמ"ל דלא אמרי' דכיון דקדושין אינו חלין והוי כפנוי' גמורה דקי"ל בבא על הפנוי' בפני עדים לא חיישי' לקדושין מ"מ כה"ג דבא עלי' בדרך אישות אמרינן חזקה אין עושה בעילת זנות ובוודאי בעל לשם אישות ולא לשם זנות אבל אכתי לא קי"ל בהא כמ"ד דאדם יודע שאין קדושין לא במלוה ולא בפחות מש"פ לספוקי אם יודע או טועה בזה וסובר שכבר היא מקודשת ולכך מצריכה גט מספק וממילא מתורץ מה שהקשו האחרונים על הרמ"א ולפמ"ש גם בדעת הש"ע צ"ל כן:

סעיף יז

הנכנס לבית חבירו וכו'. הנה רש"י ז"ל פי' לענין אי הוי קידושין למפרע וכתב הב"ש משמע מדבריו להבא הוי קידושין אף דהוי משום כיסופא ומפרש דבריו בסרסור שיש לו חלק ע"ש וכתבתי בחידושי הטעם בזה משום דיש לו חלק בו ה"ל כמו תלי' וזבין דזבינא זבינא ומהני חלוקי במקום אונס וה"ה במקום כיסופא אבל באמת אינו מוכרח די"ל דרש"י ותוס' לשיטתייהו אזלי שכתב הב"ש בשמם בר"ס ל"א דמשמע מרש"י ותו' דפליגי על הריטב"א דס"ל דבקידש מגזל ואח"כ קנה מהנגזל חלין הקידושין מאותו שעה

א"כ א"א לפרש הכי דמהני הקידושין להבא אלא דס"ל לרש"י ז"ל דאפי' בלא כיסופא ע"כ הא דמהני גילוי דעת היינו ג"כ למפרע וס"ל לרש"י דרבא לשיטתו אזיל דס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש ובשיטת התו' מיירי דשוויא שליח וכ"ש אי נימא דמיירי בסרסור שיש לו חלק אי הוי גילוי דעת הוי חשש קידושין משום דקי"ל לחומרא יש ברירה בשותפין שחלקו וא"כ שפיר קידש ועוד כיון דיש לו חלק בו אעפ"י שיש גם לבעל הבית חלק בו וכדא' בסעיף שאחר זה דאם קדשה בסחורה שהי' בשותפות שאין מקודשת היינו אם לא נתרצה חבירו על החלוקה כמ"ש הח"מ אבל אם נתרצה י"ל דמהני בזה ויש לדמות להההיא דסעיף ו' במקדש בפקדון שיש בו אחריות אם נשתייר המינו ש"פ מקודשת ולא אמרי דדעתה להתקדש בכולה אלא דדמי למלו' ופרוטה והני כיון דעתה הכל שלה אפי' בתחילה לא היתה בה אלא פרוטה משלו שפיר מתקדשת אך מ"ש הב"ש לפרש דברי רש"י דמיירי באריש שיש לו חלק בו לא נהירא דהא כתב רש"י דטעמא דתרומה משום דעומד לתרום אבל משום וכו' ואי איירי באריס שיש לו חלק בו ואין הבעל נותן משלו כלום אלא מחשב מה שנתן לחלק הארוס א"כ לא גרע מתרומה וע"כ צ"ל כן דהא בר"פ אלו מציאות אמר שם לא אמרו כלך אצל יפות אלא גבי תרומה משום דניחא דליעבד מצוה ולא קאמר משום דעומד לתרום וכפירש"י הכא אלא ע"כ דהתם דכיון שנתן האריס מחלקו לכך אכלו מרימר ורב אשי כמ"ש התוס' שם ה"ל כעומד לתרום וצ"ל משום מצוה ונראה דטעמא דרש"י ז"ל כיון דלא קאמר רבא הכא משום מצוה משמע דאין צריך לזה ואפשר דה"נ איכא מצוה כמ"ש הב"ש בס"ק נ' לכך הוצרך לומר הטעם משום דהתם עומד לתרום זמה שאמר רש"י למחצית שכר היינו בחלק הריווח אבל בגוף השכר לא הי' לו חלק אבל על הש"ע קשה כיון דמיירי שקידש בכלי שאין לו חלק בו וגם לא נעשה שליח אפי' בלא האי טעמא דכסופא האיך נוכל להתקדשה למפרע והא קי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולא אמרי' איגלאי מלתא למפרע ע"כ צ"ל דש"ע מיירי לענין קידושין מכאן ולהבא מיהו לפמ"ש הפוסקים בסי' ל"א לדעת רש"י ותו' גבי השומא דלא מהני שומא אח"כ וצריך לקדשה מחדש ע"כ צריך לומר דנקט טעמא דכסיפא דלא מהני אפי' אם חזר וקדשה מחדש:

שם ואם קדשה בדבר שאין בעל בית מקפיד וכו'. הנה הפרישה כ' דמיירי שמקדשה בפחות מש"פ והיינו טעמא דמקודשת מספק דחיישינן שמא ש"פ במדי וכן כתב המ"ל וכ' שכן הוא בתשובת התשב"ץ והט"ז והב"ש פירשו דמיירי אפי' בש"פ וספק הוא שמא מקפיד ולכאורה הי' נראה דמוכח כן דאי בפחות מש"פ אפי' מקפיד נמי דהא טעמא דרבנן דס"ל סתם גזילה לאו יאוש בעלים משום דסברא למחר נקטינא בדינא כדאי'

בהגוזל דף קי"ד ופחות מש"פ לא שייך זה דאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ וא"כ תיפוק ליה דהוי יאוש ושינוי רשות ונראה לדעת הפרישה דהרמב"ם וש"ע ז"ל אתחילת דבריהם קאי דמיירי שנכנס לבית חבירו ובעל הבית לא הי' שם והוי יאוש שלא מדעת דקי"ל דלא הוי יאוש וכ"ש דא"ש לפמ"ש בר"ס זה בדעת הרמב"ם דבעינן שנודע שקנה אותו ביאוש קודם הקדושין דאי ל"ה לא מהני:

שם בהג"ה אורח שיושב אבל בעל בית ונוטל חלקו וקידש בו הוי מקודשת. הקשה הט"ז והב"ש מהא דאי' בא"ח אין האורחין רשאין ליטול וכו' ולכך כתבו דהוי ס"ק ולולי דבריהם הי' נר' דלא קשה מידי דהאי דקאמר אין רשאין לא הוי אלא מדרך ארץ וכאינך מילי האמורים שם בהלכות דרך ארץ אבל לא הוי גזל גמור כשנותן לאחר תדע דאם הקדיש האורח את חלקו הקדשו הקדש דאל"כ הא דאמרינן במס' מעילה אם אמר תן בשר לאורחים אם נטלו מעל בעל הבית מיד כדמשמע בתו' בר"פ האיש מקדש דף מ"ג דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן אלא דבשעה שנטלו יצאו לחולין ואי נימא דהקדישו אינו הקדש הא קי"ל בנדרים במעשת דבית חורין אם אמר ע"מ שיאכל אבא דאמרו חכמים כל מתנה שאם הקדישו אינה הקדש אינה מתנה א"כ לא יצא לחולין ואמאי מעל וכן משמע בתו' בפ' הגוזל ומאכיל בבניו הסמוכים על שולחנו דמיד כשנותן להם לאכול הוי שינוי רשות דודאי מתנה גמורה היא אלא שניחא ליה לבעה"ב יותר אם הוא אוכל בעצמו ואינו גזל אלא איסורא בעלמא וכה"ג כ' התרומת הדשן והביאו הב"ש לקמן גבי שואל חפץ וקידש בו אשה דאע"ג דאין שואל רשאי להשאיל אינו גזל אלא איסורא בעלמא:

סעיף יח

כ' הח"מ כשנתרצה אח"כ וכו' יש לדון אם נאמר איגלאי מלתא למפרע ונראה לפענ"ד דזה תלי' בפלוגתא באחין שותפין שחלקו לקוחות הן אי אמרינן בדאורייתא אין ברירה להחמיר דוקא או אפי' להקל א"כ יפה כ' הח"מ דהוי ס"ק ואם יש בסחורה בחלקו ש"פ עמ"ש לעיל די"ל דהיא מקודשת אם נתרצה על החלוקה דדמי למלוה ופרוטה כנ"ל.

סעיף יט

השואל חפץ מחבירו וכו'. וכתב הח"מ ואם לא החזיר דמים למעשה צ"ע אי הוי קידושין יודאי או קדושי ספק נראה דהספק הוא אפי' לטעם הב' שדעת הנותן שיחזיר לו מ"מ כל ימיו בספק היא דלמא יקיים תנאי אך לענ"ד נראה הא דסתם הש"ע כאן ולא כתב בפי' דצריך להחזיר כמ"ש בא"ח גבי לולב נראה דהיכי דלא הודיע לה שהיא שאול א"כ כיון דקי"ל אפי' גבי גזל ממש לפני יאוש צריך הנגזל לשלם מתקנת השוק אלא אפ"ה אינה מקודשת דדעתה אחפץ כמו שנתבאר לעיל בסי' זה א"כ דס"ל להרא"ש דבמתנה

ע"מ להחזיר אפי' אם החזיר דמי החפץ מתקיים תנאי וגם קי"ל דא"צ להחזיר הדמים בעצמו אפי' האחר מחזיר הוי חזרה כדאי' בא"ח שם א"כ היא יכולה לסלקה בדמי חפץ שפיר מקודשת כיון שנשאר החפץ בידה דהוא צריך לתת לה דמים מטעם תקנת השוק ויכולה להחזיר לו אילו הדמים ומתקיים התנאי ועיין בב"ש לעיל בס"ק ג' ומ"ש שם אבל הודיע לה שהוא שאול הוי ס"ק כמ"ש הח"מ:

שם ואם לאו הרי ספק מקודשת. והב"ש תמה למה הוי ס"ק ואם חשש לבעל עיטור מנ"ל דהעיטור חולק על ד' אופנים שכתב הרא"ש והח"מ הקשה מהא דאיתא לקמן בסי' כ"ט אם אמר בהנאת קישוט הוי קידושין הנה בתרומת הדשן כתב דאם אמר בהנאת קישוט אפי' לא הודיע לה שהיא שאול הוי קידושין שידעה שאינה מקדשה בגוף הטבעת וכתב עוד דאפי' לא נתן רשות להשאיל הוי קדושין בדיעבד והביאו הב"ש ולדעתו צע"ג כיון דאין השואל רשאי להשאיל אף דכתב שם דלא הוי בזה גזלן גמור כיון שמסרו לבן דעת מ"מ כיון דאיסורא עביד י"ל דלא ניחה לה להתקדש באיסורא כמ"ש הב"ש גבי גזל ועמ"ש ועוד נראה אם אפי' הודיע שהוא שאול אפ"ה צריך שיאמר שתתקדש לי בהנאת קישוט אבל אם אמר שתתקדש לי במה שתתקשט לא מהני דדוקא בהנאת קישוט היינו כמו שמפורש בדף ו' גבי הנאת מלוה שהיתה צריכה לתת פרוטה לאחד לפייס על כך שירוויח לו זמן ה"נ שהיתה צריכה לתת פרוטה לפייס לו לשאל לה אבל אם אמר בקישוט עצמו לא מהני דבזה כוונתו שתתקדש לו בשכר הקישוט ובזה הוי מלוה ממש כמ"ש בח"ה סי' קכ"ו דשכירות כלים הוי כמלוה א"כ אינו יוכל לקדש בו תדע דהא כתב הרא"ש והטור אם נתן לו רשות להשאיל משמע שהיא אצלה בתורת שאלה אבל לא בתורת שכירות שהרי לא ניתן רשות רק להשאיל דלא אפחתא משמירתו אע"כ מיירי שאין הפרוטה זו בשכר הקשוט אלא הקשוט הוא בחנם בתורת שאלה ומתחייב באונסים כאילו שאלה מן הבעלים אלא שמתקדשת בשכר שהיתה צריכה ליתן לאדם אחד שישתדל לו שאלה זו והיינו דכתב הרא"ש דבעינן שיהיה כשיעור הכאה ש"פ דאפי' אם שכר הקשוט יותר מפרוטה מ"מ בענין זה שהוא שואל גמור שחייב באונסים ואינו אלא בהנאה שמשאיל לה בעינן שיהא באותו הנאה ש"פ א"כ ע"כ ליתא לסברת תרומת הדשן דהא ע"כ מיירי הטור דאמר בהנאת קישוט אפ"ה כתב דבעינן דוקא שיודיע לה ששאל נראה הטעם בזה דשמא לא ניחא לה לשאול כלי של אדם אחר להתחייב לו באונסין כ"א כלי שלו שהוא נוח לו ולפ"ז נראה לדעת הרמב"ם דס"ל דאם אמר התקדשי בהנאת מחילת מלוה לא אמרינן דמקודשת כדאיתא לעיל בסעיף י' א"כ ה"ה בזה אין כאן קידושין אע"ג דכתב הרמב"ם דבשעת הלואה מהני דהתם הוי נתינת

המלוה נתינה גמורה שהרי המעות ברשות הלוה להוציא א"כ כיון דהוי נתינה שיש בה הנאה לאשה בהרחבת הזמן מקודשת ולא דמי למתנה ע"מ להחזיר דאע"ג דהוי נתינה ממש מ"מ כיון דלא הוי הנאה לאשה דמי לחליפין אבל במלוה כיון שיש לה הנאה שפיר מתקדשת בו משא"כ הכא דהכלי אינו שלו אלא שיש לו רשות להתקשט בו ואין בו שום נתינה אלא הנאת הפרוטה שהית' צריכה לתת כמו בהרוחת הזמן כיון דאין כאן נתינה לא מהכי וכן משמע דאם כתב גט על כלי והשאיל לה את הכלי לא הוי נתינה כיון שהגוף הכלי אינו שלה. לפ"ז נראה היינו דכתב המחבר דהוי ס"ק משום דחשש לדעת הרמב"ם ובזה מתורץ מה שהקשה הח"מ מלקמן בסי' כ"ט דמתנה ע"מ להחזיר מקודשת בהנאת קישוט דהתם שאני כיון דמתנה שלו הוי נתינה גמורה ויש בו הנאת פרוטה מודה הרמב"ם ז"ל משא"כ הכא שכלי אינו שלו ולא הוי נתינה. כן נלע"ד לפרש דברי הש"ע אך לפמ"ש אכתי לא מתיישב דעת העיטור שכתב די"א דהוי קידושין משום דסתם שאלה שלשים יום ובההיא הנאה מקדשה וכו' הא העיטור ס"ל כדעת הרמב"ם דלא מהני כ"א בתחילת הלואה ע"כ צ"ל דמדמה נתינה דהכא לתחילת הלואה וצ"ל דבסברא זו נחלקו ב' הדיעות בעיטור ומהאי טעמא כתב הש"ע דהוי ספק:

שם שאל כלי מן האשה וכו' חוששין לקדושין. נראה הא דחשש לזה דמיירי בטבעת שלה כדלקמן בסי' ל' סעיף ט' דבגדי דינן כנכסי מלוג דאם מכרה ונתנה הבעל מוציא הפירות ולא הגוף א"כ אם יש בטובת הנאה ש"פ יכולה להתקדש בו אבל אם הטבעת הוא של הבעל או שהוא מנכסי צ"ב דקי"ל אם מכרו ונתנו בטל אינו אלא חומרא בעלמא:

סעיף כא

המקדש באיסורא הנאה דרבנן לגמרי שאין בו עיקר מן התורה מקודשת. וכתב הב"ש נראה מסברא דאין מקודשת בכל איסור דרבנן אפי' אין לו עיקר מדאוריתא כיון דמדרבנן אסור אין נותן לה כלום ובמה ומה התקדש וכל המקדש וכו' ולדעתי נראה דודאי היכי דאינה יכולה להנות לאו כלום היא אלא לפמ"ש התו' בפסחים דף כ"ט דיכול להנות באפר (ואפי' בנקברים יכול להנות שלא כדרך הנאתן) וצ"ל כמ"ש בחידושי דס"ל להפוסקי' כמ"ש התו' בפסחי' דאפ"ה לאו ממון דידי' הוא ואינו יכול להקדישו כדאי' בב"ק גבי שור הנסקל דאם הקדישו אינו מקודש וה"ה בקדושין דאינו יכול לקדש בו אשה דדומה להקדש כדאי' בקדושין דף כ"ב והוא לא אמר והא אמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' ובזה א"ש הא דקאמר בריש פסחים דף ו' ונבטיל בשית ומשני כיון דאסור רבנן עלי' לאו ברשותי' דאמר רב גידל וכו' ולכאורה אינו מובן מאי מייתי ראי' מדרב גידל דפשיטא דאסורה בהכאה כדאי' במתני' בפ' כל שעה וע"כ צ"ל דמייתי

ראי' דלאו ברשותי' קאי דלא תימא כיון דיש בו הנאה דיכול להנות באפר כדידי' הוא וע"ז מייתי מדרב גידל דאינו יכול לקדש בו אשה אפי' יש בו הנאה באפר מ"מ לאו דידי' והיינו דקמ"ל רב גידל וה"נ אמרינן בביטול כיון דביטול מטעם הפקר הוא וכל שאינו יכול להקדישו אינו יכול להפקירו ובזה א"ש דרש"י ותו' שם לשיטתייהו אזלי דלפירש"י הא דס"ל לר"י אין ביעור חמץ אלא שריפה היינו שעה ששית אבל שעה ז' השבתתו בכל דבר וא"כ ע"כ דרב גידל מיירי בשעה ששית דהוא מנשרפין ויכול להנות מאפר ואפ"ה קמ"ל רב גידל דלאו דידי' הוא אבל לשיטת התו' דאחר ז' הוא בשריפה א"כ לפי פירושה ע"כ דרב גידל מיירי לאחר שש ועמ"ש בדף נ"ז ע"ב ובהא פליגי הפוסקים אי נימא דדוקא בחד צד דאורייתא ס"ל לרב גידל דלאו אבל בתרי דרבנן כגון נוקשה בשעה ו' מודה רב גידל דחוששין לקדושין כמ"ש הרא"ש בסוף האיש מקדש והר"ן בריש פסחים ונראה הא דכתבו דחוששין לקדושין היינו אף דמשמע מהך דפ"ב דקדושין לר"ש דבאיסור דרבנן הוי מקודש' קדושין גמורים היינו כמ"ש בחידושינו דס"ל דהוי מן הנשרפין דכיון דכל איסו' אינו אלא משום גזיר' דקדשי' כפירש"י לא חמירי מן הנשרפים דאפרן מותר אבל בחמץ בשעה ששית י"ל דקי"ל כחכמים שהוא מן הנקברים ואין האשה יכולה להנות מאפר ובמה תתקדש כמ"ש הב"ש מ"מ חוששין דלמא קי"ל כר"י דבשריפה ואף דר"ת שהביאו התו' בפסחים דף י"ב הוא ס"ל הא דאמר ר"י בשריפה היינו לאחר שש אבל בשעה ששית השבתה בכל דבר אפ"ה נראה דאפרו מותר משום דשעה ששית אינו אסור אלא אטו ז' לא חמיר מיניה כמ"ש גבי חולין שנשחטו בעזרה אבל רש"י ז"ל ס"ל דרב גידל מיירי דוקא בשעה ששית וע"כ מוכח דאפי' בתרי דרבנן לא הוי כדידי' אעפ"י שהיא בשריפה בשעה ששית לשיטת רש"י ונראה דלא קשי' לרש"י ז"ל מסוגיא דפרק האיש מקדש כמ"ש בחידושינו בדף נ"ז בלשון התו' ע"ש. שוב ראיתי דמפורש כסברת הב"ש בלשון התו' בחולין דף ד' בד"ה ומותר מיד בסוף דבריהם וז"ל ונהי דאמרינן בר"פ כל שעה דמקדש בשעות דרבנן וחמץ דרבנן חוששין לקדושין מ"מ קדושין גמורים לא הוי דאם בא אחר וקדשה חוששין לקדושי שניהם כוונתם למ"ש תו' בפסחים דוקא בשעה זו אין חוששין לקדושין בשעה ששית מקודשת וקשי' להו כיון דאסורה להנות במה תתקדש וע"ז כתבו דהדיוק הא בשעה ששית חוששין לקדושי שניהם ונראה דהיינו מטעם שכ' דיכולה להנות באפר הרי מפורש דאפי' לשיטת ר"ת אינו אלא חשש קדושין ולפ"ז קשה טובא על הש"ע דמשמע לכאורה מדבריו דוקא בחד דרבנן הוי ס"ק אבל בתרי דרבנן הוי קדושין גמורים וזה דלא כתו' והרא"ש שכתבו להדיא דאינו אלא חשש קדושין וצ"ל הא דנקטו חד דאורייתא היינו לאשמעינן דאפי' איכא חד דאורייתא אפ"ה

הוי ספק מקודשת וצריכה גט מספק כמו שיבואר אבל באמת אפי' תרי דרבנן לא הוי קדושין גמורים וכ"כ להדיא בס' בית הלל ועוד יבואר לקמן: אך אי קשי' לי הא קשי' לי הא כתבו התו' בדף כ"ט בסוף דבריהם וז"ל אך לתי' הראשון קשה הא יכול ליהנות שלא כדרך הנאתן משמע מדבריהם דמטעם זה מקרי ממון וכן משמע להדיא מדברי הרשב"א שכתב דוקא באפר שאינו בעולם לא הוי מעון אבל שלא כדרך הנאתן תי' שם הרשב"א דאסור מדרבנן וכן כתב הריטב"א והר"ן א"כ לשיטה התו' דבתרי דרבנן הוי חשש קידושין קשה אפי' נוקשה אחר ז' הוי תרי דרבנן כיון שיכולה להנות שלא כדרך הנאתו ומ"ש התו' בקידושין די"ל דמיירי בפחות מש"פ א"נ בדלא ידעה אכתי לא מתרצי הא דרב גידל דאמר אין חוששין לקידושיו דאיכא חשש שמא ש"פ במדי וגם ליכא לאוקמי בדלא ידעה דא"כ אפי' בחמץ דרבנן ושעות דרבנן כיון דאיכה יכולה ליהנות אלא באפר והיא לא ידעה למה הוי חשש קידושין. ותו דא"כ מאי מייתי ראיה דאינו יכול לבטל בשית משום דלאו ברשותי' הא טעמא התם משום דמקח טעות הוא דלא ידעה ועמ"ש בזה בלשון הפוס' שם בקידושין קצת ישוב ע"ז ונראה לענ"ד נכון בזה דמה שהקשה תוס' הא ראוי להכות שלא כדרך הנאתן אין קושי' על הנשרפין כיון דמצותו בשריפה ממילא דאסור ליהנות מהם אף שלא כדרך הנאתו כיון דמצותו בשריפה ואין קושי' התוס' אלא על הנקברים דיכול להנות מהם שלא כדרך הנאתן א"כ ממילא לא קשה מהך דרב גידל דמיירי בידעה ולא קשה דיכולה ליהנות מהם שלא כדרך הנאתן דהא מצותו בשריפה בין לפירש"י דמיירי בשעה ששית וס"ל כרש"י דאז מצותו בשריפה ובין לפי' התו' דמי רי בשעה שביעית דאז ג"כ לשיטתם בשריפה כנ"ל וס"ל כר"י דמצותו בשריפה כדאי' שם בדף כ"ו ע"ב דהלכה כר' יהודא ולפ"ז מתורץ קושי' הנ"ל דשפיר תירצו הרשב"א וריטב"א והר"ן דאסור מדרבנן ולא קשי' מהך דרב גידל דהוי תרי דרבנן משום דלר' יהודא חמץ בשריפה לא הוי אלא חד דרבנן כיון דמצותו בשריפה ממילא דלא שייך בי' לחלק בין כדרך הנאתן בין שלא כדרך הנאתן ולפ"ז הי' אפשר לפרש מ"ש הש"ע בחמץ דרבנן בשעה ז' הוי ס"ק משום דמספקא לי' דילמא קי"ל כחכמים דחמץ הוא מנקברים ויכול ליהנות ממנו מדאורייתא שלא הדרך הנאתן וה"ל תרי דרבנן. אך לפי סבר' הב"ש שכתבתי לעיל דמשמע כן מלשון התוס' בחולין דכיון שאין היא יכולה להנות לא הוי קידושין א"כ ממ"נ אינה מקודשת בין לר"י בין לרבנן דלרבנן דס"ל דהוי מן הנקברי' פשיטא דאינה מקודשת דהא היא אינה יכולה ליהנות באפר ושלא כדרך הנאתו אסור מדרבנן ואף דהוי תרי דרבנן מ"מ כיון דאסורה להנות בונה התקדש בין כר"י דס"ל דיכולה להנות באפרה א"כ לא הוי תרי רבנן משום שלא כדרך הכאתו כיון

דמצותו בשריפה אך לפ"ז קשה לשיטת ר"ת דס"ל דשעה ששית השבתו בכל דבר א"כ איך יליף בריש פסחים דאינו יכול לבטל בשעה שיטת דלאו ברשותי' מדרב גידל דס"ל בנוקשה לאחר שעה ז' דאינה מקודשת דילמא דוקא בשעה ז' שהיא בשריפה דאסור להניח שלא כדרך הנאתן מש"ה אינה מקודשת אבל בשעה ז' דהשבתו בכל דבר והוי מן הנקברין וחזי להנות שלא כדרך הנאתן ה"ל ברשותו וכן קשה לשיטת הפוסקים דס"ל שלא כדרך הנאתן אסור מדרבנן אכתי איכו ראי' מדרב גידל דהתם כיון דלאחר ז' היא בשריפה לא חזי שלא כדרך הכאתו אבל בהנאה בשנה ו' שפיר הוי ברשותו משום דתרי דרבנן לענין שלא כדרך הנאתו ואפ"ה יכולה להנות באפרה דלא החמירו שעה דרבנן משעה דאורייתא כמ"ש לעיל דלא החמירו וצ"ל בדוחק דאף לשיטת ר"ת השבתו בכל דבר היינו כדקאמר לקמן בדף י"ב אם אין לו עצים הוא יושב ובטל אבל לכתחילה בשריפה כדאמר ר"י בעצמו שורפין בתחילת שש ואינו יכול ליהנות שלא כדרך הנאתן והנה לכאורה הי' נראה דמוכח כשיטת רש"י דרב גידל מיירי בשעה שישית לפמ"ש בחידושינו ליישב קושית התו' דף נ"ז דמש"ה לא נקט חמץ בפסח משום דחמץ בלא זה אינה מקודשת משום דקי"ל כי בא כל מילתא דאומר רחמנא לא תעביד וכו' והכי קי"ל בי"ד בסי' ר"ל דכל מקח שנעשה באיסור בטל המקח א"כ הא דכ' הרמב"ם הקונה חמץ בפסח לוקה משום דעבר על בל יראה היינו משום דעבר אמימרא דרחמנא א"כ האיך יכול לומר שתתקדש אשה בו במה תתקדש כיון שאינו קונה אותה ואינה ברשותיה כלל וכן בחמץ משש שעות ולמעלה לא מיבעי' לדעת רש"י בב"ק במימרא דר"ח שני דברים אינו ברשותו של אדם דמשש שעות ולמעלה עובר על בל יראה ואפי' אינו עובר בבל יראה מ"מ עשה דתשביתו איכא א"כ מאי מייתי בפסחים ראי' דאינו ברשותו לבטל מהא דרב גידל דלמא התם טעמא משום דאינה קונה אותה ואפי' בחמץ נוקשה כיון דאיכא איסור דרבנן ג"כ לא מהני כמ"ש הפוסקים בח"ה בסי' ר"ח אלא ע"כ מיירי בשעה ששית דעשה התשביתו אינו אלא לאחר שש ונרא' דתוס' לשיטתייהו אזלי דכ' בפסחים דף כ"ט דמשהא חמץ ע"מ לבערו אינו עובר על בל יראה וא"כ שפיר יכול לקנותו ודעתו לבערו ותוכל להכות בעפרו ועיין בחידושינו:

שם חמץ דאורייתא ושעות דרבנן או בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא ספק מקודשת. כתבנו דעת רש"י דר"ג מיירי בשעה ששית והוכיח זה בר"פ כל שעה דע"ב מתחילת שעה ששית מיירי דאי לאחר שעה ששית דאסור מדאורייתא נאי אתי לאשמועינן פשיטא דאין מקדשי באיסורי הנאה נראה לפרש דאע"ג דאיכא למימר דאתי לאשמועינן דאפי' בחמץ דרבנן דהיינו חיטא קירדנייתא דבמתניתן דקדושין לא שמעינן אלא אסורי

דאורייתא מ"מ מדאמר רב גידל בתחילה המקדש בשש שעות משמע דאתי לאשמועינן עיקר הדין בחמץ דגן גמור ומאי דאמר אפי' הוא לרבותא טפי וצ"ל לדעת ר"ת והרא"ש דרב גידל מיירי בשעה ז' דהא דקמ"ל רב גידל בתחילת דבריו דמיירי בחמץ דאורייתא דאין חוששין לקידושין דלא נימא דאיכא למיגזר משום שעה ששית כמו שיבואר לקמן בשיטת הרמב"ן או משום טעות בשיטת הר"ן והנה דעת הרמב"ן דבשעה ו' אע"ג דמדינא לא הוי קידושין מ"מ איכא למגזר משום שעה ה' שלא יאמרו דגם בשעה ה' אין חוששין לקדושין והר"ן כתב עליו דיותר י"ל דחיישינן שיטעה בין שעה ו' לשעה ה' ונראה דטעמא דהרמב"ן משום דקדושין צ"ל בעדים ובעדים כא שייך טעות ואע"ג דאמרינן בפסחים דף י"ב דתלינן הטעות בעדים גבי אחד אומר בג' ואחד אומר בה' דתלינן בטעות הי' היינו דווקא כשמכח' שין זה את זה וכן בשני עדים ומזימן אותם תלינן בטעות כדי שלא יעשה זוממין אבל מסתמא לא חיישינן לטעות תדע דאטו נימא אם שני עדים יעידו ובן קידש אשה בשלש ואח"כ יבואו שני עדים ששמעון קידש אותה בארבע נאסר אותה על ראובן שמא טעו עדים ששל שמעון קדמו וכן משמע בכתובות דף צ"ד דקאמר אטו בירושלים יתבינן דכתבי שעות משמע בירושלים שלים סמכינן על שעות ולא אמרינן שטעו ועוד נראה דלכאורה קשה לשיט' הר"ן דהא הם כתבו זאת לשיטת ר"ת דרב גידל מיירי לאחר ששית משמע דבשעה ו' חוששין לקידושין א"כ מאי דוחקא לר"ת דהוכחה הש"ס דמדמי חמץ דאורייתא ושעות דרבנן לחמץ דרבנן דהיינו ל קשה ושעות דאוריית' ה"ל לפרש דע"כ מוכח דבשעה ו' אינה ברשותה דא"כ אפי' בשעה ז' כמי ניחוש לקידושין שמא יטעו בין ז' לשש כיון דשית חמה בקרנתא קאי ולמה יגרע בין איסור ח"א לאיסור חמץ דהא מטעם זה אסרו הנאה בשית מטעות ו' על ז' ודוחק כומר דס"ל דאין לטעות בין שעה ו' לשעה ז' דכבר תיקנו שריפה בשעה ו' ובדילי מיניה בשעה ז' ותו דהר"ן כתב שם בפירושו דוקא בין ה' לז' אין לטעות משום דה' חמה במזרח משמע דבין שעה ו' לז' יש לטעות ונראה דגם להר"ן ז"ל צ"ל לסברא הנ"ל דלא פסיקא להש"ס להקשות דאיכא למימר דלא תלינן הטעות בעדות אבל באמת כיון דמשמע מדברי רב גידל דדוקא בשעה ז' אין חוששין מוכח דחיישי' לטעות עדים ולפ"ז יש לתמוה על הש"ע דכתב דבשעה ו' וחמץ דאורייתא הרי ספק קידושין ומשמע מלשונו דבחמץ דרבנן ושעה דרבנן הוי קידושין גמורים וכי שיטת הר"ן מוכח מדברי רב גידל דלא חש לחיטא דקורדניתא לטעות בין ו' לז' ע"כ אפי' בשעה ו' וחמץ נוקשה לא הוי קדושין מדינא ונראה דמוכח מזה וכמ"ש לעיל בשם ס' ב"ה דש"מ נמי ס"ל דאפי' בשעה דרבנן וחמץ דרבנן הוי חשש קדושין ולכאורה היה נראה מוכח יותר דהאיך נימא בחמץ דרבנן ושעות דרבנן דהוי

קידושין גמורים ואם בא אחר וקידשה לא הוי קדושין כלום הא איכא למיחש לטעות עדים שהיה בשעה ז' דמ"ש בין ו' לז' שגזרו חכמים בהנאה ובין ז' לו' מיהא י"ל דלא חיישינן כולי האי דהא משמע לכ"ע דהמקדש בשעה חמישית הוי קדושין גמורם ולא אשתמיט לשום פוסק לומר דהוי ס"ק ואם בא אחר וקדשה לא הוי קדושין ואמאי לא נגזר אטו שעה ששית דלא הועילו קדושי ראשון כלום מדינא די"ל דלא גזרינן כולי האי שמא יבא אחר ויקדש אבל אכתי קשה כנ"ל שונא טעו עדים וסברו שהיה שע' ז' והי' שעה ו' אע"כ דש"ע לאו דוקא נקיט כמ"ש בסי' ב"ה:

והנה הב"ש כתב דטעמא דש"ע דכתב דהוי ס"ק גבי שעות דרבנן וחמץ דאורייתא א משום דחשש לדעת הרמב"ן וצ"ל הא דכתב הש"ע דהוי ס"ק אף לדעת הרמב"ן שהוא משום גזירה והוי קידושין דרבנן ולא ס"ק והפרש גדול בין ס"ק לקידושין דרבנן וצ"ל כיון דהש"ע מספק' לי' אי קי"ל כדעת הרמב"ן קרי ליה ס"ק. אך העיקר נראה לי דהא דפסק בחמץ דאורייתא ושעה ו' דהוי ס"ק היינו משום דחשש לדעת העיטור הביאו הרא"ש בפרק כל שעה דלר"ש דס"ל דלאחר ו' אינו אסור אלא מדרבנן היינו דוקא לאחר שש אבל בשעה ו' עצמו מותר אפי' מדרבנן וכן אמרו בירושלמי ויש גדר לגדר ע"ש. א"כ בחמץ דאורייתא בשעה ו' מספקא ליה דלמא הלכה כר"ש דאין בו איסור כלל ומ"ש הב"ש שיכול למכרו. לחולה ז"א כמ"ש הר"ן והריטב"א והטעם כיון דהמכירה ריא דרך הנאתו תדע דהא יכול למכרה שחולה שיש בו סכנה אפי' להנות כדרך הנאתה ובן דעת הפוסקים דבאיסו' דרבנן מותר בחולה שאין בו סכנה ע"כ המכירה עצמו לגבי דידי' הוי דרך הנאתו ואסורי למכור בדמים:

שם קהל שעשו תקנה וכו'. ואף דבש"ס בריש כתובות ובגיטין דף ל"ג אמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכתב תוס' לכך נהגו לומר כדת משה וישראל י"ל דזה שייך דוקא בתקנתא דרבנן אבל בהסכמת הקהל י"ל דלאו אדעתא דידהו מקדש אך כבר כתבנו בחידושי כתובות דבאמת הטעם הוא משום הפקר ב"ד הפקר וכדאמרינן ביבמות ובב"ב הוא עשה שלא כהוגן ואפקעינהו לקידושין אבל בכתובות ובגיטין מיירי לענין ביטול גט דלא שייך הפקר הקדושין למפרע צ"ל אדעתיה דרבנן מקדש והא דאמר אפקעינהו רבנן לקידושין היינו דהתקינו שכל המקדש יקדש על דעתא דרבנן ואם לאי קדש על דעתם עבר על תקכה ועשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידוש וממילא כל מקדש צריך לקדש עב דעתא דרבנן חבל הכא תקנות הקהל היתה להסיר המכשול להבא שפיר יכולין לתקן שכל שיעשה שלא כתקנתן יהיה המעות הפקר אלא שרבו דעת הרבה פוסקים דאין כח ביד הקהל להפקיר מעות יחיד לפיכך כתב דצריכה גט:

שם אשה שנדרה הנאה מאדם אחר וכו'. עיין בתשובת הרשב"א בסי' תר"ב שכתב אשה שנדרה ואמרה כל נכסי פלוני עלי כקרבן נראה דדקדק לשון זה משום דאמרי' בנדרים דף ל"ד ככרי עליך ונתנה לו במתנה מהו ככרי אמר לי' וכו' אמר לי' פשיטא וכו' דאי לא עליך לאפוקי מאי לאפוקי דאי מגנבי גנבי א"כ ה"נ כיון שהדירו מנכסיו אפי' מכר לה באיסורי הן עומדין כמ"ש שם הר"ן בשם הרשב"א דאין חילוק בין מתנה למכיר' אבל בנודר הנאה מחבירו ולא אסר הנכסי' עליו דקי"ל דיכול לקנותו ממנו ביותר כדאיתא במתני' דנדרים דף צ"א שאינו נהנה מישראל לוקח ביותר וא"כ יש להסתפק אם קידושין דומה למכירה ואין זה נהנית משלו ושפיר הוי קידושין או דומה למתנה וכמ"ש לעיל שנחלק בזה הש"כ בח"ה בסי' ס"ו. ועוד נראה דאפי' במתנה יש להסתפק כיון דטעמא דרבא ככרי עליך דאף שיצאה מרשותי' מ"מ מסתמא הי' דעתו לאסור עליו כדקאמר דאילו מגנב והיינו דוקא ככרי עליך דאין איסור בשעת נתינה וע"כ לא הי' כוונתו. על איסור הנתינה אבל באיסור הנאתו ולא הנכסים י"ל שלא הי' כוונתו אלא שלא יתן לו אבל אם עבר ונתן לו שוב אינו שלו ויכול להנות ממנו ונראה לי דתליא בפלוגת' הגהת מרדכי שהביא הרמ"א בי"ד סי' ר"ל דמי שנשבע שלא למכור ועבר ומכר אין במכירתו כלום משום כל מילתא דאמר רחמנא וכו' ובח"מ סי' ר"ח פסק רמ"א כדעת החולקים דמכירתו קיים א"כ לפי דיעה זו דאין במכירתו כלום ממילא אסור בהנאתו ולדעת האומרים דמכירתו קיים אע"ג דעבד איסורא מהני א"כ י"ל דאינו בכלל הנדר משום דכבר עבר מיהו אפי' נאמר כשאסר הנאתו הרי הוא כהקדש כמו שיבואר לקמן ולא מהני נתינתו מ"מ במכירה וודאי מהני משום דלא הוי הכאה כלל ויש להסתפק אם דומה למכירה וראי' לדבר לפמ"ש בירושלמי והובא בתשובת הרשב"א בסי' תר"ג ויבואר בסמוך דגם בגט שכתב על איסורי הנאה אינה מגורשת והרשב"א מדמי לאיסור מחמת נדר כמו בשאר איסורי הנאה של תורה א"כ קשה ממתני' בר"פ המדיר את אשתו מליהנות יוציא ויתן כתובה וקשה איך יוציא כיון שמדיר הנאה ממנו הוי הגט אסורי הנאה וכ"ש דקשה לר"ח דס"ל דבעינן בגט שיהא ש"פ אלא ע"כ כיון דצריך לתת לה הגט אין זה הנאה כמו נתינת הכתובה דמחייב לתת לה מכ"ש גבי קידושין ואף שכתב בחידושי שם דיש לדחות דמיירי דלא אסר הנאתו אלא כל זמן שהיא תחתיו אך זה דוחק כמו שנתבאר שם. א"כ רמ"א ז"ל קיצר בלשונו שהי' לו לפרש שמיירי שהדירו מנכסיו דוקא ועוד יש לדקדק בזה ויבואר לקמן:

שם אבל קדשה בשטר הוי קידושין. הנה הח"מ והב"ש תמהו הא בסי' ל"ב הביא הרמ"א דפסול ולענ"ד נראה דיש לחלק דמ"ש בתשובת הרשב"א בסי' תר"ג דאף אי נימא דגמ'

דידן בגט שכ' על א"ה דכשר דפליג יג על הירושלמי מ"מ יש לחלק בין גיטין לקדושין קשה לענ"ד דלא משמע הכי מסוגיא דגיטין דהא רב חסדא בעי הגט שיהא ש"פ דבעינן ונתן אע"ג דברייתא מפורשת בקדושין דף ט' על שטר אעפ"י שאין בו ש"פ ע"כ צ"ל כמ"ש לעיל בסי' כ"ז דלענין נתינה החמיר בגט טפי דכתב בי' ונתן א"כ מהיכי תיתי נימא דמאן דמכשיר בגיטין פוסל בקדושין אלא דלהירושלמי ירושלמי דס"ל דבאיסור הכאה של תורה לא מקרי נתינה י"ל דיליף מיני' ג"כ בשטר קדושין אך נראה דעיקר טעמא דירושלמי משום דכתיב ונתן יש לחלק גבי שאר איסורי הכאה לא מיקרי נתינה כיון דאין הגט שלו כדבעי למילף בירושלמי מהא דרב גידל המקדש בחמץ בשש שעות ולמעלה ובריש פסחים אמרינן דטעמא דרב גידל משום דלאו ברשותי' קאי כמו שנתבאר לעיל א"כ דוקא גבי שאר א"ה דלא מיקר' ממון לגבי' אבל לגבי מודר הנאה דממון שלו הוא שפיר מקרי נתינה וצ"ל דס"ל לרשב"א כיון דלגבי דידה הוי א"ה אינה יכולה לזכות בו ולא יצא מרשותו להיות נתינה לכך הכריע הרמ"א דבשאר א"ה יש פוסלין דלאו ממון שלו הוא ולא שייך בי' נתינה אבל גבי מודר הנאה דממון שלו הוא מודה הירושלמי דמהני אך נראה לענ"ד דטעמא דרשב"א כיון דקי"ל כרבא דאמר כל מילתא דאמר רחמנא וכו' א"כ היכא דאיכא עבירה בנתינה אין הנתינה כלום אפי' לפמ"ש לעיל לדעת הפוסקים בנשבע ונדר מהני וכ"ש בלא אסר הנאתו אלא הנכסים דאין עבירה בנתינתה מ"מ באוסר הנאת נכסיו שאני כדאי' בנדרים דף ל"ה דהוי כהקדש והמקבל מעל כשיוציא כיון דקי"ל הקדש במזיד אינו מתחלל וגרע טפי משאר איסור הנאה והיינו דכתב הרשב"א ואינה יכולה לזכות א"כ במודר הנאה י"ל דאף הש"ס דידן מודה כיון דאין הקדש מתחלל במזיד אין הנתינה כלום וברשות הבעל היא ובמה תתקדש ובזה יש לפרש דברי הרשב"א שהשיב שם בתשובה דאיסור נדר חל על איסורי דרבנן מה רצונו בזה אמנם בלשון השואל שם שכ' וז"ל אחר שאפשר לכתוב על איסור הנאה נראה דשואל ס"ל כפשטות דסוגיא דמותר לכתוב על א"ה כמבואר בגיטין אלא דנסתפק דנדר גרע טפי משום דהוו כהקדש ושאל בזה אם אפשר שקדשה באופן זה שיכתוב השטר על איסורי הנאה והוי סובר כיון דאין חל עליו איסור נדר ולא הוי כהקדש וע"ז השיב הרשב"א דבאסורי הנאה ד"ת בל"ז אסור לכתוב ואם יכתוב על א"ה של דבריהם הנדר חל עליו ואין מועיל בו נתינה כנ"ל דה"ל כהקדש ולפ"ז מ"ש הרמ"א בשטר מהני צ"ע:

סעיף כב

עבר ומכר אסורי הנאה וקדש בדמיהם מקודשת. הנה רש"י ז"ל כ' והדמים אסורים למחליף רק לענין קדושין הקילו משום פ"ו או משום שהוא דבר שאינו מסוים ופירש

הרא"ש כוונתו דא"צ לקדש פעם אחרת משום הנאת קדושין ונראה דס"ל לרש"י אפי' למ"ד בע"ז חליפי חליפין מותרין אבל היכא שמוכר אסורי הנאה כיון דטעמא הוא משום קנסא א"כ ע"כ אפי' חליפי חליפין אסורין דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם הא יכול להנות בחליפי חליפין ולהכי אי לאו הני טעמא הי' צריך לקדש פעם אחרת אע"ג דדומה הנאת האשה שקידשה לחליפי חליפין משא"כ גבי שביעי' או מודר הנאה כשהחליף דאין שייך בו קנסא אלא משום דהוי כגדולין כדאי' בנדרים באמת חליפי חליפין מותרין כדאי' בש"ע י"ד סי' רי"ו ומה שהקשו תוס' על רש"י בחולין דף ד' דלא שייך טעמא דרש"י. דא"כ מצינו דמים כיון דאסור להחליף לכתחילה אלא מפורש בסוגי' דנדרים דקאמר התם דיעבד ע"ש נראה דרש"י ז"ל למד משם מדאמר בדיעבד מקודשת משמע אבל לכתחילה אסור לקדש וס"ל לרש"י ז"ל דאם נימא שאסור לכתחילה לא מקרי דמים והאיך מקודשת הא לגבי דידי' לא הוי ממון וע"כ צ"ל כיון דבדיעבד מקודשת הוי דמים וא"כ שפיר כ' רש"י דאי נימא שכל חליפיו או חליפי חליפיו מותרים א"כ מצינו דמים לכל אסורי הנאה אע"ג דאסור לכתחילה מ"מ הוי דמים כיון דביעבד חליפיו מותרין ובזה נראה לפרש מ"ש הירושלמי שהביא הרא"ש אמר רב חוני' הדא אמרו שמקדשין בגזל ואין צ"ל כמ"ש הרא"ש דסותר לסוגי' דידן דלפמ"ש י"ל דמיירי בגזל לאחר יאוש דה"ל גבה יאוש ושינוי רשות אלא דיליף מהכא דאמרינן כיון דהוי דמים לגבי דידה הוי דמים לגבי נותן ה"ה בגזל כיון דהוי גבי דידה יאוש ושינוי רשות הוי נמי גבי דידי' נתינת דמים לקדושין ולפמ"ש לעיל בתחילת סי' זה דלהרמב"ם לא אמרינן הך סברא מגו דהוי ממון לגבי דידה הוי נמי לגבי דידי' ע"כ צ"ל כיון דבדיעבד מהני הוי נמי דמים לגבי א"כ שפיר כ' רש"י דמוכח דלמחליף עצמו אסור משום דאל"כ מצינו דמים מיהו י"ל דתו ס"ל דכיון דגבי דידה הוי דמים כמ"ש תוס' דוקא למחליף עצמו אסור הוי כמי ממון לגבי נותן כמ"ש הה"מ לענין גזול לאחר יאוש כיון דהוי שינוי רשות לגבי דידה הוי נמי שינוי רשות גבי דידי' וכ"כ הרשב"א בשמעתין ועיקר נראה בזה דתו' לשיטתי' אזלי דס"ל דרב גידל מיירי בשעה ז' דהוי חד צד דאורייתא אבל בנוקשה בשעה ו' הוי תרי דרבנן הוי קדושין וא"כ לפמ"ש לעיל דבנקברין אפי' דאורייתא מ"מ שלא כדרך הנאתו אינו אלא מדרבנן אלא כיון דהיא אסורה להנות מהן מדרבנן לא הוי קדושין משום דבמה תתקדש וא"כ ובדמיהן דאפי' דמי ערלה וכלאים אינם בשריפה לעולם הוי תרי דרבנן משום דמחזי שלא כדרך הנאתן ואף דכ' התו' שם דלא הוי בתרי רבנן קדושין גמורים היינו כיון שהיא אינה יכולה להנות מהם אבל הכא כיון דהיא מותרת להנות שפיר הוי קדושין אבל לשיטת רש"י ז"ל דס"ל דרב גידל מיירי בשעה ששית אפי' בתרי רבנן לא

הוי קדושין וא"כ ממילא מוכח מהא דקידש בדמיהן מקודשת דכיון דבדיעבד מקודשת הוי ממון.

שם אם עבר ומכר וכו'. ולא ידע הלוקח דאם ידע הלוקח כתב הרא"ש דאז אמרינן דנותן הדמים במתנה. וכתב הב"ש וצריך ישוב מ"ש מהכיר שדה שאינו שלו דקי"ל המעות פקדון ועמ"ש לקמן בסי' נון גבי מקדש אחותו דדוקא גבי הכיר בה שאינה שלו שהחזיק הגזלן בשדה וממילא דא"ש הכא כיון ששניהם ידעו דלאו מכירה הוא ה"ל כמקדש אחותו דקי"ל מעות מתנה וראיה לדבר ממה דאי' בח"מ סי' ר"כ גבי מכר צמד בכל אילו הדברים אין הדמים ראי' שאם טעה בכדי שדעת טועה יש לו אונאה ואם בכדי שאין דעת טועה אמרינן במתנה נתן לו ולא אמרינן דמעות פיקדון ע"ש צ"ל כמ"ש שם מיהו לדינא אינו צריך לכל זה דאפילו המעות הפקדון אינו אלא הלואה שהרי לא הי' כוונתו אלא להטעות את המוכר שאם הי' המוכר יודע שהוא לשם פקדון לא מקבל ממנו א"כ מסתמא נתרצה שיוציא המוכר ושפיר יכול לקדש:

סעיף כג

בכור בזמן הזה וכו'. הנה הרא"ש בסוף פ"ק דב"ק כתב דמוכח מפלוגתא דאביי ורבינא בפ' הפרה שור ושור פסולי המוקדשי' שנגחו דפי' ר' יהודא גאון בבכור שור דלא פריק לי' דלא הוי ממון בעלים אפי' בזה"ז והיינו כמ"ש התוס' שם דאף דלדעת המקשה דנימא לי' הא ריה"ג הא רבנן משמע דרבנן מודים בבכיר בזה"ז דהוי ממון בעלים מ"מ ממאי דמשני מתנות כהונה קאמרת דריה"ג עצמו לא אמר דהוי ממון אלא בזה"ז או בח"ל משמע דרבנן דפליגי עלה אפי' בזה"ז לא הוי ממון ונראה עוד לפי מה דמפרש רבינא שם דף י"ג דברי אבא יוסי דאמר לא אמר בן עזאי אלא בבכור בלבד לאו למעוטי שלמים דבכור חמור טפי שקדוש מרחם הוא משמע לת"ק אליבא דבן עזאי דאמר לרבות שלמים היינו למעט בכור דאל"כ היינו אבא יוסי א"כ משמע דאפי' לריה"ג מודה בבכור בח"ל דלא הוי ממון בעלים וע"כ מתני' דתמורה בכור מוכרין אותו תם חי וכו' היינו קאבא יוסי והיינו דפשיטא ליה ורבינא שם בפ' הפרה דבכור בזה"ז לא הוי מב"ע אפי' לריה"ג דפליגי בי' ת"ק ואבא יוסי ומסתמ' הלכת' כת"ק דאב' יוסי וכן נלע"ד דמוכח מכמה סוגיא דרבנן דריה"ג פליגי אפי' בבכור בח"ל או בזה"ז חדא מדקאמר בב"ק שם דמתני' דנכסים שאין בהן מעילה מיירי בקדשים קלים ואליבא דריה"ג ולא מוקי לה בבכור בח"ל או בזה"ז אפי' כרבנן דהא אף לריה"ג לאו כללא היא לכל נכסים שאין בהם מעילה דהא בשור בזמן המקדש לאו הוי ממון בעלים וכן במעשר דלא הוי מ"ב כדקאמר שם דף י"ג ואפי' בקדשים קלים עצמו לאחר שחיטה לא הוי מ"ב א"כ הוי מצי לאוקמי אפי' כרבנן

בבכור בח"ל אע"כ דרבנן פליגי אפי' בזה וכן מוכח בסוף תמורה דפריך אמתני' דממעט אתנן במוקדשים והא אא"א דבר שאינו שלו ומוקי בממנה זונה על פסחו ואביי מוקי לה בפסחים דף צ' בקק"ל ואליבא דריה"ג וקשה לאוקמי בבכור בח"ל שנתן לה ואח"כ העלה וכר"ש דאמר אם באו תמימים יקרבנו וכן מוכח בבכורות בר"פ מעשר בהמה דדחיק למצוא מעשר בהמה במוקדשים בקק"ל אליבא דריה"ג ולא קאמר בבכור בח"ל ואליבא דכ"ע אין לומר כיון דבכור הוא ממון כהן א"כ ה"ל לקוח דפטור ממע"ב ז"א דמשכחת בכהן שנולדה לו י' בכורים בעדרו וכדאי' להדיא בב"מ דף ד' ע"א אלימא ספק בכורים יהיה קדוש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש וכן מוכח מבבא בתרא דף קכ"ח ע"ב דלא משני בבכור בח"ל עיין שם מיהו משמע מכל הסוגיא ומסתימת המשניות דהלכה כריה"ג וכן מוכח מסוגיא דר"פ פהמ"ק דמשני רבא דלא ימכר דכתיב גבי חרמים קאי על מעשר א"כ מוכח דבשאר קדשים קלים הוי מ"ב מדאיצטרך גבי מעשר ואין לומר דקרא לאו הוא דאתי ז"א דא"כ נימא בחרמים גופי' דקרא אתי כלאו אע"כ דאף דס"ל לרבא דכל מילי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אפ"ה לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא מ"מ כיון דבלא"ה לאו בני מכירה נינה כלל לא שייך ביה לאו דלאו מידי עביד וא"כ ע"כ צ"ל כריה"ג וכן לרב אשי שם דמפרש לא יגאל דמעשר היינו לא ימכר ע"כ דס"ל כריה"ג ורב אשי בתראי הוא וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל להדי' בפ' ח' מנזקי מעון דנכסים שיש בהן מעילה דוקא פטורים והיינו כריה"ג. כ"כ הלח"מ שם אך כבר כתבתי דרבינא לשיטתו דפליגי ת"ק ואבא יוסי אליבא דריה"ג אי הוי בכור בח"ל מ"ב או לא וכעין זה פליגי רבינא ושמואל בפ' חלק דף קי"ב ע"ב דלרבינא בכור הוי שלל שמים ופליג אדשמואל ועיין ברמב"ם בפ"ה מהלכות עכו"ם דפסק כשמואל ועיין בכ"מ שם. ותו דבתמור' דף ה' אי' בהדי' דלרבא דס"ל כל מילי דאמר רחמנא לא תעביד ועביד לא מהני ע"כ מיעיטא דהא דכתב גבי חרמים למעט בכור דנמכר וכן הוא בר"פ פהמ"ק וע"כ צ"ל דאביי דס"ל בפרק הפרה דלא הוי ממון בעלים היינו משום דלשיטתו אזיל דס"ל בתמורה שם דאי עביד מהני ואיצטרך הוא לחרמים גופיה דאינו נמכר כדאיתא בסוגיא שם ותו כיון דקי"ל כרבא דאמר דאי עביד לא מהני ממילא מעוטא דהוא דכתב גבי חרמים היינו למעט בכור דנמכר מ"מ נראה דהרא"ש החמיר לענין קדושי אשה כחוש לדברי רבינא דהוא בתראי דס"ל לריה"ג לא הוי ממון בעלים ואין להאריך כאן ובחידושי ב"ק הארכתי בזה ועיין בב"ש שכתב בשם התוס' דאחר שחיטה וודאי הוי מ"ב ונראה דמוכח הוא דהא כתבו תוס' שם ד"ה ומחיים מי אמר וכו' דלענין נדרים ונדבות בי"ט חמיר טפי דאפילו בחלק הכהנים אמרינן משלחן גבוה קא זכי והר' משנה

מפורשת בביצה דף כ"ו דבכור בע"מ שוחטין אות ביו"ט ע"כ דבכור בע"מ לאחר שחיטה לא אמרינן משלחן גבוה קא זכי:

סימן כט

סעיף א

האומר לאשה וכו'. ובגמ' אמרינן הטעם משום שאין אשה נקנית בחליפין והרמב"ם ז"ל כתב הטעם שאם החזירתה הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום ועיין בחידושי שכתבתי ליישב לשון הש"ס להרמב"ם ז"ל ונ"מ דלהרמב"ם אינו צ"ל דהפקיעו הקדושין ע"י הפקר ב"ד וצריכה להחזיר לו הקדושין משא"כ לטעם התוס' והרא"ש משמע דאין צריכה להחזיר הקדושין כיון דזכתה מהפקר מיהא י"ל דלא הפקיעו החכמים הקידושין אלא כשהיא מקיימת את הפנאי והחזירה לו אבל אם לא החזירה כיון דבל"ז לא הוי קידושין לא הוצרכו להפקיע וממילא צריכה להחזיר לו עוד כתב שם דנ"מ אם היא מחזרת לו בתנאי מ"מ להחזיר לה דלטעם הרמב"ם ז"ל אם נתקיימה התנאי שהחזירה לו בתנאי ע"מ להחזיר לה והחזיר לה הרי נהנית והוי קידושין למפרע משעת נתינה ראשונה אך י"ל דהיינו דוקא אם אמר ע"מ להחזיר סתם אבל אם אמר להחזיר לי והיינו לצרכו כדאי' בב"ב דאם הקדישה ואח"כ החזיר אם אמר ע"מ שתחזיר לי לא מהני א"כ ה"כ י"ל דלא מהני אם תחזיר ע"מ להחזיר ועוד היה נראה דלטעם הרמב"ם ז"ל אפי' אם ניתן לה ע"מ שתחזיר ותתן לבנו או לאביו נמי לא הוי קידושין כיון שאין יכול להנות ממנו משא"כ לטעם התו' והרא"ש י"ל דזה לא דמי לחליפין דהדר סודר למרא קמא אך היותר נראה לפענ"ד דאין בזה פלוגתא בין הרמב"ם והתוספות והרא"ש דהא קשה לדעת הרמב"ם ז"ל דאם מקדש אשה ואמר ע"נ שתתן מאתיים זוז נימא כמי דלא הוי קידושין שהרי נותנת לו כפלים מנתינתו וכן באשה חשובה מתקדשת בש"פ אע"ג באדם חשוב אמרינן דאם היא נותנת לו מקודשת א"כ נימא באשה חשובה דלא יהיב לה ולא מידי דקבלתה חשיבא טפי מנתינתה ואין לומר דדוקא במעמ"ל כיון שצריך להחזיר גוף החפץ ממש לא הוי נתינה ז"א דהא כתב הרא"ש דמעמ"ל יכול להחזיר את דמיו דמה לי הן ומה לי דמיהן דאפי' א' נימא כיון דכי איתא בעינא צר כא להחזיר לו גוף החפץ כדאיתא בגיטין דף ע"ה גבי ע"מ שתחזרי את הנייר מ"מ בהא דאמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירי לי משמע דאע"ג דניתן לה רשות שיכול להוציאה ולהחזיר לו מנה אחרת אפ"ה אינו מקודשת ומה בין זה לאומר התקדשי לי בפרוטה ע"מ שתתן לי מאתיים זוז ע"כ צ"ל דלשון שתחזירי לי שאני שהוא דומה לחליפין ונראה לענ"ד דהרמב"ם ס"ל נמי כפי' התם אלא דבא למעט שניתן לה מעמ"ל ותתקדש בהנאת הקישוט והשימוש עד שתחזיר

לו וכבר כתב בסי' הקודם דדוקא שמקדש בהנאת שימוש דהיינו שהיתה צריכ' ליתן פרוטה להשתדל לו הנאת שימוש זה אבל בשכר הנאת השימוש ה"ל מלוה וכתב שם דלדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל המקדש במלוה אע"ג דארווח לה זימנא ואמר דהנאת הרוחת הזמן אינה מתקדשת משום דלא הוי נתינה אלא כאומר בשעת הלואה דהוי נתינה שיש בו הנאה וכן במעמ"ל כשנתן לה רשות להשתמש באותו זמן הוי נתינה שיש בו הנאה כמו בשעת הלואה והיינו שכתב הרמב"ם כאן דהא דלא מהני נתינה דמעמ"ל משום נתינה שאין בו הנאה אבל אם הי' נתינה שיש בו הנאה מתקדשת במתנה זו דאין דומה לחליפין שהיא נתינה שאין בו הנאה ועוד נראה דאם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שתחזיר ותמכרהו לי דמקודשת לכ"ע דלא דמי לחליפין שמחזיר החפץ בחנם וגם הוי נתינה שיש בו הנאה תדע דהא כתבו התוס' דף ח' ע"ב ד"ה מנה אין כאן וכו'. התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהא שלך וכו' הרי אף דצריכה להחזיר לו המשכון אפ"ה מקודשת משום דצריך לשלם המנה וזה שכתב הרמב"ם משום דאין לו הנאה וכן משמע בהרא"ש במעמ"ל וקידש בה אשה הוי קידושין משום שיכול לחזור ולקנות ממנה וכו' משמע דאף שצריכה למכור לו הוי קידושין ולפ"ז ממילא מודה הרמב"ם כשאמר ע"מ שתתן לאיש אחר אע"ג דהוי נתינה שאין בו הנאה מ"מ כיון דאין דומה לחליפין מתקדשת מ"מ נראה דאם אמר ע"מ שתתן לאיש אחר ע"מ שיחזור לי כעובדא דר"ג באתרוג לא מהני באשה כיון דסוף סוף התנאי הוא שיחזור למי שנתן דומה לחליפין תדע דהא כתב הרא"ש במעמ"ל כשמקדש בה אשה הוי קידושין משום שיכול לחזור ולקנות ממנה משמע דאם הי' אומר בשעת הקידושין שתחזיר לזה שנתן לו בחנם לא הוי קדושין אף דהוי כמ"ש ע"מ שתתן לאיש אחר ואפ"ה כיון שהוא חוזר לבעלים הראשוני' דומה לחליפין ונראה דהא דלא פי' רב אשי דמהני נתינת המעמ"ל באשה כשהוא נותן לה רשות להשתמש באותו זמן משום דמיירי בנותן לה מנה דיש חשש איסור הערמת רבית כשמתקדשת בהרווחת הזמן כמ"ש בחידושי ע"ש:

שם ע"מ שתחזירהו לי וכו'. עיין ב"ש שכתב משמע מדברי תו' דבכל מעמ"ל א"צ לכפול התנאי דאיכא אומדני והיינו מדאמר רבא סתם ואינו מוכרח כמו שכתבתי בחידושי לפרש דבריהם מה שלא הקשו בתחלת דברי רבא משום דהו' מצי למימר בכולהו דלא סמכי אדעתי' המקבל ע"ש. ורב אשי דאמר בכולי קני לבר מאישה באמת י"ב דמיירי בת"כ ואף הרשב"ם בב"ב דף קל"ז דכתב דבכל נתינת ממון ה"כ אומדנא ולא בעינן בי' כלל ת"כ מודה גבי קדושין דבעינן ת"כ ע"ש וכן מפורש בסוגיא דגיטין דף ע"ה בע"מ שתחזירי לי את הנייר דבעינן ת"כ ולא אמרינן דהוי אומדנא:

שם אבל האשה וכו' כדי לקדשה. כתב הב"ש דכדי לקדשה לאו דוקא וכו' ולדעתו נראה דלרבותא נקיט דאם לא נתנה לו כדי לקדשה פשיטא דמקודשת דלא גרע מגזל דידה ולא מיבעי' כשאמרה הן דאמרי' מסתמא נתנה לו במתנה ואפי' לא אמרה הן מ"מ כשמקבלת ממנו שלא בתורת חזרה שאינה יכולה לומר דידי שקלי שאינו מחויב להחזיר לה עד הזמן מסתמא ניתנה לה במתנה גמורה אלא דקמ"ל רבותא דאף שאמרה בפי' כדי לקדשה ואמרה נמי שיחזיר לה אחר שלשים יום הרי דלא נתנה לו במתנה גמורה אפ"ה מהני.

והנה הט"ז תמה על הרמ"א ז"ל במ"ש מעמ"ל לאחר שלשיה יום והוא מדברי רבינו אביגדור כ"ץ בתשובת הרא"ש כלל ל"ה ואיהו לא ס"ל דהמקבל מעמ"ל יכול לקדש וכו' ולפי מה שפסק לעיל כהרא"ש אין ה"נ כאן דאפי' בלא אמרה עד למד יום מצי לקדשה עכ"ל הט"ז ע"ש ולכאורה יפלא דבתשובת הרא"ש שם בלשון רבינו אביגדור עצמו מבואר דבמעמ"ל יכול לקדש אשה ולא נחלקו שם אלא בשואל ע"מ לקדש דס"ל להרא"ש דהוי כנותן מעמ"ל ע"ש ותו אינו מובן דמה תועלת בו בזה שאמר לאחר שלשי' יום וז"ל רבינו אביגדור כ"ץ ז"ל בתשובת הרא"ש שם ועוד הי' אומ' מורי נרו דאם נתנה האשה החפץ לאיש ע"מ להחזיר לאחר למד יום וקדשה בחפץ זה תוך שלשים ה"ז מקודשת ומוחזר ואפי' לא גמרה ע"מ שתחזירהו מידי דחזי לי' הוא ועד"ז מצאנו שאשה מתקדשת לפעמים בפרה דידה עכ"ל ונראה לענ"ד להבין כוונתו דא"צ לאחר שלשים יום לקנות ממנה או ליתן לה דמים דכיון שהוא בידה הרי הוא מוחזר ולא דמי להא דאמרינן בב"ב במעמ"ל דאם הקדישה והחזירה לא מהני משום דלא הוי מידי דחזי לי' אבל הכא הרי חזי לה וע"ז כתב ועד"ז וכו' דאפי' אם נותנת לו בתחלה כדי לקדשה ואמרה ע"מ שתחזירהו לי לאחר שלשים יום לא אמרינן כיון שנתנה לו כדי לקדשה ואמרה לו לאחר למד יום דעתה שתתקדש בה ויחזיר ויקניהו ממנה ולהחזיר לה או ליתן דמים וקיים תנאי' לאחר למד יום אלא אמרינן דמה שנתנה לו עד לאחר שלשים יום היינו אם לא יקדשה בו אבל אם יקדשה ממילא מתקיים תנאיה כשהגיע זמן חזרה דהרי הוא מוחזר והם ממש דברי הרמ"א בהגה"ה זו אלא דצריך להבין למה הוצרך לומר שהתנאי עד לאחר שלשים וקדשה בתוך שלשים ונראה דודאי אם ניתנה לו האשה הטבעת במעמ"ל לה לשם קדושין לא הוי קדושין כיון דאם לא יקדשה תתבטל מתנה לא יהיב לה מידי דכיון דבין כך ובין כך שלה הוא ולא דמי למקדשה בגזל דידה ואמרה הן דמקודשת דאמרי' מסתמא מחלה לו כדאיתא לעיל בסימן כ"ח דהתם שאני דאמרינן כיון דניחא לה להתקדש לו ניתנה לו במתנה גמור' אפי' אם לא יקדש' אבל הכא כיון שאמר' בפ'

ע"מ להחזיר לה לשם קידושין הרי התנתה בפירוש שאם לא יקדשה תתבטלה המתנה לא הוי קדושין ונראה ראיה לדבר מהא דאמרינן בפרק הזהב דף מ"ז גבי חליפין דוקא בכליו של קונה אבל כליו של מקנה לא מהני משום דה"ל כמקנה עם נכסים שאין להם אחריות ע"ש ולא אמרינן כיון דקנין סודר הוי כמעמ"ל כדאיתא בסוגיא וכן הוא בח"מ סימן קצ"ה סעיף ד' בהג"ה א"כ נימא דבמה שנותן המקנה הסודר ע"מ להחזירו קונה את השדה בחזרת הסודר כיון שכבר קנה אותו בתפיסתו אם החזירו לבעלים נימא דע"י חזרה זו יקנה את השדה מן המקנה דהוי ממש דין זה שנותן לו התודר במעמ"ל לשם קנין השדה ואפי' אם נימא למ"ד בכליו של קונה דטעמיה כיון דלא מפרש קרא אלא כליו של קונה שנתך בועז לגואל בעינן דוקא בענין זה דמהאי טעמא לא מהני ללוי בכליו של קונה כמ"ש התו' שם מ"מ מאי מקשה ללוי דילמא קנין דקרא הי' ע"י חזרת הסודר ובעינן דוקא קנין זה דכתיב בקרא ודוחק לומר משום דלישנא דקרא ונתן לרעיהו משמע שהקנין הוא ע"י הנתינה ע"כ צ"ל דלא שייך בזה מכירת השדה כיון דאם לא יחזיר לו תתבטל המתנה דנתן לו ע"מ להחזירו כמ"ש הרמ"א בהג"ה שם ולא יהיב ליה ולא מידי ועוד ראיה מהא דאמר בב"מ דף ס"ה ע"ב ובמגילה פרק בני העיר דבמוכר על תנרי שיחזיר לו כשיהיה לו מעות ודייר ביה ה"ל ריבית ואי נימא דהוי מכירה גמורה למה הוי רבית אע"כ כיון שהוא בריך להחזיר לו אין על המעות שם מכירה ונהי דבמעמ"ל הוי מתנה היינו בגוף השדה אבל מכירה לא שייך ביה וה"ל המעות כהלואה וה"ה נמי כשנותנת לו ע"מ שיחזירה לה לשם קדושין נהי דהוי חזרה מ"מ אין לו במה להתקדש: ולפ"ז צ"ל בהאי דינא דהכא דהוי קדושין היינו משום דאמר לאחר שלשים יום נמצא דאפי' אם לא יקדשה היא שלו עד שלשים יום וכיון שהוא שלו יכול לקדש בה לשם קדושין ולא לשם חזרה דהרי אינו מחויב להחזיר לה תוך הזמן אלא דס"ל להר"א כ"ק דכשהגיע זמן חזרה א"צ לקנות ממנה משום דהוא מוחזר ממילא א"כ הרי בעינן דוקא שתאמר לאחר שלשים יום וקדשה תוך הזמן ונראה דכן הוא הדין בנותן מעמ"ל סתם ומכרה המקבל להנותן דהוי חזרה אלא שצריך להחזיר המעות דלא שייך ביה מכירה כיון שאם לא יחזיר יתבטל המתנה אבל אם אמר לו עד לאחר שלשים יום וקנה ממנו תוך הזמן כיון דלא הי' מחויב להחזיר עדיין הוי מכירה גמורה וממילא הוא מוחזר בזמן החזרה ונראה דס"ל להט"ז דלדעת הרא"ש דס"ל בהשואל ע"מ לקדש דבסתמא אמרינן דעתו באופן המועיל אפי' לא ק קבע הזמן על החזרה אמרינן דמסתמא אדעתו שהי' לו במעמ"ל אחר זמן הקדושין ה"כ אמרינן הכא בנותנת לו ע"מ להחזיר סתם כיון דניחא לה בקדושין דאדעתא דהכי נותנת לו או אפי' הי' נתינה כדי לקדשה אלא דבשעת הקדושין

אמרה הן אמרינן דמסתמא אדעתה שלא תהא קדושין אילו לשם חזרה אלא שיהא שלו עד לאחר זמן ואז יהי' ממילא מוחזר כן נראה לי לפרש דעת הט"ז אף שאינו מכוון בלשונו אך נראה דאינו מוכרח דכיון דאמר ע"מ להחזיר סתם משמע דתהא מקודשת בו בחזירתו מיד ולא דמי למ"ש הר"ש בשואל כדי לקדש אשה דודאי הי' דעתו להחזיר לה אחר הזמן הקדושין תדע דהא לדעת הרא"ש ז"ל ה"ה אם נתן לו מעמ"ל כדי שיקנה בו שדה נמי הדין כן ואפ"ה כשהמקנו עמו נותן מעמ"ל כדי שיקנה בחזרתו את השדה לא מהני כמ"ש לעיל דמוכח הכי מסוגי' הנ"ל ולא אמרינן דמסתמא הי' דעתו ע"מ שיכול לעכב את המתנה זמן מה כדי שיהא החזרה בשעה שהיא של הקונה ונראה דלכך הוצרך הרמ"א שיתנה בפי' דאחר שלשים יום כן נלענ"ד וצ"ע.

ועמ"ש בחידושי קדושין דף ז' דמשמע מדברי הרשב"א ז"ל בנותן מעמ"ל לא שייך הכאת מתנה באדם חשוב ולהכי לא מהני לרב בב"מ דף מ"ז בכליו של מקנה אפי' באדם חשוב משום דאין זה הנאה כיון דהוא ע"מ להחזיר וכ"מ מזה דאם קדשה בהנאת מעמ"ל לא מהני ונ"מ עוד כשהוא אדם חשוב ונותנת כו מעמ"ל דלא מהני דאין זה הנאה אך כבר כתבתי שם דיש ליישב קושי' הרשב"א כיון דס"ל לרב בקנין חליפין דבועז נתן לגואל א"כ ליכא למילף לגבי חליפין אלא דומי' דהוי נתינה ממש אבל הנאת מתנה לא מהני אלא גבי קנין כסף וקדושי אשה ונראה הטעם משום דהא דשוה כסף ככסף כתבו התו' בריש קדושין דילפינין מנזקין ועבר עברי דכתיב והוא ישיב לרבות ש"כ א"כ הכל בכלל ש"כ אפי' הנאה משא"כ בחליפין דכתוב כעל דממעטינן מיני' אפי' כסף ופירות וה"ה דליכא למילף מיני' הכאת מתנה תדע דהא כ' התו' שם כלוי דוקא בכליו של מקנה ולא של קונה אע"ג דמצד הסברא חשיבות נתינת הכלי עצמו עדיף טפי מהנאת המתנה אלא כיון דילפינין מקרא כמו"ש התוס' שם אין ללמוד אלא כענין הכתוב ממש ועוד דהוכחנו בקדושין שם דאינו מועיל לרב אפי' אם נותן המקנה הכלי לגמרי ע"ש ולענ"ד נראה ברור דזה טעמא של הרמב"ן שהביא הרשב"א שם שחולק על הר"ח שם דלא מהני כליו של מקנה בקנין מטלטלין מדין חליפין אפי' באדם חשוב ע"ש שתמהו עליו הרשב"א שם ולענ"ד נראה כמ"ש וצ"ע:

והנה הב"ש כ' שם ס"ק ב' בשם הש"ך אם מקנה לה הטבעת שבידו ע"י ק"ס ומקדש באותו טבעת הוי קדושין ועיין בחידושי קדושין דף ג' בתו' ד"ה ואשה בפחות וכו' שכתבנו שסדק' ע"ז מהא דקאמר בדף נ"ב ע"ב וכי אשה בעזרה מנין ואמאי הא יכול לקנות לה בשר קדשים ע"י קנין חליפין ע"ש:

סעיף ב

אמרה לו תן מכה לפלוני וכו' בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך וכו'. ז"ל הרמב"ם משמע שאמר לה לאחר הנתינה ולכאורה צ"ע דמנ"ל הא דה"ל לפרש כפי' רש"י דבשעת הנתינה אמר לה ומ"ש הב"ח דהרמב"ם וש"ע מיירי לה תכ"ד כבר הקשה עליו הט"ז דהא לענין קדושין מחמירין דתכ"ד לאו כדיבור דמי וכ"ש לפמ"ש לעיל סי' כ"ח דבכל קנין שבעולם כיון שעשה מעשה ומשך שוב אין יכול לחזור בו אפי' תכ"ד דלא אתי דיבור ומבטל מעשה והא דאמר דוקא במקדש אמרינן תכ"ד לאו כדיבור דמי היינו לבטל הדיבור של הקדושין ע"ש א"כ הכא דעשה מעשה ונתן לפלוני שוב לא מהני תכ"ד אם הי' רוצה לחזור בו מיהא בהא דאע"ג דלענין חזרה לא מהני תכ"ד אבל לקיים המעשה מהני תכ"ד כדמחלק בזה בשבועות דף ל"ב ע"ב רישא תכ"ד וכו' מהו דתימא הנ"מ כפירה וכפירה אבל כפירה והודאה אימא לא קמ"ל ע"ש אך אכתי דוחק דמנא לי' לחלק בזה לפי האמת ותו קשה דהא לעיל בסי' כ"ז ס"ג כ' הרמ"א וז"ל ובמקום דלא הוי קדושין אפי' אם חזר אח"כ ואמר לה הרי את מקודשת לי צריך לחזור וליטול הכסף ממנה וליתן לה בתורת קדושין ע"ש ועיין ב"ש שם ומבואר בסי' קמ"ז דכל היכא דלא הוי חשש גט א"צ ליטול אבל היכא דהוי חשש גט צריך ליטול ולחזור וליתן לה א"כ הכא כיון דקי"ל שאם נתן ולא אמר ספיקא הוי וחיישינין מדרבנן כדאי' לעיל בסי' כ"ז אין מועיל האמירה אח"כ כיון דכבר הוי חשש קדושין גרע מפקדון ותו קשה דה"ל לחלק דאם אינו הקדושין בעין בשעת האמירה כגון שכבר הוציא אותה זה המקבל בא מהני אמירה ולא מבעי' לדעת הרמב"ם דס"ל דאפי' בהנאת הרווחת זמן מכוה לא הוי קידושין אלא אפי' לדע' התו' דמהני הנא' הרוח' זמן מלוה מ"מ כאן שלא נתן בתורת הלואה דלא הי' יכול להוציא מידו מכלן דמהני ונראה עיקר בכל זה דהכא שאני כיון שהנתינה הראשונה היתה לשם קדושין אף שאין הקדושין נגמרין אלא בשעת אמירה שפיר מועיל ונראה דיליף לה מהא דקי"ל בר"פ האומר במקדש לאחר למד יום אפי' נתאכלו המעות כיון דנותנן בתחילת לשם קדושין הוי קדושין ולא דעי להא דאמר בדף מ"ו בהתקדשי לי בתמרה בזו ובזו דאם אוכלת אחת אחת אינו קדושין דהתם שאני דלא נגמר הנתינה ולא הדיבור דהא אמרינן לקמן בסי' ל"א ס"ו בגמר דיבורי' ואמר התקדשי לי באילו אפי' אוכלת אחת אחת קודם גמר הנתינה אף דלא נגמר הקדושין עד הנתינה האחרונה אפ"ה. כיון שגמר דיבורי' בתחילה לא ה"ל מלוה וה"ה איפכא אם גמר הנתינה לשם קדושין אעפ"י שלא נגמרה האמיר' לא הוי מלוה משא"כ בהך בסי' כ"ז כיון שלא היתה הנתינה לשם קדושין ויכולה לומר לשם מתנה נתנתה כמ"ש הרשב"א שם וכבר ביארנו שם דבריו ז"ל ואפי'

אי נימא דלענין דינא צריכא להחזיר כיון שהוא אומר שלא נתן לשם מתנה מ"מ כיון שלא היתה הנתינה לשם קדושין וגם העדים לא ידעו שבתורת קדושין הוא נותן לא מהני הנתינה. ועוד נראה דאיכא למילף מקדושי יעוד דאמרינן בקדושין דף י"ט אומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך מדר' יוסי בר יהודא וכו' משמע דלרבנן דס"ל דמעות הראשונות לקדושין נתנו הוי קדושין אע"ג דמה שאמר לה הרי את מקודשת לי איכו אלא בסוף שש דאי' שם ע"ב בברייתא ת"ר כיצד מצות יעוד וכו' משמע דאמירה מהני אפי' אחר הנתינה ואפי' כבר אכלת והיינו משום דנתנו בתחילה לקדושין ואף דהתם משמע שהיא מקודשת למפרע כדאי' שם משל לאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו וכו' נראה דאין לדמות ולומר דאם אמר אח"כ תהא מקודשת למפרע משעת נתינה דהתם שאני דמצות התורה כן הוא דבתחילה המעות נתנו לשם קדושין מעכשיו אבל הכא דנתן סתם אין הקדושין נגמרין עד גמר האמירה אבל אין לומר דהא דאמר שם בברייתא וצ"ל הרי את מיועדת לי ולאו משום דצריך אמירה אלא משום דצריך להודיע כדאמר שם אשר לא יעדה מלמד שצריך ליעדהן ז"א דלשון אומר לה בפני שנים האמ"ל משמע שצריך אמירה לשם קדושין ממש ותו דהא לאביי ברי' דר' אבוה בדף י"ט ע"א א"צ להודיע לרבה דר' יוסי ברי' דר"י וע"כ משום דבעינן אמירה ומ"ש הח"מ דלא גרע מעסוקין באותו ענין מתקשה בזה הב"ש עיין בחידושים בדף זי"ן מ"ש לפרש דבריו והנה משמע מדברי הרמב"ם והש"ע דאם אמר לה בשמה שאמרה לו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך האמ"ל כשאתן לו לא מהני דבעינן אמירה בשעת נתינה ולא קודם וכ"כ ההו' רי"ד גבי עשה לי שיריים וכו' והט"ז מדייק מהמ"מ דאפי' אמירה קודם מהני וכן נלענ"ד דמוכח כן מדברי הרמ"ה שהביא הטור גבי ואקדש אני לך וז"ל וא"נ לא אמר אותו פלוני וכו' אלא עשה לבעל המעות שליח לקדש לו אשה ואמרה לו האשה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו וענה בתרה הן וכו' הרי דאף שאין הבעל שם והיא איכה מקודשת עד שיתן השליח ליד הבעל אפ"ה מהני אמירת השליח לאשה אף שהי' קודם לנתינה מיהו י"ל דבאמת מש"ה השמיט הש"ע את דברי הרמ"ה שבטור משום דס"ל דלא מהני אמירה קודם הנתינה וכן משמע קצת מלשון הש"ס שנתן הוא ואמרה היא שמזכיר הנתינה קודם האמירה משמע דאמירה דבתרא עדיף טפי והיינו כשידוע שהנתינה הי' הי' לשם קדושין כנ"ל ועיין מ"ש בחידושי קדושין דף נון ע"ב בתו' ד"ה חוששין לסבלונות דמשמע מדברי התו' דלא מהני אמירה קודם הקדושין מיהו נראה דאמירה לפני הקדושין וקדשה תכ"ד ודאי מהני דלא גרע מעסוקין באותו ענין וכדאי' לקמן בסי' ל"א בהתקדשי לי באילו ונתן לה אח"כ דמקודשת והיינו משום דהתם כל הנתינה הי' תכ"ד אבל אחר זמן י"ל דלא מהני

וכן משמע קצת מהא דלקמן בהתקדשי לי בונה ונתן לה משכון וכו' דמשמע אפי' נתן לה המנה אח"כ אינה מקודשת והיינו משום דלא הי' הנתינה סמוך לאמירה ועמ"ש לעיל בסי' כ"ח סעיף פ"ו וצ"ע:

שם ונתן לו ואמר לה וכו'. משמע דאם אמר בשעה שנתן לפלוני תהא פלונית מקודשת לי לא מהני דבעי' שיאמר לאשה עצמה אע"ג דבקדושין דף י"ט אמרי' דאומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך וכ' התו' שם ד"ה אומר אדם וכו' דהוי כאומר תן מנה לפלוני אלמא אע"ג דהוא אמר לה האמ"ל ואינו מדבר עם האב לומר בתך מקודשת לי ואפ"ה מהני דהתם שאני שהיא כמו שליח קבלה שמקבלת לעצמה כמ"ש התוס' שם ונראה דה"ה אם עשתה לזה המקבל שליח קבלה אלא שאומרת שהכסף יהי' שלו כמי מהני ואף דגבי תנם לאבא ולאביך אמרי' שם דאם אמר ע"מ שיקבלם לי מקודשת משמע דבעינן דוקא שאמרה קבלם לי שהמעות יהי' שלה היינו משום דאל"ה אמרינן דהוי דיחוי אבל בהתחילה היא דלא הוי דיחוי כיון שעשתה שליח קבלה מהני כשאומר בשעת נתינה הרי פלונית מקודשת לי בקבלתך אף דהמעות שלו והא דלא מפרש רש"י כן כמו שפי' גבי הילך מנה והוא שלוחו וכו' היינו משום דבזה צ"ל שהיא עשתה אותו שליח קבלה וגם שאמר לאותו פלוני שאשה פלונית תהא מקודשת לי דניחא לי' לרש"י טפי לפרש בקיצור שהבעל אומר כן לאשה משא"כ לקמן דסגי בהא לבד שעשתה אותו שליח דמה שאמר השליח לאשה מפורש בסוגיא דאמר הילך מנה וכו' ותו דבבבא שלישית שאמרה לו תן מנה לפלוני ואתקדש אני לו לא שייך לומר שעשתה להבעל שליח קבלה שיקבל ותתקדש בו וע"כ צ"ל שאמר לה בשעת נתינה או אח"כ התקדש לי וצ"ע בזה:

שם בהג"ה ואם הי' עסוקין באותו ענין וכו'. כתב הב"ש דמיירי באמרה דוקא ואקדש אני לך משמע דפשיטא לי' דבאמרה ואקדש אני לך מהני אפי' לא התחילה ובהתחילה אין צ"ל ואקדש אני לך וכ"כ הב"ח בסי' זה וכמ"ש הב"ש בס"ק ה' בשם רש"ל אבל באמת בדברי רש"ל שהביא הפרישה שאמרה הן מפורש וז"ל כ' מור"ש ה"ה אם לא אמרה ואקדש אני לך אלא הוא אמר אח"כ התקדשי לי במנה זו וכו' ואמרה הן דמקודשת עכ"ל הרי דהצריך דוקא שתאמר הן והוא כמו ואקדש אני לך אבל בלא"ה כיון שלא הזכירה הקדושין אעפ"י שהוא אמר שרוצה שתתקדש בו כיון שהיא שותקת מנא ידעי' שנתרצית לקדשה לו ומ"ש בסי' למ"ד ס"ק י"ג דמוכח כן מתו' מדלא כתבו דשאני התם בתן מנה לפלוני כיון שאמרה ואקדש אני לך ולפי דבריו צ"ל ה"ה דאין צ"ל הן כשהתחילה היא והוא דלא כמ"ש רש"ל ע"כ צ"ל דס"ל להתוס' דהיכא דהתחיל הוא לא מהני אפי' אמירת ואתקדש אני לך ונראה דנפקא להו משום דע"כ ברייתא מיירי באמרה

תנה לפלוני ואתקדש אני לך דלא"ה פשיטא דלא והני דאפי' בערב שאמר תן לפלוני ולא אמר אפי' ואני ערב פשיטא דלא מהני דדברים בעלמא נינהו ומיהו הריטב"א כתב באמת לתרץ דשם מיירי דלא אמרה ואקדש אני לך ולדבריו נראה דצ"ל דקמ"ל דאפילו אם חזר ונתנם לה עצמה אינה מקודשת דכבר בטל אמירה ראשונה כיון דדחי' לי כמ"ש התו' שם גבי תנם על הסלע אך התוס' לא ניחא להו בהכי מדקאמר שם אבל באבא ואביך אימא במתנה יהבתינהו ניהלייהי משמע דס"ד דהוי קידושין כשנתן לאבי' ומ"ש הרמ"א ואם היו עסוקין באותו ענין אע"פ שנתן סתם בציווה ה"ז מקודשת נראה דבל"ז דוחק לאוקמי דמיירי בעסוקין באותו ענין קודם הנתינה דהרי לא הוזכר בש"ע דמהני אמירה קודם הנתינה כמ"ש לעיל דמשמע מדלא הביא דברי הרמ"ה בסעיף ה' גבי הילך מנה וכו' משמע דס"ל דלא מהני אמירה קודם הנתינה אלא נראה דמיירי הכא לאחר הנתינה שנתן סתם ודיבר עמה בעסקי קידושין הוי כאילו אמר אח"כ הרי את מקודשת לי וכן משמע בהרי"ו א"כ ממילא אין קושי' מהא דלקמן בסי' ל' אך דלפי מה שיבואר בסמוך דלדעת הרמב"ם בעינן שיאמר בפי' שתתקדש בהנא' מתנה אבל אם אמר סתם שתתקדש לו מסתמא משמע על גוף המתנה ולא מהני משום דבעינן קבלת האשה דוקא א"כ י"ל דעסוקין באותו ענין לא מהני כיון דאין בזה משמעות שמקדשה בהנאה ולא במתנה עצמה וצ"ל דרי"ו ס"ל כדע' הרא"ש וטור דאפי' בסתמא אמרינן דכוונתה על הנאת המתנה כמו שיבואר ועיין בסמוך:

שם אמרה לו הלוה מנה לפלוני וכו'. וכתב שם הטעם שהא הערב מתחייב כענין זה שהרי שנינו בפ' גט פשוט הרי שהי' חונק וכו' והקשה עליו הח"מ וב"ש דהא הכא הרי היא מתקדש טעם הנאת הפרוטה שהיתה צריכה ליתן להתפייס והנה לפמ"ש לעיל בסי' כ"ח ס"י בדעת הרמב"ם שם דלא מהני הרחבת זמן לאחר הלואה דהא בהא תלי: שאין חיוב פרוטה בעבור הפיוס ומטעם זה לא משתעביד שלא בשעת מ"מ א"כ דברי הרשב"א מכווני' אך לפמ"ש הה"מ הביאו הב"י לעיל בסי' כ"ח דדעת הרשב"א וכדעת הלכות בהרחיב לה זמן א"א לפרש הכי ונראה לפי מה שיבואר לקמן דעת הרא"ש דלא בעינן שיאמר בפירוש בהנאה וכן דעתו בס"ס כ"ז גבי אדם חשוב כמו שביארנו שם ואפ"ה גבי הנאת מחילת מלוה מודה הרא"ש דבעי' שיאמר בפי' בהנאת מחילת מלוה דלא כתוס' בפ' המדיר ע"כ צ"ל דס"ל דהיכא דיש בו נתינה דיש בו הנאה אמרי' דמסתמא דעתה על ההכאה אבל בהרחבת זמן המלוה כיון דלית בי' נתינה אלא ההנאה צריך לפרש הנאה לפ"ז יש לפרש דברי הרשב"א דבתחיל' הלוא' סגי אפי' אם לא פי' בהנא' כמשמעות

הלשון וקידשה בו כיון שיש בו נתינה שיש הנאה אבל בהרחבת הזמן אם לא פי' בהנאת הפיוסי לא מהני כמו גבי ערב לאחר מ"מ וכמו שכתבנו לעיל בסימן כ"ח שם:

סעיף ג

אמרה לו תן דינר לפלוני וכו' בהנאת מתנה זו שקבלנו ברצונך וכו'. הנה הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ה מהל' אישות גבי הילך מנה וכו' וז"ל וא"ל הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה לך בגללי וכו' ותמה עליו הרשב"א וז"ל ואיני יודע מי דחקו ע"ז שהרי אין זה כדין עבד כנעני ממש וכו' וכ"כ הוא ז"ל בתן מנה לפלוני ואקדש אני לו בשאמר מי שנתקדשה לו האמ"ל בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך וכו' ואדרבה לכאורה משמע דכל כה"ג קרוב הוא להיות נתנה היא ואמר הוא כו' והמ"מ השיג עליו והביאו בב"י ע"ש ולענ"ד נראה דקשי' לי' לרשב"א ז"ל על לשון הרמב"ם שכתב בהכאה זו הבא ליך בגללי דאין זה דומה לעבד כנעני כלל משתחרר במנה עצמו שניתנו אחרים ולא בהנאת נתינת העבד דאפי' בע"כ דעבד יוצא לחירות כמ"ש בחידושי דף ז' וכתבתי עוד שם ע"ב גבי ב' בנותיך לשני בני הוכחה לזה והיינו שתמה הרשב"א במ"ש הרמב"ם בדין זה דהילך מנה וכו' בהנאה הבאה לך בגללי דאין זה דומה לעבד כנעני ומתוך זה תמה נמי על מ"ש בתן מנה לפלוני ואקדש אני לו בהנאת מתנה שקבלתי ברצונך דמשמע דכיון דדין זה נלמד מדין שניהם הרי דחשיב נתינת הבעל דהיינו הנאת הקבלת שהוא בשביל הבעל כמו בדין הילך מנה שבאה הנאה בשביל הבעל א"כ אין זה שום סברא שיאמר ומה שמקבל הבעל הוי כאילו נתן וכי היכי דלא אמרינן בהילך מנה ואקדש אני לך אם אין אדם חשוב אעפ"י שנעשה רצונה במה שמקבל לא חשיב זה נתינ' שלה קבל' בשביל שרצונ' בכך משום דלא שייך לומר במה שהיא ניתנת משלה וחסרה הוי כמו קבלה ה"נ לא חשיב קבלת הבעל נתינה בשביל שרצונה בכך כיון דהוא להיפך שמרויח בקבלתו והיינו דכ' הרשב"א דדין זה דומה להיות כנתנה היא ואמר הוא והכי ה"ל למימר האמ"ל בהנאה שנתן לי פלוני בשבילך דמשמע דהנאה הוא מפלוני מיהו נראה דהרמב"ם ז"ל נמי ס"ל דבהילך מנה וכו' הטעם הוא דמהני נתינת האחרי' ומ"ש בהנא' הבא' ליך בגללי היינו דמפרש לשון הש"ס כן מדלא אמר הא"מ לפלוני במנה שאני נותן לך משמע דנותן לה מתנ' דעלמא משלו ובהנאה זו התקדש לפלוני ונקט הרמב"ם לישנא דש"ס ואפשר דנקט הש"ס הכי דומיא דמימרא קמא דרבא וכן במימרא שלישי דרבא דבעינן בהנאה כמו גבי ערב ולשון בגללי שכתב הרמב"ם היינו בשביל הקידושין שתתקדש לי וכן מ"ש בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך היינו הנאת הנותן ברצונה שבא לך ע"י קבלתו ובזה א"ש מה שדקדק בזה המ"מ על הרמב"ם שלא הביא בהל' מכירה אלא מימרא קמא דרבא ולא

הביא תרי מימרא דרבא משום דס"ל דדוקא גבי קדושין דלא הוי זכות כמ"ש הרשב"א דלא שייך לומר שתהא נתינת האחר בשבילה כדנתן הוא ע"כ צריך למילף מעבד כנעני אבל גבי מכירה דזכות הוא לו א"כ כיון שנתן בשביל חבירו הוי כאילו נתן חבירו בעצמו והוא מילתא דפשיטא וא"צ ללמוד מדין עבד לכך לא הזכירה ובזה מיושב הלשון הש"ע דכתב בסעיף ה' גבי הילך מנה וכו' במנה שנתן ליך פלוני וכו' והוא כלשון הטור וגבי ואקדש אני לו כתב כלשון הרמב"ם בהנאת מתנה זו, שקבלתו ברצונך ולפמ"ש נכון דגם הרמב"ם ס"ל הכי והיינו דנלמד מדין ערב כמו בדין ראשון ולשון הטור בזה אינו מכוון שכתב באותו מנה שקבלתי מפלוני בשבילך וגם בדין ראשון שכתב במנה שנתתי לפלוני וה"ל לכתוב בהנאת מתנה כמו גבי דין ערב וצ"ל דס"ל דממילא. הוי כמו גבי ערוב שאין מזכיר לשון הנאה ומשתעבד ממילא בשביל הנאה ועמ"ש לעיל בסוף סי' כ"ז ס"ט גבי נתנה היא ואמרה היא דמשמע דס"ל כן להרא"ש דלא בעינן שיאמר בפי' בהנאה כן נלע"ד נכון:

שם וקדשה אותו פלוני ואמר לה וכו'. הטור בשם הרמ"ה כתב א"ל לא אמר וכו' אלא עשה לבעל המעות שליח וכו' כבר כתבתי לעיל דהשמיטו דברי הרמ"ה משום דס"ל דלא מהני אמירה קודם נתינה אלא תכ"ד או עסוקים באותו ענין ועוד נרא' לפמ"ש בחידושי קידושין בר"פ האיש מקדש דכל שליח בעדים דמהני ולא אמרינן דהוה חצי דבר עדות השליח ועדות הקידושין משום דעידי הקדושין א"צ לעדות השליח דמהני עכ"פ דאם אינן הקידושין צריכה להחזיר המעות ולפ"ז צ"ל דהא דמהני הכא אמירה אחר הנתינה אפי' בשני כתי עדים משום דכיון דיהיב לפלוני לשם קידושין א"כ אם לא יהי' הקדושין כלום צריך להחזיר המעות אבל בכה"ג שכתב הרמ"ה דעדות אמירה עצמו אינה נגמרת אלא ע"י העדים שאמר הבעל ועדים שאמר השליח לאשה ועדיין לא הוה נתינה עד שיתן ליד הבעל א"כ הוי חצי דבר על האמירה דאין עדות אחד מועיל בלא חבירתה כלום וצ"ל דהרמ"ה מיירי באותן עדים עצמן שהיו בשעת אמירת השליח לאשה הן אותן עדים עצמן על השליחות א"נ דס"ל להרמ"ה כדעת התוספות בב"ק דף ע' ע"ב בד"ה למעוטי וכו' דכיון שראו כל מה שיכולין לראות לא הוי חצי דבר גם י"ל דס"ל להש"ע דהך אמירה שאומר לה ואינו נותן לה ה"ל מילי דקי"ל דלא מימסרא לשלוח ועיין לקמן בסימן ל"ה ס"ו בהגה"ה וצ"ע:

סעיף ו

ונתן לה משכון וכו'. עיין ב"ש דלהראב"ד והרא"ש הטעם משום דאינו מתחייב אבל אם מתחייב אע"ג דאגודו גביה הוי קידושין ועיין בחידושי שכתבתי דהרא"ש לטעמיה

אזיל דס"ל דאף בשט"ח דאחרים עיקר שיעבוד הגוף אינו יכול למכור והרי אמרינן לעיל סימן כ"ח דיכול לקדש בשט"ח דאחרים אע"ג דאגידו גביה שיעבוד הגוף ועיין מ"ש לעיל סימן כ"ח סי"א דז"א אפי' לא החזיר המשכון משמע מזה דאע"ג דאגידו גביה הוי קדושין וכ"כ התוס' בקידושין דף י"ט דאפי' לא החזיר המשכון ויש לחלק כמו שיבואר לקמן ועמ"ש שם די"ל דמיירי בהגביה המשכון כדי שתועיל המחילה ע"ש א"כ אין ראי' משם דבשעה שהגביה לא הוי אגידו ביה ועיין בקדושין דף מ"ח דאמר רנב"י הב"ע כגון שקדשה בשטר שאין עליו עדים ור"מ לטעמיה וכו' ופירש"י שטר אירוסין קאמר וכו' וה"מ לפרש בשט"ח דידיה ובע"מ בלא ע"ח דלר"מ דס"ל ע"ח עיקר לא משתעבד אך י"ל דמשמע ליה לרש"י הכי מסוגיא שם בתר הכי דמיירי בשטר קדושין ואין להוכיח מדלא קאמר לעיל שם בברייתא דף א"ז ע"ב התקדשי לי בשט"ח וכו' דמיירי בשט"ח דידיה ובע"ח בלא ע"מ ור"מ דס"ל מקודשת לשיטתיה דס"ל ע"ח כרתי ז"א דהא המסירה ע"כ בפני עדים דהא המקדש בע"א אין חוששין לקדושין כמ"ש התוספות בגיטין דף ד' ע"א ד"ה דקיי"ל וכו' דאין דבר שבערוה פחות משנים ע"ש ותו דהא דאין כותבין שטר ללוה אא"כ נמסר לפניהם כדאיתא בב"מ דף י"ג ע"א וא"ל בשטר הקנאה לפירש"י בין ילוה ובין לא ילוה דא"כ במה מקדש אותה כיון שכבר הקנה אפי' לא יקדש ולפירוש הרי"ף בקנין גם ז"א דקנין צ"ל מעכשיו דלא יהדר הסודר למריה א"כ במה תתקדש. ותו דקנין דמיא לחליפין ועיין מ"ש בחידושי קידושין דף ה' דהרשב"א בחדושיו הבין מדברי רש"י ז"ל ד"ה שטר שאין פודין בו וכו' דיכול לקדש בשט"ח דידיה וחולק עליו שם וכבר כתבתי שם דאין ראיה מדברי רש"י ויש לפרש כוונתו שכתב בשטר פדיון הקדש במעות ובכה"ג גבי אשה שכתב בשטר שתתקדש לו והוא מתחייב ליתן לה מנה דאינה מתקדשת מטעם קדושי כסף אלא מטעם קדושי שטר וע"ש והב"ש הביא בשם הש"ג דהוי קדושין וכתב הא דס"ל אם מקני לה הטבעת ע"י ק"ס לא הוי קידושין לאו משום דאגוד גביה אלא משום דנעשה ע"י ק"ס וכו' ומ"ש בשם תשוב' רש"כ אם מקני ע"י סודר הטבעת הוי קידושין אתיא כשיטת הראב"ד דוקא אבל לשיטת הרשב"א לא הוי קידושין כיון דאגיד ביה עכ"ל ולכאורה אינו מוכרח כ"כ דיש לחלק דדוקא כשמקבל עליו במלוה דאין המלוה בעין הני אגיד גביה אבל בדבר שהוא בעין י"ל דבכל מקום שהוא הוא שלה והנה לפמ"ש בקדושין דף ה' בתוס' ד"ה שכן פודין וכו' דמוכח דהקדש בשט"ח שלו לא הוי קדושין מדין כסף מדלא ילפינן קדושי שטר מקדושי כסף ע"י שטיח שלו דאין פודין בו הקדשות דלא עדיף משט"ח דאחרים דקי"ל דאין פודין בשטרות דאין גופי ממון מיהו י"ל דלפי סברת הש"כ דכי היכא דאשה לא וקניא בחליפין ה"נ לא מקנייא בטבעת

שבא לה ע"י חליפין י"ל דה"ה בכל קנין שאין האשה נקנית בו ה"נ לא מקני' בקדושי כסף בדבר הבא לו ע"י קנין זה א"כ אי נימא דאין האשה מתקדשת בשטר קדושין ה"כ לא מיקני בכסף בדבר הבא לו ע"י קנין שטר א"כ שמקדשה בשט"ח שלי כיון דאין הקנין אלא בשעבוד גופא לשלם החוב ושעבוד זה לא בא אלא ע"י שט"ח ממילא דאינה נקנית בראי"ש לפי הס"ד ליכא למילף שטר קדושין מש"ח שלו דהא בהא תלי' אבל לפי מה דילפינן קדושי שטר מויצאה והיתה שפיר מתקדשת בשט"ח שלו מדין כסף דהיינו בשעבוד גופו לשלם ע"י ש"ח נמצא דהני תרי מילי שכתב הש"ג לשיטתו אבל לפמ"ש בשם תשובת רש"ך דיכול להקנות ע"י קנין סודר א"א לתרץ כנ"ל דע"כ מוכח דאינו יכול לקדש בשט"ח שלו מדלא יליף מיני' קידושי שטר כנ"ל ע"כ צ"ל כמ"ש כיון דהנובעת בעין לא אגיד בי' אלא דכבר כתבתי בחידושינו דיש ליישב קושי' זו לפמ"ש שם דע"כ הא דפריך שכן פודין בו הקדשות ולא פריך שכן פודין בו מטלטלין לר' יוחנן דס"ל מעות קונות בבבא מציעא דף מ"ז דמעות קונות מן התורה היינו דבעי למיפרך אפי' לר"ל דס"ל משיבה מפורשת מן התורה ולא מעות א"כ י"ל לר"ל ליכא למימר ק"ו מש"כז דידי' דלר"ל ודאי אינו מועיל בקדושין בכה"ג דהא ס"ל בכתובות ר"פ הנושא דף ק"ה דאינו יכול לחייב א"ע בש"ח א"כ האיך יכול לקדש בו אשה ולקנות בו קרקעות אבל לר"י דס"ל דיכול לחייב א"ע בשטר וקי"ל כוותי' י"ל דה"נ יכול לקדש בו אשה ולקנות בו מטלטלין מן התורה מדין כסף ואיכא למיפרך שכן קונין בו מטלטלין א"כ אין הוכחה משם ומזה מ כח נמי דאין כוונת רשאי ז"ל כמו שהבין הרשב"א בדבריו שפודה בש"ח מדין כסף דהסוגי' שם מיירי אליבא דר"ל ולר"ל וודאי אינו מועיל בקדושי אשה כ"ז כתבתי לדעת הב"ש אבל באמת מ"ש בשם הש"ג בס"ק י' אם הקנה לה טבעת בקנין סודר לא הוי קדושין אין הלשון כן בש"ג אלא כמו שהעתיק הוא בעצמו בס"ק ב' כשמקנה לה ע"י סודר מנה להתקדש בו לא היי קדושין ונראה פשיט דהטעם הוא משום דאין מטבע נקנה בחליפין אבל כשמקנה הטבעת שהוא נקנה בחליפין כ"מ שהוא ודאי דמהני תדע דהא קשה טובא על שכ' שיכול לקדש בש"ח והוא סותר מ"ש הש"ג בר"פ הנושא דאין אדם יכול להתחייב א"ע בש"ח בשום ענין אלא בקנו מידו כשיטת רש"י שם וא"כ במה תתקדש וע"כ צ"ל דמיירי בקנו מידו וא"כ כיון דשיעבוד גופו על המכה ע"י חליפין מהני כ"ש כשמקנה לה הטבעת ע"י חליפין מהני וע"כ צ"ל דדוקא במקנה לה מנה כתב כן כנ"ל:

סעיף ז

שזה כמ"ש לה האמ"ל וכו' ע"מ שאתן וכו'. כתב הח"מ ס"ק י"א דהיינו משום דבע"מ לא בעינן ת"כ ע"ש ולכאורה הי' נראה כדבריו דהא קשה מאי מקשי מברייתא אם רצה אחד מהן לחזור הא בדף ס' איכא פלוגתא דתנאי בע"מ אי אמרינן דהוי כמעכשיו או לא א"כ דלמא ברייתא זו אתי' כתנא דס"ל דלאו כמעכשיו דמי ולכך כ"א מהן חוזר ולפמ"ש הח"מ א"ש דאי לאו כמעכשיו דמי גרע טפי כיון דלא הוי ת"כ ובטל התנאי המעשה קיים אלא דאם נאמר כן אכתי קשה דילמא תכא דברייתא ס"ל דלא בעינן ת"כ דפלוגתא דתנאי היא בקדושין דף ס"א אלא העיקר בזה דהכא לא בעינן ת"כ כמ"ש הרא"ש אפ"ה לא ק' מידי דאפי' למ"ד דע"מ לאו כמעכשיו דמי מ"מ בהך מילתא דאמר התקדשי לי במנה מודים כ"ע דהוי כמעכשיו ור"א לפום מאי דס"ל דע"מ כמעכשיו דמי אמר דהוי כע"מ:

שם בהגה"ה וה"ה חסר דינר וכו'. כתב הב"ש ס"ק י"ג וז"ל עיין בקדושין פ"ב שם ברש"י ור"ן משמע דוקא אם קיבל עליו המקדש במלוה ואם לא קבל לא הוי קדושין וכו' משמע מדבריו דדוקא כשחסר דינר צ"ל הרי עלי מלוה אבל אם קדשה במנה ונתן לה דינר אחד אין צ"ל הרי עלי מלוה וטעמא משום דהוא תנאי ע"מ כדקאמר בסוגי' דף חית אבל באמת צ"ע דמ"ש דבחסר דינר נמי נימא דתנאי הוא וצ"ל כיון דנמצא חסר דינר הקדושין הי' בטעות אי לאו דאמר יהא עלי במלוה הוי קדושי טעות והא דמשמע מסוגי' דף מ"ז דמקשי מברייתא דמקדש במלוה על ר"א דמשמע דדין אחד הוא דאל"ה מאי מקשה דלמא דוקא באמר הרי עלי במלוה דלאו תנאי הוא ואפי' אם לא יתן תהא מקודשת אז אמרינן לא סמכה דעתה אבל בתנאי ע"מ כיון שאם לא יתן לא תהא מקודשת שפיר סמכה דעתה כמו בכל תנאי דעלמא וצ"ל דאפ"ה כיון דאפי' בתנאי ע"מ היא אינה יכולה לחזור ויכול לקיים תנאו אחר כמה שנים אכתי לא סמכה דעתה דאגידה בי' לעולם אך תמהני טובא דהא איך אפשר לפרש לדעת רש"י כן אפי' במנה סתם אם חסר דינר צ"ל שיהי' עליו במלוה הא לפי פירש"י אף במנה זו הוי קידושין אם אין אחד מהן חוזר א"כ אם אמר דינר החסר יהי' עלי במלוה מהני אפי' במנה זו כמ"ש הב"ש בס"ק ט"ז ואין חילוק בין מנה זה למנה סתם ונראה דהב"ש לטעמי' אזיל שכתב בס"ק ט"ז דאפי' לדעת הפוסקים אם לא חזרו בו הוי קידושין אף במנה זו בעינן דוקא שנתרצית ואמרה הן הא שתיקה לא הוי קדושין דאמרינן אדיבורי' קמא סמכתו וצ"ע בזה דכיון דמיירי דאמר לה בשעת נתינה הדינר חסר יהי' עלי' במלוה וקבלתו מה"ת נימא דאדיבורי' קמא סמכת כיון שחזר בו בשעת נתינה ואמר שיהי' במלוה ולא דמי להא דלעיל בסי' כ"ח ס"ג בהחזיר לה חוב וכו' דאמרי' אדיבירי' קמא היא סומכת היינו משים שהי' חייב לה

לשלם. אבל הכא דיני להאי דכנסי פקדון זה וכו' שם בסעיף ד' דמקודשת אם שתקה ותו דלדעת הרמב"ם שם דוקא כשלא חזר בו אבל אם חזר ואמר לא לשם פרעון וכו' דמקודשת אפי' לא שידך דלא אמרינן דאדבורי' קמא סמכת וכ"ש הכא דהוי כשדיך כיון שנתרצית להתקדש לו כמ"ש הרמ"א שם בהג"ה סעיף ב' א"כ לכ"ע לא שייך בזה לומר דאדבורי קמא סמכת ע"כ צ"ל הטעם שכתב הש"ע דבעינן נתרצית משום כיסופא כמ"ש הח"מ ואולי דעת הב"ש דבמנה סתם וחסר דינר והני כשאמר לה דינר החסר יהי' עלי במלוה אפי' לאחר נתינת המעות אבל במנה זה לא מהני לאחר מתן מעות אלא כשאמרה הן ומ"ש הש"ע אא"כ אמר וכו' ונתרצתה מיירי לאחר מתן מעות אך זה דוחק דלמה יועיל אחר מ"מ אפילו במנה סתם דכל אמירה דאחר מ"מ לאו כלום הוא ועמ"ש בהגה"ת רמ"א בסוף סעיף זה ליישב דברי הב"ש ועיין מ"ש בחידושי די"ל דרש"י ז"ל לא פי' כן דף מ"ז אלא בברייתא דנקט לשון קדשה במלוה וה"א סתמא קאמר בין שאמר לשון מלוה או שאמר סתם דהוי תנאי וכתב שם דהיכא דהוי תנאי י"ל דלא שייך כיסופא דסמכ' דעתה דמסתמא יקיים תנאי ובזה יש ליישב קצת דברי הש"ע שכתב אא"כ אמר לה דינר החסר יהי' עלי במלו' ונתרצתה ונתקשה הס"מ בס"ק י"ד על מ"ש ונתרצית והיינו שאמרה הן דע"כ טעמא משום כיסופא ואין כן דעת הרמב"ם והש"ע גבי מנה סתם ולפמ"ש א"ש דהא דלא כתב הש"ע במנה סתם דבחסר דינר אמרינן דלא הוי קדושין משום כיסופא היינו משום דבמנה סתם אמרינן דתנאי הוא ובתנאי לא שייך כיסופא אבל הכא במנה זה דלא הוי קידושין אלא משום דאמר לה דינר החסר וכו' שפיר מודה הרמב"ם ז"ל דחיישינן לכיסופא ובעינן שתתרצה ותאמר הן אמנם העיקר נראה לדעת רש"י ז"ל דבל"ז ע"כ צ"ל הא דפירש"י שם בדף מ"ז שאמר לה הדינר החסר וכו' ליכא לפרושי דמיירי שאמר לאחר הנתינה דא"כ קשה ממ"נ אם שתקה ת"ל דהוי שתיקה לאח' מ"מ ואם אמר' הן לא שייך כיסופא כמ"ש הח"מ בדעת הש"ע אא"כ אמר לה וכו' ונתרצית כנ"ל ודוחק לפרש שנתן לה המעות ביחד ואמר לה בשעת נתינה דינר החסר וכו' דא"כ לא שייך לשון נמצא מנה חסר דינר ונראה דמיירי שהי' מונה והולך לידה ונמצא חסר דינר ואמר לה בשעת נתינת הדינר האחרון דינר החסר וכו' ושתקה וקבלה א"כ למאי דמשני רב אשי במונה והולך שאני אפי' במנה סתם לא הוי קידושין ע"כ צ"ל שאמר לה דינר החסר וכו' אבל באינה מונה והולך מודה רש"י ז"ל דלא בעינן שיאמר לה דינר החסר וכו' כיון דתנאי הוא כדאמר ר"א ועיין בסמוך:

שם בהג"ה וי"א דבחדא מינייהו וכו'. כתב הב"ש בס"ק ט"ז וז"ל וכ"ז דוקא כשאומר במנה זו אבל אם אמר מ"ס וחסר דינר אפי' לשיטת הפוסקים דס"ל אם חסר דינר

אינה מקודשת מ"מ אם אמר הדינר החסר יהי' עלי במלוה אהני אפי' אם שתקה וכו' ונראה דאין לפרש דבריו דכוונתו על היש חולקין שהביאו הרמ"א בהג"ה הראשונה כיון דטעמייהו משום כיסופא וודאי לא מהני אם שתקה כמ"ש בעצמו בס"ק י"ג בשם הרשב"א אלא כוונתו על שיטת רש"י ור"ן דס"ל דאפי' במנה סתם צ"ל הרי עלי במלוה כמ"ש לעיל ויש לפרש עוד דכוונתו על יש אומרים אילו שהוא הרא"ש דס"ל דהלכתא כר' אשי דבמונה והולך אינה מקודשת מ"מ אם שתקה כשאמר הרי עלי מלוה מקודשת משום דכיון דקבלה הדינר האחרון מסתמא ניחא לה בהא אך נראה מלשון הרא"ש שכתב דבחדא מינייהו דגם באמר במנה זו מקודשת כששתקה דאל"כ ה"ל לחלק בין מונה והולך ובין מכה זו כלישנא דברייתא ועמ"ש לקמן:

שם אלא א"כ אמר לה דינר החסר וכו'. כבר כתבתי לעיל דהעיקר הוא כמ"ש הח"מ דהא דבעינן נתרצה היינו משום כיסופא ונראה דהא דפשיטא ליה דמהני כשאמרה הן דסמכה אדעתיה ולא חיישינן לכסופא אף דבקידשה בשט"ח דאחרים בסימן כ"ח סעיף י"ג דטעמא דאינה מקודשת משום דלא סמכה אדעתי' ולא חלקו בזה משמע דאפי' אם נתרצה ואמרה הן לא מהני מ"מ הכא שאני כיון דאינו אלא משום כסופא. ונראה דמוכח הכי מדהוצרך הש"ס בדף מ"ז לאוקמי ברייתא שקידש במנה ונמצא חסר דינר ולא מוקי לה במלוה לחוד שקבל עליו בהלואה ע"פ שאמר להם אתם עידי ונהי דלפי המסקנא לא שייך כסופא אלא במכה חסר דינר מ"מ לפי הס"ד דשייך כסופא אפי' בנתן לה דינר אחד קשה אלא כיון דלא נתן לה שום דבר ע"כ צ"ל שאמרה הן דאל"כ האיך נודע שנתרצה לקדש לו ובאמרה הן לא שייך כסופא ועיין בחידושים ויש לדחות די"ל דלפי הס"ד ס"ל לר"ה כר"ל בר"פ הנושא דאין יכול להתחייב אפי' אמר אתם עידי וכן לפי שיטת הפוסקים בסעיף שלפני זה דאם קידש בשט"ח לא מהני משום דאגידה אצלו לא מוכח מידי. ועיין בחידושנו עוד די"ל דבמונה והולך לא שייך משום כיסיפא לדעת הרמב"ם דלא פסיק כרב אשי דכיון דכבר נתקדשה בדינר הראשון דהיכא דחסר צ"ט לא כסיפא למתבעי וצ"ע:

שם ולא הכירה בו תחלה וכו'. כתב הב"ש בס"ק י"ז בשם הר"ן וכן אם אמר לה התקדשי לי במנה זו וניכר שאינו מנה סברה וקיבלה ולענ"ד צ"ע בזה דהא מתבאר מן הסוגיא דפריך האי דינר של נחושת ה"ד אי דידעה ביה סברה וקבלה לא צריכה דיהבה ניהלי' בלילה אי נמי דאשתכח ביני זוזי והרמב"ם השמיט ולא כתב ולא הכירה בו והמ"מ כתב דממילא נשמע מלשון ונמצא ולא משמע כן מלשון הסוגיא אי דידעה ביה סברא וקבלה משמע דשייך לשון ונמצא אפי' ידעה ביה ולכאורה היה נראה ליישב דמשמע

ליה להרמב"ם מדאמר וכיוצא חסר דינר חינה מקודשת ומשמע אפי' כשידעה כשנתן לה הדינר האחרון שבידו שאין עוד בידו דינר להשלים המאה לא אמרינן מדקבלתה נתרצתה להתקדש בזה אלא כמ"ש הרמ"א עד שיאמר לה אח"כ התקדשי לי בזה. וכמו שבארנו בסמוך והטעם נ"ל דא"ש בין לדעת הרמב"ן דס"ל דבמנה או אינה מקודשת כלל דפשיטא דלא מהני כיון דכשאמר האמ"ל סברה שהוא מנה שלימה וצריך לקדש בפעם אחרת בין לדעת רש"י והרמב"ם ז"ל דיכולה להתרצות אפי' במנה זו כנ"ל מ"מ כיון דהטעם של רש"י ז"ל דהא דקאמר במכה זו לאו דוקא היא עצמה אלא אפי' בכיוצא בהן שלא היתה כוונתו אלא שהקידושין היו בכל המנה א"כ אין ראיה שנתרצתה ממה שקיבלתה כמו במנה סתם די"ל דקבלתה אדעתא דהכי שישלים לה ואז תתקדש וממילא דיכולה לחזור קודם השלמה א"כ קשה מאי מקשי בדינר של נחושת אי דחזי ליי הא סברה וקבלה בשלומא לדעת הרמב"ן היינו כיון דחזי ליה בשעה שאמר האמ"ל סברה וקבלה להתקדש בזה עצמו אבל לדעת רש"י דמנה זו לאו דוקא א"כ אין ראיה במאי דחזי ליה דדלמא הי' דעתה שיחלף לה הדינר של נחושת בשל כסף וס"ל להרמב"ם דקושית הש"ס הוא דוקא לשינוייא דרב אשי דמונה והולך שאני מדנקט התנא הברייתא תרי בבי ונקט גבי מונה והילך לשון חזרה וגבי מנה זו לשון אינה מקודשת משמע דס"ל לר' אשי דלא הוי קידושין כלל כסברת הרמב"ן דאל"כ ה"ל לתנא למיתני בבבא אחת כדמקשה הש"ס בעלמא לערבינהו וליתנינהו וכלשון הרא"ש ז"ל אלא דהרמב"ם פסק כשנויא קמא דפרושי קמפרש לרישא ע"כ הא דקאמר אינה מקודשת היינו שיכולה לחזור כדקתני ברישא משא"כ לשנוי' דר' אשי ע"כ צ"ל אינה מקודשת משום דמנה זה דוקא כנ"ל א"כ שפיר מקשה הש"ס לשנוי' דר' אשי דמנה זה דוקא א"כ כיון דחזי' ליה בשעת אמירה סברה וקבלה אבל לפי מאי דקי"ל כשנוי' קמא אפי' הכירה יכולה לחזור דדעתה הי' ע"מ שיחליף לה הדינר של נחושת כנ"ל כן הי' נראה לענ"ד ליישב דברי הרמב"ם ז"ל וראי' לדברינו מלשון הראב"ד ז"ל בפרק ט"ו מהלכות מכירה דין והביאוהו בטוש"ע ח"מ ר"ס רל"ב וע"ש בסמ"ע וז"ל א"א אינו מחוור פעמים שאין המקח נקנה שאם רצה לחזור עד שלא השלים חוזר כגון שהי' תופס לפניו שק של אגוזים וא"ל הילך שק זה שיש בו סאה של אגוזים בדינר ונטלו והלך לו ומדדו ולא מצאו מדתו ה"ז חוזר ואעפ"י שרוצה זה להשלים אבל אם הי' לפניו שק של אגוזים וזה יודע שאין בו כדי שיעור מדה ואמר לו הנה שק של אגוזים לפניך ונטל השק ומדד ולא מצא בו מדתו ה"ז קנה וישלים שהרי הי' מכיר שלא הי' בו סאה ועל דעת השלמה נטל ושורש דבר זה בקדושין עכ"ל הרי שכתב בפי' דמשמע משמעתין דאם הכירה בו על דעת השלמה

נטלה אלא דשם אינו יכול לחזור דמיירי שכבר נעשה קנין ואם לא הכיר ס"ל דמנה זה דוקא כדעת הרמב"ן וכמ"ש דמשמע הכי לשנוי' דר' אשי והרמב"ם ז"ל ס"ל כדעת רש"י הכא דהא דקתני אינה מקודשת היינו שיכול לחזור והיינו דמכה זה לאו דוקא להכי גם במכירה כיון דהתם מיירי שכבר נעשה קנין משלים ואינו יכול לחזור וה"ה בהכירה כמ"ש הראב"ד דעתה על השלמה ונראה דמשמע לי' להראב"ד הכי מלשון הש"ס האי דינר רע ה"ד אי דלא נפיק היינו דינר של נחושת קשה דה"ל להקשות טפי אמאי יחליף הא אינה מקודשת וצ"ל משום דהוי מצי למימר משום דחזי' וסברה וקבלה על דעת זה שיחליף לה אלא דהקושי' היא כיון דהיינו דינר של נחושת לא ה"ל לתנא לישני בלישנ' וה"ל למימר בדינר של נחושת דמיירי בי' דאם הכירה יחליף אך נראה דעת הרב ב"י ז"ל דבדינר של נחושת כיון דחזי' לי' וקבלתה אי לא הוי ניחא לה בי' לא הוי לה לקבלה כלל כיון שצריך ליתן לה דינר אחר של כסף ומדקבלתה ע"כ נתרצה בו וכ"ש לפמ"ש בחידושים דלשנוי' קמא סיפא דברייתא מיירי במוכה והולך א"כ כיון דחשיב דינר של נחושת בתוך המנין של המנה ע"כ נתרצה בו (ויש להבין בזה דברי המ"מ לפמ"ש לעיל דסיפא דברייתא מיירי במונה והולך א"כ שייך בו לשון ונמצא שבשעה שמנה לה הדנרין של המנה נמצא בתוכם דינר של נחושת והיינו דפריך הא קא חזי' לי' וקבלתה בתוך המנין אבל הרמב"ם והש"ע דמיירי שנתן לה ביחד לא שייך לשון ונמצא אלא אחר שקבלה אותו לכך לא הוצרך הרמב"ם לכתוב דלשון ונמצא משמע כן) ולפ"ז לדעת רש"י והרמב"ם והש"ע אפי' אם ראתה שחסר דינר וקבלתה אין ראי' ממה שאמר מנה זה שנתרצה דדעתה להשלים וכמפורש בדברי הראב"ד ז"ל כנ"ל ולא כמ"ש הב"ש בשם הר"ן דהר"ן כטעמיה אזיל דס"ל כשיטת הרמב"ן דאינה מקודשת כלל ולכך כתב דאם ראתה בשעה שאמר לה במנה זו שהוא חסר ונתרצית בו מקודשת אבל לשיטת הש"ע והרמב"ם אפי' ראתה שחסר דינר דעתה שישלים לה כנ"ל:

שם בהג"ה עד שיאמר לה אח"כ התקדשה בזה ושתקה. הנה הח"מ והב"ש הבינו מדבריו ז"ל דהאי אח"כ היינו לאחר הנתינה והקשו עליו דהא ה"ל שתיקה אחר מתן מעות דאינו אלא ס"ק ואינו מוכרח די"ל דמיירי שאמר לה בשעת נתינה אחר שראתה שהוא דינר רע או חסר יקבלה ועיקר כוונתו דאף שכתב המחבר באומר הרי עלי מלוה דבעינן דוקא שנתרצית היינו דוקא במלוה כיון דשייך טעמא דכסופא אבל אם נתרצית להמקדש בזה שנתן ולא יתן לה עוד שום דבר לא שייך טעמא דכסופא וממילא מתקדשת כשאמר לה בשעת נתינה קדושי וודאי וכשאמר לה אחר הנתינה קדושי ספק ומ"ש הטור בשם הרמ"ה דאם אמר בתר הכי התקדשי לי בו ושתקה הרי זה ס"ק ופי' הב"י משום דמ"ל

דסמכה אדיבורא נימא כבר כ' לעיל בסימן כ"ח סעיף י"ג דהיכא דחזר בשעת מ"מ לא חיישינן להכי כדאיתא שם גבי פקדון ומלוה ונראה ליישב לענ"ד דהכא גרע טפי דדוקא גבי פקדון דבהתחלת דבריו לא הוי קדושין כלל לא אמרינן דסמכה אדיבוריה קינא אבל הכא דאפי' לדבריו הראשונים יכולה להתקדש אם לא תחזיר עד שישלים י"ל דסוכה אדיבוריה קמא ואין רצונה שתתקדש עד שישלים ולפ"ז י"ל בפשיטות דברי הרמ"א דנהי דלדיעה קמייתא כתב הש"ע ונתרצית דהיינו שאמרה הן דאל"ה אמרינן דסמכה אדיבורא קמא כמ"ש הב"ש מ"מ לדיעה שנייה דלא הוי קדושין כלל דמנה זה דוקא דלא מהני ביה השלמה א"כ דמי ממש למלוה ופקדון בסימן כ"ח כנ"ל לכך כתב דהוי מקודשת דלא אמרינן דסמכה אדיבוריה קעא אך העיקר נראה דא"צ לפי' הב"י ולא חיישי' כלל דסמכא אדיבורא קמא בשעת מ"מ והרמ"ה מיירי שאמר אחר מתן מעות וכיון דהוי שתיקה אחר מ"מ ה"ל ספק כדלעיל בסי' כ"ח מדלא זרקה הקידושין ומ"ש הב"ש בס"ק י"ט דה"ל כפקדון אחר מ"מ לדעת הפוסקים דלא הוי קידושין אין דבריו מובנים דכיון שאמר בפירוש תתקדש הרי חזר וקידש אותה ומהני לכ"ע ולא דמי לפקדון דהתם הטעם אפי' אי לא ניחא לה לא היה לה לזרוק מידה משום דנתחייבה בשמירתה כדאיתא בסוגיא דף י"ג משא"כ הכא דלא נתחייב בשמירתה הוי ס"ק כדאיתא שם בעובדא דציפתא ולעיל בסי' כ"ח וצ"ע:

סעיף ט

האומר לאשה וכו' אם היה מלא מים וכו'. נראה דטעמא דהרמב"ם ור"ת משום דלפירש"י ה"ל לתנא למיתני דין זה גבי מכירה ומתנה כשאמר לו אני מוכר לך כוס זה אבל לפירושם ז"ל דהטעם הוא משום חשיבות היינו דוקא, בקידושין אבל במכירה ומתנה נותן לו את הגרוע כדקי"ל גבי בית בבית אני מוכר לך וכן משמע מעובדא דרב חמא בס"ס זה דאמרה הב לי חד כסא וכו' אמרה לו אשקויי אשקיין הא דשינה הלשון האחרון מן הראשון דלא כהנך תרי עובדא קמייתא שם דאמרה בלשון הראשון ממש משום דבתחלה היה דעתה למתנה ובמתנה סתמא על היין אבל כיון שאמר לה מקודשת לי ובקידושין סתמא דעתה על הכוס הוצרכתה לומר אשקויי אשקיין לפרש כוונתה ראשונה ובזה א"ש הא דכלל הרמב"ם והש"ע עובדא דחומרי פתכייתא ועובדי דתמרי כחדא בסעיף שלאחר זה ועובדא דאשקויי אשקיין נקט בפני עצמו משום דהוא ענין אחר ששינתה לשונה לפרש כוונתה הראשונה וכן משמע קצת בדף נון ע"ב במתניתן מעשה בה' נשים וכו' דמשמע דהקידושין הי' בתאנים שבתוכו ולא בכלכלה עצמה דאל"ה בל"ז הוי ס"ק משום דשמא ש"פ במדי וכ"ש למאי דמוקי התם בשאמר אחת מכם מקודשת לי דלא

הוי בכל אחת אלא ס"ק ולפירש"י צ"ל שדרך ליקח את התאנים ולחזור הכלכלה ולא משמע כן ממתניתן דבכורים פ"ג משנה חית והסלי' והבכורים ניתנו לכהנים וכו' ע"ש וכן משמע בההיא דצפתא דאסא לעיל סי' כ"ח ס"ה לפי' הר"ן שהביא הב"ש בס"ק י"ד בתחילה הי' כוונתה לקדשה במעות וכו' ע"ש:

סעיף י

אם אמרה הן וכו'. משמע אבל אם שתקה לא מהני והרשב"א הקשה ע"ז מסוגיא דף י"ג בעובדא דהאי גברא דחטוף ורשכא וכו' ויש ליישב דהכא גרע טפי דכיון דלא גלי דעתו בתחילה שאינו רוצה ליתן לה מתנה איכא למימר דסברה דאינו מקפיד על הנתינה אלא דאמר לה דאם היא רוצה להתקדש לו תתקדש בו ואם לא תהיה במתנה ואינו הוכחה מקבלתה שרצונה להתקדש לו ותו דאיכא למימר דאמר הכי משום כסופא כדאמרינן בדף מ"ו גבי מקדש אחותו משא"כ לעיל כיון דגזל ממנה הרי גילה דעתו דמה שהחזיר לה אינו אלא בשביל הקידושין ולא שייך נמי טעמא דכסופא כיון שהוא שלה ואי לאו דמצי אמרה אין שקלי ודידי שקלי הוי אמרינן דאדיבורי' דידיה קא סמכא וקמ"ל רב נחמן דאפ"ה כיון דיכולה לומר דידי שקלי אדיבורה הראשון קאסמכה והיה הכא כיון דאין הכרח מדבריו שאינו נותן אלא לשם קידושין אמרינן דאדיבורה הראשון קא סמכה:

סימן ל

סעיף א

אלא כיון שרצתה לזרוק. עיין ח"מ וב"ש וכבר הארכתי בזה לעיל בסי' כ"ח ס"ד להשוות הפוסקים דהיכא דלא נתרצה בתחילת להתקדש לו וזרק לה לא הוי קידושין עד שתעשה מעשה המוכיח שהיא מתרצה אבל בלא"ה אף דממילא הונח בחיקה עד שעמדה ונפלה ממנה אינה מקודשת וע"ש ולפ"ז צ"ל בהא דאמר בדף ט' בהאי גברא דשדי תמרא כו' דכ' הרשב"א דדוקא באמרה משדי שדי אבל אם שתקה מקודשת משום דלשון משדי שדי גרע טפי משתקה ולפמ"ש אפי' בשתקה נמי לא מהני להתקדש ע"י זריקה וכן מ"ש הרא"ש שם דאם אמר אח"כ הרי את מקודשת לי מהני אם שתקה לפמ"ש צ"ל דניחא להו לאוקמי אפי' בעשתה מעשה המוכיח כגון שפשטה ידה לקבל ועמ"ש שם לפרש דברי הב"ה שדקדק מדברי הרמב"ם והש"ע דבעינן שתתרצה על הזריקה דאף שנתרצה לקדושין י"ל דדעתה שיתן לה בידה שיהי' הברירה בידה אם תרצה לקבל או לא אבל לא שיזרוק שתצטרך למחות אבל הט"ז חולק עליו דמ"ש הרמב"ם והש"ע כיון שרצתה לזרוק היינו דאז מהני אפי' זרק לחצירה שלא בפני' וכמ"ש בזה לעיל בסי' כ"ח שם אבל אם זרק לפני' י"ל דהוי ריצוי מדלא מיחתה ויש להביא ראי' מדאי' בכה"ג בב"ב דף נ"ב

ובש"ע ח"מ ר"ס קצ"ב במכר לשדיהו דאם החזיק בפניו אין צ"ל לך חזק וקני משום דה"ל למחות והיינו כיון שנתרצה למכור ושתק הוי ריצוי אך הנלע"ד דמ"ש הרמב"ם והש"ע שנתרצה לזרוק משמע דבעי' רצוי על הזריקה כמ"ש הב"ח והטעם נראה כיון דהא דמהני חצר המשתמרת הוא מטעם שליחות וכיון דקי"ל במתנה דזכי' לאדם שלא בפניו וקידושין בעינן דוקא שתעשה אותו שליח אבל בלא"ה אעפ"י שנתרצה להתחדש אין אדם יכול לקדשה עד שתעשה אותו שליח קבלה א"כ חצר המשתמרת דמהני בקידושין היינו משום שליחות כדאי' בב"מ דף י"ב א"כ י"ל דאינו נעשה שליח עד שתאמר לו לזרוק לתוך חצירי שאז עשתה אותו שליח מיהא לפ"ז היכא דעומדת בצד שדי' א"צ שתתרצה על הזריקה ונראה דתלי' בפלוגתת הפוסקי' בח"מ בסי' רמ"ג וסי' רמ"ח דלדעת הרמב"ם דס"ל דבמתנה ומציאה לא מהני עומד בצד שדיהו אא"כ אמר זכתה לי שדי ה"ה הכא בעינן שתאמר זרוק לה קידושין לחצי ה ולדעת הרא"ש דלא בעינן כדאי' שם בסי' רס"ח ה"נ א"כ ובזה נדחה מה שהביאו ראי' מלשון הג"ה בסי' מ"ב אמרה לו קדשיני וזרק לתוך חיקה דמשמע דמהני אפי' לא אמרה קדשיני בזריקה דשאני התם כיון דחיקה הוי כידה בסמוכה לה לא שייך טעמים הנ"ל וקצת משמע כן בגיטין דף ע"ח ע"ב דקאמר זרוק לי חובי בתורת גיטין ולא אמר בתורת קידושין היינו משום דבגיטין לעולם תלי' בשמירה וקרוב לה אדל גבי קידושין כיון דבעי' שתתרצה על הזריקה ובלא"ה לא מהני זריקה אין הכרח כשיאמר בתורת קידושין דכוונתו בתורת קדושי שהיא מתרצה על הזריקה **שם** או לתוך חצירה וכו'. הטור כתב דבעינן משתמר לדעתה והקשה עליו הב"י דהא לדעת הרא"ש במתנה מהני אפי' משתמר לדעת הנותן והט"ז כ' דהכא שאני משום דבעי' שתהא דעתה סומכת שהכסף קידושין יהי' בבירור בידה וכו' בקדושי שטר מהני כשזרק לה בחצירה אפי' כשמשתמר לדעתו לכאורה הי' נראה לפמ"ש בהג"ה לעיל בסי' כ"ט ס"ו אם נתן לה שטר וכו' ועיין בב"ש שם דאפי' אם הקדושין נפקדים ביד הבעל כיון דאגידו בי' לא הוי קידושין אע"ג דבמתנה כה"ג מהני ע"ש א"כ י"ל דה"נ דאף דבמתנה מהני שמירת הנותן מ"מ בקידושין אף דמשתמר על ידו לא מהני דהוי כאילו הקדושי נפקדים אצלו אך לפמ"ש דהרא"ש ס"ל שם דקדושין ומתנה שווים אי ראי' מזה אך העיקר נראה דוודאי בקדושין כיון דאמרינן בגיטין דף ע"ח דדין קידושין כדין גיטין לענין קרוב לו וקרוב לה דתלי' במי שיכול לשומרה א"כ האיך נימא דבחצר המשתמר לדעת המקדש דשמירתו מועיל שתקנה את הקדושין וע"כ צ"ל דהא דמשני לשנויי דרב פפא בב"מ דף י"א דדעת אחרת מקנה אותו שאני היינו דוקא לענין מתנה ונראה דהטעם בזה דדוקא גבי קידושין דבעינן נתינה מן המקדש א"כ האיך אפשר שיחשב הנתינה

ע"י שמירת הנותן עצמו משא"כ במתנה כיון שהנותן מסתלק עצמו לא גרע מהפקר וממילא מהני שמירת הנותן להיות החצר משתמר על ידה שיקנה המקבל מתנה ע"י חצירו ודומם לזה אם מפקיר איזה דבר ומגבי' לצורך חבירו קונה חבירו והיינו דבעובדא דר"ג דמייתי שם בעשור שאני עתיד למוד כיון שאין צריך בו דין נתינה מהבעלים מהני מה שהוא משתמר ע"י הנותן שיזכה בו ר' יהושע כנלענ"ד.

סעיף ג

היתה עומדת וכו' ה"ז מקודשת קדושי ספק וכו'. הנה התוס' בקידושין דף ח' ע"ב ד"ה אם הי' הסלע שלה וכו' כתב דבחצר השותפין אינה מקודשת כדס"ל לר"י בב"ב דף פ"ד ע"ב דבחצר של שותפין אין קונין זה מזה והרשב"א כתב בזה כיון דרוצה לקדשה מסתמא מקני לה המקום וצ"ע דבמה קנתה כיון דלא הי' שום קנין כדאמר בר"פ הזורק תיזל ותפתח ותחזיק בי' כדתנן נעל וגדר וכו' משמע דבלא קנין איכו קונה את המקום ולא דמי להא דאמרי' דמקום קלתה קני לה משום דאין אדם מקפיד על מקום קלתה התם שאני כיון דאינו מקפיד על מקום הכי קונה מדין כליו של לוקח ברשות מוכר כדאי' בב"ב שם ונראה דהרמב"ם לטעמי' אזיל דכתב בהל' גירושין והביאו בש"ע סי' קל"א ס"ד באומר לאיזה שארצה אגרש ה"ז ס"ב והטעם משום דמספקא לי' אם יש ברירה בדאוריית' או לא והוא פלוגתא דראב"י ורבנן בר"פ השותפין שנדרו הנאה אם יכולין לכנוס לחצרם ואמרינן בב"ק דף נ"ב דפלילי אם יש ברירה דהוברר הדבר דכל חד בדנפשי' עייל וכ' הש"כ בי"ד סי' רכ"ו ס"ק ד' דה"ה לכל תשמיש דבשעה שמשתמש משתמש בשלו א"כ אע"ג דלענין קנין קי"ל דבחצר של שותפין אינן קונין זה מזה היינו משום דמספיקא אין להוציא ובחזקת הראשון וכ"ש בר' יוחנן בב"ב שם דף פ"ד ע"ב לטעמי' אזיל דלית לי' ברירה דס"ל אחים לקוחות הן אבל לענין קדושין יש להחמיר דדילמא קי"ל דיש ברירה א"כ כיון ששניהם מתרצים על הקדושין אמרינן הוברר הדבר דמקום הקידושין קנה לו באותו שעה ואין לומר דלא שייך קנין בזה כיון דאין הקידושין שלה אלא ע"י המקום של הקידושין הרי המקום אינה נקנית לו אלא ע"י תשמיש הקידושין נראה דבכה"ג אמרינן דחצירה וקידושין באין כא' כדאמרינן בר"פ הזורק גיטה וידה באין כא' ולהכי גבי גרושין לא כתב בחצר של שניהם משום דלא פסיקא לי' כיון דלפעמים הגט הוא בעל כרחה דלא שייך לומר דהוברר הדבר דקנה לו באותו שעה כיון שאין רצונה לקנותה ואף דגבי נדרים קי"ל כראב"י אפי' לקולא משום דהברירה דהכא עדיפא טפי כמ"ש הש"כ שם מ"מ לענין קדושין יש להחמיר דאינו רק ס"ק וכן לענין קנין אין להוציא מחזקת מרי' קמא ובזה ניחא הא דכפל הרמב"ם דין זה אע"ג דכבר כתב לענין סלע של שניהם משום

דהתם לענין נדרים אמרינן דדוקא בחצר שאין בו דין חלוקה וסתם סלע אין בו דין חלוקה להכי כתב הרמב"ם דאפילו בחצר שיש בו דין חלוקה אין לחלק לענין קדושין ונראה לי ראי' להרמב"ם ז"ל מסוגי' דגיטין דף ע"ח ע"א ה"ד מחצה על מחצה אמר ר' שמואל בר יצחק כגון שהיו שניהם עומדים בד' אמות וכו' ופריך והא א"א לצמצם משמע דאם הי' אפשר לצמצם דאתי תרווייהו בהדי הדדי הוי א"ש מגורשת ואינה מגורשת ואמאי הא אותן ד' אמות ה"ל כשותפות כדאי' בטור בח"מ סי' רס"ח ובהגהת ש"ע שם סעיף ב' שנים שבאו כאחד וכו' אלמא דבחצר השותפין נמי ספק גירושין והיינו כשמגרש מרצונה:

סעיף ד

היתה עומדת בסימטא וכו'. ולקמן בסי' קל"ט משמע דאפי' בר"ה מגורשת כשזרק לה בתוך ד"א אפי' מחצה על מחצה וכו'. וכתב הב"ש דס"ל דוקא בגט משום תקנות עגונות דמהני בר"ה ולא בקדושין וזה דוחק דהא כל הענין דיכולה לשומרו דמהני בקידושין ילפינן בגירושין כדאיתא בגיטין דף ע"ח משום דכתיב ויצאה והיתה א"כ למה לא נילף גם דין ד"א משם דהא משמע דקנין עדיפא טפי מקנין דשמירה דהא בקנין ד"א לא החמירו בגט ובקנין דשמירה החמירו בגט לדעת הרמב"ם ז"ל דהוי ספק מגורשת עד כדי שתשוח ותטלנו ותו דבקנין דד"א מהני במציאה ובמתנה וכיון דשמירה לא מצינו בשום מקום כ"א בגיטין ובקידושין א"כ למה לא נילף בקנין ד"א קידושין מגט דמהני אפי' בר"ה כי היכא דילפינן קנין דשמירה והעיקר נראה דס"ל להמחבר כמ"ש התוס' בגיטין שם ע"ב ד"ה ר"י ועוד קשה דהא רב אשי וכו' וי"ל דהתם באין יכול לשמרו והכא ביכולה לשומרו ע"ש וא"כ בסי' קל"ט דכ' המחבר אפי' מע"מ היינו כששניהם יכולים לשמרו ובכה"ג מהני ד"א אפי' ברה"ר וכאן מיירי שאין יכולה לשמור לכך כתב דוקא בסימטא וכן משמע לשון רש"י ביבמות דף למד ע"ב במתני' ד"ה ספק ק"ל שהי' ח' אמו' מצומצמ' ביניהן בר"ה וכו' וכן הוא בלשון רש"י ז"ל בגיטין דף י"ב ע"ב ד"ה וכ"ת ודאי קבלת שליח זו אינו חוב דאי בעי מרי זריק ליה גיטא ברה"ר בתוך ד' אמות ע"ש ודוחק לומר דשחרורי עבדים עדיפא מקדושין משום דילפי גז"ש דלה לה דהא ה"נ איכא הקישא דויצאה והיתה ותו דא"כ ה"ל למחשב שם דף ח' בדברים ששוו גיטי נשים לשחרורי עבדים וע"כ צ"ל דמהני אף בקידושין וכדאמר שם דף ט' מלתא דאיתא בקידושין לא קתני וה"ה דהוי מצי רש"י לפרש דמצוי זרק לי' היכא דיכול לשמרו ומסתמא יליף בהא נמי שחרורי עבדים כמו בקדושין אלא דס"ל דרב דמפרש למתני' בדף ע"ח בד' אמות ל"ל הא דר"י ביכול לשמרו אבל ד' אמות קונין לכ"ע כדסבירא לי' לר"י עצמו בב"מ דף י"ב ולכאורה הי' נראה דהא דפירש"י דוקא בר"ה מוכרח הוא לפרש כן לפמ"ש הב"י בח"מ

בסי' ר' בשם הר"ן ות"ר והובא בסמ"ע ס"ק ג' ובש"ך ס"ק ה' שם וא"ת א"כ למה הוצרכו חכמים לתקן משיכה וכו' ותירצו דלא תקנו ד"א אלא כשקדם הוא לכלי אבל אם קדם הכלי לא לפי שמקומו של הכלי קנוי' הוא לבעל הכלי ע"ש א"כ י"ל דהיכא דשניהם באו כא' נמי לא קנו דהוי כחצר השותפין דאין קונין זה מזה וכמו שנתבאר בסעיף שלפני זה דבחצר של שניהם אינו קונה ולפ"ז לפי מאי דאמרינן בר"פ הזורק דבעבד המשתחרר ע"י עצמו אע"ג דאין לו יד היינו משום דגיטו וידו באין כא' א"כ ה"נ אם משתחרר ע"י קנין ד"א של העבד היינו משום דקנין ד"א דעבד וגיטא באין כא' ולא שייך לומר שהעבד קנה תחילת ד"א קודם שבא החפץ דהא אין קנין לעבד עד שבא הגט לתוך ד' אמות א"כ הרי קנה החפץ ד"א כמו העבד ביחד וה"ל כחצר השותפין דאינו קונה אך לפמ"ש דהא דד"א קונין ברה"ר היינו דוקא ביכולה לשומרו כמ"ש התו' א"כ שפיך י"ל שיכול האדון לזרוק הגט בר"ה במקום שהעבד יכול לשמרו ולא האדון נמצא דקנו ד"א של עבד ולא של אדון ושפיר משתחרר לכך הוכרח רש"י לפרש דמיירי בר"ה עוד היה נראה די"ל דהא דקנה החפץ ד"א היינו דוקא בסימטא שדרך להניח שם חפץ אבל בר"ה שאין דרך להניח שם חפץ אין החפץ קונה ד"א כי היכי דלא תיקנו מהאי טעמא משיכה בר"ה אלא בסימטא לכך פירש"י דוקא בר"ה אך נראה דלפי קושי' המפרשים הנ"ל מקנין משיכה ותרוצם הנ"ל משמע דאף בר"ה יש קנין לכלי בד"א דאל"ה לא שייך הא דאמרו דאין משיכה קונה בר"ה ת"ל דקונה מטעם ד' אמות ונראה דמזה מוכח באמת דאין ד"א קונה ברה"ר אלא בגט לחוד ומשום תקנות עגונות ומיני' ילפינן לקדושין ושחרורי עבדים אבל במתנה ומכירה לא מהני ד"א בר"ה אע"ג דדעת אחרת מקנה אותו ודלא כהג"מ שהביא הב"ח. ויותר נראה לפי מה שפירש"י שזרק לי' בד"א קשה קושי' התו' שם ד"ה וכ"ת אי בעי זרק לה וכו' וא"ת מה בכך וכו' אי כמי הכי פירושו אי ב ורק לי' האדון גיטי' ספק קרוב לו וספק קרוב לעבד וכו' והיינו לר"י משכחת בענין שיזרוק לה במקום ששניהם יכולים לשמרו דהיינו מחצה עב מחצה לר"י ולפי מאי דפירש"י דמיירי בד"א לא שייך ספק קרוב לו דלא משכחת אלא בב' כיתות עדים המכחישות כדאיתא דף ע"ח וזה אין ביד האדון וצ"ל דס"ל לרש"י ז"ל כשיטת הרמב"ם שכתב בסעיף שלפני זה דבחצר של שניהם הוי ספק מגורשת וכמ"ש לעי' דמשמע הכי אסוגיא דגיטין נמצא דכשזרק לה בתוך ד"א דקנין העבד והחפץ באין כא' וה"ל כחצר השותפין דהוא ספק משוחרר ואסור בתרומה ואסור בשפחה בת חורין ולפמ"ש דד"א בר"ה אינם קונים אלא כשיכול לשמור וצ"ל שיזרוק לו הגט בענין ששניהם יכולים לשמור דאז קנה ד"א של שניהם והוי ספק משום דגיטו וידו באין כא' והנה הח"מ כתב יש להחמיר כאן כדעת הראב"ד שהביא

הטור בח"מ סי' רס"ח דאין ד"א קונה אלא בעומד אבל לא במהלך וכן נראה מלשון רש"י ז"ל בדף ע"ח ע"א ד"ה וליחזי הי מינייהו קדים לבוא במעמדו וכו' משמע כהראב"ד ז"ל ועיין בחידושי כתובות דף לי"א ע"ב שם כתבתי דלפי דברי, הראב"ד מתורץ קושי' התוס' שם ד"ה אי דאפקי וכו' אע"ג דאיכא למ"ד וכו' ע"ש באריכות:

שם וזרקם לתוך ד"א וכו'. כתב הר"ן אע"ג דקנין ד"א הוא מדרבנן מ"מ כיון דרבנן תקנינהו ה"ל הפקר ב"ד הפקר והוי כחצירה אבל הרמב"ם בחידושי גיטין כתב הטעם משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ע"ש ולפ"ז צ"ל הכא גבי קידושין תוך ד' אמות שלה דהוי קידושין ואם בא אחר וקידש אותה אין הקידושין תופסין היינו דהפקיעו חז"ל קדושי שני אד נראה יותר דעת הר"ן דהא אמרינן ביבמות דף ל"א דבגירושין ספק קרוב לו ספק ק"ל אוקמינן מדאורייתא אחזקת א"א ואין נימא הטעם דבקרוב לה הפקיעו חז"ל הקדושין אין כאן א"א אלא אדרבה דנימא דהוי. ספק קרוב לה ואפקיעו הקדושין והיא בחזקת פנוי' כמו קודם הקידושין:

סעיף ה

הי' עומדים בר"ה או ברשות שאינה של שניהם וכו'. כתב הב"י מה שהשוה ר"ה לרשות שאינה של שניהם כתב הה"מ שהטעם מפני שהם מוקשים לענין מכירה וכו' עכ"ל ועיין בפרשב"ם בב"ב דף פ"ה ד"ה או בחצר שאינה של שניהם כגון שלא בעל החצר רשות וכו' ובחידושי גיטין כתבתי דמוכח מן הסוגיא שם דף ע"ח דרשות שאינה של שניהם אלא של אדם אחר שוה לר"ה מדפריך הש"ס שם והא א"א לצמצם קשה דהא י"ל שעמדו שניהם בשדה של אחר ולא קנו ד"א כדאיתא ריש ב"מ דף י' דלא תקנו ד' אמות בחצר בעה"ב ואח"כ הפקיר שדהו נמצא קנו שניהם ביחד ותו דמשכחת כגון שכבר עמד אדם אחר בתחלה באותן ד"א ואח"כ באו שם הבעל ואשתו וכיון שבתחילה זכר אדם אחר באותן ד"א דלא קנו שניהם וכשהלך הראשון משם קנו שניהם ביחד ונראה דכיון דאמרינן התם בב"מ שם דלא תקנו ד"א ברשות בעל הבית ובר"ה דינם שוה וכיון דס"ל למתני' דבר"ה קנו ד"א וכמ"ש התוס' משום שיכולים לשמור כמו כן קנה ברשות בעה"ב דמוקשין הן כמ"ש הה"מ וא"כ אף שהי' בתחלה בחצר בעה"ב כבר קנה הראשון וכ"ש בקנין דד"א של אדם אחר דלא עדיף מחצר בעה"ב דקונה בו ד"א כשיכולין לשמור ושם הארכתי:

שם כיצד וכו' שהוא יכול לשמור אותם והיא אינה יכולה וכו'. לכאורה נראה דהא דקאמר הי' אינה יכולה לשמור היינו כמ"ש התו' שם בשניהם אינו יכול לשמרו היינו כ"א א"י לשמור לבדו רק ששניהם יחד ה"כ הא דאמר שהוא יכול לשמרו היינו שהיא

אינה יכולה לשמור לבדה אלא אם הוא מסייע לה וכיון שהוא יכול לשמור לבדו הוא ברשותו וכן להיפך בהיא יכולה לשמור לבדה והוא אינו יכול לבדו אלא אם היא מסייע לו הוי קידושין מיהו בעיקר הדין דהיא יכולה לשמור צ"ע כיון דבסי' קל"ט כתב דעת הרמב"ם דגבי גט אפי' היא יכולה לשמור הוי ספק מגורשת עד כדי שתשוח ותטלנו נו א"כ כיון דתנן התם וכן בקידושין דמפרש הש"ס משום דכתיב ויצאה והיתה ותו דבעיקר דינא כתב הר"ן שאין קנין דשמירה מן התורה אלא שתקנו חז"ל בגט משום תקנות עגונות לתא דגט תקנו כן גבי קידושין א"כ כיון דבגיטין גופי' לא הוי וודאי גירושין אלא עד כדי שתשוח ותטלנו א"כ מנ"ל בקידושין לעשותה וודאי מקודשת ואין תופסין בה קידושין אם בא אחר וקדשה וכ"ש לפמ"ש שם בחידושי גיטין דס"ל להרמב"ם דשמואל מפרש דברי ר"י דשמירה מעולה היינו שיועיל לעשותה כוודאי אינו אלא בשיעור כדי שתשוח ותטלנו אבל להחמיר חיישינן אפילו בשמירה פחותה ונראה כיון דהרמב"ם קיצר גבי קידושין וסמך על מ"ש בהלכות גירושין יש לומר גם בזה סמך וצ"ע למעשה:

שם ספק קרוב לו וכו'. כתב הח"מ ובב"ש בשם תשובת מיימוני (והוא בסוף ספר נשים סי' א' ובמרדכי סוף פרק המגרש בשם מהר"ם (דהיינו ב' כתי עדים המחולקים אם הי' קרוב לה או קרוב לו אבל אם הי' לעדים ספק אם הי' ק"ל אין חשש קידושין דהוי כאלו קדש בלא עדים ואם כת אחת נחלקו הוי ספיקא דרבנן וכו' אלא דהח"מ כתב הטעם בכת א' המסופקות אוקי אשה אחזקת פנוי' דמעיקרא ועיינתי בתשובה הנ"ל שעירב ב' טעמים אלו נראה כוונתו דלהכי אין כאן עדות משום דאיכא חזקת פנוי' ולא כיוונו העדים לשם קידושין א"כ אין לנו להחמיר והנה לכאורה סותר זה למ"ש התוס' בגיטין דף ע"ח ע"ב ד"ה והא א"א לצמצם וכו' וא"ת לישני כגון דלא ידעינן הי מינייהו קדים ולכך הוי ספיקא וי"ל דלישנא דמחצה על מחצה לא משמע הכי וכן הוא בלשון התוס' ביבמות דף ל"א ע"ב בד"ה שתי כתי עדים וכו' וא"ת למה דחקו רבה ורב יוסף לאוקמי ההיא דגיטין בב' כיתי עדים וכו' ע"ש וכלשונם זה הוא בחידושי רשב"א בהא דמקשי והא א"א לצמצם ק"ל מאי קושיא אדרבה היא הנותנת וכו' וי"ל דלישנא דמתניתן דקתני מחצה על מחצה וכו' והו"ל למיתני ספק קרוב לו ספק ק"ל כדתניא ביבמות וכו' הרי דפשיטא להו דאפי' בספק אם היו הקידושין בד"א שלה הוי ספק ונהי דבלשון התוס' ביבמות איכא לדחוקי ולפרש דקשיא להו על רבה ור"י דמשני בב' כיתי עדים הו"ל לשנות בכח אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה אלא דלפ"ז לא שייך כ"כ תירוצי' דלשון מחצה על מחצה שייך בעד אחד כמו בב' עדים ועמ"ש לקמן בזה מ"מ בדברי התוס' בגיטין ובלשון הרשב"א מפורש כנ"ל גם מה שהוכיח מהא דיבמות דמשני

בכת אחת א' אומר ק"ל וכו' אינו מפורש בש"ס אלא סתמא בכת אחת ואיכא לפרושי שהם מספקים ואף דרש"י ז"ל פירש בד"ה מתני' בכת א' ע"א אומר ק"ל וכו' נראה דלאו דוקא וכן נראה להדיא מלשון רש"י ז"ל במתניתן שם ד"ה ספק קרוב לו שהי' ח' אמות מצומצמות ביניהן בר"ה וד"א קונות שם וזרקו בד' אמות ואי בכת אחד או ב' כתי עדים החולקים אין הכרח שיהי' ח' אמות מצומצמות ביניהן דאפי' בהרחק רב שייך לומר שהם מחולקים מיהו בזה י"ל דס"ל לרש"י ז"ל בשיטת התוס' בכתובות דף כ"ג ע"א דבכת א' המכחישות זא"ז ג"כ לא הוי קידושין כלל אלא אם כן הוא נמי ספק קרוב לו וספק ק"ל כדאיתא לקמן סימן מ"ז סעיף ג' ונראה לפע"ד ליישב דלא פליגי דלכאורה מדברי התוס' בכתובות דף כ"ג ע"ב ד"ה תרוייהו בפנוי וכו', אבל תימא אמאי לא תנשא וכו' וי"ל כיון שאנו יודעין שזרק לה הקידושין ומספקא לן אי קרוב לו אי נשוב לה והוי ב' עדים חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה דכיון דודאי זרק לה הקדושין לית לן למימר אוקמיה אחזקה להתירה לכתחלה וכו' משמע לכאורה מדבריהם דאי לא הוי סהדי לא הוי קידושין הוי מוקמי אחזק' וזה סותר דבריהם דגיטין שם כנ"ל ונרא' לענ"ד דיש ליישב דבריהם דיש לחלק בין ספיקא דקרוב לו או ק"ל ובין ספיקא דאתי בהדדי בתוך ד"א ואין ידוע מי קדם תדע דהא וודאי מודה מהר"ם דכי אתי תרוייהו בהדי הדדי דהוי ספק מגורשת ולא שייך לאוקמי אחזקה כדאמר הש"ס בהדיא וכן בשניהם יכולים לשמרו לר"י דהוי ספק מגורשת ולא מוקמי' אחזקה א"כ ה"כ י"ל באינו ידוע מי קדים דלא מוקמינן אחזקה ויש להבין זה ע"פ מ"ש התוס' בעירובין דף ה' ע"ב בד"ה וספק דבריהם להקל וכו' והר"ר שמעי' פירש דמצי למימר וכו' כיון דהיתר קרוב מן האיסור וכו' והיינו דס"ל דאם המחצה על מחצה מסייע לחד צד הו"ל רוב נגד הצד השני נמצא כיון דאם הוי אפשר לצמצם שבא שניהם כא' הו"ל ספק מגורשת והיכא דקרו לה נמי הוי מגורשת הוי כרוב נגד ספק קרוב לו לענין ספק גירושין א"כ אף דהוי חזקה דא"א מ"מ הא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף וכיון דהרוב הוא שהי' ספק מגורשת אין להעמידה על חזקה ושפיר הקשו התו' והרשב"א דה"ל לשנוי' דהוי ספק באינו ידוע הי מינייהו קדים משא"כ בכתובות דף כ"ג מיירי בח' אמות מצומצמות וכן פירש"י ביבמות דמיירי בח' אמות מצומצמות דאם נפל באמצע לא הוי קידושי דאגידו בי' כיון דמקצתו בתוך ד' אמות כדאמר בסוגיא דגיטין שם א"כ ה"ל רוב נגד הספק של ד"א שלה וכיון דאיכא נמי חזקה ה"ל רוב וחזקה דלכ"ע אזלינן בתר החזקה ט"כ לא הוי ספק קידושי אלא בכת אחת אחד אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה ולא מוקי כששני העדים מסופקים דה"ל רוב וחזקה להתיר ולא ניחא לי' לאוקמי שהעדים מסופקים בד"א עצמן הי' מינייהו קדים

חדא דהלשון ספק ק"ל לא משמע כן ותו דא"כ הדרא קושי' לדוכתי' דליתני נמי בגירושין דכיון דאם באו כאחד הו"ל ספק מגורשת הו"ל רוב נגד החזקה ואפי' בגירושין ליבא לאוקמי החזקה א"כ אין כ"כ ראי' לדינא דמהר"ם ז"ל דאם אין העדים יודעין שנפל לתוך חיקה דמוקמי' אחזקה לבד ונ"מ מזה לדינא דאם העדים מסופקי' בד"א עצמן הי מיניהו קדים מודה מהר"ם דליכא לאוקמי אחזקה וכן אפי' היכא שיש ביניהן יותר מח' אמות מצומצמת והרווח שבין ד' אמות לד' אמותי' שניהם יכולים לשמרו כיון דהספק הוא נמי בריוח שביניהן דהוי ספק מגורשת הו"ל כרוב נגד ד"א והיינו דפי' רש"י במתני' דיבמות ש שהי' ביניהן ח' אמות מצומצמות דקדק שהי' מצומצמות משום דאי הוי הרחק מעט ביניהן בין אם אותו המרחק יכולה לשמור או אינו יכולה לשמור ה"ל רוב לצד שנפלו בד' אמות שלה וליכא לאוקמי אחזקה אפי' בגירושין וכיון דמשמעות הסוגי' שם בתחילה דבגירושין אוקמי אחזקה לכן פירש"י מצומצמות כן נראה לפע"ד ליישב שיטת התוס' לדעת מהר"ם הנ"ל אמנם מפשטות לשון התוס' לא משמע כן ומ"ש התו' בכתובות שם דמיירי דזרק לה הקדושין ספק קרוב לה י"ל דה"ה אם לא הי' אלו העדים כלל הי' אסורה להנשא לכתחילה דלא אוקמינן אחזקה דכיון דאתרע וכ"כ בספ"י שם ומ"ש בברייתא דאיכא ע"א שקדשה היינו דאל"ה כיון דאיכא ע"א שמעיד שהי' קרוב לו המסייע לחזקת פנוי' וודאי דע"א נאמן בכה"ג אלא כיון דאיכא ע"א המכחישו ה"ל כמאן דליתנייהו וכ"ש דא"ש לפמ"ש בחידושינו שם דמ"ש התוס' שאנו יודעין עדים לאו דוקא שאנו יודעין מפי עדים אחרים אלא מפי אותן עצמן ששניהם מודים שזרק לה קידושין אלא שמוחלקין אם קרוב לו או ק"ל ובאמת יש לתמוה דא"כ בכל ספק קידושין כגון שקדשה בפחות מש"פ דחיישינן לקדושין ובקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבל בסי' ל"ז וכן בסי' ל"ח חיישינן שמא יש לו ושמא הרהר בתשובה וכהנה רבות נמי נימא דהוי כמקדש בלא עדים דאוקי אחזקה וכן האי דבסי' קל"ט בזרק לה באויר ד"א דהוי ספק מגורשת ולא אמרינן דהוי כמקדש בלא עדים ונראה לענ"ד עיקר דמהר"ם. ז"ל לא אמר אלא כשלא ראו כלל העדים להיכן כפל הקידושין ולא ראו אלא הזריקה כעובדא דידי' אבל אם יודעים העדים מקום הנפילה אלא שלא הי' יכולים לכוון מרחוק המדה אם קרוב לו או ק"ל או כשזרק לתוך חצירה ולא הי' העדים יודעים בבירור בשעת קידושין אם הוי חצר שלה לא אמרי' דהוי כמקדש בלא עדים והא דהוכיח מהר"ם וסוגי' דיבמות דמוקי בכת אחת א' אומר ק"ל אף דאכתי מצי לאוקמי שראו הנחת הקידושין אלא שלא הי' יכולין לכוון המדה כנ"ל י"ל דדוחק לאוקמי בהכי דכשראו המקום הנחה מסתמא יודעים לשער המדה וכבר כ' דאין

ראי' המהר"ם ז"ל מוכרחת כ"כ וכבר כתב הח"מ דמסתימת לשון הפוסקים לא משמע כן וצ"ע למעשה:

גם נראה בענין דעובדא דמהר"ם ז"ל צ"ל שלא ראו העדים אף בשעה שניערה אבל אם ראו העדים כשניערה נפלה הקידושין מתוך חיקה הוי קידושין אף דבאותו שעה כבר חזרה מן הקידושין מ"מ כיון מילתא למפרע שנפלה הקידושין לתוך חיקה י"ל דאין יכול לחזור תדע דהא כל שליח קבלה שלא נודע לעדים בשעת הקבלה שהוא שליח קבלה מ"מ כשנודע לעדים שהוא שליח קבלה היא מקודשת למפרע וכן משמע בקידושין דף ע"ט דאמר רב הרי בוגרת לפנינו אף דבשעת הקדושין לא הי' נודע מ"מ היא מקודשת למפרע וכן משמע ברסי' שאחר זה דכשנמצא שוה פרוטה היא מקודשת למפרע ותו דהא טעמא דמהר"ם שם משום דילפינן דבר דבר מממון ובכה"ג מהני אפילו בממון עדות בידיעה בלא ראי' כדאי' בח"מ סימן למד ובסוף סי' צ' וכעין זה כתבו הפוסקים בסי' ק"ל כשהגט בידה בע"ח מוכח מילתא חל מפרע שנמסרה לידה והוי גט משעת מסירה וצ"ע בזה ועיין לקמן סי' מ"ב סעיף ד' מ"ש שם בזה עוד כתב הח"מ והב"ש ואם כת א' בפנינו וע"א אומר קרוב לה וכו' הוי ספיקא דרבנן זהו לשון מהר"ם ז"ל שם י"ל כיון דתרווייהו מסהדי שזרק לה האי דאמר קרוב לו ה"ל כחד לגבי שנים מדרבנן וכו' נראה מזה דלא ס"ל כתירוץ התוספו' שם ד"ה תרווייהו בפנוי' וכו' דמירי שאנו יודעים שזרק לה הקידושין וכו' דלפ"ז איתא שם בסוגיא איפכא דזה שאמר שקדשה ה"ל כחד לגבי שני' וצ"ל דס"ל כתי' השני של תוס' שם או דס"ל כשיטת הרמב"ם לקמן בסי' מ"ז דלא מוקי לה בספק ק"ל וכו' אבל בספק קרוב לו ה"ל ספיקא דרבנן ואפי' נשאת תצא כמו בב' כיתי עדים אך אין זה דעת רוב הפוסקים לקמן בסי' מ"ז דבכת אחת אם ניסת לא תצא ועיין מה שכתב לקמן בסי' מ"ז לפרש דברי התו' ובזה נראה לפענ"ד לתרץ קושי' התוס' הא דמוקי רבה ור"י בב' כיתי עדים ולא מוקי לה בכת אחת וכמ"ש לעיל בזה לא שייך תירוץ התוס' דלשון מחצה על מחצה שייך בכת א' כמו בב' כיתי עדים ולפמ"ש א"ש דניחא לי' לרבה ור"י לאוקמי בב' כיתי עדים משום דלישנא דמתני' מגורשת ואינה מגורשת משמע דאם קדשה אחר תפסו לו בה קידושין מספק ואסורה לבעלה ובע"א כיון דגבי ספק קדושין בכת אחת אם ניסת לא תצא משום דאיכא חזקת פנוי' ה"נ הכא כיון דאיכא לאוקמי אחזקת א"א אין חשש בקדושי שני לאוסרה לבעלה הראשון דלא גרע מאם ניסת לאחר לא תצא כ"ש בעלה דנשואה לו כבר להכי אוקמי בב' כיתי עדים דבכה"ג בספק קידושין תצא כדאי' לקמן בסי' מ"ז כמ"ש התו' שם ובזה ניחא הא דתמי' לן ביבמות דף ל"א דאמר שם על האי מתני' דגיטין ואמרי' למאי הלכתא דאי בעלה כהן

אסורה לי' ואם היא ערוה צרתה בעי חליצה וכו' ע"ש קשה דה"לל כפשטא דמגורשת לענין דתפסי בה קידושין מספק ותו יש לדקדק דלא נשנית במקומה במס'. גיטין ולפמ"ש אתי שפיר דלפי הס"ד שם ביבמות דמיירי בכת א' א"א לומר דתפסי הקידושין דהא מותרת לבעלה כנ"ל לכך אמר דוקא אם הוא כהן דאיסור כהונה חמירי טפי כדאיתא ר"פ האשה רבה לענין תרי ותרי ע"ש וכן לכתחיל' לענין חליצה אבל לרבה ור"י דמוקי לה בב' כיתי עדים או לר"י דמוקי לה ששניהם יכולים לשמור אין מקום להקשות למאי הלכתא דפשיטא היא דמגורשת לענין דתפסי בה קידושין ואסורה לבעלה כן נלענ"ד נכון:

ודנה הריב"ש סימן רמ"ו חולק על התוס' בכתובות דף כ"ג בד"ה מ"ש וכו' דס"ל דלמ"ד דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן אי נשאת לא תצא ונראה דמפרש דסוגי' דכתובות דף כ"ג וסוגיא דגיטין אזלי למאן דאמר דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולהכי לא אמר שם למאי הילכתא כנ"ל וסוגיא דיבמות ס"ל דתרי ותרי ספוקא דרבנן כדמסיק שם ובזה אם נשאת לא תצא לכך אמר שם למאי הילכתא והנה נראה טעמא דהריב"ש דבתרי ותרי אם נישאת לא תצא דהא אמרינן שם בשנים אומרים מת וכו' דבנישאת לא' מעדים והיא אומרת ברי לי אם נשאת לא תצא וכתב התוס' דאע"ג דאיכא חזקת א"א הרי איתא כנגדה דאתתא דייקא ומנסבא ושם דף כ"ו ע"ב בתוס' דיה אנן אחתינין וכו' וביאר דבריהם יותר דיראה שמא יוזמו עדים או יפסלו בגזלנותא ולפ"ז גבי קידושין בתרי ותרי כיון דאיכא נמי חזקה דדייקא ומנסבא בהדי חזקת פנויה, לא גריע חזקות אלו מברי שלה ולמה תצא אם נשאת יותר מאומרת ברי וצ"ל דס"ל להתוס' דאפ"ה החמירו טפי כיון דקיימי עדים ומכחישים את החזקות גרע טפי ובזה. נראה לענ"ד דיש ליישב הא דאמר בסוגיא דיבמות שם אי כיתי עדים תתייבם ואין בכך כלום ומשני קיימא עדים ואמרי קרוב לה וכו' וכבר תמהו בזה דמאי ס"ד דבב' כיתי עדים גרוע מכת אחת ותתיבם לכתחילה ע"ש שנדחקו התוס' בזה ולפמ"ש י"ל דהוי ס"ל דבב' כיתי עדים כיון דשייך ביה נמי חזקה דאשה דייקא ומנסבא בהדי חזקת פנויה דהא מטעם זה נאמנת אשה לומר מת בעלי שתתיבם כדאיתא ביבמות דף צ"ד והכא נמי דיקא דיראה פן יוזמו עדים או יפסלו בגזלנותא לאותו כת שאמרה קרוב לו א"כ כיון דאיכא תרי חזקות ראוי שתתייבם לכתחילה משא"כ בכת אחד דליכא חזקה דאשה דייקא דאם יוזם העד או יפסל בגזלנותא הרי אין כאן עדים על הקידושין וא"כ לא שייך חזקה דדייקא ויש להחמיר דלא תנשא לכתחלה וע"ז משני קיימא עדים ואמרו וכו' וכמ"ש לעיל דהחמירו בב' עדים המכחישים את החזקות ולפ"ז י"ל דהא דאמר שם ביבמות למאי הילכתא דבקידושין בב' כתי עדים היינו לפי מאי דהוי ס"ד אם נישאת לא תצא כיון דאיכא תרי חזקות חזק פנויה וחזקת דדייקא וכ"ש דמותרת

לבעלה הראשון להכי אמר דנ"מ אם היה בעלה כהן דבהא גופי' אמרינן בר"פ אשה רבה דאיסור כהונה שאני ע"ש וכן להצריכה חליצה לכתחילה ותו דבהא לא שייך חזקה דדייקא ומנסבא כדאמרינן שם בר"פ אשה רבה דאין אשה נאמנת לומר מת יבמי דלא שייך בזה חזקה דדייקא ומנסבא משום דמסני סני ליה וכו' ע"ש אבל למאי דמסיק שם קיימי עדים וכו' דהחמירו בתרי ותרי ממילא דאין מקום לשאול למאי הילכתא ולהכי לא הוזכרו במקומו ובזה ממילא דא"ש דלא מוקי רבה ור"י מתניתן בספק הי מנייהו קדים לרבותא קמ"ל דאפי' בב' כתי עדים אפ"ה היא מגורשת לענין דתפסי בה קידושין ואסורה לבעלה כנ"ל ודו"ק:

סעיף ז

אמר לה התקדשי לי בדינר זה נטלתו וזרקתו לים בפניו וכו'. גירסת הרמב"ם שלפנינו נטלתו וזרקתו לפניו או לים וכו' ודלא כב"י שכ' לפי הגירסא שהיה לפניו שקיצר בלשונו ונקט דרך לא זו אף זו כדאמר בש"ס והטור כתב איפכא אי אפי' שלא לדבר האבד אלא זרקתו בפניו וכו' ועיין בב"ח וח"מ שתמהו עליו ולענ"ד נראה דבאמת בברייתא ובלשון הפוסקים ראשונים לא נזכר שזרקו לאחר בפניו אלא בזרקו שלא לדבר האבד כתבו לשון בפניו וכן לשון הסוגיא הא שדתינהו קמיה הא אמרה ליה שקול משמע דאם זרקו שלא בפניו שלא ראה המקדש שזרקה מידה הוי קידושין כיון שנטלתו מסתמא דעתה להתקדש ואף שזרקה יכולה אח"כ להגביה וכן הדין בפקדון שנטלה וזרקו שלא בידיע' בעליו לא הוי חזרה ואם נגנב או נאבד אח"כ חייב בדין שומר משום פושע אבל בזרק' לאור וכו נראה דלא הוי קידושין בין בפניו ובין שלא בפניו ובכה"ג גבי פקדון חייב מדין מזיק ממון חבירו ולא מדין שומר כיון שחזר תכ"ד כמו שיבואר בסמוך ואדרבה שלא בפניו עדיף טפי כיון דמוכח מילתא דאין חפיצה בקידושין כיון דלא שייך טעמא דליבדקיה להאי גברא אי רתחנא הוא והיינו דקאמר בסוגי' האי טעמא האי דקעבדה הכי סברה וכו' משמע דאל"ה מלתא דפשיטא הוא דלא מקדשה ולהכי לא הזכיר' הברייית' בזרקו לים בפניו משום דכולל בין בפניו בין שלא בפניו אלא דמשני דעיקר הרבותא הוא כשזרקו בפניו דשייך טעמא דסבר אי בדקה וכו' נמצא אין קושיא על הטור דשייך לשון אפי' משום דבתחילה לא הזכיר שזרקו בפניו לאור ובזה פשיטא דאינה מקודשת ושייך בי' לשון אפי' שלא בדבר האבד וזרקתו לפניו ונראה דהאי וזרקתו לפניו קאי נמי אדבר האבד ר"ל בין שלא בדבר האבד וזרקתו בפניו בין בדבר האבד וזרקתו לפניו אע"ג דאיכא טעמא דסברה אי בדיק וכו' אפ"ה לא הוי קידושין ותמהני שלא הזכירו הפוסקים דין זרקתו שלא בפני' ועיין בסמוך:

שם נטלתו וזרקתו וכו'. לכאורה קשה דהא קיי"ל בב"ב דף קכ"ט דתוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ מהמקדש והמגרש א"כ אמאי לא ניחוש כיון שנטלתה מדעתה שמא בתחילה נתרצה ואח"כ חזרה בו כדקיי"ל בש"ע ח"מ סימן רמ"ה דהמקבל מתנה ואמר לאחר שבא לידו אי אפשי בו לא אמר כלום ומה פשיטא ליה להש"ס כיון דשדתנהו קמיה ואמרה ליה שקול לא הוי קידושין ודוחק לומר דמיירי שזרקו במהירות יותר מתוך כ"ד בענין שכ' רי"ו הביאו הב"ש לקמן סי' ל"א ס"ק י"ב ועמ"ש שם דלא דמי להתם כיון שנטלתו מרצונה ועיין מ"ש בחידושי ליישב דמיירי שהעדים אינם יודעים אם נטלתה מרצונה או שתחב לתוך ידה בחזקה. כדאיתא לקמן סימן מ"ב אך זה דוחק והעיק' נראה לע"ד דהטעם בזה לפמ"ש לעיל בסימן כ"ח דהא דקאמר דתוך כדי דיבור כדבור חוץ מהמקדש והמגרש אף דגבי מכירה ומתנה נמי כיון שמשך המקבל שוב אין יכול הנותן לחזור בו אפי' תוך כדי דיבור וגבי הקדש אמרו תוך כ"ד לאו כדיבור דמי משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי משמע דבמסירה אין יכול לחזור תוך כ"ד היינו משום דכיון דעבד מעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה ועיקר הרבותא בקידושין ובגורושין משום דבעינן בהו אמירה ואי לאו משום חומרא דקידושין וגירושין היה יוכל לבטל את האמירה דאתי דיבור ומבטל דיבור וממילא דלא הוי קידושין ובהא תיקנו רבנן דאינו יוכל לחזור אפי' תוך כדי דיבור ולפ"ז א"ש אף דנטלתה מדעתה כיון דזרקתה תוך כדי דיבור אתי מעשה ומבטל מעשה דבהא לא תקינו רבנן וכה"ג אפי' במכר ומתנה יכול לחזור כשעושה מעשה וזרקו מידה ובח"מ סימן רמ"ה כיון דלא הוי אלא אמירה אי אפשי בו אינו יכול לבטל מעשה אפי' תוך כ"ד אלא לפ"ז צ"ע במ"ש הרמ"א בר"ס מ"ב בהגה"ה אמרה תחילה קדשני וזרק הקידושין לתוך חיקה ונעירה וכו' (והיא מתשובה מהר"ם במיימוני סוף סדר נשים) וכתב שם הטעם דלא מהני חזרה תוך כדי דיבור גבי קידושין ולפמ"ש י"ל כיון דעשה מעשה מהני אפילו אי נימא דמה שזרק לה ע"פ ציווה ה"ל מעשה מ"מ כיון שעשתה מעשה וזרקה ביטלה מעשה דידיה כדאמרינן בקידושין דף נ"ט ע"ב מעשה מוציא מיד מעשה ומיד מחשבה וכו' ודוחק לומר דס"ל כיון דתקינו דאין יכול לבטל תוך כ"ד אמירה ראשונה אע"ג דדיבור מוצא מיד דיבור ה"כ דאין יכול לבטל האמירה ראשונה ואפי' במעשה וצ"ל דהכא שאני דמוכח מילתא דלא קיבלה בתחלה לשם קדושין אלא לזרקה וצ"ע:

שם למקום שאינו אבד וכו'. כתב הב"ח בתוך ד"א שלה או בחצירה מקודשת ולפ"ז נראה דה"ה אם זרקתו למקום שיכולה לשומרו כיון דמתקדשת בכה"ג כדלעיל סעיף ה' י"ל דה"נ מקודשת וקצת משמע כן מהא דאמרינן בקידושין דף י"ג התם בתורת פיקדון וכו'

סברה אי שדינא ליה ומיתבדה וכו' ולא חלקו בזה בענין שיכולה לזרקו במקום שיכולה לשמרו משמע דזריקה כהאי לא מהני מידי אך מדברי הרמ"א בר"ס מ"ב אמרה תחלה קדשני וניערה בגדיה וכו' משמע מסתמא כשניערה הקידושין לתוך ד' אמות מיהו דברי הרמ"א שם המה מתשו' מיימוני ס"ס נשים ושם מיירי שהיתה בחצר שאינה שלה בענין דלא קנו ד"א כדאיתא שם וצ"ע:

סעיף ח

אמרה תנהו לאבא או לאביך וכו'. כבר כתבנו לעיל סי' כ"ט דמשמע מלשון התוס' דאפי' אם אמרה ואקדש אני לך אפ"ה הוי דיחוי אף דאין מפורש בברייתא אין זה דוחק כמו כן צ"ל ע"כ בתנם על גבי סלע דאפי' אם אמרה ואקדש אני לך לא מהני כמ"ש הרא"ש בדאיתא לקמן בס"ס זה בהגה"ה: אך הרשב"א כתב דמהני ואתקדש אני לך וצ"ע:

שם אעפ"י שאומר לה וכו'. פי' לא איבעיא לא חזר ואמר התקדשי וכו' דלא מהני אמירה ראשונה כיון שאמר התקדשי לי בדינר ובתן דינר לפלוני אפי' בהתחילה היא אינה מקודשת אלא מדין ערב והיינו שמקדשה בהנאת הנתינה ולא בדינר עצמו כדלעיל סי' כ"ט פשיטא דלא מהני אמירה ראשונה שהיה בקידושי הדינר עצמו וגרע מעסוקין באותו ענין כיון דחזר מן הקידושין הראשונים כמ"ש הב"ש בסי' כ"ח סעיף ה' בס"ק י"ד וט"ו דכשחזר מן הקידושין הראשונים צריך אמירה אחרת בלשון קידושין אלא אפי' אמר התקדשי וכו' וכן משמע מהא דקאמר שם אבל באבא ואביך כיון דמקרבה דעתה אימא במתנה יהבתינהו ניהלייהו וכו' ולא קאמר דהא דמקדשה בהנאת הנתינה שנתן בשבילה כמו בתן מנה לפלוני לעיל סי' כ"ט דמקדשה בהנאת הנתינה אלא משום דבהאי צריך לחזור ולומר שתתקדש לו בהנאת הנתינה כיון דאין זה קדושין ראשונים להכי אמר אימר במתנה וכו' והיינו שעשאתה אותן שליח קבלה שתתקדש בדינר עצמו אלא שנתנת להם במתנה ועיין בסמוך מיהו בברייתא יש לפרש דמיירי בנתן הקידושין לתוך ידה ע"פ האמירה ראשונה בדינר עצמו ואפ"ה לא מהני משום דאמרה תנם לפלוני הוי דיחוי כמ"ש תוספות גבי תנם על הסלע:

שם ע"מ שיקבלם לי מקודשת אפי' לא חזר ואמר כו' כתבו הח"מ וב"ש דמיירי שעשתה אותם שליח קבלה אלא לפ"ז אין הלשון מדוקדק דהו"ל למימר תהא פלונית מקודשת כמו בכל שליח קבלה שאומר בשעת נתינה תהא פלונית מקודשת לי ועיין ומ"ש לעיל סי' כ"ט סעיף ב' דמשמע דבעינן שיאמר שיקבלה לי דוקא היינו שהמעות יהי' שלה אבל אם אומרת שיקבלם והמעות יהיה שלהם אף דבהתחילה היא כתב לעיל דמהני כיון שעשתה אותו שליח קבלה בשבילה אפי' נתנה לו במתנה המעות כמו באומר אדם

לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך דמהני מכל מקום כשהתחיל הוא הוי ליה דיחוי והנה בתוס' הרי"ד הקשה עוד דמטעם שליח קבלה הא הוי ליה מילי ומילי לא נמסרו לשליח והמציא בזה דין חדש עיין שם ובאמת קי"ל דיכולה לעשות שליח קבלה שלא בפניו ואין זה דומה כלל לאומר אמרו כמ"ש הר"ן ס"פ כל הגט וס"פ התקבל והביאו הב"י בסי' קמ"א ולכאורה הי' נראה דהא דקאמר ע"מ שיקבלם לי אינו בתורת שליח קבלה אלא לשון תנאי והוא כאומר תן מנה לפלוני וכו' דמתקדשת מדין ערב אלא שהמתנה יהי' על תנאי שיקבלו המעות בשבילה ויחזרו ויתנו לה דכבר כתב לעיל בר"ס כ"ט דאפילו אם מקדשה בעצמו ומתנה ע"מ שתחזיר ותתן לאדם אחר מהני וכ"ש בכה"ג שאומרת שיתן מתנה לאדם אחר ע"מ שיחזיר ויתן לה ובזה הי' מתורץ כל הדקדוקים הנ"ל אלא דסתימת לשון הפוסקים האחרונים לא משמע כן ועיקר בזה משום דא"כ הי' צריך לחזור ולומר התקדש לי בהנאת הנתינה כיון שבתחלה הי' הקדושין בדינר עצמו כמ"ש לעיל אך מדברי רשב"א לא משמע כן דאפי' מקדשה בהנאה אין צריך אמירה אחרת:

סעיף ט

בהג"ה וי"א דוקא ביחדה לו הסלע וכו'. כתב הח"מ ס"ק י"ג דזה דבר פשוט דאם היא אמרה דרך דחי' מה מועיל וכו' הא אפי' לתוך חיקה לא מהכי עכ"ל ואין זה מוכרח כיון דהסלע אחד הוא שלה י"ל דאין זה דרך דחי' כשאומרת הכח על הסלע כיון דיכול הוא להניח על סלע שלה ומ"ש בשם י"א י"ל לפי מ"ש בחידושי דהרמ"ה מפרש סלע של שניהם היינו שהי' ידוע ומבורר מחצה שלו ומחצה שלה וכיון שלא יחדה שיניח על מחצה שלה הוי ספק קידושין וזה דלא כפירוש התו' אך לפ"ז הוי מצי למיבעי נמי בסלע שלה ושל אחרים אבל לפי' התו' דמיירי שנתן בידה וכל הסלע בשותפות י"ל דלא הוי דיחוי כשהסלע שלה ושל אחר כיון דעכ"פ יש לה חלק בו ולא מספקא לי' אלא כשיש להמקדש עצמו חלק בו עוד נראה דבאמת קשה טובא דלפי פירש"י דמיירי שהניח על הסלע עצמו ומטעם חצר וכן הוא שיטת הרמב"ם ז"ל כמו שביארנו לעיל הא קי"ל דחצירה אינה קונה אלא בעומד בצדה או בחצר המשתמר ר לדעתה דהיינו בחצר הנעול והמפתח בידה אעפ"י שאינו עומד בצדה אבל בסלע לא שייך משתמר לדעתה אלא כשהיא יכולה לשומרה א"כ קשה במאי עסקינן אי במשתמר לדעתה א"כ אפי' בסלע של הפקר נמי דהא אפי' בשניהם יכולים לשמרו קי"ל לעיל דהוי ספק קידושין והכא נקט בברייתא אינה מקודשת ולדעת הרמב"ם שכ' לעיל אפי' בחצר של אחריה קונה מדין שמירה כנ"ל א"כ אפי' הסלע של אחר ויכולה לשמרו הוי קידושין ואם אינו משתמר לדעת' כלל אפי' בחצר' שאינה משתמרת אינו קונה וע"כ צ"ל דמיירי כשעומדת

בצד הסלע דלא בעי' משתמר אלא כשאין עומד בצדו אבל אם עומד בצדו אפי' אם הוא גדול מאוד שאינת משתמר על ידה אפ"ה מהני כמ"ש בס' תורת חיים בב"מ דף י"א וז"ל וטעמא דבעינן שיעמוד שם לא משום דאז משתמרת על ידו דא"כ שדה גדולה כמה מילין מאי איכא למימר אלא טעמא משום דאז אלים קניית שדהו טפי דכשעומד שם שדהו כנופו דמי עכ"ל ע"ש וכתב שם דמהאי טעמא בעינן שיאמר זכתה לי שדי וה"נ כיון שאמרה הניחהו על הסלע הוי כאילו אמרה זכתה לי שדי אלא דלפ"ז אכתי קשה כיון דמיירי בעומדת בצד הסלע א"כ בסלע של אחרים כמי נהי דבמקום רחוק שאינה יכולה לשמרו לא הוי קידושין מ"מ כשיניחוהו במקום שיכולה לשומרה וכ"ש בד"א שלה למה לא תהיה מקודשת וצ"ל כדעת הרמ"ה דכיון דלא ייחדה המקום ואומרת סתם על הסלע אינה אלא דחי' ובזה נראה לענ"ד דמתורץ מה שדקדק הב"י בדברי הרמ"ה דהדיוקים סותרים זא"ז דה"ל למימר באומרת הנח על סלע שלי נמי מהני ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דאפי' אם כל הסלעים המה שלה צריכה לייחד את הסלע שעומדת אצלו אבל בשאר סלעים אף שהם שלה לא מהני להכי לא נקנו סלע שלי אך דברי הת"ח הנ"ל הם סותרים למ"ש הב"י לקמן סי' קל"ט סעיף א' לפרש דברי הטור שם וז"ל לאפוקי אם הוא חצר גדול שכשהיא עומדת במזרחו או מערבו משתמר לדעתה וזרק הגט במערבו דאינה מגורשת עכ"ל ע"ש וכן משמע מלשון רש"י בב"מ דף י"א דטעמא דעומדת בצד שדהו מפני שהוא נשמר על ידה ולפ"ז קשה טובה מסוגי' כנ"ל והנראה לענ"ד מה שלא כתב הטור והב"י דין זה בח"מ גבי מתנה ומציאה ובסי' זה גבי קידושין אלא בסי' קל"ט גבי גט היינו משום דגט חוב הוא לה וכ"ש לדעת הרמב"ם וסייעתו דבעומד בצד שדהו צ"ל זכת' לי שדי וזה אינו גבי גירושין דמגורשת בע"כ לכך בעינן תרווייהו עומדת בצד חצרה ומשתמר דומי' דידה כדאי' בב"מ דף י"ב גבי גט חוב הוא לה כו' דמשום יד איתרבאי אבל באינו משתמר אפי' עומדת בצד ביתה לא מהני וכן במשתמר לבד לא הוי גירושין גמורה כדמסיק בגיטין דף ע"ח עד כדי שתשוח ותטלנה אבל במתנה ומציאה ובקידושין כיון שהוא מדעתה ואומרת זכתה לי שדי אם הניחוהו על הסלע ממילא מהני כשעומדת בצד חצר או על הסלע אפי' גדול מאוד ואין כאן סתירה על דברי ת"ח כן נראה לענ"ד:

סעיף י

ואמרה לו תנהו לעני פלוני אפי' הי' העני סמוך לה וכו'. משמע דאפי' אם הי' סמוך עלי' בחיוב שהתחייב לזונו אפ"ה לא הוי קידושין והטעם נראה כמ"ש בתשובת רשד"ם סי' ל"ו באה"ע הובא בבאר היטב כשאמרם תנם לב"ח תלי' בפלוגתת רש"י ור"ת בח"מ סי' קכ"ח בפורע חובו של חבירו ע"ש דבחיוב מזונות מודה ר"ת דאין צריך לשלם ואף

דהכא פרע לב"ח מדעתה שהרי אמרה לו תנם לב"ח מכל מקום כיון דהכא בתנם לפלוני לא הוי קידושין משום דאמרי' דדיחוי בעלמא הוא כיון דהתחיל הוא כנ"ל א"כ ה"נ אינו כנותן בציווה דדיחוי קא מדחי לי והו"ל כפורע מעצמה שלא מדעתה ולא דמי להא דאמר בסמוך אם הי' כלב שלה מקודשת דהתם אם זן בהמתו של חבירו שלא מדעתו צריך לשלם לו כדי הנאתו כדאי' בב"ק דף כ' ע"א ואם נהנית משלמת מה שנהנית וכמה רבה אמר דמי עמיר וכו' וכה"ג אמרינן בנדרים במודר הנאה לא יזון את בהמתו משום דמהנהו בפטומו וכבר פי' הר"ן שם היינו כשנתן לה מזונות יתרים אבל מזונות הצריכי' פשיטא דאסור לכ"ע ע"ש:

סעיף יא

ואם היו רץ אחריה וכו'. לשון הש"ס בהאי הנאה דקא מציל נפשה מיני' וכו'. הנה לפי מ"ש לעיל כיון דאמר לה בתחילה התקדשי לי בככר עצמו אי נימא דהספק הוא אם מתקדשת בהנאת ההצלה אין זה קידושין ראשוני' והי' צריך לחזור ולומר התקדשי לי בהנאת ההצלה וכ"ש לדעת הרמב"ם דס"ל בתן מנה לפלוני דצ"ל בפירוש בהנאת מתנה וכן באדם חשוב לעיל ס"ס כ"ז ע"ש. ונראה דהכא שאני כיון שנהנית מן הככר עצמו שמחמתו היא ניצלת הוי כמקבלת:

שם בהגה"ה ויש להחמיר בדבר וכו'. משמע דאינו אלא חומרא בעלמא ולא מן הדין וכמ"ש הב"ש ובח"מ סי' ש"פ סעיף א' בהגה"ה האומר לחבירו זרוק מנה לים וכו' הביא השני דעות לענין דינא וצ"ל דמ"ש הכא דאינו אלא חומרא היינו בתן דינר על הסלע דבזה מודה הרמב"ן כמ"ש הב"י ועיין בחידושינו דף ט' גבי הא דאמר רבה אמר ר' נחמן בין ע"י עצמה מקודשת שכתבנו דהרא"ש לשיטתו אזיל ע"ש בארך גם כתבנו שם דבאמרה תן לקטן אע"ג דלאו בר דעת הוא מ"מ כיון דיש לו זכיי' מהני כדמוכח מההוא דאומר לבתו קטנה:

סימן לא

סעיף א

אין מקדשין בפחות משוה פרוטה וכו'. הנה נראה לענ"ד פשוט היכא דקידש בפחות משוה פרוטה מעט פחות משתות אע"ג דגבי מקח קי"ל דהוי מחילה מ"מ אינה מקודשת משום דבעינין שיעור כסף ואפי' אם נתרצה להתקדש בפחות מזה אינו כלום אך לפמ"ש לעיל סי' כ"ז דאפי' אם ישבו פרוטה דמשה אלא שהפרוטה באותו זמן גדולה יותר גנאי הוא לה י"ל מהני אם חסר בפחות משתות וכן יש להסתפק בקדשה בחפץ ואמר לה שהוא שוה חמשין והטעה אותה בפחות משתות צ"ע אי נימא כיון דגבי מקח הוי מחילה

ה"נ הוי כאילו נתרצה בפחות מזה וקבלתו בחמשין וחילוק זה כתב הר"ן גבי מי שדרכו להתיקר דאף דאינו מועיל בפחות משוה פרוטה מ"ע בשוה חמשין מועיל כמ"ש הב"י ולכאורה נראה כיון דהאי דינא אינו דוקא לענין קידושין אלא אפי' לענין מכירה כדיליף בסוגיא שם דף ח' מקנין דעבד עברי א"כ הא דקיי"ל בכל מכיר ה בפחות משתות הוי מחילה ולא אמרינן דלא סמכא דעתה דלוקח כיון דלא נישום בשעת מכירה ודוחק לחלק בין סמיכת דעת דמוכר לסמיכת דעת דלוקח כדמשמע בקידושין דף כ"ו דבעינן סמיכת דעת המוכר והלוקח ע"כ ל"ל כיון דבפחות משתות מחיל אינש סמכא דעתי' בהכי ואם יהי' יותר משתות באמת יבטל המקח ועוד נראה לפמ"ש בחידושי דמשמע מלשון ההות' ד"ה ורב יוסף וכו' וי"ל ללישנא דאמר בכל דהו כ"ע לא פליגי איירי דאמר כל דהו וכו' משמע מזה אפי' אם הוא ספק אם יש בו ש"פ לא אמרינן דלא סמכה דעתה שמא אין בו ש"פ משום דאז באמת לא תתקדש וכן משמע מדבריהם שם בד"ה אף שוה כסף וכו' כמ"ש בחידושי דלא כשיטת מהרש"א ז"ל מ"ש בדבריהם בד"א מנא אמינא וכו' ע"ש וכבר כתבנו בסי' כ"ח ראי' לזה מסוגי' דף מ"ז דקתני אם נשתייר שוה פרוטה מקודשת לפ"ז נראה דנ"מ לדינא בקדשה בטבעת שיש בו אבן טוב ואמר לה ע"מ שהוא שוה חמשין ובאמת הוא שוה חמשין דבזה מודה ר"ת דאין צריך שומא ולא שייך לומר דלא סמכה דעתה דשמא הוא שוה פחות דבזה באמת לא תתקדש כיון שהתנה בתנאי מפורש ה"ל ככל תנאי דעלמא שאם נתקיים מקודשת וראי' ממ"ש דאל"כ קשה לרב יוסף דנימא בכל מכירה דלא סמכה דעתה שמא הטעה אותו יותר משתות וכן משמע אפי' לדידן לשיטת ר"ת דכי נימא דאין יכול למכור אבן טוב בלא שומא משום דלא סמכה דעת הלוקח אע"כ כיון דיתר משתות בטל מקח שפיר סמכה דעתה ודוק' לענין קידושין לא סמכה דעתה דאף אם יהי' פחות מחמשין יותר משתו' אין בזה ביטול הקידושין כיון דאשה מתקדשת אפי' בפרוטה דלא התנה בתנאי מפורש ש ע"מ ששוה חמשין וכה"ג כתבו תוספות בכתובות דף פ"ו ד"ה תיזל ותיחל וכן בעבר עברי דמייתי התם בדף ח' דלא שייך בו ביטול דאין אונאה לעבדים וכיון שאין דעתו למכור א"ע אלא בדמים ידועים לא סמכה דעתו בשווי' החפץ לכן אינו נקנה וצ"ע:

סעיף ב

י"ש מי שאומר וכו'. לכאורה נראה דהרמב"ם הוצרך לפרש כן לפי שיטתו דטעמא דשיראי לפי שאשה מתאווה להן א"כ בהאי דקדיש בוודאי דאורדי דכתבו התוספות דלא כרב יוסף ולדעתו אף רבה מודה בזה דלא שייך בזה שאשה מתאוה להן וכיון דהספק הוא שמא אין בו שוה פרוטה ובפחות מש"פ לא מהני אפילו אם נתרצה להתקדש בו

לא סמכה דעתה לכך הוצרך לפרש דהוי קדושין משעת שומא אך לפמ"ש לעיל דבפחות משוה פרוטה לא שייך לומר דלא סמכה דעתה כיון דבאמת לא תתקדש בו אין מזה הכרח מיהו צריך להבין לדעת הרמב"ם ז"ל הא דאמרינן בדף מ"ח בקדשה בשט"ח דלא סמכה דעתה דילמא מחיל וכי נימא דאם גבתה חוב הי' מקודשת בשעת גבייה ולא אמרינן דדעתה הי' להתקדש אם תגבה ותו כיון דדעתו היה לקדש מעכשיו מה יועיל שתתקדש אח"כ בזמן השומא לכך נראה דהא דכ' הרמב"ם ואח"כ תהא מקודשת היינו ע"י שיחזור ויאמר לה ותהא מקודשת אפי' לא נטלה ממנו אפי' בשתקה מקודשת ומחמת נתינה ראשונה שהיתה לשה קידושין וכמו"ש לעיל בסימן כ"ט לשיטת הרמב"ם ז"ל גבי תן מנה לפלוני והם ממש דברי הרשב"א ז"ל ואין כאן מחלוקת וכן הדין גבי קדשה בשט"ח דאחרים אם גבתה המעות וחזר ואמר לה התקדשי לי בו מקודשת אפי' אם לא נטל ממנה ואפי' שתקה ובזה אתי שפיר מה שהקשת הלח"מ לדעת הרמב"ם ז"ל הא דקאמר בברייתא ענל זה לפדיון בני וכו' דבאמ' הברית' לא מיירי אלא מן האמירה והכי משמע לשון הברייתא דלא אמר כלום וצריך לחזור ולומר אחר השומא ומה שהקשה ב"ש על הרשב"א ז"ל כתבנו בזה בסי' כ"ח ע"ש ועיין עוד בחידושי מ"ש דלדעת הרמב"ם שכתב שאשה מתאוה להן לאו דוקא שיראי אלא כל כלי תשמיש או כלים הצריכים להם כיין דמקרבו הנייתא כדאיתא שם בסוגיא דף חית לאפוקי אם עומד לסחורה וכיוצא בהן ע"ש דמוכח כן מן הסוגיא ומדברי הרמב"ם דפסק גבי פדיון דיוכל הכהן לומר לדידי שוה לי ולא בעינן דוקא דרכו להתייקר ונ"מ מזה נמי גבי קידושין אם אינו שוה חמשין והיא אומרת לדידי שוה לי וצ"ע:

שם בהג"ה גם נוהגין לכסות וכו'. עיין ב"ש שכתב דלא סגי במה ששאלו את העדים דאכתי יש לחוש דלא סמכה דעתה ע"ש ולכאורה נראה דאפ"ה צריך נמי לשאול העדים אם הוא ש"פ משום דלפמ"ש לעיל לדעת מהרש"א ז"ל בשיטת התוס' דהיכא דהוי ספק אם הוא ש"פ לא מהני אפי' אמר בכל דהו א"כ כיון שמכסים פני הכלות גרע טפי דסברה שמא אינו ש"פ לכך נוהגין לשאול העדים אך ז"א אלא לרב יוסף אבל לפי מאי דקי"ל כרבה משמע דאפי' אם הי' מסופקת אם הוא ש"פ א"צ שומא זולת לדעת הרמב"ם ז"ל דלא קיי"ל כרבה אלא בדבר שאשה מתאוה להן. ונראה יותר דכיון שהיא אינו רואה כלל את הקידושין דומה למ"ש הרמב"ם והש"ע בח"מ סימן ר"ט דבמוכר מה שיש בבית זה כיון דאינו רואה מה שבתוכו אין זה מכירה כלל א"כ כיון שמכסות פניה ואינו רואה כלל ולא הוי דרך קנין כלל לכך נוהגין לשאול העדים אם הוא ש"פ אלא דלפ"ז קשה הא דאמרינן בקידושין דף י"א כי קאמינא דקדשה בלילה משמע דאם קידשה בדינר לב"ש

ולב"ה אפילו בפחות מדינר אע"ג דלא ידעה מה היא מקודשת אך כבר כתבנו שם דע"כ לאו לילה ממש הוא דהא צריכין עדים לראות את הקידושין אלא שלא ידעו להבחין כמה מטבעות הוא אם הם שיעור דינר או לא ע"ש ובחידושי מהרי"ט כתב שיש לפקפק בזה שאינם רואים את פניו בשעת הקידושין אך לפמ"ש לקמן בסי' מ"ב ס"ד בהגה"ה דסגי בידיעה בלא ראי' כדאיתא בח"מ סי' צ' אין כאן בית וניחוש ועמ"ש לעיל בסי' למ"ד ס"ה בתשובת מהר"ם:

סעיף ג

קדש באוכל או בכלי וכו'. הנה לדעת הרמב"ם ז"ל אם ידוע שהוא שוה פרוטה במקום אחר הוי קידושין דאורייתא אף דקיי"ל דאין להקדש אלא מקומו ושעתו מ"מ כיון שיכולה להוליכה לשם הוי כאילו ש"פ במקומה ולשיטת ר"י אינו אלא חומרא דרבנן ועיין בב"ש ונראין הדברים דתליא פירושים שכתב רש"י ז"ל בדף כ"ג ע"ב גבי מעשר שני ועיין בחידושנו שם לבאר שני שיטות ע"פ סוגית הש"ס בבכורות דמקשה והרי מעשר וכו' והיינו כיון דאסור בהנאה אינו שוה כלום במקומו ומשני אשה יודעת וכו' ולפירוש קמא היינו דמשני דבאמת הקידושין אינו אלא בירושלים ולפי' הב' כיון דידעת מקודשת מיד וע"ש באריכות שכתבנו די"ל דפליגי בהא רבי ירמיה ורבי יעקב שם ועיין שם בתו' ד"ה ואיהו לא ניחא ליה וכו' שהקשו מרב חסדא דס"ל דבגבולין מודה ר"י וי"ל דהיינו טעמא דאמ' בעובדא דכוחלא דר"ח לא ס"ל כשמואל דלטעמיה אזיל דס"ל בפרק חלק דבגבולין מודה ר"י דלא הוי ביה דין ממון. אך מדברי הר"ן והרא"ש משמע דהטעם הוא מש"ס שהיא נתרצה להתקדש בו אפי' בפחות משוה פרוטה כמ"ש הרא"ש גבי עובדא דציפתא דף י"ב ע"ב דלא חשש לחששא דשמואל שאני הכא שחזר בו וגם היא לא נתרצה וכו' וכבר ביארנו דבריו לעיל סי' כ"ח שם דעיקר הטעם הוא משום דהא דאשה אינה מתקדשת אלא בפרוטה הוא מתרי טעמא אחד דבפחות מפרוטה לא ומיקרי כסף ובעינן שיעור כסף שהיה בימי משה והב' משום דאשה לא מיקני נפשה בפחות מש"פ דגנאי הוא לה כדאיתא דף ג' ולענין שיעור הכסף אף שהוא שוה במקום אחר מיקרי כסף דמשה נמצא דתליא ברצונה דאם היא נתרצה בפירוש לקדש בזה אפי' אם הוא פחות מש"פ מהני כיון שאינה מקפדת ומשמע מדברי הרא"ש גבי ציפתא דאם אין רצונה ידועה כגון שלא ידעה אם הוא ש"פ במקומה לא הוי קידושין דלהכי לא חשו לדשמואל בעובדא דציפתא. ומ"ש הרא"ש הטעם משום שחזר בו אע"ג דקיי"ל דאין חזרה מועיל בקידושין אפי' תכ"ד הי' נראה לפרש דבריו דכיון דאנו רואים שחזר בו מוכחא מילתא דלא אסיק אדעתא בתחלה שהוא פחות מש"פ וכוונתו למאי שאמרו שם בסוגיא דף

כ"ג ע"ב גבי קדשה במעשר בשוגג אינה מקודשת משום שאין שניהם רוצים דאיהו לא ניחא לה משום טירחא דאורחא ואיהי לח ניחא ליה משום אונסא דאורחא א"כ ה"נ כיון שהוא בכאן פחות מש"פ וצריכה להוליכה לשם צריך שידעו שניהם שהוא פחות מש"פ ויתרצו הא לאו הכי הו"ל כמו בקדשה במעשר בשוגג ולא הוי קידושין משום שניהם לא ניח' להו אך לפ"ז דעת הרא"ש כשיטת הרמב"ם דהטעם הוא מפני שיכולה להוליכה דלשיטת הר"י דהטעם הוא משום גזירה דאנשי מדי אין לחלק בזה וע"כ צ"ל דהא דכתב הרא"ש במימרא דשמואל ומסתברא כשיטת הר"י דאשה לא מיקנה נפשה בפחות מש"פ במקומה לאו דס"ל פי' הר"י ממש אלא בהא דמשמע מדברי הרמב"ם דאפי' אם אינה ידועה אם היא מתרצה להתקדש בפחות מש"ה במקומה אפ"ה מקודשת מדאורייתא אם הוא ש"פ במקום אחר ע"ז כתב דמסתברא כדברי ר"י דבאינה מתרצה אינה מקודשת אדאורייתא אבל מלשון הטור משמע דמסקנת הרא"ש הוא ממש כדברי ר"י ונראה דס"ל להטור דאף לשיטת הר"י דס"ל דהטעם הוא משום גזירה בעינן דוקא שידעה שהוא פחות מש"פ ונתרצה אבל אם טעתה וסברה שהוא ש"פ אין סברא לקיים קדושי טעות משום גזירה דא"ב היכא דאמר שוה חמשין ואשתכח דלא שוה דאמרינן בסוגיא בפשטות דלא הוי קידושין לכ"ע ולא גזרינן שמא שוה חמשין במקום אחר אע"כ דקידושי טעות לא גזרו ושפיר י"ל דהרא"ש ס"ל כשיטת הר"י ומ"ש שהוא חזר בו כבר פירשנו אותו לעיל סי' כ"ח גבי עובדא דציפתא:

והנה הח"מ כתב דיש להסתפק אם יש לה אורחא להתם כדאמרינן גבי מטבע שנפסלה לך והוציאה במישן והוא בח"מ סימן ע"ד. אך מזה אין ראי' אם אינו שוה במקומו די"ל דאף שנפסל והוזל מ"מ משלים לו שיעור ההלואה במקומו ולא איירי שם אלא לענין דאינו יוצא בהוצאה כ"כ. אך מדברי התוס' בהגוזל קמא דף צ"ד משמע להדיא דאפי' בהוזל במקומו יכול ליתן לו כשיעור השוה במקום היוצא שהולך לשם ועיין בחידושנו ב"ק שם שכתבנו דהוכיח התוס' זה שם מן הסוגיא ונראין הדברים דשמואל דס"ל הכא חיישינן שמא ש"פ במדי לטעמי' אזיל דס"ל שם לך והוציאן במישן דס"ל דחשיב כסף כיון שיוצא במקום אחר אך נראה דלענין קדושי אשה לא שייך לחלק בין אית לה אורחא להתם או לא דדוקא גבי חוב שמשלם לו בע"כ שייך לחלק בזה אבל גבי קדושי אשה דמדעתה אין לחלק בכך תדע דהרי לפירוש קמא של רש"י אינה מקודשת כשאינו יודעת אע"ג ש כולה להוליכה לשם ואפי' לפירוש שני הא אמר התם בבכורות בהדיא הטעם דאשה יודעת שאין מעשר שני וכו' אבל בלא ידעה ס"ל לר' יהוד' דאינה מקודשת אפי' אם הוליכה אותו לירושלי' משום דמסתמא דעתה להתקדש במקומה וה"ה הכא דאינה

מקודשת אם איכ' מתרצה כמ"ש הרא"ש כנ"ל וצ"ע. ועיין ביש"ש שכתב די"ל דאם ידעה שהוא פחות מש"פ גרע טפי שיכולה לומר משטה הייתי בך: ולפ"ז צ"ל לסברת הרא"ש דלא משכחת לחששא דשמואל אלא כשנתרצית בפירוש להתקדש אפי' בפחות מש"פ ואין משמעות כל הפוסקים כן כמ"ש בחידושי. ע"ש.

ולכאורה היה נראה לפי דעת ר"ת לעיל במקדש באבנים טובות צריכא שומא משום דלא סמכה דעתה ע"כ אין לפרש שיטת הרמב"ם דחיישינן שמא ש"פ במדי הוי ספיקא דאורייתא דכיון דאינה ידוע אם הוא ש"פ במקום אחר גרע טפי דאפי' אם יש מקום שהוא ש"פ הרי לא נישם לה מה"ת נימא דסמכה דעתה טפי מהיכא דקדשה באבנים טובות דלא סמכה דעתה כיון דלא בקיאין בשומא כ"ש הכא שאינו ידוע לנו אם יש מקום שש"פ ע"כ צ"ל דהקידושין הונה מדרבנן כמ"ש ר"י לפ"ז היה נראה דמ"ש הרמב"ם קדשה באוכל או בכלי וכו'. לשיטתו אזיל דס"ל דהא דאין צריכא שומא היינו דוקא בדבר שאשה מתאווה להן אבל בדברים שאין אשה מתאווה להן צריך שומא וכבר כתבנו לעיל בדעת הרמב"ם ז"ל דלאו דוקא שיראי אלא כל אוכל או כלי דמייתי הש"ס שם גבי פלוגתא דרבה ורב יוסף כגון תבואה וכלים או עגל וטלית וכיוצא בהן דאמר שם דמקרבי הניתא בכל אלו שייך לומר שאשה מחמדתן להכי כתב כאן אוכל או כלי. אך מלשון הרמב"ם שכתב בפ"ד מה"ל אישות הא למדת שכל המקדש בשוה כסף וכו' משמע דאפי' בכל מילי הדין כן ונראה הטעם בזה כמ"ש בחידושי דף ח' בתוס' ד"ה אף שוה כסף וכו' דהא דאמרינן בסוגי' ע"ב דרב יוסף עצמו אצרכה גיטא כשמואל אע"ג דס"ל דצריך שומא היינו משום דהא דס"ל לרב יוסף דצריך שומא לעשותו קדושי וודאי אבל בלא נישום עכ"פ ספיקא הוי אם סמכה דעתה או לא וא"כ בכל דבר עידי ספיקא לא נפיק וצ"ע:

סעיף ד

וי"א שאם ילדה משני וכו'. הקשה הח"מ והלח"מ דהא מסוגיא משמע דקאמר ופרשי רבנן משפחה ולא משום דס"ל כשמואל וכו' משמע דלשמואל הולד פסול ומ"ש הב"ש דבאמת הפירוש בסוגיא כן הוא דחוק דא"כ הול"ל ולא משום דשמואל ומדקאמר ולאו משום דס"ל כשמואל משמע אי הוי ס"ל כשמואל הוי הולד פסול ונראה לענ"ד דהרמ"ה לא קאמר דהולד כשר אלא באינו ידוע אם יש ש"פ במקום אחר ולא מיבעי לדעת הר"י דאינו אלא קידושי דרבנן אלא אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל בידועה שהוא ש"פ במקום אחר הו"ל קידושין דאורייתא מ"מ כיון דקיי"ל דספק ממזר מותר מן התורה כדלעיל סי' ד' א"כ כיון דאינו ידוע אם ש"פ במקום אחר וכ"ש לפמ"ש לעיל דלדעת הר"ת דסבירא

לי' דאבנים טובת צריכא שומא כ"ש היכא דאינו ידוע אם הוא ש"פ במקום אחר דלא סמכה דעתה ונהי דכתבנו לעיל דמידי ספיקא לא נפיק מ"מ לגבי הולד הוי ספיקא דרבנן משא"כ לגבי דידה דה"ל ספיקא דא"א דהוא ספק כרת דספיקא לחומרא מן התורה לכ"ע לכך תצא וס"ל להרמ"ה בעובדא דכוחלא שהוא אבן טוב כמ"ש התוס' ד"ה והילכתא שיראי וכו' אלא דבמקומה הוי שכיחא טובא אבל היה ידועה דבמקומת דאחרים דלא שכיחא הם שווים יותר מפרוטה והיינו דלא משני הש"ס על רב חסדא הא בקידושי וודאי והא בקידושי ספק וכמו שהקשו התוס' שם משום דפסיקא ליה להש"ס דאבנא דכוחלא יש מקומת ידועים שהם ש"פ וע"כ צ"ל דר"ח לית ליה שמואל דאפילו אם ידוע שבמקום אחר ש"פ אין לו אלא מקומו ושעתו וכ"ש דאתי שפיר לפמ"ש לעיל דר"ח לטעמיה אזיל דס"ל בפ' חלק ד' ק"ב במעשר שני בגבולין מודה ר' יהודא דלא הוי ממון וכיון שהי' ידועה להכי קאמר ולאו משום דס"ל כשמואל משום דאי הוי ס"ל כשמואל הוי הולד פסול היינו משום שהי' ידועה שה וא ש"פ במקום אחר והוי ליה ממזר וודאי מדאוריית' להרמב"ם ולר"י מדרבנן:

ובזה נראה לע"ד נכון הא דכתב הטור בשם הרמ"ה אי קדיש במידי דלא ידעינין השתא אי הוי ש"פ בעידן קידושין או לא אזלינן בתר השתא וכו'. והוא נלמוד מסוגיא דרב חסדא בעובדא דכוחלא ולכאורה קשה דלמא נ"ח לטעמיה אזיל דל"ל דשמואל ולא חייש לספיקא שמא הוא ש"פ במדי ה"נ לא חייש בספק שמא באותו זמן ש"פ אבל אנן דחיישינין לספק שמא הוא ש"פ במדי ה"נ חיישינין לספיקא שמא באותו זמן הי' ש"פ ולפי מ"ש ניחא דהא דר"ח לא ס"ל כשמואל היינו מטעם אחרינא דאפי' ידועה שהוא שוה פרוסה במקום אחר לא חיישינין לי' ולפ"ז היה אפשר לומר דהיינו טעמ' דהשמיטו הב"י והש"ע כמ"ש הח"מ משו' דלשיט' התוס' בקידושין דף י"ב דיה ורב חסד' וכו' הכא לא מצי לשנויי הא בקידושי ספק כדלעיל וכו' משמע דס"ל דר"ח פליג עלה ולא חייש לספק א"כ אין כ"כ ראי' דלא חיישינן שהיה ש"פ באותו זמן מיהו י"ל דרמ"ה מצד הסברא קאמר דלא חיישינן שנשתנ' השער ונשתכח כדאמר בשבועו' דף מ"ב ע"א אמר רבא קיצותא דתרע' מי דכיר דכירי אנשי. וכן מוכח מפי' הריי דטעמא דשמואל דאמר חיישינין שמא ש"פ בעדי היינו שמא יש אנשים מאותו מקום כאן במקום שמקדש אותה כי' קשה דלמה לי למימר החששא רחוקה דשמא שוה במקום אחר ושמא יש משם אנשים ולא יחושו אף במקומן הל"ל שמא יתיקר השער ויהי' ש"פ במקומה ולא יחושו ג"כ לקידושין וחששא זו מצינו גבי הלוואת סאה בסאה דאסרו שמא יתיקר אע"כ

דמשום הכי ליכא למיחוש דאם יתיקר יזכרו שנשתנה השער דקצותא דתרעא מדכיר דכירי אינשי כנ"ל:

סעיף ה

האומר לאשה וכו'. כבר כתבנו בחידושינו באריכות ליישב מה שהקשה הכ"מ על הרמב"ם דהא בש"ס דף מ"ד ודף מ"ו אמר רבה מאן תנא התקדשי ר"ש הי' ואנן קיי"ל כר' יהודה דלא לך לא פרטא הוי ולפי פשיטו נראה ליישב לפמ"ש הב"ש והט"ו בסי' כ"ח סעי ה' ס"ק י"ד וס"ק ט"ו דהיכא דחזר מן הקידושין הראשונים צריך לחזור ולומר בלשון קדושין ודייק שם מהאי עובדא דציפתא דאמר בש"ס תתקדש בד' זוזי שיש בה ע"ש וכבר כתבנו שם דקש' עליהם מסוגיא זו דמאי מקשי הש"ס בדף מ"ד דלמא מתני' ר' יהודה היא דבזו ובזו הוי פרטא דכיון דפרטא הוי הרי שחזר בו מהנתינה ראשונה וצריך לחזור ולומר בלשון קידושין דאל"כ אפי' אם יש באחרונה ש"פ לא מהני ותו כתבנו שם דתקשה נמי אהא דקאמר בדף מ"ז הא מני ר' הי' דאמר בין כזית כזית וכו' דכיון דחזר בו אפי' אם יש באחרונה ש"פ הרי לא אמר בלשון קידושין. ודוחק לפרש אם יש באחת מהן היינו קמייתא ויש ליישב דכיון דאמרינן שם דף ה' דונתן הוא ואמרה הי' ספיקא הוי וחיישי' מדרבנן והיינו דלא בעינן אמירה דידי' ומקודשת מדרבנן כיון דמוכחא מלתא מחמת אמירה דידה א"כ הא דקאמר בברייתא אליבא דר' בנטלתו ואוכלתו אם יש באחת מהן ש"פ מקודשת היינו מקודשת מדרבנן אף בלא אמירה כיון דמוכחא מילתא ולפ"ז צ"ל דהא דבעינן שיהא בהן ש"פ ולא אמרינן דבלא זה מקודשת ודרבנן מספיקא דשמואל שמא ש"פ במדי היינו כמ"ש לעיל לדעת הרא"ש והר"ן בעובדא דציפתא דכל סיכי דלא ידעה ולא נתרצה על פחות מש"פ ליכא חששא דשמואל דמסתמא בפחות מש"פ לא מיקני, נפשה ובזה אתי שפיר נמי הא דמקשי הש"ס דע"כ מתני' דלא כר' והודה מדקתני התקדשי התקדשי ואם לאו אינה מקודשת משמע דאפי' בזו ובזו אינה מקודשת אפי' מדרבנן ואי משום אמירה דידי' מ"מ מקודשת מדרבנן אפי' בלא אמירה ואין לומר דמדרבנן בל"ז מקודשת משום חששא דשמואל ז"א דהא מדקתני במתני' ואם לאו אינה מקודשת ע"כ צ"ל כתירץ הרא"ש והר"ן דמיירי בלא ידעה כנ"ל ובזה ממילא מתורצי' דברי הרמב"ם והש"ע שהרי כתב דאם אין בכולן ש"פ מקודשת מספק א"כ ע"כ הא דקאמר מקודשת היינו קידושי וודאי מדאורייתא א"כ שפיר כתבו דבעינן שיאמר התקדשי התקדשי בכ"א כדי שיהי' לשון קידושין בכל אחת מהן ועיין בב"ש שכתב בשם הש"ג דאפי' לא אמר התקדשי בכל אחת הוי פרט ונראה דהש"ג לשיטתי' אזיל דכתב הרמ"א לעיל סי' כ"ח סעי' ה' בשמו ה"ה אם לא חזר ואמר התקדשי לי וכו' הרי

דס"ל דאף כשחזר בו מהני לשון קידושין קמא וה"ה הכא דהוי קיד שין גמורים אף דהוי פרע ולא חזר ואמר התקדשי וכו':

שם שאותם תמרים שאכלה וכו'. עיין בב"ש שכתב בשם הרי"ו וז"ל וכתב רי"ו היכא דמפסק בין דיבור בזו ובזו אפי' תוך כ"ד חיישינן שמא חזר וצריך שיהא כ"א ש"פ ואז מקודשת בוודאי עכ"ל ע"ש ובאמת עיינתי ברי"ו שם וכן הביאוהו בב"ש ובח"מ לענין אם אכלה אחת אחת אם יש ש"פ בקמייתא דאיכא למיחוש לאמלוכי ע"ש אבל אם לא אכלה אלא אמר בזו ובזו יש לחוש לחזרה ולא הוי קדושי וודאי אלא אם יש באחת מהן ש"פ ויהא עדיין צ"ע לפמ"ש בחידושי בדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות נדרים דהיכא דאמר בזו ובזו דאפילו אם אמת הוא כן דחזר בו מ"מ דעתו כשאמר ובזו היינו שתתקדש בשתיהן מדלא אמר בזו ובזו א"כ אף דבתחילה היה דעתו לקדשה בראשונה לבד כיון שאין בו ש"פ וחזר וכללן עם הב' והג' שפיר אמרינין דאם יש בין כולן ש"פ מקודשת והיכא דאמר בזו בזו בלא ו' כבר כתבנו דלדעת הרמב"ם הוי פרטא ולא נסתפק רי"ו אלא היכא דאוכלה ויש ש"פ בקמייתא ועיין בחידושי שכתבנו דהרי"ו כתב זה בשם הרמ"ה ולשיטתו אזיל דס"ל דמתני' מיירי בלא גמר דיבורי' אלא כיון שאמר בזו בקמייתא נטלתו ואכלתו ואיכא למימר שכבר נתקדשה חבל בגמר דיבורי' קודם פשיטא שיכול לחזור בו קודם הנתינה ולפ"ז לדעת היש מי שחולק שהוא דעת התוס' י"ל דר' אמי מיירי דוקא בגמר דיבורי' דיכול לחזור בו קודם הנתינה אבל בלא גמר דיבורי' י"ל דהוי מקודשת מספק אפי' בקמייתא דחיישינן לאמלוכי ובזה יש ליישב מה שהקשינו בחידושינו שם בהא דקאמר ש"מ מדר' אמי דמלוה ופרוטה דעתו אפרוטה ופי' רש"י מדמשני אמתני' הכא וכו' וקשה דלמא ר' אמי מוקי למתני' כי האי תנא דסבר דעתו אפרוטה דפלוגתא דתנאי היא שם דף מ"ח ע"ב ולפמ"ש י"ל דהא דמקשה אהא מלוה היה ולא מוקי למתני' בלא גמר דיבורו דאיכא למיחוש לאמלוכי והכי קאמר אינה מקודשת כלל עד שיהא באחת מהן ש"פ דהוי ס"ק אלא דאכתי קשי' דלא הוי למתני' לכלל דהא אם ש"פ באחרונה הוי קדושי וודאי משום דדעתה אפרוטה ומדלא משני ר' אמי דדעתה אמלוה והוי ס"ק אף באחרונה דדילמא לא נמלך ע"כ ס"ל לדינא דדעתה אפרוטה אע"כ דס"ל לר' אמי לדינא אך נראה דבברייתא שם קתני בזו נטלתו ואכלתו משמע דאף דלא דיבורי' ליכא למיחש לחזרה כמו שהוכחנו בחידושינו מהא דמקשי הש"ס שם לרב ושמואל ע"ש וצ"ע:

סעיף ו

ויש מי שחולק בזה. עיין ב"ש שכתב בשם הש"ג דגם אם אמר באלו אם אכלה קודם גמר הנתינה אינו מצטרף ע"ש ולכאורה תמוה דהא ליכא מאן דפליג עליה דרבא דתניא כוותיה ואפשר דס"ל להש"ג דע"כ הא דאמר רבא באלו לאו מסברא דנפשיה קאמר כמו שהקשה הרשב"א דף מ"ח ע"ב דהא רבי נתן דאמר בשכר שאעשה עמך אינה מקודשת אע"ג דה"ל כאלו אמר באל אפ"ה אם נעשה אח"כ מלוה ס"ל דאינ' מקודשת וס"ל להש"ג דע"כ צ"ל דרבא מדייק כן מהך ברייתי' דתני' כוותי' וס"ל דבאמת היינו טעמא דת"ק דרבי נתן דס"ל בשכר שאעשה עמך מקודשת א"כ י"ל דלפי מאי דמסיק הש"ס דאמר שם הא מני רבי היא דלפי זה אזלי ני' הסייעתא דברייתא דלא מפליג ברישא א"כ ממילא אין כנו להמציא מאן דפליג על רבי נתן ובהא א"ש הא דמייתי הש"ס בתר מימרא דרבא הניחא לר' אמי וכו' היינו דאתי לסתור מזה סייעתא דרבא כיון דע"כ צ"ל לרב ושמואל בסיפא דמתניתין רבי היא א"כ גם רב אמי י"ל כן ותו מדאמר שם בדף מ"ח ע"ב בין ת"ק לרבי נתן איכא בינייהו שכירות ולא קאמר דאיכא בינייהו באמר באילו משמע דפשיטא ליה להש"ס דלא כרבא וכן משמע מסתמ' דסוגי' דף ס"ג ע"א גבי אדבר עליך לשלטון דבכה"ג אפי' גמר דבריו קודם ה"ל מלוה אך כבר כתבנו בחידושנו שם לתרץ קושית הרשב"א דהאמירה ראשונה לא מהני מידי דה"ל דבר שלא בא בעולם ע"ש:

סעיף ז

אמר לה התקדשי לי חציך וכו'. כתב הב"י הא דלא אמרינן דנתפשטו הקידושין בכולה כמו שהקשו התוס' דדילמא בשעת אמירת חציך בפרוטה קמא לא נתרצית אלא לחצי והשתא הוא דהדרה בה ונתרצית ע"ש ואין דבריו מובנים דמ"מ בשעת אמירה שניה וחציך בפרוטה וניתרצית וקיבלה ב' פרוטות נימא דבהא נתפשטו הקידושין בכולה וצ"ל דאף בשעת שאמר בפרוטה שנייה כיון דאינו ידיע בשעת אמירה אם תתרצה לא אמרינן דנתפשט בכולם אך לשון הב"י לא משמע הכי ועיין בחידושי שכתבנו ראיה לזה מהא דמייתי שם דר' יוחנן חזר ולקחה והקדישה וכו' משמע דאם לא חזר והקדישה אחר שלקחה אינו מתפשט מעצמו כיון דבשעת אמירה היה דעת אחרת ולפ"ז מ"ש הב"ש בס"ק ט"ו וז"ל ולפ"ז אם אמרה מיד דרצונה להתקדש הרי היא מקודשת וכו' היינו אם אמרה שרצונה להתקדש קודם אמירתו דאז י"ל בשעת אמירתו ניתפשטו הקידושין בכולה ונראה דיש ליישב לשון הב"י דאי נימא כיון דפסקא פסקא לא מהני מה שנתרצה בשעת אמירה שנייה דכיון דהוי אמירה בפני עצמה ולא חזר ואמר התקדשי לא מהני כמ"ש הט"ז והב"ש בסימן כ"ח סעיף ה' ס"ק י"ד וס"ק ט"ו דהיכא דחזר מן הקידושין הראשונים צריך לחזור ולומר בלשון קידושין וכ"ש הכא דאמירה ראשונה כמאן דליתא

כמ"ש הב"י ממילא אי נימא כיון דפסקא פסקא לא אהני אמירה בתרייתא כיון דלא חזר ואמר התקדשי ובזה יש ליישב נמי קושית הריטב"א דלא מיבעיא רבא בב' חציך בב' פרוטות מהו דכיון דלא הפסיק ממילא נתפשטו הקידושין בכולה כקושית התוספות משא"כ בפרוטה אחת כיון חציה הוא בח"פ לא שייך לומר דנתפשטו בכולה מיהו כפמ"ש לעיל בסעיף ה' דאפי' אם לא חזר ואמר התקדשי עכ"פ הוי קידושין מדרבנן אין לפרש הכי וצ"ל כתי' הב"י אך תירוץ הב"י הוא דחוק מאוד דמה"ת נימא שבשעת אמירה לא נתרצית כיון דנתרצית מיד להתקדש כולה כמו בכל קידושין שאמר בתחילה ואח"כ נתן לה דאמרינן מסתמא נתרצה בשעת אמירה וכן משמע מהאי דר' יוחנן דאמר בשני שותפין חזר ולקחה והקדישה ולא אמר שהקדישו זה אחר זה ואפי' אם הקדישו שניהם כאחד א"א לצמצם שלא יקדים אחד לחבירו אפ"ה אמרינן כיון דחבירו הקדיש ג"כ גם בתחילה היה רצונה בכך וכן משמע בדף נ"ב ע"ב בעובדא דהאי סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא וכו' דאי לאו משום כסופא היתה מקודשת למפרע דאמרי' מדמתרצי השתא מתרצי נמי מעיקרא אף דכתבנו שם ולעיל סימן כ"ח סעיף י"ז דהיינו דוקא לרבא דס"ל דמהני גילוי דעת למפרע מ"מ הא הני בעי דהכא רבא הוא דבעי לה וצ"ל דס"ל נמי הב"י כתירוץ התוס' אליבא דרבא אלא דלדידן לא מהני אפי' אמר בלשון קידושין וזה דוחק ועמ"ש בחידושי די"ל דהיכא דאמר בחצייך וחצייך גרע טפי דכיון דאין בזה אחר זה דאם ניתפשטו הראשונים לא קנתה את פרוטה שניה ולהכי אפי' בבת אחת אינו ולא קנתה כלום אפי' פרוטה אחד. עוד כתב הב"ש וז"ל ודע בעיין אלו איירי שנתן מיד הפרוטה וכו' נראה היינו שאמר קודם הנתינה או בשעת הנתינה אבל אם נתן תחילה ה"ל שתיקה לאחר מתן מעות אך מ"ש אם נתן חצי פרוטה ואמר חצייך בח"פ והדר נתן ח"פ ואמר וכו' צ"ע מנ"ל להריטב"א הא כיון דקיי"ל לעיל בסימן זה דבזו ובזו הוי כללה ומיצטרפין אף שנתן לה אחת אחת א"ב שפיר י"ל דגם בהא שייך לו מה מונה והולך הוא גם מ"ש הב"ש בשם הר"ן שאמר כן תכ"ד משמע אפי' מפסיק מעט וכו' ולכאורה משמע מדברי הר"י וכו' וראיה מש"ס וכו' אין דבריו מובנים דהר"ן לא קאמר אלא דלא הוי חזרה וודאי וי"ל דמונה והולך וריי"ו לא כתב אלא דחיישינן לחזרה אפי' תכ"ד אבל לעולם איכא למיחוש דלא חזר בו אלא מונה והולך:

שם שתי בנותיך לשני בני וכו'. כתבו התוספות דמיירי בבנות קטנות וכו' ועמ"ש בחידושי ע"ז וכן נראה מדבעי בתר הכי בבתך וקרקעיך אי נימא דבתך בפרוטה וקרקעך בחזקה ולא אמרינן דהוי ספק ספיקא דאפי' אי נימא דשניהם בפרוטה אכתי איכא

ספיקא דבתר המקבל אזלינן כמו בשתי בנותיך ע"כ צ"ל דהתם מיירי בבתו הגדולה שעשאתה אותו שליח קבלה דלא עדיף שליח ממשלחו:

סעיף ח

אבל אם אמר חצי' וכו'. הנה הרי"ף לא הביא סוגיא זו ועיין בחידושי שכ' די"ל דס"ל דלמאי דקיי"ל כר' יוחנן בפ' האומר דכולין תופסין בו כשרגא דליבנא גם בזה הוי ספק קידושין ועמ"ש שם:

סעיף ט

קדשה בכסף בפחות מש"פ וכו'. כן כתבו המפרשים דמהאי טעמא לא קשי' לשמואל מהך מתני' נראה דהא דלא מקשי ממתני' בקדשה בתמרי בדף מ"ו משום דהתם ר"ל שטעתה וסברה שהוא ש"פ וכמ"ש הרא"ש בעובדא דציפתא א ל במתני' זו משמע שידעה שהוא פחות מש"פ מדקאמר התם דה"א דאדם יודע שאין קידושין תופסין בפחות מש"פ ושלח לשם קידושין וע"כ צ"ל שגם היא יודעת שנתכוונה לשם קידושין ואם היתה סבורה שיש בו ש"פ מה"ת נימא דמסתמא נודע לה שהוא פחות מש"פ וכמ"ש בהג"ה אבל במקום דאיכא למיטעה וכו' וע"כ צ"ל בכסף ממש אך כבר כ' בחידושי בדף נ' די"ל דמיירי בקדשה בלילה או ע"י שליח ואח"כ נודע לה ע"ש וע"ש מ"ש ליישב קושי' הרשב"א בטעמא לחלק בין שלח סבלונות לבעל. ועיין לעיל סי' כ"ח סעיף ט"ז מ"ש ליישב דברי הש"ע ודברי הרמ"א:

סימן לב

סעיף א

בשטר כיצד כותב על הנייר ועל החרס וכו'. כתב הר"ן והביאו הב"ש דוקא כשאין חותמין עליו עדים אבל אם הי' חותמין עליו ע"ח חיישינן שמא יבא לסמוך על ע"ח עכ"ל ולכאורה הוא סותר מ"ש לקמן סי' קכ"ד סעי' בב"י והביאו הח"מ והב"ש דכשמביא ע"מ מהני אפי' עדים חתומים בו דדוקא ע"ח לא מהני דהוי כמזויף ולא מזויף ממש ע"ש בס"ק ג' וכן משמע בהר"ן בפ"ב דגיטין גבי כתבו על הנייר המחוק וכבר הארכנו בזה בחידושנו שם דיש לחלק דבכתב על הנייר ועדיו על המחק לא מהני עידי מסירה דהא יכולה למוחקה ולעשותו הוא ועדיו. על המחק ותביאנו לפני ב"ד ולא תצטרך להביא ע"מ כדקי"ל בח"מ סימן מ"ד דבשטר שהוא ועדיו על המחק כשר א"כ הוי מזויף ף מתוכו אבל בכתבו עה"מ ועדיו עה"כ דכיון דלעולם כשיבוא לפני ב"ד יראו שהוא יכול עדיין למחקו פו ויצטרך להביא ע"מ כשר כשמביאה ע"מ ואין בזה שום חשש וכ"כ הב"י לקמן רס"י ק"ל בשם הר"ן ז"ל בפרק המגרש על דברי הרי"ף שכתב ומהא שמעינן וכו' דכיון שפיסולו ניכר ליכא למיחש למזויף מתוכו ע"ש וכן משמע להדיא מדברי הר"ן

ז"ל בפ"ב שפירש בנייר המחוק כגון שהוא על המחק ועדיו עה"נ דבזה דוקא מכשיר ר"א דליכא ריעותא כנ"ל ולא כפי' התוס' דמיירי בהוא על הנייר ועדיו עה"מ ולכאורה בכתב על החרס דומה לכתב על המחק דליכא ריעותא דלעולם כשיבא לפני ב"ד תצטרך להביא ע"מ. ונראה דכ"ש גבי שטר קידושין דכשר לר"א היכא דליכא ריעותא דהא שטר קידושין קיל טפי מגט כדאשכחן בגיטין דף ט' גבי ערכאות דאף דהוה מזויף מתוכו לענין גט כשר בשטר קדושין והיינו משום דבערכאות ליכא ריעותא א"כ דברי הר"ן כאן בכתב על החרס צ"ע דלמה הוה מזוייף מתוכו ואף לפמ"ש שם דלדעת רש"י בגיטין דף כ"א ע"ב ד"ה נייר המחוק וכו' וכן דעת בעל העיטור דאע"ג דבשאר שטרות כשכתב הוא ועדיו עה"מ כשר ולא חיישינן לזיופא משום דניכר בין נמחק פ"א לנמחק ב"פ מ"מ משום חומרא דגיטין פסול אף בזה ולפ"ז אפי' בהוא על הנייר ועדיו עה"מ כשר כשמביא ע"מ לפנינו דאינו מזויף מתוכו דאף אם תעשינו הוא ועדיו עה"מ תצטרך להביא ע"מ משום חומרא דגיטין ולפ"ז י"ל גבי קידושין לא החמירו כ"כ וכשר בהוא ועדיו עה"מ בלא ע"מ וממילא דכשהוא עה"נ והעדים עה"מ לא מהני אפי' אם מביאו ע"מ דה"ל מזוייף מתוכו שיכולה למוחקה ויהיה הוא ועדיו עה"מ דא"צ ע"מ אבל אכתי בכתב על החרס קשה והנראה לענ"ד ליישב דברי הר"ן לפמ"ש הרשב"א בשם ר"ת בשמעתין דף ט' דאתיא כר"מ ובשחקק על החרס שאינו יכול להזדייף וכו' ע"ש ולפ"ז יש לקיים דברי הר"ן בשמעתין דכתב על החרס הוי מזוייף מתוכו משום שיכול למחקו לכתוב ע"י החקיק' וכשיבא לפני ב"ד לא תצטרך להביא ע"מ והוי כמו הוא עה"נ ועדיו עה"מ כיון שלא יראו הב"ד שיוכל להזדייף ולפ"ז יש ליישב דאינו סותר למ"ש בסימן קכ"ז דוודאי מ"ש הר"ת בחקיקה אינו יכול לזייף אע"ג דיכולה להעביר את החקיקה ולחקוק פעם אחרת משום שיהא ניכר לב"ד כמו שאמרו דאינו דומה נמחק פ"א לנמחק ב"פ ה"נ אינו דומה חקיקה אחד לב' חקיקות א"כ י"ל דגבי גט שכתבתי לעיל בשיטת רש"י והעיטור דחמירא גבי גט בהא אף דאינו דומה וכו' צריכה להביא ע"מ א"ב ה"ה נמי בחקק על החרס לא סמכינן אהא ובעינן לעולם ע"מ משום חששא שיכול לזייי' ולחקוק פע' אחר' א"כ ליכ' למיחז' דלעול' תצטר' להבי' ע"מ אבל דבשטר קידושין י"ל דמודה רש"י ז"ל דכא החמירו כנ"ל ולכך כתב הר"ת דאתיא אפי' כר"מ בחקיקה וממילא דהרשב"א והר"ן נהי דלא ניחא להו לפרש ברייתא בחקיקה וכר"מ משום דלשון כותב בא משמע להו על החקיקה מ"מ דיכול לחקוק ואז לא תצטרך להביא ע"מ שפיר כתב הר"ן דה"ל מזוייף מתוכו ולא מהני אפי' כשמביאה ע"מ. אך הר"ן בפ"ב דגיטין במתני' שם חולק על רש"י ז"ל ומכשיר גבי גט בהוא ועדיו עה"מ א"כ לדידיה גם גבי גט על החרס ולא מהני ע"מ.

אך לפ"ז צ"ל הא דאמר בכתובות דף כ"א ודוקא אחספא ולא חיישינן שמא יחקוק על החרס מאי דבעי והיינו משום דלא חיישינן כולי האי וצ"ע:

שם ונותנו לה בפני עדים וכו'. כתב הח"מ והב"ש דלדעת הפוסקים בסי' קל"ג דסגי' בע"ח בלא ע"מ גבי גט ה"ה הכא גבי קידושין ועיין בחידושי שכתבנו דלהרא"ש וסייעתו דס"ל דהלכה כאביי דאמר בב"מ דף י"ג דעדיו בחתומין זכין לו א"כ הכא כיון דבעינן שיכתבו מדעתה ומרצונה כמ"ש הרמב"ן והריטב"א דבעינן שיכתבו ויחתמו בשליחותה וז"ל שלא מדעתה פירוש שלא בשליחותה דהא מקשינן ליה לדעת האיש בגט והתם דעתו דבעינן היינו שליחותו וכו' כ"ש דעידי חתימה זכין לה ומתקדשת משעת חתימה אלא כיון דזכין לה הרי הם עצמם עדי מסירה אלא דבעינן דמטי לידה ואז מתקדשת למפרע משעת חתימה והכי משמע לישנא דברייתא שלא הוזכר הנתינה כמ"ש בחידושי ובזה יש ליישב מה שהקשה הלח"מ בפ"ג מה"א על הרמב"ם דאמאי לא כתב. שאם חתמו בעדים ונתנו לה בינו לבינה דמקודשת כמו בגט וכו' ולפמ"ש י"ל דהכא גבי קידושין פשיטא דמהני כיון שהוא מדעתה עדיו בחתומיו זכין לה והוי כע"מ דקיי"ל דהן הן שלוחי' הן הן עידיו ואף דהרמב"ם לא פסיק כאביי בב"מ שם גבי שט"ח מ"מ הכא שכותבין מדעתה ומרצונה עדיף טפי דהוי כשלוחי' ונ"מ טובא דאם קבלה הקדושין מאחר ואח"כ מטא השטר לידה הי' מקודשת למפרע להראשון אך צ"ע בזה לפמ"ש הרא"ש בספ"ק דב"מ דס"ל. להרי"ף ז"ל לחלק בין מכר להלוואה י"ל דה"נ יש לחלק וצ"ע. ולכאורה קשה ע"ז מהא דאמרינן בגיטין דף י' ע"א והא חזרה גופא איתא בקידושין ומשני בשליחות בע"כ ומאי קושיא הא לר"פ ור"ש צריך שיכתוב שטר קידושין מדעתה וכיון דהתם קאי אר"מ כדקאמר בברייתא וכדברי ר"מ בארבעה וכו' ולר"מ בעינן ע"ח א"כ עדים בחתימתן זכין לה ואין יכול לחזור ואע"ג דהיכא דלא מטי לידה אינה מקודשת מ"מ לא דמי לגיטין ושחרורי עבדים דאפי' היכא דמטי לידן אינו כלום וכ"ש לפירש"י שם בדף ט' ע"ב בד"ה לא יתנו לאחר מיתה כו' דאף בשחרורי עבדים הדין כן דבעינן דמטי לידה ואפ"ה קאמר דלא הושוו בזה שחרורי עבדים לגיטי נשים לרבנן דר"מ בשלמא אי לא אמרינן עדים בחתימתן זכין לו אין קושי' דכיון דהכתיבה הי' בתחילה מדעתה א"כ כיון דאמר לשליח תן הוי כזכי ואין יכול לחזור ז"א דכיון דהקידושין הוי חוב כפירש"י שם אעפ"י שהכתיבה היה מדעתה אינו יכול לזכות לה שלא מדעתה כיון שלא עשתה אותו שליח שמא חזרה בו כדאיתא לקמן ר"ס ק"מ דאפי' מהדרת אחר הגט אין השליח זוכה לה אבל אי נימ' דעדיו בחתומיו זכין לו כיון שחתמו בשליחותה כנ"ל פשיטא דאי שניהם יכולים לחזור בהן. אך נראה דאין מזה קושיא דהתם קאי אליבא

דרבא כדאמר שם בתחלה בשלמא לרבה וכו' אלא לרבא קשיא וכו' ורבא ס"ל הכא דלא בעינן כתיבה מדעתה ואדרבה בזה א"ש טפי לפמ"ש שם התוס' בד"ה בשליחות בע"כ וכו' לפירוש ר"ח מלתא דליתא בקידושין היינו עלתא דאין חידוש בקידושין כיון דאינו בע"כ ע"ש ולר"פ ור"ש לאו מילתא דפשיטא הוא כיון שנכתב השטר מדעתה אלא דחיישינן שמא חזרה בו אבל לפמ"ש דלר"פ ור"ש מעיקרא לק"מ אתי שפיר:

ובזה יש ליישב לשון הרמ"א לקמן סי' מ' סעיף א' בהגהה וי"א דאם קדשה בשטר וכו' דאינו מובן דלא מצינו פלוגתא ועמ"ש שם ולפמ"ש י"ל דמסתמ' איכא ע"ח בשטר קידושין א"כ למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו ה"ל כמו מעכשיו ולאחר למד יום אך בחידושי כתבתי דמשמע מדברי הרא"ש בפ"ק דב"מ גבי שחרורי עבדים דלמ"ד דבעינן שליחות הבעל בחתימת העדים דעדים שלוחי הבעל נינהו בחתימתן לא שייך לומר עדיו בחתימיו זכין לו כיון דזכיה הוא מטעם שליחות דה"ל כמו בשליח קבלה וקי"ל דאין שליח הולכה של הבעל נעשה שלוחו ושלוחה לקבלה משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל כדאיתא בגיטין דף ס"ג ואף למאי דקי"ל כרבי אליעזר דוכתב לה קאי הכתיבה ולא על החתימה שפיר י"ל דעדיו בחתומיו זכין לו מ"מ כבר כתבנו בחידושנו שם כיון דבעינן בגט שליחות בנתינה ואם אמר לה טלו מעל גבי קרקע אינו גט א"כ א"א לומר דעב"ז לו כיון דע"כ נעשה שלוחי הבעל על הנתינה שוב אינם יכולין לזכות לה בתורת שליח קבלה ולא חזרה השליחות אצל הבעל כדאיתא בהדי' בסיף פ"ק דגיטין אלא כיון דקיי"ל דהיכא דנעשה שלוחו ושלוחה הוי ספק מגורשת א"כ ה"נ הוי מקודשת מספק וצ"ע:

שם ואין כותבין אלא לדעתה ולא הזכירו הטור והש"ע בכתבו מדעתה ולא מדעתו אם יש בו ספק קידושין משום דפשיטא להו דאפי' לרב פפא ורב שרביא דילפינן מהיציאה דבעינן דעת מקנה וכו' היינו אף דעת מקנה וכן כתב הריטב"א והוכיח מדתנן אין כותבין שטר אירוסין אלא מדעת שניהם ור"פ מוקים לה בשטר אירוסין ממש ע"ש ולכאורה אין ראיה זו מוכרחת דהא באותו משנה בסוף ב"ב תני נמי שטר אריסית ואינך מילי טובא דאין כותבין אלא מדעת שניה' דאין לפרש דקאי על כתיבה לשמה אלא כתיבה ונתינה קאמר דאין כותבין ונותנין לאחד מהן אלא מדעת שניהם וכן כתב הריטב"א עצמו בשמעתין לפרש שטר נישואין היינו שטר כתובה וכל היכא דליכא קנין אין כותבין אלא מדעת שניהם כלומר שיכתבו ויתנו לה וכו' לאפוקי שאין כותבין ונותנין לו וכו' א"כ יש לפרש גם בשטר אירוסין כן דוודאי אין כותבין ונותנין לה בלא ציווי הבעל לא מיבעי למ"ד דארוסה יש לה כתובה שתוכל לתבוע ממנה כתובתה ואפי' אם אין בה חשש משום הכתובה מ"מ לא ניחא לי' לאסו' בקרובותי' אלא הא דאין נותנין לו דאין בו שום

חשש היינו דמדייק מינה דבעינן כתיבה מדעתה א"כ אין הכרח דבעינן כתיבה מדעתו וכבר כתבנו בחידושינו דאי נימא דבעינן שליחות הבעל בכתיבה כמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ב ע"ב ד"ה והא לאו בני דיעה נינהו וכו' ע"ש א"כ פשיטא שצריך לכתוב מדעתו אך לפמ"ש שם התוס' דלא בעינן שליחות הבעל דוכתב אסופר קאי וכו' והא דאמרינן דצריך לומר לסופר כתוב וכו' משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה וכו' א"כ י"ל דהכא בשטר קדושין כיון שכותב מדעתה חשיב לשמו ולשמה כמו בגט כשכותבין מדעתו הוי כתובה לשמו ולשמה ולכאורה משמע כן מדאמר בדף מ"ח ואיבעית אימא הכא במאי עסקינן שכתבו לשמה ושלא לדעתה ובפלוגתא דרבא וכו' יש לדקדק א"כ הו"ל רבא ורבינא כיחידאי ולפמ"ש י"ל דרבא ורבינא מוקי לה שכתבו מדעתה ולא מדעתו דלר"א דס"ל דעת מקנה לא בעינן אלא דעתה ולא דעתו וממילא דלר"פ ור' שרבי' באמת הדין כן דלא בעינן דעתו מ"מ מסתימת הסוגי' וכל הפוסקים משמע דליכא פלוגתא בהא דכי היכא דלא הזכירה התורה שצריך לכתוב לשמו אלא לה לשמה ואפ"ה בעינן לשמו מדכתיב וכתב משמע דהעיקר תלי' בבעל א"כ ה"נ בשטר קידושין כיון דאמרינן התם בבעל תלה רחמנא וכו' כ"ש דבעינן לשמו ומדעתו ולפ"ז צריך לומר דלא הוי רבא ורבינא כיחידאי משום דמוקי לה כאוקימתא קמייתא דהתם:

שם ה"ז ספק מקודשת. הנה הרא"ש כתב כן משום דהוי פלוגתא דרבוותא והטור סיים בזה וכן כתב הרמ"ה מקודשת מספק נראה דטעמא דהרמ"ה לאו משום פלוגתא דרבוותא אלא משום דמסיק בדף מ"ח ואיבעית אימא הב"ע שקדשה לשמה ושלא מדעתה ובפלוגתא וכו' ואומר שם בשינוי קמא ורבנן מספקא להו וכו' ופירש"י ותוס' דלא גרסי במלתייהו ואם לאו אינה מקודשת ע"ש א"כ לשנוי בתרא נמי צ"ל דרבנן ספוקי מספקא להו ואף דע"כ הכי אמוראי דפליגי בהא דמוקי הברייתא באוקימתא קמייתא כנ"ל מ"מ לפי מאי דקיי"ל דהמקדש במלוה אינה מקודשת וקי"ל כמי דבעידי מסירה סגי כר"א וקי"ל נמי דשלא לשמה לא הוי קידושין ליכא לאוקמי מילתא דרבנן דמספקא להו אלא בכתבו לשמה ושלא מדעתה כאוקימתא בתרייתא וממילא דהלכה כחכמים ומה שהקשו הח"מ והב"ש דבל"ז הוי ספק קידושין משום הנייר דשעא ש"פ במדי כבר כתבנו לעיל בסי' ל"א דדעת הרא"ש והר"ן ז"ל בעובדא דציפתא דכל היכא דלא ידעה שהוא פחות מש"פ וכ"ש בקדשה ע"י שליח או בלילה לא חיישינן שמא ש"פ במדי:

סעיף ב

שמין את הנייר וכו'. כתב הב"ש הב"י כתב בלשון אפשר וכו' ומבואר כן בש"ס דף מ"ח. ולכאורה נראה דמשמע התם דר"מ פליג אחכמים בהא דשמין את הנייר ואיכא לאוקמי

דפליגא בפלוגתא דר' ורבנן בב"ב דף ע"ז גבי ספינה באומר לו לך משוך וקני אמרינן דקפידא או מראה מקום הוא לו וה"נ אעפ"י שקדשה בתורת שטר מ"מ אם מתרצה להתקדש בתורת שוה כסף מהני דמראה מקום הוא לו וא"כ כיון דקי"ל בב"ב שם כרבנן כמ"ש הרמב"ם והש"ע בח"מ סי' קל"ח סעיף ז' דקיי"ל נמי כאביי דחשיב בקידושין דף מ"ט כל הני תנאי דמראה מקום הוא לו בשיטה א"כ ממילא דקיי"ל הכא כר"מ דהוי קפידא להתקדש בתורת שטר והא דלא חשיב אביי הך דב"ב כבר תירצו בזה תוס' והרשב"א שם ועמ"ש שם החידושי אך הרשב"א שם בדף מ"ח כתב דלא פליגי וכן משמע לפי גירסת הש"ס שם דרבנן ספוקי מספקו להו ועמ"ש בחידושי בריש מכילתין דף ג' בתוס' ד"ה ואשה בפחות מש"פ כו' דמלשון הירושלמי דמוכיח דשטר אעפ"י שאין בו שו"פ דאל"כ היינו כסף משמע דאפי' אם קדשה בלשון קידושי שטר מועיל מטעם קדושי כסף אלא שכתב שם דיש לדחות ולפרש הירושלמי בענין אחר וכתב שם דתלי' בהא מ"ש התוס' רי"ד שם הובא בריטב"א ובב"ש לעיל ס' כ"ט ס"ק ב' בשם הש"ג כשמקדשה בסודר אף שנותן לה בתורת חליפין מ"מ כשמחזקת בו מקודשת מדין תורת כסף ע"ש:

סעיף ד

כתבו על דבר המחובר וכו'. כבר נתבאר דיני המחובר בר"ס כ"ז לענין שוה כסף דמהני בקרקע. ולענין קדושי שטר נראה דעת היש מכשירים דאף דפשט ריש לקיש לענין לשמה דילפינן מויצאה והיתה מ"מ לענין מחובר כיון דשייך גם בקידושי כסף י"ל דילפינן הוויות להדדי דמהני אף בשטר ואף דאיכא לאקושי לגט מויצאה והיתה מ"מ הו"ל ספק מקודשת ותו למימר כמ"ש התוספו' דף ג' בזה ואשה בפחות מש"פ וכו' דריבוי קנינים איכא למילף טפי ממיעוט קנינים. ואפשר לומר עוד דס"ל דתלי' בפלוגתא דתנאי דלמ"ד דון מינה ומינה כיון דילפינן קדושי שטר מהיקשא דויצאה והיתה ילפינן כולה מילתא מינה דפסול במחובר אבל למ"ד דון מינה ואוקי באתרא י"ל דמקשינן הוויית להדדי וכיון דקי"ל כמ"ד דון מינה, ואוקי באתרא כדאיתא ביבמות דף ע"ח ע"ב איכא למימר דילפינן מהיקשא דהוויית להדדי ובזה מיושב דלא תקשה מהא דאמר בגיטין דף ט' דלא תנא בברייתא מחובר משום דאיתא בקידושין ולפמ"ש י"ל דברייתא דגיטין דף ט' אתי' כרבי אליעזר דס"ל דון מינה ומינה ולא קי"ל הכי ולענין איסורי הנאה עיין לעיל ס"ס כ"ח מ"ש.

שם בהג"ה כתבו בכתב ידו וכו'. כתבו הח"מ והב"ש דהיינו דוקא לדעת הרי"ף והרמב"ם דע"ח לבד מהני ע"ש וא"א לפרש כן בלשון התוס' ביבמות דף ל"א ע"ב ד"ה למעוטי זמן כו'. מספקא לר"י כתב בכתב ידו ואין עליו עדים וכו' והרי התוס' ס"ל דלר"א בעינן דוקא

ע"מ כמ"ש בדף ד' ד"ה דקיי"ל וכו' ועוד נראה דלדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דמהני לר"א ע"ח לבד כמו לר"מ ע"כ צ"ל דהטעם הוא כמ"ש הר"ן בפ' המגרש בשיטת הרי"ף דכיון דאיכא ע"ח וידוע שאין העדים כותבין אלא לאיש ועתה הגט בידה הו"ל כעידי מסירה דע"כ נמסר מידו לידה דלא חיישינין לנפילה או פקדון וכ"ש בכ"י ממש כיון שעתה הוא בידה הו"ל כעידי מסירה ומטעם זה ס"ל להרי"ף דכי מהני בגט כדאמר רב כ"י ועד שנינו ומזה הוכיח הרי"ף דלר"א מכשיר בע"ח לבד כמ"ש הר"ן שם דהא רב ס"ל כת"ק כדאמר התם זימנין אמר רב תצא וכו' ע"ש כ"כ בספ"י בריש גיטין שם דמטעם זה מהני כ"י ע"ש וא"כ אין לחלק בזה בין קידושין לגירושין ונראה דמ"ש הנ"י שם די"א דוקא בגט מהני כ"י משום דכתיב וכתב היינו דס"ל כשיטת התוס' דלא מהני ע"ח לר"א משום דס"ל דוכתב היינו כתיבה ממש שכותב הבעל בעצמו וי"ל הטעם משום דבכתב ידו ממש מוכח מתוכו הנתינה אבל ע"ח לא נזכר בקרא וכשאינו כותב בעצמו אינו מוכח מתוכו עד שימסור בעצמו לפני ע"מ אבל ע"ח אע"ג דאנן ידעי' דמסתמא מסרו לבעל מ"מ אינו מוכח מגוף הכתיב' דכתי' בקרא והיינו דכתבו התוס' דמספק' לר"י אי כ"י מהני בקידושין בלא ע"מ כמו בגט מטעם הנ"ל או דילמא דוקא בגט דמפורש בו קרא והיינו ספיקא דהני:

ולפ"ז נראה לענ"ד דיש לפרש הא דתני בברייתא דף ט' בשטר כיצד כו' ולא הזכירה הברייתא לא ע"ח ולא ע"מ היינו דמירי דכתב בכ"י ממש דזה מהני בין לר"מ בין לר"א כנ"ל ומתורץ בזה מה שהקשו התוס' דחרס הוי דבר שיכול להזדייף דכיון דהוא כ"י הבעל אי אפשר לזייפו אלא דהתוספות לשיטתייהו אזלי שכתב שם ביבמות דמספקא לר"י אי מהני כ"י לכך הוצרך לפרש דמירי בע"מ ור"א הוא וממילא אזלי ליה מ"ש הב"ש דבכ"י בלא ע"מ הו"ל כספק ספיקא ולפמ"ש אינו אלא ספק אחד די"ל דכ"י עדיף מע"ח כנ"ל ודין ע"מ שתחזירי לי את הנייר כבר נתבאר ר"ס כ"ו ע"ש.

סימן לג

סעיף א

אומר לה בפני שני עדים וכו'. כתב הח"מ דה"ה בדבר עמה על עסקי קדושיה וכו' ע"ש ולפ"ז כ"ש כשאמר לה הרי את מקודשת לי ולא אמר בביאה זו ונתייחד עמה אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה והוי כאלו ראו העדים הביאה וזה לשון המ"מ הביאו הב"י שכל שאומר שעל דעת לקדשה מתייחד עמה והוא בפני עדים וכו' ולפ"ז לדעת הפוסקים לקמן בסימן נ"ה דחופה היינו יחוד גמור הראוי לביאה א"כ הא דפליגי בחופה אם קונה או לא כדאיתא לעיל סי' כ"ו סעיף ב' אף דע"כ מיירי כשאמר לה בתחלה

האמ"ל ביחוד זה ולא אמרינן הן הן עידי יחוד הן עידי ביאה דאפי' שניהם אומרים שלא כבעלה אינם נאמנים במקום עדים היינו שפי' בהדיא שאינו רוצ' לקדשה אלא ביחוד ולא בביאה וכן משמע מלשון רש"י ז"ל בקידושין דף ג' ע"א בד"ה למעוטי חופה וכו' שאם מסרו לו אבי' לחופה וכו' ש וכמ"ש שבחידושי שם דלהכי פירש רש"י בקידשה אביה ולא בקידשה עצמה היינו מטעם הנ"ל דבקדושי אביה כשמוסרה לחופה אף אם בא עלי' אינו מתקדשת מטעם ביאה בלא דעת אביה אך לפמ"ש ב"ח הביאו הב"ש סי' נ"ה סק"ה דלא בעינן יחוד גמור הראוי לביאה א"ש ע"ש:

שם ואין דינה אלא כמאורסה וכו' בש"ס הוא בעיא דלא אפשטא וקאמר שם דנ"מ ליורשה ולטמא לה ולהפר נדריה וא"כ ממילא אזלינן לחומרא וכן משמע הר"ן שכתב ולא איפשטא הלכך נקטינן דאינו עושה אלא אירוסין וכו' מיהא לפ"ז איכא למימר נמי היכא דאיכא חומרא אי נשואין עושה כגון אם נדרה קודם שקדשה בביאה דאם אירוסין עושה יכול האב והארוס להפר נדריה כדאיתא בי"ד סימן רל"ד סעיף ד' אבל אם נשואין עושה אין יכולין להפר נדרה דאין הבעל מפר בקודמין ועוד נ"מ אם יכול האב לקבל גיטה. ועוד נ"מ לפמ"ש בסי' כ"ד סעיף ג' בהג"ה אם אמר הרי את נשאתי לא מהני א"כ בקדושי ביאה אי נימא דנשואין עושה וודאי מהכי אלא דהרא"ש כתב וכן סיים הר"ן דמשמע מסוגיא דאביי ורבא ס"ל דאירוסין עושה. אך אכתי יש להסתפק באמר הרי את נשואתי כיון דפירש בהדיא לשם נישואין דמפשיטות אביי ורבא שם קתני ביאה וקתני נישאת אינו הוכחה אלא בסתם ביאה דאינו קונה וגומר אבל אם פי' בהדיא לשם נשואין י"ל דקונה וגומר דכיון דקיי"ל דאם קדשה בפירוש בהעראה מהני אלא דמסתם אמרינן דדעתו אגמר ביאה אבל כשאמר בפירוש לשם נישואין י"ל דבתחלת ביאה קידש אותה ובגמר ביאה תהיה נשואה דוודאי גמר ביאה לחוד כמי מועיל כמו תחלת ביאה כמו שיבואר ואף אי נימא דלשון נשואין אינו לשון קידושין מ"מ כיון דאמר שתהא נשואה לו בביאה זו לא גרע ממדבר עמה על עסקי קידושין וצ"ע. ואף דמלשון מהרש"א דף ה' בסוגיא דחופה קונה דמשמע דביאה אינה גומרת אחר ביאה דמאי אולמא האי ביאה מהאי ביאה כדמשמע מלשון התוספות שם ד"ה חופה שגומרת וכו' מ"מ לשון כל הפוסקים שכתבו בסתם דביאה גומרת משמע אפי' אחר קידושי בביאה וצ"ע. ועמ"ש לעיל בסי' כ"ז ס"ג ועיין בסמוך:

שם בהגה"ה אבל כנסה לביתו וכו' עמ"ש בחידושי דלא משמע הכי מדברי התוס' ביבמות דף נ"ט ע"א שכתבו שם בד"ה הא לא אשתנו וכו' וקצת משמע בפ"ק דקידושין דלא חשיבא בעולה אישתני גופא וכו' היאך יכנוס הלא היה בעולה בשעת נישואין וכו'

ואי נימא דכשכנסי לביתו הו"ל קדושין ונשואין כאחד מאי קשיא להו הא יכול לכונסה לביתו דבתחילת ביאה נעשית מיד נשואה אך י"ל כמ"ש שם דהתוס' אזלי לשיטת רבינו נסים גאון שהביאו התוס' בקידושין דף י' דבביאת נשואין פשיטא דקונה בהעראה ולא מיבעי' ליה אלא בביאת אירוסין וכמ"ש הריי"ף בר"פ הבא על יבמתו דמיירי התם בביאת נישואין דומיא דביאת יבמה וה"ה בכה"ג ליכא למיבעי דוודאי תחילת ביאה קונה דהוי דומיא דיבמה ולפ"ז נשמע כשכנסה לביתו ובא עלי' ניקנת בתחילת ביאה וצ"ע בדין זה דכבר כתבנו בסי' כ"ו דהרמב"ן ז"ל מתרץ באמת קושי' התוס' ביבמות שם דמיירי שכנסה לחופה ואפ"ה קאמר דכל הבועל דעתו וכו' וכבר כתבנו בסי' כ"ז סעיף ב' דבכה"ג שכנסה לביתו מודה הרשב"א ז"ל דאם אמר הרי את נשואתי דמהני כיון דבאמת נעשית נשואה מיד לא גרע משאר לשונות הנזכרים בסי' כ"ז דמצינו לשון נישואין בקרא כמו בדברי הימים ב' בסי' י"א כי נשים שמנה עשרה נשא וגו' ועוד שם בסי' י"ג וישאלו נשים ארבע עשרה וגו' ובלשון חז"ל ולא קאמר הרשב"א אלא בקידושין לבד לא שייך לשון נישואין שהוא לשון גמר אבל אם באמת נגמר נעשית נשואה נראה דמהני ואפשר דאפי' בקדושי שטר כשנכנסה לביתו ומקדשה שייך ביה לשון הרי את נשאתי ועמ"ש בזה לעיל בסי' כ"ו וצ"ע:

שם בהג"ה או שקדשה כבר וכו'. היינו שבא עלי' לשם נישואין כמ"ש הר"ן ולא ידעתי למה כתב זה בשם י"א דהא מוסכם מכל הפוסקי' בדברי הריי"ף בר"פ הבא על יבמתו וברמב"ם ועיין שם בר"ן שכתב דיש ללמוד מק"ו מיבמה מה יבמה שאין כסף קונה בה ביאה גומרת בה זו שכסף קונה בה א"ד שביאה גומרת בה וליכא למיפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת שאף זו זקוקה ועומדת עכ"ל ע"ש וע' בחידושינו דף ד' ע"ב בתוס' ד"ה מה ליבמה וכו' שכתבנו דאי משום האי קיו איכא דיו כמו כסף שקונה ואינו גומר ואע"ג דמיפרך ק"ו קי"ל דאמרינן דיו אלא דאיכא למילף בק"ו מחופה מה חופה שאינו גומרת ביבמה גומרת באשה ביאה שגומרת ביבמה א"ד שגומרת באשה. ובזה נר' לענ"ד ליישב קושי' הלח"מ דמשמע מדברי הרמב"ם דהעראה לחוד קונה כשלא גמר ביאתו וגם ס"ל כמ"ש הריי"ף דבביאת נישואין קונה בתחילת ביאה והוא עפ"י הב' תירוצים שכ' תוס' בקידושין דף י' ד"ה כל הבועל וכו' ומכלי' לתפוס שתי הסברות ולפמ"ש אתי שפיר דוודאי יש ללמוד דהעראה גומר בתחילת נישואין בק"ו מחופה כנ"ל אלא דאיכא למיפרך קדושין יוכיחו דקונה ביבמה בהעראה ואינו קונה באשה אבל לבתר דילפינן דקיחה קיחה דאשה ניקני' בהערא' ממילא ילפינן בק"ו מקרא מחופה דהעראה גומרת ועיין בסמוך:

שם בהג"ה י"א דפנוי הב"ע פנוי' וכו'. נראה דמשמע להו הכי מסוגי' דקידושין דף מ"ו ע"א דאמר רב יכול לשנוי' לכו כגון שפתה שלא לשם אישות וכו' ואמר אביי צריכה קידושין מדעת אבי וכו' ע"ש משמע דס"ד מפשטא דקרא דסתם מפותה לפני עדים הוא לשם אישות ועיין בחידושינו מ"ש שם וכן משמע להו מלשון שפתה שלא לשם אישות ולא אמר שלא פתה לשם אישות משמע דסתמא הוא לשם אישות עד שיאמר בפירוש שלא לשם אישות ובזה נראה מה שהקשה הרא"ש עליהם בגיטין ס"פ הזורק דמדקאמר ר"א פנוי הבא על פנוי' עשאה זונה ולא אמרינן שבעל לשם קידושין ולפי הלשון ביבמות דף ס"א ע"ב ר"א אומר פנוי הבא על הפנוי' שלא לשם אישות עשאה זונה משמע איפכא דדוקא שידוע שלא לשם אישות דאל"כ הל"ל סתמא וכי ס"ד דאם קדשה בפירוש לשם אישות דעשאה זונה משמע דקמ"ל דסתמא לשם אישות ובזה אתי שפיר הא דאמר ר"א פנוי הבא על הפנוי' שדקדקו התוס' בד"ה פנוי הבא על פנוי' וכו' דלאו דוקא פנוי ע"ש ולפמ"ש י"ל דלפמ"ש הרמ"א בשם ת"ה יש לו אשה אחרת לא חיישינן לקידושין היינו דנקט פנוי. מיהו בת"ה שם כ' הטעם משום חר"ג מ"מ י"ל דאף מדינא כן כדאמר ביבמות ס"פ הבא על יבמתו דף ס"ה כל הנושא אשה על אשתו וכו' וכ"ש במדינה אחרת דאיכא איסורא כמ"ש לעיל ס"ס ב' מיהו אין מזה קושי' על החולקין די"ל דקמ"ל דה"א דכי היכא דאמר בקידושין דף י' דכ"ג אסור לקדש בביאה משום דדעתו על גמר ביאה והו"ל בעולה בתחילת ביאה הכי נמי נימא דכל מקדש בביאה כיון דדעתו על גמר ביאה נעשה זונה בתחילת ביאה וקמ"ל כיון דעיקר כוונתו לשם קידושין לא עשאה זונה עוד כתב הרא"ש שם ראי' מהא דקאמר נושא אדם מפותת אביו אין ראי' זו מוכרחת די"ל שפתה בפי' שלא לשם אישות ואדרבה לכאורה משמע איפכא מהא דקאמר שם בטעמא דר' יהודה ממאי דבאנוסה כתיב דכתיב מעלויה דקרא ונתן האיש השוכב וכו' ומדכתבו התורה סמוך לאנוסה ולא סמכה לפ' מפותה משמע דבמפותה חיישינן לקידושין וכן משמע בריש יבמות דף ט' דמפרש בבתו מאנוסתו וכן בסנהדרין ולא קאמר במעותתו דהא אונס לא שכיחא משמע דבמפותה חיישינן לקידושין אך אין זה דקדוק די"ל דלהכי לא נקט בבתו ממפותתו דמפותה איכא למימר דכי היכא דאפקרא נפשה לגבי האי אפקרא נמי לגבי עלמא ולא הוי וודאי בתו כדאיתא ביבמות דף ס"ט ע"ב מיהו מלשון הש"ס בכתובות דף ל"ט ע"ב לכשיוצא אשתו הי' משמע מפשיטת דסתם פיתוי לא חיישינן לקידושין ועיין מ"ש בחידושינו שם וכן משמע מפשטא דמתני' בכתובות דף י"ג ראוה מדברת וכו' כמ"ש בחידושינו שם ועיין בב"ש סי' קמ"ח ס"ק ד' דהיכא דאיכא איסורא לא אמרינן דא"א עושה בעילתו בעילת זנות וכן משמע מת"ה שהתיר ביש לו אשה אחרת

משום חר"ג ולכאורה קשה דהא כל היכא שפתה לשם קידושין איכא איסורא דהא קיי"ל תבעוה לינשא וניתפייסה צריכה לישב ז' נקיים אך לפמ"ש הט"ז בי"ד סי' קצ"ב דכל היכי דבא עליה מיד ליכא למיחוש לשם חימוד וכן צ"ל ממתני' דלנה עמו בפונדקי:

שם אבל אם כבר הוחזק כו' ע"ש בת"ה שהביא ראי' מדברי הרי"ף דפ' כל הנשבעין בהא דאמר שם אחזוקי אינשי בגנבא לא מחזיקינן אבל במוחזק לכך לא ולכאורה יש לדחות דהא כיון דאיכא חזקה זו נמי לגבי דידה י"ל דלא נתרצית לו אלא כשיקדשנה ואי נימא דלא חיישינן להכי משום דבעינן כוונת שניהם א"כ היכי דהיא הוחזק' לזנות כמי נימא דהיא לא כיוונה לשם קדושין ואפשר דאם הי' הו חזקה לזנות חיישינן טפי שמא פתה אותה לשם קידושין משום לאו דלא תהיי יי חדשה כמ"ש הרמב"ם בסיף הלכות נערה וצ"ע:

סעיף ב

דעתו על גמר ביאה וכו'. הוא מימרא דרבא ומשמע מלשון זה דעיקר הקידושין הם דגמר ביאה לבד ונ"מ אם קדשה לאחר שהערה בה קודם גמר ביאה הוי קידושין גמורים תדע דהא ילפינן בר"פ הבא על יבמתו קיחה קיחה מעריות לענין הערה ה"נ איכא למילף לענין גמר ביאה דהא בעריות חייב ואפי' בגמר ביאה לבד כדאיתא בכריתות דר"א מחייב על כל כח וכח ונהי דלא קיי"ל כוותיה בהא מ"מ בהא דמחייב על גמר ביאה ליכא מאן דפליג כדאיתא בשבועות דף י"ח ע"ב וה"ה דילפינן מיניה לענין קידושין ולפ"ז נראה לע"ד לפרש לשון הש"ע אבל אם הערה בה ופירש מיד והוא לשון התוס' בקידושין דף י' בד"ה כל הבועל וכו' ואומר רשב"א דכי אמרינן הערה קונה היינו כשלא עשה כ"א הערה ופירש מיד דמוכח שלא היה בדעתו לקנות בגמר ביאה וכו' ע"ש ונראה הא דנקט ופירש מיד היינו משום דאם לא פירש מיד אף שלא גמר ביאתו דבתחלה כשאמר האמ"ל היה דעתו על גמר ביאה ואח"כ חזר בו כמ"ש בחידושי מהרי"ט אבל כיון שפירש מיד מוכח דדעתו בתחלה היה כן כמ"ש הב"ש בשם הרי"ו בסי' ל"א ס"ק י"ג דהיכא דמפסיק בין דיבור בזו ובזו ואפי' תכ"ד חיישי' שמא חזר וכו' אבל כשאינו מפסיק כלל לא חיישי' לחזרה והיינו דכתבו דמוכח שלא היה בדעתו וכו':

שם אבל אם הערה בה וכו'. כ"כ התוס' בקידושין דף י' דמוכח מו אסוגיא דר"פ הבא על יבמתו דיליף מג"ש דקיחה קיחה ועוד תירצו בשם הר"ן גאון דבר"פ הע"י מיירי בביאת נשואין וכבר כתבתי דמדברי הרמב"ם משמע כשני התירוצים וכן הוא דעת השו"ע לקמן סי' נ"ה סעיף א' וכן נראה לענ"ד מוכח מלשון התוספ' ביבמות דף נ"ט בד"ה הא לא אישתני וכו' דאי תחלת ביאה קונה יכול כ"ג לקדש בביאה ואי חשיב כאשתני גופא

וכו' לכאורה קשה דילמא גמר ביאה הוא דחשיב אישתני גופא אבל העראה ועדיין היא בתולה כולם משלמין קנס כדאי' בקידושין דף י' מודה רבי לענין קנס וכו' וכמ"ש התוס' בסנהדרין דף ע"ג ע"ב בד"ה ממונא לא משלם וכו' בשם הירושלמי ע"ש וא"כ יכול לקנות בהעראה לבד דלא אישתני גופא קודם נשואין וצ"ל דס"ל להתוס' דהא דמבעי' ליה למיקני כ"ג בביאה לא מיירי בהעראה לבד דפשיט' דקונה כמ"ש התוס' בקידושין שם בתירוצם קמא אף דמוכח מדברי התוס' ביבמות שם כדברי הר"ן גאון כמ"ש לעיל בסעיף א' וכמו שהוכחנו עוד בחידושנו שם ע"כ צ"ל דס"ל דהב' תירוצים הם אליבא דאמת וכבר כתבתי לעיל בסעיף א' דכיון דילפינן דהעראה לבד קונה ממילא מוכח דבביאת נשואין נמי קונה בהעראה מחופה כנ"ל ועיין בחידושנו שכתבתי דגם דעת הרי"ף כן דהעראה לבד קונה אלא דמשמע ליה דבר"פ הע"י מיירי בגמר ביאתו דומי' דיבמה וס"ל דאע"ג דבקידושין אמרינן מסברא דדעתו אגמר ביאה אבל בביאת נשואין דאיקרב דעתא דעתו לקנות בתחלת ביאה:

סימן לד

סעיף א

מברך הוא או השליח וכו'. נראה טעמא דס"ל דהוא עצמו מברך משום דלפי הטעם הי"א שהביאו הרא"ש לברך אחר הקידושין משום דלמא הדרה בה נהי דלא קי"ל כוותי' דלא חיישינן לחזרה דידה כדי שתהא עובר לעשיתן מ"מ כשאחר מברך איכא למיחוש כמי לחזרה דידיה ותו דיותר מה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להינשא ואיכא למיחוש לחזרה דידיה טפי כדאיתא בר"פ האיש מקדש ולפ"ז י"ל כשמקדש ע"י שליח מברך אפי' אחר דליכא למיחוש משום חזרה דמקדש שיבטל השליחות דא"כ אין תועלת בברכת השליח וליכא למיחוש נמי לחזרה דשליח דחזקה שליח עושה שליחותו ולא דמי לברכת מילה דהשליח מברך דהתם שאני שמברך על המצוה כמו בכל ברכת המצות משא"כ הכא כמ"ש הרא"ש ועיקר נראה לי טעם הרמב"ם דשליח מברך דלשיטתו אזיל דס"ל דשליח א"צ עדים על שליחותו כשמודה המקדש א"כ בשעה שהשליח מקדש איכא למיחוש שמא יבא הבעל ויערער שלא עשאו שליח ותו דאין ע"א נאמן במקום חזקה בדבר שאינו בידו והכא איכא חזקת פנוי' א"כ כל זמן שלא הודה הבעל אין אחר מברך אלא השליח בעצמו שיודע אמיתות הדבר:

שם ואסר לנו הארוסות וכו' היינו כשבא עלי' שלא לשם נישואין אבל לשם נישואין היתרא הוא כמ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין דאי הוי איסורא ביאה דאסורא לא קני' וכיון דביאה שאחר אירוסין לשם נישואין קונה אותה כמ"ש הרמב"ם ע"כ היתרא הוא וכן

משמע מיבמות דף ס"ט ע"ב מה התם דלהאי איסורא ולהאי איסורא דפירש"י איסור הפנויה ואפ"ה לגבי ארוס אמר התם דלהא היתרא ע"כ צ"ל דהיינו אם באו עלי' לשם נישואין דלא דמי למ"ש המ"מ בר"פ יו"ד דאפי' אי נימא דביאה נישואין עושה אסור לבוא עלי' ביאה שני' בבית חמיו התם שאני דביאה שני' בבית חמיו הוא דומה לזנות דלא הותרא בבית חמיו אלא ביאה לשם קידושין או לשם נישואין:

שם ע"י חופה וקדושין וכו'. כתב הב"י פי' ע"י חופה שקודמין להם הקידושין ועיין בחידושי כתובות דף ז' ע"ב די"ל שהכוונה בזה דאף אם יש בו סמפון דקי"ל כשכנסה סתם חיילו הקידושין למפרע משום דדעתו בתחילה היה כך דכשימחול יחולו הקידושין למפרע הרי דנגמרו הקידושין לאחר החופה:

שם ואחר שיגמור הברכה יקדש דעת התוס' בפסחי' דף ז' ד"ה בלבער כו' דמברך אחר אירוסין וכן הוא דעת הראב"ד ספ"ג מה"א וכתב הטעם משום דהדבר תלוי בדעת אחרים ושמא תמאן האשה הרי היא ברכה לבטלה וכו' ולכאורה נראה דאי חיישינן דלמא הדרה בה ניחוש הכי בכל ברכת המצות כדאיתא בנדרים דף י' דלמא אמר לה' ולא אמר קרבן וקא מפיק ש"ש לבטלה ופירש הרא"ש שם שמא ימלך מלגמור דבריו וכו' ע"ש א"כ גם בברכות המצות ניחוש שמא ימלך וע"כ צ"ל משום דא"א בענין אחר שצריך לברך דוקא עובר לעשייתן א"כ גם בדידה נימא הכי וצ"ל דהתוס' לשיטתייהו שכתב בר"ה דף ל"ג ד"ה הא ר' יהודא וכו' משום דמברך ברכה שאינה צריכה וקא עבר משום בל תשא ליכא דההיא דרשא דרבנן וכו' דאמרינן בפ"ק דתמורה וכו' הנ"מ בלא ברכה וכו' וס"ל דוקא בההיא דנדרים דמפיק ש"ש בלא ברכה חיישינן למלוכי כדיליף מקרא אבל כשמזכיר השם בברכה כיון דאינו אלא אסורא מדרבנן י"ל שלא חשו לחזרה דידיה כיון שהוא בידו משא"כ בדידה ולפ"ז י"ל דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל דברכה שאינה צריכה עובר משום לא תשא כדאיתא בא"ח סי' רט"ו סעיף ד' וא"כ ע"כ צ"ל הא דשני הכא מההיא לה' קרבן היינו משום דכיון דצריך לברך עובר לעשייתן לא חיישינן לחזרה וה"ה דלא חיישינן לחזרה דידה ולפי מנהגינו שמקדשין תחת החופה והוי קידושין ונשואין ביחד צריך לברך קודם קידושין כיון שמיד נתקדשה נעשה נשואה תו לא שייך לברך ברכת אירוסין כמ"ש הריב"ש סוף סי' פ"ב דאין לברך ברכת אירוסין אחר נשואין ויש להסתפק במקדש על תנאי אם יברך בשעת קדושין דנהי דלא חיישינן דלמא הדרה בה ומברכין קודם קידושין מ"מ במקדש על תנאי איכא למיחוש שמא לא יתקיים התנאי וכ"ש בתנאי אם דאין הקדושין אלא בשעת קנין וקצת משמע מהא דיברכו את רבקה דילפי מיניה ברכת אירוסין דמשמעות הכתובי' משמע שכבר הי' קדושין מאתמול וע"כ

צ"ל כמ"ש בחידושי כתובות דף ז' ע"ב בתו' שם דע"כ הוי קדושין על תנאי שתלך עמו כמשמעו' הכתובים ע"כ לא היו מברכין עד לאחר שנתקיים התנאי דכתיב וישלחו את רבקה וגו' והדר כתיב ויברכו את רבקה וגו':

סעיף ג

בהג"ה וי"א דמברכין אותה בשעת נישואין וכו' ועיין בב"י שם דהרמב"ם חולק ולענ"ד אינו מוכרח דאף שכ' הרמב"ם לא יברך אחר הקידושין היינו שלא בשעת נישואין כיון דאינו גמר מצוה אבל בשעת הנשואין כיון שהוא גמר מצוה כמ"ש הרא"ש י"ל דמודה הרמב"ם דמברך בשעת נישואין וכ"ש לפמ"ש לעיל דמה שאמרו ע"י חופה וקידושין היינו משום דכל זמן אירוסין חשו חז"ל לסימפון ואסרוה בתרומה עד שתכניס לחופה דאז מוחל ומקודשת למפרע כנ"ל נמצא שאז נגמרו הקידושין וכיוצא בזה מצינו גבי ברכת בדיקת חמץ בא"ח סי' תל"ב שאם סיים לא יברך עד למחר בשעת שריפה כמ"ש המגן אברהם שם ס"ק ב' בדעת הרמב"ם:

שם וי"א דחוזר ומקדש וכו'. ועיין בב"ש ס"ק ה' שהקשה מסימן ל"ו וכתב דאפשר דבקידושין ע"י שליח חיישינן שמא יאמרו וכו' משמע דס"ל דקידושין ע"י שליח אפי' לא בירך ברכת אירוסין בשעת קידושין אינו חוזר ומקדש ובאמת לשון הש"ע בסימן ל"ו הוא מדברי מהרי"ק שהביא ב"י בסי' ל"ה וכתב שם והגי' ה"ר פרץ דאם לא הי' שם מנין וכו' הרי דאין לחוש שמא יאמרו דאין קידושין ע"י שליח אלא כשכבר בירך ברכת אירוסין ואז אינו חוזר ומברך לכך יש חשש שמא יאמרו וכו' וצ"ע:

סעיף ד

ברכת אירוסין וכו'. כתב הרא"ש דלמאי דילפינן ממקהלות גם ברכת אירוסין על עסקי מקור באי. נראה דבזה מיושב מה שדקדקו התו' שם בד"ה במקהלות וכו' אע"ג דמקהלות תרי קהילות משמע וכו' י"ל דחדא לברכת אירוסין וחדא לברכת נישואין:

סימן לה

סעיף א

מצוה שיקדשנה בעצמו וכו'. הטור השמיט זה כמ"ש הב"י ונראה דסמך על מ"ש לקמן בר"ס ל"ו גבי אשה וכ"כ הט"ז ולכאורה יש לדקדק מהאי דקאמר לקמן סעיף ד' שאפי' אם לא מינוהו שליח אלא שגלה דעתו וכו' אמאי לא נימא כיון דמצוה דיליה הוא ניחא ליה למיעבדיה כדאי' בנדרי' דף ל"ו ע"ב גבי תרומה והיה נראה דמיירי שקדשה השדכן במעות שלו כדקיי"ל לעיל סי' כ"ט בהילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת ודמי לתורם משלו על של חבירו דמסקינן התם דמהני ודין זה דסעיף ד' נלמוד מהא דאמרינן בגמרא דף מ"ה ודילמא ארצויי ארצי' קמי' בעובדא דהני תרי דהוי שתי חמרא והתם

נמי מיירי שקדש האב משלו אבל אם היה בידו פרוטה של חבירו או שהלוה לו וקידש בו אשה אף שהרצה לפניו י"ל דניחא ליה למיעבד מצוה בעצמו וכ"ש כשאינו מכירה אף דגילה דעתו שהוא חפץ בו י"ל דלא הוי קידושין דניחא ליה למיעבד מצוה בעצמו וכן י"ל באשה שגלתה דעתה שרצונה להתקדש לא מהני עד שתעשה שליח דניחא לה למעבד המצוה בעצמה ובזה הוי ניחא מה שדקדקנו בחידושינו דף נ"א ע"ב גבי המקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל לשיטת הרמ"א דאם עשתה אותו שליח להתקדש לאיש פלוני אמרינן דמסתמא עשה שליחותו וקדש את הבוגרת אמאי לא ניחוש אפי' בסתם שמא עשתה אותו שליח להתקדש לאיש פלוני ואף דאי נימא דלא חציף אינשי לשווי לאבוה שליח ניחוש דילמא ארצוי' ארצי' קמיה אף דאמר שם דלא קיי"ל כרב ושמואל מ"מ קשיא לרב ושמואל וכן הקשינו בחידושנו בדף ע"ט גבי קדשה אביה בדרך דפליג' ביה רב ושמואל ולא חיישינן דילמא ארצויי ארצי קמיה ולפמ"ש דגבי דידה לא מהני ארצוי ארצי קמה משום דניחא לה למיעבד המצוה בעצמה אתי שפיר אך הא קשיא לי דלפמ"ש הב"ש בס"ק ב' בשם מהרי"ט דמצוה באב לקדש את בתו יותר מבשלוחו ואפ"ה ס"ל לרב ושמואל בדף מ"ה ע"ב דחיישי' שמא נתרצה האב ולא אמרינן דניחא ליה לאב למיעבד מצוה בעצמו ואפשר דהתם שאני כיון שהבת עצמה היא המתקדשת מצוה בה כאלו הוא מקדש בעצמו וכן משמע מהא דקאמר בדף י"ט אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך משמע דלכתחלה מותר לעשות כן כמ"ש הב"י בסי' ל"ז בשם תשובת מהר"ם מיהו מה שדקדק מהרי"ט ממתני' דנקט האיש מקדש את בתו ובשלוחו השתא בשלוחו וכו' יש לדחות כמ"ש בחידושנו כיון דמדייק הש"ס מיניה דנערה אין קטנה לא דאסור לאדם לקדש את בתו כשהיא קטנה א"כ אי הוה נקט בשלוחו ה"א בי מותר אפילו בקטנה דניחא לה במאי דעביד אבי' ע"ש. מ"מ נראן כדברי מהרי"ט כיון דמצוה עלי' דאבוה רמיא מסתמא מצוה בו יותר מבשלוחו:

סעיף ב

והיא מודה שקבלתו וכו'. הרשב"א והר"ן כתבו דאף כשהיא מודה אינה אלא קידושי ספק דהוה כמקדש בלא עדים והרא"ש כתב בשם הר"ר יהונתן והטור בד"א כשאין שם כפירת ממון וכו' והיא אומרת לשם פקדון וכו' והבינו מזה הח"מ והב"ש דכ"ש כשהיא מודה שקבלתו לשם קידושין דהוי וודאי קידושין ובאמת צע"ג דכשהעדים אינם נוגעים למה לא יהי' וודאי קידושין דאע"ג דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו משום דילפינן דבר דבר מממון וקי"ל לענין ממון בח"מ סימן ל"ז היכא דמסלקין נגיעתו נאמנים כדאמרינן בב"ב דף מ"ג וליסתלקו בי תרי מינייהו וכו' א"כ ה"נ כיון שהיא מודה ונסתלק

נגיעתן הגע עצמך אלו הוי קידושין בפרוטה והם רוצים לחזור את הפרוטה להמשלח בחנם למה לא יוכשר עידותם ודוחק גדול לומר דאפ"ה בשעה שמסרו לה הקידושין היה נוגעין דשמא תכחיש הו"ל כמקדש בלא עדים דמנ"ל הוא למימר הכי ותו דהא קי"ל בח"מ סימן צ' דעדות מתקיימות בידיעה בלא ראיה כדכתיב או ראה או ידע כמו שיבואר לקמן בסימן מ"ב ס"ד דמהני בקידושין ידיעה ברורה בלא ראיה וכמ"ש לעיל סימן ל"א ס"ב בהג"ה א"כ כיון שאנו יודעין בבירור שהדבר כן הוא שהרי אינם נוגעים כיון שהיא מודה הוי כאילו היו עדים בשעת קידושין וגדולה מזו כתבו הפוסקים בסימן קל"ג דלדעת הרי"ף והרמב"ם דמהכי עידי חתימה בלא ע"מ כיון שידועה לנו ע"י ע"ח שבוודאי נמסר הגט מידו לידה הוי כאלו היה עידי מסירה וכ"ש הכא ותו דבשעה שמסרה לה עדים עדיין לא הי' נוגעים שהי' יכולין להחזיר להמשלח. ועיקר נראה לי דאף כשהיא מודה שקבלה לשם קידושין מ"מ א"א להם לומר שנתנו לה לשם פיקדון או שיאמרו שהחזירו הקידושין דכיון שהיא אינה רוצה להחזיר המעות שהרי אומרת שבא לידה בתורת קידושין א"כ אם יכחישו אותה ויאמרו שהחזירו יצטרכו לישבע נגד המשלח וממילא דהוי קידושין בלא עדים והחולקים בזה שהביא הרשב"א ע"כ ס"ל כיון דעכ"פ אין הכחשה בנתינת המעות ולא שייכת שבועה בזה שאמרו עשינו שליחותיך והיא גם היא אומרת כן אין להשביעם בטענו' שמא והוי עדות גמור לענין קידושין אף דליכא מיגו אבל אין לפרש טעמם משום דאף כשיאמרו שהחזירו יפטרו משבועה במגו שהי' אומרי' שעשו שליחותיו וקידשה כדבריהם דכבר כתבנו בחידושינו דף מ"ג דאין זה סברא להאמינם בעדות זו במגו שהי' אומרי' שהחזיר והי' נאמנים במגו שעשו שליחותם דודאי ניחא להו טפי לומר באמת כן שעשו שליחותם כמו שהוכחנו בחידושינו בשמעתין דמוכיח הוא מדברי התו' בב"ב דף ל"ד אע"כ הטעם כמ"ש דכיון דלפי דבריהם דהשתא אין שייך כגיעת ממון הו"ל עדות גמור וראיה לדברינו ממ"ש הרש"בא שם להקשות על זה מהאי דאבימא בכתובות דף פ"ד ע"ב דהוי ליה לגבי העד מתוך שאין יכול לישבע משלם אף דאם יכחיש את העד יהי' העד נוגע ואית ליה מיגו דאי בעי מכחיש ליה אע"כ היינו משום דס"ל לדיעה זו דכיון דהשתא שאינו מכחיש אין בנגיעת ממון לגבי העד הוי ליה עד גמור יצא לכו דעיקר הטעם דלא הוי קידושין גמורים כשמודה האשה שנתקדש' משום דאי הוי אמרי' אהדרינהו היה צריכי שבועה שאשה אינה רוצה להחזיר אף די"ל סברא איפכא דאי נימא דלא הוי קידושין צריכה להחזיר הקידושין א"כ אין העדים נוגעים שהיה יכולין לומר פקדון או אהדרינהו ולא היה צריכין שבועה כיון דעכ"פ היה מחזרת הקידושין מ"מ ה"נ א"א לומר דהוי קידושין

ודאי דא"כ בודאי אינה צריכה להחזיר הקידושין וממילא דהוי להו נוגעים והוי כמקדש בלא עדים ותו דכבר כתבתי לעיל בסי' כ"ח דאף במקום דלא הוי קידושין מדינ' מ"מ זכתה בו האשה בתורת קידושין ויכולה לומר קדשני עוד באלו הקידושין והוא מוכרח מדברי הרי"ו כמו שיבואר בסמוך ואם יחזור בו ולא ירצה לחזור ולקדשה א"צ להחזיר ושפיר הוה ליה נוגעים:

אמנם כל זה כשהי' מודה לדברי העדים שקבלתה בתורת קידושין הו"ל נוגעים כנ"ל אבל אם הי' מודה בקבלת המעות ואומרת שנתנו לה לשם פקדון בזה בוודאי לא הי' נוגעים במגו דאי בעי הוי אומרים לשם פקדון כמו שהוא אומרת ואז וודאי היה פטורים משבועה כיון שמחזירה את המעות. ולפ"ז נראה דאין פלוגתא בין הר"ר יונתן שהביא הרא"ש ובין הר"ן דהר"ר יונתן ז"ל לא אמר אלא כשהיא אומרת לשם פיקדון אז הוי קידושי וודאי והר"ן ז"ל לא אמר אלא כשהיא מודה שבתורת קידושין יהיבו לה והיינו דכ' כיון דאין לקיים ע"פ עדות העדים ממילא דאין לקיים הקדושין מטעם הודאתה דהוי כמקדש בלא עדים כן נראה לענ"ד נכון ועיין בסמוך. ועיין מ"ש לקמן סי' מ"ב ס"ג:

שם ה"ז ספק מקודשת עיין בח"מ שתמה למה הוי ספק קידושין כיון שהם נוגעים וכבר תמה בזה הר"ן על הירושלמי ועיין בחידושינו בתוס' ד"ה וכן בדיני ממונת וכו' שכתבנו בב' אופנים ישוב נכון על תמיהתו. ועיין עוד בח"מ שכתב ואם אין רק שליח א' וע"א מבלעדי השליח מעיד ומסייעו שעשה שליחותו וכו' והט"ז והב"ש כתבו דהוי קידושין משום שיש. לו עד המסייע הפוטר משבועה ולכאורה הי' נראה דלפמ"ש הרמ"א בח"מ סי' פ"ז סעיף ו' בהג"ה והא דאמרי' עד אחד המסייע פטור מן השבועה היינו דוקא שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו אבל אם אין מאמינים אותו אלא מכח מיגו דטוען טענה אחרת צריך לישבע כאילו טען טענה האחרת. א"כ ה"נ לא הוי מיגו כיון דאי הוי אמר אהדרינהו לא הוי ליה עד המסייע והי' צריך שבועה ותו דהוי צריך שבועה דאורייתא כיון דהעד מעיד שלא להחזיר אף שהוא אומר שקדשה מ"מ ה"ל כהאי דאמרינן בח"מ ר"סי ע"ט באומר לא לויתי ובאו עדים ומעידים שלוה ופורע צריך לשלם וה"ה בע"א חייב שבועה אך נראה דהכא שאני כיון דגוף העדות של הממון א"צ למיגו ונאמנים בשבועה לומר עשינו שליחותיך אם כן שפיר עד המסייע פוטר אף דלענין העדות של הקידושין הו"ל נוגעים דצריכין לומר שקידשה דאי הוי אמרי אהדרינהו היה צריכין לישבע נראה דהיינו פלוגתא שהביא הרשב"א כשמודה האשה שקבלה בתורת קידושין דלדעת היש חולקי' שכתבנו לעיל דס"ל דאפ"ה הו"ל נוגעים לענין קידושין משום דאי הוי אמרי אהדרינהו הי' צריכין שבועה ה"נ לא הוי קידושין

אבל לדעת האומרים דכשמודה האשה כיון דהשתא לא הוי נגיעה לענין ממון אף דלענין עדות הקידושין הוי נגיעה אפ"ה הוי עדות גמור ה"נ כן הוא ויפה כתב הח"מ דתלי' בפלוגתא זו אך הש"ך בח"מ סי' פ"ז בס"ק כ"א השיג על הרמ"א והביא ראי' מדברי הרא"ש דפ"ק דב"מ שכתב דבמפקיד בשטר והחזירו פוטרו משבועה אף דאינו נאמן אלא במגו דנאנסו והקשה שם דברי מהר"ם אהדדי ע"ש:

ולע"ד נראה לולי דבריו ז"ל לחלק דבמקום שאין שתי הטענות סותרת זא"ז דאי בעי טען שתי הטענות כגון שהפקידו אצלו מעות או אפי' שאר דברים שאין בו סימן ידועה ויוכל לטעון שנאנס ממנו ואפ"ה שילם ולא רצה לישבע אז בוודאי אמרינן דאי בעי היה אמר כדברי העד וגם היה אומר שנאבד באונס ואז בוודאי פטור משבוע' נאנסו כיון דע"א מעיד ג"כ לפטור אותו מלשלם מטעם שכתב הש"כ שם וז"ל דכיון דאמרינן דע"א לענין שבועה חשיב כשני עדים לענין ממון א"כ כי היכא דב' עדים היו מחוייבים בכל ענין ה"ה ע"א המסייע פוט' בכל ענין עכ"ל אבל אם שתי הטענות סותרת זא"ז כגון שהפקיד לו בשט' כלי שיש בו סי' ואינו מצוי להקנותה או שהעיד שהחזירו לפניו ומכירו בטביעת עין שזהו הכלי שהפקיד אצלו א"כ אם היה אומר נאנסו הי' מכחיש את העד והיה צריך שבועה דאורייתא נגדו דאם הי' שנים. הי' מחייבין אותו ממון אף שהם אומרים שהחזיר אפ"ה כיון שאומר נאנסו הוי כאלו אמר לא החזרתי והוי כהאי דברישׁ סי' ע"ט שכתבו לעיל. והוא הדין בע"א הי' חייב שפיר דמים. אם כן אין זה מיגו לכך אין העד פוטרו וממילא דמיושבין דברי מהר"ם דלא סתרי אהדדי דהאי דבמרדכי רפ"ק דב"מ הי' יוכל לטעון שתי הטענות ע"ש וכן הוא דעת הרא"ש רפ"ק דב"מ דדוחק גדול לומר דהא דאמר המפקיד אצל חבירו בשטר וכו' מיירי דוקא שהפקיד אצלו דבר שיש בו סימן הכתוב בשטר כן נראה לע"ד:

ולפ"ז גם הכא אם יש ע"א על הקידושין אם קדשה בטבעת שיש בו סימן ידועה להעד שאם הי' טוען החזרתי היה צריך להכחיש את העד בזה הוי נוגע אבל אם קדשה במעות או בדבר שאין בו סימן שלא היה צריך להכחיש את העד שהיה יכול לומר שהחזיר וקידש משלו כיון שיש לו מיגו העד פוטרו משבועה ומצטרף השליח לעד. כן נלע"ד נכון:

ועיין בהרי"ו נתיב כ"ב חלק ג' והביאו הב"י וז"ל ואם הם אמרו במנה קדשנו אותה והיא אומרת לא קדשו אותי אלא בפרוטה הם ישבעו היסת שנתנו לה המנה ולעולם היא לא תשבע שאפי' לדברי השלוחים נתנו אותם לה בתורת קידושין והרי הם שלה עכ"ל ולכאורה קשה דכיון שהם נוגעים בעדותו שהרי צריכין לישבע אף שהיה מודה בפרוטה מ"מ כיון שהם נוגעין הוי כמקדש בלא עדים דבטלו הקידושין א"כ לפי דברי

העדים צריכה להחזיר כל המנה ולמה לא תשבע וצ"ל דכיון שהביא שם בתחילה דיש מן הגדולים כתב דאע"פ שאינו נאמנים לגבי ממון וכו' וסיים דהוה ספק מקודשת א"כ אין להוציא ממנה ממון מספק. עוד נראה די"ל כמ"ש לעיל סימן כ"ח דאפילו במקום דלא הוי קידושין יכולה לומר שכבר זכתה בו בתורת קידושין ויקדשנה שנית אם ירצה אך לפ"ז אם היא אינה רוצה להתקדש לו צריכה שבועה אך נראה עיקר דאפי' היא חוזרת אין עלי' תביעת ממון דקי"ל ר"ס נ' דאפי' הדרה בו איהי לא הדרה קידושין גזירה שלא יאמרו קידושין תופסין באחותה וה"ל כיון דהוי ספק קידושין לא הדרה משום שמא יאמרו וכו'. ועיין עוד בריי"ו בנוסח שטר שליחות שכתב וקנינא וכו' נראה ענין הקנין בזה דאף שיכול לחזור מעיקר הקידושין מ"מ אם לא ביטל גוף הקידושין כגון שמסר לו שטר קידושין או כסף אינו יכול לחזור מן השליחות אף דבלא קנין יוכל לבטל השליחות כדאיתא ר"פ האומר דף נ"ט ע"ב ועמ"ש שם מ"מ אם הקנה בקנין כבר זכה השליח במצוה זו וכ"ש לפמ"ש לעיל סימן ל"ד דהשליח מברך דזכה במצוה ובברכה אף דבי"ד רסי' רס"א בהג"ה כתב בשם תשובת הרא"ש דיכול לחזור אף שהקנה למוהל בקנין דהוי קנין דברים הכא שאני כיון שמסר לו השטר או כסף זכה בו בזכות המצוה לעשותה ולא הוי קנין דברים ואין ראיה ממה שכתב הב"י בסוף סי' זה בשם המרדכי ס"פ האומר דכל שליחו' קודם שנגמר יוכל לבטלו ואפי' שליחות בקנין וכו' דהתם מיירי כשמבטל הקידושין עצמן כמבואר שם במרדכי אבל אם אין מבטל הקידושין אלא עושה שליח אחר לקדשה בקידושין אלו י"ל דכבר זכה היא במצוה זו וצ"ע די"ל דהוי כחוזר בקידושין עצמן אם יהיה ע"י שליח הראשון:

סעיף ג

אין צריך עדים וכו'. זה לשון הרמב"ם בפ"ג מה"א דין ט"ו שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמתת הדבר לפיכך אם הודה השליח והמשלח אינו צריכין עדים כמו שליח הגט וכמו שליח שהורשו לפרוש תרומה וכו' והראב"ד ז"ל השיג עליו וכתב דאין הנדון דומה לראיה דלענין שליח הגט גטו מוכיח עליו וכו' נראה דסבירא ליה להרמב"ם דנהי דגיטו מוכיח עליו שמסרו לו מכל מקום אי אמרינן דצריך למסור בפני ב' עדים משום דהוי דבר שבערוה אין הגט מוכיח עליו שנמסר לו בעדים ואף דס"ל להרמב"ם במסירת הגט לאשה כדעת הרי"ף דבגט החתום בע"ח א"צ ע"מ כדאיתא לקמן סימן קל"ו היינו משום דע"ח מעידין על הגט וסגי בהכי ולא בעינן ע"מ לר"א כמו לר"מ אבל אין ע"ח מעידין על השליחות ושפיר יליף מיניה דהשליחות לא מיקרי דבר שבערוה וא"צ למוסרה בפני ב' עדים והראב"ד נראה דס"ל לדעת הרי"ף דס"ל דסגי' בע"ח בלא ע"מ

היינו מטעמא דכתבו הפוסקים משום דכיון שהגט בידו הוי כע"מ ואין ראיה משליח הגט. והרמ"ך והלח"מ הקשו ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות גירושין דין ל"ב אמר לסופר וכו' שאין השליח נאמן להתי' הערו' אעפ"י שהוא ע"א אלא מפני כתב העדים שחתמו על הגט וכו' ומשמע אפי' הודה הבעל כמ"ש הה"מ שם ונראה דלא קשה מידי דהתם לא מיירי בדין מסירת הגט לפני עדים אלא מדין נאמנות השליח להתיר אותה וזה בוודאי הוי דבר שבערוה דלא שייך טעמא שכתב הרא"ש דדוקא בגמר הדבר שהי' נאסרת לכל אדם הוא דלא מהני וכו' דזה לא שייך אלא לענין עשייתה אבל לענין נאמנתה הוי דבר שבערוה ובאמת גם בקידושין אם אינו ידועה בעדים שעש' אותו שליח ובא אחר וקדש' אע"פ שהמשלח לפנינו ואמ' ששלחו אינו יוכל להפקי' קדושי שני זה ודאי הוי דבר שבערו' ולא מהני אלא שנאסר בקרובותי' וכיוצ' בהן כמ"ש בהג"ה בשם הריב"ש אם לא היה עדי' על הקידושין וכו' ואפשר דיש לחלק דאם הודה המשלח קודם שעשה השליח שליחותו לקדשה מהני אפי' להפקיע קדושי שני כיון דידועה לעדים שנתרצה קודם הקידושין ותו דהא היה בידו לעשותו עוד שליח אפי' שלא בפניו אבל לאחר הקידושין וכ"ש לאחר קידושי שני אינו נאמן להפקיע קדושי שני והיינו שכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות גירושין דאינו מועיל להתיר' אפי' הודה הבעל ויותר נראה דס"ל להראב"ד ז"ל דמה שמחלק הרמב"ם בין שליח קבלה לשליח הולכה ותמהו עליו הרא"ש והר"ן דמ"ש. ונראה דיש לחלק לפמ"ש לעיל רס"י כ"ז דנתינת הקידושין לא דמי לגט משום דבגט בעינן נתינה כדכתיב ונתן בידה משא"כ בקידושין דאפי' אם הי' בידה מתחלה בפקדון כמי מהני ואפי' אם הנותן הוא אדם אחר כדאית' לעיל רס"י כ"ט כדיליף התם מעבד כנעני אבל בקבלת האשה דומה לקבלת הגט דאף דאיתא לעיל סי' כ"ט דאפי' באומרת תן לפלוני ואקדש אני לך נמי מהני מדין ערב התם שאני דהיינו קבלה דידה בהנאת' שנותן על פי' כמו שביארנו שם והיינו דתמה הראב"ד על הרמב"ם דשליח הגט הוי כמו שליח קבלה בקידושין דהא בעינן בי' נתינה וע"כ צ"ל דאף הרמב"ם ז"ל ס"ל כמ"ש לדעת הראב"ד דטעמא דשליח הגט הוא משום דהגט חתום ביד השליח הוי כנו ע"מ כנ"ל משום דע"י הגט ידענו אמיתת הדבר שנמסר ליד השליח והיינו שכתב הראב"ד דאין הנידון וכו' דאיך יליף מזה לשליח הולכה בקידושי כסף ובזה נראה לי מובן דעת הרא"ש דס"ל היפוך מדברי הראב"ד דלגבי הגט ס"ל לקונן סי' קמ"א דבשליח הולכה וגט בידו צריך למניתו בעדי' וגבי קידושין פסיק דא"צ למנותו בעדים כדעת הרמב"ם והב"ש בס"ק זי"ן נדחק בזה ולפמ"ש נראה דהרא"ש לטעמיה אזיל דס"ל בנתינת הגט ליד האשה דלא סגי בע"ח כדעת התוס' וצריך שימסרנו בפני עדים אלא דכשהגט בידה אמרינן דמסתמא

נמסר לפני עדים וה"נ במסירה ליד שליח הולכה צריך למוסרו בפני עדים אלא דהשליח נאמן שנמסר לו הגט בעדים כמו האשה כיון שהגט חתום בידו וגבי קידושין ס"ל דאין צריך למוסרו בפני עדים מטעם שכתבנו דלא בעינן ביה נתינה מיד המקדש כנ"ל אבל לענין נאמנות אם נתקדשה לאדם אחר י"ל דאינו נאמן כנ"ל אך לפמ"ש לקמן ס"ו דאף דבקידושין לא' בעינן שליחות בנתינת כסף קדושין מ"מ צריך שליטות על אמירה הא"מ לפלוני מ"מ יש לחלק בין ש"ק לש"ה דעכ"פ העיקר קידושין הוא הכסף תדע דקיי"ל דמילי לא נמסרו לשליח לפ"ז י"ל דהיכא דמקדשה בשטר צריך עדים על מינוי השליחות לפי דעת הפוסקים לעיל סי' ל"ב דפסול במחובר לקרקע משום דבעינן נתינה כמו בגט:

שם וי"א שגם בשליחות האיש צריך עדים כבר כתבנו בחידושינו בר"פ הא"מ דהא דמשמע אם יש עדים על השליחות אע"פ שאין אותם עדים עצמן מעידים על הקידושין מהני לכ"ע ולא אמרינן דהוי חצי דבר כמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ג ע"ב במתניתין ד"ה אשה שאמרה וכו' וכמ"ש הריב"ש סי' שי"ח בשם הרמ"ה דכל שאינו כת אחת חשיב ליה חצי דבר היינו משום דבקדושי שטר שיש עדים לא הוי חצי דבר כמ"ש התוס' בגיטין שם כיון דאיכא גט חתום בעדים בידה וקידושי כסף כמי לא הוי ח"ד משום דמהני סהדותייהו דכל כת לענין דאין יכול השליח להכחיש את הנתינת הכסף ולומר להד"ם ונ"מ בשטר קדושין שאין חתומין עליו עדים והשטר אינו ש"פ לא מהני אפי' אם יש עדים על השליחות עד שיעידו אותן עדים עצמן על הקדושין אך בלשון הרמב"ם בפ"ט מה"ג דין ל"ב משמע דלא בעינן שיעידו אותן עדים עצמן אפי' בגט שאין עדים חתומים עליו:

שוב ראיתי במשנה למלך שם שנתקשה בזה על הרמב"ם ויש ליישב דהרמב"ם מיירי בגט שהוא מסתמא ש"פ וא"כ מהכי כמי לענין שאין השליח יכול להכחיש כנ"ל כן נראה לענ"ד מוכח ממ"ש הרמב"ם שם בלשונו ואם היה שם ב' עדים שיעידו שגט זה הבעל נותנו לשליח לגרשה וקשה דלמה ליה ב' עדים הא סגי בע"א ושליח נעשה עד כמ"ש הטור בשם הרמב"ם בסי' קמ"א דשליח ועד מצטרפי' ולפמ"ש דמיירי בגט שהוא מסתמא ש"פ א"כ הוי השליח נוגע בעדות לבתר דתיקנו שבועת היסת כנ"ל בסעיף ב' אבל בשטר שאין בו ש"פ י"ל דהוי חצי דבר וצ"ע:

שם בהג"ה אם לא היו עדים וכו'. עיין ב"ש ס"ק ט' שכתב בשם הריב"ש דאע"ג דקיי"ל חזקה שליח עושה שליחותו היינו לחומרא ולא לקולא אע"ג אם באים לפנינו איש ואשה בחזקת שהיה בעלה אין תופסין בה קדושין של אחר אע"ג דא"י לנו דהיא אשתו אלא מחמת החזקה דנוהגים כאיש עם אשתו אין מדמים חזקות זו לזו וכו' ולשון זה לא

מצאתי בריב"ש שלפנינו אבל מ"מ נראה לכאורה הדין פשוט דאין ע"א נאמן להפקיע קדושי שני וכן הי' לעצמה אע"ג דשווי' על נפשה חתיכה דאיסורא מ"מ אינו נאמנת שלא יתפסו בה קדושי שני כדאיתא בקדושין דף ס"ג ע"ב לאב הימני' רחמנא לדידה לא הימניה וכו' ומ"ש דבאיש ואשתו וכו' הוא מסוגיא דקדושין דף פ' ע"א איש ואשה תינוק ותינוקת וכו' ונראה דמיירי כגון שלא אמרה שהי' אשתו אלא שהוחזקה בכך משום דנוהגין כאיש עם אשתו אבל אם באו לפנינו איש ואשה ושניהם מודים שקדשה כראוי לפני עדים נראה דנאמנים אפי' לא הוחזקו משום דבידו לקדשה דכל היכא שהוא בידו נאמן אפי' בדבר שבערוה כדאיתא בקידושין דף ס"ד והרי בידו להשיאה וכו' אע"ג בב"ב דף קל"ד בבעל שאמר גרשתי וכו' מסיק שם דאינו אלא ספק מגורשת אע"ג דבידו לגרשה היינו כמ"ש הרשב"ם בתוס' שם דהוי כמיגו במקום עדים דאם איתא דגרשה קלא אית ליה וזה לא שייך גבי קדושין כדאיתא בכתובות דף כ"ג דעבידי אינשי דמקדשה בצנעה אבל בגירושין אם איתא דאיגרשא קלא אית ליה למילתא וכו' ולפ"ז צ"ל דהכא מיירי שאמר לשליח לקדשה במקום פלוני כדלקמן סעיף ד' דכשבא לכאן שוב אין ביד השליח לקדשה דאל"ה פשיטא שנאמנים כיון דבידו לקדשה:

שם בהג"ה והמשלח כופר כו'. נראה טעם הי"א דאינה מקודשת כלל משום דה"ל ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא ואפי' אינו הכחשת בעל דבר כדאי' בי"ד סי' קכ"ז וטעם הי"א דהוי ספק מקודשת הוא מסוגיא דכתובות דף כ"ג בע"א אמה נתקדשה וע"א אמר לא נתקדשה דלא תנשא לכתחילה ומפרש לה הראב"ד באינה יודעת כמו שיבואר לקמן סי' מ"ז ע"ש ובזה מובן מה שכ' הח"מ והב"ש בפשיטו' דהוא מותר בקרובותי' ולכאורה ק' דהיכן קרובותי' מותרת בו כיון דהן אינן יודעות וכדקאמר בכתובות דף כ"ב ע"ב היא גופא באשם תלוי קיימא ולפמ"ש דהא דהיא אסורה היינו משום דבאיסור א"א איכא לזות שפתים כדאיתא בכתובת שם אבל באיסור קורבא לא מצינו בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה לאסור הקרובותי' עלי' כיון דלא שייך גבייהו איסור א"א לא החמירו בהן וכן משמע מסוגיא דקידושין דף מ"ה דמקשי ודלמא שליח שווי' משמע דאפילו אם הבן אומר שלא עשאו שליח אפ"ה איכא חששא כיון שקידש אביו שמא עשאו שליח ולדעת הי"א דאינה מקודשת כלל צ"ל דמיירי אם שתק הבן או שאינו לפנינו א"נ דס"ל דנהי דלרב ושמואל דס"ל דחיישינן שמא נתרצה האב אע"פ שהאב אמר שלא נתרצה ה"נ איכא למיחש שמא הבן עשאו שליח אע"פ שהוא מכחיש אבל לדידן דלא קי"ל כרב ושמואל לא חיישינן שמא עשאו שליח כיון שהוא מכחיש אך לפי מה שיבואר לקמן דעת הרי"ף דאפילו למסקנא חיישינן דלמא ארצויי ארצוי אלא דהריצוי לא מהני

וממילא דה"ה דחיישי' ודלמא שליח שווי' אלא משום דלא חציף אינש כו' אבל באדם אחר איכא למיחש דלמא שליח שווי' וצ"ל דס"ל עיקר כדעת הרא"ש בסי' ל"ז סעיף י"א אך הר"ן כתב שם דיש לפרש גם דעת הרי"ף בנתרצה מעיקרא מהני אלא דלא חיישינן שמא נתרצה. ועיין מ"ש לקמן בזה:

סעיף ד

יש מי שאומר שאפי' לא מינוהו שליח כו'. זהו מדברי הרא"ש שכתב בדף מ"ה ע"ב הי' נראה לדקדק משמועה נו שאם גלה דעתו הבן וכו' ועיין בחידושינו שם שכתבנו לפי המפרשים כדעת הרי"ף שהביא הש"ע לקמן סי' ל"ד סעיף י"א דאפי' וודאי תרצה לא הוי קידושין משמע דס"ל דלמאי דקאמר שם בפי' אמר מר דלא ס"ל לדרב ושמואל היינו אפי' וודאי ארצוי ארצי לא מהני אלא דהש"ע לשיטתו אזיל שכתב שם ואפי' נתרצה האב בפי' אחר הקידושין ולא הביא כלל דעת המפרשים בשיטת הרי"ף דאפי' מתרצה בתחלה לא מהני להכי סתם כאן דהוי וודאי הקידושין אבל כיון שנסתפק בה הר"ן בדעת הרי"ף ומשמע דס"ל עיקר דאפילו אם נתרצה האב בתחילה לא, מהני אם כן יש לחוש כאן להחמיר. דלא הוי וודאי קידושין גם הח"מ כתב דמלשון הי' נ"ל שכתב הרא"ש משמע דלא ברירא לי' כולי האי. ונראה הטעם בזה משום דיש לפרש דהא דקאמר ודילמא ארצוי ארבי אדלעיל קאי דמקשי בתחילה ודלמא שליח שווי' ומשני לא חציף אינש כו' וע"ז מקשי ודילמא ארצוי ארצי קמי האב שחפץ באשה זו ונתרצה לו האב ואמר בפניו שיקדשנה לו דאין בזה חציפות כיון דנעשה לו האב מעצמו שליח ובזה וודאי הוי קידושין כיון שגלה לו האב שיקדשנו לו:

סעיף ה

יש מי שאומר שאם האב הרצה וכו'. הוא לפי פי' הרמב"ן בקושי' הש"ס ודילמא ארצוי ארצי קאי על האב כמ"ש הרא"ש מיהו אין מזה הכרח דהוי קידושי וודאי לפי פירושו דבזה וודאי איכא לפרושי דאדלעיל קאי דמשני דלא חציף אינש וכו' וע"ז מקשה דלמא לעולם שליח שווי' והיינו שהאב הרצה דבריו לפני הבן שהוא רוצה לקדשה לו והשיבו הבן הן ולא הוצרך הסוגיא להזכיר שאמר הבן הן דאדלעיל קאי דאמר דילמא שליח שווי' דבזה ודאי הוי וודאי קידושין וליכא למילף מיני' היכי דשתק הבן וע' בר"פ שאומר דף נ"ט בתוס' דיה לקדושי איתתא לברי' וכו' ומיירי דארצוי ארצי' קמי' ושתק וכו' משמע דס"ל דהוי וודאי קדושין מיהו אין הוכחה משם דאיכא למימר שנתרצה לו האב בפירוש ויש להביא סמך מן התורה לדעת הרמב"ן דאיתא במס' כלה והביאו התו' בכתובות דף ז' ע"ב בד"ה שנאמר ויקח וכו' דיליף ברכת אירוסין ע"י שליח מאליעזר שקדש את רבקה ע"ש ולא מצינו בתורה דברי יצחק אלא דברי אברהם שעשה לאליעזר שליח בפני יצחק

ומשמע עזה נמי דדוקא שתרצה האב ולא אדם אחר כלשון הש"ע דמוכח מדברי אליעזר שלא הזכיר שהוא שליח מיצחק אלא מאברהם אע"ג דגם אליעזר דיבר בזה עם אברהם בפני יצחק משמע דבאינש אחרינא כה"ג לא הוי וודאי קידושין אלא באביו לבד לכך הוצרך לומר שהוא שליח מאברהם ואין לדקדק מזה דשליח עושה שליח כדאיתא לקמן סעיף ו' בהג"ה דאברהם עצמו הי' שלוחו של יצחק די"ל דעבדו שאני דהי' כגופו כמו שיבואר לקמן וע"כ צ"ל כן דהא אין עבד נעשה שליח כדאיתא בסמוך אלא דשאני עבדו דהוי כמו גופו כמו שיבואר שם והיינו דהקדים אליעזר לומר עבד אברהם אנכי דלא הוי שליח שליח אלא כגופו לפ"ז אין הוכחה שלא אמר שהוא שליח של יצחק דעדיין לא הי' עבדו כמ"ש בחידושי תורה באריכות

סעיף ו

והעבד לפי שאינו בתורת קידושין הקשה הב"ש בס"ק י"ד דלקמן סי' קמ"ו סעיף ל"א הביא דעת הפוסקים ש"ה הוי ספק גט ונראה לענ"ד ליישב דכבר כתבנו לעיל דאין שליח הולכה דקדושין דומה לש"ה דגירושין דהא צריך להבין למה פסול בחש"ו ונכרי הא קי"ל דלא בעינן נתינה בקדושי כסף ואפי' באיש אחר שאמר הילך מנה והתקדש לפלוני מהני וכן אם אמר לה טלי קדושין מעל גבי קרקע מהני כמ"ש לעיל רסי' כ"ז א"כ א"צ שליחות כלל וע"כ צ"ל דעיקר השליחות הוא דאמירה שצריך המקדש לומר האמ"ל ודאורייתא כדלעיל סי' כ"ז וכשהוא מקדש ע"י שליח אמירת השליח הא"מ לפלוני הוי כאמירתו משום דשלוחו של אדם כמותו אבל בגט הוי איפכא דעיקר השליחות היה נתינת הגט ממש ולא האמירה כמ"ש הב"ש רסי' קל"ו דעת הרמב"ם והש"ע דאפי' נתן בשתיק' כשר מדאורייתא א"כ הא דבעי' שליחות מן התורה בגט היינו שעיקר הבאת הגט בלא האמירה ולפמ"ש הרמב"ן והרשב"א והר"ן וז"ל דטעמא דהר"י מיג"ש דמכשיר עבד בש"ה דגט יותר משליח קבלה דש"ק דמכיון דאתי גט לידי' מגורשת שייך למיפסלא משום דליתא בתורת גיטין דהא אינהו לאו בני גירושין נינהו. אבל להולכה עד דמטי' גיטא לידה לא מיגרשא לא שייך למימר למיפסלא משום דליתא בתורת גיטין וקידושין דהא בשליחות איתנהו עכ"ל וכ"ז לא שייך אלא בעיקר הבאת הגט עצמו אבל גבי קידושין דעיקור שליחות הוא האמירה האמ"ל פשיטא דכיון דאינו בתורת קדושין לאו כלום היה לכ"ע ונראה לענ"ד דאף לדעת רוב הפוסקים דס"ל דעבד פסול אף בשליחות הולכה דגט מ"מ בשלוח ע"י עבדו דיד עבד כיד רבו מהני דהא קי"ל דאם נתן גט ביד עבדו ונתן לה העבד במתנה מתגרשת כדאיתא לקמן סי' קל"ט י"ח מטעמא דיד עבד כיד רבו א"כ כיון שכתבנו דבגט אין עיקר השליחות אלא בהולכת הגט עצמו אם כן כיון

דהוא כגופו הו"ל כאילו נתן מידו לידה ובזה מיושב מה שדקדק הר"ן בגיטין דף כ"ג וז"ל וכי היכי דבאידך דרבי יוחנן בסמוך דאמר שאין העבד מקבל גט שחרור לחבירו מיד רבו שלו משמע דדוקא לקבל פסול אבל להולכה כשר הכא נמי דכוותי' עכ"ל י ולפמ"ש באמת הדין כן גבי גט דע"י עבדו יוכל לשלוח דהוא כגופו משא"כ בשליח קבלה אפי' ע"י עבדה לא מהני אא"כ הוא כפות ומטעם חצירה כדאיתא לקמן סי' קל"ט ע"ש ובזה יש ליישב נמי הא דלא נקט במתני' דגיטין שם פסול העבד משום דלא פסיקא ליה דע"י עבד הבעל עצמו כשר ועיין מש"כ לעיל סמך לזה מאליעזר עבד אברהם שהי' שליח לקידושין כנ"ל וצ"ע בזה לדינא.

שם בהג"ה וי"א דכל ענין אין שליח ראשון וכו'. בהג"ה עיין בב"ח שהקשה דכיון דילפינן כולה מילתא בהיקשא דויצאה והיתה איכא למילף אפי' שליח שלוחי וכנלי' לחלק ולומר כיון דאולי לא תרצה האשה הו"ל מילי דהרי לא דבר זה בתלמוד ע"ש:

אמנם העיקר נראה לענ"ד דס"ל להקדוש ז"ל כדעת הרמ"ה שהביא הטור וש"ע סי' קמ"א סעיף מ"ג דשליח קבלה אין יכול למנות שליח וכו' ואפי' נתנה לו רשות למנות שליח משום דהו"ל מילי וכו' ונראה דהיינו משום דלפמ"ש התוס' ר"פ הא"מ ד"ה ושלח ושלחה וכו' דה"ה דושלחה בתרא לא מיתרא דאיצטרך למשלחה ואינה חוזרת א"כ לא מייתרא קרא לשליח שליח דאשה וכן לפר"ת לא מייתרא קרא לשליח שלוחה וא"כ כיון דאמרינן בגמ' בקידושין מנ"ל וכ"ת דילפי מגירושין מה לגירושין שכן ישנו בע"כ אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הווי' ליציאה א"כ לענין שליח שליח דבגירושין עצמו אינו אלא בשליח דאיש ללא בשליח קבלה דאשה איכא למימר דילפינין יותר בהיקשא דויצאה והיתה משליחת קבלת הגט דאשה דדמי' ליה שאינו בע"כ. ונראה עוד דהקדוש ז"ל מפרש הא דאמר מה לגירושין שכן ישנו בע"כ. ונראה עוד דהקדוש ז"ל מפרש הא דאמר מה לגירושין שכן ישנו בע"כ היינו משום דדבר שאינו בע"כ הו"ל כמו מילי והיינו דכ' דמטעם זה איכא כמי לדמי' לשליח קבלת הגט ובזה נראה להבין דברי הקדוש ז"ל דתלי' טעמא דהוי מילי משום דליתא בע"כ והיינו משום דלפמ"ש לעיל דהא דאיצטרך לרבוי' שליחות בקידושין אע"ג דלא בעינן נתינה דאפי' טלי מע"ג קרקע מהני אלא עיקר השליחות הוא האמירה שצריך שיאמר מדאורייתא הרי את מקודשת לי ולפ"ז לא שייך כל כך פירכא שכן ישנו בע"כ דלא שייך זה אלא בנתינת גוף הקידושין דאם לא תאבה לקבל לא הוי נתינה כלל בע"כ משא"כ לענין שליחות הדיבור האמ"ל יכול לעשות שליחותו לומר לה דברי המשלח הן אם תשמע לדבריו או לא הרי עשה שליחותו וע"ז קאמר כיון דאם לא תרצה לקבלן הקידושין כיון דהוי האמירה בלא קבלת הקידושין מילי

בעלמא שאין בו שום מעשה ממילא לא מימסרא לשליח א"כ שפיר שייך שכן ישנו בע"כ אף באמירה אך נראה דעת החולקים משום דקשיא להו הא דמקשי אשכחן בגירושין וכו' שכן ישנו בע"כ וכו' ולא קאמר שליח אשה יוכיח שאינו בע"כ וע"כ צ"ל דהא דמקשי בקידושין מנ"ל היינו מנ"ל בשליח שליח בקידושין דליכא למימר שליח אשה יוכיח דבאמת אינו יוכל לעשות שליח שליח א"כ ע"כ הא דקאמר מהקישא דויצאה והיתה היינו לענין שליח שליח אך אין מזה קושיא על הקדוש ז"ל די"ל דס"ל דליכא למימר שליח אשה יוכיח די"ל שכן מתגרשת בע"כ כמבואר בחידושנו שם. אך הא קשיא לי דמשמע מדברי הרמ"א בהג"ה זו דליכא מאן דפליג בהא דאם לא מסר לו הבעל הקידושין ה"ל מילי ובסי' קמ"א סעיף מ"ג הביא בשליח קבלה יש מתירן והוא מדברי הרשב"א והרא"ש ולפמ"ש מאן דמכשיר שליח קבלה אע"ג דלא יהבי' לשליח מידי ה"ה בשליח הולכה דבקידושין אפי' אם לא מסר לו הבעל. וכן קשה על הש"ע בסימן ל"ו סעיף ה' שלא הביא דעת המתירין כמ"ש. בסימן קמ"א וצ"ל דשליח הולכה דקידושין גרע טפי ויש להביא קצת ראיה מהא דפריך בדף מ"ה ודילמא שליח שווי' ומשני לא חציף אינש וכו' וקשה אכתי שמא עשה הבן שליח אחר ואותו שליח עשה לאביו שליח אלא כיון דקידש אביו בחמרא שלא מסר לו הבן ה"ל מילי וקצת נראה ראיה דשליח קידושין יכול לעשות שליח מהא דפ"ב דנזיר אמר רבי יוחנן צא וקדש לי האשה ומת השליח אסור בכל הנשים שבעולם משמע מלשון שבעול' שאפי' במקומו' הרחוקי' שידוע שלא היה שם השלים אפ"ה אסור משום שמא לא היה יוכל השליח ראשון לקדש ועשה שליח אחר לקדש שם כדי לקיים שליחותו והיינו משום חזקה דשליח עושה שליחותו אבל אין לומר דחיישי' שמא עשתה הוא שליח קבלה לקבל מיד שליח המקדש אפי' למ"ד דאשה עושה שליח לקבל מיד שליח בעלה מ"מ אין לחוש לזה דמה"ת ניחוש לזה כיון דלא שייך ביה חזקה ומזה מוכח דאפי' בקידושי כסף יכול לעשות שליח שני דהא ע"כ התם לא מיירי בקידושי שטר דהא בעי' שיכתוב בו שמה ושם עירה ותו דבעינן כתיבה לשמה. אע"כ מיירי בקידושי כסף אך לפ"ז צ"ל דנתן לו רשות לעשות שליח אחר דהא ע"כ צ"ל שמסר לו הכסף של קידושין דאל"ה לכ"ע הו"ל מילי כמ"ש בהג"ה א"כ לא שייך לומר חזקה שע"ש שמינה שליח אחר דהא אסור לעשות כן משום דילמא אין רצונו של משלח להיות פקדונו ביד אחר כדאיתא בגיטין דף כ"ט ע"ש:

סעיף ט

אם לא קידשה במעות המשלח וכו'. הקשה בדרישה דל"ל טעמא דגזל הא בח"מ סי' קפ"ג כתב הש"ע דאם קנה השליח במעות המשלח לפי' זקפן עליו במלוה קנה המשלח

והתם לא שייך טעמא דגזל והט"ז כתב דהתם נמי משום גזל הוא דלא חשדינן ליה בגזלן שנוטל מעות חבירו בלא ידיעתו דרך הלוואה ע"ש אך הש"כ שם בס"ק ד' כתב דדעת הרמב"ם וש"ע אפי' יש עדים שזקפן עליו במלוה אפ"ה קנה המשלח אמנם העיקר נלע"ד דלק"מ דאין לדמות השליח קידושין לשליח מכר דבמכר עיקר השליחות הוא המעות והמקח וא"צ אמירה למי שהוא קונה א"כ כיון שבגוף המעות והמקח לא נעשה בו שינוי אין חוששין לאמירת השליח וקנה המשלח משא"כ בקדושין דבעינן מדאורייתא אמירה וכ"ש לפמ"ש לעיל דעיקר השליחות הוא האמירה בלא כסף א"כ כיון דשינה באמירתו וקדשה לעצמו בוודאי אינה מקודשת לראשון וממילא דגם הי' כשקבלה נתרצה לשני אם לא מטעמא דגזל. כן נראה לענ"ד פשוט:

והנה הב"ש כתב וכשקדש במעות המשלח היינו כשיש קפידא אם יחליף דאז הוי גזל בידו אבל דבר שאין קפידא ויש להשליח להחליף לא הוי גזל ואין משמעות כל הפוסקים כן לא כאן ולא בח"מ סי' קפ"ג וע"ש סעיף ב' וסעיף ג' ואף דלעיל סי' כ"ח סעיף י"ז אם קדשה בדבר שאין הבעל הבית מקפיד עליו ה"ז מקודשת הספק היינו משום דכיון שאין הבעל בית מקפיד עליו זכה בו מדין הפקר אבל כשנותן לו מעות לקנות בכל מקום שהוא הוא של הבעל הבית ואין יכול להחליף ודוקא בהפקיד מעות מותרים בענין דרשאי הנפקד להשתמש בהן יכול כמי להחליף כמ"ש הש"ך בח"מ סי' רצ"ב ס"ק ח' ואפשר דהב"ש מיירי שנתן לו המשלח רשות להוציאו ולהחליפו:

שם אבל אם טעה השליח וכו'. הקשה הב"ש דנחזי מה היה אומרת דאם אומרת שנתקדשה לראשון הא כתב באגודה בפ"ק דקידושין סי' י"ג בשם תשובת הר"א ז"ל וז"ל פטם אחת אמר השליח הרי את מקודשת לי ופסק דנאמנת לומר לא נתרצתי להתקדש לשליח עכ"ל ונראה דיש ליישב דבפ"ק דקדושין מיירי שהשליח אינו אומר שטעה אלא שבאמת הי' כוונתו לקדשה לעצמו א"כ שפיר היה נאמנת לומר שלא הבינה ודעתה היה על הראשון דחזקת פנוי' מסייע לה דלא נתקדשה לשניהם ומספיקא אין לאוסרה כיון דאיכא ברי וחזקה אבל אם הוא אומר שטעה וכוונתו היה לראשון א"כ אם גם דעתה הי' על ראשון הרי הי' מקודשת לראשון כיון דליכא חזקת פנוי' איכא למיחוש שמא שניהם משקרים שהי' כוונתם לשליח כן נראה דעת המחמירים להצריכה גט משני והא דנאמנת לומר שהבינה ומקודשת לשני כמ"ש התוס' והרא"ש אף שהוא נגד חזקת פנוי' היינו משום דמסתמא כן הוא ותו דנאמנים במיגו דיכול לקדשה בפנינו ודיעה הראשונה דס"ל דאין כאן בית מיחוש אע"ג דליכא חזקת פנויה נאמנים כיון דליכא חזקה להיפוך ממילא ע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה אם לא משום לזות שפתים כדאיתא בכתובות דף

כ"ג וכמו שנתבאר לעיל ותו כיון דגבי השליח איכא חזקה דשע"ש דמסייע דעכ"פ אינה מקודשת לשליח וממילא דאין צריך הראשון לקדשה עוד הפעם דלענין זה היה נאמנה כדין ע"א באיסורין כמ"ש הריב"ש סי' פ"ב וכנ"ל בסעיף ג' אך כבר כתבו האחרונים דאין בזה פלוגתא ושניהם הם מתשובת הר"ם ז"ל אלא דתשובה קמייתא מיירי דאיכא הוכחה שמעשיו מוכיחין שטעה ע"ש וכן נראה מדכתיב אין כאן בית מיחיש משמע דאין צריך הראשון לקדשה עוד הפעם כמ"ש הח"מ והיינו היכא דאיכא הוכחה דאל"ה אף דאיכא לפרושי מה שאמר לי היינו לעשות שליחותי כמ"ש הח"מ מ"מ כיון דליכא הוכחה שדעתו כן הו"ל ידים שאינם מוכיחות כדאיתא לעיל סי' כ"ז סעיף ד':

שם ה"ז מנהג רמאות לכאורה משמע דלא הוי רמאות אלא כשנתן לו המשלח מעות והוא קדש משלו או שהבטיחו לעשות שליחותו אבל אם לא נתן לו המעות אלא שציווהו שיתן מעות שלו אין זה רמאות כדקאמר גבי רב דיהיב לי' רבה בר חנא זוזי וכן הוא הלשון הרמב"ם ובש"ע ח"מ סי' קפ"ג וכן משמע בסי' רס"ט סעיף ו' גבי מציאה דלא הזכירו דהוי רמאות ובהכי אתי שפיר הא דקאמר בר"פ האומר דקאמר ותנא דידן נמי הלך ברמאות והדר מקשי מאי שנא הכא דקתני האומר לחבירו וכו' משום דהוי מצי למימר דלהכי נקט במתני' חבירו משום דמתני' מיירי בלא מסר לו המעות אלא שאומר תן משלך ובהכי הוי רבותא דמקודשת לשני ולא לראשון כמ"ש התוס' שם אבל מדקתני הלך ברמאות ע"כ דנתן לו מעות דאל"ה לא הוי רמאות ועמ"ש בחידושינו דמשמע גם דעת רש"י כן אבל מלשון התוס' בד"ה לקדושי אתתא וכו' ומיירי דארצוי ארצי קמי' ושתק משמע דאף שלא הבטיחו ולא נתן לו המעות כמ"ש לעיל בר"ס זה אבל אינו מוכרח די"ל ש נתרצה לו האב כמ"ש לעיל סעיף ד':

סעיף יא

האומר לשלוחו וכו' ולכאורה משמע דשלוחו דוקא נקט כדמדייק הש"ס בר"פ האומר דף נ"ט דסמכי' דעתי' סבר עביד שליחותי' כו' ע"ש אבל אם אמר לחבירו דלא סמכי דעתי' י"ל דלא אמרינן חזקה זו ולא מצינו חזקה זו אלא היכא שמסר לידו כהאי דגיטין דף ס"ד שמסר לידו הגט ובעירובין דף ל"ג שמסר לידו העירוב וכן באינך שם שמוטל עליו לעשותו וכ"ש לפמ"ש לעיל דהא אמר ר' יוחנן דאסור בכל הנשים שבעולם משמע אפי' במקומות הרחוקי' שידועה שלא היה שם שליח חיישינן משום חזקה שליח עושה שליחותי' שמינה שליח אחר אבל בחבירי דלא סמכי דעתיה עליו ולא מסר לו הכסף קדושין אלא שאמר שיקדשהו משלן לא חיישינן כולי האי שמינה שליח אחר וצ"ע. ולכאורה נראה דמשו' הכי לא נקיט הך דינא באשה שאמרה לשלוחה צא וקבל

לי קדושין דאסורה בכל הנשים משום דהוא מלתא דפשיטא הי' שמא עשה שליחותה וקדשה לאיזו איש במקום קרוב שהי' שם ועיקר הרבותא דר' יוחנן בשליח של המקדש שאסור בכל הנשים שבעולם אפי' במקום שלא הגיע שליח מחששא דחזקה זו שעשה שליח אחר מיהו בזה י"ל כפשטא דהרבותא הי' גבי שליח האיש משום דהוי כעין ספק ספיקא כמו שיבואר בסמוך:

שם שחזקה שליח עושה שליחותו וכו'. כתב הט"ז והביאו הב"ש בזה מתורץ למה לא אמרינן שמא לא קידש ואת"ל קידש שמא לא זו הי' וכו' נראה כוונתו דקשי' ליה למה הוצרך לחזקה בלא חזקה נמי ניחוש שמא עשה שליחותו ונהי דלדעת התוס' דטעמא משום קנסא אי לאו משום חזקה לא הוי קנסינן ליה כמ"ש התוספ' בגיטין דף ס"ד מ"מ לטעם הרמב"ן דמדינא הוא משום דכל קבוע כמחצה על מחצה. קשה בלא חזקה נמי ואין לומר אשום דהוי מוקמינן קרובתי' בחזקת פנויה דהא כתב הרמב"ן דחזקה דקרובתי' אין מועילת לה. וע"ז ניחא ליה משום דהוי ס"ס אבל כיון דאיכא חזקה שליח עשה שליחותו הו"ל כוודאי כדאיתא בי"ד סי' ק"י והב"ש כתב עליו וליתא דהוי ס"ס א' בגופו וא' בתערובת ולא מהני וכו'. ונראה דס"ל להט"ז דדוקא ספק איסור בגופו שנתערב לא מהכי תערובות כיון דודאי אחד מהם הוי ספק איסור אבל הכא דאיכא לספוקי שמא לא נתערב כלל ספק איסור דיכול להיות שקדש אשה שאין לה קרובות כלל כגון שיש לאשה זו שרוצה לקדשה עתה בת אין לחוש שמא קדש השליח בהם ואסורה לו משום חמותו משום דהוי ס"ס ספק שמא לא קדש ואת"ל קדש שמא קדש אשה שאין לה אם ולא נתערב איסור חמותו בעולם אך נראה דא"צ לזה דבל"ז הוי ס"ס כמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ד ד"ה אסור בכל הנשים וכו' דאינו בידו לקדש שמא לא תתרצה וכו' וא"כ הוי ס"ס חדא שמא חזר בו בשליחותי' ואת"ל לא חזר בו שמא היא לא נתרצית לכך צ"ל משום חזקה דשליח עשה שליחותו והא דלא חשיב ס"ס שמא לא נתרצה ושמא לא זו היא היינו משום דהוי ספק א' בגוף וספק א' בתערובת. אך לפמ"ש התוספות שם דמדינא מותר אף דאיכא חזקה שליח עשה שליחותו ע"כ צ"ל דחשיב להו ס"ס שמא לא נתרצית ושמא לא זו היה אף דהוי ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובת א"נ י"ל דס"ל דאיכא חזקה נגד חזקת שליח דהעמד הקרובת בחזקת פנויה דלא כסברת הרמב"ן וכיון דליכא חזקה ה"ל ס"ס שמא חזר בו ושמא לא נתרצה אך יותר נראה לענ"ד לפרש דברי התוס' שם שכתבו ועוד דאזלינן בתר רובא וכו'. קשה דנהי דס"ל להתוס' דכל היכי דאין האיסור ניכר במקומו לא הוי ליה קבוע מדאורייתא עכ"פ מדרבנן אסורה כמשנה מפורשת דף ס"ד ע"ב באומר קדשתי את בתי הגדולה ואינו יודע אם גדולה שבגדולות

דכולן אסורות והתם לא שייך לומר משום קנסא דהא מוקי שם הש"ס בהוכרו ולבסוף נתערבו ומאי קנסא שייך שם ועמ"ש בחידושינו שם ע"ז. ע"כ נראה דמ"ש התוספות בתחילה שמא לא נתרצה גם בטעם זה לחוד לא סגי עכ"פ ספיקא הוי כיון דחזקה שע"ש שמא נתרצה אלא כוונתם מחמת שני הטעמים דהוי ס"ס חדא שמא לא נתרצה ועוד אפי' אם נתרצה שמא לא זו היא משום דאזלינן בתר רובא דהיינו כמו שכתבו התוס' בנזיר דלא מיקרי קבוע כיון שאינה איסור קבוע ידוע במקומו ואף דקבוע בזה אסור מדרבנן כיון דאיכא נמי ספיקא שמא לא נתרצה הו"ל ספיקא דרבנן אבל אין לומר דס"ל לתוס' כמ"ש לעיל דהוי ס"ס בגופו משים דהוי ספק שמא לא נתערב שום איסור כנ"ל דהא כתבו שם דמהאי טעמא יתומה קטנה מותרת ולא חיישינן שמא קדשה אבי' ע"י השליח והתם הרי בוודאי נתערב ספק איסור ואפ"ה חשבי' ליה ס"ס:

שם ה"ז אסור בכל אשה וכו'. הנה הרמב"ן ס"ל דחששא זו דאורייתא תא היא והא דאין כל קטנות יתומות נאסרות בזה כמו שהקשו התוס' היינו משום חזקת פנוי' דידה משמע לכאורה דס"ל דחזקת פנוי' עדיפא טפי מחזקות שליא עשה שליחותו ודוקא בשליח המקדש לא מהני חזקת פנויות דקרובותי'. ולפ"ז היה נ"מ טובא באשה שעשתה שליח קבלה לקדשה לכל מי שירצה ומת השליח מותרת להינשא משום דחזקת פנוי' עדיפא טפי מחזקת שליח עשה שליחותי'. אך נראה דזה אינו דמנ"ל דחזקת פנוי' עדיפא טפי דהא משמע בעירובין דף צ"א דבדרבנן חזקת שליח עשה שליחותו מוציא מידי חזקה אחרת אלא דגם הרמב"ן ס"ל בהא כשיטת התוס' דכיון דחזקת פנוי' מסייע לה איכא נמי ספיקא דתערוב' שמא לא זו הי' לכך יתומות קטנות מותרת משא"כ שליח קבלה דאשה אבא דבהא פליג על התוס' דס"ל דבשליח המקדש אסור מדינא וכמ"ש לעיל ולא משום קנסא אך לפמ"ש לעיל די"ל דהוי ס"ס שמא חזר בו השליח ושמא לא נתרצה כנ"ל הכי נמי באשה איכא ס"ס שמה לא רצה לקדשה ולפ"ז כשאומרות הקרובות ברי שלא נתקדשו מהני כמ"ש הרמב"ן בפירוש ולא הבנתי מ"ש הר"ן דאינה נאמנת משים דה"ל דבר שבערוה דהא איתא בר"פ האשה רבה דע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא וכ"כ הר"ן בעצמו בקדושין דף ס"ג ע"ב והכא כיון דהוי ספק שמא לא זו היא הוי כשתי חתיכות שנתערבו דע"א נאמן אבל לשיטת התוס' י"ל דלא מהני ברי דידה משום קנסא. והנה הטעם שכתבו התוס' משום קנס נראה כוונתם דדמי למבטל איסור לכתחילה דנהי דמדינא שרי משום ספיקא דתערובות כנ"ל מ"מ הו"ל המקדש כמבטל איסור לכתחילה דקי"ל דאסור למבטל משום קנסא כדאיתא בפ' הניזקין דף נ"ג ע"ב ובי"ד סי' צ"ט. ועיין בסמוך:

שם ומותר באשה שאין לה קרובות וכו'. עיין בפרישה שנסתפק בשניות אם אסור באשה שקרובותי' שניות והט"ז כתב בפשיטות איסור ודייק מדמקשה בהש"ס פשיטא וכן הוא הגירסא בב"י אבל אינו בגירסא שלפנינו וסוגיא דנזיר שם. והנה לכאורה היה נראה דלפי טעם הרמב"ן ז"ל דס"ל דאסור מדינא די"ל דאף הרמב"ן ז"ל מודה דהוי ספק ספיקא ספק לא נתרצה וספק לא זו היה אלא דה"ל ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות וכיון דשניות דרבנן היא הא קי"ל דבדרבנן מהני ס"ס כזה כמ"ש הש"כ בי"ד ס"ס ק"י. עוד נראה דהא צריך להבין לפי טעמו של הרמב"ן ז"ל דנהי דחזקת פנויה דקרובותיה אין מועלת לה מ"מ נוקי היא עצמה בחזקת היתר עליו כדאיתא ביבמות דף למד ע"ב אשה בחזקת היתר לשוק קיימת וכו' וצ"ל דהכא שאני דאם נימא דיוכל לקדש אותה הרי אוסר אותה בקידושיו על כל העולם ובזה איכא חזקה להיפוך דנימא שיקדש השליח אחד מקרובותיה ולא תפסו הקידושין דידיה ומותרת לכל העולם על כן לא שייך הכא חזקת היתר משא"כ ביבמות שם דאם נימא דאסורה לו אסורה נמי לכל אדם ולפ"ז היינו דוקא בקרובות דאורייתא שאין הקדושין תופסין בהן אבל בשניות דקידושין תופסין בהן נמצא דליכא חזקה להיפוך כשיקדש אותה שפיר איכא למימר דמוקמינן לאשה עצמה בחזקת היתר. ובזה מיושב נמי הגירסא שהביא הב"י והט"ז דמקשי הש"ס פשיטא כיון דאיכא חזקת היתר נגד חזקת שליח עושה שליחותו פשיטא דספקא דרבנן לקולא כן נלע"ד נכון. אבל להטעם שכתבו התוס' משום קנס כבר כתבנו דהיינו קנסא שקנסו חז"ל למבטל איסור לכתחילה א"כ הא קי"ל בי"ד סי' צ"ט דאפי' אם ביטל איסור דרבנן אסור להמבטל אפי' בדיעבד ע"ש א"כ יש להחמיר אפי' בשניות. אך י"ל כיון דלא הוה מבטל ממש כמ"ש הר"ן דלא אסיק אדעתיה שימות השליח י"ל דאין להחמיר בשניות דרבנן.

שם בהג"ה ויש חולקין בזה והאחרונים כתבו דהתו' לא כתבו כן אלא בשלחו לקדש אשה סתם דאיכא רובא. והנה לכאורה משמע מדברי התו' דמדינא מותרת משום שמא לא נתרצה אך כבר כתבנו דע"כ שני התירוצים שכתבו התוס' שם תירץ אחד הוא כנ"ל וכן הדין נותן דכיון דהוי ספק אחד אפילו אילימא דמדאוריית' מוקמינן לקרובותיה בחזקת פנויות מ"מ אסור מדרבנן כנ"ל מ"מ נ"מ מזה אם אמר לשליח שיקדש לו א' משלשה דבזה לא שייך קנס כיון שייחד לו ואיכא כמי רובא היה ראוי להתיר לדעת התוספות אך לפמ"ש דטעם התוס' משום דהוי כמבטל איסור לכתחילה א"כ גם בזה יש להחמיר ונראה עוד דנ"מ מזה אם צוה לשליח לקדש בת פלוני ומת אביה והשליח דהיתומה אסורה לעולם עד שיגרשה המשלח דלא שייך טעמא דהתוס' וכן לטעם הרמב"ן כבר כתבנו דלא התיר מטעם חזקת פנוי' אלא משום דאיכא נמי טעמא דשמא לא זו הי' וצ"ע:

סעיף יד

אין לבטל אלא בפני השליח וכו'. הוא מדברי המרדכי בפרק השולח בשם רבינו שמחה והביאו הב"י וז"ל א' שעשה לו שליח לקדש לו אשה ואח"כ חזר ובטל שליחותו בפני ב"ד שלא בפני שליח וכו'. והנה מ"ש פעמים שיגיע לידה קודם שביטלו והיא סבורה שבטלו קודם לכן וכו' והוא לכאורה נגד משמעות הסוגיא בגיטין דף ל"ג ר"ל אמר מפני תקנות עגונו' דס"ל כר"ש וכו' ואי נימא סברתו שתנוע' בזמן הביטול ה"נ איכא למיחוש בגט דאף שתשמע שביטל סברה שביטלו אחר שהגיע לידה ואיכא חשש ממזרות אע"כ דאין סברא שתטעה בזמן הביטול משום דאם יהיה לה ספק בזמן לא תנשא מספק ונראה שהוציא סברתו מירושלמי ר"פ השולח שהביא שם וז"ל ומ"ד שלא תבוא לידי ממזרת סבורה שלא ביטל והוא ביטל והיא הולכת ונישאת וכו' סבורה שביטל והוא לא ביטל ובא אחר וקדשה תופסין בה קדושין והיא ממתנת ער שימות בעלה הראשון והיא הולכת ונישאת ונמצא בניה באין לידי ממזרת ומפרש דהא דקאמר סבורה שביטל והוא לא ביטל היינו שביטל אחר שהגיע לידה ותסבור שביטל קודם שהגיע לידה ובאמת ראיתי בחידושי רשב"א בר"פ השולח שפי' כן דברי הירושלמי מפני תקנות עגונות סבורה שביטל והוא לא ביטל והיינו שתטעה בזמן הביטול ולפ"ז הוא סותר סוגיות הש"ס דידן כנ"ל ואפשר דבקידושין נמי שייך חשש עגונות שיסמוך על הביטול וילך למדינת הים והיא תתעגן מספק שמא קדמו קידושין לביטול וצ"ע:

סעיף טו

והוא אמר לא קדשתיך וכו'. כתבו הח"מ והב"ש אף שהמשלח אינו טוען ברי מ"מ השליח שהוא כמותו אמר שחזר בו וביטל שליחותו וכו'. נראה הטעם בזה דהשליח מהימן ליה טפי כדאמרינן בגיטין דף ס"ד גבי שליש דהא הימניה ע"ש. שוב ראיתי בתשובת ריב"ש סי' פ"ב שכתב הטעם כמ"ש הח"מ והב"ש דשלוחו כמותו לכל דבר והביא שם ראיה זו משליש דהא הימניה והאריך בזה ע"ש ותו דיש לדמות להא דאמרו בגיטין דף נ"ד ע"ב דכל פועל שהיה בידו ואמר לו בפעם הראשון שמצאו מהימן לו והכא נמי כיון שהיה בידו לחזור בשליחותו ואמר לו שחזר משליחותו מהימן ליה לגבי דידיה טפי מן האשה אע"ג דאיכא חזקה שליח עושה שליחותו. ולפ"ז נראה די"ל דכשהוחזק השליח בעדים אסור בקרובותיה דנהי דהוא מהימן ליה משום שלוחו כמותו מ"מ הקרובות אסורת בו דכיון דלא הוי שליח דידה לא מהימן לגבי דידהו יותר מן האשה וכיון דאיכא חזקה שע"ש אסורה בו כיון דליכא חזקת פנויה שהרי עכ"פ היא מקודש' לפני עדים אבל אם לא הוחזק בעדי' ממיל' דלגבי הקרובות שאין ידוע להם בבירור שעשת' שליח לא שייך חזק' שליח עושה שליחות אלא ע"פ המשלח ממילא דמהימן

נמי השליח אבל אם הוחזק שליחותו האיסור, הוא משום הקרובות ועוד נראה לפמ"ש הדרישה בהוחזק השליח דמקודשת לראשון היינו לענין שאם החזיר השליח וקדשה לעצמה בפעם שנית או אם בא אחר וקדשה אחר שמת השליח או גרשה אין קדושין תופסין משום חזקה דשליח עשה שליחותו אף שכתב רמ"א לעיל סעיף ג' בשם הריב"ש דאם לא היו עדים על הקדושין והאשה והשליח אומרי' שנתקדשה כראוי ובא אחר וקידשה צריכה גט היינו משום דהתם איכא חזקת פנויה שסותר לחזקת שליח עושה שליחותו משא"כ הכא דמיירי שיש כאן עדים על הקידושין אלא שאינם יודעים למי נתקדשה א"ב לא שייך הכא חזקת פנויה. ועוד נראה דאם מכחשת אותו בפניו ואומר' לו לא קדשתני נאמנת מדרב המנונא משום דאין מעיזה בפני בעלה דאף בארוסה איתא לחזקה זו כדאיתא בגיטין דף פ"ח ע"ב וכיון שיש כאן עדים על הקידושין וודאי קדשה לראשון אך נרא' דאפ"ה אסורה לראשון בלא גט מן השני מטעמא כיון דשלוחו כמותו מהימן ליה כנ"ל ומהאי טעמא מותר בקרובותיה בלא הוחזק השליח בעדים כנ"ל וכן נראה דהא דאמר דבלא הוחזק ואינה יודעת למי נתקדשה מקודשת לשני היינו שאינה צריכה גט מן הראשון דע"א נאמן באיסורין היכא דליכא חזקה דשליח עשה שליחותו כיון שאין עדים על השליחות אבל עכ"פ אסורה לשני דהא קיי"ל לקמן סי' ל"ז סעיף כ"ד באומרת נתקדשתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני קדשתיך נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס דשמא יצרו תקפו וכ"ז א"ש אפי' לדעת הפוסקים דש"ה צריך עדים דהכא מיירי שאמר שעשאונו בפני עדים אלא שאין העדים לפנינו והנה הפרישה כתב וז"ל ונראה נמי דמיירי שהמשלח א"ל לשליח להלוות לו מעות או שהם מחולקים דהאיש אמר קדשתיך במעות שלי והאשה אומרת בסלע של המשלח עכ"ל ולענ"ד נראה דמיירי דווקא שהמשלח אמר להשליח להלוות לו אבל אם הם מחולקים באיזה כסף קדשה יש להסתפק אם מקודשת לראשון דנהי דמהימנא במה שאמר' שנתקדשה לראשון אבל במה שאומר השליח שנתקדשה במעות של עצמו יש לומר דפלגינן דיבוריה ואינה מקודשת בוודאי לראשון אם חזרה ונתקדשה לשליח או לאחר כנ"ל דאיכא למימר דמהימן השליח בהא ולא נתקדשה כלל ולא שייך כאן חזקה דאין אשה מעיזה ואף דאיכא חזקה דשליח ע"ש מ"מ איכא חזקת פנויה כנגדה:

שם בהג"ה ויש חולקין וכו'. הוא דעת הרא"ש דס"ל דאף דלא הוחזק לא אמרינן כיון ששלוחו כמיתו מהימן טפי להתירו בקרובותיה אבל מה שכתב דבהוחזק אינה מקודשת לראשון צ"ע דנהי דס"ל דחזקת שליח ע"ש לא מהני לקולא שאין קדושין תופסין בשביל קדושי ראשון כיון דאיכא השליח שמכחיש את האשה מ"מ כיון דאיכא עדים על

הקידושין נימא חזקה דאין אשה מעיזה ומסתמא קדשה לראשון ואפשר דס"ל לחלק כיון דלא נודע הקידושין מעולם אמרינן דשפיר מעיזה וצ"ע:

שם בהג"ה שליח שאמר קדשתי למשלח וכו'. הוא מדברי הריב"ש פ"ב ונראה דהכא לאו מטעם חזקת שליח ע"ש דהא איכא חזקת פנוי' כנגדו א"כ הו"ל שליח ע"ש בהכחשה דלאו כלום הוא אלא מטעם דשלוחו כמותו ומהימן ליה לגבי דידיה יותר מעד א' כנ"ל וכמ"ש הריב"ש שם:

סימן לו

סעיף א

ומצוה שתתקדש ע"י עצמה וכו'. כתב הח"מ אע"ג דאין אשה מצוה על פו"ר וכו' וכבר כתבנו בחידושינו בר"פ הא"מ דכיון דאם רצונה להינשא מ"ע להתקדש ע"י קידושי תורה זו היא מצותה כמו מצות הפרשת תרומה ושחיטה ושילוח הקן וכיוצא בהן דמברכים עליהם אף דאינו אלא אם רצונו לאכול ע"ש באורך ועמ"ש הב"ש בס"ק א' דאם גלתה דעתה שרצונה להתקדש לפלוני יוכל לזכות לה שום אדם וכו' וכ"כ לקמן סי' ל"ז ס"ק ז' אפי' גילוי דעת שהיא תהא שלוחו מהני וכו' ע"ש וכבר כתבנו לעיל בר"ס ל"ה דכיון דמצינו בשליחות תרומה והתורם שלא מדעת בעלים אין תרומתו תרומה אע"ג דוודאי דעת בעלי' לתרום מ"מ אמרינן דניחא ליה למיעבד המצוה בעצמו ודוקא בתורם משלו על של חבירו הוי תרומתו תרומה א"כ ה"נ גבי קידושין אמרינן דניחא לה להתקדש בעצמה וכן מוכח מסוגיא דף מ"ד בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דאע"ג דשדכה דהיינו שנתרצה האב לקדשה לו אפ"ה אמרינן דלא חיישינן שמא נתרצה האב וכן משמע בסעיף ה' דש"ק אינו יוכל למנות שליח משום דה"ל מילי ולא אמרינן כיון דניחא לה להתקדש לפלוני א"צ מינוי שליחות כלל ותו דבקדושי כסף י"ל דלא ניחא לה שיהא פקדונה ביד אחר וכ"ש אם לא פירשה בכמה רצונה להתקדש או שאר תנאים שרוצים להתנות עמו. וכן הדעת נוטה דאטו בכל שידוכין יקדש אותה ע"י אחר וכן לא יעשה ועמ"ש בזה בר"ס לע"ד ואפשר דהב"ש לא אמר אלא כשהיא אומרת בשעה ששמעה דניחא לה בקידושין וגם בזה צ"ע כמו שיבואר בסוף סי' זה ע"ש ועיין לקמן סי' ל"ז סעיף י"א מ"ש הב"ש עצמו שם ס"ק ט"ז דאפי' בגלה דעתו בעינן דוקא שיגלה דעתו שיהיה שלוחו וניחא ליה בקבלתה וכן כתב הח"מ שם ועמ"ש שם:

שם ואפי' שתק וכו'. כתב בח"מ ס"ח ח' מכאן משמע דאין ש"ק צריך שיאמר הן וכו' והב"ש כתב בס"ק ב' וז"ל ולמ"ש ב"ח צ"ל מ"ש בסעיף ח' ושתקה וקבלה סתם היינו שלא אמרה שהיא שלוחה אבל מ"ע השיבה הן כו'. ונראה כוונתו דהתם לא אמרינן

אלא שלא השיבה לאשה שרצונה לעשות שליחותה אבל בשעת קדושין י"ל שהשיבה להמקדש הן. ובאמת בלשון הרא"ש כן הוא שלא אמרה לה שרצונה לעשותו שליחותה. ואין לומר דא"כ מאי קמ"ל כיון שאמרה בשעת קדושין הן הרי חזינן דעשתה שליחותה ז"א דהא גופה קמ"ל דלא נימא דמה שאמרה הן היינו על קידושין דידה ולא על קדושי חברתה כמו שיבואר בסמוך אבל כבר כתבתי בחידושינו דף כ"ב דמדברי התו' שם ד"ה ואפי' וכו' שכתבו דהחידוש הוא אפי' היכא שקבלה קידושין מסתמא ע"ש משמע שלא אמרה הן בשעת קידושין ותו דהא יליף משם דקדשה בגזל דידה אינה מקודש' מדקתני במתניתין שם פירות שביעית ע"כ מיירי בלא אמרה הן דאי אמרה הן אפי' בגזל דידה מקודשת כדאיתא לעיל סי' כ"ח סעיף ב' ואף דיש לדחות דאפילו באמרה הן נהי דהיה מקודשת בגזל שלה מ"מ האחרות יכולין לומר שלא עשאו אותם שליח לקבל בתורת קידושין אלא ליקח גזל שלהם מ"מ מסתמא דמתני' משמע דבגזל אין אחת מהן מקודשת ומ"ש הב"ש עוד גם י"ל שם עדיף טפי מדהיא מקודשת בוודאי אז אמרינן גם החברתה מקודשת וכו' ולא משמע הכי בסוגיא דהיכא דנעשית לה צרה גרע טפי ופו דכבר כתבנו בחידושינו שם דמשמע אפי' אחותה שקיבלה היה אחד מן האחיות דהיא אינה מקודשת אפ"ה מהני הקידושין לגבי האחירות. אך נראה די"ל דהטעם שצריך שיאמר השליח הן היינו משום דמצוה שיקדש אותה בעצמו ולגבי המקדש איכא נמי איסורא איכא למימר דלא ניחא לי' למיעבד שליחותה עד שיאמר בפירוש דמהאי טעמא אמרי' בעבירה גמורה דלא מהני שליחות כלל משום דדברי רב ודברי תלמוד וכו' תדע דהא הרמב"ם בפ"ב שם כתב דין זה גם בקדושי האב שצריך שיאמר הן והיינו משום דגם באב איכא נמי איסורא דאסור לקדש את בתו עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה והיינו דלא כתבו דין זה בשליח קבלת הגט שצריך שיאמר השליח הן משוה דהתם ליכא איסורא וממילא דאין קושיא מהאי דסעיף ח' דהתם בסוגיא דף נ"ב מיירי שאמר המקדש להמתקדשת בעצמה כולכם מקודשת לי אלא שהם אמרו לאחת מהן שהיא תקבל את הקידושין ובכה"ג וודאי ליכא איסורא דהרי הן עושין המצוה בעצמן ומה לי שמקבלת את הקדושין בעצמן או שלוחה ובכה"ג וודאי אין צ"ל הן ונראה ראי' לזה מלשון הרמב"ם בפ"ד מה"א דין ב' המקדש את האשה ונתן הקידושין מדעתה ביד חברתה ואמר לחברתה כשנתן הקדושין בידה ואת נמי וכו' והוא מ"ש בש"ע סעיף ט' אשה שהיא שליח לקבל קדושין וכו' ויש לתמוה בלשון הרמב"ם ז"ל דלמה לא כתב כלשון הש"ע בסעי' ט' שהי' שליח קבלה ממש ולפמ"ש דבשליח קבלה ממש כיון שצריך שתאמר הן בשביל קדושי השליחות איכא למימר כמי דמהני לגבי עצמה אפי' אי אמר לה בלשון שאלה דהרי נתרצית לה

לכך כתב הרמב"ם שאמר לאשה עצמה התקדשי לי אלא שאמרה לחברתה לקבל ובכה"ג לא בעינן לומר הן כיון שהיא מתקדשת בעצמה ובלשון הש"ע ס"ל בדוחק שאמרה הן במהירות קודם שגמר ואת. וכן משמע בנדרי' דף ו' ע"ב בבעי' דר"פ באמר לה ואת לפי פי' הר"ן ותוס' שם שעיקר הקידושין הי' על עצמה ואמר לחברתה ואת ונתן שתי פרוטות ליד הראשונה ע"ש:

ונראה דהא דמשמע להו דהשליח צריך להשיב לשון קידושין יותר מכשמתקדשת בעצמה היינו דדקדקו הכי מלשון המשנת דגבי קידושין נקט בכל מקום הלשון האשה שנתנה רשות לשלוחה לקדשה ולא אמר לקבל קדושיה כדאמר בר"פ האומר התקבל לי גיטי משמע ולכתחילה צריך שיאמר השליח הקידושין בפירוש וכן גבי אב נקט בכל מקום דמקדש את בתה וכן בלשון המתניתן בכתובות דף מ"ו ע"ב האב זכאי בקדושיה ומקבל את גיטה ולא נקט בקבלת קדושין כלשון ומקבל את גיטה והאי דאמר בדף מ"ח ע"ב הב"ע כגון שאמרה היא לשלוחה צאי וקבל לי קדושי מפלוני שאמר לי התקדשי לי וכו' היינו משום דהתם הוה האמיר' לעצמה כנ"ל ונראה עוד די"ל הטעם דבעינן שיאמר האב בעצמו בתי מקודשת או שיאמר הן הוא מדינא דאורייתא דהא אמרינן בקידושין דף ט' בשטר כיצד כו' בתך מקודשת לי וכו' ה"נ קרי' ביה כי יקח דכתיב את בתי נתתי וכו' אלא אמר רבא הילכתא נינהו וכבר כתבתי בחידושינו שם לתרץ קושית המפרשים דלא מקשה הש"ס לעיל בברייתא דף ה' ע"ב כיצד מכסף דלא דמי למכר שהמוכר אומר דהכא עיקר הקושיא על קדושי האב מדכתיב את בתי נתתי וכו' כדמשמע מפירש"י ז"ל. ותו אמרינן שם בדף ד' ע"ב ואי כתב רחמנא ויצא חנם ה"א היכא דיהבא איהי לדידיה וקדשתו הוי קידושין כתב רחמנא כי יקח ולא כי תקח וכו' ופי' התוס' שם בד"ה היכא דיהבא לדידיה וכו' דיהבה לדידיה לאו דוקא אלא ר"ל ואמרה ע"ש א"כ נהי דבכתיבת השטר הילכתא נינהו דהבעל כותב אפי' כשמקדש ע"י אב אבל באמירה כיון דגבי האב לא כתיב כי יקח אלא את בתי נתתי מאן לימא לן דלא בעי אמירת האב ונראה דמזה יליף הרמב"ם גם בש"ק דהא קדושי אב נמי הוא מדין שליחות כדאיתא בגיטין דף כ"א ואב"מ שליח קבלה נמי אשכחן בע"כ שכן אב מקבל וכו' וכן השווה הרמב"ם ז"ל השליח לאב בכתיבת השטר מדעת השליח כמו מדעת האב. ונראה דברי הפרישה דמ"ש הרמב"ם וש"ע אם שתק קאי אדבתריה אם הי' עסוקין בא"ע כו' מדפרט הרמב"ם דין זה יותר משאר דיני הקידושין שכתב אח"ז שבכל הדברים של קידושין דין האיש עם שלוחה וכו' ותו דבפ"ט מהלכות א' דין חית כתב היה מדבר עע"ק וכאן כתב סתם אם היו עסוקין

באותו ענין משמע דאדלעיל קאי וקמ"ל דכי היכא דמהני עסוקין בא"ע לענין אמירת המקדש ה"כ מהני עסוקין בא"ע לענין אמירת השליח או האב וצ"ע:

סעיף ח

ויש מי שאומר שאפי' אם כשאמרה לה קבלי וכו'. כן הוכיחו תוס' והרא"ש דאל"כ מאי קמ"ל וצריך להבין דמשמע מלשון הסוגיא דאשה נעשית שליח לחברתה הוי רבותא אפילו במקום שאינה נעשית לה צרה מדקאמר ואפי' במקום שנעשית לה צרה ואין לומר דקמ"ל דאפי' לא אמרה הן דא"כ הו"ל לאשמועינן בכל ש"ק ומאי אריא אשה לחברתה ותו דכבר כתבנו דבענין זה דמיירי התם שאמר להאשה עצמה ואין השליח אלא לקבל בלבד לכ"ע א"צ שיאמר הן. ועמ"ש בזה בחידושנו ולפי פשוטו נראה דכל אשה ואפי' שותקת בשעת קבלה ידועה שניתרצית במה שקיבלה ממנו אבל כשמקדשה בדבר א' כדקתני במתניתן שקידש חמש נשים בכלכלה אחת כיון שמקבלת הקידושין לעצמה אין הוכחה מזה שמקבלת גם בשביל חברתה וכיון דמשכחת כמי בכה"ג במקום שאין נעשית לה צרה אפילו אי נימא דאין שליח קבלה יכול לקבל מיד שליח הולכה כגון שהוא שליח הולכה לקדש את עצמה למשלחה והוא מקדש לעצמו אשה אחרת שעשאתה לאשה זו שליח קבלה והוא נותן לו דבר אחד שיתקדשו בו שתיהן א"כ אין ראיה שקיבלה גם בשביל חברתה ובענין זה אין נעשי' לה צרה וקמ"ל דאמרינן מסתמא קיבלה גם בשביל חברתה והדר אמר דאפי' במקום שנעשית לה צרה אמרינן הכי אך מלשון הר"ן בנדרים שם שנתן לה שתי פרוטות משמע דדוקא שנתן לה שתי פרוטות אחד בשביל עצמה וא' בשביל חברתה דאז הוי ראיה שקבלתה פרוטה שני בשביל חברתה דלא הי' לה לקבל אלא פרוטה אחד אבל מסוגיא דקידושין דמיירי שקדשה בכלכלה של תאנים משמע דאפי' בדבר אחד ואפשר דהר"ן לאו דוקא קאמר שתי פרוטות. וצ"ע:

סעיף ט

וכשנתן הקדושין אמר לה ואת נמי וכו'. כתב הב"ש בשם ב"ה אפי' לא אמר בפ"א רק אמר תכ"ד מקודשת השני' וכו' היינו דוקא לענין חזרה וכו' ולענ"ד נראה דוודאי אם אמר ואת נמי קודם שנתן לה מהני אפי' אחר כדי דיבור דפשיטא דמהני קודם נתינה אבל אם נתן לה ואח"כ אמר לא מהני אפי' תכ"ד דכיון שאמר לה בתחילה שמקדש אותה לפי' הר"ן או חברתה לפי' הרמב"ם בבר זכתה בשתי הפרוטות בשביל עצמה או בשביל חברתה ואין יכול לחזור שתתקדש בפרוטה אחת כמ"ש לעיל בסי' כ"ח דאפי' בכל מתנה אינו יוכל לחזור לאחר הנתינה אפי' תכ"ד ועמ"ש לעיל בסי' ל"א סעיף ה' בדברי הב"ש שם בס"ק י"ג מ"ש בשם הרי"ו ע"ש:

סעיף י

יש מי שאומר וכו'. נראה דנפקא ליה מהא דרב ושמואל בדף ע"ט קדשה אביה בדרך וכו' דלא חיישינן דשליח שווי' לאביה כדס"ל לרב ושמואל בדף מ"ה ועמ"ש בחידושי ליישב זה דמיירי התם שלא היה בבית ביומא דמשלים שית ובתוך ששה אינה יכולה לעשות שליח במידי דלא מצי למיעבד השתא כדאיתא בנזיר דף י"ב ולעיל סי' ל"ה:

סעיף יא

יש מי שאומר שצריכה גט מספק אך מדברי התוס' דף ע"ט ד"ה וקדשה אבי' וכו' משמע לה די' דבקדשה אבי' לחוד אינה צריכה גט ולא חיישינן שמא נתרצה ע"ש ואפשר דהכא מיירי כשהיא אומרת אח"כ שנתרצית בקדושי אבי' ועיין לקמן סי' ל"ז סעי' י"א:

סימן לז

סעיף א

וכן הוא זכאי במציאתה וכו'. זהו לשון הרמב"ם וכ"כ הטור ועיין בב"י ובפרישה וב"ח שתמהו דמאי ענין זה לכאן והב"ח כתב דקמ"ל דאפי' אם הכסף קדושין יותר מפרוטה דהמותר הוא כמו מתנה ומציאה והב"ש כתב דיש ללמוד מזה דהנותן מתנה לקטנה או נערה הוא של אבי' ולא נהירא לי דהכסף קדושין לא דמי למתנה דכל הכסף הוא שייך לזכות הקידושין והיינו דאמרו בקדושין דף ד' השתא אבי' וקבל קדושי' שי' ואיהי תשקול כספא דעיקר הזכות של הקידושין הוא שיכול לפסוק דמי הקידושין כרצונו וכן כתבו התו' בשם הירושלמי בקדושי ביאה דעיקר הזכות הוא שיכול ליקח שכר ממי שנמסרה לביאה סרי דכל הכסף הוא בכלל הקידושין ונראה לענ"ד די"ל ענינו כאן לפמ"ש בחידושי כתובות דהא דסבירא לי' לרש"י במציאתה משום איבה דמזונות שלא יזין אותה ולא פי' כמ"ש התוס' משום איבה שלא ימסרנה למנוול ולמוכה שחין משים דמשמע ממתניתין שהדאפילו אם כבר היא ארוסה זוכה במציאתה ובזה לא שייך לומר שלא ימסרנה למנוול ולמוכה שחין שהרי כבר קדשה אע"כ הסכם משום מזונות וכן יש לפרש הכי כוונת הרמ"בם והטור דאף דכבר קדשה מ"מ מציאתה שלו משום איבה דמזונות ובזה נראה כוונת הלבוש שכתב בסימן זה הטעם דמציאתה שלו משום איבה דמזונות כפירוש רש"י ובח"מ סימן ר"ע כתב הטעם משום שלא ימסרנו למנוול כפירוש התוס' ולפמ"ש דהכא מיירי בארוסה את. שפיר אך בעיקר הדין מתנה וצ"ע. והב"ש כתב דמדברי התוספ' פנ"ש דף מ"ו משמע דאין ללמוד מציאה מכסף קדושין משום דטרחא להגביה משא"כ במתנה ע"ש. ולענ"ד צ"ע די"ל דמתנה דומה לירושה דאין לאב זכיה בהם אפי' בפירות הגדילים לאחר הירושה כדאיתא בכתובות דף מ"ז והיינו דלא זכתה התורה לאב אלא שבח הבא מגופה כגון מכירתה וקידושין ומעשה ידיה אבל בממון

הבאים לה ממקום אחר אין לאב זכיה בהן ומ"ש התוספות ללמוד מציאה מקידושין היינו משום דבא ע"י גופא דטרחא להגביה ודומה למעשה ידיה ובזה מובן מ"ש התוס' דאין ללמוד מציאה מקידושין משום דטרחא להגביה ולכאורה לאו כללא הוא דבכל מציאה איכא טורח להגביה דמי לא פסקינן במציאה דלית ביה טורח דהא אמרינן בפ"ק דב"מ דף י"ב דקטנה יש לה חצר וזוכה במציאות שבחצרה וכיוצא בהן ולפמ"ש א"ש דהא אין ללמוד מציאה מקידושין אלא מטעמא שיש לה זכות דטורח גופא ועוד כתבתי בחידושי קדושין דף ד' דבעי למילף מעשה ידיה מקידושין אף דכתבו התוס' בכתובות דף מ"ו בד"ה ממונא מאיסורא וכו' דקדושין מקרי איסורא דאית ביה ממונא וא"כ איך ניליף מעשה ידיה דהוא ממונא מקידושין דהוא איסורא דאית ביה ממונא וכתבנו שם דמ"י נמי איכא ביה איסורא שיכול לכופה לעבודתה מה שאינו רשאי לכוף אפי' לבע"ח דאינו מחוייב להשכיר עצמו לשלם חובו ואקרי נמי אסורא דאית ביה ממונא ומה שרצו התוס' ללמוד מציאה מקידושין היינו נמי שיכול לכופה במציאה דאית ביה טרחא להגביה והיינו שכתב התוס' דמהאי טעמא מציאה דאית ביה טרחה ליכא למילף מקדושין משום דטרחא להגביה אבל במתנה דהוא ממון גמור ליכא למילף מקידושין דאית ביה איסורא גם מ"ש הב"ש דמה שסיים התוספות שם דמה לקידושין שכן נפסד על ידה לאו פירכא גמורה היא צ"ע דנראה דהתו' לא כתב כן אלא לפי שיטתם דמיירי אפי' באינו ניזונית אבל לפי פירש"י דהא דקאמר משום איבה היינו איבה דמזונות א"כ ע"כ מיירי בניזונות ממנו וכיון דבניזונת ממנו ממילא דמ"י שלו לא שייך פירכא דטרחא להגבי' שהרי הוא בכלל מ"י כדאיתא בב"מ דף י"ב א"כ הרי טורח הוא שלו אפילו במגבי' מציאה עם מלאכתה הא אפילו העדפה ע"י הדחק הוא דאב ע"כ צ"ל משום פרכא שהוא נפסד ע"י ואין להביא ראיה מכתובות אירוסין דהוי דאב די"ל דתקנת הכתובה הי' כן משום איבה. מיהו אפשר דבמתנה נמי שייך משום איבה וצ"ע:

שם ובמעשי ידי' וכו'. משמע אפי' באינו ניזונת ממנו דומי' דקידושין ומציאתה אע"ג דאינו יכול לומר עשה עמי ואיני זונך כדאיתא בכתובות דף נ"ח ע"ב מ"מ העדפה הוי דאב כדאיתא שם דף מ"ג ובפ' החובל דף פ"ז ועיין בחידושי קדושין דף ד' שכתבתי די"ל דאין ראיה מהך דכתובות דף מ"ג אלא דוקא כשהיא רוצה בכך שתהי' ניזונית ממעשי ידיה אבל אם העיכוב מחמת האב שאינו רוצה לזונה י"ל דאין לו העדפה. גם אין ראיה מפרק החובל דשם מיירי בשבת שנותן החובל דלא טרחא בהו אבל בהעדפה ע"י טרחא ליכא למילף מקידושין דלא טרחא בהו וליכא למילף ממעשי ידי' דקא עתזנא מיניה וליכא למילף במה הצד מינייהו דאיכא למיפרך שכן נפסד ע"י כמ"ש התוס' בכתובות

דף מ"ו פ"ב לענין מציאה וכ"ש לכופה למעשה ידיה בשביל ההעדפה כשאינו רוצה לזונה וצ"ע:

שם בהג"ה י"א דאין קדושין תוספין בנפל וכו'. עיין בב"ש שהוכיח כן מסוגיא דנדה דף כ"ג דמיבעיא שם לר"מ דאמר בהמה במעי אשה וכו' ואמר שם למימרא דחיי וכו' ומאי קא מקשי דילמא שפיר קא מיבעיא ליה לענין אם תפסי קדושין באחותה בעודנה חי אע"כ דקדושי נפל אינו כלום ותמה על פי' רש"י שפירש בד"ה למימרא דחיי וכו' הא אחותה לא מיתסרא אלא בחי' וכו' דמשמע שס"ל דקדושין תופסין בנפל א"כ למה לא אוקמי הבעיא שקידש אחותה בעודנה חי וכתב ע"ז ואפשר רש"י ס"ל דאינו חי כלל. ולכאורה הוא דחוק דמאי פסיקא ליה דלא הוי זמן פורתא כולי האי שיכול אביה לקדש אותה ואין הזמן מספיק לקדש גם את אחותה הא אי נימא דאינו חי כלל משבא לאויר העולם אינו במציאות נמי לצמצם שיקדש את הולד עצמו ונראה משום דהבעיא הוא אליבא דר"מ ור"מ ס"ל בקידושין דף ס"ב בהיתה מעוברת ואמר אם תלד נקבה מקודש' כשילדה נקיבה א"כ שפיר משכחת קדושי הולד עצמה שקדש' כשהיתה מעוברת אבל לקדש את אחותה א"א לומר שקדש את אחותה בעודה מעוברת דא"כ פשיטא דתפסי קדושי אחותה דאפי' לר"מ דס"ל אדם ומקנה דבר שלא בא לעולם אין הקדושין חלין אלא לאחר שבא לעולם וכבר קדמו קידושי וע"כ צ"ל שקידש את אחותה לאחר שנולדה וכיון דא"א לצמצם י"ל דכבר מת ולאחר מיתה פשיטא דתפסי קדושי אחותה ואין לומר שקדש את אחותו כשהיתה מעוברת ואמר לה שיחולו הקידושין כשתולד דגם בזה לא שייך למיבעיא אי תופסי קדושי אחותה דה"ל כמקדש שתי אחיות כאחת בעת הלידה כיון שאינו חי כלל משיצא לאויר העולם וקי"ל מקדש שתי אחיות כאחד אין הקידושין כלום ותו דכיון שקידש את הולד בשעה שהיתה מעוברת לא גרע ממקדש סתם ונמצאו בה מומין דקיי"ל לקמן סימן ל"ט דאינה אלא קדושין מדבריהם או ספק קידושין וא"כ פשיטא דתפסי קדושי אחות' וליכא למיבעיא אלא אם מותר באחותה ודוחק לומר דקיבל בפירוש אפי' אם יהא בהמה. ובזה א"ש הא דבעי רבי ירמיה לר"מ דוקא ולא בעי לרבנן דהלכתא כוותייהו דהא אמר רב ירמיה שם ע"ב הכל מודים גופו חיש ופניו אדם וכו' וכן אמר שם לעיל דמודים רבנן בקריו וקעיפו ולפמ"ש א"ש דכיון דאינו חי כלל משיצא לאויר העולם לא שייך כלל למיבעי שמצמצם וקדש בשעת לידה אבל לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל שפיר מיבעיא ליה שקידשה כשהיתה מעוברת ובזה מכוון הלשון לר"מ דא' בהמ' במעי אשה וכו' דהיינו שקדש' כשהית' מעובר' כנ"ל כ"ז כתבנו לשיטת הב"ש בדעת רש"י אבל באמת הוא רחוק מן השכל לומר דפסיקא ליה שאינו חי אפי' שעה

אחת משיצא לאויר העולם ולפ"ז משכחת שפיר הבעיא לענין תפיסת הקדושין באחותה כמ"ש הב"ש ונראה דהא בל"ז קשה דנ"מ למתסר באמה ואם אמה דאסורים אף לאחר מיתה והעיקר ב"ה דס"ל לרש"י הא דאמר למאי נ"מ לאיתסורי באחות' הם דברי ר' ירמיה כדי להביאו לידי גיחוך לפ"ז אין ראיה מזה דלא תפסי קדושין בנפל:

סעיף ה

קדשה אביה בבוקר וכו' אין לפרש דדוקא נקט הכי שקדושי אביה הי' תחלה אבל אם הי' קדשה עצמה בתחילה כיון דאיכא לאוקמא אחזקת פנויה שהיתה פנויה עד שקדשה אביה חוששין אף לקידושי אביה ז"א דאדרבא דבכה"ג גרע טפי דלגבי קידושי אביה איכא למימר שנתבגרה לאחר קדושי עצמה וקודם קדושי אביה וחזקת פנויה מסייע לבטל קדושי אבי' אף דגבי קידושי עצמה לא מהני חזקת פנוי' לבד מחמת חזקה ה"ה בוגרת לפנינו מ"מ לגבי קידושי אבי' מסייע חזקה פנוי' כיון דאיכא למימר שנתבגרה לאחר קדושי עצמה והיינו דבש"ס לא הוזכר כל האי דבוקר וערב משמע דפליגי גם בהא דאל"כ מאי קאמר הש"ס שם ע"ב דברייתא דחוששין לקדושי שניהם דלא כרב הא איכא לאוקמא דברייתא זו מיירי שקדשה היא עצמה תחלה אע"כ צ"ל כנ"ל:

שם ויש מי שאומר דאפי' אינו מכחישתו וכו'. כתב הח"מ אפשר לומר אף דהיא מודה ואומרת בבירור שלא היתה בוגרת בשעה שקדשה אבי' אמרינן לאו כל כמינה דאסרה נפשה אבעלה וכו' ולכאורה לא משמע הכי מלשון התוס' ד"ה קדשה אביה וכו' וא"ת נפלגו בקדשה אביה גרידה וכו' ואי נימא דרב מיירי אפי' במודה שהיתה נערה לא הוי מקשי מידי דאם קדשה אביה לבד פשיטא שהיא נאמנת לשווי' על נפשה חתיכה דאיסורא אך מהא דקאמר בסוגיא שם ע"ב לא אידי ואידי כשמואל כאן במכחשתו וכו' ולא מוקי נמי אידי ואידי כרב' ובריייתא דחוששין לשניהם היינו כשהיא מודה שהיתה בשעה שקדשה אביה משמע דאינה נאמנת לאסור עצמה על השני וצ"ע:

שם ויש מי שאומר דדוקא מכחישתו וכו'. כתב הח"מ אפשר לומר דאם קדשה אביה לבד כיון שאינה מכחישתו צריכה גט מספק ומ"ש התוס' דמודה שמואל בקדשה אביה לבד מיירי במכחישתו ואין דבריו מובנים דהא כתבו ההו' להדיא בד"ה ואי ס"ד וכו' דפלוגתייהו דרב ושמואל הוא באינו מכחישתו ואפשר דכוונתו דלדעת הרמ"ה דס"ל דפלוגתייהו דרב ושמואל במכחישתו. אך נראה דלדעת הרמ"ה דלמסקנא פליגי רב ושמואל במכחישתו איכא לאוקמי באמת ברייתא דחוששין לקדושי שניהם באינו מכחישתו ולא פליגי הני תרי ברייתות אהדדי א"כ מדלא נקט בברייתא דחוששין לשניהם קדשה אבי' לבד דהוי רבותא טפי כמו שהקשו התו' משמע דבקדשה אביה

לבד א"צ גט משום דאיכא חזקת פנוי' והרי בוגרת לפנינו מיהו י"ל לפמ"ש לעיל סי' ל"ו סעיף י"א דלדעת העיטור דס"ל שם בקדשה אביה לבד והי' בוגרת חיישי' שמא נתרצה הבת דאין מקום לקושי' התו' דאי לאו דקדשה את עצמה היתה צריכה גט מקדושי אבי' משום שמא נתרצה ואפשר דאפי' החולקים על העיטור דלא חיישינן שמא נתרצה הבת היינו בספק זה לבד אבל הכא דאיכא נמי ספק שמא היתה נערה לכ"ע צריכה גט וצ"ע:

סעיף ו

ונמצאת לה סימנים וכו'. כתב הח"מ דאם קדשה היא עצמה לבד תוך ו' ואח"כ נמצאת לה סימני בוגרת הוי ספק קידושין ואין מועיל טענת בריא שלה וכו' והב"ש כתב דבזה לכ"ע לא חיישי' כיון דאית לה חזקת נערות וחזקת פנוי' וכו' ונראה דהדין עמו דוודאי בתוך ו' חזקת נערות עדיפא מהרי בוגרת לפנינו כדקי"ל בכל דוכתי' דמוקמינן אחזקה אף שכבר יצאה מחזקתה לפנינו כדאיתא בכתובות דף י"ב ע"ב דמוקמי' אחזקת הגוף אע"פ שהי' בעולה לפנינו וכ"ש הכא דא כא ח"פ וראיה דהא כתב התוס' בד"ה קדשה אביה וכו' דאם קדשה אביה לבד כיון דאיכא חזקה דה"ה בוגרת לפנינו וחזקת פנוי' איו חוששין לקידושי האב וכ"ש חזקת נערה דעדיפא טפי מהרי בוגרת לפנינו כנ"ל והא דמשמע מדמקשי הש"ס בהא לימא רב וכו' משמע דעל שמואל לא קשה בהא דחושש לקדושי עצמה ולא מוקמינן אחזקת נערות נראה דהיינו משום דמיירי שקדשה אביה תחלה וא"כ ליכא חזקת פנוי' דממ"נ היא מקודשת מקדושי אביה ואדרבה איכא קצת חזקת פנוי' עד קדושי עצמה אלא דלאו חזקה אילימא היא כיון דממ"נ היא מקודשת לפנינו כמ"ש התו' וא"כ כיון דגם חזקת נערות לאו אילמא היא דה"ה בוגרת לפנינו שפיר קאמר שמואל דחוששין לקדושי שניהם ולפ"ז אפי', בקדשו שניהם אלא שהיא קדשה תחלה ואח"כ קדשה אביה י"ל דאין חוששין לקדושי עצמה כיון דאיכא חזקת נערות וגם חזקות פנוי' עד שקדשה אביה ואפשר דהח"מ לשיטתו אזיל שכתב לעיל לדעת הרמ"ה דמוקי פלוגתא דרב ושמואל במכחישתו ובהא דוקא איכא סברת התוס' דאם קדשה אביה לבד ביומא דמשלים שית כיון דאיכא חזקה דה"ה בוגרת לפנינ' וגם היא טוענת ברי שהיתה בוגרת אז אין קידושי אביה כלום אבל בלא ברי דידה י"ל דחוששין לקידושין אביה לכך מחמיר גם הכא אף דאיכא חזקת נערות וחזקת פנוי' אבל למאי דמשמע מלשון הח"מ דאפי' אם אומרת ברי שהיתה נערה בשעת קידושי אביה אפ"ה צריכה גט קשה. ואפשר דס"ל להח"מ דכיון שהיא קדשה א"ע ה"ל כאומרת ברי שהיא בוגרת ושוב אינה נאמנת לומר שהיתה נערה בשעה שנתקדשה אלא דלפ"ז קשה דא"כ נימא גם בקידושי שניהם ביומא דמשלים שית דהוי כמכחישתו וצ"ע:

והנה התוספו' כתבו וכן משמע דעת הרמב"ם דבתוך ו' חדשים לא מהני סימני בוגרת והקשו עליהם סוגיא דקאמר אילימא בתוך ששה חדשים בהא לימא רב וכו' וכבר כ' בחידושי דיש לפרש הא דקאמר תוך ש"ח היינו תוך ו' חדשים משראו בה סימני נערות אבל הוא לאחר ס"ח אחר י"ב שנים אבל לפי דברי הרשב"ץ שהביא הב"י והאחרונים דבכה"ג מחזיקין אותה בנערות משנת י"ב א"א לפרש הכי ונראה דיש לפרש ע"פ מ"ש הח"מ בסי' ד' ס"ק י"ב דלמ"ד שיפורה גרם ע"כ אמרינן נמי לענין ו' חדשים שבין נערות לבוגרות שיפורי קדים וסגי בד' חדשים שלימים וסוף חודש הראשון ותחילת חודש האחרון. ונראה פשוט דנהי דבסוף חודש האחרון אמרינן לעולם שיפורא גרם אף לענין זמן הבוגרת כמו שהוכיח הח"מ שם מסוגיא דכתובות דף ל"ט מ"מ בחודש האחרון אין הכרח שתתבגר ביום ראשון דהא יליף לה מיולדת לשבעה למקוטעין דבחודש האחרון יולדת לפעמים ביום א' ולפעמים לב' ימים כדמוכח מהא דקאמר בסוטה דמשה נולד מששה חדשים ויוח אחד ושמואל לב' ימים וה"ה בכל החודש וה"ה בבוגרת כן הוא לפעמים נתבגרה בתחילת חודש ולפעמים באמצע החודש ובזה החודש אזלינן בתר סימני בוגרת דכל החודש הוא בחזקת הבאת סיב והיינו דקאמר בתוך ששה חדשים ר"ל בתוך חודש הששי למ"ד שיפורא גרם אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל דלא קיי"ל כמ"ד שיפורא גרם כדאיתא לקמן סימן קנ"ו. וכן משמע מהא דמשני ביומא דמשלים שית משמע ששה חדשים שלמים דלמ"ד שיפורא גרם יומא דמשלים שית לא משכחת אלא בער"ח מ"מ לפי הס"ד יש לפרש הכי אליבא דע"ד שיפורא גרם ועיין בחידושי שכתב לשיטת הרמב"ם ז"ל דס"ל כשנשלם ששה חדשים אזי יום האחרון נעשה בוגרת מתחלת היום והא דאמרינן ה"ה בוגרת לפנינו היינו כשאינו ידוע לנו סימני נערות מתי הביאה ומצאו אותה בסימני בוגרת ממילא אנו יודעים שהיא היום דמשלים שית ומחזקינן לה בבוגרת מתחלת היום ע"ש:

סעיף ז

ע"י שלוחו או ע"י עצמה כו' הנה הרא"ש כתב הטעם דמהני אפילו בקטנה אף דאין שליחות לקטן מ"מ הכא כיון שהוא זכותה מהני מדין שליחות ולהראב"ד והרמב"ן הטעם משום דה"ל נתן מנה לכלב. ולכאורה הי' נ"ל דמלשון המשנה בר"פ הא"מ האיש מקדש את בתי כשהיא נערה בו ובשלוחו ולא נקט נמי לקדש ע"י עצמה ולשיטת הרא"ש ניחא שהוא בכלל ובשלוחו כיון דהטעם בקטנה נמי משום שליחות אבל לשיטת הרמב"ן קשה ולכאורה הי' נראה דהיינו דקאמר הש"ס שם באמת נערה אין קטנה לא והקשו התוס' שם בד"ה כשהיא נערה וכו' וא"ת ודילמא לרבותא נקט נערה וכ"ש קטנה ולפמ"ש

אתי שפיר דה"ל לאשמעינן דיכול לקדשה בקטנה ע"י עצמה דהוי רבותא טפי מנערה דהיא בת שליחות אלא דלפ"ז צ"ל דמשני דמסייע לי' לרב דאסור לקדש וכו' דאפי' באומר לה צא וקבלי קידושיך איכא איסורא וזהו דלא כמ"ש בהגה בשם ת"ה דבאמר לה צאי וכו' ליכא איסורא ואפשר לומר כיון דלפי טעם הראב"ד והרמב"ן ז"ל אינו יכול לקדש בשטר כמו שיבואר ומתני' סתמא נקט האיש מקדש מיירי אפילו בקדושי שטר וזה לא שייך בקטנה ע"י עצמה:

אך מדברי הרמב"ן שהבי' הר"ן ז"ל בקידושין דף ט' דאף לפי שיטתו מהני באומר צאי וכו' אפי' בקדושי שטר ובן נראה לענ"ד מוכח מדברי הראב"ד שהביא הרשב"א בגיטין דף ס"ד ע"ב לתרץ קושי' התוס' שם בד"ה נערה המאורסה וכו' מהא דס"ד דאיירי כשיש לה אב וכו' ותירץ הראב"ד דמיירי שנתן לה האב רשות ועיין בחידושי קידושין דף מ"ג ע"ב בתוס' ד"ה תנן התם וכו' שכתבתי לפרש דבריו דהא דמהני כשנתן לה רשות היינו משום דאמרינן אומר אדם לבתו קטנה צאי וכו' וה"ה דמהני כשאומר לה לקבל את הגט ע"ש דמוכרח לפרש כן הרי דמוכח דאף לשיטת הראב"ד מהני אפילו בשטר קדושין כמו בגט ובאמת הר"ן נתקשה בזה שם בטעמי' ע"ש ועיין בחידושי דף ט' שכתבתי דיש ליתן טעם דשטר עדיף טפי אף דאין שליחות לקטן מ"מ בשטר שעדים חתומים עליו א"כ לשיטת הרא"ש וסייעתו שפסקו כאביי בב"מ דף י"ג דאמרינן עדים בתחומין זכין לו א"כ כיון דהכא בעינן שיכתוב שטר קידושין מדעת האב כדמפורש מדברי ר"נ בין ע"י עצמה מדעתו אמרינן דעדיו בחתומין זכין לו ואף דלאביי בעינן דמטי לידה מ"מ כיון דעיקר זכית הקדושין הוא נעשה ע"י העדים ממילא מהני אפי' בקבלת הקטנה כיון דניחא ליה לאב בהכי הוי כמטי לידה ומתקדשת ע"י זכיות חתימת העדים ע"ש באורך:

ועיין עוד בחידושינו שכתבנו דמחלוקת הפוסקי' בזה אם הוא מטעם שליחות או מטעם דהוי כאילו אמר תן לפלוני תלי' במחלוקת הפוסקי' לעיל ס"ס למ"ד בהג"ה אמרה וכו' וכן הביא הרמ"א בח"מ סי' ש"פ סעיף א' בהג"ה האומר לחבירו זרוק מנה לים וכו' וכמ"ש לעיל שם והרא"ש שכתב הטעם משום שליחות לטעמי' אזיל דס"ל גבי זרוק לכלב וכו' דזריק מנה לים לא מהני ועמ"ש שם די"ל דאפי' אי נימא דזרוק מנה לים לא מהני מ"מ באומר תן מנה לקטן מהני ודמי להא דאיתא בב"מ בפרק השואל דאם אמר שלח לי ביד בני חייב מיד בשמירתו ואפי' בבן קטן כמ"ש הכ"מ בפ"ג מה"ל שלוחים והוכחנו זה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה"ל שאל' ע"ש ונראה לענ"ד דיש נ"מ בין אלו הטעמים דלטעם הרא"ש ז"ל שהוא מטעם שליחות אינו יכול האב לומר לבתו הנערה שתעשה שליח לקבל קדושי' כדקי"ל דאין שליח קבלה עושה שליח משום דה"ל מילי

ומילי לא מימסרן לשליח אבל לטעם דה"ל כתן מנה לפלוני יכולה הנערה לעשות שליח כמו בתן מנה לפלוני דיכול אותו פלוני, לעשות שליח דכיון דקי"ל בכל מקום שלוחו כמותו הוי כאלו מקבל הוא, ועוד נראה דנ"מ לטעם הרא"ש ז"ל שהוא מטעם שליחות צריך שיהא הנתינה לידה מדעתה ומרצונה כמו כל ש"ק אף דביעוד יכול האב ליעדה בע"כ כמ"ש התוס' בקידושין דף ה' בד"ה שכן ישנה בע"כ וכו' מ"מ לא למדנו מדין יעוד לכל מילי דהתם לאו מטעם שליחות הוא כמ"ש הרא"ש שם שאינו אלא מחילת השיעבוד ע"ש אבל לטעמא דה"ל כתן מנה לפלוני י"ל דמהני נתינה אפי' בע"כ כמו ביעוד דקי"ל נתינה בע"כ הוה נתינה מיהא לפמ"ש התוס' בדף מ"ו דה"מ בין היא בין אביה וכו' ולא הי' מתרצה אם הי' יודע דמעכבה וכו' י"ל דאפי' אם הוא מדין תן מנה לפלוני וכו' מ"מ אין מתרצה אלא כשמקבלת מרצונה וצ"ע:

שם בהג"ה וכדי להוציא נפשו מפלוגתא יחזיק האב יד הקטנה בשעה שמקבלת הקידושין או יעמוד אצלה וכו' לא זכיתי להבין מאי יועיל מה שהוא עומד אצלה להוציא נפשו מפלוגתא כיון דאין שליחות לקטן אף דמצינו בדין חצר דקונה בעומד בצד חצירו מ"מ בקטנה אפי' אי נימא דהוי כחצירו לא מהני כדאיתא בקידושין מ"ד ע"ב דהוי חצר המהלכת דלא קנה אלא בכפות ובתרומת הדשן לפנינו סימן רי"ג וכן העתיקו הב"ח וז"ל אבל כשעומד על גבה ותופס זה לקבל הקידושין הוי כאילו הוא קבלו בעצמו וכו' משמע דבעינן קא שיתפוס בידה ואפשר דבכה"ג כיון שמחזיק בידה הוה ליה כעבד את שהוא משתמר על ידו ועמ"ש לקמן בסעיף י"א יישוב קצת בזה וצ"ע:

סעיף ח

מצוה שלא יקדש בתו כשהיא קטנה וכו'. הקשה הב"ח מהא דאמר בסנהדרין דף ע"ו מצוה לקדש את בתו מוך לפרקה וכבר כתבתי בזה בר"פ האיש מקדש אך יש לפרש דהתם מיירי באמר לה צאי וקבלי קדושיך וכמ"ש הרמ"א בסעיף ז' בהג"ה כן כן יש לפרש האי דנדה ר"פ התינוקת גבי רב חנינא דעשה מעשה השיא בתו בקטנותה וכמ"ש בחידושנו שם אבל האי דקדושין דף נ"א ב"ב דלא שביק אינש מצוה דרמי' עליה ע"כ צריך לפרש כמ"ש הריטב"א שם דמדעת' ומרצונה שרי וכ"כ הב"ח:

סעיף ט

האב שנתן רשות לשלוחו וכו'. במתני' ס"פ עשרה יוחסין אם שלו קדמו וכו' ואם של שלוחו וכו' עיין בחידושנו שכתבנו דלכאורה הך מלתא דשלוחו קדים ה"ל מלתא דפשיט' כיון דכבר היא מקודשת ע"י שלוחה וצ"ל דנקט אגב רישא אם שלו מדמו וקמ"ל דביטול את השליחות כדעביד הש"ס שם צריכותא ע"ש אפשר לומר דהא דנקיט בסיפא אם של שלוחה קדים היינו קדימה בזמן הקידושין דאף שקדשה עצמה תחילה שתהא

מקודשת לאחר למד יום לא אמרינן דביטל את השליחות לגמרי אלא כיון דקידש אותה השלי' זוך למד יום קדמו קדושי שליח וממילא בטלו קדושי עצמה אך לפמ"ש בסעיף שאח"ז אי שווי' שליח אחרינא וכו' בעי' גט מתרווייהו. והיינו דחיישינן כיון שעשה שליח אחר דלמא ביטל את הראשון נראה דכ"ש כשהיא מקודשת עצמה לאחר ל' יום דיש לחוש שמא ביטלה. ונראה דתליא בפלוגתת הרמב"ם והרא"ש לקמן סימן מ' סעיף ב' אם מת השני או גרשה תוך למד יום דלדעת הרא"ש שם הוי חזרה אף יש מקום בקדושין הראשונים לחול אחר למד יום אפ"ה אמרינן כיון שקדשה עצמה לאחר חזרה מן הראשון ה"נ הוי חזרה ולדעת האומרים ה דלא הוי חזרה אלא קידושין אחרים הם ואם הקדושין הראשונים שלן לחול הם חלין א"כ הכא נמי יש לומר דאם קידשה השליח תוך למד יום חלין קדושי השליח ועיין בסמוך:

שם ואם אינו ידוע וכו'. עיין בחידושי דף ע"ט שכתבתי דאם קדשו שניהם כאחד יש להסתפק אם דמי לקדש שתי אחיות וקי"ל דלא הוי קידושין משום דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת איכו או נימא דדמי להא דאמר הש"ס בדף נ"א שאני מעשר דאיתא לחצאין וה"נ משכחת בזא"ז כדאיתא בדף ס' דתפסי קדושי אפי' מאה דעבדי כשרגי דליבנא וצ"ע:

סעיף י

אי שוי' שליח אחרינא וכו'. הקשה הב"ש דהכא סתם כמ"ש הטור בשם הרמ"ה ובסימן קמ"א סעיף ד' דסתם כדעת הרא"ש שם דלא ביטל שליח הראשון וכן יש להקשות על דעת הטור שלא הזכיר כאן שהרא"ש חולק עליו ולכאורה היה נרא' יהא דמספקא ליה הכא היינו משום דהשליח השני עשה שליחותו זינא למימר דניחא ליה בשלוחא בתרא טפי אבל התם דכשקיבל שליח הראשון הגט ממילא דהשני לא עשה שליחותו ובזה בודאי לא עלה על דעתו לבטל שליח הראשון אם לא יעשה השליח השני שליחותו אך לפמ"ש הב"ח אפי' לא קדש השני אלא ראשון הוי ספק קידושין דשמא של שליחותו אי אפשר לפרש כן וע"כ צ"ל כמ"ש הב"ש דהתם גוף שליחות אחד הוא אמרינן דמסתמא היה דעתו דכל מי שיקדים בשליחותו מקיים אבל הכא דהוי ב' שליחות י"ל דביטל וכן מוכרח לומר בדעת הרא"ש דלקמן סי' מ' סעיף ב' דבקדושי השני פשיטא ליה דבטלי קדושי ראשון ובסימן קמ"א פשיטא ליה דלא בטלי בשליחות השני ע"כ זל היינו משום דהתם עיקר השליחות אחד הוא מיהו הא דהכא זי ספק אם בטלי ולקמן סי' מ"ם פשיטא ליה דבטלו' ע"כ צ"ל דמעשה עצמו שאני וצ"ע:

סעיף יא

קטנה או נערה וכו' או נישאת וכו'. עיין בב"ש שתמה על הש"ע שפוסק דלא הוי קדושין אפילו ושאת ודלא כרמב"ן שהביא הרשב"א בתשובה וכן כתב הריב"ש סימן תע"ט ודקי"ל כרב הונא כיון דרבא מתרץ דבריו ע"ש. ולענ"ד נראה ואין כאן מקום קושי' כלל חדא די"ל דהיכא דעמד האב בשעת נישואין שתיק בזה אמרינן הואיל ונעשה בה מעשה יתומה מסתמא נתרצה אבל הש"ע לא מיירי שעמד האב בשעת קדושין דאם עמד שם ושתק ואח"כ נתרצה י"ל דהוי קדושין למפרע דמוכחא מלתא דהוי ניחא לי' בשעת קידושין וכ"כ מהרי"ק והביאו הלח"מ בפ"ג מה"א מדכתב הרמב"ם בין וא ובין אביה יכולין לעכב משמע דאם נתרצה אח"כ מהני והיינו שקדש בפניו א"כ שפיר קאמר ואפי' נישאת כיון דלא עמד שם בשע' נישאת אף שנתרצה בשעה ששמע שנישאת לא מהני ריצוי למפרע דעת הרמב"ם ואפי' אי נימא דדעת הרב ב"י אינו כן דאפי' אם מיד בשעת הקדושין לא מהני אפי' אם נתרצה האב אח"כ וע"ז קשי' ' להב"ש דאם עמד בשעת הקדושין ובשעת נשואין נימא דהוי כנתרצ' זו דמהני לדעת הרמב"ם אפ"ה לא קשי' מידי די"ל דלרב הונא דס"ל דהואיל דנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב אמרינן דנתרצה היינו דאמרינן דכיון שעמד בשעת נשואין מסתמא נתרצה בשעת הנשואין וס"ל דריצוי אחר הקידושין מהני כרב רבי' וכ"כ הריב"ש בתשובה שם דריצוי אינו אלא בשעה שנישאת אי נמי משום דרב הונא לטעמי' דס"ל דחופה לבד קונה וגומר אבל למאי דס"ל להרמב"ם דלא והני ריצוי אח"כ מאי יועיל מה שנתרצה בשעת הנשואין אכתי במאי תתקדש כיון דלא אמרינן שנתרצה למפרע בשעת קידושין ואין ראי' מדברי הרמב"ן שהביא הרשב"א דס"ל כשיטת הרמ"ה דריצוי אח"כ מהני להתקדש משעת שמיעה והיכא דנישאת ובעל י"ל כיון דנת רצה האב מסתמא כששמע מן הנשואין ושתק יש לחוש לקדשה אח"כ בביאה כמ"ש הרשב"א שם בתשובה ותו נראה דאין קושי' על הרב ב"י כיון דהרמב"ם פסק להדי' דלא כרב הונא מדכתב בפ"ח מהל' תרומות דין ט"ז קטנה בת ישראל שנשאת לכהן וכו' אעפ"י שקדשה אבי' אינה אוכלת בתרומה משמע מלשון אעפ"י דכ"ש כשנתקדשה ע"י עצמה והיינו כסברת עולא בנתקדשה שלא לדעת גרע טפי וגם מה שתמה הב"ש על מ"ש הב"י דהרא"ש לא גרס לי' ע"ש נראה דהיינו מדכתב שם הרא"ש ומודה רב דאינו יורשה ולכך לא הביא רב אלפס וכו' דאי הוי גריס ליה ה"ל להרי"ף להביאו כיון דס"ל לרב הונא דאוכלת בתרומה משום דודאי נתרצה א"כ אם מתה בעלה יורשה אע"כ דלא גריס לי' אך לפמ"ש י"ל דס"ל להרי"ף דדוקא הונא ס"ל הכי דכיון דבשעת נשואין נתרצה מקודשת מטעם חופה קונה או למפרע משעת קידושין כרב אבל

למאי דקי"ל דאין חופה קונה וגם לא קי"ל כרב ושמואל דחיישי שנתרצ' למפרע לכך לא הביאו ועמ"ש בחידושי דף מ"ד ע"ב דמשמע כן מלשון רש"י בד"ה מעשה יתומה בחיי האב כגון שהשיאה וכו'. ולא פירש כן בקדשה ונשאה שלא לדעתו ע"ש:

שם ואפי' מיאון אינה צריכה וכו'. עיין בחידושי דלפמ"ש התוס' שם בד"ה אלא דקדשה נפשה וכו' דרב ושמואל מוקי להאי מתניתן דריש יבמות ובריייתא דושוין בלא שדכה הרי דס"ל דעכ"פ צריכה מיאון אפי' היכא דאינה צריכה גט וא"כ נהי דקיי"ל דלא כרב ושמואל מהא דאמר רבינא דלא חיישינן לרב ושמואל בהא דצריכה גט אבל בהא דצריכה מיאון אפי' בלא שידכה מנ"ל למיפסק דלא כוותייהו ונראה הטעם דבלא שידכה צריכה מיאון היינו משום דנראה מפירוש רש"י הואיל ונעשה בה מעשה יתומה וכו' או הפקיר זכות שיש לו בה וכו' פי' כיון שסילק רשות ה"ל קידושין דרבנן כמו יתומה קטנה א"כ נהי דבלא שידכה לא חיישינן שמא נתרצה אף ששתק כששמע מ"מ י"ל דהפקיר זכות שיש לו בה וממילא סגי במיאון כמו יתומה קטנה אך מדברי הרמב"ם נראה דאינה צריכה אפי' מיאון שהרי כתב שאם גרשה מותרת לכהן וע"כ דלא הוי אפי' קדושין דרבנן וכן משמע מלשון הרי"ף דאין צריכה אפי' מיאון דכתב שלא. הוי קדושין ונפקא ליה מקושית הש"ס מברייתא דושוין וכו' האי אלמנה היכי דמי וכו' כמ"ש התוס' שם בד"ה אלא לאו דקדשה וכו' ואף דכתבו התוס' דלרב ושמואל איכא לאוקמי בלא שידכה היינו לפי הס"ד אבל למא' דמשני אין הכרח אפי' לרב ושמואל ולהכי סתם הש"ע כוותיה אף דהביא לקמן סעיף י"ד דעת השאלתות בקטנה שהלך אביה למד"ה היינו כסברת התוס' דמחלקים בין אביה כאן להלך אביה למדינת הים ועיין בחידושי:

שם ואפילו נתרצה בפירוש וכו'. כבר כתבנו דעת מהרי"ק דכשעמד שם בשעת קידושין ושתק ואח"כ נתרצה מודה הרמב"ם דמהני למפרע ומ"ש הב"ש בס"ק י"ז בשם הריב"ש דקדושין בפניו הוי ריצוי והמעיין שם בתשובה יראה דלא כתב כן אלא כשהאב בעצמו הכניסה לחופה והיינו מ"ש הרמ"א לעיל סעיף ז' בהג"ה בשמו לכך לא הביא שם דעת הרמב"ם שכתב בפירוש בין בפניו ומ"ש הב"ש ומוכח דלא כהרא"ם מדס"ל להרי"ף דמהני ריצוי בשעת קבלת קידושין ה"ה דמהני כשאמר לה צאי וקבלי קידושיך יש לדחות לפמ"ש לעיל סעיף ז' דכשאמר לה צאי וכו' הוא מדין ש"ק כמ"ש הרא"ש שם דניחא לי) שתתקדש בקבלתה ולא הוי אמירה זו כתן מנה לפלוני אבל בהך דרב ושמואל ששמע האב ונתרצה י"ל דהוי כאומר תן מנה לפלוני דמתקדשת בהנאה זו שמקבל האב בנתינת דמקדש לבתו והוי כאילו קבל בעצמו וכ"כ הח"מ ס"ק י"ט ודומה להנאת מחילת מלוה וכו' ובזה אתי שפיר לשון הרמ"א בסעיף ז' בהגה"ה וכדי להוציא נפשו מפלוגתא

כו' או יעמוד אצלו כשמקבלו וכו' משמע דהרא"ם מודה בזה וכן משמע מסוגי' דהא דאמר רבא א"ר נחמן אומר אדם לבתו הקטנה צאי וכו' מדלא הביא רבא ראי' מדברי רב ושמואל ואין להקשות דא"כ מנ"ל להוכיח מדר"י ב"ר יהודא דלמא טעמא דר"י בר"י ביעוד הוא מדין תן מנה לפלוני יש לומר כיון דקי"ל דאין יעוד אלא מדעתה כדאמר שם בדף י"ט משמע דהקדושין הוא מטעם ש"ק דאי מתן מנה לפלוני מה לנו לדעתה הא קי"ל נתינה בע"כ הוי נתינה כמ"ש לעיל בסעיף ז':

אך ז"א לדעת התוס' בקדושין דף ה' ד"ה שכן ישנה בע"כ וכו'. דלא בעינן ביעוד דעתה ועוד נראה דמוכח מדברי הרי"ף איפכא דהא לדעת הרי"ף ז"ל לפי' קמא של הר"ן דאפי' נתרצה בשעת קידושין לא מהני צ"ל דהא דאמר רב שימי בפירוש אמר מר דלא ס"ל לדרב ושמואל היינו דאפי' נתרצה בפירוש לא מהני משום דס"ל דאי הוי מהני ריצוי בפירוש בוודאי הוי חיישינן שמא נתרצה וע"כ צ"ל לשיטת' דהא דלא חיישינן דלמא שליח שווי' היינו כדמשני מעיקרא דלא חציף לשווי' לאבוה שליחא אם כן קשה בקטנה שנתקדשה נהי דנימא דריצוי לא מהני מ"מ ניחוש דלמא שליח שווי' ואמר לה צאי וקבלי קדושיך וכן כתב הר"ן שהקשו על הרי"ף ז"ל ולפמ"ש י"ל דס"ל כרא"ם דצאי וקבלי לא מהני דהוי מטעם שליחות קבלה ואין שליחות לקטן ולהא לא חיישינן דשמא אמר כל מי שיתן לבתו תהא מקודשת לו בהנאתי. אך לפ"ז קשה הא דסיים הרי"ף דכולהו גאונים כתבו קטנה או ערה שקדשה עצמה אפי' נתרצה האב לא הוי קידושין דלמה לא ניחוש בנערה שמא עשאה אביה שליח אע"כ צ"ל דמיירי שקבלה שלא בתורת שליחות כמ"ש הב"ש בס"ק י"ח מ"מ מוכח מהכא לאו מטעם שליחות קבלה ואין הכרח דס"ל דלא כרא"ם:

שם וי"א שאם נתרצה האב וכו'. הנה הרא"ש כתב בהא דאמר רבינא אפי' למ"ד וכו' וז"ל דגבי הבת אם נתרצה האב חייל הקידושין ממילא למפרע דהוי כאילו אומר לבתו צאי וקבלי קדושיך אבל בבן אפי' אם נתרצה הבן אח"כ אינו מועיל דצריך שיעשה את אביו שליח עכ"ל נראה כוונתו דע"כ צ"ל דס"ל לרב דכשנתרצה האב היה מקודשת למפרע משעת קידושין אבל אין לומר דמקדשת משעה ששמע ונתרצה האב דא"כ קשה הא דאמר אפי' למ"ד וכו' הא אפי' אי הוי אמרי' שמא נתרצה הבן מה יועיל ריציי הבן אחר הקדושין כיון דצריך שליחות באמירת המקדש כדפירש"י לעיל דף ז' באומר הילך מנה והתקדשי לפלוני שצריך שיהא שלוחו כמ"ש לעיל בסי' כ"ט ע"ש א"כ נהי דכשהאב נתן הכוס משלו הו"ל כאומר הילך מנה ותתקדש בתך לבני מ"מ בעינן שיהא שליח הבן באמירה והאיך יהא שלחות במה שנתרצ' אח"כ וע"כ צ"ל דמקודשת למפרע דאגלאי למילתא למפרע והוי כאילו עשאו שליח בשעת הקידושין ה"נ גבי בתו הו"ל כאילו אמר

לה צאי וקבלי ובאמת צ"ע לדעת הרמ"ה דס"ל דאינו קידושין אלא בשעת שמיעה האיך שייך גבי נתרצה הבן דבעינן שליחות בשעת קידושין כנ"ל ויותר קשה לדעת הי"א דאם נתאכלו המעות לא הוי קידושין הא בעובדא דהנהו ביה תרי דשתי חמרא יהיב חד כסא לחברי' משמע ששתה את הכוס והרי נתאכלו הקידושין קודם ששמע הבן וע"כ צ"ל דהוי קדושין למפרע ועוד. מוכח מהא דמקשה בדף מ"ו מברייתא דמאן ימאן משמע דרב מוקי לה בפיתה לשם אישות ואי נתרצה האב הוי קדושין למפרע ובקדושי ביאה לא שייך לומר שתתקדש בשעה ששמע וכת רצה ע"כ צ"ל דמקודשת למפרע משעת ביאה ונראה דס"ל להרמ"ה וסייעתו דאף דלרב דס"ל חיישינן שמא נתרצה והיינו דס"ל דמסתמא זכות הוא לו לקדש את בתו כמ"ש הר"ן וחיישינן שמא נתרצה ממילא אמרי' ג"כ הו' קדושין למפרע משעת קדושין אבל למאי דקי"ל דלא חיישינן שמא נתרצה והיינו משום דלא שכיח שנתרצה ממילא אמרינן אפי' כששמעו שנתרצו דאינה מקודשת למפרע כיון דמסתמא לא ניחא לי' בשעת קידושין ולפ"ז מ"ש הב"ש בס"ק י"ח דהרא"ש והר"ן דחולקי' על הרמ"ה וס"ל דמקודשת למפרע בשעת קידושין אינו מוכרח דמשמע איפכא דהרי לא כתבו דין זה דמקודשת למפרע אלא אליבא דרב גבי הא דאמר רבינא ואפי' למ"ד וכו' והיינו דמוכרח לפרש כן אליבא דרב כנ"ל אבל הרא"ש במסקנת דבריו שחולק על הרי"ף וז"ל אבל אי ברי לן דנתרצה מיד כששמע לכ"ע הוויין קידושין עכ"ל. משמע דאינה מקודשת אלא משעת שמיעה ועיין בחידושי שכתבתי דמוכרח כשיטת הרמ"ה ז"ל מברייתא דמייתי הש"ס בדף מ"ו מהר ימהרנה לו לאשה שצריכה הימנו קידושין וכו' ומפרש אביי בפיתה לשם אישות צריכה קידושין אחרים מדעת אבי' ואי נימא דכשנתרצה האב אמרינן מוכיח סופו על תחילתו דבשעת קידושין נמי נתרצה למה צריכה קידושין אחרים אע"כ דלא אמרינן דנתרצה למפרע אלא משעת שמיעה כמ"ש הרמ"ה. וזה דוקא בקדושי כסף אבל בקדושי ביאה לא שייך זה וכן נראה דעת רש"י ז"ל שכתב בד"ה בפי' וכו' ודקאמר אפי' למ"ד וכו' לרווחא דמילתא כי היכי דליקבלו מיני' קאמר הכי וכו' ולא פירש דהוצרך לומר כן משום דמיירי שהבן נתרצה באמת שאם הי' מוחה פשיטא דאפי' רב מודה דבין היא ובין אבי' יכולין לעכב וכיון ששמענו שנתרצה איכא למיחוש שהי' מרוצה גם בשעת קדושין לכך הוצרך לומר דשמא נתרצה הבן לא אמרי' וכ"ש לפי דעת הי"א שהביא הרמ"א בהג"ה דאם שמע האב ושתק ולא מיחה מיד הוי כאלו נתרצה א"כ אפי' אם שתק הבן אי הוי אמרינן דחיישינן שמא נתרצ' הבן הי' חיישי' לריצו' בשעת קידושין אע"כ דכיון דלא ס"ל לרבינא כרב ושמואל ולא חיישי' שמא נתרצה ה"ה דלא חיישינן בנתרצו לפנינו שהי' מרוצה בשעת קידושין ואף דס"ל

להרמ"ה דבשתק ואח"כ נתרצ' אמרינן דהוי קידושין משעת שמיעה מ"מ לגבי הבן לא שייך זה דבעינן שיהא שלוחו בשעת קדושין כנ"ל עוד נראה לענ"ד דטעמא דהרמ"ה שאינו מקודשת אלא משעת שמיעה לפמ"ש לעיל דהכא לאו מטעם שליחות קבלה אלא מדין תן מנה לפלוני דהוא מטעם הנאת עצמו א"כ לפמ"ש הח"מ לעיל סי' כ"ט ס"ק ד' אם לאחר זמן בא אבי' ואמר לה הרי את מקודשת לי במנה זו שנתתי על פיך הודעה זו הוי כמתן מעות דבאותה שעה הי' נהנית שנתקיים דיבורה וכו' ע"ש א"כ ה"נ באותה שעה ששמע האב שנותן לבתו הוא שעת קבלת הקידושין בהנאתו ואיך נאמר שתתקדש למפרע שהוא קודם קבלת הקידושין בהנאתו:

שם ואפי' לא נתרצה מיד כששמע וכו' מלשון זה משמע דס"ל להרמ"ה דהוי קדושי וודאי משעת שמיעה ואמרינן הוכיח סופו על תחילתו דשתיקתו הוי הודאה וכן משמע קצת ממ"ש הריב"ש סימן תע"ט דהא דס"ל לרב הונא בנתקדשה שלא לדעת ונישאת שלא לדעת דאוכל תרומה משום שנעשית בה מעשה יתומה בחיי האב היינו שניתרצה בשעה שנישאת כנ"ל וע"כ צ"ל דהקידושין הם למפרע משעה שקידש דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו דאל"ה במה נתקדשה מיהו יש לדחות זה דרב הונא לטעמיה דס"ל חופה קונה וגומר כנ"ל וכן משמע קצת מדס"ל לרב בשתק ואח"כ מיחה יכול האב לעכב ואמרינן דהוכיר שע"ח דשתיקתו לא הוי הודאה ה"נ י"ל לדידן איפכא בנתרצה לבסוף אך נראה דלא הוי אלא קדושי ספק משעת שמיעה דקי"ל בחולין דף ל"ט ובכמה דוכתא בשתק ולבסוף צווח הוי ספק אי אמרינן הוכיח סע"ת דשתיקתו הוי הודאה ועוד נראה דמוכח הכי מדמשני בדף מ"ו צריכה קדושין מדעת אביה וע"כ לרב דס"ל דחיישינן שמא נתרצה האב בשעת קידושין דלא מהני אם נתרצה אח"כ להיות כוודאי קדושין אצא צריך פעם אחרת לדעת אביה וה"ה לדידן בשתק ולבסוף נתרצה לא הוי קידושי וודאי משעת שתיקה אלא ספק קידושין:

שם אלא שתק ולא מיחה וכו'. שאם מיחה אפילו נתרצה אח"כ לא מהני וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם בשם תוספות והוא חולק עליהם וס"ל דדמי לעל מנת שירצה אבא דאפילו מיחה אם חזר ונתרצה מהני ע"ש שהוכיח כן מדאמר שמואל צריכה גט ומיאון סתמא. ולכאורה קשה איך אפשר לומר כן אליבא דשמואל דהא אמרינן בגיטין דף כ"ה בע"מ שירצה אבא הוא מטעם דאמרינן יש ברירה ושמואל לא לית ליה ברירה כמ"ש התוספות בעירובין דף ל"ו ע"ב ואף דבפרק כל הגט כתבו תוספות דיש לחלק בין היכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש מ"מ הא הכא לא ביירר דבריו וקידש סתם ועמ"ש בזה לקמן סימן ל"ח סעיף ח' וע"כ טעמא דשמואל משום דאמרינן דמסתמא נתרצה בשעת קידושין כמו

שנתרצה עכשיו משא"כ במיחה בנתיים דלא שייך איגלאי מילתא למיפרע כיון דמיחה בנתיים ועוד נראה דס"ל להתוס' דהכא שאני דע"כ צ"ל דהוי כאלו מתנה עם האב בשעת קדושין שתהא מקודשת כשירצה וכיון דמיחה מבטל הקדושין לגמרי ולא דמי לע"מ שירצה אבא דכיון שהקדושין הם ע"י עצמו אלא שמתנה על רצון אביו א"כ אף שמיחה אביו אין האב יוכל לבטל הקדושין שלו אבל הכא כשמחה האב ביטל הקידושין לגמרי ולא מהני אף שיתפייס אח"כ כיון דכבר ביטל מיהו נראה בהלך אבי' למה"י לדעת בה"ג שתקנו לה חז"ל קידושין כמו יתומה אף דכשבא האב ומיחה יוכל לבטל הקידושין כמו שיבואר לקמן סעיף י"ד מ"מ כשחזר ונתרצה יש לדמות לע"מ שירצה אבא כיון דהעיקר הקידושין בדידה תלי' אלא דתקנות חז"ל הי' כן שהאב יכול למחות וכשחזר ונתרצה נתקיימו קדושין שלה ועמ"ש שם בזה:

שם ואפי' נתאכלו המעות כו'. כתב הח"מ דדומה להנאת מחילת מלוה כך הוא דעת הרמ"ה בעל סברא זו וכו' נראה כוונתו דהרמ"ה לשיטתו אזיל דס"ל דקטן שלוה מן אחרים חייב לשלם כשיגדל כדאיתא בח"מ סימן רל"ה סעיף ט"ו אבל לדעת הר"ר יונה והרא"ש שחולקים שם לא שייך מחילת מלוה בקטנה ותו דז"א לדעת הרמב"ם לעיל סימן כ"ח סעיף י' דאין יוכל לקדש בהנאת מחילת מלוה וצ"ל כמ"ש מהרי"ק דהכא שאני כיון שנתן המעות מתחילה לשם קידושין ולא דמי לקדשה בתמרי' בסימן ל"א סעיף ה' ועשה לי שיריים בסימן כ"ח דהתם לא גמר דיבורא כמ"ש שם:

שם אבל אם מחתה היא או אביה וכו'. משמע דאפילו אם שמע האב ושתק והיא מיחתו אחר שמיעתו לא היה קדושין אפי' אם נתרצה אח"כ ולא אמרינן כיון דס"ל להרמ"ה דאיגלאי מילתא למפרע דשתיקתו הוי הודאה שוב אינה יכולה למחות אלא אמרינן בזה דהשתא הוא דנתרצה דלא הוה שתיקתו הודאה נגד רצונה וכן משמע מלשון היא או אביה דהיא דומיא דאבי' ותו דאי קודם שמיעה הול"ל דהמקדש עצמו נמי יוכל לבטל הקידושין דהא הוה כמקדש לאחר למד יום כמ"ש הב"ש בס"ק י"ח כיון דלא חלין עדיין הקידושין וע"כ מיירי לאחר שמיעה ואפ"ה יכולה היא למחות אבל אליבא דרב צ"ל דהא דאמר דהיא יכולה לעכב ופירש"י קודם שנתרצה האב היינו קודם שמיעה אבל אחר ששמע ושתק הא אמר רב לעיל דבעינן גט ומיאון הרי דמיאון לחוד לא מהני והתם לא מיירי שכבר שמענו שנתרצה דא"כ לא הוי פליג עולא כדס"ל להרמ"ה דלאחר שנתרצה הכר מודים דצריכה גט אע"כ דהא דאמר דהיא יכולה לעכב היינו קודם ששמע האב וקמ"ל דאע"ג דלרב הוי קדושין למפרע משעת קדושין כמו שהוכרחנו לעיל בדברי הרא"ש ז"ל והמקדש אינו יכול לחזור בו שקדושין למפרע ואפ"ה היא יכולה לחזור בה

ונראה דלדעת הרמ"ה אם שמע האב ושתק ולא שמענו שנתרצה עדיין לא הוי חשש קדושין ומותר הוא באחותה ולא חיישינן שמא יתרצה אח"כ וגם הי' לא תמאן קודם שיתרצה ואז יחולו הקדושין למפרע משעת ששמע ונימא דאע"ג דלא חיישינן שמא נתרצה אפ"ה ניחוש שמא יתרצה דלשמא מת לא חיישינן לשמא ימות חיישינן והוי כמו המקדש ע"מ שירצה אבי דהקדושין תלוין שמא ירצה האב כדאיתא לקמן סי' ל"ח סעיף ח' דהכא שאני דהא בהך מלתא פליג עולא על רב וס"ל דאינה צריכה לא גט ולא מיאון והטעם משום דאפי' אם יתרצה אינו אלא ספק אם אמרינן הוכיח סופו על תחילתו או לא כנ"ל ותו דכי היכא דאמרינן מסתמא לא נתרצה ה"נ אמרינן מסתמא לא יתרצה שתתקדש בלא דעתו והנה הב"י כתב לפרש דברי הרמב"ם דכתב דהיא יכולה לעכב היינו אפי' נתרצה האב בשעת קידושין אפ"ה יכולה הי' לעכב אח"כ כמ"ש התוס' ולענ"ד שא דהא צריך להבין לדעת התוס' דיכולה לעכב אחר שנתרצה האב א"נ איך משכחת לה הא דאמר רב לעיל צריכה גט ומיאון הא במיאון לבד סגי כיון דהיא יכולה לעכב ע"כ צ"ל אף לדעת התוס' נהי דיכולה לעכב אפי' אחר ריצוי האב היינו כשלא נתרצה גם היא אבל אם נתרצית גם היא אחר ריצוי האב נתקיימו הקידושין ושוב אינה יכולה למחות וצריכה גט ומיאון אחר ששתק האב והי' נתרצית דאייש רב לשמ' נתרצ' אב משעה ששמע וכיון דגם הי' נתרצית אח"כ צריכה גט ומיאון אבל למאי דמפרש הב"י בדברי הרמב"ם שעמד האב בשעת קדושין ונתרצה דס"ל דאפ"ה יכולה לעכב הרי דס"ל דאפי' לאחר שנתרצו שניהם יכולים לעכב א"כ לא משכחת להא דרב ושמואל דאמרו צריכה גט ומיאון דהא אפי' אחר ריצוי שניהם סגי במיאון דידה וכיון דלרב ס"ל דמהני ריצוי שניהם מנ"ל להרמב"ם לפסוק בהא דלא כוותי' וע"כ צריך לפרש דברי הרמב"ם כ מ"ש מהרי"ק דבשעמד האב בשעת קדושין ושתק מהני אם נתרצה אח"כ והטעם משום דסופו מוכיח על תחילתו שנתרצה בשעת קידושין אבל אם הי' מעכבת קודם שנתרצה לא מהני ריצוי האב כמ"ש בשיטת הרמ"ה ונראה טעמא דרש"י ז"ל לא ניחא לפרש כפי' התוס' שיועיל מחאתה אחר ריצוי האב משום דס"ל כסברת הריב"ש שהביא הרמ"א דאם לא שמע האב ושתקה ולא מיחתה גדלו הקידושין עמה וכתב שם בתשובה הטעם משום דשתיקה דידה עדיפא משתיקה דאב כיון שהי' נתקדשה מדעתו כל זמן שאינה חוזרת בפי' הוי ריצוי ע"ש א"כ כשניתרצה האב ושתקה שעה אחת הו"ל כאילו נתרצה גם הי' אחר ריצוי האב דבזה וודאי אינה יכולה לעכב כדמוכח מהא דבעי רב גט ומיאון כנ"ל:

שם בהג"ה וי"א דאם שמע האב ושתק וכו'. לכאורה נראה דלדעתם הא דפליגו רב ושמואל ועולא היינו קודם ששמע האב דהא כששמע ומיחה ס"ל לרב עצמו דהאב יכול לעכב וכששמע ושתק אפי' רבינא מודה וכי פליגו בשאין האב לפנינו דס"ל לרב ושמואל דאמרינן מסתמא ניחא ליה לאב בקידושין אלא דלפ"ז קשה טובא דא"כ למה ס"ל לרב דצריכה גט ומיאון הא במיאון לבד סגי כדאמר רב בין הי' ובין אבי' יכולין לעכב ע"כ צ"ל דגם י"א אלו מודים דקודם שמיעה יכולה היא לעכב ואינה צריכה גט אלא דס"ל לרב דחיישינן שמא שמע האב ונתרצה אבל היכא דידוע לנו שמיאנה מיד אחר הקידושין בענין שא"א לחוש ששמע האב בהא ס"ל לרב דיכולה לעכב. עוד י"ל לפמ"ש הריב"ש בתשובה סי' קצ"ג דבהלך אבי' למדינת הים ושמע שם ושתק בזה בוודאי לא הוי שתיקה כהודאה דסבר מה יועיל אמירתי והוכיח כן מדקאמר שמא יבא אבי' וימחה משמע דא"צ למחות עד שיבוא לביתו א"כ י"ל דפלוגתייהו דרב ושמואל דס"ל צריכה גט ומיאון היינו כשהי' במדינת הים דלא מהני שתיקתו למיהוי כהודאה אלא דס"ל חיישינן שמא נתרצה אבל קודם ששמע אינה צריכה אלא לעכב וכ"כ הרשב"א בחידושיו דפלוגתייהו דרב ושמואל מיירי בהלך למה"י והוכיח כן מדלא אמר ואבי' כאן כדקאמר לקמן ע"ש וזהו ההיפוך מן הי"א שהביא הרמ"א לקמן סעיף י"ד דס"ל דפלוגתייהו דרב ושמואל הוא כשאבי' כאן אבל במה"י חמור טפי כמו שיבואר שם ולא תקשה על הי"א אלו מהא דאמר לקמן בקדשה עצמה ונישאית שלא לדעת אבי' ואבי' כאן ושתיק דאמרינן מרתח רתח דהתם מיירי לענין שתאכל בתרומה דבעינן קדושי וודאי אבל לחוש חוששין שמא שתיקה כהודאה אפי' לדידן אי נמי דס"ל כיון דאמר עולא נראין דברי התלמוד היינו אף בהא דס"ל לר' ירמי' בנישאת שלא לדעת אבי' ואבי' כאן דמדשתיק אתנוחא אתנח לי' וכבר כתבנו לעיל דמשמע מדברי רש"י ז"ל בד"ה בפי' אמר מר וכו' דאפי' לדעת הי"א אלו אין חשש קידושין אלא משעה ששתק כנ"ל:

שם ונתגדלה הבת וכו'. לכאורה הטעם הוא כמ"ש הב"ש בשם מהרי"ק כשם אם נתרצה אב חלין הקידושין כן חלין הקדושין כשגדלה ע"ש ולפ"ז לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל לא מהני ריצוי אח"כ ה"נ לא מהני ריצוי אחר שגדלה וכ"ש שתיקה אך המהרי"ק כתב שם לדעת הרי"ף והרמב"ם יש להסתפק אי אמרינן דכשגדלה גדלו הקידושין עמה כדאיתא ביבמות דף ק"י וכן משמע מלשון הרמ"א בהג"ה. אך כבר כתב המ"מ לפרש דברי הרמב"ם שכתב בפ"ד מה"א דקידושי הקטנה תלוין וכן מ"ש שם דין ט"ז בקידש חצי' שפחה וחצי' בת חורין ונשתחררה שנגמרו קדושיה כקדושי קטנה שגדלה מיירי הכל בבעל לאחר שגדלה ונשתחררה ע"ש ועוד נראה דאפי' לדעת הרמ"ה דמהני ריצוי אב

ליכא למילף מיניה בקטנה לאחר שגדלה דריצוי אב שאני דהוי כמו המקדש לאחר למד יום שהרי יוכל האב לקדשה גם עתה משא"כ בקטנה לאחר שגדלה ה"ל כמקדש דבר שלא בא לעולם ולא מהני אמירתו כמו מקדש לאחר שימות בעלה או לאחר שנשתחררה או לאחר שתלד דלא אמרינן כיון דהקדושין קיימן ולא מחתה נגמרו הקידושין לאחר זמן משום דבשעת האמירה הוי דבר שלא בא לעולם בטלה האמירה וה"נ בקטנה ועמ"ש לעיל סימן כ"ח דהא בעשה שירים וכו' דלא מהני אמירה כמקדש לאחר למד יום הטעם הוא נמי משום דבשעת אמירה ה"ל דב שלב"ל מיהו בחציה שפחה וחציה בת חורין דמסתפק רב חסדא בגיטין דף מ"ג אי גמרו קידושין או לא ומדמה לה הרמב"ם ז"ל שם לקדושי קטנה שגדלה ע"ש י"ל דהוי כמקנ' דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם כדאיתא בח"מ סימן ר"ג די"א דקנה הכל וכן י"ל דר"ג ביבמות שם ס"ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל למאי דקי"ל דא"א מקנה דבר שלב"ל א"כ לאחר שגדלו הו"ל דשלב"ל אך לדעת הרמב"ם ס"ס מ"ם דבהוכר עוברה הוי ס"ק ודמי להא דרבה ורב יוסף דפליגו באגם ובשחת ע"ש י"ל דה"נ לאחר שגדלה כיון דלאו מחוסר מעשה ה"ל כהוכר עוברה וכן משמע מלשון ביבמות דקדושין גדלו עמה ועיין במל"מ בפ"ד מהלכות אישות שנסתפק בקטן שקידש לאחר שיגדיל ועיין מ"ש לקמן בסימן מ"ג וצ"ע:

שם וי"א דבעינן שבעל אחר שגדלה וכו' ז"ל הב"ש כתב בתשוב' הרשב"א דאין אסור מה שהיא אצלו וכו' ואף אם בעיל סתם מסתמא אקדש אותה בביאה דאם לא יתכוין לקדושין אז היה כביאת זנות וכו' ונראה לענ"ד ליתן טעם לדבריו לפמ"ש לעיל בסימן כ"ו דאיסור פלגש להדיוט הוא כמ"ש המ"מ ברישׁ ה"א מדכתי' כי יקח איש אשה שמצוה לקדשה ואף הראב"ד מודה דהיכא דלקחה בתורת אישות הוא באיסור עשה דכי יקח שלא יביא עליה עד שיקדש אותה והוכחנו שם דהיכא דא"א לקדש לית ביה איסור עשה. א"כ כל זמן שהיא קטנה כיון שא"א לקדשה אין איסור אם תהיה אצלו אבל כשנתגדלה ואפשר לקדשה חל עליו עשה דכי יקח והוי בעילת זנות אם לא יקדשה לקמן. ועמ"ש לקמן:

סעיף יב

קטנה שקדשה עצמה וכו'. הטור מסיים בזה והוי קידושין כל זמן שלא שדכה עם אחר וטרח לחזור לשדכה לשני וכתב הח"מ דהא מעובדא דההוא דאמר לקריבא וכו' ולא כמ"ש הב"ח דריש דברי הרמ"ה נלמדי' ממקום אחר מהנהו בי תרי דשתי חמרא וכו' עכ"ל הח"מ. ע"ש ולא ירדתי לסוף דעתו דלפמ"ש הח"מ בעצמו לעיל ס"ק י"ז בהא דאמר ואפי' שדכה דהא דלא אמרינן דהוי גילוי דעת משום דאף שנתרצה בשידוכין

לא נתרצה בקידושין של עכשיו דאולי לא יתרצה עד שיתן כסף הקידושין לידו דוקא באשר התורה זכתה לו ואין רצונו שתקבל הי' הקידושין בלא רשותו עד שיגלה דעתו דניחא ליה בקבלתה עכ"ל וכן כתב הב"ש בס"ק ט"ז בשם הריב"ש ולפ"ז צ"ל ע"כ דהכא מיירי דגילוי דעתו דניחא לי' בקבלתה א"כ אין לומר דראיות הרמ"ה מעובדא דההוא דאמר לקריבאי דהא שם לא גלה דעתו דניחא לי' בקבלתה וע"כ צ"ל דס"ל לאביי ורבא כרב ושמואל אע"כ צ"ל דראי' הרמ"ה הא מהא דאמר לעיל דארצוי ארצי כמ"ש הב"ח והיינו דגלה דעתו שיהי' שלוחו ובזה מובן מ"ש הב"י אינו נוח לי דלפמ"ש דעיקר הראי' הוא מארצוי ארצי' ולא מעובדא דההוא דאמר לקריבאי א"כ אין ללמוד מההוא דאמר לקרבאי שום דבר די"ל דהיכא דגלה דעתו שיהי' שלוחו אע"פ ששדכ' עם אחר לא נתבטל בז' השליחו' דדוק' בהלך הוא וקדש' לאחר אמרינן דביטל השליחות כדלעיל בסעיף ט' אבל בשידך אפי' טרח משמע דלא הוי ביטול השליחות דאפי' בשווי' שליח אחרינא כתב לעיל דהוי ספק ואיכא למימר איפכא דכיון דלא קיי"ל כרב ושמואל ואין החשש אלא משום גילוי דעת כי הדר ביה וגלה דעתו לאינש אחרינא ביטול גילוי דעת הראשון אפי' לא טרח אך הנראה עיקר בדעת הרמ"ה דמוציא דבריו מהאי עובדא דאמר לקריבאי כמ"ש הח"מ וס"ל דגלוי דעת סתם אפי' לא גילה דעתו דניחא ליה בקבלתה נמי מהני ורצונין בזה ליישב קושי' הרי"ף דלא ניחא ליה לאוקמי דאביי ורבא דלא כהלכתא אלא דבגלוי דעת מודה רבינא והא דאמרינן לעיל דלא קי"ל כרב ושמואל אפי' בשדכה היינו כמ"ש הב"ח דשדכה דהתם מיירי שהמקדש שדך באבי' אבל האב לא גילה דעתו אך הב"י לא ניחא ליה לפרש הכי דסתם שדכה משמע שנתרצה גם האב לקדשה לו וע"כ צ"ל כנ"ל דגילוי דעתו מהני היינו דגלה דעתו דניחא ליה בקבלתה ונפקא מהא דאמר דלמא ארצוי ארצי ומה שדקדק הב"ש דבסי' ל"ה. סעיף ד' יש מי שאומר וכו' משמע דהוי וודאי קדושין ולפמ"ש דהרמ"ה מיירי הכא שלא גלה דעתו דניחא ליה בקבלתה לק"מ דהתם מיירי שהשדכן קדש במעות שלו דהוי כמו תורם משלו על של חבירו כמ"ש ברס"י ל"ה ותו כיון דארצי קמי' משמע דניחא לי' שיהא שלוחו אך לפמ"ש הח"מ והב"ש דהכא מיירי דגלה דעתו דניחא ליה בקבלתה צ"ל דהכא שאני דאין דרך לעשות בתו לשליח כמ"ש הב"ש:

סעיף יג

נתקדשה לדעת אבי' אינם נשואין וכו'. נראה דהלשון אינם נשואין דכולל בין שאבי' כאן ובין שאבי' במדינת הים אינו מדוקדק דכשאבי' במה"י הוו נשואין גמורים ומברכי' ברכת נשואין לכתחילה וחייב בשארה כסותה ועונתה ובכל חיובי הבעל וכן הי' חייבת

בכל הדברי' שהאשה מחויבת לבעלה מטעם דאמרינן שמסתמא היא נתרצה תדע דלרב דס"ל דאוכלת בתרומה ולא חיישינן שמא לא ישמע האב כלל דאף דס"ל לרב גבי קדשה שלא לדעת דחיישינן שמא נתרצה היינו דחיישינן שמא ישמע ויתרצה ותהא מקודשת למפרע אבל אם לא ישמע כלל האב מה"ת נימא שהי' נשואה שתאכל בתרומה וע"כ צ"ל כמ"ש הרא"ש דכיון שנתקדשה מסתמא ניחא ליה לאב דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכ"ש לר"ת דס"ל דאם מת האב אחר שקדשה תקנו נשואין לקטנה ה"נ י"ל בהלך האב אחר שקדשה דתיקנו לה נשואין כמו שיבואר בסמוך אלא דלענין תרומה חייש רב אסי שמא יבא אבי' וימחה אבל כשאבי' כאן נר' דלרב הונא דס"ד מרתח רתח לא הוי נשואין כלל לא משום שמא נתרצה ולא נשואה מדרבנן דלא תקנו נשואין כשאבי' כאן: **שם** ואם מתה אינו יורשה וכו'. עיין בב"ש שכתב או מיאון בקטנה וט"ס הוא כיון שקדשה האב והוי קדושי וודאי ואין קדושין תופסין באחותה ואינו ענין למיאון בזה והנה התוס' לא הזכירו אלא נכסי מלוג ויש להסתפק בנכסי צאן ברזל כיון דאמר הטעם משום דאוקי ממונא בחזקת מרי' וגבי שומרת יבם שמתה לקמן סי' ק"ס סעיף ז' דקי"ל כב"ה דאמר נכסים בחזקתן וכן גבי נפל הבית וכו' בב"ב דף קמ"ט קי"ל כבר קפרא דאמר יחלוקו א"כ י"ל בנכסי צ"ב הוי בחזקת שניהם. אך הב"ש כתב דאין יורש כלל נכסי צאן ברזל וכן משמע מדברי הריטב"א וב"ח שכתבו דאינו חייב בקבורתה. בוסי' ק"ס שם כתבו הפוסקי' דיורשי הבעל חייבי' בקבורתה צ"ל הטעם משום דבאמת הכא כתב הרא"ש דאיכא למיזל בתר רובא שרוב פעמים אין האב מוחה ורב ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב וע' בחידושי שכתבתי דאפי' למאי דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב הכ"מ בפניו אבל כשלא בפניו או שמת לא טענינן ליתמי מלת' דלא שכיח' כדאי' בח"מ סי' ק"ח אלא דהכא שאני כיון דממונא דאב הוא אמרי' מסתמא ימחה לטובתו להפקיע ירושת הבעל א"כ גם בנכסי צ"ב איכא למימר הכי דמסתמא ימחה והא דאמר דאוקי ממונא בחזקת מרי' כר' דלא אתי לאפוקי אלא פירות נכסי מלוג שאכל או נכסי צ"ב שבלו שהם תחת ידו ממש עוד כתב הריטב"א והביאו הב"ח וח"מ וה"ה דאין כתובה דמן הנשואין מיני' וכו'. ולא ידעתי כוונתו דאי במתה הי' הא מלתא דפשיטא דמ"נ אם ימחה האב בנישואין הרי ממילא בטלה הכתובה ואם לא ימחה הוא יורשה ואם כוונתו שאם מת הוא או גירשה צ"ע דכיון דתקינו לה נשואין כנ"ל האיך ידור עמה בלא כתובה הא לא סמכה דעתה והוי בעילת זכות מכ"ש כשמת היא וקי"ל דלא טענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא אלא דלענין ירושה כבר כתבנו הטעם משום דאמרינן מסתמא שימחה

כיון שהיא לטובת האב משא"כ לענין כתובה מה"ת נימא שימחה כיון שהוא לגריעותא דידה וצ"ע:

סעיף יד

קטנה שהלך אבי' למדינת הים וכו'. לכאורה נראה דמוכח בכה"ג מהא דנתקדשה לדעת אבי' וכו' דס"ל לרב דאוכלת בתרומה ולא חיישינן שמא לא ישמע האב לעולם כמ"ש לעיל בסעי' י"ג והרא"ש כתב בזה גבי הא דאמר רבינא אפי' למ"ד וכו' וז"ל כדאמר לקמן גבי נתקדשה לדעת והלך אבי' למה"י ועמדה ונישאת אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבא אבי' וימחה ואם נתרצה הוי חופה למפרע וכו' ואינו מובן דלמה לא ניחוש שמא לא ישמע האב כלל ולדעת בה"ג ניחא דאפי' לא ישמע כלל תקינו רבנן נישואין ואף דיתומה קטנה אינה אוכלת אלא בתרומה דרבנן מ"מ הכא דמתקדשה ע"י אבי' ואוכלת בתרומה מדאורייתא אלא מדרבנן אסורה וכיון דהוי נשואין מדרבנן הם אמרו והם אמרו שמותרת לאכול אפי' בתרומה דאורייתא ולכאורה לדעת הי"א צ"ל כמ"ש הרא"ש לדעת הרי"ף בסוף דבריו וז"ל והא דאמרינן גבי חופה דאם לא מיחה האב דהוי חופה יש לחלק לפי דברי רב אלפס דשאני החם דנתקדשה לדעת הילכך הוי כאילו נתן לה רשות שתכנוס לחופה וכו' ואפשר דאפי' לדעת הי"א דלא תקנו נשואין כשאבי' קיים והלך למדינת הים אבל כשכבר קדשה כיון דאיכא למיחוש שתתפתה עליו תקנו לה נשואין כנ"ל בסעי' י"ג: **שם** והשיאוה אחי' ואמה וכו'. כתב הב"ש דהוי קידושין כמו בקדש ונישאת ע"י אמה אחר מות אביה כמ"ש בסי' מ"ג וסי' קנ"ה ושם איתא דיורשה ומטמא לה וכו' משמע דס"ל גם הכא יורשה ומטמא לה ולא נהירא דכיון דאם יבא האב וימחה, עקר הקדושין כדאי' בירוש' קדש שלא לדע' ונשא' שלא לדעת זה הי' מעשה ובא אביה ועקר קדושי' והביאו הריב"ש בתשובה סי' קצ"ג והב"ש בס"ק ל"ב א"כ ממילא דאינו יורשה ואינו מטמא לה כדאמר ומודה רב שאינו יורשה שמא יבא אביה ימחה ה"נ הכא:

שם אפי' בא האב ומיחה וכו'. וכן הוא בריב"ש ולא זכיתי להבין מנ"ל האי דינא דרשות ביד נערה או קטנה ליחד את עצמה לאדם בלתי רצון האב ואינו יוכל למחות בידו והלא התורה אמרה שאם פיתה אותה לשום אדם הקנס לאבי' ואמרה אל תחלל את בתך להזנותה וכמ"ש הרמב"ם ספ"ב מהלכות נערה שלא יאמר האב הואיל ולא חייבה התורה וכו' הריני שוכר את בתי וכו' לפמ"ש לעיל בר"ס כ"ו דמשמע מהא דאמר בכתובות דף מ"ם דאי בעי מסר לה דמנמל ולמוכה שחין היינו שאפי' אם לא יוכל האב לקדשה יוכל ליחדה לשום אדם בתורת פלגש ע"ש ונהי דלא הוי זנות מ"מ יוכל האב למחות ע"ז כל זמן שהיא ברשותו וצ"ע:

שם עד שתגדיל ויגמרו קדושין וכו'. כתב הב"ש היינו דוקא בבעל. ולענ"ד נראה דלדעת הרמ"ה לעיל דס"ל כשנתרצה האב חיילו הקידושין ה"נ י"ל אפי' לא בעל דמה בכך דעירער האב מ"מ כשניתגדלה והיא מרוצה אליו חלין הקדושין כמ"ש הב"ש לעיל בס"ק כ"ב בשם מהרי"ק וכ"ש לפמ"ש לעיל בסעיף י"א דאפילו לדעת התוס' דס"ל דלא מהני ריצוי האב אחר שמחה מ"מ ישאל דבקידושי קטנה לדעת בה"ג מהני אם חזר האב ונתרצה וכיון שכתב מהרי"ק ז"ל בתשובה שם דכשנתגדלה דמי לנתרצה האב א"כ ממילא כשנתגדלה ולא מיחתה אפי' מיחה האב בתחילה ה"ל כמו נתרצה אב לאחר שמיחה דמהני:

שם וצריכה גט מתרווייהו וכו'. עיין בח"מ שתמה בזה למה צריכה גנו מראשון הא אפי' לסברא ראשונה אינה מקודשת רק למיאון וכו' ודאי דקמא לא הוי קדושין רק למיאון לדעת בה"ג וכו' ויותר ס"ל להקשו' דאפי' מיאון אינה צריכה כשמחה האב כמ"ש הב"ש ל"ב. ולכאורה היה נראה דס"ל דיש לדמות דין זה למה דאיתא בסי' מ"ם סעיף ב' בא שני וקדשה בתוך למ"ד יום ומת השני או גרשה תוך למ"ד חזרו קדושי ראשון והטעם שם משום דבקדושי שני לא בטלו קדושי ראשון אם אפשר שיחולו א"כ ה"ל י". דאע"ג דקדשה האב לאחר לא נתבטלו קדושין דידה אם אפשר שיחולו וכיון דנתגרשה מקדושי האב ממילא חלין קדושין דידה מיהו אכתי הוי סגי' במיאון אך נראה דז"א דדוקא התם שקדשה הראשון לאחר למ"ד יום לא הוי קדושי השני חזרה לגבי הראשון כיון דעדיין לא הגיע זמן הקדושין הראשונים משא"כ כשכבר חלו הקדושין דידה ה"ל לקדושי האב חזרה תדע דהא קי"ל בקדושי קטנה יתומה שאם קבלה קדושין מאחר הן הן מיאני' ואפי' גרשה השכי' א"צ לחזור ולמאן בראשון. ותו קשה דחומרא זו שכתב הרמ"א להצריכה גט מן הראשון אתא לידי קולא שיאמרו אין קדושין תופסין באחותה וה"ל למימר דצריכה מראשון גט ומיאון ודוחק לומר דמה שצריכה גט מהשני הוי הוכחה שלא יאמרו אין קדושין תופסין ואם מת השני באמת צריכה גט ומיאון אלא העיקר נ"ל דמיירי הכא שכבר נתגדלה כדמשמע מלשון הרמ"א שאם קדשה האב קודם שתגדיל משמע דעכשיו כבר נתגדלה וכבר כתבתי בסמוך דאם נתגדלה ולא מחתה אף שמיחה האב בתחילה נתקיימו הקדושין א"כ ה"נ לאחר שגרשה אותו וקידש האב והיא לא מיחתה חזרו ונתקיימו קדושין הראשונים ולא סני במיאון כיון שכבר נתגדלה דאין מיאון בגדולה וצריכה גט גם מן הראשון:

שם ויש מחמירים עוד וכו'. נראה לי טעמם כיון דשמעינן ליה לרב דס"ל בנתקדשה לדעת והלך למדינת הים דאוכלת בתרומה משום דמסתמא נתרצה וס"ל לרב הונא

דכשאבי' כאן אינו אוכלת אפילו שתק דאמרינן מסתמא מרתח רתח וכ"ש לפמ"ש לעיל דהיכא דאבי' כאן דאמר רב דצריכה גט ומיאון היינו דוקא לאחר ששמע האב אבל קודם שמיעה ס"ל לרב דהי' יכולה לעכב ואינה צריכה גט לכ"ע וגבי הלך למה"י אע"ג דלא שמע ולא ישמע לעולם אפ"ה אוכלת בתרומה ולא ס"ל לחלק כיון דכבר נתקדשה לדעת כנ"ל הרי מוכח להדי' דכשהלך למה"י עדיפא טובא לרב א"כ מנ"ל לדידן נהי דלא קי"ל כרב כשאבי' כאן אבל כשהלך למה"י מנ"ל למיפסק דלא כרב ועוד י"ל דהוכחת המחמירי' משום דס"ל כשיטת הי"א דלא תקנו חז"ל קדושין לקטנה שהלך אבי' למה"י וכמו שהוכיח הרא"ש מדלא משני אליבא דעולא מתני' דריש יבמות כשהלך אבי' למה"י ע"ש יקשי' להו דלמה באמת לא תקינו לה קדושין כמו שתקנו ליתומה אע"כ דבהלך אבי' למה"י עדיפא טפי דהוי חשש חידושין דאורייתא וצריכה גט אפי' בלא שידך האב ולא מתוקמי מתני' דריש יבמות בהכי. ועיין בב"ש שכתב וליש חולקים שהביא בהג"ה בסעי' ז' ליתא דין זה נראה דוודאי נ"מ לדין זה כשהי' נערה דוודאי מודה הרא"ם דבנערה יוכל לומר לה צאי וקבלי קדושיך כיון דיש לה יד וכן בקטנה כשקדשה אחי' ואמה דוודאי מהני כשאומר האב להם צאו וקבלו קדושין אלא כוונתו בדין זה שכתב הרמ"א שקדשה קטנה את עצמה והוא לשיטתו שכתב לעיל בס"ק י"ז ומזה ג"כ מוכח להרי"ף וכו'. אך כבר כתבנו שם דאינו מוכרח ע"ש:

שם ויכול למחות וכו'. כתבו הח"מ והב"ש דאפילו בלא מיחה הון דשינתה משליחתה וכו' ואינו מוכרח די"ל דנהי דהשליחות של האם בטלה מ"מ לא גרע מאלו קדשו הבנות את עצמן דאם נתרצה או שתק כששמע י"ל דהוכיח סופו על תחילתו דניחא לי' בקדושי עצמן וכ"ש בהשיאה א"ע כיון דנעשה להן מעשה יתומה בחיי האב ושתק מסתמא ניחא לי' וצ"ע:

סעיף טו

או שאמר אחת מבנותיך וכו'. לכאורה נראה דאם אין שם אלא גדולה וקטנה ואמר לו אחת מבנותיך הרי שגילה המקדש דעתו שרוצה בבוגרת כמו בקטנה א"כ איכא לאיסתפוקי דשמא גם האב הי' דעתו כן איזה שתהי' ואף הבוגרת בכלל ודוקא כשאומר בתך סתם או שאמר אחת מבנותיך ויש לו כמת בנות קטנות איכא למימר מסתמא דעת שניהם הי' על אותה דמצוה רמי' עליי' משא"כ כשאין לו אלא גדולה וקטנה וקצת משמע כן מלשון רש"י ז"ל דבדף נ"א בד"ה המקדש את בתו סתם מפרש שאמר אחת מבנותיך מקודשת לי ובדף ס"ד ע"ב פירש"י בתי מקודשת לך וכו' יש לומר דהיינו בדף נ"א דפירש כן לדעת המקשה שם דסבר שיש שם קטנות הרבה דהיכא לאוקמי באמר

אחת מבנותיך ובדף ס"ד במתני' פירוש כן לפי המסקנא דאין שם אלא גדולה וקטנה וע"כ צ"ל כשלא אמר אחת מבנותיך דא"כ גילה בדעתו דגם הבוגרת בכלל כן הי' נלענ"ד לפרש דעת רש"י ז"ל אבל מסתימות לשון הפוסקים משמע דאין סילוק וכן מבואר בלשון הטור שכתב ג"כ או שאמר אחת מבנותיך וכו וסיים והוי קדושי הקטנה וודאי. אלמא דאפי' בקטנה אחת אין הבוגרת בכלל. וכן מוכח ממ"ש הטור אח"ז ועוד היה אומר ר"ת אפשר לומר דאפי' לא אמר לו בתך הגדולה אלא א"ל בתך סתם דעתו על הגדולה וכו' משמע דאדלעיל קאי דאפי' הגדולה בוגרת אפ"ה דעתו עליו משום דלא יעשה כן במקומינו וכו' וכן הבינו הב"ח והב"ש כמו שיבואר א"כ צ"ל דס"ל דמתני' המקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל מיירי באומר אחת מבנותיך וכ"כ הב"ח שם להדיא וכן נשמע מדברי הבי"ש כמו שיבואר אע"ג דמוקי למתני' כשאין שם אלא גדולה וקטנה. ונראה לענ"ד די"ל לדעת הטור בשיטת הר"ת דנפקא לי' דאפי' בבוגרת עדיפא סברא דלא יעשה כן וגו' יותר מסברא דמצוה רמי' עלי' משום דצריך להבין מה שהבי' הב"י בשם תשובת הגאונים רב סעדי' גאון תמה על מי שעלה בדעתו לומר דבאומר בתך מקודשת לי שלא קידש אלא אותה ששידך שהרי בפירוש אמרו שמחלוקת אביי ורבא הוא באומר אחת מבנותיך אבל באומר בתך מקודשת לי אפשר דמודה שתפסו הקדושין בשתיהן וכו' נראה להבין דבריו משום דטעמא דר"ת דסבר דבאומר בתך חיישינן שהיה דעתו על אחת מהן וכיון שאינו ידוע איזה מהן מודה רבא דהוי קידושין ולפ"ז י"ל דקשי' לי' לר"ת דמאי מקשי הש"ס על רבא מהך מתני' דהמקדש בתו סתם וכו' ולא מוקי לה באומר בתך מקודשת לי ואין לומר משום דבכה"ג פשיטא לי' להש"ס דהוי קדושין וקשה מאי למימרא ז"א דאכתי קשה למאי דמוקי לה דשוי' שליח לא הוי צריך לדחוקי מאי בוגרת בוגרת דעלמא דהוי מצי לאוקמי באומר בתך מקודשת לי ואפי' יש לו הרבה קטנות צריכות גט ע"כ צ"ל דבאומר בתך מקודשת לי מסתמא דעתו על הגדולה משום דלא יעשה כן הרי מוכח דאפי' בבוגרת אמרינן מסתמא דעתו על הגדולה. וע"ז השיב עליו רב סעדי' דליכא להוכיח מזה דדעתו על הגדולה וודאי אלא דגם הגדולה נכנסת בספק והיינו דכתב אבל באומר בתך וכו' דמודה שתפסו הקדושין בשתיהן וכו' אך לפ"ז לא מצאנו מי שחולק על ר"ת בהיפוך דבריו לומר דבוגרת וקטנות אין הבוגרת צריכה גט ולר"ת היי בוגרת קדושי וודאי ואין הקטנות צריכה גט ויש לתמוה על הש"ע דמנ"ל דבבתך סתם אין הבוגרת צריכה גט כיון דלר"ת הבוגרת מקדשת בוודאי ולא מצינו חולק עליו אלא דלא הוי וודאי קדושין אבל מנ"ל דאפי' ספק לא הוי וכ"ש דקשה על הטור

דסתם בתחלה המקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל ואח"כ הבי' דעת ר"ת דאפי' לא שדיך ולא אמר לו בתך הגדולה מסתמא דעתו על הגדולה אלא שלא סמך עליו למעשה: **אמנם** הנראה לפענ"ד בדעת הטור וש"ע דלא כב"ח וב"ש דאף דס"ל להטור דבשדך אפי' בבוגרת דעתו עליו כדמשמע מלשון וכן אם שדך בתו הגדולה וכו' ועשאה אותו שליח וכו' דקאי אדלעיל דמיירי בבוגרת כמ"ש הב"י אבל מ"ש ועוד הי' אומר ר"ת לא קאי על הבוגרת והטעם שהרי כתב הב"י גבי שידוך ס"ל להטור דסברא דשארית ישראל דאיכא עברה עדיפא טפי ממצוה דרמי' עליו ע"ש אע"ג דבעובדא דההוא דאמר לקריבאי וכו' בדף מ"ד ע"ב לא קי"ל כאביי אלא כרבא דלא סמכינן אסברא דשארית ישראל מ"מ הכא מדחזינן דמהני סברת מצוה דרמי' עלי' כ"ש דמהני סברא דשארית ישראל אפי' להפקיע סברת מצות דרמי' עליו אך כל זה בשידך דאיכא אסורא דשארית ישראל אבל בלא שידוך אע"ג דאיכא סברא דלא יעשה כן כיון דליכא אסורא בזה מה"ת נימא דאלימא להפקיע סברא דמצוה רמי' עלי' ותו דא"כ ע"כ ניצטרך לומר דמתני' המקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל מיירי באומר אחת מבנותיך וע"כ היינו דכיון דאמר אחת מבנותיך ותלה בדעת האב אמרינן דאלימא לי' לאב מצוה דרמי' עלי' יותר מלא יעשה כן ובאומר בתך מקודשת לי נימא איפכא דאלימא לא יעשה כן מסברא דמצוה רמי' עלי' ולכך כ' הטור ש"ע בפשיטות המקדשו בתו סתם אין הבוגרת בכלל דלא נחלק בזה הר"ת. ומעתה יש לתמוה על הב"ח שכתב דלר"ת צריך לפרש מתני' דהמקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל היינו דוקא באומר אחת מבנותיך אבל באומר בתך מקודשת לי הבוגרת מקודשת קדושי וודאי וזה לא עלה על דעת ר"ת כמו שהוכחנו מלשון הטוש"ע וכן יש לתמוה על הב"ש שכתב בס"ק ל"ח בתו סתם היינו שאמר בתך מקודשת לי לאפוקי דעת ר"ת וכו' ולפמ"ש לא נחלק הר"ת בזה לפ"ז י"ל דנפקי ליה לר"ת הך סברא דלא יעשה וגו' עדיפא להוציא הקטנה מידי ספק משום דקשי' לי' דמאי מקשי על רבא דלמא מודה רבא באומר בתך כסברת ר"ס גאון כנ"ל ע"כ צ"ל דכיון דאין הבוגרת ברשותו לא שייך לומר קטנות בכלל דמסתמא כיון על הגדולה שבקטנות משום לא יעשה וגו' וע"כ צ"ל שאין שם אלא קטנה אחת ומיירי דבוגרת שווי' שליח דאל"כ מה למימרא לפ"ז נראה לפרש גם דעת רש"י כן דלעיל בדף נ"א בדעת המקשה שהי' שם קטנות הרבה ע"כ צ"ל אחת מבנותיך דאל"כ לא שייך לומר דכל הקטנות בכלל אלא הגדולה שבקטנות וכמ"ש דמוכח הכי דאל"כ לא הוי מקשה על רבא דילמא מודה רבא בבתך מקודשת לי כסברת ר"ס גאון אבל לפי המסקנא שאין שם אלא גדולה וקטנה שפיר פירש"י בדף ס"ד דמיירי אפי' באומר בתך מקודשת לי ולפ"ז נראה עוד דבשידך דס"ל לר"ת דבוגרת הוי קדושי

נהי דחלקו עליו דלא הוי קדושי וודאי מ"מ מודה דהוי קדושי ספק דעכ"פ לא גרע סברא דשארית ישראל מסברא דמצוה רמי' עלי' וכן נראה מלשון הש"ע שכתב בסעיף שאח"ז מי שיש לו ב' בנות אפי' שתיהן קטנות וכו' מדנקיט לשון אפי' שתיהן קטנות משמע דמיירי נמי כשהאחת בוגרת ונתנה לו רשות לקדשה צריכה גט והיינו משום דמיירי שם בשדכה דבהא מודים החולקים על ר"ת דאף הבוגרת היה בכלל ספק:

שם אבל אמרה מפלוני וכו'. עיין בחידושי שכתבתי ראי' מפורשת מהא דאוקמי בסוגי' דף נ"א מתני' מעשה בחמש כשי' וכו' ואמר אחת מכם מקודשת לי וכו' ולא אמרינן דמצוה דרמי' עלי' לקדש את עצמה דוודאי מצוה עלי' לקדש את עצמה כדאיתא בר"פ הא"מ יותר מן האב דאינו אלא מדברי קבלה דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים ואפ"ה אמרינן דכולן צריכות גט משום דדמי לעשתה שליח להתקדש לפלוני ולפ"ז קשה לכאורה על הרמ"ה דסבר למימר בתחלה דהיכא דעשתה בוגרת שלוה לפלוני אין הקטנות צריכות גט דא"כ בהך מעשה דחמש נשים למה המקבלת צריכה גט. ואין לדחות דסתם שאני שיכולה לקיים את השליחות אח"כ שיקדש גם את חברותי' ולא מי כל כך לפלוני שא"א לקיים את שליחותו לקדש את אחותה אח"כ ז"א דמשמע אפילו אותה שקבלה היה אחת מן האחיות דהא סתמא קאמר וקיבלה אחת מהן ואפ"ה קאמר דאין אחת מהן צריכה גט ולא אמרינן דמסתמא דעתה על חברתה. אך נראה דיש לחלק בין היכא שקבל את השליחות על עצמו ואמר הן בזה סבר הרמ"ה מסתמא עשה שליחותו אבל במעשה דחמש נשים מיירי שלא אמרה הן לכך הוי ספק ובזה ישבתי הא דקאמר שם בדף נ"ב וש"מ ממתני' דאשה נעשית שליח לחברתה אפי' במקום שנעשה לה צרה ופירשו התוספות שלא אמרה הן ולפ"ז מוכח דאפי' היכא דאמרה בוגרת לפלוני ולא אמרה שהכסף קדושין יהי' שלו דאיכא נמי סברא דלא שביק איניש מידי דאית ליה הנאה מיניה אפ"ה גם הבוגרת הוי ספק מקודשת דהא בהך עובדא דחמש נשים לא אמרה שהכסף קדושין יהיה שלה כמו שהוכחנו שם באריכות ע"ש. ועיין בב"ש בס"ק ל"ט שכתב בזה ואפשר אפי' לא אמרה שהכסף יהי' שלו וכו' ולפמ"ש מוכח כן מהסוגיא. ועוד נראה דאם יש לו כמה בוגרת שנתנו לו רשות ואחת מהן אמרה שיקדש אותה לפלוני אין האחרות צריכה גט דכיון דלא שייך מצוה דרמי' עלי' ממילא אמרינן דמסתמא עשה שליחותו וקדש אותה לפלוני דמוכח כן ממ"ש בח"מ סי' קפ"ג בשעשה שליח לקנות לו קרקע ידועה וכמ"ש הב"ש ועיין מ"ש הש"כ בח"מ סי' צ"א ס"ק י"ב דחנוני מהימן משום חזקה דשליח עשה שליחותו ונראה עוד דאפי' אם הי' לא אמרה שהכסף קדושין יהי' שלו. והאחרות אמרו שהכסף קדושין יהי' שלו אפ"ה אמרינן דעשה

שליחותו כדמוכח בח"מ סי' רס"ט במציאה אם אמר זכה לי והגבי' סתם אינו נאמן לומר שהגבי' בשביל עצמו הרי דאפי' בדבר דאית לי' הנאה מיני' אפ"ה אמרינן חזקה דעשה שליחותו ועוד מוכח משם דאפי' לא אמר הן על השליחות אפ"ה כיון שעשה שליחותו בסתם אמרינן דזכה המשלח. מ"מ צ"ע כיון דקי"ל בגיטין דף ס"ד דלקולא באיסור א"א לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו א"כ מנ"ל להקל וצ"ע:

ועוד כתבנו בחידושנו שם דהא דפירש"י דשמי' שליח לקדשה לכל הבא היינו ליישב קושית הריטב"א דהא דאמרינן דלא שביק אינש מצוה דרמיא עלי' אע"פ דאיכא מצוה שלא לקדש את הקטנה כדלעיל סעיף ח' משום דכיון דגם הבוגרת לא אמרה בפלוני אני רוצה אין חילוק בזה בין גדולה לקטנה א"כ היכא דאחת מהן אמרה לפלוני ושאר בוגרת לא אמרה לפלוני ממילא איכא למימר דלדידה איכוון אפשר שזה הטעם של הרמ"ה דאמרה לפלוני מסתמא לדידה איכוון היינו משוה דבקטנה איכא איסורא משא"כ בדידה שאמרה רוצה אני בפלוני:

סעיף טז

מי שיש לו שתי בנות וכו'. הנה דעת ר"ת ז"ל אם שידך אחת מהן אמרי' מסתמא לזו נתכוונו כמ"ש התוס' משמע כן דעת הרא"ש והטור והיינו משום סברא דשארית ישראל וכו' וכמ"ש הב"י וכבר כתבנו דאע"ג דמשמע מסוגיא דף מ"ה ע"ב בעובדא דההוא דאמר לקריבאי דרבא ליית ליה האי סברא דשארית ישראל כדקאמר איכא בינייהו דלא טרח וכו' מ"מ ס"ל לר"ת דהכא עדיף טפי כיון דחזינן דמשום סברא דלא שביק אינש מצוה דרמי' עלי' אמרי' דמסתמ' אין דעתו על הבוגרת ה"ה נמי דאמרינן מסבר דשארית ישראל לא יעשו עולה וכן משמע מלשון הספר יראים שהביא הרשב"א וז"ל ואפילו שדיך ושהה לאחר שידוכין חודש ובא וקדש סתם ואמר אחת מבנותיך מקודשת לי כולן צריכות גט. וראיה קצת דאמר עולא קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אפילו מיאון אינה צריכה ואע"ג דשדך וכו' מדכתב ראיה קצת ולא כתב ראי' גמורה מדלא מהני התם שדכה אפי' להחמיר כ"ש דלא מהני הכא להקל ע"כ צ"ל היינו משום דיש לדחות דהכא עדיף טפי מדחזינן שסמכו אסברא דלא שביק אינש וכו' כנ"ל דהא לעיל גבי קטנה שקדשה את עצמה דס"ל לרב ושמואל חיישינן שמא נתרצה האב כתב הר"ן הטעם משום כל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה רמי' עלי' וכו' וקי"ל דלא כוותייהו א"כ ה"נ י"ל דה"ה בשדכה אין ראי' משם לפ"ז נראה בזמן הזה כשנוהגין לקדש תחת החופה אם אמר בתך סתם כיון שמכינה להכניסה לחופה דמבואר לעיל בסעיף ז' בהג"ה דעדיף יותר מאם אמר לה צאי וקבלי קידושיך ויכולה היא להתקדש בעצמה ואפי' כששולחין

הבנות קטנות למקום אחר ואין האב אצלן וכו' ואף דקי"ל התם בשדכה אין חשש שמא נתרצה האב מ"מ כשמכינה להכניסה לחופה מהני קבלתה והוי קידושין גמורים בלא שום חשש כ"ש דמהני הכי אם הכניסה לחופה בנשואין כראוי אף שאמר לו בלשון הקדושין בתך מקודשת לי אין להסתפק אפי' ביש לו שאר בנות דמסתמא לדידה איכוון ואפי' החולקין על ר"ת מודים בזה ולא פליגי עליו אלא בשדיך כיון דלא מהני גבי קטנה שקידשה את עצמה כמ"ש בספר יראים כנ"ל אבל כשמכינה להכניסה לחופה דמהני התם כ"ש הכא ותו דלפמ"ש הב"ש בס"ק מ"ם דעסוקין באותו ענין מהני ע"ש וכן משמע מלשון הספר יראים שכתבנו לעיל שכתב ואפי' שדך ושהה לאחר שידוכין חודש משמע דבעסוקין באותו ענין מודה וכיון דהך קדושין המה תחת החופה אין עוסקין בא"ע יותר מזה וכ"כ בתשובת מבי"ט בכה"ג דמדבר בעסקי קדושין מהני לכ"ע וז"ל ומ"ש שכך העלו וכו' שאפי' היתה אחת מהן משודכת והיה עסוקין בהן כולן צריכות גט לאו דוקא היו עסוקין בהן בשעת קידושין אלא על השידוכין אומר כך מפני שבתוס' שמביאין ממנו ראיה הזכירו עסוקים בגדולה נקט הכא והיה עסוקין בה עכ"ל ונראה דה"ה בדין זה שהכניסה לחופה כדי לקדשה וגם כבר כתבו הכתובה כדי לקרותה בשמה דאמר לה להדא בתולתא פלונית אין לך מדבר בעסקי קדושין יותר מזה עוד נראה דלפי דעת הר"ח שהביא הטוש"ע לעיל סימן כ"ו סעיף ב' דחופה הוי ספק קידושין וכ"כ הרשב"א בתשובה ס' א' וריי"ט דאם מסרה האב לחופה יש לחוש ולהחמיר דאפשר לומר שחופה קונה כקדושין מדרב הונא וכו' ואין להקל נגד הר"ת מפני שהוא רב ומובהק וכ"ש בדבר שבערוה עכ"ל א"כ כיון שהכניסה לחופה ממילא אחותה אסורה לחתן משום ספק איסור אחות אשה איך יעלה על הדעת שלא ניתכווין לזו שהכניסה לחופה שהיא מוכנת ומותרת לו ויקדש אחותה שהיא ספק איסור אחות אשה וכ"ש למאי דקי"ל בסעיף י"ז כר' יוסי דלא מחית אינש נפש' לספיקא ועוד נראה כיון דקיי"ל בעובדא דההוא דאמר לקריבאי כרבא דאמר חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה א"כ הכא כיון דטרח בסעודת נשואין ואם יקדש את אחותה שלא נכנסה לחופה הוא מפסיד סעודתו וסמכינן אחזקה זו דבוודאי כוון לאחותה שנכנסה לחופה וכ"כ בתשובת הרשב"א שם וז"ל וכן אם עשה סעודה דחזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה כדאי' בקדושין פ' האיש מקדש בו ובשלוחו עכ"ל ועוד נראה לפמ"ש לעיל בלשון רש"י ז"ל בד"ה דשוי' שליח לקדשה לכל הבא וכו' דבא ליישב קושי' הריטב"א אהא דקאמר מצוה דרמיא עליה דהא איכא אסור' דאסור לקדש את בתו הקטנה ולא ניחא ליה מ"ש הריטב"א שם דאפשר דכשיש בה דעת ונתרצית בדבר ליכא אסורא וכו' דנהי דהדין כן כמו שהכריח הב"ח מכמה

סוגיא וכמבואר לעיל בסעיף חית מ"מ דוחק גדול לאוקמי מתניתן בקטנה שיש בה דעת וכולם נתרצו להתקדש לזה המקדש לכך פירש"י שגם הבוגרת עשאה אותו שליח לכל הבא וא"כ גם בדידה איכא איסורא א"כ ממילא בכה"ג שהכניסה לחופה אין לחוש שכיון לשאר קטנות שלא נתרצו לזה. מכל הלין טעמא נראה דאפי' החולקים על ר"ת מודים בכה"ג וכ"ש לדעת הפרישה נאמן האב לומר לזו כוונתי ועיין בסמוך והארכתי בזה בתשובה:

שם ואמר בתך סתם וכו'. עיין בטור שכתב בשם השאלתות ראובן היו לו ד' בנות ונתן לו שמעון קדושין סתם על אחת מבנותיו וכו' בתו הגדולה אינה ברשותו ואינה מקודשת ואותן שהם קטנות וברשותו לקדשן נאמן לומר לזו נתכוונת ועלי' קבלת הקידושין ואם אינו יודע ששכח כולן צריכות גט עכ"ל. וכתב הב"י עליו ודבריו תמוהים הם דגרסינן וכו' ואע"פ שאמר האב וכו' הי' לנו להאמין למקדש כשיאמר לזו נתכוונתי וזו לא שמענו וכו' עכ"ל ולכאורה הי' נראה דיש ליישב קושיתו דהאב נאמן משום דקי"ל דעד א' נאמן באיסורין אפי' בדבר שבערוה היכא דליכא חזקה אבל המקדש אינו נאמן משום די"ל יצרו תקפו כדאיתא בדף ס"ג ע"ב אע"ג דהתם קי"ל כר' אסי דנאמן לומר אני קדשתי אף לכנוס היינו משום סברא דלא חציף אינש אבל הכא דאין האב יודע מחשבתו דעי להאי דלקמן סעיף כ"ד באומרת נתקדשתי דמודה ר' אסי דחיישינן ליצרו תקפו אך אכתי לא מתרצי דמאי בכך שנתכוין כן האב שעא המקדש לא נתכוין כן ואיך תהי' זו מקודשת לי בוודאי ודוחק לומר דמיירי שגם המקדש אומר שלזו נתכוין וכיון דהאב נאמן שאין האחרות מקודשת אפי' אם המקדש נתכוון להם הא האב לא נתכוון להם ממילא נאמן המקדש לומר שדעתו הי' על זו במיגו דאי בעי הדר מקדש לה ותו קשה דהא כתב הגמיי' בשם הרא"ם דאפי' אם נתכוין לכך ה"ל דברי' שבלב וקי"ל דברי' שבלב אינן דברי' ובד"מ כ' וז"ל נר' דמיירי שהמקדש תלה הדב' בדעת האב שכל שיחפוץ בה האב אחת מבנותיו תהי' מקודשת לו וכו' וכת' דבעי' שיהא דעתו עלי' בשע' קדושין דאז הוי דוקא נמסר לביאה וכו' ע"ש ובאמת כן משמע בלשון השאילתות נאמן לומר לזו נתכוונתי ועלי' קבלתי הקידושין ונר' הטעם כמ"ש בחידושי דאם לא הי' כוונתו בשעת קידושין אלא על אותה שירצה אח"כ ה"ל תולה בדעת עצמו וק"ל בדאורייתא אין ברירה ולא דמי למקדש ע"מ שירצה הבא דרצה האב מקודשת דהתם ה"ל תולה בדעת האחרים כדאיתא בגיטין דף כ"ה ע"ב משא"כ אם נתכוין בשעת קידושין כיון שהמקדש תלה בדעתו הרי הוברר הדבר בשעת קידושין ובדרישה וב"ח הוסיפו ע"ז דכל מקדש סתם דעתו כן על אותה שירצה האב והוי כאומר בפרוש שסומך על דעת רצון אב. ועיין בחידושי שכתבתי

דמשמע כן מלשון הש"ס בדף נ"א ע"ב דיקא נמי דקתני ואינו יודע ולא קתני ואינו ידוע ע"ש דהיינו דלשון אינו ידוע משמע שאם אמר האב שיודע על איזו נתכוין נאמן אלא דמיירי ששכח על איזה ניתכוין ובזה מודה רבא דהוי כמו הוכרו ולבסוף נתערבו וע"ש שכתבנו דע"כ לר"א דס"ל יש ברירה אפי' בתולה בדעת עצמו א"כ אם לא הי' בדעת האב בשעת קדושין איזה מהן קידם נימא דכל שרוצה האב עתה הוברר הדבר למפרע דאותה קידש וע"כ צ"ל דמיירי שכיוון בתחלה לאחת מהן ושכח והא דמוקי למתני' שהוכרו ולבסוף נתערבו דמשמע הוכרו ממש היינו משום דלר' יוסי דפליג שם וס"ל דאין ברירה כדאיתא בגיטין דף כ"ה אין הכרח מזה דמתכוין בשעת קידושין לאחת מהן ולפ"ז מוכח דהשאילתות מיירי שהבוגרת לא עשאה אותו שליח אבל אם עשאה אותו שליח נאמן האב לומר שעלי' נתכוין דאל"כ קשה מאי מקשי הש"ס ממתני' דהמקדש את בתו סתם איו הבוגרת בכלל לרבא ונדחק לומר בוגרת דעלמא ה"ל לשנוי' דמיירי שהאב אומר שנתכוין לאחת מהן וה"ל קדושין המסורי' לביאה והיינו דקאמר דהבוגרת אינה בכלל ואינו נאמן לומר שעלי' ניתכוין אבל אם אומר שנתכוין על אחת מן הקטנות נאמן אע"כ צ"ל דס"ל להש"ס דהוא מלתא דפשיטא וקשה מאי למימרא וע"כ צ"ל דשוי' שליח א"כ א"א לאוקמי בהכי דא"כ אף הבוגרת צריכה גט כיון שנתכוין לה ולא מצי לאוקמי שנתכוין ושכח על איזה מהן נתכוין דאז אמרינן דמסתמא לא כיון על הבוגרת משום מצוה דרמי' עלי' דא"כ ה"ל למיתני ואינו יודע איזו מהן קדש כדנקט בסיפא וכ"כ הב"ח דבאומר נתכוין נאמן אף על הבוגרת כשעשו אותו שליח אבל הב"ש כתב בשם הפרישה דאם אמר דכוונתו על הבוגרת דעשאה אותו שליח אינו נאמן קשה כנ"ל:

אך עיינתי בפרישה וז"ל אינו נאמן לפטור האחרות מגט דוודאי דעתו לא היה עלי' נראה פשוט מדכתב איכו נאמן לפטור האחרות מגט ולא כתב דהיא אינה צריכה גט כמ"ש השאילתות דהגדולה אינה מקודשת והוא מטעם שכ' דוודאי דעתו לא היה עלי' משמע דמיירי שהגדולה לא עשאה אותו שליח א"כ אפי' היה דעתו עלי' פשיטא דאינה צריכה גט להכי מפרש דברי השאלתות דאם אמר האב שכוונתו היה על הגדולה שלא עשאה אותו שליח ורוצה לפטור האחרות מגט אינו נאמן כיון דלא עשתה אותו שליח וודאי משקר אבל אם עשאה אותו שליח יש לומר דנאמן האב כמו שהוכחנו מיהו אכתי י"ל דאם עשאה אותו שליח נהי דהיא צריכה גט די"ל דנאמן שהיה דעתו עלי' מ"מ כיון דאיכא סברא דמצוה דרמיא עליה אינו נאמן לפטור את האחרות מגט דדמי קצת לחזקה שאין ע"א נאמן במקום חזקה בדבר שבערוה דקי"ל כרבא בקידושין דף ס"ו ע"א ואפ"ה לא עצי לאוקמי מתניתן דהמקדש בתו סתם בהכי כנ"ל משום דעכ"פ הבוגרת

בכלל להצריכה גט. אמנם בעיקר הדין דס"ל להפרישה וב"ח דהשאילתות ס"ל דלעולם המקדש תולה בדעת האב ונאמן לומר שכוונתו היה על אחת מהן לא משמע כן מדברי התוס' בדף נ"ב בד"ה והלכתא וכו' מעשה בא לפני ר"ת וכו' דמסתמא אותו עשיר אמר שכוונתו היה על זו וכן משמע מלשון הפוסקים החולקים על ר"ת. ונראה לע"ד די"ל דהשאלתות אינו חולק עליהם דלא אמר השאלתות דתלה בדעת האב אלא כשאומר אחת בנותיך דמשמעות דבריו הוא אותה שירצה האב ליתן לו ולא הוה דברים שבלב לכן אם אומר שכוונתו היה על א' מהן נאמן אבל בעובדא דר"ת כשאומר בתך מקודשת לי אפי' אמר שתלה בדעת האב ה"ל דברים שבלב וכ"כ בספ"י בקידושין שם דלשון אתא מבנותיך משמע דתלה בדעת האב ועיין מ"ש בחידושינו שם:

סעיף יז

וכולן ברשות שלו לקדשן וכו'. כתב הב"ש לאפוקי אם א' מהן בוגרת אינה בכלל אפי' שוויתי' שליח וכן הוא ו אינו מוכרח דאין הבוגרת בכלל הספק אלא דהכא דבעי למימר דאין הקטנו' בכלל ספק הוצרך לומר דכולן ברשותו אבל אם הגדולה הי' בוגרות הוי היא והגדולה שאחרי' בספק וכן מ"ש הטור לעיל בשם הר"ת דכשאומר בתך הגדולה דדעתו על הגדולה דוקא בשאין לו בנות אלא מאשה אחת היינו משום דבשתי כתי בנות לא הוי בוגרת וודאי אלא בספק ונראה עוד די"ל דאם יש בוגרת כיון דגדולה לאו ברירא וכ"ש אם לא עשאה אותו שליח דע"כ דגדולה לאו דוקא ממילא צריכות גט כל הבנות של כת הראשון וגדולה של כת שניה כדס"ל לר"מ וכן אם שתי בנות הראשונות תאומות כגון שלא קידש אלא גדולה אחת כיון דע"כ נחית לספיקא כולן צריכות גט ובזה מיושב מה שהקשה הב"ח על הטוש"ע דלא הוי צריכא הך דינא דבסעיף י"ח דכולן מותר' חוץ מן הקטנה שבקטנות דנשמע מרישא וכ"ש הוא כדקאמר בש"ס ותו יש לדקדק מה שהאריך ואינו יודע אם גדולה שבגדולות או גדולה וכו' דכ"ז אריכות במתניתין הוא לר"מ לפרש איזהו צריכה גט אבל למאי דקי"ל כר' יוסי לא הוי צ"ל אלא כולן מותרת חוץ וכו':

ולפמ"ש דהא דנקט וכולן ברשות שלו לאשמעינן דהיכא דאיכ' בוגרת כל הני נכנסות בספק וצריכות גט א"ש דהוצרך לפרש אותם לדיוקא. וממילא דא"ש דהוצרך להביא הך דבסעיף י"ח לפרש אותן הנכנסו' בספק וכ"מ אם שתי קטנות תאומות כיון דנחות לספיקא כנ"ל כולן צריכות גט כדעביד בש"ס שם צריכותא גם מ"ש הב"ש דלא מצינו חולק על ר"ת באומר בתו הגדולה כת אחת דדעתו על הבוגרת משום דאמצעית בשמה קרי לה. עיין בחידושי שכתבתי דלא משמע כן אלשון רש"י בדף נ"א ע"ב בד"ה כולן אסורות וכו' ומלשון הרא"ש בנדרים שפי' דכולן אסורו' אפי' אמצעית והיינו משום

דס"ל דלית הלכתא כאביי אלא כרב דאמר מוחלפת השיטה כמ"ש הרא"ש בפסקיו שם וכן משמע מדפסיק הרמב"ם כרב. אך כתבנו שם דיש ליישב דבריהם דרב ואביי לא פליגו ע"ש גם מ"ש הח"א והב"ש דהיכא דאמרה הבוגרת לפלוני ודאי היתה כוונתה על הבוגרת אינה מוכרח דנראה דהא דאמר ר' יוסי לא מחית אינש נפשי' לספיקא היינו דוק' בלשון בני אדם דדעתו על דבר הברור בלשון גדולה ואבל היכא דאיכא ספיקא דדינא כגון היכא דאיכא בוגרת דאיכא למימר דסברה דמצוה רמי' עלי' עדיפא מחזקת שליח עושה שליחותו ואין הבוגרת בכלל צריכות כולן גט וראי' קצת מהא דקאמר בדף נ"א סיפא קשיא לאביי דהיכא דאמר אחת מכם אין האחרות צריכות גט ומאי קושיא דילמא כיון דהאחיות עכ"פ כל אחת היה בספק איסור אחות אשה לא מחית אינש לספיקא ומסתמא כוון על הנכריות שהם מותרת לו אע"כ דבספיקא דדינא לא אמרינן הכי ויש לדחות דהתם דקאמר אחת מכם היינו אותה שתתרצ' לו א"כ לא שייך לומר לא מחית אינש לספיקא דשמא סבר שאם תרצ' לו אחת מן האחיות ותקבל הכלכלה בשביל עצמה והוי דבר ברור אך זה דוחק וצ"ע:

סעיף יט

ארבעה גיטין וחליצה וכו'. נראה דלמ"ד לקמן בסי' ק"ע סעיף ה' דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים צריכה תחלה חליצה מאחת מהן ואח"כ ד' גיטין אבל אם נתנו ד' גיטין בתחלה כיון דהוי חליצה פסולה צריכה חליצה מכל אחד מהן ואפשר כשכתוב בגט בלשון ארוסת אם היה יבמתו לא נפסלה עליו וצ"ע:

סעיף כ

בהג"ה וי"א דאם החתן עומד לפניו בתחילה וכו'. כתב הח"מ ומיירי דבאו שנים אבל אם זה שעומד לפניו לבדו אומר אני הוא מה בכך דאינו נאמן דהא באחד נאמן לומר אבי הוא וכו' והוא דחוק מאוד כמבואר בחידושי באריכות ע"ש. גם מיש הב"ש די"ל דאיירי החתן עומד לפניו ולא אמר אני קדשתי אז אינו נאמן לומר אח"כ אני קדשתי אלא דלא תימא דאב נאמן לומר אני מכירו קמ"ל עכ"ל גם ע"ז השבתי שם ותו דאין הדין כן דכלל ששתק ולא אמר אינו יודע לא הוי כחוזר ומגיד כדאית' בח"מ סי' כ"ט ואם באנו ליישב דברי הרמ"א היה אפשר לומר דמיירי שזה שעומד לפניו אין עכשיו לפנינו והאב אומר שנזכר שזה שעמד לפניו הוא המקדש ונ"מ אם ימות זה שעמד לפניו לא תהי' מותרת לכל. אך כבר כתבתי שאין זה במשמעות הכתוב את בתי נתתי לאיש הזה דמשמע שהבעל הוא לפנינו ותו דצ"ל דדוקא שאינו נותן אמתלא אבל אם נותן אמתלא לדבריו מהני אף שאמר בתחילה אינו יודע כדאיתא בח"מ סי' כ"ט שאפי' אמרו העדים אין אנו יודעים נאמנים אח"כ לומר כשנתנו אמתלא וכ"כ הריטב"א דאם האב

אומר נזכרתי נאמן ע"ש. ונראה דמשמע כן מדאמר בסוגיא שם כיון דאיכא אחר בהדי ארתותי מרתת וכו' ומסתמא מיירי אף שבאו זה אחר זה אף שאמר האב לראשון שאינו מכירו אפ"ה מירתת השני שמא יאמר האב נזכרתי שקידש' הראשון וכן הראשון אף שאמר קודם שבא השני מ"מ כיון שעומד בדיבורו לאחר שבא השני אף שכבר אמר האב שאינו מכירו גם לשני אפ"ה מירתת שמא יאמר נזכרתי. ולולי דבריהם נלאה עיקר כמ"ש בחידושי שם דלא כתבו התוס' כן אלא כשלא אמר האב בתחלה שאינו יודע אלא אמר סתם את בתי נתתי לאיש דמן הסתם אמרינן שיודע למי קדש' אלא מי שלא פירש אי הוא וכיון שזה עומד לפניו הוי כאומר בפ' שקדשה לאחר ולא לזה מדלא אמר לאיש הזה ואינו באמן שוב לומר שבתחל' שכח למי קדשה ואח"כ נזכר דאין דרך לשכוח אלא באומר כן תוך כ"ד דנאמן בזה אפילו לחזור מדיבורו וממילא דאינו נאמן לומר אני קדשתי כיון שהאב מכחישו בתחילה:

שם ואח"כ אמר שמכירו וכו'. עיין בט"ז שהקשה ממ"ש רמ"א בסעיף ט"ז אפילו חזר תכ"ד ואמר בתך פלונית אינו מועיל ולמה יהיה הכא נאמן בתוך כ"ד ותירץ דכאן שאמר קדשתי בתי אין כאן סיום עדיין וכו' וא"כ ה"ה לעיל, כשאומר מקודשת לי ותכ"ד סיים פלונית ה"כ דמהני וכו' עכ"ל הט"ז ועיין לעיל בסי' ל"א שכתב הב"ש בס"ק י"ג בשם הרי"ו וז"ל היכא דמפסיק בין דיבור בזו ובזו אפי' תוך כ"ד חיישינן שמא חזר וכו' וכ"כ עוד הב"ש שם בס"ק ט"ו ע"ש הרי דליתא לדין זה דאם אמר מקודשת לי בתך ולא אמר מיד פלונית אפי' אמר תוך כ"ד לא מהני דחיישינן שמא חזר בו ומה שהקשה הט"ז מהכא דמהני תוך כ"ד דבריו אינם מובנים לי דהתם מיירי בדיבור שהוא מקדש בה דאין יוכל לבטל את הדיבור אבל בהודאה שכבר קדש פשיטא שיוכל לחזור בו ולהכחיש דיבורו תוך כ"ד וממילא נאמן במיגו לומר נזכרתי וכ"כ הב"ש בס"ק נ"א:

סעיף כא

יש מי שאומר שאינו נאמן אפי' להצריכה גט כתב הפרישה ונ"מ דאם בא אחר ואמר אני קדשתי' והאב אינו מכחישו או שהוא בעצמו נזכר למי קדשה מותרת לעלמא וכו' ע"ש משמע ממ"ש או שהאב עצמו נזכר היינו אפי' אם אותו שנזכר אינו לפנינו כגון שמת מותרת לעלמא ולפי ענ"ד צ"ע בזה דמאי עדיפתא דאב מע"א אחר שאמר אני קדשתי או שמכחיש את זה שאמר שקדשה דקי"ל ע"א בהכחשה לאו כלום הוא וממילא דקיימה באיסורא וכ"ש אם כבר בגרה אך מ"ש אם בא אחר ואמר אני קדשתי והאב אינו מכחישו שפיר מותרת לו בלא גט מן הראשון כיון דהאב מכחיש לראשון ה"ל תרי לגבי חד אך לפמ"ש הח"מ בס"ק מ"ב וז"ל אפשר דעד א' לא מהני בדין המוזכר למעלה בסעיף כ"ב

כשבאו שנים וכל אחד אומר אני קדשתי דאף דיש לאחד עד המסייע לו אינו נאמן בדבר שבערוה וכו' עכ"ל א"כ גם האב לא עדיף משאר עד המסייע אך דברי הח"מ שם צ"ע דמה בכך דהוי דבר שבערוה הא קי"ל בסי' י"ז סעי' ל"ז דב' פסולים לגבי חד פסול נאמנים א"כ אע"ג דהוי נוגע מ"מ עדיפא תרי מחד שהוא ג"כ נוגע וכן משמע מדברי הח"מ עצמו שכתב בס"ק ל"ה ומיירי דבאו שנים וכו' דמשמע דאי לאו שעמד בפניו תחלה נאמן האב לסייע לאחד ונראה דה"ה לע"א המסייע דלא מצינו בזה עדיפתא דאבי' וצ"ע:

סעיף כב

שניהם נותני' גט וכו'. עיין בחידושי שכתבתי דמזה ראי' לדעת הרא"ש וטוש"ע לעיל סי' י"ז סעיף ט' עד אחד אומר מת ועד א' אומר נהרג תנשא והטעם כיון דעכ"פ איכא עד א' מהני וכמ"ש הב"ש שם. עוד כתבנו שם דדוקא שאמר האב קדשתי את בתי ואיני יודע וכו' אבל בלא עדות האב ובאו שנים כ"א אומר אני קדשתי כיון שמכחישין את עצמן בחקירות אין כאן אלא עד אחד ואינו נאמן לאוסרה וכן מוכח מסוגיא דף ס"ה ע"ב גבי שנים שבאו ממה"י כמבואר בחידושי שם.

שם בהג"ה וצריך קידושין כשכונסה וכו'. נראה הטעם משום דהני טעמא דאמר בגמר' דלא חציף אינש ומירתת אינו אלא מדרבנן לאפוקי מחששא דיצרו תקפו דחששא זו אינו אלא מדרבנן ולהכי באמרה קדשתי את עצמי וכו' אם כונסה אין מוציאין מידו כדלקמן בסעיף כ"ד אבל מדאורייתא הוי ע"א בהכחשה ואין להתירה לאחד אלא בשביל שחבירו גרשה וממילא דצריכה קדושין אחרים כיון דהקדושין הראשונים הוי ספיקא דאורייתא ומיושב קושי' הב"ש בס"ק מ"ז ועיין בחידושי:

סעיף כג

אינו נאמן לאוסרה עליו וכו'. כתב הרי"ו בשם הר"מ לרבינו והביאו הב"י וז"ל אבל אם הביא עדים שהיא קדשה אע"פ שהאב מכחיש לאחרון לאו כל הימנו ותצא מזה ומזה בגט ומותרת לעלמא עכ"ל ולכאורה הוא מלתא דפשיטא כמ"ש הח"מ ועוד דמשמע דאם הביא השני עמו עד א' המסייע לו אינו יוכל לאוסרה עליו ומ"ש מהאי דסי' י"ז סעיף ל"ז דאם אשה אחת או הי' עצמה אומרת מת ונשאת ואח"כ באו שתי נשים ואומרת לא מת תצא וה"ה בשאר איסורי שע"א נאמן כדאיתא בסוטה פ' ו' עד אומר נטמאתי וכו' ובפ' ט' גבי עגלה ערופה עד א' אומר ראיתי וכו' ונראה משום דרוצה לומר אע"פ שהאב מכחיש לאחרון א"כ ה"ל שנים נגד שנים וכיון שכבר התירוה לא תצא מהתירה הראשון כדאיתא שם בהג"ה וגם זה צ"ע לדעת הרמב"ן והרשב"א שהביא הח"מ וב"ש שם ונר' דלפ"ז י"ל דמ"ש רי"ו דאם הביא עדים שהוא קדשה אע"פ שהאב מכחיש לאחרון היינו אפי' עדים פסולים כדקי"ל דבפסולים הולכין אחר הרוב דיעות א"כ אף שהאב מכחישם

ה"ל תלתא לגבי תרי ותצא וצ"ע גם מ"ש ותצא מזה ומזה בגט וכו' והיינו משום דה"ל כסוטה דאסורה לבעל ולבועל צ"ע דהא אנוסה הי' כדאיתא לקמן סי' קע"ח סעיף ג' בהג"ה גדולה שזינתה בשוגג שסברה שבעלה הוא והוא אחר מותרת לבעלה ישראל ועיין מ"ש הב"ש בסי' י"א ס"ק ג' דאפי' אם הבועל הוא מזיד כיון שהוא אנוסה מותרת אפי' לבועל וכיון דהכא אנוסה הי' למה תצא מזה ומזה הל"ל דאחד נותן גט וצ"ע:

שם וי"א דאפי' לא כנסה ממש וכו'. הוא מדברי הרשב"א בחידושיו ועיין בחידושינו שכתבנו דיש לדמות זה לעד אחד אומר מת והתירוה על פיו ואח"כ בא ע"א ואמר לא מת דלא תנשא לכתחילה משום לזות שפתים כדאיתא בכתובות דף כ"ב ע"ב ולעיל סימן י"ז סעיף ל"ז וע"ש בב"ש בס"ק ק"י וכן הוא בסימן מ"ז סעיף ג' ע"א אומר נתקדשה וכו' ע"ש והיה אפשר לומר דמ"ש הרשב"א הכא דכנסה לאו דוקא היינו דלאו דוקא שכנסה קודם שבא השני אלא אפי' אם כנסה אחר שבא השני כיון שהתירוה בתחילה עומדת בהתירה ולא תצא ממנו כדאי' בסי' י"ז שם אבל לכתחילה יש לומר דלא תנשא לו אך מדמדמה לה הרשב"א שם לאומרת נשביתי וטהור' אני ואח"כ באו עדים שנשבית משמע דס"ל דמותרת הכא לכתחילה ואפשר לומר דהכא שאני כיון שהשני נוגע בדבר ורוצה לכנסה ליכא לזות שפתים ולפ"ז י"ל דהא דנקיט בברייתא כנסה ואח"כ בא השני הוא לרבותא דאף דבכה"ג אין השני נוגע שהרי אסורה לו מטעם סוטה כמ"ש רי"ו כנ"ל אפ"ה אינו נאמן לאוסרה אך לפמ"ש לעיל דכיון דהיא אנוסה מותרת לשני צ"ל דלאו דוקא כנסה כמ"ש הרשב"א:

סעיף כד

נאמן ליתן לה גט וכו'. כתב הר"ן אהא דאמר רב נאמן ליתן גט וכו' שאין אדם חוטא ולא לו ואעפ"י שהוא לישא אותה הי' מתכווין תחלה אפ"ה כיון שהוא רואה שאנו אוסרים אותה עליו אם איתא שלא קדשה היה מודה בדבר עכ"ל לכאורה משמע מזה דאם לא גרשה אלא שאמר אני קדשתי ואח"כ מת אינו נאמן להתירה דיש לומר לישא אותה הי' מתכוין אך כבר כתבתי בחידושי דלשון נאמן ליתן גט משמע דאפי' אם לא נתן גט נאמן מדלא אמר אם נתן גט ותו דאפילו אם נתן גט יש לומר דאין רוצה לחזור מדברי' הראשונים כדאיתא בכה"ג בח"מ סימן כ"ח בהעיד שלא בפניו דלכמה פוסקים אינו נאמן אח"כ להעיד בפניו משום דאינו רוצה לחזור מדבריו הראשונים אלא העיקר הוא כיון דמסתמא יודע דאין נאמן לכנוס אמרינן דמסתמא לא. ניתכוון לישא אותה וצ"ע:

שם ואם כנסה אין מוציאין מידו הוא מדברי הרשב"א ולכאורה לפי דעת התוס' שהביאו הב"ש בסימן י"ב ס"ק ג' בעד המעיד שמת בעלה אם כנס יוציא כיון דאיכא חשש אשת

איש א"כ ה"נ כיון דאיכא חשש איסור א"א אפי' אם כנס יוציא אך קשה דהא הרשב"א ס"ל שם כדעת התוס' כמ"ש הב"ש שם ע"כ צ"ל דס"ל להרשב"א דהכא קיל טפי כיון דליכא חזקת א"א אף דחיישינן ליצרו תקפו מ"מ בדיעבד אין כופין אותו להוציא מ"מ נראת דאם אחר שכנסה בא אחר ואמר אני קדשתי לא אמרינן דראשון הוי כשנים כדקתני בברייתא גבי קדשת את בתי וכו' דדוקא התם דמותר לכנוס לכתחילה אבל הכא כיון דלא התירוה לו י"ל דלא הוי כשנים גם לא נתבאר בדברי הרשב"א אם מת לאחר שכונסה אי מותרת לעלמא מ"מ משמע דמותרת כיון דהיא אינה יודעת ואין אוסרין אותו עליו משמע דה"ה דמותרת לעלמא כשמת. וצ"ע:

שם בהג"ה ואם יש עד אחד וכו'. הטעם פשוט משום דע"א נאמן באיסורין. ולכאורה נראה דה"ה דאם נתקדשה ע"י שליח והשליח אינו יודע למי קדשה דמרתת שמא יכיר השליח אותו דאין סברא לומר דדוקא נגד האב לא חציף מיהו מדקאמר שיש ע"א שהוא קדשה משמע אבל אם העד מעיד שנתקדשה לאחד ואינו מכירו אינו נאמן ולא אמרינן דמירתת שמא יכירו משמע דדוקא נגד האב לא חציף אבל נגד אחר חציף והא דקאמר שם כיון דאיכא. אחר מירתת היינו שמא יכיר האב את אחר ועיין בב"ש שכתב דאם שנים באים וכל א' אומר אני קדשתי א' נותן גט וא' כונס ובאמת זה אינו מבואר בסוגיא אלא באב שאמר קדשתי את בתי דשייך בי' מירתת אבל גבי עצמה די"ל שסבר דהיא תחפה עליו וכדמשמע מלשון התוס' דעיקר טעמא בשנים הוא משום מירתת ולא משום חבירו נותן גט. ועיין בחידושי שכתבתי דמוכח כן דאל"כ קשי' על רב דה"ל למתני במתני' באומרת נתקדשתי ע"ש מיהו אפי' רש"י בד"ה נאמן וכו' דיודע הוא שתהא מחפה עליו ותתרצה בו ותכחיש את כל הבא לומר אני הוא עכ"ל משמע דוקא כשיבא השני לאחר שתנשא כיון שהיא תתרצה לו ותכחיש אותו משמע אבל קודם שתנשא מירתת שמא תכיר את השני:

סעיף כה

קדשתי' וגרשתי' נאמן וכו'. נראה הטעם בזה דנאמן לפוסלה על הכהונה באומר גרשתי' אף דלא הימני' התורה אלא לענין נשואין מ"מ כיון דמהימן לומר קדשתי' כבר שאסרה לכל העולם אף דמהימן להתירה לעלמא כשאמר תכ"ד גרשתי מ"מ לגבי הכהן ממילא הי' באיסור דאם לא נאמן לו לומר שגירשה ממילא אסורה לו באיסור א"א ואף אם אמר שקדשה לפלוני ומת אותו פלוני אפ"ה אסורה לכהן משום דמהימן במיגו דאי בעי הי' אומר קדשתי וגרשתי' וא"י למי דאז בוודאי היתה אסורה לכהן לעולם ובזה מיושב מה שהקשה הח"מ ס"ק מ"ה ע"ש. אבל אחר הזמן אם אמר גרשתי' אינו נאמן אפי' להתירה

לעלמא ואם אומר שקדשה לפלוני ולאחר זמן א' שגרשה ומת אותו פלוני בזה באמת מותרת אפי' לכהן דלא מהימן לפוסלה ודברי הח"מ בזה בס"ק נ"ב אינם מובנים וצ"ע:

סעיף כו

אם אחר שבגרה וכו'. עיין בחידושי דף ס"ג ע"ב שכתבתי דמשמע מלשון מתנ' דקתני והרי היא קטנה והרי היא גדולה משום דקיי"ל דהאב נאמן על השנים א"כ כשאינו ידוע שהיא גדולה אלא ע"פ האב שהוא אומר כן קדשתיה וגרשתיה והיא גדולה נאמן במיגו דאי בעי אמר הוא קטנה להכי נקט והרי היא גדולה כלומר שידועה לנו שהיא גדולה אע"ג דהוי מגו במקום חזק' והיינו חזקת היתר לכהונה אפ"ה אמרינן מיגו במקום חזקה זו כמו שהוכחנו בחידושינו דף ס"ד ע"ב ע"ש ועיין בסמוך מה שכת' בשם הר"ן ועיין עוד בחידושי דף ס"ה ע"ב בתוס' ד"ה נטמא טהרותיך וכו' ועתה בענין זה יש ג' דינים וכו' ובדבר שאינו בידו עתה וכו' שכתבתי דלרבא דקי"ל כוותיה דדבר שהי' בידו אף שעתה אינו בידו נאמן עליו ע"א לאסור ע"כ צ"ל דהא דאין אב נאמן משבגרה היינו דמיירי שכבר בגרה ולא אמר שנתקדשה דהוי כמו אשכחיה בפעם ראשון ולא אמר ליה כדס"ל לרבא בגיטין דף נ"ד ע"ב אבל אם אמר מיד כשבגרה כיון שהי' בתחילה בידו נאמן גם עתה והיינו דקאמר והרי היא גדולה מכבר ולא אמר עד עתה וצ"ע:

סעיף כז

קדושי ראשון הי' בפסולי עדות וכו'. הנה לבוש כתב הטעם לנאמנת בפסולי עדות מכח מיגו דאיבעי אמר קדשתי' לזה כיון דלא אמר תחלה רק קדשתי סתם ולא נהירא דאכתי אסורה לזה. המקדש השני כיון דהוא יודע בעצמו שלא קדשה במאי יאומן לאב הא לגבי' ליכא מיגו והנראה לענ"ד דבאמת כשאומר האב קדשתי סתם דנאמן אח"כ לפרש למי קדשה כמ"ש התוס' בכתובות שראה פשוט דאפי' אם אומר לאחר זמן שקדשה לאדם שמת אחר שקדשה ג"כ נאמן כיון שהוא מפרש דבריו הראשונים מה לי אם חי או כבר מת ולפ"ז קשה למה אינו נאמן לומר אחר זמן גרשתי' במגו שהי' אומר שקדשה לאדם שמת כבר אך נראה דהוי מיגו במקום חזקת א"א כמ"ש הט"ז בזה דלא אמרינן מגו במקום חזקת א"א ומהאי טעמא כתבתי בחידושי ליישב קושי' הר"ן דאינו נאמן לומר שנשבית או נבעלה לפסולי' במגו דקדשתי' וגרשתי' משום דהוי מיגו במקום חזקה ע"ש ולפ"ז אתי שפיר דהיכא דאומר שהקדושין היה בתחילה בפסולי עדות נאמן במגו שהי' אומר שקדשה לאדם שמת אח"כ ובזה שפיר הוי מגו מעלי' דחזקת פנוי' מסייע לה דלא היתה א"א מעולם. ומ"ש הט"ז דטעם הרשב"א הוא משום דהוי אמתלא צ"ע דהא קי"ל דבעינן אמתלא הניכרת לב"ד כדאיתא לקמן סי' מ"ז סעיף ד' ואם נתנה אמתלא וכו' וראינו בדברים ממש וכו' וכן כתבנו בחידושי כתובות דף כ"ב דמשמע כן מלשון הש"ס

שם ומעשה נמי באשה אחת וכו' אמרה להם בתחילה וכו' ואמרו אם נתנה אמתלא וכו' משמע דאפי' שאמרה הטעם צריך שיהיה ניכר לב"ד שיש בו ממש א"כ הכא שאמר שקדשה בפסולי עדים מסתמא אינו ניכר לב"ד שיש בו ממש ולפמ"ש דיש לו מיגו אף שכתבנו שם בחידושינו דאף שיש לו מיגו בענין אמתלא היינו כשמכחשת לגמרי דברים הראשונים אבל הכא שאמר שהקדושין היה בפסולי עדות ואינו מכחיש לגמרי דבריו הראשונים שפיר מהימן במיגו ועיין עוד שם מ"ש דיש להסתפק אי מהימן לומר שהקדושין היה על תנאי ולא נתקיים התנאי ע"ש וצ"ע:

סימן לח

סעיף א

המקדש על תנאי וכו'. כתב הר"ן בפ' האומר דאם נאנס פליגי בי' בירושלמי ר' יוחנן וריש לקיש ר"י אמר אונסא כמאן דלא עביד ור"ל אמר אונסא כמאן דעביד וקי"ל כר"י ועיין בש"ך בח"מ סי' כ"א שכ' דיש גורסין כמאן דלא עביד ומכריע כדברי הר"ן בסוגי' דנדרים וכ' הטעם דיכולה לומר מה לי לאונסיך וכ"כ הח"מ והב"ש ע"ש ולענ"ד נראה דהדבר מוכרח מהאי דלקמן בסי' קמ"ג ס"ד ע"מ שתתנו לי ר' זוז מכאן עד שלשים יום ונתנה לו בתוך למ"ד בע"כ וכו' והוא מסוגי' דגיטין דף ע"ה מתקנתו של הילל וכו' דפליגי בה אם נתינה בע"כ הוי נתינה והרי כשהיא רוצה ליתן לו והוא אינו רוצה לקבל אין לך אונס גדול מזה ואפ"ה אי לא הוי נתינה אינו גט ונראה דה"ה בקדושין כן דאפי' אם המניעה ממנה כגון שאמר לה ע"מ שאתן לך ר' זוז בתוך למד יום והיא הטמינה א"ע אע"ג דלא שייך בזה סברת הש"ך והח"מ דהיא אומרת מה לי לאונסך כיון שהעיכוב הוא ממנה ואפ"ה משמע מתקנתו של הילל דכיון שלא נתקיים התנאי לא הוי קדושין ובהא ניחא שלא הביאו הראשונים דין זה דכ"ש הוא מהאי דלקמן בסי' קמ"ג כנ"ל ואין להקשות על ר"ל מתקנתו של הילל דטעמא דר"ל הוא דס"ל דמה שאמר ע"מ שאתן לך היינו ע"מ שארצה ליתן לך ולא קי"ל כוותיה בהא. ופשוט דמיירי שלא ידעו שיבא האונס אבל אם ידעו שא"א לקיימו בסופו היינו מדתנן דס"פ השובר את הפועלים דאינו אלא כמפליג בדברים ואין קושיא ממתני' זו על ריש לקיש דתיפוק לי' שהוא אונס דיש לומר דידע בתחלה שהי' אונס גרע טפי כיון שידע והתנה עליו.

סעיף ב

ושיהי' הן שלו קודם ללאו וכו'. הנה התוס' כ' בקדושין דף ס"ב בד"ה בשלמא לרחב"ג וכו' וי"ל דאם לא שכב חשיב הן דמה שאנו רוצים שתעשה חשיב הן דומי' דאם יעברו וכו' ועיין בחידושינו שכ' דאין סברא זו מוכרחת אלא אליבא דר"מ שם כ' התוס' כן

מתרי טעמא דהא אמרינן בשבועות ס"פ שבועות העדות דבאיסורא לא בעינן כל דיני תנאי אלא דסוטה איסורא דאית ביה ממונא הוא ופירש"י משום הכתובה והיינו לר"מ דס"ל כתובה דאורייתא אבל לפי מאי דקי"ל כתוב' מדרבנן אין הכרח לסברא זו ועוד דכיון דהוי תנאי לשעבר ה"ל כמעכשיו ועיין במל"מ ב"פ ו' מה"א ואין קושי' אלא אליבא דר"מ דס"ל שהשבוע' הי' אף שלא אטמא דהיינו שלא תזנה אח"כ ע"ש אבל למאי דקי"ל כרבנן דר"מ אין הכרח לסברא זו והיינו דמקשה רבא לשמואל בגיטין דף ע"ה דה"ל לאו קודם להן גבי אם לא מתי יהי' גט' אע"ג דהוא רוצ' שלא ימות כמו שהקשה הט"ז בי"ד בהקדמתו מ"מ לפי מאי דקי"ל אליבא דהלכתא אין הכרח לסברא זו ולכך תיקן גבי שכיב מרע לחזור ולומר אם לא מתי דממ"נ הוי הן קודם ללאו אך לפמ"ש הח"מ בס"ק ב' דאם סיים דבריו בהן לא מהני אפי' אם הקדים בתחילה הן ללאו ע"כ צ"ל דפשיטא ליה לרבא דלא כסברת התו' דאל"כ כיון שסיים באם לא מתי שרצונו בזה הרי סיים בהן. אך לכאורה יש להוכיח כסברת התו' מהא דאמר שם בשלמא לר"א היינו דכתב אז תנקי מאלתו וכו' והיינו לפירש"י שהתנאי הי' אם לא ילך אבל משפחתו לא יקח אשה מבנות כנען הרי הקדים לאו להן וצ"ל ע"כ כיון שרצונו בזה שלא יקח מבנות כנען ה"ל הן אך יש לדחות דהתם קיום השבועה מקרי הן שאם לא ילך יחול עליו השבועה ועמ"ש לקמן בזה:

שם ושיהי' התנאי קודם למעשה וכו'. פירש"י במתני' דף ס"א מדלא אמר תנו להם אם יעברו משמע דאם אמר הכי לא אתי תנאי ומבטל מעשה דמתנה דקדמי' וכו' ולכאורה משמע דלפ"ז אם הקדים המעשה לתנאי בכפילא כגון שאמר אם תתן תהי' מקודשת ולא תהי' מקודשת אם לא תתן הוי תנאי שפיר דלא שייך לומר דלא אתי תנאי ומבטל המעשה דא"כ כ"ש דאינה מקודשת מיהו מדברי התו' בד"ה חנקי כתיב וכו' וקשה דא"כ ה"ל מעשה קודם לתנאי וכו' משמע דס"ל דאפי' בלאו דהיינו את כי שטית בעינן נמי התנאי קודם וצ"ל דס"ל כיון דאמר ר"מ במתני' כל שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן וכו' משמע דבעינן דוקא כתנאי ב"ג וב"ר ממש ועיין בחידושי שכתבתי די"ל דאין ראיה ממה שהקדים משה התנאי גם בלאו שאמר ואם לא יעברו וגו' ונאחזו ולא אמר ונאחזו בתוככם אם לא יעברו היינו משום שהתנה שאם לא יעברו יתן להם חלק בארץ כנען כדאמר שם בתחילת הסוגיא ואם הי' אומר המעשה קודם לתנאי דהיינו ונאחזו בתוככם אם לא יעברו וגו' הא כיון דהמעשה של ונאחזו בתוככם בארץ כנען הוא קודם לתנאי אם לא יעברו אפי' אם יעברו ויטלו בארץ גלעד אפ"ה יתן להם חלק בארץ כנען משא"כ גבי סוטה כיון דכבר אמר הנקי וחנקי ביחד דזה סותר את זה ואפשר דס"ל

להתוס' דאפ"ה כיון דהנקי ומנקי ב' דברים הם צריך להקדים בכל אחד התנאי קודם כמו שמצינו בהני קראי דמייתי שם אם תטיב ואם לא תטיב וכן אם בחוקתי תלכו וגו' וכן אם תאבו ושמעתם וגו' והיינו משום דבכולהו הוי ההן והלאו שני דברים אבל אם אינו ענין אחד כמו אם תתן לי תהי' מקודשת ולא תהיה מקודשת אם לא תתן לי י"ל דמהני. שוב ראיתי במשנה למלך שנסתפק בזה ולענ"ד נראה כמ"ש וצ"ע ועיין מהרש"א מ"ש בתוס' ד"ה בשלמא לר"מ היינו דכתיב וכו' דלפירש"י אף שבתחילת התנאי הקדים מעשה לתנאי ובכפילא הקדים תנאי למעשה מהני התנאי ועמ"ש בחידושי דאין דבריו מוכרחים ועמ"ש עוד שם דכל היכא דליכא קום ועשה אלא מתנה בדבר שהוא שב ואל תעשה כמו באברהם שהתנה עם אליעזר שלא יקח אשה מבנות כנען אלא אם לא יתנו לו ממשפחתו לא בעינן תנאי קודם אלא בכפילא שהוא המעשה שיקח מבנות כנען אף שלא הי' רצונו בזה ע"ש.

עוד נראה דלפי טעם רש"י ז"ל אם הקדים המעשה לתנאי אעפ"י א שחזר והקדים התנאי למעשה לא מהני דלא אתי התנאי ומבטל המעשה דקדים ולא דמי להאי דגיטין דף ע"ה דאם הקדים הלאו להן מהני כשחזר הלאו כמ"ש בהג"ה משום דהכא לא אתי הדיבור ומבטל מעשה דקדים וכן נראה מלשון הרמב"ם בפ"ו מה"א דין ד' שכ' אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי ואמר אם תתנו לי מאתים זוז תהיה מקודשת ואם לא תתנו לי לא תהיה מקודשת הרי התנאי בטל וכו' עכ"ל הרי דאע"ג דאמר אח"כ התנאי קודם למעשה כדינא אפ"ה כיון שהקדים המעשה בטל התנאי אף דיש לחלק דהתם מעשה גמור היה שנתן לידה כמ"ש הטור דזהו שיטת הרמב"ם דבעינן מעשה גמור אלא כיון דלפי פירושו במתני' בב"מ דף צ"ד דכל תנאי שיש מעשה בתחילתן תנאי בטל היינו אפי' תנאי גמור כראוי נילף מיניה לשיטת שאר פוסקים דיש מעשה בתחילתו היינו אפי' בדיבור כשהזכיר המעשה קודם ה"נ אפי' התנה אח"כ בתנאי גמור כראוי לא מהני מיהו י"ל לפמ"ש המפרשים בדעת הרמב"ם דאע"ג דרבא ס"ל בגיטין דף ע"ה דאפי' בדיבור בעלמא אם הקדים המעשה לתנאי רק בדיבור לא מהני לא קי"ל כוותי' אלא כשעשה מעשה כדמפורש במתני' שם כנ"ל דמשמע מעשה ממש מדקתני שיש מעשה בתחילתו דכל תנאי יש בו מעשה הל"ל כל תנאי שהמעשה בתחילתו משמע דמעשה ממש קאמר ועמ"ש לקמן בזה ולכאורה קשה על רבא מהך מתני' דמשמע דבעינן מעשה ממש וע"כ צ"ל דמתני' מיירי לאחר שעשה מעשה ממש התנה בתנאי גמור בכפילא וכל דיני התנאי כראוי ואפ"ה לא מהני כשעשה מעשה ממש אבל אם לא הקדים המעשה לתנאי אלא בדיבור בזה אם התנה אח"כ תנאי

גמור בכפילא ותנאי קודם למעשה כדינא ביטל דיבור מעש' הראשון דאתי תנאי גמור ומבטל דיבור המעש' הראשון ובזה מתורץ מה שהקשו התו' בד"ה כל תנאי וכו' פי' בקו' וכו' וקשה דהא אמר בס"פ השוכר וכו' ולפמ"ש א"ש דאינו ענין זה לזה דהתם מיירי שהתנה אחר שעשה המעשה בתנאי קודם למעשה אינו ענין למ"ש רש"י ז"ל דמיירי בדיבור המעשה קודם לתנאי ולא חזר ואמר המעשה אחר התנאי דבהא מודה ר' חנינא ועיין בחידושי שכתבתי הכרח לזה דר"ח מודה בדיבור ובאמת הי' אפשר לומר דגם הרמב"ם ס"ל דבעינין בדיבור תנאי קודם למעשה כמשמעות דבריו כיצד האומר לאשה אם תתנו לי מאתיים זוז וכו' ומ"ש אח"כ בדין ד' אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן לה הדינר בידה וכו' וסיים מפני שהקדים המעשה ונתן בידה וכו' היינו דנקט דינא דמתני' דאפי' אם אמר אח"כ תנאי גמור בכפילא כדינא אפ"ה לא מהני מפני שעשה מעשה ממש ודייק הכי ממתני' דע"כ לא מיירי מתני' שעשה מעשה בתחלה בלא דיבור כלל דפשיטא דבזה אין המעשה כלום דאינו אלא פקדון בעלמא כמ"ש הפרישה דע"כ מיירי שהי' הדיבור עם המעשה כגון שאמר האמ"ל תחילה ואפ"ה הוצרך ג"כ למעשה ממש משום שהתנה אח"כ תנאי גמור והי' מבטל דיבור הראשון שם לא הי' עמו המעשה ממש אלא מדלא הזכיר הרמב"ם דין זה דלא מהני בדיבור מעשה קודם לתנאי יש להסתפק בדבריו אי ס"ל כרבא כמשמעות לשונו בתחילה כיצד וכו' כנ"ל או לא ס"ל כרבא מדלא הזכיר אח"כ בפרטות בסיף דבריו ויש עוד להסתפק בדברי הרמב"ם ז"ל דבתחילת דבריו משמע דבעינן שיאמר גם כפל התנאי קודם הנתינה שכ' בדין ג' ואחר שהתנה התנה תנאי זה נתן לה דינר וכו' ומלשונו בדין ד' אבל אם אמר האמ"ל בזה הדינר בידה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי וכו' משמע דאם הי' אומר התנאי בתחילה אף שאומר הכפל אח"כ מהני ולפמ"ש דהיכא דהתנה אח"כ תנאי גמור וחזר ואמר אם תתן לי מאתים זוז הרי את מקודשת לי אם לא הי' מעשה גמור אתי התנאי ומבטל המעשה הראשון היינו דנקט שנתן מידו לידה קודם שהתנה התנאי מ"מ יצא לנו דלפי דעת רוב הפוסקים דקי"ל כרבא דאף בדיבור בעינן תנאי קודם למעשה מ"מ לאו היינו דינא דמתני' דס"פ הפועלים וכן משמע מדלא הביא רבא מתני' זו משמע דחידש הדבר מדעתו והיינו ע"כ כנ"ל דמתני' מיירי שהתנה אח"כ תנאי גמור כדינא אלא שהקדים מעשה ממש בתחילתו כנ"ל אבל בדיבור בעלמא מהני כשחזר והתנה תנאי גמור כדינא וכן משמע מלשון הש"ע בסדר הגט סעי' צ"ט אם נתנו לה על תנאי ואמר בתחלה הרי זה גיטך והרי את מגורשת בו ממני וכו' ע"מ שלא באת וכו' הרי דס"ל דאם

התנה תנאי גמור כדינא אף שהקדים בדיבור המעשה מהני ועיין במל"מ שם שכ' דיש לחלק אם דיבור המעשה הראשון דבוק עם התנאי ע"ש:

ומה שהקשה הטור על הרמב"ם דבקדושין תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי כבר השיב הב"י כיון דדברים אחדים הם בלי הפסק עדיף מתכ"ד והט"ז פיקפק בחלוק זה ולענ"ד דברי הב"י נכונים דהרי בסי' ל"א מפורש כן בדברי הרי"ו שהביא הב"ש בס"ק י"ג גבי התקדשי לי בתמרה זו וכו' וז"ל היכ' דמפסיק בין דיבור בזו ובזו אפי' תכ"ד חיישינן שמא חזר וכו' עכ"ל הרי דכשאמר בדברים אחדים מהני אפי' בקדושין ומ"ש בקדושין דתכ"ד לאו כדיבור דמי היינו כשמפסיק מעט כמ"ש הרי"ו כנ"ל:

ומ"ש עוד הט"ז הביאו הב"ש וז"ל וכן בעלמא מי שנותן מתנה לאחד ואחר הנתינה אפי' תכ"ד אמר על תנאי כך וכך לא מהני התנאי כיון שקודם לזה זכה בסתם עכ"ל ומשמע מדבריו דאפי' אם חוזר לגמרי לאחר הנתינ' מיד תכ"ד לא מהני ממה שהביא שם ראי' לזה מהא דאמר בב"מ דף י' תחלה בסיפא למה לי כו' ופירש"י דאפי' לא אמר תחלה בפירוש מסתמא תחלה קאמר דמי מצי למימר אני זוכה בה עכשיו והלא אינו בידו עכ"ל ואס"ד דתכ"ד מהני אפי' אחר הנתינה לא הי' מקשה מידי דוודאי היינו אומרים שרוצ' לזכות אחר הנתינה דהיינו תכ"ד וכו' ע"ש אף כי דברי צ"ע דפשיטא במציאה שלא זכה מעולם אינו יכול לזכות בו כשאינו בידו ואין זה ראי' למתנה שהיתה שלו ונתנה לחבירו שאינו יכול לחזור בו תכ"ד אך כבר כתבנו לעיל בס' כ"ח ס"ג דמוכח הכי מדאמרינן בהקדש דאינו יכול לחזור בו תכ"ד וכתבו התו' במנחו' דף פ"א ע"ב בד"ה תודה וכו' הטע' משום דאמירתו לגבו' כמסירתו להדיוט דמי משמע דמסירה להדיוט שוב אינו יכול לחזור אפי' תכ"ד אלא כשלא הפסיק דיבורו כנ"ל לפ"ז צ"ל מ"ש בש"ע ח"ה סי' קצ"ח ס"ז בשאר דרכי הקנייה אין שום אחד מהם יכול לחזור בו אחר כדי דיבור היינו לענין כסף וקנין אג"ק וכיוצא בה חוץ ממשיכה:

והנה הר"ן הקשה מהא דאמרינן בגיטין כתבו גט לאשתי אם לא באתי וכו' דה"ל מעשה קודם לתנאי ותירץ דע"י שליח לא בעינן דיני תנאי שלא התרצה אלא בתנאי זה ולכאורה קשה עוד דר' יוסי אמר שם כזה גט ורבי יוסי ס"ל בדף ס"ו שם אומר אמרו פסול משום דמילי לא ממסרי לשליח א"כ כיון שאינו יכיל לקיים האמירה לסופר ועדים ע"י שליח האיך יכול להתנות בה תנאי כמו בחליצה וצ"ל כסברת הר"ן דע"י שליח לא בעינן דיני תנאי אלא דקשה לכאורה לפי מאי דפירש"י בכתובות דף ע"ד ד"ה ע"י שליח וכו' כי התם שהרי משה צוה ליהושע לתת להם את הארץ שהי' שלוחו של משה ונתנה להם וכו' הרי דאע"פ שמשה התנה עם יהוש' שהוא שלוחו אפ"ה בעינן דיני תנאי ויש ליישב

דהתנאי היה בשביל כל ישראל כי הם נתרצו על חלוקה זו שאמר משה והוי כאלו התנו הם בעצמם תנאי זה. תדע דאל"כ כיון שמת משה בטל השליחות כמ"ש בחידושינו שם ע"ש ועוד קשה דבתנאי אברהם שהתנה עם אליעזר אשר לקח אשה וגו' הרי היה תנאי עם אליעזר שהוא שלוחו ואפ"ה בעי' דיני תנאי וכ"ש לפמ"ש בסימן ל"ה דאברהם עצמו היה שלוחו של יצחק א"כ נימא שלא התרצה אברהם א"ע להיות שלוחו של יצחק אלא בענין זה ולמה הוצרכו דיני תנאי וצ"ל דהתנאי לא הי' אלא על קיום השבועה ולא על ענין השליחות כלל ואע"ג דשבועה היי איסורא ואמרינן בשבועות דבאסורא מודה ר"מ דלא בעינן דיני תנאי מ"מ כיון דהשבועה הי' בעסקי קדושין הוי איסורא דאית בי' ממונא ועיין בחידושי כתובו' שכ' תירץ אחר לקושי' הר"ן דכיון דעיקר הציווי לסופר אינו אלא מילי לא בעינן דיני תנאי וכמ"ש התוס' בנזיר דהיכא דאין בו מעשה אלא בדיבור לא בעינן דיני תנאי ונראה לדקדק כן מלישנא דמתני' ס"פ השוכר את הפועלים כל תנאי שיש מעשה בתחילתו מדקתני שיש בו מעשה ולא קתני שהמעשה בתחילתו משמע דאתי לאפוקי תנאי שאין בו מעשה אלא בדיבור ועמ"ש לעיל בזה:

שם דבר שאפשר לקיימו וכו' יש ספרים גורסין בטור ושיוכל לקיימו ע"י שליח והרמב"ם השמיטו וגם הב"י כ' דזה לא שייך גבי קדושין דאפי' בקדושי ביאה איתקש הוויות להדדי ולכאורה הי' נראה לפמ"ש התוס' בב"מ דף י' ע"ב ד"ה דאמר וכו' דכהן שאמר לישראל קדש לי גרושה דאי הקדושין תופסין משו' דאי שליח לדבר עבירה א"כ משכחת בכהן שקידש גרושה ע"ת כיון דאינו יוכל לקיים המעשה ע"י שליח ולא שייך בזה לומר דמתקשו הויית להדדי דדוקא בעיקר הקדושין דיכול לקדשה בכסף ע"י שליח אבל בכ"ה דאי' אפי' בקדושי כסף י"ל דלא מהני ועמ"ש לקמן בסעי' כ"ד בזה ואפי' אי נימא דכיון דהוקשו הויות להדדי דמהני תנאי בביאה תו לא בעינן כלל בענין קדושין שיוכל לקיימו ע"י שליח מ"מ משכחת בגירושין כגון בגירש את האנוסה או שנשבע שלא לגרש וכן במקח וממכר שהוא באיסור בענין דמהני כדאי' בח"מ סי' ר"ח מ"מ אינו יוכל לעשות ע"י שליח וממילא נ"מ שאין יוכל להתנות בו שום תנאי וכן יש להסתפק בקטנה שאמר לה אבי' צאי וקבלי קדושיך אם יכולה להתנות איזה תנאי בקדושין כיון שאין יכולה לעשות ע"י שליח דאין שליחות לקטן או נימא כיון דעיקר הדבר יכולה להתקיים ע"י שליח מהני עוד נראה דמשכחת בתנאי שהתנה בשעת חופה על הנשואין והיינו שאמרו שם ביבמות ר"פ ב"ש דאין תנאי בנשואין משום דחופה א"א לעשות ע"י שליח ולא שייך בזה דאיתקשו הוויות להדדי דנשואין מלתא אחריתא היא כמ"ש בחידושי כתובות דף ע"ג בתוס' ד"ה לא תימא וכו' וצ"ע:

ועיין בכ"מ שכתב דלהרמב"ם לא ס"ל כהאי שינויא בכתובות דף ע"ד דטעמא דאין תנאי בחליצה הוא משום דאינו יוכל לקיים ע"י שליח אלא כיון דעביד מעשה אחולי' אחלי לתנאי והלח"מ השיב עליו דהא כתבו התוספות שם בד"ה אלמא וכו' דס"ד שצריך להזכיר תנאי בשעת גמר הקנין או המכר והרי קי"ל בכל דבר דא"צ להזכיר התנאי בשעת גמר. ואפשר דס"ל להכ"מ דכי היכא דאמרינן בקידש ובעל כיון דהוי שני דברים ולא חזר והתנה בשעת הביאה אמרינן כיון דעביד מעשה אתולי אחלי ה"נ בחליצה הוי שני דברים דבעי' בתחילה אמרה מאן יבמי וגו' והוא אומר לא חפצתי לקחתה ואח"כ חולצת וכיון דעביד מעשה ולא חזר והתנה בשעת חליצה מחל התנאי אבל בכל מקום דהוי דבר אחד לא בעינן תנאי בשעת גמר ונראה דמוכרח לומר כן דהא איתא בברייתא ביבמות דף ק"ו ת"ר חליצה מוטעת כשירה גט מוטעה פסול ואי נימא דבשינוייא קמא בעינו כל תנאי בשעת גמר הקנין א"כ מה בין גט לחליצה וע"כ צ"ל כנ"ל ועמ"ש לקמן בסעיף ג' בזה:

ומה שהקשה הל"חמ על הרמב"ם דהא במקדש ע"ת ובעל א"צ גט אלא בספק ובחליצה קי"ל דהוי וודאי חליצה ומותרת לשוק אין זה קושי' על הכ"מ דס"ל דהא דצריכה גט מספק היינו משום דאנו מסופקים בטעם הברייתא דחליצה מוטעת כשירה אם הטעם הוא כשינוי' קמא ומשום אחולי אחלי וממילא דגם בביאה שייך זה וצריכה גנו ממנו או הטעם הוא כשינוי בתרא משו' דלא דמי לתנאי ב"ג משא"כ. בביאה דאיתקשו הוויית להדדי ומהני תנאי לכך לא כ' הרמב"ם שצריך להיות בדבר שיוכל לעשות ע"י שליח דדלמא קי"ל כשנוי קמא ומהני בי' תנאי כשהתנה בגמר הקנין ועיין בחידושי כתיבות דף ע"ד מ"ש ליישב כמה קושיא דמשמע מכמה סוגי' דלא בעינן שיוכל לקיימו ע"י שליח כגון בפדיון הבן דמהני בי' תנאי ע"מ להחזיר אף שאינו יוכל להיות ע"י שליח עפ"י מ"ש התוס' בנזיר דמהני ביה תנאי כיון שאינו אלא אך קשה ממה שאמרו מאברהם אז תנקי מאלתי וגו' לכפול את התנאי וכתבנו לעיל דלפמ"ש הר"ן ושאר פוסקי' דבשליח לא בעינן דיני תנאי ע"כ צ"ל דהתנאי היה על קיום השבועה כנ"ל ואמאי הא א"א לעשות ע"י שליח והכא ליכא לשנוי' כמ"ש התוס' דבדיבור לא בעינן דיני תנאי דא"כ למה הוצרך לתנאי כפול דודאי יותר סברא הוא דבעינן שיכול לעשות ע"י שליח מכפילת התנאי דהא לדעת הפוסקים דבמעכשיו לא בעינן ת"כ ואפ"ה בעינן שיוכל לקיים ע"י שליח כדאיתא לקמן סעי' ג' וכן קשה מסוטה דמשמע דעיקר השבועה הי' מה שאמרה אמן אמן אען על השבועה אמן על האלה דמזה ילפינן דאמן כמוציא שבועה מפי' דמי ושבועה א"א להיות ע"י שליח ואפ"ה מהני בי' תנאי ולולי דבריהם ז"ל נלענ"ד לפמ"ש התו' דלפי

הס"ד דבעינן שיהי' התנאי בשעת גמר הקנין קשה מתנאי ב"ב ובני ראובן שהרי לאחר התנאי שהתנה עמהם כתב ויתן להם משה וגו' הרי דלא הזכיר התנאי בשעת גמר הקנין ונראה דהיינו דקאמר שם בר בי רב שפיר קאמרת י"ל דודאי סברא שלך אמת בדבר שאינו יוכל לעשותו ע"י שליח כיון דליכא למילף מתנאי ב"ג בעינן תנאי בשעת גמר הקנין אבל באמת כל תנאי שיוכל לעשות ע"י שליח ילפינן מתב"ג ובני ראובן דאפי' התנאי קודם גמר הקנין התנאי קיים לכך בחליצה לא מהני בי' תנאי אלא בשעת גמר החליצה והיינו דהקשה לו דגם במקדש ע"ת ובעל כיון דביאה אינו יוכל לעשות ע"י שליח ואפ"ה אמרת דמהני בי' תנאי ולא אמרינן דמחיל לתנאי והשיב לו דגמרינן הוויית להדדי הרי דמתורצים כל הקושיא הנ"ל דהיכא דהתנאי הוא בשעת גמר מהני אפילו אינו יוכל לקיים ע"י שליח:

ובזה מיושב נמי קושי' התוס' שם בד"ה תנאי וכו' וקשה דבפרק ר"ג מסיק רבינא לכ"ע יש תנאי בחליצה וזהו תימא וכו'. ולפמ"ש א"ש דהיכא דמתנה בשעת חליצה ממש באמת מהני אף דאינו יוכל לקיים ע"י שליח כדמוכח מכמה סוגיות כנ"ל ומתנאי שהתנה אברהם עם אליעזר כנ"ל:

סעיף ג

אינו צריך לכפול תנאי וכו'. כתב ה"ה דמעם הגאונים דמשמע הכי מסתימת לשון המשניות דהרי זה גיטך ע"מ וכו' ואין זה מוכרח כ"כ דהא במתני' בדף ס' האומר לאשה האמ"ל ע"מ וכו' ובגיטין דף ע"ד הרי זה גיטך וכו' ס"ל לרב יהודא לכשיתן ואפ"ה קתני מעשה קודם לתנאי ע"כ דלאו דוקא אך הא קשי' לי טובא על הגאונים זיל דהא ביבמות דף נ"ג אמר רבינא דכ"ע יש תנאי בחליצה והכא בת"כ קמיפלגי מר סבר בעינן ת"כ וכו' וכיון דכל חליצה הוא במעכשיו ואפ"ה בעינן ת"כ ודוחק גדול לומר דרבי ורבנן פליגי בהך סברא אם בעינן במעכשיו ת"כ ופסקו כרבנן דמנלן לפרש הכי דילמא טעמא דרבנן כדאי' בכתובות דף ע"ד כנ"ל גם דוחק לומר דס"ל כמ"ש התו' שם בשם ר"י ור"ת דהא דקאמר דכ"ע יש תנאי בחליצה היינו לענין שיוכל אח"כ לקדש בזיקת יבמין ע"ש וה"נ ס"ל דבמעכשיו אע"ג דלא בעינן ת"כ מ"מ לענין זיקת יבמין בעינן ת"כ וצ"ע:

והנה ה"ה בפרק ט' מה"ג הביא קושי' הרמב"ן על הגאונים מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע דאם לא מתי וכו' דע"כ מיירי במעכשיו דאם באם מתי לחוד ה"ל גט לאחר מיתה כדאי' במתני' שם ואפ"ה בעינן ת"כ ושאר דיני תנאי והניח בצ"ע ולענ"ד נראה דיש ליישב דס"ל כדעת הר"ח ור"ת שכתבו התוס' בגיטין דף ע"ג ע"ב בד"ה אמר רבה וכו' וז"ל ונראה לר"ת כמ"ש בפר"ח נעשה כאמר בכ"ף מעת שאני בעולם כלומר מהיו'

דקאמ' היינו מחיים שעה א' סמוך למיתתו וכו' וכן ר' יוסי דאמר מגורשת ואינה מגורשת וכו' הרי לפי מאי דקי"ל כרבנן שם דס"ל מגורשת ואינה מגורשת ע"כ צ"ל דמספקא להו באומר מהיום אם מת יאי אמרינן דהיינו מעת שאני בעולם דהיינו שעה אחת קודם למיתתו נמצא שפיר איכא לאוקמי מלתא דשמואל במהיום אם מתי. נמצא אם כוונתו שעה אחת סמוך למיתתו הוי גט מעלי' אלא שצריך כל דיני תנאי כיון דלא הוי מעכשיו והא דלא תיקן שמואל בש"מ לומר בפירוש לשון מעכשיו י"ל שלא רצה לתקן כן כמ"ש הרמב"ם שם ח"ל ולא רצה לגרשה מעכשיו כדי שלא תטרוף דעתו ומהאי טעמא כ' התו' דנעשה כמי שאמר מעת שאני בעולם דניחא לי' לרחק זמן הגירושין כל זמן שיוכל ועוד נראה לפמ"ש התו' בגיטין דף ע"ב בד"ה מהיום אם עתו וכו' כ' ר"ת מהיום אם מתי אם מת בו ביום וכו' דשמא הי' כוונתו לסוף היום נמצא דאיכא נמי לספוקי שמא מסוף היום קאמר וכיון דלא הוי מעכשיו ממש בעינן כל דיני תנאי אמנם להרמב"ם שיטה אחרת בזה דס"ל דאם כופל התנאי אם מתו ואם לא מתו ה"ל כמעכשיו כמ"ש המ"מ שם ואם אמר אם מתו לבד אמרינן דאם כלאחר דמי כדאי' בסוגי' דף ע"ב דאם מתי שתי לשונות במשמע וכו' ומפרש מלתא דשמואל בלא אמר מהיום ולפ"ז מוכרח כדעת הגאונים כיון דע"כ מתני' דאם מת הוי גט מיירי בלא כפל התנאי ע"כ סיפא דמתני' מהיום אם מתו וכו' מיירי כמי בלא כפל התנאי ואפ"ה מהני ודוחק לאוקמי מתני' דלא כר"מ דלא בעינן ת"כ ותו דהא ר' ורבנן דפליגי שם בדף ע"ד בע"מ אי הוי כמעכשיו ע"כ לא מיירי בת"כ דא"כ אפי' בלא מעכשיו מהני לשיטת הרמב"ם ואפ"ה מהני בע"מ אף דרבי ס"ל כר"מ כדאוקמי רבינא ביבמות דף נ"ג ביש תנאי בחליצה דר' ס"ל דבעינן ת"כ ע"ש תת ויבואר עד שיטתו בסמוך:

שם ולא להקדים תנאי למעשה וכו'. כתב הב"ש ומיהו הן קודם ללאו לא נשמע אין צריך וכו' משמע דס"ל דאע"ג דלא בעינן ת"כ מ"מ אם כפל את התנאי ולא סמך על הכלל הן אתה שומע לאו גרע טפי וכן משמע מדברי הרמב"ן שהביא ה"ה שדעתו כדעת הרי"ף דבדיני ממונות א"צ ת"כ ועוד דקדק אי בעי בדיני מגונות הן קודם ללאו וכו' משמע ג"כ כדברי הב"ש וכן משמע קצת מלשון רש"י במתני' שם דבתחלה כ' כל דיני תנאי ואח"כ כ' דר"ח אתנאי כפול בלחודי' פליג וכו' משמע דבלאו קודם להן מודם מהני:

שם אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו וכו'. כתב הפרישה דזה מבואר בברייתא דהמגרש ה"ז גיטך ע"מ שתעלי לרקיע ה"ז גט וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי כדבסמוך עכ"ל ולכאורה אין עזה הכרח דרב דאמר שם הלכה כר' יהודה בן תימא היינו אפי' בתנאי ע"מ דדלמא ר"י בן תימא ס"ל דע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי וכן במתני'

ר"פ השוכר את הפועלים דדייק שם מינה דהלכה כר"י ב"ת מיירי. בתנאי אם דהא תני התם במתני' כל תנאי שיש מעשה בתחלתו וכו'. והיינו דוקא בתנאי אם א"כ י"ל דה"ה הא דתני כל תנאי שאפשר לקיימו וכו' ומיירי בתנאי אם מיהו מהא דפליגי אביי ורבא בע"מ שתאכל חזיר מוכח שפיר דהא רבא ס"ל ע"מ כמעכשיו דמי גבי הילך אתרוג זה ע"מש תחזירהו לי וכו' ועוד נראה דמוכח מברייתא דגיטין שם ה"ז גיטך ע"מ שתבעל לפלוני דדייק מינה הא ע"מ שתבעל לאבא וכו' מיירי במעכשיו דאי בתנאי אם כיון דאינה מגורשת אלא בשעת ביאה אסורה לו דאכתי הוי א"א בשעת ביאה והוי כמו לאבא ולאביך ואפ"ה בעינן שאפשר לקיימו גם י"ל דלשון המתני' כל שאפשר לקיימו בסופו והתנה עליו בתחילתו דלשון בתחילתו מיותר משמע דאתי לאשמעינן דאפילו בתנאי ע"מ כשנתקיים התנאי בסופו נתקיים המעשה למפרע בתחילתו אך נראה דדוחק לפרש המשנה דלא תנא אלא לדיוקי הא א"א תנאו בטל וגם לישנא דרנב"י שם מתני' נמי דיקא לא משמע הכי דהיינו גופא דמתני' ונרא' פשטא דמתני' שאם בשעת התנאי לא הי' אפשר לקיימו וכשיגיע זמן התנאי אפשר לעשותו לא אמרי' כיון דבתחילה הי' א"א תנאו בטל לגמרי אלא כיון דבסופו אפשר לקיימו התנאי קיים וכמ"ש הב"ח לקמן בסעיף ד' בדעת הטור בע"מ שתבעלי לפלוני אע"ג דא"א לקיימו בחיי המקדש מ"מ יכולה לקיימו כשימות המקדש וכן כיוצא בה והיינו דמדייק רבינא הא א"א לקיימו תנאו בטל וצ"ע:

שם בהג"ה וי"א דאפי' לא פירש וכו'. כתב הח"מ ועכ"פ צ"ל תנאי קודם למעשה וכו' דהא חזינן שלא התנה כתנאי ב"ג וב"ר וכו' והב"ש כתב בשמו דאם הקדים הלאו לא מהני מ"ש כתב"ג עכ"ל ואין מוכרח די"ל דדוקא בהזכיר המעשה קודם כתב הח"מ כן דס"ל דאפי' אח"כ התנה תנאי גמור בתנאי קודם למעשה לא מהני כמ"ש לעיל דמשמע כן מדעת רש"י כמו שנסתפק המל"מ בזה אבל בהקדים הלאו דמפורש דמהני אם חזר והקדים ההן ללאו כדאתקין רבא בגיטא דש"מ י"ל כיון דאמר כתב"ג וב"ר הוי כאלו חזר ואמר ההן קודם ללאו ולפ"ז לפמ"ש לעיל דמהני גם במעשה קודם לתנאי כשחזר והתנה תנאי גמור ליתא לדברי הח"מ. גם מ"ש הב"ש בשם הד"מ דמפורש כן בתשובת הרא"ש שהביא הטור בח"ה סימן רמ"א צ"ע דז"ל שם או אם כתוב בשטר ותנאי' הללו נעשו כדין התנאים המקויימים או כתב"ג וב"ר אז התנאי קיים וכו' י"ל דהיינו משום שאנו אומרים דמסתמא התנה כך בפירוש ככל דיני תנאי וכדאיתא בח"מ סי' ר"נ סעיף י"ז אם כתב בשטר דנעשה בכל אופן המועיל מהני:

סעיף ד

בהג"ה בעינן ג"כ שיהיה התנאי בדבר אחד וכו'. הנה בגיטין דף ע"ה א"ר אדא בר אהבה מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתב"ג וב"ר מה התם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וכו' אלא שהרא"ש כתב בפרק י"נ מדאמר רבא גבי מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ואם לא החזירו לא יצא ע"כ פליג על רב אדא בר אהבה וקי"ל כוותיה אך לפמ"ש התוס' דהתם טעמא משום דקיי"ל ע"מ כמעכשיו דמי ואין התנאי סותר למעשה ולפ"ז אין הכרח דרבא פליג על רב אדא בר אהבה אף דקאמר רבא בגיטין שם דטעמא משום דהוי תנאי קודם למעשה חד מתרי טעמא נקט דהא ודאי רבא ס"ל להלכתא דע"מ כמעכשיו והוי מצי לשנויי כרב אשי דהא ברייתא אף לדידיה לא אתי אליבא דכ"ע דהא רחב"ג פליג בתנאי קודם למעשה וכן אביי דאמר שם משום דלא כפליה לתנאיה וודאי לא פליג ע"ת קודם למעשה דהוא ממתניתן דס"פ השובר אלא דחדא מתרי ותלת טעמא נקט ואין מזה הכרח לדחות דברי רב אדא בר אהבה ולכאורה היה נראה דמשמע ממתניתן שם דף ע"ב זה גיטך אם מתי וכו' ולא אמר כלום דזה הוה מעשה ותנאי בדבר אחד דאין גט לאח"מ ולא אמרינן דהתנאי בטל והמעשה קיים אמנם לאחר העיון נראה דהיינו דמקשי הש"ס שם אלמא אם מתי כלאחר מיתה דמי והדר תני מהיום וכו' אמר אביי אם מתי שתי לשונות במשמע וכו' לכאורה אינו מובן דמאי קשיא ליה הא פשיטא דאם תנאה הוה כמו אם תתן לי מאתים זוז ומאי האי אביי דאם שתי לשונות במשמע ולא מצינו בשום מקום לפרש אם בלשון לאחר ונראה דהיינו דקשיא ליה להש"ס דע"כ אם מתי לא מטעם תנאה הוי כמו אם תתן לי מאתים זוז דכיון דאין גט לאחר מיתה ה"ל תנאי ומעשה בדבר אחד והתנאי בטל ולהוי גיטא מעכשיו אלא ע"כ דאם לאו הנאה היא אלא לאחר משמע וא"כ סיפא נמי וע"ז משכי אביי כיון דאם שתי לשונות במשמע כיון דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד אמרי' דלאו תנאי הוא אלא לאחר משמע ולפ"ז נראה דלא קשיא מזה על רב אדא בר אהבה דאף לפי הס"ד בברייתא דע"מ שתחזירי לי את הנייר דע"מ לאו כמעכשיו דמי מ"מ לא דמי לתנאי אם דאם יש לפרשו לשון לאחר משא"כ בע"מ ולפ"ז א"ש דלא הזכירו הפוסקים מילתא דרב אדא בר אהבה משום דלמאי דקי"ל דע"מ כמעכשיו דמי אין נ"מ בזה דאם אמר אם כיון דהתנאי והמעשה בדבר אחד הא אמרינן דאם לאחר במשמע כמו באם מתי וממילא המעשה בטל ואפשר דזה כוונת הח"מ שכתב וז"ל וגם צריך לדקדק דבגט אה אמר ה"ז גיטיך והנייר שלי אינו גט כלל א"כ אם אמר בגט ובקדושי שטר אם תחזיר לי הנייר מקודשת או מגורשת דלאו מידי יהיב לה ולמה פסיק כאן דלחומרא מקרי תנאי וכי עדיף לשון תנאי מאילו אמר סתם

בלא שום תנאי דלא מהני כלל עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים כמ"ש הב"ש דהא ס"ל דהתנאי בטל כדאמר רב אדא ב"א ולפמ"ש אין ראיה מדברי רב אדא דמיירי בע"מ כנ"ל אבל בתנאי אם כיון דיש לפרשו לאחר כדאמר אביי לא הוי קידושין מיהו אין זה קושיא על הטור שכתב באמר אם הדינר שאני מקדשך בו שלי תהיה מקודשת וכו' דבלשון זה אינו סובל כלל לפרש דכוונתו דאם הדינר שלי היינו לאחר שתחזירי ושפיר הוי מעשה ותנאי בדבר אחד דמשמע שלא יצא מרשותו כלל לכך התנאי בטל אבל אם אמר אם תחזירי לי הדינר משמע לאחר שתחזיר כמו באם מתי אינה מקודשת ואפשר דאף כוונת רמ"א כן. אך הא קשיא לי הא דא' שם בדף ע"ד ע"ב ולרבי יהודא דאמר בע"מ פליגי אדמפלגי במהיום וכו' ליפלגו בע"מ וכו' דלכאורה משמע דמיפלגי בע"מ שימות דלרבנן אינו גט כלום ולפמ"ש דבע"מ כיון דאינו במשמע לשון לאחר ה"ל תנאי ומעשה בדבר אחד ובטל התנאי א"כ אף לרבנן הגט כשר ואין לומר דאכתי ליפלגו דלרבנן כיון דהתנאי בטל אפי' אם לא עת הוי גט ולרבי אם לא מת בטל הגט דכיון דהוי כמעכשיו התנאי קיים ז"א דא"כ מאי משני כח דהיתרא עדיף דהא בע"מ לרבנן נמי הוי כח דהיתרא דהוי גט אפי' אם לא ימות וצ"ל דקושית הש"ס דליפלגו בע"מ בשאר תנאים דלא הוי תנאי ומעשה בדבר א' וכן נראה לענ"ד לפרש לשיטת הרמב"ם ז"ל דכבר כתבתי לעיל דלהרמב"ם בפ"ט מה"ג שיטה אחרת בזה בגט ש"מ דאם כפל התנאי כדינא אפי' אמר אם ולא אמר מעכשיו התנאי קיים ואם מת הוי גט כמ"ש המ"מ שם ועיין בלח"מ שכ' הטעם כשמתנה ת"כ כדינא אין משמעות לשון לאחר וס"ל דכשהגט ומיתה באין כא' הוי גט כדאמרינן גטו וידו באין כ"א והוא דוחק גדול ואין הדמיון עולה יפה ותו דא"כ מנלן לומר דאם משמע לשון לאחר יותר משאר תנאים כיון דאין התנאי סותר למעשה ותו דא"כ בהך דרב אדא ב"א בע"מ שתחזיר לי את הנייר דהו' תנאי ומעשה בדבר אחד נמי נימא דהגט והחזרה באין כ"א ונלענ"ד דס"ל להרמב"ם כיון דאמרינן בגיטין דף ע"ב ע"ב ש"מ גיטו כמתנתו אלא שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה וכן כתב הרמב"ם שם בפ"ג מה"ג א"כ כיון דכשכופל התנאי אין משמעות לשון לאחר כמ"ש המ"מ אפי' אי אמרינן דהתנאי בטל משום דהוי תנאי ומעש' בדבר אחד מ"מ כשעמד כיון דמדין' אפילו בלא תנאי חוזר אלא משום גזירה שמא יאמרו כו' אפקעינהו רבנן לקידושין אבל בהתנה ת"כ אע"ג דהוי בדבר אחד מ"מ לא שייך בזה גזירה שמא יאמרו כיון דעכ"פ התנה תנאי גמור ממילא כשלא מת אין הגט כלום ולפ"ז אין נ"מ בע"מ אם ימות בין רבי לרבנן כיון דאף לרבנן התנאי בטל כמ"ש דע"מ אינו במשמע לשון לאחר וה"ל תנאי ומעשה בדבר אחד מ"מ כיון דלא שייך בזה גזירה שמא יאמרו וכו' ממילא כשעמד אין הגט כלום וע"כ

הא דפריך וליפלגו בע"מ היינו בתנאי אחר ושפיר משני דכח דהתירא עדיף ועיין בח"מ שכתב דע"כ מיירי הכא בקדושי שטר אבל בקדושי כסף בל"ז לא הוי קדושין משום דדומה לחליפין ועיין בב"ש שתמה עליו ונרא' דס"ל דאפי' לדעת האומרים דהתנאי בטל וא"צ להחזיר אפ"ה י"ל דדומה לחליפין דהא בחליפין גופא אמרו בנדרים דאי בעי תפיס הסודר ולא מפקינין מיני' וכן שאר חליפין דלא הדרי א"כ ה"נ כיון דדעתו הי' שתחזיר לו דומה לחליפין:

שם בהג"ה אבל התנה עמה וכו'. כתב הח"מ אף שיש כאן איסור פנוי' ע"מ אין זה דבר שא"א שהרבה פרוצים תמצא וכו'. ע"ש והוא מסברת התוס' בגיטין דף פ"ד ד"ה ע"מ שתבעלי וכו'. ולא פירשו כמו שפירש"י שם בד"ה אמר לך רבא וכו' ושתבעלי לפלוני נמי אפשר וכו' ואם אינו רוצה לבועלה באיסור ישאנה ויבעל בהיתר וכו' משום דלפמ"ש הח"מ דמיירי באם והיינו לאחר שתבעל א"כ א"א לקיים ע"י נישואין כיון דכבר תתקדש לאחר בטלו קדושין הראשונים ונראה די"ל טעמא דרש"י ז"ל משום דע"כ צ"ל כן לאביי דס"ל באכילת חזיר דהוי דבר שא"א לקיימו משום איסורא דידה א"כ בע"מ שתבעל לפלוני נהי דנימא סברת הח"מ דהמצא הרבה פרוצים מ"מ הא איכא איסורא דידה אבל י"ל דמודה רש"י ז"ל למאי דקי"ל כרבא דלא חיישינן לאיסורא דידה ממילא דבאיסורא דידיה חיישינן להרבה פרוצים באיסור פנוי' וקצת משמע כן מדחיישינן בע"מ שלא תבעלי לפלוני שמא יבא עלי' באונס כמ"ש שם המהרש"א ולא אמרינן דאיכא איסור פנוי' כמו בע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך צ"ל דאיסור פנוי' קילא ליה לאינשי וחיישינן מיהו יש לדחות לפמ"ש הרמב"ם בה"ל נערה דבפנוי' כשהיא מכינה א"ע לזנות איכא לאו דלא תהי' קדישה ולא באונס ע"ש. ולפ"ז הא דכ' הרמ"א לאסור לה היינו לאבי' או לבנה אבל אם אמר אם תבעלי לאבא וכו' כיון דע"כ דעתו שתתקדש לאחר שהתבעל אין חילוק בין אחר לאביו כן הוא לשון הרמב"ם בפ"ו מה"א שתבעל לאבי' או לאחי' או לבנה ולא הזכיר לאביו משום דאין חילוק בזה בין אביו לאחר כנ"ל אך אי נימא לפירש"י דאיסור פנוי' הוי ג"כ דבר שא"א לקיימו אלא שיכולה שתינשא לו יש לומר דאף דקדושי שני קודמין כיון שכוונתו היה לאחר שתבעל יחולו הקדושין מ"מ יכולה לקיימו ע"י שתנשא לאחר ויגרש אותה כדאיתא לקמן סי' מ"ם די"א דאם מת השני וגירשה חלו קדושי ראשון וכ"ש דאם כוונתה הי' ע"ז דה"ל קיום התנאי כשתנשא לאחר ויגרשה יחולו קדושי ראשון לפ"ז אם אמר אם תבעל לאבא א"א לקיימו דבזנות איכא איסור פנוי' ואם תנשא לו אסורה לו משום אשת אביו ועיין עוד בח"מ שכתב דאפי' בע"מ שתבעל לאביו יכולה לקיימו אם לא תגיד לו והב"ש כ' ע"ז דמ"מ אין בידה שמא יודע לו ולא

נהירא דמשום זה יהי' תנאי שא"א לקיימו כיון דאפשר לקיימו כשלא יודע לו וגדולה מזה כתב הב"ח והביאו הב"ש עצמו דיכולה לקיימה לאחר מיתת המקדש אע"ג דאין בידה שימות המקדש קודם אותו פלוני שהתנה עליו:

סעיף ד

שלא יהא לה שאר וכסות וכו'. כתב הב"ש ע"כ מיירי בכפל התנאי ואין לומר דבכפל התנאי איך תתקדש וכו' עיין בתוס' כתובות דף נ"ו דמתרצי' קושי' זו וכו' משמע דס"ל דקושית התו' דוקא מחמת שכפל התנאי ואמר בפירוש אם יהי' לך עלי עונה לא תהי מקודשת וכ"כ בספ"י שם אלא דלפ"ז מה שתירצו התו' שם דהטעם הוא משום דלא דמי לתב"ג וב"ר א"כ לפי דעת הגאונים בסעי' ג' דבתנאי ע"מ א"צ לכפול תנאו משמע דלח ילפינין זה מתב"ג א"כ י"ל דאפי' במתנה על מ"ש בתורה הוי תנאי והא דאמר ר' יהודה דבעונה אפי' באומר ע"מ תנאו בטל היינו כשלא כפל לתנאי' ומתני' דס"פ השוכר כל המתנה על מ"ש בתורה וכו' דמשמע דמיירי בת"כ מיירי בלא אמר ע"מ דילפינן מתב"ג אלא דלפ"ז קשה דמא מקשה הש"ס בגיטין דף פ"ד בע"מ שתאכלי בשר חזיר וכו' ותיפוק לי' דה"ל מתנה על ע"ש בתורה ומאי קושי' דלמא מיירי בכפל תנאי ודוחק לומר דאפי' בדבר שא"א לקיימו מהני כשאמר ע"מ וכפל תנאו ותו דה"ל למימר שם כזה גט למעוטי כפל תנאו אך לפמ"ש בחידושי כתובת שם דפשטות דברי תוס' לא משמ' הכי דאפי' ובלא כפל תנאו הקשו כיון דאמר ע"מ כן ולא נתקיי' האיך תהי' מקודשת כמו שהקשו שם מנזירות ע"ש ואפ"ה תירצו דבעינן דומי' דתב"ג "ר וע"כ צ"ל דאע"ג דלענין שאר דינו תנאי לא ילפינן מתב"ג בע"מ אבל לענין מתנה על מ"ש בתורה ואינו יוכל לקיימו ילפינן מתב"ג אפי' בע"מ ע"ש וכן משמע מסתימת לשון הפוסקי' שלא חילקו בזה עוד כתב הב"ש ואם מחנה שתפטרנו מן העונה כתבו התוס' שם דהוי תנאי עכ"ל ובאמת מסתימת לשון הפוסקים לא משמע כן מדלא חילקו בזה ונראה דמדברי התוס' אין ראי' כמ"ש בחידושי שם הא התוס' וס' בעצמם כתבו דלא מהני מחילה והכי קי"ל דבעונה אעפ"י שמוחלת יכולה לחזור אלא כיון דהוא מטעם שעשו חז"ל חיזוק לדברי תורה שלא יועיל בו מחילה א"כ כשמתנה שתמחול לו ה"ל כמו במתנה במידי דרבנן אבל לפי מאי דקי"ל כר' יהודא דרבנן עשו חיזוק יותר משל תורה כמ"ש בהג"ה ממילא לא מהני אפי' ע"מ שתפטרנו דה"ל מתנה על מה שתקנו רבנן דלא מהני מחילה. ותו דהתוספות כתב שם עוד תירוץ אחר ע"ש:

שם בהג"ה דכל המתנה על מ"ש בתורה וכו'. כתב הפרישה וז"ל הא דאמר בע"מ שתאכלי בשר חזיר דהיא מקודשת דשאני הת' וכו' משא"כ במחילת עונה שעיקר אישות

הוא וכו' עכ"ל ולכאורה אינו מובן דהוא קושי' הש"ס בסוגיא דגיטין דף פ"ד ע"ב ותיפוק לי דמתנה על מ"ש בתורה וכו' ומשני רבינא כי אמרינן מתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל כגון שאר כסות ועונה דוודאי קא עק' וכו' נראה דמפרש דבתנאי עונה שהוא סתירה למעשה קדושין עצמה וכן ע"מ שאין ליך עלי אונאה שהוא סתירה למכירה עצמה וכן במלוה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית שהוא בהלואה עצמה ה"ל עוקר דלא שייך לומר שהתחייב בשאר כסות ועונה ולא ההקדש דאם אין קדושין אין חיוב שאר כסות ועונה וכן באונאה לא שייך לומר שיהי' באונאה ולא יהי' במכירה דאם אין מכירה אין אונאה וכן בשמיטה א"א לומר שישמיט ולא יהי' הלואה אבל בבשר חזיר כיון דהוא מילתא אחריתא ואינו ענין לקדושין כלל שפיר אמרינן דאינו עוקר דלא תאכל ולא תתקדש אלא דקשיא לי' להפרישה דהכא ה"ל נמי כמתנה בדבר אחר דהא אם מקדש אותה ע"מ שלא תנשא לו משמע בפשיטות דהוי קדושין שאינו מחויב לישא אותה וכיון דאין חיוב שאר וכסות אלא בנשואה ה"ל כמתנה בדבר אחר ע"ז כ' כיון דעונה עיקר אישות הוא ה"ל כקדושין עצמן אך קשה דלא שייך אלא בעונה אבל בתנאי שאר וכסות לר"מ לא שייך לומר דהם עיקר אישות אבל העיקר נ"ל בפשטות הסוג' דבאמר ע"מ שאין ליך עלי שאר וכסות הוי כאומר אין לך עלי דין שאר וכסות והוא עקירת דין הורה שאמרה שיש לה עליו שכו"ע וה"ה בע"מ שלא יהא עליך איסור אכילת חזיר הוי עוקר אבל הוא לא אמר כן אלא אמר שתעביר על האיסור שפיר אמרינן דלא תעביר ולא תתקדש ובאמת אם אמר ע"מ שלא אתן שאר וכסות מודה ר"מ דהוי תנאי ולא יעבור ולא ההקדש וכן בעונה לר' יהודה אם אמר ע"מ שיעבור על מצות עונה אמרינן לא יעבור ולא התקדש ואף דאין בארוס' חיוב שאר וכסות ועונה מ"מ כיון שהוא אומר שלא יהי' עליו דין שאר כסות ועונה כשיש' אותה הרי הוא מתנה לעקור דברי תורה כן נלענ"ד ברור בפשיטות הסוגיא וכן נלענ"ד לדקדק מלשון התוס' בב"מ דף כ"א ע"ב בד"ה אבל הכא וכו' ובפ"ק דשבועות דפריך לשמואל מאונאה לשביעית וכו' ולא הקשו לפי האמת דאמר התם אליבא דשמואל ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית אין שביעית משמטתו ע"כ דלא ס"ל כר"ע ולפמ"ש א"ש די"ל דשלא תשמיטנו בשביעית. הוי כאומר ע"מ שתאכל בשר חזיר כיון דלא אמר שלא יהי' לך עלי דין שביעית לכך התנאי קיים אבל על המקשה שם דהוי סבר דאפי' אם אמר שלא תשמיטנו שביעית יהי' התנאי קיים שפיר הקשה דכיון דודאי התנה על מה שכתב בתורה והוצרכו לחלק משום דלא ידע דקעקר דאימר יפרע קודם שביעית לפ"ז נראה באומר ע"מ שתפטרנו מן העונה הוי תנאי שלא תפטירהו ולא תתקדש וצ"ע:

שם וי"א דכל מאי דתקנו רבנן וכו'. כתב הב"ש ואינו יודע למה דעת הג"מ נגד כל הפוסקים וכו' ע"ש ובאמת הרמב"ם בפרק י"ב וה"א כתב בפירוש וז"ל התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה תנאי בטל אעפ"י דירושת הבעל מדברי סופרים עשו חיזוק לדבריהם וכו' והא דמהני קודם הנשואין עמ"ש בס"ס ס"ט משם דקי"ל כרבי יוסי דבתחלת חופה לא עשו חיזוק וממילא מ"ש הב"ש דלדעת הג"מ אם שאר וכסות תיקון חז"ל הוא אינו יוכל להתנות וכו' גם זה אינו דכיון דמתנה בשעת קידושין לא עשו חיזוק ועוד כתבנו שם דעיקר שאר וכסות כדי קיום הנפש לכולי עלמא דאורייתא כמ"ש התוס' בכתובות דף מ"ח לכך לא הוצרכו לעשות בו חיזוק גם מ"ש אע"ג דהאשה יכולה למחול על העונה וכו' היינו כמ"ש שם כדאמר בכתובות דף ס"א ברשות כמה דבעי' אבל יכולה לחזור בו בכל שעה כנ"ל:

סעיף ח

לא רצה או ששתק וכו'. זהו לשון הרמב"ם בפ"ז מה"א וכתב הר"ן דמשמע מדבריו דס"ל דהכל תלוי בשעת שמיעה וכבר כתבנו בחידושינו באריכות דס"ל להרמב"ם כשינויא דרב יוסף דמוקי כולה מהניתן בחד טעמא אלא דמפרש מתניתן דמיירי באמר בפירוש ע"מ שלא ימחה והטעם דלמאי דבעי לאוקמי בשנויא קמא מתניתין בתרי טעמי ע"כ צ"ל דסיפא מיירי באמר בפירוש ע"מ שלא ימחה ה"נ מוקי לה רב יוסף ותו דבפרק המדיר פליגי תנאים בלשון ע"מ שירצה אי הוי כע"מ שיאמר הן או הוי כע"מ שישתוק אבל ע"מ שימחה לא ס"ל לשום תנא וע"כ דרב יוסף מפרש באמר בפירוש ע"מ שלא ימחה ומ"ש הרמב"ם דסתם ע"מ שירצה הוא שיאמר הן היינו משום דמשמע הכי מסתמא דלישנא כמ"ש הרשב"א כדבעי לאוקמי בתחלה דקאמר מאי ע"מ שירצה אבי אילימא עד דאמר אבא אין וכו' וס"ל להרמב"ם דוודאי הא דאמר במתניתן ואם לאו אינה מקודשת משמע דאינה מקודשת כלל והיינו משום דהכל תלוי' בשמיטה ראשונה בין לפי הס"ד דמיירי באומר אין ובין לשינוי' דרב יוסף אלא דלפי שינוייא קמא דמוקי בתרי טעמא ע"כ צ"ל דלא אזלינן בתר שעת שמיעה וכיון דרב יוסף מסיק הכי קיי"ל כוותיה דאזלינן הכל בתר שעת שמיעה אם לא שהתנה בפירוש שיהיה לו רשות למחות עד למד יום כמו שביאר הרמב"ם ז"ל דבריו בפירוש המשניות ע"ש ולפ"ז אין אנו צריכים לחילוק הכ"מ שהביא הב"ש בס"ק י"ז בין ע"מ שישתוק ובין ע"מ שלא ימחה בעסוקין באותו ענין ולפמ"ש אין הכרח לזה ומסתמא צריך שימחה מיד כששמע וכ"ז מבואר בחידושנו באריכות ע"ש:

סעיף ט

לא מיחה או שמת וכו'. לשיטת הרמב"ם צ"ל היינו אע"פ שמת קודם ששמע לא חיישינן דלמא אם היה שמע היה מוחה והוא מוכרח ומתניתין דתני מת האב ע"כ מיירי קודם

שמיטה לשיטתו דאי שמע ושחק כבר נתקיימו הקידושין ולשיטת שאר הפוסקים יבואר לקמן סעיף יו"ד:

שם וי"א דהאומר ע"מ שירצה וכו'. זהו דעת הראב"ד דס"ל דהלכה כרב יוסף וס"ל דרב יוסף משמע ליה הכי מסתמא דלישנא דמתניתין והיינו כפי מאי דאמר בסוגיא שם שמע מיניה מדרבי ינאי ולא מוקמינן בתרי תנאי ובחד טעמא וכו' דהיינו דפליגי במשמעות הלשון ע"מ שירצה כפירש"י שם ומ"ש הב"ש בשם ס' ב"ה שהקשה מסוגיא דפרק המדיר דפליגי שם אם ע"מ שירצה פירושו ע"מ שישתוק או פירוש ע"מ שיאמר הן ולא מצינו מי שסובר ע"מ שלא ימחה. ואפשר לפמ"ש הפוסקים דלא קי"ל ברבה וכו' עכ"ל ונראה דלא מתרצי בהכי דס"ל לרב יוסף סתם אם ירצה היינו ע"ג שלא ימחה כיון דבברייתא דבפרק המדיר דאמר רבי שמעון אם רצה האב מקודשת היינו ע"כ ע"מ שישתוק א"כ מנלן דתנא דמתניתן לא ס"ל כר"ש כיון דלא מצינו פלוגתא בהא דנימא מתניתן מיירי בפירוש ע"מ שלא ימחה ובאמת קושיא זו קשה ג"כ על ר"ל דמדייק מדלא אוקמי רבי ינאי מתניתן בתרי תנאים דהא ה"ל תלתא תנאים ובזה לא שייך תירץ הב"ש דדילמא רבי ינאי ס"ל כרבה שם דלא מוקי פלוגתייהו בטעות אשה אחת אך באמת אין זה קושיא דוודאי איכא למימר דמאן דאמר התם ע"מ שישתוק היינו ע"מ שלא ימחה אלא דלא ניחא ליה להש"ס לאוקמי בהכי דא"כ אמאי אמר אעפ"י שלא רצה האב מקודשת דהיינו ששתק הא איכא למיחוש שמא ימחה לבסוף דאין לומר מקודשת מספק דא"כ אמאי אמר כ' שמעון ואם לאו אינה מקודשת הא איכא למיחוש שמא יאמר אח"כ הן כמ"ש הטור בשם הרמ"ה אבל באמת אין מזה קושיא דאיכא לאוקמי שמת האב וכ"ש לרב יוסף דאיכא לאוקמי ברייתא דהתם כמי כגון שאמר ע"מ שירצה תוך למ"ד יום ועמ"ש בחידושי על זה:

סעיף י

אעפ"י שאמר בתחילה אינו רוצה וכו', כ"כ הטור בשם הרמ"ה ונראה דהוכיח כן מדמוקי סיפא דמתני' בע"מ שנא ימחה ולא מוקי בע"מ שיאמר הן אע"כ משום דא"כ מאי מועיל שמלמדין אותו שימחה אכתי הוי ספק שמא יאמר אח"כ הן מיהו זה הוא לפי הגרסא שהביא הרשב"א דמוקי רישא והמציעתא בע"מ שישתק אבל לפי הגירסא שלפנינו דמוקי המציעתא וסיפא בחד גוונא כמ"ש המהרש"א אין מזה הכרח כיון דליכא לאוקמי מציעתא בע"מ שיאמר הן ומה שהקשה הב"ח על הרמ"ה שהביא הטור שכתב דחולצת ואמאי הא שמא לא יאמר הן ואתה מצריכו כרוז לכהונה נראה פירושו שמלמדין את

האב לומר הן ואח"כ חולצה אעפ"י שנפסלת מן הכהונה כיון דאין לו תקנה אחרת וכה"ג כ' הב"י בס"ס ק"ג בשם הרי"ף דמסתפק אם יש תקנה בנודרת שלא תנשא לכהן:

שם בהג"ה ומיהו אם לא הי' בביתו וכו' כת' הח"מ דלא דמי למ"ש בתשובת הריב"ש דהתם מיירי בבתו שהיא ברשותו וא"צ לגלות דעתו שלא במקומו וכו' ולענ"ד נראה דס"ל להרמ"א דהאי שמיעה דאב בין ע"מ שישתוק ובין ע"מ שימחה היינו שיודיעו לאב שבנו תלה הקדושין ברצונו דאל"ה מה יש לו לאב למחות בקדושי בנו וזה היה כוונת בנו להודיע לאביו שתלה הקדושין ברצונו ויש בידו למחות ולפ"ז שפיר יליף הרמ"א מתשובת הריב"ש דכיון דתלה הבן הקדושין ברצון האב הדר ה"ל כמו בתו:

שם את האב עד שלא שמע כ' הב"ש דלפי המסקנא דמוקי מציעתא בע"מ שלא ימחה י"ל דאם לא שמע קודם שמת איכא למיחש שמא היא מוחה. ועיין בחידושי שהשבתי ע"ז דהוי מצי לאוקמי מקודשת דרישא ומציעתא היינו קדושי ספק כמ"ש המהרש"א ז"ל ע"ש. אך מתירוצא דרב יוסף דמפרש רישא בלא ימחה עד למד יום א"כ ע"כ הא דאמר ברישא רצה האב מקודשת היינו שלא מיחה עד למד יום ק קשה דה"ל לאשמעינן רבותא טפי דאפי' בלא שמע האב עד למד יום נמי מקודשת משמע דחיישינן דלמא אם היה שמע הי' מוחה וצ"ל דרצה לאו דוקא דכיון דמפרש ע"מ שירצה ע"מ שלא ימחה ה"נ רצה האב דתני היינו שלא מיחה דאפי' לא שמע הוא בכלל וצ"ע.

סעיף יב

ואם אין עדים מקודשת מספק הנה במתני' תני ואם לאו אינה מקודשת ולכאורה הוא מלתא דפשיטא כיון שלא קיים התנאי ועיין בחידושי מיהו נראה די"ל דטובא קמ"ל דאם לא עשה עמה אינה מקודשת ולא חיישינן שמא עשה או דיבור כדחיישינין במתני' דלעיל בע"מ שיש לי מנה כדאי' בסעי' י"ד והיינו דלא תני שם ואם לאו אינה מקודשת אבל הכא כיון שהוא בקום ועשה לא חיישינן כדעת הר"ן שהביא הרמ"א בס"ס זה ובזה אתי שפיר הגירסא שהביא הריטב"א ז"ל שם בסוגיא דף ס"ג דיקא נמי דקתני ואם לאו אינה מקודשת דאי נימא כשמקדשה בשכר העשי' או הדיבור פשיטא דצריך עדים בשעת נתינת הקידושין ומאי קמ"ל הא דקתני ואם לאו אינה מקודשת דלא ניחוש לקדושין כיון שאין עידי הקדושין לפנינו אבל לדעת הטוש"ע דכתב דאם אין ערים מקודשת מספק ע"כ צ"ל הא דקתני במת ני' ואם לאו אינה מקודשת היינו כשהוא מודה שלא עשה ושלא דיבור דבזה כ"ע מודה דלא חיישינן בקום ועשה שמא עשה משא"כ בע"מ שיש לי מנה דאפי' מודה שאין לו לא מהני כמו שיבואר וזהו שלא כדעת הרא"ש בדף ס' ע"ב דבתנאי

שאעשה עמך כפועל חיישינן שמא עשה אפי' הוא מודה ודבריו צ"ע גדול כמו שיבואר בס"ס זה:

עוד כר' דטובא קמ"ל דאם לא עשה אינה מקודשת ולא חיישינן שמא אחר זמן יעשה עמה או ידבר כדחיישינן לקמן סימן קמ"ג סעיף י"ט בע"מ שלא תבעלי לפלוני דאפי' למ"ד נתינה בע"כ לאו שמה נתינה מ"מ בכה"ג שאמר ע"מ שאעשה עמך יוכל לקיים תנאו לעשות עמה או לדבר עלי' בלי ידיעתה וקמ"ל דאינה מקודשת אם תבעה אותו דמיד שתבעה אותו ולא עשה כבר עבר על התנא כמ"ש לקמן בע"מ שאתן לך מנה ובזה מובן נמי גירסת הריטב"א דיקא נמי דקתני וכו' כנ"ל דאי נימא שמקדשה בשכר עשי' פשיטא דכל זמן שלא עשה יכולה לחזור בה מן הקדושין וליכא למיחוש למידי. ועיין עוד בחידושי שם שכ' דיש להסתפק בתנאי ע"מ שאעשה או אדבר אם יכולה למחול על התנאי ולומר כאלו קיימת וכן אם יוכל לעשות ע"י שליח די"ל דקמ"ל דבתנאי כזה שהוא בגופו צריך לעשות בעצמו ולא ע"י שליח וצ"ע:

סעיף יג

בשכר שאעשה עמך כפועל וכו'. כתב הב"ש בשם תוס' רי"ד דאיירי בחזר ואמר לה אחר שעשה עמה התקדשי לי וכו'. ועיין בסי' כ"ח סעיף ט"ו שכתבנו שם דאי הוי מהני האמירה שאמר בתחילה לא ה"ל מלו' כלל כיון שגמר דיבורו קודם שנעשה מלוה אלא דהאמירה שבתחילה לאו כלום הי' דאינו יוכל לקדש בדבר שלא בא לעולם ובפ"ז צ"ל בהא דאמר בברייתא דף ס"ג בשכר שארכיבך על החמור מקודשת צ"ל שחזר ואמר לה הרי את מקודשת לי קודם גמר הרכיבה. דאם אמר לאחר הגמר כבר ה"ל מלוה ואפשר דמהני אמירה ראשונה שאין צריכה לומר הן דלא"ה ה"ה כשתיקה לאחר מתן מעות וצ"ע:

סעיף יד

אפי' הוא אומר אין בידי וכו'. לכאורה ק' למה אינו נאמן לבטל הקידושין במגו דאי בעי פטר לה בגיטא כדאמרינן בדף ס"ד גבי יש לי בנים וכו' ודוחק לומר דמירי הכא במוחזק לן דיש בידו מנה דהוי מגו במקום חזקה כדאמר התם במוחזק לן באחי דלא אתי מיגו ועקרה חזקה לגמרי וכ"ש דקשה מ"ש הר"ן והביאו הב"י וז"ל ומיהו כל שבידו חזקה שהוא שלו ומקודשת קדושי וודאי ואע"פ שאין לנו עדים שהוא שלו עכ"ל משמע דאפי' אם הוא אומר שאינו שלו ואמאי נהי דאמרינן דלא אתי מיגו ועקרה חזקה לגמרי היינו לחומרא אבל להיות קדושי וודאי הוא בעי' דלא איפשטא הי' בריש ב"ב אי אמרינן מגו במקום חזקה ולכאורה נר' דתלי) בפלוגתת הפוסקים בח"מ סי' צ"ט אי אמרינן מגו במקום חזקה זו דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו ותו דאכתי קשה הא דאמר

בסעיף שאח"ז והוא מן התוספתא דאפי' אם אומר אותו פלוני אין לי בידו חיישינן שמא עשו קנוניא ביניהם ואמאי להימן במיגו דנהי דאין להקשות דנימא חזקה מה שביד חבירו הוא של חבירו דלא אמרינן כן אלא בדבר המסויים שיש ביד אדם אמרינן חזקה שהוא שלו אבל לא אמרינן דהוי חזקה שאין בידו עוד פקדון של אחרים מ"מ קשה דהא המקדש נאמן שאין לו ביד חבירו במיגו דאי בעי פטר לה בגיטא ונראה דהטעם הוא משום דכיון דכבר אמר ע"מ שיש לי מנה ביד חבירו כי הדר אמר שאין לו אינו יוכל לחזור מדיבורו הראשון אע"ג דאית לי' מיגו וכן הוא משמעות הלשון הר"ן שהבי' הב"י וז"ל דכיון דקידש מתחילה אדעתו דהכי רגלים לדבר שהי' לו דאל"כ למה קידש והשתא הוא דבעי למיהדר ביה ואסיקנא דחיישינן עכ"ל וכה"ג אמרינן בכתובות דף י"ח ע"ב בעדים דאינם חוזרים ומגידים אפי' יש להן מיגו ע"ש בתוס' ד"ה אין נאמנים ומ"מ בהאי דינא שכתב הר"ן דאם יש בידו מנה הוי וודאי קדושין משום חזקה כנ"ל קשה למה לא יאמין במיגו שזה המנה אינה שלו דבזה אינו מכחיש דבריו הראשונים דיוכל להיות דכוונתו הי' על מנה שיש לו במקום אחר וכיון דנאמן לומר שזה המנה שהי' בידו אינו שלו תו לא הוי וודאי קדושין ותו נראה דאפי' בלא מיגו אם הוא מודה לחבירו שזה המנה שבידו הוא של חבירו דקי"ל דהודאות בע"ד כמאה עדים דמי עדיף טפי מחזקה דמה שביד אדם הוא שלו כמו שיבואר בסמוך ובאמת בדברי הר"ן אינו מפורש דהוי וודאי קדושין כשהוא אומר שאינו שלו דיש לפרש דבריו דמיירי כשהוא אומר שהוא שלו אלא דאין עדים על זה הוא מהימן מטעם חזקה ולפ"ז י"ל דמ"ש הטור דבעינן עדים שים לו ולא כתב מטעם חזקה היינו משום דכתב ואפי' הוא אומר שאין לו ובזה לא מהני חזקה כנ"ל:

אך לפ"ז כשאינו מכחיש דבריו הראשונים כגון שהתנה בתנאי להבא אפי' בתנאי שהוא שב ואל תעשה אם אמר אח"כ שעבר על התנאי הוא נאמן במיגו דאי בעי פטר לה בגיטא וזהו דלא כמ"ש בב"ש בססי' זה. ואפשר דס"ל דאין זה מיגו דאי הוי אמר שגירשה היה נאסר בקרובותיה. אך התוס' כתבו בב"ב דף קל"ד דאע"ג דאם היה מגרשה הי' פוסלה מן הכהונה אפ"ה אמרינן מיגו לפוטרה מיבם ותליא בפלוגתא אי אמרינן מיגו לחצי טענה כמ"ש בחידושנו דף ס"ד בסוגיא דנשבית ופדיתי וע"ש שהוכחנו דהיכא דהוי מצי למיטען גם טענה זו לכ"ע אמרינן מיגו לחצי טענה ה"נ אף שיפטרנה בגט יכול לומר שעבר ג"כ על התנאי מיהו בזה י"ל דכיון שיתן גט ממילא אסור בקרובותיה אפי' הוא מכחיש הקדושין כדאיתא לקמן בסי' מ"ח ס"ו ותו כיון דבידו לגרשה עדיף טפי ממיגו דקי"ל בכ"מ דע"א כשהוא בידו נאמן כדאיתא בגיטין דף נ"ד. ונראה לע"ד דזהו כוונת

הרמב"ם שכתב בפ"ז בע"מ שיש לי ר' זוז וכו' והוא אמר אין לי כדי לקלקלה וכו' לכאורה אינו מובן דמה הוצרך לתת טעם כדי לקלקלה ולפמ"ש הוא נכון משום דהיה ראויה להיות נאמן לבטל הקידושין במינו דאי בעי מגרשה אלא דהרמב"ם לשיטתו אזיל שכתב בפרק י"ב מה"ג בבעל שאמר גרשתי אינו נאמן שמא יתכווין לקלקלה והיינו דמש"ה אינו נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה ונראה דהיינו טעמא שכתב הרמב"ם בע"מ שיש לו בית כור עפר במקום פלוני ואין לו חיישינן שמא יש לו ומתכוין לקלקלה אע"ג דאיכא חזקה שאין לו שם כמ"ש הרא"ש והביאו הטור מ"מ חיישינן שמא יש לו עדים שקנה באותו מקום בית כור עפר והוא מתכוון לקלקלה והרא"ש לית לית הך סברא וכמ"ש הרשב"ם דטעמא דבעל שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן הוא משום דקלא אית ליה ולדידיה שייך הכא מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא וצ"ע:

סעיף טו

אם ידוע בעדים וכו'. משמע דבעינן שיש לו פקדון ביד חבירו אבל אם חבירו חייב לו מנה לא מהני כי היכא דאמרינן בע"מ שיש לי מנה דאפי' הוא משועבד לאחרים הוי קדושין ה"נ איפכא אם הוא יש לו חוב על אחרים אין בזה קיום התנאי מיהו ביש לו עסקא אצל. חבירו י"ל דהוי כמו פקדון כדאמרינן בסמוך בסעיף י"ח בע"מ שאראך משום דנקרא שם בעלים עליו כמו שיבואר שם בס"ד:

שם שיש לו מנה ביד פלוני וכו'. כתב הח"מ ואם אותו פלוני מודה לפנינו נראה דהודאתו הוי כעדים ומיהו י"ל דאין האשה סומכת וכו' והב"ש בס"ק ל"א כתב אם אמר ע"מ שיש לי מנה ביד פלוני לא מהני הודאת פלוני כי אע"פ דמהני הודאתו לחייב את עצמו מכאן ולהבא מ"מ אינו ידוע אם הי' אצלו בשעת הודאתו עכ"ל ולענ"ד נראה דדברי הח"מ נכונים דכיון דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי מקרא נפקא כדפירש"י בקדושין דף ס"ה ע"ב בד"ה הודאת בע"ד וכו' מדכתיב כי הוא זה וכו' אין לחלק דוודאי דנאמן אפי' למפרע שהפקידו בידו כאילו הי' עדים על זה תדע דהא קרא כי הוא זה כתיב גבי מודה במקצת הטענה והיינו הודאה לשעבר כדאי' בריש ב"מ דף ה' חדא מתה בפשיעה ע"ש ותו דאמרינן בכריתות בר"פ אמרו לו דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אלא די"ל דאין דעתה סומכת עליו וכמ"ש הח"מ:

סעיף טז

שיש לי מנה בידו וכו'. כתב הב"ש היינו שיש לו בשעת קדושין דוקא וכו' ואינו מוכרח דאפשר כיון שאמר ע"מ שיאמר פלוני שהוא להבא קאי נמי שיש לי על שעת האמירה וכן אם אמר ע"מ שאברר בעדים שיש לי מנה יש לומר דקאי על שעת אמירת עדים ולא דמי למ"ש הב"י בשם הרי"ו דאם אמר ע"מ שאראך מנה שיש לי דאית ליה השתא משמע

ולא הוי קדושין אלא א"כ שהראה לה ממעות שהי' לו בשעת קידושין דהתם שאני דלא הוי צ"ל שיש לי דממילא משמע מנה שלו כדלקמן סעי' י"ח ועכ"פ לא הו"ל למימר אלא ע"מ שאראך מנה שלי ומדקאמר שיש לי משמע דאית לי' השתא ומ"ש הלבוש דאם, אמר לפלוני שיש בידו ואפי' אין לו בידו הוי קדושין משמע דאפי' לא הודה הודאה גמורה או אתם עדי ויכול לומר שלא להשביע נמי מהני כיון שקיים התנאי באמירה צ"ע דמ"ש מע"מ שאראך מנה דאמרינ' לא נתכוונה זו אלא לראות מנה משלו ה"נ י"ל שלא נתכוונה אלא לראות משלו ומה שאמר שיאמר אותו פלוני היינו דאינ' סומכת על עדים שאמרו שיש לו ביד פלוני עד שיודה פלוני בעצמו:

סעיף יח

בהג"ה וי"א דאפי' אם הגיע מחלקו וכו'. הוא מדברי הר"ן שכ' כיון שלא הגיע זמן העסק ורווחא לקרנא משתעבד לא חשיבא כשלו דיקדק הב"ש כזה דבהגיע הזמן הוי כאילו הי' בידו נראה דקשיא לי' להרמ"א דאי נימא דדוקא לא הגיע זמן העסק קשה דהא יוכל לחזור בו כדאיתא בח"מ בסי' קע"ו סעיף כ"ג ומ"ש הב"ש דמיירי הכא כשקיבל עם אחר והוא דוחק גדול ותו קשה דמאי בכך דרווחא לקרנא משתעבד דהא אפי' במנה המשועבדת לב"ח הוי קידושין ומאי אולמי' דהאי שיעבודא טפי דלכאורה הכא עדיף טפי דאינו אלא משועבד מספק שמא יפסיד הקרן והעיקר בזה דודאי צריך ליתן טעם כיון דכל עיסקא הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכיון דביש לו מנה אפילו לוה מנה זו מאחרים ומשועבדת להם אפ"ה הוי קידושין כיון דהא בידו א"כ ה"נ נימא דבפלגא מלוה הוי שלו ואפי' אם אין שם רווח כלל אלא דהטעם הוא דעסקא ברשות ארי' קיימא אפי' פלגא דמלוה דמהאי טעמא אין בעל חוב גובה ממנו כדאית' בב"מ דף ק"ד ע"ב דלהכי קרי ליה עסקא וכו' ע"ש והוי כאילו משועבד לו מעכשיו דלא הוי שלו כמ"ש רי"ו בשם הרמ"ה וה"ה אם יש שם ריווח כיון דרווחא לקרנא הוי כאילו קנוי הריווח לבעל המעות מעכשיו ואינו בחזקת שלו דאם יהי' הפסד אה"כ בקרן יהי' זה הריוח במקום הקרן וזהו שאמרו רווחא לקרנא משתעבד שהרווח משועבד להיות במקום הקרן מעכשיו לבעל המעות וכיון שכן הוא כל העסק נקרא על שם בעל המעות עד החלוקה אף שיכול לחזור מן העסק מ"מ כל זמן שלא חזר בו ורוצה להתעסק אינו נקרא שמו עליו וכה"ג איתא בב"מ דף י' כמה דלא הדר ביה וכו' ומ"ש הר"ן דכיון שלא הגיע זמן העסק וכו' רצונו דכיון דכל שלא הגיע זמן העסק דהיינו שרוצים לחלוק רווחא לקרנא משתעבד לכך לא חשיבא כשלו עד החלוקה כמו הקרן עצמו ויותר מזה כתבנו בחידושינו דבדין זה שאמר על מנת שאראך דלא נתכוונה זו אלא לראות משלו והיינו דכשהוא בידו הוא בחזקתו

אבל כשיש לו עסק מאדם אחר אפי' אם עדים מעידים שיש לו מנה משלו זולת העסק. מ"מ כיון שאמרה שיראה לה אין האשה סומכת דעתה על זה וסוברת שמא הוא מן העסק כדאיתא בח"מ סי' צ"ט דאם יש לו עסק מן אחרים אזלא ליה חזק תו דעה שבידו הוא שלו וזה לא הי' כוונתה אלא שתדע הי' בעצמה שאינו מן העסק:

שם בהגה"ה לא הי' לו בשעת קדושין וכו' י"א דמקודשת וכו'. זהו דעת הרמ"ה והרא"ש חולק ע"ז וס"ל דצריך שיהי' לו בשעת קידושין דאל"כ מה גבול יש לו לעולם יאמר עדיין יש לי זמן להראותך. וצריך להבין דבריו דהא באומר ע"מ שאתן לך מאתיים זוז משמע בפשיטות דא"צ ליתן לה דוקא מאתים זוז שהי' לו בשעת קידושין א"כ ה"נ אין גבול לדבר דנהי דאם אומר שעדיין רוצה לקיימו כותבין עליו אגרת מרד לאחר י"ב חודש כדאיתא לקמן סעיף ל"ו מ"מ הא יוכל לומר שאין לו עתה ויקיים תנאי כשיהי' לו ואפ"ה אמרינן דמהני אפי' בלא הי' לו אותו מנה בשעת קידושין ולא אמרינן דדעתו ליתן לה מיד משום דא"כ אין גבול לדבר ונראה דבאומר ע"מ שאתן לך מאתים זוז אין חוששת כל כך שמא ידחה אותה ויאמר שאין לו ורוצה לקיים תנאי כשהי' לו דכיון דקי"ל לקמן בר"ס נ"א דאיש ואשה שפסקו ביניהם כמה יתן לה עמדו וקידשו הן הן הדברים הניקנים באמירה א"כ כשיאמר שהוא רוצה בקידושין יכולה לתובעו שיתן לה מאתים זוז שפסק לה וב"ד יגבה ממנו בע"כ אפי' מגלימא דעל כתפאי וממילא מתקיים התנאי ונראה דמה"ט כתבו דהזמן הוא י"ב חודש משום שהי' יוכל לומר שלא נתחייב ליתן לה אע"מ לכונסה אבל כשיגיע י"ב חדש שהוא זמן שמחוייב לכונסה יכול' לתובעו בב"ד שישאנה ויתן לה מה שהתחייב ליתן לה ואם יאמר שאינו רוצה לקיים תנאי ממילא יבטלו הקדושין כדאיתא לקמן בסעיף ל"ו אבל בע"מ שאראך כיון שאין עליו שום חיוב שלא אמר ליתן לה כלום שפיר כתב הרא"ש דאין גבול לדבר דיכול לומר שאין לו וכשיהי' לו יראה לה כן נר' לענ"ד ליישב דעת הרא"ש ומהרש"ל כתב ליישב דעת הרמ"ה דיש גבול לדבר דדעתה הי' כשתתבענו ולא יתן לה נתבטלו הקידושין בין יהי' לו ובין לא יהי' לו ובאמת היינו טעמא סעיף ל"ו כשיאמר שאינו רוצה לקיים תנאו דבטלו הקידושין ולא אמרינן שיוכל לחזור בו ולומר שרוצה לקיים תנאי כמו בתנאי ע"מ שירצה אבא כמו שהקשה הב"י שם משום דדעתו הי' כשיהי' בידו לקיים התנאי ויאמר שאינו רוצה לקיימו נתבטלו הקידושין ה"נ הכא אמרינן דהי' דעתה בין שיהי' בידו ובין שלא הי' בידו אם תתבע אותו להראות לה ולא יראנה נתבטלו הקידושין:

סעיף יט

על מנת שיש לי בית כור עפר כו' יש להסתפק כיון דקי"ל בפ' בית כור דאם אמר לו בית כור סתם אני מוכר לך ונמצא פחות עד רובע לסאה הגיע והמקח קיים ואי נימא גבי קדושי אשה נמי כן הוא ועיין בחידושי שכתבתי דתלי בפלוגתת הרמב"ם והרשב"א לקמן אם מהני מחילה בתנאי ועיין לעיל רס"י ל"א שכתבנו בקדשה בחפץ ואמר לה שהוא שוה חמשין והטעה אותה בפחות משתות יש להסתפק אי נימא דהוי מחילה ע"ש וכה"ג יש להסתפק בקדשה בבית כור עצמו וצ"ע:

סעיף כא

או שלקח באריסות וכו' היינו אפי' באריסות בתי אבות וכבר כתבנו לעיל ובחידושי דמשמע מברייתא דלא נתכוונה זו אלא לראות משלו היינו במקום שתדע בעצמה שהי' שלו מחמת חזקה דמה שבידו הוא שלו או בקרקע שמוחזק בה אבל באריס ות בתי אבות אפי' אם קנה בית כור עפר שהי' ארוס בה מ"מ כיון דקי"ל דאין לארוס חזקה אפי' החזיק בה ג' שנים כדאיתא בח"מ סי' קמ"ט אינה יכולה לידע בעצמה שהוא שלו וצ"ע: **ושם** בהג"ה ובלבד שיהי' לו בכדי בית כור וכו'. כתב הח"מ דהיינו א שיהי' לו יותר מבית כור כשיעור המס ולכאורה הי' אפשר לומר דאם בית כור שלו הוא עידית ושוה יותר משא' שדו' כשיעור המס נמי מהני ואפשר דס"ל להח"מ דבכה"ג כיון דבעל המס יש לו קנין בגוף הקרקע כדאמרינן בב"ב פ' חזקת הבתים דארעא לכרגא דמלכא מישתעבד עדיף טפי משאר שעבוד בעל חוב דלעיל סעיף י"ח א"כ מה בכך שהוא עידית מ"מ אין לו שיעור בית כור וכדאמרי' בריש ב"ק דף ז' דאיכא דניחא לי' בדבורית טפי פורתא:

סעיף כד

כגון שהיה מכוסה וכו' הרשב"א בתשובה דקדק כן מלשון המתני' דקתני' ונמצא של דבש וכו' משמע דלא ידעה ודחה די"ל דלרבותא דר"ש נקט הכי ועיין בחידושי שכתבנו דה"ל להביא ראיה מסיפא דקתני ע"מ שאני כהן ונמצא לוי משמע דאם ידעה שהוא לוי הוי קידושין ובסיפא לא פליג ר"ש כדאמרו בסוגיא שם ונראה דבסיפא יש לדחות דכיון דאמר בלשון ע"מ שהוא תנאי י"ל כיון שידעה שאינו כהן ה"ל כמתנה על דבר שא"א לקיימו דאמרינן לעיל דהתנאי בטל והמעשה קיים משא"כ ברישא דלא אמר בלשון תנאי אמנם הנלע"ד דכל הני ע"מ שהוא כהן וכיוצא בהן לא הוה תנאי ממש ואפי' הפוסקים הסוברים דבע"מ ומעכשיו בעינן תנאי כפול וכל דיני תנאי מ"מ בהני תנאים שהוא מכיר בהן ומטעה אותה אינו אלא כמפליגה בדברים ולא מטעם תנאי הקדושין בטלים אלא מטעם שהטעה אותה וכה"ג כתבו התוספות בכתובות דף כ"ו בד"ה ה"ז מקודשת וכו' ולא דמי לתנאי סוטה שהכהן מתנה והוא אינו יודע אם נטמאה אם לא אבל הכא שהבעל

אומר כן והוא בעצמו יודע שאינו כן אינו מדין תנאי אלא מדין מקח טעות וכן משמע מלשון הרמב"ם והש"ע שכללו יחד דין אם הטעה אותה בכוס דבש ודין ע"מ שאני כהן משמע דטעם אחד להן ובזה נראה לענ"ד דמתורץ מה שהקשה הר"ן במתני' דאפי' אם אומרת בלבי היה להתקדש וכו' ואמאי הא יכולה למחול התנאי ותירוצו דחוק והביאו הב"ש בס"ק נ"ז ולפמ"ש י"ל דלא מהני מחילה אלא בתנאי דממילא הקדושין קיימין אבל בקדושי טעות דלאו כלום הוא לא שייך ביה מחילה וכ"ש לפמ"ש לקמן דמקודשת בשעת מחילה בקדושין הראשונים כיון שנתנו לשם קידושין א"כ ממילא בקדושי טעות הוי כאילו לא ניתנו לשם קידושין וצריך לקדשה מחדש כמ"ש הב"ש בסי' ל"ט בס"ק ב' וקצת ראיה מהא דקתני במתניתן ע"מ שאני נתין ונמצא ממזר וכו' ולפמ"ש לעיל בקידושי עבירה שאינו יוכל לקדש ע"י שליח דאין שליח לדבר עבירה התנאי אי בטל ומעשה קיים וצ"ל דהכא לא בעי' דיני תנאי דאינו אלא מדין מקח טעות כנ"ל ואף שכתבנו בחידושנו די"ל דמיירי שהיא פסולה או גיורת מ"מ סתמא דמתניתן לא משמע כן ונראה דמטעם זה אמרו בירושלמי דבכל הני תנאים איכא קצת קפידא אבל היכא דליכא שום קפידא מודים רבנן ולכאורה אין בזה טעם כיון דהתנה בפירוש כן אבל לפמ"ש דאינו מדין תנאי כיון שהוא מכיר בו אלא מדין טעות א"כ במקום דליכא קפידא אין כאן טעות כיון דלא איכפת לה ולפ"ז י"ל מה שדקדקו על הרמב"ם בע"מ שיש לי מנה במקום פלוני ויש לו במקום אחר דהוי ספק קדושין דמאי קפידא בזה י"ל כיון דהתם אפשר שהוא עצמו מסופק כמ"ש הרי"ו בשם הרמ"ה שמא היה לו ונגנבו או נאבדו א"כ הוי תנאי ממש ולא בעינן ביה קפידא מיהו מה שהביא ראיה מירושלמי דבעינן קפידא אינו מוכרח די"ל דהירושלמי אמר הכי אליבא דר"ש כדאמר התם דמודה ר"ש בסיפא אבל לרבנן דס"ל אפי' הטעה לשבח אינה מקודשת י"ל דלא בעינן קפידא וצ"ע:

שם בכל אלו והדומה להם וכו' שם במשנה התקדשי לי בדינר זה של כסף ונמצא של זהב וכו' ועיין שם במהרש"א מ"ש בשם תוספות ישנים דדינר זהב דמתניתן היינו מטבע של זהב והוא שוה כפי דינר כסף אלא דהזהב חשיב טפי אבל בדינר זהב ממש כיון דשם מטבע אחת היא כדאיתא בשבועות דף ל"ח ע"ב ואיכא בו שבח ממון הרבה יותר משל כסף י"ל דלא פליגי רבנן ולא דמי ליין ודבש דס"ל לרבנן דאיכא דניחא לה בהכי אע"ג דלא חשיב כ"כ וכן משמע מדברי התוס' שם בד"ה איכא דניחא וכו' וכמ"ש מהרש"ל ועמ"ש בחידושנו שם דמשמ' מהא דאמר ומאי נמצא דקא צייר בבלייתא וכו' ודוקא שאמר לה דינר זה של כסף והיה מכוסה אבל אם אמר לה סתם בדינר של כסף אין

הכוונה דוקא על כסף אלא על הסכום של דינר כסף ובאיזה מטבע שיהיה שם מטבע אחת היא ומדברי הב"ח לא משמע כן וצ"ע להקל בספק איסור א"א:

שם ואפילו אומרת בלבי היה להתקדש וכו'. עיין בחידושי שכתבתי שם דע"כ מיירי מתניתן דגלי דעתה לפני עדים בתחלה קודם הקדושין שהיא מרוצה להתקדש לו בלי שום תנאי דאל"ה פשיטא דאינו מועיל מה שאומרת בלבי הי' וכו' כיון שאין העדים יודעים ה"ל מקדש בלא עדים וכן מוכח מסוגיא שם האי דבעי למיסק לארעא דישראל וכו' ושם מיירי דגלי דעתיה לפני עדים כמ"ש הרא"ש בפרק אלמנה ניזונית ולפ"ז מ"ש הטור אבל אם אמרה כן בשעת קדושין וכו' היינו שאמרה כן בפני עדים כדי שידעו שהי' מקודשת וכן מ"ש דדוקא ששמע הבעל ושתק היינו כדי שידע הבעל שהיא מקודשת בלי טעות אך מה שהקשה הב"י דכי אמרה כן בשעת קידושין מאי הוי הא כיון שהבעל לא קידש אלא ע"מ כך וכו' ותו מאי ושתק דקאמר וכו' ותירץ כיון ששתק מוכח מילתא וודאי שהסכים לדברי' וקידש בלא תנאי עכ"ל ו לא ידענא מאי ליה דהא כתב הרשב"א גבי כוס זה של יין דדוקא שהי' מכוסה אבל מכירה בו אע"פ שאמר יין ונמצא שהוא דבש מקודשת א"כ מה בכך שאמר הבעל שהוא יין הא הוא מכיר בו שהוא דבש ומה גרע היכירא דידי' מהיכירה דידה תדע דהא אמר ר"ש אם הטעה לשבח מקודשת אע"ג דשבחא דידה גריעות' היה לגבי דידיה מ"מ כיון שהוא הכיר בו שהוא משובח הרי סבור וקבל ואפשר לדחוק דכוונת הב"י הוא אם המקדש ג"כ אינו מכיר. אך באמת מה שתירץ דכיון ששתק הסכים לדבריו משמע דס"ל הכי בכל תנאי שמתנה אם היה אומרת שהיה מרוצה להתקדש בלא תנאי ושתק מסתמא הסכים לדברי' צ"ע דהא לעיל בסימן כ"ח סעיף ג' באומר לה כנסי סלע זו שאני חייב לך ואח"כ אמר התקדשי לי בו אמרינן דסמכה אדיבורו קמא וכן בס"ס כ"ט גבי הבא מיהבא אמר דאדיבורה קמא קא סמכה א"כ ה"נ י"ל דאדיבורי' קמא קא סמך בתנאי שהוא לטובתו וצ"ע:

שם ל"ש אמרה לשליח וכו'. עיין בחידושינו שכ' דמשמע מלשון הש"ס ומאי נמצא דקא צייר בבלייתא וכו' דוקא שהי' מכוסה אבל אם הי' מגולה הי' חשש קידושין דכיון דידע דלא הוי שליח קבל' על דינר זה דלמא שווי' שליח הולכה כדאמרינן בכה"ג בגיטין דף ס"ג אדם יודע שאין שליחות לקטן ומשוי' שליח הולכה אבל כשהי' מכוס' הרי לא נתכוין השליח להיות שליח הולכה כיון שלא ידע מה בתוכו א וסבר שהוא שליח קבלה וצ"ע לדינא:

שם וכן אם היא הטעתו וכו' משמע דהיינו שאמרה לא קדשני ע"מ שאני כהנת אבל אם הוא אומר ע"מ שאת כהנת הוי תנאי גמור כיון שהוא לא ידע אע"ג דהוי תנאי לשעבר

כבר כתבנו לעיל דהו תנאי גמור כמו בסוטה שמתנה הכהן אם לא שטית וגו' ולפמ"ש לעי בתנאי כזה י"ל בעינן שיהי' שום קפידא בדבר כיון שהתנה בפירוש לפ"ז לדעת הפוסקים דבעינן בע"מ ת"כ ושארי דיני תנאי אם לא כפל בטל התנאי מכ"ש באומר אם את כהנת וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים:

סעיף ל

ע"מ שאני עשיר וכו'. עיין בחידושינו שכתבנו דהא דאמר לעיל ע"מ שאני עשיר ונמצא עני יש לפרש כגון שהי' מעיר אחרת ואמר שהוא מוחזק בעירו לעשיר ואח"כ נודע שהוא מוחזק בעירו לעני ואפי' אם הוא בטעות דיש מתעשר ואין כל וגו' אזלינן בתר חזקה עוד יש לפרש שבשפת קדושין הי' מוחזק לעשיר ואח"כ נודע בעירו למפרע שהי' עני בשעת קדושין והא דלא חיישינן שמא יש לו עושר רב טמון כי היכא דחיישינן באמר, ע"מ שיש לי מנה ואין לו שמא יש לו מנה טמון היינו משום דהתם ליכא חזקה אבל הכא דבמוחזק בעני לא חיישינן שמא יש לו נגד החזקה והיינו דקתני ונמצא עני ולא קתני ונמצא שאינו עשיר דכל זמן שאינו מוחזק בעני הוי ספק קידושין שמא יש לו עושר טמון כיון שאינו נגד החזקה. אך לפ"ז צ"ל דהא דאמר לעיל ע"מ שיש לי מנה ואין לו הוי ספק קידושין היינו דוקא במנה שהוא סך מועט אבל אם אמר סך עצום ורב שמוחזק לכל העולם שאין לו לא חיישינן וצ"ע:

סעיף לא

שמא הרהר תשובה בלבו. כתב הב"ש דאם אמר שהרהר תשובה נאמן כמו אם אמר קיימתי תנאי והיא אינה יכולה להכחישו ולכאורה צ"ע דהא בע"מ שיש לי מנה אינו נאמן לומר שקיים התנאי והי' לו בשעת קדושין וה"נ נימא דאינו נאמן שהרהר בתשובה בשעת קידושין אלא די"ל דאם נימא כן קשה יותר דלמה ניחוש כלל שמא הרהר בתשובה דהא לעיל גבי ע"מ שאני עשיר לא חיישינן שמא יש לו עושר טמון כמ"ש לעיל כיון שהוא מוחזק בעני ולמה ניחוש הכא טפי נגד החזקה וע"כ צ"ל דהכא שאני כיון שבידו לעשות תשובה א"כ י"ל נמי דנאמן כיון דקי"ל גבי עד אחד דאינו נאמן היכא דאיתחזק איסורא אפ"ה היכא שבידו נאמן מיד כלל שאמר לו בפעם הראשון כדאיתא בגיטין דף נ"ד ע"ב וכמ"ש התו' בריש דגיטן דילפינן מנדה דהאמינה התורה על הטבילה כיון דבידה לטבול ה"נ יש להאמינו הכא כיון דבידו לעשות תשובה אפי' נגד החזקה אלא די"ל דלא דמי לשאר עד אחד כיון דמוחזק לן ברשע אינו נאמן ע"ז שעשה תשובה כיון דהוא פסול לעדות לכל מילי ה"נ אינו נאמן להחזירו בודאי קדושין. מיהו י"ל היכא דבידו שאני ועיין בש"ך סי' קי"ט מ"מ נרא' היכא שעשה תשובה לפנינו ואומר שבשעת קדושין כבר הרהי בתשובה י"ל דנאמן כיון שהי' בידו כנ"ל ומ"ש הב"ש באומר ע"מ שאנ

רשע אין להאמינו משום דאין אדם משים עצמו רשע א"כ לפמ"ש דהכא הוי בידו א"כ הא משמע בגיטין דף נ"ד ע"ב דהתורה האמינ' לכ"ג ביה"כ לומר שפיגל ודוחק לומר דמיירי שהי' שוגג וכן בדף נ"ג שם גבי מנסך דאמר חזקיה דבשוגג פטור כדי שיודיע ופריך א"ה מזיד נמי משמע דגם במזיד שייך שיודיע וע"כ צ"ל דנאמן משום שהי' בידו מ"מ נראה היכא דהוא אומר דכבר עשה תשובה י"ל דנאמן כדמשמע בריש ב"מ בתוס' ד"ה אם ירצה לומר מזיד הייתי אבל הכא עשה תשובה וכו' אך בח"מ סי' מ"ו גבי אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים אפי' אומרים שעשו תשובה ויש לחלק בזה וצ"ע:

סעיף לד

אע"פ שחזרו בתוך כ"ד וכו' לשון הש"ס בנדרים דף פ"ז בר ממקדש וכבר כתבנו לעיל סי' כ"ח וריש סי' זה סעיף ב' כמ"ש הט"ז שם דמה שהוא אינו חוזר אין חידוש דאפי' במכר ומתנה הדין כן שאחר המסירה ליד חבירו אין שום א' מהן יוכל לחזור דלא אתי דיבור ומבטל מעשה כדמשמע מהא דכ' התוס' במנחות דף פ"א ע"ב ד"ה תודה וכו' דהטעם דאינו יוכל לחזור בהקדש תוך כדי דיבור משום דאמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אלא החידוש הוא משום דבקידושין וגירושין בעינן אמירה דידיה ולא אמרינן דיוכל לחזור מן האמירה בתוך כ"ד ועל זה אמר חוץ ממקדש והיינו דכתב הטוש"ע לקמן סי' מ"ט ואמר שהמעות יהי' מתנה וכו' ע"ש ולשון הש"ס בב"ב דף קכ"ט ע"ב בר מע"ז וקידושין והוא כולל בין שחזר הוא ובין שחזרה הי' משמע מזה דכי היכא דבחזרה דידה לא מהני כלל אפי' מדין תורה דהא בדידה לא בעינן אמירה ה"נ בחזרה דידיה ותו דלפמ"ש לעיל בסי', כ"ז דבנתן ולא אמר מקודשת מדרבנן ע"כ צ"ל דהא דאמר בר ממקדש, דהוי קדושי דאורייתא דמדרבנן בל"ז ה"ל כמכר ומתנה ודלא כרשב"ם:

סעיף לה

וחזר אחד כמה ימים וביטול וכו'. זהו לשון הרמב"ם בפ"ז וכ' המ"מ דנפקא ליה מהא דאמר בפ' המדיר דף ע"ג לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה אחולי אחלי' לתנאי וכו' והר"ן בפ' המדיר והביאו הב"י וכתב עליו וא"ת והיכא מצי מחיל לתנאי וכו' י"ל כיון שלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא הדבר תלוי עד שידע וכו' ובל שלא הקפיד בהם מקודשת וכו' ע"ש דעת הראב"ד שיבטל התנאי בעדים ולכאורה היה נראה דלמאי דקי"ל סי' קל"א באומר לסופר כתוב ולאיזה שארצה אגרש הוי ספק גירושין והטעם אמרינן בר"פ כל הגט משום דבדאורייתא אין ברירה ואמרינן שם דלא דמי למקדש ע"מ שירצה אבא דהתם תולה בדעת אחרים אמרינן דיש ברירה א"כ האיך נימא דהכא הוי מקודשת וודאי משום דתלה בדעתו שאם יבטלו התנאי תהי' מקודשת הא ה"ל תולה בדעת עצמו ואין ראי' מדברי רב דרב לטעמי' דס"ל יש ברירה כדאית' בביצה

דף כ"ז ע"ב ולא קי"ל כוותי' בהא אך נראה דלפי מאי דאית' לעיל בסי' ל"ז סעיף י"א דעת הרמ"ה דאם נתרצה האב כששמע הוי קדושין משעת שמיעה אפי' נתאכל המעות קודם שמיעה וע"ש בח"מ וב"ש שכ' דבתשובת מהרי"ק אביא כמה ראיות ולדבריו דמצינו כיוצא בזה שהקדושין חלין אף לאחר שנתאכלו ע"ש א"ב י"ל דאף דאין ברירה להיות חלין הקדושין למפרע משעת קדושין מ"מ היה מתקדשת באותו שעה שביטל בקדושי כסף שקבלה בתחלה ולא הוי מצות כיון שנתן בתחלה לשם קדושין והוי כמקדש לאחר למ"ד יום דמהני אפי' נתאכלו המעות ה"נ הי' בדעתה מתחלה שתתקדש בשעה שימחול התנאי ובזה אין צריך לברירה ונראה דמטעם זה ס"ל להראב"ד ז"ל דבעינן עדים בשעת ביטול התנאי משום דלפמ"ש הקדושין הם חלין בשעת ביטול בעינן שיקדש בפני עדים ונראה דאף הרמב"ם ס"ל כמ"ש אלא ס"ל דביטול התנאי הוי כמו קיום התנאי וא"צ עדים בשעת קיום התנאי ובזה מיושב מ"ש הר"ן דאם הקפיד פ"א נתבטלו הקידושין מיד ואינו מועיל מחילה אח"כ וע"כ צ"ל כן מדקתני במתני' אינה מקודשת לא חיישינן שמא ימחול הוא או הי' התנאי אע"כ משום דהקפיד פ"א כבר נתבטלו הקדושין והיינו משום דלפמ"ש דאין הקידושין חלין אלא בשעת הביטול א"כ כיון שהקפיד קודם חלות הקדושין כבר נתבטלו הקדושין מיהו מלשון הר"מ נרבוני שהביא הטור משמע שהי' מקודשת למפרע דהא כתב דממ"נ יש לה כתובה דאם מחלה הרי נשואים גמורים ואם לא מחלה באותו שעה הרי עדיין יכולה למחול וכו' משמע דאפי' לאחר גירושין ומיתת הבעל יכולה למחול וע"כ צ"ל דכשמוחלת הוי קדושין למפרע משעה שקדשה אך י"ל דהר"ם נרבוני מיירי בתנאי שאתן לך מאתים זוז כמ"ש שם בתחלת דבריו ובזה שפיר מקודשת למפרע דאף הרשב"א מודה בזה דהוי כאומרת הריני כאילו התקבלתי גם בתשובות הרא"ש שהביא הטור כתב דאפי' אם הקדושין הם בשעת ביטול לא דין מקדש במלוה משום דבתחלה ניתנו המעות לשם קדושין אלא דמלשונו שם משמע דס"ל דמקודשת למפרע וצ"ע:

שם לפיכך המקדש על תנאי ובעל סתם וכו'. הוא מדברי הרמב"ם ז"ל ומשמע דס"ל דאפי' בעל מיד אחר קידושין אפ"ה אמרינן דמחל התנאי בשעת ביאה וכ"כ הט"ז ודלא כמ"ש בדרישה והוא כשיטת הרי"ף רבו ז"ל דאין הלכה כרבה ואפי' בטעות אשה אחת אמרינן דמחלי התנאי והוא מטעם דאמרינן דא"א עושה בעילתו בעילת זכות אע"ג דאכתי הוי ביאת זנות מדרבנן כמו שפירש"י בכתובות דף ז' ע"ב בד"ה ואסר לנו וכו' ואף ארוסה לא התירה עד שתכנס לחופה וכו' מ"מ לא הוי כל כך ביאת זנות כמו בפנוי' דהוא זנות גמור מדאוריית' וע"כ צ"ל כן דאפי' בנשואין גמורים כיון דאין לה כתובה ה"ל

ביאת זנות כמ"ש הר"ן דכל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה ה"ז בועל בעילת זנות ותירץ דהכא לאו בעילת זכות ממש הוא וע"ש אלא דמלשון הרא"ש והטור ר"ס ל"ט משמע דלאו מטעם מחילה חלו קדושי כסף אלא מטעם דמקדש אותה בביאה עצמו וכ"מ כמ"ש הרא"ש והטור דבעינן שיתייחד בפני עדים דאין קדושין בלא עדים משא"כ לטעם מחילה דחלו קדושין כסף מהני אפי' לבינו ולכאורה הי' נר'. דאין נ"מ מזה דעכ"פ בעינן עדים על היחוד דממ"נ אם אומר הבעל שמחל הרי אף הרא"ש מודה דמחילה. מהני אפי' בינו לבינה ואם אמר שלא מחל הא אף לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל אינו אלא ספק מחילה ואם אין עדים על היחוד נאמן הבעל במיגו שהי' אומר שלא נתייחד עמה וא"ל דהוי מיגו במקום חזקה דא"א עושה בעילתו בעילת זנות ומחל ז"א חדא דלא הוי חזקה גמורה דאינו אלא ספק:

ותו דכבר כ' בחידושי כתובות דף י"ט ובכמה דוכתא דאפי' מיגו במקום עדים היכא דהוי מיגו בעיקר העדים כגון דאין העדים ידועים לנו אלא מפיו אמרינן שפיר מגו וכ"כ הש"ך בח"מ סי' מ"ו א"כ היכא דאין עדים על היחוד ואין החזקה ידועה לכו אלא שפיר פשיטא דאמרינן בי' מגו מ"מ נראה דנ"מ היכא דהודאה לפני עדים שבא עלי' ולאחר זמן שתמצא שלא נתקיים התנאי אומר דלא מחל דאין להאמינו מטעם מינו דקי"ל דלא אמרינן מיגו למפרע מ"מ נראה לענ"ד דאין הכרע מדברי הרא"ש דפליג על הרי"ף שהרי הביא מתחלה דברי הרי"ף דהטעם הוא משום אחולי ואפש' דמ"ש לבסוף דמקדש ביאה כשמתייחד לפני עדים מיירי בשאר קדושי טעות או בקדושי קטנות אבל לשון הטור לקמן בר"ס ל"ט א"א ליישב כן שכ' בפירוש בקדשה על תנאי שצריך לייחד בפני עדים משמע דלאו מטעם אחול הוא ונראה לענ"ד דס"ל להטור דכל היכא שהקפיד סמוך לביאה לא שייך טעמא דאחולי אלא אמרינן שמקדשה בשעת ביאה אפי' התנה קודם הביאה כמו שהוכיחו התוס' בכתובות דף ע"ג ד"ה אלא טעמא וכו' מברייתא דע"מ שירצה אבי' (וכ"ש דא"ש לפמ"ש לעיל דבקדש על תכא ואח"כ מחל אין הקידושין חלין אלא בשעת מחילה) ואם הקפיד פעם אחת תו לא מהני מחילה כמ"ש הר"ן א"כ אם בעל לאחר שהקפיד ליכא למימר מטעם מחילה אלא מטעם קדושין ומ"ש הטור בסי' זה מיירי בכנס או בעל לאחר זמן ולא הקפידו קודם דבזה שייך שפיר טעמ' דמחילה ונ' עוד דס"ל להטור שנתייחד לפני עדים מסתמא אמרינן דעתו לבעל לשם קדושין כיון דמחילה עכ"פ איכא איסורא דרבנן דבעילת ארוסה כמו שפי' רש"י כנ"ל יותר י"ל שמקדשה בביאה דבזה ליכא איסורא כלל אבל כשמתייחד עמה שלא בפני עדים דלא שייך קדושי ביאה בלא עדים אמרינן דמחל התנאי כל שלא הקפיד תחלה ועמ"ש הב"ש בשם התוס'

דאם התנה אותו תנאי בשעת ביאה מ"מ צריכה ממנו גט ואמרינן שלא התנה אלא לענין כתובה ולפ"ז אם התנה בפירוש על הגט א"צ גט אבל לדעת הש"ג דאפי' התנה כן בפירוש אמרינן דבשעת הביאה כוונתו לקדש אפי' לא נתקיים' התנאי עכ"ל הב"ש. כבר כתבנו בחידושי כתיבות בתוס' ד"ה אלא טעמא וכו' דוודאי מוכח מברייתא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא כדברי הש"ג דהתם לא שייך טעמא דכתובה דארוסה לית לי' כתובה וכמו שהוכחנו שם אלא כוונת התוס' דהיכא דהתנה בשעת קידושין וחזר והתנה בשעת ביאה א"כ הוי אמינא דהתנאי השני ע"כ הי' מטעם זה דלא נימא שקדשה בביאה ע"ז כתבו התוס' דאיכא למימר דהתנה משום כתובה ועוד כתב שם דלא שייך לומר דהתנה משום כתובה אלא בתנאה נדרים די"ל דהתנה בשביל נדרים שנדרה לאחר הקידושין והתנה על הכתובה משא"כ בתנאי דלא שייך אלא לפני ארוסין דאפי' אם לא חזר והתנה אין לה כתובה ליכא למימר הכי וצ"ע. ומ"ש עוד הב"ש דהיכא דידע דלא נתקיים התנאי ואח"כ כנס דפליגו בזה רש"י ותוס' אם יש לה כתובה צ"ע דמשמע בדף ה' ע"ב דהיכא דראה ונתפייס בוודאי אית לה כתובה א"כ לפי דעת הריף והרמב"ם ז"ל דס"ל דלמסקנא טעמא דרב משום דאחולי אחיל לתנאי היכא דכנס ובעיל יש לה כתובה והיכא דכנס ולא בעיל אפי' לפי' רש"י ז"ל אין לה כתובה כמפורש במתני' ומיהו היכא דלא ידע לפמ"ש הר"ן דאפי' בכנס ובעל אינה אלא מקודשת מספק א"כ אספיקא לא מפיקנא ממונא כדאמר בסוגי' שם

סעיף לו

ואח"כ אמר שאינו רוצה לקיים תנאו וכו'. זהו מדברי הטור בשם הר"מ נרבוני והב"י הקשה מאם אמר ע"מ שירצה אבא דאפי' אם מיחה אביו יוכל לחזור ולומר הן. ולכאורה הי' נראה דס"ל להר"מ כדעת העיטור שכ' הרמ"ה בר"ס קמ"ג בהג"ה וס"א דאפי' בתנאי דמעכשיו יוכל לבטל הגט ע"ש וכן נר' מדברי תשובת הרא"ש שהביא הטוש"ע בסעיף שאח"ז שיוכל להוסיף או לגרוע וה"ה דיכול לבטל הקידושין וכ"כ הב"ש בס"ס קמ"ד ס"ק ט"ו בדעת הרא"ש וכן לשיטת הרמב"ם שהביאו שם יכולין שניהם לבטל א"כ אף אם נימא דהי' דעתו בשעת התנאי דכל אימת שירצה לקיים התנאי יהי' הקידושין מ"מ בשעה שחזר בו ואינו רוצה לקיים התנאי ומבטל הקידושין שוב אינו יכול לחזור בו כמו בשאר תנאים כשביטל הקידושין שוב אינו יכול לקיים התנאי אלא דלפ"ז לדעת החולקים שהביא הטוש"ע בר"ס קמ"ג והב"ש ס"ס קמ"ד דאפי' בריצוי שניהם א"י לבטל הגט או הקדושין ניחא לדין זה א"כ אכתי קשה על מה שסתם כאן דקדושין בטלים וא"צ גט ותו דאכתי אם אמר שרוצה בקדושין ואינו רוצה לקיים התנאי י"ל דאין זה ביטול

הקידושין כיון שהוא אמר בפירוש שרוצה בקידושין אע"פ שאינו רוצה לקיים התנאי יש לחוש שמא יחזור אח"כ ויאמר שרוצה לקיים התנאי אך העיקר נר' דהכא שאני דהא אפי' בע"מ שאראך דעת הרא"ש לעיל בסעיף י"ח דמסתמא דעתו שיראה לה מיד אלא דלדעת הרמ"ה שם אמרי' דדעתו בשעה שתתבע אותו כמו שיבואר בסמוך א"כ בוודאי כשהי' תובעת אותו והוא אומר שאינה רוצה לקיים ורוצה לפטור מממון שאינה יכולה לתבוע אותו ליתן לה הממון שהתנה וודאי דדעתה מתחלה הי' כשהוא אומר שאינו רוצה לקיים התנאי יתבטלו הקידושין:

שם א"י לכופו כל י"ב חודש וכו'. כבר כתבנו לעיל סעיף י"ח דבתנאי דע"מ שאראך אמרינן דדעתו שכל זמן שתתבע אותו ולא יראה לה נתבטלו הקדושין והכא בע"מ שאתן משמע דלא נתבטלו הקידושין לעולם אלא כותבין עליו אגרת מרד היינו משום דהכא כל זמן שאינו מבטל הקדושין הוא מחויב ליתן לה מדרב גידל כדאיתא לקמן רס"י נ"א דהן הן הדברים הניקנים באמירה א"כ יכולה לתובעו בב"ד ולגבות ממנו כל מה שנתחייב ליתן לה והב"ד יגבו ממנו אפי' מגלימא דעל כתפי'. תדע דהא אפי' בכנסה סתם אמרי' דמחלה לתנאי צריך לשלם כמ"ש הר"ן והביאו הח"מ והב"ש א"כ שפיר י"ל דדעתה בתחלה סומכת על זה ואם ירצה לפטור יצטרך לבטל הקדושין אלא כיון דקי"ל דיוכל לומר שלא פסק לה אלא ע"מ לכונסה להכי הוי זמן י"ב חודש אינה יכולה לתובעה אבל אחר י"ב חודש יכולה לתובעו המעות ויכניס אותה אבל בתנאי דע"מ שאראך כיון שאין כאן חיוב ממון ליתן לה יכול לומר שיקיים תנאו כשיהי' לו ואינה יכולה לכופו בב"ד שיראה לה וכיון דאין לדבר סוף מסתמא דעתו דכל זמן שתתבע אותו ולא יראה לה נתבטלו הקידושין:

ובזה נראה לענ"ד להבין מ"ש ואם מת קודם שיקיים התנאי אפי' חליצה לא בעי' וכו' ובח"ה בסי' רמ"א סי' ז' כ' הרמ"א האומר לחבירו שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי ר' זוז ומת בניו נותנין לו והמתנה קיימת ולפמ"ש א"ש דהכא שאני דע"כ הי' כוונתו שיתן בחייו והיינו כמ"ש שיצטרך לאחר י"ב חודש לשלם או לבטל הקדושין משא"כ גבי יורשין שאינה יכולה לתבוע ליורשי' דיכולין לומר שאם הי' אביהם חי הי' מבטל הקדושין והם אינם יכולין לבטל קדושי אביהם דאעפ"י שאמרו אין אנו רוצים אינו מועיל שיכולין אח"כ לחזור בהן כמו בע"מ שירצה אבא דאסורה לינשא משום שמא יאמר עוד הן דדוקא הוא עצמו יכול לבטל הקדושין כמ"ש הב"י והביאו הב"ש בס"ק ס' וכן מוכח ממ"ש בסי' נ"ז סי"א דמוכרח לומר כן וכיון דאין לדבר סוף ע"כ דעתה בחייו כמו בע"מ שאראה לך:

שם אבל כנסה מקודשת מיד וכו'. כתבו הב"ח והח"מ דלפמ"ש לעיל שמא ביטול התנאי ה"נ הוי ספק קדושין ובאמת דין זה מפורש בירושלמי והביאו הר"ן בפ' האומר הגע עצמך שכנסה וכו' אתא עובדא קמי' דר' אבוה וכו' וכמ"ש הר"ן שם והב"ש כ' דהבא שאני דשם אינו יודע אם נתקיים התנאי י"ל שמא סמוך על תנאי הראשון משא"כ בידעה שלא נתן לה ואין דבריו מובנים דאכתי י"ל אתנאי קא סמיך שיתן לה אח"כ ואין לומר דדוקא בתנאי לשעבר כגון ע"ו שאין עלי' נדרים אז אמרי' דאתנאי קא סמיך כדפירש"י בכתובות דף ע"ג בד"ה דאיכא תנאה וכו' וסבר הוא שתתקיים תנאה דהואיל ומינסבא ליה אין עלי' נדר וכו' אבל בתנאי להבא ליכא למימר הכי דמנא ידעה אם יקיים התנאי וליכא למימר אתנאי קא סמיך אך ז"א דא"כ מאי מקשי הש"ס שם ע"ב על רבה דאמר שם בטעות אשה אחת דברי הכל אינה צריכה הימנו גט. אמתני' דע"מ שירצה אבא דלמא התם שאני כיון דהוי תנאי להבא לא שייך לומר אתנאי קא סמיך דמנא ידע אם ירצה האב אע"כ דרב סתמא קאמר המקדש על תנאי משמע בכל תנאים וה"ה הא דאמר ר' אליעזר המקדש על תנאי ובעל וכו' בכל תנאים מיירי דהוי ספק קדושין. ואפשר דהכא שאני כיון דאפי' אם מחלה התנאי חייב לשלם לה כמו"ש הר"ן לכך הוי סברא טפי דמחלה לה תנאי לענין קידושין ועדיין צ"ע:

סעיף לז

נתרצו שניהם להאריך הזמן וכו'. פירוש כיון דיכול למחול התנאי הוי כאלו אמרה הריני מוחל לך התנאי ע"מ שתתקיים התנאי השני וכיון שנתקיים התנאי השני הוי מחילה למפרע והט"ז הקשה ע"ז ממ"ש הב"י בי"ד סי' רכ"ח הובאה בש"ע שם בסעיף ל"ט הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני יוכל להתירו שיאמר הריני כאילו התקבלתי אבל ל האריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל הימנו אא"כ התנה שיוכל להאריכו וכתב שם הב"י תיקון לזה שלא יעבור על השבועה שיאמר לו הריני כאלו התקבלתי ע"מ שתשבע לפרוע לי לזמן פלוני והוא ישבע לו עכ"ל הב"י שם ותוכן קושיתו דלמה הצריכו לישבע שבועה אחרת הל"ל הריני כאלו התקבלתי ע"מ שתשלם לי לזמן פלוני והוי סגיא בהכי דאם לא ישלם לו לזמן פלוני נתבטל המחילה וחלה שבועה ראשונה כמו הכא דא"צ קדושין אחרים אך לענ"ד נראה דלק"מ דהתם הכרח הוא לשבועה אחרת משום דקי"ל בי"ד ס"ס רי"ג אמר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר לא יישן היום שמא ישכ' וישן למחר אבל אם אומר קונם עיני בשינה למחר וכו' והטעם הוא משום דבתנאי לא זהיר אינשא באיסורא מזהר זהר א"כ אם יאמר הריני מוחל ע"מ שתשלם לזמן פלוני לא הועיל בזה בלום דאכתי מוטל עליו החיוב לשלם בזמן הראשון דמאי שאמר ע"מ שישלם לזמן השני

אינו אלא תנאי ובתנאי לא זהיר אינש לכך צריך לומר ע"מ שתשבע והוא כשבע מיד וכבר קיים התנאי וממילא ישלם לזמן פלוני דבאיסור' מזהר זהיר ואפשר דס"ל להט"ז דהכא עדיף טפי כיון דקי"ל בח"מ סי' ע"ג דהנשבע לשלם לזמן פלוני אע"פ שעבר על הזמן עדיין השבועה חל עליו לשלם א"כ כיון דאם לא יקיים התנאי עדיין יחול עליו האיסור מיזהר זהיר ודוקא בשלא אישן היום שכבר עבר זמן האיסור אם לא יקיים התנאי אלא דז"א די"ל כיון דאם יקיים אינו אלא קיום התנאי ולא קיום השבועה לא. מיזהר זהיר בי' ועוד נראה דאפי' למ"ד דבתנאי מיזהר זהיר מודה הכא ודוקא בתנאי שהוא שב ואל תעשה שהוא בידו כדאמר בר"פ המגרש דף פ"ד התם בדידי' קיימא דאי בעי מבריז נפשיה בסלואתא ולא נאים וכו' משא"כ בקום ועשה דאיכא למיחוש שמא ימות או יפסיד את מעותיו ויעני או יאנס ולא יוכל לקיים תנאי נמצא עובר על שבועתו וכבר כתב לעיל בר"ס זה דבכה"ג אונסא כמאן דלא עביד וכה"ג כתב הב"ש בסי' קמ"ג ס"ק ה' דע"מ שתתן הוי כתנאי שא נו בידה שמא תפסיד כל אשר לה א"כ הי' מחויב לשלם בזמנו אבל כשמוחל לגמרי ע"מ שישבע הרי קיים את השבועה ראשונה מיד שנשב' ואם ימות או יאנס אח"כ שלא יוכל לקיים שבועתו שני' ה"ל אונס רחמנא פטרי':

סעיף לט

ה"ז מקודשת מספק וכו'. זהו מדברי הרמב"ם בפרק ז' וכתב המ"מ דמפרש הא דאמר אביי בר"פ המגרש את"ל איתא לדרבי אבא בא ראובן וקדשה וכו' היינו אם איתא לספיקא דרבי אבא דאפי' רבנן מודים בקדושין ונראה דנפקא לזה לפרש הכי מדפשיטא ליה לאביי שם דכיון דקדושי שמעון לא אהני לגבי עלמא לא הוי קדושין כלל אע"ג דאמר רבי יוחנן שם לעיל דטעמא דרבי אליעזר משום דכתיב ואשה גרושה מאישה וגו' אפי' לא נתגרשה אלא מאישה משמע דבגירושין אפי' לא התירה לשום אדם מהני ואף דהתוס' שם בד"ה אפי' לא נתגרשו וכו' נדחקו בזה מ"מ י"ל דס"ל לאביי דקידושין שאני דאמרינן בריש קדושין דאסר לה אכולי עלמא כהקדש והיכא דלא אסרה לשום אדם לא שייך בו לשון הקדש ונפקא ליה סברא זו משום דאי נימא כספיקא דרבי אבא דרבנן מודים בקידושין א"כ מנ"ל לר"א דהאי קרא דאשה גרושה מאישה וגו' היינו שגירשה חוץ מכל העולם דלמא מיירי שקדשה חוץ מכל העולם ואח"כ גרשה סתם נמצא דאינה גרושה אלא מאישה כיון דלכ"ע לא נאסרה כלל ובהא מודים רבנן כיון דלא הוי שיור בגירושין אע"כ דפשיטא ליה לר"א דלשון קדושין לא שייך כלל היכא דקידשה חוץ מכל העולם וע"כ מיירי קרא בגירושין והיינו דקאמר אביי אי איתא לספיקא דרבי אבא

דרבנן מודים בקדושין ע"כ מוכח מדרבי אליעזר דלא הוי קידושין היכא דלא מהני כלל ובחידושי גיטין הארכתי בזה ואין כאן מקומו:

שם בהג"ה י"א דכל תנאי שהוא בקום ועשה וכו'. הנה הר"ן שם כתב הטעם דה"ל כאינו יודע אם הלויתני נראה טעם הרמב"ן ז"ל כיון דאמרינן בכתובות דף י"ב ע"ב דטעמא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו משום דאוקי ממונא בחזקת מריה אבל הכא דלא שייך חזקה זו איכא למימר דברי עדיף אע"ג דאיכא הכא חזקת פנויה אין לדמות החזקות כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ה ע"ב בד"ה אבל היכא וכו' דחזקה דממונא עדיפא טובא מחזקת פנויה אע"ג דקי"ל דע"א בקדושין אפילו שלא בהכחשה לאו כלום היא כדאיתא לקמן בסימן מ"ז די"ל דהכא איתרע חזקת פנויה כיון דבוודאי קדשה אלא הספק הוא אם נתקיים התנאי ויש לדמות לע"א אומר קרוב לה דלא תנשא כדאיתא שם כמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג ד"ה תרווייהו בפנויה קאמס הדי וכו':

והנה בתוספתא שהביא הרא"ש גבי מתניתן דע"מ שאתן לך מאתים זוז כתב וז"ל אומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל ונתן לה ש"פ ה"ז מקודשת מיד עד שיאמר לא דברתי ולא עשיתי וכו' ומפר ש הרא"ש שם דנאמן לומר קיימתי התנאי כיון שאין האשה יכולה להכחישתו וכו' ולא פליגו רבנן אהא דאמר ר"מ שהוא נאמן על קיום התנאי וכו' ובפ' מי שאחזו גבי אתקין שמואל בגיט' דש"מ כתב הרא"ש וז"ל ותניא בתוספתא דקדושין פרק האומר ע"מ שאדבר עליך לשלטון או אעשה עמך כפועל וכו' עד שיאמר אם לא דברתי אם לא עשיתי וכו' ומפרש לה הרא"ש שם היינו דבעינן תנאי כפול ונראה דאין דברי הרא"ש סותרים זא"ז שהרי כ' בקדושין שם בסוף דבריו וז"ל ומיהא קשיא אמאי לא חיישינן שמא נתחרט ורוצה לבטל הקידושין וכו' הלכך צריך לפרש אם נתקיים התנאי כלומר אם ידוע בעדים שנתקיים התנאי מקודשת וודאי ואם לאו אינה מקודשת בוודאי אלא ספק מקודשת עכ"ל משמע דס"ל דכיון דאינו נאמן לומר שעבר על התנאי הכא נמי אינו נאמן לומר שנתקיים התנאי וכ"ש הוא כיון דמיירי בקוה ועשה א"כ אם נאמן לומר שעשה כ"ש שנאמן לומר שישב ולא עשה לכך הוצרך לומר דאינו נאמן אף על הקיום. ומ"ש נתקיים התנאי היינו נתקיים בעדים ונראה דס"ל להרא"ש דאין סברא לומר דר"מ פליג וס"ל דהבעל נאמן בין לקיום ובין לביטול דאי פליגי בהא ה"ל לרבנן לפרושי אם נתקיים בעדים כמ"ש הרא"ש בתחלה ותו דא"כ מאי פריך הש"ס ועוד תני חיישינן שמא יש לו ה"ל לשנויי הא ר"מ והא רבנן אע"כ דס"ל להרא"ש להמסקנא דגם לר"מ אינו נאמן לא לקיום ולא לביטול א"כ תו אין לפרש כמו שפי' הרא"ש בתחילה עד שיאמר היינו שיאמר אם נתקיים

דהא אמירתו לא מעלה ולא מוריד ולעולם הוי ספק קדושין ע"כ צ"ל כמו שפי' הרא"ש בגיטין שם דקאי על תחלת התנאי שיהי' כפול לפ"ז אין מן התוספתא הכרע ולדעת הרא"ש לעולם הי' ספק מקודשת ואינו נאמן כלל לא לקיום ולא לביטול הנה לכאורה משמע מדברי הרא"ש דדוקא כשאינה יכולה להכחישתו אבל אם הי' מכחישתו ואמר שלא עשה עמה נאמנת והטעם פשוט כמ"ש הר"ן והסמ"ע בח"מ סי' רמ"א לפי שהוא בקום ועשה מוקמינן מסתמא שנשאר. הדבר כמו שהי' מעיקרא מש"ה צריך להבי' ראי' שנשתנה הדבר ולא קיים התנאי ומזה נסתר מ"ש הב"ח להחמיר דאם הוא אומר שנמחל התנאי והי' מכחישתו דהוי ספק מקודשת דהא כיון דטענת מחלת לי' אין להאמינו אלא במיגו דקיימתי כדאית' בח"מ סי' ע"ח וכיון דאינו נאמן על הקיום ה"ה דאינו נאמן על הביטול מיהו י"ל דהא דכ' הרא"ש דנאמן לומר קיימתי התנאי לפי שאין האשה יכולה להכחישתו וכו' היינו לפי מאי דפירש בתחלה שהוא נאמן לומר קיימתי התנאי שיהי' קדושין גמורי' דאם בא אחר וקדשה אינו כלום ע"ז כתב כיון שאין האשה יכולה להכחישתו אבל אם הי' מכחישתו י"ל דהוי ספק והטעם משום דלפי מאי דסבר בתחילה דהוא נאמן על הקיום או על הביטול אף דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו משום דכיון שנתקדשה אף שהי' על תנאי כבר איתרע לה חזקת פנוי' כמ"ש וממילא דעד, א' נאמן בין להתיר ובין לאסור אבל אם הי' מכחשתו אותו ה"ל ע"א בהכחשה והוי כאילו אין שם עד כלל והוי ספק מקודשת ובזה א"ש דברי הב"ח שכ' דיש להחמיר והיינו כדעת הרא"ש דאפי' הי' מכחשתו י"ל דגם הי' אינה נאמנת כמו ב"מ שיש לי מנה לעיל בסעיף י"ד וע"ש הח"מ והב"ש מה שכתבו בשם ה ריו"ו ולא דמי לאומרת לא קדשתני דהכא שאני כיון דאיתרע כנ"ל ומיהו בדברי הרמב"ן מפורש דנאמנת שכתב וז"ל כל תנאי שהוא בינו לבינה כגון ע"מ שתתן לי מאתים זוז או ע"מ שאתן לך כלל גדול אמרו המוציא מחבירו עליו הראי' לפיכך בקדושין הי' נאמנת ומותרת לשוק ובגירושין הוא נאמן ואסורה עכ"ל והר"ן כתב שם יותר מזה וז"ל ומיהו בתנאי שהוא בשב ואל תעשה משמע דבין בקדושין ובין בגירושין כל א' נאמן בשאין חבירו מכחישו אבל במכחישו כגון האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שלא תשתה יין עד יום פלוני והיא אומרת לא נתקיים התנאי נאמנת אבל בגיטין אם אמר לה ע"מ שלא תשתי יין עד יום פלוני כתב הרמב"ן ז"ל שנראו הדברים שאע"פ שאמר לה עברת על תנאך מגורשת ולאו כל הימנו לאוסרה עכ"ל וצריך להבין למה הי' נאמנת בקדושין לומר שעבר על תנאו ושתה יין כיון דמן הסתם הוא בשב ואל תעשה ונר' לענ"ד דהטעם הוא כיון דהי' מכחישו נאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה כי היכא דקי"ל באומרת לבעלה גרשתני נאמנת אפי'

בארוסה כדאית' בגיטין דף פ"ט ע"ב ה"נ נאמנת לומר לא קדשתני אף דאיתר' חזק' פנוי' כמ"ש לעיל מ"מ איכ' חזק' דאין אשה מעיזה ובזה י"ל מ"ש הרמב"ן שם בע"מ שתתן לי דהיא נאמנת אפי' להתירה לשוק היינו נמי מטעם חזקה דאין אשה מעיזה ולפ"ז היכא דשניהם אומרי' שעבר על התנאי בתנאי שהוא בשב ואל תעשה י"ל דאינם נאמנים וגרע טפי ממכחישות אותו משום דתו לא שייך חזקה דאין אשה מעיזה וכ"ש כשהוא לבד אומר דעבר על התנאי כמו שנסתפק בזה הב"ש יצא לנו לדעת הרא"ש לעולם הוי ספק ואינו נאמן בין לקיום ובין לביטול ואין מחלק בין קום ועשה ושב ואל תעשה ולדעת הר"ן בשב וא"ת נאמן בקום ועשה אינו נאמן על הקיום ולדעת הרמב"ן נאמן על הקיום אפי' בקום ועשה. וכבר כתבנו לעיל בסעיף י"ד דנר' דבתנאי להבא אפי' שב ואל תעשה אם אמר הבעל שעבר על התנאי נאמן לבטל הקידושין במיגו דאי בעי מגרש לה וצ"ע על הרא"ש שכתב דאינו נאמן לומר לא דברתי ולא עשיתי ומדמה לה לע"מ שיש לי ואמר שאין לו וכבר כתבנו דהתם כיון שסותר דבריו הראשונים לא מהימן במיגו משא"כ בתנאי להבא ועמ"ש לעיל בסעיף י"ד לשיטת הרמב"ם דחיישינן שמא הוא מתכווין לקלקלה ע"ש:

סימן לט

סעיף א

ואינה צריכה גט וכו' בירושלמי והביאו הר"ן איתא פלוגתא בזה אי חיישינין שמא תלך אצל חכם ויתיר את הנדר והב"ש כתב בשם הרי"ו דפסק לחומרא דחיישינן שמא תלך אצל חכם להתיר את נדרה ואע"ג דלקמן סי' קמ"ג איתא בתנאי שב ואל תעשה לא חיישינין שמא תעבור על התנאי אבל כאן חיישינן שמא תלך להתיר את נדרה אף שאין כוונתה לקלקול רק כוונתה לשם מצוה וכן נר' דיש להבי' ראי' ממה שאמרו המוציא אשתו משום נדר לא יחזיר משום קלקולא ולא אמרינן דמסתמא לא תלך אצל חכם להתיר שלא תקלקל את עצמה אע"כ דחיישינן שנתכווין להתיר את הנדר ולא אל לבה שע"י זה תקלקל ויהי' ברי' ממזרים. ונר' דלפי טעם זה הי' תקנה שתדור נדר הזה עוד פעם על דעת רבים דקי"ל דאין נדר חל על נדר ואם התיר נדר הראשון חל נדר השני וכיון דעל דעת רבים אין לה התרה תו ליכא למיחוש שתלך להתיר נדר הראשון כיון דעכ"פ אסורה מחמת כדר השני שאין לו הפרה למה תקלקל את עצמה להתיר נדר הראשון כמ"ש התוס' בדף ע"ד ע"ב בד"ה חכם עוקר וכו' בנדרים דלאו בני היתר וכו' והיינו כדר שעל דעת רבים כמ"ש בחידושינו שם. וכה"ג כ' הב"י בס"ס קנ"ו בשם הרי"ו שנסתפק הרא"ש אם נדרה על דעת רבים אם מהני שלא להצריכו כרוז לכהונה ע"ש ומשמע שם

דלא חיישינן שמא יתיר לדבר מצוה והב"ש כ' דלפמ"ש לקמן דבנודע לו הנדר תו לא מהני התרה ליכא חשש זה. אלא דהירושלמי מירי דאסורה להינשא קודם שנודע לו והקשה ע"ז דתיפוק לי' דאיכא חשש שמא ימחול על התנאי ונדחק בזה ולפמ"ש לעיל בסי' ל"ח סעיף ל"ה המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל וכו' דאם מחל התנאי הקדושין חלין בשעה שמחל דלא ה"ל מלוה כמ"ש שם אבל לא למפרע משום דקי"ל דאין ברירה אתי שפיר בפשטות דליכא למיחש למחילה כיון דכבר נישאת וחזרה מקדושין הראשונים תו לא מהני מחילה כמו במקדש לאחר למ"ד יום דאם נישאת לאחר נתבטלו הקדושין הראשונים א"כ י"ל דירושלמי ס"ל כמ"ד אין ברירה אך הא קשי' לי דאפי' למ"ד דבנודע לו הנדר נמי מהני התרה מ"מ לדעת הרא"ש לעיל בסי' ל"ח סעיף ל"ז דבתנאי ע"מ קודם קיום התנאי יוכל להוסיף או לגרוע וה"ה דיכול לבטל הקדושין כששניהם רוצים וכן דעת הרמב"ם כמ"ש הב"ש בס"ס קמ"ד ס"ק ט"ו. א"כ נר' דבכה"ג אף דנימא דהתרת חכם הוי כקיום התנאי ע"מ שאין עלי' נדרים מ"מ קודם התרת חכם הוי כמו שאר תנאי' קודם קיום התנאי ואם שניהם רוצים יכולין לבטל הקדושין אפי' אם נתקיים התנאי ויש לחלק כיון דנעקר הנדר עדיף טפי מקיום התנאי וצ"ע:

שם וה"ה לנדרים שבינו לבינה וכו'. כתב הח"מ דוקא בנטולה מן היהודים וכיוצא בהן. ולענ"ד יש להסתפק בנטולה אני מן היהודים דאפי' לא התנה דקי"ל בסתם דצריכה גט אבל נדר זה ברע טפי מן מום דאיילונית דא"צ גט כמ"ש הב"ש בס"ק ט"ו כיון שאינו ראוי לנשואין כלל ובזה א"ש דלא נקט ר' יוחנן נדרים שבינה לבינו משום דע"כ מתני' לא מיירי בהכי דא"כ אפי' במקדש סתם נמי ועוד נר' לפמ"ש לקמן דמתני' מיירי בנדרים אפי' כבר עבר זמנם כמו במומין שנתרפאו כמ"ש התוס' משום העונש בזמן הנדר אפשר בנטולה אני מן היהודים דלא שייך שלא נזהרה מן הנדר בזמן האירוסין דהא אסורה לכל י"ל דאין קפידא בזה ולהכי לא חשיב לה ר' יוחנן:

סעיף ב

הי' עלי' נדרים וכו' ז"ל הרא"ש והלכה כר"מ דאין אדם חש על ביזוי זה שתוכל להביא ג' הדיוטות לביתה ויתירו לה וכן סובר ת"ק דקאמר לא יחזור בהן בכל ענין וכו' ולכאורה אין דברי' מובנים דלא שייך לפסוק הלכה כר"מ מטעמא דנפשי' ולהכריע בין התנאים ונר' דעיקר טעמא דפסיק כר"מ הוא מדדחק רבא לאוקמי שם הברייתות כר"מ ש"מ דס"ל הלכה כר"ע וע"ז בא הרא"ש ליתן טעם לדברי רבא דפסק כר"מ אף דלפי שנוי' דרבא עצמו בגיטין דף מ"ו ע"ב דר' יהודא ס"ל בצריך חקירת חכם כר' אליעזר וקי"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י וע"ז תירץ דס"ל לרבא דמסתברא טעמא דר"מ שתוכל להביא ג'

הדיוטות לביתה ואינה צריכה להתבזות בפני חכם וס"ל דר"י לטעמיה דתני' בבכורות דף ל"ז הפרת נדרים בשלשה ר' יהודא אמר אחד מהן חכם א"כ צריך לילך ולהתבזות בפני חכם להתירה וכיון דלא קי"ל התם כר"י כדאיתא בי"ד רס"י רכ"ח ממילא ה"ה הלכה כר"מ:

שם והלכה אצל חכם וכו' בגמרא אמרינן הטעם משום דחכם עוקר הנדר מעיקרא וכתב התוספ' דאי לאו דהוי עוקר מעיקרא הוי קפידא משום חשש עונש נראה מזה דאפי' אם כבר עבר זמן הנדר איכא קפידא משום חשש עונש שהיה בזמן הנדר וכן כ' מדלא מחלק בין ארוסה שהיה בבית אביה שיכולים האב והארוס להפר בשותפות וכדקיי"ל בנדרים שתחת בעלה דהוא נתן אצבע בין שיני' מפני שהוא יכול להפר מ"מ הכא לא מהני משום דקי"ל דהבעל מיגז גייז ואכתי איכא עונש עד זמן הפרה:

שם אבל אם נודעו לבעל וכו'. נראה דדוקא נודע לו והקפיד אבל כל זמן שלא הקפיד מהני דאין ידיעה גומרת ביטול הקידושין אלא הקפידא ובזה מיושב הא דאמר רב אשי בדף ע"ב ע"ב מידי דלא קפדה בה אינשי לא הוי קפיד' קפידא דלכאורה יש לדקדק דמנ"ל לרב אשי דמתניתן מיירי בהקפיד דילמא מיירי מתניתן בסתם שלא שמענו שהקפיד אמרינן מסתמא דאינו מקפיד אלא בנ' נדרים אבל במקפיד מנ"ל דלא מהני בשאר נדרים ועמ"ש בחידושנו כתובות ליישב זה לדעת הרי"ף ולפמ"ש התוס' דמתניתן מיירי דוקא בנודע לו דהיינו שנודע לו והקפיד דאל"ה איכא למיחוש שמא תלך אצל חכם א"ש דמכלל דבשאר נדרים אפי' אם מקפיד מקודשת:

שם ויש מי שאומר שאם הי' אשה חשובה אפי' אם קודם וכו, לשון אפי' אינו מיושב דהא אמר לעיל דלאחר שנודע נתבטלו הקדושין ונראה לענ"ד דא"ש לפמ"ש בחידושינו דלשנוי' דרבא אין הכרח למה שחילקו התוס' בנודע לו דלא מהני תו היתר חכם דהא הוכחתם הוא ממתני' ולשינוי' דרבא איכא לאוקמי מתני' כדמוקי לברייתא באשה חשובה וכן הוא מוכרח ממ"ש בספ"י דמש"ה לא ניחא ליה באשה חשובה משום דנאסר בקרובותיה מחשש שמא תלך אצל חכם ע"ש א"כ ע"כ צ"ל דס"ל לרבא דאין חילוק דאפי' בנודע לו מהני היתר חכם ובזה מיושבי' דברי הרא"ש כמ"ש בחידושנו שם ולפ"ז היש מי שאומר כאן הוא כסברת ר"ח שבסעיף הקודם. ובזה א"ש לשון אפי' דלרבא אפי' אחר שנודע מהני היתר חכם וחולק על דעה קמייתא ומ"מ נראה דהיכא דאיכא תרתי שהי' אשה חשובה וגם לאחר שנודע נתבטלו הקדושין ממ"נ ובזה מיושב מה שדקדק הח"מ בס"ק ג' כמאי דפסקינן וכו' כמ"ש בחידושינו עיין שם ונ"ל דזה דעת הש"ג שהביא

הב"ש שכתב דהלכה מסופקת היה אפילו באשה שאינה חשובה היינו דאפי' בנודע לו הוי הלכה מסופקת אי כרבא או כרבה כמ"ש הרא"ש בשם הגאונים ז"ל:

סעיף ג

נמצא בה מום אחר וכו'. כתב הב"ש אפשר אם אמר בפירוש ע"מ שאין בה כל מום אז אפי' שאר מומין מעכב כמו בנדרים אם אמר ע"מ שאין עליך כל נדר עכ"ל ולכאורה לא משמע כן מסוגיא דף ע"ב דמקשי ר' פפא אהא דאמר ר' יוחנן באלו נדרים אמרו וכו' אהייא אלימא ארישא שא וכו' אלא אסיפא רב אשי אמר לעולם ארישא וכו' משמע דלר"פ אפי' אמר סתם נדרים הוי כאומר כל נדרים וא"כ לדידיה נימא גם במומין כן דסתם מומין הוי כאומר כל מומין והרי קתני במתני' דוקא מומין הפוסלין בכהנים ודוחק לומר דלר"פ באמת הא דקתני במתני' כל המומין הפוסלין בכהנים וכו' אסיפא קאי ובנכסה סתם לענין כתובה ועמ"ש לקמן בזה:

סעיף ד

ריח רע וכו'. כן הוא ברמב"ם והב"ש תמה דהא היינו מזוהם והוא בכלל המומין הפסולין בכהנים וכן פי' הרמב"ם בפי' המשניות בבכורות פ"ו מזוהם שריחו רע. ויש ליישב משום דאמרינן במס' שבת דף ס"ב גבי כובלת וצלוחית של פלייטן מאן דרכו למירמי' אשה שריחו רע וכן אמר שם בדף ס"ה פלפול לריח הפה משמע שיש תקנה למזוהם כמו לריח הפה ולא תני הך תקנתא גבי כהנים כדאמר ר' אשי בריח הפה היינו משום דלא אפשר גבי כהן שיעבוד עבודה בכובלת משום חציצה או יתור בגדים משא"כ בתוך הפה א"כ גבי אשה דאיכא תקנתא ה"א דאינו מום אלא דיליף לה מריח הפה דאיכא נמי תקנה ואפ"ה לא מהני גבי אשה וה"ה בזה:

שם ושומה שעל הפדחת וכו'. ז"ל הרמב"ם בפ"ז ושומא שעל הפדחת אפי' היתה קטנה ביותר וכו' אבל אם היתה שומא שיש בה שער בשאר הפכים יכו' והב"י תמה עליו דהוא על פנים ראה ונתפייס הוא ותו הקשה הר"ן דלא הביא שינוי דר' פפא בעומדת תחת כיפה שבראשה. ונר' לענ"ד פשוט דס"ל להרמב"ם כדעת הג"א וה"מ כמ"ש הב"ש דמה שאמרו במומין שבגלוי אינו יוכל לטעון היינו דוקא לאחר הנישואין דאז בודק אותה כמו שיבואר לקמן סי' קי"ז אבל בארוס יוכל לטעון שלא ראה את המומין וכ"ש בקדשה ע"י שליח או ע"י אביה א"כ אין מקום לקושי' דראה ונתפייס די"ל דמיירי באירוסין לענין חלות הקדושין והא דקאמר בסוגיא פדחתה ראה ונתפייס אר"פ בעומדת תחת כופה וכו' קושי' זאת הוא מדברי הר"פ עצמו כמ"ש התוס' בכה"ג בר"פ אלו מציאות ובכמה דוכתי ור"פ לטעמי' אזיל דאמר שם דף ע"ב ע"ב אמילתא דר' יוחנן דאמר באלו נדרים אמרו וכו' הוי בה ר"פ אהייא אלימא ארישא כיון דקא קפיד אפי' כל מילי כמי וכו' וכבר

כ' לעיל דמנדרים נילוף למומין דהא דאמר במתני' כל המומין הפוסלין בכהנים קאי אסיפא דכנס' סתם אבל בהתנה כיון דקא קפיד אפי' כל מילי נמי כמ"ש הב"ש בס"ק ח' כנ"ל וכיון דמיירי בקדשה סתם ליכא למימר לענין קדושין דהא בקדשה סתם צריכה גט אפי' במומין הפסולין בכהנים כדלקמן בסעיף ה' ע"כ צ"ל בנישאת לענין כתובה ושפיר פריך הא ראה ונתפייס אבל למאי דקי"ל כר' אשי דקאי אריש ושפיר איכא לאוקמי בארוסין. ואין מקום להקשות הא ראה ונתפייס לכן לא הביא הרמב"ם שינוי דר"פ ונ"ל פשוט דזהו כוונת הה"מ שכ' דמה שאמרו בגמרא והא ראה ונתפייס הוא לענין כתובה אף דהוי מצי ר"פ לאוקמי דמיירי בארוסה שיש לה כתובה כגון שכתב לה מ"מ משמע דברייתא אמתני' קאי דלר"פ דמיירי לאחר הנישואין דקאי אסיפא וכנ"ל:

עוד כתבנו בחידושינו שם דיש להקשות כיון דקי"ל במומין אפי' נתרפאו אינה מקודשת א"כ כיון דלדעת הרמב"ם אינו בודקה אפי' במומין גלוים אלא סמוך לנשואין א"כ במומין שנתרפאו לא שייך בדיקה א"כ מה פריך הא ראה ונתפייס דלמא איירי שנתרפאה מן השומא קודם הנשואין ולא מהני בזה בדיקה. ונראה לפע"ד דבדברים תלו דקאמר בברייתא שהוסיפו עליהם היינו דוקא שעודם בה אבל בנתרפאו לא הוי קפידא ולהכי לא תני להו במתני' משום דמתני' מיירי אפי' לאחר שנתרפאו וכן משמע קצת הא דלא ניחא ליה לר' אשי שינוי' דר"י חנינא דאמר כאן בזיעה עוברת וכו' משום דא"א לומר שעדיין לא עברו אלא שיכולין לעבור דא"כ בכהנים נמי פסול כדאיתא במתני' דבכורות דבאדם בין מומין קבועין ובין מומין עוברין פוסלין ואם כבר עבר אף בנשים אינו פוסלין כיון דכבר נתרפאו. ולפ"ז א"ש דר"י ב"ח דמשני בעומדת על פדחתה לטעמי' אזיל דס"ל דבזיעה עוברת נמי פוסלת וא"כ לא שייך להקשות ראה ונתפייס די"ל שכבר נתרפאו אבל לר"פ ס"ל דבאותן שהוסיפו אינו אלא בעודן אבל אם נתרפאו אין קפידא לכך הוצרך לשיסויי בעומדת תחת כיפה שבראשה וכן משמע קצת דבנשכה כלב בעינן דוקא שנעשה מקומו צלקת אבל אם נתרפאו לגמרי אינו מום והיינו דלא תני לה במתני' כן היה נראה לענ"ד אלא שלא ראיתי הפוסקים שחלקו בזה:

שם הרי ראה ונתפייס וכו'. כתבו התוס' בדף ע"ה ע"ב בד"ה אבל במומין וכו' נרא' לרשב"א דכשהתנה לא על מומין שראה כיון דאותו ראה ונתפייס אלא על מומין שלא ראה וכו' ולפ"ז אם התנה בפי' שלא יהיה בה שום מום או שהתנה בפירוש על זה המום מהני ונראה דאין להקשות מזה על מה דאיתא לעיל בסימן ל"ח סעיף כ"ד גבי התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצ' של דבש כגון שהי' מכוס' וכו' והוא מדברי רשב"א ודייק שם מלשון ונמצא וכתבנו שם דבתנאי ע"מ שאני כהן דקתני נמי ונמצא היינו משום

דכשיודעת שאינו כהן התנאי בטל דאינה אלא כמפליגה בדברים כמו ע"מ שתעלי לרקיע א"כ גם במומין הגלוין נימא דכשהתנה עליהם הוי כמפליגה בדברים והתנאי בטל ז"א דהכא אינו וודאי שראה כמו התם כשהכוס מגולה דוודאי ראה אותו ושפיר י"ל הכא דמדהתנה מוכח דלא ראה. ועמ"ש הב"ש בשם הג"א דמומין גלוים הוי טענה בשעת אירוסין ועמ"ש בחידושי כתובות ובקונטרס אחרון שם סימן קי"ז לפרש דברי הג"א ע"ש מ"מ מדברי הרמב"ם משמע כן והנה הטור כתב כאן הדין בנמצא בה מומין ואינו ידוע אם נולדו קודם אירוסין וכתב דתצא בלא כתובה ואפי' הקידושין צריכה להחזיר ודקדק הב"ח מלשון זה דתצא בלא כתובה משמע דצריכה גט כדמסיק בסוגיא מסיפא דמתני' והב"ש השיב ע"ז מדכתב הטור דצריכ' להחזיר הקידושין מוכח דא"ל גט דאל"ה אין צריכה להחזיר כדאיתא לקמן סימן נ' דחיישינן שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה וכתב עוד דא"ל דצריכה גט מטעם כיון דהיא אומרת דנולדו המומין אחר האירוסין א"כ הוי כאומרת קדשתי וצריכה גט די"ל הכא גרע טפי משום דאמרינן כאן נמצא וכאן היה ומוכח דהיה משקר ואינו נראה דוודאי כשאומרת נתקדשתי אפי' א איכא עדים שלא נתקדשה שוי אנפשה חתיכה דאיסורא וצריכה גנו כדאיתא בי"ד סי' א' סעיף י"ב. ולפ"ז הוה אפשר לומר דבכה"ג צריכה להחזיר הקידושין דליכא למיחוש שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה שהרי הוא מותר בקרובותיה גם אין לחוש שמא יאמרו קדושין תופסין כשהי' תתקדש לאחיו דבאמת הקדושין תופסין ואם יקדשה אחר אין הקדושין תופסין בה דאינה אסורה לאחיו אלא משום דשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ואפי' אי נימא כיון דשווי' אנפשיה תחיכה דאסורא מהני קדושי השני לגבי דידה דחששא רחוקה היא ולא מצינו חששא זו בש"ס אך נראה דא"צ לזה דדברי הטור מפורשים בסוגיא דף ע"ו ע"ב אמר רב נחמן בר יצחק כלה בבית אביה ולקידושין וכו' והתם משמע דצריכה. גט דהא הוא מפרש דברי שמואל דאמר ותנא תני כלה ושמואל מוקי לעיל בדף ע"ג מתניתן בקדש' סתם א"כ צריכה גט כדקאמר התם וכן כתב הגהת מרדכי הביאו הב"י בסימן נ' דמזה ראיה צריכה להחזיר הקידושין ומ"ש הח"מ שם בס"ק ד' דיש לדחות דהתם לא קאי במסקנא תירוץ זה דהא רמי בר יחזקאל מסיק שם לא תציתי וכו' לא נהירא דוודאי אף למסקנא הא דאמר ותנא תני כלה אין לפרש דמייתי ראיה מכלה בבית חמיה ועל הבעל להביא ראיה דהתם ע"כ טעם אחרינא הוא בין לתרוצא דרבא משום חזקה דראה ונתפייס בין לשנויא דרב אשי משום חזקה דגופא אלימא לגבי עצמה כמ"ש התוס' שם בד"ה כלה תדע דהא לא מהני כשמביא הבעל נחיה שהיה בה כשנתארסה אע"ג שהיה בה מומין ברשות אביה ע"כ צ"ל כתירוצם הנ"ל וצ"ל דמייתי ראיה מכלה בית אביה

אע"ג דהתם להוציא כתובה מ"מ מייתי ראי' מכלה בית אביה לקדושין הרי דמוכח דאף להמסקנא צריך האב להחזיר הקידושין ועוד נראה דאפי' אם נדחק לומר דמתניתן מיירי בקדשה על תנאי מ"מ אין שים סברא לומר דאינה צריכה גט כיון דאיכא חזקת הגוף אע"ג דהשתא יש בה מום לפנינו מ"מ לא עדיף מחזקת הגוף כדאיתא בקידושין דף ע"ט גבי קדשה אבי' בדרך וכו' דאפי' לרב דס"ל הרי הי' בוגרת לפנינו לא עדיף מחזקת נערות וכ"ש לשמואל דס"ל שם חוששין לקדושי שניהם והכי קי"ל בכל אסורים כמ"ש המג"א בסי' תס"ז דנהי דמזמן לזמן מחזקינן אסורא מ"מ ספיקא הי' והאיך נאמר דתצא בלא גט ואף דמהני לגבי אב אפילו להחזיר הקדושין היינו ע"כ כתרוצא דר"א דחזקה דגופא דבת לא מהני לגבי אב ומטעם זה קי"ל בח"מ ר"סי רכ"ד דעל בעל החמור להבי' ראי' דחזקת החמור לא מהני לגבי דידיה כמ"ש התוס' בד"ה כלה וכו' אבל לענין אסורה בוודאי צריכה גט ומה שהקשה הח"מ והב"ש מהא דאמר אמימר בב"ב דף קמ"ה דקדושין לא הדרי אין ראי' דאין שום סברא להפסיד מעות הקידושין להבטל שהי' בטעות בשביל גזירה שלא יאמרו קידושין תופסין באחותה ולא דמי כלל להאי דאמימר דהוי קידושין גמורים ואפי' אי נימא דבקדושי ספק א"צ להחזיר הקדושין היינו בשאר ספיקות לגבי ממון גופו כיון שהי' מוחזקת אין להוציא ממנה דדלמא הוי קדושין אבל קדושין שקבלה האב דמדינא צריך להחזיר לבעל כתרוצא דר' אשי אין להפסידו בשביל גזירה:

שם ואם תמיד אינה נראית אינו מום. המחבר סתם סתם ויש לפרש דאפי' אם הי' גדולה או יש בה שער אינו מום כיון דאינה נראית והיינו כדעת הרמב"ם דבשומא אפי' גדולה בעינן דוקא על הפנים אבל כשאינה נראית אינו מום בין באשה ובין בכהנים ונראה דהרמב"ם מפרש דר"פ דמשני בעומדת תחת כיפה באמת א"צ שינויא דריב"ח ומיירי בגדולה או יש בה שער אלא דבכהנים כיון דזימנין דלא מיתחזי יוכל לכסות אותו בשעת עבודה במצנפת והוי כמו הא דמשני לעיל גבי ריח הפה כמי אפשר דנקיט פלפלא בפומי' בשעת עבודה אבל באשה הוי מום כמו התם אלא דקי"ל כשנוי' דר"י בר חנינא כמ"ש לעיל דר' פפא לשיטתי' אזיל:

שם בהג"ה בד"א כשדרך הבנות ללילך במרחץ וכו'. כתב הפרישה מדלא כ' בד"א כשגם היא רגילה ללילך למרחץ משמע דס"ל דאף אם היא אינה רגילה ללילך למרחץ. אפ"ה אמרינן דסביר וקיבל משום דכיון דשאר בנות רגילות ללילך למרחץ והיא אינה הולכת ה"ל לשום לבו על הדבר דשמא משום מום שבה היא מונעת עצמה מלילך וכיון שלא שם לבו. לחקור אחר זה אמרינן דסבר וקיבל אף אם יהי' בה מום עכ"ל וכן יש לדקדק מלשון הש"ע בסי' קי"ז ס"ו שכ' בד"א במקום שמנהג הנשים להלך בשוק וכו' אך נראה

דלפי הדיוק הזה בלשון הטור בסי' זה דמיירי דהתנה בפי' ע"מ שאין בה מומין ע"כ צ"ל דהתנאי הי' על נכפה וריח הפה שאין יוכל לבדוק במרחץ כמ"ש התו' בדף ע"ה בד"ה אבל במומין וכו' וזה דוחק דמנ"ל להטור דין זה ואפשר לפרש דברי הטוש"ע דאם אינו ידוע אם הולכת למרחץ אמרינן מסתמא כיון דדרך הבנות לילך גם היא הלכה אבל אם ידוע בעדים שלא הלכה י"ל דהוי ס"ק וכ"ש כשהתנה בפי' וצ"ע:

סעיף ה

המקדש אשה סתם וכו'. משמע דאין חילוק בין אם הוא לפנינו ואומר שמקפיד ובין שאינו לפנינו כגון שמת ואח"כ נמצא הסימפון לעולם הוי ספק ולא אמרינן כיון דאפי' עומד לפנינו אינו אלא ספק א"כ כשאינו לפנינו ואינו ידוע אם מקפיד ה"ל כמו ספק ספיקא אלא דכולה חד ספיקא הוא דהא פירש"י אהא דאמר רבא תנא ספיקא מספקא ליה על סתם אדם אם אפשר באשה נדרני' או לא וכו' משמע דאזלינין בתר סתם בני אדם בדבר דהוי קפידא אמרינן דמסתמא יקפיד ובדבר שאין דרך להקפיד אמרינן נמי מסתמא לא יקפיד א"כ הוי כולא חד ספיקא וכן נר' דמוכרח ממה שהקשה התוס' והרא"ש על מתני' דקתני ע"מ שאין עלי' נדרים דמאי אירי' ע"מ אפי' בסתם כמי דהא בפ' אע"פ גזרינן שלא תאכל ארוסה בת ישראל בתרומה גזירה משום סימפון וכו' ומאי הושי' דלמא התם חיישינן שמא ישמע ויקפיד ומתני' קמ"ל דבהתנה בפירוש אפי' בסתם לא הוי קידושין אע"כ ס"ל דאין חילוק דאי הוי קפידא קפידא אמרינן נמי דמסתמא יקפיד וזה דלא כסברת הר"ר אברהם מברגווילי שכתבו התו' בריש יבמות בד"ה או שנמצאו וכו' אבל לאחר מיתה דלמא אם הי' קיים הי' מקפיד וכו' ועמ"ש בחידושי כתובות בלשון התוס' שם ועוד נ"מ בקדשו שנים אשה אחת בזא"ז ומתו ואח"כ נמצא בה סימפון דאין חוששין לקדושי שני ולא אמרינן דשמא הראשון הי' מקפיד והשני לא הי' מקפיד ותפסו קדושי שני משום דאזלינן בתר סתם בני אדם וכה"ג אמרינן בפ' האומר דף ס' גבי הא דאמר אביי בא אחד ואמר לה וכו' דלא חיישינן להכי ע"ש:

שם ה"ז מקודשת מספק כתב הח"מ דאם שתק כשנודע לו אף דצוח לבסוף הוי קדושי וודאי ולא ידעתי מנ"ל הא דלא נימא בהא הוכיח סופו על תחילתו כדקיי"ל גבי מתנה בשתק ולבסוף צוח דהוי ספק אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו כדאיתא בחולין דף ל"ט ע"ב ולעיל סי' ליד סעיף י"א גבי קטנה שנתקדש' שלא לדעת אביה פליגו בזה הפוסקים אי שתיקה הוי כנתרצה. ואין לדמות להא דאיתא לקמן סי' קי"ז סעיף י' בא על אשתו ושהה כמה ימים וכו' דהתם כיון דחזקה דא"א שותה בכוס אלא א"כ בודק א"כ כיון שבא עליה לאחר הבדיקה וודאי נתרצה וכן בהגיע זמן ולא נישא' דאמרינן שם בדף

נ"ז ע"ב דמיבדק בדיק לה אע"פ ששתק כיון דנותן לה מזונות בתר הכי מוכח דנתרצה ואפשר דס"ל להח"מ כיון דבל"ז הוי ספק קדושין ובהוכיח סופו על תחילתו נמי קי"ל דהוי ספק ה"ל כמו ספק ספיקא וצ"ע:

סעיף ו

והלכה אצל רופא וריפא אותה וכו'. כתבו הח"מ והב"ש אפי' ריפא אותה קודם שנודע לו והוא מוכרח לפמ"ש בסעיף ב' דאם התירה חכם לאחר שנודע לו נתבטלו הקדושין א"כ ע"כ ברייתא מיירי קודם שנודע לו ואפ"ה לא מהני אם הלכה אצל רופא ולכאורה קשה הא דאמרת ארוסה אוכלת בתרומה בהגיע זמן ולמשנה אחרונה משנכנסה לחופה משום דמיבדיק בדיק לה כדאיתא בכתובות דף נ"ז ע"ב ולא חששו שמא יודע לו אח"כ שהיה בה מום ונתרפאו כבר בשעת בדיקה וכשיודע לו יקפיד ויבטל הקדושין. וצ"ל דלא חיישינן להכי כיון שעתה אין בה מום לא חששו שמא הי' בה מום ונתרפא ולפ"ז אם באמת נמצא שהי' בה מום ונתרפא אפי' לאחר שנכנסה לחופה ושהה עמה כמה ימים הוי טענה לענין כתובה ולא הוי אלא ספק מקודשת דלא שייך לומר דראה ונתפייס די"ל דבדקה אחר שנתרפא אך הנראה לענ"ד יותר די"ל דהא דאינו מועיל אפי' נתרפא היינו דוקא בהתנה בפירוש אבל בקדשה סתם כיון דאזלינן בתר סתם בני אדם י"ל דסתם ב"א אינם מקפידים על מומין שנתרפאו דדוקא כשהתנה בפירוש ע"מ שאין בה מומין אמרינן דמקפיד אם יש בה מום ולא תתקדש אפי' היכא שתוכלו להתרפאות ולהכי לא חיישינן לסימפון בסתם בני אדם ועיין בחידושי כתובות דף ע"ד ע"ב בתוס' ד"ה חכם וכו' שכתבתי דבזה יש ליישב קושי' התו' במתני' דנקיט קדשה על תנאי דבפ' אע"פ משמע דאפי' בסתם אינה מקודשת משום דמתני' מיירי אפי' מתרפא כמ"ש לעיל עוד נראה לענ"ד דמוכח הכי ממ"ש הח"מ והב"ש דאם בשעת קדושין כבר נרפאו המומין שהי' בה קודם קידושין מקודשת דהא לא התנה ע"מ שלא הי' בך מומין מעולם וכו' והיינו מדהתנה ע"מ שאין בה מומין משמע שאין בה עתה מומין אבל אינו מקפיד על מומין הקודמין ואי נימא דבסתם נמי הוי קפידא אפי' אם נתרפאו אין לחלק בין נתרפאו קודם הקדושין או לאחר הקידושין אלא ע"כ דבסתם אין קפידא אם נתרפאו אפי' נתרפאו לאחר אירוסין וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם והש"ע שכתבו דוקא אם התנה וצ"ע:

שם אבל אם התנה האשה וכו' לשון הרמב"ם אם הוא התנה ע"מ שאין עליו וכו' וכן הוא לשון רש"י בד"ה אבל הוא וכו' ועיין בחידושינו שם שכ' די"ל דדוקא אם התנה הוא דכיון שהוא בעצמו יודע שיש בו מומין ע"כ כוונתו אם יתרפא ועל דעת זה נתקדשה לו

אבל אם היה התנם י"ל דמקפידת אפילו אם נתרפא. מיהו מלשון הרמב"ם שכתב דאין תנאי לאיש משמע דאין חילוק וצ"ע:

ומה שנסתפק הח"מ אם מהני אם נתרפא לאחר שנודע לה נראה לכאורה דבתנאי האשה גרע טפי ואפי' החולקים דס"ל אפי' בנודע לה מהני היתר חכם הנ"מ בתראי המקדש אבל בתנאי על מומין שלו בוודאי דעתה שאם יודע לה ותקפיד יתבטלו הקידושין דאל"כ תהי' אסורה לעולם שמא יתרפא וראי' לזה ממה שהקשה הרא"ש בסי' ל"ח סעיף י"ח בע"מ שאראך מנה דמה גבול יש לו ומהרש"ל כתב שם בדעת תרמ"ה דדעתה היה כשתבע אותו צריך להראות לה ע"ש א"כ ה"כ נימא הכי דע"כ היה דעתה שאה יודע לה ותקפיד נתבטלו הקידושין אך הר"ן כתב בנדרים דף פ"ה דאם התנה על נדרים שלו חיישינן שמא ילך אצל חכם ויתר ע"ש ואפשר דמודה שיכולה לתבוע אותו ואם לא ירצה להתיר לה מיד מותרת להינשא כנ"ל בע"מ שאראך מנה. וצ"ע על הר"ן שלא הביא שם דברי הירושלמי כמו שהביא בכתובותי וצ"ע:

סימן מ

סעיף א

בפרוטה זו לאחר למד יום וכו'. עיין בחידושנו ר"פ האומר שכתבנו דנראה דאפי' אם היה פחות מש"פ בשעה שנתן לה ובסוף למד יום נתיקר וש"פ מקודשת וראיה מהא דאמרי' שם בדף נ"ג בקדשה במעשר אע"ג דבמקומו אינו ש"פ מקודשת כשיגיע לירושלים מיהו היכא דנאבד או נאכל קודם שהיה ש"פ וודאי אינה מקודשת כדמשמע משה דהיכא דאיתנס באורחא לא הוי קידושין ולכאורה נראה דאם היה ש"פ בשעת נתינה ובסוף למד יום הוזלו דאינה מקודשת דבשעת חלות הקידושין אם תחזיר תוכל לומר הרי שלך לפניך ויש להסתפק אם הי' שוה בתחלה שני פרוטות והוזל אפי' שוה אח"כ פרוטה די"ל שלא היה להתקדש לו אלא בב' פרוטות וכיון דהוזל ויכולה לומר הרי שלך לפניך הרי אין כאן אלא פרוטה אחת י"ל דאינה מקודשת ואפשר דלכך נקט הטור ש"ע לשון התקדשי לי בפרוטה דהיינו מטבע וכו' דהוא מלתא דפסיקא דלא שייך ביה יוקרא וזולא אך לפמ"ש הר"ן הטעם אע"ג דליתנייהו השתא מעיקרא מיקנא נפשה בהא דיהיב לה י"ל דאפי' הוזלו ואינו ש"פ לאחר למד יום מ"מ מעיקרא מיקנא נפשה בהא וצ"ע:

שם אעפ"י שנתאכלו המעות וכו'. עיין בחידושנו שם שכתבנו דמוכח מלשון התוס' בדף ס' ע"ב בד"ה איכא בינייהו דאפי' אם נאבד המעות מקודש' דאחריות עלה רמיא ולכאור' משמע מדבריהם דאפי, אם נאנסו המעות מקודשת דאל"ה אכתי קשה דה"ל למימר איכא בינייהו אם נאנסו הקדושין וכן משמע מלשון הרשב"א והר"ן שכתבו גבי

קדשה בשטר לאחר למד יום והנייר הי' ש"פ אע"פ שנשרף מקודשת כדין מקדש בכסף ע"ש. וסתם נשרף משמע באונס אלא דצ"ע דלמה תתחייב באונסין כיון שאין כל הנאה שלה דהא הוא ג"כ הנאתו לקדש בו את האשה וצ"ל הטעם משום דהמעות קנוי לה שאם הוא חוזר אין צריך להחזיר המעות דלטבועין ניתנו לכך חייבת אפי' באונסין. וכן משמע מלשון הסמ"ע בח"מ סי' קצ"א ס"ק כ"ו כמו שיבואר לקמן וצ"ע:

שם ואם חזר בו וכו'. כתב הר"ן דא"צ להחזיר הקידושין אם הוא חוזר דאי אמרת עד השעה שחלין הקידושין המעות ברשותו א"כ אם נתאכלו למה היא מקודשת ע"ש ונ"ל דהטעם בזה דכבר זכתה האשה במעות ואף שנתן בתחילה לקידושין ויוכל לחזור בקדושין ע"מ אינו יוכל לחזור מן הנתינה דיכולה לומר כבר זכיתי במעות וכבר כתבנו סברא זו לעיל בסימן כ"ח. ונרא' דאם חזר מן הקידושין ואח"כ חזר ואמר שתתקדש לו במעות זה לאחר למד יום לא מהני דכיון דזכתה במעות בשעה שחזר מן הקידושין במה תתקדש לו ולפ"ז נראה דהיכא דאמר שתתקדש לו אם לא יחזור בו עד למד יום וחזר בו אח"כ צריכה להחזיר הקידושין כיון דהתנה בפי' ולא נתקיים התנאי וכן משמע מלשון הש"ע לקמן ר"ס נ' וכן אם היו הקידושין ע"ת ולא נתקיים התנאי וכו' והוא מדברי הגהת מרדכי משמע מדנקט סתמא דאין חילוק דאפי' שין בידו לקיים התנאי ואינו רוצה לקיימו אפ"ה צריכה להחזיר הקדו כיון דהתנה בפירוש ע"ת זה הוא נותן וצ"ל דלא שייך בזה מ"ש הר"ן דאי נימא דכל זמן שלא חלין הקדושין המעות ברשותו א"כ אם נתאכלו המעות למה היא מקודשת משום דכיון שאם לא התנה בפירוש קנוי לה לא ה"ל מלוה כל זמן שלא חזר בו ועיין בב"ש שכתב דמתשובת הרא"ש משמע דאפי' חזר הוא צריכה לחזור הקידושין והיינו מתשובת הרא"ש שהביא הב"י ס"ס ל"ח גבי הרחבת זמן התנאי ונראה דאין ראי' מזה כיון דגם היא נתרצית לבטל התנאי דהא אם חזרה גם היא וודאי צריכה להחזיר הקידושין ולפמ"ש דבתנאי אפי' בידו לקיימו צריכה להחזיר כיון שהתנה בפירוש א"ש טפי ומה שהביא בהגהת מרדכי שם ראיה לזה מפרק המדיר יש לדחות דהתם מיירי בתנאי ממון דהוי טעות ממש אבל בלאחר שלשים יום י"ל דאינה צריכה להחזיר דאל"כ האיך תתקדש כסברת הר"ן וצ"ע. ולכאורה נראה דלסברת הר"ן גם במכר הדין כן דאם מכר לו במעות שיחול המכר לאחר למד יום וחזר בו הלוקח דא"צ להחזיר לו המעות דאל"כ במאי יקנה אם נתאכלו המעות אלא דלא מצינו זה ולא משמע כן מכל הפוסקים גבי מכר ונראה דדוקא גבי קדושין אמרינן בכה"ג דלטבועין ניתנו והיינו משום דהקדושין אינה דמי האשה שהרי מתקדשת אפילו בפרוטה אבל במכר שנותן לו המעות דמי השדה לא מסתבר לומר דלטבועין ניתנו ומסתמא דעתו

שאם יחזור תוך למד יום מן המקח יחזיר לו הדמים ולפ"ז לפי סברת הר"ן גבי מכר שנותן לי הדמים ונתאכלו בתוך למד יום לא קנה וכ"ש אם נאבד שהרי הן ברשות הלוקח ובזה הוי א"ש מ"ש הרמ"א בח"ה ס"ס קצ"א דאם נאבדו המעות בטל המקח אך מלשון התוס' בפרק האשה רבה דף צ"ג ובכמה דוכתא והביאם הב"י בח"מ סימן ק"צ משמע דדוקא אם נקרע בטל המקח אבל בכסף לא נתבטל המקח בכך. וצ"ל דהר"ן חולק בזה וס"ל להרמ"א דמספיקא מוקמינן הקרקע על חזקתה ולא קנה ואפשר דיש לחלק דכשמקנה את הקרקע בפרוטה דאין הנתינה אלא בשביל הקנין דמי לקידושי אשה דלטבועין נתנו אבל כשנותן מעות המכר אין סברא שנותן כל הדמים לטבועין כשיחזיר בו דפשיטא דלא יחזיר ויפסיד השדה והמעות כנ"ל א"כ י"ל דהתוס' מיירי שנותן לו הפרוטה לשם קנין וכן משמע מלשון הב"י שם דנותן לו כסף לקנין אבל אם נתן כל המעות כמשמעות לשון הרמ"א שם שקנה בשטר או במעות דאז צריך להחזיר לו המעות לא מהני אם נאבדו וה"ה אם נתאכלו המעות אלא דנקט נאבדו לרבות' דמעכשיו. ויותר נראה כמ"ש הסמ"ע שם דמיירי בענין שהוא אינו חייב לשלם ואף דכ' הסמ"ע שם שהוא דוחק היינו משום דמשמע מלשון התוס' והרשב"א והר"ן דחייבת אפי' באונסין כשואל וצריך לאוקמי שהיה הלוקח עמו במלאכתו כמ"ש בחידושי וזה דוחק אבל לפמ"ש לעיל דהא דחייבת באונסין היינו משום שנתנו לטבועין ואם הוא חוזר א"צ להחזיר הקדושין א"כ במכר שכתבנו שצריך להחזיר דמי המכר שפיר י"ל דאפי' אי ס"ל להתוס' דלא כסברת הר"ן דאפ"ה אם נתאכלו הוי מכר מ"מ כשנאבדו באונס לא מתחייב באונסין כיון דאין כל הנאה שלו והלוקח יוכל לחזור וכ"ש אם התכה בפי' שיוכל לחזור בו שכתבנו לעיל דלכ"ע צריך להחזיר המעות לא אתחייב באונסין וצ"ע:

שם בהג"ה וי"א דאם קדשה בשטר וכו'. עיין בחידושינו שב' דהא דכ' בלשון וי"א אע"ג דליכא פלוגתא בהא כדאמר בסוגיא דף ס' ע"ב איכא בינייהו שנתקרע הגט או שאבד וכו' ובניטין דף ע"ד כתבו התוס' דה"ה בשטר קדושין שנקרע או נאבד אלא כיון דאיכא פלוגתת הפוסקים בהא דשמואל דחוששין שמא ש"פ במדי ולדעת ר"י דההחשש היא משום אנשי מדי הבאין לכאן איכא כמי החשש בנקרע השטר שמא ש"פ במדי משום אנשי מדי אלא כיון דכ' בסי' ל"א וי"א דאם קדשה התבשיל וכו' דס"ל הטעם הוא משום שיוכל להוליכו לשם וזה לא שייך בנקרע השטר דאינו בעין ואין עלי' חיוב תשלומין כיון שהוא פחות מש"פ במקומה לכך כ' גם הכא לשון וי"א ע"ש ועמ"ש בזה לעיל בסי' ל"ב:

שם המקדש אשה למד יום וכו' מדברי הירושלמי ר"פ האומר והביאו הר"ן שם ר' אבוה בשם ר' יוחנן ה"ז עולה ל' יום וכו' הרי את מקודשת לי ל' יום ה"ז מקודשת וכו' מצינו

אשה יוצאת בלא גט וכו' ה"ז גיטך שלשים יום אין זה גט כריתות וכו' וכן הוא בנדרים דף כ"ט א"ר המנונא קדושה שבהן היכן הלכה ומה אלו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי קא נפקא בלא גט א"ל רבא מי קא מדמית קדושת הגוף וכו' א"ל אביי וקדושת הגוף לא פקעי וכו' משמע דאביי ורבא מודים בקדושי אשה כמ"ש הר"ן שם. אך לענ"ד צ"ע בהא דמשמע בפשיטות מדבריהם דהוי קדושין ודאי די"ל דר' יוחנן לשיטתו אזיל דס"ל בדף ס' דקדושי כולן תופסין בה והיינו דס"ל דלא ילפינין קדושין מגירושין דאע"ג גבי גט אם שייר לאו כלום הוא מ"מ בקידושין מהני שיור וכמ"ש הרמב"ם והביאו הטוש"ע בס"ס ל"ח גבי קדשה חוץ מפלוני וכמ"ש המ"מ דס"ל דהא דאמר אביי בר"פ המגר' אם איתא לדר' אבא היינו אם איתא לספיקא דר' אבא א"כ כל למד יום וודאי מקודשת אפילו אי נימא דגבי גירושין אם אמר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי אינו גט כמ"ש הרמב"ם והביאו הב"י סוף סי' קל"ז מדאמר בגיטין דף פ"ו אתקין רב בגיטי וכו' מיומא דכן ולעלם לאפוקי מהא דבעי רבא מרב נחמן כו' היינו משום דחשיב שיור בגט א"כ בקידושין דמהני ביה שיור לר' יוחנן וודאי מקודשת כל למד יום וממילא דלא פקע אי משום קדושת הגו לרבא או משום דאין אישות לחצאין לאביי כמ"ש הר"ן בנדרים שם אבל למאי דקי"ל לקמן בסעיף ד' דמקודשת מספק והיינו משום דהלכה כרב ולא כר' יוחנן דלא מהני שיור בקדושין והכי קי"ל לעיל בס"ס ל"ח דהוי ס"ק וקי"ל כמי לקונן ססי' קל"ז בהיום אי את אשתי ולמחר אשתי דהוי ספק מגורשת משום דילמא קי"ל כרב דהוי שיור בגט וא"כ נמי בקידושין הוי ס"ק דדילמא הוי שיור ושיור לא מהני בקידושין כמו בגט ואין ראי' מדברי רבא בנדרים דרבא לטעמי' אזיל דס"ל בגיטין דף פ"ד במהיום אי את אשתי וכו' דלא הוי שיור וכיון דפסקא פסקא ובן מאביי שם בנדרים אין ראי' דאביי ס"ל דמהני שיור בקידושין כדאמר ר"פ מגרש את"ל איתא לספיקא דר' אבא כנ"ל:

גם מה דאי' בירושלמי והביאו הר"ן והאחרונים דבקדושי שטר ילפינן מגט צ"ע דא"כ יש לחלק נמי בהך דינא דסעי' ד' אמר לה הרי את מקודשת לי וכו' ובא אחר וכו' בין קדושי שטר לקדושי כסף ומלישנא דר' יוחנן דאמר כולן תופסין בה משמע דאין חילוק בין קדושי כסף לקדושי שטר ובן בהאי דס"ס ל"ח בקידשה חוץ מפלוני לא חילק הרמב"ם בין קדושי כסף לקדושי שטר וכן בסוגי' דר"פ המגרש בעי ר' אבא קדושין האיך וכו' לא חילק בין קדושי כסף לקדושי שטר ותו דלמה לא נימא דהוקשו הוויות להדדי דאף בקדושי כסף לא מהני שיור כמו בקדושי שטר ואי נימא כיון דילפינן קדושי כסף בג"ש דקיחה קיחה משדה עפרון מהני בשיור כמו בשדה א"כ מאי חזית דילפי שטר בגט

בהיקשא דויצאה והיתה נימא דמקשי הוויות להדדי ולכאורה נראה דתליא בפלוגתת הפוסקים בסי' ל"ב גבי שטר מחובר ועיין שם. ואפשר לומר דהא דמקשינן הווי' ליציאה היינו דוקא בכתיבת השטר לענין לשמה ומדעתה כדאי' לעיל בסימן ל"ב דהא בעינן כתיבת השטר עצמו. ובירושלמי מיירי שכתב בשטר שמקדשה לשלשים יום ובזה שייך יותר להקיש הוי' ליציאה אבל אם כתב בשטר סתם הרי את מקודשת לי אלא בשעת נתינה אמר לה למד יום י"ל יותר דהוקשו הוויית להדדי וצ"ע:

סעיף ב

בהג"ה אבל אם מת השני וכו'. לכאורה נראה לפי מאי דדקדק הר"ן מהא דאמר אביי בא א' וקדשה לאחר שלשים יום והשני קדשה לאחר כ' יום דדוקא שהשני קירב את הזמן אבל אם השני הרחיק את הזמן אינה צריכה גט משני ואמאי נימא שמא חזרה הוי ונימא דקדושי שני לאחר מם יום הוי חזרה לגבי דידה לקדושי ראשון אלא ע"כ אמרינן דאף דקדשה עצמה להשני אין זה חזרה מקדושי ראשון ולולי דברי הר"ן ז"ל דהא דאמר אביי לאחר עשרים לרבותא נקט דלא מבעי' אם אמר השני לאחר ארבעים ודאי הוי חזרה לגבי דידה מן הראשון כיון שהרחיק את הזמן מן הראשון ע"כ חזרה בו ושמא הראשון כוונתו לאחר למד יום ומהני חזרה דידה להתקדש לשני לאחר ארבעים אלא אפי' קירב הזמן הוי נמי ספיקא אי כמי י"ל דבכה"ג שהרחיק השני הזמן ע"כ הי' כוונת השני לתנאי כדקאמר שם אליבא דרבי עד כאן לא קאמר רבי משום דאין גט לאחר מיתה ה"נ אם אמר השני לאחר ארבעים כיון דכבר עבר הזמן קידושי ראשון ע"כ הי' כוונתו לתנאי ולא היתה צריכה גט משלישי וכמו שיבואר לקמן בלשון המרדכי ר"פ האומר דדוקא בקנין כסף מספקא ליה בחזרה ולא בקנין משיכה משום דאינו מועיל משיכה לאחר למד יום אבל לפי שיטת הר"ן שכתב בדין זה דמת השני תוך זמן הראשון הוי ספק מקודשת לראשון משום דשמא הוי חזרה ובהך דאביי כתב בפשיטות דאם קדשה השני לאחר מ"ם יום דא"צ גט מן השני לאביי צ"ע דלמה לא נימא דהוי כחזרה היא:

סעיף ג

מעכשיו ולאחר ל' יום וכו'. כתב הב"ש רש"י ז' לפי' מספקא ליה אם תנאי הוא אם לא אחזור תוך למד יום או חזרה ממה שאמר מעכשיו לפ"ז תוך למד יכול לחזור ממ"נ אבל הרמב"ן והרשב"א בתשובה כתבו אם תנאי הוא היינו התנאי הוא אם יחי' לאחר למד יום לפ"ז אם חוזר תוך למד צריכה גט ממנו עכ"ל ולכאורה נראה דלמאי דקי"ל בתולה בדעת עצמו דאין ברירה וכשהתנאי הוא ע"מ שלא יחזור בו הוי תולה בדעת עצמו וע"כ צ"ל דהתנאי היא אם לא ימות. ונראה דהא דאמרינן בס"פ מי שאחזו באומר ע"מ שתצא חמה מנרתק' במת בלילה הוי גט ומה לי לאחר שלשים יום או לכשתצא חמה מנרתק'

א"כ מוכח דלא הי' התנאי אם לא ימות עד שתצא חמה מנרתקה ע"כ צ"ל לדעת הרמב"ן והרשב"א דמוכחא מילתא לפי הענין דגבי גט מוכח' מילתא דלא הי' התנאי אם לא ימות כדי שלא תזקק ליבם אלא אם לא יחזור וגבי קידושין מוכחא מילתא איפכא דהתנאי הי' אם לא ימות כדי שלא תזקק ליבם אך קשה דקי"ל הכי בסימן קמ"ד ס"ד בע"מ שתצא חמה מנרתיקה ומת בלילה הוי גט ולפמ"ש דע"כ הי' התנאי אם לא יחזיר בו ה"ל כתולה בדעת עצמו וקי"ל דלחומרא אין ברירה כדאי' בסי' קל"א ס"ד באומר לאיזה שארצה אגרוש וכן בההיא דעירובין דף ל"ח רציתי אלך רציתי לא אלך ע"ש ונראה דס"ל דבכה"ג שדעתו קרובה אע"פ שמתנה שיוכל לחזור אין בזה דין ברירה וסברא זו כתבו התוס' בגיטין דף כ"ה ע"ב בד"ה ולכי מיית הוי גיטא וכו' ודוקא באומר לסופר לאיזה שארצה אגרש וכו' אין ברירה אבל אם אמר כתוב גט לאשתי אם ארצה אגרש אין בזה דין ברירה כיון דדעתו קרובה לגרש ובידו הוא כמ"ש התוספת שם וכן נראה בקדושי שטר דבעינן שיכתוב הסופר מדעתה דילפינן דעת מקנה מגט אפי' אומרת כתוב שאם ארצ' אתקדש כמי מהני וכן משמע מהא דאי' לעיל סי' כ"ו ס"ד ואפילו קדשה בכסף או בשטר בלא שידך וכו' קשה לפמ"ש הרמ"א בסי' כ"ח ס"ב דשדיך והיינו שנתרצית לישא אותו וכו' א"כ כיון דבעינן שיכתוב שטר קדושין מדעתה הרי הוי שידוכין ע"כ צ"ל שאמרה לסופר כתוב אם ארצ' אתקד' וצ"ע:

ונראה לע"ד דלא נחלקו בזה הפוסקים אלא במהיום ולאחר למד יום דכיון דלא שייך לומר אם יגיע שלשים יום דהא ודאי יגיע שלשים יום ע"כ כוונתו אם לא יחזור או שיחי' עד למד יום אבל אם מתנה איזה תנאי אחר כגון ע"מ שאילך למקום פלוני וכיוצא בו כיון דשייך בו הן ולאו אם לא ילך לא שייכו דינים אילו ואינו יכול לחזור מן הקדושין אפי' מת הוי קדושין למפרע כמבואר לקמן ר"ס קמ"ג ובזה סרה תלונות הרמב"ן ז"ל על הפוסקים דס"ל שיוכל לחזור עד למד יום דא"כ בכל תנאי דעלמא נמי נימא הכי והביאו הרשב"א בחידושיו ובתשובה סי' תש"ז ולפמ"ש לא קשה מידי דמודים הפוסקים בכל שאר תנאי וצ"ע על הרשב"א שם דמדמי להו באומר מעכשיו ולאחר שאגרשך שיוכל לחזור בו מן הקדושין ולפי מה שכתבתי ז"א כיון שתלה בגירושין א"י לחזור דמבואר לקמן ר"ס קמ"ג:

והנה כדעת העיטור שהביא הרמ"א שם סעיף ב' בהגה דבתנאי מעכשיו יוכל לבטל הגט א"כ אפי' אי נימא דהתנאי הי' אם לא ימות אפ"ה יוכל לחזור ולבטל הקדושין ולפ"ז מ"ש הרמב"ם שניהם נותנין גט בין בתוך הלמד יום וכו' קשה דלא מבעי' אם התנאי הי' אם לא יחזיר א"כ למה צריכה גט מן הראשון כיון שיוכל לחזור אלא אפי' אי נימא דהתנאי

הי' אם לא ימות מ"מ כיון שאם שניהם רוצים יוכל לבטל הגט כמ"ש הב"ש בס"ס קמ"ד לדעת הרמב"ם א"כ למה צריכה גט מן הראשון כיון שהוא והיא רוצים לבטל הקדושין היו יכולין לבטל וכ"ש לדעת הרא"ש דקדושי שני הוי חזרה הרי כבר חזרה היא ואם יחזור גם הוא הרי בטלו הקידושין וצ"ל דהרמב"ם לשיטתו אזיל דס"ל דקדושי שני לא הוי חזרה לגבי דידה כמו שדיקדק הרשב"א והמ"מ מדבריו ומיירי שהיא אינה חוזרת ומגרש אותה בע"כ א יש לפרש קצת דברי הב"ח שכ' וז"ל ואיכא למידק דלמאי דפי' לעיל במקדש לאחר למ"ד יום ובא אחר וקדשה תוך למ"ד דבטלו קדושי ראשון אפי' מת השני וטעמא משום דכי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אין לך חזרה גדולה מזו א"כ במעכשיו ולאחר למד יום נמי נימא דא"צ גט אלא מן האחרון וכו' ותמה עליו בספ"י דהא היא איכה יכולה לחזור ולפמ"ש י"ל דקושיתו הי' דבתוך למ"ד יום א"ל ליתן גט דכיון שהיא חזרה מן הקדושין א"כ אם גט הוא חוזר הרי ס"ל להרמב"ם והרא"ש דשניהם יכולין לחזור) מיהו לפמ"ש הב"ש ס"ס קמ"ד שם לחלק דבתנאי שאינו בידו אינם יכולין לבטל י"ל דגם הכא דהתנאי' הי' אם לא ימות כיון דאין התנאי בידה א"י לבטל הקדושין אך כ' שם דלא משמ' כן מכל שאר הפוסקים וצ"ע:

שם לפיכך שניהם נותנים גט וכו'. כתב הב"ש משמע איזה מהן שנתן גט מותרת לשני אף אם השני מגרש מותרת לראשון וכן מסתבר וכו' אבל מהרש"ל כ' לחומרא דאל ישא הראשון ואפשר דהחשש הוא שיאמרו הלכתא כר' יוחנן וכו' ע"ש ולענ"ד נראה דודאי הא דחיישינן הכא שיאמרו גירש ראשון ונשא שני היינו דוקא משום שרואין שהוצרך השני לגרש בלא"ה אף שקידש השני אין חשש שיאמרו שגירש ראשון. תדע דהא אמר אביי מאמצעי אינה צריכה גט ולא חיישינן שמא יאמרו גירש הראשון וקידש האמצעי אע"כ דלא חיישינן להכי כמו שאר אשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין שלא בפני בעלה דא"צ גט משכי ומותרת לבעלה ולא חיישינן שמא יאמרו שגירש כדאיתא ר"פ האשה רבה דף פ"ט אע"כ הטעם משום כשיראו השני הוצרך לגרש יסברו העולם שהראשון גירשה קודם קדושי השני אבל אי נימא דאין החשש אלא משום שיסברו העולם דהלכתא כר' יוחנן א"כ אין ראי' מחמת גרושי השני שגירשה הראשון דכיון דהלכתא כר"י פשיטא דצריכה גט מהשני ומהיכא תיתי נימא שיאמרו העולם שגירשה הראשון וע"כ צ"ל דהחשש שמא יאמרו העולם דתנאי הוא ולא היתה צריכה גט מהשני וכשרואים שהוצרך לגרש יסברו שגירשה הראשון קודם שקידשה השני ולפ"ז נראה דאפי' לפמ"ש הב"ש דלדעת הרא"ש דחיישינן שגירש הראשון בתנאי מ"מ נראה דאם גרשה השני תוך למד מותרת לראשון דליכא הוכחה ממה שגירש השני דהא היתה

צריכה גט אפי' אי נימא דתנאי הוי משום שמא ימות קודם למד ולא יתקיים התנאי וכיון דליכא הוכחה לא חיישינן שיאמרו העולם שגירש הראשון קודם קדושי השני ולפ"ז י"ל דהא דלא כ' הטור שאם גירשה השני אסורה לראשון משום דלא פסיקא ליה דאם גירש בתוך למד ליכא למיחש למידי ומה שהחמיר המהרש"ל היינו בגירשה השני לאחר למד דכבר נתקיים התנאי ולא היתה צריכה גט משני אם תנאי הוא ויסברו העולם שגירשה קודם קדושי השני ועוד דלפמ"ש לעיל דלדעת הרא"ש שהביא הב"ש בס"ס קמ"ד דאם שניהם רוצים לבטל הקדושין יכולין לבטל אין שום חש שיאמרו שגירשה הראשון דלמה הי' צריך לגרש הא הי' יכול לחזר בו מן הקדושין וגם היא תחזור בו וכ"ש לפמ"ש הרא"ש דבקדושי שני הוי חזרה הרי גם היא חזרה בו ולא היתה צריכה לגט מן הראשון וממילא אין חשש משום שיאמרו העולם דמה שהצריך גט מן השני היינו משום שחזרו שניהם מקדושי ראשון ולכך סתם הטור דמותרת לשני ולא כ' ומגרש אחד ונושא שני אבל המהרש"ל החמיר כדעת הפוסקים שהביא הב"ש בס"ס קמ"ד דאפי' חזרו שניהם לא מהני לבטל הקדושין ושפיר איכא למיחוש שיסברו העולם דתנאי הוא ומדהוצרכה גט והשני יסברו שגירש הראשון קודם קדושי השני כן נלענ"ד ועיין לקמן סי' מ"ד ס"א מ"ש שם סברא זו בשם מל"מ:

שם בין בתוך הלמ"ד יום וכו'. כתב הב"ש בס"ק ח' דהא דמותר ליתן גט בתוך למ"ד ולא חיישינן שמא לא יקיים התנאי ואתה צריכה כרוז לכהונה אפשר דדומה כאילו מגרש ע"ת כשלא נתקיים התנאי מותרת לכהונה וא"צ כרוז משום דידוע הוא שגירש ע"ת כן ה"כ וכ"כ המגיה במל"מ בפ"ו מה"ג דין ג' ולענ"ד יש לדחות דבתנאי שהוא בשעת גירושין שאני דידוע בשעת נתינת הגט שהוא ע"ת ומאן דידע בגירושין ידע כמי בתנאי אבל בקדושין ע"ת והגירושין הם בסתם איכא למיחוש דאיכא מאן דידע בגירושין ולא ידע בתנאי שהי' בשעת קדושין ויותר נראה כמ"ש לעיל בסי' ל"ח ס"י ליישב קושית הב"ח על הרמ"ה דשמא לא ואמר האב הן ואתה מצריכה כרוז לכהונה ותירצנו שם דמלמדין אותו שיאמר הן ואח"כ חולצת ה"נ י"ל כן כיון דלכ"ע יוכל לבטל את התנאי כמ"ש הב"ש ס"ס קמ"ד א"כ ה"כ קודם שנותן הגט מבטל את התנאי וליכא למיחוש למידי. מיהו הרשב"א בתשובה שם כ' דמלשון שמואל פקעי קדושי שני וגמרו קדושי ראשון וכו' מאי גמרי אין כאן גמר אלא גילוי מילתא וכו' אלא דמקודשת מעכשיו ויגמרו לשלשים יום וכענין שאמרו בקטנה. כי גדלה גדלו הקדושין בהדה וכו' לפיכך אפי' לרב א"א לכתוב לה גט עד אותו זמן ואין גט עד לאחר גמר הקדושין ובזה רב לחומרא ור' יוחנן לקולא וכו' ע"ש נראה לכאורה טעמו דע"כ תנאי זה אינו כשאר תנאי דא"כ מאי

מספקא ליה אי תנאה הוי הא לא הוי ת"כ ולא תנאי קודם למעשה ואפי' לדעת הפוסקים דבמעכשיו לא בעינן ת"כ הא רבי דאמר כזה גט ס"ל ביבמות דף נ"ג דבעינן ת"כ בחליצה אף דכל תנאי בחליצה הוי במעכשיו אע"כ ד לאו תנאי גמור הוא אך כבר כתבנו יישוב לזה בסי' ל"ח ע"ש אמנם ת מהני ולא יכולתי להבין דעתו ז"ל דכיון דס"ל לרבנן במהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט משום ספק תנאי ע"כ צ"ל דנגמר הגט למפרע לאחר מיתה דאל"ה הא הוי שיור כדמקש' הש"ס לר' יוחנן ומדמדמי לה הש"ס שם למקדש מעכשיו ולאחר למד יום א"כ גם בקדושין כן הוא ותו דמן הראיה שכתב וכענין זה שאמרו בקטנה כי גדלה גדלו קדושין בהדה. הא קי"ל בקטנה דיוצאת בגט כמפורש במתניתן ביבמות דף ק"ח נתן לה גט הוא אסור בקרובותי' וכו' אלמא דמועיל גט אפי' קודם שנגמרו הקידושין וצ"ע ועיין בב"ש שכתב בשם המרדכי דאם אמר מעכשיו ולא תתקדש אלא לאחר למד יום הוי תנאי והנה במרדכי שם הוכיח זה מהא דאמר בכתובות דף פ"ב אר"י משוך פרה זו ולא תקנה אותו עד לאחר למד יום דמהני אם אמר מעכשיו וע"ש שכתב עוד תירץ דכיון דבמשיכה לא מהני לאחר למד יום ע"כ לתנאי מתכוון ולכאורה קשה דהא מהיום ולאחר מיתה אמרינן בסוגיא דאע"ג דאין גט לאחר מיתה אפ"ה חיישינן לחזרה וצ"ל דס"ל דלענין ממון שאני כדאי' בח"ה סימן מ"ב ס"ט דאע"ג דקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה בכל ספק לשון שיש בשטר אפ"ה היכא שיתבטל השטר לגמרי לא אמרינן הכי ויותר נראה דס"ל למרדכי דדוקא במהיום ולאחר מיתה דלרחוקה קאתי אמרינן הכי כנ"ל ועיין בחידושינו שהארכנו בזה וכן דעת הרמב"ם ז"ל כמו שיבואר בסמוך והתוס' כתבו בכתובות דף פ"ב דרבי יוחנן לשיטתו אזיל דס"ל הכא דקדושי כולן תופסין בה ונראה דאף להפוסקים דס"ל דהלכתא כרב דספק תנאי וחזרה היא מ"מ י"ל היכא דאמר ולא תקנה אלא לאחר למד יום מודה רב דשיורא היה ולהכי מהני ביה קנין כמו לרבי יוחנן תדע דהא כתבו שם דבעינן עומדת באגם ולא ברשות המוכר והיינו ע"כ משום דשיורא הוי כמ"ש התו' בכתובות שם דלא נגמר המקח עד לאחר למד יום אבל אי נימא דתנאי הוא קשה למה בעינן עומדת באגם ואפשר דלפמ"ש הרשב"א דלא מהני גט תוך למד אפי' אי תנאי הוי אין הגמר אלא לאחר למד י"ל דמטעם זה בעינן עומדת באגם אך כבר כתבנו דצע"ג בזה:

סעיף ד

אפי' הן מאה על הסדר הזה וכו'. עיין בחידושנו שכתבתי ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל בהא דפסק דלא כאביי על נכון ע"ש גם מ"ש על הסדר הזה כתבנו שם די"ל דס"ל כשהשני הרחיק את הזמן יותר מן הראשון וודאי לתנאי מתכוון והוא כדע' המרדכי שכתבנו לעיל

דדוקא בקדושי כסף דמהני לאחר למד יום מספקא ליה בחזרה אבל היכא דלא מהני לאחר זמן וודאי לתנאי מתכוון כמו שהוכיח שם המרדכי מהאי דמשוך פרה זו כנ"ל:
שם קדושי כולן תופסין בה וכו'. הנה הב"ח כתב דיש נ"מ לענין דינא דלר"ח דפסק כר"י שלשתן קדושי וודאי הן מדאורייתא ואי מיית חד ומינייהו והיא ערוה לאחיו פוטרת צרתה מן החליצה ומן היבום אבל להרי"ף דקדושי ספק הן אינה פוטרת וכו' ע"ש משמע שהיא ערוה עליו כגון שהיא בתו או אחותו מאמו אלא דלא היה צריך לזה דאין לך ערוה יותר מא"א דכיון שהיא מקודשת לאחר הרי אסורה לזה משום א"א וכ"כ הרשב"א בשמעתין ליישב קושית הרמב"ן דלר' וחנן משכחת אשת שני מתים והשיב עליו דלא משכחת אלא בשמתו שניהם בבת אחת דאילו כשמת ראובן ראשון שוב אינה יכולה להתייבם לעולם ללוי דכל יבמה שאין אני קורא בה וכו' נשמע דס"ל דפטורה אפי' מחליצה וה"ה דפוטרת צרתה ואפשר דבאמת כוונתו כן שהיא ערוה עליו מחמת איסור א"א אלא דא"כ לא היה צ"ל דנ"מ לענין פוטרת צרתה אלא לענין שהיא עצמה פטורה מן החליצה והנו"ז תמה עליו דוודאי אינה פוטרת צרתה מהחליצה דהא אסורה לאחיו כיון שהיא תפוסה לאנשים אחרים בקדושיהן ג"כ וממילא לענין פטור הצרות הוי כאילו זו לא היתה אשתו של אחיו המת כמפורש לקמן סימן קע"ג ס"ד וכו' ע"ש ודבריו צ"ע דלא דמי להתם דהתם לא היתה מקודשת כלל ואין זו צרתה אבל הכא היה לאחיו קדושין בה והוי זו צרתה אלא דהכי ה"ל להקשות עליו דלא אלימא זיקה דמקצת דידה למפטר צרתה דזקוקה לגמרי וה"ה כשהיא ערוה עליו כגון שהיא בתו או אחותו כיון דאינה זקוקה לגמרי א"י לפטור צרתה דזקוקה לגמרי אך בחידושנו הקשינו על הרשב"א ז"ל מסוגיא דשמעתין דמשמע דצריכה חליצה מיהו גם מדברי הרמב"ן ז"ל נ"מ דלר"י אסיר' להתייבם משום אשת שני מתים ולרב מותרת להתייבם דבין אם תנאי הוא ובין אם חזרה הוא בת יבום היא עיין בתוס' יבמות דף י' בד"ה לעולם וכו' גם מ"ש הט"ז דיש נ"מ באם התנה בפירוש ע"מ שתמתין לי למד יום דהוי תנאי לרב ולרבי יוחנן הוה שיורא לא ידעתי מנ"ל הא וכי יחלוק ר"י בכל תנאי ע"מ שיתקיימו קדושי שני ומפורש בסוגיא שם דמהיום אם מתי לאו שיורא הוא ועיין בחידושנו שם שכתבנו דנ"מ בין הפוסקים כר"י ובין הפוסקים כרב וס"ל דשתי לשונות במשמע בקדשה הראשון לאחר עשרים יום והשני לאחר שלשים והשלישי קדשה לאחר שכלו העשרים יום דלרב אפי' אי נימא דבראשון הוי חזרה כבר גמרו קדושי ראשון קודם קדושי השלישי וא"צ גט משלישי אבל לרבי יוחנן כיון דהראשון שביק רווחא והשני מני שביק רווחא תפסי בה קדושי שלישי כיון שהוא בתוך הריוח של השני וכן עד מאה שקידש כל אחד בתוך ריוח של

אותו שלפניו אף שהוא לאחר גמר זמן של הראשונים אפ"ה כולן נתפסים זה בזה והיינו דקאמר כשרגא דליבנא שכל אחד נתפס בחבירו וצ"ע:

ועמ"ש שם דלדעת הרא"ש דקדושי שני הוי חזרה לגבי דידה א"כ בכה"ג שהשני הריוח זמן יותר י"ל דהוי חזרה לגבי דידה בשעת קדושין ובטלו קדושי ראשון אם היא חזרה לאחר למד יום א"כ אפי' אם קדושי השלישי היה לאחר שכלו זמן הראשון י"ל דהראשון והב' הוה חזרה וכיון דבטלו קדושי ראשון תפסו קדושי השלישי:

סעיף ה

אינה מקודשת וכו'. כתב הב"ש וצריך לקדשה מחדש אחר שתתגייר ויאמר אז שמקדש אותה בזה ודוקא כשהוא בעין וכו' ולכאורה הי' נראה דכשאמר לה שתתקדש באילו הקדושין צריכה שתאמר הן דאל"ה ה"ל שתוקה לאחר מתן מעות כמו בפקדון שהי' אך נראה לפי דעת המרדכי בפ' מי שמת ופ' י"כ והביאו הרמ"א בח"ה סי' ר"ט וז"ל וי"א דכל זה מיירי במקנה לו סתם אבל אם אמר שיקנה כשיהי' בעולם קנה וכו' וכבר כתבנו בחידושינו דף ס"ב ע"ב דהא דלא מהני במתני' המקדש לאחר שאתגייר ואינך היינו משום דקדושין באמירה תלי' דאם נתן ולא אמר לה אינו כלום והאמירה הי' קודם שבא לעולם משא"כ במכירה כיון דא"צ אמירה אם עשה קנין לאחר שבא לעולם כיון שלא חזר עד שבא לעולם אמרינן דמסתמא ניחא לי' בהכי וזכה בו הזוכה מיד כשבא לעולם א"כ כשחזר ואמר לה הרי את מקודשת לי אעפ"י שלא אמרה הן כיון שבתחילה קבלה לשם קדושין כשיבא לעולם וכיון דא"צ אמירה דידה אלא לידע שנתרצה בקדושין א"כ הרי הכא נתרצה לו בתחילה כמו במכירה ואפשר דאפי' לדעת החולקים על המרדכי מ"מ מודים הכא דא"צ לומר הן כיון שקבלה בתחילה לשם קדושין וכן משמע מלשון הב"ש שלא הזכיר שצריכה לומר הן עוד כ' הב"ש אם אחד קדשה לאחר למד ובא השני וקדשה תוך למד ואמר לה לאחר שימות בעלך ה"ז מקודשת דהא בידו לקדשה מיד אפי' אם אמר מעכשיו ולאחר למד יום מ"מ ביד השני לקדשה קדושי ספק לכן גם עכשיו ס"ק הם עכ"ל והנה לכאורה מדברי הרשב"א שכ' בבעי' דרי אושעי' דף ס"ב ע"ב דלא דמי למקדש לאחר למד יום דהכא שאני שאינו רוצה שיחולו הקדושין שניים עד שיעבור עלי' זמן אחר שאינו ראוי' לתפוס בו קדושין אבל התם בשעה שקידשה ראוי היתה לקדושין וכל אותו זמן של שלשים נמי ראוי לקדושין והלכך מקודשת עכ"ל שם א"כ בהך דינא נמי כיון שקדשה הראשון לאחר למד יום הרי הפסיק זמן שאינו ראוי לקדושין והוי כמו איבעי' דר' אושעי' דהוי ספק מקודשת כדלקמן סעי' ז' אך לפמ"ש הר"ן דאיבעי' דר"א איכא למפשוט מסוגי' דפ' אעפ"י דף נ"ט באומר שדה זו כשאמכרנו ואקחנו תקדש

דקדשה משום דבידו אלא דשאני הכא כיון שקדשה גם עתה א"א לחול קדושי שניים א"כ בדין זה שיוכל השני לקדשה מיד ממילא ניפשט מהך דפ' אעפ"י דהוי קדושין מיהו מ"ש באמר הראשון מעכשיו הנה הב"י כ' דבמקצת ספרי הרמב"ם הגרסא אם אמר לאחר שיחלוץ לך יבמיך מקודשת וכ' הטעם כיון דהשתא הוי ס"ק יוכל לקדשה אח"כ קדושין גמורין, א"כ י"ל דה"נ אף דאמר מעכשיו כיון דהוי ס"ק הוי אח"כ קדושין גמורין וכ"ש לדעת ר"ח דפסק כר' יוחנן דרווחא שבק דהוי קדושין גמורין וכיון שאם קדשה השני סתם ואח"כ בא השלישי וקדשה אין קדושין תופסין כלל לפי שכבר נגמרו קדושי שני א"כ אם קדשה השני לאחר שימות בעלה הראשון הוי נמי קידושין גמורין לאחר מיתתו אלא כיון דכ' לעיל סעיף ד' להחמיר דהוי ספק מקודשת שפיר כתבו דאין להקל גם כאן והוי כמי ספק מקודשת:

סעיף ו

לאחר שיחלוץ ליך יבמיך וכו' משמע דאפי' היכא דכופין אותו לחלוץ כגון שאסורה לו אפ"ה ה"ל דבר שלא בא לעולם דמי יימר דמזדקק לה הב"ד כדאמרינן בלאחר שאתגייר והיינו דקמ"ל ולא נקט לאחר שימות יבמיך ועיין בחידושינו.

סעיף ז

הנותן שתי פרוטות לאשה וכו'. כבר כתבנו דברי הר"ן ז"ל דהא דהוי הכא ספיקא אף דבפ' אעפ"י בלכשאקחנו תיקדש אמרינן בפשיטות דקדשה שאני הכא כיון שקדשה גם עתה א"א לחול קדושי שניים ועיין בחידושי שכתבתי הטעם משום דקי"ל דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו א"כ כיון דאינו יוכל לקדשה אחר שקדשה אותה אפי' בבת אחת י"ל דלא הוי קדושין אלא דלפ"ז אם קדשה במעכשיו ולאחר שיגרשנה איכא לספוקי גם על הקדושין הראשונים בהאי ספיקא דאי נימא דקדושין שניים אינו כלום א"כ גם קדושין הראשונים אינו כלום כיון דהוי בב"א עם קדושין שניים וכל שאינו בזא"ז אפי' בבת אחת אינו ולא שייך הא דקאמר דילמא כי היכא דתפיס קדושי השתא וכו' ובאמת מלשון רש"י ז"ל בד"ה דלמא כי היכא וכו' תפסי בה קדושין לאחר זמן מהשתא וכו' משמע אפי' במעכשיו אין הספק אלא על קדושין שניים וכן הוא ברשב"א בתשוב' שהביא הח"מ ובהר"ן והמ"מ שהביא הב"ש ונראה דהטעם הוא בזה משום דישנו בזה א"ז שאם קדשה בתחלה מעכשיו ולאחר שיכנסנה ויגרשנה ואח"כ קדשה סתם שניהם חלין נמצא קדושין דהשתא ישנו לעולם בזא"ז אבל קדושין דלאחר זמן אינם חלין לאחר קדושין דהשתא:

אך נראה דזה דוקא לדעת הפוסקים דס"ל דהלכה כר' יוחנן לעיל דאמר קדושי כולן תופסין בה נמצא אם קדשה מתחילה מהיו' ולאחר שאכנסנה ואגרשנה ואח"כ קדשה

סתם לא גרע קדושין דידיה מקדושין דאחר ותפסי בה והיינו דפירש"י שם דהקדושין מהשת' משום דהסוגי' אזלי התם אליבא דר' יוחנן וכן משמע דס"ל להרשב"א דהלכת' כר"י אבל לדעת הרמב"ם ושאר פוסקים דס"ל דהלכה כרב דהוי ספק תנאי וספק חזרה נמצא אם הוא תנאי וחלו הקדושין למפרע אין מקום לקדושין דהשתא לחול וכיון דליתא בזא"ז ליתא נמי בבת אחת א"כ איכא נמי ספק על קדושין דהשתא אך י"ל כמ"ש בחידושי' דלא קי"ל הלכתא כרבה דאמר כל שאינו בזא"ז וכו' כיון דשמואל פליג עלי' בעירובין דף נ' ע"א ע"ש ולהכי פסק הרמב"ם בבעי' דר"א מקודשת כסוגי' דכתובות דף נ"ט כמ"ש הה"מ ועוד נראה לדעת הפוסקי' לעיל ר"ס ל"ח דאפי' במעכשיו בעינן שלא יהי' תנאי ומעשה בדבר אחד י"ל כשמקדשה מעכשיו לאחר שאכנסנה ואגרשנה אי נימא דתנאי הוא ה"ל כתנאי ומעשה בדבר אחד דכיון דחלו למפרע הקדושין מהשת האיך יוכל לקדשה ולגרשה והתנאי בטל ומעשה קיים וה"ל כאיל קדשה סתם ועוד נראה דכיון דבעינן בגט שיכתוב לה הרי את מותרת' לכל אדם אם היא מקודשת לו כבר משעת גירושין הרי לא התירוה לשום אדם וע"כ צ"ל שאין הקדושין חלין אלא זמן מה אחר הגירושין אבל היכא דאמר מעכשיו אי נימא דתנאי הוי הרי לא התירה לשום אדם ע"כ צ"ל כרבי יוחנן דס"ל דקדושין כולן תופסין בה הרי דאהני גט לגבי כ"ע שיכולה לתפוס בה באותו זמן מה שבין הגט לקדושי שנים דידה ותו קשיא לי דלפי דעת הפוסקים בח"ה ס"ס ר"ג במקנה דבר שלא בא לעולם עם דשב"ל הוי כקני את וחמור ולא קנו שניה' וכ"ש לדעת הר"ן והמ"מ בדף נ"א דבכה"ג מודים כ"ע דקנו את וחמור לא קנה דאינו רוצה אלא בשני הקדושין ע"ש א"כ הא דפשיטא להו דקדושין דהשתא הוי קדושי ודאי אמאי לא נימא דכיון דקדושין שנים הוי דשלב"ל ה"ל כקני או"ח אף בקדושין דהשתא מיהו הטוש"ע לא מיירי הכא במעכשיו אבל אם אמר מעכשיו צ"ע אי הוי קדושין דהשת' קדושי וודאי גם מ"ש הרשב"א והביאו הח"מ דבמעכשיו יוכל לחזור משום דלא חלו הקדושין עד לאחר גירושין צריך להבין דלמה לא נימא דכי היכא דלר"מ דס"ל אם מקדשה לאחר שימות בעלך מהני ואפ"ה אי מקדש א"א לא אמרינן דיחולו הקדושין לאחר מיתת בעלה וכן לעיל בסעיף ב' דוקא כשמת השני תוך למד אבל אחר למד כיון שלא חלו בזמן הקדושין אין חלין כלל א"כ ה"נ נימא הכי דכיון דלא חל במעכשיו לא חלין כלל וצ"ל דמדמי' ליה להא דאמרינן ביבמות דף ל"ב בנשא מת ואח"כ נשא חי דאיסור אחות אשה לא חייל על איסור אשת אח כי פקעה איסור אשת אח חייל איסור אחות אשה וה"נ כיון דהא דלא חייל הקדושין שניים היינו משום דלא מצי חל על הקדושין דהשתא כי פקע חייל אלא דאכתי צ"ע מנ"ל שיכולין לחזור בה

דהא ר"ל ס"ל דאפי' בקדשה לאחר למד יום אינם יכולין לחזור משום דנתינת מעות ליד אשה כמעשה דמי ואף דר"י פליג בהא דלא הוי כמעשה היינו שאמר בפי' לאחר שלשים יום אבל בכה"ג דמקדשה מעכשיו אלא שאינו יוכל לחול על הקדושין הראשונים מאן לימא לן דלא הוי כמעשה ועיין בחידושינו שכ' דמוכח מן הסוגיא מדאמר תפשוט דר"א משמע דאין בידו לחזור ע"ש:

סעיף ח

ולהרמב"ם וקצת מפרשים וכו'. כבר כתבנו בחידושנו דף ס"ב ע"ב באריכות לפרש שיטת הרמב"ם ז"ל דס"ל ואפי' לרבנן דראב"י הדין כן דבהוכר עובר הוי כילוד אמנם בסתירת דברי הש"ע כאן למ"ש בח"ה סי' ר"ט גבי מכירת העובר כמו שהקשו הח"מ וב"ש היה נראה דס"ל כמ"ש בספ"י שם דקדושי אשה ה"ל כקדושת הגוף דחל על עוברה כדאיתא בר"פ כיצד מערימין ויש להביא ראי' לדבריו מהא דאי' בנדרים דף כ"ט ומה אילו אמר לאשה היום את אשתו וכו' א"ל רבא מי קא מדמית קדושת הדמים לקדושת הגוף וכו' הרי דקרי לקדושי אשה קדושת הגוף אך לפמ"ש התוס' בקדושין דף ס"ג ד"ה וידים איתנייהו וכו' וה"ה דהוי מצי לשנוי' וכו' משמע דס"ל דקדושת הגוף חל אפי' על דשלב"ל כלל ע"כ צ"ל דקדושי אשה לא מקרי קדושת הגוף גמור דהא בכל הני דמתני' לאחר שימות בעלך וכיוצא בהן אינה מקודשת אף לפמ"ש שם ובחידושי כתובות דאפי בקדושת הגוף בעינן דוקא דעבידי דאתי מ"מ קשה לפמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ח בד"ה לאחר שאתגייר וכו' דכל הני דמתני' מיירי בעבידי דאתי מדמהני לר"מ ואפ"ה פליגי רבנן אמנם הנראה עיקר בזה כמ"ש בחידושי כתובות דף י"א דבכ"ז דברי הש"ע בח"ה סי' ר"ט אינו מובן חדא דמשנה מפורשת בב"מ דף ק' המחליף פרה בחמור וילדה וכו' ובח"ה ר"ס רכ"ג כיון דקי"ל עובר לאו ירך אמו הרי מוכח שיוכל למכור את העובר ע"ש. ותו דמ"ש שם דאם מכר פרה ושפחה לעובריהם קנה מיד אינו מובן דמה שייך בפרה מעוברת קנה לעוברה לפי מאי דקי"ל דעובר לאו יקח אמו הוא דלא שייך זה אלא במה שתתעבר אח"כ וכתבנו שם דמה שיגדיל העובר אחר המכירה לא דמי לפירי לאחר חנטה דהפירות מעצמם גדילים אבל זה גדולו מן הבהמה וא"א למכור זה החלק שגידל אח"כ אא"כ ימכור פרה עוברה ויועיל לזה החלק שיגדיל אח"כ ג"כ אלא דכתבנו שם דבהא לא מתרצי דברי הש"ע בי"ד סי' ש"כ ס"ו והוא מדברי התוס' בבכורות שכתבו כן לענין הפקעת קדושת בכור דכיון שיש לנכרי חלק בו בזה שגדל כבר פטור מן הבכורה ע"ש ונראה דס"ל דלא שייך בזה מכירה אף למה שגדל כבר דכיון דאינו ידוע חלק הגידול שהי' לו באותו שעה ה"ל כמוכר דבר שאינו מסוים דלא קנה כדאיתא בח"ה סי' ר"ט

וכ"ש הכא דקנה את כל הולד ומקצתו אינו מכור מפני שעדיין לא בא לעולם אפי' למ"ד דהמוכר דבר שלב"ל עם דבר שב"ל קנה מחצה היינו כשידוע כל חלק בפני עצמו אבל זה שמכר ביחד ואינו ידוע מה קנה ומה לא קנה לא הוי מכורה כלל אא"כ מכר ג"כ הפרה לעוברה דאז קנה הכל דהיינו המקצת שגידל כבר הרי הוא כילוד ומקצתו אח"כ מחמת הפרה לעוברה וממילא מובן מתני' דמחליף פרה בחמור כיון שמכר גם את הפרה הרי דמה שהגדיל אח"כ ברשות הלוקח הוא גדל ולפ"ז ממילא דא"ש גבי קדושין כיון שבשעה שמקדש את העובר חשוב כילוד תפסי בה קדושין ולא דמי למקדש חצי אשה דלא הוי קדושין דהכא בשעת קדושין מקדשה לגמרי אלא כיון דמה שגדל אח"כ במעי אמו אינה בכלל הקדושין לכך כ' הרמב"ם שצריך לקדשה אח"כ מאבי' כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי ובזה מובנים כמי דבריו ז"ל בפי' המשנה ומה שמתחזק אצלי שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה ואז מותר לבא עלי' לפי שמן העקרים שבידינו אין אדם מקנה לחבירו דשלב"ל וכו' דהיינו שלא נתקדש מה שגידל העובר אחר הקדושין כנ"ל והא דלא אמרינן דממילא פשטא הקדושין בכולה היינו כדאמרינן בדף וז"ן התם בהמה הכא דעת אחרת וכו' וא"כ אין כולה מקודשת:

סימן מא

סעיף א

ויכולה אחת מהן וכו' היינו מסוגיא דף נ"ב ש"מ אשה נפשית שליח לחברתה וכו' ועמ"ש לעיל בסימן ל"ו דמשמע שם דלאו שליח קבלה ממש היא שאמר לשליח הרי פלונית מקודשת לי אלא שהוא מקדש את כולן בעצמו ואומר להן הרי כולכם מקודשת לי אלא שהאחת היא המקבלת קדושי כולן לדעתן ולכך א"צ לומר הן כמו שליח קבלה ממש ע"ש ועיין עוד שם שכתבנו דלפי דעת היש מחלקין שהביא הרא"ש דהא דאמר הכא דהוי קני את וחמור היינו משום דאמר כולכם ולא פרט כל אחד לבדו א"כ י"ל דהא דמהני הכא קבלתה בשביל כולן אע"פ שלא אמרה הן היינו משום דכלל כולן כאחד ואמר כולכן דאינו רוצה לקדש אלא כולן ביחד אבל אם פרט כל אחת בפני עצמה י"ל דאין ראי' מקבלתה בסתם ברתה כמשמעות לשון הר"ן בנדרים גבי יד לקידושין דדוקא כשניתן לה ב' פרוטו' אבל בדבר אחד ששוה ב' פרוטות יש להסתפק:

סעיף ב

אינה מקודשת וכו'. נראה דמשכחת נמי אפי' בקידש זו אחר זו אלא שקידשה לאחר עשרה ימים ואח"כ קידש את אחותה שיחולו הקדושין באותו שעה מכוונת שקידש את הראשונה וה"ה דהוי מצי לשנויי הכי ביבמות דף ל"ד גבי ב' שקידשו וכו' דמשכחת

שיחולו הקדושין בפ"א בכה"ג ונראה עוד דדוקא אם קדשה מיד אבל אם קדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום תליא בפלוגתת הפוסקים לעיל בסי' ת"ס ס"ד דלדעת הפוסקים כרב דה"ל תנאי או חזרה לא הוי קדושין ואפי' לדעת הפוסקים דלא כאביי דבתרי גברא חיישינן שמא אחד נתכוון לתנאי וא' לחזרה מ"מ הכא כיון שכוללן בלשון אחד אין להסתפק שמא לגבי אחת נתכוון לתנאי ולגבי השכי' נתכוין לחזרה אבל בענין שכתבנו שקידש אחת מעכשיו ולאחר עשרה ימים ואח"כ קידש את אחותה שיחולו הקדושין באותו שעה וכוונות שקידש את הראשונה יש להסתפק שמא הראשונה היא חזרה ובשני' תנאי וכ"ש לדעת הפוסקים כר' יוחנן דס"ל דקדושי כולן תופסין בה משום דרווחא שביק ולא נגמרו הקדושין עד לאחר למד יום א"כ נראה דגם קדושי אחותה תופסין בו תוך לומד יום וה"ה כשקידש שתיהן כאחד מעכשיו ולאחר למד יום הואל וישנה בזה אחר זה לדעת הפוסקים כר' יוחנן ישנו נמי בבת אחת וצ"ע ועיין בספ"י שכ' דהרמב"ם ס"ל דאין הלכה כרבה דאמר כל שאינו וכו' משום דרב ושמואל בעירובין דף נון ל"ל דרבה ומתני' טעה אחרינא הוא וכן צ"ל לאביי דמקשה לרבה משמע דל"ל כמ"ש הרשב"א ועיין בחידושינו שכתבנו להי"א בסעי' ג' י"ל הטעם משום דהוי כקני את וחמור:

שם או אם שתים או ג' אחיות וכו'. עיין בחידושנו שכתבנו דהא דלא אמרינן דמסתמא דעתה על עצמה דהוא מצוה דרמי' עלי' כדאמרינן במקדש אתת מבנותיו דאין הבוגרת בכלל אע"ג דעשאה אותו שליח כדלעיל סי' ל"ז סעי' ט"ו היינו דהכא דמי למאי שכ' שם דאם עשאה אותו הבוגרת שליח לקדשה לאיש פלוני דהוי ספק מקודשת ועמ"ש שם די"ל דוקא כשקבלה השליחות על עצמה ואמרה הן אבל מדברי התו' והרא"ש גבי הא דאמר שם אשה נעשית שליח לחברתה וכו' משמע דלא אמרה הן ואפי' אם אותה שקבלה היא אחת מן האחיות אפ"ה אן האחיות מקודשת ולא אמרינן דמסתמא נתכוונה. על עצמה מ"מ נראה דלפ"ז אם האחיות עשאו אותה שליח בסתם לקדשם לאיזה אדם שתרצה דבכה"ג ודאי אמרינן דמסתמא נתכוונה על עצמה דהוא מצוה דרמי' עלי וכן נראה אפי' בנשים נכריות שעשאו שליח לקדשן למי שתרצה והוא אמר אחת מכם תתקדש לי י"ל כיון דלא אמרו לאיש פלוני מסתמא נתכוונה על עצמה וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים מזה:

סעיף ג

אם אמר הראוי מכם לביאה וכו'. הנה התו' כתבו בדף נ"א בד"ה קידושין וכו' וקשה דהא חייבי לאוין אינם ראוין לביאה וכו' לכך נראה לפרש קשאמ"ל כלומר שאיסור

הביאה ע"י קידושין וכו' ע"ש לפ"ז נראה דאם אמר הראוי לביאה תתקדש לי אפי' יש בהן חייבי לאוין אינן בכלל כיון דאינן ראוין לביאה דאין לומר דהלשון ראוי לביאה היינו נמי שאיסור הביאה ע"י קדושין דהא כתב בסעיף שאח"ז דאם היה בהן שפחה או ערוה ואמר הראוי לביאה והרי הם אסורות בלא קידושין ואפ"ה אינם בכלל א"כ ה"ה חייבי לאוין נמי וצ"ל דנקט אותן שאין בהם תפיסת קידושין משום סיפא אם אמר כולכם דבחייבי לאוין כיון דתפסי בהן קידושין הם בכלל וצ"ע. מ"מ משמע דאפי' אם היתה אחד מהן נדה מקרי ראוי לביאה משום דיש להההיתר לאחר זמן ובידה לטבול:

סימן מב

סעיף א

אין האשה מתקדשת וכו'. נראה דהא דאמרינן דבאשה שאנסוה אפי' אמרה רוצה אני לא הוי קדושין לאו דוקא אונס הגוף אלא אפי' אונס ממון דהא מדמי' לה בש"ס לתלוה וזבין והתם מיירי אפי' באונס ממון כדאיתא בח"ה סימן ר"ה ס"ה מעשה באחד ששכר פרדס וכו' ע"ש אלא דלפ"ז קשה הא דאמרי' בקדושין דף י"ג ההוא איתתא דזבין וורשכא וכו' ומבואר לעיל סימן כ"ח דאם אמרה הן מקודשת ומי עדיפא אמירת הן מכשאמרה רוצה אני דלא מהני ולכאורה הי' נראה דהא דאמרינן דתלי' ויהיב או תלי' וקידש היינו שעיקר אונס היה בשביל הקידושין אבל אם האונס היה בלא הקידושין אלא שהיא מצלת ע"י הקדושין או על ידי המתנה הוי כאונס הבא מחמת דבר אחר דאיתא שם בס"ס ר"ה דלא הוי אונס לבטל המקח והוי כהאי דכלב רץ אחרי' דאמר בדף ח' ע"ב בהאי הכאה דקא מצלה נפשה מיניה גמרה ומקני נפשה א"כ בהאי עובד' דוורשכא דחטיף מינה בתורת גזילה אף דניתרצית להתקדש לו כדי שיחזיר את הגזילה הוי קידושין אך נראה דאותו דבר עצמו שגזל ה"ל אונס גמור וכן משמע ממ"ש הרמב"ם ובח"ה ס"ס קנ"א דכשהוחזק גזלן על שדה זו ואפי' מנה לו המעות לא מהני א"כ קשה דבהאי עובדא דוורשכא אפי' מדינא דאורייתא לא הוי קדושין כיון שהוחזק גזלן על הורשכא עצמו וגם דוחק לחלק דמיירי שהיתה יכולה לתבוע להוציא ממנו בב"ד ואפשר דלזה דקדק הש"ע בסי' כ"ח ס"ב והוא מלשון הרמב"ם ז"ל כשאמר לה התקדשי לי ונתן בידה אמרה הן וכו' דכיון דאמרה הן בשעה שנתן כידה ודאי נתרצה דמי הכריחה לומר הן כיון שהוא נתן בידה ובאמת אם אמרה הן כשאמר לה קודם שנתן לידה כיון שאמר לה אי יהבינא ליך מקודשת לי הוצרכה לומר הן כדי שיחזור לה להכי בעינן שתאמר הן בשעת נתינה ממש וצ"ע על האחרונים שלא הזכירו מזה:

שם והמקדש אשה בע"כ וכו'. ובגמ' המקדש בביאה מאי איכא למימר שוי' רבנן בעילתו בעילת זנות אין להקשות דבמקדש בביאה כיון דאמרינן בכתובות דף נ"ב ע"ב דאשה שנאנסה חיישינן שמא תקילתה באונס וסופה ברצון א"כ אמאי לא ניחוש הכא לשמא נתרצה בסוף ביאה והוא עיקר הקדושין דאמרינן כל הבועל דעתו על גמר ביאה ודוחק לומר כיון דאמר שם דמותרת לבעלה משום דיצר אלבשה ה"כ לא הוי קדושין מדעתה. ונראה דנהי דנתרצית בסוף ביאה היינו על הביאה ולא על הקדושין ואף דאמרינן בכמה דוכתא א"א עושה בעילתו בעילת זנות ומתכוון לשם קדושין והיינו שאשה גמי מתכוונת לשם קדושין ואפ"ה לא אמרינן הכא דשמא נתרצה לשם קדושין כיון דבתחילת ביאה היתה אנוסה:

בהג"ה לקח יד אשה בחזקה וכו'. כתב הח"מ מפשיט' הלשון משמע דמקודשת ודאי אבל א"א לומר כן דה"ל שתיקה דלאחר מתן מעות וכו' מכ"ש הכא דתחלתה באונס הי' וכו' נראה לענ"ד דאין מזה הכרח ואדרבה י"ל דהכא עדיף טפי אפי' לר' אחי דס"ל דלאון כולה נשי דיני גמירי היינו בנתן לה שלא מדעתה סבורה היא דאעפ"כ תתחייב באחריות כשתפשע בו אבל בלקח ידה בחזקה והיא לא רצתה ליכא למיטעי שתתחייב באחריות בע"כ ומדלא זרקה י"ל דניחא לה מ"מ נראה דהוי ס"ק גם מה שהקשה דסותר למ"ש הרמ"א בסי' כ"ח ס"ד וכ' דהרמ"ה ס"ל כר' אחי והג"מ ס"ל כר"ה לחומרא דבריו תמוהין דא"כ קשה על הש"ע דבסי' כ"ח פסק דהוי ס"ק והיינו כר"ה ובסי' למד ס"ו העתיק דברי הרמ"ה אך העיקר בזה דאין זה ענין לפלוגתא דר"ה ור"א וחיישינן לחומרא כר"ה אלא דר"ה מיירי בעובדא דציפתא דאמר שם שקלתא ואישתיקא דהיינו שעשאה מעשה המוכיח להכי איכא למיחוש שנתרצית אע"ג דאישתקא אבל בההיא דסי' למ"ד ס"ו הם דברי הרמ"ה בטור סי' כ"ח דדייק דוקא שקלתינהו אבל לא שקלתינהו כיון דליכא מעשה המוכיח אין לחוש כלל והכא מיירי שלאחר שנתן לה בחזקה החזיקה בו ולא השליכה כלל וזהו מעשה המוכיח והוי ממש כההיא דר"ה ואין כאן סתירה כלל ונראה דגם דעת הב"ח כן ומ"ש דמיירי שנערה היינו כיון שזרק לתוך חיקה ולא שקלתה ממילא כשעמדה והלכה לה נערה אותו וכ"ש בזרק לה תוך ד' אמות כיון ששתקה ולא עשתה מעשה כלל לא הוי קדושין אלא כשנתרצית בתחילה כמ"ש הרמ"ה שם ובזה סרה תלונות הב"ש עליו בסי' כ"ח ע"ש:

סעיף ב

ואפי' שניהם מודים וכו'. מלשון אפי' משמע דבתחילה איירי כשאחד מכחיש וכן הוא בסוגיא דף ס"ה בעו מיני' מרבי יהודא שניהם מודים מאי אין ולאו וכפי' בידי' וכו' משמע

דר' יהודא מיירי בהכחשת אחד מהן ולכאורה הוא מלתא דפשיטא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואפשר דקמ"ל דאע"ג דשתיק לא אמרינן בהא דשתיקה כהודאה כדס"ל לרבא בדף ס"ו שם דבדבר שבערוה לא אמרינן דהוי שתיקה כתודאה ונ"מ לדעת היש מחמירין במודים אבל שתיקה לא הוי כהודאה:

שם זה שלא בפני זה וכו'. זהו מתוספתא שהביאו הרי"ף והרא"ש בפ' מי שאחזו וז"ל ראוהו שנים שנתייחדה עמו צריכה ממנו גט שני אחד א"צ ממנו גט שני א' בשחרית וא' בין הערבים זה הי' מעשה ואמרו אין מצטרפין וכ' הר"ן וז"ל אע"ג דלגבי ממון קי"ל בפ' זה בורר דהלואה הלואה והודאה אחר הודאה מצטרפין לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו עכ"ל ולפ"ז אפי' אם הם מעידים על חד קדושין כגון שאמר לה בפני ע"א התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך ואח"כ אמר כן בפני עד השני ואפי' עדות מיוחדת כגון שראה ע"א מחלון זה וע"א מחלון אחר נמי לא הוי קדושין כמו בדיני נפשות כדאי' במכות דף ו' ע"ב אך אני תמה דהא בגיטין דף ל"ג אמרינן בהדי' בעידי כתובה מי מצטרפי הא אמר מר אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד דלמא כריב"ק ס"ל וכו' הרי דריב"ק ס"ל דמצטרפין אפי' לענין אישות וכן הקשה הב"י בח"ה סי' למ"ד ע"ש וכ"כ התו' שם ע"א בד"ה רבי סבר וכו' אע"ג דאין דבר שבערוה וכו' מ"מ יכול לבטל בפני שנים זה שלא בפני זה וכו' ותו דהא לענין דרישה וחקירה קי"ל בסוף יבמות דאין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה משום דהוי כדיני ממונות וכמ"ש הרמ"ה בסעי' ד' בהגה דעידי קדושין א"צ דרישה וחקירה וכו' ומן התוספתא נראה דאין ראי' חדא דלמא התוספתא אתי' כת"ק דריב"ק מיהו בזה י"ל מדהביאו הרי"ף והרא"ש משמע דס"ל הכי אך העיקר נראה דאין שום ראי' משום דהתם לא שמעו העדים שנתייחדה עונו לשם קדושין אלא דאמרינן דא"א עושה בעילתו בעילת זנות כדאי' בגטין דף פ"א א"כ כיון דביחוד הראשון שנתייחד עמה בשחרית עדיין לא נתקדשה לא שייך חזקה זו דאכתי הוי בעילתו בעילת זנות דהרי לא הי' שם אלא ע"א ותו דהתם מיירי דהבעל והאשה אומרים שלא בא עלי' לשם קדושין אלא דאנו חוששין מתוך שלבו גס בה מסתמא בא עלי' וא"א עושה בעילתו בעילת זנות אבל ב"א בשחרית נאמנין במגו שהי' יכולין להכחיש את העד שלא נתייחד עמה כלל וכיון דאין העדים מעידים זה על זה יכולין להכחיש א' מהם וממילא דבטל גם עדות שני ותו נראה דכיון דבעינן שני עדים בשעת קדושין כדילפינן דבר דבר מממון ואפי' שניהם מודים צריך עדים והכא אין כל א' מעיד כ"א על חצי דבר דהיינו על קדושין בפני ע"א דאפי' אם שנים מעידים על קדושין בפני ע"א אינו כלום והוי כמו ע"א אומר אחד בגבו וא' בכריסו דאפי' בשני עדים ה"ל חצי דבר ועיין בתו'

בב"ק דף ע' ע"ב בד"ה למעוטי שני' וכו' א"כ כיון שמכחישים אין כאן עדות גמור ואפי' היכא דמודה על היחוד אלא שאומרים שלא כיוונו לשם קדושין או שלא כבעלה נאמנים במגו ואין לומר דה"ל מגו במקום חזקה ז"א דמאן לימא לן דחזקה זו עדיפא טפי ממיגו דהא איבעי' דלא איפשטא בריש ב"ב וכמ"ש התוס' בכתובות דף ט' ע"ב בד"ה לאו דקא טעין וכו' דאין כל החזקו' שוות תדע דע"כ צ"ל כן לר"פ דס"ל בשנים מודי' דחוששין לקדושין קשה מהתוספתא הנ"ל דבנתייחדו לפני ע"א אין חוששין לקדושין ע"כ צ"ל דכיון שאמרו שלא כוון לשם קדושין נאמנים במגו כמו שיבואר לקמן ובזה נראה לענ"ד לפרש הא דאמר בירושלמי בפ"ק דסוטה שנדחק בפירושו הב"י בח"ה שם וז"ל נסתרה בע"א בשחרית ובע"א בין הערבים ייבא כהדא נתייחדה עמו וכו' קינא לה בע"א בשחרית ובע"א בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה (קנויו קנוי או) (כך היא הגרסא בס' קרבן העדה) אין קנוניו קנוי ייבא כהדה אין מקבלין וכו' ריב"ק אומ' אפי' באו זה אחר זה ע"כ וצריך להבין מהו חילוק שבין סתירה לקינוי ולפמ"ש א"ש דבקינוי לא שייך מגו שהיתה מכחשת את העד שהבעל עצמו יודע בקינוי ומה יועיל הכחשתה שתה' מותר' לו ותו דאפי' לענין הפסד כתובתה אין זה מגו דאינה יכולה להעז בפני בעלה כדקי"ל באשה שאומרת גרשתני ופשיטא דלא אמרינן מגו דהעזה כי האי ואפשר דהיינו דקאמר בירושלמי ומאחר שהוא איש והיא אשה פי' דמש"ה לא הוי מגו ועוד נראה לפי דעת הר"ר שמחה שהביא בהגהת אשרי בפ"ב דכתובת דאשה שנתייחדה לפני עדים אבדה מגו שלה א"כ גבי קינא לה בע"מ כיון שהסתירה ידעה בעדים י"ל דאבדה מיגו שלה משא"כ בע"א על הסתירה כיון שאינו ידועה היחוד בעדים נאמנת במגו כן נראה לענ"ד לפרש דברי הירושלמי ובזה נלענ"ד לפרש הא דאמר בסוגיא איתיבי המגרש את אשתו ולן עמה בפונדקי וכו' אלא לאו בע"א וכו' דלכאורה אינו מובן דה"ל לפלוני בכל מקדש בע"א ועמ"ש בחידושינו ונראה דקס"ד דמיירי שמעיד העד שבא עלי' כדמוקי ר' יוחנן בגיטין דף פ"א ע"ב בראוה שנבעלה דהוי ס"ד דב"ש נמי ס"ל דא"א עושה בעילתו בעילת זכות כדס"ל לרבה ור' יוסף ביבמות דף ק"ז דטעמא דב"ש שם משום דא"א עושה בב"ז אלא דפליגי כיון דאין אלא ע"א על הביאה ס"ל לב"ש דנאמן שלא בא עלי' לשם קדושין במגו שהי' מכחישו שלא נתייחד עמה כלל וב"ה ס"ל דה"ל מיגו במקום חזקה וע"ז מקשי דא"כ במגרש מן האירוסין נמי כיון שראוה שנבעלה כדמקשי הש"ס בגיטין שם על ר' יוחנן אע"כ דמיירי שלא ראו שנבעלה וממילא דאיכא לאוקטי אפי' בב' עדים: **והנה** לכאורה היה נראה דמשמע מסוגיא דשמעתין כדברי הר"ן דלא מהני בשני עדים זה אחר זה דאל"כ מאי מקשה הש"ס ממתניתן האומר לאשה קדשתיך וכו' אי דאיכא עדים

וכו' דלמא מיירי שהיו שני עדים בזה אחר זה וכיון דאין ע"א יודע מחבירו יכולה היא להכחיש לאחד מהן ואף שהיא מודה לעד שני ה"ל מקדש בע"א ואינו כלום אע"כ דלא מהני בזא"ז וה"ל כמקדשי בע"א וכן יש להוכיח קצת מקושיא שנייה דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי וכו' ה"ד אי דאיכא עדים וכו' הו"ל למימר דאיכא ב' עדים שנתייחד עמה אלא שלא ראו אותם כאחד רק זא"ז ופליגי בפלוגתא דריב"ק ורבנן וכ"ש לפמ"ש דהוי ס"ד דפליגי במינו במקום חזקה ה"כ י"ל בשני עדים זה שלא בפני זה אלא וודאי דזא"ז הוי כמקדש בע"א אך כ"ז אינו דמתניתן ליכא לאוקמי בב' עדים בזא"ז דא"כ תיקשי סיפא דקדשתי את בתך והיא אומרת לא קדשת אלא אותי וכו' דמשמע דהבת אינה יודעת מקדושין ואי איכא תרי סהדי אפי' בזא"ז למה תהיה מותרת בקרוביו וכן במתניתן דלנה עמו בפונדק י"ל דלא ניחא ליה לאוקמי בראוה שנתייחדה עמו בזא"ז משום דלא שייך סברא דא"א עושה בעילתו בעילת זכות כשנתייחד עמה בפני עד הראשון אכתי הוי ב"ז כיון שלא הי' שם אלא ע"א וכנ"ל וצע"ג על המחבר דכתב בפשיטות דאם נתקדשה בב' עדים בזא"ז איכה מקודשת כלל ולא נזכר מזה בדברי הראשונים ז"ל אלא לענין יחוד ומ"ש הב"י בשם הרשב"א דאפי' בא עליה לשם קדושין אינם קדושין דהמקדש בע"א וכו' היינו דמש"ה אין לחוש שבא עליה לשם קידושין בשעת יחוד הראשון כנ"ל ויותר תמה דבח"מ סי' למד כתב הב"י בעצמו במסקנתו דאפי' לענין אישות מצטרפין והכי נקטינן ע"ש והאיך כתב כאן בפשיטות דלא הוי קידושין ודוחק לומר דס"ל דעידי קדושין שאני כיון דליכא למשקל כתובה מיניה כדיני נפשות דמיא כמ"ש הב"י בח"ה שם לענין דרישה וחקירה ע"ש ואפשר דמ"ש כאן דאפי' קדשה זה שלא בפני זה לא מיירי כששניהם מודים שכ' לפני זה ומיירי כשאחד מכחיש דנאמן כנ"ל שוב מצאתי בתשובת מ"ב סי' נ"א שחולק ג"כ על מ"ש הב"י בח"ה שם אלא שכתב שם ליישב התוספתא וז"ל ואמר ואמרו אני דטעם התוספתא דלא מצטרפי הוא משום דעידי הקידושין הן עידי קנין דאין הקדושין נקנין אלא ע"י ב' עדים וכו' ולא מצטרפי להיות קנין דלא בשחרית היה הקנין ולא בין הערבים וכו' אבל עידי הלואה דלאו עידי קנין הן אלא עידי ראיה וכו' ע"ש לכאורה אין דבריו מובנים דא"כ גבי קינוי וסתירה נמי נימא דאין קינוי וסתירה לחצאין וכן מוכח מהא דפרק השולח בעידי כתובה דמצטרפין אף דהוי כמו עידי קנין וכן ממ"ש התוס' שם בעידי ביטול כנ"ל ונראה ליישב דבריו דמחלק בין היכא שב' עדים מעידים על מעשה אחד כגון עידי כתיבה בגט שעשה לשני העדים שלוחים לחתום על גט אחד וכן בעידי ביטול הגט ששניהם מעידים על ביטול גט אחד וכן בקדושין כשמעידין שניהם שקדשה בדבר אחד דהיינו כמ"ש לעיל שאם אמר לפני ע"א התקדשי לי בפקדון

שבידך וכן אמר לפני עד השני באמת מהני אבל אם קידש לפני כל אחד בקדושין אחרים אין שני הקידושין מצטרפין להיות קנין אחד ובזה מיושב לשון הירושלמי דגבי ע"א אומר נסתרה בשחרית וע"א אומר נסתרה בין הערבים כיון דהסתירה היא גורמת חששא דזינתה בשעה שנסתרה ואין סתירה דשחרית גורמת לזנות של בין הערבים ע"ז אמר בירושלמי ייבא כהדא דאין עידי יחוד משחרית ומבין הערבים מצטרפין דאין קדושי ביאה דשחרית וקדושי ביאה דערבית מצטרפין אבל הקינוי כיון דשני הקנויים היו על הסתירה אחת דומה ממש לעידי כתיבה דפליגי ביה ריב"ק ורבנן והיינו דקאמר מאחר שהוא איש והיא האשה פי' דשני הקנויים על סתירה אחת של אותו האיש והאשה וכן מסתבר דאטו נימא בקידש לפני ע"א בביאה ולפני ע"א בכסף שיצטרפו אלא דקשיא ליה להמ"ב דהא בהלואה אחר הלואה נמי שני מעשים הם ע"ז אמר דהלואה אחר הלואה שאני דאינם אלא עידי ראיה ולפ"ז אפשר לפרש גם דברי הש"ע הכא היכא דבל א' מעיד על קדושין אחרים אלא דאין זה מסכים למ"ש הב"י בסי' זה ובח"מ שם וצ"ע:

שם בהג"ה אבל אם אחד מכחיש וכו'. הנה מפורש בסוגיא דאף שאחד מכחיש אם השני מודה לגבי אותו שמודה ה"ל גבי' קדושין דהא מקשי ממתני' דהאומר לאשה קדשתיך וכו' ובעי לאוקמי בע"א אלמא אע"ג דהיא מכחשת אפ"ה הוא אסור בקרובותי'. והב"ח כ' דאם אחד אומר להשטות נתכוון נאמן במיגו דאי בעי מכחישו ואז אף השני אין צריך לחוש לקדושין והב"ש כ' דאין זה מגו כיון דהיה. צריך להכחיש העד כמ"ש התוס' בב"ב דף ל"ד גבי נסכא דרבי אבא וצ"ע דהא כתבו התוס' שם בנסכא דר' אבא דדוקא במקום שיתחייב שבועה אבל בלא"ה אמרינן מגו דהעזה בע"א ע"ש וכן מוכח, ממ"ש לעיל דהא קשה לר"פ דס"ל דחוששין לקדושיו ורב יהודא דמספקא ליה בשניהם מודים הא מפורש בהתוספתא הנ"ל דאם נתייחדו בפני ע"א אין חוששין לקדושין וצ"ל כמ"ש לעיל דכיון דלא ידעו העדים שבעל לשם קדושין אלא דאמרינן חזקה דא"א עושה בב"ז היינו דוקא בב' עדים דהוי ודאי קדושין אבל בע"א נאמן לומר שלא בעל לשם קדושין במיגו דהי' מכחיש היחוד והח"מ כ' מטעם אחר דאף דנאמנת במגו מ"מ ה"ל דברים שבלב ונראה דכיון דלאו אורחא לקדש שלא בעדים סברא הוא שלא מכוון לשם קדושין ולא הוי דברים שבלב ונאמן במיגו כמ"ש התוס' בקדושין דף מ"ט ע"ב בד"ה דברים שבלב וכו' דהיכא דמוכח לא הוי דברים שבלב מ"מ מ"ש הב"ח דכיון דהיא נאמנת במיגו השני א"צ לחוש לקדושין צ"ע דכיון דגבי דידי' ליתא למיגו דאי בעי היתה מכחשת דא"כ הי' אסור בקרובותי' א"כ ח"נ לגבי דידי אך י"ל דכיון דאילו נוגע בדבר דאית לה מיגו חשיבא כע"א שכוונתו להשטות כיון דאין העד מכחישו בזה וכיון דאין כאן חזקה לאיסור נאמן ע"א:

שם בהג"ה והוא לבד ראה וכו'. כתב הח"מ דמשמע מלשון זה דדוקא שהוא אומר שהשני לא ראה אבל אם אומר שהשני ראה הוי כע"א אומר קידש קדושין גמורים והשני אומר שלא קידש דלא תנשא לכתחלה היכא דאיתרע חזקה פנוי' מיהו לדעת הרמב"ן דהתולה דבריו בחבירו וחבירו מכחישו נאמן חבירו נגדו ה"ל כמקדש לפני ע"א ונראה דמשמע מסוגי' זו כרמב"ן דמקשי' ממתניתין דאומר לאשה קדשתיך וכו' אי דאיכא עדים וכו' וצ"ל דהא לא מוקי מתני' באומר הבעל שקדשה בפני פלוני ופלוני והם מכחישים ואפ"ה אסור משום דשוי' אנפשי' חתיכה דאסורא היינו משום דא"כ מאי קמ"ל מתני' דהוא מותרת בקרוביו וכן בסיפא דהקטנה מותרת פשיטא דאין האם יכולה לאוסרה נגד העדים דאפי' האב אינו נאמן נגד ב' עדים אך אכתי הוי מצי למימר שהא' מהעדים מעיד כדבריו וא' מכחיש ואומר כדבריו שלא נתקדשה ושפיר קמ"ל דמותרת אע"ג דע"א והבעל אומרים שקדשה אע"כ כיון שזה העד צריך להעיד שחבירו ראה ג"כ הקדושין וכיון שחבירו מכחישו נאמן יותר כמ"ש הרמב"ן והדר ה"ל מקדש בע"א ומאי קמ"ל דמותרת בקרוביו שפיר דייק מינה דחוששין לקדושין ועיין בח"מ לקמן ר"ס קט"ו ס"ק ד' שכתב דאף לדעת הרמב"ן דוקא אומרת פלוני חכם אמר לי שהכתם זה טהור או פלוני אמר לי שהכרי זה מתוקן והחכם מכחיש אינה נאמנת דמפיו היא חי' אבל אמרה ראיתי שטיהר או ראיתי שתיקן אין החכם נאמן להכחישה לפ"ז גם כאן כשאמר שראה פלוני שהי' עמה והוזמן לעד דלא מפיו היא חי' אך כתבתי שם בסי' קט"ו דאין דבריו מוכרחים ומשמעות הר"ן והרמב"ן אינו כן כמ"ש הריטב"א ע"ש:

סעיף ג

אבל אם מכחשת וכו'. הקשה הח"מ וז"ל למה במשטה אני בך קי"ל דאף דאמר להד"מ אין טוענין לי' וטענת השטאה ומילי דכדי לא דכירי אינשי וכו' וקושי' זו יש להקשות כמי על הב"ח שהביאו הב"ש בס"ק ו' דמחלק בין אם אומר לשחוק כוונתי ואז אף השני א"צ לחוש ובין אם מכחיש לגמרי שלא הי' קדושין כלל השני צריך לחוש ואמאי לא נימא אפי' אם מכחשת דלשחוק נתכוונ' ומילי דכדי לא דכירי אינשי ויהי' מות' גם השני אף שאינה חוזרת וטוענת משטה הייתי דהא כתב הש"ך בח"מ שם ס"ק ג' דאפי' לא חזר וטען משטה אני בך טענינן לי' וכבר כתבנו לעיל דהיכא דמכחשת את העד מפורש בסוגי' דהשני אסור ויש לדחות דהתם כיון דמקדש בע"א לא טענינן לי' דלא מוכח מלתא כולי האי כנ"ל והעיקר נראה דלק"מ דהא איתא שם בסי' ע"פ סעי' ד' אמר לו מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני ואמר לי' להד"מ ובאו עדים שמנה אעפ"י שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה הוחזק כפרן וכו' וה"נ להא דמי' שאין דרך

לשכח קבלת הקדושין אף אם הי' דרך מתנה או פקדון ודוקא בדברים בעלמא אמרינן הכי כמ"ש הסמ"ע בר"ס פ"א מיהו לפמ"ש הסמ"ע שם בסי' ע"ט ס"ק י' בשם מהרש"ל דדוקא כשאומר בפני פלוני ופלוני דס"ל להשים על לבו על מה שנעשה בפניהם וכו' אבל אם תבעו בב"ד סתם וכו' שומעין לו כשחזר ואמר אותו מנה הי' במתנה וכו' א"כ ה"נ אם אמר קדשתיך בפני פלוני הוחזק כפרנות אבל אין לומר כיון שהיא לא ראתה העדים יכולה לחזור ולטעון משטה דהא בהאי דינא דבסי' ע"ט דמנה הלויתיך נמי הי' העדים רואין אותו מבחוץ כדאיתא בשבועות דף ל"ד ופירש"י דלא הכיר בהם הנתבע ואפ"ה אמרינן דהוחזק כפרן כיון שהוא אמר בפני פלוני ופלוני. אך לפמ"ש הש"ך שם בשם הב"ח דאין חילוק בין אם אמר בפני פלוני ופלוני אלא החילוק הוא אם אמר מנה מניתי לך לפ"ז גם הכא אם אמר קדשתיך סתם לא הוחזק' כפרנו' אבל אם אמר קדשתיך בטבעת או בחפץ אחר והיא אמרה להד"מ הוחזקה כפרנית:

מיהו מ"ש הרמ"א בהג"ה והוא מדברי מהר"ם פאדווה דאם מכחשת שלא קבלה כלום והעדים מעידים שקבלה שוב אינה נאמנת לומר לשחוק כוונתי ע"ז יש לפקפק כיון דמעולם לא הודה בקדושין לא שייך לומר דשווי אנפשיה חד"א ומה שהביא מהרמ"פ שם ראיה מפ' שבועת הדיינים דאמרינן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי א"כ ה"נ י"ל דמה שאמרה לא קבלתי הקידושין הוי כאילו אמרה שלא קבלה לשחוק ושוי' אנפשה חד"א צ"ע דהא שם אמרינן דאפי' אם העדים עצמם אומרים דיזיף ופרע אפ"ה אמרינן דה"ל כאילו הודה שלא פרע אם כן אם נדמה הך דינא להתם א"כ אם העדים אומרים שקבלה הקידושין לשחוק כמי נימא כיון שאמרה בתחילה שלא קבלה הקידושין ה"ל כאינו הודה שלא קבלה לשחוק ונימא דשוי' אנפשיה חד"א אע"כ דלא דמי להתם. ובאמת נראה כמ"ש לעיל דהכא דמיא להאי דמנה הלויתך בח"ה סימן ע"ט ס"ד ושם נראה פשוט דדוקא שלא ידעו העדים אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה כמפורש שם אבל אם אמרו העדים דרך מתנה נתנם לו לא אמרינן דהוי כאומר שלא ניתנם לו דרך מתנה כמ"ש באומר לא לויתי משום דאין זה כהודאה בפירוש אלא כיון שלא טען בתחילה שהיה בדרך מתנה שוב אינו יוכל לטעון מעצמו כן וכיון שראה שמנה לו ואין לי טענה כנגדו צריך להחזיר לו מסתמא הוא בחזקת הנותן א"כ לפמ"ש הח"מ דהכא מסתמא לשחוק נתכוונה אף בלא טענותם א"כ אף שלא טען בתחלה לשחוק מ"מ לא שוי' על נפשייהו חד"א דלא הוה כאילו אמר בפירוש לקדושין נתכוונתי וצ"ע בזה:

אמנם בעיקר הדין שכ' הח"מ דאפי' אם הם מודים לפנינו שקבלה לשם קדושין אינה כלום הדבר תמוה דאין ראיה מדברי הרשב"א דלא כ' אלא אף ששמעו מפי' שקבלה

לשם קדושין וכו' והיינו דיכולה עתה לומר שכוונתה הי' לשחוק ואין זה דברים שבלב כיון שלא ראתה את העדים אבל אם הם אומרים בפנינו שכיוונו לשם קדושין פשיטא דשוי' חתיכה דאיסורא דלא עדיפא משני עדים שאמרו שלא נתקדשה והיא אומרת דנתקדשה דקי"ל דשוי' אנפשה חד"א וכדאיתא בי"ד סי' א' סי"ב וכ"ש שיש לתמוה על דברי מהרי"ט שהביא הב"ש דאפי' אם הי' כוונתם לשם קדושין לא אהני והטעם משוה דהתורה הפקיע הקדושין וכו' ולא ידענא יוכלן הא כיון דהא דבעינן עדים היינו דילפינן דבר דבר מממון א"כ מנ"ל הכא דלא מהני בלא ראיתם את העדים יותר מממון ולכאורה היה נראה ליישב דברי הח"מ דהיכא דשניהם לא ראו את העדים אף ששניהם מודים שקבלו לשם קדושין לא שייך לומר דשוי' אנפשיה חד"א כיון דהוא א"י מה בלבה והיא א"י מה בלבו ואם א' מהן מתכווין להשטות לא הוי קדושין א"כ אף שכל אחד אומר שכוון לשם קדושין איכא למימר דהשני ה' מתכוון להשטות ולפ"ז היכא שאחד מהן יודע כגון שהכמין לה עדים אחורי הגדר אף שהיא אינה יודעת מן העדים כיון שמודה שכיוונה לשם קידושין שוי' אנפשה חד"א:

ונראה דטעם מהרי"ט דס"ל דהוי כמקדש בלא עדים היון שאין העדים יודעים בשעת קידושין אם תודה שכיוונה לשם קידושין או תאמר לשחוק הוי כמקדש בלא עדים וכן נראה מדבריו שם דבעינן שידעו העדים בשעת קידושין דודאי מקודשת אך צ"ע דמנ"ל הא דהא לעיל בסי' כ"ז ס"ב בהג"ה אם הבינה דבריו וכו' הרי דאף שהעדים בשעת קידושין אינם יודעים אם תאמר שהבינה או תאמר שלא הבינה כמ"ש שם דהן עדים על הספק עד שיתברר מפיו אם הבינה ה"נ הן עדים על הספק עד שיתברר מפיו אם כוונה לשם קידושין ונראה דמהרי"ט נמי ס"ל סברת הח"מ דמסתמא לא קיבלה לשם קידושין והוי כמקדש בלא עדים דהא עדים סברו שהוא לשחוק וא"כ לא שוי' אנפשה חד"א כלל כיון דליכא עדים וממילא דלא קשה מהאי דלעיל סי' כ"ז אם אמרה שהבינה דהתם הוי להעדים נמי ספק בשעת קידושין ובאמת בהני לשונות דמסתמא אינה מבינה לא מהני אפי' אם אומרת שהבינה כמ"ש שם באריכות דהוי כמקדש בלא עדים אלא דעדיין צ"ע דא"כ כל עדות מיוחדת שראה א' הקדושין מחלון זה ואחד מחלון זה נימא דלא הוה קידושין לדעת רוב הפוסקים דקדושין בע"א לאו כלום היא דכיון שכל עד שאינו יודע מן השני הוא סובר כיון דהקדושין היו בלא עדים הוא לשחוק והוי כמקדש בלא עדים ותו קשה דאי נימא שצריך שידעו העדים שכוונתם לשם קדושין קשה הא דאמרינן בדוכתא טובא דאיכא חששא בקידושי טעות כדאיתא בסנהדרין דף פ"ז ע"ב גבי זקן ממרא ע"ש וכדאמרינן בקדושין דף ע"ד ע"ב שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה ומה בכך

הא אם יקדש אחותה כיון דהעדים סוברים שאין קדושין תופסין באחותה ה"ל מקדש בלא עדים ומה חששא יש בזה משמע אפילו אין העדים יודעים שהם קדושין אפ"ה הוי קדושין וכן בהאי דלנה עמו בפונדק לא הזכירו שום אחד מהפוסקים דבעינן שעידי היחוד ידעו שהיא מגורשת מהאיש הזה שנתייחד עמה אפ"ה אמרינן דכיון שאנו יודעי' שנתייחדה עמו לפני עדים ואנו יודעים שהיא מגורשת מאיש הזה אמרינן דמסתמא כיוונו לשם קידושין אף שאין העדים יודעים בשעת היחוד שכיוונו לשם קידושין ועין לקמן סימן מ"ה גבי סבלונות כתבנו עוד שם ראיה ברורה לזה ואפשר לחלק דבכל הני כיון שידוע לנו בבירור שהם קידושין גמורים אע"פ שאין העדים יודעים מ"מ הוה קידושין אבל כשאינם רואים את העדים אף שנתכוונו לשם קידושין אין לנו עדים על כוונה זו ולפ"ז מ"ש הב"ש בס"ק י"א דאם הקדושין היה לפני עדים פסולין והם לא ידעו דעדים פסולים הם ועדים כשרים אחרים ראו ג"כ הקדושין מרחוק והם לא ראו את העדים אלו י"ל דתלי בשני טעמים הללו וכו' ולטעם מהרי"ט אף בכה"ג לא הוה קידושין עכ"ל ולפמ"ש דגם מהרי"ט טעמיה משום מסתמא לא כיוונו לקדושין א"כ לא מיבעיא אם ראו העדים הכשרים מרחוק את הפסולים כיון שלא נודע שהם פסולים והרי ידעו שכוונתם לשם קידושין אלא אפי' אם לא ראו הכשרים את העדים הפסולים מ"מ כיון דכבר הוכחנו כשידוע לנו בבירור שכוונתם היה לשם קידושין אף שהעדים סברו בשעת קידושין שאין כוונתם לשם קדושין אפ"ה הוי קדושי מעליא א"כ ה"כ הרי אנו יודעים שראו שניהם את העדים הפסולים והי' כוונתם לשם קידושין הוי קדושי אך ראיתי במהרי"ט שם שכתב טעם אחר דהוי כנמצא אחד מהן קרוב או פסול ונתבטל גם עדות הכשרים אך ז"א לדעת הרי"ף בח"מ סי' ל"ו דכל שאין העדים כשרים מכירים הפסולים לא נתבטל עדותן וגם אינו לדעת הרא"ש מדבעינן שיעידו ג"כ בב"ד כאחד כמו שנתבאר לעיל בסעיף הקודם ודברי מהרי"ט ז"ל והח"מ והב"ש בזה צ"ע:

סעיף ד

בהג"ה יכולים אחרים שראו המעשה וכו'. הוא מן הריב"ש ומוכח כו מן הסוגי' דף מ"ג אילימא משום דלא קאמר לי' הוי לי עד אלא מעתה וכו' ולא משני כשיחד עדים אחרים אלא שאינם בפנינו ונראה דהא דפשיטא ליה להש"ס דלא בעינן אתם עידי אפי' הוזמנו אחרים היינו משום דהא דבעינן עדים בשעת קדושין משום דילפינן דבר דבר מממון א"כ כי היכי דמהני לענין עדות ממון ה"נ מהני לענין עדות קדושין ויש להסתפק בהא דאמר לעיל סי' כ"ט ס"ה אמר לה הילך דינר משלי והתקדשי לפלוני ואותו פלוני עשאו שליח וכו' אם הוא נעשה עד בדבר אף דקי"ל שליח נעשה עד מ"מ בכה"ג שהוא נותן משלו י"ל

דהוי כגופי' וכן באומר הילך מכה משלי ותתחייב לפלוני יש להסתפק אם הוא נעשה עד בדבר ויש קצת להביא ראיה אלשון הירושלמי שהביאו התוס' בקדושין דף מ"ג ע"ב הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא ולא מפליג בכסף עצמו דאם השליח נתן הכסף משלו אינו נוגע בדבר משמע דבכה"ג אינו נעשה עד משום דהוי כגופי' מיהו בהאי דלעיל סי' כ"ט ס"ב אמרה לו תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך נראה דמקבל הוי עד וכן באומר תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך שיוכל המקבל להיות עד בדבר כיון דאינו נוגע וצ"ע:

שם בהג"ה וצריכים העדים לראות הנתינה ממש וכו'. הוא מתשובת הרשב"א והב"ש כ' בהמרדכי בפ' האומר חולק ע"ש ונראה דאין כאן פלוגתא דרשב"א מיירי בענין שיש להסתפק שנתן לה במתנה אף ששמעו שאמר לה שתתקדש לו בזה אולי חזר בו ונתן במתנה והמרדכי איירי באומדנא דמוכח טפי כגון שעמדו אצל המקדש והמתקדשת וראו הטבעת בידו ושמעו שאמר הרי את מקודשת לי בזה אלא שהעלימו עין בשעת נתינה ומיד ראו הנובעת בידה בענין שא"א לה לומר שלא רצתה לקבל בתורת קדושין ונתן לה במתנה ידיעה כזו ודאי מהני ובזה מיושב מ"ש הרמ"א לעיל שנוהגין לכסות פני הכלה בשעת קידושין כמ"ש שם וכן משמע מתשובת הרשב"א שהביא הרמ"א במי שקידש דרך חור וכו' דמשמע דוקא שלא ידעו העדים אם הי' שם אשה אחרת אבל אם הי' ידוע לעדים שלא הי' בחדר שום אשה אלא היא לבדה אף שבשעת קידושין לא ראו אותה מהני ידיעה בלא ראי' ועיין לעיל סימן למד ס"ה מ"ש בשם תשובת מיימוני סוף ספר נשים ע"ש בעובדא דמהר"ם ז"ל ועיין בסמוך:

שם בהג"ה ובלבד שלא יהי' עדים המכחישים כו' פי' שהעידו שבוודאי שמעה דהוי מיגו במקום עדים ע"ש בתשובה וכן אם יש עדים אחרים שהיא היתה שם ולא אחרת דאין לו מיגו אך יש להסתפק דהוי כמעידים על חצי דבר שעדים אלו לא ראו את האיש ועדים אלו לא ראו את האשה דלא מהני כל עדות מידי ותלי' בפלוגתת הרי"ף שהביאו התו' בפרק מרובה דף ע' בד"ה למעוטי נשים וכו' דבעינן דוקא שיועיל עדות א' לשום דבר ולדעת התוס' שם כיון שראו כל מה שהיו יכולין לראות מהני וכן כשעדים אלו אינם יודעים אם שמעו ועדים אחרים שהיו אצלה מעידים ששמעה יש להסתפק כיון דאותם עדים לא ראו את המקדש אם הוי חצי דבר ואינם נאמנים אם היא מכחשת ונראה דבהא י"ל כיון דעדים שמעידים ששמעה קול המקדש עכ"פ מהני להיות ספק מגורשת אף דאינם יודעים מי המקדש תו לא הוי חצי דבר ובדין הראשון י"ל כיון דמהני עדות העדים שראו שנתן לידה אם תכחיש הנתינה לגמרי דהוי מיגו במקום עדים ואף אם לא שמעו

מ"מ מהני שצריכין להחזיר הכסף שנתן בידה א"כ י"ל דלא הוי חצי דבר ואפי' לדעת הרי"ף ז"ל מהני:

שם בהג"ה מצאו כתוב בשטר וכו'. הנה הרשב"א כתב דבעינן שיחתמו מדעת המתחייב כשטר מקנה שממנו אנו למדין שנאמר וכתוב בספר וסתום שהמוכר צוה לכתוב וכו' וז"ש הודאה בפני שנים וצ"ל כתבו וכו' ואם כתבו שלא מדעתו אין עדותן עדות וכדאיתא בפרק ז"ב דף כ"ט ההיא אודתא דלא הוי כתב בה אמר לנא כתבו וחתמו וכו' אלמא טעמא דידעי הא לא ידעי פסולה וכו' ע"ש ולא זכיתי להבין דבריו כלל דהתם באודיתא טעמא אחרינא דלא ניחא ליה לאולמי למיהוי מלוה בשטר כדפירש"י התם בד"ה כותבין וכו' ומלוה ע"פ ריעי ממלוה בשטר וכו' דיוכל לטעון פרעתי ואינו גובה ממשעבדי א"כ שפיר אין להעדים לכתוב אלא בידיעתם אבל בשטר קידושין דליכא ריעותא דמי ממש להודאה בקרקע דאמרינן שם דכותבין דלא שייך הכא למימר שמא יגרשו דלא שייך בזה שטרך בידי מאי בעי ותו דקי"ל אשה שאומרת גרשתני נאמנת א"כ אם הדבר אמת אין לה שום ריעותא בכתובה זו ודוחק לומר דס"ל להרשב"א דכל דין שטרא דלא הוה מפי כתבם ילפינן מקרא דוכתב בספר וחתם צ"ל כתבו כמשמעות לשונו שמענו אנו למדין וכו' ותו דהא האי קרא בקרקע כתיב ושם א"צ לדעת המוכר כיון דליכא ריעותא והכי קי"ל בח"ה סימן ל"ט ס"ח דהודעה בקרקע כותבין הרי דמהני שטר זה לראיה שהודה לו אעפ"י שלא צוה לכותבו עיתו בהא י"ל דשטר מכירה שכתב בו אחריות שאני דאף דסתם מכירה הוא באחריות מ"מ כשיטרח ממנו הב"ח ויבא לגבות ממנו מחמת אחריות מ"מ הוא יוכל לטעון פרעתי משא"כ כשהשטר בידו א"כ אין לכותבו אלא בציווי המוכר שלא לעשות מלוה ע"פ מלוה בשטר א"כ י"ל דס"ל לרשב"א דמסתמא מכירה דקרא דכתיב וכתב בספר הי' כתוב בו אחריות וס"ל דכיון דילפינן שטרות מקרא דוכתב בספר וחתום בעינן דוקא דומיא דקרא דהוי בציווי הלוה. והנה הגהת מרדכי והביאו הח"מ כתב דאף דכתבו בידיעת האשה אינו כלום וכו'. אבל שטר ראיה על קדושי כסף לא ניתן לכתוב וכו' ע"ש נראה דתלי' בפלוגתת הפוסקים דלדעת האומרים דכל שנכתב בלשון שטר אינו מפי כתבם וכשר מדאורייתא ואתא ירמיה ואסמכי' אקרא אין לחלק בין שטר לשטר אבל לדעת הפוסקים דס"ל דשטרות לאו מדאורייתא אלא מתקון חז"ל מאי דתקון תקון ומאי דלא תיקן לא תיקון ועיין לקמן סי' ק"ל הארכנו בביאור הסוגיות לשיטתם:

שם בהג"ה ודלא כיש מי שמחמיר וכו'. הנה מהרי"ק ז"ל בשורש ע"ד כ' דאפי' באומרים לעולם לא חתמנו א"צ קיום מדאורייתא והוציא כן מן הירושלמי פ' בתרא דשביעית גבי שט"ח המוקדמים מי מודיע אמר ר' יוחנן עדים החתומים בשטר הא אמר ר"ל עדים

החתומים וכו' תמן אמרו לא חתמנו כל עיקר הכא הוא אמר ע"ז חותמין וע"ז אין חותמין וכ' עליו ויש ללמוד משם דרשב"ל איירי אפי' כשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר דאל"כ וכו' והאריך שם בפירושו וכ' דהא דאמרי' בכתובת דף י"ט ע"ב באומרים כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת נפשות כשאין כתב ידם יוצא במקום אחר נאמנים היינו כשלא הובא השטר לב"ד ולא נקרא לפני ב"ד כי עדיין לא הוחזק בב"ד וכו' והוא נגד משמעות כל הפוסקים ראשונים ואחרונים בח"ה סי' מ"ו סל"ז שלא חלקו בזה דלעולם נאמנים והירושלמי מיירי בשכ"י יוצא ממ"א כמ"ש הר"ש בשביעית שם ואף דהר"ן בפ"ק דר"ה והנ"י בפ' שנים אוחזין כ' בשם הרמב"ן דהא דאמר מעול' לא חתמנו ע"ז היינו בשאין כ"י יוצא ממ"א נראה דמפרש כפי' הר"ר אביגדור כהן שהביא מהרי"ק שם והיינו שאמרו מעולם לא חתמנו באמת כל השטר אבל על השקר חתמנו ע"ש ומה שהקשה מהרי"ק דה"ל לשנוי' בשאין כ"י ייצא ממ"א נראה דעיקר הקושי' דאפי' אי מיירי בשאין כ"י יוצא ממ"א מ"מ כיון שאמרו שהקדימו השטר הרי משוי נפשייהו רשיעי ואינם נאמנים אפי' במגו כדמקשי רבא בכתובות שם וע"ז משני דנאמנים לומר ע"ז חתמנו וכו' והא דמקשי מדר"ל ולא מקשי כפשטא דמשוי נפשייהו רשיעי עי נראה משום דהא בהא תלי' כדמשמע בכתובת שם דבתחלה אמר רמי בר חמא ל"ש אלא כשאמר אנוסים היינו מחמת ממון וכו' ומקשי מדר"ל והדר בי' מהא דאנוסים מחמת ממון אינם נאמנים אפי' במגו ועמ"ש בחידושינו כתובות הטעם בזה ולכי פשוטו י"ל דאי לאו הא דר"ל דאמר עדים החתומים וכו' ה"א דחתימת השטר לא הוי כהגדה בב"ד ואינם עוברים משום לא תענה ואע"ג דאיכא איסורא משום גרמי מ"מ לא עשוי נפשייהו רשיעי כיון דלא עברו על לאו דלא תענה ונאמנים במיגו אבל לר"ל בשעת חתימה הוי כהגדה בב"ד ואינם נאמנים אפי' במיגו ואף דבשעת הקיום לפני הב"ד הוי הגדה היינו בשכ"י יוצא ממ"א משא"כ כשהקיום ע"פ עצמה לא משוי נפשייהו רשיעי הרי משמעות כל הפוסקים דלא כמהרי"ק באמרו מעולם לא חתמנו ולא פליגי אלא כשהלוה טוען מזוייף איבעי קיום מדאורייתא ולכאורה קשה ע"ז מהא דמקשי ר"ל לר"י בב"ב דף קנ"ד ע"ב דאמר ד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו והא מיפלג פליגי דתנן אין נאמנים לפוסלו וכו ומאי קושי' הא כתבו התוס' בכתובת דף י"ט דטעמא דמ"ד דא"צ לקיימו הוא משום דמן התורה א"צ קיום א"כ בעדים דשפיר נאמנים במיגו דמעולם לא חתמנו ל י' צריך קיום מדאורייתא וצ"ל דאפ"ה כיון שמודים על החתימה אע"ג דאיכא מיגו א"צ קיום ותו י"ל דהא כתבו התוס' הטעם דבשני עדים אמרינן מיגו אף דבעלמא לא אמרינן מיגו בשנים מ"מ הכא מהימני משום מינו דאי בעי שתקי אבל היכא שיצטרך לומר אין זה חתימת ידינו דאל"ה

לא בעי קיום מדאורייתא הדר ה"ל מינו בשנים אך לפי הטעם שכ' הש"ך בח"ה סי' מ"ו של"ז ובסוף סי' פ"ב בדיני מיגו אות י"ט דהא דלא אמרינן הכא דהוי מיגו בשנים היינו משום דאפי' אם לא יסכים חבירו מ"מ אם ישתוק הוא ולא יגיד אין כאן עדות עכ"ל א"כ ה"נ שפיר שייך מיגו אם יאמר אחד אין זה חתימת ידי הרי יצטרך קיום מדאורייתא על חתימתו וצ"ל כנ"ל דכיון שמודים על חתימתן א"צ קיום והנה לכאורה קשה לי טובא על מ"ש התוס' בכתובות דף י"ט בד"ה מודה בשטר שכתבו וכו' ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טען מזויף וכ"כ כמה פוסקים דאפי' בטוען מזויף א"צ קיום מדאורייתא דהא מקרא מלא בירמי' סי' ל"ב ואקח את ספר המקנה ואת הגלוי וגו' ופירש"י שהוחזק בב"ד ע"פ עדיו וכתבי וחתמו הדיינים וכו' הרי דירמי' דילפינן מיני' עדות שבשטר בהאי קרא גופי' מפורש שצריך קיום ולענ"ד ליישב ע"פ מ"ש בחידושיני לתרץ לפי דעת הפוסקים דס"ל דעדות שבשטר הוא מדרבנן ממש ודאורייתא ה"ל מפי כתבם והא דכתיב בספר וחתום היינו דבאמת לא סמכו על החתימה כלל אלא כשבאו העדים עצמן והעידו על חתימתן בב"ד כפירש"י כנ"ל והב"ד קיימו אותן בכתב ב"ד ודאי מהני דלגבי ב"ד לא כתב מפיהם ולא מפי כתבם והא דהוצרך חתימת עדים ולא סני שיעידו עדים על המכירה בב"ד אין זה קושי' דחתימת העדים ביד המוכר כדקי"ל כותבין שטר למוכר וכו' ובשעת מכירה מוסר השטר ללוקח והלוקח עצמו הולך לב"ד ומקיים שטרי' ע"פ עדים החתומים כדאיתא בסוף פ"ק דב"מ אלוה מקיים שטרו לוה לא מקים שטרו א"כ לפי דעת הפוסקים דס"ל דעדות בשטר הוא מדאורייתא א"כ מדהוצרך ירמי' קיום ב"ד ע"כ מוכח מקרא דכשטוען מזויף צריך קיום מדאוריית' ולפמ"ש לעיל בשיטת הג"מ דאי נימא דעדות בשטר הוא מדרבנן בל"ז אין לחוש לעדות שבשטר קדושין דמאי תיקן תיקן ומאי דלאו תיקן לא תיקן א"כ כיון שכתבנו דמוכח דאי אמרינן עדות שבשטר דאורייתא ממילא מוכח מקרא דירמי' דבעינן קיום א"כ ממ"נ אין כאן חשש כשאינו מקיים ויפה כ' הרמ"א דכשאינו מקיים לכ"ע אין בו חשש קדושין ולא חשש להחמיר כמהרי"ק כמ"ש השיך בח"ה סי' מ"ו דחומרא יתירה הוא:

סעיף ד

המקדש בפסולי עדות דאורייתא וכו'. הנה הקרובים מצד האם ומצד אישות ס"ל להרמב"ם דהם פסולים דרבנן כמ"ש הרמ"א בהג"ה בח"ע סי' ל"ג וכבר האריך הש"ך שם וכל הפוסקים חולקים והנה לכאורה נראה לדעת הרמב"ם דאם עובר על עבירה דאורייתא שהיא ממדרש חז"ל אינו פסול מן התורה ואם מעידים על הקדושין חיישינן לקדושין ולכאורה משמע הכי בגיטין דף י' דרשב"ג מכשיר בגט שעידיו עידי כותים

משום דהחזיקו באותו מצוה אע"ג שלא החזיקו במצות אחרות שהם ממדרש חז"ל אך ז"א דעכ"פ היה פסולים מדרבנן ודוחק לומר דאינו פסולים אלא לאחר הכרזה כשאר פסולים דרבנן אלא הטעם הוא משם דאינו ידוע שעברו בפרהסיא אלא שחשודים היו לכך והחשוד לדבה אחד אינו חשוד לדברים אחרים כמו שיבואר בס"ד ויש להביא סרמך מן התורה לשיטת הרמב"ם ז"ל בפרשת כי תשא שאמר משה כי איש בבנו ובאחיו וגו' והיינו ע"י עדים והתראה כדאיתא ביומא דף ס"ו ע"ב ובוודאי עשה משה כדין תורה דכתיב ויד העדים תהיה בו בראשונה משמע שהם היו העדים והיינו כדמסיק ביומא שם דבבנו היינו בן בתו ובאחיו היינו באחיו מן האם:

שם בהג"ה החשוד על עריות וכו'. הנה הרי"ף ז"ל מפרש שבא על הערוה ממש וכן משמע מלשון רש"י כמ"ש הרא"ש מלשון שאין בו התראה ע"ש וכן נראה עוד מדכ' בד"ה לאפוקי שמת בעלה וכו' ומדקאמר רבא ומודה רי"נ לענין עדות אשה וכו' משמע דלרב ששת פשוט דפסול ואי נימא דמיר שאינו אלא חשוד בעלמא א"כ אינו אלא פסול מדרבנן וקי"ל דגזלן דבריהם כשר לעדות אשה שמת בעלה א"כ אפי' לרב ששת אינו פסול אלא משום דחשוד לאותו דבר אלא ע"כ דמפרש שבא על ערוה ממש והנה הרא"ש הקשה על גירסת הרי"ף שיצרו תוקפו חדא דלישנא דחשוד לא משמעה כי ועוד הקשה מהא דפלוני רבעני לרצוני דאמרינן דה"ל רשע ופסול לעדות ת ותירץ דהתם אין יצרו תוקפו כ"כ א"נ להאי מילתא דוקא מיפסל כדאמר בבכורות החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו וכו' והקשה ע"ז דלישנא דרשע משמע דפסול בכל עדות אפי' לעדות אחרת ע"ש מיהו לענ"ד נראה דמה שתירצו משום דחסיד לאותו דבר קשה דהא קי"ל דלא כר"מ כמ"ש השיך בי"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח ואפשר דס"ל לרא"ש דהכא פסול מדרבנן לאותו דבר ויבואר לקמן מיהו אכתי קשה הא דאמר ר"פ במכות דף ה' אלא מעתה נרבע יציל וכו' ופירשו התו' שם בד"ה נרבע יציל וכו' משום דנרבע לרצונו ה"ל רשע ופסול לעדות ואי נימא דאינו פסול אלא מדרבנן א"כ כיון דהתם מקשי מקרא דימותו שניהם הא לר"נ אינו פסול לאותו דבר אלא מדרבנן משמע הכי דר"פ כר"נ ס"ל כמ"ש הרא"ש ז"ל מדשקיל וטרי אליבא דר"נ ודוחק לומר דקושי' הש"ס התם אליבא דר"מ ועמ"ש לקמן בזה:

אך העיקר כמ"ש הרא"ש בתירוצא קמא דדוקא בערוה שייך יצרו תקפו ולא בנרבע. ויש להביא קצת ראיה לזה מסוגיא דמכות שם דפריך א"כ כרבע יציל והיינו מקרא דכתיב בפרשת קדושים תועבה עשו שניהם מות ימותו וגו' כמ"ש התוס' שם ולא מקשי מקרא קינא גבי א"א דכתיב מות ימותו שניהם הנואף והנואפת וגו' דהנואף יציל את הנואפת ומקרא דאיש אשר ישכב את אשת אביו וגו' מות יומתו שניהם וגו' ואיש אשר

ישכב את כלתו וגו' נהי דלא מצי להקשות מטעם קורבה דאשת אב וכלתו די"ל דמיירי לאחר מיתת אביו או בכו מ"מ יציל מטעם רשעות אלא וודאי דהתם אינו פסול לעדות משים דיצרו תקפו ור"פ לטעמיה דס"ל כר"נ משא"כ בנרבע דלא שייך יצרו תקפו כמ"ש הרא"ש אמנם הנלע"ד דאין אנו צריכים לחלק בין עריות לרביעה דבאמת צריך להבין מה ראו להכשירה משום טעמא דשמא יצרו תקפו בעריות יותר מבשאר עבירות ולא משום דאמרינן במכות דף ז' דאין העדים צריכים להעיד שראו נמכחול בשפופרת אלא שראו כדרך המכאפים והוא ע"כ מטעם חזקה דכיון שהי' כדרך המנאפים חזקה גדולה היא שתוקפו יצרו ובא עליה מעם א"כ כיון שאין העדים יודעים שבא עלי' דאינו אלא חשד אלא שהתורה עשאה לחשד זה כוודאי ובזה שפיר אמרינן כיון דאינו ידוע לפוסלו אלא מטעם חזקה דיצרו תוקפו מהאי טעמא גופא אין לפוסלו לעדות ובאמת אם היו רואי' העדים כמכחול בשפופר' אין להכשירו מספיק' דשמא יצרו תוקפו אלא דלא שכיחא כדאיתא במכות שם ובזה מיושב מה שדיקדק הרא"ש דה"ל למימר הבא על הערוה משום דבאמת נשראו שבאו עליה ממש מודה ר"נ דפסול וממלא דלא קשה מידי מהאי דפלוני רבעני לרצונו כיון דהוא בעצמו מעיד כמכחול בשפופרת אין להכשירה מספק דיצרו תוקפו אלא דאכתי בהך דמכות דמקשי נרבע יציל דהיינו שהוא פסול ע"פ עדים, אף שעדים לא ראו אלא כדרך מכאפיה מ"מ יפה כתבו דנהי דלעדות אחרת יש להכשירה משום שאינו ידוע שבא עלי' אלא שבאנו לפוסלה משום חזקה דיצרו תוקפו אבל לעדות זה עצמו ממ"נ יש להציל את הרובע דאם לא בא עלי' פשיטא דאין להורגו ובע"כ אם באנו להורגו הוא משום חזקה דבא עלי' ממש בזה שפיר אמרינן דשמא לא היה מחמת שתוקפו יצרו נמצא הנרבע מצילו כן נלע"ד לפרש דעת הרי"ף וסייעתו מיה ז"א אלא לדעת הרמב"ן ז"ל דס"ל דקריבה בעריות אינו מן התורה אבל לדעת הרמב"ם בסה"מ ובר"פ כ"א מהלכות א"ב דלא תקריבו לגלות ערוה הוא לאו גמור א"כ כיון שראו כדרך המנאפים כבר הוא פסול לעדות אפי' לא בא עלי' א"א לפרש הכי וזהו דעת החולקים ואפשר דס"ל דאפי' אם אינו לאו גמור היה ראוי לפוסלו מדבריהם

ודעת הרז"ה והרא"ש דחשוד על העריות היינו הוא רגיל ומתייחד עמהם ונראה דמ"ש ומתייחד עמהם לא מיירי באיסור יחוד גמור כדלעיל סימן כ"ב דא"כ פסול לעדות לא מיבעיא לפירש"י בשבת דף י"ג דהא דיחוד אסור מן התורה דרשה גמורה הוא אלא אפי' אם הוא אסמכתא פסול מדרבנן אלא נראה דמיירי בענין דליכא איסור יחוד ואפ"ה שייך ביה לומר מלקין על לא טובה השמועה וכדלעיל שם וכמ"ש לקמן בק"א סי' קט"ו

סי"א דקינוי וסתירה בסוטה היינו אפי' בלא איסור יחוד וטובא קמ"ל ר"נ דאע"ג דעשה התורה ספק זה דקינוי וסתירה כודאי משום דרגלים לדבר ואפ"ה כשר לעדות:

ועיין בב"ש שכתב בשם הש"ג פרק ז"ב מי שהוא פסול לעדות מדאורייתא אינו פסול אלא לדבר שהוא חשוד בו לכן אם קידש לפני גזלנים חוששין לקדושין כי לענין קדושין אינן חשודין עכ"ל נראה דס"ל כיון דחזינין דס"ל לר"נ דהחשוד על עריות דאע"ג דעשאה התורה לספק זה כוודאי כמ"ש לעיל דנאסרה לבעל ולבועל ואפ"ה לענין עדות מוקמינן אחזקת כשרות לעדות א"כ ה"ה גזלנים דהיינו שיש עדים שגזל לפניהם אף שהוא אמר שהוא שלו או שיש לו מלוה בידו קי"ל דאינו נאמן אף דלענין דלא נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אמרינן שמא מלוה ישינה יש לו אצלו אפ"ה כשראו עדים שחטף מידו חשבינן ליה גזלן ואינו נאמן כדאי' בח"ה סי' צ"ב ס"ג וע"ש בהע"ע ס"ל להש"ג דאע"ג דעשאה התורה לספק זה כוודאי וצריך להחזיר מ"מ ילפינן מדר"נ דמכשיר בחשוד לעריות בכה"ג ה"ה בגזלנים בכה"ג ואפשר אפי' הוא מודה שגזל ואין לו מלוה בידו אינו נפסל ע"פ לעצמו כיון דיוכל להכחיש דהא ר"כ מכשיר בחשוד על עריות אפי' אם הוא עצמו מודה שבא עליה אינו נפסול ע"פ עצמו ואף דרב ששת פליג עליה דר"נ בחשוד על העריות וה"ה בכה"ג בגזלן מ"מ אינו אלא מדרבנן ואין ראיה מכל הפוסקים דגזלן פסול מדאורייתא דהיינו לענין עדות ממון דהא כ' הרא"ש בשיטת הרי"ף דלאותו דבר פסול וכן י"ל לשאר פוסקים דחשוד לגזול פסול לעדות ממון דהוי אותו דבר כיון דחשוד אממונא אבל בעדות אחרת אינו פסול אלא מדרבנן. אך לפמ"ש הש"ך בי"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח דלא קי"ל כר"מ בחשוד לאותו דבר אלא לעדות ממון פסול משום דה"ל רשע א"כ משמע מהפוסקים דלא כש"ג ועמ"ש לקמן בזה:

שם בין לענין קדושין ובין לענין גירושין וכו'. כתבו הח"מ וב"ש דלר"נ אף בבא על הערוה ממש מאחר שיצרו תוקפו כשר לעדות רק בעדות אשה נקרא חשוד מדרבנן ולענ"ד נראה דא"א לומר כן דלפמ"ש הרא"ש בשיטת רש"י דס"ל כשיטת הרי"ף דהא דאמר לעיל דה"ל רשע באומר פלוני רבעני לרצונו משום דחשוד לאותו דבר לא מעידים אעפ"י שאינו נוגע בדבר וע"כ הא דאמר לעיולי לא היינו ע"כ דלאפוקי שהוא נוגע פסול מדאורייתא ולעיולי כשר ודאורייתא ופסול מדרבנן כיון דחשוד לאותו דבר אעפ"י שאינו נוגע כההיא דרבעני לרצוני דפסול לאותו דבר מדרבנן א"כ משמע דלאפוקי פסול מדאורייתא לפ"ז נראה דטעם הרי"ף ז"ל דגרס בין לעיולי לאו משום טעמא דמים גנובים אלא משום דכבר כתבנו דמהך דריש מכות דף ו' כרבע יציל מוכח דחשוד לאותו דבר פסול אפי' מדאורייתא אף שאינו נוגע א"כ ממילא דפסול אף לעיולי מדאורייתא כיון שהוא חשוד לאותו דבר

אעפ"י שאינו נוגע. אך קשה דהא בבכורות דף ל"ו ע"ב ס"ל לר"כ הלכה כרשב"ג דאמר החשוד על הדבר נאמן להעיד בשל אחרים כיון שאינו נוגע א"כ הדרא קושיא לדוכתי' מהך דפלוני רבעני וצ"ל דרבא דאמר פלוני וכו' פליג אר"נ דבכורות וס"ל דהלכה כר"מ ולפ"ז י"ל דגם הרי"ף גרס כגירסת רש"י אבל לעיולי לא אלא דס"ל דהא דאמר ר"פ הכי היינו משום דקאי אליבא דר"נ דהוא ס"ל הלכה כרשב"ג דחשוד כשר להעיד כל שאינו נוגע אבל לפי מאי דאמר רבא גבי פלוני רבעני וכו' וכן ר"פ עצמו דפריך נרבע יציל ע"כ ס"ל דחשוד לאותו דבר פסול להעיד אפי' אינו נוגע ממילא דפסול אפי' לעיולי אפי' אי נימא דהלכה הכא כר"נ בחשוד על עריות ובזה מיושב הא דפסק הרי"ף בתר הכי דהלכה כרב ששת ואסורה והרא"ש מדקדק עליו כיון דרבא ור"פ שקלי וטרי אליבא דר"נ משמע דהלכתא כוותי' ולפמ"ש דאפי' אי נימא דס"ל דהלכה כר"ל הכא מ"מ צ"ל דהא דאמר רב פפא לא אמרן ע"כ לא הוי אליבא דנפשי' אלא אליבא דר"נ בבכורות א"כ ה"נ אין ראי' די"ל כולי' מלתא אליבא דר"נ דהכא אך אכתי לא מתיישב שפיר דמשמע דרבא עצמו דאמר שם בבכורות דהלכתא כר' יוסי היינו דלא כר"מ דאפי' אחד מן השוק והוא כהן אף שהוא חשוד לאותו דבר נאמן כפירש"י שם בד"ה אפי' עשרה וכו' אבל מן השוק עד אחד נאמן וכו'. וכן הקשה הש"ך בי"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח כנ"ל ועיקר נראה לתרץ קושי' הש"ך דיש לחלק דדוקא לענין אסורא דקי"ל דעד אחד נאמן באיסורין ואפי' אשה ועבד נאמנים בהא קי"ל כרשב"ג דחשוד לאותו דבר נאמן בדבר שאינו נוגע אבל לענין דיני נפשות וממון כיון דבעינן שני עדים כשרים אף דס"ל לר"נ דלא מקרי רשע לענין עדות אחרת משום דיצרו תוקפו אבל לאותו דבר שהוא חשוד י"ל דפסול אפי' מדאורייתא אף שאינו נוגע דלענין עדות זה מקרי רשע כדאמר רבא גבי פלוני רבעני וכו'. וא"כ רבא ור"פ אליבא דהלכתא אמרו וכגירסת הרי"ף דגרס בין לאפוקי ובין לעיולי:

שם בהג"ה אבל בקדושין דרבנן וכו'. כתבו הח"מ וב"ש בגוף התשובה מבואר דמיירי במי שקידש בת קטנה שלא בפני אביה וכו' לכאורה נראה כוונתם דדוקא בזה דרוב הפוסקים ס"ל שלא בפני אב לא הוי קדושין כלל אפי' מדרבנן אבל בשאר קדושין מדרבנן כגון יתומה קטנה או מאמר ביבמה י"ל דלא פלוג רבנן דאיכא למיגזר משום קדושי תורה אך לפמ"ש שם בתשובה שהביא הב"י אין כאן חשש קדושי תורה ואפי' לרש"י וכו' שאנו צריכים לשמוע מפיו שנתרצה וכו' א"כ לפמ"ש הרמ"א לעיל בסי' ל"ז סעיף י"א וי"א דאם שמע האב ושתק ולא מיחה מיד הוי כאילו נתרצה וכו' וכתב עוד בסעיף י"ד שם ויש מחמירין עוד לומר דכל שאביה במה"י וכו' ועמ"ש שם א"כ הכא ברע טפי דאיכא חשש קדושי תורה בזה ואפשר דלהכי כ' הרמ"א סתם קדושי דרבנן דדוקא ביתומה

קטנה וכיוצא בה דליכא שום חשש קדושי תורה אלא דבתשובה שם משמע שצירף לזה שהיה קדושין בעדים פסולים בקורבה מצד אם דלדעת רוב הפוסקים הם פסולים מן התורה וצ"ע:

סימן מג

סעיף א

קטן שקידש או נשא וכו'. משמע דאפי' אם קדש ואח"כ הגדיל אין בו חשש קדושין עד שיביא עלי' משהגדיל כדאיתא במתני' דף נ'. ולכאורה קשה מהאי דלעיל סי' ל"ז סעיף י"א בהג"ה ואם לא שמע האב וכו' ונתגדלה הבת ושתקה ולא מחתה גדלו הקידושין עמה וכו הוא מדברי מהרי"ק שורש ל"ב והאריך שם אי נימא דמקודשת מדאורייתא והוא שיטת הרי"ף ביבמות דף ק"י דקדושין גדלו בהדה אע"ג דבקטנה שלא מדעת אביה לא הוי קדושין כלל א"כ ה"כ נימא הכא בקטן שקדש דקדושין גדלו עמו (וצ"ל בדוחק דהתם הוי שם קדושין אם יתרצה האב משא"כ בקטן דלא הוי שם קדושין כלל בשום אופן) והנה המל"מ בפ"ד מהל"א דין ז' כתב היכא שקדשה בפירוש שיחולו לאחר שיגדיל שפיר חלו קדושין לכולי עלמא ולא הוי דשבל"ל משום מחוסר זמן וכתב דבזה א"ש גירס' רש"י ז"ל בסוגי' דיבמות דף ל"ד בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג וכו' והקשה התוס' שם שאין יוכל לקדש עד שיגדיל די"ל דמיירי שקדשו בקטנותם לאחר שיגדלו ע"ש ולפמ"ש א"ש טפי י"ל דאתי כר"ג דס"ל דקדושין גדלו עמו שפיר משכחת שקדשו קודם י"ג אפי' קדשו סתם וכשנעשו בני י"ג חלו קדושין כאחד. ולפ"ז לפי דעת הרי"ף ביבמות שם דפסק כר"ג וכמ"ש הרמ"א בסי' ל"ז ה"נ יש להחמיר גם בקדושי קטן דקדושין גדלו עמו. אך לפמ"ש הב"ש בסי' ל"ז שם ס"ק כ"ג וז"ל אע"ג קטנה שנתקדשה ע"י אמה ואחי' גדלה הקדושין אף שלא בעל כמ"ש הרי"ף בפ' ב"ש שאני הכא דלא הוי שם קדושין כשאב כאן וכו' משא"כ שם דהוי קדושין מדרבנן וכו' עכ"ל לכאורה אינו מובן דתלי' קדושי' תורה בקידושי דרבנן ונראה לפרש דבריו דצריך להבין טעמא דר"ג דאפי' בקדושי סתם אמרינן דממילא גדלו קדושין בהדה דהא פשוט דאפי' לר"מ דס"ל דהמקדש א"א לאחר שימות בעלך הוי קדושין מ"מ מודה הוא דהמקדש א"א סתם דלא הוי קדושין אפי' אם ימות בעלה ולא אמרינן שיחולו הקדושין אח"כ אלא טעמא דר"ג הוא כיון דתקנו רבנן קדושין לקטנה תיקנו נמי דלהוי כאלו אמר בפירוש דכשתגדיל יגמרו הקדושין מדאורייתא וכיון דקי"ל כל דמקדי' אדעתא דרבנן מקדש אמרינן מסתמא דדעתי' שיחולו הקדושין מדאורית' כשתגדול כתיקון חז"ל אבל בקטן דלא תקכו קדושין כלל מה"ת נימא כשמקדש פתם שדעתו שיחולו הקדושין לאחר שיגדול מ"מ י"ל לפמ"ש הב"ח

בסי' א' כשמשיאו האב בשנת י"ג הוי קדושין מדרבנן שפיר י"ל דדמי ליתומה קטנה דגדלו קדושין בהדה מיהו כבר כתבנו שם די"ל בסוגי' דפ' ב"ש היינו משום דס"ל לר"ג כר"מ במקדש מעוברת דקדושין חלין בדבר שלא בא לעולם ועיין בחידושי דף ס"א ע"ב בתוס' ד"ה א"ב וכו' ובדף ס"ג בתוס' ד"ה לכשאקחך וכו' דהיכא דעבידי דאתי' כגון מוכר פירות דקל אפי' מכר סתם מהני לאחר זמן וה"ה בקדושי קטנות אפי' קידש סתם מהני כשתגדיל כיון דעבידי דאתי א"כ י"ל דסוגי' דיבמות דף ל"ד היינו נמי כר"מ כדמוקי התם בתחלה ותני' כר"מ כדאמר מאן האי תנא וכו' ר"מ הו' וכו' א"כ י"ל דאף בשנוי' בתרא דקאמר ואי בעית אימא באיסור בת אחת וכו' היינו נמי דאתי כר"מ בדשלב"ל אלא דקאמר דא"ש אפי' לר"ש דלית לי' איסור כולל אבל למאי דקי"ל דאין קדושין חלין בדבר שלב"ל ממילא דלא הוי אמרינן דקדושין גדלו עמו ולכאורה הי' נראה דר"מ מודה בקטן שהגדיל כדאיתא בגיטין דף י"ג ע"ב אימא דאמר ר"מ דבר שלא בא לעולם אבל לדבר שלא בא לעולם מודה וה"נ בקטן שהגדיל הוי לדבר שלא בא לעולם א"כ ע"כ צריך לחלק דמחוסר זמן שאני דלא ה"ל לדשלב"ל ומיני' נילף לרבנן אך כבר כתבו התוס' שם ובכתובות דף נ"ח ע"ב בד"ה לאחר שנתגייר וכו' דלאחר שאתגייר לא חשיב כ"כ לדשלב"ל כיון שהגוף בעולם וכו' א"כ ה"נ י"ל כן וכ"ש אי נימא דהאי ואב"א שם הוא מדברי רב דאמר שם בתחלה הא מני ר"מ הי' אין ראי' משם דהא רב עצמו ס"ל כר"מ בדשלב"ל כדאיתא ביבמות דף צ"ג. אך נראה דע"כ צ"ל דלא בעי הש"ס לאוקמי כר"מ בדבר שלב"ל דאל"ה הוי מצי לאוקמי כפשטא אליבא דר"ש כגון שהי' האחיות נשואות לאנשים אחרים ואילו האחי' קדשו אותן בהיותן תחת בעליהן לאחר שיגרשו בעליהן דס"ל לר"מ בהא דחלו קדושין לאחר גירושין כדאיתא במתני' דקדושין דף ס"ב נמצא בשעה גירושין חלו כל האסורי' דלא הי' חל איסור נדות על איסור א"א לר"ש דלת לי' איסור מוסיף ואי משום דבעינן שיהיה שני הגירושין כאחד שפיר משכחת כגון שנתגרשו ע"י שלוחם ופגע שליח בשליח אע"כ דלא בעי לאוקמי כר"מ בדשלב"ל א"כ מוכח כדברי המשנה למלך דמשום מחוסר זמן לא ה"ל דשלב"ל:

ועוד נראה דע"כ האי ואבע"א לא מדברי רב הוא דלרב הוי מצי לשנויי כפשטא כגון שקדשו אותן לאחר למד יום דחלו שני הקדושין כאחד והוי מצי לאוקמי שיחול גם איסור נדות באותו שעה כגון שהי' יושבת על דם טוהר ובסוף למד יום כלו ימי טהרה ומיירי בשיפעת מתוך לאחר מ"ם כדאיתא בנדה דף ל"ה ע"ב דלרב דס"ל מעין אחד הוא התורה טיהרתה והתורה טימאתה שפיר חלו כולן כאחד אלא ע"כ דלא מדברי רב הוא אלא דאכתי קשיא לי לפי דברי המל"מ דמחוסר זמן לא הוי דשלב"ל אכתי הוה מצי לשנויי

כגון שהיו נשואות לאחרים וגרשום בעליהן שיחולו הגירושין לאחר למד יום ובתוך אותן למד יום קדושי' האחרו' דלפי סברתו לא ה"ל דשלב"ל כיון שאינו אלא מחוסר זמן נמצא שפיר חלו כל האיסורים ביחד בשעת גירושין כאחד משום דלא היה חל איסור נדות על איסור א"א כנ"ל וצ"ל דמחוסר זמן כהאי גרע טפי כיון דקי"ל דמגרש לאחר למד יום יוכל לחזור בו עד למד יום וממילא נתבטלו הקידושין ה"ל דשלב"ל ובזה נדחה מ"ש המל"מ שם דעבד ושפחה שקבלו גט שחרור לזמן דיכולים לקבל הקידושין תוך הזמן שהרי האדון יוכל לחזור בו אך נראה דלפמ"ש התוס' בגיטין דף י"ג ע"ב בד"ה לדבר שאינו בעולם וכו' ורב נחמן הוי איפכא מד מדרב הונא דאית ליה התם דכשתל' קנה וכו' והוא דעת היש חולקין שהבי הרמ"א בהגה"ה סי' ר"י סעיף א') היינו לדבר שלב"ל עדיף טפי א"כ י"ל דקטן שק דש עדיף טפי מקטנה שנתקדשה דלקטן הוי דלשלב"ל והא דמשני ביבמות שם מתוך י"ב לאחר י"ב לאחיובי אינהי מיירי שנתקדשו האחיות ע"י אביהן. דהוי קידושין דאורייתא ובזה א"ש הא דמקשי ביבמות שם בתר הכי מפרישין אותן וכו' והא אין אשה מתעברת בביאה ראשונה וכו' הא דפסיקא ליה להש"ס שלא היה נשואות לאחרים בתחל' היינו לבתר דמשני מתוך י"ב וכו' ע"כ ליכא למימר שהיו נשואות לאחרים תחלה משום דא"כ כבר אין לאביהן רשות בהם ואף שנתקדש מתוך י"ב לאחר י"ב ה"ל דשלב"ל דאינו קונה משא"כ בקטן דהוי כמקנה לדשלב"ל עוד נראה דמה שפירש"י שם ביבמות דהקדושין היה ביום אחרון של שנת י"ב ונדחק המל"מ שם לפרש בשיטת הר"ת בנדה דף מ"ט בתוס' ד"ה ואב"א וכו' דפליגי ביום אחרון של שנת י"ג ויום א' לזכר ודוקא לאחר שהביאו שתי שערות ס"ל לרש"י דאינו, אלא מחוסר זמן שחסר להם הערב שמש ומש"ה מהני הקידושין לפי שהזמן בוודאי אתי וממילא קאתי וכו' ע"ש ודבריו דחוקים מאוד חדא דרש"י ז"ל מפרש בנדה לפני הפרק קודם עונת נדרים דלא כפר"ת ועוד דמשמע מסוגיא דנדה שם דאם הביא' תוך הפרק נעשה מיד גדולה וא"צ הערב שמש כמשמעות לשון רש"י ז"ל שם בד"ה תוך הפרק ואי משתכחי מחזקינן לה בגדולה וכו' ועוד דקאמר הכא אליבא דר"ש ור"ש ס"ל תוך הפרק כלפני הפרק אלא נראה דס"ל לרש"י דאפי' אי נימא דמחוסר זמן הוי דשלב"ל מ"מ ביום האחרון של שנת י"ג ס"ל דאינון מחוסר זמן כיון דמיד כשחשכה חלו הקידושין אין מחוסר זמן לבו ביום כדאיתא ביומא בדף ס"ג ובזבחים דף י"ב ומנחות דף ה' וממילא מחזקי' ליה בהבאת שערות כחזקה דרבא בנדה שם והנה המל"מ הביא שם ראיה מבכורות דף מ"ט מעודה את בנו בתוך שלשים יום דמודה שמואל היכא דאמר שיחול הפדיון לאחר שלשים יום ולא נתאכלו המעות דבנו פדוי דלא הוה דבר שלא בא לעולם אף דמחוסר זמן ולענ"ד

נראה דאין ראיה משם דהא פדיון חוב גמור הוא וטורף ממשעבדי למ"ד מלוה כתובה בתורת ככתובה בשטר דמיא א"כ לא גרע ממוכר פירות דקל לחבירו בב"מ דף ס"ו דאמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה א"כ כיון שהכהן תופס המעות ואין הבעלים חוזרי' בהם פשיטא דבנו פדוי ולא דמי לקידושין וגירושין דבעי' אמירה ונתינה בשעה שבא לעולם וע"כ צריך לחלק הכי לדעת הפוסקים שהביא הרמ"א סימן ר"ט כשיאמר לכשיבא לעולם מהני כמ"ש בחידושנו דף ס"ג וצ"ע בזה וקצת משמע מהא דאמר בקידושין דף ס"ב ואלא הא דא"ר אושעיא הנותן פרוטה לאשתו וכו' נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה וכו' הרי דאף דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי אפ"ה ה"ל דשלב"ל כיון דאין בידו לקדשה וה"ה גבי קטן דאין בידו עתה לקדשה ועמ"ש בזה בחידושינו דף י"ט יצא לנו דבקטן שקדש וכ"ש כשיאמר בפירוש שיחולו הקדושין לאחר שיגדל או אפי' בסתם כשהשיאו אביו בשנת וכ"ש ביום אחרון של שנת י"ג הוי ספק קידושין וכ"ש לדעת הרמב"ם דס"ל בס"ס מ"ם דבהוכר עוברה הוי ס"ק דיש להסתפק גם בקטן כנ"ל וצ"ע:

שם ודוקא מנה ומאתים וכו' איתא בתוספתא ס"פ הכותב קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת מת נוטלת כתובה מנה וכו' ולכאורה משמע דס"ל דהא דתיקנו לה כתובה מאתים היינו דוקא אם גירשה כיון דטעם כתובת גרושה הוא משום דלא תהיה קלה בעיניו להוציאה שייך גם בזו לאחר שנתגדל אבל כתובת אלמנה דטעמא הוא משום חינא כמ"ש התוס' בכתובות דף ל"ט ע"ב ד"ה טעמא מאי וכו' תימא לר"י כיון דטעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אלמנה אמאי תיקנו לה כתובה וכו' תקינו נמי לאלמנה משום חינא וכו' והיינו כדפירש"י שם דף פ"ד בד"ה משום חינא וכו' שימצאו האנשים חן בעיני הנשים ויהיו נישאת להן וכו' כיון דהתקנה הוא משום תחילת הנשואין א"כ י"ל בקטן שאסור להשיאו לא שייך בו תקנה משום חינא דאדרבה איכא איסורא להינשא לו והיינו דקאמר בתוספתא מת נוטלת כתובתה מנה כשאר בעולה הנישאת אבל כיון שלא הוזכר זה בש"ס ופוסקים משמע דאין חילוק:

סימן מד

סעיף א

לפיכך אם בא פיקח וכו'. כתב הב"ש דה"ה אם פקח קדש אשה חרשת ובא פקח אחר וקידש אותה תופסין קדושי שני כמ"ש לעיל בשני שקדשו לפני עדים קרובים מדרבנן עכ"ל ולכאורה לפי סברתו דמדמי לקדושין דרבנן דלעיל ה"ה בקדושי יתומה קטנה אם בא אחר וקדשה צריכה גט ממנו אלא דלא נ"מ מזה וקיי"ל לקמן סי' קנ"ה דקטנה שעמדה

ונתקדשה לאחר הן הן קדושין הן הן מאוני' מ"מ נ"מ בשתי אחיות יתומות קטנות שבא א' וקידש שתיהן זו אחר זו תפסי קדושין אף בשני' ולא משמע הכי מסתימת הפוסקים מיהו נר' עיקר דאין לדמות קדושי דרבנן זה לזה דהא אמרינן ביבמות דף קי"א שמע מיני' קסבר רב חרשת קנוי' ומשויירת קטנה קנויי ואינה קנוי' וכו' ולפ"ז הדן שכתב הב"ש בחרשת הוא אמת כיון דקנוי' ומשויירת מהני בה קדושי שני משא"כ בקטנה אלא דאכתי קשי' לי דהא דאמר שם במתני' מי שהי' נשוי וכו' וכן שתי חרשות אלמא דאפי' בשתי חרשות כיון דשתיהן שוות לא מהני ביאת השני כלום וצ"ע:

שם והיא מותרת לבעלה החרש וכו'. כתב המ"מ דלא חיישינן שמא יאמרו גירש וכו' דלא גזרינן גזירה זו בנשואי חרש שהם רק מדרבנן וכו' לפ"ז נר' דכ"ש בחרשת שחזרה ונתקדשה לחרש אחר שכתב לעיל שצריכה גט משני מותרת לחזור לבעלה הראשון כיון דאינו אלא מדרבנן וכן שאר קדושי דרבנן אך לולי דברי המ"מ ז"ל י"ל דהטעם הוא דלא חיישינן שיאמרו שגירש ראשון דהיינו כיון שיראו שהצריכה גט משני כמ"ש לעיל סימן מ"ם דמוכח כן מדאמרינן ביבמות דף פ"ח ע"ב אמרו לה מת בעלך ונתקדשה וכו' וכיון דא"צ גט משני מותרת לחזור לראשון ולא חיישינן שמא יאמרו גירש ראשון וכו' א"כ בכה"ג שחרש קדש פקחית תחלה ואח"כ קדשה פקח הכל יודעין דקדושין הראשונים הי' קדושי דרבנן וקדושי שני הי' קדושי תורה מה"ת יאמרו שגרש ראשון כיון דליכא הוכחה ממה שגרשה השני שהיתה מקודשת לי' מן התורה אבל בקדושי חרשת י"ל דחיישינן אפי' בקדושי דרבנן שיאמרו שגרשה הראשון וצ"ע. שוב מצאתי להמשנה למלך פ"י מה"ג דין ד' שכתב ג"כ סברא זו כנ"ל ועיין לעיל סי' מ"ם ס"ג מ"ש שם:

ומ"ש הב"ש בשם ס' ב"ה דכיון דליכא אסורא דאורייתא לא לא קנסינן אותו נראה כוונתו באמרו לה מת בעלה ונישאת ע"י ב"ד דאסורה בזה ולזה משום קנסא אך ז"א דכבר מפורש ברמב"ם בה"ג בפ' י' הלכה ה' דאפי' באשת חרש קנסה וכתב הה"מ שהוא בירושלמי וכו' הטעם דאם לא תהי' באילן קנסות מחמת קולא שהי' מדרבנן האי קולא חומרא הי' דהא דמהימן לעד א' והוא עצמה לומר שמת בעלה אע"ג דאתחזק אסורא והוא דבר שבערוה המנויי' רבנן משום חזקה דאשה דיקא ומינסבא משים חומר שהחמירו עלי' בסופה ואי לא תהי' באילן קנסות לא תהא נאמנת בתחלתה או עד אחד לומר שמת בעלה נמצא האי קולא חומרא הי':

סעיף ד

וכן איילונית שנתקדשה וכו'. הנה התוס' והרא"ש ברישׁ יבמות הוכיחו ממתני' שם דקתני וכולן שנמצאו איילונית וכו' דצרותיהם מותרת משמע דא"צ גט ואין מזה קושי'

על הרמב"ם ז"ל דהא באמת מוקי לה הש"ס ביבמות דף י"ב דמיירי מתני' אפי' הכיר בה שהי' איילונית ואפי' צרת בתו דאיילונית מותרת וכדאמר שם תני שהי' והכי קי"ל להלכתא וע"כ צ"ל דקושי' התוס' והרא"ש הוא מדברי רב אסי דמוקי מתני' שם בלא הכיר בה אך אין מזה קושי' כל כך דאיכא למימר דר' אסי ס"ל בכל מומין שלא הכיר בהם וקדשה סתם דא"צ גט כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ב ע"ב בד"ה ע"מ וכו' וי"ל דלרב וכו' נקט קדשה על תנאי משום סיפא וכו' ואפשר דהתוס' דייק מדנקט דוקא שנמצאו איילונית ולא שאר מומין מיהו נראה דאין זה דיוק אלא לשיטת התוס' שכתב הטור דבאחד מכל סמני איילונית הוחזקה איילונית ויש בהן סימנים גלוים ודמי לשאר מומין אבל לשיטת הרמב"ם דס"ל דבאיילונית בעינן דוקא כל סימני איילונית י"ל דלא נקט שאר מומין משום דא"כ הי' צריך לחלק בין מומין גלויין למומין שבסתר דמומין גלוים בוודאי צריכה גט וכן במומין שביסתר אם יש מרחץ בעיר כדאיתא במתני' בכתובות דף ע"ה אבל באיילונית כיון דבעינן נמי שנתקדשה בשעת תשמיש א"א לבדוק ע"י קרבותי' א"כ אם נודע אח"כ שהי' איילונית הוי מקח טעות להכי נקט ט איילונית דהוי מלתא דפסיקא אך י"ל דלהכי לא חילק הרמב"ם באיילונית בין הכיר בה ללא הכיר בה היא מהאי טעמא גופא דכיון דיש בסמני איילונית מומין גלוי' כגון קולה עבה א"כ ממילא דהוי קדושין כדאיתא במשנה דכתובות הנ"ל דכיון שידע במקצת אף דאינה בחזקת איילונית עד שיהי' בה כל סימנים איכא למיחוש שמא נתרצה כמ"ש הב"י בסי' זה ומתני' דריש יבמות י"ל דאתי' כר"מ דלא מחלק בין מומין גלוים כדאיתא במתני' דכתובות שם אי נמי שהוא בענין שלא הי' אפשר לבדוק שום סימן והטור לשיטתו אזיל דס"ל דבסימן אחד סגי' שפיר י"ל שלא ידע שים סימן ואח"כ נודע לו הסימן שבסתר וכ"ש כשהסימן שהוא מתקשה בשעת תשמיש שאי אפשר לבדוק מיהו הא קשיא לי על שיטת תוס' והרא"ש דמשמע מדבריהם דאפי' אם נשאה ובא עלי' ואח"כ נודע שהי' איילונית כמי אין צריך גט מדהקשה ממתני' דגיטין המגרש את אשתו משום איילונית ולא מוקי לה כשנשאה כבר וקשה דמנ"ל הא כיון דקי"ל דאין אדם ע"ב ב"ז למה לא נימא גם במום דאיילונית כן ואין ראי' ממתני' דריש יבמות דאיכא לאוקמי שנמצא איילונית אחר קידושין ותו דאיכא למימר מתני' ר' יהודא הי' דס"ל ביבמות דף ס"א דאיילונית זונה הי' ולא שייך בה לומר א"א עושה בעילתו ב"ז ונראה דמשמע להו הכא מהא דאמר ביבמות דף ט"ו מעשה בבתו של ר"ג שהיתה נשואה לאבא אחיו וכו' הכיר בה ולא הכיר בה איכא בינייהו הרי דס"ל דאפי' בנשואה הוי טעות וצרת מותרת אך אין מזה הכרח כל כך די"ל דר"ג ס"ל יש תנאי בביאה כדמשני שם בתר הכי דפליגו בהא אי נמי דס"ל כר"י

דאמר איילונית זונה הי' כנ"ל ועוד היה אפשר לחלק דהיכא דאיכא איסורא כגון שאין לו בנים כדאיתא במתני' דיבמות דף ס"א לא אמרי' בי' א"א עושה בב"ז כמ"ש הב"ש לקמן סי' קמ"ח סעיף ד' בכה"ג א"כ הך מעשה דר"ג מיירי באין לו בנים שפיר הוי מקח טעות וצ"ע:

סעיף ה

וצריכין גט מספק וכו'. כתב הח"מ הראב"ד השיג וכו' ע"ש ונ"מ כמי בטומטום שאם הוא ערוה מועיל הגט להתיר צרתה ליבום וכן ג"מ לענין אם הטומטום והאנדרוגינוס הם זרע כהן וקדשם ישראל מועיל הגט לחזור לתרומה דבי נשא:

סעיף י

כותי שקדש צריכה ממנו גט עיין ב"ש שהקשה מהאי דספ"ק דיבמות דאמר שמואל לא זזו משם עד שעשאם נכרים גמורים דמשמע אפילו לענין קדושין נראה דהתם שאני דאיכא דאמרי לא פליגי אהא דקאמר בלישנא קמא גמירי דבנתא דהאי דרא איצטרוי איצטרי וא"כ אין שום חשש קידושין אלא דפליגי בלישנא דשמואל ועוד לפי דעת רש"י ביבמות שם בד"ה בדוכתא דקביעי וכו' וכל קבוע כמחצה על מחצה וכו' והאי קבוע אינו אלא מדרבנן כיון שאינו ידוע האסור במקומו כמ"ש התוס' בנזיר דף י"ב כיון דאינו אלא חששא דרבנן שפיר היה כח ביד חכמים לעשותן כנכרים גמורים אפי' לענין קדושין משא"כ בכותים שהם גרים וטועים:

סעיף יב

המקדש מי שחצי' שפחה וכו'. הנה הרמב"ם כתב איכן קדושין גמורים וכו' והטור כתב דהרא"ש חולק וס"ל דהוי קדושין גמורים ולענ"ד נראה דטעם הרמב"ם ז"ל משום דע"כ כיון דבחצי עבד הוי ספק מקודשת מה"ת נימא דחצי' שפחה וחציה ב"ח עדיפא טפי מינה והא הסריא היא איפכא דהא בח"ע וחצי ב"ח אינו אלא מעוכב גט שחרור דקיי"ל כמשנה אחרונה ובחצי שפחה וחצי ב"ח אין כופין את רבה לשחברה וליכא למימר דבחצי שפחה וחצי ב"ח גזירת הוא מדחייבה התורה בשפחה חרופה ז"א חדא דאינו מוכרח הדאמר בסוגיא דגיטין דף מ"ג ואם לחשך אדם לומר וכו' ותו דא"כ נילף מיניה בח"ע וחצי ב"ח בק"ו כנ"ל ועוד נראה דמוכח כן מן הסוגיא דקאמר ואי אמרת קדושיו לאו קדושין יורשון מנ"ל ואי נימא בחצי' שפחה וחצי ב"ח יש לה קדושין גמורים א"כ משכחת שילדה ח"ש וחצי בת חורין בן מישראל וכיון דיש לישראל קידושין בה הרי הוא יורש את בנו והבן הוא חצי' עבד וחצי ב"ח ואית ליה יורשים דאביו יורשו ותו דאין שום סברא לומר דאמו היתה בת קידושין ובנה מישראל אין לו קידושין אע"כ דפסיקא ליה להש"ס דאי נימא דח"ש וחצי ב"ח יש לה קדושין כ"ש דחצי עבד וחצי ב"ח דיש לו

קדושין ואפי' למשנה ראשונה עכ"פ שווין הם ועוד נראה לענ"ד דמוכח דהנה הרמב"ם כתב בפרק י"ט מהלכות נזקי ממון דין א' וכל המעוכב גט שחרור אין לו קנס וכו' ובדין ב' שם כתב המית מי שחציו עבד וחציו ב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי האחר ראוי ליתן ואין מי יקחנו עכ"ל ותמה עליו המ"מ שם שסותר דברי עצמו דהא למשנה אחרונה ה"ל מעוכב ג"ש ואין לו קנס וכתב דדבריו קיימין בחצי שפחה וחצי ב"ח ע"ש וקשה לפמ"ש המ"מ עצמו בדעת הרמב"ם בפ"ד מח"א בחצי שפחה וחצי' ב"ח כמ"ד מקודשת א"כ הרי ג"כ בנה יורש אותה ואיך כתב לדעת הרמב"ם ח"ש וחב"ח ואין מי יקחנו ואפי' בח"ע וחצי ב"ח נמי יש לדקדק למה כתב בפשיטות ואין מי יקחנו הא כתב שם בח"ע וחצי ב"ח שקדש הוי ספק קידושין א"כ הוה בנו ספק יורש וצריך לדחוק משום דמספיקא לא מפקינן ממונא ונראה לענ"ד ליישב דבריו דוודאי הא דבמשנה אחרונה כופין את רבו לשחררו היינו דוקא בחצי עבד וחצי ב"ח שהוא גדול וראוי ומצוה לקיים מצות פו"ר כדאמר במתניתן אבל עבד קטן שאינו מצווה ואינו ראוי להוליד עדיין אין כופין את רבו לשחרור עד שיגדל וכיון דבכופר כתיב או בן יגח או בת יגח וגו' לחייב על הקטנים כגדולים כדאיתא בב"ק דף מ"ג ע"ב אם כן הא דבא למפשט שם בדף מ"ב ע"ב מהך ברייתא דמעוכב גט שחרור יש לו קנס הוי מצי לאוקמי כמשנה אחרונה ובעבד קטן וצ"ל דס"ל להך סוגיא דחצי כופר ליורשיו כמשמעו כדבעי למיפשט הש"ס בעי' דיש לו קידושין וא"כ ליכא לאוקמי בקטן שאינו מוליד לפ"ז למאי דמשני רבא ראוי ליתן ואין לו שפיר י"ל בקטן אפי' למשנה אחרונה דיש לרבו קנס והן הן דברי הרמב"ם ז"ל ולהכי כתבו דאין לו מי שיקחנו כיון שאינו ראוי להוליד אלא דלכאורה אכתי קשה דאפילו לפמ"ש דהוה מצי לאוקמי בעבד קטן וכגון שאמו היתה חצי שפחה וחצי בת חורין שילדה וישראל וכיון דהוי ס"ד דח"ע וחצי ב"ח בר קידושין הוא ובנו יורשו ה"נ הוי מצי לאוקמי בח"ש וחצי ב"ח שילדה בן מישראל וכיון דהיא בת קדושין ישראל אביו יורשו את בנו ושפיר משכחת שהי' קטן ויש לו יורשי' וצ"ל דהסוגיא אזלי אליבא דרבא ורב ששת דס"ל דח"ש וחצי ב"ח לאו בת קידושין הוא וכיון דלאו בת קדושין הי' ואין אביו יורשו וע"כ צ"ל בח"ע וחצי' ב"ח דעדיף טפי מח"ש וחצי ב"ח משום דכופין את רבו ואינו אלא מעוכב גט שחרור הרי דמוכח דח"ע וחצי' ב"ח ועדיף טפי ע"כ נראה עיקר דמ"ש הרמב"ם בח"ש וחצי ב"ח דאינם קדושין גמורים היינו דהוד ספק מקודשת דלא עדיפא מח"ע וחצי ב"ח ובזה מיושב מה שהקשו התוס' בגיטין שם בד"ה מה נפשך וכו' וקשה דרב חסדא גופא פשיטא ליה וכו' ולפמ"ש א"ש דאף לר"ח לא הוי אלא ספק דלא עדיפא מח"ע וחצי ב"ח דלא איפשטא לעיל שם נמצא דלפי מאי דמספקא לן בח"ע וחצי

ב"ח אי נימא דלאו בר קדושין הוא ע"כ צ"ל דגם ח"ש וחצי ב"ח נמי לאו בת קידושין היא ועיין בסמוך:

שם נשתחררה ואח"כ קדשה אחר וכו' ז"ל הרמב"ם בפ"ד וכיון שנשתחררה גמרו קדושי כקדושי קטנה שגדלה וא"צ לקדשה קדושין אחרים בא אחד וקדשה אחר שנשתחררה ה"ז ספק מקודשת לשניהם עכ"ל ופי' הב"י דבריו דאפי' לא בא עלי' אחר שנשתחררה מהני קדושין הראשונים וא"צ לקדשה פעם אחרת ונראה דיש ליישב הגרסא שהביא המ"מ בפ"ד מה"א דין ט"ז בדברי הרמב"ם ז"ל בא אחר וקדשה ואח"כ נשתחררה ה"ז ספק קדושין לשניהם והיינו דס"ל דאף אי נימא דיש לו בה קדושין ואינם קדושין גמורי' אלא קנוים ומשיורת וכן הוא בפי' המשניות להרמב"ם ספ"ב דכריתות שהי' מקודשת ותפסו בה קדושין במקצת וכו' ע"ש והטעם נראה לענ"ד דהא בקדושין דף ס"ז ע"ב קאמר שם אלא אשת איש ואשת אח איכא למיפרך וכו' אלא אמר ר' יונה אמר קרא כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו הוקשו כל עריות להדדי וכו' א"כ ליכא למילף בהיקשא מאחות אשה דלא תפסי בה קידושין אלא היכא דאיכא כרת כדכתיב בהאי היקשא ונכרתו אבל בשפחה חרופה דאין בה כרת אלא אשם מנ"ל למילף דלא תפסי בה קידושין ואפשר לפרש בזה מתני' דפ"ב דכריתות ר' אליעזר בן יעקב אמר כל עריות מפורשות ושיור אין לנו אלא חצי שפחה וחצי ב"ח יש לפרש דבכולן אין להם שיור אלא בח"ש וחצי ב"ח ושפיר כתב הרמב"ם דהי' ספק מקודשת לשניהם וכן משמע עוד דאיכא למ"ד דאם נשתחררה פקעי קידושין ואי הוי קדושין גמורי' הא אמרינן בנדרים דף כ"ט ומה אלו אמר לאשה וכו' קדושת הגוף לא פקעי בכדי וכו'. (ואין להקשות לפ"ז הא דאמר ביבמות דף מ"ה בח"ע וחצי ב"ח שקידש בת ישראל דאתי צד עבדות ומשתמש בא"א אותו וולד אין לו תקנה דהוי ספק ממזר ולפמ"ש דיש בו תפיסת קדושין לא הוי הוולד ממזר ז"א דכבר כתבנו לעיל דח"ע וחצי ב"ח עדיף טפי דיש בו ספק קידושין גמורי') והיינו דכ' הרמב"ם בתר הכי ואיזהו שפחה חרופה האמורה בתורה וכו' רצונו בזה דמזה ראיה דתפסי בה קידושין כיון שאין חייב מיתה עליה אלא אשם כנ"ל ועמ"ש לעיל סימן ל"ז סעיף י"א די"ל דזהו טעמא דמ"ד כשנשתחררה גמרו קידושין אע"ג דהוי דשלב"ל מ"מ כין דהוא קני' במקצת ה"ל כקונה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם די"א דמהני כדאיתא בח"מ סי' ר"ג ולפ"ז יכולין לחזור בהן קודם השחרור כמו במקדש לאחר למד יום לפי גירסא זו היה נראה דס"ל להרמב"ם כמ"ד דנשתחררה גמרי קידושין היה א"א גמורה לחייב עלי' מיתה ולא תפסי בה קדושי שני כמשמעות דבריו בפרק ג' מהא"ב דין י"ג וז"ל כי בלא חופשה הא אם נשתחררה וכו' שהרי נעשה א"א גמורה וכו' אלא דהמ"מ

הביא ראיה ממ"ש בהלכות יבום ספ"ו ואם קדושי שמעון קדושין אין קדושי ראובן כלום ע"ש ונראה דהיינו מטעם כמ"ש לעיל דלא עדיפ' ח"ש וחצי ב"ח מחצי עבד וחצי ב"ח א"כ כיון דפסק בח"ע וחצי ב"ח הוי ספק קידושין ממילא אין לחייבו מיתה בחצי שפחה וחצי ב"ח כשנשתחררה וכיון דהוי ספק קדושין ה"ל דשלב"ל וצ"ע:

ונראה עוד מדברי הרמב"ם והרא"ש דהא דאמר במתנ' חצי' שפחה וחציה בת חורין המאורסת לע"מ לאו דוקא לע"ע אלא אפי' מאורסת לישראל אחר נמי חייב עלי' אשם. נראה הטעם משום דבקרא כתיב סתם נחרפת לאיש אלא דבמתניתין נקט לעבד עברי שהי' מותרת לו מצד שפחות ועוד דבמתניתין הם דברי רבי עקיבא ור"ע ס"ל דבשפחה הוי הולד ממזר משום לאו דלא יהיה קדש א"כ אם נתקדשה לאדם אחר בל"ז אין הקדושין תופסין בה מצד לאו דלא יהיה קדש וגו':

סימן מה

סעיף א

מקום שנהגו לשלוח לארוסה אחר שתתארס וכו'. כן הוא לשון הרמב"ם ובמהרי"ק דקדק דמקום שנהגו היינו מדינה מדכתב אחר זה אעפ"י שרוב אנשי העיר וכו'. לולי דבריו ז"ל נראה דמ"ש מקום שנהגו לשלוח וכו' היינו מנהג מיעוט אנשי העיר ונקיט לשון נהגו למעט מקום שהמיעוט מקדשי והדר מסבלי אינו בדרך המנהג שנהגו כן אלא דרך מקרה כמ"ש בהג"ה מדברי הר"ן לכך כתב מקום שנהגו שהוא המנהג קבוע בעיר אפי' הוא אצל המיעוט:

שם בהג"ה ויש לחוש לשני הפירושים להחמיר וכו'. כתב הב"ש דנ"מ בין שני הפירושים דלפירש"י אם שלח בלא עדים אין חשש ולתו" אפי' אם שלח וכו' ע"ש לכאורה משמע דאם יש עדים שלא קדשה כבר וגם שלח הסבלונות בלא עדים אין לחוש כלל אפי' לשני הפירושי' ועיין בחדושי שכתבתי דאף לפרש"י איכא למיחוש שמא שלח בעדים לשם קדושין כמו לפי' ר"ח דאנו חוששין שמא קדשה מקודם בעדים והלכו להם למדינת הים א"כ אפי' אם ידוע שלא קדשו מקודם אכתי יש לחוש שמא קדשה בסבלונת בעדים והעדים הלכו למה"י ואין לומר דהם נאמנים שלא הי' בעדים במיגו דהיו מכחישים דע"כ אין זה מיגו דאל"כ אף לשיטת הר"ח אין חשש בלא עדים דנאמני' במיגו שלא שלח. ועוד נראה דאם היה אומרים שקדשה בתחלה בלא עדים דבזה ודאי נאמני' דהא קי"ל דהמקדש בלא עדים אפי' שניהם מודים אינם מקודשת כלל ולא חיישינן שמא הי' עדים והלכו להם ואפ"ה כשאמרו שלא קדשה אינם נאמני' במיגו וכמו שיבואר לקמן מיהו י"ל דלשיטת רש"י אין אנו חוששין כלל שהי' עדים והלכו למה"י כיון שאינם לפנינו

מדלא פירש"י כפי' ר"ת וא"כ בכה"ג אין לחוש בין לפי' רש"י דהא לא חיישינן שמא הי' עדים והלכו להם. ובין לפר"ת דלא חיישינן דהסבלונות עצמן הן קידושין אך נראה די"ל דשלא בעדים מודה ר"ח דחיישינן שמא אמר באמת בפי' לשם קידושין אלא דמשמ' להתוס' דאפי' בעדים שהעידו שלא הי' האמירה לשם קידושין אפ"ה חיישינן לרש"י ז"ל כדאית ליה ולר"ח כדאית ליה עוד כתבנו בחדושינו די"ל הטעם דכששלח בעדים אע"פ שלא אמר לשם קדושין דנהי דלא חייש רש"י לשמא כבר קדש בפני עדים והלכו להם למה"י מטעם דאם איתא דקידש קלא אית ליה כדאיתא בכתובות דף כ"ג מ"מ חיישינן שמא אמר לה בתחלה לפני עדים שתתקדש לו בסבלונות שישלח לה דלא בעינן אמירה סמוך לקדושין כמ"ש הט"ז בסי' כ"ח דבזה לא שייך טעמים הנ"ל דלית ליה קלא לאמירה זו ותו דע"כ אין קושית התוס' משום דבעינן אמירה דהא מקדש בפחות מש"פ או קטן שקידש ואח"כ בעלה דחיישינן לקדושין כדאי' בכתובת דף ע"ג אע"ג דאין עדים על אמירה אלא ע"כ קושי' התוספת משום דמנא ידעה דלשם קדושין שלח א"כ אפי' אם אמר לה תחילה בלא עדים נמי איכא חשש קדושין ואפשר לומר דמשכחת דידוע ע"י עדים שלא נתן הסבלונות בעדים כגון שהאשה לא ראתה את העדים דלא הוי חשש קידושין כדאיתא לעיל סי' מ"ב ס"ג או שלא ראו העדים הנתינה ממש כמבואר שם סעיף ד' הרי שהם יודעים שהנתינה הי' שלא בעדים. ובזה מיושב מה שהקשה הט"ז וב"ש על הרמ"א ז"ל שהגיה הש"ע בשיטת ר"ת אע"פ שלא שלח הסבלונות בעדים דמשמע אפי' במקום שהרוב מסבלי והדר מקדשי ואמאי אינם נאמנים במיגו כיון דלא הוי מיגו במקום מנהג מדינה ולפמ"ש דע"כ מיירי שיש עדים שראו הנתינה דאל"כ מנא ידעינן שהי' בלא עדים דהיינו שלא שלח ע"י ב' שלוחי' שיהי' עדים על הקידושין אבל יש עדים ששלח לה אתי שפיר דאין להם מיגו אבל אין לומר דהשליח עצמו הוא נאמן בדבר הזה שלא הי' הנתינה בעדים ז"א חדא דמשמע דאין חילוק אפי' אם נתן הסבלונו' בעצמו ועוד נראה דגם השליח צריך לידע שהוא שליח לקדושין כי האיך יהי' שליח על הקדושין ואינו יודע על מה נשתלח ונראה דהיינו דפירש"י ששלח סבלונות בעדים ולא פירש ששלח ע"י שנים דקי"ל הן הן שלוחיו הן הן עדיו כמ"ש הרשב"א באמת בשיטת רש"י ואין לומר דטעמ' משום דה"ל נוגעים בעדותן כדאיתא לעיל סי' ל"ה סעיף ב' דהא כתב שם דכשאין הכחשת ממון ביניהם הוי עדים ועמ"ש שם. אלא נרא' הטעם דאם העדים אומרים שלא כיוונו לשליחות קדושין נאמנים על זה דלא אלימא חזקה זו משני עדים וכ"ש כשיש להן מיגו כדאמרינן בכתובות דף י"ח ע"ב דאם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר יכולים לומר קטנים היינו פסולי עדות היינו דאע"ג דקי"ל דאין אומרים

מיגו בשנים מ"מ הא כתבו התוספת שם במיגו דאי בעי שתקי אמרינן א"כ ה"כ נימא הכי דאי בעי לא הי' מעידים לכך כתב רש"י שהשליח היה חוץ משני עדים ולפ"ז צ"ל דאף דהעדים לא כיוונו לשם קידושין כמי מהני כמ"ש לעיל סימן מ"ב גבי הן הן עידי יחוד הן עידי ביאה אף שהעדים אינם יודעים אם היתה מגורשת ממנו אפ"ה כיון דאנו יודעי' שהי' גרושה ה"ל עידי קידושין כמבואר שם וה"נ אע"פ דהעדים אינם יודעים מן השדוכין כלל או שסברו שכבר קידש ולא כוונו לשם קידושין אפ"ה מהכי כיון שאנו יודעים דמסתמא הי' לשם קידושין ומכאן ראי' לדברינו שם אבל השליח בוודאי צריך שיתכוון לשם קידושין אלא דאינו נאמן לומר שלא כיוון לשם קידושין וה"ה דאינו נאמן לומר שהנתינה הי' בלא עדים ולפמ"ש הרשב"א דהשלוחים עצמן הם עדים ע"כ צ"ל דהשלוחים אינם לפנינו והכה הב"ש בס"ק י"א כתב דהא דאינם נאמנים במיגו שהי' אומרים שלא שלח הסבלונות כלל היינו משום דהיכא דשלח ע"י ע"א אינם נאמנין במיגו שהי' יכולין להכחיש את העד משום דקי"ל דאין אומרים מיגו להכחיש את העד ע"ש. וכבר כתבנו בחידושינו דאין ראי' מהא דאמרי' גבי נסכא דר' אבא דאין אומרים מיגו להכחיש את העד דדוקא במקום דשייך שבועה דאורייתא אמרינן הכי כמ"ש התוס' בב"ב ד' ל"ב:

עוד כתב הב"ש דנ"מ בין פירש"י לפר"ת באם שלח לקטנה אחר מות אבי' לפי' התוספות יש חשש שמא אבי' קבל הקדושין וכו' ע"ש וכן הוא בריטב"א ואינו מובן דהא אפי' אם הוא אומר שקדשה ע"י אבי' אינו נאמן לאוסרה בלא עדים והאיך יהי' נאמן בשלוח סבלונות לאוסרה כיון דאין ראי' מקבלתה כשהי' קטנה כמ"ש בחידושינו ע"ש וצ"ל דמיירי לענין שהיא אסור בקרובותי' לאחר שתמאן. מיהו גם בזה צ"ע כיון דכתבו התוספת שם בד"ה ה"ג וכו' דהטעם הוא באתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי הוא משום חומר א"א דוקא אפשר דבשאר קרובותיה לא החמירו לחוש למיעוט ותו נר' דאם יאמר שקדש אותה בעצמו לאחר שנתיתמה קדושין מדרבנן קודם ששלח הסבלונות הוא נאמן כיון דאין שום הוכחה שנתקדשה על ידי האב דוקא א"כ באתרא דמסבלי והמ"ק נאמן לומר שלא קדשה כלל במיגו דאי בעי אמר שקידשה בעצמו קודם ששלח הסבלונות אפי' אם שלח בעדים וצ"ע ועיין בחידושינו שכתבנו דיש לומר טעמא דרש"י ז"ל דלא ניחא לי' לפרש כפי' התוס' דחיישינן שמא קדשה כבר משום דממ"נ אם הוא אומר שקדשה כבר הי' נאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה ואפי' שלא בפני בעלה ס"ל לרב הונא עצמו בגיטין דף פ"ט ע"ב דאשת איש שפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר מקודשת מדרב הממנלא וכו' ואפי' בארוסה שייך חזקה זו כדאית' שם ותו דכיון

דמעיזה נגדו אית לה מיגו דאי בעי אמרה גרשתני דנאמנת כדאית' שם ודוחק לומר דר"ה מיירי ברובא מקדשי והמ"ס ורובא עדיפא מחזקה וממיגו ז"א מדקאמר עלי' דרב הונא מאי הוי עלה אר"פ באתרא וכו' משמע דרב הונא מיירי אפי' היכא דלא הוי רובא ואפי' באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי י"ל דמהני אפי' במקום רובא כיון דחזקה דאין אשה מעיזה עדיפא טובא להוציא מחזקת איסור א"א ואי מיירי שהוא ומר שלא ק דש א"כ פשיטא שהוא נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה כדאית' בב"ב דף קל"ג ע"ב ואפי' למ"ד שם בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן היינו משום דקלא אית לה למילתא ועיין לקמן ר"ס קנ"ב ובב"ש שם משא"כ הכא וב"ש באתרא דרובא מסבלי הדר מקדשי ואין לומר דאין, זה מיגו, משום דאם יאמר גרשתני אסר אבקרובותי' דאכתי הוי נאמן במיגו להתירה לעלמא דאמרינן מיגו למחצה כמ"ש התוס' בב"ב שם בד"ה הואיל ובידו לגרשה וכו', אע"ג דהאי מיגו לא חשיבא מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מיבם ע"ש ודוחק לומר דרב הונא מיירי הכא לענין דאסורה היא בקרוביו והוא בקרובותי' דהא לפמ"ש דרב הונא מיירי אפי באתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי הטעם בזה משום חומר דאיסור א"א כמ"ש התוס' בד"ה ה"ג מקדשי והמ"ס וכו' משא"כ באיסור קרובי' ונר' דהיינו דפי' רש"י ואם נתקדשה לאחר צריכה גט מן הראשון היינו דמשמע לי' דחוששין לסבלונות היינו לקידושין עצמן כמו במתני' וכמ"ש הרא"ש ומפרש דלהכי לא חיישׁ לשמא כבר קדש משום דכיון דנתקדשה לאחר נאמנת כדס"ל לרב הונא עצמו כנ"ל וה"ה אם לא נתקדשה אלא אמרה שלא קדשה מקודם נאמנת דאינה מעיזה אלא דרש"י ז"ל נקנו ונתקדשה כלישנא דר"ה שם א"א שפשטה ידה וכו' משא"כ לפירש"י דאם אמרה שלא כוונה לשם קדושין אין כאן העזה כיון דאינו יודע כוונתה ואפי' לפמ"ש לעיל דלפי' רש"י חיישינן שמא אמר לה בתחלה שישלח קדושין מ"מ לא שייך כאן העזה משום די"ל דמילי לא דכירי אינשי ואין זה העזה אם אורה שקיבלה לשם סבלונות והיתה סבורה שיקדש אותה אח"כ וצ"ל בדוחק דס"ל להתוס' כמ"ש הרא"ש בסוף גיטין דאף דס"ל לרב הונא דשלא בפניו נמי אינה מעיזה היינו דוקא לחומרא אבל לקולא לא ומיירי שהוא אומר שקידש אותה והיא אמרה שלא בפניו אי נמי דס"ל דמיירי שאומר שלא קידש וס"ל לר"ה דאינו נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה משום דס"ל לרב הונא כמ"ד בב"ב שם דלא פלגינן דיבוריה ואינו נאמן לומר גרשתי אפי' להבא וכל זה ס"ל לרש"י לדוחק ובזה נראה ליישב מה שהקשו התוס' על רש"י ז"ל גבי הוחזק שטר כתובה בשוק ע"כ חיישינן שמא קידשה כבר די"ל דמיירי שם שהוא אומר שקדשה וס"ל להסוגיא דהכא דלא כרב הונא דאשה שאמרה גרשתני אינה נאמנת שלא בפניו ועוד וי"ל דמיירי שהוא אומר

שלא קדשה והא דאינו נאמן במיגו דאי בעי מגרשה דא"כ יצטרך ליתן לה כתובה כיון שהיחזק שטר כתובה ואף שהיא אומרת שלא נתקדשה מ"מ אינה רוצה לחייב את עצמו בכתובה דאולי תחזור בה ותתבע ממנו עפ"י הודאתו וכ"ש אם היא חייבת לאחרים דיכולים לגבות ממנו מדרבי נתן ועמ"ש לקמן בזה.

ונראה דנ"מ עוד בין פירש"י לפירש ר בשלח ע"י קטן וכיוצא בו דלאו בני שליחות נינהו עוד כתב הב"ש דבריב"ש סימן ה' משמע לפירש"י לא מחמרינן אא"כ הרוב מקדשי והמ"ס וכן משמעות לשון הטור ועיין בחידושנו שכתבנו טעם בזה דלדעת ר"ח הנ"ל ה"ל רובא דתליא במעשה כמ"ש הרמב"ן בספר המלחמות וצ"ל דרובא מסבלי והדר מקדשי דליכא מעשה משא"כ לפירש"י דחיישינן לסבלונות עצמן דאין בהן מעשה אלא כוונה בעלמא שפיר שייך למיזל בתר רובא וצ"ע:

שם בהג"ה י"א דכל סבלונות וכו' יום או יומים וכו'. הנה המהרי"ק שם כתב דאף לשיטת רש"י אין לחוש דקדשה אותה בסבלונות כיון דלא נתן בעצמו הסבלונות אלא שלח ע"י שליח דאם איתא דמקדשה אותה הוי מקדש בעצמו ע"ש והקשה הב"ש דהאיך מיישב כל הסוגיא דשלח ע"י שליח וחיישינן לפירש"י וכו' ואפשר לדחוק וליישב וכו' ובתשובת הנ"ל איירי במיעוט מקדשי והדר מסבלי וכו' ע"ש אך ז"א לפמ"ש הב"ש בס"ק ד' בשם הרי"ו וד"מ דיש להחמיר כגירסת ר"ח דרובא מסבלי והדר מקדשי אפי' לפירש"י אף ששלח ע"י שליח אך הנראה לענ"ד דמהרי"ק ז"ל לאו מסברא דנפשי' אמר אלא להוציא זה מדאמר רב הונא עצמו בגיטין דף ס"ד הבעל נאמן דאם איתא דלגירושין הוי יהיב ניהלה לדידה הוי יהיב לה וכתבו התוס' שם בד"ה בעל נאמן וכו'. וי"ל דלא מהימן אלא בשלשתן בעיר דשייך האי טעמא דלדידה הוי יהיב לה וכו' וכן הוא בש"ע לקמן סי' קמ"א סעיף נ"ה ויליף מזה דכ"ש דלגבי קידושין דמצוה לקדש בעצמו דאמרינן סברא זו דאם איתא דלקידושין לדידה הוי יהיב לה ומסתמא נתכווין לסבלונות שדרך לשלוח ע"י שליח ולפ"ז אין קושיא מן הסוגיא די"ל דמיירי שהוא בעיר אחרת דלא שייך סברא זו. אך היותר נראה דלא שייך סברא זו אלא כשאין הבעל לפנינו או שאומר דלא נתכווין דקידושין כהאי דגיטין שם דאמר לפקדון נתתי אבל כשבעל אומר לקידושין נתן אין ראיה משם א"כ יש לפרש דהאי דרב הונא דאמר חוששין לסבלונות היינו כשהבעל אומר לקידושין נתכווין כמ"ש מהרי"ק בשורש כ"ח דמשמע כן מדברי המרדכי ובזה א"ש לפירש"י דלא חשש רב הונא לשמא קידשה כבר דכיון דהבעל אומר שכיון לקדשה בסבלונות תו אין לחוש לשמא קידשה כבר כמ"ש בתשובת רמ"א סימן למד והביאו הב"ש בס"ק א' דהיכא דהוא אומר שכוון לקידושין אין לחוש לשמא קידשה כבר ולפ"ז

מ"ש הרמ"א בתחלה אפי' אמרו שניהם שלא נתכוונו היינו דווקא ששלח מעיר אחרת דאז יש לחוש גם לפירש"י מיהו אכתי באתר' דרובא מסבלי והדר מקדשי נר' דנאמן במיגו דאיבעי מגרש לה כדאיתא לקמן סימן קנ"ד וצ"ע וע"ש בב"ש ס"ק א' שם.

שם בהג"ה אפי' שלח לה אח"כ ג"כ וכו'. עיין ח"מ וב"ש שכתבו דמדברי מהרי"ק משמע איפכא ע"ש אך המעיין שם יראה שאין מדבריו ראי' שחולק על דברי הרשב"א דמהרי"ק מיירי שם במנהג שהי' נוהגים ליתן תמיד סבלונות בשעת שידוכין וע"ז כתב דמאלו הסבלונות אין שום הוכחה לשאר סבלונות דאיכא מיעוטא שאין נותני' סבלונות שנים עד דמקדשי תחלה אם אין מנהג ליתן סבלונות אחר הקנין מיד וזה נתן בלא קידושי תחלה ממילא אין לחוש אפי' לשאר סבלונות כיון דגלי דעתיה שמסבל בלא קידושין כמ"ש הרשב"א בתשובה אך קשה לי דא"כ מאי מייתי ראיה בסוגיא שם רבה מנא אמינ' לה כדקתני טעמא שמחמת קידושין ראשונים וכו' דלמא מתני' שאני כיון דקידש בתחילה בלא סבלונות חזינן דהאי גברא מקדש והדר מסבל ואיכא למיחוש טפי לקדושין גמורי' משמע דלא אזלינין בתר דידיה וצ"ע:

שם בהג"ה ויש מחמירין אם שלח בעדים וכו' הטעם כתב הת"ה משום דחזקה שליח עושה שליחותו הוי כמקדש בעדים דאנן סהדי שעשה שליחותו דומה לסברא זו כתבו קצת מפרשים לקמן ר"ס ק"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם דהיכא דאיכא עידי חתימה לא בעינן עידי מסירה משום דא דאנן סהדי שנמסר לידה הוי כעידי מסירה אך באמת צ"ע דכיון שהאשה יכולה להכחישו שלא נתן לה כלום ולא מהני חזקה שע"ש אם היא מכחש' לגמרי כמ"ש הב"ש בס"ק י"א למה יועילו הקדושין אפי' אם הי' מודה כיון דילפינן דבר דבר מממון דאפילו אם שניהם מודים לא הוי קידושין כיון שהיו יכולין להכחיש ולא דמי להאי דסי' ק"ל כיון דגט חתום בעידי חתימה בידה ותו דלא מצינו חומרא זו אפי' בקידושין ממש אם שלח בעדים ונתן לה השליח הקידושין בלא עדים שיהיה חשש קידושין מחמת חזקה דשע"ש:

ועיין ב"ח שמחמיר לומר דאפי' אם ליכא עדים אלא שהמנהג הוא לשלוח מתנה אחר השדוכין ורובא מקדשי והדר מסבלי אנן סהדי כאילו קדשה אותה בפנינו ע"ש והוא חומרא גדולה כאן דילפינן דבר דבר מממון וכי נימא נמי דיכולין להוציא הסבלונות בלא עדים וקצת ראי' מהא דאיתא בגיטין דף י' ע"ב ירד ר"ש לשיטתי' דר' אליעזר וכו' והאמר ראב"א מודה ר' אליעזר במזויף מתוכו וכו' משמע דבדאורייתא אע"ג דחזקה דערכאות לא מרעי נפשייהו מהני אפי' להוציא ממון משאר שטרות אפ"ה משמע דמדאורייתא לא הוי גיטא כלל ולא אמרינן כיון דאנן סהדי משום דחזקה דלא מרעי נפשייהו הוי כעידי

מסירה כ"ש הכא דאין להוציא ממון מחמת המנהג אך כבר כתב לעיל דאף לדעת רש"י ז"ל באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי חיישינן שמא נתן לה בעדים כמו לשיטת ר"ח וכמו שהארכנו לעיל בזה וצ"ע:

שם בהג"ה כגון ששלח בשבת וכו'. הנה הב"ש בס"ק א' כתב דיש נ"מ בין פרש"י לפי' ר"ח אם שלח בשבת דלפרש"י ליכא חשש דאין מקדשין בשבת ולכאורה קשה דהא כתב הב"י בא"ח סי' תקכ"ז בשם המרדכי והביאו המג"א בסי' ש"ו ס"ק ט"ו דאסור ליתן דבר במתנה לחבירו בי"ט ובשבת וכן הביא שם המג"א בשם הריטב"א דהוי כקונה קנין בשבת דאסור אפי' לדבר מצוה אא"כ השעה דחוקה וכו' ע"ש א"כ אפי' לשם סבלונות איכא איסורא. ועוד היה נראה דבל"ז אין לחוש לקדושין לפמ"ש התוספת בב"מ דף י' ע"ב בד"ה אמר לישראל וכו' דאם יש בקדושין עבירה בטל השליחות וכן דעת הרמב"ם כמ"ש בחידושנו בר"פ האיש מקדש ובכתובות דף ל"ג ומשמע דאפי' באיסור דרבנן נמי אין שליח לדבר עבירה דשייך ביה נמי דברי הרב וד"ת דברי מי שומעין א"כ בל"ז ולא הוי קדושין כיון דבטל השליחות ולכאורה הי' נראה דמיירי שנתן ליד השליח בחול דהיה יכול ליתן לה קודם השבת ובזה לא שייך לומר דאין שליח לדבר עבירה כמ"ש בכתובות שם כיון שלא אמר לו ליתן בשבת. ובזה מיושב גם קושיא קמייתא דאי נימא דלשם סבלונות נתן זכה לה השליח מיד כשנתן לה דזכין לאדם שלא בפניו וליכא איסורה בנתינ' לידה בשבת כיון דכבר זכה לה אבל לשם קידושין אינה מקודשת עד שיתן לה אך במהרי"ק שם משמע להדיא שנתן ליד השליח בשבת וצ"ל דס"ל דאף דאסור ליתן בשבת אין האיסור על הנותן אלא על המקבל כדאי' בעירובין דף ע"א מיקני רשות' בשבת אסור וכו' אסתלק רשות' בשבת שפיר דמי וכו' משא"כ בקדושין דאיסור הוא גם עליו וצ"ע:

שם בהג"ה אבל בקלא דסבלונות וכו'. נראה דמיירי כגון שהם מכחישים הסבלונות אין לחוש לקול וכן הוי בעובדא דמהרא"י שם ע"ש אבל אם הם מודים לסבלונות אלא דהוי באתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי דנאמנים במיגו כמ"ש הב"ש בס"ק ג' בשם הט"ז מ"מ היכא דאיכא כמי קלא דסבלונות תו לא הוי מיגו להכחיש את הקול כדאיתא בח"מ סי' קמ"ט וסימן ק"ן בעובדא דרב' בר שרשום וכיון דלא הוי מיגו חיישינן לסבלונות ועיין בסמוך:

סעיף ג

חוששין לכתובה וכו' לשון הסוגיא החזיק שטר כתובה בשוק א ולשון זה משמע שאין עדים ברורים על הכתיבה אלא דאתחזק קלא שראו שטר כתובה בשוק. אך לפמ"ש הרמ"א בסמוך בשם פסקי מהרא"י דלא חיישינן לקלא דסבלונות משום דהוי תרי חומרת

א"כ הכי כמי נימא בשטר כתובה וכנראה דמיירי שהם מודים שכתבו הכתוב' אלא דהא נאמנים במיגו אבל כיון שהוחזק בשוק ה"ל קלא תו לא הוי מיגו להכחיש את הקול כמ"ש בסמוך ולפ"ז אתי שפיר דע"כ איירי באתר' דרובא כתבי והדר מקדשי כמ"ש הטוש"ע דאל"ה בל"ז לא הוי מיגו במקום מנהג מדינה:

שם אע"פ שלא הגיע לידה וכו'. כתב הב"ש דהיינו כשנכתב מדעת שניהם וכן נראה דאם לא נכתב מדעתה מה"ת יהא נאמן לאוסרה דלא עדיף מאומר קדשתיך דלא מהימן וע"כ צ"ל או שהגיע לידה או שנכתב מדעתה ועיין בחדושי' שכתבתי דיש לפרש לפרש"י דהחשש קדושין הוא בכתובה עצמה כמו בסבלונות והיינו או מדין שטר שכתב בכתובה הוי לי לאנתו או מטעם כסף שקדשה בשט"ח על עצמו כמ"ש הב"ש לעיל סימן כ"ט ס"ק יוד. מיהו היינו דוקא כשתגיע לידה אבל אם לא הגיע לידה אף דהא דכותבין כתובה לאיש אע"פ שאין אשתו עמו הוא מטעם דעדיו בחתומין זכין לו כדאיתא בב"מ דף י"ג א"כ כיון שנכתב מדעתה זכו לה כמי מטעם קידושין מ"מ י"ל כיון דאמרינן בב"מ שם דלא מהני עדיו בחתומיו זכין לו אלא היכא דמטי לידה זוכה משעת החתימה אבל היכא דלא מטי לידה לא י"ל דה"נ לענין קדושין הדין כן דכל היכא דלא מטי לידה לא הוי קידושין עד דמטי לידה וצ"ע:

סימן מו

סעיף א

פנוי' שיצא עלי' קול וכו'. משמע דבהא בעינן כמי קול הברה כמו בחלוקה שני' גבי עדים דבעינן קול הברה זולת מה ששמעו מהעדים כמבואר בסעיף שאח"ז ושמענו הברה ושמענו וכו' והיינו שיצא שמה בעיר כלישנא דמתני' יצא שמה בעיר וכו' כמ"ש הב"ח בשם מהר"ל מפראג דפולא ור"א דאמרו לא ששמעו קול הברה קאי אמתני' דקתני' יצא שמה בעיר וכן משמע הח"מ ס"ק ב' ועמ"ש לקמן:

שם שנתקדשה היום לפלוני וכו' ובגמרא איתא האי דנפיק עלה קלא דאיקדשה לחד מבני פלניא כו' משמע דלא בעינן שיפרטו אדם יחיד בפרטין והא דנקט בברייתא שלא לפלוני אין חוששין לו היינו למעט כשאמרו סתם שנתקדשה לאיש אבל אם הקול יוצא אפילו לאחד ממשפחה הידוע מהני הקול לגבי אחרים והטעם נראה לכאורה בזה דוקא כשאמרו ארוסה סתם דאז תהא אסורה לכ"ע דאינו ידועה מי מגרש אותה ובהא לא חוששין אבל כשאמרו לחד מבני פלניא כיון שיכולין לגרש חוששין לה וצריכה. גט מכל אחד וכן מוכח מלשון התוס' בסוגיא דגיטין שם בד"ה בעולה וכו' ור"י אומר דסתם בעילה דזנות שאין ידוע ממי פסולה לכהונה וכו' ולכאורה קשה הא וודאי קול בעולה

לא עדיף מקול קידושין דבעי' שיהא הקול שמקודש' לפלוני ה"נ בקול בעולה ע"כ מיירי בקול פרטי שנבעלה לפלוני וא"כ ממילא שהי' ידועה שהוא פסול ולפמ"ש דהטעם היינו משום דא"א להתירה לשום אדם לא חוששין א"כ גבי בעולה שאפשר שתנשא לישראל שפיר הוי חשש אפי' בבעולה סתם ולפ"ז בקול שנתקדשה ונתגרשה אשורה לכהונה אפילו אם אינו ידוע למי שהיתה מקודשת וכן ונשמע לעיל סי' ד' סעיף ט"ו גבי א"א שיצא עלי' קול שזינתה דאע"ג דלא הי' קיל על אדם פרטי מהני לאוסרה לכהן אך נראה דמה שפירש"י בד"ה שם מזנה לעכו"ם או לעבד וכו' וכן גבי בעולה לכה"ג היינו משום טעם הנ"ל דס"ל דכל שהקול אינו על אדם פרטי לא אלימי קול כמו גבי ארוסה וה"ה גבי בעולה צ"ל שהקול הוי שהבעולה לאדם פלונו וממילא משמע שהוא כשר מדלא נקט לשון זנות אלא בעולה. ועי"ל דס"ל לרש"י דטעמא דארוסה אין חוששין לו היינו משום דאין חשש בזה שאם תתקדש לאיזה איש יאמרו העולם שנתברר שזה קדשה וכ"ש בשם מזנה שיאמרו העולם שלכשר נבעלה משא"כ בבני פלניא כשתתקדש לאדם אחר איכא חששא ולכאורה הי' נראה לפרש דתו' ס"ל דהא דאמר שלא לפלוני אין חוששין היינו דוקא בקלא דעולא שאינו דבר ברור אבל בקלא דר"א לא בעינן שיאמר לפלוני וא"כ גבי בעולה ושם מזנה דלא שייך קולא דעולא ע"כ צ"ל דמיירי בקלא דר' אבא ובזה א"צ לומר לפלוני אך זה דוחק דברייתא תהי' חלוקה דבעולה מיירי בקלא דר"א ושלא לפלוני מיירי בקלא דעולא דוקא וכן הוא בגירסת הרמב"ם לפמ"ש הריב"ש דבעי' גבי קלא דר"א נמי לפלוני ואפי' לפי הגירסא דלא גרס מפלוני היינו בשמיעת עדים אבל בקול הברה בעי' מפלוני:

שם כגון שבאו שנים והעידו וכו'. וכתב הב"ש בשם רי"ו דצריכים להיות כשירים ובאמת רי"ו לא כתב זה אלא בקלא דרבי אבא וכמ"ש התוס' בד"ה עד שישמעו וכו' אע"ג דאמר לעיל ונשים אומרת וכו' משום דהתם איכא רגלים לדבר וכו' ואף שהתוס' כתבו דהגירס' הוא ובני אדם וכו' מ"מ גירסת הרמב"ם וטוש"ע הוא ונשים שמחות לה ואומרת וכו' אלא דבאמת צ"ע דמלשון התוס' משמע דכשירים קאי על אותן עדים הראשונים שהעדים שלפנינו שמעו מפיהם לכך הקשו מהך דנשים אומרת אבל מלשון רש"י ז"ל שפירש בד"ה מפי כשירים שיאמר מפלוני שמענו וכו' משמע דקאי על העדים שלפנינו ולפ"ז אין מקום לקושית התוס' די"ל דגם בקלא דעולא בעינן שאותן שמעידים בפני ב"ד כשירי' מיהו גם לפירש התו' שכתבו לחלק משום דהתם איכא רגלים לדבר היינו לפי פרושם דקאי על ה עדים שאינו לפנינו שייך זה אבל בעדים שהם לפנינו לא שייך לחלק כיון שאין ידוע הרגלים לדבר אלא מפיהם ומסתמא בעינן שיהי' בין לקלא דעולא בין לקלא

דר"א. ולכאורה נראה לפי פירוש התוס' א"ש הטעם הא דקאמר שם בסוגיא מדאמר כשירים ש"מ מבטלין קלא היינו, כמ"ש הרמב"ן והביאו הב"ש בסימן קט"ו ס"ק ד' דבכל עד מפי עד הראשון נאמן טפי ולכך מבטלינן קלא כפירש"י כשחזרו אותן פלוני ופלוני ממ"ה ואמרו להד"ם ולזה הפירוש הסכימו התוס' ג"כ אבל למ"ד מפי נשים א"כ כיון שהעדים לפנינו הם כשרים אפי' אם הנשים מכחישות אותם ואמרו להד"ם נאמנים העדים יותר לכך לא מבטלינן קלא גם י"ל דלמ"ד דס"ל שמעידים מפי כשירים היינו דס"ל דלא המנוהו אלא משום דמירתת שמא יבואו ויכחישו ויבטלו את הקול ש"מ דמבטלינן דאל"ה לא מירתת ומאן דאמר מפי נשים ס"ל דלא מבטלינן קלא אפי' אם מעידים מפי כשירים דהא גבי נשים וודאי לא מירתת ואפ"ה חיישינן לקול ולפי שיטת רש"י ז"ל יש לפרש איפכא דלמ"ד דבעינן כשירים היינו משום דס"ל דמבטלינן קלא וא"כ איכא חששא טובא דאיכא דשמע בהאי ולא שמע בהאי כדאיתא ביבמות ר"פ החולץ א"כ אתה מצריכה כרוז לכהונה ואיכא דשמע בהאי וכו' ע"כ אין להחזיק את הקול אלא מפי עדים כשרים שבאו לפנינו דמסתמא מעידים האמת וליכא למיחוש שמא יבואו העדים ויכחישו אבל עפ"י נשים אין להחזיק הקול ולאסור משום חששא דיבואו ויכחישו כנ"ל **שם** והעידו שראו הנרות וכו'. כתב הב"ח אמירות אלו שמעידים בפני ב"ד א"צ להיות באותו יום אלא אפי' אם באים אח"כ והעידו שהנשים הי' אומרת נתקדשה פלונית היום מהני וכו' ע"ש. ונראה דבזה א"ש הא דאמר רב אשי כל קלא דלא אתחזק בבי דינא וכו' והקשה הר"ן וא"ת כל שלא הוחזק ממש יחזיקו אותו עכשיו ויבדקו עליו ושמא אם ניסת קודם בדיקה אין בודקין אחר נישואין וכו' עכ"ל והוא דחוק דהא דקלא בתר נשואין אמר שם רב אשי בתר הכי ולולי דבריו ז"ל נראה דקאי אפלוגתא דרבה בר"ה ור' זביד דס"ל לר' זביד דלא מהני אמתלא לאחר עשר' ימי' כמו שפי' הרי"ף ז"ל ואהא קאמר דאם לא נתחזק הקול בב"ד אלא לאחר י' ימים ובאותו יום יצא האמתל' מהני אמתלא ונרא' דזהו דעת הרמב"ן שהביא הר"ן שם ומ"ש הה"מ בפ"ט שם דנראה מדברי הרמב"ם שצריך שהקול יוחזק בזמנו נראה פירושו שהחיזוק הוא מה שראו העדים כרות דולקות וכו' וכן לר' אבא צריך שישמעו מפי עדים בזמן שיצא הקול דאז נתחזק הקול ע"י שמיעת העדים אבל אם הקול הוא בזמן אחר ושמיעת העדים הוא בזמן אחר לא נתחזק הקול מחמת שמיעת העדים והב"ש כתב דיש לחלק דבקלא דעולא בעינן דוקא שיעידו עדים בפני ב"ד באותו יום ואין בזה טעם ומ"ש מדברי הרשב"א ר' אבא לא פליג אעולא שאלו הי' בשעתו בעינן כדעולא היינו דחיזוק דברות דולקת דעולא לא שייך אלא ביום ארוסין

אבל שמיעת עדים דר' אבא הוא אפי' לאחר יום אירוסין אבל לענין מה שיעידו העדים לפני ב"ד אין טעם לחלק ביניהם:

סעיף ב

או מתו וכו' בטור כתב בשם הרמ"ה דבעי' דוקא הלכו למדה"י דמרתת שמא יבואו ויכחישו אבל תלו בשנים שמתו לא הוי קלא לכאורה נר' דמוכח הכי דאל"כ למה הצריכו שיאמרו ששמעו מפלוני ופלוני אפי' בשאמרו סתם ששמעו מפי שני בני אדם נמי יועיל וא"ל דאין ה"נ אפי' אמר כל א' סתם ששמע מאדם אחר מהכי ולאו דוקא נקט פלוני אלא הכוונה שלא ישמעו שניהם מאדם א' ז"א דא"כ היינו קבא דעולא שאמרו העדים ששמעו מבני אדם הנכנסין ויוצאין ואפ"ה בעי עולא דוקא כרות דולקות וכ"ש לרב ששת דס"ל דסגי' בנשים אפי' בדר' אבא וע"כ צ"ל דבעינן שיפרטו שמותם משום דבעינן דמירתתו שמא יבואו אותן עדים שפרטו אותם ויכחישם שלא יאמרו להם כלל משא"כ אם אמרו ששמעו מבני אדם סתם דלא שייך הכחשה ובזה א"ש חיבור דברי הרמ"ה שהביא הטור דבתחלה כתב אפי' מפי אשה מהני והיינו כרב ששת א"כ ע"כ צ"ל דפלוני ופלוני דוקא שיפרוט השמות דאל"כ היינו כדעולא וע"כ הטעם משום דבעינן מירתת ודוקא הלכו אבל מתו לא כנ"ל וצ"ל לשיטת הרמב"ם דהיינו דדייק הרמב"ם בקלא דר' אבא שיאמרו שנתקדשו בפני פלוני ופלוני דזהו עיקר החילוק בקלא דר' אבא שישמע דבר הברור דשנים הראשוני' ראו את הקידושין אבל הטור שלא הזכיר שראו את הקידושין ע"כ צ"ל דבעי' דוקא הלכו למדה"י דמירתת פן יבואו ויכחישו ונראה עוד דס"ל להרמב"ם דאין חילוק בין קלא דר"א לקל א דעולא אלא בזה לבד דבקלא דר"א כיון שמעידים לדבר הברור שנתקדשה בפניהם א"צ לומר היום אבל בקלא דעולא כיון שאומרת סתם צ"ב היום אבל בשמחת אירוסין שניהם שוה ונפקא לי' מברייתא דלעול דקתני ארוסה ונשואה אין חוששין לה וקאי בין אקלא דעילא ובין אקלא דר"א כל שלא ראו הוכחה משמחת אירוסין וה"ה גבי קלא דגירושין בעינן נמי שיהא הוכחה שב"ד חוקרין בדבר שיש בו ממשות כמ"ש הרמ"א בהג"ה בשם מהרי"ק.

שם בהג"ה אלא כשהוחזק בב"ד וכו'. נראה דהיינו דוקא אם הי' מכחשת ואומרת לא נתקדשתי אבל היא אומרת שנתקדשה ונתגרשה אינה נאמנת במיגו דאי בעי אומרת לא נתקדשתי כיון דאיכא קלא דנתקדשה כדמשמע בב"ב דף ל"ב בעובדא דרבה בר שרשום ובח"מ סי' קמ"ט וסי' ק"נ בהג"ה סי' ע"ב שם דמשמע שם אפי' לא הוחזק הקול בב"ד לא הוי מיני ועיין בב"ש לעיל בסי' ז' סעיף ז' ובחדושינו כתובות דף כ"ג ע"א ע"ש מ"ש שם בזה ולכאורה נראה דבכל הסי' מיירי שהמקדש אומר קדשתי או שאינו לפנינו אבל

אם אמר לא קדשתי נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה כדאיתא בב"ב דף קל"ד ונא אמרי' דמחמת הקול הוי כמיגו במקום עדים ולכאורה מוכח כן מדקאמר בסוגי' דגיטין שם ע"ב אהא דשמואל דשלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו וכו' ופליגי דר' הונא וכו' וקשה מנ"ל דפליגי דלמא מיירי שהוא אומר שלא קידשה וכיון דהוא מסייע לה לא שייך אין אשה מעיזה כדאיתא בגיטין דף ס"ד וע"כ צ"ל דאם הוא מכחיש א"צ גט ממנו במיגו דאי בעי מגרשה וע"כ מיירי שאינו לפנינו או שאמר שקדשה. מיהו לפי' מאי דמסיק שם בב"ב חוש לה וכתב הרשב"ם דהא דאינו נאמן במיגו דאי בעי מגרש משום דאם גירש' קלא ה"ל למילתא א"כ משמע דה"ה נמי איפכא דבמקו' קול אינו נאמן אפי' במיגו. וצ"ל דהא דלא משני דמיירי באומר לא קדשתי דא"כ מאי קמ"ל שמואל פשיטא דלא מהימני' לומר שנתגרשה כיון דליכא העזה כיון דנתברר ע"י עדים שנתקדשה לו וצ"ע:

עוד יש להסתפק ביצא הקול והוא אומר קדשתי והיא מכחשת אותו בפניו או נימא דנאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה דעדיפא טובא לאפוקי נפשה מבעלה ולגבות כתובתה כדאיתא לעיל ר"ס י"ז או נימא כיון דקלא איכא לא מהני חזקה דאיתרע לה מחמת הקול. ואין לדקדק מהא דאמר שמואל תצא מזה ומזה משמע דצריכה גט מראשון ולא מהני כשתאמר בפניו שלא נתקדשה די"ל דכיון שנתקדשה שלא בפניו שוב אינה נאמנת כדאי' לעיל בסי' י"ז סעיף ב' ועמ"ש לקמן סעיף ד' בזה:

סעיף ג

אבל אם הי' שם אמתלא וכו'. לכאורה משמע דהאי אמתלא היינו בקול שיצא בעיר שהקול הי' שנתקדשה בספק או על תנאי אבל אם הקול הי' סתם אלא ווה שנתחזק בב"ד ע"י שמיעת העדים מנשים השמחות לה ואומרת פלונית נתקדשה או קלא דר' אבא ששמעו מפלוני ופלוני הי' בקדושי ספק או על תנאי לא הוי אמותל' אבל מלישנא דר"י ובני אדם נכנסי' ויוצאין אמרו דבר זהו קול לא אמרו דבר זהו אמתלא וכו' משמע דקאי על אותן בני אדם שהי' אמתלא בדבריהם אלא דלפ"ז הא דאמר לאפוקי מדרבה שאמר אפי' מכאן עד עשרה ימים וכו' קשה דלמא רבה בר"ה דאמר אמתלא שאמרו קאי על אמתלא דמתני' דהיינו אמתלא בקול ור"י מיירי של חיזוק ב"ד. ונר' לפרש עפ"י מ"ש ה"ה והר"ן לפרש דברי רב זביד במקום אמתלא חוששין לאמתלא שהב"ד מבינם האמתלא ע"פ העדים שלא אמרו דבר ברור אז חוששין לאמתלא שהוא בקול אפי' אחר י' ימים והיינו דאמר ר"י אמרו דבר וכו' דמשמע לי' אמתלא דמתני' דאפי' לאחר עשרה ימים כמו שיבואר לקמן אלא דס"ל דלא מהני אמתלא שהוא ביציא' הקול אלא אם איתן בני אדם לא אמרו דבר דהיינו שלא אמרו דבר הנראה לב"ד שהוא כן אז מהני האמתלא

שהיא בקול אפי' לאחר י' ימים והיינו כמ"ש הרמב"ם והש"ע בסמוך אם נראין הדברים לבד שהוא כן וכו' היינו שבשמיעת העדים לא שמעו דבר הנראה לב"ד שהוא כן וע"י כן נראה לב"ד שהאמתלא הוא אמת כן כר' לענ"ד לפרש שיטת הרמב"ם ז"ל:

והנה רש"י פי' בד"ה במקום אמתלא וכו' אפי' אין אמתלא אלא מקום ופתח יש לדבר וכתב הר"ן דלפרושו מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגו ע"ש והוא דחוק דהל"ל אמר רב זביד. ונראה דהא דאמר רבה בר"ה אפי' לאחר עשרה ימים היינו משום דקשי' לי' דאי באמתלא מיד היינו רישא דקתני מקודשת ומגורשת ה"ז מגורשת משום דהוי קיל ושוברו עמו כדאמר בסיגי' לעיל והדר תני דאפי' גרשה ע"ת הוי אמתלא לקידושין כמ"ש הרמב"ן אף דהקידושין הי' בוודאי והספק בגירושין כ"ש בזריק לה הקידושין ספק קרוב לו דהוי ספק בקידושין עצמו אלא ע"כ צ"ל דמיירי באמתלא לאחר י' ימים א"כ ברישא מיירי שיצא בתחילה הקול שהי' מקודשת ומגורשת ולאחר י' ומים יצא הקול שהגירושין הי' ע"ת דבזה למיחוש שיאמינו לקול הראשין אבל בספק קידושין קמ"ל דלא חיישינין שמא יאמינו לקול הראשון שנתקדשה קדושי וודאי וע"ז קאמר רב זביד דאינו מוכרח דאיכא למימר דסיפא קמ"ל דאפי' אם אינו רק פתח למצוא אמתלא שהי' ספק קרוב כו כגון אם הי' הקיל שזרק לה קדושין ממילא יש למצוא פתח שהי' ספק קרוב לו וצ"ע שנא הביאו הפוסקי' דעתו כלל ונראה דס"ל דר"פ פליג עלי' ומדקאמר רב כהנא לר"פ ואת לא תסברא ומשני נישאת דעבדה אסירה קנסוה רבנן ובר"פ האשה רבה דף פ"ט קאמר סתמא דתלמודא כי האי שינוי' דהחילוק בין נתקדשה לנישאת משום דלא עבדי אסורא לא קנסוה רבנן משמע דס"ל לסתמא דלא כרב זביד דלר"ז המ"ל משום תנאי כדמקשי רב כהנא וקי"ל כסתמא דתלמודא ולפמ"ש הה"א והר"ן בשיטת הרמב"ם דהיינו שנראין הדברים לב"ד שהוא כן צ"ל דהקושי' ואת לא תסברא כרבה בר"ה דמיקל טפי דמהני אמתלא אע"פ שאין הדבר ם נראין לב"ד שהוא כן ומשני כר' זביד וקי"ל הכא כסתמא דש"ס ביבמות. אך זה דחוק דמשמע דאמר לי' לר"פ ואת לא תסברא קאי אמאי שהקשה ר"פ לרב זביד וע"כ הפי' ואת לא תסברא כר' זביד ועיקר נראה דרב כהנא ס"ל דאין תנאי בנשואין כמ"ש התו' שם בריש פרק האשה רבה וסוגי' דיבמות שם ס"ל דיש תנאי בנשואין כשהתנה בשעת נישואין וכמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ג ע"ש וע"כ צ"ל דנישאת דעבדה איסורא קנסוה רבנן:

שם או אם יש להסתפק וכו' הרמב"ם לא הביא זה וכתב הב"ש דמפרש הסוגיא כמ"ש הש"ג דמיירי שנודע לב"ד שהיה פחות מש"פ או שהיה קטן וס"ל דאין מבטלין קלא ובכה"ג מבטלין ע"ש. ועמ"ש לקמן דא"א לפרש הכי ותו דאכתי לא מתרצי בזה דלפמ"ש

הב"י דהרמב"ם ס"ל להלכה דאין מבטלין ה"ל להביא דבפחות מש"פ או בקטן מבטלין ולכאורה היה נראה דס"ל כפירש"י דבמקום אמתלא היינו שיש פתח לאמתלא א"כ י"ל דהנהו אמוראי שהתירו בפחות מש"פ וקטן ס"ל כרב זביד דכיון שיש למצוא פתח לאמתלא שהיה פחות מש"פ או שנתקדשה לקטן הוי כמי אמתלא וכמ"ש הר"ן וכיון דר"פ פליג עלי' דרב זביד וסתמא דתלמודא ביבמות דטעמא משום דעבדא אסורה קנסיהו רבנן הוא כר"פ וקיי"ל הכי כנ"ל לכך לא הביא הך דפחות מש"פ וקטן כיון דלאו הלכתא כוותייהו ונראה דנפקא ליה להרמב"ם ז"ל מסוגיא דגיטין דף פ"א ומבואר לעיל סימן ז' דאע"ג דאיכא דקרי לנתינה כתיבה חיישינן לקלא ולא אמרינן דהוי אמתלא משמע דליתא לדרב זביד ולא כהני עובדא דאביי ורבא. אך ז"א לפמ"ש לעיל דמשמע מלשון הרמב"ם דמפרש דברי רב זביד דלא כפירש רש"י ונראה דס"ל דאביי דהקיל בההיא דקדיש בציפתא היינו משום דס"ל כרב יוסף בקידושין דף חית דקידושין צריכה שומא אף דכתבנו שם דאפי' לר' יוסף מידי ספיקא עכ"פ לא נפקא מ"מ הכא כיון דהוי פחות מש"פ הוי כס"ס להכי אין לחוש לקול כדמשמע לקמן סעיף ו' גבי יצא קול מזה ומזה דכל היכא דאיכא ס"ס לא חיישי' וכן בהאי דרבא דנפק עלי' קלא דאיקדשא לחד מבני פלניא יש להסתפק אם אמר כך בלשון קדושין שתהי' מקודשת לאחד עבניו ובזה אין חשש לרבא דס"ל דף מ"א דקדושין שאין מסורים לביאה לא הוי קידושין ואפי' אם ניחוש שפרט שם אחד מבניו יש להסתפק שמא פרט את הקטן וכיון דהוי ס"ס תו לא חיישינן לקלא אבל למאי דקיי"ל כרבה דא"צ שומא וכאביי דקדושין שאין מסורין לביאה הוי קדושין ממילא דלית הלכתא כהני עובדא:

אך העיקר נראה בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל מבטלין קלא תדע דהא אמר בסוגיא שם דלמ"ד עד שישמעו מפי הכשרים ש"מ מבטלין קלא וכמ"ש לעיל בטעם הדבר דהא בהא תליא וכיון דמשמעות לשון הרמב"ם באו שנים משמע דוקא אנשים ולא נשים ממילא ס"ל דמבטלין קלא והא דלא כתבו בפירוש משום דממילא הוא כן כיון שכתב דקלא דלא איתחזק ביה דינא לא חיישינן ליה א"כ כיון שנתברר לב"ד שהחיזוק שנתחזק לפניהם היה שקר ממילא דלא חיישינן ליה וכיון דאמר בהני עובדא אפי' אין מבטלין ע"כ ומיירי שנתברר הדבר שהחיזוק היה שקר וע"ז אמר כיון דאיכא כמי סברא דמימר אמרי עייני בהו רבנן וכו בהא וודאי מודים כ"ע דמבטלין וכיון דס"ל להרמב"ם דאל"ה מבטלין לא הוצרך להביאה להני עובדא:

שם שואלין אותה וסומכין על דברי' וכו' משמע מלשון זה דהא דמהני אמתלא היינו דוקא אם היה לפנינו ומכחשת אבל אם אינה לפנינו או שאינה יודעת אין סומכין על

האמתלא ולכאורה היה נפקא ליה להרמב"ם דין זה מהא דאמר בקדושין דף י"ב ע"ב אביי ורבא לא ס"ל להא דרב חסדא אם הקלו בשבויה ניקל בא"א וכו' וכתבו התוספות בד"ה והאיכא סהדי וכו' שיצא הקול שיש עדים באורית וכו' והרי התם לח היה קול ברור שהיה בו ש"פ אלא דאיכא סהדי שיודעים מזה וכל זמן שלא העידו בב"ד אין בדבריהם כלום ויכולין לחזור בהן ואפ"ה אביי ורבא חוששין לקלא אפי' לפמ"ש לעיל דהרמב"ם לא פסק הלכתא כאביי ורבא בהנהו עובדא דפחות מש"פ מ"מ קשה על אביי ורבא עצמן דס"ל הכא דהוי אמתלא ומבטלין את הקול ובקדושין שם מחמירין בא"א ע"כ צ"ב דהא דמקילין באמתלא היינו אם הי' אומרת ברי שלא נתקדשה שהיה פחות מש"פ משא"כ התם בקדושין דמשמע דלא ידעי שהרי אמר שם אמרה לי אמי וכו':

סעיף ד

בהג"ה נתברר אח"כ ששקר הי' וכו'. לכאורה מדכתב הרמב"ם דאם נראין הדברים לב"ד סומכין על האמתלא אפי' לאחר עשרה ימים וכן מדכתב הרי"ף דלית הלכתא כרבה בר"ה דלא מהני אמתלא לאחר י' ימים משמע אבל אם נתברר מבטלין. אך ז"א דמשמע בש"ס דלא תליא הך פלוגתא דרבה בר"ה ור"ז בהך פלוגתא אם מבטלין או אין מבטלין והיינו משום דבאמתלא יצא הקול האמתלא בעיר כלישנא דמתניתן דמקודשת ומגורשת שפירש"י שיצא קול דמגורשת בזה בוודאי דמבטלין קלא כיון דהקול ושוברו שניהם יצאו בעיר אבל בהאי דמבטלין דפליגי בי' היינו כשנודע לב"ד שהוא שקר אבל לא יצא הקיל בעיר מזה א"כ שפיר י"ל דאע"ג דאמתלא מהני לאחר י' ימים אפ"ה כשלא נודע בעיר אפי' אם נודע לב"ד בבירור אין מבטלין ועוד דבאמתלא אין קול השני מכחיש לגמרי את הקול הראשון אלא שהיה בתנאי או בספק קרוב לו אבל בהאי דמבטלין הוא הכחשה לקול ואיכא למיחש דלמא יאמינו לקול הראשון והרמ"ה מב שהביא הטור ס"ל איפכא ופסק כמ"ד כשנודע שהחיזוק שנתחזק בב"ד היה שקר ובאמתלא בקול פסק כר"י דאינו מועיל לאחר עשרה ימים כיון דעדיין הוא ספק אמנם נראה פשוט דאם באו עדיף והעידו שלא נתקדשה כלל פשיטא דמבטלין את הקול לכ"ע ואפי' עד א' י"ל דמצטרף עם חזקת פנוי' להכחיש את הקול כדאיתא בכתובות דף כ"ו דנפיק עלי' קלא דבן גרושה ואמתני' ואתי ע"א ואמר ידענא בי' דכהן הוא ואסיקנא וכו' וכמ"ש תוספות שם בד"ה והאמר ר' יוחנן וכו' אלא דהכא מיירי שהביטול היה אינו להכחיש את הקול שלא נתקדשה אלא להכחיש את החיזוק שנתחזק בב"ד על פיהם ואין להקשות א"כ אמאי קאמר הש"ס אילימא דאי מגליא מלתא דקדושי קמא לאו קדושי מעליא נינהו מבטלינן קלא וכו' דלמא אמר אי מגליא מלתא ע"י שני עדים שהעידו שלא נתקדשו. ז"א

די"ל דהא מלתא דפשיטא היא ותו דלא שכיח כולי האי שיכולין להעיד בבירור שלא נתקדשה דדלמא קדשה ע"י שליח קבלה או שליח הולכה אבל אם יכולין להעיד בבירור שלא נתקדשה כלל נראה פשוט דמבטלין אותו. ובזה מיושב מ"ש הב"ח דמעשים בכל יום שיצא הקול שנתקדש' והעידו העדים בב"ד ואח"כ נתברר ע"פ הדין ע"י גדולים אשר בארץ המה שהקדושין אינם כלום ומתירין אותה דלפמ"ש אם נודע בבירור שהקול הוא שקר ואינם קדושין כלל לכ"ע מבטלין ולא פליגי אלא היכא שנתברר שהחיזוק בב"ד הוא שקר אבל הקול אפשר שהוא אמת ולפ"ז מ"ש הב"ש בס"ק י"א לדעת הרמב"ם דמפרש הא דאי' בסוגיא אפי' למ"ד לא מבטלינן קלא בהא מבטלינן קלא מימר אמר עיינו רבנן בקדושין ולא הוי בהו ש"פ וכו' וכן בעובדא דאיקדשא לחד מבני פלוניא איירי שיצא הקול ואח"כ נתברר והי' קטן או שלא הי' ש"פ כו' ולפמ"ש ז"א דאם נתברר שאין הקידושין כלום מודים כ"ע דמבטלין הקול אפי' אם אין שום אמתלא ולא הוצרך לומר מימר אמרו עייני רבנן וכו' ובאמת בש"ג לא כתב אלא אם נתברר הדבר בב"ד מתירין אותו והיינו שנתברר ע"ה העדים שבאו ממדינת הים והכחישו חת העדים שבאו לפנינו אבל אם נתברר שאין הקידושין כלום פשיטא דמבטלין ובל"ז אי אפשר לפרש כן דאם נתברר לב"ד שהי' קדושין פחות מש"פ הי' ספק מקודשת לשמואל שמא ש"פ במדי כמ"ש הב"ש. גם מה שדייק הב"ח מדברי הרא"ש והטור שכתבו נתברר ע"י אותם שהוציאו הקול הייני אותן העדים שהעידו בפני ב"ד הם עצמן חזרו בהן בפירוש' לא נהירא דקי"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ותו דא"א משים את עצמו רשע כדאיתא בכתובות דף י"ח ע"ב ואפי' אם עדים אחרים באים ומכחישים את הראשונים שהעידו בב"ד אין זה כדאי לבטל הקול דמאי חזית דסמכי אהנהו יותר מהנהו משא"כ כשבאו העדים ממדה"י ויכחישו דנאמנים יותר כמ"ש הרמב"ן והביאו הב"ש לעיל סי' א"ב וסי' קט"ו מ"ש הטור שהוציאו הקול קאי על העדים שבאו ממדה"י שעל פיהם הוציאו את הקול:

סעיף ה

ואם גירש השני וכו'. כתב הרא"ש דהלכתא כר"ה מדאמר ר"פ אף זו מגרש וכו'. נראה הא דהוצרך לזה ולא קאמר משום דר"ה לחומרא שום די"ל דאין ראיה מדברי ר"ה דהא כתב הרשב"א והביאו הב"ש י"ז דהוי ס"ס שמא לא קידש הראשון ושמא לא גירש א"כ י"ל דר"ה לשיטתו דס"ל דאין אשה מעיזה אפי' שלא בפניו לכך יסברו העולם שבוודאי גירש ולא הוי ס"ס אבל למאי דקי"ל דלא כר"ה ה"ל ס"ס לכך הוצרך לאתויי מדר"פ. ולכאורה היה נראה דמוכח מדמצריך ר"ה גט מראשון ולא אמרי' דהוי ס"ס שמא לא קידש ואת"ל

קידש שמא גירש דמשום חזקה דאין אשה מעיזה כיון דס"ל לר"ה דחיישי' לחומרא מ"מ ספיקא הוי וכיון דאיכא ספיקא דשמא לא קידש הוי ס"ס א"כ מוכח דמחמירינן אפי' בס"ס אך ז"א די"ל דחומרא דא"א שאני כדאיתא לעיל סימן מ"ה גבי סבלונות דחייש ר"ה אפי' למעוטי משום חומרא דא"א ובזה נראה לענ"ד לפרש הסוגיא דגיטין שם שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו יצא קול מראשון וכו' שלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו וכו' יש להבין מאי היה שאלתם דהא משנה מפורשת יצא שמה בעיר מקודשת ה"ז מקודשת ופשיטא דבקול צריכה גט ודוחק לומר שנסתפקו אם אינו אלא לכתחילה וגם א"א לומר שנסתפקו אם צריכה גט משני דפשיטא דבלא עדים גמורים אין להפקיע קדושי שני ותו מאי זה שהשיב להן העמידו דבר על בוריו על אשר לא שאלוהו ונראה דספיקא דידהו הוי כיון ד ר"ה ס"ל דא"א שנתקדשה אפי' שלא בפני בעלה צריכה גט הא דס"ל הכא לר"ה דמגרש ראשון ולא אמרינן דא"צ גט מראשון משום דאין אשה מעיזה היינו משום דכתבו תוס' בד"ה ואידך כי אתמ' כו' דר"ה לא אמר אלא להחמיר אבל לא להקלי א"כ י"ל דנסתפקו בזה כיון דאינו אלא קול מראשון וגם פשטה דה וקבלה קדושין מאחר א"כ הוי ס"ס שמא לא נתקדשה לראשון ואם נתקדשה שמא גירשה כבר דא"א מעיזה כדרב המנונא דכיון דלה חמיר חיישינן לדרב המנונא אפי' שלא בפניו ע"כ ה"ל ספק א"כ בכה"ג ה"ל ס"ס אלא דבאמת ר"ה מחמיר אף בזה ומצריכה גט מן הראשון א"כ י"ל דשמואל השיב להם דתצא והיינו דצריכה גט אף מראשון וכדי שלא יטעו בו דמשום חומרא הוא כדס"ל באמת לר"ה כנ"ל לכך שלח להם העמידו הדבר על בוריו להודיעם דלא חיישינן כלל לדרב המנונא שלא בפניו אך מ"ש הרא"ש דמשמע מלישנא דר"פ דאמר אף בזו וכו' ולפמ"ש אינו מוכרח כ"כ כיון דר"פ מחמיר אף ביצא קול מזה ומזה אף דהוי ספק ספיקא תו אין לחלק אף בקידשה השני קדושי תורה והא דקאמר ר"פ אף בזה היינו משום דבזה איכא עוד ספק מחמת קול השני ועוד נראה דאין ראיה מהא דר"פ דהא אמר בסוגיא שם לעיל אמר רב כהנא לר"פ ואת לא תיסברי וכו' לאו משום דאמרינן על תנאי קידש ומשני ר"פ שאני התם דאתי בעא וקא מערער א"כ נראה דלרב כהנא דתלינן התם בתנאי ולה חיישינן שיאמרו שהחזיר גרושתו שנתקדשה כדאיתא שם ר"פ האשה רבה ה"נ יש לומר בקדושי שני דעל תנאי הוי. ור"פ לשיטתו. דמשני לעיל ש"ה דאתי בעל וכו' וכיון דפסק הרי"ף כרב זביד י"ל דטעמא הוא כדרב כהנא אך כבר כתבנו לעיל דסתמא מסקנא דסוגיא ר"פ אשה רבה דטעמא לאו משום תנאי הוא וכדמשני ר"פ לעיל מיהו אכתי אינו מוכרח ה"כ כנ"ל ע"כ נראה דלא החמירו אלא לכתחילה כמ"ש הב"ש אבל אם נשאת לראשון לא תצא ועיין לעיל סי' מ"ה ס"א בהג"ה:

שם ואם כנסה שני קודם שגרש ראשון הרי זה אסורה וכו' דין זה כתב הטור וב"י כתב עליו ופשוט הוא והב"ש כתב שיהי' עכ"פ עידי יחוד אבל אם לא הי' אלא חופה מותרת עכ"ל ונלענ"ד דהטור הוציא זה מדברי רש"י ז"ל בד"ה דבתר נשואין וכו' וקיי' כשם שאסורה לבעל וכו' הרי דין זה מפורש דאם כנסה השני ואח' כל גירשה הראשון הרי זה אסורה על זה משום איסור סוטה לבעל ולבועל לפ"ז מוכח דאפי' בנכנס לחופה אסורה דהא ר' אשי בקלא בתר נשואין מיירי אפי' יצא הקול אחר החופה מדקאמר הא דבתר ארוסין חיישינן משמע דאם נכנס עמה לחופה נמי אסורה לי' אם מגרשה הראשון דאל"ה מאי טעמא דלא חייש לה רב אשי מיהו מלשון התוס' בד"ה והאמר ר' אשי כל קלא וכו' וא"ת ולוקינן בתר אירוסין וכו' אף דהתם איירי בכהן אה דאסורה לו משמע דס"ל דלא כפירש"י דטעמא הר' אשי לאו משום איסור הוא אלא משום דבתר נשואין הקילו חכמים שלא להוצאה אמרו א"כ אין ראי' לדין זה די"ל דאף כשנכסה לחופה לא הוי אלא ספק שמא בא עלי' וכיון דהוי ספק י"ל דאין חוששין לקול כמו בספק קרוב לו או קרוב לה ותו דה"ל ס"ס ספק קידשה הראשון וספק שונא לא בא עלי' השני וה"ל כיצא כנ"ל דמותרת לשניהם משום דהוי ספק ספיקא ודוקא בחופה לחודא אבל היכא דנתייחדה עמו יחוד גמור בפני עדים י"ל דלא הוי ספק. כדקי"ל בסי' ס"ח בר' יוסי דאמר נסתרה לאלתר ביבמות דף קי"א ע"ב דלא שייך הכא מ"ש הב"ש לקמן סי' קמ"ט דהיכא דאסירה עליו לא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה כיון דלא ידעי מן הקול כשנשא אותה וצ"ע:

סעיף ו

אחד מגרש ואחד כונס וכו' בסוגי' איתא יצא קול מזה ומזה וכו' והלכתא מותרת לשניהם ולכאורה נראה דאם שני הקולות יצאו ביום אחד ולא הוחזק הקול הראשון כד שיצא הקול השני נהי דמהני הקול עלמא כמו בנתקדשה לחד מבני פלניא. מ"מ לגבי אותם שנים עצמן שיצא הקול עליהם כיון דלא הוי קול ברור למי נתקדשה לזה או לזה לא חיישינין לקלא לכל א' נגד חבירו ומותרת לכל א' בלא גט משני כיון דאין קול ברור מזה יותר מזה אך לפ"ז אפי' הוחזק הקול הראשון תחלה ואח"כ יצא הקול השני נהי דמראשון צריכה גט בוודאי משום שהוחזק בזמנו והוי קול השני כאמתלא לאחר זמן ע"מ מלשון הרמב"ם וטוש"ע אחד מגרש וא' כונס משמע דאפי' אם הראשון נושא צריכה גט משני ואמאי לא להוי קול הראשון שובר לקול השני כיון דכבר נתקדשה לראשון ואין לומר דהחשש הוא שמא יאמרו שגרשה הראשון דלא מצינו חששא זו דא ל"כ כל אשת איש שפשטה ידה וקבלה קידושין ניחוש שמא גרשה הראשין ותצטרך גט מן השני והא דחיישינן בר"פ האשה רבה ברשאת ע"פ ב"ד צריכה גט משני שלא

יאמרו שגירשה הראשון היינו דוקא משום שנישאת ע"פ ב"ד או ע"פ עדים שהעידו בב"ד וכן וכן הכא בקדשה השני קדושי תורה כיון שצריכה גט משני דלא אתי קלא דראשון להפקיע קדושי שני יאמרו מדה צריכה הב"ד גט מסתמא גרשה הראשון אבל הכא בשני הקולות למה נצריכה גט מן השני כלל דמה"ת ניחוש שגרשה הראשון ודוחק לאוקמי כגון שקול השני הוא שקדשה קודם זמן הקול שקדשה הראשון דבזה שפיר צריכה גט מן הראשון הואיל ויצא הקול שלו תחלה ונתחזק כבר ומן השני הואיל שזמן קידושין שלו היא קודם זמן הראשון דמלשון הטור לא משמע הכי. גם דוחק לומר דהטעם הוא משום שיאמרו שגרשה הראשון והא דלא חיישינן להא בכל א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין להצריכה גט משום שמא יאמרו שגרשה הראשון היינו משום דא"כ תאסר על בעלה כי היכי דלא חיישי' לקלא דבתר נשואין ואפי' בארוסה שקבלה קדושין דלרב אשי לעיל חיישינן לקלא דבתר אירוסין היינו כשיצא הקול שנתקדשה קודם שנתארסה לזה אבל אם יצא הקול שנתקדשה אח"כ מודה ר"א דא"צ גט משום שתאסר על הארוס משום מחזיר גרושתו אבל בקול מן הראשון כיון דלא הוי קדושי וודאי אין חוששין לזה שפיר הצריכה גט מן השני משום חששא דגירושין אך כל זה דוחק אלא נראה עיקר דכל שיש הכחשה בין שני הקילות איכו חשוב כאמתלא דשמא יאמינו לקול זה יותר מזה ודמי להאי דאיתא בגיטין דף פ"א דאע"ג דאיכא דקרי לכתיבה כתיבה חיישינן לקלא כיון דאיכא כמי דקרי לנתינה כתיבה ודוקא באמתלא שאינו מכחיש את הקול כמ"ש לעיל. ונראה עוד דהא דצריך לגרש השני ולא מהני לכשתאמר בפניו שלא קדשה ותהי' נאמנת מדר' המנונא דאין אשה מעיזה דנהי דלגבי הראשון י"ל כמ"ש לעיל כיון דכבר נתקדשה לשני שוב אינה נאמנת לגבי הראשון כדאי' לעיל ר"ס י"ז אבל לגבי השני למה לא תהי' נאמנת מדר' המנונא. ונראה הטעם בזה משום דכיון דקול הראשון מסייע לה דכבר נתקדשה לראשון ואין קדושי השני כלום וקול עדיף מעד א' כמ"ש התו' בכתובות ד"ה והאמר ר' יוחנן כו' דהיכא דע"א מסייע לה שפיר יכולה להעיד ואינה נאמנת וצ"ע:

סעיף ח

בהג"ה מיהו אם הי' מודה אח"כ וכו'. הנה הב"י הקשה מסוגיא דקדושין דף י"ב דאמר שם לאו כל כמינה דאימך דאסרת לך עלואי וכו' ותי' משום דשם מיירי שהיא לא ידעה בבירור אלא אמרה כך בשם אמה אבל אם אומרת ברי נאמנת ע"ש וזה דחיק דמשמע דאפי' אם הי' אומרת שהי' מאמנת לאמה אפיה לא אמרי' דשוי אנפשה חתיכה דאיסורה. ויותר נראה דהכא שאני דכיון דאיכא נמי קול אע"ג דקלא דבתר נשואין לא חיישינן לי' היינו כשאין אומרת נתקדשתי אבל אם אומרת הוי קול כמו רגלים לדבר דמהני באומרת

אלא טמאה אני כדאיתא בסי' קט"ו וע"ש בב"ש דאם ע"א מסייע לה ה"ל רגלים לדבר וקול עדיף מע"א כמ"ש התו' בכתובות דף כ"ו בד"ה והאמר ר"י וכו' ע"ש א"כ כ"ש דקול אפי' לבתר נשואין הוי רגלים לדבר ובזה אתי שפיר הא דאמר שם והאיכא סהדי באורית וכו' ופי' תוס' בד"ה והאיכא סהדי וכו' שיצא הקול שיש עדים באורית כו' ע"ש ולכאורה קשה כיון דאמר שם לאו כל כמינך דאסרת לך אבתרי' וכו' א"כ הוי קלא דבתר נשואין ודוחק לומר דלא הי' אלא קדושין לבתרא וס"ל כרבא דלבתר אירוסין חיישינן אי נמי דהיא לא שמעה מאמה שהי' ש"פ עד השתא והיתה אנוסה דמותרת לבועל אכב דינו כמו ארוסה לרב אשי. אך כל זה דוחק דהא קיי"ל אפי' לבתר אירוסין לא חיישי' גם דוחק לומר דמיירי שכבר יצא הקול קודם שנתקדשה לשני אלא נראה דהא היתה מאמנת לאמה וה"ל כאומרת מקודשת אני ושוי אנפשה חד"א וכיון דאיכא קלא אף לבתר נישואין הוי רגלים לדבר אלא דלכאורה קשה ע"ז דא"כ מאי מקשי אמתניתן ואסרינן לה אגברא האמר ר"א כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן ליה וכו' ומאי קושיא דלמא מיירי כשהיא אומרת נתגרשתי אלא דלא ומהימני להפקיע א"ע מבעלה כמו באומרת טמאה אני לך רק ע"י הקול דאיכא רגלים לדבר ואין אומר דא"כ בל"ז מהימני' משום חזקה דרב המנונא אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ז"א דכיון שהקול מסייע לה מעיזה ומעיזה דאפי' אם ע"א מסייע לה קיי"ל דמעיזה ואינה נאמנת וכ"ש קול דעדיף מעד אחד כנ"ל וקמ"ל מתניתן דנאסרת ע"י הקול משום דהוי רגלים לדבר ושוי אנפשה חד"א. ונראה די"ל דע"כ לא איירי מתניתן באומרת גרשתני דא"כ אפי' אמתלא לא מהני דמ"מ איכא רגלים לדבר דהא כתב הרמב"ם והש"ע לעיל דבדאיכא אמתלא סומכין על דבריה וכיון שהיא אומרת נתגרשתי לא מהני אמתלא ובזה א"ש מה שדקדקנו לעיל דבהאי דבפ"ק דקידושין דחשו אבייי ורבא לקלא אף שלא היה קול גמור אלא דאיכא עדים ושמא לא יעידו עדים בב"ד ולפמ"ש א"ש דכיון דהוא מאמינה לאמה לא מהני אמתלא וה"ה בקול שאינה ברור דמסייע לה מהימנה אלא דאכתי קשה לי מסוגיא דגיטין דף פ"א שפח ליה רב יוסף וכו' והאמר רב אשי כל קלא דבתר נשואין וכו' ומאי קושיא דלמא מיירי שהיא מודה בגירושין אלא דלא מהימנה להפקיע א"ע מבעלה אלא ע"י הקול שהוא רגלים לדבר ובזה מהני אפי' קלא דאחר הנשואין י"ל בדוחק דא"כ אפי' לא קרי לנתינה כתיבה כיון שכתב לה גט אע"ג דקיי"ל כב"ה דבכתיבה אינה נאסרת מכל מקום הוי רגלים לדבר שנתן לה והיינו דלא מקשה והאמר ר"א מעיקרא עד דמשני דצריך בדיקה היינו אם קרא לנתינה כתיבה אי נמי י"ל דלשון יושבת תחתיו ומשמשתו משמע דאינה מודה כן נראה לענ"ד ליישב שיטת הרא"ש בתשובה הנ"ל אך אלשון הרמ"א שכתב הואיל ויצא הקול

בתחלה משמע דלאחר נשואין לא מהני קול אם הי' מודה ונראה דנפקא ליה מדמקשי הש"ס בפשיטות ואסרינן לה אגברא והאמר רב אשי וכו' משמע אפי' כשהיא מודה:
ובזה אתי שפיר מ"ש רמ"א דאם יצא הקול בתחלה אפי' קול הברה בעלמא מהני כשהיה מודה משום דס"ל דהך סוגיא דפ"ק דקדושין מיירי ע"כ שיצא קול בתחלה קודם שנתקדשה לבתרא ואע"ג דלא הי' קול גמור אלא דאיכא עדים ולא נתחזק בב"ד אפ"ה כיון שהי' מאמנת לאמה מהני קול הברה שבתחלה לאוסרה והנה הח"מ כתב וז"ל מפשט הלשון משמע אף שלא הוחזק הקול בתחלה בב"ד וגם אפשר עתה כשב"ד רוצים לבדוק לא מצאו בקול ממש אפ"ה כיון שהיה מודה שנתקדשה כבר שוויתי' לנפשה חתיכה דאיסורא וכו' ע"ש. ונראה דמוכרח לומר כן לשיטת הרמ"ה מדקאמר מאי והעמידו הדבר על בוריו אילימא דאי מגליא מלתא דקדושי קמא לאו קדושי נינהו מבטלינן קלא וכו' ומאי קושי' דלמא מיירי שלא הי' קול ברור אלא שהי' מודה בקדושין דהוי קול הברה רגלי' לדבר לכך אמר דצריך בדיקה דאם נתברר שהקול שקר אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה ובזה מודה שמואל דמבטלינן כיון דלא היה קול ברור ע"כ צ"ל דפסיקא לי' דכשהי' מודה וגם יצא הקול בתחלה אפי' כשעתה ב"ד רוצים לבדוק לא מצאו בקול ממש אפ"ה כיון שהי' מודה אסורה א"כ האיך אמר שמואל העמידו דבר על בוריו דאי מגלי' מלתא דקדושי קמא לאו קדושי עליא נינהו הוי מבטלין קלא וצ"ע:

סימן מז

סעיף ב

ל"ש שזרק לה קדושי וכו'. נראה דהרבותא הי' דלפמ"ש בסעיף שאח"ז גבי כת אחת דהיכא דהם מכחישים זא"ז בספק קרוב לו לא אזלינין בתר חזקת פנוי' דאיתרע לה ולדעת הר"ן איכא למיתלי בטעות וה"א דאפי בניסת לא' מעדים תצא ולא דמי לכת אחת דהתם אף שהוא טועה מ"מ כיון דאינו לפנינו אלא ע"א וכ"ש אם לא היה זריקת קדושין אלא בפני אלו שנים דאפי' אם הוא טועה ה"ל מקדש בעד א' אבל בשנים כיון דעכ"פ יש שני עדים על הקדושין ה"א כיון דליכא חזקת פנוי' תצא וקמ"ל דאפ"ה לא תצא דלא גרע משניהם אומרים מת דלעיל ס"ס י"ז דאיכא חזקת א"א ואפ"ה ל"ת משום דאיכא חזקה דאשה דייקא כנגדה כמ"ש תוס' בכתובות דף כ"ב ע"ב ועמ"ש לעיל סי' למ"ד סעיף ה' דהריב"ש סי' רס"ו חולק וס"ל כיון דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן אפי' נישאת לאחר לא תצא ועיין מ"ש שם לשיטתו ולשיטת תוס' ע"ש:

סעיף ג

ואם זרק לה קדושין וכו'. הנה מלשון הטוש"ע משמע שאינו ידוע' לנו עיקר הזריקה אלא מפי עדים אלו וכ"כ בפרישה ע"ש ודלא כמשמעו' תוס' בכתובת דף כ"ג שכתבו תוס' שידענו שזרק לה דמשמע אפי' בלא אלו העדים ידועה לב"ד הזריקה ולכאורה הי' נראה דהוכרח התו' לזה דאם אין ידוע לב"ד הזריקה אלא עפ"י אלו העדים למה לא יאמן העד שאומר שהי' קרוב לו במיגו שהי' מכחיש הזריקה לגמרי ונראה דס"ל להטוש"ע דלא שייך בזה אינו דהוי כמיגו במקום עד השני כי היכא דלא מהני מיגו במקום שני עדים מיהו מדברי הת"י והר"ן בכתובות שם שהקשו שיאומן העד שיאמר נתגרשה במיגו דאי בעי שתק מן הקדושין ע"ש משמע דס"ל דאמרינן מיגו במקום עד וע"כ צ"ל לשיטת' דהי' ידועה לנו הזריק' בלא אלו העדים. ולכאורה הי' נראה דמוכח כדברי הטוש"ע דהא הקשו תוס' שם בדף כ"ב ע"ב בד"ה תבא עלי' וכו' תימא דבחטאת קאי וכי' מדאורייתא אוקמו אחזקה וכו' ואור"ת דחזקה דאשה דדייקא ומינסבא הרע לה להך חזקה וכו' ע"ש א"כ הכא גבי קדושין נהי דחזקת פנוי' איתרע הכח הזר קה מ"מ נימא חזקה דאשה דייקא ומינסבי ותנשא לכתחילה ולשיטת הטוש"ע י"ל כיון דכתבו התוס' שם בדף כ"ו ע"ב בד"ה אנן אחתינהו וכו' וי"ל דמ"מ דייקא לפי שיראה שמא יוזמו עודי' או יפסלו אותם בגזלונותא וכו' ע"ש א"כ י"ל דהכא לא שייך חזקה דדייקא שאינה יראה שאם יוזם העד שאומר לא נתקדשה או יפסול בגזלנותא הרי לא יהי' עדים על הזריקה וממילא אין לאוסרה כיון דליכא עדים על הזריקה אבל לדעת התוס' דידועה לב"ד הזריקה בלא אלו העדים א"כ איכא חזקה דדייקא וצ"ל דאפ"ה אסורה לכתחילה משום לזות שפתים כדקאמר שם גבי ע"א אומר שמת ולאחר העיון נראה לענ"ד דמוכח איפכא כסברת התוס' דקשה איפכא כיון דע"י הזריקה אזלי לה חזקת פנוי' א"כ בע"א אימר קדש וע"א אומר לא קדש אמאי לא תצא והא הוי ספיקא דאורייתא כדמקשי התם לעיל הבא עלי' באשם תלוי קאי והכא לא שייך לשנוייי' בנישאת לאחד מעידים דהא קי"ל בע"א המעיד לא ישא את אשתו ואם כנס מוציא ולפמ"ש אתי שפיר כיון דהכא איכא חזקה דאשה דייקא אינו אלא אסור לכתחילה ולשיטת הטוש"ע שכתבנו דלא שייך חזקה דאשה דייקא צ"ל דלהכי אם נישאת לא תצא אע"ג דהוי חד נגד חד מ"מ י"ל דמיירי בנשאת לאחד מעידים ולא שייך הכא דאם כנס יוציא משים חשדא משום דאית לי' מיגו דאי בעי שתק אלא שאין אומרים מגו במקום עד מ"מ לא שייך חשדא שהעיד כדי לישא אותה דהא בלא עדותו כלל היתה מותרת מפני שלא הי' עדים על הזריקה אלא דלפ"ז ה"ל לטוש"ע לפרש שניסת לא' מעידים ובאומרת ברי וצ"ל דנהי דלענין להנשא לכתחילה ס"ל דלא אמרינן

מגו במקום עד אבל בדיעבד מהני שלא תצא. ועוד נראה דמ"ש התוס' שהזריקה הי' ידוע בלא אלו העדים דאי ע"פ אותן העדים קשה כיון דהם מכחישים זא"ז הא קיי"ל דעדים המכחישים זא"ז איכן יכולי' להצטרף לעדות אחרת וכמ"ש הר"ן בסוגי' שם דאם אינו ידועה שהיתה א"א או פנוי' אלא ע"י אלו עדים הם פסולים להעיד ע"ש א"כ ה"כ במה נגרע כח חזקת פנוי' מחמת אלו עדים כיון שמכחישים זא"ז ואינם יכולים להצטרף יחד לעדות אחרת וצ"ל דס"ל להטוש"ע דשני עדים המכחישים זא"ז אינם פסולין לעדות אחרת וכמ"ש הש"ך בח"מ ר"ס ל"א שבחלקו בזה חכמי בריסק אבל אין לומר דס"ל להטור וש"ע כיון דהיא עצמה מודה בזריקה אלא שאומרת שהוא קרוב לו איתרע חזקת פנוי' ואינה נאמנת במיגו משום דהוי מיגו במקום עד וממילא מטעם זה אם נשאת ל"ת משום דאיכא חזקה דדייקא דמתיירא שמא יוזם העד שאומר לא קדש כיון שהיא עצמה מודה בזריקה וליכא חזקת פנוי' ממילא תאסר מחמת העד שאמר שהיא קרוב לה משום דלפ"ז צ"ל דע"א היכא דליכא חזקה נאמן אפי' בהכחשת בע"ד ואין נר' כן מדברי הפוסקי' בי"ד סי' קכ"ז אמנם העיקר נראה לפרש דברי הטור והש"ע דמיירי שהי' יודעת מן הזריקה אלא שמסופקת אם הי' קרוב לה או קרוב לו וכיון דליכא חזקה נאמן בזה ע"א אלא כיון דאיכא נמי עד שאומר שלא קדש לכך לא תנשא לכתחילה ואם נישאת לא תצא והשתא אתי שפיר דאין להעד שאומר שהי' קרוב לו מיגו דאי בעי שתיק כנ"ל ואיכא נמי חזקה אשה דייקא להכי אם נשאת לא תצא ולפ"ז צ"ל דס"ל להטוש"ע דלא כהראב"ד ז"ל דס"ל דבאינה יודעת אפי' בלא ספק קרוב לו או קרוב לה אלא שמכחישים זא"ז בעיקר הקידושין ואפ"ה לא תנשא ואפשר דגם התוס' שכתבנו ידענו שזרק לה וכו' היינו על פי עצמה א ויותר כר' דמ"ש תוס' סתם שידענו שזרק היינו שידענו עפ"י הקול דאף דעפ"י הקול אינה נאסר אלא בהוחזק בב"ד ומצאו בו דבר ברור כמבואר בסי' הקודם מ"מ כשעד א' מעיד שקדשה והי' קרוב לה הוי דבר ברור וכ"ש לדעת רמ"א לעיל דאפי' עפ"י אשה ששומעה מפי שנים הוי דבר ברור כ"ש בעד א' שאומר שראה שנתקדשה אלא כיון דאיכא ע"א המכחישו ואמר שהי' קרוב לו אין זה דבר ברור מ"מ לא תנשא לכתחילה כיון דאיכא עד נגד עד ואיתרע לה חזקה מחמת הקול. ובזה מיושב מה שדקדקנו לעיל דלמה לא תנשא לכתחלה משום חזקה דדייקא ומנסבא דיראה פן יוזם העד שאמר לא נתקדשה או יפסול בגזלנותא משום דאף אם יוזם וה"ל קול ברור ואפ"ה אם נשאת לא תצא דקיי"ל כל קלא דלא אתחזק בב"ד עד לאחר נשואין לא חיישינן ליה כמ"ש הב"ש לעיל בסי' מ"ו ס"ק כ"א ע"ש וליכא חזקה דדייקא ומנסבא דאינה יראה מלהנשא ומ"ש תוס' שהם מכחישים בזריקה ולא כתבו סתם שיצא הקול שנתקדשה והעד שאומר לא

קדש מכחיש את הקול י"ל דס"ל להתוס' דאין ע"א נאמן להכחיש את הקול לגמרי דקול עדיף מע"א כמ"ש תוס' בכתובות דף כ"ו ע"א ד"ה והאמר ר"י וכו' לכך כתבו תוס' בענין שאין העד שאומר קרוב לו מכחיש את הקול ולפ"ז מ"ש התוס' שם בתירוץ שני א"כ שהי' נרות דולקות וכו' ומ"ש כדאמרינן בפ' המגרש קאי נמי על תרוצא קמא ובתרוצא קמא איירי בקלא דר"א א"נ בנרות דולקות היינו קלא דעולא כדלעיל סי' מ"ה. ולהר"ן שיטה אחרת בזה דמיירי ג"כ כמ"ש תוס' שמחולקים בספק קרוב לו או ק"ל אלא דמיירי שהי' הזריקה ב"ח אמות מצומצמות ביניהם ונפל באמצעם ותלינן שאחד מהם טועה וממילא דא"ש דאין כאן מיגו כיון דלא חשדינן ליה במשקר כמ"ש בחידושי כתובות שם: **והנה** דעת הראב"ד הביאו הב"ש ס"ק ד' וז"ל הראב"ד ור"ן ורשב"א ס"ל דהסוגיא איירי דהיא א"י כגון שאמר העד שאביה קיבל קידושיה וכו' ע"ש ולכאורה יש לתמוה דהא סוגיא מפורשת בפרק האומר דף ס"ו דס"ל לרבא והכא קי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים אפילו הוא שותק מיהו על הסוגיא אין להקשות לפי הגירסא שלפנינו דאביי מוקי לה בע"א י"ל דלאביי לשיטתו דס"ל שם בפרק האומר דאפילו בדבש"ע ע"א נאמן בשותק אבל מ"ש הראב"ד וסייעתו להלכתא כן קשה דהא קי"ל כרבא שם וכ"ש לגי' שהביא הר"ן דיש גורסים רב פפא וצ"ל כמ"ש בחידושינו דף ס"ה ע"ב דס"ל דאפ"ה לכתחילה לא תנשא כיון דבשאר אסורים ע"א נאמן היכא דשותק וכ"כ הב"ש סברא זו לעיל בסי' מ"ב ס"ק ז' דלכתחילה לא תנשא הוא דומה לשאר איסורי בדיעבד מיהו אכתי קשה דהא משמע מסוגי' דוקא דאיכא עד המכחיש ואמר לא נתקדשה אבל בע"א שאמר נתקדשה לבד אפי' אם נישאת תצא וכן קשה על הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ט ואם נישאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשה וכו' משמע אם אומרת א"י אפי' אם נשאת תצא וצ"ל דס"ל דהא דאמרינן בדף ס"ו דבדבר שבערוה אפי' שותק אין העד נאמן היינו דוקא כעובדא דהאי סמיא דהתם שכבר היתה כנשואה לו בהיתר אבל היכא שבא העד בתחלה קידם נשואין דלכתחלה לא תנשא ועברה ונשאת תצא וי"ל הטעם בזה דהא נתבאר בסי' הקודם דבקלא קמא נשואין אפי' עברה ונשאת תצא והיכא שיצא הקול אחר שנשאת לא חיישינן ליה כלל א"כ י"ל דע"א נמי הכי ולשיטת הרמב"ם היה נראה לחלק בענין אחר דהאי סיגי' דפרק האומר מיירי דשותק בענין שלא הי' לו לידע אבל אם הי' לו לידע נאמן וכמ"ש תוס' שם באם אמר נתנסך יינך והו' שותק ה"ל כהודאה והטעם בזה י"ל משום דהא דבעינן ב' עדים בדבר שבערוה אמרי' שם דילפינן דבר דבר מממון ופירש"י בע"א אינו מחויב בממון אלא שבועה א"כ היכא דשתק והוא דבר שהי' לו לידע שהרי אומר בפניך נתנסך הא קיי"ל לענין ממון ג"כ אם טוען א"י כנגד ע"א

והוא דבר שהי' לו לידע חייב לשלם משא"כ בדבר דלא ה"ל למידע כדאיתא בח"מ סי' ע"ב וסי' ע"ה וע"ש בש"כ שכתב דהיכא דוודאי לא ה"ל למידע פטור כמו ביתומה א"כ י"ל דה"נ כיון שהיה לו לידע שנתקדשה מהני אפי' ע"א שאומר נתקדשה אבל לדברי הראב"ד דמפרש הסוגיא באומר העד שאביה קדשה דלא ה"ל למידע אפ"ה בע"א לבד שאומר שקדשה תצא ע"כ צריך לחלק כנ"ל והנה הרמב"ם ז"ל סתם דבריו וכתב בפ"ט שם סתם כלשון הסוגיא והר"ן נדחק לפרש דבריו דמיירי בספק קרוב לו והוא דוחק גדול כמ"ש הוא עצמו שם דא"כ ה"ל להרמב"ם לפרש וכ"ש לפמ"ש לפרש דברי תוס' דמיירי ע"כ שידועה עפ"י הקול וה"ל לפרש ויותר כר' דמיירי ששתקה בתחלה ומ"ש שהרי היא אומרת שלא נתקדשה היינו דלאחר שנשאת אומרת כן וכיון דהוי עד כנגד עד אין שתיקתה ראיה לאיזה מהם ומספיקא לא הנשא אבל כיון שנשאת כבר ואומרת שלא נתקדשה אף ששתקה בתחלה כיון שנוכל לומר דמה ששתקה בשביל שהיה העד שאומר נתקדשה מוכחש מן השני לכך לא תצא. כן נראה לע"ד וצ"ע. ועיין לעיל סימן ל' סעיף ה' מ"ש הח"מ וב"ש בשם מהר"ם בתשובה מיימוני ועיין מ"ש שם:

סעיף ד

אמרה היא בעצמה נתקדשתי וכו' לשון הסוגיא בפ"ב דכתובות שם ת"ר האשה שאמרה אשת איש אני וכו' ומעשה נמי באשה אחת גדולה וכו' ואמרה להם מקודשת אני וכו' וכן הוא בלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ט שם אמרה מקודשת אני לאחר זמן עמדה וקדשה עצמה וכו' ונראה דלפמ"ש הטור בסי' קכ"ב באומרת א"א הייתי וכו' נאמנת וכו' והיינו מטעם דהיכא דאינה עוקרת דבריה הראשונים אלא מוספת עליהם לומר נתגרשה וכיון שלא ידענו שהיתה אשת איש אלא על פיה נאמנת אפי' לאחר כ"ד ע"ש א"כ י"ל דה"ה באומר' נתקדשתי נאמנת אפי' לאחר כ"ד לומר נתגרשתי כיון שלא אמרה לשון מקודשת אני דמשמע שהיה מקודש' עדיין באותו שעה אלא נתקדשתי יכולה לפרש דברי' נתקדשתי ונתגרשתי וכ"ש היכא דעמדה וקדשה עצמה לאחר זמן נהי דקי"ל דלא כרב הונא דאמר א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין שלא בפני בעלה מקודשת ולא חיישינן שמא נתגרשה בכה"ג י"ל דאינה מכחשת לדברי' הראשונים אלא מוספת עליהם לומר נתגרשה מ"מ היכא דאמרה אח"כ שלא נתקדשה מעולם ומכחשת את דברי' הראשונים אינה נאמנת אף דאית לה מיגו דאי בעי אמרה נתקדשתי ונתגרשתי מ"מ לא מהני בזה מיגו להכחיש דברי' הראשונים כמ"ש בחידושי כתובות דף כ"ב דלא מהני בזה מיגו כדאמרי' שם בדף י"ט גבי עדים שאמרו אנוסי' היינו מחמ' ממון דאינה נאמנים אפי' היכא דאית להו מיגו ועוד נראה דאם אחר זמן שאמרה מקודשת אני אמרה שמת אותו שקדשה נאמנת דלא

גרע משאר א"א גמורה שאמרה שמת בעלה דנאמנת א"כ לעולם אית לה מיגו דאי בעי אמרה שמת אותו שקדשה וע"כ צ"ל דלא מהימנה אפי' יש לה מיגו מיהו יש להסתפק בהא דאפשר כיון דטעמא דנאמנת באומרת מת בעלי הוא משום דאשה דייקא ומינסבא מתוך חומר שהחמירו עליה בסופה כדאית' בר"פ האשה רבה א"כ י"ל דהכא שאינה יראה שתוכל להכחישו שלא נתקדשה לו אפשר דלא מהימנה מ"מ נראה אם מפורשת דברי' הראשונים ואומרת שנתקדשה לאדם שידוע לנו עתה שמת כיון שיכולה לפרש דברי' מהימנא כמי בהא כמ"ש בס"ס ל"ז וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים מזה ואפשר דאפי' אם אמרה סתם שמת אותו שקידשה נאמנת במגו שהיתה אומרת שנתקדשה לאדם שידוע לנו שמת. עוד כתבנו בחידושינו שם די"ל דאם אמרה אחר כך על תנאי נתקדשתי ולא נתקיים התנאי דנאמנת כמו גבי עדים שאמרו תנאי הי' דברינו נאמנים דאין זה חוזר ומגיד אלא הוספה על דבריהם הראשונים ואפשר דהוא בכלל אמתלא שהזכירה הברייתא כדאיתא במתניתין ס"פ המגרש דף פ"ח ע"ב איזהו אמתלא גירש איש פלוני את אשתו על תנאי וכו' והא דלא מהימנה במיגו שהיתה אומרת שקדושין הי' על תנאי היינו משום דלא מהני מיגו להכחיש דברי' הראשונים ועיין בסמוך:

שם לאחר כ"ד אינה נאמנית וכו'. בסוגיא דכתובות שם איתא הטעם משום דשוויתה אנפשה חתיכה דאיסורא משמע לכאורה דדוקא כשאמרה הי' בעצמה נתקדשתי אבל האב שאמר קדשתי את בתי דלא שייך לומר דשווי' אנפשה חתיכה דאיסורא יוכל לחזור בו אבל באמת ז"א דבכל מקום שעד א' נאמן אין יוכל לחזור כדאיתא בי"ד סי' א' סעיף י"ב וכן משמע מהא דדריש שם מקרא את בתי נתתי לאיש הזה אסרה התירה הרי דגבי אב בעינן נמי תוך כ"ד דוקא ולכאורה היה נראה דגבי אב כיון דסימני' רחמנא כמו עדים דינו כעדים שהעידו בב"ד שאינם יכולים לחזור ולהגיד אפי' כשנתנו אמתלא כדאיתא בח"מ סי' כ"ט אך נראה העיקר בזה כמ"ש בחדושי' בסוגיא שם דעיקור החילוק הוא אם העידו בב"ד בתורת עדות לא מהני אמתלא והכא מיירי שלא העידו בב"ד בזה אין איסורא אלא משום דשווי' אנפשה חד"א ולהכי ומהני אמתלא וצ"ע בזה שלא חלקו הפוסקים:

שם או שנתנה וכו'. עיין בחידושי כתובות דף כ"ב דמוכח הכי מן הסוגיא מיהו היכא דאית לה מיגו צ"ע אי בעינן דוקא שיהא ניכר לב"ד ע"ש:

שם עד שיבוא ארוסה כתב הח"מ כלומר שיבוא א' ואומר אני הוא שקדשתי כבר והיא תודה לדבריו שזה הוא ואפשר אף שלא תודה רק שתעמיד בדברים האחרונים ותאמר פנוי' אני והוא אומר אני הארוס שלך ג"כ מותרת לו וכו' מ"ש ולפי ענ"ד ז"א כיון דקיי"ל לעיל סי' ל"ז סעיף כ"ד דאם אומרת נתקדשתי וא"י למי ובא א' ואמר אני קדשתיך נאמן

ליתן לה גט אבל לא לכונסה משום דחיישינן דיצרי' תקפי' ולא מירתת שמא תכיר אותו א"כ כ"ש הכא שהיא אומרת שהי' פנוי דלא מירתת דאיכא למיחוש לשמא יצרו תקפי' ויש לפרש דברי הרמב"ם עד שיבוא ארוסה ויהי' נאמן ליתן גט להתירה לעלמא כדלעיל שם ולא שייך בזה לומר כיון שהיא מכחשת אותו שווי' איהי אנפשה חתיכה דאיסורא דעכ"פ אין בה צד איסור על פי' כיון שאומרת פנוי' אני אלא דאכתי יש לדקדק כיון דקי"ל דחזקה דא"א מעיזה אלימא טובא אפי' לאפוקי מחזקת א"א א"כ נימא כיון שהיא אומרת בפניו שהיא פנויה איכא חזקה דאין זה ארוס שלה מדהעיזה בפניו ואינו נאמן אפי' ליתן גט דאין ע"א נאמן במקום חזקה מיהו י"ל דקאי אהא דאמר אם קדשה אחר ומיירי הכא שכבר נתקדשה ואזלי חזקה דאין אשה מעיזה כדאיתא לעיל בסי' י"ז סעיף ב' דאם נתקדשה כבר אינה נאמנת דמעיזה ובזה מדוקדק הטיב שכתבו הרמב"ם וטוש"ע דבר זה עד שיבוא ארוסה בתר דקדשה אחר ולא כתבו זה בתחלת דבריהם דאסורה עד שיבוא ארוסה ולפמ"ש אתי שפיר דאינו מועיל אף שיבא ארוסה ואינו נאמן אף לית גט אלא כשנתקדשה לאחר דלא שייך חזקה דא"א מעיזה ועמ"ש הב"ש לפרש דברי הרמב"ם עד שיבואו ארוסה היינו שידועה בעדים שזה הוא הארוס ולא נהירא דא"כ למה כתב הרמב"ם לפיכך נותן לה גט וכו' דגט זה למה כיון שהי' עומדת באיסור עד שתביא עדים שזה הוא הארוס א"צ גט משני ועוד נראה דבזה אסורה לחזור לראשון משום חששא דיאמרו שהחזיר גרושתו דהא כתב הלח"מ בפ"ט שם דהא דמותרת הכא לחזור לראשון ולא חיישינן לשמא ואמרו וכו' כדלעיל בסימן מ"ו סעיף ה' משום דהכא יאמרו שנתנה אמתלא לדברי' משא"כ כשיבאו עדים שהוא הארוס שלה וע"כ מיירי הכא בלא עדים וצ"ע:

שם בהג"ה אבל אמרה נתקדשתי לפלוני וכו'. עיין בחידושינו כתובות שם שכתבנו דהא דאינו מועיל אמתלא בזה דדמי להא דאיתא בח"מ סי' פ' דאינו טוען וחוזר וטוען וכ"ש כשיצא מב"ד דאינו נאמן אפי' לפרש דבריו הראשונים והא דאיתא לקמן סי' קט"ו סעיף ו' דאם נתנה אמתלא נאמנת נשמע אף לענין כתובה כבר כתבנו שם דהתם שאני דעיקר הדבר הוא לענין איסורא וממונא ממילא קאתי וכיון דנאמנת לענין איסור ממילא גובה כתובתה דלא כח"מ שם ולא דמי להא דאיתא בגיטין דף נ"ד ע"ב נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת וכו' ולא אמרינן כיון דאינו נאמן להפסיד ס"ת למה יפסיד שכרו י"ל דשאני התם כיון דעמד בהודאתו. מיהו צ"ע כיון דקי"ל בח"מ סי' פ"א כל שלא אמר אתם עדי והודה שלא בפניו יוכל לטעון שלא להשביע א"ע א"כ ה"כ כיון שהודה שלא בפניו למה לא יועיל אמתלא הניכרת לב"ד וצ"ל דטענות שלא להשבי'

עדיף טפי כיון דאפילו לא טען טענינן ליה כדאיתא שם סעיף י"ד. והנה הר"ן כתב דלא מהימני' בשום מיגו ועמ"ש בחדושינו שם הטע' הוא משום דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכדמפורש במתניתין דשבועת ובח"מ סי' ע"ט סעיף י' דאם אמר מנה לי בידך וא"ל הן ולמחר אמר נתתיו לך נאמן אבל אם אמר אין לך בידי חייב אלמא אע"ג דאית לי' מיגו דפרעתי אפ"ה אינו יוכל להכחיש דבריו הראשונים ובזה מיושב הא דאינה נאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה כיון דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי אינו מועיל חזקה במקום עדים. מיהו י"ל כיון דאיכא תרתי שאומרת אמתלא וגם אית לה מיגו אין ראיה משם שלא תהי' נאמנת ואפשר דהר"ן ס"ל דבאומרת סתם מקודשת אני נאמנת היכא דאית לה מיגו להחזיר מדברי' אפי' בלא אמתל' משא"כ באומרה לפלוני כדמוכ' מהאי דאין לך בידי כנ"ל אבל לפמ"ש לעיל דמשמע מלשון הטור דאפי' במקום מיגו אינה נאמנת בלא אמתלא י"ל דאפי' אם אמרה לפלוני הדין כן דאם נתנה אמתלא נאמנת במיגו ומה שהקשה הח"מ דתהא נאמנת במיגו דגרשתני נראה דאם הי' אומרת בפניו לא קדשתני א"צ למיגו דגרשתני אלא משום חזקה דאינה מעיזה בפניו לומר לא קדשתני וכן הוא לקמן סי' פ"ה סעיף י"ב כשמכחשת את הבעל ואומרת אתה נתתי לי במתנה נאמנת משום חזקה דא"א מעיזה כמ"ש הב"ש שם בשם המ"מ. ומ"ש הב"ש בזה דהר"ן לטעמיה דס"ל אשה שאמרה לבעלה גרשתני אינה נאמנת לישא לאחר וכו' ומיגו גרשתני נמי לא אמרינן משום אפי' אם אומרת גרשתני אסורה לאחר עכ"ל הוא דוחק דאכתי לא מיישב בזה דעת הרמ"א גם הר"ן עצמו לא כתב זאת אלא בשם י"א ולא הוי להו לסתום ותו דלפמ"ש דא"צ כאן מיגו אלא מטעם חזקה דא"א מעיזה לומר לא קדשתני א"כ כיון די"א שהביא הר"ן לא החמירו אלא לכתחל' משום איסור אשת איש אבל אם נשאת לא תצא כמפורש שם א"כ הכא כיון דלענין איסורא מהימנא מטעם אמתלא ממילא ממילא מהימנה אף להפקיע עצמה ממנו משום חזקה דאין אשה מעיזה י"ל דהרא"ה שכבר נתקדשה אבל היכא דאיכא מיגו וחזקה י"ל דמהני אמתלא. וצ"ע:

סימן מח

סעיף א

האומר לאשה קדשתיך וכו'. בטור כתב קדשתיך בפני פלוני ופלוני שלא בעדים וכו' וכך כתב הרא"ש בתשובה על פלגש של ראובן וכו' ויש להסתפק באולי דוקא בפלגש הנ"ל פסק כן וכו' ולענ"ד מיירי בענין דלא שייך חזקה דא"א מעיזה כגון שהוא שלא בפניו או וכו' וכתב הח"מ דמשמע אם אמר סתם קדשתיך יוכל לפרש דבריו דוחק לחלק בין איש לאשה דהא בקטנה שהגדילה ועמדה ונשאת אין צריך גט משני משום דאדם

יודע שאין קדושין קטנה כלום וגמר ובעל לשם קידושין דא"א עושה בב"ז ע"כ צ"ל דגם האשה יודעת דאל"ה לא הוי קידושין בלא דעתה וכן מבואר לעיל סי' מ"ב סעיף ג' צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים וכו' משום דהכל יודעים שאין קדושין בלא עדים והוא מדברי הרשב"א הרי דגבי אשה כמי אמרינן דאדם יודע שאין קדושין בלא עדים וכן בכל מקום במקדש במלוה או בפחות מש"פ דאמרינן אם בעל א"א עושה בב"ז ובעל לשם קידושין ע"כ צ"ל דסברא דאדם יודע שייך גבי אשה כמו באיש וע"כ צ"ל דס"ל להרא"ש דאע"ג דאמרינן אדם יודע שאין קדושין בלא עדים כמו שהוכיח הרשב"א כנ"ל אפ"ה לענין דשוויה אנפשי' חתיכה דאסורא יוכל לפרש דבריו שהיה בלא עדים וצ"ל דנפקא ליה מלשון הסוגיא בדף ס"ה הב"ע כגון דאמר לה קדשתיך בפני פלוני ופלוני וכו' משמע דאם אמר קדשתיך סתם לא מצי למיתני הוא אסור בקרובותיה משום שיוכל לפרש שקדשה בלא עדים אך אין זה דקדוק כל כך דאם נימא דיליף במקום דאדם יודע וכו' אפ"ה יוכל לפרש דבריו א"כ אפי' אם אמר לא קדשתיך בפני פלוני ופלוני יוכל לפרש דבריו שקדשה בטעות אחר כגון במלוה או בפחות מש"פ וע"כ צ"ל דאינו יוכל לומר מטעה הייתי וכדקי"ל גבי עדים ובח"מ רסי' כ"ט ודוחק לחלק בין אדם יודע לאדם יודע עוד נראה דצ"ל דהטור לשיטתו אזיל דס"ל לקמן סימן קנ"ב סעיף ו' דאם אמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת אפי' אחר כ"ד משום דיכולה לפרש דבריה אבל לדעת הי"א שם שאינה נאמנת לאחר כ"ד אפי' לפרש דברי' כ"ש הכא ותו קשיא לי דא"כ הא דמקשי הש"ס בכתובות דף כ"ב והא שיויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ומשני כגון שנתנה אמתלא לדבריה ה"ל לשנוי כגון שאמרה שנתקדשה בלא עדים והיה נראה ליישב דטעמא דהטור הכא משום דיש לה מיגו כמ"ש לעיל בסימן מ"ז דאם אמרה שנתקדשה על תנאי ולא נתקיים התנאי נאמנת כמו גבי עדים אלא דגבי עדים אינם יכולים לומר מוטעים היינו במיגו דתנאי היה דבריהם משום דאין אומרים מיגו בשנים אבל הכא הי' נאמנת במיגו דבתנאי הי' ולא נתקיים התנאי ונ"מ דהיכא דאמרה בתחלה שהי' נשואה דקיי"ל דאין תנאי בנשואין אינה נאמנת לפרש דברי' ובזה מתיישב האי דכתובות דלא משני כגון שאמרה שקדושין בלא עדים משום דלשון א"א הייתי משמע שהיתה נשואה גמורה ואף דבעובדא דתשובת הרא"ש בפלגש שאמרו שקידשה בביאה דקיי"ל דאין תנאי בביאה ז"א דהיינו משום חזקה דאין אדם עושה בב"ז אבל בפלגש כיון שידוע שהיתה אצלו בלא קידושין לא שייך חזקה זו. אך אכתי זהו דוחק וכ"ש לפמ"ש הש"ך בח"מ ר"ס כ"ט שם לדעת הרא"ש דאין עדים נאמנים לומר תנאי הי' דברינו א"כ אי נימא דהכא עדיף טפי לא ה"ל לסתום אלא לפרש והנה בלשון הרא"ש בתשובה שם אבל אם אמרה קדשני

בסתם ולא אמרה בפני ב' עדים וכו' צ"ל ע"כ שהיא מודה לדורי העדים שאמרה בפניהם קדשני סתם דאם היה מכחשת ואמרה לא קדשני כלל ולא אמרה בפניהם כן הוחזקה כפרנית כדאיתא לעיל סי' מ"ב סעיף ג' בהג"ה בשם מהר"ם פדוואה אבל אם מכחשת שלא קבלה כלום והעדים מעידים שקבלה וכו' ולפ"ז י"ל בעובדא דהרא"ש שאמרה כן כשנישאת לבן אחיו קודם שבאו עדים ששמעה אפי' והיתה נאמנת במיגו אף דקיי"ל באומרת א"א הייתי וגרושה אני דאפי' באו עדים ל אחר שנשאת אינה נאמנת דקי"ל בכתובות שם לחומרא כמאן דמתני לה אסיפא מ"מ בכה"ג דמפרשת דברים הראשונים קודם שבאו עדים ואין העדים מעידים אלא ע"פ דיבורה י"ל דנאמנת ולא אמרינן לקמן סי' קנ"ב דאינה נאמנת אלא כשיש עדים שמעידים שהיתה א"א אבל אם אין מעידים אלא עפ"י דיבורה והי' כבר פרשה דבורי' קודם שבאו י"ל דנאמנת ועוד נראה דיש לחלק דאם כוונה בשעת שאמרה מקודשת אני ע"כ שכוונה לקדושין גמורים שוב אינה נאמנת לומר מוטע' הייתי כנ"ל אבל אם אמרה דרך סיפור בעלמא שקדשה ראובן ולא הי' כוונת' להחזיקה בתור' מקודשת שפיר נאמנת לומר שלא הי' כוונתה בתחלה לקדושין גמורים. ועמ"ש הש"כ בי"ד סימן קפ"ה ס"ק ג' בשם סה"ת והמרדכי דאם אמרה סבורה הייתי להיות נדה אבל עכשיו בדקתי עצמי ומצאתי שמחמת מכה וכו' נאמנת ע"ש י"ל דהתם שאני שהוא דבר המצוי לטעות כדאיתא בח"מ ר"ס כ"ט גבי עדים בכל טעות שהעדים מצויין לטעות בו נאמנים וכו' משא"כ הכא דאמרינן אדם יודע כנ"ל וצ"ע:

שם והיא אומרת לא קדשתני וכו'. כן הוא לשון המשנה. ולכאורה משמע מזה מדלא קאמר רבותא טפי דאפי' אם הוא אומרת שאינה יודעת או שאמר ליה שקדש אותה ע"י אביה כשהיתה קטנה משמע דבזה אסורה להנשא לכתחלה כדעת הראב"ד והרמב"ן שנתבאר לעיל בסימן מ"ז דבעד אחד אומר קידש והי' א"י אסורה להנשא וה"ה לענין קרוביו והא דאמר בסמוך סעיף ד' והבת מותרת לקרוביו אף דמשמע שהיא אינה יודעת י"ל דהתם שאני שהאם מכחשת אי נמי דהתם מיירי בקדושין יתומה קטנה שהם מדרבנן לא חיישינן כולי האי אך נראה דכיון דהוא נוגע בדבר שרוצה לכונסה אין בו דין ע"א כל כך כדאמרינן גבי ע"א מעיד שמת בעלה דאם כנס מוציא וכ"ש בכה"ג אלא דנראה דמתניתן מיירי אפילו באומרת קדשתיך וגרשתיך כמ"ש בחידושים דנשמע הכי מדקאמר והיא מותרת בקרוביו משמע דלכל אדם אפי' לפי דבריו מותרת וכיון שאמר גרשתי' אינו נוגע בעדות לפ"ז בסיפא דהבת מותרת צ"ל הטעם כנ"ל משום מכחשת אותו אע"ג דהוא עד כשר ונאמן טפי מאשה כדאיתא סימן י"ז מ"מ לענין שתנשא לקרוביו י"ל דלא הוי עד כשר לגבי קרוביו ואף דלפמ"ש לקמן אף שניות אסורים ובשניות אין להם

הפסק לא שייך לפסול העדות משום קורבה מ"מ כיון דשניות אינו אלא משום הרחקה דעריות מן התורה עצמן וכיון דאין נאמן לגבי עריות ממילא אין לאסור בשניות אי נמי כמ"ש לעיל דקדושי קטנה דרבנן שאני. ועיין בסמוך:

שם הוא אסור בקרובותיה וכו'. בכתובות דף ט' ע"א פירש"י ד"ה הוא אסור בקרובותיה באמה ובתה ואחותה וכו'. ונראה דלאו דווקא דה"ה בשניות אסור אף ביבמות דף מ"ם דקתני אסור בקרובותי' מבעי ליה א גזרו שניות מ"מ הכא מהאי טעמא דשווי' אנפשיה חד"א אין לחלק דשייך ג"כ באיסור דרבנן וכן משמע בסיפא דקדשתי את בתך דאיירי בבת קטנה כמו שיבואר דאינה אלא קדושי דרבנן והא דקא הר בסוגיא דף ס"ה סיפא מאי קמ"ל ומשני איידי ולא משני דקמ"ל דאפי' בדרבנן אמרינן דשוי' א אנפשיה חד"א היינו משום דמלתא דפשיטא היה להש"ס דגם בדרבנן שייך טעמא דחד"א דהא בנשביתי וטהורה אני ג"כ הוא איסור דרבנן ואפ"ה אינה נאמנת אלא משום שהפה שאפר וכו'. ולפ"ז לדעת הפוסקים לעיל בסימן ט"ו סעיף י"ד וסעיף ט"ו דשניות דר' חייא אין להם הפסק ע"כ הא דאמר אסור בקרובת הבת ומותר בקרובות האם היינו באחיות לבד אבל באמה ובתה בל"ז אסיר משום שניות ועמ"ש לקמן:

סעיף ב

והי' אסורה בקרוביו כן הוא לשון המשנה ואף דאסורה לכ"ע משום איסור א"א ולדעת הראב"ן וסייעתו דבמבקשין ממנו ליתן גט אינו אסור בקרובותיה יש לפרש מתני' דהיינו לאחר שיגרש אותה אבל לפמ"ש לקמן דאם יגרש אותה גם הוא אסור בקרובותי' צ"ל דנקט בקרוביו משום לאחר מיתה ובחדושי כתבנו דקמ"ל מתני' דאפי' באומר קדשתי וגרשתי' דאינו נוגע בעדות וגם לא שייך חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה כיון דגרשה כבר אפ"ה אינו נאמן לאוסרה וא"כ סיפא דקדשתני כמי מיירי בהכי:

סעיף ד

קדשתי את בתך וכו' ועיין בתו"ט שכתב דמיירי בגדולה ועשאוה לאמה שליח קבלה דליכא למימר ביתומה קטנה דצריכה לקבל קידושין בעצמה והיא דוחק וכבר הקש בספ"י דא"כ מאי קס"ד דאמה תהי' נאמנת עלי' הא גם האב איני על בתו גדולה ויותר קשה דממ"נ אם הבת מודה שעשאוה אותה שליח קבלה באמת האם נאמנת כדאית' בס"ס ל"ה דכיון דעשתה אותה שליח מהימנא לה ואם הי' מכחשת שלא עשאוה אותה שליח למה באמת הוא אסור בקרובות הבת כיון שהי' מכחשת השליחות. וצ"ל בדוחק שהוא אומר שיודע שעשאה אותה שלום ובזה א"ש מה שכתבנו לעיל דקשה לדעת הראב"ד דע"א נאמן היכי שבע"ד אומר אינו יודע ולפמ"ש הרי הבת אומרת ברי שלא עשאה שליח ועוד י"ל כגון שאמרה לו תן לאמי ואקדש אני לך דבזה אין האם נאמנת

כשהוא מכחיש כיון דלא עשתה את האם שליח קבלה ויותר נראה דמירי שהבת קטנה ואפי' למ"ד דקטנה צריכה שתקבל בעצמה קדושין מ"מ אם הבת אומרת שיתן מנה לאמה ואתקדש אני לך בזה בוודאי מהני קבלת האם כדאית' לעיל בסי' כ"ט ואם אמרה שקבלה בשביל קדושי בתה מהני אפי' בקטנה דאין בזה משום שליחות:

סעיף ו

מבקשין ממנו וכו'. כתב הח"מ לא כתב כאן בדי כתובה כלום משום דס"ל דאין כתובה לארוסה ונראה דאפי' אם אומרת שהיתה נשואה לו מ"מ אין מן הגט ראי' שהיתה נשואה לו דאף אם כתב בגט ארוסה אנתתי כשר כדאית' לקמן סי' קכ"ו סעי מ"ו ועיין מ"ש בחידושי דכשהכתובה בידה אף שהוא במקום דכתבי והדר מקדשי מ"מ כיון שהכתובה תחת ידה הי' נאמנת לתבוע ממנו שאר כסות ועונה או שיגרשה וליתן לה הכתובה כמו בכל שט"ח שיוכל לתבוע אף במקום דכתבי והדר יהבי זוזי ע"ש ואפשר דאם אין כתובה בידה אף לפמ"ש הרמ"א לקמן סי' נ"ה סעיף ו' דארוסה יש לה כתובה מ"מ הוא נאמן לומר פרעתי לדעת הש"ע לקמן סי' ק' וה"ה דנאמן לומר שלא נתן לה גט אלא להתירה במיגו דאין בעי אמר פרעתי ועיין בחדושינו שם שכתבנו שמשמע כן מסוגי':

שם בהג"ה האשה נאסרת בקרוביו וכו'. הקשה הח"מ וב"ש לעיל סי' ו' וסי' י' כתב הרב בהג"ה דאסורה לכהן אפי' כשלא נתגרשה אלא מחמת קול בעלמא ע"ש ויש לחלק דכיון דלאחר חר"ג אם אמר קדשתיך אסור באשה אחרת מכ"ש כשכבר יש לו אשה אחרת יאמרו העולם שכפאוה לגרש משום חר"ג לפי דבריו כמ"ש הרמ"א לעיל סי' א' דאפי' בארוסה אם היא רוצה לפטור צריך לגרשה משא"כ לעיל שאינו מודה בקידושין ולא הצריך לגרש משום קול כיון שגירש אלומי אלמי לקלא:

סעיף ז

ואפי' אם הי' אומרת אמת שקדשתני וכו'. לכאורה קשה לפמ"ש הב"ש לקמן סי' קט"ו ס"ק כ"ג דאם ע"א אומר שזנתה והיא שותקת הוי כהודאה וכו' ע"ש א"כ הכא כיון שהוא מסייע לדבריו שקדשה למה לא תהי' נאמנת דהא הוא אינו נגע בעדותו דכיון שכבר נישאת אסירה לו מדין סוטה לבעלה ודוחק לומר משום דא"א משים את עצמו רשע לא הוי כרגלים לדבר ותו דהא קיי"ל פלגינין דיבורי' ונראה הטעם בזה משום דכשקדש את אשתו שהיא אחותה הוי כאילו אמר שלא קדש אותה דלא גרע מעשה מדיבור כדקיי"ל בי"ד סי' קפ"ה דבלבשה בגדי נדה גרע טפי מאם אמרה טמאה אני כיון דעברה מעשה וכן הוא בי"ד סי' א' בטבח שעשה סי' בראש הכבש ע"ש וא"כ תו לא מהימן לחזור ולומר שקדש אחותה וכן משמע מלשון הטוש"ע שכתב כיון שאומר דקדש את אחותה תחלה נאסר בקרובות שתיהן משמע דקאי כמי אמ"ש לפני זה ואפי' אם יבוא עדים

שקדשה וכו' אפ"ה אסור בקרובותי' שני ואע"ג דלפי דברי העדים שקדש את אחותה לא הוי קדושי אשתו כלום בחיי אחותה מ"מ כיון שהוא קדשה הוי כאילו אמר שלא קדש אחותה שלא כדברי העדים וכיון שהכחיש את העדים שווי' אנפשה חתיכה דאיסורא ואסור אפילו קרובותי' שני' ולא דמי למתני' דיבמות דף צ"ד דמותר בקרובות שכ' דהתם נשאה בטעות משא"כ הכא:

סימן מט

סעיף א

ונותן גט לכל אחת וכו'. הנה לפמ"ש תוס' בב"ק דף ק"ג ע"ב בד"ה דברי ר"ט וכו' דאע"ג דקיי"ל כר"ן ור"י דמנה לי בידך והלה אומר אינו יודע פטור היינו משום דהכא ממ"נ חייב מנה אחת וכתבנו בחידושינו שם אף דאמר שם בסוגיא דטעמ' דר"ע משום דקניס היינו דוקא היכא דמדינא צריך לשלם מנה אחת אבל אם היה פטור לגמרי לאו שייך בו קנס ונראה מזה דאם רוצה לישא אחת מהן אפי' אם היה ממאנת בו פטור מכולם כיון דאינו וודאי שצריך ליתן אפי' מנה אחת דשמא הי' מתקדשת לו וכיון שהיא מורדת בו אין צריך ליתן לה כתובה בזה לא קנסו אפי' בקדש בביאה כמשמעות התוס' שם ואפי' להניח מנה אחת ביניהם א"צ כיון דלגבי האחרות הוי כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקיי"ל דפטור וכן אם מתה אחת מהן פטור מכולם כיון דארוסה שמתם אינו חייב בכתובה כדאיתא תא בכתובות דף נ"ג שאין אני קורא בה לכשתנשאי וכו' ממילא פטור מכולם וצ"ל דמיירי שהוא ממאן בכולם. ובזה יש להבין קצת מ"ש הפרישה דמשמע מלשון הטור דאף למ"ד דארוסה יש לה כתובה מתקנת חכמים מ"מ בכה"ג לא תקכו חכמים שישלם לכל אחת ונראה דטעמו הוא כיון דתקנת חכמים בלא כתב היה משום שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה כדאית' בכתובות דף ל"ט ע"ב א"כ כיון דע"כ אין סברא כאן לתקן עוד שיתן לכולם כדי שישא את כולם כיון דלא קדש אלא אחת מהן ולא מצינו קנס זה וכ"ש בה' נשים דנקט שם במתני' כיון דצוו חכמים שלא יקח יותר מד' נשים כדאיתא לקמן סי' ע"ו ס"ז וע"כ צ"ל דהתקנה היה שישא אחת מהן ולא יצטרך ליתן כתובה מיד ובהא סגי' במה שצריך להניח מנה א' בניה' דאם ישא א' מהן יפטור לגמרי וכשמגרש כולן צריך להניח מנה וממילא לא תהיה אותה שקידשה קלה בעיניו להוציא בשביל אותה מנה ולא הצרכו לתקן שיתן לכל אחת ועע"ש לקמן בזה ועוד נראה דיש להסתפק לדעת הפוסקים דאפי' לא כתב צריך לשלם לכל אחת מתקנת חכמים אם מקצתן כתובתן מאתים ומקצתן כתובתן מנה די"ל דאין צריך ליתן אלא מנה לכל אחת דגבי מנה שני' ה"ל כאינו יודע אם הלויתני כיון דאינו בוודאי שנתחויב כלל במנה שני'

מיהו י"ל כיון דנתחייב מנה לכל אחת ה"ל כמחויב מתוך טענתו דאיתא בח"מ סי' ע"ה סעיף ה' וכיון שאומר איני יודע ה"ל משאיל"מ אך לפמ"ש תוס' בב"ק שם דאף לר"ה ור' יהודא דס"ל דברי ושמא ברי עדיף מ"מ הכא כיון דעכ"פ אחד משקר פטור לר"ט א"כ ה"נ י"ל לענין משאיל"מ כיון דע"כ ד' מהן משקרין אין לחייבו מיהו י"ל דהתוס' לא כתבו כן אלא לר"ה ור"י אבל לר' יוחנן ור"נ דס"ל הסברא איפכא שפיר הוי משואיל"מ מ"מ נראה כיון דהכא מיירי ע"כ בענין דלא ה"ל למידק דאל"ה אפי' בקידש חייב כדאיתא בח"מ סי' שי"ן א"כ דלא ה"ל למידע לא הוי ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדאיתא בח"מ סי' ע"ב סעיף י"ב וכן נוכח ממתני' בב"מ דף ל"ז בשנים שהפקידו זה מנה דזה מאתיים דא"צ ליתן לכל א' מאתיים ע"כ דלא שייך בזה משאיל"מ ובחידושינו הארכנו בזה וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים מכל זה:

שם ומניח כתובה ביניהם וכו'. משמע דא"צ לישבע שאינו יודע איזו מהן קדש אף דקיי"ל בח"מ סי' ע"ה סעיף ט' דבטענו ברי והשיב איני יודע ישבע היסת וכן קשה בח"מ סי' רכ"ב גבי מקח דלא הזכיר שבועה ואף דהכא מיירי ע"כ בלא ה"ל למידע כנ"ל מ"מ משמע בח"א שם דאין חילוק אם לא שהתובע מודה שהנתבע אינו יודע כמו שהאריך בזה הש"ך בסי' ע"ב ס"ק נ"א ונראה הטעם בזה כמ"ש תוס' שם בר"ה דברי ר"ט וכו' דאף לר"ה ור"י דס"ל דא"י חייב מ"מ כיון דהכא עכ"פ ד' מהן משקרין מודים א"כ י"ל דה"נ לענין שבועת היסת כיון דאמרינן בשבועות דף מ"א דטעמא דתקנו שבועת היסת משום חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו והכא כיון דע"כ ד' משקרין לא שייך חזקה זו. אלא דכבר כתבנו דאין הכרח לסברא זו אליבא דר"י ור"נ דקיי"ל כוותייהו מ"מ נראה בההיא דלעיל סי' מ"ח גי היא אומרת קדשתני וכו' נראה דאם הי' תובעת אותו שישא אותה ויתחייב בשאר וכסות או יתן גט וכתובה צריך לישבע היסת אלא דלא מיירי התם מדין ממון וצ"ע:

שם ואם קדש בביאה וכו'. פירש"י בסוגי' דיבמות שם דאסורא דרבנן קעבד דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה וכ"כ הנ"י שם היינו משום פריצותא כדאית' לעיל ש"ע ס"ס כ"ו ולכאורה קשה דמאן דס"ל בקדושין דף י"ב ע"ב דרב מנגיד נמי אמקדש בלא שדוכין משום פריצותא כדפירש"י ותוס' שם א"כ ה"ל לר"ע לחלק נמי בברייתא בקדש בלא שדוכין ועוד דע"כ מיירי בלא שדוכין דהא ע"כ מיירי הכא היכי דלא ה"ל למידק כנ"ל ואי מיירי בשידוך ה"ל למידק איזהו מהן שידך ודוחק לומר ששדך לישא את כולן ואח"כ קדש אחת מהן ולולי דבריהם ז"ל הי' נראה כמ"ש לעיל ס"ס כ"ו דאיכא אסורא דרבנן בקדושי ביאה משום שאסרו חז"ל את הארוסת כמו שפירש"י בכתובות דף ר'

ע"ב בד"ה ואסר לנו וכו' ולא הוצרך לטעם פריצ' אלא כשכנסה לביתו ובעל ע"ש וכ"ש דא"ש לפמ"ש בחדושינו דהיכא דמקדש בביאה בלא שדוכי איכא אסור חמור משום דקיי"ל תבעוה להינשא ונתפייסה צריכה לישב ז' נקיים ע"ש כמ"ש הה"מ בפ"ו מה"ל א"ב הביאו הט"ז בי"ד ר"ס קצ"ב. אך ז"א לדעת הט"ז שם כמ"ש בחדושינו שם ועמ"ש לעיל בסי' ל"ג ואין להקשות כיון דהיא ג"כ עבדה אסורא כוותי' למה קנסו אותו יותר ממנה י"ל דהטעם הוא דהוא מרגילה כדאיתא ביבמות דף פ"ה ע"ב דבר אחר זהו מרגילה וזהו מרגילתו וכו' דוודאי ניחא לו טפי שיקדש אותה בכסף תחלה וכן משמע לעיל ס"ס כ"ו שכתב מכין אותו מכת מרדות משמע דהיא אינה לוקה:

שם שיתן כתובה לכל אחת וכו'. הקשה הב"ש דבח"מ ריס שס"ה כתב שכל אחד כשבע ויטול ולמה לא תשבע כאן ג"כ כל אחת ונראה דלא דמי לאשה שאומרת גרשתני בר"ס י"ז בהג"ה די"א שנאמנת לכל אפילו ליטול כתובה דהתם שאני דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה וכן באומרת מת בעלי כיון שמותרת להנשא משום חזקה דאשה דייקא ניטלת נמי כתובה שכך כתב לה כשתנשאי לאחר וכו' אבל הכא דה"ל תביעת ממון קשה למה תטול בלא שבועה כמו בגזל חד מחמשה ולכאורה היה נראה דהא דמצריך התם שבועה אע"ג דקיי"ל דאין נשבעין על טענת שמא היינו משום דכיון דכל אחד שאמר אותי גזל ולא אחרים נהי דהוה נוגע בעדותו במ"ש אותי גזל מ"מ במה שאמר שלא גזל את האחרים אין בזה נגיעה שהיה יוכל לומר שגזל אותו וגם האחרים או שאינו יודע מן האחרים דהא קיי"ל דפלגינן דיבוריה ונהי דאין לצרף עדותן להיות כשני עדים לפי שמכחישים זה את זה מ"מ ע"א איכא ויוכל להשביעו מספק עפ"י עד אחד כדאיתא בח"מ סי' ע"ה משא"כ הכא באשה דלא הוי עדות אך נראה דז"א דבדבר שהוא נוגע לא אמרינן פלגינן דיבוריה כמ"ש בח"מ סימן ל"ד ס"ק כ"ח וכן כתבנו לעיל בסימן מ"ח ע"ש ועוד דהא בחנוני על פנקסו כמי משביעין את הפועלים ע"י החנוני אע"ג דהוא נוגע משום דיוכל להשביעו עפ"י ברי של נוגע. ועוד דהא כתב הש"כ בח"מ סימן קמ"ו ס"ק ה' דנשבעין ונוטלין צריכין לישבא אפי' על טענת שמא ע"ש וטעם לזה כתבתי לקמן בק"א הלכה כתובוע דיוכל להשביעו בחזקת ממון דעדיף מטענות ברי אך נראה דהכא לת הצריכו שבועה משום דקי"ל בנשבע ונוטל היכא דהוא חשוד שנוטא בלא שבועה כדאי' בח"מ סי' צ"ב סעיף ט' וכבר כתבנו לעיל דהכאל איכא איסור ארוסה בבית חמיו כמ"ש הסמ"ע בסימן ל"ד ס"ק ד' בשם המרדכי פרק ז"ב בבא על ארוסתו בבית חמיו פסול מדרבנן לעדות ולשבועה ואף שכתב שם הלשון בלא כתובה נראה דה"ה בלא ברכה כדפירש"י בכתובות דהחמירו בכלה בלא ברכה כנדה כמו שיבואר לקמן בסימן כ"ה וכיון דהאשה

מוזהרת ג"כ כמו האיש כנ"ל הוי חשודה. ובזה יש לפרש מ"ש הפרישה לדעת הטור דדוקא בכתב לה קנסינן ליה ולא משום תקנתא והיינו מ"ש בח"מ שם דדוקא היכא דאיכא שטר אז נוטל החשוד בלא שבועה ע"ש. אם כן היכא דלא כתב לה אלא מתקנתא כיון שהיא חשודה אינה יכול להוציאה ממנו אף דגם הוא חשוד כדאיתא שם בחזרה שבועה למקומה:

סעיף ב

המקדש אשה וחזר וכו' יהא מתנה וכו'. כבר כתבנו לעיל בסימן כ"ח דנראה דבכל דבר שהוא מעשה כגון שמטלטלין אינם יכולים לחזור והטעם דלא אתי דבור ומבטל מעשה אלא דעיקר החידוש בקדושין וגירושין הוא משום דבעינן בהו אמירה כדילפינן מקרא דכי יקח וה"א דאתי דבור ומבטל האמירה וממילא דלא הוי קדושין ואפ"ה כיון דהוי דיבור שיש בו מעשה לא מהני ובזה א"ש מ"ש הש"ע דין זה אף שכבר כתוב לעיל בסימן ל"ח סעיף ל"ד דטובא קמ"ל הכא דאע"ג שאמר שהמעות יהיה מתנה דאינו עוקר המעשה לגמרי אפ"ה לא מהני כיון שהדיבור הראשון לשם קידושין הי' בו מעשה:

סימן נ

סעיף א

או שגרשה וכו'. משמע דרישא מירי שחזרה היה ועדיין לא גרשה וקמ"ל דאע"ג דהיא מורדת אין הקדושין חוזרין ואפשר דסבלונות יכול להוציא ממנה כיון שלא נתן לה אלא ע"מ לכונסה בזמן הנשואין והיא מסרבת להנשא לו ובזה שייך יותר חשש שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה דאין גיטה מוכיח עלי' וקמ"ל דאפי' בגרושה דאיכא למימר גיטא מוכיח עלי' כדס"ל לרב אשי והיינו מטעם דקאמר בסוגיא שם דאיכא דשמע בהאי ולא שמע בהאי וא"צ למאי שנדחק בזה הח"מ:

שם וכן אם היה קדושי ספק וכו'. כן הוא בהגהת מרדכי דפרק האומר והוכיח מס"פ המדיר ומה שהקשה הח"מ ע"ז כבר השבנו על דבריו ז"ל בסימן ל"ט סעיף ד' דאף למסקנא מוכח כן:

ועוד נראה דהא דלא אמרינן בכל מקום שיאמרו העולם דמה שהוצרכו להחזיר הקידושין היינו משום שהי' ספק בקדושין היינו משום דשמא יחקרו הדבר וידעו שהיה קדושין וודאין אבל היכא דבאמת היה ס"ק לא חיישינן להא דמסתמא יאמרו העולם שמחזירין מחמת שהי' ספק קידושין ולא חיישינן שיאמרו העולם דנתבטלו הקידושין לגמרי ועוד נראה דבקדושי ספק איכא נמי חששא להיפוך אם כא תחזור יאמרו העולם שהי' קדושין

וודאי ואין קדושין תופסין באחותה ע"כ הניחו הדבר על הדין דהי דהדרא איהי צריכה להחזיר הקידושין:

ומה שכתב הב"ש לפרש דברי המרדכי דמ"ש בספק צריך להחזיר היינו מדינא ולא לאפוקי חששא דשמא יאמרו ונ"מ אם כבר נישאת מלבד שהוא דוחק גדול לפרש דברי הג"מ דאיירי בנישאת צ"ע לדינא דכיון דלמד כן מסוגיא דפרק המדיר דאפי' למ"ד קדושין לטבועין ניתנו הנ"מ וכו' אבל קדושי טעות אי מייתי ראיה וכו' והיינו דוקא בכלה בית אביה ומטעם דאמרינן כאן נמצא וכאן היה דחזקה דגופא לא מהני לגבי אביה כתירוצא דר' אשי, שם אבל בשאר ספק קידושין אינו יוכל להוציא קידושין מידה מדינא כיון שהיא מוחזקת והמוציא מחבירו עליו הראיה כדאיתא בח"מ סימן רכ"ג וא"כ חין ראיה משם אע"כ צ"ל דמיירי בספק מומין כהאי דהתם וא"כ ע"כ מיירי בכלה בבית אביה ולא בנישאת כדקתני במתניתן שם נכנסה ברשות הבעל על הבעל להביא ראיה וע"כ דלא אייתי הג"מ ראייה אלא אפי' דבמקום שצריכה גט לא חיישינן לשמא יאמרו וכמ"ש הב"ש בטעם הב"י וכן כתבנו לעיל שם דאין להפסיד ממון הבעל היכא דצריכה להחזיר מדינא. אך נראה דזה דוחק לפרש כן בלשון הג"מ וש"ע דמיירי דווקא בספק מומין כהאי דהמדיר אלא נראה עיקר דס"ל בכל קדושי ספק היכא דהדרא ביה איהי כיון דמדינא בקדושי ספק לאו לטבועין ניתנו אין להפסידו בי' משום גזירה כנ"ל ואף דלפמ"ש אין כ"כ ראי' מוכרחת מהאי דס"פ המדיר דהתם אפ המדיר איהו הדין כן להחזיר מחמת שהיה ספק מומין דאמרינן כאן נמצא וכאן היה כנ"ל משא"כ בשאר ספק קידושין מ"מ ס"ל להמרדכי דאין לחלק בזה וצ"ע:

שם בהג"ה אבל מן הנשואין הקדושין חוזרין ועיין בח"מ שכתב הטעם משום דלא שייך בזה שיאמרו קדושין תופסין באחותה משום דאין תנאי בנשואין והנה ביבמות דף צ"ד ע"ב פירש"י בד"ה אבל נישואין וכו' הא כ"ע ידעי דא"א עושה בב"ז וכו' ולכאורה קשה דאכתי איכא למיחוש אם קדש אחותה קודם הנשואין א"כ אם תחזור הקדושין יאמרו העולם שקדושין תופסין באחותה הואיל והם קודמין לנשואין שלה וצ"ל דס"ל דלא חיישינן לשמא כבר קידש וכן משמע בקדושין דף מ"ה כמ"ש בחדושנו שם בהאי דקאמר הכל יודעים וכו' ע"ש אך לפ"ז אכתי קשה לפמ"ש הב"ש דמשמע מדברי הרי"ו דבשניות דקנסו אותה דאין להן כתובה צריכה להחזיר הקדושין וכו' מיירי לאחר הנשואין ע"ש קשה דלא שייך בזה לומר א"א עושה בב"ז כיון דהיתה אסורה לו כמ"ש הב"ש בסי' קמ"ח ס"ק ד' דהיכא דאסורה לו לא שייך א"א עושה בב"ז ע"ש וצ"ל כמ"ש תוס' בכתובות דף ע"ג בד"ה לא תימא וכו' דהיכא דכנסה לחופה חלו קדושין למפרע

משום דמחל התנאי ועוד י"ל לפמ"ש לעיל ר"ס ל"ח דבקדושי עבירה אף אם התנה התנאי בטל כיון שאינו תוכל לעשות ע"י שליח ע"ש א"כ אין לחוש שיאמרו העולם תנאי היה בקדושין ולא נתקיים דבקדושי עבירה התנאי בטל אפי' בלא נשאת כדמשמע מדברי הב"ש בס"ק ב' וצ"ע. ועיין בתשובת מהר"ם לובלין שכתב דנוהגין שהקדושין עצמן אינן חוזרי' אלא מנכין לה מכתובתה וכנראה הטעם בזה משום דקאמר בב"ב שם והא דר' אשי בדותא היא איכא דשמע בהא ולא שמע בהא א"כ ה"כ איכא למיחוש דאיכא דשמע בהחזרת קדושין ולא שמעו מן הנשואין משא"כ כשמנכים מן הכתובה דמי ששמע שניכו הקדושין מן הכתובה ממילא ידע נמי שהיתה נשואה דאין כתובה לארוסה ואף שהיה בדעתו שתחזיר לו הקדושין עצמן אין בזה שינוי מדעת הנותן במה שאינה מחזרת לו הקידושין ממש דהא אפי' במתנה ע"מ להחזיר שהתנה בפירוש כתב הרא"ש שיוכל לחזור לו דמים כמ"ש בסי' כ"ח מיהו מ"ש הב"ש בשם מהרי"ל אחר הנשואין תחזור הקידושין אם מת הוא או הדר הוא וכו' וכ"כ בתשובת מהר"ם לובלין דאפי' הדר הוא חוזרין הקידושין בנישאת ע"ש קשה דא"כ מה הועילו חכמים בתקנת כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דפעמים כשהקידושין הם יותר מדמי כתובה אכתי תהיה קלה בעיניו להוציאה אפי' אם הם פחותים הא קי"ל כר"מ דכל הפוחת לבתולה ממאתים וכו' משום דתקנת חז"ל שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה רזה השיעור מנה ומאתים כולו ולא דמי לשאר חוב אם היה מחוייבת לו דכיון שיוכל לגבות ממנה כשהיא תחתיו לא תהי' קלה בעיניו להוציאה משא"כ בקידושין ודוחק לומר דמעות הקידושין הוי כאלו נתן מתנה לארוסתו דלקמן סימן פ"ח סעיף ח' דכשנשאה הבעל אוכל פירות ומשום זה לא תהיה קלה בעיניו ז"א דאי נימא דהבעל אוכל פירות מהמעות הקדושין א"כ במה תתקדש וצ"ל דמתקדשת בהנאת הפירות מן הקדושין עד הנשואין ואפשר דמזה הטעם כתב הב"ש לעיל סימן כ"ז דאין לקדש במטבע אף דבמשנה קמייתא תנן בדינר ובפרוטה וכן כמה דוכתא היינו משום דבזמן הש"ס הי' נוהגין לקדש בשעת שדוכין להמתין י"ב חודש עד הנשואין ושייך ביה הכאת פירות עד הנשואין אבל בזה"ז שהקדושין וחופה כאחד ע"כ נוהגין לקדש בטבעת ומשום דבטבעת אע"פ שהדין הוא שחוזר מ"מ מתקדשת בהנאת קישוט דאיתא לעיל רסי' כ"ט אבל במטבע כיון דהבעל אוכל פירות בשעת נשואין והמנהג לקדש סמוך לנשואין אין בפירות שבין ארוסין לנשואין שוה פרוטה:

סעיף ב

המקדש אחותו המעות מתנה וכו' הש"כ בח"מ סימן שנ"ו ס"ק זי"ן כתב בשם הראב"ן דהלכה כרב דהמעות פקדון וכתב שם שכן משמע דעת הרי"ף מדלא הביא פלוגתא דרב ושמואל במקדש אחותו וכן נראה דעתו שם להלכה ע"ש וגם המל"מ בפ"ו מהל' זכיה הביא בשם תשובת הריב"ש סימן תע"ח דס"ל במקדש אחותו המעות פקדון. והרא"ש בפ"ק דב"מ לא כתב אלא דאין ראיה דהלכה כרב במקדש חחותו ע"ש והטור לא הזכיר הדין במקדש אחותו ולשיטת הרמב"ם ז"ל צריך לחלק כמ"ש הרא"ש דהא דפסק הלכתא כרב בהכיר בו שאינו שלו היינו כדאמר בסוגיא דלא עבדי אינש דיהיבי מתנות לנכראה. ונראה דס"ל להרמב"ם דכל עריות דינם כמו אחותו כיון דאית בהו צד קורבא ומה שהקשה הלח"מ ע"ז ממ"ש הרמב"ם תחנה ואם הי' קדושי טעות חוזרין משמע דאפי' במקדש א"א כיון שאין לו כדי לטעות המעות מתנה ע"ש נראה דלק"מ דהא כתבו התוס' בב"מ שם ד"ה ונתן לו וכו' דאין זה פשט דהא אמר רב מכורה יצאה ע"ש א"כ י"ל דכיון דאיכא רב הונא דסבר בס"פ המגרש דא"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אפי' שלא בפניו הוי קדושין מטעם דאין אשה מעיזה א"כ י"ל כאן ג"כ דאין הדין זה פשוט כיון דאיכא מ"ד דסבר הכי דטעה וסבר שנתגרשה וכ"ש אם הבעל בעיר כדלעיל ר"ס י"ז ומ"ש הרמב"ם דאדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות אין אשת איש בכלל עריות ויותר נראה דקדושי אחותה שאני דלא שייך כ"כ סברא דרב דהא דלא אמר לפקדון סבר לא מקבלה מיניה דהא השתא נמי היא יודעת שאין קדושין תופסין בה ואפ"ה מקבלה מיניה וצ"ל ע"כ דהוא סובר שהוא אינה יודעה משא"כ בגזלן שמוכר דמיירי שהגזלן החזיק בשדה ואכל פירותיה כדק אמר התם בסוגיא ואוכל בגוויי' כי היכא דהוי קעביד איהו וכו' ע"ש א"כ המוכר נוטל את המעות ומחזיקה לעצמה בדמי המכר שפיר י"ל דהלוקח נתכווין לפקדון ולא רצה לומר לפקדון דשמא לא יקבל ממנו פקדון ונראה שזה דעת הרשב"א שהביא רנ"א בח"מ סי' קמ"ו סעיף י"ח אם אמר שידע ולקחה ב' פעמים הדין עה המוכר דוודאי נתן כשם מתנה ע"ש ותמה הש"ך שם ס"ק י"ז דהוי דבא כהלכתא עי"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבכה"ג שנתן מעות שני פעמים וודאי הלכתא כשמואל כיון דהמוכר יודע כמו לוקח לא שייך טעמא דרב ועיין בחידושים דף מ"ו ע"ב שהוכחנו סברא זו מן הסוגי' מן שאיני נקוב לתרץ בזה קושי' מהר"ם ע"ש והא דלא עבד הש"ס צריכותא בהכי היינו משום דבכלל הכיר בו שאינו שלו הוא אפי' מוכר שדה של אחר ולא גזלה דגם המוכר לא נתכווין בתורה מכירה כיון שאינו מוחזק בו א"כ הוי ממש כמקדש אחותו וה"ל לרב לאשמעינן בדידי' בהכיר בה שאינו שלו גופא בין שהוא

מוחזק בו בגזל א שאינו מוחזק להכי הוצרך למיעבד צריכותא במקדש אחותו ובאמת יש להסתפק כיון דהרמב"ם וטוש"ע בח"מ רס"י שע"ג כתבו דין זה בהוחזק בה בתורה גזילה י"ל דדוקא בענין זה שהחזיק בשדה בגזילה ומכר אבל מוכר שדה של חבירו שלא מעולם ושניהם יודעים דהמכירה אינו כלום ודמי ממש למקדש אחותו י"ל דבהא קיי"ל כשמואל דהוי מעות מתנ' מדל' אמר לשם פיקדון. וצ"ע:

סעיף ג

חוץ והמאכל והמשתה וכו'. זהו דעת הרמב"ם ור' מיגש דהך דרבנן פליג אמתני' ומיירי אפי' לא אכל ודעת הי"א הוא דעת הטור דרבין מיירי באוכל אלא דקמ"ל דמאכל ומשתה אפי' הן מרובין מאוד כיון שאפשר לאוכלם ולשתותם אין צריך להחזיר' וכ"כ הרמב"ן והביאו הב"י אלא דאין מפורש בדבריו אם הם קיימים דאפי, אם הן קיימים עדיין א"צ להחזירם כיון שהי' אפשר לאוכלם ולשתותם אבל מלשון תשובת הרשב"א שהביא הב"י משמע דמאכל ומשתה הם דומיא דכייבא וסבכתא דאמרו בגמ' דאפ' אם הם קיימים א"צ להחזירן וכן משמע הב"י לפרש דברי' הר"ן שכתב ומיעוטן היינו מאכל ומשתה ובגדים דהיינו כייבא וסבכתא משמע דשווין הם וכן נ"ל לפרש דברי הרמזים שכתב ומאכל ומשתה אינם חוזרין אע"פ שלא אכל דלכאורה משמע פירושו דאפי' לא אכל שם החתן שוה דינר והיינו דרבין לא פליג אמתני' אלא דמפרש למתני' בסבלונות שהן בגדי' העשויים לבכות אבל מאכל ומשתה אפי' לא אכל:

אך אי לפרש כן הוא סותר דברי עצמו שכתב בטור' דאפילו מאכל ומשתה בעינן דוקא כשאכל שם החתן ונראה דמ"ש אע"פ שלא אכל היינו שהמאכל ומשתה עדיין הם קיימין משום דדין מאכל ומשתה כמו כייבא וסבכתא דמשמע בסוגי' דבזה ליכא ספיקא כלל דאפי' לא. בלו א"צ להחזיר וכן נראה לפרש לשון הטור שכתב דאין צריך להחזירם ואפי' אם הן עדיין בעין ולא כתב דהוא איבעי' דלא איפשטא כמ"ש באינך איבעי' ונראה משום דקאי נמי על מ"ש לפני זה וכן אם שלח לה מיני מאכל ומשתה וכו' דבזה אפי' הן בעין אין צריך להחזיר כמו כייבא וסבכתא ונראה לי מלשון הרשב"ם שכתב שם בד"ה בעי רבא וכו' אם לא בלו בשעת חזרה אותן שאין עשוים ליבלות מיהדרי עמהן או לא. דכוונת דהאי בעיא הי' אם הי' עשויין ליבלות עד זמן הנשואין אלא שלא בלו מפני ששעת חזרה הי' בתוך זמן זה וכיון שהי' ניבלי' אם הגיע עד זמן הנשואין אם לא חזרו היינו דאיבעי לן על שעת החזרה במה שלא נבלו עד זמן הנשואין אבל אם היה עשויין ליבלות עד שעת חזרה אלא שהיא לא שמשה בהם לכך נתקיימו בזה וודאי זכתה בהם דהרי דעתה הי' למתנה והיא צמצמה עם שלה. ובזה יש לפרש דברי הטור דמ"ש

דשמשה בהם היינו לרבותא אעפ"י ששמשה כדרך הראוי להשתמש ואפ"ה לא בלו ועדיין הן בעין מפני שלא הי' הזמן ליבלות והי' ראוי להתקיים עד שעת נישואין אפ"ה אין צריך להחזיר אך מה שדקדק הרשב"ם בשעת חזרה אותן שאין עשויין ליבלות וכו' הוא לשון מיותר ועמ"ש לקמן וכל זה כתבנו לדעת הטור אך לולי דבריו הי' נראה דמה שלא הזכירו הרי"ף והרא"ש דכייבא וסבכתא היינו משום דמפרשי דהוא דלא משני מתני' דמיירי בבלו כמו שדקדק הרשב"ם ז"ל היינו משום דמשמע לי' להמקשין דהא דקתני במתני סבלונות מרובי' וסבלונות מועטים לאו בשני מיני בגדים מיירי אלא במין אחד והחילוק הוא בין רב למעט דמה שהוא כדי שתשמש א"צ להחזיר ומה שהוא יותר מזה שאי אפשר שתבלה אותם בזמן אירוסין ותביאם לבית בעלה צריכה להחזיר וכ"כ הנ"י אם שלח לה כמה זוגות בגדים ע"ש וכ"כ תוספת בד"ה סבלונות וכו' א"נ במעוטות בעינן דוקא שאין עשויי' ליבלות וכו' ולפ"ז הי' מן ההכרח לומר דבשלח לה סבלונות מועטין אף דבשעת חזרה עדיין קיימים כיון דהיה ראוי לבלות עד זמן הנשואין אין צריך להחזיר דאי בבלו לא הי"ל להזכיר מרובה ומועטין אלא מה שבלה פטורה והמותר צריכה להחזיר וע"ז משני דלעולם י"ל דבלא בלו צריכה להחזיר ומתני' מיירי בבלו והא דקתני סבלונות מועטים לאו במין אחד מיירי אלא במין לבוש אחר העשוי' לבלות בזמן אירוסין וא"כ אין חילוק אפי' בכייבא וסבכתא דבעינן דוקא בבלו:

שם אבל אם הי' קיימים וכו'. לכאורה קשה נהי דס"ל להרמב"ם דהך דרבין פליג אמתני' דאפי' בלא אכל אין צריך להחזיר דברי' העשויין ליבלות אבל בהא דאם לא בלו צריכה להחזיר כיון דאבעי' דלא אפשיטא היא מנ"ל דרבין מיירי דוקא בבלו ונראה דס"ל דלא עדיפא ארוסה מנשואה דקיי"ל לקמן סימן צ"ט אלמנה שמין לה כל מה שעליה משום דלא איקני לה אלא להתנאות תחתיו וכ"ש ארוס' וע"כ הא דבעי רבא היינו דוקא על מתניתין דבעינן דוקא שאכל שם ומתוך אותה שמחה גמר ומחל הסבלונות כמ"ש הרב"י אבל רבין דלא מפליג בין אכל ובין לא אכל על כרחך איירי דוקא בבלו:

שם בהג"ה כשאכל שם החתן וכו'. הנה הטור כתב אם אכל וכו' כששלחם שכן דרך להאכילו כששולח הדורן וכו' ומשמע מלשון זה דדווקא כשאכל שם בשעה ששלח אבל אם אכל אח"כ לא ותמה הב"י מנ"ל הא ועיין בב"ח שכתב דמשמע כן מן הסוגיא ונראה ליתן טעם לזה משום די"ל דהא דאמרו חז"ל דדברי' העשוין ליבלות אין נגבי' לאו משום דברירא להו מילתא שנתן לה מתנה לחלוטין אלא דמספיקא אין להוציא מידה דאפי' אם הוא טוען שלא נתן לה אלא ע"מ לכונסה והיא אינה יודעת אפ"ה ה"ל כאינו יודע אם הלויתני דקיי"ל דפטור ולפי"ז היינו דוקא כשאכל בשע' ששלח דה"ל כאינו יודע אם

הלויתני או נתתי לי במתנה אבל אם אכל אח"כ ה"ל כא"י אם מחלת לי דקי"ל דחייב כיון דכבר נתחזקה ההלואה והמחילה הי' ספק ובזה יש ליתן קצת טעם לדברי הנ"י שכתב בהני איבעי כיון דלא איפשטא לית לן בה ותמה עליו הב"י ע"ש ולפמ"ש י"ל דכיון דאפי' מה דתנן במתניתין אינו אלא מחמת ספ"ק א"כ בהא דמיבעי' לן ה"ל כמו ס"ס וס"ל כדעת הפוסקי' דמוציאין ממון בס"ס כמ"ש הב"ש לקמן סי' ס"ח ס"ק י"ד ודעת שאר פוסקים נראה דלא חשבי' ליה לס"ס משום דהוא איבעי' דלא איפשטה ובזה יש ליישב דעת הרי"ו שכתב לפרש וז"ל מהו שישלשו אם מחשבינן לפי החשבון זה ששלח מאה ענה ואכל דינר כמו כן אם אכל חצי דינר ושלח נ' מנה וכן לפי החשבון הזה או דלמא דינר דווקא ואפי' שלח מעט עכ"ל ולא פי' כמשמעו כמ"ש הרשב"ם בשם הר"ח דאם אכל חצי דינר יזכה בחצי סבלונות משום דס"ל דבכה"ג כיון דעכ"פ לא מחל על כולם ה"ל כחמשין ידענא וחמשין לא ידענ' וכמ"ש בח"מ סימן ע"ה דכל שהוא מחויב מתוך טענתו ואינו טוען וודאי ה"ל כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דה"ל משאי"ל משלם לכך מפרשי' שלא שלח אלא בחמשי' מנה דאז ה"ל כא"י אם הלייתני ולפ"ז יש להבין מ"ש תוספ' בד"ה סבלונות וכו' דסבלונות מרובי' הייני אפי' בעשויי' ליבלות כיון שהן מרובי' צריך להחזיר משמע צריך לחזור הכל אפי' מה שראוי ליבלות בשעת אירוסין דאל"כ מאי אריא ששלח סבלונות מועטין ועמ"ש לעיל בזה בשיטת הרי"ף והרא"ש ולפמ"ש י"ל דהטעם הוא דכששלח מרובי' ה"ל מחוייב מתוך טענתו כנ"ל וצריך להחזיר הכל. מיהו לפ"ז צ"ל דהא דנקטו בברייתא העשויי' ליבנות אין נגבי' ושאין עשויין ליבלות נגבים מלתא מלתא קתני דאם לא שלח אלא סבלונות העשוין ליבלו' א"צ להחזיר אבל אם שלח שניהם כיון דמתחייב באותן שאין עשויין לבלות ה"ל כמתחייב מתוך טענתו. מיהו י"ל כדעת הראב"ד בח"מ סי' פ"ח סעיף י"ט דבטענות מנה ולוה ומנה פקדון ה"ל שתי טענות ואין לו דין מודה במקצת ואפשר לפרש בזה מ"ש הרשב"ם שם בד"ה בעי רבא וכו' אם לא בלו בשעת חזרת אותן שאין עשויין ליבלות מי הדרי עמהן וכו' דס"ל דהאבעי' הוא דכיון דלא בלו וה"ל שניהם פקדון וה"ל כחמשין ידענו וחמשין לא ידענו אך העיקר נראה בדעת ר"ח שפי' הא דבעי מהו שישליש כמשמעו דלא שייך בזה דין חמשין ידענו וחמשין לא ידענו כיון דלא ה"ל למידע כדאיתא בח"ע סימן ע"ה:

שם ואם הי' מנהג וכו' משלמת הכל וכו' וכן הוא דעת הרמב"ם והראב"ד השיג עליו דמ"ש מזרעוני גינה וכו' והמ"מ כתב דהתם עוש' להשתכר וכתב הלח"מ דלפי פירושו צ"ל דהא דקאמר שם בפ' המוכר פירות רשב"נ בעושה סעודה וכי' דכשעושה להנאת כבוד הוי כמו להשתכר ע"ש ולענ"ד נראה דהא דכתב הרמב"ם והוא שהי' לו עדים כמה

הוציא ע"כ ליכא למימר דמנהג קבוע הוא לעשות סעודה והוא הוציא יותר מן הצורך דא"כ פשיטא שאינו חייב לשלם מה שפיזר מעות יותר מדאי ואין צריך לשלם אלא כפי הצורך אלא צריך לומר שהסעוד' והמעות אינו מנהג קבוע אלא כל א' לפי כבודו וא"כ דמי ממש לעושה סעודה לאורחים אך העיקר נר' לי דס"ל להרמב"ם דלא דמי לזרעוני גינה דהתם הי' הברירה בידו שלא לזרוע עד שיחקור עליהן והוא לא אמר לו שיזרע ואם אמר לו תלי' בפלוגתת הפוסקים בח"מ סי' ש"ו גבי מראה מטבע אי בעינן שיאמר לו חזי עליך קסמכינא משא"כ הכא כיון שק דש אשת איש לשנות המנהג וצריך לעשות לפי כבודו ומה שהקשה הב"ש דמ"ש ממאכל ומשתה דאינה משלמת כל הוצאה נראה דלא דמי דהתם שלח סבלונות מדעתו ויכולה לומר לו לא הי' לך לשלוח אלא שמשלמת דמי בשר בזול כמו ביתומים שטבחו פרה שאולה אבל הכא הי' צריך לעשות מנהג קבוע ואפי' במקום שמנהג לשלוח סבלונות מ"מ לא הי' לו לשלוח דברים העשויין לבלות.

שם בהג"ה לאחר השידוכין חוזר הכל וכו'. נראה דאפי' אם קידשה אח"כ חוזרין הסבלונות ששלח קודם הקידושין כגון באתרא דמסבלי והדר מקדשי וכן משמע מתשובת הרשב"א שהביא הב"י והוא בסעי' ד' וז"ל שם אעפ"י שנתקררה דעתם באירוסין וכו' ומשמע שם דאין חילוק בין מדידי' לדידה ובין מדידה לדידי' וכן משמע בהדי' מלשון הנ"י וז"ל גבי מוהרי הדרי מוהר סבלונות ומשום שהי' דרכם לשל לשלוח קודם קדושין מקרי מוהר מפני שממהר וכו' וכן נראה לפמ"ש לעיל דמ"ש הני בהני איבעי' כיון דלא איפשטי לית לן בה דס"ל דהא דלא הדרי סבלונות הוא מטעם דה"ל כא"י אם הלויתני ע"ש א"כ ממילא בסבלונות שקודם הקידושין כיון דלא ניתן במתנה בשעה ששלח אע"ג דקידש אח"כ ה"ל כא"י אם מחלת לי וחייב וכן נראה מהא דאמרינן בקדושין דף מ"ו ע"ב ש"ו מעות בעלמא חוזרין היינו מהאי טעמא דכל מה שנותן קודם הקדושין אפי' מעות או מידי דמיכל כהאי דמתקדשי בתמרי הכל חוזר אם בטלו הקדושין:

סעיף ה

אירע שהמירה אחות וכו'. כתב הטור דה"ה אם אחותה פנוי' זכתה ודווקא כשהייתה לזנונים. ולכאורה ונשוע דאפי' נודע שהי' עצמה זנתה אם לא הייתה לזנונים לא הוי טעות מדאמרינן בכתובות דף י"א ע"ב זנתה מעיקרא יש לה כתובה מנה ולא אמרינן דהוי מקח טעות משים הפגם. ואין לומר כיון דכתב הב"ש בשם ב"ה דאם המירה קודם השידוך הוי כמום שבגלוי ה"נ כיון דזינתה מעיקרא הוי שבגלוי ז"א דהא הוכיח שם מזה דכונסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה ש לה כתובה מנה ע"כ צ"ל דזנות לית לי'

קלא אך קשה הא דאית' לקמן בסי' קט"ז גבי ממזרת ונתינה לישראל בלא הכיר בה יש לה תוספת כמ"ש שם הב"ש בשם הר"ן ואין פגם משפחה יותר מזה אפ"ה יש לה תוס' ע"כ צ"ל דלענין כתובה שאני כיון שנשאה מוחל הוא הפגם משפחה בשביל חיבת ביאה א"כ אין ראי' מן הסיגי' דהיכא דזינתה בעצמה לא הוי פגם וצ"ע:

סעיף ו

בהג"ה וי"א דכל קנסות וכו' בח"מ סי' ר"ז סעיף ט"ז כתב הרמ"א וכן המנהג פשוט ומיהו קנין צריך וכו' וכאן לא הזכיר שצריך קנין ומה שכתב כאן דווקא שכתבי תנאים וכו' היינו משום דכתיבה בעדים עדיפא מקנין כדקיי"ל בח"מ סי' ל"ט. וכתב בתשובת עבודת הגרשני סי' ע"ד דהא דבעינן קנין סודר היינו במקום שהקנס יותר מדמי הבושת ואפ"ה לא הוי אסמכתא דיוכל לקצוב דמי בושתו בתחלה כפי מה שירצה אבל אם אינו אלא כפי אומד הבושת א"צ כתיבה כלל (כמ"ש מהרי"ק והביאו הב"ש) ואע"פ דאין דנין בזמן הזה מ"מ מנדין אותו עד שיפייסו כדאיתא בח"מ סי' א':

ובזה מיושב מה שדקדק הסמ"ע בח"מ סימן רמ"ג ס"ק י"ג על דברי הרמ"א כאן ע"ש ואף דקיי"ל דאין חייב על הבושת עד שיתכוון כדאיתא בח"מ סימן תכ"א כתב בתשובה הנ"ל דמה שנתכוין להנאתו לא מיקרי אינו מתכוין והביא ראיה מלשון רש"י ס"פ כיצד הרגל ע"ש ולפענ"ד לא הוצרך לזה דהא מפורש במתניתין דכתובות דף מ"ה דחייב על הבושת באונס ומפתה אע"ג דלא מתכוין אלא להנאת עצמו. ועוד נראה דמה שהצריכו לכתיבה. או לקנין היינו לעשות כמלוה בשטר שאינו יוכל לטעון מחלת לי או תנאי היה בדבר או אונס אני וכיון דאיכא שטר או קנין שוב אינו נאמן אם לא שיברר טענתו ועוד נראה דמהני כתיבה או הקנין אפי' אם קדש אותה וחוזר בו קודם נשואין דבזה אין לשלם את הבושת דהתורה זכתה לכל המקדש אשה שיוכל לגרשה בע"כ ואין צריך לשלם בושתה ואף לאחר חר"ג לא החרים בארוסה כדאיתא לעיל בסימן א' ולא נסתפקו בש"ס אלא אם ארוסה יש לה כתובה וכן משמע מסוגיא דפרק מי שמת דהדר ביה איהו דמוהרי הדרי ולא נזכר שם שיכולה לעכב המוהר בעד הבושת דאף דאין דנין בזה"ז אי תפיס לא מפקינן מינה ואף שכתבתי לעיל דהנ"י פי' הא דאמר מוהרי הדרי היינו ששלח קודם הקדושין מ"מ איירי בקידושין אח"כ כמ"ש לעיל אלא נראה דכל שקדשה תו לא שייך בושת כיון דכבר נתקרבו בקידושין כדאיתא ר"פ אע"פ משום אחתוני הוא והא איתחתני ותו דיוכל להערים לקדשה ולגרשה כיון שלאחר הקידושין לא שייך בושת משא"כ בכתיבת קנס והקנין שמחייבים את עצמם עד שישאו זא"ז ואפ"ה אין בו משום אסמכתא כיון שהוא חושב אותו לבושת. ועוד נראה דאם האב של הבן והאב של הבת נתקשרו

לשדך בניהם זה לזה אין הבושת של הבן או של הבת לאבותיהם דאף אם נותן קנס לאביה יוכל הבן לתבוע הבושת שלו ולא זכתה תורה לאבי הבת בבושת כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' חובל ומזיק דין י"ד ע"ש ואף די"ל דבושת זה דומה לבושת ופגם לאונס ומפתה דהוא לאביה משום שיוכל למסרה למנוול ומוכה שאין מ"מ בבנו ובתו הגדולה דידהו הוי ומ"ש תוס' בשדוכין יש בו משום בושת היינו כשמשדכים א"ע א"נ אפי' כשמשדכין את בניהם אף שיש לאביהם ג"כ בושה בזה דמש"ה לא הוי אסמכתא מ"מ לא מחייב בהו תשלומין כדאיתא בר"פ מציאת אשה אלא מעתה בייש בן טובים דאית ליה זילותא לכולי בני משפחה וכו' אבל אם הוא מחייב א"ע אין בו משום אסמכתא:

שם בהג"ה ואח"כ אין הבת רוצה וכו' דזה מיקרי אונס וכו' דמיירי אפי' אם הוא בענין דלא הוי אסמכתא כגון בקנין שנעשה במעשה ב"ד חשוב דאל"ה אפי' בלא טעמא דאונס פטור דאף דכתבו תוס' לא הוי אסמכתא משום בושת מ"מ הא קיי"ל כאינו חייב על הבושת עד שיתכוון וכיון שהוא רוצה אלא שהבת ממאנת הרי הוא רוצה ואינו מכוון לביישו גם מ"ש הב"ש בשם הש"י דאם שינה השליח ואמר שיש לו כו"ה השליח פטור מקנס משום דהוי גרמא אע"ג דלא היה בידו לעשות סבר דהמשלח יסכים למעשה ע"ש וצ"ע דלא גרע זה ממראה מטבע והעיקר בזה משום דאינו חייב בבושת עד שיתכוין ומ"ש הח"מ דאם התחייב א"ע ליתן להחתן מנה בלי שום תנאי והחתן התחייב אם יתן לו הכלה והנדן יהא החוב מחול ואם הכלה אינה רוצה אף שהאב אונס בזה מ"מ מה פטור מחיובו וכו' ע"ש הנה זה מבואר לעיל בר"ס ל"ח והוא מדברי הירושלמי והביאו הש"כ בח"מ סימן כ"א דבכה"ג אונסא כמאן דלא עביד ולפמ"ש שם דאפילו אם העיכוב מצד המקבל למ"ד נתינה בע"כ לא שמיה נתינה התנאי בטל וכ"ש בכה"ג דהכניסה לחופה א"א אלא מדעת שניהם ע"כ צ"ל שמפורש בכתב שבניהם שאם יהיה העיכוב מצד השני החוב מחול (ומ"ש הב"ש לדמות לזה למ"ש בסימן ע"ד ובסימן נ"ה דאם במתה בתו וכתב דלפמ"ש הט"ז כשהוא נותן שט"ח סתם כשט"ח שלנו חייב ליתן הנדן כי שט"ח שלנו הוי כאלו כבר סלק וכו' ולענ"ד נראה דהכא שאני דהא קי"ל דמוהרי הדרי אפי' אם כבר נתן בידה צריך להחזיר אפי' הדר הוא א"כ לא עדיף שט"ח מאלו כבר נתן לו המעות דצריך להחזיר כדלעיל סעיף ז' א"כ אין החיוב אלא מכח התנאי והרי הוא אנוס) ועוד נראה לע"ד דכששניהם נותנים שטר חוב להבטחו' השידוכין כמ"ש הש"ע והיינו שמוחל כ"א לחבירו אם יכנוס לחופה ואפי' אם יהיה המניעה מצידו אם ירצה חבירו להכניס אחיל לו החוב מ"מ לא שייך בזה לומר אונסא כמאן דלא עביד דהיינו שיוכל לומר מה לי לאונסך מ"מ יוכל הוא לומר אני לא מחלתי לך חוב שלך אם יהיה המניעה

מצדו אלא כשלא יהי' אונס אבל אם יהיה אונס לא מחלתי לך החוב שלך ויצאו החובות זה בזה:

סעיף ז

אם נותן משכון לחבירו וכו' צריך שיאמר וכו'. הקשה הב"י על הטור דהא כתב כבר דבשדוכין אין בו משום אסמכתא ותירץ המהרש"ל דשאני הכא כשמניח המשכון שמגלה דעתו עי"ז שאינו סומך על הקנס וכו' ע"ש נראה כוונתו כיון דכולא מילתא אסמכתא הוא אלא שאנו אומרים שדעתו סומכת מפני הבושת וכיון שאנו רואים שאינו סומך עליהם הדר ה"ל אסמכתא ונראה דאין לומר דהמשכון הוא ליתר בטחון כמ"ש הט"ז דהא הטור כתב ואם כל אחד נותן משכון לחבירו וכו' א"כ אין כאן יתר בטחון שהרי גם חבירו מוחזק כמותו וע"כ כוונתם שיתקיים בזה הקנס והדר ה"ל אסמכ' ובזה נכון דאין קושיא על המהרש"ל מלשון התוספות בקידושין דף חית ד"ה מנה אין כאן שכתבו ושמא בשידוכין אמרינן וכו' כיון כשהאחד מהן חוזר הב' מתבייש בדבר דתוס' כתבו שם אם אחזיר בי אתן לך כך וכך ומשמע שאחד לבד נתן משכון לחבירו ובזה שייך סברת הט"ז שנתן המשכון ליתר בטחון והיינו שלא הזכיר הרא"ש מ"ש תוס' משום בושת משום דהרא"ש איירי בנתנו ערבונות זה לזה ותו ולא שייך ליתר בטחון כנ"ל ועל הש"ע שכתב אם נתן משכון וכו' דמשמע שא' נותן משכון לחבירו ולא השני אין קושי' דהרי הש"ע לא הזכיר לעיל דעת הטור דאינה אסמכתא בשידוכין ומ"ש הט"ז דאף שחייב מדין בושת מ"מ נ"מ אם החוב מתחיל מעכשיו אז חל עליו תורת משכון להיות קודם לב"ח הוא דוחק מאוד וגם צ"ע לדין זה דאף אם הוא בתורת קנס אינו חל אלא משעה שחזר בו ואם אינו ברשותו באותו שעה לא קנה את המשכון קודם החיוב ואם הוא ברשותו בשעת חזרה זכה בו מדין תפירה קודם בע"ח אחר וצ"ע:

סימן נא

סעיף א

בהג"ה ואין חילוק בין נשואין ראשונים לשניים עיין בחידושינו לכתובות דף ק"ט תוס' ד"ה תשב דמוכח מן הסוגי' דקאמר מי לא עסקינן דגרשה והדרה וכו' דאפי' בנשואים שני' מהני פסיקא בין איש לאשתו:

שם קנו אותן הדברים ואע"פ שלא הי' ביניהן קנין משמע דעיקר רבותא דר' גידל אם פסקו ליתן פירות וכלים ניקנין הם בעצמן אע"ג דאין מטלטלין נקנין בכסף ההוא הנאה עדיפא טפי וכסף בעין וכה"ג כתב ב"י ח"מ סי' ק"ל בשם התוס' שהבי' הר"ן דבנותן לאדם חשיב ההוא הנאה מיחשב ככלי דיהב הקונה למקנה וקנה בו בתורת חליפין

ולפ"ז אף מטלטלין קנה עכ"ל ומיהו הכא עדיף טפי דאפי' מטבע שאינה נקנה בחליפין אפ"ה בפסיק' נקנה אותו מעות עצמו דהא רב סתמא קתני כמה אתה נותן משמע אפ"י מטבע וכן כתב בהדי' העיטור שהבי' הגהמ"י פ' ך"ג מה"ל אישות ואפי' היא מטבע אלא דהעיטור ס"ל דאפי' הוא דשלב"ע מהני כפסיק' דלא חילקו חז"ל בפסקי' והרמב"ם ז"ל נראה דס"ל כיון דמצינו גבי הקדש בקדושת דמים וגבי ש"מ דנקני' באמירה אפ"ה לא מהני אלא בדשב"ע כדאיתא בכתובות דף נ"ט ובכמה דוכתי' ה"כ באמירה זו הדין כן וכן משמע בלשון ירושלמי וז"ל שהאב אינו זכאי אלא בדברי' ובלבד דברי' שהן נקנין באמירה משמע דאתי לאפוקי דברי' שאין נקני' בכל מקום באמירה כגון בהקדש ובש"מ וכן משמע בב"ב דף קל"א דא"ל ר"פ לאביי הא אין אדם מקנה לדבר שלבל"ע אע"ג דהתנאי הוי בשעת נישואין וכמ"ש הב"ש בס"ק זי"ן בשם הריב"ש דבשעת נישואין כמי קנה ולדעת העיטור צ"ל דמקשה מהא דאמר במתני' דאפי' לא כתב לה ולא התנה בשעת נישואין ואפ"ה מחייב מתנאי ב"ד ולפ"ז צ"ל דהא דאמר רבא ברישׁ פ' הנושא מסתברא מלת' דרב בבתו נערה דקמטי הנאה לידי' פירש"י כסף קידושי' לאבי' לאו מטעם קנין כסף דהא כסף לא קנה במטלטלי אלא דרבא כמי נחית לטעמא דכסף קידושין עדיפא לקנות טפי משום הנאת החיתן אלא דלא מסתבר לי' למימר משום הכאת החיתון לחוד ונראה דמוכח הכי מדקאמר דאלת"ה אבי הבן מאי הנאה אתי' לידי' וכו' קשה הא רבא עצמו אמר דף ז' בקידושין בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב וכו' ע"ש א"כ אבי הבן הוי כאילו אמר לבנו תן מנה דהיינו כסף קידושין לאבי הבת ואתן לך כך א"כ אם הקנין הוי מטעם כסף אין חילוק בין אבי הבן לאבי הבת. וכ"ש לדעת הפוסקי' לקמן סי' נ"ב דחיוב הפסיקתא של אבי הבת הוא ולא לחתנו א"כ בבתו נערה הוי כאומר הילך מנה והתקדשתי לפלוני דאמר רבא שם דמקודשת מדין עבד כנעני וה"נ הי' קנתה מן האב נדוניתה ע"י כסף קידושין שנותן הבעל לאבי' מדין עבד כנעני וה"נ י"ל דקונה הבן מאביו מדין ערב ואין לומר דא"כ בבתו בוגרת נמי הוי כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לו דאמר רבא מקודשת מדין שניהם מדין ערב ועבד כנעני א"כ ה"נ מת חייב לבתו בוגרת בכסף קידושין שמקבלת הבת וכ"ש לדעת הפוסקי' דפסיקא של אבי הבת לחתנו א"כ הוי כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ואין חילוק בין אבי הבן לאבי הבת מ"מ הוי לי' לרבא ל מימר הכי ולמה הוצרך לטעמא דבההיא הנאה דקמתחתכי אהדדי אע"כ צ"ל דוודאי ח"י כסף לחוד לא שייך קנין במטלטלי אלא בצירף טעם דקמתחתני אהדדי והיינו דקאמר רבא דלא תימא דבעינן דוקא הנאה גדולה שמקבל הכסף קידושין עצמן אלא אפי' בלא הנאה זו מהני ולכאורה הוי אפשר לומר דאפ"ה בעינן צירוף קנין כסף

וכמו שכתבנו דאבי הבן ובבוגרת נמי איכא קנין כסף מיהו באמת משמע מדברי הפוסקי' דטעמא דמתחתני אהדדי לחוד כמי מהני אפי' במקדש בשטר או בביאה דליכא הנאת כסף וכן משמע מדכתב הרמב"ם דמהני הפסיקתא אף בשעת נישואין דלא מטי הנאה לידי' ועיין בסמוך ולפ"ז נראה דהא דאית' בירושלמי דלא מהני פסיקתא באח ואחותו ולא מחלק בין קדושי כסף בין קדושי שטר היינו דוקא לענין קנין פירות עצמן דהוי רבותא טפי דעדיף מכסף אבל לענין להתחייב עצמו דמהני אף בכסף ה"ה דמהני באח ואחותו ואפי' אדם אחר בקדושי כסף אם אחייב א"ע ליתן לו מנה אם יקדש אחותו בכסף בוודאי מועיל מדינא דרבא דלעיל באמר תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ואפי' בנישואין שנים אלא דמיירי בירושלמי שם לענין קנין הפירות עצמן ע"ש דלא בא ואפוקי אלא לענין שיקנה הפירות עצמן שאין הפירות נקני' במעות לדוקא משום חיבת חיתון דעדיף טפי מכסף וזהו דוקא באביו ובנשואין ראשונים וצ"ע:

שם והוא שיהי' הדברי' שפסקו מצויי' וכו'. כתב הב"ש מיהו אם מתחייב א"ע וגופו יוכל להתחייב וכו' וכאן נקנה באמירה וכ"כ הב"ח ובפרישה מסופק בזה וכו' ע"ש ונראה דמוכח הכי ממתני דמחי' עצמו לזון בת אשתו חמש שני' אף דאין המזונות בעין ומזומנים אצלו בשעת נישואין אפ"ה מהני ויותר נראה מזה דאפי' אם לא אמר בלשון חיוב שהוא מתחייב עצמו וגופו לזונה אלא אמר סתם אתן לה מזונות מהני בשעת נישואין כמו חיוב דאי נימא דמתני' מיירי שאמר בלשון חיוב ולא מדמה להא דר' גידל אלא בהא דמהני באמירה בלא קנין א"כ הא דאמר לקמן דלא ניתן ליכתוב ומפרש דהא דאמר במתני' דהפקחין הי' כותבין היינו אומרין ואם אמר בלשון חיוב וצוה לעדים ליכתוב ה"ל שטר גמור כמ"ש הח"מ והב"ש וע"כ הא דאין כותבין אפי' מדעת שניהן היינו כשאמר אני נותן ואפ"ה מתחייב אע"פ שאינו ברשותו ועוד מוכיח לקמן דמוכח מן הסוגיא דמתני' מיירי כשפסק בלשון אתן והא דכתב הרמב"ם דלא קנה היינו דאם פסק שיתן לו איזה דבר ידוע שיבוא לידו אח"כ דלא קנה אותו דבר עצמו שפסק. וכן אם אמר אתן לך מאה זהובים שתגבי אותם ומנכסי ע"ז כתב הריב"ש בסי' שמ"ה דכוונתו על מעות ידועים שיהי' בנכסיו שיבואו לידו אח"כ וזה הוי דש"ל בל"ע. אבל אם אמר סתם אתן לך מאה זהובים. הוי כאילו אמר אתן לך מזונות. משא"כ כשהדבר מצויי' ברשותו קונה אותו דבר ממש ואינו בידו אלא כפיקדון ולא שייך בזה שום כתיבה לטרוף ממשעבדי וכ"כ הריב"ש שם דעל זה לא שייך שטר יצא לנו דבהך דר' גידל איכא תרי אנפי הא' דבדבר המצויי' קונה אותו ממש ועדיף מקנין חליפין כנ"ל והב' דבדבר שאינו מצויי' מהני אמירה להתחייב בה לגבות ממנו מב"ח. והיינו מתני' דר"פ הנושא דמתחייב לזון בת

אשתו ומדמה לי' להא דר' גידל דקונה הדברים עצמו באמירה דהוי רבותא טפי דעדיף מקנין כסף כנ"ל וכ"ש במתחייב א"ע דמהני אפי' בכסף:

שם בהג"ה וי"א דבעינן עמדו וקדשו מיד ולכאורה קשה מההוא דלעיל סימן ד"ט ס"ח האומר לאשה וכו' והלך זה לביתו כו' והוא מתוספתא הרי דמהני תנאי אף שהפסיקו הרבה. וצ"ל דכיון דשם הי' תנאי מפורש בע"מ שאם לא יקיים יתבטלו הקידושין צריך לקיים התנאי אפי' הפסיקו הרבה אבל בתנאי הפסיקתא שלא תלה בה הקידושין דאף אם לא יתן מ"מ מקודשת בהא ס"ל לרשב"ם דלא מהני אלא מיד שלא הפסיק וצ"ע:

שם וכן אם קדשו ואח"כ פסקו וכו'. כתב בב"ש ואם לא פסקו אלא בשעת נישואין וכו' ובמרדכי פ' הנושא לא משמע הכי וכו' והוא מדברי ד"מ שכתב על דברי הריב"ש אבל לא משמע כן במרדכי פ' הנושא וכו' ולענ"ד צ"ע דאפילו נימא דלא שייך דרב גידל בנשואין מ"מ מתחייב מדינא דהא המרדכי כתב שם ובערכין ובגט פשוט אמר משה בר עצרי ערב וכו' ופריך והא ערב לכתובה לא ונשתעבד כו' אבל מהאי טעמא כמה אתה נותן לא פריך מידי וי"ל דלא קבל כלי' מקמי קידושין אבל קמי נישואין לא רצתה לינשא עד שנעשה לבנו ערבי מן הנדוניא וכו' עכ"ל א"כ הרי אמרו שם דקבלן דכתובה משתעבד אפי' לא קנין וע"כ צ"ל דאפיל' בשעת נשואין אם הוא אומר הנשאי לי ואני אתן משתעבד כמ"ש הרמב"ם הביאו הטור וש"ע לקמן סימן ק"ב א"כ כ"ש כשאומר הנשאי לו ואני אתן כך שצריך ליתן לו והטעם בזה דווקא בערב כיון דאינו משתעבד אלא משום דאית ליה הנאה דקמהני לה גמר ומשעבד נפשיה כדאיתא בסוף פרק גט פשוט ומ"ה בכתובתה דלא מידי מיחסר בהימנותי' לא גמר ומשעבד נפשיה וכו' כמ"ש ה"ה הביאו ב"י הנ"ל אבל בקבלן כיון שהוא המחייב א"ע והוא נותן בשליחותו שאומר תן לה מהני אפי' בשעת נישואין דמה שהיה לו נישאת לו ע"פ התחייבות של זה הוה כאילו אמר תן לו ונהי דבמה שמתקדשית ע"פ הפסיקה איני מתחייב מדינא וכיון שעיקר הפסיקה היא על אחר נשואיו כדאיתא לקמן דצריך לקיים הפסיקה קודם הנשואין מ"מ במה שנישאת לו ע"פ הפסיקה ודאי מתחייב מדינא וגדולה מזו שמענו דאפילו בנדר לה דבר באתננה יכולה להוציא ממנו בב"ד כדאיתא בח"מ סי' פ"ז סעיף כ"ה בהג"ה ואפי' אם נדר בשביל אחר מחויב ליתן לה כדאיתא במתניתין דתמור' פ"ו משנה ב' הילך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי וכו' ע"ש ואע"פ שהנשואין ניתנו ליתבע בב"ד כדאיתא במתני' דכתובות דף נ"ז משתבעה הבעל לינשא מ"מ כיון דאין הנשואין חלין אלא מדעתה ורצונה ואינו קונה אות' בע"כ א"כ אם היא אינ' מתרצית מדעתה אלא ע"י פסיקתו חייב בתשלומין אף דלא שייך הכא דרב גידל משום דכבר התחתנו להוי בשעת אירוסין מ"מ חייב לשלם

פסיקתו מצד הדין ואפי' ע"י אחר מ"מ נ"מ בהא דלא שייך דרב גידל לענין אם פסק לה פירות שאינו קונה את הפירות עצמן דלא עדיף ממעות שאין הפירות נקנית בהם משא"כ בדרב גידל כמ"ש לעיל דהיינו עיקר רבותא דרב גידל וכן לדעת הרמב"ם בדבר שאינו קצוב דמתחייב מדרב גידל אבל בשעת נשואין כיון דלא שייך הא דרב גידל אינו יוכל להתחייב בדבר שאינו קצוב ובזה א"ש הא דלא אוקי מתניתן דר"פ הנושא דמיירי משעת נשואין דמתחייב שנשאת על פיו משום דהוי דבר שאינו קצוב ויותר יש לומר משום דמה שנתחייב לבתה בשביל הנאת שנשאת לו אינו נלמד אלא מדין עבד כנעני כמ"ש לעיל דהוי כהלך מנה והתקדש לפלוני ולדעת הרמב"ם בח"מ סימן ק"צ סעיף ג' דלא מהני לענין ממונא א"כ ע"כ הא דמהני במתניתין ע"כ מדין פסיקתא כדרב גידל אבל כשנישאת לו לא אהני להתחייב לבתה ולדעת שארי פוסקים דס"ל דאף לענין ממונא מהני מדין עבד כנעני וס"ל דיוכל להתחייב בדבר שאינו קצוב כדאיתא בח"מ שם צ"ל דהא דלא משני דנתחייב משעת נשואין בשביל שנשאת לו משום דלא מהני בזה אלא אם מתחייב א"ע בלשון חיוב אבל אם אומר בלשון אתן דלא מהני במתנה אפי' בקנין ה"נ לא מהכי בזה מדין עבד כנעני ודוקא מדרב גידל מהני אפי' בלשון אתן והא דלא משני במחייב את עצמו בלשון חיוב יבואר בסמוך והרמב"ם דמפרש למתניתן דהנישא דמיירי שפסק לה בשעת נישואין וכתב הטעם דדבר שאינו קצוב משום דרב גידל ע"כ ס"ל דבנשואין נמי שייך הך דרב גידל ולפ"ז מיושב דברי ד"מ דכתב דהר"ן ס"ל כדברי המרדכי. והב"ח והב"ש כתבו דמשמע מדברי הר"ן איפכא דיוכל להוסיף בשעת נישואין ולפמ"ש א"ש דאף המרדכי מודה כשמוסיף לה בשעת נשואין כדי שתנשא לו חייב לשלם לה כמו בקבלן כנ"ל אלא דלא שייך ביה מדרב גידל כנ"ל א"כ מדלא הזכיר הר"ן שם דהטעם בשעת נישואין הוא מדרב גידל דנ"מ טובא כנ"ל משמע דהחיוב הוא משום שהיא נשאת לו ע"פ חיוב הוספה זו והיינו כהמרדכי מיהו מה דמשמע מדברי המרדכי דטעם דלא משתעבד ערב דכתובה הוא משום דלא שייך דרב גידל בשעת נשואין וכ"כ בהג"מ פכ"ג מהלכות אישות משמע תם הי' ערב בשעת קידושין מהני מדרב גידל צ"ל הא דכתבו הפוסקים לקונן סימן ק"ב סתם דערב דכתובה לא משתעבד כלל היינו משום דפסקו הכא כהירושלמי דרב גידל לא שייך אלא באב לבנו וכיון דפסקי כשינוייא בתרא דסוף פרק גט פשוט דאבא לגבי בריה משעבד נפשיה א"כ א"צ לדרב גידל ועיין ברשב"ם במתניתין סוף פרק גט פשוט דאין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת שניהן דפירוש שטרי אירוסין היינו פסיקתא ונשואין היינו כתובה משמע מדלא פירוש בענין א' דס"ל דלא

מהני פסיקתא בשעת נשואין מיהו לפמ"ש אף דלא שייך דרב גידל בשעת נשואין מ"ט מתחייב ליתן הפסיקתא כיון דנישאת לו ע"ת זה ושפיר יש לפרש הכל בפסוקתא:

שם בהג"ה עיין בח"מ סימן רמ"ה והנה הטור בח"מ סימן קנ"ז סעיף כ' הביא הב' דיעות משמע שם דלדעת הרא"ש מהני קנין אתן. וכ"כ בתשובת הרשב"א הובא בב"י סימן קצ"ז אבל מדברי הרמב"ם פ"ח מהלכות מכירה הביאו הש"ע סימן ר"ו משמע דלא מהני קנין אתן וכמו שכתב שם בסוף הסימן בהגהת רמ"א ונראה דמוכח כן מסוגית דר"פ הנושא דמקשה לר"ל ממתניתן אע"ג דמתניתן מיירי ע"כ בקנו מידו אפי' למאי דמשני בשטרי פסיקתא כדמוקי לה בסוף הסוגי' א"כ אפי' בלא שטרי פסיקתא הוי מצי לאוקמא הכי וצ"ל משו' דהוא מילתא דפשיטא וכמ"ש תוס' ד"ה חייב לזונה ע"ש דמהאי טעמ' לא מוקי לה בשטר גמור א"כ צ"ל דלמאי דמוקי לה בשטרי פסיקתא ע"כ מיירי באינו אומר בלשון חיוב אלא בלשון אתן וכמ"ש לעיל ואי לא דרב גידל הוי קנין ולא מהני משא"כ בשטרי פסיקתא מהני קנין אתן דאפי' באתן לחוד משתעבד לגבות מבני חורין ואינו צריך קנין אלא לגבות ממשעבדי אבל לדעת הרשב"א והרא"ש ז"ל צ"ל הא דלא מוקי מתני' לר"ל בקנין אתן משום דגם זה וי מילתא דפשיטא וע"כ צריך לדחוקי דרישא דמתניתן איירי בלא קנין ובשטרי פסיקתא וצ"ע והוא דוחק גדול לאוקמי רישא וסיפא בתרי טעמא ועוד נראה דלפמ"ש לעיל דבשעת נשואין אפי' בלא מלתא דרב גידל מתחייב כיון דבשביל זה היה מתרצת להנשא לו ה"ל כמו הילך מנה והתחייב לבתי מזונות דמתחייב מדין עבד כנעני והא דלא משני מתני' לר"ל הכי משום דמפרש למתני' באתן ולא במתחייב ואין להקשות דמנ"ל לאוקמא באתן. ואי משום דמתחייב הוי מלתא דפשיטא אכתי קשה דהמ"ל דהא גופא קמ"ל דילפינן מעבד כנעני כדרבא לעיל ונראה משום דאי הוי מוקי במתחייב מדין עבד כנעני ע"כ צ"ל בסיפא דניזונות מנכסי' משועבדי' אע"ג דהוי חוב בע"פ משום דמיירי בקני מידו כדמוקי לקמן וא"כ מסתמא גם רישא מיירי בקנו מידו ושפיר הוי מילתא דפשיטא דמתחייב לבתו מטעם קנין וע"כ צ"ל דמיירי באותן דלא מהני אפי' קנו מידו וצריך לאוקמא בשטרי פסיקתא:

שם בהג"ה אבל הפוסק לעני צריך לקיים משום נדר וכתב הח"מ והב"ש בשם מהרי"ל סימן ס"ד מי שכתב להלביש בתו וכו' כי הזוג עניים בשעת השידוכים משמע דאף אם בשעת חופה הם עשירים מ' הנדוניא כמבואר שם בתשובה ובוודאי הנודר לעני שיתן לו לאחר שיתעשר אין זה נדר מ"מ כיון דהחיוב להלביש וליתן הנדוניא באים כאחד הוי כאילו נדר לעני ליתן לו אפי' סך רב דהוי נדר כדאיתא במתניתן סוף פיאה אפי' נותן לו אלף וכו' מיהו משמעות הלשון שהזוג עניים משמע לכאורה אם החתן עשיר

כיון שמחויב לכסותה כשיכנסנה לא הוי כנדר לעני אך נראה דלאו דוקא הוא דהא כיון שפסק להלבישה אם לא ילבישה אינו מחיוב להכניסה כדאיתא ריש סימן נ"ב והדר הוה ליה נדר ועיין מה שכתבנו שם מזה:

עוד כתב הב"ש בס"ק י"א האב שעשה שידוך וכו' משמע דאין לחתן עדים אלא שרוצה להשביעו. ואינו יכול להשביעו בטענות ספק והוא תלי' במחלוקת הרמב"ם וראב"ד הובא בש"ע ח"מ סי' ע"ה סעיף כ"א. א"כ לפי מה שכתב ר"א שם בהג"ה אף סעיף כ"ג דאף אם אמר שהוגד לו מפי קרוב משביעין אותו היסת וכן נר' לי' להורות עכ"ל אף החתן בעצמו יכול להשביעו אך הש"ך השיג שם על הרמ"א דבעינן דוקא שיהא רגלים לדבר והביא שם תשובת הגהמ"י בס' הקנין להרמב"ם בנדון זה וז"ל ובעל דברים דידי' הוא החתן וכי' אם יש חולק בדבר יכתוב הרשאה וכו' גם צ"ל שכבר הי' קידושין בשעה שפסק ליתן ומד"ר גידל נתחייב לו דאל"ה הא כתב לעיל דאפי' בקנין אתן אינו יכול להוציא ממנו ואין לומר שתבע הקנס דא"כ אבי החתן בעל דברים דידיה אפי' אי נימא דהקנס להחתן עצמו מחמת בושת דידיה כמו שכתבנו לעיל סימן נ' הא כתב הסמ"ע בח"מ סי' קכ"ג ס"ק ח' דאין כותבין הרשאה על ממון שלא בא לידו מעולם כגון בושת ופגם וכו' וכן משמעות הלשון בתשובת מיימוני שם ובתוך כך עמדתי וקדשתי והוא לישנא דר' גידל עמדה וקידשה וצ"ל דרך דרב גידל הוי כאילו בא לידו ועדיף מבושת ופגם ויוכל ליכתוב הרשאה:

שם בהג"ה החתן צריך ליתן וכו'. כתב הב"ש אפי' ת"ח ש"ס ע"ש ולכאורה קשה דהא רב אשי מוקי לה בשטרי אירוסין אם כן מנ"ל בשטרי פסיקתא אם הוא צורבא מרבנן אך באמת למאי דאוקמי בשטרי אירוסין לא שייך הא דקאמר שם אפי' צורבא מרבנן דפשיטות הוא דשכר כתיבת שטר הקידושין צריך להיות משלו כמו בגט ואין חילוק בזה בין צורבא מרבנן לאחר ותו קשי' טובא הא דפי' רשב"ם מתני' דלא כר' אשי וכן קשה על כ"י וה"ה פ' כ"ד מה"ל מלוה שפי' שטרי אירוסין שטרי פסיקתא דלא כדמפרש ר' אשי דקי"ל כוות' דלא ניתן לכתב. ונראה דלק"מ דהא ע"כ צ"ל דהא דמקשה הש"ס שם אמתני' דר"פ הנושא דהיא ניזונית ממשועבדים אע"ג דלר"י דאמר בחייב אני לך מנה דחייב וא"צ לאוקמא מתני' בשטרי פסיקתא מ"מ מקשה לר' אשי דס"ל בפשיטות לא ניתן ליכתוב דהא ר"ל מפרש מתני' ע"כ בשטרי פסיקתא ומנ"ל דר"י יחולק עליו בזה א"כ גם קושי' זו ממתני' דאין כותבין שטרי ארוסין וכו' באמת לר"י איכא לפרושי שאמר בלשון חיוב. וכיון שציווה ליכתוב הוי שטר גמור כונו שכתבו הח"מ והב"ש לעיל ואין להקשות דזה הוי מלתא דפשיטא דהא לדעת תוס' ד"ה ניתן ליכתוב פירשו מדעת א' ורק

בריצוי שניהם וע"כ צ"ל דלא הוי מלתא דפשיטא. ותו דהא מה דתני במתני' שם דאין כותבין שטרי אריסות וקבלונות אלא מדעת שניהם נמי פירושו הכי. אלא דהקושי' הוא דלר"ל דס"ל דאין אדם יכול להתחייב בעצמו ע"י שטר ע"כ צ"ל דאפי' בשטרי פסיקתא היינו אינו אלא ודר' גידל דאין חילוק לר"נ. בין לשון חיוב ובין לשין מתנה וע"ז משני דלר"ל י"ל דמיירי בשטרי אירוסין ממש אבל באמת לר"י שפיר י"ל בשטרי פסיקתא ובאומר בלשון חיוב דמהני כמו באומר חייב אני לך כי היכא דמפרש מתני' דר"פ הנושא וכבר כתבנו דהא דקאמר החתן נותן שכר סופר פשיטא לא צריכא דאפי' צורבא מרבנן משמע דס"ל לסוגי' דלפי האמת מיירי בשטרי פסיקתא ועוד דלפי מה שכתבנו לעיל סי' ל"ב בדעת הרמ"ה שהבי' הטור בכתב שלא מדעתה שספק מקודשת היינו משים דע"כ הלכתא כחכמים בקידושין דף מ"ח דלפי מה דקי"ל כאוקימתא בתרייתא דמוקי לחכמים בהכי א"כ כיון דר"מ ס"ל דלא בענין מדעתה וחכמים מספקא להו. לא ניחא להש"ס לאוקמא סתם אתי' ובזה יש לתרץ קושי' תוס' ד"ה רבה ורבינא. תימא דלרבינא וכו'. ולפי מה שכתבנו י"ל דרבינא מספקא לי' אליבא דר"י דלדידי' איכא לאוקמא בשטרי פסיקתא בלשון חיוב אבל בדר גידל איכא למימר דלא ניתן ליכתוב ולא הקשה הסיגי' על ר' אשי אלא משום דס"ל לר' אשי בפשיטות לא ניתן ליכתוב דהא ע"כ לר"ל ס"ל ניתן ליכתוב ולא מלתא דפשיטא הי':

שם בהג"ה כל מה שפוסקין הוא מלשון הש"נ. והוא מוכח ממתני' דכתובות דף ק"ט דאינו מחויב לכנוס עד שיתן מה שפסק ואפי' לא נתחייב כגון בנישואין שני' או שפסקו לה אמה או שאר קרובים אפ"ה אינו מחיוב לכנוס כל זמן שלא ניתן לו. מה שפסקו לה דאדעתא דהכי נתחייב לכונסה אלא שיכולים לומר לו או כנוס או פטיר במקום שאין לו לאב וכמו שיבואר לקמן. וסיים שם הש"ג. והוא שיכנוס מיד משמע שאינו יכול לתובעו קודם זמן החתונה לפ"ז יש להסתפק אם הוי דינו בתוך זמנו ולא יכול האב לטעון פרעתי ולכאורה היה נראה דאינו יכול לטעון פרעתי דאל"כ מאי מקשה הש"ס בר"פ הנושא ממתני' דאין כותבין שטרי אירוסין. הא לדעת הרמב"ם דלא ניתן ליכתוב היינו שלא לגבות ממשעבדי א"כ הל"ל דכותבין שטר שלא יטעון פרעתי אע"כ דבלא"ה אינו יכול לטעון פרעתי ויהי אין זה הכרח דה"ב הוי מצי לשנויא. כדי שלא יאמר להד"ם אע"כ דלשון שטרי אירוסין משמע דיש לו דין שטר גמור אפי' לגבות ממשעבדי וכן אין לדקדק מהא דמקשה תוס' ורא"ש במתני' דהפוסק ולוקמי בדין ולא משני משים שיכול לטעון פרעתי והיא מודה שלא פרע ז"א. דה"נ הוי מצי למימר שיכול לטעון להד"ם

אלא דהלשון פשט לו את הרגל משמע דמודה לו אלא שאינו חושש לדבריו כדפירש"י במתני' וצ"ע:

סימן נב

סעיף א

הפוסק מעות לחתנו והלך האב וכו' ז"ל הרמב"ם. משמע דמיירי בענין שנתחייב מדרב גידל וכן מוכח להדיא מדברי ה"ה פרק כ"ג מה"א דין י"ג וז"ל וכתב רבינו שה"ה איש ואשה וכו' ובפוסק מעות לחתנו יתבאר בפרק זה שאם האשה פסקה על עצמה שהיה יושבת עד שתמצא מה שפסקה אלמא קנה הבעל עכ"ל הרי דס"ל דאם לא קנה אינו יכול לעגונה וכן משמע קצת מדמקשה ירושלמי אמתניתן דפוסק מעות לחתנו ומת הלא דברים הנקנים באמירה הן ולא משכי דמיירי שלא פסק בשעת קידושין ולא קנה אלא אמר לו או חלוץ או ייבם כפירש"י משמע דבזה אפי' לאחיו היה יוכל לומר או כנוס או פטור. ונ"מ בפסקה היא על עצמה בענין דלא קכה כגון שפסקה דברים שאינם מצויים ברשותה או הפסיקו בדברים אחרים לדעת הי"א בסימן הקודם אינו יוכל לעגנה אבל מדברי התוס' והרא"ש והטור מוכח דאף דלא קנה מ"מ כיון שהתנה יוכל לעגנ' שהרי כתב דהמתני' דהפוסק מעות ופשט לו את הרגל לחתנו מיירי דוקא בענין דלא קנה מ"מ נראה מדבריהם דאם היה הפסיקה אחר הקידושין מודים דאינה יכול לעגנה מדלא תירצו דמיירי שהיתה הפסוקה אחר הקידושין כמו שתירצו תוס' בכתובות דף נ"ג בהך דאבא סוראה משמע דווקא שהיתה התנאי קידם קדושין דאז י"ל דאדעתה דהכא קידשה ונתחייב לכונסה אבל אם כבר נתחייב לכונסה בשעת קדושין אף שפסקו אח"כ לא אמרינן דהוי מחילה שלא יתחייב לכונסה עד שיתנו לה מה שפסקו לו ואפשר דאפי' נתחייב לה בקנין אח"כ מ"מ אינו יכול לעגנה דאין בפיסקא שלאחר הקידושין מחילה על זמן הנשואין וכיון שהגיע זמני מחוייב לנשאה אפי' אין לה ומתחייב במזונותיה כמו שיבואר וכן משמע מהא דאמר בד"א בגדולה אבל בקטנה כיפין לבעל ואי נימא דהוי מחילה מהני אפי' בקטנת כמ"ש תוס' כתובות דף ק"ז ד"ה קטנה וספיקה א"נ בפעוטות דמקחן מקח וימתנתן מתנה הר דס"ל דמהני מחילה אף בקטנה כשמחלה על מזונותיה אפי' אחר נשואין וכ"ש בהגיע זמנה ודוחק לומר דמיירי בקטנה שלא הגיע לעינת הפעוטת. ותו דלפי מה שכתבו תוס' דמיירי בנישואין שניים ומשמע מדברי התוס' דהאי בד"א אמתניתן קאי ע"כ בנשואין שניים אינה מתקדשת אלא למיאון אלא דמיירי שכבר הי' גדולה ואינה יכולה למאן כמ"ש בחידושנו שם והיא אינה מתקדשת למיאון אלא בזמן שהגיע לעונת הפעוטות שמקחן מקח כדאיתא לקמן סי' קנ"ה לגירסת הרי"ו

והרמב"ם בגיטין דף ס"ד אע"כ דלא היי מחילה אלא חיב דבקטנה אין הלואתה וחיובה כלום כדאיתא בח"מ סי' רל"ה וה"ה דהתנאי שהתנה בקטנותה איכו כלום. אך נראה די"ל הטעם בזה דדוקא בשעת קידושין או קודם יכול לומר דלא נתחייב לכונסה אלא אם יתנו לו הפסיקה ואף דהיה אנוסה שאין לה אמרו בירושלמי והביאו הש"ך בח"מ סי' כ"א דאונסא כמאן דלא שיוכל לומר מה לי לאונסך אני לא נתחייבתי אלא בענין זה אבל היכא דכבר נתחייב אלא שהיה מחלה לו אח"כ אם לאותן. בזה מהני אונס דלא מחלה אלא אדעתא דלא תהא אנוס' כמ"ש הש"כ שם באריכות ונ"מ בזה דהיכא דיש לה אפילו הפסיקא הייתה אחר הקדושין בלא קנין כיון דאין אונס יכול לעגנה מטעם דמחלה חיוב הכניסה עד שיתקיים התנאי וכן אפי' אם היא קטנה שהגיע לעונת הפעוטות אם יש לה יכול לעגנה מטעם דהוי מחילתה מחילה וכן נראה מסידור לשון הרמ"א בהג"ה וכל זה כשאין ידה וכו' אחר בד"א משמע דאם ידה משגת קאי גם אקטנה ועיין בסמוך וכך נראה מדלא הביא הרא"ש הך בד"א וכתב הב"ח הטעם משום דס"ל כאדמון דברייתא ואין נ"מ דאפי' בגדולה אינו יוכל לעגנה ואי נימא דבקטנ' אפי' יש לה אינה צריכ' ליתן לו אכתי קש' דה"ל להבי' בד"א דנ"מ אם יש לה והא דלא הבי' לענין אם לא הגיע לעונת הפעוטות דהא מלתא דפשיט' היא ובריייתא לא שמעינן אלא בהגיעה לעונת הפעוטות ואפ"ה אין תנאי שלה כלים וכ"ש לפמ"ש דאי מיירי בנשיאים שניים ע"כ אינה מתקדשת למיאון אלא בהגיע לעונת הפעוטת כנ"ל וכן נראה לדעתי דמוכח מן הסוגיא לפירש"י דהאי בד"א קאי על הברייתא א"כ האי כופין לאב דקאמר איפכא מבעי' ליה ע"כ צ"ל הא דקאמר כופין לאב היינו באם שהי' במעמדו כמ"ש הטור דמיירי ברייתא שפסקו בפני האב ועכ"ז קשה דמה"ת ניחייב לאב בשביל שהוא עומד במעמדה אע"פ שלא פסק וע"כ צ"ל בדוחק דהוה אמרינן כיון שעמד והתנתה בפניו הוי כאילו התרצה הוא להיות ערב בעבורה וצריך להבין דמאי דוחקיה דש"ס לזה הו"ל למימר כופין לה איפכא מיבעיא ליה דכיון דהי' הפוסקת עיקר החיוב עליה ולפמ"ש א"ש דאי הוי אמרינן כופין לה ע"כ צ"ל דמיירי ביש לה מדנקט בלישנא כופין ולא נקט תשב עד שתלבין וא"כ אפי' קטנה נמי וכמ"ש דהיכא דיש לה וליכא אונסא מהכי מחילה אפי' בקטנה ומיהו יש לדחות דהא דקאמר כופין לאב לאו מנכסי אב קאמר. אלא כיון דהברייתא הי' ר"י בר"י דס"ל בכתובות דף מ"ז האב אוכל פירות א"כ מסתמא נכסים הם ביד האב וכופין האב שיתן מעות שלה שאוכל מהם פירות אך זה דוחק והעיקר כמו שכתבתי:

שם אבל אם הי' פסקה וכו'. נראה דמיירי שיש עדים בדבר או שהיא מודה שפסקו לה אבל אם היא מכחישתו אינו נאמן לומר שפסקו לו היא או אביה אפי' אם יש לה דאינו יכול להפקיע חיוב כניסתה אלא בטענה ברורה:

שם אני לא פסקתי על עצמי או כנוס וכו'. ולכאורה קשה הא אמרינן בכתובות דף ס"ד דאין כותבין אגרת מרד לארוסה וכו' אמרינן לה זיל לא מפקדת וכו' אלא בבאה מחמת טענה דאמרה בעינא חוטרא וכו' ה"נ אמאי לא מצי אמר זיל לא מפקדת ולמה כופין אותו לכנוס או לפטור וצ"ל דמיירי ה"כ בבאה מחמת טענה. אבל מסתימת לשון הפוסקים משמע דלא איירי בבאה מחמת טענה אלא כיון שהגיע זמן ולא נישאת חייב במזונותי' ואי כנוס היינו שכיון שהגיע זמן הכניסה חייב במזונותיה וכן הוא מפורש בדברי הטור והמחבר בסימן ל"ח סעיף ל"ו מכאן ואילך כותבין עלי אגרת מרד ועוד נראה לפי מה שכתב הרמב"ם לחלק במורדת שכתב הרי"ף דהשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גיטא וכו' דמורדת והיא ארוסה וכו' הבעל רוצה לכונסה וכו' ע"ש א"כ ה"נ יש לחלק במורד דלא בעי לה כלל אין כיפין אותו אבל הכא דרוצה לכונסה גרע טפי וצ"ע:

שם ולא הגיע ידה. כתב הח"מ משמע קצת אף שהי' ידה משגת בשעת פסיקא ואח"כ לא הגיע ידה אינה יכולה וכו' נראה הטעם בזה משום דלא מהני בזה טענות אונס. כמו שכתבנו לעיל דק"ל אונסא כמאן דלא עביד דעכ"פ הוא לא התחייב א"ע לכונסה בזמן אלא אם יקוים התנאי ויכול לומר מה לי ולאונסך ולא מהני אלא טענות שבתחילה לאפסקי' אלא על אבי' ולא הי' התנאי עמה. שיעכב בזה הנישואין וכ"ש לפי מה שכתבתי דאין תביע' שלה אלא ליתן לה מזונות כיון שהגיע הזמן א"כ הא קי"ל סי' נ"ו ס"ג. אפי' חלה הוא. אינו חייב במזונותי'. והיינו מטעם דס"ל שלא התחייב א"ע אם יהא אונס וה"ה הכא לא מהני טענות אונס שלה. מיתו לפי נה שכתב לעיל לדעת ה"ה דוקא במקום שמועיל הפסיקא וקונה אותה אבל בלא"ה אינו יכול לעגנה. משמע דלאו מטעם תנאי הוא אלא מטעם חוב א"כ י"ל דהיכא דהיא אנוסה שהי' ידה משגת בשעת פסיקה והפסידה אינו יכול לעגנה ועיין בסמוך ראי' לדברי הח"מ אך כבר כתבנו דמדברי הפוסקי' לא משמע הכי:

שם בהג"ה אבל אם ידה משגת וכו'. נראה דהיינו דוקא בהלך אבי' או שאין לו אבל יש לו חייב מדר' גידל אלא שאינו רוצה לעמוד בדינא יכולה לומר לו כנוס או פטור אפי' אם ידה משגת אף דמדברי תוס' דקידושין דף ט' ע"ב לחד תירוצא יכול לומר דאינו רוצה לטרוח בבי דינא מ"מ מדברי ר"ת ורשב"ם ומלשון הרמב"ם וש"ע שכתבו שהלך או אין לו משמע דפשיטא כשיש לו לאב. לא מצי למימר אינו רוצה להטריח בדינא

דאפי' אם היתה במעמדו כא עדיפא מערב דקי"ל דלא יתבע את הערב תחלה. והנה הח"מ כ' כי הש"ג יש לפרש דקאי על אדמון דברייתא. בפסקה היא על עצמה. הב"ח בפי' ויש לתמוה. דא"כ למה כ' הש"ג דיכול לעגנה. יותר הל"ל דיכול לכופה ולהוציא עמכה מה שפסק ואין לומר דמיירי בנישואין שני' דלגבי דידה אין חילוק בין נישואין ראשונים לשנים כדאיתא בסי' נ"א ע"ש ודוחק לומר דס"ל כפי' רשב"ם דבעינן עמדו וקדשו מיד. וגם דוחק לומר דמיירי שפסקה לו אחר קידושין וכמו שכתבנו לעיל. דהיכא דידה משגת כיון דלא הוי אונסא מהני מטעם ומחילה אפי' אחר הקידושין והעיקר נראה דס"ל להש"ג. דנהי דלא מהני טענתם לומר כסבורה אני וכו' כשידה מגעת לענין שתוכל כומר או כנוס או פטור אבל לענין זה שיכוף אותה לשלם תוכל לומר כסבורה אני. ואין להוציא מידה ועיין מה שכתבנו בחידושינו דלפ"ז י"ל קושי' תוס' בד"ה ואפי' בברייתא וכו' תימא היכא מצי למיפסק וכו' ולפמ"ש י"ל דאין מתני' סותרת הברייתא דמתני' מיירי ביש לה להכי נקיט אילו אני פסקתי לעצמי ובריתא מיירי באין לה. ובזה מתורץ נמי מה שהקשה תוס'. דישאנה. ויקרא חמיו כדין ולפי מה שכתבתי דמתני' מיירי ביש לה. וא"כ האב טוען כיון שהיא היתה במעמדו כדאיתא בירושלמי קסבר הייתי שבתי תתן וכמשמעות הלשון עכשיו שאבא עסק עלי' והיינו שהאב טוען שהוא פסק עליה שהיא תתן ומהני טענתה כי היכי דמהני טענתה שלא לכוף אותה כשפסקה על עצמה במעמד אביה כנ"ל אלא צ"ע בסברא זו שיוכל כל א' לדחות ולומר השני יתן לכאורה הי' נראה דע"כ מיירי מתני' ביש לה דאל"ה אף שכתבו תו' דמיירי בענין שלא נתחייב מדר' גידל מ"מ הא איתא סי' נ' כשפסק לבתו כיון דבשעה שפסק היתה עני' מתחייב מדין נדר א"כ אכתי יכול הב"ד לכוף לאב לשלם ודין נדר וכמו שכתבנו לעיל בסי' נ"א. דאף אם עשיר מ"מ. כיון דאינו רוצה לכנוס בתו כ"א ע"י פסיקתא הדר הוי לה עני' ומתחייב מדין נדר. ויש לדחות דעכ"פ הוא איכו יכול לכופה מצד תביעתו. אלא הב"ד יכול לכוף מצד נדרי ובזה יכול לומר דאינו רוצה לטרוח בבי דינא. ועלי' למיקום עם אביה בדינא ועי"ל דמיירי דבשעת הפסיקא הי' לה ולא נתחייב עדין נדר וכמו שכתב הח"מ דאפי' אם הי' לה והפסידה. לא מהני ומזה ראיה לדברי הח"מ שם מיהו מלשון הגה"מ משמע דאין להוסיף על דברי אדמון מכיון דמתני' משמע שאין לה מלישנא דמה אני יכולה לעשות. משמע דאם יש לה אינה יכולה לומר או כנוס. וכן נראה דע"כ מיירי כשהיא אנוסה דאי נימא דאינה חוששת לפסיקת האב כלל א"כ לדעת הרא"ש וסייעתו שהביא בהג"ה לקמן ס"ס נ"ה. דארוסה יש לה כתובה אפי' לא כתב לה. הוי ליה למימר או פטור. ותן לי כתובתי אע"כ דאינה כופה אותו אלא מטעם שאינה יכולה אבל כתובתה אינה

יכולה להוציא דלא נתחייב אלא אם ירצה האב לקיים הפסיקא וממילא דאינו מתחייב הכתובה אפי' הי' הפסיקא שלא במעמדה. וכן י"ל דאם יש לה כיון שאין אונס בדבר צריכה לקיים הפסיקא וכ"ש דא"ש לפמ"ש לקמן ריש סי' נ"ג. דאפי' כשהאב פוסק היינו ע"י בתו כלשון הרמב"ם ז"ל שהוא מתחייב לה ע"מ שתכנוס לבעל ובלישנא דמתני' מה אעשה שאבא פסק עלי משמע שהיא תתן מה שמקבלת מאביה וכיון שעיקר החיוב עלי' ממילא אם יש לה אינה יכולה לומר או כנוס:

סימן נג

סעיף א

האב שפסק ע"י בתו וכו'. וכתב הח"מ והב"ש ע"י בתו היינו שפסק לחתנו ליתן לו כשישא בתו ע"ש מ"ש כשישא בתו. ע"כ אין כוונתם שאמר האב כן. דא"כ לא שייך מה שכתב הש"ע שכל הפוסק וכו' דהיינו אפי' פוסק סתם ולא הזכיר נישואין גם מה שכתבו דע"י בתו פירושו דהיינו חתנו. אינו נכון דהא כתב וכן הבן לא קנה. ובבן אינו מזכיר אלא בנו אלא אי נימא דאינו חולק על היש מי שאומר בסעיף שאח"ז היינו דמ"ש לפיכך הפוסק מעות לחתנו וכו' לא קאי אדלעיל אלא שפסק לחתנו ממש ובתחילת דבריו מיירי אפי' בבתו ממש לענין ירושה וכמ"ש בש"ע אח"כ שהוא מדברי הרא"ש בפי' דברי ר' האי אפי' כשכתב לבתו לא זכו יורשים אלא לענין שאם נתייבמ' וכו' אך לפ"ז אין לשון לפיכך מכווין כ"כ וכן משמע מדברי ה"ה פ' כ"ג מה"א דהרמב"ם פליג על ר' האי ולכאורה היה נראה דלשיטת הרמב"ם צ"ל דעיקר חיובא דר' גידל הוא לחתנו ולא לבתו מדאמר רבא בר"פ הנושא מסתברא מלתא דרב בבתו נערה דקא מטי הנאה לידיה ופירש"י כסף קידושי' לאבי' וזהו שייך כשנתחייב לחתנו בשביל הנאת הכסף דאתי' לי' אבל כשמתחייב לבתו ה"ל כמו הילך מנה ואתחייב לפלוני דלא מהני אלא מדין עבד כנעני כדאמר רבא בקידושין דף ז' ולדעת הרמב"ם לא מהני זה אלא בקידושין ולא חיובי כדאית' בח"מ סי' ק"צ מ"מ נראה עיקר כמ"ש בס"ס הקודם דלפי האמת דאמר שם אמר רב אפי' בתו בוגרת וכו' עיקר החיוב הוא לבתו אלא שנותן לה ע"מ שתכנוס לבעלה והוי כמו קני ע"מ להקנות (והיינו דנקט האב שפסק ע"י בתו) וכן משמע מלשון מתני' דכתובו' דף ק"ט עכשיו שאבא פסק עלי משמע שהוא ומתחייב לבתו והוא פוסק עלי' שתכנוס לבעלה ובזה מיושב מה שכתבו תוס' שם בד"ה הפוסק דגדולה הואיל ופסק במעמדה הוי תנאי גדולה תנאי ותנאי קטנה לאו כלום וכו' דאם הי' הכוונה לחתנו אין חילוק בין גדולה לקטנה וכן משמע הלשון בכתובות דף מ"ז כתב לה פירות וקאמר נמי שם אבל מדידה לדידי' אפי' ראב"ע מודה דמשום איחתנו הוא והא איחתנו להו אלמא

דעיקר חיובא בדידה הוא אלא דממילא מתחייב הוא לבעל עכ"פ מדר' נתן שמוציאין מזה ונותנין לזה:

שם יכול האב לומר ליבם וכו'. וכתב המרדכי הביאו הב"י בשם רב נטוראי גאון דלא מיירי אלא במקום מקדש אבל כ' כתובה זכה היבם בכתובה ולא יכול לומר לך א"א ליתן עכ"ל נראה פירושו דכיון שכתב לה כנגד מה שהכניסה חיוב הכתובה בתוספת שליש זכה בחוב זה שמחוייבת להכניס לו אלא שהוא מחויב ליתן לה הכתובה והרי הוא מייבמה וקי"ל דכתובתה על נכסי בעלה הראשון אלא שהשמיטוה הפוסקים ולא הביאו ונראה דס"ל דע"כ ברייתא דכתב לה פירות בכתובות דף מ"ד דפליגי בה ר"נ ורבנן מיירי בענין זה שכבר כתב לה הכתובה דאל"ה קשה על ר"נ דאמר זכה דהיינו מטעם ירושה הא לא עדיף ארוס מבעל דאינו יורש בראוי וחוב הראוי הוא אצל הבעל כדאיתא לקמן סימן ק' אלא ע"כ דמיירי בכתב לה כתובתה כנגדה ומטעם חוב דידיה בא לגבות ומה שנתחייב בכתובה לא הוי ראוי' כיון שהוא מוחזק בה כמ"ש באריכות בחידושנו שם אפ"ה קי"ל כרבנן דר' נתן דלא זכה הבעל וה"ה דאין היבם יורש והא דמקשה בירושלמי והלא דברים הנקנים באמירה הן והיינו שיזכ' היבם בירושה לאו מטעם שהיבם יורש דהא קי"ל דאין היבם נוטל בראוי וחוב ראוי הוא אלא כיון דהוא אחיו יזכה מטעם דהוא יורש שלו ונוטל אפי' בראוי ואין להקשות על הגאון מברייתא דכתובות דף מ"ח אע"פ דכתובתה בבית בעלה אביה יורשה וכו' דמשמע שכבר נכתבה כתובתה ואפ"ה אביה יורשה ז"א דהתם לענין ירושת הכתוב' עצמה דאביה יורש החוב שנתחייב הבעל בכתובתה משא"כ ביבם דזכ' בכתובתה כלשון הגאון. וכמו שכתבנו דכתובתה על נכסי בעלה הראשון ואפשר דהגאון נפרש מסוגיא דרבנן ור"נ ג"כ לענין ירושת כתובהן וכמשמעות הלשון שם אבל מדידה לדידיה משום איחתוני הוא דהיינו הכתובה שהוא יורש ממנה. אבל הפוסקים מפרשים הפלוגתא לענין חוב האב כמשמעות הלשון לא זכה בעל בדברים הללו דמשמע הפירות כסות וכלים שכתב האב דלא זכה בהן כמ"ש בחידושנו שם ואפשר עוד לומר דגם הגאון מפרש לה לענין זכות פירות כסות וכלים כמשמעות לשון דברים הללו אלא דס"ל הלכה כרבי נתן דרבי דיינא הוא כמ"ש הרא"ש שם ותו י"ל דס"ל טעמא דת"ק משום דפליג על הא דס"ל לר"נ דאמר מנין לנושה בחבירו מנה וכו' כדאשכחן דפליגי תנאי בהא בקדושין דף ט"ו וא"כ אין הבעל יוכל לבוא מטעם חוב של האב שלא נתחייב אלא לבתו כדקתני כתב לה פירות וכמ"ש לעיל בלשון הרמב"ם דהוא מתחייב ע"י בתו והוא מחוייבת להכניס לבעל ות"ק לא ס"ל כר"ן בהא א"כ אין הבעל יכול לבוא אלא מכח ירושתה ובהא ס"ל כראב"ע דלאו משום איחתוני הוא ור"נ

לטעמיה שהאב ונתחייב להחתן עצמו מטעם שמוציאין מזה ונותנין לזה כדס"ל בעלמא והאב מתחייב משום איחתוני וכיון דקי"ל בעלמא כר"ב ה"נ קי"ל כוותיה אמנם הנראה דס"ל להפוסקים דמתני' דהפוסק מעות לחתכו מיירי ע"כ בכתב לה כתובה כבר דאל"כ קשה טובא דה"ל למתני רבותא טפי דאפי' אם כבר נתן המעות לחתנו צריך להחזירו כיון דלא נתן אלא על דעת לכנוס כדמוכח מההוא דלעיל סימן נ' סעיף ד' דצריך להחזיר סבלונות כשמת הוא אפי' אחר אירוסין כמפור' ברשב"א שם וע"כ צ"ל דמיירי שכבר כתב הכתוב' ואז אם כבר נתן בידה כיון שכבר קיבל ונתחייב כנגדה בכתובתה אינו יכול להוציא מידו אבל אם פסק א"צ ליתן לו וכן יש לדקדק מהא דאמר כתב לה פירות דלא זכה הבעל ולא אשמועינן רבותא טפי אפי' אם כבר נתן ע"כ צ"ל דמיירי שכבר כתב לה כתובתה כנ"ל וכמ"ש בסימן נ' שם:

סעיף ב

יש מי שאומר כו' לענין שאם נתייבמה וכו'. כן פירש הרא"ש דברי רב האי וז"ל ונראה דלא ביאר וכו' דמשמע דאם מת החתן אפי' לא ייבמה אחי' מחייב וכו' ולא מסתבר כלל דודאי לא פסק אלא ע"מ שתנשא בה ואם לא נשאת ומת לא יירש הבן ונראה דבפוסק בדיבור בעלמא הוא פשוט דאפי' היה דעתו להיות מתנה גמורה כיון דאין קנין בדיבור בעלמא אלא מדרב גידל מכ"ש כשאינו אומר בלשון חיוב אלא אני נותן לבתי כך אפי' קנין אתן לא מהני אלא מדר' גידל ומלתא דרב גידל אינו אלא משום איחתוני ובמה קנתה להוריש לבנה וצ"ל בדוחק דה"א דמשום חיבת חיתון מקנה לה מיד וכיון דקנתה אדרב גידל ממילא מורישה לבנה וע"ז קאמר כיון דעיקר כוונתו היה ליתן לה ע"מ להקנות לחתן כיון דהחתן לא קנה ממילא לא קנתה היא ויותר נראה כוונתו דאפי' הי' מתחייב בקנין או נותן המעות בידה מיד כיון דנתן לה בשעת קידושין לשם נדוניא לא היה דעתו אלא ע"מ שתנשא ותכנות לבעלה וראיה לזה ממתניתין דכתובות דף ס"ט ע"ב המשליש דקי"ל כר"מ דאפי' גדולה מן האירוסין יעשה שליש מה שהושלש משום דאומדן דעתו שהיתה כוונתו על שעת נשואין כמו שיבואר לקמן סימן נ"ד וכן יש להוכיח מהא דאמר בסוף נ"ש ההוא דאמר נדוניא לברתי א"ר אידי בר אבין פורנא ליתמי וכתב שם הריטב"א דהיינו משום דאין להם לתת עד שתנשא והרי התם אף דעדיין לא נתקדשה אמרי' דאין צריך ליתן עד זמן נתינת הנדוניא כ"ש הכא שכבר נתקדשה דמסתמא דעתו על הנשואין לתת לחתן ועיין בסמוך:

סעיף ג

כיון שנתקדשה אע"פ וכו' משמע קודם שנתקדשה יכול לחזור בו לגמרי אפי' אם תרצה הנשא נראה הטעם בזה דהוי כמו נותן מתנה שתחול המתנה לאחר למד יום דקיי"ל

דיכול לחזור בו כל למד יום ה"נ כיון שאמר שתינש' בו הוי כאומר שלא תחול המתנ' עד שתנשא מיהו בשעת קידושין שהיא מחייבת את עצמה להכניס לבעל מסתמא דעתו של אב שתקנה אז המעות לענין שלא יכול לחזור אח"כ. והיינו דאמר כיון שנתקדשה אבל אם אמר ולא נתן אין באמירתו לפני קידושין כלום ונראה דלשון זה שתנשא בו הוי כאומר בנדונייתא אבל אם אומר לנדונייתא או להנשא בו דמשמע מדברי רמ"א בהג"ה ח"מ סי' רנ"ג דהוי כמו לנדונייתא תלי' בפלוגתת הפוסקים שם סעיף ט"ו. ומ"ש הב"ש די"ל דהכא עדיף טפי דהוא נכדו ויורש שלו ז"א דהא הש"ע שם הוא לשון הריטב"א דקאי על ההוא דאמר נדוניא לברת וכו' הרי דשם ג"כ מיירי בבתו. אך לפי מה שכתב הסמ"ע וש"ך שם לפרש דברי הריטב"א. ולחלק בין אמר תנו דמשמע מיד ע"ש. צ"ע דא"כ ה"נ כיון שנתן ליד בתו משמע דעדיף מאמר תנו:

שם בהג"ה הפוסק מעות וכו' וכנסה וכו' י"א דזכה בהן הבעל. כבר כתבתי דאין להקשות כיון דקיי"ל דאין הבעל יורש בראוי ומלוה ה"ל ראוי. דהכא שאני דכיון שנתחייב א"ע לחתנו או אפי' כתב לבתו כיון שהי' נתחייבת להכניס לבעל כמו שכתבנו לעיל דהוי כמו קני ע"מ להקנות ותו דעכ"פ משועבד ליה מדר' נתן. אין כאן שום ירושה כלל. אלא עיקר הירושה בכתובה שכתב לה כנגדה. וזה לא הוי ראוי' כיון שהוא מוחזק ולפ"ז מ"ש הב"ש בס"ק י' וז"ל נ"מ שנותן אבי' דומה לנדוניא וכו' ע"כ כוונתו שנתחייב ליתן לבתו הסך שפסק בתורת נ"מ ועדיין לא בא כידו ולפי מ"ש א"צ בזה לאומדנא אלא מדינא אינו יורש כיון דלא בא לידו ה"כ ראוי' גם נראה דאומדנא זו אינה באה להפקיע ירושה דאורייתא תדע דהא בח"מ סי' רנ"ג כתב דאם אמר לנדונייתא ומתה זכו יורשי' והוא מלשון הריטב"א ס"פ נ"ש מההוא דאמר נדוני' כברת הרי דאפי' בבתו כא אמרינן אומדנא שתהנה היא וכא יורשי' ומה כי יורשי' אחרים או ירוש' הבעל אלא עיקר הטעם הוא משום דבנדוני' שפסק האב לא שייך בירוש' מטעם דהוא ראוי' אלא שבא בתורת חוב שנתחייב לו חמיו ע"י בתו ובחוב זה הוא דאמרינן אומדנא וכן משמע מלשון מהרי"ק שורש צ"א וז"ל כמו שתי' ר"ת בעצמו ההוא שמסר האב לשלו אע"פ שכתובתה בבית אבי' וכו' וכמו שיבואר בסמוך ואין להסתפק אפי' בחוב אחר כגון אם כ' כבנו חייב אני לך מנה ואח"כ מת בנו והי' עליו ב"ח אם יפול האב לומר דלא נתחייב אלא שיהנה בנו ולא לשלם לב"ח שלו דלא מצינו חידוש זה אלא דווקא בנידוניא וכן משמע בח"מ וב"ש דמ"ש בהג"ה ואין חילוק בין בתו לבנו דמקומו בסוף הסי' אבל בדינא דר"ת אם כתב לבנו ומת היא גובה כתובתה ממנו לפ"ז נראה דמ"ש ברמ"א אפי' יש לו בנים ממנו משמע דאין האב צריך לשלם כלל אפי' ליורשים ואמאי למה יעקר ירושה דאורייתא כמ"ש

בח"מ סי' רנ"ג דיורשים זכו ודוחק לומר דכיון שכתב בתורת נדוניא דוחה את הבנים שלא נתחייב אלא לנדוניא ודוחה את הבעל שלא כתב אלא בשביל הנאת בתו שהוא כתרתי דסתרי אהדדי ובאמת בהגה"מ סוף ה"א סי' ל"ה הביאו תה"ד בשאלה שכ"א וז"ל ומתה הבת בלא זרע והוא סותר למ"ש בהג"ה ואפשר ליישב לפי מ"ש דבהניחה זרע קיימא יורש הזרע והיינו שכתב הרמ"ה אפי' יש לה בנים לא זכה הבעל אלא הבנים יורשים ומ"ש בתשובת מיימוני בלא זרע קיימא היינו דאז פטור האב לגמרי ומה שהקשה הב"ש והא דלא אמרינן אומדנא בפוסק מזונות לב"א וכו' ותי' דלא אמרינן אומדנא אלא כשזה שחייב לו הוא חי וכו' ע"ש ולא נהירא דא"כ כשפוסק לחתנו ממש וחתנו חי נמי לא נימא אומדנ' כיון שחתנו חי וכבר הוכיח מהרי"ק שורש צ' א דאפי' מתחייב לחתנו הוי אומדנא דר"ת ממה שהקשה תוס' על ר"ת ממתני' דהפוסק וכו' לחתנו וכו' ע"ש וכן הוא בלשון רמ"א בסמוך אפי' זקפן במלוה הרי שנתחייב לחתנו עצמו:

אך לא ידענו מאי קושיא לו מבת אשתו חדא דלא שמעי' זה אלא בבתו ולא בשאר קרובים שנותנים הנדוניא ומאן לימא לן דאמרינן אומדנא זו דכוונתו הי' להנאת אשתו ותו דלא מצינו אומדנא דר"ת אלא באב המתחייב כדאיתא בברייתא כתב לה פירות וכו' אבל אם היא פסק' על עצמה ונישאת לו לא אמרינן אומדנא זו דכוונתה הי' בשביל חיבת נשואין כדאמרינן באומדנא דראב"ע וכן משמע מלשון מהרי"ק שם וז"ל ומאחר שזכתה הבת באשר פסק לה אביה א"כ גם הבעל יש לו לזכות דמה שקנתה אשה קנה בעלה כמו שתירץ ר"ת עצמו ההוא שמסר האב לשלוחי הבעל אע"פ שכתובתה בבית אביה וכו' ונראה מדבריו דר"ת תירץ דהא דקאמר שכתובתה בבית אביה לאו שנתחייב האב ליתן לה אלא כגון שיש לה משל עצמה והוא עדיין בבית אביה דבזה לא אמרינן אומדנא שתהנה הי' אלא ומה שקנתה אשה קנה בעלה ולא אמרינן אומדנא זו אלא בחוב אביה וממילא דה"ה בחוב שנתחייב הבעל לזון בת אשתו ג"כ לא אמרינן אומדנא זו אלא כאומדנא דראב"ע כנ"ל ואף דלא מצינו זו שתי' ר"ת בתו' ובראב"ש שם:

ועוד נראה עיקר דכוונת ר"ת היינו דהתם מיירי שכתובתה מונחת בבית אביה בתורת פקדון דלא הוי ראוי וזוכה בה הבעל מתורת ירושה וכמ"ש בסמוך דמודה ר"ת דלא אמרינן אומדנא זו להפקיע ירושה דאורייתא מ"מ מלשון מהרי"ק שם משמע דאפי' אם הוא ביד אביה בתורת הלוואה מ"מ כיון שזכתה בו הבת אע"ג דאין הבעל יוכל לירש בתורת ירושה דהוי ראוי מ"מ לא אמרינן אומדנא גבי זו אשה עצמה בנוטל הבעל בתורת חוב שנתחייבו לו וכן נראה דמוכח ממ"ש הרא"ש בפירוש רב האי ומבואר לעיל סעיף ג' בש"ע לענין שאם נתייבמה דאינו יכול לו מר לאחיך וכו' משמע דצריך ליתן ליבם

ואין הבת יכולה לומר שתחזיק לעצמה דלא נתחייבה להכניס הנדוניא אלא לאחיו ולא ליבם ואף שייבם אותה יהא בידו בתורת נ"מ וגם יכולה למכור וליתן כדין שומרת יבם שנפלו לה נכסים כדאיתא בסימן ק"ס סעיף וא"כ אם ירצה האב והבת שלא להכניס ליבם תוכל למחול להאב כמו שיכולה לימכר וליתן וע"כ צ"ל דתנאי האיש עם הבעל לא אמרינן אומדנא אלא לגבי האב וכיון שהבת זכתה ממילא זכה בה היבם בתורת נדוניא כמו אחיו דלא פקעי קדושי ראשון.

שם בהג"ה עוד תיקן ר"ת כתב הב"ש וכ"ז לא מיירי לענין נדוניא וכו' וכן תוספות שליש וכו' ע"ש וזה שלא כמנהג שנוהגין היום דאין נותנין הוספת שליש בשנה ראשונה ועמ"ש לקמן סימן ס"ו דלפי מה שכתבו הטעם דלא הוי רבית ההוספה שליש משום דאפי' כשגובים מיד אחר נשואין גובה ג"כ הוספה א"כ למנהגינו הוי חשש רבית כיון דאין נותנין מיד הוספת שליש ועמ"ש שם ליישב המנהג ועי"ל דכיון דאין רבית בהמשכת זמן אלא אפי' אם מת יום אחד קודם כלות הזמן אינה נוטלת הוספת שליש וביום א' צריך ליתן ההוספה לא הוי אגר נטר כדאיתא בי"ד סימן קע"ז סעיף י"ד האומר לחבירו ועיין בש"כ ס"ק ל"ו.

סימן נד

סעיף א

מי שצוה לתת לבתו כך וכך לפרנסה וכו' ולכאורה קשה מזה למ"ש בש"ע ח"מ סימן רכ"ג ט"ז אבל האומר תנו ק"ק זוז לנדונייתה חייבים לתת מעכשיו ואם מתה קודם שתנשא זכו יורשי' וכתב הע"ש הביאו הסמ"ע שם דהחילוק הוא בין אמר בנדוניית' או אמר לנדונייתא דלשון לנדונייתא ונשמע שיתן לה מיד והרי הכא דאמר לפרנסתה דהוי כמו לנדונייתא ואפ"ה בעי' שיקנה שדה והיא אינה יכולה למכרה עד שתנשא לבעל וצ"ל דהתם דקאמר תנו או אפי' סתם נדוניא לברת ולא השליש עדיף טפי דהכא כיון דהמעות ביד שליש אמרינן דעתיה שיהא המעות ביד שליש עד שיקח בהם קרקע לנדוניא ומיהו מלישנא דמתניתן דקתני המשליש מעות לבתו סתם אין הכרח דמיירי שאומר לפרנסתה וצ"ע והנה כבר כתבנו לעיל סימן נ"ג דמזה ראיה לדברי הרא"ש פי' בדברי ר' האי שאין הבת זוכה בעת הפסיקתא עד שתנשא מדס"ל לר"מ הכי דאינה יכולה למוכרה אף לאחר אירוסין ואין ברשותה למכרה כמ"ש תוס' בכתובות דף ס"ט ע"ב ד"ה וכי אינו דא"ל דזכתה בשעת אירוסין והא דאין נותנין לה קודם שתנשא משום מצוה לקיים דברי המת ז"א. דכיון דס"ל לר"מ דדעתו שלא ליתן לה עד שעת הנישואין מה"ת נימא הכי דזכתה בשעת אירוסין ואפי' אם אמר לשליש בלשון תן. הא קי"ל דתן במתנה לא הוי כזכי

והכי ס"ל לר"מ עצמו בסוף פ"ק דגיטין: ועוד כתבנו שם בחידושינו כיון דס"ל לר"ע דאינה יכולה למכור כמ"ש התוס' שם ממילא דלא הוי מתנה דכל מתנה שאם הקדיש' אינה מקודש' איכה מתנה ע"ש. והוא דנותן לה השליש ולא זכו בה יתומים היינו משום מלקד"מ מיהו בלשון הר"ן משמע שאמר לשליש שיזכה בשביל בתו מעכשיו דהיינו דמיירי שאמר לה בלשון זכי' ולפ"ז צ"ל דלא הוי כע"מ שלא יתן לה עד שתנשא דא"כ מנ"ל דס"ל לר"מ מלקד"מ דהא התנה בפי' כן שלא תחול המתנה אלא ע"מ שתנשא בו וצ"ל דס"ל לר"ן דזכתה בו מיד דלא כסברת הרא"ש כיון שאמר בלשון זכר. אלא דאין נותנים עד הנישואין משום מצוה לקד"מ וצ"ל הא דכתבו תוס' ד"ה וכי אינו דר"מ פ"ל איכה יכולה למכור היינו משום מצוה לקיים ד"מ. ונ"מ דאם תפס הלוקח אין מוציאין ממנו כמ"ש הר"ן דהיכא דאינו אלא משום מצוה לקד"מ אם תפס אין מוציאין ממנו וה"ה דאם מתה יורשי' יורשים אותה אך לפ"ז קשה דלרבי יוסי דס"ל דהרשות בידה למכור וליתן משעת אירוסין וע"כ א"א לומר דזיכה בה שליש מיד דהא משמע שאין נותנין לה קודם אירוסין מדלא קאמר נותנין לה ויד ותעשה בו כרצונה ע"כ היינו משום ציוי המת זה איכו דהא לר' יוסי ל"ל מצוה לקיים ד"מ כמ"ש תוס' ד"ה ה"מ ר"מ היא אע"כ צ"ל דמיירי דלא אמר זכי מעכשיו דס"ל לרבי יוסי דכוונתו הי' שתזכה בשעת אירוסין לכך אין נותנין לה עד שתתארס אלא דלפ"ז צ"ל דהיא נתארסה בחיי המשליש דאל"ה כיון שמת פקעה מתנתו כדקי"ל בהנותן מתנה שתחול המתנה לאחר למד יום ומת בתוך למד יום שפקעה המתנה דל"ל דס"ל לר"י דהוי כאומר שיזכה לה ע"מ שתתארס ומשנתארסה זוכה בה למפרע דא"כ מנ"ל דר"מ פליג עלי' וס"ל דלא הוי כע"מ ומשום מצוה לקיים ד"מ דלמא משום ע"מ. ואפשר דס"ל להש"ס דלר"מ דס"ל דבעינן תנאי כפול ושא' דיני התנאי לא הוי כע"מ וע"כ הא דאין נותנין עד שתנשא משום מצוה לקיים ד"מ דדעתו היה כן ור' יוסי ס"ל דהוי כאומר זכי ע"מ שתתארס אך זה דוחק דנימא דבעינן הכא דיני תנאי מכ"ש לדעת הפוסקים סימן ל"ח דבתנאי מעכשיו א"צ לדיני תנאי ונראה הר"ן לשיטתו שכתב שם דאף רבי יוסי ס"ל מצוה לקיים ד"מ א"כ י"ל דהא דס"ל כרבי יוסי דאין נותנין עד שתתארס היינו משום מצוה לקיים ד"מ וס"ל דדעתו היה על אירוסין יצא לנו דלשיטת הרא"ש בפי' דרב האי וש"ע לעיל בסעיף ג' יש מי שאומר וכו' דאפי' נתחייב לבתו בפיסקא בשעת קידושין אפ"ה אינה יכולה להורישה משום דהוי כאומר כנ"מ שתנשא בו וע"כ צ"ל דמתניתן דהכא לא מיירי באומר זכי לה מעכשיו אלא אמר זכי סתם או שאמר לשליש תן דס"ל לר"א דלא הוי כזכי וממילא אמרינן דדעתו היה על שעת נשואין דאי באומר זכי מעכשיו הוי כאומר ע"מ ופשיטא דצריכנא לקיים דבריו

דלא זכה אלא בתנאי זה ואין הוכח' דמצוה לקיים ד"מ ורבי יוסי ס"ל דדעתו היה שתזכה בשעת אירוסין ואירוסין הי' בחייו א"נ דס"ל לר"י ג"כ לא זכה אלא דס"ל ג"כ מצוה לקיים ד"מ שהי' דעתו ליתן לה בשעת אירוסין ולדעת הר"ן דמפרש מתניתן בזיכה לה מעכשיו ע"כ צ"ל דלא כהרא"ש דלא הוי כע"מ שתנשא בו ואינו אלא משום מצוה לקיים ד"מ ואם מתה זכו יורשיה ור' יוסי ס"ל נמי דאמרינן מצוה לקיי' ד"מ אלא דדעתו הי' שלא יתן לה עד שעת אירוסין ועמ"ש בחידושנו שם דס"ל לרש"י ז"ל דאפי' בנשואין דמוד' בה ר"מ היינו דוקא בנישאת בחיי האב דאז זכתה בשעת נשואין אבל נישאת אחר מיתת האב כבר פקעה המתנה בשעת מיתה ואין לשליש לעשות אלא כמו שהשליש מיהו התוס' וכן בלשון הש"ע משמע דאין חילוק דאמרינן דעתיה דאב שלאחר נשואין תעשה בו כרצונה וכבר כתבנו לעיל בסימן כ"ג שם דמוכח כדברי הרא"ש ז"ל מההוא דס"פ נ"ש ההוא דאמר נדוניא לברתי ואמר ר' אידי בר אבין פירנא ליתמי וכ"פ בח"מ סימן רנ"ג סט"ז דאם אמר בנדונייתא אין נותנין לה עד שתנשא ואם מתה לא זכו יורשים וצ"ל לדעת הר"ן דהתם בשכ"מ אמרינן שלא הי' כוונתו שתחול המתנה אלא לאחר זמן בשעת נישואין וכדאיתא בסי' ר"ן ס"א בהגה"ה דאין חילוק בין צוה לתת מיד או לאחר זמן אבל כשאומר זכו מעכשיו או בפסק בשעת קידושין דחל החיוב מדר' גידל מעכשיו לא הוי כאומר ע"מ שתנשא בו אבל לפי מ"ש הטור הביאו רמ"א שם דאין חילוק בין מתנות שכ"מ או מתנות ברי בקנין ע"כ צ"ל דס"ל דהוי כע"מ דהא כל קנין מעכשיו הוא ודלא כשיטת הר"ן:

שם מעות לפרנסתה. כתב הח"מ משמע בהר"ן דאם הניח קרקע לבתו ומת אין רשות להבעל למכור וכו'. וכתב הב"ש על זה דאם אורה מה שירצה בעלי יעשה אינו אלא מתנה וכו' ע"ש ולענ"ד דברי הח"מ נכונים חדא דלשון נאמן עלי בעלי משמע שאינה נותנת במתנה לבעלה אלא שישתמש במעות ולזה אין לה רשות עד שתהא בת עשרים ותו דכיון שציוה לשליש ליתן לה בתורת נדוניא אין לו רשות ליתן בתורת מתנה אפי' לבעלה כמ"ש הר"ן שם שאם מינה אפטרופס עד שיהא בן עשרים אין לאפטרופס להוציא מתחת ידו ליתן ללוקח אפי' אחר שהגדיל. וה"נ י"ל בקרקעות אף דמתנתו מתנה אין לאפטרופס או שליש להוציא מתחת ידו אלא למה שהושליש בידו ותו דלא שייך הכא כלל שנותנת במתנה לבעלה דהא קי"ל בסי' צ' סעיף י"ג דאשה שנותנה לבעלה מנצ"ב אינה מתנה כלום דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכ"ש דלא מהני בזה מה שנותנת לבעל משום דתעשה כן בשביל נחת רוח לבעלה ועוד נראה ראיה לזה דהא לדעת רב האי גאון הביאו הרא"ש ס"פ מציאות אשה והטור ח"מ סי' רל"ה דבמתנ' מהני

בפעוטות אפי' יש להן אפטרופס א"כ ע"כ הא דאמר הכא אין מעשה קטנה כלום דמהא ילפינן דאין מקחה מקח כשיש להאפטרופס ואי נימא דיכולה ליתן לבעלה במתנה א"כ מוכח דאפי' במתנה לא מהני כשיש אפטרופס וע"כ צ"ל דהכא לא מיירי במתנה והיינו מטעמים שכתבנו דלא שייך מתנה גבי בעלה:

סימן נה

סעיף א

בהג"ה ומברכין ז' ברכות פן יתייחדו וכו'. וכתב הח"מ אע"ג דאין ברכת חתנים עושה נישואין וכו' מ"מ ייחוד דידהו הוי נישואין וכן ביהודה וכו' א"כ וכו' וב"ש כתב ג"כ דלא חיישינן לרשע שלא יתכוון לשם נישואין ולדעתי ז"א דהרי כתבו תוס' בכתובות דף זי"ן ע"ב ד"ה ר' יהודה ולפי שפעמים בא עלי' שלא לשם וכו' ומבואר דעיקר הברכות דחיישינן שלא יתכוון לשם חופה. ונראה דס"ל בתוס' דאם יתכוון לשם נישואין אין תועלת בז"ב אכתי הוי בעילת זנות משום דלא כ' כתובה משא"כ בבא עליה שלא לשם נישואין לא נתחייב עדיין כתובה ואפי' למ"ד דארוסה יש לה כתובה מ"מ אין דרך לכתוב כתובה עד שעת נישואין כדאיתא בכתובות דף ע"ג ע"ב וכ"ש לדעת הר"ן דאין איסור בייחוד בבא כתובה דהיא לא תשמע לו ואין חשש אלא דשמא יבעול שלא לשם נישואין וה"ה דהוי מצי לפרש כיון שהי' מייחדין ממילא צריך לברך שבע ברכות דאל"כ היה אסורים לייחד כמו שיבואר בסמוך. שה שהחמירו חז"ל בכלה בלא ברכה לאסור הייחוד כנד' אלא כיון דאיסור הייחוד הוא משום דשמא יבוא עלי' נקטו בלשונם הכי אף דהוי מצי תו לפרש אליבא דר' יהודה שם אפי' בבא עלי' לשם נישואין וכמ"ש בחידושינו שם דס"ל כחכמים דר"מ בדף י"ז דמשהה אדם אשתו אפי' ג' שנים בלא כתובה מ"מ משמע להו כיון דאמר אביי שם וביהודה שנו משמע דליכא פלוגתא בהא מ"מ לפי מה דקי"ל כר"מ ע"כ ליכא למימר דחיישינן שיבוא עלי' לשם נישואין משום דבל"ז הוי בעילת זנות כיון דלא כ' לה כתובה וגם נראה דלא שייך שיבוא עלי' לשם נישואין או יתייחד עמה לשם נישואין אלא כשנתייחד עמה לפני עדים לשם נישואין ולא מיבעי ביהודה שהי' הייחוד בבית חמיו כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה האוכל אצל חמיו ביהודה א"כ בעינן שיפרש בהדי' שמתייחד לשם נישואין אלא אפי' בחצר של שניהם דמסתמא לשם נישואין כדאיתא לקמן סי' נ"ז בהגה"ה מ"מ בעינן שיהא עדים על הייחוד ולהא לא חיישינן ואף דאם יבוא עלי' שלא לשם נישואין איכא איסורא עכ"פ משים דתקנו חכמים שלא יבעול עד אחר החופה מ"מ אין בזה משום בעילת זנות ודווקא משום איסור ברכה החמירו טפי לאסור הייחוד והיינו דאמרו אסורה לבעלה כנדה לאסור הייחוד כמו

חתן שפירסה ארוסה נדה דאסורה בייחוד אבל משום איסור החופה לא החמירו בייחוד וכן נלע"ד מוכרח מדכתב הר"ן בכתובות דף ע"ג בהא דקאמר שם בקידשה על תנאי וכנסה סתם דצריכה גט ואין לה כתובה משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז והקשה דהא אכתי הוי ב"ז משום דכל הפוחת לבתולה וכו' ותי' משום דביאה אירוסין עושה וארוסה לית לה כתובה וקשה כיון דמתני' שם תני סתמא וכנסה משמע אפי' דר עמה זמן מה ואמאי נימא נהי דבביאה ראשונה הוי ארוסה מ"מ בביאה שני' אסורה בארוסה כמ"ש הרמב"ם וש"ע ונימא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ונתכוון לשם נישואין וחייב בכתובה אע"כ צ"ל כיון דכבר בירך ז"ב וליכא איסור אלא ארוסה בלא חופה לא הוי בעילת זנות א"כ י"ל דלא גזרו על הייחוד בזה אלא בייחוד דפנוי' או בלא ש"ב דהוי כנדה דגזרו בחתן להיות הוא ישן בין האנשים וכו'. הרי דמ"ש בהגה"ה דצריך לברך ז"ב היינו משום דחיישינן שיבוא עלי' שלא לשם נישואין ודלא כח"מ וב"ש ומה שהקשה הב"ש דלרמב"ם דס"ל דחופת נדה אינה קונה א"כ נימא דה"ה בלא ז"ב כיון דאיסורה בלא ז"ב נראה דנפקא לי' לרמב"ם דלענין זה לא הוי כנדה מדפליגי כמה אמוראי בכתובת דף מ"ח ע"ב במסר האב אם מהני לכל דבר אע"ג דלא בירך ז"ב אפי' אי נימא דמסירה עדיפא דאפי' בנדה קונה כמ"ש הב"ש בסי' כ"ז מ"מ מוכח מברייתא שם דתנו או שהיתה לו חצר בדרך ונכנסה עמו לשם נישואין וכו' והיינו דקונה אותה מטעם ייחוד דהוי חופה אע"ג דלא בירך ז"ב דדוחק לאוקמא דמיירי שכבר בירכו ז"ב בשעת אירוסין והטעם נראה דאין לבטל הנישואין דחופה משום ברכות כיון דברכות דרבנן אין לעקור חופה שהוא מן התורה בשביל ברכות כמ"ש לעיל סי' כ"ו דלא אסרו חז"ל קידושי ביאה משום דלא רצו לעקור דבר המפורש בתורה כמ"ש הט"ז בי"ד סי' קי"ז ע"ש:

בהג"ה וי"א דחופה אינו ייחוד וכו' אלא כל שהביאה לביתו כן הוכיח הר"ן מסוגיא דריש כתובת דף י"ב דאלמנה מן הנישואין אין לה אלא מנה אע"כ שעדים מעידים שלא נסתרה ע"ש. ואף דבברייתא שם לא נזכר דאין לה אלא מנה מ"מ מוכח מדקאמר רבא זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה וכיון דמ"ד דיש לה כתובה מנה ע"כ כל טענת בתולה אינה אלא שלא יהא כתובתה מאתיים א"כ ע"כ הא דאמר אין לה טענת בתולים היינו משום דלא הי' לה כתובה אלא מנה דאי כתובתה מאתיים יש לה טענת בתולים כשארו הבתולות מיהו נראה דאין זה ראי' כ"כ דהוי כחופה דאפי' במסר האב לשלוחי הבעל דלא אהני לכל מילי אפ"ה אין כתובתה מאחר אלא מנה כדאמר ר"ל בכתובת דף מ"ח ע"ב ומשמע שם דאין חולק עליו אף דכתבו תו' שם ד"ה ושמואל אמר לחד תירוצא דשמואל פליג כמי אכתובה דר"ל מ"מ אינו מוכרח

וכ"כ הר"ן עצמו שם שכ' וז"ל ומהאי טעמא נמי אפשר שהכתובה מהכונתה אס"כ אינו אלא מנה וכו' ותו כיון דאין הוכחה אלא מרבה שאמר זאת אומרת אבל לתרוצי דרב אשי י"ל דהא דאמר אין לו טענת בתולים היינו שלא יהא מקח טעות אבל יש לו טענת בתולים להפסידה שלא יהא כתובתה אלא מנה א"כ י"ל דס"ל כר"ל גם מ"ש הר"ן שם דמשמע הכי מקרא דבית אישה נדרה אין כ"כ ראי' דהא לענין הפרת נדרים אפי' מסר האב לשלוחי הבעל ס"ל להרמב"ם דהבעל מפיר נדרים כדאיתא בי"ד סי' רל"ד סעיף ח' משא"כ לענין שאר דברים ס"ל להרמב"ם דלא מהני מסירה עד שתכנס לחופה ועוד נראה דאפי' למ"ד דבעינן ייחוד ממש הראוי לביאה לאו ייחוד גמור שלא יהא שם שום אדם אלא שיהא מקום צנוע ומיוחד להם כמ"ש הב"ח בסי' ס"א הביאו הב"ש ס"ק ה' ה' דבייחוד זה יש למנוע באותו שעה לכנוס שם רבים משמע דלא בעינן ייחוד גמור א"כ אין ראית הר"ן מוכרחת מההיח דכתובות די"ל אף שיש עדים אפ"ה מיירי בייחוד במקום צנוע שלהם הראוי לביאה וב"ש כ' עליו אין טעם לדבר וכו' ע"ש ולענ"ד נראה דמוכח כן מגמ' בכתובות דף קי"א ע"ב דקאמר ר' יוסי נסתרה לאלתר וקי"ל הכי בסי' ס"ח דכיון שנסתרה אינו יכול לטעון טענת בתולים א"כ אי נימא דכל חופה היינו שלא יהא בייחוד שום אדם לא משכחת טענת בתולים כלל דהא נסתרה כבר בשעת חופה ובן מוכח דאפי' אי נימא דבבתולה לא בעינן חופה הראוי לביאה מ"מ בברייתא דכתובות דף י"ב דכנסה ראשון ומת ואח"כ כנסה שני הא כשכנסה שני היתה אלמנה ובאלמנה בעינן ייחוד הראוי לביאה וא"כ כיון שנסתרה עמו בשעת חיפה איך יוכל לטעון טענת בתולים ועוד מוכח מדקבעי לרב אשי בכתובות דף נ"ו פירסה נדה מהו וכו' ואי נימא דבעינן ייחוד גמור הא כ' הר"ן בריש כתובת דחופה דאיסורא ולא קני א"כ הרי בנדה אסור לייחד עמה דה"ל חופה דאיסורא ואי מיירי שלא הוי ייחוד גמור שהי' שם אדם הרי לאו חופה היא ואי נימא דהא גופ' מספקא לרב אשי ה"ל למיבעי הכי אי צריך ייחוד גמור שלא יהא שם שום אדם או לא ועיין לקמן סי' ס"א דהקשה הב"ש כן ועיין מ"ש שם א"ו דלא צריך ייחוד גמור אלא מקום צנוע דאף אם יש שם אדם אם אין שם רבים כיון שהוא מקום מיוחד להם הוי מקום ראוי לביאה דאם ירצה לבוא עלי' יכול להוציאה מעליו ועוד ראי' מדמיעטה תורה מסקילה נכנסה לחופה ולא נבעלה כדאיתא בדף מ"ח שם ואי נימא דבעינן שלא יהא שם שום אדם פשיטא דאין לדונו בסקילה דשמא באמת בא עלי' ואפי' היא מודה אין לחייבו סקילה על פיה אע"כ דיש שם עדים דלא נבעלה אפ"ה מקרי חופה:

שם בהג"ה ואלמנה משנתייחדו כתב הב"ש דלרמב"ם דס"ל דאפי' בבתולה בעינן ייחוד הראיי' לביאה א"כ הא דאמר בירושלמי הלין דכנסין ארמלין בע"ש צריכים למכנסי' מבע"י היינו ביאה ממש ולענ"ד א"א לומר כן דא"כ לא יהא דין חופה אלא בבתולה ולא בבעולה דדינה לכל מילי כאלמנה לא מהני חופה כלל דלא משמע כן ביבמות דף נ"ח ע"א דמוקי מתני' דאמן שלא שטיתי ארוסה בנכנסה לחופה ולא נבעלה אלמא דמהני חופה אף בבעולה מוכח מהא דאמר בכתובת דף מ"ה אמר רבא שאני מוציא ש"ר דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמא וזנתה בחנק ואילו מוציא ש"ר בסקילה אלמא אף דהיא בעולה שייך בה חופה וכן מוכח מהא דאמר בכתובות דף י"א ע"ב אמר רב ששת זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה וכו' ואי נימא דבעולה אין לה חופה קשה אמאי נתחייב בכתובה הא בשעת חופה לא נתחייב כיון דהיתה בעולה ובשעת ביאה כמי לא נתחייב כיון שלא נתכוין לשם נישואין כדאמרינן בכתובות דף ע"ג ע"ב בקדשה בטעות אפי' בעל לא קנה דאדעת קידושי הראשונים בעל וה"נ נימא דאדעת נישואין ראשונים בעל ודוחק לומר דלענין קנין חופה לא הוי בעולה כאלמנה ועוד דאי נימא דלא שייך כלל באלמנה חופה א"כ הא דאמר ר"ה בקידושין דף ג' חופה קונה מק"ו הא איכא למפרך מה לכסף שקונה באלמנה וכה"ג כתבו תוס' ביבמות דף נ"ז ע"ב ד"ה רב אמר דאיכא למפרך מה לצד השוה שבהן שכן קונה בפסולת אע"כ דאיכא חופה אפי' באלמנה אלא דבעינן ייחוד גמור והעיקר כמ"ש הב"ש דס"ל לרמב"ם דאין חילוק בין בתולה לאלמנה ומה שהקשה הב"ש מן הירושלמי הלין דכנסין ארמלין לק"מ לרמב"ם ז"ל דהירושלמי ודאי דס"ל דלא בעינן בבתולה ייחוד הראוי לביאה דאל"כ קשה בהא דאמר שם בירושלמי והביאו התוס' ביומא דף י"ג ע"ב ד"ה ולחדא אמר לה וכו' שקידש כה"ג ביה"כ וכיון דלא הוי ביתו עד דכנס לה כדאמרינן ביומא דף י"ג והוי ייחוד שאין ראוי לביאה אע"כ דס"ל דלא בעינן ייחוד הראוי לביאה ושפיר אמר דדוקא הלין דכנסין ארמלין אבל הרמב"ם דפסק כרב אשי דמספקא לי' אי בעינן ייחוד הראוי לביאה אף בבתולה באמת אין חילוק בין בתולה לאלמנה ואפילו אי נימא דירושלמי ס"ל דסגי ביה"כ בקידושין לבד דלא כסוגיא מ"מ תלמודא דידן ביומא שם וס"ל כמי דחופת נדה אינה קונה אין קושיא לרמב"ם ז"ל מירושלמי דנקט דוקא אלמנה די"ל דס"ל לירושלמי כמ"ד דאסור לבעול בתולה בשבת משום חבורה א"כ בתולה בלא"ה אסור בייחוד ואף לפמ"ש לעיל דאפי' אי בעינן ייחוד הראוי לביאה מ"מ אפי' יש שם אדם דאין בו משום איסור ייחוד אפ"ה מקרי ראוי' לביאה א"כ שפיר משכחת בבתולה להאי דינא שלא

תכנס בשבת ע"י שמירה מ"מ כיון דס"ל דאסור לבעול בשבת ה"ל כמו חופת נדה דלדעת הרמב"ם אינה קונה וממילא דלא הוי כקונה קנין להכי נקטו הלין דכנסין ארמלין

סעיף ג

וחוזר ומברך אפי' אחר כמה ימים כן הוא לשון הרמב"ם ויש להסתפק אם דוקא הוא תוך ז' ימי ימי המשתה דהוא זמן ברכה או אפי' תוך י"ב חודש אבל אחר י"ב חודש דאין מברכין שהשמחה במעונו ואפי' מחמת נישואין כדלקמן סי' ת"ב לא שייך לומר משמח חתן וכלה ואפשר דלאחר שלשים לא מיקרי תו כלה כדאית' בכתובות דף ד' ובפרק בתרא דיומא דף ע"ח ע"ב דכלה רוחצת פניה כל ל' יום והיינו דאמרו כלה בלא ברכה כל זמן שנקראת כלה. ועיין לקמן סימן ס"ב ס"י שכתב דאין לברך כשהולכין למקום אחר אלא כשיגיע שם בתוך ז': מיהו י"ל דהתם שאני כיון דכבר ברכו בשעת חופה וצ"ע:

סעיף ד

הניזונת משמע דוקא בת הניזונת אבל אם אין לה ולאחים ליתן לה מזונות כיון שלא הפסיד אותה מזונותיה אינו חייב ליתן לה מזונות וכן משמע בנדרים דף ע' דאמר ר' אליעזר בוגרת ששהתה יב"ח כיון שהבעל חייב במזונותיה יפר וההיא ששהתה יב"ח לא משכחת אלא ביתומה שקידשה דשה לאחר מיתת אבי' כמו שיבואר לקמן סי' נ"ו משמע דאינו חייב במזונותיה קודם הגעת זמן וע"כ מיירי באינה ניזונת ולכאורה קשה מהא דמקשה ברישׁ פרק המדיר ארוסה מי אית לה מזונות הא משכחת בארוסה יתומה הנישאת מיהו לפמ"ש התוס' שם דף ע' ע"ב בד"ה שהגיע זמן דמיירי כשנדר עדיין לא הגיע זמן דאל"ה אין הנדר חל אם כן בארוסה יתומה אין הנדר חל ואם הדירה קודם אירוסין הא סברא וקיבלה בשעת אירוסין ולפ"ז משמע דהיכא דאירסה אבי' ומת אין הארוס חייב במזונותיה כמ"ש בק"א סימן קי"ב ס"ג דאל"ה הוי מצי לאוקמא שאירסה ונדרה בחיי אבי' וצ"ע:

שם וזו אינה בוגרת שתזון עצמה וכו'. לכאורה הלשון אינו מובן דכיון דהטעם הוא שהארוס מפסיד לה מזונות ה"ל למימר וזו אינה בוגרת שלא הפסידה ואפשר דנ"מ אפי' במקום שמפסידה כיון שיש לה מקום לפרנס א"ע אינו חייב במזונותיה כגון אלמנה הניזונות מנכסי בעלה דקי"ל לקמן סי' צ"ג סעיף ז' דאם נתארסה הפסידה מזונותיה אפ"ה אין הארוס חייב במזונותיה מפני שהיא גדולה ויכולה ליזון א"ע ואפי' אם היא קטנה או נערה מ"מ הרי יש לה כתובה מבעלה הראשון דכיון שאין לה מזונות צריכים ליתן לה כתובה לפ"ז יש להסתפק היכא דאית לה להבת מנכסים שנפלו לה מאבי אמה אם חייב הארוס במזונותיה דלא שייך דלא ניחא לי' דתתזיל ועיין בק"א בחידושנו לכתובות סימן קי"ב ס"ג דאפילו מספקת מ"י אע"ג דבת הניזונית מהאחים מ"י שלה

משום דבתו ניחא ליה בהרווחה דידה מ"מ בחיוב הארוס דאינו אלא משום דלא תתזיל לא עדיף מאשתו גמורה דמ"י שלו ועיין מ"ש שם עוד בזה:

סעיף ה

ואם מת הוא אינה חייבת ליטמא לו והנה הראב"ד הקשה מזה על הרמב"ם פ"ב מהלכות אבל שכתב דנשים דאינן מוזהרת בטומאת כהנים אינם מצווים לטמא לקרובים ע"ש ולענ"ד דוודאי כיון דנשים חייבים באנינות כדאי' בכתובות דף ד' במתה אמה של כלה ובכמה דוכתי' ודין אנינות ואבילות נלמד מידי קבורה דכל קרובים שנהנים מטמא להם חייבים באנינות כמ"ש תוס' בשם ירושלמי ריש פרק מי שמתו הטעם מפני שאין לו מי שישא משאו וע"כ שנשים נמי חייבים בקבורת קרובים עכ"פ מדרבנן כמו באחותו נשוא' ואחיו מאמו שחייבים בקבורה ואנינות מדרבנן אע"פ שאין מצוה לטמא להם א"כ אין קושי' מברייתא שהיא אינה מטמאת לו היינו אינה חייבת לטפל בקבורתו ולכך אין אנינות עלי' משא"כ נשואה דחייבת לטפל בקבורתו מדרבנן ולכך היא אוננת עליו וצ"ע ועיין בחידושינו לקידושין דף ל"ה ע"ב:

בהגה"ה וה"ה אם נשאה וכו'. כתב הח"מ כלומר שהנדן בבית אבי' וכו' משמע דס"ל אפי' מתה כמה שנים אחר נישואין כיון דעדיין הנידוניא בבית האב ואין הבעל יורשה כסברת ר"ת אינו חייב לקוברה ובאמת לא נזכר זה במהרי"ל ולא בד"מ אלא בשנת החזרה דהפקיעו ירושתה אבל מצד הדין דר"ת דלא כתב לה אלא ע"מ שתהנה בתו הוי כאילו לא פסק דאדעתא דהכי לא נתחייב האב ואין בזה הפקעת ירושה א"כ הא איתא לקמן סי' פ"ט דאפי' הכניסה ערומה חייב בקבורה כיון דיורש ביש לו לא פלוג כמ"ש בתשובת מהרי"ל הביאו הב"ש שם ומ"ש הח"מ ובשנה שני' חולקים הנדן כ"כ מהרי"ל סוף סי' ס"ד וז"ל ונכסי הבת יוציאו מהם מה שטלה על קבורתה והמותר יחלקו ראובן ושמעון אלמא שמתחלה מנכין הוצאת קבורה ואח"כ יחלוקו ומ"ש הב"ש ראי' משומרת יבם בסי' ק"ס דהיבם חייב בקבורה אעפ"י שחולקים י"ל הכא שאני דהא כתב רמ"א לעיל סי' נ"ג דמה שהוציא או נאבד פטור דהיינו שהוציא לצורך מזונות אף שחייב במזונות אשתו אפ"ה לא הי' התקנה על מה שהוציא ולמה יגרע מה שהוציא לצורך קבורה ממה שהוציא בחיי' לכך מנכין מתחלה וזה לא שייך בשומרת יבם:

סעיף ו

ואם מת גובה עיקר ובני חרי. והרא"ש בפ' נ"ש תמה ע"ז וכ' בשם ר' יונה דמיירי בלא כתב אחריות ולא אמרינן אחריות טעות סופר בזה ע"ש ולכאורה הי' נראה בטעמא לרמב"ם ז"ל דמיירי שכ' בכתובה גם התו' כמשמעות לשון הרמב"ם ואינו גובה תוספות א"כ כיון דשטר זה לא נכתב אלא ע"מ לכונסה לגבי תוספות ה"ה לגבי העיקר לא חשיב

שטר אע"ג דמתחייב בה אינו אלא כמלוה ע"פ אך יותר נראה דס"ל לרמב"ם דכיון דס"ל דלארוסה ליכא כתובה אלא שהוא פסק לה חיוב זה אינו אלא מדרב גידל וכן משמעות לשון הירושלמי בריש אע"פ כשם שהבעל פוסק כך האב פוסק אלא שהבעל מזכה בכתב והאב בדברים וכו' ומפרש לה דהיינו מה שמתחייב בשעת קדושין בכתובה ורמב"ם לטעמי' אזיל שכ' בדר' גידל וכן בש"ע סי' נ"א לפיכך אפי' נכתבו אינם כשטר שיטרוף בהם ממשועבדים להכי ס"ל דגם מה שנתחייב בכתובה אין דינו כשטר ובשעת נישואין הוא גובה מתקנת שמעון בן שטח שכל נכסיו אחראין לכתובה:

סעיף ז

אפי' כ"פ קודם שתבגור נראה פירושו שאם נתארסה לאחר שתבגר היא לעצמה אבל באירסה אבי' בנערות ואח"כ בגרה ונתאלמנה או נתגרשה י"ל דזכה האב דדוקא בנישאת דאתלה לשעבודא קמא כמ"ש תו' בכתובות דף מ"ג ד"ה ואגבי' מאימת גביא אבל כל זמן שהיא ארוסה כבר זכה האב משעת כתיבה ולא פליגי בהא רבנן על ר' יהודה כמ"ש בחידושינו שם בכתובת וכתבנו שם עוד די"ל דאפי' בהשיאה לדעת התו' דבכתב לה בשעת אירוסין יכולה לגבות מאתיים מזמן ראשון אלא דאי בעי' גבי' הכל מזמן שני א"כ י"ל דכשהיא גובה מזמן ראשון כגון שאין לו אלא משועבדים שמכר קודם נישואין והיא באה לטרוף מחמת חיוב דשעת אירוסין אז האב זוכה כיון דע"כ לא אחלה שעבודה וכן משמעות המשנה דאמרו חכמים אם משהשיאה דהיינו כשבאה לגבות מזמן נישואין ע"ש וצ"ע:

סימן נו

סעיף א

המארס וכו' ותבעה לנשואין וכו' ורש"י ז"ל פירש להזהירה להכין תכשיטיה דהיינו דתני לפרנס א"ע והרמב"ם ז"ל נראה דמפרש האי דקתני במתניתן לפרנס א"ע לאו תביעת הבעל הוא אלא קאי אלישנא דלעיל דתני נותנין לו יב"ח לפרנס א"ע וכן משמע מדהקשה תוס' בכתובות דף כ"ז ע"ב ד"ה בגרה ואין פוסקין נמי על קטנה להשיאה וכו' ע"ש משמ' דס"ל דתביעת הבעל הוי לנישואין דאי נימא כפירש"י הא קי"ל דפוסקין להשיאה כשהיא גדולה כמו שהקשה מהרש"א ז"ל ואפשר דלדינא מודה הרמב"ם ז"ל דאין חילוק מ"מ נראה דמיירי שהיא טוענת שהיא צריכה זמן לפרכס א"ע אבל אם היא מודה שכבר היא מוכנת אין נותנין לה זמן לעכב בשביל טענה אחרת וכן אם הוא מעכב וכן משמע ממתניתן דכתובות דף ק"ט דיכולה לומר או כנוס או פטור משמע דאין נותנין זמן יב"ח

ואף לפמ"ש התוס' שם דמיירי בנישואין שניים מ"מ הי' ליתן זמן למד יום כמו באלמנה משמע דכל שאינו טוען שרוצה לפרנס א"ע אין נותנין לו זמן:

שם והרי היא נערה וכו' תבעה אחר שבגרה וכו' ז"ל הרמב"ם והטור וכן הוא דעת ר"ת בתו' דכתובו' דף נ"ז ע"ב ד"ה מאי לאו כתבועה ור"ת מפרש דסתם לישנא בוגרת וכו' משמע דס"ל לר"ת דאפי' קידשה תחלה הוי בוגרת כתבועה אבל לתירץ ראשון דכתבו תוס' דפשיטא ליה דאז לא הוי בוגרת כתבועה והוא דעת ר"י שהביא בהג"א וז"ל ואם בגרה אחר קידושין אינו כתבועה עכ"ל ולכאורה קשה מנ"ל לר"י באמת להלכתא הכי דלמא דוקא לר"ה דס"ל ע"כ לחלק בין קדשה קודם בוגרת לקדשה אח"כ כמ"ש תוס' ד"ה בגרה יום אחד וכו' משום דכיון שנתקדשה קודם בוגרת אינה מקפדת וכו' א"כ ה"ה דבוגרת אחר קידושין אינה כתבועה אבל להלכתא מנ"ל חילוק זה ותו קשה במה שהוכיחו תוס' ד"ה בוגרה דר"ה מודה באירסה קודם מהא דאסור לקדש בתו קטנה דאינה כ"כ הוכתה דהיא אינו אלא מדברי רב דלא קי"ל כוותי' כדאיתא בסימן ל"ז סעיף חית כמ"ש הב"ש שם סקי"א ותו דהא מצוה להשיאן סמוך לפרקן דהיינו תחלת שנת י"ב כדאיתא בסימן א' סעיף ג' ה"ל להוכיח הוכחה מעליותא מהא דמשני אימא בוגרת וששהתה והרי שהתה ליכא לפרושי בקידשה בקטנות דממ"נ אם יש לה אב ונתקדשה ע"י אביה הא בזה אין הבעל יכול להפר כדאיתא בנדרים דף ע' ע"ב דאי קדשה ואח"כ בגרה וכו' לא ניתרוקבה רשות לבעל וכמ"ש ר"ת בהג"א שם וז"ל אבל ר"ת מפרש דוקא כשנתקדשה אחר בגרות ואי מיירי ביתומה שאין לה אב הא ס"ל לר"א ביבמות דף ק"ז ע"ב דהוא נ"א בן הורקנוס חבירו של ר"י כמ"ש הר"ן בנדרים שם דאין מעשה קטנה כלום ואינה אלא כמפותה דאינו זכאי בהפרת נדרי' כדאי' בכתובות דף ק"א ע"ש א"כ איך יכול להפר נדריה וע"כ שקידשה כשהיא נערה וא"כ הרי בגרה קודם יב"ח א"כ הוי להתוס' להוכיח מזה אך נראה דפלוגתת הר"י ור"ת שכתב בהג"א בקדשה ואח"כ בגרה תליא בפלוגתת דר"י ור"ת שהביא בהג"ה אח"ז לענין הפרת נדרים דבל"ג קשה לענין מאי פליגי בהפרת נדרים דאינו אלא לר"א ואנן פסקינן כחכמים כדאיתא בי"ד סימן רל"ד סעיף ב' ונלע"ד דוודאי ר"י וכ"ת לאו להלכתא בנדרים פליגי אלא דנ"מ בזה לענין פלוגתא קמייתא דר"ת מפרש הסוגיא כפי' הר"ן שם דאפי' בהגיע זמן כל שהיה עלי' רשות אב שעה אחת שוב לא נתרוקן רשות לבעל אבל הר"י מפרש דהיינו דוקא בלא הגיע זמן אז לא נתרוקן רשות לבעל אבל בהגיע זמן אפי' האב קיים והיא נערה יכול הבעל להפר כמ"ש הג"א בכתובה בשם הר"י והא דקאמר בנדרים אלא בקדשה כשהיא בוגרת היינו משום דכשקדשה ואה"כ בגרה אין הבוגרת מועיל כלום ולא הוי כתביעה

א"כ מהא דקתני במתני' שהבעל מפיר בבגר הל"ל דהבעל מפיר אחר שהגיע זמנו כיון דלאו בבגרות תליא מילתא ומהא נפקא ליה לר"י דקיי"ל להלכתא הכי כמ"ש תוס' שם בכתובות דאין סברא דאתיא סוגיא דהתם דלא כהלכתא הרי דר"י ור"ת לשיטתייהו אזלי למאי דמפרשי סוגיא דנדרים והיינו דכתב הג"א ולענין הפרת נדרים וכו' ונראה לפרש טעמא דפלוגתא דר"י ור"ת שהזכיר בתחלה דנפקא ליה לר"ת מדלא תניא במתניתן דנדרים שהבעל מפיר בבגר ובשהתה יב"ח כדאמר ר"א במשנה דף ע"ג בוגרת וששהתה אלא כיון דמתניתן איירי ביש לה אב כדקתני יפה רח הבעל מכח האב לכן לא נקט דכיון שיש להאב אין הבעל יכול להפר ממילא מתורץ הא דהקשינו לעיל הא דלא הוכיחו התוס' ממתניתן דנדרים דמודה ר"ה בנתארס קודם כנ"ל משום דלשיטת הר"י דהיא סתם תוס' אין הכרח די"ל שקדשה אביה בקטנות מיהא לכאורה קשה על ר"ת דנהי דמפרש דלשון בגרה משמע שנתקדשה קודם בגרות מ"מ הא דמקשה ממתניתן דנדרים בוגרת ששהתה וכו' הו"ל לאוקמא בנתקדשה קודם בגרות ובאין לה אב והא דנקט בוגרת היינו דבוגרת הוי כתבועה משעת בוגרת דהא למאי דמוקמי שנתקדשה אחר בוגרת ע"כ צ"ל הא דנקט בוגרת היינו דמתחילין היב"ח בשעת בגרות. א"כ ה"נ מ"ל בקידשה קודם בגרות מיהא י"ל כיון דקתני נמי במתניתן ולאלמנה שלשים יום דהיינו ע"י תבועה א"כ אי מיירי שקדשה קודם בגרות ה"ל לפרש אפי' בלא תביעה אלא ע"כ דמיירי בנתקדשה אחר בוגרת ואין צריך לפרש בלא תביעה דפשיטא דלא שייך תביעה קודם אירוסין לפ"ז לפירש"י דס"ל דאפי' בבגרה ואח"כ נתקדשה אין מתחילין היב"ח אלא משעת אירוסין א"כ. ע"כ הא דנקט בוגרת היינו לאשמועינן דבוגרת הוי כתבועה ולא צריך תביעה בשעת אירוסין והיינו לשיטתו דס"ל באלמנה ג"כ א"צ תביעה כמו שיבואר בס"ד לקמן א"כ ה"נ המ"ל בנתקדשה קודם בגרות וצ"ל דס"ל לרש"י ז"ל כשיטת ר"י דבקידשה קודם בגרות לא הוי בוגרת כתבועה ושפיר הוכיח המקשה דמיירי אחר בגרות:

שם קידשה אחר שבגרה וכו'. כן הוא לשון הרמב"ם, ולא הזכיר אם קידשה אחר בגרות קודם שעברו יב"ח אם נותנין יב"ח משעת אירוסין כפירש"י או מיום הבגר כמ"ש הרא"ש והטור והר"ן כתב שדעת הרמב"ם ג"כ דמונה מיום הבגר ובאמת אינו מפורש ברמב"ם ולפמ"ש דלדעת רש"י ז"ל שנותנין משעת אירוסין מוכח דס"ל כדעת ר"י שאם קידשה קודם בוגרת מוכין משעת תביעה וגם כתבנו דדעת רש"י הא דתני בוגרת ששהתה היינו משום דמיירי גם באלמנה בלא תביעה וכולי מילתא מיירי בלא תביעה א"כ כיון דכתב הרמב"ם כפירוש ר"ת וגם ס"ל דבאלמנה צריך תביעה ממילא מוכח דבהא נמי לא ס"ל כשיטת רש"י ז"ל ועיין בחידושנו מ"ש לשיטת רש"י ז"ל ולשיטת הרא"ש ז"ל:

שם קידשה אחר שבגרה וכו' אין נותנין לה אלא ל' יום מיום התביעה. ורש"י ז"ל פירש משעת אירוסין והקשה הפרישה למה לא כ' באלמנה כן והב"ח כ' דרש"י ס"ל דבאלמנה כמי נותנין למ"ד יום משעת קידושין ננהו והקשה מהא דקאמר בגמ' לא כתבועה דאלמנה ולענ"ד די"ל דבאלמנה ג"כ יש לחלק דאם היא בוגרת לא עדיפא מבתולה שבגרה וא"צ תביעה והא דקאמר בגמ' לא כתבועה דאלמנה היינו כאלמנה שעודה נערה מיהו אפשר לחלק בין בגרות לאלמנה דהא באלמנה ע"כ אין הטעם משום שהכינה כבר כבעלה הראשון דהא אמר בירושלמי דאף אם עברו יב"ח אחר שתבעה ארוס הראשון יש לה יב"ח גם משני דיכולה לומר חיבתו עלי יותר מן הראשון אע"כ הטעם משום דאלמנה אינה צריכה הכנה כ"כ וסגי לה למד יום א"כ י"ל דצריכה תביעה להכין לה בל' יום משא"כ בבוגרת שהטעם הוא שכבר הכינה איכא למימר דאינה צריכה תביעה: **והנה** הבי"ש כ' בסק"א על דברי הירושלמי הנ"ל דאם הראשון תבעה בימי נערות ושהה יב"ח א"כ היא בוגרת ו' חדשים אין לה משני אלא ו' חדשים וכו' ואינו יודע מנ"ל הא דנהי דאם בגרה ונתקדשה אח"כ מונין משעת בגרות היינו מסתמא הכינה א"ע לכל מי שיקדשה אבל אם היתה ארוסה והיתה צריכה להכין בשביל ארוס הראשון אפ"ה אמר בירושלמי דאין הכנת של ארוס הראשון מועיל לשני ויכולה לומר חיבתו עלי יותר כו' א"כ מה יוסף אם בגרה תחת הראשין מ"מ לא הכינה עצמה אלא כפי ההכנה לראשון ויש קצת סמך לדברי הב"ש מלשון הירושלמי שהביא הרא"ש עשתה ו' חדשים לפני ראשון אמר לה כבר המתנת וכו' מדנקט דוקא ו' חדשים היינו נמי דמסתמא היתה נערה כשקידשה הראשון א"כ אחר ו' חדשים מונין באמת אף לשני כיון דכבר היא בוגרת אף בירושלמי שלפנינו הגירסא יב"ח ולפ"ז משמע איפכא דאין מונין לשני משעת בגרות וצ"ל דירושלמי מיירי שקדשה בקטנות ואפשר דמזה נפקא לי' לב"ש מ"ש אח"ז ונראה אף בקטנות מהני התביעה ולא כ' מנ"ל דין זה דהא לא מצינו בשום מקום שיועיל תביעה בקטנות ולפמ"ש דאם בגרה מונין אף לשני א"כ הא דקאמר כבר המתנת יכולה לומר וכו' משמע דנותנין לה יב"ח גם לשני וע"כ צ"ל דתביעת הראשון הי' בקטנות דאי כשהיתה נערה א"כ כבר עברו ו' חדשים בבגרותה קודם שמת הראשון וגם היתה צריכה להמתין ג' חדשים בבגרותה קודם שעת הראשון וגם היתה צריכה להמתין ג' חדשים קודם שתתקדש לב' ואין לה אלא ג' חדשים וכן משמ' מדהק' תו' שם ד"ה בגרה מהא דאסור לקדש ולא כתבו משום דתביעה לקטנה לא מהני אך נלע"ד דכל זה כשהיא קטנה וקידשה אביה ותבע הארוס את האב להשיאה ולהכין תכשיטי' נותנין לה יב"ח אף בקטנות להשיאה אח"כ כשהיא נערה אבל כשתבע אותה בקטנ' ואח"כ נתבגרה

אינו יכול לומר שכבר הכינה משעת התביעה כיון שהיתה קטנה אין תביעת קטנה כלום וצ"ע:

סעיף ב

וכמה זמן נותנין כשם שנותנין לה וכו'. משמע דאין משגיחין בו אלא בה כדמדייק הח"מ והב"ש שהוא דעת הרמב"ם אבל בירושלמי אמר שאם הוא בחור אף שהיא אלמנה נותנין לו יב"ח והר"ן הקשה עליו דא"כ מאי פריך הגמ' לר"ה דאמר בגרה יום אחד ונתקדשה וכו' מר' אליעזר דאמר יפר ואם איתא דלבחור אפי' נשא אלמנה נותנין יב"ח ה"ל לשנוי' דהכא בעי יב"ח משום דידי' ודבריו אינם מובנים דהא קתני במתני' דנדרים דף ע"ג בוגרת ששהתה יב"ח ואלמנה ל' יום ואי משום דידיה אפי' באלמנה נותנין לו יב"ח אלא וודאי דלא מיירי מתני' מדידיה:

סעיף ג

בהגה"ה ודוקא שחלה תוך הזמן וכו' המרדכי הוכיח כן מדאמרינן גבי יבם שעמד בדין וברח ואיתא בירושלמי ה"ה חלה ואין בזה ראי' כ"כ די"ל דיבם שאני דקנסינן אותו מפני מצות ייבום שהרי לא קבעו זמן ליבם אפי' הוא בתולה כמ"ש התוס' בכתיבות שם ד"ה ואפי' משום דאין דרך לאחר מצות ייבום וכ"ש לפירש"י שהביא תוס' בכתובות דף ק"ז דוקא ברח אבל חלה לא משמע איפכא דהא התם איירי ע"כ אחר ג' חדשים ועמד בדין אבל ברח תוך ג' חדשים אין לה מזונות משלו כדאי' בהגהת רמ"א סי' ק"ס סעיף א' א"כ נשמע בחלה אפי' אחר ג' חדשים איבה ניזונית משלו. ולולי דבריו הי' נראה דממקומו הוא מוכרע דהא בפירסה נדה אמרינן דפטור ממזונות משום דהוא אנוס אפ"ה תני במתני' דנותנין לה מחצה חולין לימי טומאתה אלמא דצירך ליתן מזונות אף לימי טומאתה היינו משום דהוא הי' המעכב בתחילה וכן מוכח מדאמרינן בריש כתובת בהגיע זמן בא' בשבת פטור ממזונות משום שקדו א"כ נימא דבכל מי ששהה יב"ח ונתחייב במזונות בכל שבוע ושבוע יהא פטור עד יום ד' ועוד מוכח מירושלמי שהביא התוס' שם הגיע זמן או שמתו עליהן אוכלת משלו ואוכלת בתרומה והיינו ע"כ בתוך ג"ח הראשונים שניזונית משל בעל והרי א"ן אונס גדול ממיתה כדאי' בריש כתובות ואפ"ה חייב במזונותי' כיון שעיכב הוא בתחלה וכן כ' הר"ן בס"פ נ"ש לגירסת הרי"ף ארוסה יש לה מזונות וה"מ אחר יב"ח דהיינו בארוסה שהגיע זמנה ואח"כ מת הרי דמוכח דאפי' באונס כיון שכבר הגיע זמן חיוב לזונה והטעם בזה נראה כמ"ש בריש כתובות דף ג' דכל אונסא דפטור היינו משום שיכול לומר שדעתו הי' לקיים אם לא עיכבתו אונס אבל כיון שעבר הזמן ועיכב דלא אונס שובי אינו נפטר מחמת אונס ומיהא אפי' לדעת רש"י דברח דוקא אבל חל לא נראה דמודה בארוסה דאם נתחייב ואח"כ אירע

אונס לא נפטר מלזנה מכל הני ראיו' הנ"ל שכתבתי וביבמה שאני כדכתבו תו' שם ד"ה עמד וברח וז"ל ואיכא למימר דיבמה שאני דלאו אגידה בי' וכו' ואף דזה נראה כסותר מ"ש תו' בכתובות דף נ"ח דביבמה אין דרך לאחר מדלא קבעו זמן כמו בארוסה נראה דרש"י ז"ל לשיטתו אזיל שכ' ר' ירוחם כתיב כ"ג בשמו דאלמנה מה"א ג"כ אין לה אלא ל' יום א"כ ביבמה הרי צריכה להמתין ג' חדשים וממילא כבר הגיע זמנה ואף דהי' בלא תביעה י"ל כמ"ש הב"ח דרש"י ז"ל ס"ל דבכל אלמנה אין צריכה תביעה ועוד אפי' אי נימא דאלמנה צריכה תבועה מ"מ כיון דחל עליו מצות ייבם ה"ל כתבועה אבל לשיטת הירושלמי דס"ל דאלמנה מה"א נותנין יב"ח כנ"ל ע"כ צ"ל דביבמה אגודה בי' טפי משום מצות יבום כמ"ש תו' דאין דרך לאחר והיינו טעמא דס"ל לירושלמי דלאו דוקא ברח אלא אפי' חלה כמו שהביאו תוס' בכתובות דף ק"ז ע"ש והכי קי"ל ונראה דנ"מ לענין מ"י דלפמ"ש תוס' דביבמה החמירו ולא תקנו זמן כדי שלא לאחר מצות יבום י"ל דנהי דביבמה אפי' חלה אמרינן שם דמ"י לא משעבדי לי' משום קנסא כמ"ש תו' שם בהגיע זמן אף דתקנו לה מזונות לא גרע מנשאת דמ"י לבעלה אבל לפירש"י ז"ל דארוסה אגידה בי' טפי פשיטא דמ"י שלה דהוי כ"ש מיבמה ועיין בחידושינו בריש כתובת דמשמע בדברי מהרש"א דכל שהיא עיכבה תחילה אף דאח"כ העיכוב בדידי' פטור ממזונות כיון שהי' רוצה לישא בתחלה ועיכבה היא מיהו יש לדחות דהתם העיכוב אח"כ מחמת תקנתא דרבנן אף דהתקנה בשבילו אבל אם העיכוב הא במזיד עדיין צ"ע. ועיין בב"ש ס"ק ד' שכתב אפשר גם בזה"ז דאין מקדשין מיד וכו' ודבריו צ"ע דמה שייך בשידוכין עיכובא דידי' דהרי יכולה לבטל השידוכין כיון שעבר הזמן ודווקא בקידוש באגודה בי' ואינו רוצה ליכנוס ולא לפטור אבל אם רוצה ליתן גט פשיטא דפטור ממזונות אף אם היא אינה רוצה בגט:

סעיף ד

בהגה"ה ואעפ"י שהיא חולנית כ' הח"מ אף לאחר התקנה שמה תמות אחר השנה והב"ש כ' דלא קשה מידי דהא היא מכנסת הנדן וכו' ונראה דס"ל להח"מ דע"כ לא איירי שהיא מכנסת דא"כ פשיטא דיכולה לעשות בשלה לפי רצונה וליתן במתנה לבעלה אם תביעה לעונות הפעוטות אפי' בקרקעות וכענין שכ' הב"ש סי' נ"ד סק"א אע"כ דמיירי שהקרובים פסקו והתחייב א"ע להכניס לנדן שלה קודם נישואין והיא רוצה להנשא ושיתנו הנדן לבעל קודם נישואין קמ"ל דאינם יכולים למנוע הנישואין וממילא דצריכין לשלם הנדן כיון שהתחייבו ליתן קודם נישואין אפי' אם יעכבו התשלומין יצטרכו לשלם אח"כ לבעל אפי' אחר מיתתה אפי' לדעת הר"ת דס"ל אומדנא כדי שתהנה בתו היינו

דווקא בבתו ולא בשאר קרובים כדאי' בב"ש סי' נ"ג סק"י אבל ירושה שנפל לה או מתנה מאחרים וכו' ועיין מ"ש שם וע"ז קאמר הח"מ דהחשש שתמות אחר זמן החזרה ולכך הם רוצים לעכב הנישואין:

סימן נז

סעיף א

הואיל ונעשית ברשות בעלה וכו'. והנה רש"י ז"ל בכתובות דף מ"ח ע"ב ד"ה הכא כיון דמסרה אחולי אחול וכו' אבל לתרומה ולהפרת נדרים וכו' משמע לכאורה דס"ל דלכל דבר היא כארוסה אלא לירושה לבד משום אחולי וכן משמע מלשון הרמב"ם וש"פ כמ"ש הב"ש ולפ"ז צ"ל דהא דתני דבי ר"י לקמן דלענין הפרת נדרים יצא' מרשי' האב היינו לענין שאיך האב יכול להפר כשמת הארוס אבל גם הבעל אינו יכול להפר דלא חשיבה במסירה נכנסה לרשות הבעל כמ"ש הטיו"ד בסימן רל"ד וכמ"ש הב"י שם אלא דלפ"ז קשה הא דאמר בנדרים דף פ"ט זה הכלל וכו' לאתויי מסר האב שאין הבעל מפר בקודמין משמע שהנדרים שאחר מסירה יכול הפר וכן הוא לשון הרמב"ם פי"א מהלכות נדרים מיהו יש לפרש כמ"ש הל"מ שם הלכה כ"ב וז"ל א"כ אתא לומר דאפי' כנסה לגמרי הבעל אינו יכול להפר דאין הבעל מפיר בקודמין ונראה לפרש דבריו דמ"מ אחר המוסירה קודם שכנסה פשיטא דאינו יכול להפר דאיכא למיחש משום סמפון כי היכא דחיישינן לענין תרומה אבל אחר נשואין היה יכול להפר מה שנדרה אחר מסירה דתו ליכא למיחש לסמפון אפ"ה קאמר דאינו יכול להפר משום דבאמת בשעה שנדרה לא היתה ברשותו עדיין ואין הבעל מפיר בקודמין אלא דאכתי קשה דנהי דבנדרים ליכא למילף מקרא אם בית אשה נדרה עד שנכנסה ברשות הבעל אכתי נילף מקרא דבית אביה דמיניה ילפינן דמסירה מהני לענין סקילה וע"כ משום דנכנסה במסירה לרשות הבעל דהא אפי' יתומה היא בסקילה כדאיתא במתני' דכתובת דף מ"ד דבאין לה אב כמי בסקילה והיינו דכתבו תוס' ד"ה לירושתה ונראה דה"ה מטמא ליה כיון דאפקה רחמנא מסקילה לחנק ולא כתבו דילפינן מהפרת נדרים כמ"ש בתחלה ולא אתי לאפוקי הפרת נדרים דהא תכא דבי ר"י וכו' אלא דס"ל דבהפרת נדרים נמי אין ראיה שהבעל יכול להפר אלא דילפינן לה מסקילה דהוי כנשואה וכמ"ש תוס' בכתובות דף מ"ט ע"א ד"ה האיך וכו' דהא מלזנות בית אביה נפקא וגמרינן נדרים מהתם אלא נראה דאפי' אי נימא דלענין נדרים חשיבא נכנסה לרשות הבעל מ"מ הא דכתבו תוספות בכתובות דף ל"ט דאע"ג דלא ילפי' ממונא ואיסורא היינו לאוקמא ברשות אב אבל לאפוקי מרשות אב ילפינן וכו' א"כ נהי דילפינן דמסירה מוציאה מרשות אב ולא הדרא לבי נשא היינו משום דהוי

לאפוקי אבל לענין נכנסה לרשות הבעל ליכא למילף מנדרים ומסקילה דהוי ממונא מאסורא וממילא דלכל מיני דהוי ממונא מאיסורא כגון מזונות ומ"י ומציאתה ופירות ופרקונה י"ל דלא מהני מסירה דליכא למילף מאיסורא וכן משמע מהא דאמר לקמן דף נ"ח איכא בינייהו קבל מסר והלך משום דבמסר לא בדק משמע דבמסר אפי' בדיקת חוץ לא הוי ע"כ דלא אתחייב במזונותיה דהא בהגיע זמן למשנה ראשונה בדק לה משום מזונות היינו כשמואל וזהו דכתב רש"י ולמציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי ל"מ מסירה כי חופה עכ"ל והיינו דרש"י ז"ל לשיטתו דמציאתה משום חיבה היינו איבה דמזונת כמו שפירש"י בכתובות דף מ"ז משום איבה כיון דאיהו חייב במזונותי' אי מציאתה שלה לא זיין לה ורב ורב אסי דס"ל מסירתה לכל ופירש"י למעשה ידיה ע"כ דס"ל דלכולא מלת' ילפינן מהפרת נדרים וצ"ל דס"ל כתירוץ ריב"א שכתבו דף ל"ט ד"ה הואיל דכיון דגלי לן קרא לאוקמי ברשות אב אסורא וממונא שווין והא דפירש"י בדשמואל ולהפרת נדרים שלא בשותפות היינו משום סמפון כמו שפירש"י בדרב דטעמא דלא תאכל בתרומה משום סמפון וה"ה להפרת נדרים והיינו דפירש"י שלא בשותפות משמע אבל בשותפות מצי מיפר משום דלא שייך חששא דסמפון דאם ימצא סמפון בהפרת האב סגי וכן מועיל הפרה אחר נשואין דלא שייך תו חששא דסמפון ונראה דמודה רש"י דמטמא לה חדא דהוי איסורא וילפינן מסקילה כנ"ל ותו כיון דירושה וירושתה תחת קבורתה ממילא דמצי מטמא לה דהוי כמת מצוה כדאיתא ביבמות דף פ"ט ע"ב ואפשר לומר דמש"ה תקנו שיועיל מסירה לירושה אף דהוי ממונא מאיסורא לאו מטעם אחולי לחוד דמה"ת דמחל אלא משום דכיון דירושה תליא בטומאה דכל שיורשה מטמא לה וילפינן לענין טומאה דהוי איסורא מהפרת נדרים דהוי נמי איסורי ממילא דזוכה נמי בירושתה תחת קבורתה ואמרי' מסתמא מחל להבעל משום חיוב קבורתה והא דלא חיישינן לסמפון היינו כשישאנה ומצא בה סמפון ומקפיד ואז הקידושין בטלים אבל כל זמן שלא ידענו שמקפיד אין חשש לסמפון כמו שהוכחנו שם ע"ש וכן מוכח מכל נערה המאורס' דבסקיל' ולא הוי התראה ספק שמא ימצא סמפון א"ו דבא חיישינן לסמפון אלא כשימצא סמפון ויקפיד ולפ"ז י"ל דאין מחלוקת בין הפוסקים ז"ל והתוס' ג"כ לא הזכירו אלא מטמא לה ומפר נדרים ומצינו לפרש דמהני הפרת נדרים כשישאנה ולא מצא סמפון דוודאי לא פליגי תו' דחיישינן לסמפון לענין נדרים דהא מהאי טעמא ס"ל לחכמים דר"א ראינו מפיר בהגיע זמן והכי קי"ל ועוד נראה דבנדרי' חיישינן טפי לסמפון לכך לח הזכירו רב ורב אסי בפלוגתייהו נדרים דאף רב אסי מודה בה משום דיש לומר דלענין הפרת נדרים לא מהני בדיקה דאיכ' למיחש שמא ימצא

מום שנולד בה אחר הבדיקה קודם המסירה אף דכשנכנסה לחופה קי"ל דאין תנאי בנשואין היינו דוקא בחופה דא"א לעשות ע"י שליח כדאיתא בכתובות דף ע"ד וכמ"ש בחידושינו שם דף ע"ג ד"ה לא תימא אבל במסירה כיון דאפשר ע"י שליח כדתני במתני' וודאי דמועיל בה תנאי וא"כ אם נולד בה מום אחר הבדיקה בטלה המסירה ואין הבעל יכול להפר לבד בלא אב משא"כ בתרומה דארוס' אוכלת בתרומה ד"ת וליכא חששא לרב אסי לסמפון וגם הא דאמר בנדרים שם זה הכלל לאתויי מסר האב שאין הבעל מפיר בקודמין משמע שהנדרים שנדרה אח"כ יכול להפר היינו דמועיל ההפרה לאחר נישואין ולא מצא בה סמפון:

שם או לשלוחי הבעל עיין בחידושינו כתובות דף מ"ח שכתבנו די"ל הא דקתני שלוחי הבעל לשין רבים משום דצריך לעשות שליחות זה בעדים כמו שליח הקידושין ואפי' לדעת הפוסקים דשליח להלכה א"צ עדים מ"מ שלוחי הבעל הוי כשליח קבלה אבל כשהן ב' הן הן שלוחיו הן הן עדיו כשאין נוגעים בעדותן אלא דכתבנו שם דאם מסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל הוי חצי דבר כיון דשלוחי הבעל אינן יודעין משליחות האב ושלוחי האב אין יודעין משלוחי הבעל והי' הכרח מזה דשלוחי האב א"צ עדים וה"ל עידי הבעל כולו דבר אלא דכתבנו שם די"ל דדוקא בשליח קידושין צריך עדים ולא מהני הודאת האב משום דהוי חיובא לאחרינא כדאיתא בקידושין דף ס"ה ע"ב אבל בנשואין א"צ עדים כששניהם מודים ע"ש וצ"ע:

שם אע"פ שהנדוניא עדיין בבית אביה. כבר כתבנו לעיל בסימן נ"ג דהא דלא הוי מלוה וקי"ל אין הבעל יורש במלוה שהיא ראוי משום דעיקר הנדוניא הוא נתחייב לחתנו ולא שייך בזה ירושה אלא בכתובתה שהוא כותב לה כנגד זה בהוספה וזה תחת יד הבעל לא הוי ראוי ובזה א"ש לשון רש"י ז"ל כיון דמסרה אחולי אחיל כיון דאין הכתובה אלא חוב שייך בי' מחילה ולפ"ז היה אפשר לומר דוקא לענין ירושת הנדוניא אבל אם היה לה נכסי מלוג דלא שייך בי' מחיל' אפשר דאין הבעל יורש אך לישנא דשמואל דקאמר סתם ירושה משמע כל ירושה ותו דאי מטעם מחילה א"כ לדעת הפוסקים בח"מ סימן רמ"א דהיכא דאיכא שטר לא מהני מחילה בלא קנין א"כ הכא כיון ואיכא שטר כתובה ביד האב לא מהני בי' מחילה בלא קנין ואפילו לפמ"ש לקמן בסי' ק"ה לענין כתובה שאני מ"מ היינו בעיקר כתובה ותו' אבל הנדוניא הוי כשאר חוב ועוד כיון דהירושה מבתו הוי דשלבל"ע הא קי"ל בח"מ סי' ר"ט סעיף ד' בהג"ה כשם שאינו יכול להקנות דשלבל"ע כך אינו יכול למחול דשלבל"ע וע"כ צ"ל דסילוק ירוש' שאני כמ"ש הרמ"א שם סעיף חית וכן לסלק עצמו וכחו מדשלבל"ע וכן משמע מהא ומקשה הש"ס שם כתובתה מאי

היא דאי מתה ירית לה היינו דשמואל ולא משני דר"ל ס"ל דוקא ירושת כתובתה ולא ירושת נ"מ אלא ע"כ משמע דאין לחלק בזה וכ"ש דא"ש לפמ"ש לעיל בטעם ירושתה שהוא כנגד מה שחייב בקבורתה מדאורייתא אין לחלק בין נכסי צו"ב ובין נ"מ כמ"ש התו' בכתובות דף פ' ע"ב בד"ה או דלמא וכו':

שם ונכנס עמה בדרך וכו' ועיין ב"ש שנסתפק אי נימא דבמסירה בעינן נמי ראוי' לביאה ולענ"ד נראה דמוכח מהא דאמרינן בכתובות דף מ"ז א"נ דמסר לה בשבתות י"ט וכו' ק' דלפמ"ש הרמב"ם דחופת נדה אינה קונה משום דאינה ראוי' לביאה א"כ הא משמע דמשני הכי אליבא דרב ורב ס"ל בריש כתובת דאסור לבעול בתולה בתחילה בשבת וכיון דקרא דאת בתי נתתי וגו' מיירי בבתולה כדכתיב והוציא עליה שם רע א"כ ה"ל חופה שאינה ראוי לביאה וא"ל דרב לטעמיה דס"ל ביבמות דף נ"ז דיש חופה לפסולות ז"א דהא הרמב"ם פסק ג"כ שם כוותי' וע"כ צ"ל כמ"ש המפרשים דלענין תרומה שאני ונראה משום דהאי דאמר דמסר לה מיירי בקנין מסירה כמ"ש התוס' שם ד"ה דמסר לה וכו' ובמסירה לא בעינן ראוי לביאה ועמ"ש לקמן בסי' ס"ב בזה מיהו יש לדחות דהתם קיימא אליבא דרב הונא אמר רב ובריש כתובת שם אמרינן דבי רב אמרי רב שרי ואי' בספ"ק דסנהדרין דסתם דבי רב הוא רב הונא מ"מ נראה דהקושיא הוא אליבא דכ"ע:

ועוד נראה במה שנסתפק הב"ש אי מסירה מועיל באלמנה כבר כתבנו לעיל בסי' נ"ד דמשמע מרמב"ם דבכל מקום בעולה כאלמנה ואי נימא דבאלמנה לא מהני מסירה ה"ה בבעולה וכיון שכתבנו לעיל דכיון דמסירה ילפינן מתנא דבי ר"י ולא מצינו לחלק בהפרת נדרים בין בתולה לאלמנה דכיון שמסר האב אינו יכול להפר דיצאה מרשותו אפי' היא בעולה וכ"ש לפמ"ש התוס' בד"ה האיך דהא דילפינן מקרא דנדר אלמנה דלא הדרא היינו דעיקר מסירה ילפינן מקרא דלזנית בית אביה ואכתי קשה דילמא איצטרך קרא למסירה דבעולה דליכא למילף מסקילה דקרא דהתם איירי בבתולה אע"כ דלענין מסירה לא שייך כלל לחלק בין בתולה לבעילה וה"ה לאלמנה דלא מצינו חילוק בין בעולה לאלמנה ומה שהקשה הב"ש על הרמב"ם בפ"ו מהל' תרומה הל' ג' דמפרש טעמא שמא תשקה ולא משום סמפון כמשנה אחרונה דשייך אף אחר הגעת זמן היינו דס"ל להרמב"ם כמ"ש תוס' ד"ה ור' אסי ועוד אומר ר"י דאי א ביניהו למ"ד סמפון ליכא דבמסר לא חיישינן לסמפון ולמ"ד שמא ימזגו איכא דחיישינן וכו' וניחא טפי לפרש הכי דהא דקאמר א"ב מסר היינו אף לפי האמת דלסמפון ליכא למיחוש במסר ולשמא תשקה איכא למיחוש להכי נקט הרמב"ם כיון דהדרך בכל חופה להכניסה לביתו לעשות

שם חופה כמ"ש הרמב"ם דזהו עיקר דין החופה לכך קאמר דאף אחר המסירה אינו אוכלת עד אחר החופה והיינו מטעמא דשמא תשקה:

סימן נח

סעיף א

לא יפחות לה מכסות וכו' אע"ג דבמתני' דכתובת דף ס"ז אינו מפורש כסות ותו דתני התם וכן המשיא יתומה לא יפחות לה מנ' זוז משמע דהיינו נדוניא כדמשמע מלשון הרמב"ם וש"ע י"ד סי' ר"נ מ"מ משמע דלענין נדוניא אין להתחייב את האב אם לא שפסק על עצמו כדאמר ר' גידל בריש הנושא כמה אתה נותן לבתך וכן במתני' דף ק"ז הפוסק לחתנו משמע דולא פסיקא אין שום חיוב עליו משא"כ בכסות משמע דמסתמא חייב להלבישה מדקתני במתני' דף ס"ז פסק להכניסה ערומה נשמע דבלא פסק חייב להלבישה וכן מדקתני נותנין לבתולה יב"ח לפרנס א"ע דהיינו להכין תכשיטי' משמע דהכל שוין בזה וכן משמע בסוף פ' נערה ההוא דאמר נדוניא לברת' זל נדוניא פירש"י קצובים ה' כך וכך לבושים אבל ביתומה משמע להי דקאי על מעות נדוניא ולא על כסות דאי בכסות אפיי בלא נישואין צריכין לכסות את היתומה וכשהיא בת ענבים צריכין להלבישה לפי כבודה וכ"ש דלא שייך הא דאמר אביי אם יש בכיס' כמה יהבינין לה דפשיטא דחייבין להלבישה לפי כבודה אף בלא נישואין אע"כ דמיירי במעות נדן ומ"ש הטור נ' זוזי מדינה אף דהא דקאמר אביי נ' זוז פשיטא ודייק מהא דקתני אם יש בכיס דהיינו סיפא דמתני' מ"מ מדקתני במתני' וכן הנשיא יתומה משמע דשיעור א' הוא ותו מדאמר אביי גבי כסית אשתו דף ס"ה ע"ב נ' זוזי מדינה וכו' פשיטא להו דאין חיוב על האב יותר מן הבעל דחייב מדאורייתא בכסות ותו דקי"ל דכל כסף דבריהם כסף מדינה כמ"ש תו' שם דף ס"ז ד"ה אמר אביי אך לפ"ז קשה דלא הוי צריך אביי להוכיח מסיפא דאם יש בכיס כיון דכבר הוכיח מפ' אעפ"י בכסות אשתו ממילא דרישא בחיוב האב דלא עדיף מחיוב הבעל לאשתו דהוא דאורייתא נמי מזוזי מדינה מיירי ומדקתני וכן המשיא יתומה משמע דחד שיעורא הוא וצ"ל דלא פסיקא לי' לאביי משום דהמ"ל דגם רישא מיירי במעות נדוניא ומיהו זה דוחק כנ"ל וצ"ל משום דה"א דרישא מיירי במכובד דהא דיוקא דאביי ממה דאמר במתני' דלעיל בד"א בעני שבישראל וכו' והא דכ' הטור הכא דבמכובד צריך ליתן לפי כבודו דמשמע דס"ל כופין ליתן לפי כבודו היינו לפי האמת אבל אביי לא הוי מצי להוכיח מהא ועיין בחידושנו לכתובת שם ישבנו באופן אחר:

סעיף ב

התנה עם החתן וכו'. לכאורה הי' נראה הטעם בזה משום דחיוב הבעל בשאר וכסות מתחיל מתחילת המסירה שמסרה לרשות הבעל וצריך שתהיה מולבשת בשעת מסירה אך לפמ"ש בסי' נ"ז דחיוב המזון ומ"י אינם מתחילין אלא אחר החופה ע"כ צ"ל משום דממילא כיון דפסק האב להכניסה ערומה מסתמא לא ניחא ליה דתתזיל כמ"ש בסימן נ"ה ס"ד וכן משמע דדוקא בפסק להכניסה ערומה אבל בסתמא האב מחויב ליתן כסות בנ' זוזי אף דלפי כבודו וכבודה מחויב הבעל ליתן כסות לפי כבודם אפ"ה אינו מחויב עד אחר החופה דאל"כ הו"ל למתני' למנקט בגוונא דרישא אפי' לא פסק להכניסה ערומה כיון דאין חיוב על האב יותר מנ' זוזי דצריך הבעל להלבישה לפי כבודה בבית אביה והיינו מטעם הנ"ל דאין עליו חיוב הכסות עד אחר החופה:

סימן נט

סעיף א

המשיא בנו גדול וכו' ולא שייר וכו': הרמב"ם הביאו הח"מ סימן י' ודברים אלו כהלכה שאין לו טעם והנה תוס' בב"ב דף קמ"ד ד"ה כהלכתא כתבו קצת טעם דכיון שפנה הבית סמכא דעתיה דבן וכו' כלומר אע"ג דלא פי' הוי כאילו פי' אבל אכתי הוא בלי טעם דבמאי קנה כיון שלא עשה בו שום קנין דבחזקה בעינן ג"כ נעל פרץ וגדר ומיהו י"ל דקנה מדרב גידל כמ"ש הב"ש סימן נ"א ס"ק ז"ן שמדייק הריב"ש מרמב"ם דאם לא פסק אלא בשעת נשואין נמי מהני והא דבעינן הכא דוקא בנו גדול דאז אמדינן דעתיה מרוב שמחתו דגמר ומקני וכבר כתבנו לעיל סי' נ"א ס"א דההוא הנאה ה"ל ככסף שהקרקע נקנה בו והא דקונה כלי הבית היינו מדין אגב או חצירו ואף דבשייר כלי אחד כתב בסעיף ב' דקנה כלי הבית אף דלא קנה הבית מ"מ י"ל כמ"ש בר"ס נ"א דההוא הנאה עדיפא מכסף וקונה אפי' מטלטלי כעין שכתב הב"י בסי' ק"צ בשם תוס' ע"ש. עוד י"ל דקונה המטלטלי מדין מקומו שהוא כמושכר או מושאל לו לזמן החתונה:

שם אבל אם שייר אפי' פך אחד וכו' ומלשון זה משמע שאעפ"י שלא אמר בפירוש שאין מקנה לו זה הפך ממילא הוא כן שאין הכלי נקנה אלא אם ייחד לו בפירוש גם את כלי הבית ואז אם ישייר כלי צריך להתנות שאין מקנה לו זה וכמ"ש בסעיף שאח"ז שאם ישייר לעצמו כלי אחד וכו' והנה בח"מ סימן רי"ד סי"א כתב דמכר הבית לא מכר דברים שאינם קבועים וכו' ואם אמר כל מה שבתוכו קונה הכל אבל לא גג ויציע וכו' לפ"ז צ"ל דהא דמיבעיא בגמרא בשני בתים זה לפנים מזה אע"ג דהכא ל"ק בסתמא אפי' כלי שבבית מכ"ש לא קנה את החדר שלפנים הימנו היינו שמיבעיא ליה כשייחד

לו שניהם אפ"ה לא קנה אלא עיקר הבית וכן משמע מלשון הגמרא שייחד לו הבית והעלייה וכן משמע מלשון הרמב"ם וש"ע דייחד לו שניהם אבל הרשב"ם פירש ייחד לו בית ועליה שייחד לו בית שיש עליו על גביו משמע אם ייחד גם עליה קנה שניהם ולפ"ז אפשר לומר דכשמייחד הבית סתם ובתוכו כלי הבית שהם תשמישי הבית הוי כאלו אמר כל מה שבתוכו מדלא קמיבעיא אלא אם קנה עליה והחדר דגרע טפי מכלים שבתוכו והטעם בזה משום דקי"ל שם סי' רט"ו ס"ו דבנותן מתנה אפי' לא פירש ואמר כל מה שבתוכו קכה כולן דהיינו כלים השייכים לבית כמ"ש הסמ"ע שם סק"מ דכל שלא הוצרך התנא להזכיר וכו' ודאי לא קנה ג"כ המקבל מתנה ע"ש ולפ"ז הא דכתב התוס' דההוכחה כיון שפינה הבית היינו שפינה הדברים שאינם שייכי' לתשמישי הבית ולא הניח אלא דברים השייכים לתשמיש הבית וכן משמע מלשון הנהו דברים שהזכירו אמוראים אוצרו ושובכו וכיוצא בהן שאינם שייכים לבית משמע השייכים הם בכלל הבית ולפירוש הרמב"ם ז"ל צ"ל אף שייחד בפירוש כלי הבית מ"מ אם יש מדברים שאינם שייכים לבית אינם בכלל ועיין במ"ש לקמן סעיף ג':

שם וי"א אף לבתולה וכו' ובאמת יש לתמוה הא גברא ערוכה היא בב"ב דף קמ"ח ודוקא בתולה וכמו שהקשה הח"מ. ולכאורה היה נראה דמה שחלקו בזה בין בתולה לאלמנה הטעם הוא משום דכתב רש"י במגילה דף ה' ע"ב ד"ה בית חתנות לבנו כשמשיא בכו ראשון היה בונה לו בית ועושה חופה בתוכו וכן בתענית דף י"ד ע"ב פירש"י בית חתנות לחופתו א"כ כיון דכתב הרמב"ם ש"ע לעיל סימן נ"ה שעיקר החופה שיכניסנה לביתו ויתייחד עמה וכמ"ש שם דבעינן דוקא חצר שלו ולא של אחרים א"כ מסתמא מקנה לו הבית שיהא שלו בשעת חתונה וממילא בבנו הראשון אמרינן שמקנה לו לעולם א"כ לדעת הפוסקים בסי' נ"ה דמחלקים בין בתולה לאלמנה מהא דאמר בירושלמי הלין דכנסין ארמלין וכו'. וכתב הב"ש שם דס"ל לרמב"ם דאין האלמנה נקנית בחופה אלא בביאה ממש א"כ י"ל דהיינו טעמא דבאלמנה אינו מקנה לו הבית ולפ"ז לדעת הפוסקים דאין מחלקים בין בתולה לאלמנה וכמ"ש שם דס"ל דמוכח מכמ' סוגין דלא כהירושלמי דאף בבעולה קונה חופה בלא ביאה א"כ י"ל דרבי חנינא דאמר דוקא בתולה ס"ל כירושלמי ולא קיי"ל כוותי' אך מדלא הזכיר סברא זו בב"י משמע דט"ס הוא כמ"ש הח"מ:

סעיף ב

אבל אם שייר כלי בית וכו' בירושלמי ר"פ אעפ"י רבי חזקיה בשם ר' יהושע לכן צריכה אפי' שאולין מן השוק אמר ר' אבוהו אם אמר לו לשאולין לא זכה בהן נראה פירושו

דאם היה בבית כלי ששאל אביו כיון דקי"ל אין השואל רשאי להשאיל א"צ לשייר אותו דממילא הוי שיור ולא קנה את הבית וע"ז אמר אם אמר לו לשאולה שהודיע לבנו שהכלי הזה הוא שאול אפ"ה לא זכה דעכ"פ הוי שיור וצ"ע שלא הביאו הפוסקים:

סעיף ג

וכן אם ייחד לו בית ואכסדרה וכו'. הוא איבעיא דלא איפשיטא בב"ב שם דף קמ"ד בבית זה לפנים מזה וכן בית ואכסדרה וכ' הב' דמספיק' לא מפקינן ממונא ולפ"ז נראה דאם ייחד לו ב' בתים ובשני שייר איזה כלי י"ל דנ"מ בהיפוך אם הוא בכלל בית כיון ששייר באחד מהן ל"ק שניהם וכן משמע אלשון הב"י שם שכתב דאם היה האוצר של האב כשהוא לאותו בית ל"ק הבית אבל אי נימא דאין הבית בכלל א"כ אף ששייר בו אין בזה גרעון לבית שנשאת בו לפ"ז קשה דלא ה"ל להרמב"ם לפסוק בסתם לא זכה באכסדרא ובבית הב' משום דאין מוציאין מספיקא הא איכא נ"מ להיפוך דלא קנה כלום אך נראה דתליא בפלוגתא שכתבנו לעיל לשיטת הרמב"ם דאיבעי' אלו היינו שייחד בפי' שניהם אפ"ה מיבעיא ליה אם לא קכה אלא החדר שנשא בו וממילא דאפי' אם שייר באחד מהן אין בזה גרעון לחדר הב' אפי' אי נימא דקנו שניהם היינו משום דייחד שניהם אבל אם שייר אחד אין בזה גרעון לשני דאינו בכללו. וא"כ אין נ"מ בהיפוך אבל לפירוש רשב"ם שלא ייחד לו אלא הבית שיש עליה ע"ג א"כ גם בית אלו נמי מיירי בהכי שלא ייחדו לן אלא הבית ומיבעי' ליה אם הם בכלל בית כמ"ש לעיל ושפיר איכא נ"מ להיפוך די"ל דהשיור בהן הוא שיור לכל הבית ובאמת ברמב"ם לא כתב אוצר פתוח לתוכו ואדרבה משמע ברמב"ם גבי שני בתים שאפי' נשא בבית החצון אף שיש לאביו דרך עליו לבית הפכי מי אפילו קנה בית החצון וה"ה אם אוצרו פתוח לתוכו וצ"ע:

סימן ס

סעיף א

ולפי שבזמן הזה לא נהגו וכו'. נראה הטעם משום דאיתא במשנה בפי' מי שמת השולח כדי יין וכו' אין נגבין בב"ד מפני שהן ג"ת פי' הרשב"ם שאינו הולך לאכול שם ע"ש הרי דעיקר המנהג היא במה שהולך לאכול ולעשות שושבינות ונראה דהמנהג הזה הי' כענין שאמרו בכתובת דף י"ב בראשונה היו מעמידין להם שני שושבינים א' לו וא' לה כדי למשמש את החתן ואת הכלה וכו' וכן אמרו בדף ו' ע"ב א"כ שושביני' למה וכו' משמע דעיקר השושבינות הי' בשביל זה כדי לאפרושי מאיסורא שאם לא ימצא לה בתולים תאסר עליו ומפני איסור זה התקינו נמי שתנשא בד כדאי' בדף ע"ב אי למיתב לה כתובה כותב לה אלא לאוסרה עליו וכו' דהיינו מפני שמנהג לארס בשעת שידוכין דעיקר חשש

איסור אם זינתה תחתיו אבל כיון שנתפשט המנהג ברוב המקומות שהקדושין וחופה כאחד בטל המנהג הזה:

סימן סא

סעיף א

בד"א כשראוי' לביאה וכו' ואח"כ כנסה וכו'. והנה הרא"ש הקשר לשיטת הרמב"ם אמאי לא מבעי' לי' לר' אשי על מתני' דאין האשה אוכלת בתרומה וכן בכל מקום וכו' ואין עמר דשאני הכא דפרסה נדה אח"כ מ"מ נהי דאין ראיה וכו' משמע מדבריו דיש לחלק בי חיוב תוספת כתובתה ובין שאר דיני נשואין לענין תחילת חופה אן לדעת הרמב"ם ונראה דמוכח הכי דאל"כ ק' על הני אמוראי דאמרו אין הלכה כראב"ע הא ממתני' דפ' מציאת האשה הפוסק מעות לחתע' לאחיך וכו' ומקשה בירושלמי, הלא דברים הנקנים באמירה הן תק בר קפרא פוסק ע"מ לכנוס הוא וכו' ובודאי הך מלתא אומדנא דראב"ע עדיפא טפי כדאמר בדף מ"ז דאפי' ר"נ דס"ל זכה הבעל בדברים הלל מודה לראב"ע כדקאמר התם ע"כ לא קאמר ראב"ע אלא מדידי' לדידי, וכו' א"כ סתם מתני' דהפוסק כראב"ע וקי"ל מחלוקת ואח"כ סתם הלכה כסתם ותו דלא הי' צריך הש"ס למקבע הלכתא כראב"ע ועמ"ש בזה בחידושי כתובות דף ס"ו. במתני' שם אע"כ הא דאמרו אין הלל כראב"ע לא פליגי על מתני' דכל הפוסק ע"מ לכנוס הוא פוסק א תוס' הכתובה דהוי מדידי' לדידה אלא אהא דס"ל לראב"ע דתפסל כתובה אינו מתחייב אלא בחיבת לילה הראשון אהא אמר אין הל' כראב"ע דנהי דפוסק ע"מ לכנוס הוא אבל חיבת לילה הראשון לא בעי וכן משמע קצת מהא דאמרו אין הלכה כראב"ע ולא אמרו הלל כחכמים ועמ"ש בזה בחידושי כתובת דף נ"ו א"כ צ"ל דהחילוק הוא בין תחילת חופה לסוף חופה והטעם בזה כיון דהוא מדידי' לדידה עדיף טפי דלא נתכוין אלא משום חופה דחזי' לביאה ולפ"ז י"ל דהא דעת הרא"ש הנ"ל גם להם אין ראי' דלא חזי' לחופה וכו' י"ל דהרמב"ם דקדק מדקבעי ר' אשי נכנסה לחופה ופרסה נדה מהו ולא קאמר פירסה נדה ונכנסה לחופה משמע דבהא פשיטא ליה דלאו נישוא הוי לכל מילי אלא בעי' ליה כשפרסה נדה לאחר שנכנסה ומה שהקשה הרא"ש דאי פרסה נדה אח"כ כבר קנאה בתחילת חופה י"ל דס"ל לרמב"ם כיון דס"ל לרבין דף נ"ז דמחלוקת דר"י ור' יוסי לא פלי בתחילת חופה דמוחלת ואפי' לר' דימי ס"ל לר' יוסי דמוחלת בתחילת חופה ור"י ור' יוסי קי"ל כר' יוסי ונהי דבעיקר כתובה קי"ל כר"י דכל הפוחת וכו' מ"מ כ"מ לענין תוס' דאין החיוב מתחיל עד . חופה כיון דהוי מדידיה לדידה אך מדלא הזכיר הרמב"ם חילוק כן משמע דסבירה ליה דאיבעי' דר' אשי קאי לכל מילי דנישואין ומה שהקשה הרא"ש

הא דלא בעי לר' אשי בדוכתא אחרינא נראה דס"ל לרמב"ן כיון דעיקר דין החופה אחר שהכניסה לביתו כמ"ש בסימן נ"ה וכן כתבנו בסימן נ"ז דבמסר לחוד הבעל יורשה אף דלא היה ית כלל כי קנין מסירה אין ענין לחופה כלל א"כ כל חופה כדינה שק בבית הבעל אף דאין זה קנין מדין חופה מכל מקום כיון שפ בביתו לא גרע ממסירה דקנאה לענין ירושה ולא משכחת בהנך לאי דר' אשי לענין ירושה וכן לענין סקילה כיון דמהני בהו מסירה אלו היכא דהחופה לא הוי בביתו וכדאי' בברייתא דף מ"ח ע"ב דו שלה דוקא סתמא ללין אבל פי' לנשואין קונה אותה לירושה מת ס"ל לרמב"ם דבעינן דוקא יחוד הראוי לביאה כמ"ש הרמב"ם וג וכמ"ש בסי' נ"ז והיינו משום ספיקא דר' אשי אבל סתם כניסה לחון שהוא מכניס אותה לביתו להכי בעי רב אשי דוקא לענין תו' כתו דלא אהני מסירה לראב"ע אף דלתרומה מפורש בברייתא דף מייחד דון מהני מסירה מ"מ נראה די"ל דלענין תרומה לא מיבעי' לרב אשי נ דמדאורייתא אוכלה ואין חשש אלא משום שמא תשקה וסמפון וי לפמ"ש בסימן נ"ה דלהרמב"ם ס"ל דבמסירה לא שייך סמפון דבדק . אלא שמא ימזוג א"כ לאחר החופה שהיא בביתו פשיטא דלא שק תו שמא ימזוג ואפי' היא נדה ולכך בעי דוקא לענין תוס' ולפ"ז כשם א דאמרו הנך אמוראי אין הלכה כראב"ע ולא אמרו הלכה כחכמים דהוי מחלוקת ואח"כ סתם במתני' דהפוסק משום דס"ל דמסירה ני גם לענין תוספת כתובה אבל בלא מסירה ס"ל ג"כ כסתמא תני' דהפוסק הנ"ל ולענין מ"י ומזונית כ' הח"מ דבהגיע זמן מ"י כיון דנותן לה מזונות כבר כתבתי לעיל בסי' נ"י דאינו מוכח הא ביבם דעמד בדין וברח אין מ"י שלו כמ"ש שם בסימן כ"ו אבל במסר דלפמ"ש בסי' נ"ז דמשמע דבמסר אינו חייב במזונות לפרש"י דף . גבי קבל מסר והלך ע"ש מ"מ לפמ"ש לשיטת הרמב"ם דמפרש מנ' דבמסר בודק אותה י"ל דבמסיר' חייב במזונות ומ"י. ועיין בחידושנו שובת בר"פ המדיר בתוספת ד"ה המדיר וכו' דע"כ צ"ל מהא דמשני אמירה כשהיא ארוסה וניסת דלא ונתחייב בעונה משום דלא היתה ה ראוי לביאה ואפ"ה אתחייב במזונות מדין מסירה וכו' ע"ש:

ומה שהקשה הב"ש מה מיבעי' לר' אשי איך ס"ד דקונה אותה ביחוד דאיסורא ותי' כגון שפרסה נדה אח"כ אין דברים נים דמה בכך הא הוי סוף חופה באיסורא ואפשר כוונתו למ"ש הרמ"א בי"ד סי' קצ"ג ס"ד י"א אם היתה טהורה כשנשאה ולא בא ופרסה נדה אח"כ א"צ שימור עוד אך זה דחוק ותו דאכתי לא מתורץ דברי הרמב"ם שכ' ואח"כ כנסה לחופה מאי אריא שאינה ראוי' לביאה תיפוק לי' דהוי חופה דאיסורא גם מ"ש דמיירי כשקדשה בביאה דחוק הוא ועוד דא"כ הוי כבר בעולה ולפי שיטתו דס"ל לרמב"ם אין חופה קונה בבעולה שדינה כאלמנה כמ"ש לעיל סי' נ"ה ה"ה בבעולת עצמו לא שייך

בה קנין חופה וכבר כתבנו שם דעיקר דברי הב"ח דאף אם יש שם אדם דלא הוי יחוד דאיסורא מקרי יחוד הראוי לביאה וכמו שהוכחנו שם בכמה הוכחות ע"ש ועוד נראה דמוכח מהאי דחתן שפרסה אשתו נדה הוא ישן וכו' עת הי"א ביו"ד שם אם היתה טהורה כשנשאה וכו' א"כ התם דמיירי פה נדה אחר החופה דאל"ה הא חופת נדה אינה קונה לרמב"ם וכמ"ש הב"י שם א"כ הרי כבר יחוד עמה בשעת חופה ולא בא עלי' ה צריך שמירה אח"כ אע"כ כדברי הב"ח דמקרי יחוד הראוי לביאה שהי' שם שמירה ובהא מתורץ נמי מה שתמה הב"ש על הב"י שכ' בת"ח שמותר להינשא בתוך שבעה נקיים דחימוד אעפ"כ אסור להתייחד ואם היחוד אסור מה היא הנישואין שהתיר הרמב"ם ולפמ"ש פ דאף ע"י שמירה מקרי יחוד הראוי לביאה ומיהו נראה דבל"ז אין ויא על ר' אשי דודאי הא דכ' הר"ן בריש כתובת דביאה דאיסורא א להיות נשואה ק' מסוגי' דיבמות דף כ"ח דקאמר אי קמשקה כשהיא נשואה מי בדקה לה מיא תיפוק לי' דלא הוי נשואה כלל דהוי ביאה דאיסורא ותו קשה מהא דקאמר שם דף פ"ה אלמנה "ג יש לה כתובה פירות ומזונות ואמאי הא הוי ביאה דאיסורא אי נעשית נשואה אע"כ דהר"ן לא קאמר אלא היכא דהאיסור מחמת נשואין עצמה דאסור לבוא על ארוסתו אבל כשהאיסור מצד אחר דמהני כי היכי דמתפסי קדושי עבירה כך מהני נשואי עבירה וממילא דאין קושי' לר' אשי מחמת איסור יחיד של כדה:

נה המרדכי בכתובות בפרק אע"פ כ' ובס' המקצועות פסק ר"ח הואיל ונכנסה לחופה ולא נבעלה ופרסה נדה ודאי פסקה ת ביאה וח"מ תמה עליו אם כבר קנה בתחילת ביאה האיך יופקע ין כשפירסה נדה וכן כתב הרא"ש וכבר כתבנו בזה די"ל דסוף ה קונה כמ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם. אך יותר נראה דסבירה כשיטת הר"י שהביא המרדכי אח"כ שהאיבעיא דרב אשי קאי היכא זתן היה סבר שהיא טהורה בשעת חופה ונמצאת נדה מש"ה מספקא אבל אם מודיעין ליה שהיא כדה ואעפ"כ הי' כונסה וכו' הרי דס"ל בעיא דרב אשי משום דהוי חופה בטעות וא"כ י"ל דהר"ח לא ניחא לפרש הסוגיא בשלא ידעה דה"ל לרב אשי לפרש דבריו אלא איירי דפרסה נדה בשעת חופה ויכול לומר אילו הייתי יודע שתהיה נדה הייתי כונסה וזה שנראה כן בלישנא דרב אשי נכנסה לחופה ופירסה מיהו לכאורה קשה הא קיי"ל דאין תנאי בנשואין כדאיתא בר"פ דף קיז וכן כתבו התוס' בהאשה רבה דף פ"ט צ"ל דלענין פות כתובה שאני כמ"ש תוס' בכתובות דף ע"ג ד"ה לא תימא דוקא בתנאי אחר שאינו מענין החופה כלל כגון ע"מ שאני כהן וכן בשביל חיבת החופה ונחל אבל בתנאי זה שהיא נדה וליכא חופה אהני בי' תנאי ואדעתא דהכי לא כנסה אך לפמ"ש בחידושי נות שם בתוספת שם דטעמא דאין תנאי

בחופה משום דא"א ם ם ע"י שלית ודוקא בקדושי ביאה מהני תנאי משום דאיתקש ות להדדי אבל בנשואין לא איתקש א"כ לא שייך טעות. י לכאורה נראה דעת ר"י דפי' האיבעיא דוקא בשלא ידע הבעל ו משום דפשיטא ליה דחופת נדה קונה כמו שהקשה הר"ן משום יל כרב ביבמות דף נ"ז דיש חופה לפסולות מיהו על הרמב"ם י"ל קושיא מזה דהוא ונפרש בפ"ז דתרומת כפירש"י שם דמיירי בחופ' קדושין א"כ אין ענין כלל לחופה שאחר קדושין דהא התם ל"ק כדאמר שם דף נ"ח ע"כ לא אמר ר"מ וכו' אבל חופה דלא לה לא ואפ"ה ס"ל לרב דיש חופה לפסולות והר"י לשיטתו אזיל לפירוש שם דאיירי בחופה שאחר הקידושין א"כ שפיר ונוכח משם דחופה שאינה ראוי לביאה מהני לכך הוצרך לפרש הכא דמיירי שלא ידע שהיא נדה דהוי חופה בטעות אלא דאכתי קשה דהא אי' בדף נ"ח שם אלא דקני לה כשהיא ארוסה ונכנסה לחופה ולא נבעלה נהי דלשיטת הר"י י"ל דמיירי שידע כבר מן הסתירה אפילו הכי כנסה לחופה מ"מ על הרמב"ם ק' דמשמע דמהני חופה שאינו ראוי לביאה אחר קידושין להיות דינה כנשואה ומיהו י"ל דרב אשי לא מצי למיפשט מהכא משום דס"ל כמסקנא דר"כ בר יצחק שם דף כ"ח ע"ב ע"י גלגול ועיין בחידושנו לכתובות דף מ"ה שאני מוציא ש"ר דחידוש הוא וכתבו תוס' ל"ג בעלמא וכו' ע"ש שכתבנו דתליא בפלוגתת הרמב"ם והרא"ש א חופה שאינה ראוי לביאה קניא וכן לשיטת דבלא ידע לא קניא א"ש גירסת בעלמא:

עוד כתב שם במרדכי בעי רב אשי וכו' תיקו הלכך לא קנה וצ"ל שפ"נ בשעת ווסתה אבל שלא בשעת ווסתה מצית אומרה נסתחפה שדהו והח"מ הקשה עליו הא איבעיא היא בגמרא ריש כתובות כיון דאיכא נשי וכו' ועוד דלא מיבעיא ליה וכו' אבל למסקנא דמסיק רב אשי וכו' ע"ש ומה שנדחק לתרץ דמיירי שבסוף חיפה פרסה נדה אינו מובן דאי ס"ל דהקנין בסוף חופה א"כ אנוס הוא קשה כיון דמיירי בשעת ווסתה א"כ אף בתחילת חופה הוי איסורא דהוי כפירסה נדה קודם חופה דהא הזהרו ישראל לפרוש מנשותיהן סמוך לווסתן. מיהו בזה י"ל כיון דקיי"ל ווסתות דרבנן א"כ לפמ"ש ה"ה דאף לדעת הרמב"ם דס"ל דחופת נדה אינו קונה מ"מ בתובעה לינשא דצריכה לישב שבעה נקיים דאינן אלא מדרבנן קונה חופה וא"כ ה"נ י"ל כיון דסמוך לווסתן אינו אלא מדרבנן ה"ל כאילו ראויה ובעילה גם י"ל דבעילה ראשונה שהיא בעילת מצוה אין איסור סמוך לווסתה כדקיי"ל ביוצא לדרך בי"ד סימן קפ"ד. אמנם העיקר בזה דס"ל לח"מ דסוף חופה היינו סוף שבעת ימי המשתה כמ"ש בסק"א והקנין נגמר בסוף ז' ימי המשתה א"כ ס"ל דאי פרסה נדה בתוך ז' ימי משתה ונבעיא ליה כרב אשי בענין דלא הוי תחילת חופה סמוך לווסתה. אך גם בזה קשה עליו דנהי דמשמע בסוכה דף כ"ה דמשך החופה כל

ז' ימי המשתה מ"מ הא קאמר תני רב יוסף שלא כתב לה אלא על חיבת לילה הראשון ונשמע דבייחוד לילה הראשון ה"ל חופה ונראה לפרש דברי הח"מ דאדרבה מהא נפקא ליה דאונס שבא בתוך ימי החופה נסתחפה שדהו והיא גובה התוספת מדאמר חיבת לילה הראשון אע"ג דמשך החופה היא שבעת ימי המשתה מ"מ כשמת אחר לילה הראשון היא גובה כתובתה אף דאין אונס גדול מזה שמת דלענין חיוב מזונות בהגיע זמן אמרינן בריש כתובות אמר רב אשי כל אונסא לא אכלה אף בחלה מ"נ במת בתוך ז' חופה כיון שהיה יכול לבעול בלילה ראשונה שאני ומזה יליף לכל אונס דלא בא מחמתה שאינה מפסדת התוס' אחר לילה ראשונה ובזה א"ש הא דקאמר שם אא"ב חיבת חופה קונה היינו דקאמר לילה ראשון אלא אי אמרת חיבת ביאה בלילה ראשון איתא ומכאן ואילך ליתא וכו' ולכאורה רה אינו מובן דילמא הכוונה לביאה ראשונה וצ"ל דהל"ל סתם חיבת ביאה וממילא הוי ידעינן דקאי על ביאה ראשונה א"כ ה"נ הל"ל חיבת חופה ולפמ"ש א"ש דאי אמרינן חיבת חופה היינו דקמ"ל דאף דהחופה נמשכת כל שבעת ימי המשתה מ"מ לאחר שעבר לילה ראשונה כיון שהיה יכול לבוא עליה אם מת גובה תוספות אף דאנוס אלא דבעי רב אשי אם פרסה נדה אחר לילה ראשונה בתוך ז' ימי משתה אי נימא כיון דהיא הגורמת שלא תהא ראוי לביאה כל ז' יוני המשתה י"ל לא מהני לילה ראשונה והיינו דכתב המרדכי דמיירי בשעת ווסתה כדקאמר בריש כתובות דבשעת ווסתה לא תיבעי דלא מצית אמרה נסתחפה שדהו אבל שלא בשעת ווסתה לא הוי אמר רב אשי בפשיטות דהיא גורמת ולפ"ז י"ל דאף לדינא לפמ"ש תוס' בכתובות דף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב לה כתובה דמוציאין ממון מס"ס א"כ כיון דהכא מספקא לרב אשי וע"ז כתב המרדכי איבעיא לרב אשי תיקו הלכך אינו קונה פירוש דאין מוציאין ממונא מספק א"כ אי איכא תו ספיקא אי אמרינן נסתחפה שדהו כדמספקא להש"ס בריש כתובות נהי דהתם אין מוציאין בהגיע זמן ופירסה נדה מספיקא למזונות מ"מ הכא באיבעי דרב אשי אי בעינן חופה הראוי לביאה ה"ל ס"ס ואין להקשות במ"ש הפוסקים דאין להוציא ממון מספיקא דרב אשי ובח"מ סימן ר"נ ס"י משמע דמספק אומדנא לא מבטלי' קנין ע"ש ז"א דהתם אין ידוע כלל אם יש אומדנא, א"כ מה"ת לבטל את הקנין אבל הכא שהוא ידוע שהיתה כוונתו ע"מ לכונסה כדאמר ראב"ע אלא דאנו מסופקים באומדנא דראב"ע אי הוה על חופה דחזיא לביאה פשיטא דאין להוציא מספק תדע דהא כתבו תוס' בכתובות דף מ" ע"ב ואי הוי שייך התם אומדנא אחרינא הוי אמרי' והיינו מטעם דאין, להוציא מספק:

ועיין בהח"מ שכתב אם נתייחדה לפני שבת מותרת לטבול בשבת וכ"ש לפמ"ש לעיל היכא דהחופה ברשות הבעל מודה הרמב"ם דקנה אותה מטעם מסירה:

ועוד נראה דלא אסרו בירושלמי אלא לכנוס בשבת דעוקר הכוונה לעשות נישואין אבל אם כבר נכנסה לחופה לפני שבת אין לאסור הבעילה בשבת דקי"ל דבר שאינו מתכווין מותר ואף דהוי פסיק רישא מ"מ הא כתב המ"א בסי' שי"ד בשם תה"ד דפסיק רישא בדבר שהוא מדרבנן מותר ואף דהמ"א שם חולק עליו מ"מ בכה"ג דאינו אלא כמחזי קונה קנין י"ל דבזה מודה:

שם בהג"ה ולמ"ד דחופת נדה וכו'. עיין מ"ש לקמן ר"ס ס"ו דאפילו להרמב"ם דחופה נדה אינה קונה מ"מ בלא כתב הכתובה קונה והוכחנו שם ממתניתן דף נ"א לא כתב וכו' ע"ש והטעם נראה שאינו אלא מדרבנן כמ"ש הה"מ דבתבעה לינשא אף שצריכה לספור שבעה נקיים מ"מ החופה קונה בה כיון שהיא דרבנן כיון שלא הרגישה וכ"ש בכתיבת הכתובה דאינה אלא מדרבנן שאמרו כל הפוחת וכו' משום דלא סמכה דעת' ועמ"ש ה"ה ליישב קושית הראב"ד על הרמב"ם פי"א מהא"ב דין י' מהא דברי' דרבינא בנדה דף ס"ו צורבא מרבנן הוי וחש ליה לדרבנן ומתרץ ה"ה דלמא לא הוי ניחא ליה בייחוד בלבד אלא בביאה ורצה להיתין עד שתהא ראוי לביאה וכו' ע"ש ונראה דמשמע הכי מדאמר שם סבר לי' מר למכתב בכתובה לארבעה יום וכו' איעכב ז' יומי בתר האי יומי א"ל מאי האי וכו' יש לדקדק הא דלא שאל מיד ביום ד' כשקבע לו זמן לכתיבת הכתובה נרא' דבתחילה היה סבר רבינא דמה שמעכב שמא פרסה נדה אבל כיון שראה שרצה לעשות החופה ביום י' משנתרצה לינשא ע"כ ידע שלא פירסה כדה דאל"ה עדיין החופה בנדתה שאסורה לטבול ביום ז' עד הלילה והחופה היתה ביום כדמשמע מהא דאמר סבר לה מר למכתב ביום ד' והכתוב' נכתבת ביום החופה עצמו ותו דמשמע לפי גירסת הספרים ליום ארבעה דהיינו יום ד' שבתולה נישאת בו ונדחה ליום א' כדאמר בריש כתובות דמותר לינשא באחד בשבת היכא דכבר טרח והיינו דקאמר נטר עד ארבעה אחרינא דהיינו יום א' שהוא יום ד' מרביעי וכמ"ש תוס' ריש כתובות יום ד' ולא ליל ה' שמא יטרוד ולא יבעול וכיון שהיה ביום ידע שאין העכוב מחמת שפרסה נדה הרי דמוכח דבפירסה נדה ממש לא הוי חופה אבל כשהיה מחמת חימוד הוי חופה ותו מדאמר בתחילה אין משמע כדברי הרמב"ם דיכול לינשא תוך ז' ימי חימוד אלא שאח"כ נמלך לעשות החופה ביום ז' לקרב החופה סמוך לביאה בלילה שלח אחרי' מיד אף שעדיין לא טבלה בשעת החופה לא חשש לזה והיינו כדברי הרמב"ם ועיין בחידושנו לכתובת דף י"ז שכתבנו דמוכח כדברי הה"מ דילפינן מבועז שמברכין ברכת נישואין בבית נישואין

משמע דבבועז הוי הברכה ביום הנשואין אף שהיה בתוך ז' נקיים ע"ש וכן משמע מקרא דכתיב גבי יעקב מלא שבוע זאת דילפינן מיניה בירושלמי דאין מערבין שמחה בשמחה אע"ג דה וי גבי רחל תוך ז' נקיים דנתעורר חימוד שלה כשאמר לבן וניתנה לך גם את זאת ומשמע דנשא אותה מיד לאחר שבוע זאת אף דהיה יום ז' לחימוד ולכאורה מוכח ג"כ דבאיסור דרבנן קונה חופה מהא דכתבו תוס' ביומא דף י"ג ד"ה ולחודא בירושלמי משמע אשה אחרת מתקינן וכו' שיקדש זאת ביוה"כ ומשמע כמי דכנס אותה כדאמר שם כל כמה דלא כנס להו לאו ביתו הוא אף דאינה ראוי לביאה מצד איסור יוה"כ גם מחמת ז' נקיים אבא דכיון דחמשה עינויים. הם מדרבנן וגם ז' נקיים מדרבנן הוי ראוי לביאה מיהו לפמ"ש הרמב"ם דחמשה עינויים דאורייתא כדאי' בא"ח סי' תרי"א צ"ל כמ"ש לעיל דהירושלמי ס"ל דלא בעינן יחוד הראוי לביאה או דפליג אגמרא דידן אף בהא דכל כמה דלא כנס לה ומיהא בהא דפשיטא ליה לה"ה הביאו הב"י דהא דתבעה לינשא ונתפייס' דרבנן כיון דלא הרגישה, וכתב הט"ז בי"ד סימן קצ"ב האיך מצינו גזירה זו ע"ש י"ל דאף דבלא הרגישה הוא מדרבנן מ"מ לפמ"ש תוס' בריש גיטין אהא דאשה נאמנת על ז' נקיים דע"א נאמן באיסורין כיון שאינה בחזקת רואין א"כ י"ל דהכא כיון דהו' חזקה דראתה משום חימוד אינה נאמנת לומר שלא הרגישה וממילא מתורץ מה שהקשה הט"ז שם מתמר ורות שלא חששו לשבעה נקיים דחימוד כיון דהוי יודעים בעצמן שלא הרגישו אין עליהם איסור וצ"ע:

בהג"ה אשה חולנות אע"פ שכנסה וכו' אינה חופה כלל כן הוא בתשובת הרא"ש סי' נ"ד וכו' הדרישה דס"ל דחולנות גרע מנדה דנדה ראוי' לכשתטהר משא"כ בחולנות שחלתה חובת מות דאינה ראוי' לביאה כלל והח"מ הקשה מנ"ל לחלק הא גם הכא איכא למימר רוב חולים לחיים ועוד הא קי"ל יש חופה לפסולות דהיינו אלמנה לכה"ג אע"ג דלעולם לא תהי' ראוי' לביאה וכבר כתבנו לעיל ליישב לשיטת הרמב"ם ז"ל הא דיש חופה לפסולות כמ"ש הל"מ דהתם משום חומרא דתרומה הוא דלא קידש אותה ולא קנה אותה כלל אף דר"ש אמר שם אמתני' דלא שטיתי ארוסה וכו' דמיירי בחופה אחר קדושין דהוי נשואה כבר כתבנו דלמסקנא לא קי"ל הכי ובאמת הרא"ש לא הקשה על הרמב"ם מזה ואדרבה משמע מסתמא דסוגי' דקדושין דף כ"ז ע"ב דילפינן גילגול מהאי מתני' אלמא דס"ל דאין חופה לפסולות וכ"ש דא"ש לפמ"ש דרב לא אמר יש חופה לפסולות אלא לענין תרומה ממילא דמתורץ קושי' התוס' שם מנ"ל לרב גילגול שבועה בקרקעות ע"ש:

ונראה עוד משם משמע דאין לחלק בין שהיא ודאי אסורה עליו עולמות או משום ספק דאל"כ קשה מה הוכיח ר"ש דיש חופה לפסולות מהאי דסוטה דהא בסוטה הוי ספק כיון שרוצה להשקותה ותהי' מותרת לו משא"כ בשאר חופה לפסולות דאסורה עליו: עולמות אע"כ צ"ל דאין לחלק כיון דאיכא ספק שמא לא תמצא טהורה ליכא חיבת ביאה וכ"ש לפמ"ש דמהא דילפינן באמת גילגול שבועה משום דליכא לאוקמא בנכנסה לחופה ולא נבעלה משום דאין חופה לפסולות א"כ מוכח דאפי' בספק לא הוי חופה א"כ ה"ה בחולה כיון דהוי ספק אם תהי' ראוי' לביאה כיון שהיא בסכנת מות ולא קניא חופה ומה שהקשה הט"ז למה לא זכה הבעל כדין מתנת שכ"מ שאין ק צריך קנין נ"ל דיפה תירץ הב"ש דאין כאן מחילה ותו דיש לדמות דבר זה להא דאמר בפ' מ"ש דף קמ"ח דאומר שמואל שמא לא גמר: להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה א"כ אפי' הי' דעתה. שירשנה מ"מ שמא לא גמר להקנותו אלא בחופה וכיון דבטלה חופה: ממילא בטלה הירושה:

בהג"ה ונהגו שמתענין ובמהר"ם מינץ כתב ב' טעמים א' דהוי יום: שנמחל עוונותיהן והב' שלא ישתכרו בשעת קדושין ונראה דצריך ב' טעמים דאי משום שכרות לחוד הי' נכון לקדש ולעשות החופה בבוקר וצריך טעם שנמחלו עוונותיהם דא"א להתענות אחר החופה דמשעת הברכה מתחילין ז' ימי משתה כמ"ש בסי' ס"ב והוי כרגל: עליו שמחת הרגל ואי משום מחילה לחוד הוי ראוי שיתענה: ויאכל קודם החופה כדאי' בא"ח סי' רמ"ט דבתענית בע"ש לא ישלים, שלא יכניס לשבת כשהוא מעונה וכן הוא בפ' בכל מערבין שלא היו משלימין בט' באב שנדחה מפני שי"ט שלהם הי' ע"ש וכן הוא בא"ח סי' תקכ"ט ס"ט א"כ ה"נ הי' ראוי לאכול קודם החופה שלא יכניס לחופה כשהוא מעונה אלא משום חשש שכרות א"א לעשות כן א"כ לפ"ז במקום שהקדושין הם בשעת שידוכין והחופה היא לאחר זמן ראוי לעשות הקדושין בבקר קודם אכילה משום חשש שכרות וביום החופה ראוי שיתענה עד קודם החופה ויטעום קודם החופה כיון דכבר כעשה הקדושין אין חשש משום שכרות. ומ"ש הב"ש והמ"א סי' תקע"ו דבקטנה שהאב מקבל קדושין צריך הוא להתענות נראה דכיון שנוהגו שהיא בעצמה מקבלת הקדושין וכמ"ש הרמ"א בהג"ה סי' ל"ז סי אם גלוי לכל שמכינה לחופה ולקבל קדושי' הוי כאמר לה בפני עדים קבלי קדושיך א"כ אין חשש קא כבר הכינה לחופה מן הבקר שם:

שם אם קדשה בטעות בהגהת מרדכי מביא כמה ראיות לזה ונראה דגם ז' ימי משתה מתחילין משעת חופה ראשונה אך שהוא בטעות דהא ז' ימי המשתה מתחילין משעת הברכה כדאי' בסי' ס"ב ויש סמך לדבר מקרא דויעש יעקב כן וימלא שבוע זאת וכתרגומו

ואשלם שבועתא דדא הרי שהתחיל' ז' ימי המשתה מיום החופה אף שהי' בטעות ואין לומר דאין ראי' משם דכיון שנבעלה קודם אי נחשב משעה שנתרצה אין לו אלא ג' ימים לשמחה כדין בעולה ז"א דהא כתב מלא שבוע זאת ע"כ דחשב לה ז' ימים מיום הראשון:

סעיף ב

כשר הדבר וכו' אע"ג דס"ל להרמב"ם וש"ע דחופר היינו יחוד הראוי לביאה א"כ כיון דהחתן אסור להתייחד ממילא א"א לעשות חופה דהיינו יחוד באמת מכאן נמי ראיות לדברי הב"ח שכ' בסי' נ"ה דאף אם יש שם אדם אקרי יחוד כיון קום המיוחד להם לבדם ודוחק לומר דהש"ע מיירי בז' נקיים של ל דם חימוד שכ' הה"מ דבדיעבד מהני חופה אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל חדא דלא משמע בלשון הרמב"ם כן ותו דהא כתב הרמב"ם בת"ח מותר לכתחילה בזה:

סימן סב

סעיף א

צריך לברך ברכת חתנים שא החתן קודם נשואין וכתב הב"ש ומזה ראיה דעיקר החופה הוא האכילה. בוא צנוע דאל"כ איך מברכין קודם קדושין כדי שיהא עובר לעשייתן וב נשואין מברכין תחת החופה. ולענ"ד נראה דא"א לומר כן דאילו הוי ברכת נשואין בשביל היחוד שאח"כ הוי ההליכה מהחופה לבית החחט הפסק בין הברכה לנשואין כדאיתא בא"ח סימן חית סי"ג ומן הרמב"ם והטור קודם כניסה היינו בבית החתונה קודם כניסתן יישן המיוחד לחתן וכלה דמחדר לחדר לא הוי הפסק כדאיתא במ"א שם ס"ק י"ו אלא נראה כיון דמנהגינו לקדש תחת החופה א"כ א"א לברך ברכת נשואין קודם כניסתן לחופה כיון דעדיין לא קדשה ויהא ברכת אירוסין והקדושין הפסק בין ברכת נשואין לנשואין וגם עדיין לא נקראו בשם חתן וכלה קודם הקדושין ע"כ מברכין תיכף אחר הקידושין מיהו מה שנוהגין אף באלמנה כן אף דבאלמנה אין החופה קונה אלא היחוד צ"ל דאפ"ה לא הוי הליכה הפסק משום דכבר התחיל החופה אלא שאינה נגמרת לקנות עד היחוד ועכ"פ לא הפסק בין ברכה לחופה ועיין בסמוך כ"ש לפי מנהג אשכנז שנוהגין אחר החופה שברחוב מיד כשבאין לבית עושין סעודה ומברכין ז"ב קוד' היחוד ע"כ צ"ל דס"ל דעיקר החופה מה שעושין רחוב דאל"ה האיך שייך לברך ב"פ ז"ב קודם החופה מיהו מה שעושין כן אפי' באלמנה צ"ע ונכון הדבר לייחדם קודם הסעודה:

שם ואם יש שם יין מביא כוס יין וכו' ומברך על היין תחלה וכתב הד"מ שנוהגין לברך תחלה על היין דלא כראב"י מיהו לאחר הסעודה כשמברכין ברכת נשואין נוהגין כדברי ראב"י ונראה ליתן טעם זה דאמרי' בר"פ אילו דברים וב"ה אומרים מברך על היין שהיין

ורם לקדושה תאמר ד"א ברכת היין תדירא מאי ד"א וכ"ת התם תרתי הכא חדא ה"ל תרתי נינהו וכו' וכיון דהכא כתב הרמב"ם ונוס אינו מעכב א"כ הנשואין גורמין ליין שיבוא ואין היין גורם שאר ברכות שהרי אף בלא יין מברכין אותן ול"ד לקידוש שאינו אלא היין א"כ אף שברכת היין תדירא מ"מ הוי הכא תרתי שכבר קודמין נישואין ועדיין יין לא בא כדס"ל כב"ש שם אלא דבברכת החופה כיון שמברכין לפני הנשואין דעיקר הוא היחוד כמ"ש לעיל ח"כ שייך לומר שכבר קודמין הנישואין ועדיין יין לא בא ממילא ברכת מין קודם דהוי תדירא אבל אחר הסעודה שכבר קודמין הנשואין וא"כ הוי הכא תרתי שכבר קודמין הנשואין והנשואין גורמין ליין שיבוא דאי משום ברכת המזון הא קי"ל דבה"מ אינה טעונה כוס ותו דעיקר הסעודה היא מחמת הנשואין ובזה י"ל מה שהקשה הרא"ש פרק ע"פ סימן י' הא דמברכין בפה"ג אחר בה"מ ולא קודם בה"מ כמו בקידוש ומברכין בפה"ג קודם קידוש ולפמ"ש י"ל משום דבה"מ אית ביה תרתי שנתחייב בבה"מ קודם שבא היין וגם הוא גורם ליין שיבוא אבל היין אינו גורם לבה"מ למ"ד א"צ כוס ואפי' לדעת הרא"ש דס"ל דטעינה יוס מ"מ אם אין לו כוס נמי מחויב לברך בה"מ ול"ד לקידוש שאינו מקדש אלא על היין וגם י"ל דבה"מ חשיב תדיר כמו יין:

סעיף ב

יש לו לאדם לישא נשים רבות אבל לשמחם וכו' לשון הרמב"ם. וכתב הח"מ ויש לו סמך במ"ק דף ית ולכאורה קשה דהתם משמע איפכא דהא אמר טעם דאין נושאין שים במועד שאין מערבין שמחה בשמחה משמע דאסור לישא במועד אף אם ירצה לעשות ז' ימי המשתה אחר המועד וכן משמע מקרא הביאו תוספות שם בשם הירושלמי וכ"כ הרמב"ם שם דין י"ד דאין ושאין נשים במועד כמו שבארנו לפי שאין מערבין שמחה בשמחה מאמר מלא שבוע זאת משמע שלא ניתן לו רחל עד אחר שהשלים ובונ זאת ולא נשאה מיד לעשות ז' ימי משתה אחר שבוע זאת וכן לדקדק בכתובות דף ד' ע"ב מאי אונס אמר רבא דאמרי שר צבא א לעיר ה"ד אי דאתי וחליף ליעכב ופירש התוס' שאם יתעכב כל ם ד ד' אין לו לעכב עד יום ד' אחר הרי שעקרו תקנות חכמים תנשא ביום ד' ולא אמרו שתכנס ביום ד' ויעשה סעודה אחר שחלף צ צבא משמע דאין להפסיק בין החופה לשבעת ימי משתה ואף מתוך לשון הרי"ף שהביא הרא"ש בכתובות סימן ו' משמע דהיכא יכא פסידא נכנס לחופה מיד ומניח ז' ימי משתה עד אחר ז' ימי אבילות כבר כתב הרא"ש שם דאין להפסיק באבילות לבין חופה ושבעת המשתה א"כ מנ"ל לרמב"ם להתיר לכתחלה להפסיק בין החופה בין שבעת ימי המשתה של כל אחד ואין להביא ראיה ממתניתן דכתובות דף . ע"ב היו יוצאת כולן ביום אחד דמשמע שנשא

כולן ביום אחד דהא שעבוד דכתובה מתחיל משעת נשואין (ועיין בחידושנו שם דף צ"ד בתוס' ה לימא רב דאמר כר"מ ע"ש) מ"מ י"ל דמיירי בעבר ונשא ביום א' אבל כתחלה אין לעשות ביום אחד ועמ"ש לקמן בסי' ס"ד ס"ו בזה:

אפר פרש גם לשון הרמב"ם כן הא דכ' יש לו לאדם לישא היינו דמצד הנישואין אין בו איסור אלא כיון שהשמחה ך לשמוח עם כל א' וא' דאין מערבין וכו' על כן אין לעשות ביום וכ"מ אם מחלה שמחתה דמהני בזה מחילה כמ"ש הרמ"א לקמן ס"ד ס"ב בשם רי"ו וכמ"ש שם אע"ג דהוי צערא דגופא לא יפא מעונה דמהני ביה מחילה כדאי' בכתובת דף ס"א ברשות כמה עי אלא שיכולה לחזור בה ואף שכתבנו שם דבבתולה לא מהני מחילה עם איסורא דידיה כדאמר בפרקי ר"א החתן דומה למלך מ"מ יכול שות

כמה נישואין ביום א' וסגי בפעם א' ז' ימים לברכתו וימי כותו ונראה דלפי מה שאמר שם במ"ק דמותר לישא ערב הרגל יום דעיקר שמחה חד יומא א"כ יכול לישא ביום שני של נישואין אך מקרא דמלא שבוע זאת משמע דצריך להמתין עד שהשלים ז' ימי משתה דראשונה דאל"כ הי' לו ליתן רחל ביום שני ואפשר לומר לפמ"ש הט"ז בי"ד סי' קצ"ב דהיכא דתבעה לינשא ונתפייס' ונשאה מיד א"צ ז' נקיים כדמוכח מתמר ורות א"כ י"ל דאם הי' נותן לרחל ויד ביום הראשון לא היתה צריכה להמתין ז' נקיים אבל כיון דאין מערבין שמחה בשמחה וצריך להמתין יום א' ממילא היתה צריכה להמתין ז' נקיים שנתעורר דם חימוד של רחל משעה שאמר ונתנה לך גם את זאת אף שכתבנו לעיל בסי' הקודם דת"ח ונותר לישא אשה תוך ז' נקיים וכדמוכח ממה שנשא יעקב ביום ז' י"ל, כמ"ש הה"מ בעובדא דרבינא בנדה דף ס"ו שרצה שתהא החופה סמוך לטבילה שתהי' ראוי לחיבת לילה הראשין וכמ"ש שם:

עוד הי' נראה לומר דהרמב"ם מפרש הא דקאמר עיקר שמחה חד יומא היינו כמ"ש הרא"ש לפ"ש הא דאמר יומא קמא מברך שית היינו סעודה קמייתא ה"נ יש לפרש הא דקאמר עיקר שמחה חד יומא היינו סעודה קמייתא ולפ"ז יכול לישא כמה נשים ביום א' ויעשה לכל א' סעודה בפ"ע באותו יום דעיקר שמחה הוי סעודה קמייתא ואח"ז אין קפידא ומ"ש הב"ש בסק"ה דהרמב"ם ס"ל דיומא קמא היינו כל היום אינו מובן אדרבה הא הרמב"ם ס"ל דאפי' אותן ששמעו החופה אין מברכין בשבילם עוד אפי' סעודה קמייתא:

סעיף ג

אם יש ב' חתנים ביחד אלא אם הי' דעתו על שניהם נראה דמיירי שכבר קדשו כ"א בפ"ע אבל לפי מנהגינו שהקדושין תחת החופה א"כ הקדים ברכת נישואין לקדושין

של חבירו ולא מצינו ברכת נישואין קודם קדושין כמ"ש לעיל ותו דאם יכוון גם בברכת אירוסין לפטור את חבירו הא הוי ברכת נישואין הפסק ואם לא יכוון בברכת אירוסין לשניהם א"כ הוי ברכת אירוסין דשני הפסק בין ברכת נישואין דראשון לניש ואין דשני וכמ"ש דמהאי טעמא מברכין על כל א' על היין בפ"ע משום דאירוסין ונישואין תרי מילי נינהו ואפשר דעת הרמ"א היינו שמברכין על הראשון ברכת אירוסין ודעתו לפטור השני שיבוא אח"כ ומברך לשני ברכת נישואין ופוטר גם הראשון בברכת נישואין והיינו שכ' כמו שנתבאר במילה בי"ד סי' רמ"ה ס"ה דהראשון מברך על המילה ועולה גם לשני והשני יברך על הכוס אשר קידש ידיד מבטן:

סעיף ד

אין מברכין ברכת חתנים וכו'. וכתב התה"ד סי' ק"מ בשם תשובת מיימוני דאין ברכות מעכבות וכי תעלה על דעתך אם אין במדינה עשרה שלא תנשא אשה משום ברכת חתנים בי' והב"י כתב עליו מה טענה היא זו דאה"נ אם אין שם עשרה לא תנשא אשה נראה דאין כוונתו שיבטל עצמו מפ"ו דוודאי או לדחות מצות פ"ור דנדחה בפני עשה דלעולם בהם תעבודו כדאיתא בגיטין דף מ"א וגבי שפחה שחצי' ב"ח התירו לשחררה שלא יהא נוהגין בה מנהג הפקר וכ"ש בפני תקנתא דברכות שהיא מדרבנן ונראה דא כא תקנתא בזה שישא אותה בתורת פלגש ל"מ לדעת הראב"ד שכ תבנו בסי' כ"ו שמותרת להדיוט אפי' לדעת הרמב"ם כתבנו שם דאם ק דשה ונשאה בתורת פלגש מותרת בלא ברכה ובלא חופה נראה דהיינו דאמרו כלה בלא ברכה אסורה ולא אמרו אשה בלא ברכה ועמ"ש לעיל בזה ולפמ"ש י"ל דוקא שנשאה בתורת כלה ואישות אבל בתורת פלגש אינה צריכה ברכה וי"ל עוד מ"ש כלה בלא ברכה היינו בלא שום ברכה אבל כיון שיכולין לברך ברכת אשר ברא דאין צריכה עשרה לית בי' איסורא:

סעיף ה

ואין מברכין ברכה זו לא עבדים ולא קטנים כן הוא לשון הרמב"ם משמע מדבריו דס"ל ג"כ דברכת אשר ברא א"צ עשרה דבדבר שצריך עשרה פשיטא דאין עבד וקטן מצטרפין וכ"ש דאין יכולין להוציא אע"כ דמיירי בברכת אשר ברא דא"צ עשרה ולא שייך צירוף עבד או קטן אלא כיון דעבד וקטן לאו בני נישואין נינהו אין יכולין להוציא ידי חובתן בברכה זו דלא שייכי בגווייהו ולפ"ז משמע קצת דס"ל דאפי' ג' לא בעי מדלא קאמר אין מצטרפין לעבד או קטן לענין ג'. מיהו י"ל דאע"ג דאין מצטרפים לעשרה מ"מ יכולין לברך ברכה זו כמו ברכת הפטרה דקי"ל דקטן מפטיר:

סעיף ו

עד כמה מברכין וכו' ביום ראשון בלבד וכו' והנה הרא"ש כתב יומא קמא היינו סעודה קמייתא וראייתו מהא דאמר ריב"ל לבני' בפסחים דף ל"ו יומא קמא לא תלושי לי בדובשא וכו' דהיינו לילה ראשונה דבעינן לחם עוני ואפשר דס"ל להחולקי' על הרא"ש דגם שם פירושא דיומא קמא היינו כל י"ט ראשון דחייב ב"ט לאכול פת שמברכין עליו בה"מ כדאיתא בא"ח סי' קפ"ח משא"כ בנילוש בדבש דאין מברכין עליו בה"מ כדאי' בא"ח סימן קס"ח ועיין במ"א שם ולכאורה מוכח כן דאם נפרש יומא קמא היינו סעודה ראשונה ומכאן ואילך סעוד' שניה אפי' באותו יום אכתי לא א"ש הא דאמר שם גבי ר"ע שבתו היה אצל ר"א ור"י ולשתי להם וכו' הא בי"ט ראשון הא בי"ט שני הול"ל הא בסעודה ראשונה הא בסעודה שניה ולפמ"ש א"ש יום שני היינו חה"מ שאין חיוב לאכול פת ולדעת הרא"ש צ"ל י"ט שני לאו דוקא אלא סעודה שניה של י"ט ועיין בחידושי פסחים שכתבתי דהא דלש ר"ע ביין שמן ודבש היינו שהיה מסופק בענין הפרשת חלה דפליגי ר"א ור"י שם דף מ"ז במפריש חלה הטומאה בי"ט דלר"א מוזהרין עליו משום הואיל דאי בעי מיתשל ומות לאפות הואיל וכל חדא חזיא ליה ולר"י דל"ל הואיל אסור לאפות ואינו מוזהר עליו ע"ש ולפ"ז י"ל שלא הי' שם כהן טהור ולכך לש במי פירות דפטור מחלה כדי לקיים דעת שניהם ולכך קאמר דוקא שהיה ביו"ט שני ולא בחה"מ ועיין ב"ש בס"ק ה' שכתב דרמב"ם ס"ל יומא קמא היינו כל היום מברכין וכבר כתבנו דאין דבריו מובנים דהא הרמב"ם ס"ל דאותן ששמעו בשעת החופה אין מברכין אפי' בסעודה קמייתא ומה"ת נימא דאף אותן ששמעו בסעודה א' מברכים בשבילם עוד בסעודה שניה באותו יום ונראה כוונתו למ"ש בתשובת מ"ם סימן מ"ם שדין זה דומה למ"ש במ"ק גבי סעודת הבראה שאסר לאכול משלו דהרא"ש והטור פירש שם סעודה קמייתא והביאו שם ראיה ג"כ מהאי דפסחים כנ"ל וכתב הב"י שם דפשט לשון הרמב"ם משמע כדברי הוספות דהיינו כל היום ולפמ"ש א"א לפרש הכי והש"ע כתב שם סעודה ראשונה וכן משמע בדבריו כאן בסעיף ז' דאין מברכין אלא בסעודה קמייתא:

שם בהג"ה ואילו ז' מתחילין מיד אחר ז' ברכות וכן משמע מ"ש תוס' בכתובות דף מ"ז שמסר לה בשבתות וי"ט אע"ג דאסור לישא איכא למימר דהכא מיירי שעה א' לפני י"ט וכו' והיינו משום דעיקר שמחה חד יומא כדאיתא במ"ק מותר לישא ערב הרגל דעיקר שמחה חד יומא אלמא דחשיב לשעה זו חד יומא מיהו התם מיירי בבתולה אבל בבחור שנשא אלמנה משמע דלכ"ע בעינן יחוד הראוי לביאה א"כ אם לא עשו היחוד עד הלילה אין לחשוב ז' ימי המשתה אלא מהתחלת היחוד דאין סברא לחשוב ז' ימי המשתה קודם

החופה אך לפמ"ש לעיל דע"כ צ"ל דגם באלמנה מקרי החופה שעושין ברחוב התחלת החופה דאל"ה הוי הליכה מחופה לביתו הפסק בין ברכה ליחוד א"כ שפיר י"ל כיון דהוי התחלת החופה מתחילין למנות ז' ימי משתה ואותו יום כתב הב"ח בי"ד סי' שצ"א בשם הרוקח ה הביאו ב"ש בס"ק ד' אחר ביאת מצוה אין מברכין ח"ב וש"ב ומכ"ש דאין מברכין ז"ב והקשה עליו הא מדינא דש"ס בתולה נבעלת ליל ה' ותני' מברכין כל ז' וכן קשה עליו ממ"ש שאין מברכין ש"ב משמע דליכא שמחה וביעקב כתיב מלא שבוע זאת אף דכבר בא עלי' ונרא' ליישב לפמ"ש הרמב"ם דבחופת נדה אין מברכים ז"ב משום דלא חזי לביא' אין מברכין ז"ב ס"ל לרוקח דלא אמרו מברך כל ז' אלא קודם תקנ' שצריך לפרוש אחר בעילת מצו' נזכר במשנ' משא"כ אחר התקנ' לפרוש אחר הבעיל' כמו מנדה אזלא לה חיבת חופה לכך אין מברכין וכ"כ המרדכי והביאו הח"מ לעיל בסי' ס"א ס"א דאם פרס' נדה תוך ימי חופ' פסקה לה חיבת ביאה ע"ש והא דר' אשי יומא קמא מברך כולה מכאן ואילך וכו' אפי' למפרשים יומא קמא כל היום י"ל מכאן ואילך קודם שבא עלי' א"נ בלא הגיע זמנה לראות דדע' הרי"ף והרמב"ם בי"ד סי' קצ"ב דלא היתה התקנה בזה א"נ שהי' בבחור שנשא אלמנה ולפ"ז י"ל הא דאמר שם שמברך ש"ב עד תריסר ירחי שתא היינו לאחר שטבלה חוזר ומברך ש"ב ובזה מיושב נמי קושי' התו' בכתובת דף ג' ד"ה אשה נשאת בכל יום ק' לרשב"א תהא כאלמנה ותינשא בה' וכו' ולפמ"ש י"ל דא"צ בזה תקנה בבתולה כיון דלאחר שבעל בלילה שלאחר החופה פסקה חיבת חופה ואין חשש ושום שמחתה משא"כ באלמנה שמותרת לו גם אחר ביאה וחייב בשמחתה:

סעיף ז

בהג"ה אבל אם אוכל עם ב"ב לכאורה משמע מלשון התו' בכתובת דף מ"ז ד"ה מסר לה בשבתות וי"ט א"נ או נישואין בלא סעודה וכו' אע"ג דע"כ סעודת הרגל עם ב"ב מ"מ לא חשיבא שמחה כולי האי והיינו כיון שאינו מזמין אחרי' מיהו י"ל דתו' מיירי שאינו עושה סעודה כלל דהיינו שמוסרה בי"ט אחרון קודם הלילה לאחר סעודת י"ט וע"כ צ"ל כן לדעת הרא"ש שכתבנו לעיל דאין להפסיק בין החופה לז' ימי המשתה ולפמ"ש דמיירי בי"ט אחרון א"ש ובזה מתורץ מה שהקשה מהרש"ל שם על התוס' מדקאמר במ"ק דאין כונסין ואין עושין סעודת אירוסין משמע דכניסה אפי' בלא סעודה אסור ולפמ"ש י"ל דהא דתנו אין כונסין היינו משום דא"א לכונסה ביו"ט אחרון אחר סעוד' י"ט דבי"ט בל"ז אסו' דקונה קנין בי"ט כמ"ש בסי' ס"א כדאמר בירושלמי דאסו' לקנות קנין ביו"ט וע"כ דמיירי בחה"מ א"כ כל סעודה שאחרי' נקראת סעודת נישואין אפי' עם שב לבד הוי בסעודה שמחת נישואין ואינה ניכרת שמחת הרגל ושפיר קאמר ברי'

דאין כונסין סתמא אבל בסוגיא דכתובת דמיירי מדאורייתא שפיר יכול האב למסור בתו בי"ט אחרון אחר הסעודה דאין איסור קנין מן התורה ולפ"ז משמע איפכא דאפי' עם ב"ב מקרי שמחת נישואין:

שם בהג"ה מברך בשבילם לילה ויום כ"כ הר"ן פ"ק דכתובת חם תוס' ובאמת צ"ע בשלמא יומא קמא דנישואין י"ל הטעם דכל היום הוי השמחה כדאמר במ"ק עיקר שמחה יום ראשון אבל בפ"ח מנ"ל לומר שירבה בשבילם כל היום אפי' בסעודה שני' ואפשר דמפרשי דהא דאמר ר' אשי איקלע כבי רב כהנא יומא קמא קאי על יומא קמא דאיקלע לשם ואפשר הטעם דלילה ויום דוקא דכי היכא דמצינו גבי שבת דכבוד יום קידם לכבוד לילה משום דכבוד יום חשיבא טפי ה"נ אף שהיה פ"ח בכילה מ"מ סעודת היום חשיבה טפי ומרבים בשבילם יותר מבלילה ובזה מיושב מ"ש הב"ש דלמה להו למימר דגבי סעודת שחרית שבת כבוד יום עדיף ולפמ"ש א"ש דמהא גופא למדו הך מלתא דלילה ויום וממילא מיושב מה שהקשה הב"ש על רמ"א כיון דהביא דעת פוסקים אלו ל"ל בסעודה ג' הטעם דההדרישה כ"ש ולפמ"ש דדוקא סעודת שחרית חשיבה א"ש ועיין תשובת מ"ע סי' מ' שכ' דה ג' נמי מקרי פנים חדשות ע"פ הסוד בספר הזוהר:

סעיף ט

שאין לומר על כוס בה"מ וכו'. נראה דיכול אחד לברך בה"מ ויוציא כולם וששה ברכות יכול ליתן לאחר לברך ואח"כ מברך המברך בה"מ בפה"ג על כוס שלו ומוציא אף לאותו שבירך ו' ברכות ול"ד למ"ש והוא מברך על המוגמר דברכת נשואיו מילתא אחריתא היא ואינה שייך לבה"מ וכן משמע מלשון הרמב"ם וש"ע לעיל בסעיף ה' ואיו מברכין ברכה זו לא עבד וקטן אע"ג דהוא בודאי לא בירך בה"מ דהאיך יוציא עבד או קטן אחרים ידי איבהן וכן משמע מהא דלוי איקלע לבו ר' ובריך שית וכו' משמע דלא ברכו ברכת היין דא"כ ה"ל שבעה אלא דאותו שבירך בה"מ בירך על כוס של בה"מ:

סימן סג

סעיף א

מותר לבעול בתחלה בשבת. והנה בהג"ה דכתובות דף ז' כתב ולבי מהסס דלעיל מסיק טעמא דבקיאין בהטייה א"כ כיון דאנן אין בקיאין בהטייה אסור וכן באגודה סי' ז' כתב והוא שיתכוין בהטייה וכך כתב הט"ז בשם של"ה והב"ח והט"ז הקשו עליו דהא מסקנת דגמרא בכתובת דדם מפקיד פקיד ומקלקל הוא אצל הפתח ע"ש בא"ח סימן ר"פ ולכאורה היה נראה הטעם דאגודה והג"א בזה משום דכתבו תוס' שם דף ה' ע"ב ד"ה את"ל אע"ג דפטור אבל אסור מיהא הכא לכתחלה משום דאיכ' תרתי מקלקלין

בחבורה ואינו ונתכוון וכו' א"כ י"ל דלאותן שאינן בקיאין דהוי פ"ר אע"ג דהוי מקלקל אפ"ה אסור לכתחלה אך באמת ז"א דמוכיח דבמקלקל בדבר שאינו מתכוין מותר אפי' הוי פסיק רישי' מסוגיא דשבת דף קי"ג א"ל רבא לר"נ מ"ש עמודים דלא אלימא דקעביד גומות גומות ממילא וכו' וכמ"ש המ"א בסי' שי"ד סק"ה והמ"א שם הביא ג"כ ראיה מתוס' דאין מקצת עלים מגולים בשבת דף נ"א ע"ש ותו דהכא עדיף שכתבו תוס' שם בכתובות דהכא שרי טפי משום דהוי מצוה וכו' והכי קי"ל בא"ח סימן ש"ז דכל שבות דשבות מיתר במקום מצוה ונראה דטעם הג"א ואגודה הוא משום דכיון דהא דרב ושמואל פליגי ביה בי רב ונהרדאי ס"ל דרב אוסר ושמואל שרי' היינו משום דס"ל דמתקן הוי וטעמא דשמואל משום דשא"מ ולטעמייהו אזלי דפליגי בדשא"מ וכיון דלא איפסק' הילכתא אי קי"ל כבי רב או כנהרדאי אזלינן לחומרא דמתקן הוי ואף דמסיק דמותר לבעול היינו משום דהלכתא כחכמ' דמתירין שם בדף ה' ע"ב ואמר רבא מאן חכמים ר"ש והכי קי"ל דשא"מ מותר אבל באינן בקיאין דהוי פ"ר יש להחמיר כנהרדאי ועוד דמוכח מהא דקאמר רבא מאן חכמים ר"ש ולא אמר ר"י דס"ל מקלקל בחבורה פטור ש"מ דס"ל דמתקן הוי אך בש"מ כ' בשם הרמב"ן וכמה גאונים דהאי אין בקיאין בהטיי' היינו שאין יודעים כלל שיש הטיי' בעולם אבל אם יודעין אף שאין בקיאין ויש לחוש שיבעול בענין דהוי פ"ר אפ"ה מותר ע"ש ולענ"ד נראה ליתן טעם בדבר משום דקי"ל כר' יוחנן דאמר בפסחים דף ע"ב אשתו נדה בעל חייב ואפי' במקום דהוי מצוה משום דה"ל לשיולי יבמתו נדה בעל פטור משום דבזיז מינה ולא ה"ל לשיולי דה"ל טועה בדבר מצוה ועשה מצוה דפטור א"כ ה"נ אפי' אם יבעול בענין דהוי פ"ר שא"א בהטיי' מ"מ הוי טועה בדבר מצוה ועשה מצוה וכיון דאינו אלא ספק מותר לכתחילה במקום מצוה משא"כ כשלא ידע כלל דלא חשיב טועה ויותר נראה דהקושיא דוקא למאי דקאמר מאן חכמים ר"ש דס"ל שם בפסחים דלא נחלקו ר"א ור"י בשאינן ראוין שחייב אלא בראוין נחלקו וכו' א"כ כשבועל בענין דא"א לבוא לידי הטיי' ה"ל כאינן ראוין דמודה ר"י דחייב להכי פריך פ"ר הוא ובזה א"ש מה דהקשו המפרשים הא דלא פריך אביי לעיל על מאן דשרי למבעל משום דשא"מ הא פ"ר הוא ולפמ"ש אינה קושיא אלא לר"ש דס"ל באינן ראוין חייב אפי' בטועה בדבר מצוה אבל מאן דידע שיש הטיי' בעולם ויכווין לבעול בענין יכול לבא לידי הטיי' אף שאינו בקי ויבעול בענין דהוי פ"ר ה"ל טועה בדבר מצוה אפי' לר"ש:

שם וצריכה שתפסוק בטהרה כתב הב"ש דאם מצאה כתם תוך ג' ר ימים ראשונים של כלה י"ל דאין מחמירין חומרת הגה"מ ומרדכי בסי' קצ"ו שלא לתלות כתם וכן בעלת

הכתם שלא ראתה דם אין להחמיר חומרא זו וכו' ע"ש ולדברי גם ביולדת שטבלה וחזרה וראתה כל זמן שיושבת על דם טוהר דמדאורייתא טהורה יש לתלות בג"י הראשונים וכן יש להסתפק נתבעה לינשא ונתפייסה דכ' הט"ז בי"ד סי' קצ"ב שהוא מדרבנן אם יש כתלות כשמצאה כתם תוך ג"י הראשונים ולענ"ד דבבעלת כתם אין החמיר דודאי דברים ותולים בהם הם מוחזקים יותר מבעלת כתם בהא קי"ל בי"ד סי' ק"ל סמ"ג דאין תולים כתם בכתם ואפי' אם בעלת הכתם היא ביום ראשון דלא מקלקל לה אין תולין לה ע"כ צ"ל דדברים דתולים בהם מוחזקים יותר מחזקת בעלת כתם א"כ אין שום סברא שא תתלה בעלת כתם בג"י ראשונים בשאר דברים דהא הם מוחזקי' יותר מבעלת כתם כמ"ש אף די"ל דלגבי עצמה שאני יש לתלות בגופה מ"מ כיון דשאר דברים שכיחים טפי אין להחמיר דלא גרע מנדה גמורה לאחר ג"י שאחרות תולין בה ואפ"ה הוא תולה בדברים אחרים כ"ש בעלת כתם תוך ג' שאין אחרות תולין בה שהיא יכולה לתלות בדברים אחרים אבל בדם בתולים ויושבת על דם טוהר דקי"ל בי"ד סי' ק"צ סמ"ב שתולין בקטנה עד שחיתה המכה או בנערה ד' לילות ודמים מצוים א"כ י"ל דהם מוחזקים יותר משאר דברים א"כ ביושבת ול דם טוהר ובדם בתולים י"ל דאין יכולים לתלות בג"י ראשונים כיון שאין ידוע שפסק הם מוחזקים בדמים ואף דמן התורה דמיהן טהורה ע"מ כיון שהחמירו לטמא אותן והם שכיחים יותר אין לתלות בדבר אחר ונראה דאפי' אם יש לה מכה שידועה שמוציאה דם דמקיל בד"מ שם לתלות אף בג"י ראשנים מ"מ י"ל הכא בבתולה דדמיהם מצוי טפי והוא ג"כ בגופא אין לה לתלות אלא בפחות מגריס שא"א ליזהר כמ"ש בתה"ד שם ומיהו בתבעה לינשא נראה דיש להקל לזנות הכתם בדבר אחר אף בג"י ראשונים כיון דאינה מוחזקה בדים כלל והוא רק חשש דרבנן כמ"ש הה"מ והט"ז ואפי' לפמ"ש בסי' ס"א די"ל דהוא מדאורייתא דלא מהימנא פלא הרגישה משום חזקה מ"מ ענין זה וודאי מהימנא שאינה ומוחזקת בדמים אח"כ ואפי' אי נימא דא פלוג כמ"ש הב"ש מ"מ נ"ל דאשה טהורה אינה יכולה לתלות כתם באות שספרה ז' נקיים מחמת דם חימוד דלא גרע מבעלת כתם שאין תולין ה וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים ונ"ל טעם המרדכי שכ' וז"ל מסתברא מג"י ואילך הכתמים טהורים אם יש לה לתלות במכה וכו' אבל אינה לידע בודאי שפסק דם המקור וכו' נראה הא דכ' מסתברא משם דבאמת כיון שאשה טהורה תולה בסופרת ז' שלא טבלה כדאי' בנדה דף ס' ובי"ד סי' ק"צ סמ"א א"כ אין ראיה אפי' אחר ג"י שנתלה בדבר אחר כיון שגם היא בחזקת טומאה שתולין בה אע"פ שהיא מקלקלת אלא דמשמע להו כיון דס"ל לר"י שם דף ל"ט ע"ב דאשה קובעת

וסתה בימי נדתה משמע דלאו בחזקת רואה היא מיהו דוקא במעיין סתום כדאי' בדף י"א ע"ש פרש"י בלשון שני:

סימן סד

סעיף א

בהג"ה חתן אסור בעשיית מלאכה. כתב הח"מ אע"פ שכבר כ' בש"ע הוסיף הרמ"א דינו מועיל מחילה שלם משום דבלא זה אסור וחתן דומה למלך כדאיתא בפרק ר"א שהביא הר"ן ונדחק דמ"ש בסעיף ב' דמועיל מחילתה היינו לענין לאכול ולשתות ולשמוח עמה אבל לא לענין מלאכה ולענ"ד נראה דמוכח כן מן הסוגיא שהרי כתבו התו' בכתובת דף ג' אשה נשאת בכל יום אמאי נשאת בכל יום תהא כאלמנה וכו' אלא משום שקדו שיהא שמח עמה ג' ימים כדאמר לקמן ובתולה דלא שייך האי טעמא דליכא למימר משכים לאומנתו והולך לו לפי שיש בהם ימי משתה וכו' צריך להבין דבריהם דהא כתב הר"ן דהא דאמר למה ישכים והולך לאומנתו לא שיהא מותר אלא שחכמי' ייחדו לו ימים אילו שהם ימי ביטולו א"כ אי נימא דחיישי' שילך לאומנתו ויעבור על זמן שמחתה מה תועלת יש בשבעת ימי משתה ה"נ איכא למימר שמא יעבור ע"ז ונראה פירושו דלא חיישינן שיעבור אלא שיפייס אמה שתמחול לו ומהני בזה מחילה אף דהוי צער' דגופא מ"מ מהני בה מחילה כמו בעונה וכדאיתא בכתובות דף ס"א ברשות כמה דבעי אלא אורחא דמלתא בכמה ופי' הרא"ש אעפ"י שהיא בוש' ומוחלת לו אפ"ה אית לה צער' ולא אורח' בהכי ה"נ חשו שמא יפייס אותה אפ"ה אית לה צערא משא"כ בבתולה כיון שהחיוב עליו מצד עצמו שלא לעשות מלאכה כדאיתא בפרק ר"א לא מהני מחילתה ואפי' אם ירצה הוא למחול על כבוד עצמו לא מהני והיינו דקאמר בפרק ר"א דהתנן דומה למלך ומלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול לפ"ז צ"ל דלא מיקרי חתן אלא כשנושא בתולה אבל בחור שנושא אלמנה לא מקרי חתן דהא אוקי בדף ז' שם להך ברייתא דשקדו ואבע"א בבחור שנשא שבעה לברכה ושלשה לשמחה ולפמ"ש התוספת דהיכא דהוא אסור במלאכה מצד עצמו לא שייך ביה תקנת שקדו ע"כ צ"ל דלא מיקרי חתן לענין איסור מלאכה כשנושא אלמנה וכן מיכה מהא דאמר בדף ה' ע"א מה איכא בין ברכה לשקדו ולא אמר איכא בינייהו בחור שנשא אלמנה דלא שייך שקדו כיון שצריך ז' לברכה משמע דאפ"ה לא מקרי חתן לפ"ז א"ש הא דכתב הרמ"א בסעיף א' דמיירי בבתולה שאסור במלאכה מצד עצמו ולא מהני מחילה אבל בסעיף ב' גבי נושא בעולה שפיר כתב דלא מיקרי לענין זה חתן לאסור במלאכה מצד עצמו ואף דלדעת הי"א בסעיף

ב' דס"ל דהני לישנא פליגי י"ל דפליגי נמי בהא דבבחור שנשא אלמנה נקרא חתן גם לענין מלאכה ס"ל לרמ"א דאין להוסיף בזה פלוגתא. כן נראה לע"ד לפרש דברי הרמ"א: **ומיהו** באלמון שנשא בתולה יש להסתפק דנהי דכתבו דכ"ש שצריך לשמח אותה כל ז' ביותר כיון שהוא אלמון מ"מ האיסור מלאכה מחמת עצמו י"ל דאינו אלא בבחור ומ"מ מדקאמר קודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום משמע אפי' אלמון שנשא בתולה א"צ לישא אותה ביום ה' משום שקדו כיון דחייב בשבעת ימי המשתה וע"כ דאסור מצד עצמו כנ"ל:

סעיף ב

הנושא את הבעולה וכו'. כתב הב"ש מדייק הב"ח אם היא אלמנה ואינה בעולה צריך לשמוח עמה ז' ימים וצ"ל בפ"ז מ"ש אלמנה ביום ה' היינו נמי דוקא הבעולה ה כמ"ש בסעי' שאח"ז ומנהג חכמים שהנושא את הבעולה וכו' דכיון דצריך לשמוח ז' ימים ליכא חששא דשקדו וכת"ש התו' גבי בתולה קודם תקנת עזרא מיהו נראה דאינו נמי בכלל תקנת חכמים שתנשא ברביעי מטעם טענת בתולים דאע"ג דאם לא מצא בתולים אסורה ליה כדאמר בדף י"ב וניחוש שמא תחתיו זינתה מ"מ כיון דלא שייך חששא זו אלא באשת כהן בחידושינו בריש כתובת דבקדשה פחות מג' שנים לא שייך אלמנה מן הנישואין ולא תקנו משום אשת כהן לחוד ותו דאף באשת כהן לא שייך כ"כ באלמנה מן הנישואין כמ"ש לקמן בסימן ס"ז ס"ב ובחידושנו דף י"ב ע"ש ולפ"ז לא הי' באלמנה שנכנסה לחופה ולא נבעלה שום תקנה ויותר נראה דבאלמנה שנכנסה לחופה ולא נבעלה כיון שדינה לכל מילי כבעולה אין עליו איסור מצד עצמו כמ"ש לעיל דבאלמנה אין איסור עליו מצד עצמו ושייך בי' תקנת שקדו ומ"ש לקמן ומנהג חכמים הנושא את הבעולה ל"ד אלא כל שהיא בחזקת בעולה:

סעיף ג

ולא באחד בשבת וכו'. נראה דא' בשבת ל"ד אלא שלא תינשא במ"ש דהא מקשה בדף ה' אלא מעתה יה"כ שחל בשני לידחי ומשני הכא לית ליה רווחא ופירש"י דמיד בלילה עושין סעודה ודוחק לומר דחשש לשינויי קמא התם דלנפשי' לא טריד וכו' דמשמע דלא פליגי ותו מדמקשה בריש מכילתין ותינשא בא' בשבת שאם הי' לו טענת בתולים וכו' ולא משני משום שמא ישחוט בן עוף משמע דאין איסור אלא במוצאי שבת דלית ליה רווחא וכן משמע מההוא מעשה דברי' דרבינא בנדה דף ס"ו איעכב שבעה יומי דהיינו יום א' בשבת וכמ"ש לעיל ס' ס"א בהג"ה משמע דרבינא ורב חביבא עשו מעשה לעשות נישואין ביום א':

בהג"ה ונהנו שלא לישא נשים וכו' יש לדקדק מ"ש הרמ"א בא"ח סי' תקנ"א ס"ב ונוהגין להחמיר שאין נושאים מי"ז בתמוז ואילך וכו' תיפוק ליה שהוא לאחר חצי חודש ויש ליישב ע"פ מ"ש המ"א בסימ' ת"צ ס"ק ט' בשם הרמ"א בתשובה וז"ל לכן דקדקתי וכתבתי והעם נהגו ולא כתבתי סתם וכן נוהגין וכו' ע"ש:

סעיף ד

אם החתן אינו רוצה וכו'. לכאורה משמע דאם אין הקרוב הכלה מקפידין מהני מחילה כמ"ש לעיל הגהה בשם רי"ו אף שכתבנו לעיל בס"א דלא מהני מחילה משום שמחת עצמו צ"ל דהכא מיירי לעשות סעודה לאחרים לפי כבודו וכבודה ואין זה ענין למחילת שמחתם:

סעיף ה

ואלמנה אין חופה קונה בה עיין בט"ז שהסכים עם הגאון מהר"א אשכנזי שאם עשה החופה בע"ש מותר לבעול בשבת מטעם דהליכת החתן מהחופה לביתו הוי כמסירה ואפילו אי נימא כן אינו מפסיק לדעת הפוסקים דמסירה אינו קונה אלא לירושה וכמ"ש בסי' ס"א באריכות ועיין מש"ש דיש להתיר הבעולה בשבת מטעם שהתירו בבתולה אעפ"י שעושה חבורה משום דהוי דשא"מ דלהנאת עצמו הוא צריך מכ"ש באיסור דרבנן דיש להתיר הבעילה מהאי טעמא דלהנאת עצמו מכווין והקנין הוא דשא"מ ומותר לכתחילה ולא אסרו בירושלמי אלא כניסה לחופה דלא שייך הנאת עצמו אלא לקנות אותה להיות אשתו משא"כ בבעילה ואע"ג דהוי פ"ר כבר כתבנו שם דאף לדעת בא"ח סי' שי"ד שחולק על תה"ד וס"ל דאף באיסור דרבנן אסור פ"ר מודה בזה דכל הראיות שמביא שם היינו בדבר שלא אסרו משום גזירה אבל בדבר שלא אסרו אלא משום גזירה כמו שמביא התה"ד שם ראיה מהמרדכי פ' הזורק דמתיר לשפוך מים אע"פ שיורד לכרמלית ע"ש וכמ"ש המ"א שם דרבנן לא גזרו אלא בר"ה ובכרמלית לא גזרו כשאינו מתכווין להוציאה דכיון שאינו מתכווין לא אתי להוציאה וה"נ כיון דאיסור מקח וממכר אינו אלא משום גזירה דשמא יכתוב כדאי' בביצה דף ל"ז ע"ש וכיון דאינו מתכווין לא גזרו: **ועוד** נראה דדברי הגאון מהר"א אשכנזי נכונים דמה שאמרו בירושלמי דאסורין למיכנס דמשמע דלא הי' בזמנם זה החופה שנוהגין בזמנינו בין בבתולה ובין באלמנה אלא על היחוד בלבד באלמנה וחופת הינומא הי' נוהגין בבתולה לבד אבל החופה שאנו נוהגין שווין בין בבתולה בין באלמנה הוי התחלת הקנין אפי' באלמנה כמ"ש ר"ס ס"א דמהא טעמא אנו נוהגין לברך תחת החופה ז"ב באלמנה אף דהוי הפסק גדול עד היחוד וגם מנין הז' ימי משתה דבחור שנשא אלמנת מתחילין מיד אחר החופה אף דהיחיד הוא

בלילה והיינו משום דהוי התחלת החופה והיחוד ולא נגמר בין בבתולה ובין באלמנה עד אחר היחוד וקי"ל תחילת החופה קונה וכמ"ש ר"ס ס"א:
ומ"ש הב"ש בסי' ס"א דבעינן ביחוד שיעור הראה לא נזכר בשום פוסק אלא דמשעת התחלת היחוד קונה אותה וה"ה לדידן בחופה זו שנוהגין כן אפי' באלמנה הוא התחלת היחוד ומ"מ אין לסמוך ע"ז לכתחלה וראוי ליחוד קודם שבת אפי' בבתולה כמ"ש המ"ב אבל בדיעבד אין לאסור הבעילה מטעמים הנ"ל ועוד נראה שיכול להתנות קודם הבעילה שלא לזכות עי"ז בשום זכייה עד שתייחד עמה אחר שבת וכיון ששניהם אינם רוצים שיזכה בביאה זו כגון זו שומעין להם כמ"ש כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו:

סימן סה

סעיף א

מצוה לשמח וכו' אמרו בגמרא דברכות דף ו' ע"ב כל הנהנה מסעודת חתן ואינו משמחו עובר בה' קולות וכו' אף דמצוה הוא אפי' על מי שאינו נהנה וגם לשון עובר אינו מובן דמשמע דיש עבירה בדבר נראה דהכוונה בזה על מ"ש בכתובות יומא קמא מברך כולהו מכאן ואילך אי איכא פ"ח מברך כולהי ואם לא אשר ברא וכת' הרא"ש פ"ח היינו שמרבים הסעודה בשבילם וכתבו הח"מ והב"ש בסי' ס"ב סקי"ג קצת פוסקים הואיל וראוי להרבות בכבודו אף שלא הרבו מ"מ איכא שמחה יתירה וכיון שכבר ברכו ז"ב בשעת חופה ומה שמברכין אח"כ בסעודה היינו משום שמחת החתן במה שאוהביו סועדים עמו וכן בסעודות אחרות בפ"ח הרי דכל ה' ברכות בסעודה אינם אלא משום שמחת החתן באנשים הסועדים עמו לכך אותן שנהג חיוב עליהם לשמח חתן וכלה שהרי מפני זה מבררים בשבילם ז"ב ואם אינם משמחים הרי החמשה ברכות שאין מברכים אלא ובשביל פ"ח הם ברכה לבטלה חוץ מברכת אשר ברא דלא בעי פ"ח חמשה ברכות אילו תקנו נגד חמשה קולות לכך אמרו שעובר בה' קולות:

סעיף ב

בהג"ה אבל בתכשיטי' שעלי' מותר. כ"כ הטור ובאמת בלשון הרא"ש וז"ל ח"ג ראיית ההינומא כשהיא עלי' אין זה הסתכלות בפניה היינו אף שאינו מסתכל בפניה יכול ליראות ההנומא שעליה והוא ההינומא שמיוחד לכל כלה אבל אין ראיה מזה להסתכל בתכשיטים ומלבושים המיוחדים לה אפשר גם דעת הטור כן גם דברי האומרים דמותר להסתכל דאל"כ ואיך ידע להעד שיצאת בהינומא אינו מוכרח דאינו דומה ראי' להסוכלו' כמ"ש המ"א בסי' קכ"ח סכ"ג ס"ק ל"ה וז"ל ועיין סימן רכ"ט דמשמע דלשון

להסתכל משמע דוקא להסתכל הרבה אסור אבל ראיה בעלמא לא מיחסרא וכו' ע"ש א"כ יכולין להעד בראייה בעלמא תדע דאיך יעידו עדים על קידושין וגירושין חליצה ומיאינין ושאר עדו' נשים אם לא יראו אותן אף שאסור להסתכל בהן:

סעיף ג

צריך לתת וכו' אף דתקנו כל להזכיר בברכה שוש תשיש ותגל העקרה וכו' צריך לעשות מעשה כדמשמע מקרא שצריך לזכור במחשבה ובדיבור ובמעשה דכתיב אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני תדבק לשוני לחכי אם לא אזכרכי אם לא אעלה וגו' וכדאמרינן בר"פ ב' דמגילה זכור בפה וכו' כשהוא אומר לא תשכח הרי שכחת הלב אמור וכן הכא אם אשכחך היינו שכחת הלב אם לא אזכרכי היינו זכרון בפה ואם לא אעלה היינו זכרון במעשה:

שם בהג"ה ויש מקומות שנהגו לשבר כוב כו' ואין בזה משום בל ק תשחית כמ"ש התוס' בדן וההוא דמר בריה דרבינא ומר בר רב אשי שתברו זיגיתא חיוריתא אבל מה שנהגו באשכנז לשבור הכוס מלא יין צ"ע דהוי ביזוי אוכלין כמ"ש בא"ח סימן . משיכים יין לפני חתן וכלה ובלבד שיקבל בצינור וכ"כ המ"א בסי' רצ"ו בשם ב"ש דראוי לבטל השפיכה בכוס הבדלה אלא מפני ש מיעוט הוא אין להקפיד גם הט"ז כתב שם בשם ס"ח סימן קי" ש לאחר שבירך על מיני שתיה אסיר לשפוך הימינו דאין לך ביזוי וריכה גדולה מזו וצ"ע ועין בא"ח סי' תק"ס בט"ז שיש למנוע שלא יהא בהינומא שעל הכלה כסף או זהב:

סעיף ב

מת וכלה שפגעו זה בזה וכו'. זה לשון הרמב"ם מי שהי' לפניו מת וכלה מניח את הכה ומתעסק עם המת וכו' מת וכלה שפגעו זה בזה וכו' נראה דס"ל כיון דבברייתא דאבל רבתי תני בית האבל ובית המשתה בית האבל קודם וע"כ צריך לחלק דנהי דלדחותו לגמרי כבוד החיים עדיף אבל להדים מקדימין כבוד האמת וכה"ג מצינו חילוק זה בא"ח סי' תרפ"ז לעני מקרא מגילה ומת מצוה ע"ש וכה"ג מצינו חילוק זה לענין תדיר קודם כמ"ש המ"א סי' תרפ"ד דהא דתדיר קודם היינו להקדים אבל לדחות פרסומי ניסא עדיף ע"ש ויש להביא ראיה לזה מהא דכתב הרא"ש בריש כתובות סי' ו' מתוך לשון רב אלפס משמע דמכניס את המת לחדר ואת החתן וכלה לחופה ובועל בעילת מצוה והי' וקובר מתו ונוהג ז' ימי אבילות ואח"כ ז' ימי משתה מדקאמר אינו נוהג ברישא וכו אלא היכא דאיכא פסידא וכו' הרי דס"ל דהיכא דליכא פסידא כיון דאינו אלא מדין קדימה דוחין ימי אבילות את ימי המשתה ונוהג ברישא ז' ימי אבילות ואח"כ ז' ימי משתה אבל בדאיכא פסידא דהוי כמו דחייה לגמרי או מקדימין ז' ימי משתה ואף הרא"ש לא נחלק שם אלא

בדליכא פסידא דוחין גם הכנסת החופה עד אחר ז' ימי אבילות כברייתא דאבל רבתי דלענין קדימה בית אבל קודם מלדחות גמרי עדיף כבוד החיים. וה' יפתח לנו אוצרו הטוב משמים. ותגלה ותראה מלכותו עלינו והי' לנו לעינים:

נשלמו כל סימני ההלכות. עוצם תהלות. ורב ברכות. לעילת כל העילות. אדון כל המערכות. יברכו את ה' במקהלות. ויתנו לו כתר מלכות: