הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

טיב קידושין

רבי אריה לייב צינץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

טיב קידושין

רבי אריה לייב צינץ

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/טיב-קידושין/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן כז 4
סימן כח 47
סימן כט 113
סימן ל 142
סימן לא 157
סימן לב 196
סימן לג 202
סימן לד 202
סימן לה 206
סימן לו 232
סימן לז 238
סימן לח 302
סימן לט 385
סימן מ 395
סימן מא 422
סימן מב 427
סימן מג 445
סימן מד 446
סימן מה 451
סימן מו 468
סימן מז 483
סימן מט 493
סימן נ 494
סימן נה 498
סימן נו 500
סימן נז 502
סימן נח 504
סימן סא 505
סימן סב 510
סימן סד 515
סימן סה 516

סימן כז

א פרוטה או שוה פרוטה בתוס' ריש קידושין ד"ה בפרוטה הקשו וז"ל תימא דלא ה"ל למיתני אלא בש"פ ואפשר ליישב זה דבכאן בקידושין דנקט עיקר דין קידושין א"כ לשמואל דס"ל בקידשה בתמרה חיישינן שמא ש"פ במדי משא"כ בפרוטה עצמו לא שייך זה כמו"ש הב"ש לקמן. מיהו למאן דלא ס"ל כשמואל אינו מיושב ואפשר דקמ"ל איפכא כמו שבפרוטה עצמו בפחות ממנו אין חשש קידושין כמו כן בפחות מש"פ אין חשש קידושין. עוד י"ל דהר"ן נסתפק בהך דינא דגמרא דף ח' דבקיבל עליה כהן בה' סלעים אע"פ שאינו שוה יכול לומר לדידי שוה ונסתפק הר"ן באם אינו ש"פ אם יכולה לומר לדידי ש"פ דכיון דפחות מש"פ לאו ממון הוא אינה יכולה לומר לדידי שוה א"כ י"ל דלכך חילק התנא דבפרוטה דוקא בעינן שאינה יכולה לומר לדידי שוה אם אינו ש"פ משא"כ בש"פ אפילו אינו ש"פ רק שאומרת לדידי שויה. ואפשר לומר שהתוס' ס"ל כסברת הר"ן דבפחות מש"פ אינה יכולה לומר לדידי שויה לכן הקשו שפיר. ובהכי ניחא מה שלא דייקו התוס' כן על דברי ב"ש שאמרו בדינר ובשוה דינר לא ליתני רק בשוה דינר ולפ"ז י"ל דעל שוה דינר שפיר י"ל דלהכי חילקן התנא דשוה דינר יכולה לומר לדידי שויה משא"כ במטבע דינר עצמו לא שייך, לדידי שויה אבל על פרוטה קשיא להו שפיר. עוד אפשר לומר דהתנא בא לאורויי לן דיש לדקדק בדברי התנא שאמר ניקנית בכסף בשטר ובביאה ואמאי לא קאמר ובשטר. לכן י"ל ע"פ מה שמבואר בגמרא דף מ"ח דדעתה אנייר א"כ י"ל דהכי קאמר בכסף בשטר דבשטר נמי משכחת קידושי כסף עיין לקמן סי' ל"ב וא"כ התנא שרוצה לפרש גם שניהם דפעמים שטר נמי ש"פ ומדין כסף מיקדשא אע"פ שהשטר פסול א"כ א"ש דמפרש תרווייהו לפרושי דיוקא דמתניתין דנקט בכסף בשטר דמשמע דבשטר יש מציאות לקידושי כסף להכי מפרש טעמא משום דניקנית נמי בש"פ:

ב בש"פ עב"ש באם קדש במחובר לקרקע הוה קידושין אע"פ שאם גירש במחובר לקרקע אינה מגורשת ועי' בספרי גט מקושר אות ס"ג דמתגרשת נמי בקרקע היכא דאינו מחוסר קציצה. ולכאורה נראה דתליא נמי אי קונין קרקע בקרקע איכא למילף קיחה קיחה משדה עפרון ואין לומר דמ"מ מקשינן כסף לשטר ושטר ליתה במחובר דהא בגמרא בעי למימר שתתקדש בחליפין מכח קיחה קיחה אי לאו דאיתנייהו בפחות מש"פ א"כ בקרקע ש"פ לא שייך והר"ן בפ"ק דקידושין במשנה דכל הנעשה דמים הביא התוספתא החליף קרקע בקרקע כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ומשמע דלאו מדין חליפין נגעו ביה דקרקע ודאי לאו דומיא דנעל וע"כ מדין שוה כסף הוא וא"כ כיון שיכול לקנות

קרקע בקרקע יכול לקנות גם אשה בקרקע. ואין לומר משום דמקשינן לשטר מפיק מג"ש דקיחה קיחה וכיון שאינה מתגרשת בקרקע אינה מתקדשת ג"כ בקרקע דא"כ ל"ל הטעם על חליפין דאיתנייהו בפחות מש"פ. וכן משמע מהא דקידושין דף מ"ח דפליגי במקדש בשט"ח ואם אין מקדשין בקרקע הא מכללא ופרטא דממעטינן קרקעות ממעטינן נמי שעבוד קרקעות וסתם שטר שעבוד קרקעות וע"כ שמתקדשת נמי בקרקע. וכן משמע לכאורה מהא דאיתא בקידושין דף י"ט ע"ב בקידושי יעוד אם יש שעות ביום לעשות עמה ש"פ מקודשת הרי שמקדשה בשעבוד גופה ומדמי לה למלוה שיש עליה משכון א"כ כיון שכתב הש"ך שאדם איתקש לקרקע ואפ"ה מקודשת עי' ברמב"ם פי"ג ממכירה דין י"ג משמע דאפילו לאו עבד נמי נקרא קרקע וכן הסכים הגאון מהר"י אייבשיץ בע"ע שגופו קנוי דאיתקש לקרקע א"כ חזינן דמתקדשת בשעבוד גופה חף ע"פ שדומה לקרקע. אלא דקשיא לי אסברא זו דבקידושין דף י"ד ע"ב פריך אמתניתין דע"ע נקנה בכסף מנ"ל ואמאי לא יליף מהך דיליף עבד כנעני בקידושין דף כ"ב ע"ב משום דהוקש לקרקע וכן קשיא אהא דפריך בדף ט"ז בשטר וכו' וצ"ע ועיין בסמוך:

ג בש"כ כ' ב"ש בשם התוס' דיליף מע"ע וקשיא לי בע"ע גופיה מנ"ל דקרא דכתיב בע"ע היינו דישיב לרבות ש"כ ככסף והאי קרא בנמכר נעקר כתיב. ובגמרא דף י"ד אמרינן אשכחן ע"ע הנמכר לעקר הואיל וכל קנינו הי' בכסף נמכר לישראל מנ"ל עי"ש פרש"י ותוס'. מיהו בש"ס דף ט"ז מייתי בהדיא מקרא דישיב דע"ע קונה עצתו בכסף וצ"ל דבתר דידעינן דקונה בכסף אפי' לישראל תו לא נפלגינן בין כסף לש"כ. ובאמת בע"ע גופיה כתיב על הפדיון שקונה עצמו. אבל שימכר בש"כ אין כתיב וצ"ל כמו שפרש"י בקדושין דף ח' דכיון דנפרק ביה אקנויי נמי מיקני דגאולתו מכסף תקנתו כתיב וקשה על מ"ש התוס' שם א"נ מע"ע ליכא למילף שהקילה התורה עליו שלא יטמע דהא במה שמוכר עצמו בש"כ ליכא למימר הכי ואכתי ל"ל קרא בנזיקין. ואפשר לומר דבלא"ה לא נלמוד נזקין במה שמוכר עצמו בכסף כיון שמוכר עצמו לרצונו משא"כ בנזקין קמ"ל אע"פ שהניזק אינו מרוצה בש"כ. אלא דקשה נילף מתרווייהו שא"ת מה לעבד שמדעתו נאמר שקונה עצמו בע"כ ואם נימא משום שלא יטמע נימא תחילת קנין יוכיח. ולכאורה נראה לעיקר קושית התוס' מנ"ל דש"כ ככסף דבע"ע מצריך קרא די"ל בקידושין שהם מרצונה פשיטא לן דש"כ ככסף ולא צריך קרא בעבד רק שפודה בעצמו בעל כרחו אף שאין האדון מרוצה בכך והא דלא יליף מנזקין י"ל דבע"ע צריך קרא אע"פ שנמכר בכסף. מ"מ נפדה בש"כ בע"כ ולא נימא מכסף מקנתו אם נמכר בכסף אינו בדין שיפדה עצמו בע"כ בש"כ שהרי קיבל כסף בתחלה אבל בשאר דברים שמקבל מדעתו לא צריך קרא כלל

שהרי מקבלתו מרצונה ועיין בסמוך שוב ראיתי כן בר"ן שלכך צריך קרא בעבד לפי שהוא בע"כ:

ד בש"פ כתב ב"ש בשם מהרי"ט אם התנה ע"מ שאתן סך זה ונתן ש"כ בע"כ לא הוה נתינה והקשה הב"ש דבתשובת רשב"א מובא ב"י לקמן סי' קמ"ג אפילו מ"ד נתינה בע"כ לא הוה נתינה היינו שיוצא בו הנותן אבל א"י לחייב התקבל כגון אם אמרה תן מנה ואקדש אני לך ונתן בע"כ א"י לחייבה בע"כ וא"כ אפילו נתן כסף ממש לא הוה נתינה ובספר מקנה תמה בק"א דהיינו ספיקא דש"ס אם אמר הרי את מגורשת ע"מ שתתן לי ר' זוז ונתנה בע"כ ואיכא תרי לישני בזה ואין חילוק בזה בין קידושין לגירושין אם נתן לה פרוטה וקידשה מיד רק קיום התנאי ע"י נתינה בע"כ ונראה דהב"ש הוכרח לפרש כן דברי רשב"א דאילו בתחילת קידושין שאמרה תן לי מנה ואקדש לך כשלא רצתה לקבל אין לך חזרה גדולה מזו ומ"ש בספר התקנה דאיירי שלא חזרה מן הקידושין רק שלא ביקשה לקבל אינו מובן דסוף סוף לא ביקשה להתקדש במנה זו שנתן לה ואין כאן קידושין כי אם כפי דעתה. לכן אפשר לפרש דאיירי שפיר בתנאי ע"ח שקידשה בפרוטה ע"מ שאתן לך ק' זוז אלא שלא מצינו בגמרא נתינה בע"כ רק בגט אשה שהיתה מעיקרא ברשות עצמה וע"י קידושין נעשית ברשות בעלה וע"י גט הוא שמחזירה לרשות עצמה כדמעיקרא וכשהתנה בו תנאי שתתן לו ר' זוז תוחזר לרשות עצמה אז אמרינן חד לישנא אפילו בע"כ שנתנה לו כבר זכתה בעצמה ע"י קיום התנאי וכן כולם בבתי ערי' חומה ע"י נתינה בע"כ חזר הדבר למה שהי' מעיקרא ומתבטל זכות שזכה בו הלוקח משא"כ בקידושין שמעולם לא היתה ברשותו והוא בא להכניסה לרשותו ומתנה עמה ע"מ שיתן לה ר' זוז מסתמא תנאי שלה שיתן לה מדעתה דלא מצינו נתינה בע"כ רק שע"י נתינה בע"כ מסולק מזכות שהיה לו אבל בקדושין שיזכה בזכות חדש ע"י נתינה בע"כ זה ס"ל להרשב"א דלא אמרינן דאינה מקנה עצמה לו ע"י בע"כ ווה אפשר לומר: ובזה יש ליישב קו' התו' ריש קדושין ע"ב ד"ה אי תנא קונה ה"א אפילו בע"כ והקשו התוס' הא תני האיש מקדש ונדחקו ולפ"ז אפשר לומר דה"ק אי תנא האיש קונה ה"א בע"כ אע"ג דודאי זה פשוט שאין שום קנין שתחילתו יהיה בע"כ רק יבמה שזקוקה ועומדת אלא דה"ק אי תנא קונה ה"א אפילו בע"כ היינו כשהתנה תנאי ע"מ שיתן ר' זוז ובכה"ג איירי שקידשה מיד ונתן לה פרוטה ע"מ שיתן לה ר' זוז ה"א אפילו בע"כ יעשה הקנין ע"י שיתן לה בע"כ. משא"כ באיש מקדש דאיירי בתחלת קדושין פשיטא לן דלא הוה בע"כ דלא מצינו תחלת קנין בע"כ:

ובהכי ניחא מה שהקשה להתו' אמאי לא תנא היבם קונה ולפמ"ש לק"מ דודאי ניהי דיבמה נקנית בע"כ לא שייך לומר היבם קונה בע"כ דמשמע אפילו לכתחלה ולכתחלה ודאי אין ראוי לעשות כן שהרי אין חוסמין אותה אלא באשה ס"ד דקונה ע"י קיום התנאי כיון דלכתחלה נתרצית יכול לקיים התנאי אפילו בע"כ משא"כ ביבמה דלא שייך תנאי בביאה ממילא לא שייך קונה בע"כ שלכתחלה אין לייבמה בע"כ וא"ש: והב"ש כתב בשם מהרי"ט שביקש להביא ראיה דגם בש"כ בע"כ מהני מע"ע דפודה עצמו בע"כ ודחה דשאני התם דריבתה תורה וכתב ב"ש ודבריו תמוהים דא"כ איך כתבו התוס' דיליף ש"כ מע"ע ונראה דלק"מ דודאי הא דאמרינן אפילו בנתן לה גט ואמר ע"מ שתתני לי ר' זוז נתינה בע"כ שמה נתינה אף דביד הבעל להתנות כרצונו ואלו התנה בפירוש ע"מ שתתן לי מדעתי לא הוי קיום התנאי כי אם כשתתן מדעתו אנן אמרינן דבתחלה כבר גירש ומסתמא בתחלה חפץ ליקח שהרי אין מכריחו להתנות וכבר נגמרו הגירושין ואינו חסר רק קיום התנאי ואי נתינה בע"כ הוי נתינה מקיימא התנאי בע"כ משא"כ בהתנה ע"מ שתתן לי מעות י"ל שמתחלה לא ביקש רק כסף דוקא ובידו להתנות כרצונו ובנתנה לו ש"כ מדעתו הרי אומר הריני כאלו התקבלתי אלא דבגיטין אמרינן לצעורה קמכוין ומבקש דוקא קיום התנאי אבל מהרי"ט דמיירי לענין קדושין אם היא מרוצה הוי כאילו אומרת הריני כאלו התקבלתי משא"כ בע"כ י"ל שבתחלה לא היה בדעתה כלל רק שיתן לה כסף דוקא ובידה להתנות כרצונה וא"כ שפיר כתב מהרי"ט דאין ללמוד מע"ע לש"כ בע"כ דשם לא תליא בדעת האדון משא"כ התנאי דהיכא דתליא בדעת האדון משא"כ התנאי דהכא דתלי' בדעתה י"ל שלא התנית רק כסף דוקא דע"ז דוקא נתרצית. ולפ"ז נראה שגם החילוק שחילק הב"ש שאם הוא התנה יוכל לקיים תנאו בע"כ בכסף דוקא ובהיא התנה אפילו בכסף אין קיום תנאי בע"כ ואינו נכון דממנפ"ש אם אמרינן דהוא לא קפדה רק כפי דבריו כיון שלא התנה היא בפירוש א"כ אפילו בש"כ יקיים תנאו וע"כ שהיא לא נתרצית רק כפי מה שאמר לה א"כ אין לחלק בין דידיה לדידה. וראיתי בקו"א מספר המקנה שכתב ראיה לדברי הב"ש מהא דאיתא בדף ח' התקדשי לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקודשת וישלים משום דהוי כאומר ע"מ ומקשה התם מברייתא דיכולה לחזור אפילו בדינר האחרון וקשה אמאי אינה יכולה לחזור הא נתינה בע"כ הוי ספיקא אע"כ כיון שהיא מתנה ה"ל נתינה ולדעת הרשב"א שלא חזרה אלא מן בקדושין אבל רוצה ליקח במתנה א"כ כיון שקיים תנאו אינה יכולה לחזור וקשה לדבריו מאי מקשה מרוצה לחזור דלמא מיירי שרוצה לחזור ואינה רוצה לקבל (ועמ"ש סי' כ"ט ס"ק טוב) וגם גוף הסברא אין לה שחר אטו בשופטני עסקינן שהוא התנה ליתן לה ע"מ שתהיה

מקודשת אבל לא במתנה כלל וגם החילוק שביקש לחלק בין שהוא התנה ובין התנית היא כפי חילוק הב"ש לא נהירא ג"כ דא"כ ה"ל להפוסקים לחלק שאם אמרה אתקדש לך במנה שאז נתינה בע"כ הוי ספיקא. אלא נראה דדוקא בהתנה ע"מ שתתן לי או אתן לך בהא איכא לספוקי דשמא בע"כ לאו נתינה הוא אבל פשוט שאם התנה ע"מ שתתן המנה אפילו לא רצה לקבל פשיטא דהוי קיום תנאי אפילו אינו רוצה א"כ בהתקדשי לי במנה סתם אמרינן דהתנאי הוא שלא יהיה מניעה מצידו וכשיש לה המנה הרי קיום תנאו אפילו אינו רוצה לקבל וברמב"ם פ"א לא נזכר ע"מ שאתן לך רק ע"מ שאשלים לך וי"ל שהתנאי מתחלתו ע"ז האופן משא"כ (אם) אמר בפירוש ע"מ שאתן לך מנה תליא בפלוגתא אם נתן לה בע"כ אי הוה קיום התנאי. ואין לדייק איך נלמוד מתקנתו של הילל דנתינה בע"כ הוי נתינה מדהוצרך לתקן שלא בפניו הרי שם לא נזכר כלל לשון נתינה די"ל ודאי הא בהא תליא דהא דנתינה בע"כ שמה נתינה תליא אם בא לרשות מקבל ע"י נתינה בע"כ ואי לא שמה נתינה הרי לא נפדה הבית שהרי לא החזיר המעות ואי אמרינן שמה נתינה הרי פדה הבית וממילא כיון שנפדה הבית מסתמא תתרצה הלוקח ליקח מעותיו שאינו עושה אלא כדי שיוחלט לו ומוטל על המוכר חיוב החזרה ללוקח לכן מדמי ליה לנתינה בע"כ לחד לישנא אבל באמרה התקדשי לי במנה הוי כאומר ע"ח שאשלים אפילו לא תרצי לקבל לכן לא חילקו הפוסקים בכך ועמ"ש לקמן סי' כ"ט ס"ק טוב. ואף דבש"ע המחבר הזכיר ע"מ שאתן לך מנה המחבר לא דייק בלישניה דלשיטתיה אויל דבסימן קמ"ג נמשך אחר שיטת הרמב"ם דגם בגט אינו אלא פסול אלמא ס"ל נתינה בע"כ שמה נתינה. רק בגט מחמרינן עכ"פ באמר התקדשי לי במנה י"ל לכ"ע אפילו בע"כ מקיים תנאו כן נלע"ד ברור עוד כתב הב"ש דלכאורה מוכח מדברי הרא"ש דאפילו בש"כ הוי נתינה בע"כ דהא כתב הרא"ש באיצטלא דאם מתרצה בדמים הוי גט וע"כ פליגי רבנן ורשב"ג בע"כ ובגט דוקא משום לצעורי לא מהני דמים אבל בעלמא מהני א"כ מוכח אפילו בע"כ ש"כ כ"כ. ובק"א כתב לכאורה דבריו תמוהין דהא מחולין לא מהני לרבנן אלמא היכא דשייך לצעורי ע"כ לא מהני ריצוי וא"כ כיון שכתב הרא"ש דריצוי מהני ע"כ טעמא דרבנן דבהא נתינה בע"כ לא שמה נתינה כיון דש"כ ותימא גדולה איך עלה בדעתו לפרש כן דאי טעמא דרבנן לאו משום לצעורי א"כ אמאי במחולין לך אינה מגורשת הא טעמייהו דרבנן משום דנתינה בע"כ לא מהני בש"כ ואין לומר דמחולין ס"ל מכח סברא לא מהני דלכ"ע מכוין לצעורי רק לרשב"ג סגי בצער דמים ולרבנן בעינן גוף החפץ א"כ כ"ש דקשה על הרא"ש איך ס"ל דסגי בנתנה דמים אם מרוצה. ועוד פלא בעיני איך לא השגיח לראות הש"ס במקומה בפלוגתא דרבה ור"י

באתא מיטרא דאמרינן ר' יוסף כרבנן ומסיק דרבה אפילו כרבנן והיינו משום דלצעורה קמכוין הרי מפורש בש"ס טעמא דרבנן משום לצעורי. גם מה שדייק בסברת הרא"ש וביקש עצות מרחוק לא נהירא אלא נראה דלא אמרינן רק לצעורה קמכוין אבל לא לצער עצמו וכשהתנה מתחלה על האיצטלית תולה הדבר ברצונו מאחר שמרוצה בכך אבל לא נתכוין שאם אז יהיה ניחא ליה בדמים לא יוכל לקבל דמים דא"כ נפסיד ע"י תנאי האיצטלית שהרי אפשר שיזדמן לו איצטלית או שיצטרך לדמים גם מאי פסקא שיהיה לה צער יותר מן האיצטלית ממה שתתן הדמים לא אמרינן לצעורי רק כדי שתצטרך לעשות כרצונו ומסתמא מתחלה לא התנה ע"ד שיפסיד ע"י תנאו ואמרינן דלא התנה רק על האיצטלא אף אם תרנה ליתן דמים כדי שיהיה לה צער יותר והוא רוצה דוקא באיצטלית אבל שיתנה על עצמו שלא יוכל לקבל דמים בעדו מה לו ליכנס בכך שהרי טוב לו שיהיה הברירה בידו וזה בכלל תנאו מיד אבל במחולין אינו בכלל תנאו מעיקרא כיון דלצעורי קבעי לא עלה על דעתו שיהיה התנאי תולה בזה שהרי נתכוין לצערה ואף אם יתבטל הגט ע"י זה הרי בידו לגרשה בכל עת שרוצה וגם לא אסיק אדעתיה שיוחזר מדעתו וימחול לגמרי מאחר דלצעורי בעי וזה ברור. עוד הקשה הב"ש לקמן סי' קמ"ז על הרא"ש שסובר במתרצה בדמים גם לרבנן הוי גט דא"כ רשב"ג דאמר תתן דמים אפילו באינו מתרצה א"כ מוכח נתינה בע"כ שמה נתינה ורבנן לא פליגי רק בגט דלצעורי מכוין וכתב בקו"א דלכאורה י"ל דהיינו בפקדון ובפקדון מדינא דגמרא הוי נתינה בע"כ אלא לפמ"ש לעיל דמ"מ אין יכול להכריחו בע"כ לקיים תנאו לא הוו נתינה ע"ש. ואי משום הא לא איריא דאפילו אם נימא כדבריו היינו משום שבע"כ כשאינו רוצה לקבל לא הוי קיום תנאו שהרי לא החזיר לו ולא בא הדבר לרשותו אבל בדבר פקדון דברשות המלוה קאי רק שהתנה שיחזיר לו הפקדון פשיטא כל שמחזירו לו אף אם אינו רוצה לקבל חזרה מקרי שהרי שלו הוא מעיקרא אלא דשם איירי שנאבד האיצטלית ונתנה הדמים א"כ תמוה מ"ש דבהלואה ופקדון לכ"ע נתינה בע"כ שהרי כתבו התוס' שם דבבתי ערי חומה אף שהוא כמו הלואה מ"מ כשנפטר על ידו הבעל ותבעל האשה לא הוי נתינה א"כ לא דתי לחוב כלל שהרי ע"י הדמים יהיה הגט. גם מ"ש לחלק דאם רוצה באיצטלית והיא נותנת לו דמים ל"ש בזה נתינה בע"כ כיון שמרובה בתנאי אינו מובן דעיקר טעמא דנתינה בע"כ דכיון שלא נתרצה הוי כאילו לא קיבל הדמים וא"כ מה בכך שהיה מרוצה בחפץ סוף סוף עכשיו אין כאן נתינה ועוד דאם אין החפץ בעין ואינו רוצה לקבל הדמים וכי צריך הוא לומר בפירוש שאילו היה החפץ היה מתרצה כיון שהחפץ אין כאן ואינו רוצה לקבל. ולעיקר קושית הב"ש נראה דלא על הרא"ש תלונתו אף כי גם על עיקר

הגמרא דבעי מיניה ר' אסי מר"י באמר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז וחזר ואמר מחולים לך מהו ואי נימא דמחולין מהני כ"ש דדמים מהני בעד האיצטליתא דמי גרע ממחל לגמרי וא"כ איך יפרנסו המשנה דלרבנן לא מהני דמים וע"כ יפרשו דהיינו בע"כ א"כ מוכח נתינה בע"כ שמה נתינה ואפשר שבאמת מכאן הוציא הרמב"ם לפסוק העיקר כלישנא דהוי נתינה) לכן נראה דממתני' ליכא למיפשט מידי די"ל דאיירי שאינו רוצה למשוי' נפשיה הדריינא רק כפי מה שידונו חכמים אם יוחשב זה קיום תנאו רוצה לקבל ואם יאמרו חכמים שאין זה בכלל תנאו אינו מתרצה בדמים ובהא פליגי רבנן ורשב"ג ועוד נלע"ד דהא דנתינה בע"כ ל"ש נתינה היינו משום שבע"כ אינו קונה נמצא שלא באו המעות לרשותו לכן לאו נתינה הוא וא"כ בהתנה ע"מ שתתן לי איצטליתא ונאבד ונתנה לו הדמים במתנה אע"פ שאצלו הוא טעות דסבר שאינ' נותנת לו על קיום תנאו ת"מ כיון שבאו לרשותו הרי קיימה התנאי והוא חפץ לקנותן אע"פ שהיה סבור שבמתנה הם לו הרי נתקיים תנאו ול"ש בזה קבלה בטעות דודאי הוה קיום התנאי שהרי באו לרשותו וע"כ ל"א נתינה בע"כ לא שמה נתינה אלא משום שעדיין לא יצאו מרשות נותן שאין אדם קונה בע"כ וכל שלא נתכוין לקנות ברשותא דמרא קמא הם אבל אם רוצה לקנות המנה במתנה והיא אמרה שנתנה על האיצטלית אף שהטעתו הרי נתקיים תנאו ואפשר דאפילו נותנת לו בתורת הלואה שכבר באו לרשותו וכשבא לרשותו אמרה יהיו מחולין לך על קיום התנאי דבכה"ג ודאי הוי קיום תנאי בע"כ שהרי כבר הם ברשותו וא"כ א"ש תתן לו דמים ולא תגלה לו שנאבד ותתן לו במתנה סתם אחר שחכמים אומרים תתן לו דמים על קיום התנאי לא שייך נתינה בטעות שהרי כיון שבאו לרשותו הרי נתקיים התנאי. ומי שלבו נוקפו גם בסברא זו נוכל לפרש דהתם מעשה שהיה אם נתפוס הסברא דנתינה בע"כ ל"ש נתינה א"כ אין תועלת לה בתנאו דמסקא אדעתה שמא לא יתרצה ואטרוחי בכדי א"כ דרך שתתנה בפירוש על הדבר שאפילו תתן לו שלא מדעתו שלא ירצה לקבל יהיה קיום התנאי ובהתנה בפירוש שאפילו לא ירצה לקבל רק שהיא תתן בהא לכ"ע הוי קיום התנאי אפילו שאינו רוצה ולק"מ. עוד ראיתי בקו"א שתמה על הגדולים מהרי"ט וב"ש שדימו זה של ע"ע שפודה עצמו בע"כ לנתינה בע"כ דאין ענין זה לזה דבבתי ערי חותה ודאי הדין שיכול לפדות כפי משפט התורה ואפ"ה אם לא רצה לקבל הרי הבית נחלט לו אע"פ שעבר על מצות התורה כמו כן בע"ע אף על פי שמצות האדון שיקבל ממנו מ"מ אם לא רצה לקבל לא הוי נתינה ואני לא הבנתי תמיהתו שהרי הב"ש גופיה כתב עי' סי' קמ"ג נתינה בע"כ הוי ספק גט ולרמב"ם פסול מדרבנן ומסתמא גם בקדושין שייך פלוגתא זו (נראה דר"ל דבקדושין הוי קדושין גמורין ולא שייך לפסול

מדרבנן וכמ"ש הר"ן פרק מי שאחזו בהך דנתינה בע"כ להדיא) ואי שייך למילף מע"ע תקשי למה לא נימא דמהני בעל כרחה אלא פשוט דאינהו מיירי אפילו אי נתינה בפ"כ שמה נתינה ס"ל למהרי"ט דבש"כ לא אמרינן נתינה בע"כ וע"ז סובב והולך כל פלפולם בזה אבל אי לא שתה נתינה אפילו בכסף עצמו ל"ש נתינה ואפילו אמרינן לא שמה נתינה נ"מ אם התנה בפירוש שתוכל ליתן אפילו לא יתרצה לקבל דנ"מ אם גם בש"כ תוכל ליתן. אמנם בעיקרא דמילתא אם העבד היה פודה עצמו והאדון אינו רוצה לקבל אי הוי אמרינן נתינה בע"כ ל"ש נתינה יש לעיין בזה שהרי הר"ן כתב בהדיא שיהיה מגרע פדיונו בע"כ של רבו משמע אפי' אינו רוצה לקבל. גם מ"ש בקו"א הסברא שמצוה שיקבל ואם לא רצה לא מהני צ"ע דעיקר קרא דישיב בנמכר לעקר כתיב ובעקר לא שייך מצוה. לכן נלע"ד ע"פ מ"ש הרשב"א בפרק מי שאחזו שהקשה אי אמרינן נתינה בע"כ ל"ש נתינה איך נותן גט בע"כ הא כתיב ונתן ותירץ דלא אמרינן בע"כ ל"ש נתינה רק דומיא דאשה שקנויה היא לבעל ואמר ע"מ שתתני לי ונתנה לו בע"כ ל"ה נתינה. משא"כ הבעל אינו קנוי לאשה רק ששעבוד לאשה עליו יכול להסתלק משעבודו בע"כ ע"ש הבאתי בספרי גט מקושר דס"ו. א"כ נראה אע"ג דאמרינן ע"ע גופו קנוי מ"מ לא עדיף מקנין דבעל לאשה שמשועבד לש"כ ועונה מ"מ אינו רק שעבודא בעלמא וכאן שהאדון יש לו השתעבדות היתה יכולה לפטור עצמו בע"כ של אדון משעבודה וכן נראה מלשון התוס' דף ט"ז ד"ה אמר רבא דלא חשב אלא יציאות שבע"כ של אדון. ומה שהוקשה לו למה לא פירשו רש"י ותוס' קדושין דף ה' דכסף ושטר ישנם בע"כ של אדון אם נותן לו כסף היה יוצא בע"כ של אדון נראה דמ"מ לא דמי' לשטר וביאה שקונין אף על פי שאין הקונה רוצה לקנות דבגט אע"פ שאין האשה רוצה לקנות עצמה וכן בביאה שאין היבמה רוצה להיות קנויה לבעל משא"כ יציאה דכסף הוא רוצה לקנות עצמו וקונה עצמו בכסף לא דמיא להאיך לכן פירש"י שהאב מקדש בתו למקנה לבעל בע"כ דזו דמי שפיר להנך. גם מ"ש בק"א שיש ללמוד מקדושי יעוד שמייעדה בע"כ של אב ואיתא שם דף י"ט לר"י ב"י מייעדה בש"פ אחרונה הרי דאפילו בנתינה בע"כ אמרינן ש"כ כ"כ וכן אפילו לרבנן מעות ראשונות לקדושין ניתנו ואיכא כסף בע"כ פ"י שמוכרה בש"כ מוכח דגם בש"כ אמרינן נתינה בע"כ דברי תימא הם דמה ענין ש"כ לכאן תקשי ללישנא דנתינה בע"כ לא שמה נתינה אפילו במעות עצמן האיך חוכרה בע"כ ואיך מייעדה בע"כ. אלא הדבר ברור דהא דנתינה בע"כ ל"ש נתינה היינו בה"ז גיטך ע"מ שתתני ר' זוז ונתנה לו בע"כ י"ל דל"ה נתינה שהרי כיון שאינו רוצה לזכות נשארו ברשותה ולא נתנה כלום וכמו כן בבתי ערי חומה הרי לא נפדה כיון שאינו מקבל אבל בזו שאביה זוכה למוכרה שלא

מדעתה הרי א"צ דעתה כלל והכסף בא לרשות הזוכה וזכה בו האב וכמו כן ביעוד גז"ה שמקדשה בש"פ האחרונה והשעבוד מופקע ממנה ונעשית מקודשת ולא קרב זה אל זה כלל עיין ספרי גט מקושר דף ס ז:

ד ובלבד שהיא תבין שהיא לשון קידושין כ"כ הרמב"ם פ"ג ובלח"מ הקשה עליו לפ"ז מאי מקשה בגמרא על הלשונות שנזכרו בסעיף ג' אי באין מדבר עמה מנא ידעה מאי קאמר לה הא אתי' בלשונות שהם ודאי לשון קידושין צריך שתהא מכרת א"כ תיקשי אפילו בלשונות שהם ודאי מנא ידעה ונדחק דשאר לשונות י"ל יותר שהיא מכרת. ולענ"ד נראה דודאי בלשון ברור שהוא לשון קידושין י"ל שבאמת יודעת אבל בהני לישנא דמספקא לן ע"כ משמע לן שנוכל לומר בהן מכוון אחר שאינו על קידושין וכדמסיק דילמא למלאכה קאמר א"כ פריך שפיר מנא ידעה מאי קא"ל כיון דאפשר באמת לפרש לשונות אלו למלאכה א"כ אפילו מכרת הלשון כל שיש לספק בלשון ואפשר לכוין בו לשון אחר שאינו של קידושין הרי לא ידעה באמת שכוונתו לקידושין כלל וא"כ לא תהא מקודשת כלל ומשני דאיירי במדבר א"כ אין הספק רק אם לא נגרע מחמת לשון שעקר ע"י זה הדיבור דמעיקרא א"כ י"ל דמסתמא היא לא ידעה והכירה לשונות הללו ובשביל כוונתו ודאי קידושין הם דאדעתא דהכי קיבלתן אלא דמספקא לן דילמא דוקא למלאכה מכוין לשונות הללו ואפילו ידעה ג"כ בספק זה שאשה חברה היא מ"מ אפשר דדוקא למלאכה מכוין לשונו' הללו ונעקר הדיבו' שמתחיל' עע"ק עמ"ש לקמן ס"ק:

ה ובלבד שהיא תבין עיין חמ"ח וב"ש שנאמנת לומר לא הבינה ובב"ש מ"ש ברא"ש בהני לשונות דברירן לאו כל כמינה למימר לא ידענא דהוה לשון קידושין נדחקו כל האחרונים ליישב דברי הטור דמשמע שנאמנת והב"י חילק בין דידי' לדידה שהוא אינו נאמן והיא נאמנת ובתשובה אחת כתבתי בילדותי על מעשה שהי' פירשתי דברי הרא"ש דקאי על האמור בש"ס דאיירי במדבר עמה עע"ק ואז לאו כל כמיני' לומר היינו שאין לו כח לעקור הקידושין במה שאמר שלא ידע דכיון שבאמת לשון קידושין הוא לא גרע משתיקה ולאו כל כמיני' היינו שאין בכחו לעקור וכה"ג בקידושין דף כ' לאו כל כמיני' דעקר לי' לתנאי' וכה"ג טובי בש"ס או שנפרש שאינו נאמן לומר שנתכוין בלשונות דוקא לכונה אחרת כיון שדיבר עמה עע"ק אינו נאמן שמחמת שהבין הלשונות בחילוף מה שהם לעקור הקידושין אבל גם הרא"ש מודה שאם אמרה שלא הבינה ולא דיבר עמה מעיקרא עע"ק דנאמנת ע"ש כי דברים ברורים הם גם הגאון בנודע ביהודה בסי' נ"ח מסיק שנאמנת לומר שלא הבינה (ו) מדבר עמה עע"ק ונתן לה אפילו בשתיק'

ברמב"ם כתב ה' תדבר עם האשה מע"ק ורצתה ועמד וקידש כו' ופירש בכ"מ דאם שתקה אינה מקודשת אע"פ שדובר עתה בתחיל' עע"ק ובלח"מ הקש' לפ"ז מאי פריך בש"ס אי במדבר עמה עע"ק אע"ג דלא א"ל ובאינו מדבר תנא ידעה וקשה נימא דמדבר עע"ק רק שלא אמרה הן ועוד הקשה כיון דמדבר עמה ואמר לה הני לישנא דש"ס מיועדת כו' למה לא תתקדש אפילו לא קאמרה הן. ולענ"ד לק"מ דודאי אי נוקפה במדבר היינו ע"כ בלשון שהבינה שדיבר עמה על עסקי קדושין שהי' לשון ברור, וא"כ שפיר קשי אי מיירי שלא נתרצתה בפירוש רק ששתקה וכיון שבתחילה דיבר לשון שהבינה ממנו קדושין ועכשיו שינה לשונו ממה שקדם לדבר עמה כש"כ דקשיא מנא ידעה דאדרבה כיון שבתחילה דיבר לשון ברור ע"כ עכשיו נשתנה דעתו ופשיטא בכה"ג שאין הוכחה שנתרצית לקידושין דבלשון קידושין ברור יש הוכחה ממה שמקבלת כמו שכתב בחי' לקמן סי' ל' סקי"ב אבל ברואית ששינה לשונו פשיטא לי' דיכולה לומר לכך שתקת בתחילה מלשון קידושין ברור ועכשיו שאמרת לשון אחר מסתמא לאו לקידושין נתת לי ולק"מ על הרמב"ם אבל ברצתה בפירוש שפיר קשי' כיון שהיא נתרצית בפירוש לא גרע ולק"מ וברור. אלא דקשה הדבר בעצם אפילו לא אמרה הן כיון שמעיקרא דיבר עמה לקדשה והוא נתן לה והיא קיבלתן א"כ אין לך ריצוי גדול מזה דהא אמרינן בגמרא דף י"ב דדוקא שתיקה דלאחר מתן מעות לא מהני וקאמר דסברה אי משדינא מחייבנא בהו אבל בשעת מתן מעות ודאי מהני שתיקה א"כ כאן שדיבר עמה עע"ק ונתן לה ודאי י כיון שהיא קיבלתן ודאי פשיטא דאדעתא דקידושין שקלתינהו. לכן נלענ"ד הדבר ברור שדברי הרמב"ם כדברי הרמ"ה לקמן סי' כ"ח סק"ד ברמ"א דבזרק לה קידושין צריך ריצוי בפירוש וכן משמע מלשון הרמב"ם בפ"ד דין כ"א ז"ל המקדש אשה בכסף או בשטר א"צ שיתן הקידושין לתוך ידה אלא כיון שרצתה לזרוק לה הקידושין כו' עכ"ל והיינו דבזריקה אין גילוי דעת ממנה לכן צריך ריצוי בפירוש דדוקא בקיבלא בידה הוא דהוי ריצוי וכמ"ש הח"מ סי' כ"ח סקי"ב לשון הריב"ש שכ' והיא פושטת ידה וקיבלה הטבעת ע"ש א"כ כל שנתן לתוך ידה והיא לא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה אינו קידושין. בפרט הרמב"ם לשיטתו אזיל דפסק בפ"ה דין כ"ה כרב אחאי דלא הויא גילוי דעת ממה שלא תשדינהו וא"כ בנתן לתוך ידה נמי כיון שלא קיבלתה היא מדעתה ע"י פשיטת ידה לקבל לקידושין אין כאן גילוי דניחא לה בקידושין רק מדלא שדתינהו והא לאו מילתא הוא להרמב"ם לשיטתי' והשתא כעת השמיענו הרמב"ם כזאת דלא תימא כיון שדיבר עמה עע"ק וזרק לה לתוך חיקה או שנתן לידה ולא עבדה גילוי דעת דניחא לה יועיל טפי כיון שכבר ידעה מעיקרא שנותן לה ע"ד הקידושין דכיון דשתקה לא מהני אף שזרק

לה הקידושין שתיקתה אינה מוכחת שנתרצית ולזה אמר דגם בעינן רצתה או בפירוש אפילו בזריקה או שפשטה ידה לקבל שפשיטות ידה הוה רצון וכמו בשאר קידושין כנ"ל ברור בדברי הרמב"ם לכן בהני לישני שכתב ג"כ והוא שהי' מדבר עמה עע"ק לא זכר שרצתה שאין חילוק בין קידושין אלו לקידושין דעלמא כן נ"ל לדעת הרמב"ם. מעתה מ"ש הב"ש להוכיח דהמרדכי ס"ל דלא כהרמב"ם מדכ' דסגי במדברין בפני' אינו מוכת כלל דהמרדכי איירי בפשטה ידה ועשתה גילוי דעת בשעה שמקבלת ואין כאן מחלוקת כלל. אלא דאיכא למימר לפמ"ש המחבר לקמן סי' כ"ח ס"ה דבקידושין אמרינן מדלא שדתינהו נתרצית אפשר דגם כאן הוה ספק וזה יתבאר שם בע"ה:

ז י"א דלא בעינן מדברין כו' אלא מענין לענין באותו ענין לכאורה תמוה הא קיי"ל הלכה כר' מחבירו וה"ה כ' שהרשב"א הביא ראי' מן התוספתא ובתוספתא שלפניו לא ראיתי וכעת אין חידושי רשב"א בידי ואפשר לסייע לדיעה זו מדפריך אי בדאינו מדבר מנא ידעה מאי קא"ל וקשה בקמא שמדברין מענין לענין באותו ענין דידעה מאי קא"ל ומזה הוכיחו דסתמא דש"ס ס"ל הלכה כרשב"א מ"מ צ"ע כיון דר"י אמר שמואל בהדיא והוא שעסוקין באותו ענין וכן אמר ר"א אמר ר' אושעי' והוא שעסוקין באותו ענין ומסיק כתנאי כו' א"כ פשיטא דהלכה כאמוראי דס"ל הלכה כרבי אפילו לא יהי' הלכה כר' מחביריו ועוד דרשב"א הוא יחיד נגד ר' ור' יהודה דס"ל דאפילו בעסוקין אינה מקודשת ומה שהקשיתי מאי פריך מנא ידעה נוקמא בעסוקין מענין לענין באותו ענין. נראה דלק"מ דס"ל להש"ס בפשיטות כיון דלא סגי שתתקדש בשתיקה א"כ אפילו מענין לענין באותו ענין כיון שאינה מתקדשת רק ע"י דיבור זה א"כ כשלא ידעה מאי קא"ל א"כ אין כאן קידושין שהרי א"ל לשון שהי' מדבר עמהם תחילה כששמעה עכשיו לכן (לשון) שלא הבינה סבורה הוא שחזר מדיבורא קמא ולא מיבעי' לן אלא אי הני לישנא גריעי משתיקה אבל עדיפא משתיקה לא הוה שהרי לא ידעה לשונות אנו א"כ אינו טוב יותר משתיקה וכעין מ"ש לעיל לדעת הרמב"ם. וכן משמע מלשון הרמב"ם והמחבר שכתבו והוא שהי' מדבר עמה תחילה עע"ק והיינו לפי שיטתו דאיירי שעסוקין באותו ענין ממש לח מענין לענין באותו ענין א"כ משמע דס"ל דאפילו עסוקין מענין לענין באותו ענין אין חוששין למלות הללו וצ"ע שוב באו לידי חידושי רשב"א וראיתי שמפרש הסוגיא כן ופירוש דחוק הוא:

ח הרי את אשתי אע"ג דהרמ"א הביא לקמן ס"ג דהרי את נשואתי לא אמר כלום אשתי ארוסה נמי משמע אע"ג דלקמן סי' קנ"ו סמ"ו דכותבין בגט ארוסה ארוסתי א"כ משמע דאנחתי דהיינו אשתו נשואה משמע י"ל דאשתי נמי משמע ארוסה עמ"ש בספרי גט

מקושר. אלא דקשה איך נקט בברייתא הרי את אשתי הרי את ארוסתי הא הוה זו ואצ"ל זו דהשתא אשתי דמשמע נמי נשואה מקודשת כ"ש ארוסה דלא משמע נשואה כ"ש דמקודשת א"ו גם בנשואתי הוה לשון טוב לקדושין טפי ותיקשי לרשב"א שהוא י"א דלקמן דנשואתי אינו כלום ואפשר לומר כיון דאשתי ארוסה נמי משמע והוא לישנא דקרא כי יקח איש אשה נקט אשתי דמ"מ פשיטא טפי עיין בסמוך:

ט הרי את ברשותי כן הוא בגמרא בהדיא ומכאן קשי' לי על מ"ש הרשב"א בתשובה דהרי את נשואת לא שמענו שתהי' מקודשת דלא תקרא נשואה עד שתבעל או עד שתכנס לחפה והוא י"א שתביא רמ"א ס"ג וקשה איך אמר בגמרא הרי את ברשותי הוא לשון קידושין הא איתא במשנה כתובות דף מ"ח לעולם היא ברשות אב עד שתכנס לרשות הבעל לנשואין הרי דלא מיקרי רשות הבעל רק בנשואין וא"כ הרי את ברשותי הוא כמו נשואתי וכן בדף ס"ח נכנסה לרשות הבעל פירש"י ניסת הרי דרשות הבעל משמע נשואין ובאירוסין עדיין אינה ברשת הבעל. א"כ ליהוי כמו נשואתי. ואפשר לחלק דהרי את ברשותי יש לפרש עכ"פ כיון שאסורה לאחר אם לא יגרשנה לענין זה הוא ברשותו משא"כ בנשואתי שאין פירוש ללשון וצ"ע:

י אם הבינה דבריו בר"ן איתא אי אמרה דלשם קידושין קבלתינהו משמע אע"פ שאינה יודעת פירוש המילות ת"מ לפי כונתה שנתן לה לקידושין ולפי האמת לשון קידושין הוא באמת לכן הוה קידושין. אלא דקשה ניהי דאמרה שהבינה כיון שעדים לא ידעו שהבינה ונאמנת לותר שלא הבינה הוה כמקדש בלא עדים וכמ"ש הב"ש סק"יא על ספק קידושין דאם העדים מסופקין ה"ל כמקדש בלא עדים. ואפשר דכאן איירי שאמרה באותו המעמד כששאלוה העדים שקיבלה לשם קידושין דאיגלאי מילתא שידעה בשעת נתינה אבל אחר זמן אפשר דבאמת כיון שיכולה לותר שלא הבינה הוה כמו מקדש בלא עדים אלא מיהו כיון שיש לספק מיד בשעת קדושין שמא הבינה אפשר דהוה ס"ק שאילו אמרה אז שהבינה שהיא לשון קידושין היו הקידושין מתבררין שבודאי ידעה א"כ אין לדמות למקדש בלא עדים שאין התחלה לקידושין וכאן יש לנו לספק מיד שמא הבינה. מיהו באמרה אח"ז שלא הבינה י"ל כיון דלא איתחזק מהמנינן לה לברר הספק ולפ"ז אם אחר זמן אמרה שהבינה י"ל דלא הוה אלא ס"ק כיון שלא נתברר להעדים אז שהבינה וצ"ע:

יא אבל האיש אינו נאמן כו' כן הוציא הב"י מדברי הרא"ש שכתב בהני לישני דברורי לאו כל כמיני' לומר ובטור כתב שתבין לשון קידושין לכן חילק בין האיש שנותן הקידושין מסתמא לשם קידושין יהבינהו משא"כ האשה נאמנת. ולענ"ד הדברים תמוהים דכמו

שהיא נותן כן היא שומעת ומקבלת ומגלה דעתה שרוצית בקידושין א"כ כמו שבאיש נאמר שנתן מסתמא לשם קידושין כמו כן י"ל שקיבלה לשם קידושין ואין סברא לחלק בכך ואי משום דגברא גמר יותר הרי לפעמים איש בור ואשה חכמת לב יותר מן האיש אלא הדבר ברור כמ"ש בתשובה בילדותי דהרא"ש איירי בדיבר עמה עע"ק וכמ"ש לעיל סק"ה ובאמת אין חילוק בין איש לאשה כלל והטור שכתב ובלבד שתבין היינו משום דמיירי שהוא מקדשה א"כ מסתמא הוא יודע שלשם קידושין הוא נותן לכן כתב ובלבד שתבין אבל אם הוא אמר לישנא שאינו ברור לנו והוא מפרש דבריו שנתן על זאת הכונה שאנו מסופקין בה י"ל שגם הוא נאמן שנתן על הכוונה אחרת שאינה לשם קידושין ש וכ"ש הוא דבידו לגרשה: (יב) וההי"ד אם אמר הרי את חרופתי ברמב"ם פ"ג הכניס חרופתי בלישנא דהוו קידושי ודאי אלא משום שהקשו עליו דבגמרא אתרי' האומר חרופתי ביהודה מקודשת ותירצו דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דשפחה חרופה איירי בחציי' שפחה וחציי' ב"ח המאורסת לע"ע לכן הוה לי' קידושין ומשום דהר"ן חלק עליו דמ"מ משמע דאינו אלא ספק לכן הכניסו רמ"א בכלל הספיקות גם בכ"מ הקשה עליו דלא הוה ספק קדושין (וברמב"ם גופי' בפ"ד דין ט"ז משמע דהוה ספק קידושין) ולענ"ד לק"מ על הרמב"ם דהא דקאמר בחרופתי ביהודה דוקא מקודשת היינו לפום ס"ד דלא איירי במדבר עע"ק אבל למאי דמוקי במדבר ואי דיהב לה ושתיק מקודשת באמת רק מיירי דיהב לה ואמר לה בהני לישני דמספקא לן אי בקדושין או למלאכה קאמר וא"כ ע"כ לומר דבכל הני לישני דמספק' לן בש"ס איכא לפרושי למלאכה והנה בתוך הני לישני הוא מיוחדת לי ואמרינן דלמלאכה קאמר משמע אפילו במיוחדת לי טעמא די"ל למלאכה קאמר ולא אמרינן דמיוחדת קאמר לפילגש וי"ל לשיטת הרמב"ם דפילגש אסור מסתמא מיוחדת להיתרא קאמר לה לכן לא מפרשינן רק למלאכה והשתא לפי האמת חרופתי אפילו למ"ד דאיירי בשפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי איתא פרק השולח דף מ"ג אמר ר"ש כשם שהמקדש חבי אשה אינה מקודשת כך המקדש חצי' שפחה וחצי' ב"ח אינה מקודשת ואם לחשך אדם לומר איזה שפחה חרופה זו חציי' שפחה וחצי' ב"ח המאורסת לע"ע אלמא בת אתרוסי הוא אמר לך כלך אצל ר' ישמעאל שהוא אמר בשפחה כנענית כו' ושפחה כנענית בת אתרוסי הוא אלא מאי אית לך למימר מאי מאורסת מיוחדת ה"נ מאי מאורסת מיוחדת ע"כ הרי דלהכי קרי לה מאורסת שהיא מיוחדת והיינו ודאי לאישות ולא למלאכה וא"כ כיון דודאי ליכא לפרושי דלמלאכה קאמר ודאי לא גרע משתיקה כיון דליכא לפרושי למלאכה ודוקא בס"ד רלא אסיק אדעתי' דאיירי במדבר לא ניחא לי' שתהא מקודשת בלשון חרופתי אבל באמת

למאי דלא שייך בה למלאכה ודאי מקודשת ודברים ברורים הם לענ"ד אמנם כן מלשון הרמב"ם שהכניס לשון חרופתי בלישני דברורי א"כ משמע אפילו אינו מדבר עע"ק מקודשת וזה תמוה לכאורה דהא הרמב"ם ס"ל בכל הלשונות צריכה שתהא מכרת בהם וא"כ ע"כ חרופתי היינו שהאשה הכירה שהוא לשון קידושין א"כ בש"ס נמי ע"כ איירי במבינה ואפ"ה אמרינן דדוקא ביהודה מקודשת. מיהו נראה ליישב דודאי מכח סברא אם הבינה שהוא לשון קידושין למה לא תתקדש דלא גרע ממדבר עמה מעיקרא לכן י"ל דבהא גופי' תליא בפלוגתא דודאי למ"ד במדבר עע"ק ואפ"ה אם נתן לה בשתיקה ס"ל לר' יהודה דאינה מקודשת ומשמע דאפילו ספק אין בזה לר' יהודה וצ"ל דס"ל דבעינן דוקא שיפרש שנותן לקידושין שע"י האמירה נתפסת לו לאשה משא"כ בלא אמר אף ששניהם מודים שכוונתם לקידושין גם הענין מוכיח מצד עצמו מ"מ אמרינן דלא מהני לר' יהודה והיינו משום שאין קישור האישות בתפס בלא דיבור כמו שאפילו לדידן באחר הריני אישך אף שהכונה לשם אישות מ"מ אין קישור של האישות נתפס בלשון זה א"כ לר' יוסי ס"ל כיון דכבר עסוקין באותו ענין לא תליא בדיבור שמפורש לקידושין רק כשהכוונה מוכחת לשם אישות אף שהדיבור אינו מפורש מ"מ דנין מצד המכוון א"כ חרופתי דמשמע עכ"פ שכוונתו לאישות לא גרע מדיבור שעע"ק שמ"מ מועיל מצד הכונה לכן כשהכירה היא שמכוין לקידושין ובדיבור חרופתי משמע עכ"פ מיוחדת לאישות שפיר הוה קידושין למאי דקיי"ל הלכה כר' יוסי שא"צ לפרש הדיבור. ובס"ד דדוקא ביהודה מקודשת היינו כל כמה דלא אסיק אדעתי' דר' יוסי שא"צ הדיבור להיות מפורש היטב על לשון קידושין אבל לפי האמת עכ"פ בהכירה שמכוין לקידושין והלשון הזה לא גרע ממיוחדת ולמלאכה לא שייך על זה שפיר הוי קידושי ודאי. ולכאורה יש לתמוה על רמ"א שהכניס חרופתי בלישנא דספיקא שכתב המחבר דוקא במדבר עמה עע"ק וכיון דלהרמב"ם חרופתי לשון ודאי א"כ אפילו אינו מדבר עע"ק נמי מקודשת ומידי ספיקא לא נפקא ובהני לישנא דספיקי סיים התחבר שאם לא דיבר עע"ק אין חוששין למילת האלו והוא מלשון הרמב"ם וצ"ל דהרמ"א סמך עצמו עמ"ש לקמן בס"ג דאם אמרה שקיבלה לשם קידושין הוה ספק א"כ גם בחרופתי אם הבינה עכ"פ ספיקא הוא. מיהו הב"ש שהשיג על רמ"א שם הי' לו לבאר דבחרופתי לעולם יש לחוש לקידושין כיון דלהרמב"ם וגר"ח לישנא דודאי הוא עיין ס"ק י"ד בררתי דברי רמב"ם:

יג הרי את נשואתי י"א שאינו כלום מלשון הר"ב משמע אפילו דיבר עמה מעיקרא עע"ק אינו כלום לי"א אלו והוא דעת הרשב"א שכ' שאילו אומר הרי את נשואתי לא שמענו שתהא מקודשת שלא תקרא נשואה עד שתבעל או עד שתכנס לחופה ובחמ"ח וב"ש

השיגו על רמ"א דבדיבר עמה עע"ק לא גרע משתיקה דדוקא בהנהו לישנא דשייך למימר בהו למלאכה י"ל דלא תהני אפילו דיבר עמה עע"ק אבל בנשואתי ל"ש למלאכה ולענ"ד אין זו מוכרח דבלא"ה קשה קצת על רשב"א הא דאמרינן בגמרא דף י' ביאה אירוסין עושה או נשואין עושה נ"מ ליורשה וקשה אמאי לא קאמר נ"מ בעיקר הקידושין אם אמר הרי את נשואתי אי ביאה אירוסין עושה אינו כלום וזה נייח טפי לפרושי עיקר לשון הקידושין לכן י"ל דבאמת טעמו של רשב"א דמלשון וה לא מוכח שרוצה רק שתהא נשואה מיד ונ"מ ליורשה וכו' א"כ לא גרע מקפידא כל דהו שמבטלת הקדושין ולקמן סי' ל"ה ס"ו באמר קדיש לי במקום פ' וקידשה במק"א שאינה מקודשת דאמרינן דקפידא הוא וכ"ש בזה שי"ל שמקפיד דוקא על זה שיזכה בה מיד וכמו כן אצלה י"ל ג"כ דקפדה שתהא נשואה מיד ונ"מ לש"כ ועונה וכתובה וכיון דאי אפשר שתהי' נשואה מתבטלין ג"כ עיקר הקידושין ולא שייך מתנה עמ"ש בתורה דבשלמא באמר הרי את מקודשת לי ע"מ זה י"ל דלאו כל כמיני' לאתנויי, וכמ"ש התוס' פ' אע"פ דף נ' דאין קידושין לחצאין אבל באמר הרי את נשואתי גילה בדעתו שע"ד כן נותן שתהי' נשואה לו בכסף זה וניחא לי' בזה שיזכה בזכיות שיש לבעל באשתו וזה אי אפשר לכן בטל דיבורו לגמרי א"כ לא קשה דנ"מ באמר הרי את נשואתי דודאי טעמא דלא מהני משום הא גופה שרובה לזכות בה בנשואה לכן נקט עיקר הנ"מ ליורשה וכו' וממילא נשמע דמשום הא גופה לא מהני הלשון נשואתי מאחר שאינו זוכה בדברים הללו אי אירוסין עושה ולק"מ: ומעתה מאי דפשיטא בדיבר עע"ק ודאי מקודשת ולפמ"ש ליתא דכיון דבהני לישני אמרינן אע"פ שדיבר שמא חזר בו מענין קידושין ולמלאכה קאמר וכ"ש בזה שאין חזרה גמורה אף שדיבר עע"ק מ"מ י"ל דניחא לי' שיהי' מיד תכלית הקידושין ובלא"ה אינו רוצה רק כיון שנתרצה תחילה להתקדש לו מסתמא היא רוצה בנשואין ג"כ והוא רוצה דוקא בנשואין שיזכה בה תיד וי"ל דאפי' דיבר עע"ק לא מהני לכן נראה דבכל גווני מידי ספיקי לא נפקא:

יד והוא שהי' מדבר עע"ק כתבו הב"ש והחמ"ח דבהני לישנא דספיקי גם האיש נאמן לומר שלא כיוון לקדושין כיון דמספקא לן בש"ס ונראה שיצא להם כן מדברי הרא"ש שכתב דבהני לישנא דברירן לאו כל כמיני' לומר לא הוה ידענא דלשון קידושין הם ולפי מה שפירשתי לעיל דמיירי נמי במדבר עע"ק ולאו כל כמיני' היינו דלא גרע משתיקה א"כ י"ל אפילו בספיקות כיון שדיבר עמה עע"ק אפשר דאינו נאמן לומר שחזר בו וכיוון בלשונות אלו למלאכה ומידי ספיקא לא נפקא כיון דאנן מספקא לן ואם נימא שהוא נאמן לבטל הקידושין כיון דלא אתחזק א"כ נימא נמי ששניהם נאמנים לעשות קידושי

ודאי שנתכונו לקידושין דאז לא גרע משתיקה כיון שדיבר עמה עע"ק. ומ"ש הב"ש סקי"א דהוה כמקדש בלא עדים כיון שהעדים מסופקין בדבר ואת"ל שהוא נאמן לבטל הקידושין א"כ עיקר הספק בא על ידו ולמה יה' נאמן שכיוון לקידושין הא איכא חובה לאחריני בזה דשמא אומר בכונה שכיוון בקדושין כדי לאסרה וצ"ל כיון דמבלעדי הבעל איכא ספק עכ"פ לא נאסרת על ידו רק לפי שלא איתחזק יש בידו להסיר ולברר הספק משא"כ באומר שכיוון שיהיו קדושין ודאין ע"ז אינו נאמן. אלא דמ"מ צ"ע דבקידושין דס"ה אמרינן אהא דיליף דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כק' עדים אף כאן הודאת בע"ד כק' עדים וקאמר רבא הא איכא חובה לאחריני ופירש"י שהקרובים נאסרים בה וא"כ י"ל כיון דבלא"ה נאסרה בקרובים עכ"פ מספק א"כ תו ליכא חוב לקרובים במה שהן קידושי ודאי ודוחק לומר דזה נקרא חובה בתה שהיא נאסרת מטעם ודאי דהא קשה למה פירש"י חובה לקרובי' ולא פירש חובה לכ"ע שנאסרת משום אשת איש לכל עולם וצ"ל דזה לא נקרא חובה שהרי עכשיו הוא מרוצה לזה שהודית בו ואי בעי' יכולה להתקדש עכשיו לו רק החוב הוא שאם יופקע אישות זה ע"י גט ומיתה שאן אפשר שהיתה מתרצית לזה הקרוב אילו לא נאסרת בו ועיין רשב"א דפירש באמת חובה הוא שנאסרת אכ"ע והרשב"א מסיק דמסברא אמרינן דאקשי' רחמנא לממון שיש בו צד חובה ע"ש ואין להאריך כאן בזה ויבואר אי"ה במקומות הבאים. ומ"מ כבר כתב בחמ"ח בריש הסימן שאם אמר לשון קידושין כגון הרי את מקודשת לי שכל הנשים יודעות בזו י"ל שאינה נאמנת שלא הבינה. מיהו מ"ש דמ"מ אם קיבלה קידושין מאחר ואמרה שלא הבינה צריכה גט דהא שויתה נפשה סגי' לגבי ראשון ע"ש ודברים אלו צ"ע דהא מבואר לקמן סי' קנ"א בכתב השובר והגט ולסוף נמצא הגט ביד הבעל אם אחר נשואין ערער אינו נאמן וכ' הב"ש הה"ד קדושין דלא כל הימינו לאבד זכותו של השני א"כ גם בזה איך תהא נאמנת לגרוע כחו של ראשון כיון שבאמת בחזקת מקודשת היא ואפשר דמיירי שקיבלה קידושין בפניו ואמרה שלא הבינה דאיכא חוקה דאין אשה מעיזה ונאמנת לומר שלא הבינה מיהו הא ליתא דבלא"ה צריכה גט מטעם דאמרינן מסתמא גירשה כדלעיל סי' י"ז ס"ב וצ"ע: ועפ"ז מן שמיא אנהירינהו לעיינין ליישב מה שנתחבטו בדברי הרמב"ם שכתב בחרופתי מקודשת בודאי ובגמרא איתא האומר חרופתי ביהודה מקודשת עמ"ש לעיל בזה והר"ן כ' דלשיטתי' אזיל דס"ל דקרא איירי בחציי' שפחה וחצי' ב"ח וכ' הר"ן כיון דבגמרא מספקא לן מנ"ל לומר מקודשת בודאי. ועפ"ז כ"ל דאדרבה סוגית הש"ס מוכחת כדברי הרמב"ם והילך לשון הש"ס איבעי' להו חרופתי מהו ת"ש דתניא האומר חרופתי מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה ויהוהה

הויא רובה דעלמא ה"ק האוחר חרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ויהודה ועוד לקרא אלא האומר חרופה ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה ע"כ והנה ודאי קשה טובא אחר דמשמע לי' להש"ס דמקרא דהיא שפחה נחרפת הוא לשון קידושין איך הדר ואמר דוקא חרופה ביהודה דוקא מקודשת והתוס' נתקשו בזה ונדחקו דלמסקנא איירי דבשפחה כנענית מדבר וכל זה דחוק ועיקר חסר מן הספר דלא תליא הש"ס כלל בפלוגתא דר"ע ורבנן וגם כל לשון הש"ס כשפת יתר דה"ל לומר בקצרה האומר חרופתי ביהודה מקודשת. לכן נראה כדברי הרמב"ם דודאי חרופתי לישנא דקדושין הוא אפילו אי איירי בשפחה כנענית שאין קדושין תופסין הוא מ"מ לשון זה מיוחד לאישות והיכא דאפשר לפרשו על קדושין לא גרע מזקוקתי דמלאכה ל"ש בזה כמ"ש לעיל אלא משום דברייתא נקט ביהודה לא מיתפרשא שתהא מקודשת בכ"מ רק ביהודה מיהו ודאי לישנא דנחרפת לקדושין משמע ומ"מ החילוק ביהודה שקורין לארוסה תרופה ח"כ בסתמא היא מקודשת שבחזקת שידעה היא שהרי קורין לארוסה חרופה והוי כמו הרי את מקודשת שכולם יודעות וכ"כ הרשב"א בחידושיו אבל בחרופתי בשאר מקומות אינה בחזקת שיודעת וצריך להיות דוקא מכרת וא"כ הרמב"ם דמיירי במכרת י"ל שפיר דלכ"ע הוה ודאי קדושין לכן לא מפרש הש"ס הספק רק בהני דשייך בהו למלאכה אבל בחרופתי לא נשאר הספק כלל והיינו משום דמכרת ודאי מקודשת ובאינה מכרת אפילו שאר לישני שאינם ברורים לנשים אינה מקודשת ודברי הרמב"ם ברורים: ובהכי ניחא מה שהקשה בכ"מ על רבינו מי עדיף חרופתי ממיועדת לי דהוה ספיקא ולמ"ש לק"מ דבמיועדת יש לפרש דלמלאכה קאמר. משא"כ יעוד דקרא שכבר היא נמכרת לו למלאכה על כרחך על אישות מתפרש אבל חרופתי שאינה מתפרש שהוא למלאכה ע"כ לישנא דקדושין הוא וכמ"ש: אמנם כן ראיתי בש"ס קדושין די"ט ע"ב ת"ר כיצד חצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי ולא נזכר הרי את מיועדת לי אפילו באמה עברי' גופה גם ברמב"ם פ"ד מעבדים לא נזכר מיועדת. וצ"ל דגם באמה עברי' אין היעוד לשון קדושין. ואי קשי' נפשוט מהתם דמיועדת לאו לשון קידושין הוא די"ל דנקט לישנא דמקודשת ומאורסת שהיא לשון שמכרת גם היא. ומכאן ראי' לדברי הרמב"ם דאפילו בלשון ברור יכולה לומר שאינה מכרת דאל"כ אמאי לא תני התם מיועדת ומוכח דלאו לשון קידושין הוא דודאי על הברייתא דחוק לומר דמיועדת מספקא לי' לתנא אלא משום דלישנא דמקודשת ומאורסת מבורר לכל וכאמור מיהו רש"י בחומש פ' משפטים בפסוק אם לבנו יידענה פירש שאומר לה הרי את מיועדת לי ולדעת הרמב"ם שלא וכר לישנא דמיועדת צ"ל דרך

לישנא גם באמה עברי' מספקא אם היעוד לשין קידושין הוא או שצ"ל לשון קידושין הנזכר בש"ס וברמב"ם. ואפשר דגם באמה עברי' שייך למלאכה שאפילו אחר שיושלמו שני עבדותה תהא מיועדת למלאכה לכן גם התם מידי ספיקא לא נפקא א"כ כ"ש דלא קשי' מלשון יעוד שיש לפרשו למלאכה משא"כ נחרפת ותדע לך דהא בש"ס לא פשיט מנחרפת למיועדת אלמא דלאו הא בהא תליא:

טו מי שאמר לאשה שנתן בשביל אהבה וחיבה כו' והוה כאלו אמר מיועדת כו' לשון הרמ"א מגומגם לענ"ד כפי הנראה שמפרש דברי הר"מ שהיו מדברים תחילה עע"ק מדמדמי לה למיועדת דאיירי במדבר עע"ק וא"כ צ"ל דבשביל ארבה וחיבה שיותר גרע משתיקה ובאמת לא נראה כן מלשון מהר"מ ממ"ש הנ"מ שנתן לה בשתיקה אבל הכא לא גרע מסבלונות וקי"ל חוששין לסבלונות אפילו לזמן מרובה. ולפי שהלשון קצת מגומגם בתשובת מהר"מ שיש חיסרון איזה תיבות כאשר ראינו זה שלש פעמים שתשובה זו היא במרדכי ס"פ האיש מקדש ובתשובת מהר"מ דפוס פראג ובתשובת מיימוני ובכ"מ קצת שינוי ע"כ קשה לעמוד על דבריו. והנראה בביאור דבריו דאמר שצריכה גט אע"פ שלא פירש לשון קידושין כיון שעכ"פ פעם א' נתרצית וה"ק אם נתרצית תחילה לקדושין צריכה גט אע"פ שלא פירש עכשיו ומייתי הש"ס דבעינן עכ"פ מענין לענין באותו ענין ובמעשה שהי' הי' הריצוי בזמן קדום על זה אמר דלסבלונות חוששין אפילו לזמן מרובה. כיון דפעם א' נתרצית אע"פ שאין עסוקין באותו ענין וכמו שפרש"י בקידושין דף נ' ע"ב ד"ה חוששין לסבלונות מי ששידך אשה ונתרצית מקדם כו' וס"ל להר"ב ליישב קושית התוס' דלשון. סבלונות חשיב טפי לחוש לקידושין ועמ"ש לקמן סי' מ"ה לכן מאהבה וחיבה דמיא לסבלונות לכן אע"פ שאין עסוקין באותו ענין יש לחוש וא"כ בעסוקין ואמר מאהבה וחיבה הוה ודאי קדושין דהא לישנא עדיף משתיקה כיון דלא שייך לומר למלאכה א"כ הוה ודאי קידושין דלשון מאהבה וחיבה אינו מבטל מה שהיו מדברים עע"ק ולא דמי להני לישני די"ל למלאכה קאמר והוסיף לומר או אפילו לא דיבר עמה (בתחילה) כלל כן בהגמיי' ובתשובת מהר"ם סי' תקי"ט תיבת בתחילה ור"ל דלסבלונות לא חיישינן רק בשדיך מתחילה כמו שפרש"י בשדיך תחילה לכן אמר או אפילו לא דיבר עמה כלל בתחילה אם בשעה שנתן הי' בלבו לקידושין וגם היא קיבלתה לשם קידושין דאע"ג דלא שדיך בין כך אין כקידושין מתבטלין בשביל כך כיון שמפרש כוונתו לקידושין שיהי' חיבת קידושין י"ל שאע"פ שאין לשון קידושין יכול לפרש דבריו שכיוון לקידושין כמו בפת סתם (אינו) שאינו מפורש פת חיטין כמו כן יכול לפרש כוונתו לחיבת קידושין. ועוד הוסיף דלשון אהובתי בעצמו לשון קידושין

הוא דלא גרע מעזרתי וכו' ואף שאם היו מפרשין שלא כיונו לחיבת קידושין הי' מועיל הפירוש מ"מ אם נתכונו באמת לקדושין י"ל שהוא לשון קדושין ואע"ג שלא דיבר עמה מעיקרא עע"ק מ"מ בשניהם מודים מהני דס"ל כמ"ש הר"ן דמצי לשנוי' דידעה מאי קא"ל וכ"ז ברור למעיין היטב. וממוצא הדבר אתה למד דבלשון זה אם דיבר עע"ק ס"ל להר"מ דהוה קידושין ודאי ודלא כהב"ש סק"י ועיין פ' הערל דף ע"ו ע"ב ביבמות דהא דכתיב בשלמה דבק לאהבה ולא לאישות ע"ש משמע דאהבה לאו לשון אישות הוא:

טז וי"א דאע"ג כ"כ הר"ן וכתב הב"ש דהרמב"ם והרא"ש פליגי על הר"ן וס"ל אפילו במכרת אין חשש וכ"כ ריי"ו ולא ביאר הטעם דהא בש"ס לא קאמר אלא מנא ידעה ואי ידעה למה לא ניחוש לקידושין. וצ"ל דמפרש דאע"ג דהיא ידעה ונתכונה לקדושין מ"מ מנא ידעה מאי קא"ל המקדש שמא הוא לא כיוון לקידושין מיהו לפ"ז גם בשאר לשונות ניהי דהיא מכרת מ"מ מנא ידעה שהוא נתכוין לקדושין וצ"ל דס"ל כמ"ש לעיל דלא חיישינן שנתכוין ללשון שיהי' מובן בחילוף מה שהוא כיון שבאמת משמעות לשון קידושין הם אבל בזה שאנו מסופקים ויש לכוין בו כוונה אחרת י"ל דשמא באמת אחר על כוונה אחרת. מיהו יותר נראה לדעת הרמב"ם ורא"ש דודאי לפי האמת אין להעמיד בלשונות אלו לשון קדושין כחו סגורתי ואינך שרחוק לפרשו על לשון קדושין שאינו אלא ברמז מועט ואין מובן כלל מזה לשון קידושין לפי האמת ולכן בלישנא דברירא אם היא מכרת שפיר מקודשת שדיבור הקידושין מתפיס' להתקדש לו היינו ע"י וה שיודע' שניתן לקידושין ויש בלשון הלזה קישור האישות כמו בהקדש שע"י דיבורו נתפס הככר ונחית לי' קדושה לפי שהמובן ממנו הוא שתתקדש לו אבל בלשונות דמספקא לי' בש"ס פריך מנא ידעה מאי ק"ל שאפילו קיבלה לקידושין כיון דע"פ עצם הלשון אפילו היא אשה חכמת לב שמבינה ברמז שרומז מ"מ אחר שבאמת אין בזה לשון קדושין שלא יחויב להתפרש בלשון קדושין א"כ לשון זה מקשר קשר האישות כיון שהוא לשון שאינו נודע לקידושין בעצם ודרך משל אם אמר לה את מ"ם שלי אף שתבין שלשון נוטריקין מקודשת מ"מ לא תתקדש שאין הלשון מספיק לעשות קשר האישות כיון דבעצם אינו מובן ונודע מלשון זה קישור אישות לכן מסיק דמיירי שדיבר עע"ק והספק אם לשון הלזה מגרע דיבור הקדום כיון די"ל דלמלאכה קא"ל. ותדע לך דהא לר' יהודה אפי' עסוקין באותו ענין ונתן לה בשתיקה אינה מקודשת אף שמסתמא כוונתו לשם קידושין מ"מ לא יספיק לעשות קשר האישות וכמו כן בלא דיבור כיון שבאמת לא נודע מלשון זה לשון קדושין אפילו נתכונה לקדושין כיון שלא דיבר מעיקרא אינה נתפסת ע"י לשונות כאלו כיון שבאמת אי אפשר לה שתדע רק ע"י הבנת דבר מתוך דבר וזה אינו רמוז

בלשון קידושין:. ובהכי ניחא דקשה אמאי לא מוקי בעסוקין מענין לענין באותו ענין למה שפסקו רוב פוסקים כרבי דבכה"ג ידעה מאי קא"ל אלא נראה כדפרישית דפשיטא להש"ס דלשון שאינו מובן ממנו לשון קידושין אינו עושה קשר האישות שאין בלשון זה מבואר שלוקחה לאשה רק ברמיזה בעלמא והרי באומר הריני אישך אף שמצד הכוונה אין חילוק מ"מ לא נשלם קשר האישות ע"י לשון שאינו מובן ממנו קשר האישות:

וכן נלע"נד להוכיח מהא גופה דפליגי ראב"ש ור' בעסוקין מענין לענין באותו ענין דלר' אינה מקודשת ובודאי אי אפשר לומר דבשביל שהפסיקו מלדבר מענין קידושין שוב אינו מובן שנתנו לקידושין דודאי כל שלא הפסיקו מלדבר בצרכי זווג אין טעם שנאמר שהנתינה היתה שלא לשם קידושין ועוד איך אפשר להפליג פלוגתיהו דלראב"ש מקודשת בודאי שברור שלשם קידושין נתן ולר' יהי' ברור שאינו לשם קידושין ואם שניהם אומרים שכיונו לקידושין לא יהי' חשש שקרוב הדבר שכיוון לקדושין אלא ברור הטעם דע"י שתיקה ודברים שבלב אינה נתפסת לו לאשה רק דיבור בעי דהא אפילו נתן הוא ואמרה היא אמרינן לחד לישנא שאינה מקודשת כלל שצריך להיות דיבור הבעל שע"י דיבורו תתפס לו בקידושין אלא דבסברא בעלמא פליגי לר"א בעינן דוקא עסוקין באותו ענין דאז אנו יכולין להסיב דיבור הקדום על הנתינה לכן אפילו מענין לענין באותו ענין אין קדושין מאחר שאין דיבור הקידושין מוסב על הנתינה וראב"ש ס"ל כל שלא הפסיקו מלדבר בעניני הזיווג יש להסיב דיבור הקדום על הנתינ' אבל הכונה בלא דיבור לא מהני מידי לכ"ע והיינו טעמא נמי בהני לישני אינה נתפסת כלל אפילו מכרת רק ע"י דיבור הקדום כנ"ל ברור לדעת הרמב"ם וסייעתו ומסתבר טעמי':

איברא דמה שהקשה הב"ש על הר"ן דאמאי לא פריך על לישנא דודאי נמי מנא ידעה לשיטת הר"ן. הנה הרשב"א בחידושיו פירש באמת דאכולהי מקשי מנא ידעה ורש"י ז"ל פירשה אכולהו לישני דאפי' הרי את זקוקתי ולקוחתי תנא ידעה (וברש"י שלפנינו אינו כן) ובאמת דחוק הוא לפרושי אכולהו וכמ"ש הרשב"א גופיה דלישנא דש"ס דמיבעי' ליה הני לישני לקדושין כו' מש זע דקאי אספיקא. ולענ"ד נראה ליישב דודאי בלשון הרי את מקודשת ודאי מקודשת שהרי יודעת ומכרת שכל הנשים מתקדשות בלשון זה וכמ"ש החמ"ח בריש הסימן וכן הוא בחידושי רשב"א בהדיא א"כ י"ל דהני לישני דודאי משרש התנא דמקודשת היינו דקמ"ל שהם ל' קידושין ובאתרא דנהוג לקדש כלשונות הללו הרי ידעה דלקידושין ניתן אבל בהני לישני דמיבעי' לן כיון שלשון קידושין מתפרש בדרך רחוק בודאי אי אפשר שינהגו בשום מקום לקדש בלשון וה להכי פריך מנא ידעה דליכא נ"מ כלל דאי אפשר שינהגו בשום מקום לקדש בלשון זה ולק"מ:

יז ואפילו לא דיבר עמה מתחילה כתב הב"ש כן הוא במרדכי תשובת מהר"ם ובאמת כבר השיג בחמ"ח על זה דבשתיקה ודאי אינה מקודשת אלא דמיירי שאמר שנתן בשביל אהבה וחיבה דיוכל לפרש שלחיבת קדושין קאמר ובמרדכי חסר תיבת תחלה וכן הוא בתשובת מיימוני ובתשובת מהר"ם גופי' סי' תקי"ט או אפילו לא דיבר עמה תחילה כלל וכוונתו כלפי מה שהתחיל לומר דיש לחוש לסבלונות אפילו לזמן מרובה ולסבלונות בעינן שידוך והיינו שדיבר עמה תחילה ולזה כ' אפילו לא דיבר עמה תחילה דליכא למיחש לסבלונות מ"מ אם מפרש דבריו דלשם קידושין נתכוין הוה כמו גמר בלבו פת חיטין והוציא פת סתם וכבר ביארתי בס"ק ט"ו תשובת מהר"ם. עכ"פ מילתא דפשיטא בלא דיבר כלום אינה מקודשת ואין כאן בית מיחוש דהא אפילו מענין לענין באותו ענין אינה מקודשת בנתן לה ושתק לרוב פוסקים לכן לא הבנתי מ"ש הב"ש דחיישינן לסבלונות דמלשון תשובת מהר"ם גופי דיקא דיש בלשון הזה לשון סבלונות משמע בשתיקה לא חיישינן לסבלונות ויתבאר לקמן סי' ת"ה בס"ד:

ומ"ש הוא היפך מדברי החמ"ח שכ' שדיברו תחל' מע"ק וע"ז כ' שיכולין לפרש הלשין אפילו לא אמר בשעת נתינה ולדבריו קאי שמפרשין הלשון שאמר בתחילה וליתא דא"כ מה מביא ראי' מפת סתם דמפרש מה שבלבו עכשיו אבל הדבר ברור כדפרישית שלא דיבר בתחילה כלל רק עכשיו שאמר לשם חיבה יוכל לפרש דבריו שלשם חיבת קדושין אמר כמו בפת סתם וכל האחרונים לא ירדו לכוונת מהר"ם והמרדכי והדבר ברור כמ"ש בלי ספק. אח כ ראיתי גם בט"ז שהאריך לגמגם בדברי מהר"ם שכ' להחמיר הואיל ויצא מפי מהר"ם והדבר ברור שכולם לא ירדו לסוף כונת מהר"ם שכוונתו דוקא באמר לשם חיבה דיוכל לפרש חיבת קידושין ומקום הניחו לי להתגדר בו:

יח ובמקום דלא הוי קידושין צריך לחזור וליטול כו' בחידושי רשב"א דף ו' מבואר דלא דמי לגט בא"ל כנסי שט"ח זה וחזר ואמר ה"ז גיטך שא"צ ליטלו ממנה דהכא מצי אמרה את בסתמא יהבית ניהלה ואנא למתנה אילונית ע"כ וא"כ דברי רמ"א תמוהים דכייל בכיילא רבא דלעולם צריך לחזור ליטלו הימנה דהא בהני לישני מיועדת מיוחדת דבלא דיבר עמה מעיקרא עע"ק שאין חוששין למלות אלו מ"ת ודאי לא יוכלה לותר אנא לחתנה איכונית דהא בפירוש אמר לה בלשון שאינה מתנה א"כ אם חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי ואמרה הן ודאי מקודשת דאי הכסף תתנה כה"ג ופקדון בידה ומהני ריצוי בפירוש ועוד תמוה דהא לדעת התחבר בעסוקין מענין לענין באותו ענין אינה מקודשת ובכה"ג ודאי דל"ל דאנא למתנה איכוונית ואפילו פסקו לדבר מאותו ענין כלל כיון שעכ"פ באותו מעמד דיברו מקידושין מהיכי תיתי לותר שבמתנה כיון

שהוא טוען ברי שלא נתן לה במתנה ובמ"מ איתא ואם לא היו עסוקין בזה ונתן לה כסף סתם דאינה מקודשת אע"פ שהוא אומר לקדשה נתכוונתי וע"ז הביא דברי רשב"א שצריך ליטול הכסף ובודאי נזהר בדבריו שלא היו עסוקין אפילו מענין לענין באותו ענין ואפשר שאפילו באותו תעמד לא עסקו בעניני קידושין די"ל מתנה אבל בעסוקין י"ל ע"ד ראשונה נתן אע"פ שהפסיקו מן הענין וכן בידים שאינן מוכיחות או אמר הריני אישך וגווני טובי דלא הוי קידושין מ"מ פשיטא דלא יהב במתנה ובכה"ג ודאי סגי בנתרבתה ואמרה הן המעות פקדון בידה א"כ דברי רמ"א תמוה שנתן מכשול למעיינים: וגם בעיקר דברי הרשב"א שאמר שיכולה לומר אנא למתנה איכוונית צ"ע טובי מנ"ל שיכולה לומר מתנה כיון שטוען ברי דלקדושין דניהי דממקדש אחותו לפוסקים דס"ל כשמואל דמעות פקדון אין להביא ראי' שאין המעות מתנה בסתם דאיכא למימר דהתם שאני שהרי הוציא בפיו לשון קדושין ולא פליגי אלא במה תולין טפי אם מחמת שאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו: ובאמת נראה דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא בקדושי כסף שאין מוכיח מתוכן למה נותן לה אבל בשטר שמוכיח מתוכו ענין קדושין פשיטא דלא תוכל לומר למתנה קבלתי דמה לו לכתוב עניני קדושין במה שנותן לה מתנה לנייר שכתוב בו ענין קדושין עליו בהא יודה הרשב"א שמסתמא לקדושין נתן וכ"ש בגט שאין זו אהבה וחיבה שנתן לה מתנה הנייר שכתוב עליו גט כריתות לכן לא חילקו בש"ס ופוסקים בין ארוסה לנשואה. גם מ"ש עפמ"ש הר"ן במקדש לאחר שלשים שאם הוא חוזר א"צ להחזיר המעות דאל"כ הרי דמיין למלוה לכן ס"ל גם כאן בנתן לה לשם קדושין זכתה במעות ואם יחזיר בו ולא ירצה לקדשה תוכל לותר קדשני עכשיו בעדים ולא הבנתי דא"כ כ"ש שתהא מקודשת שהרי אם היא חזרה בה צריכה להחזיר המעות ואם הוא נתן לה לשם קדושין לא זכתה במעות רק בתורת קדושין והרי זה כמו מקדש לאחר ל' יום שאף שאם הוא חוזר אינה חייבת להחזיר מ"מ כיון שאם חזרה היא חייבת להחזיר מיקדשה באותן המעות עצמן ואם לא תרצה תצטרך להחזיר המעות ולא תזכה בהם רק בתורת קדושין ולא זכתה בהם עד שיגמרו הקידושין וכן פירש"י בדף מ"ו ע"ב ד"ה וש"מ מעות בעלמא חוזרין כל קידושין שאינן קידושין לא אמרינן מעות מתנה אלא פקדון דאי אמרת מעות בעלמא מתנה ואי לא גמר קידושין לא בעי לאהדרינהו השתא דגמר לאו מקדש במלוה הוא ומתנה נמי לא הוה דהא ע"מ קידושין ניתנו לה וגמר דבריו והרי הרשב"א גופי' לא כתב רק דיכולה לומר למתנה איכונית. וגם מ"ש בענין תוך כדי דיבור כבר הושג שנעלם מתנו דבכל קנינים תוכ"ד כדיבור. גם מ"ש טעם להקדש שמצינו שאין יכול לחזו' תוכ"ד תימא גדולה הלא כה דברי הרמב"ם. ומהרש"ך תמה עליו שהוא

נגד הש"ס ר"פ מרובה ע"ש הגם שיש למשכן נפשן עבור דברי הרמב"ם תמוה איך כ"כ בפשיטות. וא"כ מ"ש שצריך ליזהר שיגמור אמירתו קודם שיתן הטבעת בידה לא ידענא זהירות זה למה הרי ידוע שמוכן ליתן בשביל קדושין ואדעתא דהכי נותן לה ולא זכתה מעולם רק ש ע"ד קדושין: (יט) אמר לה כו ולא אמר לה לי כו' וכן עיקר כן הוא בתשובת הרא"ש כלל ל"ה והאריך לחלק דבלא אמר לי אינו מוכיח כלל ובאמר אהא בנזיר הוה מוכיח קצת לכן אפילו לאביי דס"ל בנדרים ידים שאין מוכיחות הוו ידים מ"מ בלא אמר לי אינו מוכיח כלום דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו ועי' בתוס' שלנו ד"ה הכא ובראב"ש כאן שנכללו רוב דברי התשובה. אלא דתמוה בעיני הראיה דמביא בפסקיו ובתשובה דהשתא ניחא אמאי דחיק אביי לאוקמה לשמואל דלא כוותיה כיון דס"ל לאביי ידים שאין מוכיחות הויין ידים וזה תמוה דהוא כמערכה על הדרוש שאם נימא שלא לחלק בין הידים וכפשטא דש"ס דמדמי ליה לנזיר לגמרי א"כ קשיא ליה דשמואל אדשמואל דמוכיח מהא דאמר בהיה נזיר עובר לפניו דס"ל דלא הוה ידים אבל אביי ודאי י"ל דס"ל הוו ידים ומ"מ הוצרך אביי לשנויה קושיא דר"פ דמקשי דשמואל אדשמואל וכה"ג איתא בנדרים דף ו' ע"ב בבעי' דיש יד לקדושין וכיון דהש"ס מקשי דשמואל אדשמואל מה מקום להוכחה זו. עוד קשה לי בהוכחה זו שכתב הרא"ש דהא ודאי אם נתפוס דאביי ס"ל ידים שאינן מוכיחות הוו ידים א"כ ע"כ הגירסא דרבא ס"ל דלא הוו ידים א"כ פשיטא דהלכתא כרבא ואין מקום להחמיר וע"כ המחמיר סובר דרבא ס"ל הוו ידים וא"כ אדרבה דוק מינה איפכא דאדרבה אביי ע"כ ס"ל לא הוו ידים מדלא מוקי לשמואל כוותיה א"כ ע"כ רבא ס"ל הן ידים והלכתא כרבא וצ"ע:

ולכאורה נראה מדבעיא ר"פ דנדרים דף ו' אם יש יד לקדושין והיינו ביד מוכיח כמ"ש הר"ן שם א"כ משמע דס"ל לר"פ דידים שאין מוכיחות ל"ה ידים ור"פ הוא בתרא ומשמע דהלכתא כוותיה אפילו נגד רבא כמו שנראה מדברי הרא"ש פ"ק דמציעא גבי דעת אחרת מקנה דהלכתא כר"פ דהוא בתרא אף דמשמע. שם בש"ם דרבא לא ס"ל שינויא דר"פ. אף דהרי"ף והרמב"ם פסקו דלא כר"פ היינו משום דסוגיא דקדושין משמע דתפסה תירוצא דאג"ק הקנה להם כמ"ש בש"ך ח"מ סי ר' אבל בלא"ה הוי הלכתא כר"פ אף דרבא לא ס"ל האי שינויא. מיהו נראה דלא תליא בזה דהא אי רבא ס"ל ידים שא"מ הוו ידים כיון דפליג אביי בהא ממילא סתמא דש"ס דפסק הלכתא כאביי ביעל קג"ם משמע דבכל דוכתי הלכתא כרבא נגד אביי מיהו כיון דסוגיא זו מסוגיות הפוכות והוה כמו איכא דאמרי כמ"ש התוס' א"כ אין ראיה מכלל דיעל קג"ם ועיין בסמוך:

כ אבל יש מחמירין דע דבגמרא איתא אמר שמואל בקדושין א"ל הרי את מקודשת ה"א מאורסת הרי את לי לאינתו מקודשת ונמחק בש"ס לי והיינו משום דבמסקנא מסיק הב"ע דאמר לי אבל בס"ד ר"ל לשמואל ידים שאין מוכיחות הוו ידים א"כ בלא לי נמי מקודשת ולכאורה י"ל דדוקא במקודשת ומאורסת שפיר י"ל דהוו ידים דהא התוס' בנזיר דף ו' איבעיא דיש יד לקדושין הקשו הא בנזיר צריך קרא ותירצו דקדושין דמי לנדרים דאסר לה אכ"ע וא"כ י"ל דע"כ לא מדחינן לנדרים אף לשון קדושין ואירוסין דמאורסת היינו האיסור בעצמה שהרי ארוסה אסורה לכ"ע. משא"כ הרי את לאשה אשה פנויה נמי במשמע א"כ אפילו אמר לי לאינתו ליכא רק יד מוכיח אבל אם אמר לאינתו ולא אמר לי י"ל דלא הוה אפילו ידים שאין מוכיחות דאשה אפילו פנויה משמע כמ"ש אשה זונה ורבים ככה וא"כ אם אמר הרי את לאשה י"ל לכ"ע אין כאן בית מיחוש. אלא דמ"מ למסקנא דמסיק הב"ע דאחר לי ומשמע דאינו מגיה בדברי שמואל רק דשמואל לא איירי בידים כלל רק קמ"ל סיפא כדאיתא בש"ס א"כ משמע דגם בהרי את לאינתו לא נזכר לי דלמה (לו) להזכיר דוקא בהרי את לאינתו כיון דכולהו באמר לי עסקינן וא"כ דון מנה דבס"ד דלא איירי באמר לי מוכח דגם בהרי את לאינתו ידים שאינו מוכיחות מיהו הוה אף דלא אמר לי וא"כ גם באמר הרי את לאשה יש להחמיר להמחמירין:

שוב ראיתי ונתון אל לבי ליישב דברי הרא"ם במה שהקשה אמאי לא מוקי אביי מלתא דשמואל כוותיה דהא קשיא ליה דשמואל אדשמואל כמ"ש לעיל ס"ק שלפני זה. ונראה ליישב דבלא"ה יש לדקדק בסוגיא דנדרים דף ה' דדייק לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות לא הוה ידים ומשני שמואל מוקי מתניתין כר' יהודה דאמר בעינן ודין ופריך אמאי דחיק שמואל לאוקמה מתניתין כר' יהודה אמר רבא מתניתין קשיתיה וקשה דלרבא מצי לאוקמה אפילו כרבנן דהא מסיק שם דרבא דס"ל דלא הוה ידים אפילו כרבנן אתי' וא"כ מתניתין א"ש ככ"ע לרבא. וצ"ל דאה"נ לרבא אתי' מתני' ככ"ע רק לאביי דס"ל ידים שאין מוכיחות לא הוו ידים ומשמע להש"ס דלא ליפליג אביי אדשמואל מסיק דמוקי מתניתין כר' יהודה. ואי קשיא הא מסיק דאביי אפילו כר' יהודה אתי' דמחלק בין גט דבעינן כריתות וא"כ תיקשי ליה דיוקא דרבא דמתניתין קשיתיה דהא אתי' דלא כמאן דאפילו ר' יהודה ס"ל דבנדרים הוה ידים. ואיך אפשר לומר דאביי אפילו לר' יהודה קאמר וצ"ע.

לכאורה י"ל דבש"ס דחי די"ל דאביי לא חייש לדיוקא דרבא ויש לו איזו תירוץ על דיוקא דרבא רק שמואל חשיב ליה דיוקא אבל בעיקרא דדינא ס"ל לאביי דשמואל אתי' כוותיה וס"ל כרבנן וכן משמע דקאמר לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות לא הוה

ידים ולרבא מאי מתמה הש"ס אע"כ דלא ליפליג עליה דאביי קאמר וא"כ לרבא באמת מתניתין אפילו כרבנן אתי' וא"כ לאביי שמואל כרבנן והשתא לאביי שפיר קאמר שמואל מוקי מתניתין כר' יהודה ולא ס"ל כוותיה ופריך מאי דחיק וכו' ומשני מתניתין קשיתיה אבל אביי ס"ל שפיר אפילו כר' יהודה ולא חש לקושיה דשמואל לפום דחיית הש"ס או דדיחוי בעלמא הוא ולפי האמת אביי לא אתי' כר' יהודה דאל"כ מתניתין דדייקינן דלא הוו ידים אמאן תדמייהו וא"כ י"ל דודאי מהא דמוקי שמואל בנזיר עובר לפניו ליכא ראיה דשמואל ס"ל דלא הוויין ידים די"ל דס"ל הוו ידים רק הוכרח לאוקמה בנזיר עובר לפניו דלא תיקשי סתמא דנזיר אסתמא דנדרים דאתי' כר' יהודה להכי מוקי בנזיר עובר לפניו. ולפ"ז א"ש דברי הרא"ש דקשי' ליה אי מדמינן קדושין לאין נזיר עובר לפניו ובהא נמי ידים שאין מוכיחות מיהו הוה א"כ מאי קשיא ליה מדשמואל הא גם לאביי ע"כ מתניתי' כר' יהודה להכי צריף לאוקמה בנזיר עובר לפניו אכל שמואל ס"ל כרבנן וכשיטתי' דאביי דס"ל ידים שא"מ הוויין ידים לכן לא בעי לי אלא ודאי בלא לי וכן באין נזיר עובר לפניו אפילו ידים שא"מ לא הווין ואפילו לרבנן לא הוו ידים וא"ש הוכחת הרא"ש דגם בקדושין אי לא אמר לי לאו כלום הוא: אלא דתמיה לי בעיקר הדמיון שדמו הש"ס קדושין לנדרים ותמיה לי טובא דהא ודאי בנדרים אע"ג דנזיר עובר לפניו מ"מ בסתמא לא הוה נזיר דהא בעינן פיו ולבו שוין וע"כ איירי שגמר בלבו לנזירות ומפרש כוונתו כן אלא דבנדרים גלי לן קרא כיון דיש במשמעות לשונו כן אף דבדברים שבלב לא נעשה נזיר נקרא זו ביטוי שפתים וכן הוא בהדיא ברמב"ם בפ"א מנזירות שא"צ שיוציא בשפתיו דבר שמשמעו אצל כל העם כענין שבלבו אלא אפילו כיון שגמר בלבו והוציא בשפתיו דברים שענינם שיהיה נזיר אע"פ שהם ענינים רחוקות ואע"פ שאין במשמעות לשון נזירות הוא נזיר כיצד היה נזיר עובר לפניו ואמר אהיה ה"ז נזיר הואיל ובלבו היה שיהיה כמו זה וכו' עכ"ל הרי בנזיר גופיה לא דנין לשון נזירות רק מצד זה שמפרש דבריו וא"כ בקדושין דבלא עדים אין חוששין לקדושין א"כ מה מועיל לשון שאינו מבואר רק ע"פ פירושו דהוה מקדש בלא עדים וכה"ג כתב הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא אע"ג דמוד' דלשם קדושין אין כאן לא שמיע' ולא ראיה לשם עדו' אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות. והר"ן בנדרים כתב דילפינן במה מצינו מנדרים ותימא גדולה דלא דמי כלל שהרי גם בנדרים צריך פירושו וכאן לא מהני פירושו דלא הוו עדים וא"כ אפילו נדמה קדושין לנזיר עובר לפניו מ"מ לא מיקדשא דדברי' שבלב לא מהני לענין קדושין. אשר על כן היה נלענ"ד דלא משכחת לדינא דידים שאין מוכיחות בקדושין שיהיו ידים רק לר' יהודה דס"ל דאפילו מדבר עמה ע"ע גיטה וקדושיה ת"מ צריך לפרש שנתן לשם

קדושין ור' יוסי ס"ל דא"צ לפרש וע"כ היינו טעמא דכיון שמדבר עמה ע"ע קדושין ודאי ברור לן שלשם קדושין נתן רק דס"ל שאין נתפסין הקדושין אם לא שידבר בפירוש ובכה"ג שפיר דמי לנדרים כיון שאין ספק בכוונתו ואין אנו צריכין לפירושו רק שיהיה לשון קדושין ואז אי אמרינן ידים שא"מ הויין ידים בנדרים אלמא שנקרא ביטוי שפתים ע"י זה כמו כן י"ל שנקרא לשון קדושין וא"כ י"ל דר"פ דקאמר לימא קסבר ידים שאין מוכיחות הוו ידים י"ל דמיירי דמדבר עמה על עסקי קדושין וקים לן שכוונתו לקדושין רק מספקא ליה אם הוא דיבור שלם. ואף דשמואל גופיה קאמר הלכה כר' יוסי דאפילו בנתן לה בשתיקה מקודשת אפשר דר"פ לא שמיעא ליה הך דשמואל או דאלים ליה לאקשויי דאפילו בנזיר שנאמן על כוונתו לא הוה ביטוי שפתים ומסיק דקאמר לי: או י"ל דודאי בקדושי שטר אם נתן לה שטר וכתב בו הרי את מקודשת אע"ג דלא אמר לי אין אנו מסופקין בכוונתו שהרי בודאי כיון דצריך לכתבו לשמה ולר"פ גופיה לשיטתיה בדף (מ"ט) דבעינן לשמה ומדעתה ג"כ א"כ אין ספק בכוונתו שכיוון לקדש אשה זאת רק אם לשון השטר מצד עצמו מורה על שקידשה דבעינן שיהיה בשטר כח לקשר האישות שתהיה מקודשת על ידו ובכה"ג שפיר איכא לדמויי לנדרים. והשתא י"ל אי ידים שאין מוכיחות הויין ידים בשטר יש להחמיר בקדושי כסף עכ"פ מדרבנן אף שיש ספק בעיקר הכוונה. גם י"ל ר"פ לשיטתיה דס"ל בדף ס"ה ע"ב דגם מקדש בע"א חוששין לקדושין אף דאין הקדושין רק ע"י צירוף ה דאה שלהם מ"מ מהני לקדושין א"כ יש להחמיר מדרבנן עכ"פ בקדושי כסף וע"ו דחי בש"ס דאמר לי כן נלענ"ד מוכרח אולי מקום הניחו לי רבותינו הראשונים ואחרונים א"כ נראה דבקדושי כסף עיקר הדין דלא מהני ידים שא"מ די"ל לפי האמת כ"ע מודו בהא וכעין מ"ש הרא"ש א"כ במקום שיש עוד צדדין אין להחמיר כלל בקדושי כסף ואפשר דמיירי שגילה דעתו בפני עדים שרוצה לקדש לעצמו וכיון דלא דיבר עמה עע"ק אמרינן שאינה נתפסת בלשון זה אף שידענו כוונתו לזו:

ובקידושי שטר בודאי אם כתוב בשטר כהוגן פשיטא דיש להחמיר דבכה"ג י"ל דידים מוכיחות נינהו וכמ"ש בספרי גט מקושר דף ע' אף שבע"פ לא אמר לי דהא הרמב"ם מפרש בהך דאיני אישך שכתב לה כן בשטר משמע אם כתב כהוגן אפילו אמר בלשון זה הוה גט א"כ הה"ד בידים שא"מ וכ"כ הר"ן כאן דנראה מדברי הרי"ף הך דהכא הרי את משולחת כו' שכתב כן בגט. ולפמ"ש עיקר דין ידים שא"ת הוא בשטר. אע"ג דבשטר כתובין השמות הא משמע בנדרים דמשום הא לא מקרי ידים מוכיחות רק במינאי ודין אמרינן שם דאיכא למימר ידים מוכיחות הן אף שלא כתב מינאי או ודין אלא דלא נודע

עיקר נוסח הגט כפי מה שהוא הכרח לדינא דמתניתין לכן בקדושי שטר ודאי ס"ק הוה בכל גווני לכן לא ראיתי להאריך בזה:

ולפמ"ש מ"ש הב"ש בשם תשובת רשד"ם דבשניהם מודים שכיונו לקדושין יש להחמיר לפמ"ש נראה דבאין מודים שכיונו לקדושין י"ל לכ"ע לא חיישינן דאפילו בנזיר עובר לפניו בעינן שיאמר שלט לנזירות כמ"ש מדברי הרמב"ם א"כ כ"ש בזה. ומ"ש בב"ש וכן פי' הב"י תשובת הרשב"א לא נמצא בב"י כלום ואדרבא כתב דדברים אלו לאו דסמכא נינהו וט"ס הוא בדפוס ובב"ש ישן ראיתי שכתב וכן הביא הב"י בתשובת רשב"א סי תשע"ד ע"ש בתשובת מהר"י שם ע"כ בב"ש ישן של שנת תמ"ט לפ"ק. ובב"ש חדשים בקשו לתקן וקלקלו ועי' בתשובת רשב"א אלף רל"ד ויותר נראה לפרש שספיקו של רשב"א הוא בשביל שהזכיר אני נותן לך לקדושין משמע טפי שמקדש לעצמו משנאמר שהוא נותן בשביל אחר וכמ"ש בב"ש ס"ק ט"ז: (כא) ואם קידש כו' וחוששין לקידושין עיין חת"ס שהביא דברי ב"י שכ' שיש לחלק בין נזיר עובר לפניו דהוה נזיר לכן כ' שחוששין לקידושין דכאן אינו מוכיח כמו בנזיר. ולפענ"ד אפילו הי' דומה לנזיר ממש אין כאן ודאי קידושין דהא ברא"ש הגירסא שם בנזיר דאם נזיר עובר לפניו הוה יד אע"ג דלא מוכיח ובאין נזיר עובר לפניו אפילו יד לא הוה וא"כ כיון דהגירסא דרבא ס"ל ידים שא"מ לא הוה ידים א"כ אפילו בכה"ג אינו מקודשת אלא דהרמ"ה נסתפק בגירסא דיש גורסין אביי לכן לא כתב רק חוששין לקידושין. מיהו קשה על דברי רמ"ה למה דחיק להגי' בדשמואל דאמר לי נוקמה בכה"ג שכבר קידש אשה אחת דדמי לנזיר עובר לפניו ומזה תשמע דאפילו קידש אשה אחת לא דמי לנזיר עובר לפניו מטעם שכתב הב"י.

והרא"ש כתב בהדיא ה"ה דאי הוה מצי לאשכוחי בכולהו הוכחה קצת הוה משני אלא דלא משכח ולהכי מוקי באומר לי ע"ש בפסקים ובתשובה. א"כ יש לתמוה על הטור חדא דמשמע מהרא"ש דבקידושין ליכא מידי דדמי לנזיר עובר לפניו ותו קשי' הרי דעת הרא"ש דנזיר עובר לפניו נמי לא הוה ידים מוכיחות א"כ. מה שתפס הרא"ש עיקר הגירסא דרבא ס"ל דלא הווה ידים א"כ אפילו נדמה אשה לנזיר עובר לפניו מ"מ יד שאינו מוכיח וקיי"ל כרבא א"כ תמוה איך הביא הטור דברי רמ"ה ולא זכר דעת אביו הרא"ש ז"ל וכן הוא בלשון התוס' ריש דף ו' דהגירסא ביש ספרים בנזיר עובר הוי ידים שאינו מוכיחות וגירסא זו תפס הרא"ש עכ"פ נראה דעת הרא"ש דגם בכה"ג לא הוו קידושין ודברי הטור צ"ע. גם לפמ"ש בדברי הרמב"ם דבנזיר עובר לפניו איירי שלבו לנזירות וא"כ בקידושין י"ל שדמי למקדש בלא עדים ולכל היותר לא הוה רק חשש דרבנן וכן נראה מל' הר"ן בפ"ב דקידושין גבי דברים שבלב והוא בגמרא דף נ' כ' הר"ן וז"ל

וא"ת הא תנן האומר אהא ה"ז נזיר ומוקמינן בנזיר עובר לפניו הא הוה דברים שבלב לאו קושי הוא דכל שהענין מוכיח אתרבי מדין אע"פ שלא השלים דיבורו ע"כ משמע דחשיב לי' דברים שבלב ג"כ מיהו י"ל לשיטת הר"ן דיליף קדושין מנדרים וכבר שדיתי לעיל נרגא בזה וצ"ע:

כב בתורת קדושין הטעם מבואר בב"י בשם ריב"ש כיון שנזכר שהוא הנותן לה בתורת קידושין נראה מלשונו שהוא המקדש והיא המתקדשת אפילו אם הוא שליח אמרינן לא שביק אינש מצוה דרמיא עלי' ע"ש. ואמת שכ"כ הריב"ש אבל בעניותי אינם דברים של טעם כלל דאם ר"ל משום שנותן כסף שלו א"כ ע"כ יפרש בהרי את מקודשת בלא לי י"ל שהוא כסף של אחר שנתן לו לקדש א"כ גם באומר הא"מ בלא לי נימא לחלק בין שהוא כסף שלו ועוד דמסתמא שלו הוא דכל מה שיש ביד אדם בחזקת שהוא שלו ואם איתא לחלק בהכי ל"ל להגיה בדברי שמואל דאמר לי נימא דאיירי בידעינן שהכסף שלו ועוד בעובדי' דריב"ש גופי' לא נזכר שהי' מבורר שהכסף שלו וע"כ עיקר החילוק כיון שאמר אני נותנו לך בתורת קדושין נראה שהוא המקדש וכן נראה מדברי הב"ש וא"כ גם באמר אני נותן לך כסף והרי את מקודשת אע"פ שלא אמר לי תתקדש ולא חילק שום פוסק בכך ועוד מה טעם לחלק בכך דבסתמא נמי שייך האי סברא דלא שביק מידי דרמיי' עלי ומ"ל שהזכיר אני נותנו לך או לא הרי הכסף שלו ולמה ניחא שקידש בשביל אחרים שלא ידענו מה הי' לו סוף סוף שייכא סברא דלא שביק מידי דרמיא עלי' ותו דאפילו נעשה שליח לאחר שייך אני נותנו לך מאחר שהוא הנותן לה בשליחות חבירו ותו קשי' אם נימא דלכך מיקרי ידים שא"מ משום די"ל דנעשה שליח לאחר אע"פ שלא ידענו א"כ מה הועיל הריב"ש בסברא דלא שביק מידי דרמיא הא לקמן סי' ל"ז ס"ק ט"ז מבואר דבאמרה שיהי' שליח לקבל קדושין מפלוני לא שייכא הך סברא דלא שביק כיון שעשתה שליח לפלוני וא"כ אכתי ה"ל ידים שא"מ דלמא אחר עשאו שליח לקדש פלונית ואיך נימא לא שביק מידי דרמיא עליה כיון שהוא מנהג רמאות כדלקמן סי' ל"ה ס"ט אפילו קידשה במעות של עצמו ומאי פסקה דתיהוי ידים שא"מ משום חששא שאחר עשאו שליח לקדש סתם ולא נימא דעשאו שליח לפלונית עצמה ותו קשיא דמדאיכפלו הרא"ש והטור לומר דבדיבר עמה עע"ק הוה כאומר לי משמע דוקא בדיבר עמה ונתרצית או שתקה אבל אם לא דיבר עמה אף שאמר לעדים הוו יודעין שאני רוצה לקדש פלונית ולא נעשיתי שליח ואמר הרי את מקודשת ולא אמר לי משמע דהוו ידים שא"מ הרי אף שברור לן שלא נעשה שליח מעולם מ"מ הוה ידים שא"מ כיון שמן הדיבור המתפיסה לקדושין לא מוכח שתתקדש לו א"כ כ"ש בזה אף

שאומר אני נותנו לך בתורת קדושין דהוה ידים שא"מ. גם מה שביקש הריב"ש לחלק דבמקדש א' משתי אחיות או אחת מבנות לא תקרי ידים שא"מ כיון שהדיבור שלם לכן איתא בפרק האיש מקדש תני רב טביומי לזה חמשה בנים ולזה חמשה בנות ואמר אחת מבנותיך מקודשת לא' מבני צריכה חמשה גיטין ונא מקרי ידים שא"מ כיון שהדיבור שגם לא ידענא מאי ראיה לזה הא ע"ז אנו דנין אם מה שאומר בתורת. קדושין הוה כאומר לי ומה און מנא לו הריב"ש מזה. גם בעיקר הסברא לפע"ד לא מן השם הוא זה אלא דידים שא"מ לא מקרי אלא היכא דאין לנו לותר בלשון הוה שום קדושין שלא נוכל לומר ולייחד שתהא מקודשת לוה דשמא קידשה למי שלא נעשה שליח ממנו לקדש כלל וא"צ גט כלל אבל שם בא' מבנותיך ע"כ איירי דשויה שליח ואין הספק רק באותן שעשאו שליח אנו אומרין דעכ"פ ברור לנו שנתפסין קדושין של א' לכן צריכה גט מכולם אבל ידים שא"מ שלא אמר לי אפילו נעשה שליח מאחר אנו מסופקין שמא קידשה לאחר שלא נעשה שליח ממנו מעולם כי היכא דלא תקרי ידים אף שברור לנו שלא נעשה שליח משום אדם ולא אמרינן שמסתמא קידשה לעצמו. ותו כד דייקינן שפיר הוה בתורת קדושין גרע טפי מלקדושין. דבתורת קדושין יש לפרש שיהיה לכסף זה דין קדושין וכדאיתא בפרק הזורק זרוק לי חובך בתורת גיטין היינו בדין גיטין וכאן יש לפרש בתורת קדושין שיהיה לו דין קדושין שאם תתקדש לו אח"כ כדת תקנה גם כסף זה וכ"ש לדברי רמ"א לקמן סי' נ' דמן הנשואין חוזרין הקדושין די"ל דלהכי אמר בתורת קדושין שאם יקדשנה אח"כ יהיה לו דין קדושין שתן הנשואין יהי' חוזרין. וגם בתשובת רשב"א סי' תשע"ד ואלף רל"ד מבואר שלא עלה בדעתו לחלק משום שאמר אני נותן לך מיהו אפשר לדחות דבאמת בשביל לשון אני נותן לך חשש להחמיר. סוף דבר הגם שאין תלמיד כמוני מכריע נגד הריב"ש תורה דכתיב בה אמת אין משוא פנים בדברי אלקים חיים אולי מקום הניחו לי מן השמים הגם שאיני כדאי להרים ראש להקל נגד רבותינו נ"מ במקום שיש צדדים אחרים:

שוב נ"ל לפרש הסוגיא דמדמי ידים שא"מ בקידושין לנזיר דודאי בקידושין לא מהני דברים שבלב אלא דהכא דקאמרינן באמר לה הרי את מקודשת אף שלא אתר לי מ"מ יש בכלל דבריו כפשוטן דמקדשה לעצמה אלא יש לפרש דבלא"ה ר' יהודה דס"ל אפילו עסוקין באותן ענין שאינם קדושין בנתינה סתם אף דודאי קים לן מתוך הענין שלשם קדושין נתן מ"מ ס"ל שאין כח האישות נתפס בלא דיבור בפירוש אף שברור לן שכיון לקדש אותה האשה מ"מ אין האישות נתפס בלא דיבור שלם אלא דר' יוסי פליג עלי' וס"ל כיון שעסוקין באותו ענין קאי דיבור של עסק אותו הענין על הקדושין ממש והוה

כאלו הזכיר אז בפירוש הקדושין לכן אפילו במענין לענין באותו ענין לא מהני לר' יוסי אף שלא נסתלקו מענין וה וא"כ דבר ברור שלא נתן למתנה מ"מ אין בזה כח קישור האישות אחר שלא נזכר בפירוש בדיבורו ענין האישו' שמקדשה לו. מעתה יראה באומר הרי את מקודשת סתמו כפירושו שמקדשה לעצמו ומה"ט גופי' דמידי דרמיא עליה הוא אלא לפי שאפשר שנעשה שליח מאחר ואם יבורר שנעשה שלוח מאחר אין בזה ידים מוכיחות שמקדשה לעצמו נמצא שאין הלשון מצד עצמו מורה על קישור האישות רק מצד ידיעה אחרת שלא נעשה שליח לאחר לכן אין דיבורו תופס הקדושין. מעתה לא יקשה מה שאמרנו איך מדמי קדושין לנזירות הא בנזירות הוה נזיר על פי מה שמפרש שלבו לנזירות ולפ"ז ניחא דודאי בקדושין אם אחר החקירה לא נתברר שהיה שליח מאחר קים לן ג"כ דקידש' לעצמו רק שאינו מוכיח מצד דיבורו כ"כ א"כ כי היכא דבנזיר צריך חקירה על מה שבלבו ובצירוף מה שנחקר מה שבלבו קים לן דהוה נזירות כמו כן בקדושין כפשוטו כוונתו לעצמו רק שאפשר שנעשה שליח מאחר ואין דיבורו מבורר ובצירוף החקיר' מתברר שלעצמו כיוון ושפיר דמי לנזירות דכל שלא נתברר שקידשה לאחר מסתמא אמרינן לעצמה קידשה כנ"ל לפרש הש"ס אמור מעתה לפ"ז ליתה לת"ש מהריב"ל שסובר בקדמו שידוכין מהני ידים שא"מ לית' דהא לא קאמר הרא"ש רק בעסוקין באותו ענין אבל בקדמו שידוכין לא. ואין להקשות למה מהני בשדיך בגזילה דידה הא בריך חקירה אי שדיך דהא ליתה דשם אין הגרעות' מצד הלשון דהדיבור הי' בשלומו':

כג הוה כאומר לי וכ' ב"ש דמשמע דהוה קידושי ודאי מיהו בתשובת רשב"א משמע דלא הוה רק קידושי ספק. ואין זו מוכרח כ"כ דהרשב"א איירי באחר אני נותנו לך לקדושין והרי הב"ש גופי' חילק בס"ק הקדום בין אם אמר לקידושין ובין שאמר בתורת קידושין והרשב"א בתשובה סי' תשע"ד איירי באמר הרי אני נותנו לך לקידושין גם לא כ' ספק קידושין רק יש לחוש ולהחמיר מיהו כבר כתבתי בס"ק הקדום שאין דברי הריב"ש מוכרחים בחילוק זה שכ' בתורת קידושין:

כד הן קידושין לחוד אינו כלום תימא דבב"י הביא בשם הר"ר דוראן ז"ל והכא שאמר קידושין הן ולא אמר יהו קידושין או הן קידושין לא אמר כלום ע"כ הרי בהדיא דהן קידושין מהני. ונראה דמדמי לי' לגט דאיתא בר"פ השולח חרס הוא לא אמר כלום איבעי' להו הרי הוא חרס וקאמר מ"ש מהרי הוא הקדש ומשמע מלשון הר"ר דוראן שאפילו לא אמר הרי הן קידושין רק הן קידושין מהני וכן בהקדש אם אמר דבר זה הוא הקדש מהני אע"פ שלא אמר הרי י"ל דהוי הקדש לכן לא קאמר רק קידושין הן דדמי

לחרס הוא אבל אם אמר גט זה הוא חרס י"ל גם בגט מועיל ולא תליא בתיבת הרי וראיתי בדפוסים אחרים וכתוב הרי הן קידושין מ"מ מנ"ל דתליא בתיבת הרי כלל וכן בגט אם אמר הרי חרס הוא משמע דאינו מועיל דאל"כ למה נזכר בבעי' איבעי' להו הרי הוא חרס ולא מיבעי' לי' בהרי חרס הוא משמע דלא תלי' בתיבת הרי רק בין שהקדים הוא לחרס או שהקדים חרס להוא א"כ אפילו כתוב הרי הן קידושין מנ"ל דתלי' בתיבת הרי כלל וכן באמר הרי קידושין הן משמע דלא תליא בזה. וגם עיקר דברי הר"ר דוראן צ"ע לענ"ד דמדמי לה לגט ולפענ"ד לא דמי דבגט אם אמר חרס הוא הרי אנו רואין היפך דבריו שהרי הוא טוב ואפילו רוצה לבטל גוף הגט לרוב פוסקים אינו יכול רק שמבטל השליחות לזה צ"ל לשון להבא שיהי' בטל ע"י שיתבטל השליחות משא"כ באמר תכשיטין אלו קידושין הן לך ממני יש לפרשו בלשון הווה שהם קידושין עכשיו במה שאני נותנם לך שתתקדש בם. ואף דבגמרא קאמר בהרי הוא חרס מ"ש מהרי הוא הקדש אפשר דהרי הוא אין לפרשו רק על לשעבר או להבא. אבל ככר זה הקדש מהני שנעשה בזו הרגע הקדש ועכשיו מתפיס עליו ההקדש ומיושב תמיהת התוס' שם גם יש לפרשו בלשון עבר שר"ל שתכשיטין אלו מפורשין אצלו לקדושין כשתקבלם ממני והרי נתרצתה לכך וכן רגילו' לקרות טבעת קדושין על העתיד שמקדש' ותדע לך דא"כ בהרי הן קדושין אף דמשמע להבא ודמי להקדש מ"מ הא יש לחלק בשלמא בהקדש הרי נתפס ההקדש בדיבורו אבל אם אחר הרי הן קדושין קודם שקיבלתן הרי עדיין לא נעשו קדושין בשעה שאמר דיבור זה אע"כ כיון שקיבלתה הרי שייך לשון הרי הן קדושין מאחר שמזמינם לכך א"כ אפילו בקדושין הן אינו רק הודעה שמודיע לה שמפורשין בשבילה לקדושין וכשנתרצי' וקיבלתן י"ל דכיא מקודשת. וכן משמע לכאורה בש"ס קדושין דף י' דפריך בהני לישני חרופתי כו' אי במדבר עע"ק אפילו שתיק כמי ואי במינו מדבר מנא ידעה מאי קא"ל ואשה נוקים דאמר כסף זה קדושין הוא לך והרי את חרופתי דאי לשון קדושין הוא שפיר מהני שהרי מקדש' עכשיו בלשון חרופתי ואי לאו לשון קדושין הוא הרי לשעבר משמע ואינם קדושין ואף דאפשר לדחות מ"מ הבא להקל באיסור חמור כזה עליו הראי':

כה אפילו הי' מדבר עמה עע"ק ורי"ו מחמיר וכן משמע לכאורה בש"ס דפריך למימרא דסבר שמואל ידים שא"מ ואמאי לא מוקי בדיבר עמה עע"ק דמקודשת אע"ג דלא אמר לה לי א"ו דא"כ גם בהריני אישך תהא מקודש' עמ"ש בספרי גט מקושר דף ע' ופשיט' דיש להחמיר להמחב' גופי' הביא דעת רי"ו לקמן סי' קל"ו בגט. אח"כ ראיתי בק"א של בעל המקנה שדיבר ג"כ מזה:

כו הרי את חמי כו' אין בזה כלום בח"מ פקפק בזה דלא דמי להריני אישך שעבר על מצות התורה שנאמר כי יקח איש אשה וקרא צווח את בתי נתתי לאיש ואינו דומה לאני אישך שהוא שקר שאינו משועבד לה ע"ש שהאריך. ולענ"ד אין פקפוקו כדאי לסתור אשר כבר הורו זקנים דמ"ש באומר הריני אישך זהו שקר לענ"ד זה שקר כי אין לך לשון אישות מבורר כחו בהריני אישך שבאמת אם תתקדש לו נקרא אישה ומקרא מלא הוא היא לא אשתי ואנכי לא אישה הרי שבאמת נקרא אישה כמו שהוא בכמה דוכתי בתורה ואשה גרושה מאישה ופשיטא שנקרא אישה אלא הדבר ברור שצריך להיות הקדושין מבורר שהיא תהי' אשתו ומשמעות הלשון שהוא יהי' אישה אבל היא לא תהי' אשתו ומשועבדת לו לאיסור לעלמא אף דלפי האמת אי אפשר לזה בלא זה צריך להיות מבואר מן הלשון שהוא אוסר אותה בקדושין הלנו לכן אף דבאמת דנעשה אישה ע"י קדושין הללו כמ"ש ואם בית אישה נדרה מ"מ אינו מבואר שהיא תהא אגודה בי' וזהו גזירת הכתוב שהוא יקח אותה לאשה ונשמע ממילא שהוא אישה אבל לא שיהי' נשמע ממה שהוא אישה שהיא תהי' אשתו שהיא נאסרת לכל העולם עבור אישות שלה נמצא שבכח המאמר שאומר הריני אישך ודאי אבי' נקרא חמיו ואפ"ה לא מהני כ"ש דמן אמירת הרי את חמי אינו נמשך רק שהוא יהי' אישה ואפילו לא תיאסר היא רק שהוא יהי' המשועבד לה לאיש הוא ג"כ חמיו שזה בא מצד שהוא אישה ופשיטא דגרע מהריני אישך ואין כאן בית מיחוש. מיהו בדיבר עע"ק שכתבתי לעיל להחמיר בהריני אישך גם בזה יש להחמיר דאין לנו ללמוד יותר ממה שמבואר בהריני אישך:

נז הוה ספק קדושין בגמרא איתא נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוה וחיישינן מדרבנן ודייק הר"ן הא ה"ל ספיקא דאורייתא. ולדידי קשי' לפמ"ש רמ"א לעיל במקום דלא הוה קדושין צריך לחזור וליטול הכסף ובחידושי רשב"א מבואר הטעם דיכולה לומר לשם מתנה קבלתי וא"כ קשה בנתן הוא ואמרה היא היכא מיירי אם אמרה אחר נתינה קשה הא בסתם הוא מתנה וא"כ כבר זכתה בתורת מתנה ובמה תתקדש אח"כ הא הנתינה של סתמא מחזיקין למתנה ואי מיירי שקודם שקיבלה ממנו אמרה אתקדש לך בכה"ג מסתברא דהוה ודאי קדושין דלא גרע מדיבר עמה עע"ק. מיהו לשון הר"ן משמע דעיקר הטע' בשביל שהוא שתק וז"ל איכא למימר דלא דמי דבשלמא נתן היא ואמר' היא כיון שבשעת נתינה אמרה היא והוא שתק הרי הוא כמסכים לדברי' כשם שאנו אומרין בנתן הוא ואמר הוא ושתקה דשתיקה דידה כהודאה וכאן נמי שהוא שותק בשעת נתינה י"ל שהוא מסכים לדברי' וכו' עכ"ל וא"כ י"ל דדוקא אם בשעת קבלתה עדיין לא בא הכסף לידה אמרה הוא אבל לאחר שבא לידה י"ל דלא מהני אמירה דידה שהרי כבר

בא לידה וזכתה בו בתורת מתנה וצ"ל שאמרה כן קודם שנטלה ממנו הכסף כדלקמן סי' כ"ח ס"ד ועפ"ז אפשר דלהכי הוסיף בש"ס חיישינן מדרבנן דאפילו לא קים להו לעדי' שעד ין לא קיבלה כשאמרה הריני מקודשת לך בזה הכסף דהוה ספק ספיקא שאפילו אם בודאי אמרה קודם הנתינה ג"כ לא הוה אלא ספק כיון שלא אמר הוא י"ל דלעולם למתנה נתכוין ומה ששתק כשאמרה ואתקדש אני לך משום דלא איכפת לי' ואת"ל דהסכים לקדושין שמא כבר בא לידה בתורת מתנה קמ"ל דמ"מ חיישינן מדרבנן וכ"ו מוכח לפי דעת הרשב"א דס"ל דבסת' תולין במתנה אבל לפמש"ל לפקפק בדברי רשב"א וכתבתי דבסתמא לא תלינן במתנה א"כ י"ל באמת אם אמרה קודם שנטלתו מידו אתקדש לך בזה הכסף לא גרע מעסוקין באותו ענין והוה ודאי מקודשת שהרי נתן לה ע"ד כן אלא דמיירי שקיבלה בסתם ואחר שקבלה אמרה ואתקדש אני לך ושתק בהא הוא די"ל חיישינן מדרבנן דבפקדון באמרה הן מקודשת אפי' לאחר מתן מעות ובזו הספק ג"כ כיון ששתק אודוי אודי לה אף דבדידה שתיקה לאחר מ"מ לאו כלום הוא כדאיתא בגמרא דלא איכפת לה ולמשדינהו אינה רוצה מפני האחריות אבל כאן כששותק יש לו לחוש שמא תחזיק בם בתורת קדושין לכן גם בכה"ג הוה ספיקא. ובהכי ניחא טפי דחיישינן מדרבנן היינו משום דאיכא עכ"פ סברא דשמא לשם מתנה נתן ואם לא ירצה בקדושין יוכל לומר לשם מתנה נתתי. ואפילו נתן לשם פקדו' שמא לא חשש להשיב לה כיון שהוא לאחר מתן מעות לכן אינו ספק שקול לכך חיישינן רק מדרבנן ומיושבין דברי הרי"ף דבשאר ספק כ' וסדא"ו לחומרא ותמה הר"ן למה כ' כאן חיישינן מדרבנן ולפ"ז ניחא דהכא קיל משאר ספיקא:

אלא דקשה לפ"ז יהי' נתן הוא ואמרה היא חמור מנתנה היא ואמרה היא דאילו נתן הוא אם אמר לאחר שנתן בסתם הוה לי' שתיק' דידה לאחר מ"מ ולא מיקדשא אם בתחילה בתורת פקדון באה לידה ובנתן הוא ואמרה היא אפי' לאחר מתן מעות הוה ספיק' אי לא הוה לשם מתנה. ולדברי הרשב"א ניחא כיון דבסתמא מחזקינן לשם מתנה א"כ גם בנתן הוא ואמרה היא לאחר מתן מעות לא מיקדשא כיון דנתן לה לשם מתנה אף דהיא אמרה שלא כוונה רק לקדושין מ"מ בסתמא זכתה בהם בסתם ואין כאן נתינה אח"כ. ותו קשי' מאי פריך רישא לסיפא נימא נתן הוא ואמר הוא אפי' אמר אחר הנתינה מקודשת אם אמרה הן כמו בפקדון לאחר מתן מעות ובנתן הוא ואמר' היא דוק' בשעת מתן מעו' מקודש' דאז ודאי ע"ד קדושין נתן לה א"ו כדברי הרשב"א דבנתן סתם המעות מתנה א"כ ע"כ נתן הוא ואמר הוא דוקא בשעת נתינה דאילו אחר נתינה כבר זכתה מדין מתנה. מיהו יש לדחות דבנתן סתם איכא ספיקא עכ"פ שמא לשם מתנה נתן וא"כ אם אמר

אחר נתינה אינה אלא ספק קידושין ולישנא דברייתא משמע ודאי קידושין אלא מיהת כיון דע"כ נתן הוא ואמר הוא ע"כ בשעת נתינה משמע א"כ דוק מינה גם בנתן הוא ואמרה היא בשעת נתינה נמי אינו אלא ס' קדושין:

שוב ראיתי דגם להרשב"א תיקשי דהא טעמו של הרשב"א דלשם מתנה נתן וא"כ לפמש"ל דתוך כדי דיבור יכול לחזור מן המתנה א"כ בנתן הוא ואמרה היא אפילו אמר תוך כדי דיבור אחר שבא לידה ואמרה הן מקודשת דהא אפילו יהיב לשם מתנה הרי יוכל לחזור בו וא"כ לא עדיף מפקדון וכשאמרה הן שפיר מקודשת משא"כ בנתן הוא ואמרה היא כיון דהוא לשם מתנה נתן אף שהיא אמרה אחר נטילה הריני מקודשת לך בזה אין הוכחה שדעתו לקדושין והוה כמו שתיקה לאחר מתן מפות לגבי דידה אבל נתן הוא ואמר' היא קודם שנטלתו י"ל אדעתא דהכי יהיב והוה מקודשת ודאי לכן נראה דמשמע לי' להש"ס מלשון הברייתא דאמר אבל היא שנתנה ואמרה היא אם איתא דהדיוק הוא בשביל שאמרה קודם שבא לידה ונתן לה אדיבורא דידה ה"ל למינקט בברייתא אמרה היא ונתנה היא דהוה נשמע באמרה ונתן הוא אח"כ דמקודשת אבל השתא דברייתא נקטה נתנה היא ואמרה. נשמע בכה"ג בנתן הוא אע"פ שהאמירה היתי' אחר הנתינ' שנתן לה יש חשש קדושין ג"כ ולא דמי לשתיקה דלאחר מתן מעות דאיירי באמר לה בפירוש כנסי סלע זו בפקדון אבל בנתן לה סתמא ואתר לה התקדשי לי בו ה"ל לאסיקה דעתה דמעיקרא אדעתא דהכי יהיב לכן בנתן לה בסתמא ואמר לה תוך כ"ד לנתינה י"ל דהוה קדושין וא"כ בכה"ג בנתן הוא ואמרה היא אפילו אמרה תוך כדי דיבור לנתינה נמי ספיקא הוא כיון שבתחילה נתן לה בסתמא ושחק אח"כ י"ל דגלי מילתא למפרע דלשם קדושין יהב וא"כ לפ"ז י"ל דאם אמרה תן מנה ואתקדש לך ונתן לה דהוי ודאי מקודשת דהרי אדעתא דהכי יהב. גם מוכח שלא כדברי הרשב"א דבסתמא אמרינן למתנה וגם יצא לנו באומר כנסי סלע זו סתם אפילו אמר הא"מ לאחר שקיבלתו תכ"ד אפילו בשתיקה מקודשת וצ"ע ויתבאר לקמן בס"ד בסי' כ"ט:

כח והוה ספק קדושין וחיישינן מדרבנן בפירש"י בדף ה' ע"ב וחיישינן מדרבנן שאם בא אחר וקידשה צריכה גט משניהם ע"כ. וצ"ע למה לא פירש בפשיטות חיישינן מדרבנן שאינה מותרת בלא גט לעלמא ואפשר דמשמע לי' לרש"י דה"ל לאוקמה בחזקת פני' וכדעת התוס' דנשחטה הותרה דמוקמינן אחזקת היתר דס' שקול לכן ס"ל לרש"י דלהכי מחמרינן טפי משום דלפעמים שבא אחר וקידשה א"כ בין כך ובין כך מקודשת לזה או לזה וליכא חזקת פני' וכמ"ש התוס' דף ע"ט ד"ה וקידשה דאם קידשה אבי' בדרך וקידשה בעיר כיון דבין כך ובין כך היא אשת איש לכן מחמרינן גם הכא כיון דאם בא

אחר וקידשה ליכא חזקת פני'. מיהו יש לפקפק בסברת התוס' ג"כ כמ"ש במ"א ובאמת יש לעיין לפמ"ש הב"ש ותמ"ח לעיל סק"ו דבלישנא דספיקא מהימנא לומר שלא הבינה א"כ בנתן היא ואמרה היא דספיקא היא יוכל לומר שלא נתכוין כלל ליתן לקדושין כיון דאינו הוכחה ברורה שנתן לה ע"ד קדושין ואפשר דלהכי קאמר חיישינן מדרבנן אף דהוא טוען ברי לי שלא נתתי לקדושין והיה לו להיות נאמן בספיקא ועיין לעיל בב"ש סק"ט. ומיושב תמיהת הר"ן על הרי"ף למה כתב בעלמא בכלב רץ אחריה וספיקא דאורייתא לחומרא ולא כתב חיישינן מדרבנן ולפ"ז ניחא דשם פשיטא לן דספיק' דאוריית' לחומר' משא"כ הכא מדינא יש לנו להאמינו כיון שהוא טוען ברי לי שלא נתתי לקדושין אלא מיהת כיון דאם קידשה אחר אין יכול לכונסה שלאחר אין ברי שלא כיוון לקדושין וכדאית' בכתובות הבא עליה באשם תלוי ומשני באומרת ברי לי נמצא שלאותו שאומר ברי לי אין איסור מספיקא ולהכי אסברא לה רש"י כיון דאם קידשה אחר ולאחר ליכא ברי יש להחמיר עליו לכן החמירו שצריכה גט אף שהראשון טוען ברי לי ואף דהאשה בלא"ה אינה יכולה לטעון ברי שלא כיוון הוא לקדושין י"ל דרש"י לשיטתיה אזיל דס"ל ברי לי נקרא אין לבי נוקפי שאלו היה קיים היה בא וא"כ י"ל דהיא יכולה לטעון שאין לבה נוקפה שבודאי נראה לה שלא כיוון לקדושין לפי ענין הנתינה והלקיחה אבל לאחר ליכא ברי לכן מחמרינן: (כט) הילך דינר לעיל נקט כסף סתם וכאן דאייריבאדם חשוב נקט הילך דינר אפשר לומר דדוקא בדבר חשוב מקודשת דהנאת קבלת דבר חשוב הוה ש"פ אבל אם נתנה לו פרוטה הנאת קבלת פרוטה אפשר שאינה ש"פ וכה"ג כתבו התוס' פרק הזהב דף מ"ז דאפילו למ"ד בכליו של מקנה בההיא הנאה דמקבל מיניה בעינן קבלת הנא' דבר חשוב דומיא דנעל וא"ת דכ"ש שיותר הנאה יש לה שהוא אדם חשוב ומקבל ממנה דבר מועט א"כ קשה נימא באדם חשוב אפילו בפחות מש"פ תהא מקודשת שיותר כבוד יש לה שתקבל ממנו דבר מועט וזה לא מצינו שיהיה חמור נתנה היא באדם חשוב מנתן הוא בכל אדם. מיהו בגמרא איתא דף ז' הילך מנה ואתקדש אני לך ומוקי באדם חשוב וקשה דלמא דוקא הנאת קבלת דבר מרובה בעינן ואפילו הנחת קבלת דינר לא שוויה פרוטה.

מיהו בגמרא י"ל לאו דוקא דהא ס"ד מדין נכסים שאין להם אחריות ושם לא תליא בדבר חשוב וכן באינך שהזכיר שם ועבד כנעני תנה לאו דוקא וצ"ע ועיין בסמוך:

ל ולקחו ואמר לה הא"מ כו' כן הוא ברמב"ם וטור ובפרש"י דף ז' והיינו משום דבלא אמר לא עדיף מנתן הוא ואמרה היא דלא הוה ודאי קדושין אף שהוא נתן לה על דיבורה ובפוסקים כתבו לענין שדה כיון שקיבלו מסתמא אדעתא דהכי קיבל וקשה דא"כ ג"כ

בנתן הוא ואמרה היא נימא כיון שקבלו הוה כהסכים בפירוש ואמר הן ואולי מחלק דדוקא בקדושין בעינן שהוא תדבר בפירוש. משא"כ שם לא בעינן רק הסכמתן ומחשבתו נכרת מתוך מעשיו מ"מ לא נהירא דהא אשה מדמינן לשדה בקיחה קיחה וכמ"ש התוס' דף ז' ד"ה ואם:

ועוד דנראה דהספק בנתן הוא ואמרה היא אינו משום שלא דיבר הוא דאם היה ברור לנו שהסכים לדיבורה ונתן על דעת קדושין הוה כאומר הן דאי תימא אע"ג דברור לנו הוה ספיקא משום שמ"מ לא דיבר בפירוש דא"כ מ"ט להחמיר נגד מה שכתוב בתורה דהא בנתנה היא לא מחמרינן וגם אמאי קאמר בש"ס ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן ניחא חיישינן מדרבנן. ועוד דאולם איך יקדש קדושין של תורה וע"כ כשברור לנו כוונתו קידושי תורה הם אף שלא דיבר בפירוש א"כ ע"כ עיקר הטעם דאף שאמרה הריני מקודשת לך במה שאקבל אפשר דלא איכפת ליה ואינו חושש לדברי' ואינה דותה לאשה מתקדשת ע"י קבלה שהרי ע"ד כן נתן לה והוציאה מידו ע"ד כן משא"כ הוא שנתן לה אפשר שלא ע"ד נתן לה ואם היא נתנה לו ואמרה ואתקדש לך ונטל ממנה צ"ל דמ"מ לא הוה מוכיח כ"כ מאחר שהוא ארם חשוב אינה מקפדת אפילו יקח בחנם שהרי רוצה היא בכך לכן צריך הוא שוב לומר לה התקדשי לי כו' וצ"ע:

אח"כ ראיתי בק"א של ספר המקנה שכתב בפשיטות דבאמרה ואתקדש לך ודאי נתרצה כיון שנתן לה ע"פ דיבורה שאמרה תן לי ואתקדש אני לך א"כ ברור לן שנתן לשם קדושין ומ"מ אינו מקודשת בשביל שלא הוציא בשפתיו לכן ס"ל להרמ"ה דהן לא מהני רק בדיבר עמה עע"ק רק שאין עסוקין באותו ענין לכן מהני אמירת הן. ולא נהירא כלל דאם אע"פ שברור לנו שכיוון לקדשה ואמירת הן ודאי מורה כוונתו (דמ"ש יש לאו שהוא כהן כבר השיג עליו הב"ש מקדשה בגזל דידה ולא שדיך דבאמרה הין מקודשת וכ"ש בזה ולא מצינו יש (לא) הן כלאו רק בס"פ החובל דאין דרכן של בני אדם להתרצות שיחבול בו או שישבר כדו ואדרבה בגזל הוה סברא טפי דהן כלאו שהרי מפסדת ע"י גזלתה ומ"ש כמה פוסקים דאחילתי' ואפ"ה לא אמרי' יש הן כלאו כ"ש כאן בזה) ואפ"ה לא מיקרי הוציא בשפתיו מה יועיל מה שמקדם עסקו בענין קדושין לצרף לאמירת הן של עכשיו ולא מצינו שדיך רק בגזילה שהוא גילוי דעת על קבלתה. וכן משמע בש"ס דף ו' דפריך ואי באין עסוקין מנא ידעה ומאי קושיא דלמא איירי בשדיך א"ו באין עסוקין בטל לדיבורא קמא לגמרי אלא ודאי ליתה ופשיטא דאמירת הן הוי כמוציא בשפתיו דהא בגט נמי בעינן אמירה ואפ"ה מגרש ע"י הרכנה וכותבין גט ע"פ הרכנה שלו שהוא מעשה בגופו ועי' תוס' גיטין דף ע"ב ד"ה קולו דהרכנה הוי כמו קול ופשיטא דאמירת הן

כמוציא בשפתיו הוא. וכן אילם מקדש קידושי תורה בלא ביטוי שפתים עיין בסמוך ס"ק ל"ב. ועוד מבואר דהרמ"ה כתב וכ"ש אם אמר הן אפילו מדבר עע"ק ואם איתא דס"ל סברת בעל המקנה דאמירת הן בעצמו אינו דיבור קדושין רק שמגלה על מה שמעיקרא עסקו בקדושין והפסיקו מן הענין אין זו בגדר כל שכן דדיבור בעע"ק תלמוד ערוך הוא ואיך ילמוד הסתום מן המפורש בכ"ש אלא פשוט דהן אמירה גמורה היא (וכן במנה לי בידך ואמר הן הוי הודאה גמורה ולא אמרינן יש הן כלאו לכן באין לך בידי הוחזק כפרן) ומ"ש שדייקו ממ"ש רמ"ה אפילו אין עסוקין דקדוק קלוש הוא ואין בו ממש:

לא מי נקרא אדם חשוב עי' שבת דף נ"א אדם חשוב שאני וכן במ"ק דף י"א ושם נראה דתליא במפורסם בתורה וביראה ויש לחלק בין הענינים בדבר הלמד מענינו כי רש"י פירש ארם חשוב שאינו רגיל לקבל מתנות ונראה דבהא תליא מלתא:

לב ויש מחמירין אפילו לא אמרה ואתקדש כו' כתב הב"ש שכן דעת רוב פוסקים הרא"ש והר"ן ורי"ו ומגיד כולם כתבו בסוגיא זו בנתנה היא ואמר הוא הוי קדושין אפי' לא אמרה ואתקדש לך דהא סוגיא זו לא איירי באמרה היא וכוונתו דהא התוס' והרא"ש והר"ן כתבו דלהכי אינו מדייק מנתנה היא ואמרה היא דלא פסיקא ליה דבאדם חשוב מקודשת. וא"כ ס"ל להתוס' דבנתנה היא באדם חשוב ואפילו לא אמר כלום מקודשת. ולפענ"ד במח"כ של רבותינו לא ירדו לסוף כוונת הרשב"א בתשובה ואפילו הרשב"א משמע שאין כוונתו כלל להחמיר כשלא אמרה היא מן הטעם חירדין רמ"א והאחרונים ולפי שיש חסרון איזו תיבות בתשובת הרשב"א לכך לא נחית לירד לסוף כוונת הרשב"א. לכן אמרתי לבארו בקצרה שלא יארך הענין להגיה כל תיבה בפרטות שיהיה בזה אריכות יותר מן התועלת רק אבאר כל כוונתו בתשובה ההיא למשכיל על דבר אמת ימצא שכן הוא וגם הרשב"א שהחמיר לא מן השם הוא זה שכתב רמ"א רק מטעם שחושש לדברי בה"ג. והנה כוונת השואל והרשב"א הנשאל המשיב כלפי השואל שהוקשה להשואל כיון דהבריית' דמסיק בנתן הוא ואמרה היא ספיקא ע"כ איירי באין עסוקין דאי בעסוקין אפילו בשתיקה מקודשת וע"כ דבאין עסוקין איירי וכיון דבאין עסוקין איירי א"כ קשי' על דברי הראב"ר שס"ל באדם חשוב מקודשת מנ"ל שהיא נתנה כלל לשם קדושין דלמא לשם פקדון (ומ"ש והרי"ף והרמב"ם כתבו לחלוטין שאינה מקודשת הבין השואל דבאמת מה"ט הוא שאינו מובן מנתינתה שנתנה לשם קדושין וע"ז השיב הרשב"א דלמעשה אין נ"מ בזה דיש להחמיר כדברי בה"ג דאפי' באדם שאינו חשוב כל שאמר הוא חיישינן ועל שאלת השואל שהוקשה לו על הראב"ד דמחלק בכך ומוכח דאיירי באין עסוקין והיינו לפי שיטת הראב"ד שסובר בנתנה היא ואמר הוא אפי' ספיקא ליכא

וכדעת הרא"ש והר"ן וקשי' לי' באין עסוקין מנא ידעינן וע"ז השיב דברייתא בין בעסוקין בין באין עסוקין אירי והדיוק היוצא מנתן הוא ואמר' היא הוא באין עסוקין א"כ י"ל ודאי הדיוק היוצא מן נתנה היא ואמר' היא דבאמר הוא מקודשת י"ל שפיר דהיינו באדם חשוב דאף דהברייתא מירי בסתם בני אדם ת"מ הדיוק היוצא ממנה י"ל דבנתנה היא ואמרה היא בכל גווני אינה מקודשת אלא מיהת משכחת לה קדושין בנתנה היא ואמר הוא בעסוקין דידוע שנתנה לשם קדושין י"ל דמקודשת וזה החילוק שבין אדם חשוב לסתם בני אדם כיון דדיני הברייתא קיימין בין בחשוב בין באינו חשוב ע"ש לשון הרשב"א היטב ושוב כ' לקושטא דמילתא ודאי לא נדון נתינתה לאדם חשוב שנתנה לשם קדושין שאין כל אשה מתרצה בסתם להתקדש לאדם חשוב שהוא לקמן דף ז' אמר אמרה הילך מנה ואתקדש אני לך משמע דוקא במפרשת ומ"ש אלא שהר"ם ז"ל נראה שסובר שאם חזר ואמר התקדשי בהנאה זו מקודשת כההיא דלקמן ואתקדש אני לך כמו שנראה מלשונו שכ' שם אבל מדברי הרי"ף נראה דאינו מקודשת אפי' כשחזר ואמר לה עד שתאמר ואתקדש אני לך כלישנא דנקט רבא ע"כ ודברי' אלו אי אפשר להולמ' מבלי ט"ס ששפתי הרמב"ם ברור מללו בפ"ה מאישות דין כ"ב אמרה הילך דינר זה מתנה ואתקדש לך ולקחו וא"ל האמ"ל בהנאת מתנה שקבלתי ממך מתנה זו אם אדם חשוב הוא מקודשת ע"כ ונראה שיש חיסרון בדבריו והוא שמדברי הרמב"ם נראה דאף כשאמר' ואתקדש אני לך ונטל ממנה אינה מקודשת עד שיאמר הוא התקדשי לי כו' אבל מדברי הרי"ף נראה ודאי דאינה מקודשת אפי' כשחזר ואמר לה שהרי הביא לישנא דרבא ואתקדש אני לך אבל על שיחזור ויאמר האמ"ל בהנאה זו אינו מבואר בדברי הרי"ף ופשטא דמילתא דמקודשת בלא אמרינן דידיה רק במה שקיבל ממנה על דעתה. וכתב הטעם דנתינה בסתם אינו מוכח שרוצה להתקדש. ושוב כתב שאפילו דיברו על עסקי קידושין ונתנה בסתם והוא אדם חשוב אין ודאי קידושין ולא דמי לנתן הוא שאין דרכה של אשה ליתן לקידושין אלא לקבל. ושוב קשי' לי' למה לא תתקדש אף שנתנה בסתם הרי הוא אמר לה התקדשי לי ואי לא ניחא לה תימא שאינה רוצה להתקדש כדאמרינן בש"ס דף י"ג אי לא ניחא לה תשדינהו וע"ז תירץ דשם הקידושין ב דה אבל ממה שאינו בידה (כצ"ל) לא נחשוב זו כהודאתה כן נ"ל לפי פשט הדברים. אלא שאינו משיב יד לעשות מעשה אלא כמו שאמרתי וגם בזה יראה שט"ס וצ"ל אלא שאיני משיב כדי לעשות מעשה כל אלה הדברים ברורים כשמש בלשון הרשב"א:

מעתה פקח עיניך וראה שהרמ"א לא כיוון יפה במה שהביא יש מחמירין אף כשלא אמרה ואתקדש רק נתנה ושתקה דאין זו מבואר כ"כ ברשב"א ועיקר התחלת תשובתו

דחושש לדברי בה"ג דבנתנה היא ואמר הוא אפי' באדם שאינו חשוב חיישינן ואמאי לא הביא הרמ"א עיקר חומרא של רשב"א. וגם מה שדייק הב"ש מדברי התוס' והרא"ש לפענ"ד אינו מוכרח כלל דלא איירי התוס' והרא"ש בהא דנימא דמקודשת מתוך ששתקה דודאי בנתנה בסתם י"ל דמודו לקושית השואל דמהיכי תיתי לומר שנתנה לקידושין ולא איירי הברייתא כלל כשיהי' ספק על מה נתנה רק בקים לן בנתנה לקידושין והיינו בעסקן באותו ענין וכהתחלת דברי הרשב"א אבל אם נתנה בסתם י"ל דמודו התוס' והרא"ש והר"ן דאינו הוכחה שנתנה לקידושין ואפי' איירי באין עסוקין באותו ענין לא נחתי התוספות והרא"ש לזה הדיוק דשמא לא היתה כוונתו לקדושין דודאי איירי בקים לן שנתנה לקדושין אם אפילו נתנה בסתם י"ל באמר הוא מקודשת הן באמרה הן אחר שאמר האמ"ל דקים לן שרוצה הוא בקדושין אבל בנתנה בסתם ושתק' י"ל דלא הוה קדושין שאין משתיקותה ראיה. ואני תמיה על הרשב"א איך הקשה לו שתתקדש ומייתי ראיה מהא דרב אחא אי לא ניחא לה תשדינהו לכן גם כאן תתקדש דאי לא ניחא לה תימא דאדרבה משם מוכח בהיפוך דמשו' דלא אמרה אינו גילוי דעת שחפצה בקדושין דאל"כ מאי קאמר בש"ס התם בתורת פקדון יהבא סברה אי שדינהו מחייבנא באחריות הכא בתורת קדושין אתי לידה אי לא ניחא לה תשדינהו ואם נימא דיש משתיקתה הוכחה שנתרצה א"כ מאי קאמר סברה אי שדינהו מחייבנא באחריות אכתי נימא דתתקדש בשתיקה לאחר מתן מעות דאי לא ניחא לה תימא והרי הלכה רווחת בישראל דשתיקה לאחר מתן מעות בפקדון לאו כלום הוא כדלקמן סי' כ"ח ס"ד ולא חשבינן כלל להוכחה ממאי דלא קאמרה לא א"כ גם כאן בנתנה בסתם די"ל לפקדון או מתנה ומשום שאמר לה התקדשי ושתקה אינו הוכחה כלל דמה איכפת לה באמירתו די"ל שרוצה היא במתנה ולא בקדושין. ועוד תמיה לי כיון שהיא מקדשה בהנאת מתנה שקיבל ממנה א"כ כבר נתנה לו ע"כ לאו לקדושין נתנה לו רק למתנה שאם לקדושין נתנה אין זו הנאת מתנה וע"כ המתנה פרטיות ומקדשה בהנאת קבלת המתנה א"כ ממה נפשך אם כוונתה לפקדון אין כאן הנאה של כלום ואם כוונתה למתנה מה יועיל מה שאומר אח"כ התקדשי בהנאת המתנה שהרי כבר חלפה ועברה הנאה זו קודם התחלת הקדושין ואפילו נתן הוא לאשה מתנה בסתם אחר שזכתה בה איך יוכל לקדשה שכבר זכתה בה בתורת מתנה:

והנני יוסיף להפליא על עיקר קושית השואל דלמא לא נתכוונה בנתינתה לשם קדושין רק לשם פקדון דלמה הוצרך הרשב"א לדחוק בזה הא האי הוה ממש וינא דשתיק' לאחר מתן מעו' בפקדון שהוא בש"ס ויבואר לקמן סי' כ"ח ס"ד באמר כנסי סלע זו בפקדון

דאם א"ל כן קודם שנטלתו ונטלתו ושתקה מקודשת ובכה"ג נמי הוה דינא בנתנה היא וקודם שנטל ממנה א"ל האי"מ לי בהנאת מחנה שאקבל ממך שאז נתנה לו מ"ד כן שפיר י"ל שהיא מקודשת ואין זה מכח שתיקה דידה רק מכח מעשה שנתנה אחר ששמעה ממנו שרוצה לקדשה ובודאי נתנה היא ואמרה היא דברייתא פשיטא דאיירי באמרה בשעת נתינה דאילו נתנה בסתמא אין כאן גילוי דעת של כלום כיון שהיא לבדה אמרה וע"כ בשעת נתינה איירי שקודם שקיבל ממנה אמרה וקיבל אדעתה דהכי וא"כ אין שום דמדומי ראיה מתוס' ורא"ש שאם כבר נתנה ובא לידה שתתקדש מכח שתיקותה דודאי לאחר מתן מעות דאפי' בנתן הוא לא מהני שתיקה כ"ש בנתנה היא והברייתא איירי שאמרה קודם שנטל מידה. ומעתה בטלה מחלוקת די"ל הרמב"ם שכתב שאמרה ואתקדש אני לך העתק לישנא דש"ס והיינו משום דבש"ס איירי שקיבל בסתם דאז בודאי אי לא אמרה ואתקדש אני לך אינה הוכחה שלקדושין נתנה וכדברי השואל ברשב"א לכן כתב הרמב"ם בהנאת מתנה שקבלתי ממך היינו שלקח המנה על דעתה ומ"מ צריך הוא לומר אבל אם אמרה הילך מנה והוא אמר התקדשי בהנאת מתנה זו שאקבל ממך י"ל דמודה הרמב"ם דהוה קדושין:

ונראה דגם רמ"א לא כתב להחמיר אלא באם אמר מיד שקיבל התקדשי לי בהנאת מתנה שקבלתי ממך דמיד שבא לידו תוכ"ד היה יכול לומר אי אפשי במתנה ונמצא שבשביל הקדושין מקבל ממנה אבל אם לאחר כ"ד שבא לידו כבר זכה במתנה ולא יהיב לה מידי לקדושין ואפילו אמרה הן אינה מקודשת דבמאי מקדשא ואפילו בה"ג דמחמיר בנתנה היא ואמרה היא היינו מיד בשעת נתינה אבל אמירה דלאחר נתינה לא מוכח מבה"ג די"ל דה"ל שתיקה דלאחר מתן מעות הוא:

וכתב הח"מ דנראה הה"ד אם לא אמר כלום רק היא אמרה ונתנה והוא אדם חשוב א"כ חשיב כנתן הוא ואמרה היא דספיקא הוה וחיישינן מדרבנן והב"ש כתב לעיל ס"ק כ"א דמדברי התוס' לא משמע כן והיינו ממ"ש התוס' מה שלא הזכיר נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא ליה דבאדם חשוב מקודשת וא"כ גם לפי האמת תקשי למה נקט אמרה הוא הא אפילו אמר הוא אינה מקודשת ואי באדם חשוב אפילו אמרה היא הוה ספק קדושין דנתנה היא הוה כמו נתן הוא. ומ"מ צריך ישוב דהא באמת לכאורה סברת החמ"ח נכונה כיון דאדם חשוב הוא ה"ל נתינה שלה כאלו נתן הוא. ואפ"ל הטעם דבנתן הוא בסתם ואמרה היא הריני מקודשת לך בזה והוא שתיק. א"כ י"ל ודאי במתנה לא תלינן דמתנה לנו כראה לא יהבי אלא דהוה אמרינן לפקדון יהיב והשתא כשאמרה הריני מקודשת לך בזה והוא שותק י"ל הוכיח סופו על תחלתו דמסתמא נתן לשם קדושין

דאלו נתן לשם פקדון אמאי שתיק הא תחזיק בכסף קדושין דהא לענין ממון אמרינן שתיקה כהודאה כדאיתא בב"מ דף ו' בתקפה בפנינו דאמרינן בשתיק אודוי' אודי לה דלקדושין יהיב מעיקרא והוה שלה אלא דהספק מ"מ שמא נתן לשם מחנה ואינו מפסיד ע"י דיבורה לכן שתיק דלא איכפת ליה וא"כ בנתנה היא אף שהוא אדם חשוב ע"כ אינה מקודשת רק בהנאה שקיבל ממנה מתנה והיינו שזה נחשב אצלה כאלו קבלה ממנו וא"כ אין גילוי דעת ממנו ממה שמקבל ממנה שרובה בקדושין והיינו כיון שהיא נתנה לו ע"ד קדושין לא היה לו לקבל די"ל שחפץ במתנה ולא בקדושין שהרי היא חפיצה ג"כ במתנה דמתנתו הוא אצלו כאלו קיבלה ממנו א"כ אין גילוי דעת ממנו על קדושין:

עוד אפ"ל דבלא"ה אם תתקדש בהנאה שקיבל ממנה מתנה באדם חשוב למה לא תתקדש אפילו בשאר ב"א בהנאה שמקדשה ונעשית אשתו דזה הנאה יותר מהנאת קבלת אדם חשוב וכ"ש באדם חשוב עצתו שהנאת קדושין עצמה חשוב יותר שנעשית אשת אדם חשוב. וצ"ל כמ"ש התוס' דף ז' דאשה ילפינן קיחה קיחה משדה עפרון ואם אין שדה נקנה מהיכא תיתי באשה וא"כ בשדה לא שייך בההיא הנאה שקונה ממנו וצ"ל הנאה אחרת חוץ מן הקנין שע"י הנאה האחרת יקנה לכן לא סגי בהך הנאה מגוף הקנין. והשתא נראה באמרה הילך מנה ואתקדש לך ליכא לפרושי דלא נתנה לו רק על דעת קדושין ואם יקבל ויאמר במתנה אני רוצה ולא בקידושין יצטרך להחזיר לה מה שקיבל מחנה דא"כ אין כאן הנאת מתנה רק הנאת קידושין עצמן וע"כ אמרה הילך דינר במתנה בכל אופן אפי' לא תרצה בקדושין ואתקדש לך בההיא הנאה שתקבל ממני ולהכי הוסיף הרמב"ם הילך מנה במתנה שלא נזכר בגמרא והיינו משום דבעינן הנאה חוץ מן הקידושין והשתא שפיר דלא דמי כלל דבשלמא נתן הוא ואמרה היא כיון שאמר' ק דם שגמר הנתינה ונתן לה ע"ד דיבורה א"כ ידים מוכיחות דכיון ששמע שרוצה לקבל ע"ד קדושין לא הי' לו ליתן לכן אמרינן מסתמא מדשתיק אודי לה שנתן לקידושין כמאמרה דאל"כ לא הי' לו ליתן שהרי לא קיבלה רק ע"פ דיבורה אבל כאן שמסתעף מדיבורה שני דברים א' הילך מנה במתנה אפי' לא תרצה לקדש וגם אני רוצה להתקדש בההיא הנאה א"כ קבלתו ממנה אינו מורה על הודאה של קדושין רק הודאה של מתנה שרובה לקבל ממנה מתנה ואין כאן ענין הודאת קידושין דאף שקיבל לדעת' הא גם היא לא נתנה לו בבירור לקידושין שהרי הזכירה שני דברים מתנה וקידושין משא"כ בנתן הוא ואמרה היא שלא נזכר רק דיבור של קדושין ממנה י"ל שתיקתו ונתינתו כהודאה דאל"כ לא ה' לו ליתן אבל כאן ל"ש לומר דע"כ מה שקיבל הוה הודאה דאם לא רצה בקדושין לא הי' לו לקבל ממנה דאם נימא דדוקא בשביל קידושין קיבל ולא זולת א"כ

בטלה הנאת קבלת אדם חשוב שהרי לא רצה לקבל רק בשביל קדושין וע"כ צריך הוא לקבל במתנה אלא שיגלה דעתו שלא הי' לוקח ממנה המתנה ולא הי' עושה לה הנאה זו רק כדי שתתקדש בהנאה זו שקיבל מחנה וע"ו אין שום גילוי דעת במה שמקבל בסתם דשמא לא קיבל רק למתנה או שקיבל דוקא ע"ד קדושין ואין כאן הנאת קבלת מתנה באדם חשוב לכן צריך שיאמר התקדשי לי בהנאת קבלת מתנה שקבלתי ממך למתנה ובההיא הנאה תתקדש שבזה מסכים לדברי' בפירוש שרובה במתנה ושתתקדש בהנא' זו אבל בסתמא לא שייך שתיקה כהודאה שהרי היא עצמה לא נתנה לו לקדושין בבירור ואין רק גילוי דעת ממנה שאם יאמר התקדשי לי בהנאת מחנה מרוצה הוא בכך וזה דבר ברור ועמוק לענ"ד: וממוצא דבר אתה למד דלית' למ"ש רמ"א דבלא אפרה ואתקדש נמי תהיה מקודשת דקשי' טובי איך נימא בנתנה בסתם שתהיה מקודשת הא י"ל שלא נתנה רק ע"ד קדושין ולא למתנה ואין כאן הנאת קבלת מתנה אף שהוא אומר התקדשי לי בהנאת מתנה שקבלתי ממך מנ"ל שהיא מרוצה במתנה שאין כל א' חפץ ליתן אפילו באדם חשוב שהרי לכך הוסיף הרמב"ם על לשון הש"ס הילך מתנה שלא נזכר בש"ס. וי"ל דהרמ"א לשיטתיה שפסק כהרשב"א דנתינה בסתם הוה מתנה לכן י"ל אע"פ שלא אמרה כלום והרמב"ם שהוסיף הילך מנה במתנה היינו שאמרה בפירוש ואתקדש אני לך ואי אמרה הילך מנה ואתקדש אני לך י"ל דדוקא לקדושין נתנה ואין כאן הנאת קבלת מתנה מאדם חשוב וכבר כתבתי לעיל ס"ק י"ח שדברי הרשב"א צ"ע:

מיהו ליישב דעת החמ"ח שהקשה עליו מלשון התוס' נראה דהתוס' שכתבו כ"כ בס"ד שלכך אינו מדייק מנתנה היא ובס"ד ודאי כיון דס"ד דאפילו בנתן הוא אינה מקודשת כשאמרה היא וא"כ א"ש דגם באדם חשוב אינה מקודשת באמרה היא ולא תקשי רק למסקנא דמסיק בנתן הוא ואמרה היא ספיקא הוא וא"כ קשה הך בבבא דנתנה היא ואמרה היא ממנ"פ אי באדם שאינו חשוב אפי' אמר הוא אינה מקודשת ובאדם חשוב אפילו נתנה היא ואמרה היא הוה ספק ואיך תני אינה מקודשת:

ונראה ליישב דהא בלא"ה יש לדייק מאי קאמר ספיקא וחיישינן מדרבנן הא ספיקא דאורייתא כמ"ש הר"ן גם מה שהקשה על הרי"ף למה דוקא כאן קאמר חיישינן מדרבנן וגם רש"י שפירש אם קיבלה קדושין מאחר שהוא שפת יתר ומנ"ל דאיירי בזה רק שצריכה גט עמ"ש לעיל בזה. לכן נראה אדרבה לסייע לחמ"ח דהא יש להבין כיון דבאדם חשוב חשבינן נתינתה כקבלה א"כ אשה חשובה במה תתקדש שהרי מה שנותן לה הוה כנתנה לו וצ"ל דמ"מ מקרי נתן הוא ג"כ וא"כ מה שמתקדשת בנתנה היא באדם חשוב היינו משום דמקרי נתן הוא ג"כ. אבל מ"מ לא נתנה היא ג"כ והשתא המשך לשון הש"ס

כך הוא דבלא"ה יש לדייק בלשון הש"ס דקאמר אב"א נתן הוא ואמר הוא מקודשת נתנה היא ואמרה היא אינה מקודשת נתן הוא ואמרה ספיקא וחיישינן מדרבנן וכ"ו כשפת יתר והל"ל בקיצור אב"א נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן אלא נראה דוה בעצמה מה שרצה בש"ס דעיקר הדיוק מהך דנתנה היא ואמרה הוא אינה מקודשת ורצה בזה דדוקא היכי דמקרי רק נתנה היא והיינו באדם שאינו חשוב אינה מקודשת וא"כ לדיוקא אתי היינו היכי דמקרי נמי נתן הוא והיינו באדם חשוב עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וכדברי החמ"ח וא"כ אדרבא עיקר דיוקא מתנה היא ואמר' היא דאינה מקודשת והיינו דוקא היכא דמקרי רק נתנה היא לאפוקי היכא דמקרי נתן הוא ג"כ דספיקא היינו וא"כ הורה לנו התנא דברייתא באצבע הדיוק דדוקא בשביל שמקרי נתנה היא הוא שאינה מקודשת באמרה והיינו אע"ג דאמרה היא אין הקדושין בטלין רק בשביל דמקרי נתנה היא לחוד ונשמע מזה היכי דנתינתה מקרי נמי נתן הוא שעכ"פ ספיקא היא.

ויבא לנו מזה חומרא אחריתי והיינו אפילו בנתן הוא ואמרה היא אחר קדושין של נתנה היא שנקרא גם נתן הוא ר"ל באדם חשוב ובא אחר וקידשה ע"י נתן הוא ממש ואמרה היא אע"ג דע"פ הדין ודאי קידושי בתראי ממנפ"ש אינם כלום אי חשיב נתן הוא קדושין א"כ קידושי קמאי דהוה באדם חשוב שהוא כמו נתן הוא קדושין ולא תפסי קדושי בתראי ואי קמאי לאו קדושין משום דלא אמר הוא גם בתראי לאו קדושין. אלא מיהת כיון דלא דמי קדושין קמאי לקדושי בתראי דאחר שנתן הוא ממש הוה בכל אדם ונתנה היא אונו רק באדם חשוב דמקרי נתנה היא וגם הוא וקדושין בתראי מסתמא נתן הוא לחוד מקריין חיישינן מדרבנן אפילו בכה"ג היכי דמקרי נתן הוא ואמרה היא לחוד כיון דלא דמי לקדושי קמאי דמקרי נמי נתנה היא ומיושב קושית הר"ן הכל נכון וברור וגם בלשון רש"י יש לכוין שאם בא אחר וקידשה כיון דבהכי איירי הש"ס עכ"פ הדברים מצד עצמם ברורים ונכונים לאפוקי היכי דשתי הקדושין שוין ממנ"פ דבתראי לאו קדושין להכי לא הזכיר הרי"ף במק"א רק בסתמא ספיקא דאורייתא לחומרא:

ועיין ברא"ש שמביא דעת בה"ג שסובר דאפילו באדם שאינו חשוב כל שאמר הוא מקודשת מספק וכתב הרא"ש דמן הש"ס אין ראיה מדלא הזכיה בגמרא נתנה הוא ואמר הוא מקודשת אלמא פשיטא ליה דלא הוו קדושין כלל דא"ל משום דלא פסיקא ליה דהא באדם חשוב מקודשת ע"כ וצריך ביאור כוונתו ויראה שכוונתו מדנקט הש"ס נתן הוא ואמרה היא ספיקא ולא פירש הספק בנתנה היא ואמר הוא מקודשת מספק דמשמ' דבנתנה היא אפילו ספיקא ליכא ע"ז דוחה הרא"ש די"ל דממילא משמע כי היכא דאיכא לפרושי כי יקח על הנתינה יש לפרש על האמירה ג"כ דעל האמירה לחוד קאי ולעולם

הוה ספיקא והש"ס תפס נתן הוא ואמרה היא דבכה"ג לעולם ספיקא הוא וממילא משמע נמי הה"ד כשהאמירה שלו היתה דיש לפרש כי יקח או על הנתינה או על האמירה וכיון דמספקינן כי יקח על הנתינה לחוד הוה ספק הה"ד נמי איפכא הוה ספק דשמא על האמירה לחוד קאי אלא משום דפעמים נתנה היא באדם חשוב הוה נתינה ואמירה א"כ לא פסיקא שלעולם יהיה ספק דלפעמים הוא ודאי אבל נתן הוא ואמרה היא לעולם לא הוה טפי מספיקא:

וכתב הרא"ש הא דפשיטא ליה לרבותינו דבנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת משום דעיקר קיחה היינו נתינת כסף ובעינן כי יקח איש ומשמע דלבה"ג איכא לספוקי שמא כי יקח קאי על האמירה לחוד ותמיה לי איך אפשר לפרש דקאי אאמירה ולא אנתינה הא ילפינן קיחה קיחה משדה עפרון ושם איירי בנתינה שהרי הקונה נתן דמא מכירה ולא המוכר ובגמרא דף ד' ע"ב ואיצטרך למיכת' כי יקח וכו' ואי כתב ויצאה חנם ה"א היכא דיהב' איהי לדידי' וקדשתו הוה קדושין כתיב כי יקח ולא כי תיקח ובקרא דויצאה חנם דלא איירי רק בכסף ולא באמירה ואהא קאמר דכתיב כי יקח משמע דכי יקח אכסף קאי ודאי וביהב' לדידי' ודאי אין מקודשת לכן נלענ"ד דבה"ג מפרש ודאי מן התור' כי יקח משמע תרווייהו שיהיה הכל ממנו הן הכסף הן הדיבור אלא כיון דבלשון כי יקח איכא למשמע אאמירה אף בכסף שלה לכן ספיקא וחיישינן מדרבנן היינו דמן התור' ודאי ליכא ספיקא דלאו קדושין הוא כלל רק מדרבנן חשבוה כספיקא כיון דאיכא לפרושי כי יקח אאמירה דידה בכסף שלה לכן קאמר מדרבנן ומיושב דיוקו של הר"ן וא"כ אפשר שיש להקל מאחר דלבה"ג רק חשש מדרבנן יש לסמוך על רוב הפוסקים ככולם וצ"ע למעשה שהרשב"א בתשובה גופיה מחמיר בדעת בה"ג עכ"פ במקום צדדין אחרין יש להקל:

סימן כח

ט גזל את האשה כו' אינה מקודשת משום דיכולה לומר דידי שקלי וכתב הב"ש דאפי' גזל ממנה סלע יכולה לומר דידי שקלי אע"ג דבמעות אין חילוק בין אלו לאחרים ובק"א הביא הירושלמי שהביא הרשב"א פ"ק דף י"ב אהא דחטף סלע מידה במה תתקדש א"ר חגי רוצה אשה שתתקדש והמעות יהיה חוב א"ר יוסי אילו אמר כלי יאות סלע עביד דליחליף וכתב בק"א נראה דרב חגי חוקי לה בשדיך כדמוקי בשמעתין ור' יוסי השיב דכיון דמיירי בסלע מצי איירי אפילו בלא שדיך דעביד דליחליף. ואין זה מוכרח דלשון הירושלמי במה תתקדש משמע שאין כוונתו שתאמר שקלי ודידי שקלי אלא שאפילו

אמרה בפה מלא שרוצה היא בקדושין קשי' ליה במה תתקדש וע"ו משני רב סגי שרוצה שתתקדש בחפץ והמעות יהיה חוב ור' יוסי חולק בזה שמרצונה בקדושין אינה מוכח שנתנה לו החפץ ושישארו המעות עלי' חוב וי"ל דבכה"ג אפילו רצתה אינה מקודשת דאין במשמעות רצונה מכירת החפץ רק בסלע דאיירי שחטף מידה אם רצונה להתקדש ממילא אין לה קפידא גם מתחילה אם יתן לה סלע אחר דטבעא חדא הוא:

ולדידי מספקא מילתא אם חטף ממנה סלע ולא שדיך ונתן לה סלע אחר וקידשה אי מקודשת דמ"מ אף דסלע זה אינו גזול מ"מ יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ולא דמי לגזל ממנה חפץ ונתן לה סלע דאינו מעין הגזילה משא"כ סלע דעביד דליחליף א"כ שפיר יכולה לומר דידי שקלי דמ"ל סלע זו או סלע אחר וצ"ע:

• אבל אם שדיך תחלה כן הוא בגמרא וקשה מנ"ל שנתרצית להתקדש משלה דלמא לא נתרצית להתקדש רק משלו ומנ"ל דאחילתויה כדי שתתקדש בו ואפילו למ"ש רמ"א שצריך לשלם לה גזלותיה מנ"ל דנתרצתה בכך דלמא בתחלה היתה מרוצה שיקדשנה משלו אבל לא שיקדשנה משלה ואפשר לומר דכיון דמתקדשת בפרוטה וניחא לה להתקדש אין לה קפידה מסתמא על כסף קדושין דאין הכסף עיקר אצלו רק עיקר הזיוג. ולפ"ז צ"ע אם בתחלה קפדה להתקדש דוקא בסלע וחטף סלע משלה וקידשה בו דלפי' רש"י וסייעתו שכתב הטעם דבשדיך אחילתיה גביה די"ל דוקא בסתמא לא איכפת לה שאין עיקר כוונת הקדושין בשביל הכסף אבל בקפדה שיתן לה סלע שמא אינה מרוצה להתקדש באופן אחר ומנ"ל דמוחלת לו הכסף כדי שיקדשנה שהרי הקפידה דוקא על סלע.

ואפי' למ"ש הר"ן והרמ"א דצריך לשלם לה אינו מוכרח שנתרצית להתקדש בחוב שישאר עליו דלמא אינה מרוצה רק כשיתן לה סלע מיד. מיהו באמרה הן בפירוש שפיר י"ל כיון שנתרצה להתקדש משלה מסתמא אחילתיה אבל משדיך דמעיקרא אין ראיה שרצונה להתקדש משלה ובגמרא ע"כ איירי בנתרצה סתמא דהא בחפץ אין שייך לומר שהיא נתרצה להתקדש בחפץ זה שהרי עדיין לא גזלה ממנה וע"כ איירי בריצוי סתם ואם יש לו חפץ כזה שיש לה והיא נתרצית מתחלה להתקדש בחפץ זה שהוא שלו ואח"כ גזל ממנה חפץ שלה וקידשה בו בכה"ג ודאי מסתבר שלא נתרצתה שהרי ביקשה שיהיה שלה שני חפצים:

ובהכי ניחא בש"ס דף נ"ב דרב דייק ממתני' דקידשה בגזל דידה אינה מקודשת ומוקי בלא שדיך וקשה הא מתניתין איירי שקיבלה אחת ע"י כולן והיינו שעשאוה שליח להתקדש ואין לך שדיך גדול מזה ודוחק לומר שהדיוק הוא מן המקבלת כמ"ש במקנה

דהמקבלת לא גילתה דעתה שחפיצה להתקדש ויכולה לומר דידי שקלי שהם דקנו מאחר שעשאוה שליח משא"כ האשה שקיבלה לא גילתה דעתה שחפיצה בקדושין דזה דחוק. ולפמ"ש א"ש דבנתרצית להתקדש בדבר ידוע משלו לא מהני שדיך ולפ"ז הדיוק הוא אי לאו דשביעית היתה אפילו עשאוה שליח להתקדש בכלכלה של תאנים אין בכלל לומר שנתרצה שיגזול משלה ויקדש בו דכיון דפרטה הכסף א"כ לא נתרצה רק בהרוחת הכסף. מיהו נ"ל דבלא"ה לק"מ דשם לא עשאוה שליח רק לקבל ולא אמרו התקבלי בשביל קדושין דזה לא מקרי שדיך דיכולין לומר שהרשוה לקבל הגזילה בשביל כולן שתקבל גם חלקן וזהו דוקא בשאר שני שבוע דיכולין לומר דידן שקלא. משא"כ בשביעית כיון ששמעו שרובה ליתן ע"ד קדושין נעשו שליח לקבל שפיר הוה שליח לקדושין דאם אמר לאשה התקדשי לי בדינר זה ואמרה לחברתה קבלי בשבילי ודאי הוה קדושין. משא"כ בגזל דידה ואמרה לחברתה התקבלי בשבילי ולא שדיך אין במשמעותו לשם קדושין: (יב) וצריך לשלם לה גזיצלתיה כ"כ הר"ן בשם הירושלמי וזה דלא כפירש"י שפירש בדף נ"ב דאחילתיה גבי' וצ"ע דהירושלמי פריך במה תתקדש ומשני רוצה היא שתתקדש וישאר המעות חוב עליו וא"כ פ"כ דעת הרמב"ם בסמוך דמפרש כנסי סלע זו שאני חיוב לכי בלא חזר מדבריו רק שקידשה בחזרת חוב א"כ תקשי קושית הירושלמי במה תתקדש וע"כ לומר שמחלה החוב ומתרצה להתקדש בחזרת החוב א"כ מנ"ל כאן שצריך לשלם הא כאן י"ל ג"כ שמחלה הגז לה כדי שתתקדש כמו בחוב וכמו שפרש"י באמת. וצ"ל דהרמ"א מחלק בין שם שאמר בהדיא שמקדשה בתורת חוב דנשמע שפטור מן החוב. אבל בגזל תמנה ואמר לה התקדשי לי בזה לא נתרצית בהדיא שיפטר מתשלומין רק שתתקדש ומ"מ לא מחלה דמי הגזילה שהרי בתורת קדושין נתן לה ולא בתורת חזרה והירושלמי דפריך במה תתקדש אינו בדרך קושיא רק בדרך בעי' אי אמרינן דמחלה לו לגמרי מחמת שחפיצה בקדושין וע"ו אמר הירושלמי דלא יחויב מזה שמחלה לגמרי רק בתורת מכירה נתנה לו וישאר המעות חוב עליו. אלא דקשה קצת מנ"ל לומר שנתרצה הוא לשלם הגזילה דלמא לא נתרצה רק לקדשה בחזרת גזילה אבל לא שישלם משלו וצ"ל כיון דניחא ליה בקדושין מסתמא נתרצה בתשלומי הגזילה ג"כ ויש להביא ראיה לזה מקדושין דף נ"ב ע"ב דבקידש בשוגג בהקדש דאמרינן בגמרא איהו מי לא ניחא ליה דליקני איתתא ממילא ופרש"י אע"פ שעליו לשלם להקדש. השתא מיהו ניחא ליה שמא אין לו משלו עכשיו וכן פסק הרמב"ם באמת בפ"ה דבשוגג קידש והרי בהקדש צריך לשלם קרן וחומש ואשם בכסף שקלים ונימא דאדעתא דהכי לא קידש א"ו משום הכי לא הוי קדושי טעות וכ"ש בזה שבשביל שיתחייב לשלם הגזילה

לא ימנע מלקדש. ונראה דגם לדברי רמ"א שצריך להשיב גזילותיה אם אינה רוצה לשלם אח"כ לא בטלי קדושין משום הכי שהיא נתרצית בחוב ואף אם לא תוכל להוציא ממנו מ"מ קדושי מעלי' הווין דלעולם דעתה שתתקדש לכן לא הביא רמ"א דעת רש"י לחוש באיסור א"א שלדעת רש"י מחלה לגמרי ואם נימא להר"ן בלא רצה ליתן דמים אינה מקודשת היה לו להביא דעת רש"י א"ו לענין קדושין ליכא נ"מ:

ובהכי ניחא דקשה איך נסמוך ע"ז שתתקדש קדושין גמורין אטו נשי דיני גמירי דשמא היא סבורה להתקדש בחזרת גזילה ולא נתכוונה למחול לו כלל ולפ"ז נימא דכיון דדעתה להתקדש דעתה שיהיה הקדושין באופן המועיל וכיון דאינה מפסדת בזה כלום דעתה שתהיה מכורה אצלו וכעין שכתב הרא"ש במשאיל טבעת לחבירו לקדש בו אשה וכאן י"ל כ"ע מודו שאינה מפסדת כלום שעכ"פ נשאר חוב עליו ומחזיר לו את שלה:

ואפשר לותר שגם רש"י ס"ל כהירושלמי דהא בפ"ק דקדושין דף י"ג ד"ה בדשדיך פירש מדשתקה ש"מ ניחה לה ובדף נ"ב פירש דאחולי' אחילתיה לגביה ולפמ"ש י"ל דודאי כיון דרצונה להתקדש דעתה שיהיה קדושין דאורייתא. והנה לפי דעת רבינו ירוחם דבמעמד שלשתן שהוא קנין דרבנן אינם אלא קדושין דרבנן א"כ כשתמצי לומר שיהיה קדושין לשלם לה גזלותיה א"כ למ"ד מעות קונות מן התורה א"כ כיון דדעתה אמכירה לא הוו רק קדושין דרבנן וכיון דמסתמא חפיצה בקדושין גמורין אמרינן אחילתיה א"כ הוה כמו מתנה ובמתנה דליכא מעות הוו מן התורה קנין משיכה ושפיר הוו קדושין דאורייתא א"כ י"ל דרש"י לא פירש כן רק לר' יוחנן לשיטתיה דקאי שם לר' יוחנן דס"ל ד"ת מעות קונות ולא משכחת לה קדושי תורה רק אי אחילתיה לגמרי שאילו ע"י חזרת דמים ה"ל מכירה ובמכירה משינה אינו אלא קנין דרבנן ובפ"ק פירש כן לרבא ורש"י לשיטתיה דהתוס' פרק בתרא דע"ג הביאו דפסק דמשיכה קונה מן התורה א"כ א"צ להקנות במתנה דסגי כשישארו המעות חוב עליו א"כ אין הוכחה דמחלה לגמרי וא"ש וא"כ לדידן דלא קיי"ל כרי"ו שפיר י"ל דאינו רק מכירה דבקדושין אפילו קנין דרבנן הוי קידושי תורה לכן סתם רמ"א כהר"ן וירושלמי:

ועפ"ז אפשר לפרש הירושלמי הנ"ל במה תתקדש דרב חגי אמר רוצה שתתקדש ויהיה חייב לה מעות א"ר יוסי אילו היו כלי יאות אבל סלע עביד דליחליף ולפ"ז י"ל כפי דעת רבינו ירוחם דבקנין דרבנן לא הוו קידושי תורה א"כ רב חגי אי ס"ל מעות קונות ואמרינן רוצה שיתחייב לה ע"כ לא הוה רק קדושין דרבנן וע"ז א"ר יוסי אילו הוה כלי יאות כשיתחייב המעות הוה משיכה בלא מעות שאינו אלא קנין דרבנן אבל סלע עביד דליחליף והוה כמו הלואה ובהלואה קנה המצוה קנין דאורייתא במשיכה דלא שייך בה

קנין מעות שאינו רק חוב עליו א"כ בסלע י"ל שהם קדושי תורה וא"ש סעד לרי"ו מיהו כבר כתבתי שאין נראה דעת הפוסקים כן:

ובהכי ניחא מה שהקשה בעל המקנה בק"א דמאי פריך מכנסי סלע זו נימא דוקא שם אינה מקודשת בשתיק' מאחר שפורש שאינו נותן לה כלום רק חזרת חוב אבל הך דקידשה בגזל י"ל בשתיקה נמי מקודשת כיון דחייב לה דמי הגזילה. ולפמ"ש לק"מ דודאי נשי לאו דיני גמירי ולא מסקי אדעתייהו כלל אם יתחייב בחזרת דמי הגזילה אלא דאי הוה מהני שתיקה ה"א שנתרצתה להתקדש באופן המועיל אבל אין דעתה כלל אחזרת החוב שיתחייב לה אלא דלא דיינינן רק שנתרצית בקידושין ושיהיו באופן המועיל וכיון דס"ל לברייתא דשתיקה אינו רצון דיכולה לומר דידה שקלה ממילא גם התם מהיכי תיתי לומר שנתרצית ע"י שישאר לה החוב על הגזלן שטפי י"ל שלא נתרצית כלל ודידה שקלה כיון דחזינן, דלא רמיא עלה לגלות שאינה חפיצה בקידושין ולק"מ. ולפ"ז נראה דבקידשה בגזל דידה ושדיך אם אמר בפירוש התקדשי לי בחזרת גזילה זו ושלא תתבע מתני דמים נמי מיקדשא כיון דנתרצתה אמרינן דאחילתי' לגמרי כיון דלא סגי לקידושין בלא"ה דעתה שיהי' קידושין באופן המועיל ולא תליא באומד דעתה על חיוב הדמים רק דאמר דתתקדש באופן המועיל ונסתלקו תלונות בעל המקנה מכל וכל ודוק היטב:

יג אבל אם לאחר שבא לידה כו' אע"פ ששידך תחילה וקשה הא חזינן דשדיך מהני אפי' שתקה ולא אמרה כלום פ"כ ברור לן ע"י שדיך שרצונה להתקדש עד שאנו אומרים דאקנויי אקני לה גזל דידה כדי להתקדש וא"כ אמאי לא. נימא לגבי דידי' נמי דמסתמא ע"ד קדושין יהב לה שהרי הוא אינו מפסיד משלו כלום אלא דבלא אמירה לא מיקדשא באין עסוקין באותו ענין כדאיתא לעיל סי' כ"ז וא"כ נימא שכוונתה ג"כ לקדושין ואקניתה נהלי' א"כ הוא פקדון בידה ויועיל מה שאמר אח"כ התקדשי לי בו באמרה הן כדלקמן סעיף ד' בפקדון עב"ש לקמן סקי"ג. וצ"ל דשדיך לא מהני רק ע"י שתיקותה אמרינן כיון דשדיך בתחילה עלה דידה רמיא לגלוי' שאינה מקבלת רק לשם גזל דידה וזה דוקא באמר התקדשי לי בו אבל בלא אמר כלום אע"ג דשדיך מסתמא דידה שקלה כיון דהוא לא אמר כלום ולא רמיא עלי' לגלוי'. ובהכי ניחא מ"ש רמ"א ואינה נאמנת לומר שבתחילה קבלה לשם קדושין ודחק בחמ"ח דקשה הא הוא לא אמר כלום בשעת נתינה ולפ"ז ניחא דקמ"ל כיון דשדיך א"כ י"ל שדעתה הי' שיהי' שלו לקדש וא"כ כבר זכה בו הוא לקדש והוא לא נתכונה לזכות בתורת השבון א"כ הוה כפקדון בידה ומהני אמירת הן אחר מתן מעות שהרי אמרה שנתכונה שיהי' שלו וגם

הוא אומר שכיוון לקדושין אלא שאינו מועיל בלא אמירה עכ"פ ס"ד דהוה פקדון בידה ותתקדש באמירת הן קמ"ל דאינה נאמנת ואם שדיך תחילה ונתן לה משלו בשתיקה י"ל אפילו להרשב"א שסובר סתמא למתנה בשדיך תחילה לא אמרינן הכי ואמרינן סתמא לקדושין אלא שאינו מועיל בלא אמירה עכ"פ לא גרע מפקדון ומיקדשא באמירת הן לאחר מתן מעות:

ד אע"פ שאמרה הן ויש לעיין אם חטף ממנה דבר ואמרה החזיר לי גזילתי ואתקדש לך ונתן לה בשתיקה דאילו קידשה משלו ה"ל נתן הוא ואמרה היא דספיקא הוא כדלעיל סי' כ"ז ס"ח ואם קידשה בגזל י"ל דבשלמא משלו אמרינן מסתמא בתורת קדושין הוא אבל כאן שהגזל בידו י"ל שלא חש לדברי' ונתן לה בתורת חזרה ואינה מקודשת כלל. ולשון הר"ן שם הבאתיו בסי' כ"ו סקכ"ד דבשלמא בנתן הוא ואמרה היא והוא שתק כיון ששתק בשעת נתינה הוא כמסכים לדברי' כמו שאנו אומרין בנתן הוא ואמר הוא והיא שתקה ע"כ א"כ בגזילה דידה דלא מהני שתיקה דידה גם שתיקה דידיה לא מהני די"ל דלא נתן לה בתורת קדושין רק בתורת השבה או י"ל דמ"מ כיון שהיא אמרה ואתקדש לך הוה כאילו אקניתי' נהלי' וה"ל כמו נתן הוא ואמרה היא דספיקא הוא ואפי' שדיך יש להסתפק די"ל נתן הוא ואמרה היא אינו אלא משום דמהיכי תיתי לתלות במתנה אבל כאן י"ל דמסתמא לחזרת הגזילה כיון שלא פירש וכ"ז בחזרת חוב די"ל דלא הי' דעתו על קדושין כלל וגם מסתמא הי' מחזיר החוב בלא"ה ומה לו לחוש לדברי' או י"ל כיון דאמרה ואתקדש לך הרי נתרצ' שיהי' שלו והוה נתן הוא ממש:

ויש קצת סמוכין לזה מהא דפריך בקדושין דף ד' ע"ב רישא לסיפא דברישא נקט נתן הוא ואמר הוא ובסיפא נתנה היא ואמרה היא ומשני דספיקא הוא וקשה הא סתם קדושין היינו בשידוכין דמנגדינן על דמקדש בלא שידוכי א"כ י"ל בנתן הוא ואמר הוא אפילו בגזילה דידה מקודשת משא"כ נתן הוא בגוזל דידה לא מיקדשה ובנתנה היא אינה מקודשת כלל אלא ודאי אין לחלק כלל כיון דנתרצית היא הוה כשלו ולעולם ספיקא הוא:

טו אם החזיר לה חוב כו' והרי את מקודשת לי בו זהו לשון הרמב"ם ומשמע דאין כאן חזרה רק שמקדשה בחזרת החוב. בק"א הביא דברי הרשב"א בגיטין דף כ' גבי כתב לה גט על טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתיך נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה וכ' הרשב"א שם תמי' לי כיון דנותן לה הטס לכתובתה ה"ל הגט פורח באויר ותירץ הרשב"א כיון דאמר לה הכי והיא קיבלתו דה"ל כאומר התקבלי גיטך ומחלי כתובתיך וכענין שאמרו בקדושין כנסי סלע כו' דמחלה חובה ע"כ ובמשנה

למלך פ"ה מאישות דין יוד כ' דלפ"ז דכ"ש גבי גזל דידה דא"צ לשלם לה בגזילתה ע"כ והב"ש בסי' קכ"ד מייתי דברי הרשב"א וקשה לפמ"ש רמ"א כאן דצריך לשלם לה גזילתה א"כ ע"כ לתרץ תירוץ אחר על קושית הרשב"א. והנה לתירוץ הרשב"א משמע דוקא בנתרצית למחול הכתובה אבל אם אינה רוצה למחול לא יוכל להכריחה למחול וע"כ איירי מדעתה וא"כ קשה איך הביאו האחרוני' לקחן דברי רשב"א דלשיטת רמ"א שצריך להחזיר הגזילה א"כ ממילא אפילו בע"כ אפשר דמיגרשא כמו בכל גט דהא צריך לתרץ קושות רשב"א בע"א. מיהו למ"ש לעיל סקי"ב ח"ש לכ"ע דכשמפרש שמקדשה בחזרת גזילה לכ"ע אמרינן דמחלה ומיקדשה וה"נ כיון שק בלה בסתם הרי מחלה על כתובתה ולק"מ. ומזה ראי' למ"ש שם: ובק"א הקשה לפי דברי רשב"א מאי פריך מהשאר לכתובתיך דילמא שם אפילו בע"כ איירי ודחק. ולי נראה דרבא נמי לא פליג ארב נחמן רק על חלק ואותיות שהגט כתוב עליו דזה מסתמא שלה כיון שנותן לה הגט אבל בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה י"ל דבכל (בכלל) שאר הוא אלא דרבא ס"ל דהחלק שהגט כתוב עליו אינו בכלל קבלה על הכתובה ואע"פ שמחלה וקיבלה בסתם י"ל שאין בכלל אלא המותר שאין אותיות הגט עליו א"כ גם רבא ע"כ ס"ל סברא זו דמחלה כנגד המותר עכ"פ דאל"כ קשה הא ה"ל שני ספרים כדמקשינן בתר הכי על בעי' דבין שיטה לשיטה ומשמע לי' דאפילו באינה מעורה איירי או דס"ל דבעי' דבין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה נמי לא מהני א"כ גם הך דהשאר ע"כ מדעתה איירי ופריך שפיר דבליכא שאר לא נתקבלה נגד מה שאותיות הגט כתובות עליו ובין שוטה לשיטה ובין תיבה לתיבה באמת בכלל שאר הוא. ומה שהקשה להך דעה דבשטר לא מהני תחילה איך מהני לקבלת כתובה ודחק. ולק"מ דאנן אמרינן לא מהני מחילה בחנם עד דמהדר ליה שטרא אבל פרעון מהני על השטר וכאן שבא לידה דמי כתובתה אף שצריך להיות בדרך מחילה מ"מ הרי קיבלה שלה ולכ"ע מהני בכה"ג בלא חזרת שטר דמ"ל פרעון מה לי מחילה. עוד הקשה בק"א הא שם לא אמרה הן וכאן בעינן שתאמר הן וכתב לתרץ דשם לא הגיע זמן הכתובה והוה כחוב שלא הגיע זמן ובחנם דחק וא"צ לזה כלל דהא בחייב לה חוב ונתן לה חפץ פשיטא דמקודשת רק בסלע שחייב לה ונתן לה יכולה למימר דידי שקלי וא"כ שם שנתן לה טס של זהב וקיבלתו בסתמא ל"ש לומר דידי שקלי דהא אין מחויב לסלקה בטס של זהב ודמי לחייב לה חוב ונתן לה חפץ שאפילו בסתמא אין יכולה לותר תפסתי על החוב. אלא דמ"מ דברי הרשב"א צ"ע דהפוסקים לא חילקו בהך דטס של זהב בין שקיבלה מדעתה או בע"כ וגם השמיטו הך דהשאר לכתובתה והיינו ע"כ משום דס"ל דליכא נ"מ כיון דאפילו נתן כולה לכתובתה מיגרשא כ"ש בשאר ואם

איתא כסברת הרשב"א דדוקא משום שמוחלת א"כ אם אינה רוצה בזה לא קנתה הטס והוא לא נתן לה בחנם הטס והוה כמו ה"ז גיטך והנייר שלי דאינה מגורשת:
ובאמת נראה לעיקר קושית הרשב"א שתתה דה"ל הגט פורח באויר ונראה לפמ"ש בספרי גט מקושר דף ס"ז ליישב קושית רשב"א נילף מגט דנתינה בע"כ שמה נתינה וע"ז כתבתי שם דעיקר טעמא דלא שמה נתינה משום שאין מזכין לאדם בע"כ ולא קנה וא"כ בגט דגלי קרא שמגרש בע"כ נכנס הדבר לרשותה אפילו בע"כ וממילא הוה נתינה ע"ש וא"כ גם קושי' זו ל"ק דהיינו דקמ"ל כיון שמזכה לו בע"כ ועל הגט יש לו כח לזכות בע"כ והגט א"צ שיהי' שוה ממון דאפילו כתבו על איסורי הנאה כשר וא"כ ממילא שהגט נכנס לרשותה ופרעון הכתובה נמי בע"כ הוא והשתא תו לא קשי' קושית הרשב"א דהגט פורח באויר דלאו קושי' הוא כלל שהרי נותן לה הכל ואינה יכולה להכריחו שתרויח הגט לעצמה דאפי' על איה"נ כשר והרי גם הנייר שלה אף שנתקבלה כתיבתה בכך לא איכפת לן לענין הגט כלל סוף סוף הגט עם האותיות באו לרשותה כנ"ל ברור.
ולכך לא חילקו הפוסקים בין מדעתה לבע"כ בטס של זהב ונתקבלה גיטה וכתובתה וכן נראה מדברי התוס' בד"ה קבלי גיטך. אע"ג דכתבו על איה"נ כשר כו' משמע דקשיא להו איפכא מה בכך שנותן לה בתורת פירעון סוף סוף הגט בא לרשותה וקנתה הגט ומה איכפת לן במה שנפרעה הכתובה ג"כ ולא שייך אותיות פורחות באויר שהרי הכל שלה וז"ב לענ"ד ודברי רשב"א צ"ע. אח"ז ראיתי שגם הפר"ח השיג על הרשב"א ועמ"ש בחידושי גיטין:

טו וכל זה כו' כנסי סלע זו סתמא כו' מסידור לשון רמ"א משמע דבכנסי סלע וו סתמא אפילו לאחר מתן מעות אי אמרה הן מקודשת'. ובאמת אין זה מוכרח כלל דהר"ן לא כ"כ רק אברייתא דכנסי סלע זו שאני חייב לכי ודייק הר"ן דדוקא באמר בפירוש שאני חיוב ליכי אבל אמר כנסי סלע זו סתם מקודשת והיינו בשתיקה בשעת מ"מ דבברייתא איתא לא רצתה אינה מקודשת ומוקמינן לה באישתיקא אבל לאחר מ"מ י"ל כיון דנתן לה סתם והוא חייב לה באמת כבר זכתה בתורת פירעון ואפילו אמרה הן אינה מקודשת וכ"ש לדברי רמ"א לעיל סי' כ"ז סוף סעיף ג' דבמקום דלא הוה קדושין צריך לחזור וליטול ממנה והטעם כ' הרשב"א דלשם מתנה א"כ כ"ש כאן די"ל דמסתמא לשם חוב נתן וא"כ נראה דהגה"ה זו צ"ל קודם אבל שכתב המחבר וקאי על שתיקה דשעת מ"מ ולא שדיך ועיין בסמוך:

יז וחזר ואמר התקדשי כו' מקודשת הר"ן דייק כן מלשון הברייתא דנקט כנסי סלע זו שאני חייב ליכי דבסתמא מקודשת. ובאמת נראה דלפי פירוש הרמב"ם שלא הי' כאן

חזרה שפיר י"ל בלא הזכיר חוב הרי מסתמא קדושין הם אבל לפי הפירוש שכתב הר"ן בתחילה דחזר היינו חזרה ממש שאמר לא לשם פרעון רק לקדושין וכיון שהזכיר פירעון מה סברא יש בהזכיר תחילה שאני חייב ליכי הרי חזר מדיבורא קמא ואינו רוצה ליתנו על חובו וע"כ כיון שהזכיר פירעון איכא למימר דאסקה אדעתה דלפירעון א"כ יכולה לומר לפרעון שקלתה וא"כ מה בכך שאמר כנסי סלע זו סתם כיון שאמר לא לשם פירעון מ"מ כיון שהזכיר פירעון איכא למימר אדרבה דכיון שהוא לא רצה ליתנו לפירעון קיבלתו בשתיקה על פירעון ועיקר הדיוק אינו מוכרח כלל די"ל דקמ"ל דברצתה ואמרה הן מקודשת אע"פ שהזכיר פירעון החוב תחילה אינה יכולה לומר שעשתה כדי למשכנו כדאמרינן במכר לו שדה ומצד הסברא קשה לחלק בכך דלאו בדידי' תליא מילתא אם רוצית תוכל לקבל על החוב ומה לי שהזכיר החוב בתחילה או בסוף ענין שיעלה על דעתה לקבל החוב שהרי דיבורא קמא כמאן דליתי':

מיהו כאן הוציא הרשב"א כן מהך דחזר ואמר לא לשם פירעון אלא לשם קדושין דלא מהני שתיקה וא"כ לפי פירוש הרמב"ם אדרבה כתבו דבחזר ממש לעולם מקודשת וכי"א שהביא הרשב"א וא"כ אין ראי' לדין זה מיהו בב"י הביא בשם תשובת רשב"א עוד ראיות ואין להאריך כאן בזה:

ומ"מ לא קשי' דלפי הי"א דבכה"ג לא יכולה לומר שתפסה על החוב לא תיקשי מפירעון דבשתיקה יכול לומר קבלת על חוב שלי דבקדושין טפי י"ל שרוצה להתקדש כמ"ש הרשב"א בחידושיו דהא לכ"ע בחייב לה חוב וקידשה סתם אינה יכולה לומר על חוב תפסתי:

אלא דצ"ע אם מיד שבא לידה תוך כדי דיבור אמרה על חובי תפסתי אף דבקדושין לא תהני חזרה תוכ"ד הכא ליכא רק גילוי מילתא כיון דבאמת חייב לה ואפשר דבאמרה בפירוש מיד שקיבלה על חובי תפסתי וכן בגזילה בשדיך או באמרה הן וחזרה מיד שבא לידה דאיכא למימר הוכיח סופו על תחילתו שבודאי מסתמא לכך כיוונה מתחילה עמש"ל סקי"א וצ"ע:

יח והגיע זמן הפירעון עב"ש שהביא תשובת רשב"א (והוא בסי' אלף רכ"ז) דאם לא הגיע זמן המלוה אפילו אמר כנסי חוב זה וחזר ואמר התקדשי לי מ"מ מקודשת. ולכאורה י"ל דהרשב"א לא כ"כ רק לפי הפירוש שמפרש תחילה דחזר ואמר לא לשם פירעון רק לשם קדושין נמצא שנשאר החוב כמקדם י"ל דניהי דבהגיע הזמן יכולה לומר איני מפץ בקדושין רק בפירעון מ"מ בלא הגיע זמן הרי לא פרע החוב כלל רק לקדושין אבל לפירוש הרמב"ם שמקדשה בחזרת החוב דאמרינן בלא שדיך אינה מקודשת דלא ניחא

לה למחול החוב ולאקדושי בכדי א"כ אפילו בלא הגיע זמן החוב י"ל בלא שדיך לא ניחא לה לאקדושי בכדי דמ"מ דידה שקלי ולא נימא שמחלה החוב בחנם כדי להתקדש בו דאין זו מוכיח כ"כ דנאמר שמיקדשא בכדי וצ"ע:

וצ"ע ג"כ בסתם הלואה תוך שלשים יום אי דיינינן לי' כתוך זמנו: ונראה דה"ה בהגיע זמנו ונתן לה חפץ בפירעון חוב ואמר הילך חפץ זה בפירעון חובך והתקדשי לי בו דכ"ש שאינה יכולה לומר על חובי שקלתי' דהא אינו מחויב ליתן לה חפץ על חוב ולדינא צ"ע בכ"ז כי יש סברות לכאן ולכאן:

כ נתן לה פקדון כו' ונטלתו אע"פ ששתקה כן הוא לשון הרמב"ם בפ"ה ולכאורה אין הלשון מדוקדק דאיפכא ה"ל למימר ושתקה ונטלתו דאחר שנטלתו אפי' צווחה אח"כ שאינה רוצה להתקדש הא קיי"ל לענין קדושין לא תהני חזרה תוכ"ד כדלקמן סי' ל"ח סל"ד ובסי' מ"ט ס"ב:

ובהך דינא דלעיל סעיף בהחזיר לו חוב אפשר לותר דדוקא בשתקה אח"כ אבל אם חזרה ואמרה על חובי לקחתי תוכ"ד י"ל באמת דמהני חזרה דמסתמא קושטא קאמרה שלא הי' דעתה לקדושין רק להוציא שלה וכ"ש בגזילה שאם נטלתו ואמר' מיד שלהציל את שלה נתכונה די"ל דנאמנת שאין כאן חזר' רק פירוש על מה שנטלה אבל בפקדון אם שתקה בשעת נטילה אפילו תאמר לאחר נטילה לפקדון לקחתי דיינינן לה כחזרה שאין לה אמתלא למה נטלה בתחילה לפקדון אחר שכבר שמעה שחזר ונתן לה בתורת קדושין וכן פירש"י בגמרא בשעת מ"מ אם קודם שקיבלתן א"ל התקדשי לי בו מקודשת דכי קבילתי' אדעתא דהכי קבילתי' ע"כ וכן מה ששנו בברייתא לאחר מ"מ רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומוקמינן לא רצתה דאישתיקא והיינו ודאי אפי' תכ"ד לנתינה דמ"מ שתיקה דאחר מ"מ הוא די"ל דלא ניחא לה ולא שדתינהו מטעם דסברה דחייבת באחריות דהא בפקדון לעולם יכולה לומר טול את שלך כמו"ש הר"ן וא"כ אין לחלק בין תוכ"ד לאחר כ"ד וכן בברייתא דכנסי סלע נמי יש לפרש בשעת מתן מעות קודם שקיבלתו דאחר קבלה כבר שקלא דידה ומה אהני תוך כדי דיבור אבל בשדיך ושתקה בשעת מתן מעות בהא אפשר לומר דמהני חזרה תכ"ד דיכולה ליתן טעם דביקשה להוציא את שלה ולא נדון בי' דין חזרה וכה"ג מבואר בש"ס דף ח' ע"ב התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לתוך הים כו' וכן הוא לקמן סי' למ"ד ס"ז דאינה מקודשת ולא דיינינן שמא חזרה תוכ"ד כיון דיש לפרש כוונתה מתחילה לכך וכן בקידשה בגזל דידה ושתקה בשעת נטילה וצוחה מיד אין לדון בו חזרה רק שביקשה לקבל חובה:

ובהכי ניחא בש"ס דף נ"ב דמוקמינן הברייתא דקידשה בגזל דידה מקודשת בדשדיך ודרב בלא שדיך וקשה הא מתניתין שעשתן לשליח היינו שדיך ודוחק לומר דמן המקבלת לחוד מיתי ראי' עמש"ל סק"י ולפמ"ש כאן א"ש טפי דרב דייק דבגזל דידה אינה מקודשת בסתמא והשתא ממילא כיון דיכולה לומר דידי שקלי בלא שדיך א"כ אפילו בשדיך מהני עכ"פ תוכ"ד אם אמרה בקשתי להציל שלי דלאו חזרה הוא רק פירוש הנטילה ושתיקתה בשעת (מ"מ) א"כ שפיר י"ל דלהכי נקט ושביעית היתה להורות דאפילו אמרו אנו נתכונו להציל שלנו מאחר ששלהם היתה לא מהני משא"כ שדיך בעלמא כיון דבלא שדיך אמרינן דעתה שאינה מרוצה להתקדש בגזילה ואמרינן דידה שקלא גם בשדיך יכולה לפרש דברי' עכ"פ מיד שקיבלה דדידה שקלא אבל באמר כנסי סלע זו בפקדון וחזר ואמר התקדשי וקיבלתו בשתיקה ואמרה מיד דלשם פקדון דייניני לי' כחזרה דאם לא נתרצתה למה קיבלתו בתחילה מאחר שלא הי' שלה וכן הדעת נוטה וצ"ע ועיין לעיל סק"י כתבתי דהך דחמש נשים שקיבלה א' ע"י כולן אי הוה גזילה לא מקרי שדיך כלל די"ל דלא עשאוה שליח רק לקבל שלהם ועמש"ל סקי"א וצ"ע:

כא וי"א דוקא כו' אבל אם זרק לה קידושין כו' הן דברי רמ"ה בטור ורמ"א קיצר בהעתקת לשון רמ"ה ויש בו נ"מ לדינא לפי מה שביארתי בתשובה דברי רמ"ה ז"ל הטור וכתב רמ"ה דוקא דשקלתינהו ואישתיקא אבל זרק לה קידושין אפילו לתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא אישתיקא ואזלא לעלמא שתיקה כה"ג לאו כלום הוא דהא דתנן זרק לה קידושין קרוב לה מקודשת הנ"מ היכא דארצאי מעיקרא לאקדושי לי' אבל סתמא אפילו ס' קדושין לא הוה ע"כ ובב"ח מפרש דמיירי שנערה חיקה כמובא בחמ"ח ולא נהירא דהא אמר ולא שקלתינהו וגם למה אמר אפי' ס' קדושין לא הוה ועוד למה העמיד רמ"ה דבריו כאן דמסתמא הטור העתיקם חן הגמרא דכאן ולא בעיקר דין זריקה דקדושין בגיטין גם הטור לא הביאם לקמן סי' למ"ד.

והדבר ברור שכוונת רמ"ה כך הוא דכלפי מה שאמרו בכאן דהיכא דבתורת קדושין באו לידה י"ל אי לא ניחא לה תשדינהו על זה ביאר רמ"ה דדוקא כשהם בידה י"ל דתשדינהו והוה ספק היכא דלא שייך קבלת אחריות אבל כשזרקם לתוך חיקה ולא שקלתינהו היינו שדיך אשה שרוצה להתקדש ליטול הכסף קדושין בידה שחביב לה והיא לא עשתה שם גילוי דעת שחפצה בקדושין גם לא ניערה ואזלא לעלמא אפילו לא נפלו הקידושין מתוך חיקה שנסתבכו באיזו דבר אין כאן גילוי דעת שחפיצה בקדושין כיון דלא נטלתן בידה וזהו שכתב רמ"ה ולא שקלתינהו היינו דוקא כשהם בידה אמרינן ה ל למשדינהו לגלות דעתה שאינה חפיצה אבל בזריקה שלא נתרצית מעיקרא והלכה

לדרכה אם ישארו ישארו ואם יפלו יפלו בכה"ג לאו גילוי דעת הוא כלל ואין לחוש דלא עלה רמיא למשדינהו כיון דלא נטלתן בידה מעולם ולפ"ז בזרק לה לתוך חיקה ונטלתן בידה הוה קדושין כדמשמע לשון רמ"ה אלא די"ל גם בזה לא הוה אלא ספק קדושין דאי אמרינן נשי לאו דינא גמירי י"ל שיראה לילך דכשיפלו הקדושין יתבעם ממנה לכן דייק רמ"ה דבאזלא לעלמא לא הוה אפי' ס' קדושין. ובזו ישבתי דעת רמ"א לקמן סי' מ"ב דכשהם בידה י"ל תשדינהו ואיכא ספיקא ע"ש בתשובתי ודברים ברורים הם ולא ירדו האחרונים לדעת רמ"ה ויצא לנו דבלא גילוי דעת ממנה אינם קידושין וכמו"ש הריב"ש בתשובה סי' ת"ע דזה שפושטת ידה ומקבלת זה גילוי דעת שחפיצה בקדושין והארכתי בתשובה על מעשה שהי':

וצ"ע בהך דינא דלעיל סעיף ב' בקידשה בגזל וחוב דידה דמהני בי' שדיך אם זרק לה הגזילה או החוב לתוך חיקה ונטלתו אי אמרינן דמהני בי' שדיך דבשלמא כאן י"ל דספיקא הוא ה"ל למשדינהו אבל התם דדידה שקלא י"ל דלא מהני שדיך רק באומר התקדשי לי בו ושקלא ע"ד קדושין שהיא קיבלה לשם קדושין משא"כ בזרק לתוך חיקה אין כאן גילוי דעת ממנה כלל שעכשיו רוצית להתקדש בהגזילה ומה שנטלה אח"כ אין ראי' דדידה שקלה וצ"ע: (כ) אבל אם אמרה הן כ' ב"ש סקי"ג אבל אם שדיך לא מהני כאן כ"כ הר"ן וצ"ל אע"ג דשדיך אין ראי' על ריצוי שלה רק בשדיך ולקחה בתורת קדושין בתחילה אלא שהי' חייב לה או שגזל מתנה אבל אם בתחילה לשם פקדון לא מהני שדיך ע"כ. ואין לשונו מכוין כראוי דמשמע דוקא משום דקיבלה לשם פקדון בתחילה והא ליתה דעיקר ראיית הר"ן מהך דציפתא דאסא שנזכר בסעיף שאח"ז והתם בתחילה קיבלה לשם קדושין ואפ"ה לא מהני שתיקה דלאחר מ"מ והכי ה"ל למימר דלא מהני שדיך רק בשתיקה בשעת מ"מ אבל היכא דלא תיקדשא ע"י שתיקה דבשעת מתן מעות על אחר מ"מ לא מהני בי' שדיך וכעובדא דציפתא דאסא:

כג הרי זה ספק מקודשת כתב הב"ש דהיינו משום ק דאי לא ניחא לה תשדינהו אבל משום שמא ש"פ במדי אינה מקודשת כיון דחזר בו ממה שרצה בתחילה לקדש בפחות מש"פ וכתב דלפ"ז אם לא אמר תתקדש בד' זוזי לא מהני מכח לשון קדושין דמעיקרא כיון דקדושין חדשים הם. ודבריו תמוהים איך אפשר לפרש ברא"ש חזרה הא בקדושין לא מהני חזרה אפילו תוך כדי דיבור כדלקמן סימן ל"ח סל"ד וסימן מ"ט וע"כ נראה לפרש דברי הרא"ש דכאן שבציפתא הניח ד' זוזי אמרינן דעתו היה מעיקרא שאם תהיה הציפתא בעצמה ש"פ תתקדש בגוף הציפתא ואם לא תשוה תתקדש בד' זוזי דבה והוה כאילו התנה שאם לא ירצה שתתקדש בציפתא מחמת שאינו ש"ם ולא ניחא ליה בקדושי

ספק תתקדש בד' זוזי. מיהו לשון הרא"ש כך הוא שאני הכא שחור בו ממה שרצה לקדשה בפחות מש"פ וגם הוא לא נתרצתה כשאמר לה שאינו ש"פ ע"כ ודבריו צריכים ביאור דהיכא רמיזא ובק"א דחק ג"כ. והנלענ"ד בזה דודאי בכל קדושין אפילו קידשה בככר אם בא ליד אשה ואמרה מיד שאינה רוצה להתקדש רק בחפץ יקר ביותר לא הוה קדושין דלא גרע מהתקדשי במנה ונטלתו וזרקתו לאור דאינה מקודשת ולא דייניגן ליה לחזרה דמסתמא כך הי' דעתה מעיקרא וא"כ דון מינה דהא דבקדשה ב"פ מש"פ הוה ספק שמא שפ' במדי היינו משום דאשה קבלה בסתם מסתמא מרוצה היא והשתא אם עד שלא תספיק האשה להשיב שאינה מרוצה בקדושין אילו אמרו לו אחרים הרי אינה ש"פ בפני האשה לא מוכח שוב דנתרצית האשה בקדושין דאחר ששמעה שאחרים רוצים לומר שאינם קדושין אין כאן הוכחה שמרוצה בקדושין מדלא השיבה ג"כ שאינה רוצה שהרי מיד שאמרו לו אחרים הרי אינו ש"פ חזר מדבריו ורצה שתקדש בד' זוזי נמצא שלפ"ז באם חזר הוא מיד בטרם שתשגיח האשה לראות בחפץ אפילו בש"פ מיד שבא לידה אמר אני חוזר בו מחמת שחפץ פחות ערך הוא א"כ שוב אין כאן גילוי דעת מן האשה שחפצה בקדושין אלו שאילו לא חזר הוא אפשר שהוא ג"כ לא היתה מרוצה בקדושין הללו ועיקר הוכחה מרצון האשה הוא ממה שקיבלה החפץ בסתם ומדלא גליא דעתא שאין רצונה להתקדש בחפץ זה מסתמא הוא מרוצה אפילו בפחות מש"פ מטעם שמא ש"פ במדי והשתא בחזר הוא ואמר תיד שאין זו החפץ חשוב בעינו לקדש תו לא רמיא עלה לגלוי' מאחר שהוא בעצמו חוזר מיד והשהא נראה דבקדשה בחפץ וחזר בו מיד שבא לידה בטרם שהשגיחה לראות מה היא ואמר אינו חפץ לקדש בחפץ זה הפחות אף דמצידו לא מהני חזרה בקדושין מ"מ בטלי הקדושין מחמת שאין לנו גלוי דעת מן האשה שמרוצה על חפץ זה הפחות ויש לנו לומר שאילו לא השיבוהו אחרים האשה בעצמה ג"כ לא היתה מרוצה כשהשגיחה בחפץ ואפילו אמרה שמרובה הוו דברים שבלב וקדושין בלא עדים וזה כוונת הרא"ש מאחר שחזר בו הוא וגם היא לא נתרצית היינו שבעינן רצון בפירוש ובלא אמר רק קיבלה בסתם דייניגן הקבלה כרצון בפירוש אבל בחזר בו הוא עצמו תה לה לומר שאינה רוצה בכלי זה אחר שהוא עצמו חזר בו נמצא שאין שום גלוי דעת מן האשה על קדושין הללו דמה שפשטה ידה לקבל הציפתא י"ל דכיון שאינה ש"פ כמו שאמרו לו י"ל שגם היא לא היתה מרוצת ואי משום שאמר שוב תקדש בד' זוזי אינו מוכח ג"כ דכיון דבטלי קדושין שמצד הציפתא ה"ל שתיקה לאחר מתן מעות. ואין רחוק להגי' בראש הוי"ו של וגם וצ"ל גם היא לא נתרצתה ר"ל כיון שחזר הוא אין כאן רצון ממנה וכאמור. ואין להקשות לפ"ז איך מצינו קדושין ע"י

שתיקה בשעת מתן מעות נימא שתא לא הוטב בעיניו החפץ ולמישדינהו נשי לאו דינא גמירי דהא לית' דוקא בקיבלה בסתמא עלה רמי' לגלוי' שאינה רוצה בקדושין אילו מיד כשבאו לידה.

אבל בשתיקה דלאחר מ"מ לא רמי' עלה כלל לגלוי' וכמו שפרש"י דלא איכפת לה כלל בדבריו כן נלפענ"ד ברור בכוונת הרא"ש ועמוק הוא:

ולפ"ז אפשר כדברי הב"ש שצ"ל לשון תקדש בד' זוזי ולא כש"ג שהביא רמ"א מיהו נראה דצדקו דברי הש"ג גם להרא"ש דמה שאמר הא אית בה ד' זוזי י"ל דלא גרע מעסוקין באותו ענין ונתן לה בשתיקה דא"צ לפרש אלא שדנין אם יש גלוי דעתא מצד האשה שמרוצה והשתא אי אמרינן אי לא ניחא לה תשדינהו ודנין שהיא מרוצה כ"ש ממילא לא גרע מעסוקין בענין והוו קדושין ואי לא אמרו לו מיד רק אחר זמן הא אין בו ש"פ ואמר הא אית ביה ד' זוזי ממילא כשקיבלה בסתם מקודשת מדשמואל שמא ש"פ במדי וכאמור:

אלא דאיכא למידק לדברי הרשב"א שמביא רמ"א לעיל סי' כ"ז סוף ס"ג דהיכא דלא הוו קדושין צריך לחזור וליטול הכסף ממנה וברשב"א מבואר הטעם דאמרינן בסתמא תתנה א"כ היכא אמרינן אי לא ניחא לה תשדינהו הא כיון שבתחלה קידש בציפתא והד' זוזי שמונחים בציפתא נתנם לה בסתמא א"כ י"ל למתנה וכבר זכתה בהם האשה מטעם מתנה דלא גרע ידה מחצרה שקונה שלא מדעתה ואיך יוכל לקדשה בר' זוזי דבה הא כבר זכתה בהם מטעם מתנה וי"ל דהא דאמרינן מתנה יהיב היינו בסתם אבל בקידשה מעיקרא בציפתא ניהי דהד' זוזי יהיב לה במתנה י"ל כדמפליג בש"ס דמתנה לנו נראה לא יהבי אינשי א"כ אי בטלי הקדושין לא יהיב לה מתנה ומצי לקדש בהו.

עוד אפשר לומר כיון דלא אסקה דעתה דאית בה ד' זוזי לא זכתה לה ידה. וכאן נמי מקרי דבר שאינו רגיל למצא מיהו בדעת אחרת מקנה צ"ע: ויצא לנו מפירושינו ברא"ש שאם קדשה בחפץ ונפל החפץ מידה בטרם השגיחה בו ולא הגביהתה והלכה לה דאין כאן גלוי דעת שלה כלל דיכולה לומר מחמת שלא הוטב בעיני' הנחתו ומסייע למ"ש בתשובתי מיהו למעשה קשה להכריע בזה לחומר הנושא אבל נ"מ בצדדין אחרים ג"כ כמו שלרוב הוא ע"פ הטעאה וכדומה לפי ראות עיני המורה בינה ואת:

והר"ן כתב אפשר דציפתא דבר שאינו מתקיים אי נמי לציפתא ליכא למיחש שהרי מתחלה היה דעתה לקדשה בזוזי דאית בה כלומר בה ובמה שבתוכה קאמר אלא דהם לא הבינו וקאמר איהו דמעיקרא נמי כך כוונתו וצ"ע איך נאמן כדבריו לפוטרה בלא גט ואפשר משום דבידו לגרשה או י"ל דסתמא דמלתא בה ובמה שבתוכה קאמר ועי' בסי'

כ"ט ס"ט בהתקדשי בכוס דיש חלוקים בזה ויש לחלק דשם דרך ליתן הכוס עם המשקה כי לא סגי בלא"ה אבל הכא בציפתא בסתמא קידש נמי במה שבתוכה מדלא שקיל הזוזי גם אפשר דלא קאמר רק התקדשי בזה סתמא ולא אמר בציפתא ולדינא צריך ישוב בכל דברים אלו: עכ"פ העיקר כדברי רמ"א בשם ש"ג דאפילו לא אמר התקדשי בד' זוזי רק הא אית ביה ד' זוזי מקודשת כמ"ש לעיל וכ"כ בק"א ומה שהקשה הט"ז שהרי בגמרא הוזכר התקדשי תמיהא לי דבגמרא ג"כ לא נזכר שדיבר עם האשה כלל רק תקדוש בארבעה זוזי והשיב כן לאומרים לו הא לית בה ש"פ וכן נזכר ברמב"ם פ"ה דין ד"ו תתקדש הרי שלא דיבר עם האשה כלל לנוכח וכאן דלרא"ש הגירסא תקדוש לי וגם זה אינו נוכח לנקיבה רק לאומרים השיב תקדוש לי ובודאי משמע דקאי על האומרים ושיהיה קדושין ע"י ד' זוזי והאשה שמעה ולא זרקתן אמרינן דכיון דשמעה שרוצה בקדושין דמעיקרא ע"י הד' זוזי משמע ודאי דמקדשא אי אמרינן דודאי ניחא לה והיינו ע"כ מטעם עסוקין באותו ענין ודנין התפיסה כאלו נתן לה בשתיקה ועסוקין באותו ענין או דמקדשא מעיקרא אי איכא גלוי דעת דניחא לה מדלא שדיתנהו ואפשר לה להתקדש מעיקרא בד' זוזי אף על פי שלא ידעה מעיקרא מהם אי ניחא לה שפיר מיקדשא:

נד הרי זה ספק מקודשת הרמב"ם בפ"ה דין כ"ה פסק דאין חשש קדושין בשתיקה לאחר מתן מעות רק תהא מקודשת מפני האגודה שמא ש"פ במקום אחר והח"מ כתב די"ח כאן שלא היה דעת המקדש לקדשה באגודה אלא בד' זוזים וכתב ודברי רבינו נ"ל עיקר להחמיר: וצ"ע אמאי לא הביא המחבר דעת הרמב"ם ונ"מ אם באמת שדיתנהו אח"כ מ"מ יש לחוש שנתקדשה באגודה לחוד והאגודה קיבלה מעפתא ויש לחוש שש"פ במדי גם הר"ן לא ברירה לי' אי לא שייך דשמואל כאן די"ל שהי' דבר שאינו מתקיים ועל הרמ"בם איכא למידק למה אמר בגמרא אתון דשמיע לכו דרב הונא חישו לה הא בלא"ה צריך לחוש לדשמואל מיהו י"ל דנ"מ בקידשה בחפץ גזול או גזל דידה ואמרה אין שקלי ודידי שקלי ואמר תתקדש בזוזי שבתוך החפץ דבקמייתא לא מיקדשא כלל רק הזוז שהיה שלו י"ל דתשדינהו ואי לא חיישינן לדרב הונא לא מיקדשא כלל שהרי. קידשה בגזל אלא דאיכא למידק דהא רב הונא ס"ל דיש לחוש לקדושין מדלא שדתינהו ופריך רב אחאי אטו כולהו נשי דינא גמירי הכא נמי סברא אי שדינא להו ומיתבדי מתחייבנא באחריותיהו ע"כ וא"כ נראה לכאורה באב המקבל קדושין לבתו בכה"ג דלא אמרינן דלא גמור דינא ויש לומר דה"ל למישדינהו א"כ הי' לי' להרמב"ם להביא דין זה ובאמת נראה שהדברים ברורים כמ"ש בתשובה דודאי לא מסתבר שיהי' תולה דין אשת איש החמורה בחיסרון ידיעת הנשים ואם היא מבנתן דמוריין וברורי דתני תלת מאה שמעתא ביומא

דסותוא ישתנה הדין וכמו כן וכי אין אדם עשוי לקבל קדושין לבתו וכה"ג פריך בפרק האיש מקדש דף נ"ב ע"ב וכי אדם עשוי לקבל קדושין לבתו בעזרה. לכן נראה דודאי מעיקרא דדינא נאמנות הנשים שלא נתכונו לקדושין דחזרה לא שכיחא וכל שלא עשתה גלוי דעת מוכיח בפשיטות ידה לא רמי' עלה למשדינהו אלא דרב הונא משמע ליה להחמיר מדרבנן כיון שנראה כגלוי דעת ממה שלא השליכה ובעיני הרואים נראה כרצוי וע"ו פריך רב אחאי דאדרבה סתמא דמלתא לא גמרי דיני ואילו יודעין שגמירי לגמרי אין צריכה לזרוק כלל שיודעת שכל שאינה מגלה דעתה אין קדושין ועיקר החשש מפני שאצל הנשים דרך להרחיק הכסף שלא תאסר לעלמא אם אינה רוצה בקדושין ואילו גמירי כולהו דינא לא הוה חששא כלל רק מפני שנראה לעולם שהנשים אין בקיאות בדיני קדושין דרכן להרחיקו בכל מיני הרחקות ואילו גמירי איזו דין יש לחוש שמא יודעות דין הקדושין ואין יודעות דין שיכולין להחזיר הפקדון וכמ"ש הר"ן וכיון דחששא דרבנן היא לא חשו כולה האי שמא יודעות דין זה שאין חייבין באחריותן ואין יודעות שאינה מקודשת בשתיקה דלאחר מ"מ דכולה האי לא גזרינן לכן אפי' באב המקבל קדושין לבתו אמרינן דלא מיקדשא דאדרבה דיש לומר דגמר דינא שא"צ לזרוק:

וממוצא דבר אתה למד דמ"ש הב"ש בפקדון שהתנה שלא קיבלה עליה אחריות י"ל דתשדינהו כמ"ש מהר"ם פדוא"ה דלא נהירא כלל דא"כ למה לא הביא הרמב"ם דברי רב הונא דבזו גם רב אחאי מודה דה"ל למשדינהו אלא ודאי כיון דלא שכיח ברוב נשים לא גרע מאיכא איתתא שידעה הדין דאפ"ה לרב אחאי אינה מקודשת דמסתמא לא נמסרו גופי תורה ואיסור אשת איש לדעת הנשים אלא דבסתמא ליכא חששא אי אתרמי דידעה לא גזרו בה שאין כאן רק משום מראית עין בעלמא זה נ"ל ברור ולמעשה קשה עלי להכריע. (כה) וביקש שתחזירם לו ולא רצתה משמע בחטפה מעות ואמר האמ"ל ושתקה הוו קדושין וצ"ע למה דמ"מ הרי לא חטפה ע"ד קדושין ומסתמא ע"ד גזולה חטפה דהא הריטב"א בדף נ"ב כתב דקמ"ל ממתני' דדוקא בשביעית אבל בשאר שני שבוע אינה מקודשת דלא אמרינן סתם גזילה יאוש בעלים משמע אף ע"ג דקידשה מיד לא אמרינן שלא נתכוין לגזול רק לקדש וכ"ש שאין לומר שחטפה ע"ד קדושין שלא עלה על דעתה ואין בידה וכיון שנתכוונה לגזול ה"ל נמי שתיקה דלאחר מ"מ וק"ו מפקדון דהא בפקדון לא הוחזקה בגזלנות א"כ מרוחת הפקדון ואפ"ה לא הוו קדושין כ"ש בגזילה שחשבה לגזול בלא קדושין דשתיקה לאו כלום הוא:

כז ודוקא שאינה יודעת סכום הפקדון כ"כ הרא"ש לתרץ הברייתא דהתקדשי לי בפקדון דלמה בנשתייר מקודשת שמא לא היה דעתה להתקדש רק בכל הפקדון והב"ש הביא

בשם ב"ח ופרישה דבפקדון שקיבלה עלה אחריות אפילו ידעה מקודשת אם נשתייר ש"פ דהוה מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה והט"ז חולק דמלוה ופרוטה ידעה שהוא מלוה. ולכאורה נראה ראיה לדבריהם דבש"ס דף מ"ח ע"ב מבואר דאפילו אמר התקדשי לי בדינר כסף ונמצא זהב אינה מקודשת ועי' בב"ש סימן ל"ח סכ"ד וא"כ כ"ש בעלה בדעתה להתקדש בפקדון שאינה מקודשת במה שמתחייבת דמיו דהא ע"כ לשיטת הרא"ש לא אמרינן שדעתה על מה שנשאר מן הפקדון א"כ ממילא כשהיא סבורה שהוא החפץ ונמצא שפטורה ממעות שאינה מקודשת ואפילו היה הפקדון מעות עכ"פ יש בו הטעאה שסבורה ליקח מעות ואין נוטלת כלום:

אלא דקשה לי איך מוקי הרא"ש באינה יודעת סכום הפקדון דתקשי לרב יוסף בדף ח' דשיראי צריכי שומא וא"כ בלא ידעה סכום הפקדון איך תתקדש וללישנא דבכל דהו לא פליגי צ"ל דאמר התקדשי לי בכל דהו וא"כ א"צ לאוקמי באינה יודעת סכום הפקדון דלמא אפילו באינם יודעת י"ל מ"מ חשבה ששוה יותר רק דא"ל בפירוש בכל דהו וללישנא דש"כ בעינן דקיץ א"כ ע"כ לומר שנישום הפקדון תחילה א"כ יודעת סכום הפקדון ולדברי הב"ח ופרישה ניחא די"ל דלר"י מיירי שפיר שנישום הפקדון וקיבלה אחריות דכן איירי למסקנא כפרש"י והרא"ש קמ"ל דגם בלא קיבלה אחריות אם לא ידעה סכום הפקדון מקודשת ומוכח לה מקושי' דרבא דאמר אי דלא קביל עלה אחריות משמע דמצי איירי בלא קיבל ומכאן הוכיח הרא"ש דבלא ידעה סכום הפקדון מקודשת ובחנם כתב הב"ש דהרא"ש חולק עם רש"י דהרא"ש לא כתב רק הדין העולה מס"ד דש"ס דמשמע דמצי איירי בלא קיבלה אחריות אבל אם נימא דגם קבלת אחריות לא מהני רק בלא ידעה סכום הפקדון תקשי לרב יוסף דס"ל דבעינן ש"כ דקיץ ואפשר דהפקדון הי' כסף עצמו ולא ידעה סכום הפקדון אם הוא כסף או עופרת שאינו שוה אלא פרוטה לכן מיקדשא שפיר וצ"ע. גם קשה לי על הרא"ש דניהי דלא ידעה סכום הפקדון ונתרצית להתקדש בו הן רב הן מעט ניהי דנחתה לספיקא הן שיהי' מעט או הרבה כפי מה שהוא אבל על חיסרון י"ל שלא נתרצית ודרך מו"מ לקנות דבר שהוא ספק אף ביותר משוי' לפי האמת לפי שאפשר שיהי' בו ריוח או הפסד אבל על חיסרון י"ל שלא נתרצית כלל וכ"ש דקשה על הריטב"א שכ' דבסתמא נתרצית במה שהוא מן הפקדון דמהיכי תיתי לומר כן דהא מבואר פ"ק דף י"א למ"ד אשה מקפדת ואינה רוצה להתקדש בפחות מדינר וקאמר פשטה ידה לא קאמינא כי קאמינא בקידשה בלילה אלמא דלא אמרינן מדקיבלה ולא השגיחה לראות בכמה מקדש אותה סבר' וקיבלה א"כ כ"ש כשיודעת סכום הפקדון וסבורה שהוא הרבה דלמה נימא דאסקא אדעתה שנאבד

ממנו מדלא פירשה והריטב"א כ' דפקדון שיש לי בידך משמע במה שיש מהפקדון בידה הן רב או מעט ולא ידעתי איזו משמעות שיש בזה שהרי ידעה שיש פקדון בידה ששוה כך וכך. ונראה שגם הריטב"א מפרש שאינה יודעת סכום הפקדון והיינו שהופקד אצלה דבר ואמר הנח במקום פלוני ולא ראתה מה היא באופן שיש לחשוב על הטעאה באומדן הדעת דאפשר שמעיקרא נמי לא הי' בו אלא ש"פ לכן בנשתייר מקודשת שהרי נתרצית אפילו שלא יהי' כל הפקדון יותר ממה שנשתייר ומ"מ אם אמר בכל מה שהפקדתי אינה מקודשת שהרי לא נתקיים התנאי כמו בהתקדשי לי במנה זו ונמצא בו דינר נחושת אע"ג דאפשר שהיתה מתרצית בפחות דינר ת"מ לא נתקיימו דבריו וא"כ אין כאן מחלוקת בין הרא"ש והריטב"א ובקיבלה בעצמה הפקדון דיש לחוש שהרגישה מה שבתוכו שהוא יותר מפרוטה י"ל לכ"ע לא מיקדשא דמסתמא לא אסקא אדעתה שיחסר ממנו:

ובאמת לא ידעתי בעניותי שום הכרח מלשון הברייתא דהא ע"כ הברייתא כפשטה אינו דהא שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא וצ"ל שאמרה הן כמו"ש הריטב"א א"כ י"ל שאמר' הן אחר שמצאתו שנגנב ונאבד וסבר' וקיבלה במה שנשתייר ממנו ונתרצית בפירוש להתקדש במה שנשתייר וקמ"ל דאם לא נשתייר ש"פ אינה מקודשת ואע"פ שחייבת באחריות ואפילו בלא קיבלה עלה אחריות אין קשי' פשיטא די"ל לפי הס"ד קמ"ל אע"ג דעכ"פ הי' לו שבועה עלי' שלא פשעה ולא שלחה יד בו מ"מ אינה מקודשת ולמסקנא דאיירי בקיבלה אחריות שפיר קמ"ל דהוה תלוה ואינה מקודשת והא דאיתא בירושלמי באמר בכל מה שהפקדתי בידך אינה מקודשת י"ל דמ"מ מאחר שהוא הזכיר בכל הפקדון אפשר דהוה קפידא גבי' שאינו רוצה לקדשה בדבר מועט מאחר שהקדושין עכ"פ ישארו בידה ויהי' נכסי מלוג י עכ"ם לכן צ"ע בכל זה. ויש לדקדק למה בלא נשתייר מן הפקדון אינה מקודשת הא בריש המפקיד איתא בשילם ולא רצה לישבע מקנה לי' כפילא ומפרש דנעשה כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמיני פרתי קנוי' לך מעכשיו וכן הדין בנאבד וא"כ כי קידשה בפקדון הוה כאילו שילמה את הפקדון וא"כ נקנה לה הפקדון בכ"מ שהוא וא"כ זכתה ע"י הקדושין בפקדון כל היכא דאיתא ואם למחר ימצא ה"ה שלה וא"כ הי' לנו לחוש לקדושין אפי' לא נשתייר ממנו ש"פ דמ"מ שוה לה פרוטה זה הספק שמא ימצא אח"כ ויהי' שלה ואפילו בפקדון שלא קיבלה עליה אחריות מ"מ מקנה לה כששלמה א"כ יש לנו לחוש לקדושין אם נתרצית להתקדש וצ"ע: ובחידושי הרשב"א כ' ג"נ שאמר סתם בפקדון שיש לי בידך ואף היא שלא הקפידה לומר והוא שלא נגנב או נאבד מסתמא מינח נייחא לה בכל מה שהוא אם תעט אם הרבה וכו' והרב בעל הלכות כ' וכי נשתייר ש"פ קדושין תופסין בה מעכשיו ובפקדון בעי למלוי'

ניהלה וכר' אלעזר ע"כ ודר' אלעזר היא בפ"ק ד"ח התקדשי לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקודשת וישלים דהוה כאמר על מנת וא"כ אם לא נתן השאר אינה מקודשת כמ"ש הב"ש סי' כ"ט ס"ק י"ב ונראה שהר"ב בעל ההלכות ס"ל דניהי דנתרצית להתקדש בין ברב או במעט מ"מ לא נתרצית רק בכל הפקדון ואין לה קפידא אם נחסר מן הפקדון כיון שצריך למלאות לה משלו מיהו נראה דהר"ב בעל הלכות לא קאמר רק כשאין חייבת באחריו' אבל אם חייבת באחריות אין צריך למלאות לה כלל עכ"פ בעל הלכות צ"ל שסובר שידעה סכום הפקדון דאל"כ לא שייך שישלים לה שהרי לא ידעה במאי מיקדשא וס"ל דאין לה קפידא בזה אם נאבד הפקדון כיון דנשאר ש"פ ישלים לה משלו וא"כ ממילא בחייבת באחריות שמקודשת דאין צריך להשלים משלו דהפוכי מטרתי ל"ל ומזה ראי' לדברי הב"ח והפרישה דהא אפילו ידעה סכום הפקדון ס"ל דנתרצית שיתחייב להשלי' לה וכ"ש שמרובה במה שפטור' מיד:

אלא דקשי' לי' על דברי בעל ההלכות איך נקט אם נשתייר ש"פ מקודשת משמע ודאי דכ"ש אם לא חסר רק דבר מועט דמקודשת ואי מדמינן לה לדר"א דצריך להשלים הנחסר א"כ הא קאמר בנמצא מנה חסר דינר אינה מקודשת משום דכסיפא לה מלתא למתבעי' וא"כ אם נמצא חסר דבר מועט ה"ל למימר דאינה מקודשת דכסיפא לה מלתא למתבעי' מיהו למ"ש י"ל דודאי לפי האמת מיירי בפקדון שקיבלה עליה אחריות וא"כ א"צ להשלים לה כלום רק בהלכות רוצה ליישב הס"ד דקאמר אי דלא קביל עלה אחריות משמע דמצי איירי נמי בלא קיבל אחריות וקשי' ליה קושית הרא"ש הא נתרצית בכל הפקדון וע"ז תירץ דצריך להשלים לה ובס"ד אין קושיא כ"כ על דיוק אם נשתייר כיון דלמסקנא לא קאי הכי:

ועכ"פ יצא לנו דאפילו ידעה סכום הפקדון י"ל דמ"מ מקודשת כיון דצריך להשלים לה ואם משלים לה לבעל ההלכות מקודשת ובודאי יש לחוש לדבריו וכ"ש בפקדון שקיבלה עליה אחריות אפילו ידעה אין כאן טעות וכדברי הב"ח והפרישה ונראה דמוכח כן מן הש"ס לפרש"י ותוס' דמפרשין מלוה ברשות בעלים נמזרה היינו כל זמן שלא הוציאה מן המלוה אבל בהוציאה קנתה לגמרי א"כ הך דאמר ר"מ מלוה הרי הוא כפקדון היינו בנגנב או נאבד כמ"ש התוס' א"כ חזינן במלוה שיודעה הסכום ונגנב או נאבד נמי מקודשת וע"כ כדברי הב"ח ופרישה דהוה מלוה ופרוטה:

שוב ראיתי בק"א שכתב חלק במטלטלין י"ל שחפיצה דוקא במטלטלין ואינה מרוצ' במה שפטור' מתשלומי האחריות. ואינו נלע"ד דא"כ גם למסקנא פקדון איירי שידעה סכום הפקדון וא"כ איך קאמר ר"מ מלוה הרי הוא כפקדון הא מלוה עדיפא מפקדון

דבמלוה אף ע"ג דידעה מ"ת מקודשת כיון שחייבת באחריות ותו קשי' מאי פריך רבא אי בפקדון דקביל עלה אחריות היינו מלוה ומאי קושיא דניהי דמיירי שלא ידעה סכום הפקדון י"ל שידעה עכ"פ שהוא חפץ וי"ל בחפץ ניחא לה דוקא ולא במה שתפטור מתשלומין לכן בעינן נשתייר אבל במלוה שהוא מעות לא בעינן נשתייר כלל אלא ודאי אין חילוק בכך:

כח אפילו עדיין המעות בידה דקי"ל מלוה להוצאה ניתנה והוה כאלו כבר הוציאה אבל הרמב"ם כתב בפ"ה דין י"ג ואין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו משמע אם עדיין בעין בידה מקודשת וכל הסוגיא לא משמע כן ועיין בחדושי מהרי"ט בש. ולפענ"ד לא עלה בדעת הרמב"ם כלל דאי הוא בעין תהי' מקודשת דהא בסוגיא משמע בהדיא גבי הא דפליגי אי מלוה ברשות בעלים לחזרה דאפילו שהיא בעין אינה מקודשת וחלילה לתלות בוקי סריקי באשלי רברבי אלא כוונת הרמב"ם לאסבורי בדדמי דאע"פ שנהנית הרבה במלוה שהוציאה לצרכה אין זו הנאה שמחמת קדושין שכבר היה לה הנאה זו משבאו המעות לרשותה והוציאתן להנאתה וממילא נשמע אף שעדיין הם בעינה אין כאן הנאה שיכולה להוציאן לצרכה שכבר ישנה הנאה זו בידה בלא קדושין משעה שבאו לרשותה בתורת הלואה ואילו הוציאה אין כאן הנאה של הקדושין והרי גם הרשב"א בחדושיו דף י"ט הביא לשון הרמב"ם ולא קיהה בו כלל אלא ברור כמ"ש. ולכאורה נראה אם הלוה לה מעות ע"מ שתכתוב לו שטר או שקנו מידה ואח"כ מיחתה ואינו רוצה לכתוב לו שטר שיכול לומר החזיר לו מעותי א"כ כשהמעות בעין אין לה רשות להוציאם כיון שאינה רוצה לכתוב שטר דאדעתא דהכי לא נתן המעות א"כ עדיין היא ברשות בעלים א"כ י"ל כמו למ"ד מלוה ברשות בעלי' לחזרה מקודשת במה שמניח לה המעות וכאן נמי ברשות בעלים הוא א"כ יכול לחזור בו הבעל. וא"כ יוכל לקדשה במעות הללו או אפשר כיון דמ"מ אם רוצה ליתן לו שט"ח אין בידו לחזור א"כ לא יהיב לה רק פוטרה מנתינת השט"ח ואינה מקודשת וצ"ע:

כט ואפילו החזיר לה ויש בו ש"פ נרשם בש"ע טור בשם הרמב"ם ובאמת ברמב"ם אינו מבואר בפירוש רק המ"מ מדייק כן ממ"ש בהחזיר המשכון ולא כתב כן בחזרת שטר. ולפענ"ד אין זה מוכרח דהא לפי דברי המ"מ מוכח אפילו הזכיר לה השטר לא אמרינן שמין את הנייר שהרי דיוקו היא דלא הזכיר חזרת השטר בחזרת משכון וא"כ אם סמך הטור על דיוק זה איך כתב בהזכיר השטר שהיא מקודשת שהרי מאותו הוכחה מוכח מהרמב"ם שאפילו הזכיר השטר אינה מקודשת וכ"כ הב"ש. לכן לענ"ד פשיט שט"ס

בטור מ"ש הרמב"ם וצ"ל הרמ"ה מיהו מלשון הרמב"ם שכתב המקדש במלו' אפילו הית' בשטר א"מ כיצד הי' לו אצלה חוב דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בדינר כו' אינה מקודשת מפני שמלוה כו' ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו ובמשכון כתב שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיע הנאה לידה א"כ משמע איפכא בהחזיר לה השטר והשטר ש"פ הרי יש לה דבר קיים בהחזיר לה השטר שנהנית בו מעתה וא"כ אין דברי המ"מ מוכרחים. אלא דתמי' לי על הב"ש שכתב שלכך לא ס"ל להרמב"ם שמין את הנייר אפי' הזכיר השטר אע"ג דלס"ד אמרינן שתין את הנייר למסקנא לא קיימא הכי דהא גם בכתבו שלא לשמה שמבואר בש"ס דע"ז ס"ל לחכמים שמין את הנייר אם יש בו ש"פ ובפ"ג מאישות דין ד' כתב בכתבו שלא לשמה אינה מקודשת ולא הזכיר גם שם דשמין את הנייר והנלענ"ד דעת הרמב"ם דקשי' לי' קושית הרשב"א למאי דס"ד דפליגי בשט"ח דאחרים וקאמר קשי' דר' מאיר אדר' מאיר דרבנן אדרבנן נמי קשי' דכיון דס"ל לעיל דלא סמכה דעתה שיכול למחול א"כ הרי צריכה להחזיר ללוה ומאי מהני הא דשמין את הנייר ודייק הרשב"א מזה דלא הי' צריך להחזיר השטר מ"מ קשה אמאי לא אתרי גם לעיל שמין את הנייר ותו קשיא למה אמר הש"ס דרבנן מספקא להו אי כר' מאיר אי כר"א דצריך לדחוק בלשון אינה מקודשת היינו בודאי טפי ה"ל להש"ס לומר דרבנן כר' מאיר ס"ל לגמרי רק דפליגי רבנן אי דעתה אנייר והרשב"א בחדושיו דייק מזה דלכ"עדעתה אנייר וזהו דוחק דמנ"ל להש"ס שזה סברא פשוטה דהא אפי' במלוה ופרוטה מצינו פלוגתא בש"ס אי דעתה אפרוטה א"כ י"ל כאן אין דעתה אנייר כלל לר' מאיר לכן נראה עפמ"ש התו' קדושין דף ז' ע"ב דבור המתחיל ורב יוסף דסבר ליה שיראי צריכי שומא איך קאמר שמין את הנייר ותירצו דלמאן דאמר שוה כסף בעינן קי"ק ה"ק אם רוצה לקדשה שמין את הנייר כלומר אם שמוהו תחילה וא"כ ודאי בא"ל בפירוש בכל דהו פשיטא שדעתה אנייר א"כ י"ל אדרבה הש"ס ס"ל בפשיטות דבסתמא אין דעתה אנייר אלא התם דנחתא לשומא ידעה ונתרצית להתקדש בנייר אבל בסתמא אין דעתה אנייר כלל וי"ל דפשיטא לי' להש"ס דאין דעתה אנייר רק שמין כשבא לקדשה בתחילה א"כ הוכרח הש"ס לומר דמספקא להו דל"ל דדעתה אנייר דודאי אין דעתה אנייר כלל ואפי' למאי דקי"ל שיראי א"צ שומא מ"מ הכא בנייר ע"כ בשמאוהו תחילה וכמ"ש התו' לרב יוסף לכן לא הביא הרמב"ם הך דשמין הנייר דלעולם אין דעתה אנייר רק בשמוהו תחילה והאשה ידעה מזה או דא"ל בכל דהו והא מילתא דפשיטא הוא ולא צריך להביא כלל כן נלפע"ד בדעת הרמב"ם ולהכי ניחא דרבנן לעיל לא קאמרי שמין את הנייר דמלתא דפשיטא הוא בשמוהו תחילה שדעתה אנייר ובעיקר דברי הרשב"א

עמדתי עליהם בארוכה במקום אחר ויצא לנו לדעת הרמב"ם דס"ל שאין דעתא על הנייר כלל בסתמא:

כט ויש מחמירין בזה כתב החמ"ח דעת המחמירין אפי' לא הזכיר השט"ח רק קאמר התקדשי לי במלוה והחזיר לה השטר ע"ש משמע בלא החזיר לכ"ע אינה מקודשת גם בטור הזכיר ונתנו לה ויש לדקדק דודאי לפי שיטת הרמ"ה שכתבתי לעיל שכן צ"ל בטור ואפי' לגירסא שכתב הרמב"ם אינהו ס"ל גם במשכון בעינן החזיר לכן בלא החזיר לא הוו קדושין אבל הטור שכתב לקמן שיטת הרא"ש דבמשכון אפי' לא החזיר קדושיו קדושין א"כ קשה אפי' לא החזיר לה השטר כיון שקידשה במלוה ממילא מחוייב להחזיר לה השטר דהשטר שלה היא אם מחל לה המלוה וא"כ אפי' לא החזיר לה השטר תהי' מקודשת. ואפשר לומר דס"ל להטור דאף דכשמקדשה במלוה צריך להחזיר לה השטר מ"מ כיון שהשטר דבר מועט הוא הוה כאילו קידשה במנה ונמצא מנה חסר דינר לקמן סימן כ"ט דאינה מקודשת משום דכסיפא לה מילתא למתבעי'. מיהו קשה לפ"ז ל"ל לאוקמא בש"ס הך דמקדש במלוה ונמצא מנה חסר דינר דעיקר חסר מן הספר טפי ה"ל לאוקמה בקידש במלוה שיש עלי' שטר ובאשה כסיפא לה מילתא לכן אע"פ שהשטר ש"פ אינה מקודשת. מיהו י"ל כיון שלא נזכר השטר לא הוה דעתה אנייר לכ"ע ומכאן הוכיח הטור דבעי הזכרת השטר משא"כ לאוקומתא דמוקי בהתקדשי במנה ונמצא מנה חסר דינר משמע טפי לישנא דמקדש במלוה. ומה שהקשה הב"ש מנ"ל להר"ן ומ"מ בלא הזכיר השטר שדעתה אנייר דבש"ס איירי בהזכיר השטר. לאו קושי' הוא דלשיטתי' אזלי דס"ל במקדש במלוה שיש עליו משכון מקודשת דוקא בהחזיר לה המשכון אבל בלא החזיר לא אלמא אע"ג דקידשה בסתמא במלוה שיש עליה משכון משמע אפי' לא הזכיר המשכון רק שהחזיר לה כדלקמן סימן א' והוא לשון הש"ס במלוה שיש עלי' משכון א"כ כיון דבלא החזיר אינה מקודשת ואהני החזרה שתתקדש אע"ג דבמחל המלוה צריך להחזיר המשכון ממילא ע"כ לומר בלא החזיר דעתה אמלוה עצמו א"כ אהני החזירה למימר שע"י החזרה דעתה אמשכון ממילא ה"ה בשטר כיון שרואה שמחזיר לה השטר שפיר מסברא דעתה עלי' אף שלא הזכירו ועיין בסמוך:

ל אף התקדשי לי בשט"ח ונתנה לה שמין הנייר כבר כתבתי שאין נראה כן דעת הרמב"ם וגם קשה על המחבר דלקמן סי"א הביא אפילו לא החזיר המשכון מקודשת ל"ל נתנו לה וכבר כתבתי לעיל בזה על הטור ועמ"ש לעיל ליישב דעת הרמב"ם שוב דקדקתי בסוגיא. ונ"ל ליישב דברי הרמב"ם וצם רש"י ותוס' כתבו להדיא לר"ת אין דעתה אנייר אפילו יש בנייר ש"פ אינה מקודשת ובהך דפ"ג בכתב השטר שלא לשמה אינה מקודשת

לרמב"ם וס"ל דעתה אנייר אפילו אין בנייר ש"פ מקודשת מספק שמא ש"פ במדי וכמו שהרגיש הלח"מ בזה. ונראה לענ"ד לדעת הרמב"ם גם בישוב הסוגיא בדף מ"ח ולשון התוס' דמעיקרא כדמוקי דפליגי בשט"ח דבזה לא מסיים בה הש"ס הך דרבנן מספקא להו ובשינוי' דר' נחמן בר יצחק דפליגי בשטר שאין עליו עדי' מסיק דחכמים מספקא להו הילכך שמין את הנייר וכבר עמד בזה הרב בעל פ"י רק שדבריו דחוקי' גם בעל המקנה דחק דתלי' באדם יודע שאין שטר בלא ע"ח וגמר ונתן לשם פקדון ומדמי לה למקדש אחותו ובאמת לא דמי כי עוכלא לדנא דשם אין לומר דגמר לשם קדושין אבל הכא דאפשר שנתן לשם קדושין מה"ת לומר לשם פקדון. גם קשה לי על פירוש מהרש"א שמיישב מנ"ל להתוס' בד"ה שכתבו א"כ מאי הא דקתני מספקא להו ומהרש"ל הביא דקאמר ומהרש"א מיישב הגירסא דכיון דלא גרס בברייתא אם לאו אינה מקודשת מהא תוכח דמספקא להו אי כר"מ אי כר"א ולדבריו נדחה ראיית הרשב"א שדייק דע"כ לר"מ נמי דעתה אנייר מדלא קאמר דס"ל כר"מ רק דפליגי בדעתה אנייר ובאמת רש"י ותוס' כתבו להדיא דלר"מ אין דעתה אנייר ודיוק הרשב"א ל"ק דמוכח כן מן הלשון שלא סיים ואם לאו אינה מקודשת ע"כ מוכח דמספק' להו אי כר"מ אי כר' אלעזר וכדברי מהרש"א: אלא דקשה לי אכתי מנ"ל דרבנן מספקא להו שמא כר"א דלמא ודאי כר"מ ס"ל והא דלא סיימי ואם לאו אינה מקודשת י"ל משום דאכתי אפילו אין הנייר ש"פ איכא ספיקא שמא ש"פ במדי ודוחק לומר דהסוגיא דלא כשמואל דכל הפוסקים פסקו כשמואל ואיך נימא הסוגיא דלא כוותיה. לכן נראה לענ"ד ליישב הכל דודאי י"ל בקידשה בשטר י"ל אין דעתה להתקדש כי אם בשטר אבל בנייר אפילו הוא ש"פ כיון שדבר מועט הוא י"ל כדאמרינן בפ"ק דף י"א דאשה מקפדת על עצמה וניהי דבקידשה בכסף סגי בפרוטה היינו משום שנתרצית בקדושי כסף אבל אם נתרצית לקדושי שטר י"ל שאין דעתה להתקדש בדבר מועט דקפידא איכא עכ"פ אבל בשטר אפילו בנתיה דר' ינאי ליכא קפידא בה תאחר שהשטר אינו בשביל שוי' דאפילו על איסורי הנאה כשר דלהכי בשטר אפילו ב"ש מודה א"כ אית בה קפידא ולא ניחא לה להתקדש בדבר מועט ולא גרע מכוס של יין ונמצא שמן וכה"ג אלא נראה דוה דוקא היכא דפטורה בלא כלום משא"כ היכא דאי אפשר לה להפטר בלא גט דמקודשת מספק בלא"ה טפי ניחא לה בקדושי ודאי משיהיו קדושי ספק דלא שייך בה קפידא כיון דבלא"ה כבר אגידא ביה בקדושי ספק שטר אין זו גנאי לה ממה שנעשה ע"י הש"פ קדושי ודאי והשתא מדויק היטב לשון הש"ס ורבנן מספקא להו כו' הלכך שמין את הנייר דוקא דתו אין לה גנאי מיהו ע"י הנייר ודאי מקודשת דמ"מ קדושי שטר הם מאחר שכבר נתקדשה מספק עכ"פ. ובהכי

ניחא דבס"ד דבשטר דידה איירי לא צריך לאסוקי דרבנן מספקא להו דכיון דס"ל דעתה אנייר י"ל דאפילו אי ס"ל בודאי מקדש במלוה אינה מקודשת מקודשת אי דעתה אנייר אין לה גנאי שהרי אין הנייר שלה כי אם כשכל המלוה שלה והרי נתקיימה מחשבתה שנתקדשת בכל סך המלוה ואין גנאי לה רק כשאין הנאה במין שפיר י"ל דעתה אפרוטה כדי שתתקדש בכל המלוה וא"צ לפרש טעמא דרבנן דמספקא להו במקדש במלוה רק דס"ל ודאי אינה מקודשת רק בשביל הנייר והא דלא סיימי אם לאו אינה מקודשת היינו משום דלעולם ספיקא הוא שתא ש"פ במדי והכל נכון וברור:

ויצא לנו בקידשה בששר שנכתב שלא לשמה באופן שאין ספק קדושי שטר לא מיקדשא אפי' יש בנייר ש"פ וכן משמע ברי"ף ורא"ש בפ"ק דכתבו בפשיטות בכתבו שלא לשמה אינה מקודשת אע"ג דס"ל דס' קדושין הוה משום שמא ש"פ במדי דהיכא דלא הוי קדושי שטר אין דעתה על הנייר וכדפרישית. וניחא בזה דברי רשב"א שמדייק מדלא תקשה דרבנן אדרבנן והראו לי כעת בס' שתמה דמ"מ הא מספקא לחכמים ולעיל אמרו אינה מקודשת ולפ"ז ניחא דלהך סברא לא מספקא להו כלל ובקידשה במלוה בשטר דידה ומסר לה השטר י"ל מילתא דפשיטא שמקודשת כמ"ש לעיל מלשון הרמב"ם דודאי הוה מלוה ופרוטה וגם הרי"ף ורא"ש י"ל דפשיטא להו דלא גרע ממלוה שיש עלי' משכון וא"כ מ"ש הטור לקמן סי' ל"ב ובמחבר דביש בה ש"פ היא מקודשת וכ"כ המחבר לקמן סי' ל"ב והב"ש כתב שמבואר כן בש"ם ולפענ"ד הדבר צריך לפני ולפנים ונוטין הדברים שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם שלשה עמודי הוראה אשר נשען הב"י לא ס"ל הכי ודנין בו להחמיר ועמ"ש לקמן סי' ל"ב ס"ק ד': (לא) בהנאת מחילת מלוה כו' מקודשת יש לדקדק דכאן הביא המחבר דיעה קמייתא משמע דס"ל עיקר כהך דיעה דמפרשים בהנאת מלוה הנאת מחילת מלוה ובמקום אחר סתם כדברי הרמב"ם ועיקר ראיית הרמב"ם מסוגיא דפרק הזהב דף מ"ז דמפרש יש דמים שהן כחליפין דמשם מוכח דמלוה קונה והחולקים ס"ל דשם איירי בהנאת מחילת מלוה וא"כ ודאי הרמב"ם לשיטתיה שדחה פירוש הגאונים בהנאת מחילת מלוה שפיר יצא לו מן הסוגיא דמלוה קונה עיין במ"מ פ"ח מהלכות מכירה ופ"ו וא"כ המחבר ס"ל דמהני הנאת מחילת מלוה א"כ קשה איך פסק כדברי הרמב"ם דלפי סברתו לא מוכח כלל מן הש"ס לחלק:

מיהו נראה שלא על המחבר תלונתי כי אם אף על הרי"ף שהרי כתב הר"ן גבי מימרא דר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר (בדפוס ז"ב דף ר"י) דהרי"ף ס"ל מלוה קונה והנאת מלוה פירוש שהרויח לה זמן וא"כ מצי לפרושי גם הך דהזהב בכה"ג. מיהו י"ל דהרי"ף ס"ל הנאת מחילת מלוה לא מהני רק ארוח לה זימנא ובפרק הזהב לא איירי מזה וס"ל

להרי"ף כמ"ש הר"ן א"נ אפשר כל שמחל לה המלוה אפילו אמר לה בההיא הנאה דעתה אזוזי ומ"ה נקט לה בארות לה זימנא דליכא אלא הנאה גרידא עכ"ל א"כ בהך דפרק הזהב אי אפשר לפרש כן דהא תנן החליף דמי שור בפרה מוכח שפיר דמלוה קונה אבל המחבר שתופס כאן דיעה קמייתא (שאצלו היא עיקר כמ"ש בחמ"ח סי' א' בשם רמ"ע מפאנו בסי' קי"א ע"ש) א"כ לא היה לו להביא בקמייתא דיעה דמיקדשא בהנאת מחילת מלוה כיון דתופס שיטת הרמב"ם עיקר כמ"ש לקמן:

לב במה שאני מרויח לך זמן זה ע"פ פרש"י והתוס' כתבו ולא נהירא כיון שהוא נותן לה וה פרוטה בקדושין ולא נתן לה כלום הוה כאלו נתנה לו פרוטה ממש והוה ריבית גמור ע"כ ויש לעיין בלשון זה אם כוונתם דהוה ריבית גמור ואין כאן קדושין כיון שהוא ריבית בטל תנאי ההמתנה ולא יהיב לה מידי או דאין כוונתם רק על לשון הש"ס דלא ה"ל לקרותו הערמת ריבית אבל קדושין הוה שפיר. מיהו נראה דקדושין נמי לא הוה דאל"כ למה איכפל אביי לאשמועינן בהנאת תלוה שהוא הערמת ריבית לאשמועינן אפילו בריבית גמורה הוו קדושין א"ו בכה"ג קדושין נמי לא הוו:

ובזו יש לדחות מה שדייקו המפרשים מפרש"י שפירש ריבית מעלייתא הוא ואמאי קרי ליה הערמת ריבית דמשמע דעל גוף הדין לא קשיא ליה די"ל גם בר"ק מקודשת ודייקו דרש"י ס"ל המקדש בר"ק מקודשת ולפמ"ש לא מוכח מידי דודאי קס"ד לפום לישנא דהש"ס משמע ליה לרש"י לפרש דאין הקושיא רק אלישנא דאביי דקרי ליה הערמת ריבית א"כ משמע שלא חשש להקשות למה יהי' קדושין הא בלא"ה א"צ ליתן לו דינר הריבית אבל לפי האמת דאביי איירי דוקא בהערמת ריבית א"כ מוכח איפכא דאם איתא דס"ל לאביי במקדש בר"ק מקודשת ה"ל לאשמועינן רבותא אפילו באזקפה א"ו בכה"ג אינה מקודשת רק דוקא בהא דלא הוו רק הערמת ריבית ועמ"ש לקמן בזה: מיהו בעיקר קושית התוס' לע"ד לאו קושיא הוא כלל שאין תכלית כוונת הקדושין בשביל הפרוטה שמקבלת וכבר אמרו בר"פ א"נ תרבית בלא נשך לא משכחת לה וכאן בזה שמרויח פרוטת הקדושין לא מיחסרא מידי ואי משום שהיה צריך ליתן לה פרוטה של קדושין מאן לימא לן שלא היתה נותנת לו הפרוטה משלה במתנה כדי שיקדשנה מאחר שרוצית בנשואין ואין תכלית כוונתה בקדושין בשביל פרוטה שנותן לה רק בשביל שחפיצה להנשא לו לכן בגזל דידה ושדיך אמרינן מסתמא נתרצית ליתן לה שלה במתנה כדי שיקדשנה וכבר אמרו יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא ואין כאן נשך כלל וקרוב לזה מצאתי בס"פ והדברים ברורים ואין מקום להקשות על פרש"י ועמ"ש בסמוך:

לג משום ריבית היינו הערמת ריבית כן הוא בש"ס ורש"י פי' באזקפה אמאי קרי ליה הערמת ריבית וכתב הב"ש דמשמע דמיקדשא אפילו בריבית קצוצה ותמהו המפרשים הא לא יהיב לה מידי שהרי א"צ ליתן לו דינר החמישי. ולענ"ד לא ידעתי מה קול הרעש הלזה דנ"ל כוונת רש"י באזקפה היינו ד' בהי וקידשה בדינר החמישי א"כ הוה כאלו נתנה לו דינר החמישי א"כ הוה כאלו הלוה ד' בה' ונתן לו דינר הריבית דמנכה אח"כ מן הקרן א"כ גם כאן י"ל כן כיון שקידשה בדינר הריבית נעשה לה נכיון מן הקרן כיון שאינו רשאי ליקח הריבית הרי הרויחה עכ"פ דינר. ואין לומר שיוכל לומר אין כוונתי לקדש רק בריוח ולא בקרן דהא אפילו בקידשה בגזל שפסק רמ"א לעיל בגזל דידה ושדיך שצריך לשלם לה הגזילה ועמ"ש לעיל סקי"ב על דברי רמ"א דבשביל שצריך לשלם לא מקרי קדושי טעות ולק"מ על פרש"י. ולפ"ז לפי האמת לא משכחת לה הך דינא כיון דמקדש במלוה אינה מקודשת לעולם הוה מלוה:

והריטב"א כתב אם נתנה לו הדינר ריבית וקידשה בו מקודשת דהוא שלו לגמרי רק שיש עליו חובה להחזירו ואם מת אין בניו חייבין להחזיר ונראה דכאן אין יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי דהוה שלו לגמרי ויכול ליתן לה מעות אחרים ולא דתי לגזל דיכולה לותר דידה שקלא. ומ"ש דהה"ד בגזל ממנה מעות ומחזיר לה ולא אמר לה שמקדשה בגזל י"ל שהוא מקודשת תמוה דא"כ למה טרח הריטב"א ליתן טעם דריבית שלו היא לגמרי הא בלא"ה משכחת לה שלא אמר שמקדשה בגזל. ויראה דהב"ש מפרש דבריבית אפילו אמר התקדשי בדינר ריבית שלקחתי ממך מקודשת דשלו הוא משא"כ בגזל אם אמר התקדשי לי בגזל יכולה לומר דידה שקלא. מיהו מלשון הריטב"א לא משמע כן וכבר כתב הב"ש לעיל סק"ו דבחטף מעות משמע שיכולה ג"כ לותר דידי שקלי ועי' בק"א של בעל המקנה. גם מ"ש הב"ש דאם נתנה לו חפץ בריבית יכולה לומר דידי שקלי גם זה אינו נראה דכיון שהחפץ שלו לגמרי כמ"ש הריטב"א רק דרמיא עלי' מצות השבה דכתיב וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי א"כ י"ל שמ"מ הוא שלו לגמרי ואם מחזיר דמיו ג"כ יוצא דמ"ל הוא מ"ל דמיו וניהי דצריך להחזיר החפץ דלא עדיף מפסק לו מעות בריבית ונתן לו בעדו חפץ דצריך להחזיר הגלימא כדאיתא בפרק א"נ דף ס"ה דלא נימא גלימא דמכסי' בי' דריבית הוא מ"מ אכתי שלו הוא והיא נתנה לו מדעתה ומיקדשא שפיר בחפץ והדמים חוב עליו שהרי מחזיר החפץ לבעליו לכן צ"ע בכ"ז:

לד וי"א שאינה מקודשת זה דעת הרמב"ם דלא עדיף מחילת מלוה מלוה עצמה לכן פירש שהלוה לה עתה והר"ן כתב עליו ולא ידעתי למה שאפילו הוא מלוה אותה עכשיו אינה מקדשה במעות עצמן אלא בהנאת מלוה זו וכיון שכן אפילו קדמה מלוה לקדושין

מה בכך והרי מ"מ מהנה אותה עכשיו דהא שחוק לפני כו' למ"ד אינה לשכירות אלא בסוף עכ"ל. ואני לא זכיתי להבין השגתו של הר"ן בזה שהרי שפתי הרמב"ם ברור מללו בחכמת לשונו שנתן טעם למה המקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה להוצאה ניתן ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו ע"כ הרי מפורש טעמו ונימוקו שהוא לפי שאין בא לה הנאה מחדש שכבר היה לה הנאה זו א"כ אע"פ שאם נימא שהיתה מקודשת היתה פטורה לגמרי מלשלם לא נחשב להנאה דאין כאן הנאה רק סילוק המניעה מן ההנאה ושתשאר בהנאה הקדומה משא"כ בנותן לה עכשיו בהלואה שהרי הנאה זו בא לה מחדש שלא היה לה תקדם כלל וע"י הקדושין זכתה בהנאה זו ובודאי קשה מאד להבין טעמן של הגאונים דמה לי שקידשה במלוה סתם או שאמר בפירוש בהנאת מחילת מלוה שאת"ל שתתקדש במלוה הרי המלוה מופקעת ומחילה ממילא הוא אטו בדיבורא תליא מילתא:

אלא שקשה לשון הש"ס דקאמר בארוח לה זימנא ואמאי לא קאמר בפשיטות שנתן לה מעות ואמר התקדשי לי בשכר מה שלויתי לך מעות אלו ואפשר שצריך להיות עכ"פ ש"פ הרחבת הזמן וצריך שיתנה על זמן שש"פ עכ"פ. מיהו אכתי קשה הא סתם הלואה ל' יום א"כ אפילו בסתם הלואה תהיה מקודשת ולמה נקט הש"ס דארוח לה זימנא. ואפשר דבקדושין יוכל לתבוע מיד כיון דבתורת קדושין בא לידה יכול לתבוע אחר זמן מועט דאפשר שלא היתה חפיצה בהלואה כלל רק להתקדש ואינו דומה למי שנותן הלואה לאחד דמסתמא צריכים לו המעות אמרינן סתם הלואה ל' יום אבל בקדושין אינו מוכיח שחפיצה בהלואה עד שלא יתבענה תוך ל' יום לכן צריך שיאמר בפירוש זמן ידוע ששוה שכר המתנה פרוטה וכן משמע לשון הרמב"ם וש"ע סעיף הקדום משמע דוקא בקבע לה זמן אבל בלא קבע לא:

ומ"מ צ"ע דלפרש"י שמפרש ארוח לה זימנא היינו שכבר הלוה לה א"כ י"ל בתחילת תלוה אפילו בסתם מקודשת דפשיטא דהנאה גמורה היא ולא גרע משחוק לפני. ובזה מיושב מה שהקשה מהרש"א על תוס' שהקשה לפיר"ת דה"ל לאוקמה בתחילת מלוה והקשה מהרש"א אתאי לא קשי' גם לפרש"י לוקמה בתחילת מלוה ותירץ דהוה ר"ק וזה דחוק דרש"י ס"ל בלא קץ לה מידי לאו ריבית הוא אלא נראה דלרש"י מילתא דפשיטא בהלוה לה מעות וקידשה בהם שמקודשת דהנאה גמורה היא ובכל מידי שש"פ מיקדשא רק במלוה שאינה בעין אבל בתחילת הלואה הרי בעינא הוא וליכא רבותא כלל וכן מבואר בראב"ד פ"ה מאישות דזה כ"ש מארוח לה זימנא: וממוצא הדבר אתה למד דמה שביקש הב"ש לדחות דברי הר"ן והמגיד שכתבו דעת הרמב"ם דדוקא בהלוה לה עכשיו

מקודשת וכתב הב"ש בס"ק כ"ז דאינו מוכרח די"ל הרמב"ם לא כ"כ רק דלאחר הלואה אינו ריבית כלל דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל ריבית דאורייתא דוקא בעת הלואה לכן לאחר הלואה אפילו הערמת ריבית אין כאן. ולפענ"ד לא דיבר נכונה במשה עבד ה' כי אין ספק מדהפריז הרמב"ם על מדותיו וכתב על פירוש רבותינו שהם דברים שאין ראויין לשומען ומשום הא דפסיקא לי' דלאחר הלואה אפילו הערמת ריבית ליכא אינה מן המדה לדחות דברי רבותיו דכל אגר נטר איכא דררא דריבית והרי הרמב"ם כתב ספ"ה דמלוה שאפילו אם אמר לו דע אם בא איש פלוני ממקו' פ' חשיב לי' ריבית דברים אע"ג דבכה"ג גם בשעת הלואה לאו ר"ק הוא מ"מ אסור לאחר הלואה ואי ס"ל כן לא היה צריך לדחוק בלשון הש"ס דארוח לה זימנא:

ועוד דא"כ מנ"ל להרמב"ם דמלוה קונה הא י"ל כ"ש הנאת מחילת מלוה די"ל דאיירי שם. א"ו ליתה וכ"ש מ"ש בס"ק כ"ח דהרמב"ם פשיטא ליה דקונה באמר בהנאת מחילת מלוה דלפענ"ד ליתה כלל דוה עיקר טעמו של הרמב"ם שאין כאן הנאה בעינא וכדפרישית ואיך ניחא דהרמב"ם ס"ל לק"ו אם לפי עיקר הטעם שנתן שכבר עברה ההנאה שייך נמי בהנאת תחילת מלוה וכמעט שאינו מובן באמת מ"ל אומר בפירוש בהנאת מחילת מלוה או מקדש במלוה שנפקעת ג"כ ואין לי לב להבין דעת קדושים בזה בדבר המתקבל. ולולי הדוחק שיש קצת בלשון דארוח לה זימנא היה הדעת מכרעת כדברי הרמב"ם לגמרי ועוד למה דחה פירוש רבותיו בשתי ידים הל"ל דלפירוש רבותיו יוכל לקדשה בתחילה בהנאת הרחבת זמן או בהנאת מחילת מלוה אלא פשוט דליתה והאמת עד לעצמו לכל מבין טעמו ונימוקו עמו:

לה ובא אחד ונתן פרוטה למלוה כו' כן פירשו התוס' בהנאת מלוה וקשה מאי קמ"ל בזה אפילו לא הרויח לה ומן ואמרה תן פרוטה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב כדלקמן סי' כ"ט ס"ב ול"ל דכבר נתן לאחד פרוטה בלא דעתה להרחיב לה זמן ואח"כ אמר התקדשי לי בהנאה זו דא"כ כבר יש לה ההנאה בלא קדושין ובמה תתקדש וע"כ איירי שנתן לא' פרוטה שירחיב לה זמן ועי"ז תתקדש לו וא"כ אפילו נתן לו פרוטה בחנם ולא אמרה מעיקרא ואקדש אני לך מ"מ אם אמר הריני נותן לך פרוטה ע"מ שתתקדש לו פלונית בפרוטה זו ונתרצית ה"ל כאלו אמרה תן לפלוני ואקדש לך שהרי ע"ד כן נתן לו הפרוטה והיא גם היא אמרה הן. ועוד דאי לא מיקדשא ע"י פרוטה רק ע"י הרחבת זמן א"כ ל"ל הפרוטה כלל שאפילו פייסו בחנם להרחיב לה הזמן תתקדש כמו בע"מ שאדבר עליך לשלטון וע"כ בכה"ג לא מיקדשא כיון דשנו לשכירות מתחלה וע"ס ה"ל מלוה כדלקמן סי' ל"ח סעיף א"כ אינה מתקדשת רק ע"י פרוטה שהוציא על ידה ליתן לזה

כדי שימתין וא"כ ל"ל הנאת מלוה כלל אפילו לא נהנית כיון שהוציא על ידה מקודשת מדין ערב. ודוחק לומר דעיקר רבותא משום הערמת ריבית הוא גם קשה לישנא דש"ס בהנאת מלוה דהא באמת עיקר הקדושי לא הוו בהנאת מלוה דאפילו אין הנאת מלוה ש"פ כיון שרצונה שיתן פרוטה שימתין לה הרי הוציא על ידה פרוטה ומקודשת מדין ערב דלו יהיה שרצונה שיתן בחנם על ידה ובאמת נראה דאם המלוה הרויח לה הזמן על דעת שתתקדש לפלוני א"כ אפילו לא נתן המקדש כלום מקודשת שהרי הרחבת הזמן ששוה פרוטה הוה כאלו המלוה אמר הילך פרוטה והתקדשי לפלוני כדלקמן סי' כ"ט ס"ה וא"כ הוה מצי לפרושי בהנאת מלוה כגון שאמר המלוה ארחיב לך זמן והתקדשי לפלוני ופלוני קידשה בהנאה זו כדלקמן שאמר הא"מ לי בהנאה שהרחיב לך פלוני זמן. אלא דר"ת י"ל דס"ל בכה"ג הוה ר"ק כיון שהרחיב הזמן ע"ד שתתקדש לפלוני אבל בנתן לו פרוטה הנותן נותן לו מעצמו בסתם שירחיב זמן לאשה ולא התנה עם האשה הלוה כלום ולדידן אפילו בכה"ג הוה מקודשת אם הרחיב לה זמן ע"י המקדש והמלוה הרחיב הזמן ע"ד שתתקדש אפילו לא נתן לה כלום שהרי הרחבת הזמן ממון חשוב א"כ א"צ לפרוטה דהא הרחבת ומן שנותן המלוה הוה כאילו הגיע פרוטה לידה א"כ נתן לה המלוה פרוטה שתתקדש לפלוני א"כ אפילו לא נתן לו פרוטה מתקדשת וכל זה לא ביארו האחרונים וצ"ע:

לו והחזיר לה המשכון כו'. הרמב"ם סיים שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיע הנאה לידה ע"כ משמע שטעמו שלכך בעי חזרת המשכון שתגיע הנאה לידה וקשה לי אפילו לא החזיר לה מ"מ הרי היא נהנית במה שצריך להחזיר לה המשכון וכל היכא דאיתא ברשותה איתא והרי הרמב"ם נתן טעם במלוה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו א"כ במשכון שנהנית מחדש במה שצריך להחזיר לה המשכון וא"כ אפילו לא החזיר לה מקודשת ואין לומר דמ"מ לא באה הנאה לידה ממש דהא במעמד שלשתן מקודשת כיון שאין יכול למחול אע"פ שעכשיו לא קיבלה כלום מתקדשת במה שזכתה במלוה א"כ גם כאן אין לך הנאה גדולה מזו מה שהמשכון שלה וצריך להחזירו לה ע"פ הדין ולא דמי למלוה שכבר עברה ההנאה ואינה זוכית שתקבל דבר חדש משא"כ כאן שצריך להחזיר לה המשכון אין לך הנאה גדולה מזו. וגם קשה מה שדייקו התוס' למה נקט במלוה שיש עליה משכון ולא נקט במשכון. לכן אפשר לפרש לדעת הרמב"ם דלא אתי אלא לאפוקי כשאינו רוצה להחזיר לה המשכון די"ל דלא נתקדשה אדעתא שתצטרך לבא עמו בדיני וליינא לכן נקט והחזיר לה המשכון לאפוקי בחוזר בו ואינו רוצה ליתן לה המשכון וטוען שהשטה בה מאחר שהדין במקדש במלוה לחוד אינה

מקודשת לא גמרה ומקני נפשה עד שיחזיר לה המשכון או שהוא כמו תנאי שלא נתרצית עד שיחזיר לה המשכון מיהו כל שהחזיר לה המשכון אפילו אחר זמן מקודשת משעה שקידשה וא"כ א"ש מאי דקאמר במלוה שיש עליה משכון שהרי לא הזכיר לה המשכון מ"מ ממילא כשמחזיר המשכון הוו קדושין למפרע וכן נראה מלשון התוס' דעיקר הרבותא הוא דאע"פ שלא נתן לה המשכון מקודשת דבהחזיר המשכון מקודשת מדרב יצחק אפילו בשעת הלואה כמ"ש התוס' דף ח' וצ"ע. ומה שנראה מלשון התו' שצריך לומר בהנאת מחילת מלוה עמ"ש לקמן ס"ק ל"ת. וצריך לדקדק לפי טעמו של רמב"ם דלכך אינה מתקדשת במלוה לפי שכבר עברה הנאתו שהוציאה אותו הדינר וקשה אמאי לא חשיב הנאה תה שפטורה מלשלם דהא מקדש במלוה שיש עלי' משכון גמרינן בש"ס מר' יוסי ב"י שמקדשה בתה שנשאר עלי' חיוב עבדות שמחוייבת לעבוד בש"פ אלמא חשבינן הנאת הפטור להנאה ואמאי לא תוחשב הנאה במה שפטורה מלשלם תה שחייבת. והנראה בזה דס"ל להש"ס דלא חשיב קדושין רק כשיש איזו דבר מיוחד שנתפס על קדושין שנוכל לומר שזה הכסף קדושין וכל שאין דבר הנאה מיוחדת שנוכל לומר זהו לקדושין לא הוו קדושין לכן במעמד שלשתן אמרינן שזה החוב שחיוב לה זה הנמחה הוא מיוחד לה לקדושין ואפילו בע"מ שאדבר עליך לשלטון אי אמרינן אינה לשכירות אלא בסוף נוכל לומר שזה הדיבור נתיחד לה לקדושין לכן במלוה שיש עליה משכון מדר' יוסי ב"י שנופה מיוחד לו לשעבוד ויכול לקדשה בזה:

וארוח לן בזה מה שנתחבטו בו התוס' והריטב"א דתיפוק ליה דב"ח הי' קונה משכון דלהכי מיקדשא במשכון דאחרים מדר' יצחק ולפמ"ש איש דלא דמי דבשלמא במשכון דאחרים הוא נתינה חדשה וכמו שחילקו התוס' קדושין דף מ"ו ע"ב לחלק בין מלוה דידי' למלוה דאחרים וא"כ אע"ג דב"ח הי' קונ' משכון מ"מ עיקר המשכון הוא שלה וס"ד דלא הוה נתינה חדשה ואין כאן רק הנאה שפוטרה מן המלוה ודמי למקדש במלוה וקמ"ל שפיר דמ"מ מקודשת:

ואיכא למידק לדעת הפוסקים דמהני במקדש בהנאת מחילת מלוה א"כ קשה מנ"ל למילף מדר' יוסי בר יהודה דמקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת דלמא התם מיקדשה בהנאת מחילת השעבוד ובכה"ג אפילו במלוה מיקדשא.

ולכאורה מכאן ראיה להרמב"ם שחלק על פירש רבותיו בהנאת מלוה. מיהו י"ל דאדרבא מוכח איפכא דהא יש להבין מנ"ל לדידן דקיי"ל כרבנן דלמא דוקא לר' יוסי ב"י מוכח הכי מקרא משא"כ לרבנן דס"ל מעות ראשונות לקדושין ניתנו א"כ לא מוכח מידי אלא נראה דמשמע לי' מלישנא דלקמן דרבנן אמרי כיצד מצות יעוד אומר לה הרי את

מקודשת לי ומשמע דר' יוסי נמי מודה דסגי בהאי לישנא וא"צ לומר בהנאת מחילת מלוה וא"כ גם לר' יוסי לא מוכח מקרא די"ל דקרא איירי בהנאת מחילת מלוה וע"כ מסברא פשוט לי' דבכה"ג מקודשת ומוכח שפיר ועיין בסמוך ובס"ק ל"ח מ"ש בלשון התוס':

לז או שהי' המשכון ברשותה נראה שלמד רמ"ה זה כיון דיליף מר' יוסי בר' יהודה שמקדשה במה שמשעובדת לו ובשכר הפקעת העבדות אע"ג דגופה שהוא המשכון הוא ברשותה הה"ד נמי בקידשה במשכון כשהוא ברשותה מיהו צ"ע אם עדיין לא משך המשכון רק שיחדה לו המשכון דלפי הנראה מהגהת רמ"א סס"ג דבמשכון אין יכולה לומר דידי שקלית משמע שלא זכתה במשכון עמ"ש לעיל בזה וצ"ע:

לח וי"א אפילו לא החזיר הב"ש כתב לדעת התוס' צריך לותר דוקא בהנאת מחילת מלוה והיינו ממ"ש התוס' שם דף י"ט ד"ה מלוה וא"ת כיון דמקדש בהנאת מחילת מלוה אפילו בלא משכון כו' ובאמת דברי התוס' תמוהים דמנ"ל להתוס' דלר' יוסי ב"י אומר התקדשי בהנאת מחילת השעבוד אדרבה משמע דלא פליגי ר' יוסי ורבנן רק אם לא נשתייר ש"פ אבל בנשתייר סגי כשאומר הרי את מקודשת לי אע"פ שלא אמר בהנאת מחילת מלוה נמי מקודשת דכשקידשה פסק שעבוד העברות ודמי למקדש במלוה סתם. ונראה דר"י לשיטתי' (שהוא סתם תוספת) דבפרק המדיר דף ע"ד כתבו התוס' דשמא אין לחלק בין הנאת המלוה לאומר בתחילה תלוה לכן גם כאן כשקידשה לאשה ממילא פסק השפחות הוה כמו במחילת מלוה לכן משמע לי' שא"צ ללמוד מר' יוסי. אבל לפרש"י והרא"ש והר"ן שהביא הב"ש בס"ק כ"ה דצריך לומר דוקא בהנאת מחילת מלוה שפיר נלמד מר' יוסי בר יהודה דבמשכון אפילו בסתמא מקודשת ולפרש"י הא דמקדש במלו' אינ' מקודש היינו שאומ' לו התקדשי לי במעות מלוה שאת חייבת לי דהתם ודאי אינה מקודשת עכ"ל התוס' פרק התדיר וכוונתם דמשמע שמקדש במעות עצמם והרי כבר אינם והשתא באמה עברי' הוה תחילת מלוה אפילו בסתמא אבל לפי תה שדחה הב"ש לעיל דברי התוס' אם כן גם דברים אלו ליתנייהו וכ"ש לפמ"ש הב"ש שצריך למחול לה קודם ואח"כ יאמר התקדשי בהנאה דזה לא מצינו דר' יוסי ב"י ס"ל דצריך לומר כן וא"כ נראה שדברי התוס' הללו דחויים מכל הפוסקים דבמשכון בכל גווני מקודשת כן נ"ל ברור. והב"ש שדחה בס"ק כ"ה דברי התוס' פרק המדיר וכאן הביאם הוי כמזכה שטרא לבי תרי דלהתוס' במחילת מלוה נמי מקודשת וא"כ אם אמר התקדשי לי במשכון שיש לך אצלי על מלוה שאת חייבת לי י"ל גם לדברי התוס' דהיינו הנאת מחילת מלוה וצ"ע:

מא וי"א שאינה מקודשת. אע"ג דבמעמד שלשתן אין יכול למחול משום חומרא דקדושין חיישינן לדעת הרמב"ן שיכול למחול ולא סמכה דעתה כ"כ האחרונים וצריך עיון כיון שצריך לשלם אם כן למה לא תסמוך דעתה הרי יוציאו מתנו. אף שימחול לא יועיל לו ואפשר לומר דמ"מ תוכל לומר שאם ימחול אין רצונה בממון שיש בו איזו נדנוד ספק אף דלא פסקינן כן וזה דחוק בפרט אם באמת לא מחל והוציאה הממון וצ"ע ועיין בסמוך: (מב) אפילו הוא מלוה בשטר הטעם מבואר בש"ס שלא סמכה דעתה פן ימחול ויש לעיין אם הוציאה החוב מן הנוה אם ניחא דדמי למקדש לאחר שלשים יום שהרי לא חזרה מן הקדושין וגם הוא לא חזר א"כ כשהוציאה המעות תתקדש עכ"פ מהאי שעתא או כיון שלא אמר בפירוש שתתקדש לאחר שתגבה המעות ומיד לא חלו הקדושין לכן גם כשקיבלה המעות לא הוו קדושין. מיהו אם אמר בפירוש שתתקדש במעות שתקבל חוב זה מפלוני אפילו בלא שום כומ"ס ומעמד, שלשתן מקודשת אם לא חזרה בה עד שקיבלה המעות וצ"ע עיין בסמוך:

מג עיין ב"ש הביא דברי הדריש' שהקש' דבשט"ח דידה כתב הטור בלא אידכר השטר שאפילו הנייר ש"פ מקודשת ולמה לא חילק כאן בין שהזכיר השטר. ולענ"ד לק"מ דשם י"ל שאין דעתה על הנייר אבל כאן שע"כ צריך לומר לה קני לך איהו וכל שיעבודי' הרי בפירוש הקנה לה הנייר דלולי ואת לא היתה קונה השטר ואין לך זכרון מן השטר גדול מזה. ולפ"ז אם אמר התקדשי בחוב שיש לי על פלוני בלא כומ"ס אע"פ שמסר לה השטר י"ל להטור אין דעתה על הנייר כיון שבאמת לא קנתה החוב ולא נזכר קניית השטר י"ל אין דעתה על הנייר:

ולפי"ז נראה מ"ש הב"ש לדייק מדברי המחבר דלא חשש לספיקא של ש"פ של הנייר דאל"כ אפילו לא הקנה בכומ"ס הא השטר קונה במסירה לחוד ולפמ"ש לא תוכח מידי דבלא נתן כתיבה ומסירה הרי לא הזכיר השטר כלל ולעיל סעיף ז' פסק המחבר דאין דעתה אנייר:

גם מ"ש הב"ש לכן אפילו אין בנייר ש"פ הוה ספק הוא ג"כ שלא בדקדוק דאפילו אי דעתה אנייר ואין בנייר ש"פ הוה ספק שמא ש"פ במדי. גם מ"ש הב"ש דהמחבר ס"ל דיש ספק שמא סמכה דעתה כמ"ש בש"ס לתירוץ קמא לא הבנתי דלתירץ קמא דפליגי בדשמואל משמע אי ס"ל כשמואל ודאי לא סמכה דעתה ולתירץ דפליגי בסמכה דעתה עכ"פ לרבנן דפליגי אר' מאיר לא סמכה דעתה ואנן קיי"ל כרבנן ומלשון הש"ס משמע דאי ס"ל כשמואל ודאי לא סמכה דעתה כדמשמע לתירוץ קמא א"כ כל התירוצים שנאמר מעיקרא דפליגי בדרב אי אותיות נקנית במסירה או בדר"פ משתע דאי לא ס"ל

כשמואל מתוקמא הכי. ולפענ"ד ליכא מאן דאמר דסמכה תכה דעתה לדידן ומ"ש המ"מ ויש מחמירין שאפילו במלוה בשטר מקודשת אין הטעם משום סמכה דעתה רק משום הנייר שמא ש"פ במדי אבל שיסבור שום פוסק כר' מאיר בזה לא ראיתי:

אלא דמ"מ קשה איך אמרו חכמים אינה מקודשת הא לעולם יש חשש קדושין בשביל הנייר שתא ש"פ במדי וצ"ל דהני חכמים פליגי עם חכמים שבאידך ברייתא וס"ל שאין דעתה אנייר וצ"ע:

מד אינה מקודשת כו' וזה כחה שנים שכתבתי בחידושי בסוגיא זו להשיג על הב"ש. ותחלה נאמר דלפי סברת הב"ש היה אפשר ליישב תמיהת התוס' דבש"ס בעי לאוקמה דפליגי במקדש במלוה ור"מ ס"ל מקדש במלוה מקודשת והקשו התוס' דבקדושין אמר ר' מאיר מלוה היה כפקדון נשתייר ש"פ מקודשת אבל בלא נשתייר אינה מקודשת ולפי דברי הב"ש לק"מ דהא בקדושין מסיק דפליגי במלוה ברשות בעלים לחזרה א"כ איירי שעדיין לא הוציאה המעות כמ"ש התוס' שם א"כ מסתמא איירי תוך שלשים יום דסתם הלואה ל' יום א"כ עדיין לא הגיע זמנה שהרי לא יוכל לתובעה שכבר הוציאה א"כ בלא נשתייר אינה מקודשת דה"ל מלוה שלא הגיע זמנה משא"כ הך דעשה לי שירים כשהחזיר לה יכול לתובעה שפיר י"ל דס"ל מקדש במלוה מקודשת כיון שכבר הגיע זמן ויכול לתובעה וזה ברור:

אלא דהב"ש חס ק די"ל ש"ה דכל זמן שאיני תחזיר לה החפץ אין שם הלואה כלל לכן אפילו אמר בהנאת מחילת מלוה אינה מקודשת לפ"ז מ"ש רמ"א בסמוך עשה מלאכה אצל אחר הוה כמלוה ביד אחרים איירי בקנין שהב"ב נתחייב לו בקנין ע"ש בב"ש וכבר כתבתי שם בחדושי שבתח"כ לא ירד לעומקא ותחילה נבחר כי מ"ש דאי אינו לשכירות אלא לבסוף הוא דוקא עד שמחזיר החפץ הגם שנראה כן מפרש"י מ"ח התוס' לא ס"ל כן דודאי קשה לישנא דאינה אלא לבסוף ועוד נימא דבהא לחוד פליגי אי ישנה מתחילה ועד סוף המלאכה דה"ל מלוה וזה ס"ל אינה אלא בשעה שמחזיר החפץ ורש"י דחק ומוקי נפשי' דס"ל דוקא משתחזיר דאל"כ הדר ה"ל מלוה אבל התוס' מיאנו בזה כמו שמבואר למי שמשגיח בעין יפה בדברי התוס' שם ד"ה אבע"א שכתבו דאי אינה אלא לבסוף כיון שנגמרה כל המלאכה שאינו מתחייב שכרו אלא הכל ביחד ואז מוחל לה בתורת קדושין לא חשוב תלוה עכ"ל מבואר מלשון התוס' דבסוף היינו אחר שגמר מלאכתו. אלא שנעלם מן המעיינים סברת התוס' דאכתי ה"ל מלוה כיון שנתחייב בשכרו ק דם שנתן הממון לידה אמנם ביאור סברת התוס' הוא ע"פ מ"ש בגמרא ר"פ האומר בקידשה בכסף לאחר שלשים יום מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות

דהני זוזי לא דתי למלוה דבתורת קדושין באו לידה והכא נמי ס"ל להתוס' דודאי אי ישנו לשכירות מתחלה ועד סוף א"כ כל פרוטה ופרוטה מתחייבת בשכירות וקדושין אינו רק במכוש אחרון שהוא גמר המלאכה א"כ קדמה הלואה לחלות הקדושין שעיקר קידושי' ע"י צירוף השכירות שחייבת מקדם חלות הקדושין שהרי לא יחולו הקדושין עד מכוש אחרון ואו כבר נתחייבה לכן ה"ל מלוה. משא"כ אם אינה לשכירות אלא לבסוף א"כ לא קדחה מלוה כלל דמיד שחל השכירות חלו הקידושין ולא באו המטות לידה בתורת מלוה רק בתורת קדושין ושפיר מיקדשא א"כ תימא גדולה על הב"ש דאזל בתר איפכא דאדרבה אילו הי' חיוב השכירות דוקא כשיבא הכלי לידה ודאי היתה מתקדשת דבתורת קדושין בא לידה ועיקר הטעם שאינה מתקדשת בשביל שקדמה מלוה לקדושין ודברים ברורים הם:

מעתה תראה כי מה שהוקשה להב"ש לשון רמ"א בעשה מלאכה אצל אחר ונתחייב לו פרוטה ה"ל כמלוה ביד אחרים דהא עדיין לא החזיר המלאכה דליתה דודאי אי ישנו לשכירות מתחלה וע"ס כבר נתחייב האמר בשכירות עכ"פ א"כ שפיר ה"ל כמלוה ביד אחרים ושפיר מתקדשת אם הוא במעמד שלשתן באופן שמקודשת במלוה דאחרים ולא דמי להא שאינה מקודשת בלא החזיר לה כלים שלה היינו משום דלא יהיב לה מידי וכמו שחילקו התוס' בקדושין דף מ"ז סע"ב החילוק בין מלוה דאחרים למלוה דידה וכאן נמי הרי האשה יכולה לתבוע השכר שנתחייב לאומן כשיחזיר לו הכלי שהרי כבר זכתה בו האשה שהרי נעשה חוב על הבעה"ב שנתחייב לשכיר והוא הקנה לאשה במעמד שלשתן ואפילו תימא דאין האשה יכולה לתבוע עד שיחזיר לו הכלי מ"מ הוא אחזיר לו הכלי ואז מחויב ליתן לאשה השכר ובהא מיקדשא ובלא"ה ת"ש הב"ש שהתחייב הבה"ב בקנין איני מובן כלל דקנין מה טיבו הרי גם קנין אינו רק על שעה שנתחייב השכירות:

ועפי"ז י"ל גם במ"ש כב"ש דאפילו קידשה בהנאת מחילת מלוה אינה מקודשת כשהחפץ בידו עדיין שאין זה מוכרח די"ל דהתוס' לא כתבו כן רק היכא דהוה מקדש במלוה חמש דכשלא בא לידה החפץ י"ל דלא מיקדשא דאכתי לא יהיב לה מידי. אבל אי אמרינן בהנאת מחילת מלוה מקודשת ע"כ הנאה זו חשבינן לפרוטה כאלו קיבלה פרוטה א"כ י"ל אפילו לא בא החפץ לידה מ"מ היתה נותנת פרוטה לאחד שישתדל שימחול לה השכירות שנתחייבה לו ושפיר מיקדשא בהכי לכ"ע דהא במלוה שיש עלי' תשכון ס"ל להתוס' בדף י"ט דמיקדשא אפילו לא החזיר לה המשכון. מיהו יש לחלק דשם עכ"פ המלוה בידה וכאן כל זמן שלא בא החפץ לידה עכ"פ אין יכול לתובעה

משא"כ במשכון דמ"מ חייבת לו ויכולה לתובעה משא"כ הכא שלא יוכל לתובעה כלל כסברת התוס':

ובהכי ניחא תמיהת התוס' למאי דבעי לאוקמה דר' מאיר ס"ל מקדש במלוה מקודשת תקשי אמאי ס"ל בקדושין דבעינן נשתייר ש"פ והניחו בקושי'. ולפי זה ניחא די"ל ר"מ לשיטתי' אזיל דמייתי לי' בכתובות דנ"ח ע"ב דס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה ובמעריך פחות מבן חודש אמרינן אדם יודע שאין ערך לפחות מבן חודש וגמר ונתן לשם דמים א"כ י"ל בודאי במלוה כיון דאדם יודע שהמקדש במלוה אינה מקודשת אמרינן דעתו לקדש בתחילת מלוה משא"כ בקדושין דאיירי שנאבד המלוה ונשתייר ש"פ דאז כיון דס"ל לר"מ מלוה ברשות בעלים לחזרה לא שייך אין אדם מוציא דבריו לבטלה שהרי אילו לא נאבד היתה מתקדשת במלוה עצמה וכשאתרמי שנאבד י"ל דאינו מקודשת דלא אסיק אדעתי' למחילת מלוה לכן אינה מקודשת בלא נשתייר ש"פ ולפ"ז שפיר מוכח כדברי הב"ש דקודם שבא הממון לידה לא מיקדשא אפילו בהנאת תחילת מלוה דהא ס"ל להש"ס בפשיטות דבלא הגיע הממון לידה לא מיקדשא ולא הדר הש"ס מהך מלתא דבעינן שיגיע ממון לידה:

וראיתי בספר המקנה שהביא בשם ספר פני יהושע שהקשה על התוס' ממלוה שיש עלי' משכון דאע"פ שלא החזיר המשכון מקודשת ובאמת לדברי הב"ש לק"מ דכאן לא נתחייב כלל קודם חזרה. אלא שאין דבריו מוכרחים בזה ובלא"ה לא דמי כלל דשם אין חיוב החוב מכח המשכון דבלא"ה הוא חייבת לו ושפיר מהני מחילת החוב משא"כ הכא עיקר החוב הוא מכח חזרת החפץ שע"י זה נתחייבה:

איברא לפי ת"ש לעיל בכוונת התוס' דהא דמיקדשא בלא משכון היינו משום דמיקדשא בהנאת תחילת מלוה לחוד והתוס' כתבו דקמ"ל דלא גרע א"כ בלא"ה אין ענינו לשם דבב"ק לא איירי במקדשא בהנאת מחילת מלוה דבכה"ג י"ל לכ"ע מיקדשא ולק"מ לפי מ"ש הב"ש שם ס"ק ל':

אמנם למ"ש שם דהתוס' קאי בשיטתייהו דמס' כתובות דמסתמא נמי כשמוחל לה המלוה הוה הנאת מחילה הך דמקדש במלוה איירי שאמר התקדשי במלוה שאת חייבת לי. אבל בתחילת מלוה מקודשת וצריך לפרש שאם אמר במלוה שאת חייבת לי משמע דמקדשא באותן המעות ואותן המעות בלא"ה דידה נינהו אבל אמר התקדשי במחילת מלוה שחייבת לי מקודשת לדעת התוס' א"כ בעשה לי שיריים ונזמים ואקדש לך היינו שיעשה לה החפצים ולא תתחייב לו כלל רק שתתקדש על ידן משמע דדמי למחילת מלוה שהרי הוא אומרת שיעשה ה שלא לדעת פירעון רק שהקדושין יהיו התשלומין

ואפילו הכי לא מיקדשא וע"כ לומר כסברת התוס' דכיון סאין יכול לתובעה אינו חשוב כנותן לה כלום א"כ אפילו אמר בפירוש בהנאת תחילת מלוה לא מיקדשא כיון דלא חשיב כנותן לה כלום לפי סברת התוס':

וראיתי לבעל התקנה בק"א שהביא שבחדושי' כתב דהתוס' לא כתבו כן רק לס"ד וראיתי בחדושיו שם שאין דבריו אלא לחדד התלמידים כי בודאי דברים רחוקים הם לפי האמת כי מ"ש דקשי' להש"ס למה נקט כיון שעשאן משמע כילה אפילו לא עשה רק ש"פ נימא דהוה כאומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דאמרינן דמקודשת וישלים ודברים רחוקים הם דא דאפילו יהיבנא לי' סברא זו אין זה דיוק כלל שהרי נקט עשאן לאפוקי שלא גמר מלאכתו שלא נתקיים התנאי ועוד דהא במונה והולך מסיק דדעתה אכולהו ופרש"י דבנותן לה דינר לחוד קבלתו מסתמא מקודשת משא"כ במונה והולך א"כ פשיטא דליתנייהו לדברים האלו ואין לנו אלא פשט הש"ס דבלא הגיע לידה פשוט שאינה מקודשת כלל:

ובחידושינו אמרנו דברים של טעם ליישב לשון הרא"ש שתמהו עליו דכתב בב"ק בתחלה כתב ראיה דלא אמרינן אומן קונה בשבח כלי כיון דרב אסי ע"כ לא אתי' אלא כר"מ ורבנן פליגי עלי' וכתב הרא"ש ויש לדחות דפליגי בישנו לשכירות מתחלה ועד סוף ותמהו עליו רבים דעכ"פ רבנן דס"ל אינה מקודשת לא ס"ל אומן קונה בשבח כלי דאי אמרי' אומן קונה בשבח כלי אמאי אינה מקודשת ומהר"ש כהן הביא תי' מעדני יו"ט דכוונת הרא"ש די"ל דפליגי בשכיר יום. והקשה עליו דא"כ מוכח דאין אומן קונה דאי אומן קונה נימא לכ"ע אומן קונה והכא בישנה לשכירות מתחלה ועד סוף פליגי לכן תירץ דע"כ קים לי' לרבא הלכתא כר' מאיר מדדחיק לאוקמה בהוסיף לה נופך וגם זה דחוק דהא גופי' קשי' מי סני לי' לאוקמה דרבנן כהלכתא: ועם דברים הנ"ל כתבנו ליישב דהא ע"כ סברת התוס' כשבא לידה בתורת קדושין לא דתי למקדש במלוה דבתורת קדושין בא לידה וא"כ קשה ניהי דישנו לשכירות מתחלה ועד סוף נימא נמי דהקדושין ג"כ נמשכים מתחלה ועד סוף וצ"ל דס"ל להתוס' דאי אפשר שתתקדש לאחדים והוא דהא בלא"ה יש להבין ניהי דישנו לשכירות מתחלה ועד סוף ופרש"י כל פרוטה ופרוטה וקשה (ניחא) שתתקדש בפרוטה אחרונה שהוא בתורת קדושין כמו למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף ואי משום דפרוטה הקודמות הן תלוה ה"ל מלוה ופרוטה דדעתה אפרוטה. מיהו רש"י לשיטתיה דפירש ישנו לשכירות מתחלה ועד סוף עד שמחזיר לה החפץ א"כ גם פרוטה אחרונה ה"ל, מלוה אבל התוס' דס"ל אם בתורת קדושין בא לידה מקודשת בשכירות א"כ תקשי דתתקדש בפרוטה אחרונה וצ"ל דס"ל להתוס' מתחלה

ועד סוף אינה כל פרוטה רק כל חצי פרוטה איתא לשכירות ובחצי פרוטה אחרונה לא מיקדשא כדאמרינן מכוש אחרון ואכתי קשה הא בקדושין דף ז' ע"ב בעי רבא חציך בחצי פרוטה וחציך בחצי פרוטה אם נימא כיון דאמר לה חצי פרוטה פסקה או דילמא מונה והולך הוא וא"כ קשה אפי' ישנו לשכירות מתחילה וע"ס ניחא דכולה בתורת קידושין בא לידה ותתקדש ג"כ חצי חצי דהוה כמו מונה והולך וכולהו בתורת קידושין אתי לידה כחו למ"ד אינה לשכירות אלא בסוף דאיקדשא בסוף כשעשה המלאכה.

לכן נראה דע"ז י"ל סברת התוס' דבשלמא בסוף כבר נתחייבה לו השכירות ויכול לתובעה אם יחזור לה החפץ עכ"פ לכן שפיר י"ל דבתורת קדושין בא לידה דבגמר המלאכה מיקדשא רק שצריך ליתן הממון לידה דבלא זה אין יכול לתובעה וכשיבא לידה מיתקדשא במה שכבר בא כל השכירות בפעם א' ע"ד קידושין (וכה"ג כ' הר"ן לדעת הרמב"ם בדבר שצריך שומא שכל זמן שלא נישום אינה מקודשת וכששמין אותה אח"כ מתקדשת כן י"ל כאן דמתקדשת בשכירות של או רק דקודם שבא החפץ לידה לא נהנית עדיין לכן כשבא לידה חשבינן כל השכירות בתורת קידושין בא בפעם אחד) אבל אי ישנה לשכירות מתחילה וע"ס הרי עכ"פ אין יכול לתבוע השכירות עד שגמר מלאכתו לא שייך לומר או שמוחל לה קמא קמא דעבד בתורת קידושין שהרי עדיין אין בידו לתובעה כיון שלא גמר מלאכתו לכן לא נקרא בתורת קידושין וקדמה מלוה לקדושין ומכוש אחרון לית בי' ש"פ. לכן לא מיקדשא:

אלא דקשה הא פועל יכול לחזור בו וכתבו התוס' דכשחוזר נקרא זמנו ויכול לתבוע השכירות א"כ הדרא קושי' לדוכתה נימא דתתקדש לחצאין ג"כ ואי משום דאין יכול לתובעה הרי כשחוזר א"כ שפיר יכול לתובעה שיוכל לחזור ממלאכתו א"כ אז הוה זמנה א"כ הדרא קושי' לדוכתה דתתקדש לחצאין. מיהו אי איירי בקבלן לא יוכל לחזור בו א"כ שפיר י"ל שאין יכול לתבוע א"כ מיושב קושית מהרש"א דנימא דפליגי בשכיר יום דאי בשכיר יום תקשי אפי' ישנו לשכירות מתחלה וע"ס אי אמרי' חציך בחצי פרוטה מקודשת ה"ל להיות מקודשת גם הכא דשכיר יום הוה פועל שיכול לחזור בו בכל עת וא"כ כל חצי פרוטה תתפוס חלק מקידושין אלא דבאמת זו בעי' דלא איפשט לכן לא מוקי הש"ס דבשכיר יום פליגי מיהו אי אמרינן חציך בחצי פרוטה אינה מקודשת שפיר י"ל דפליגי בשכיר יום וא"כ מיושבי' דברי הרא"ש דיש לדחות דפליגי בישנו לשכירות מתחילה וע"ס והיינו אי נקטינן דחציך בחצי פרוטה אינה מקודשת שפיר י"ל דפליגי בשכיר יום והא דלא מוקי הש"ס דכ"ע אומן קונה ובשכיר יום פליגי היינו משום דלא

בעי לאוקמה לפשוט הבעי' דחציך בחצי פרוטה מיהו אם נאמר אינה מקודשת שפיר י"ל הילכת' כרב אסי ובשכיר יום פליגי:
ובהכי ניחא דלכאור' רב אשי דלא כחד מהני תנאי דבשכר שעשיתי ולפ"ז י"ל דמוקי שפיר בשכיר יום:
ויש סמוכין לזה דקשה בפ' המקבל דמסייע לר"ש דקבלנות עובר מהנותן טליתו ואי רב אסי לא אתי אלא כר' מאיר מאי סייעתא נימא דהך ברייתא כרבנן וכן מאי פריך לרב אסי בב"ק מהך ברייתא אלא ודאי רב אסי מצי לאתי' כרבנן וכאמור:
וממוצא דבר אתה למד דהתוס' לא ס"ל כתו' רי"ד שסוברים דאמיר' ראשונה לא מהני רק שצריך לומר לה בשמת שנותן לה החפצי' הרי את מקודשת לי כמו בגט שצריך לומר בעת נתינת הגט ולפמ"ש מוכח ש מוכח ע"כ מדברי התוס' דליתה דאם צריך לומר בשעת נתינה אפילו למ"ד אינה לשכירות אלא בסוף התוס' רי"ד לשיטתי' דס"ל כפירש"י דאינה לשכירות אלא בסוף היינו כשמחזיר לה החפצים אבל לדעת התוס' ע"כ מיקדשא באמירה ראשונה וכן משמע מדברי רי"ו שאכתוב לקמן:
ומכאן אתה למד כי מ"ש בלח"מ פרק ה' דין ך' על דברי הרמב"ם שנתן טעם משום שישנו לשכירות מתחילה וע"ס והקשה בלח"מ אפי' אינה אלא בסוף לא תתקדש כמו בא"ל הא"מ לי במנה ונתן לה משכון ע"ו דמנה אין כאן משכון אין כאן ובמח"כ לא דק בזה שהרי דברי הרמב"ם תלמוד ערוך הם ולא דמי כלל להך דמנה אין כאן שהרי לא נתחייב לה מעולם משא"כ שחייבת לו השכירות ועמ"ש בדברי רי"ו בס"ק:
הנה רוב דברי' ככולן מחדושים שכתבתי זה זמן רב וכעת אשר אלקים אינה לידי לחבר על הל' קידושין בעסקי בענין זה אמרתי כי בודאי דברי הרא"ש דחוקי' ואמרתי לסייע לדעת הרמב"ן שפי' גבי מנה אין כאן משכון אין כאן דכיון דהחיוב נשאר אצלו א"כ ה"ל כסף קדושין דאגיד גבי בעל ולא מיקדשא א"כ א"ש בפשיטות דפריך במאי מיקדשא דכיון שנשאר אצל האומן ה"ל אגיד גבי בעל. ומזה אמרתי לסייע לדעת הגאונים שהביא הרא"ש פ"ק דפסחים בישראל שהפקיד חמצו אצל אחר דלא מיקרי ביתו והרא"ש דחה דמ"מ כיון שהשאיל ביתו לשמירת ממונו מקרי ביתו ולפ"ז מוכח שפיר כהגאונים דמקרי בכה"ג אגיד לגבי בעל ולא אמרינן כל היכא דאיתנייהו ברשות' דידה ננהו ולא מקרי אגיד גבי בעל אלא ודאי ביתו של הנפקד הוא ולהכי פריך בפשיטות במאי מיקדשא ועמ"ש לקמן סי' כ"ט בס"ד:
ודע שלתירוץ ראשון כתבו התוס' אור"י דסברא הוא שאינה מקודשת במה שמוחל לה שכרו אפילו אין אומן קונה בשבח כלי אלא מלוה יש לו עליו והוא מוחל לה

אינה מקודשת שאין דעתה להתקדש עד שיבאו השירים והנזמים לידה ע"כ ומשמע לכאורה מזה שאם אמר' בפירוש ואתקדש לך כשתגמור המלאכה מקודשת שהרי אמרה כן בפירוש וקשה לפ"ז נוקמה ברייתא כפשטה כיון שעשאן מקודשת היינו שפירשה בהדיא שתתקדש מיד כשעשאן אלא דר"י ס"ל אין אומן קונה בשבח כלי א"כ לית לי' גבה אלא מלוה ואינה מקודשת ורבנן ס"ל אומן קונה א"כ כל זמן שלא בא לידה הכל שלו ולא מיקדשא ולמה דחק בש"ס לאסוקי לישנא דכיון שעשאן מפשטה:

ואפשר לומר דלפום הך תירוצא י"ל אפילו למ"ד אומן קינה מיקדשא כיון שאמר' בהדיא שדעתה להתקדש כשגמרו ואף דאומן קונה בשבח כלי והוה דידי' י"ל דהא הר"ן הקשה גבי א"י שהלוה לישראל על חמצו אינו עובר הא קיי"ל דאמרינן הואיל א"כ נימא הואיל אי בעי פדי' לי' נקרא שלו ותירץ דבמחוסר ממון לא אמרינן הואיל וא"כ י"ל שא"צ ליתן ממון שהרי קידשה בזה א"כ י"ל הואיל אי בעי שקלתי' מיני' ושפיר מיקדשא לכ"ע לפום הך סברא וע"כ איירי בסתמא דלא אמרה בהדיא שתתקדש כשיגמרו לכן פריך שפיר במאי מיקדשא ולפ"ז באמרה שרוצה להתקדש מיד כשיגמרו י"ל לכ"ע מקודשת: ואפ"ל דלהכי אמרינן במאי מיקדשא דקודם שעשאן אין רצונה להתקדש שהרי אם יחזיר מן הקידושין יכול הוא למנוע מלעשותן ואז בודאי אינה מקודשת לכן כיון דלא יהב לה מידי לא סמכה דעתה להתקדש ואפי' אמר' בהדיא שמאמנת לו י"ל כמו בשט"ח דאחרי' דאמרינן לא סמכה דעתה אף שאומרת בפירוש שסמכה דעת' ה"נ ס"ל להש"ס דלא סמכה דעתה להתקדש בהם עד שיבאו לידה ואף לאחר שעשאן כיון דדיבורא קמא לא סמכה דעתה י"ל שכבר נתבטל דיבורא קמא כיון דלא סמכה דעתה ודוקא בנתנם לה בסתמא ע"ד ראשון כיון שהוציא החפצים מתחת ידו ולא תבע שכר הרי נתנם ע"ד קדושין אבל אם הם ת"י אפשר לו לומר שחזר בו קודם עשי' לא סמכה דעתה אבל בנתנם בסתמא ודאי ע"ד ראשונה נתנם ואפי' אחר אחר עשי' שמרוצה שלא תשלם לו אי אין אומן קונה בשבח כלי כיון דבטל דיבורא קתא ה"ל מלוה וצריך גלוי דעת מחדש כשמחזירם לה בסתם ע"ד ראשונה כיון שלא חזר מן דיבור ראשון ונתן בסתם ואי אומן קונה בשבח כלי בלא"ה לא מיקדשא דאכתי לאו דידה הוא ולא דמי למקדש לאחר ל' יום דמיקדשא כשהגיע הזמן ולא אמרינן דלא סמכה דעת' שמא יחזור הוא די"ל כמ"ש הר"ן דאם קידשה לאחר ל' יום וחור בו המעות שלה ולא יוכל לתובעם ממנה משא"כ בחור קודם עשי' ולא בא לידה ודאי אין לה כלום עליו א"כ לא סמכה דעתה:

מ"ו ואם הכלי אצלו וכו' לכ"ע מקודשת הב"ש סק"ס האריך להשיג על רמ"א דמשמע מדברי רמ"א דהוו קדושין אפי' לא תפס בפירוש על שכרו וזה נגד הסוגיא דכולה סוגיא

מוכחת דאין לאומן דין מלוה הל משכון דאם יש לו דין מלוה על המשכון אפילו ישנו לשכירות מתחילה וע"ס מ"מ מקודשת דאפילו מלוה ביש עלי' משכון מקודשת לכן פירש דברי מהרי"ו שאיירי שתפס על שכרו וכבר כתבתי בחידושי שבמח"כ של הב"ש לא ירדלעוחקא. והנה

תחילה אבאר שאי אפשר לפרש כן דברי רי"ו וז"ל רי"ו שהביא ב"ש מורי ר"א כתב כי נראה לו לכ"ע אם. עשה לה כבר שירים ונזמים ואח"כ קידש בשכרו מקודשת דכיון שתופס אותם בשכרו הוה כמקדש במלוה שיש עלי' משכון ולא דמי לעשה לי שירים דאינה מקודשת דהתם לא תפס להו אאגרי וכן אמרו בשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת ופירש"י שכבר החזיר לה השירים ע"כ הרי שנסתייע מפירש"י שפירש שכבר החזיר לה השירים משמע לי' בלא החזיר הוה כמלוה שיש עלי' משכון וקשה ממה נפשך אי בלא תפיס להו א"כ לא דמי למשכון לפי דברי הב"ש ואי בתפיס להו אאגרי א"כ ל"ל לפרושי בש"ס בשכר שאעשה משום אינה לשכירות אלא בסוף אפי' ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף כיון דתפיס לי' אאגרי' הוה כמלוה שיש עליה משכון. ותו מ"ט דר' נתן הא במלוה שיש עלי' משכון לכ"ע מקודשת כמ"ש רי"ו. לכן הדבר ברור כדברי רמ"א משה אתת ותורתו אמת ותחילה נבאר שכמעט דברי מורו של רי"ו מוכרחים לפרש"י שפירש שעשיתי שכבר החזיר לה השירים והוא מוכרח לפי פירושו שסובר אינה לשכירות אלא בסוף היינו בשעת חזרה וא"כ ע"כ מיירי שכבר החזיר דאי בלא החזיר כיון דת"ק ס"ל אינה לשכירות אלא בסוף א"כ אתאי לא תתקדש בשכר שעשיתי הא בשעת חזרה בא השכירות לכן הוכרח רש"י לפרש דאיירי בכבר החזיר לה כשירים והשתא תקשי אמאי נקט בשכר שאעשה מקודשת בשכר שעשיתי אינה מקודשת ליפלוג בדידה בשכר שעשיתי בלא החזיר מקודשת ובהחזיר אינה מקודשת לכן ס"ל לרי"ו דאין כאן ממוצע כלל דדוקא בשכר שאעשה פליג ר' נתן את"ק משום דס"ל דאינה לשכירות אלא בסוף ור' נתן ס"ל ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף והכא לא דתי למלוה שיש עלי' משכון שהרי לא נחית אדעתא דמלוה כלל רק אדעתא דקדושין א"כ לא נתחייבה לו השכר ולא דמי למשכון דנחית על דעת שיתפסנו עד שיחזיר לו חובו אבל כאן נמחל השכר ע"י הקדושין ולזה פליגי בהא וזה כונת רי"ו דבעשה לי שירים לא תפיס אאגרי' שהרי' לא נחית אדעתא דאגרא רק אי אינה לשכירות אלא בסוף ממילא מתקדש בחזרת השירים שאו חלין הקדושין ואין כאן מלוה כלל משא"כ אי ישנו לשכירות מתחל' וע"ס הוה מלוה אבל בשכר שעשיתי שבתתל' לא עשה ע"ד קדושין רק ע"ד שכרו א"כ ממיל' יכול לעכב עד שיתן לו שכרו ובהכי לכ"ע מקודשת שכרי דותה למלוה שיש עלי משכון דהשכירות

כחוב דעלמ'. ועפ"ז מתפרשין דברי רמ"א שכתב ואם הכלי עדיין אצלו וקידשה בשכרו דייקא שעכשיו הוא שקידשה בשכר הכלי ומעיקרא אדעתא דאגרא נחית בהא דמי שפיר למלוה שיש עלי' משכון וכדברי רי"ו ובמח"כ של הרב ב"ש לא ירד לסוף דעתו של רמ"א והדברים ברורים כמ"ש:

ואפשר לומר עוד אם אמר בשכר שאעשה דבזו אינה מקודשת א"כ נשאר החוב על האשה לשלם שכר מלאכתו ושוב אמר בשכר שעשיתי דהוה נמי מקודשת שהרי אמירה ראשונה לא הועילה שתתקדש ונתחייבה בשכרו ודמי למלוה שיש עלי' משכון ובגמרא הפלוגתא בלא חור וקידשה אחר העשיי' רק אמר בשכר שאעשה אבל בשעת חזרה לא אמר לה כלום אבל אם אמר בשעת חזרה תתקדש לי בשכר שעשיתי דל אמירה ראשונה מהכא ושפיר מיקדשא:

ומלשון הרמב"ם משמע ג"כ כדברי רי"ו שהעתיק בשכר שאעשה והשמיט בשכר שעשיתי ונראה דמפרש כפירש"י דבשכר שעשיתי היינו שכבר החזיר וזה א"צ להביא שכבר ביאר דמקדש במלוה אינה מקודשת משא"כ אי ס"ל דגם בלא החזיר אינה מקודשת הי' צריך הדבר לאפרו דהא ע"פ סברא פשוטה דמיא למלוה שיש כלי' משכון אלא ודאי סבירא לי' כדברי רי"ו דבשכר שעשיתי באמת דומה למלוה שיש עלי' משכון רק בשכר שאעשה לא שייך שתתקדש שאם תתקדש לא נתחייבה לו מעולם כדפרישית בדברי רי"ו:

ומה שהוכיח הר"ן בקדושין דאומן לא דמי למלוה על משכון דא"כ אמאי לר"י לא הוה שומר שכר כדמפרש פ' האומנין הא אותן דתי להלוהו פירות דלר"י ש"ש הוא לפענ"ד לא דפי דהלוה פירות מרויח על ידן שמצילו מן ההפסד ואילו הי' אצלו הי' נרקב משא"כ אומן אינו נוטל אלא שכר מלאכתו ובא בשכרו ולא דמי רק לשוכר כדאיתא בש"ם. וגם מה שהוכיח הר"ן מדעבר על כל תלין ש"מ דאינו קונה משכון גם זה אינו מוכח. ובלאו הכי נראה דאפי' דנימא דלא שייך בי' קונה משכון מ"מ אפשר שתתקדש דהא במקדש במלו' עיקר הטעם דלהוצא' ניתנה ורמב"ם כתב בהחזיר לה המשכון שהרי היא נהנית בחזרת המשכון ע"ש בדין י"ד ובדין כ"ג במשכון דאחרים נתן טעם לפי שיש לו בו מקצת קנין משמע דבדין י"ד לא צריך להאי טעמא דבלא"ה ה"ל הנאה גדול שמחזיר לה המשכון ונמחל לה החוב ודוק בשכר שאעש' אינה מקודש' שלא נעשה חוב מעולם וכדפרישית לכן ס"ל לרמ"א כיון דכמה דעות בגמרא אומן קונה וכאן י"ל דדמי ליש עליו משכון לכן סתם רמ"א לכ"ע מקודשת:

מיהו כל זה לפרש"י שמפרש אינה לשכירות אלא בסוף כשמחזיר הכלי אבל לשיטת התו' שמפרשים כפשוטה לבסוף היינו כשגמר מלאכתו א"כ א"צ לדחוק כפרש"י דמיירי שכבר החזיר אלא בשכר שעשיתי כפשוטו וההפרש הוא דבשכר שאעשה בא לידה בתורת קדושין לכן אי אינה לשכירות אלא בסוף מקודשת משא"כ בשכר שעשיתי נעשה תלוה ואינה מקודשת א"כ ע"כ מוכח דלא דמי למלוה שיש עלי' משכון ושלא כדברי מורו של מהרי"ו:

מ"ז לכ"ע מקודשת כבר כתבתי בס"ק הקדום ביאור דעת רבינו ירוחם ויש להוכיח מזה דאצ"ל אח"כ בשכר שעשיתי עמך תתקדש למ"ד אומן קונה בשבח כלי דאם נימא כתוס' רי"ד שאמירה ראשונה אינה מועלת מה שאמר מתחילה בשכר שאעשה תהי' מקודשת לא מהני א"כ כולה סוגיא איירי שחוזר ואומר הא"מ לי בשכר שעשיתי עמך וכיון דאמיר' ראשונה ליתה א"כ הוה כמו שהכלי עדיין אצלה וקידשה בשכרו שכ' רמ"א שהוא מקודשת אלא ודאי מיירי ע"י אמירה ראשונה שתתקדש זו לא מהני מטעמא דפרישית: ונראה דמוכח מן התוס' שנדחקו ליישב הך דבמאי מיקדשא הא אי אין אומן קונה בשבח כלי י"ל דמיקדשא במה שמוחל לה דאי ס"ל כדברי תוס' רי"ד דאמירה ראשונה לא מהני א"כ באמירה השני' כבר נתחייבה השכירות וה"ל מלוה גמורה א"ו ס"ל להתוס' דמקודשת בכח אמיר' ראשונה ונראה דמוכרח כן לפי שיטת התוס' דס"ל דישנו לשכירות מתחילה וע"ס היינו בשעת גמר הכלי ולא עד שעת חזרת הכלי לבעלים א"כ קשה אי אינו לשכירות אלא לבסוף אם נימא דאמיר' ראשונה לא מהני איך תתקדש באמיר' שני' הא ה"ל מלוה א"ו דע"י אמיר' ראשונה חלו הקדושין. וי"ל סברת התוס' דכולה בא לידה בתורת קדושין ותוספ' רי"ד לשיטתי' דס"ל כפירש"י דלבסוף היינו בהחזרת הכלי לבעלים א"כ לא הוה מלוה כיון דהגמר כשמחזיר הכלי לידה ואו בא בתורת קידושין אבל לשיטת התוס' דסוף היינו בגמר מלאכה א"כ אם צריך לאמיר' בשעת שנותן לה החפץ א"כ ה"ל בשכר שעשיתי שהוא מלוה א"ו להתוס' עיקר איירי ע"י אמיר' ראשונה וזה ברור א"כ כמעט דעת תוס' רי"ד דפת יחיד הוא:

ובחידושי אמרתי ליישב קו' התוס' שהקשו דר"מ ס"ל בקדושין מלוה ה"ה כפקדון ובעי נשתייר ש"פ אלמא ס"ל תקדש במלוה אינה מקודשת ובסוגיא איכא אוקומתא דר"מ ס"ל מקדש במלוה מקודשת ואמרתי דהא יש לדקדק למה לא תתקדש בשכר מלאכה כמו בהנאת מלוה שמלוה לה מעות עכשיו דבההיא הנאת מלוה מקודשת לכ"ע א"כ כאן שנוטל ממנה הכסף ומלוה לה המלאכה שעושה אפילו בהלואה בכה"ג היתה מקודשת כ"ש כאן שנותן לה לגמרי השכר מלאכה שלא תתחייב בו כלל. מיהו להתוס' רי"ד י"ל

כיון דאמיר' ראשונה לא אהני מידי וצ"ל לה אחר שיגמור המלאכה א"כ לא דמי למלוה לה לכתחילה שמקודשת מיד אלא דהא גופה קשי' למה יצטרך אמיר' אחרת ולמה לא סגי באמיר' ראשונה שתתקדש לאחר שיגמור המלאכה כמו במקדש לאחר ל' יום דאם לא חזרו בהן מקודשת ממילא כשיגיע זמן ל' יום מיהו לריש לקיש דס"ל ר"פ האומר דאין יכולה לחזור דמיחשב לנתינת הכסף כמעשה א"כ לא דמי למקדש לאחר שלשי' יום דשם כבר נתן הקידושין והוה מעשה משא"כ כאן שעדיין לא נתן כסף הקידושין מיהו לר' יוחנן דס"ל דמקרי רק דיבור ודיבור א"כ למה לא מהני כאן הדיבור על אחר שנגמר המלאכה וצ"ל דכיון שעדיין לא עשה המלאכה מקרי דשלב"ל כיון שעדיין לא עשה המלאכה א"כ מקרי דשלכ"ל לכן לא מהני דיבור הראשון והשתא י"ל שפיר מה שהקשו התוס' אמאי ס"ל לר"מ כאן דמקודשת הא לעיל אמר מלוה ה"ה כפקדון ולפ"ז י"ל דר"מ לשיטתי' דס"ל אדם מקנה דשלב"ל א"כ שפיר י"ל דהיא מקודשת בדיבורא קמא ועשה המלאכה ע"ד כן הוה כמו בהנאת מלוה ושפיר אהני דיבור הראשון כמו מקדש לאחר ל' יום דהוי נמי רק דיבור ומעיקרא דס"ל לר"מ נמי דהוה מקדש במלוה י"ל דס"ד כר"ל דנתינת הכסף חשיב מעשה א"כ לא דמי למקדש לאחר ל' יום וי"ל דלא אהני הדיבור קודם מעשה אפילו לר"מ ולאידך תירוצא תפס הש"ס סברת ר' יוחנן דאפילו דיבורא בעלמא חייל לאחר זמן אלא דתלי' באדם מקנה דשלב"ל לכן לא קשי' דר"מ אדר"מ דר"ת לשיטתי' דס"ל אדם מקנה דשלב"ל חיילו הקדושין לדיבורא קמא וא"ש קושית התוס' דר"מ לטעמי' שפיר מיקדשא בהנאת מלוה במה שמחל לה המלאכה שיעשה בשבילה: והא דחשיב בס"ד גם לר"מ מלוה לאידך שינויא י"ל דבהך שינויא ס"ל דגם לר"מ לא מהני לאחר זמן כיון דליכא מעשה וכר"ל דחשיב נתינת מעות למעשה מיהו נראה לשאר פוסקי' דלא ס"ל כתו' רי"ד דלא קשיא אמאי לא תתקדש בהנאה זו שלא תצטרך לשלם כמו בהנאת מלוה דיש חילוק בין נותן לה מעות בעין משא"כ הכא שכירות החפץ אינו דבר בעין אף שמוחל לה כיון שאינו אומר בהנאת מחילה מלוה אינה מקודשת. וממוצא דבר אתה למד לפ"ז מ"ש רמ"א נתן משלו פרוטה לצורך המלאכה מקודשת לכ"ע דהוה כמלוה ופרוטה ודייק הב"ש בס"ק מ"א דאם נתן מעות נעשה ג"כ מלוה כמו השכירות ולפ"ז נראה דאפי' נתן מעות שפיר מקודשת דהא כיון שהלוה לה לכתחילה לא גרע מהנאת מלוה שהרי נותן לה בעין א"כ י"ל כיון דאין אומן קונה בשבח כלי ומוסיף לה מעות וקונה בשבילה לצורך המלאכה דמיקדשא שפיר בהנאה שהוציא פרוטה בשבילה לא גרע מהנאת מלוה שהרי זכתה בפרוטה שנותן משלו שקונה בו דבר ומוסיפו במלאכה דאי לא מיקדשא הוה שלו כמו כן במוסיף פרוטה לשכיר א' שיעשה מלאכה

זו בשבילה כיון שנותן מעות לא גרע מהנאת מלוה ומיקדשא שפיר שהרי ע"י שציותה לתקן מה שצריך דאילו אמרה הלוה מעות בשבילי ותן אותם לתקן כלי שלי ובמעות אלו אתקדש דלא גרע מאמר התקדשי לי בככר ואמרה תנוהו לכלב דאם הי' כלב שלה מתקדשת עיין מ"ש בתשובתי לחלק יו"ד וצ"ע:

מח הוה כמלוה ביד אחרים בק"א הקשה כיון דע"כ איירי במעמד שלשתן עיי"ש ולזה י"ל דשם איירי בחפץ דשכירות החפץ ס"ל דאינו משתלם עד שיחזיר לו החפץ משא"כ כאן איירי בפועל כל זמן שחוזר מיקרי הגיע זמנו כמו"ש התוס' ב"ק שם דיה כו' ועוד הארכתי בסוגיא ואין רצוני להאריך כאן יותר:

חט והה"ד אם קידש בפחות מפרוטה ובעל חמ"ח הקשה דלקמן סי' ל"א ס"ט פסק דפחות מש"פ צריכה גט דהוי ודאי קידושין שודאי בא אלי לשם קידושין ובק"א תירץ דמ"מ יש ספק שמא לא' ידע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ ודחק בלשון שודאי ובאמת על דברי רמ"א ודאי קשה דהא משמע שם דא"צ קדושין אחרים ואי ס"ל לרמ"א דספיקא הוא ה"ל להצריך קידושין אחרים א"ו ס"ל דפחות מש"פ הוה ודאי קדושין ונראה דרמ"א מיירי שלא ידע שאינו ש"פ והיינו בקדשה בפחות מחצי שעורה כסף דאיכא למיטעי בה דבכה"ג אין לפוטרה בלא גט דהא חזינן אפילו בקידש על תנאי וכנסה סתם קיי"ל דצריכה חתנו גט כדלקמן סי' ל"ת סעי' ל"ה וא"כ י"ל בהך דאיכא למיטעי מ"מ שמא ידע ולא טעה ובא אלי' לשם קדושין לכן צריכה גט מספק: (נ) כדי שלא להתבייש כ' הב"ש בשם הריטב"א אפילו אמר בלשון ניחותא אמרינן משום כיסופא אבל אי הוה גילוי דעת דניחא לי' ולא נתאכלו המעות זכי בי' אידך למקדש בי' משמע מהשתא חלו הקדושין אם הם בעין דאם יש חשש שאמר מחמת כיסופא לא הוה קדושין אפילו מהשתא עכ"ל ותימא דהא בתרומה פרכינן בב"מ דף כ"ב לאביי דס"ל יאוש של"מ לא הוה יאוש אמאי אם נמצאו יפות תרומתו תרומה הא בעידנא דתרם לא הוה ידע ע"כ הרי אפילו לענין תרומה לא אמרינן דחל מהשתא וע"כ כיון שהתרומה ראשונ' בטל' לא חיילא עוד וכ"ש לענין קדושין דבשע' שקידש' הוה דבר שאינו שלו והב"ש גופי' לעיל סק"ה כ' דאפילו אמר תתקדש אחר יאוש אינה מקודשת דבשעה שקידש הי' דבר שאינו שלו כ"ש כשלא דיבר כלום מחדש ועוד דה"ל שתיקה לאחר מתן מעות ואפילו דיבר בפירוש שתתקדש דמי לציפתא דאסא. לכן נראה דכוונת הריטב"א אם חזר וקידשה ואמרה הן דבכה"ג אם הוא בעין זכתה בשבילו שהרי היא לא זכתה בו רק מחל למקדש והאשה זוכה לו, דדמי לפקדון דלא כפיר"י דיוכל להקדישו והוה פקדון ביד האשה לכן באמרה הן מקודשת ומה שפירשה רש"י והר"ן אבל למפרע לא ניחא

לי' ודייק הב"ש דמהשתא מיקדשא ומסיק דאיירי בסרסור כגירסת הרי"ף לא נהירא דרש"י פירש סרסיא עושה שכר (וכה"ג בפרק המפקיד דף) ב"פ גם מה שמסיק הסוגי' מיירי אי חלו קדושין מהשתא לא נהירא כמו"ש ומה שדייק ל"ל הטעם משום כיסופא הא ה"ל יאוש של"מ לא ידעתי מי סני לי' דמ"ש התוס' דאיירי בשליח ואי משום דלא פירש"י כן הרי גם על סרסור לא פירש"י שהי' סרסור גם לא ידעתי מאי חילוק ביש לה חלק כיון דאמרינן מחמת כיסופא אפילו בעל בית חזי י"ל כן ומה שנדחקו בלשון רש"י והר"ן שכתבו אבל למפרע לא ניחא לי' משמע דמהשתא ניחא לי' נראה דלענין קידושין ודאי לא מהני עד שיקדשנה מחדש אלא כוונתם דודאי הא דתלינן מחמת כיסופא וכן בתרומה אם אמר כלך אצל יפות ונמצא יפות מהם אין תרומתו תרומה ודאי אין טעם לומר שדבר ברור הוא שלא נתרצה על היפות דלא מסתברא כלל לחשבו דבר ברור וכי אין אדם עשוי לפעמים לתרום מיפות שביפות:

ועוד איך פסק ותני אין תרומתו תרומה הרי הדבר מסור ללב המשלח שאם באמת אינו מקפיד ה"ל להיות תרומה ואיך נחלט עליו איסור טבל לתרום ממנו על החיוב אלא ברור דבב"מ פרכינן מניה לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש הא בעידנא דתרם לא ידע ומוקי בשוי שליח אבל לרבא ניחא דבדבר העומד להתרצות בסתמא מהני למפרע משא"כ בנמצאו יפות מהם שאין הדבר עומד להתרצות מן הסתם מקרי תורם שלא ברשות אע"ג דהשתא ניחא לי' וכן אפילו בשוי' שליח מקרי שינוי בשליחות ואע"ג דהשתא ניחא לי' בבירור מ"מ מקרי תורם שלא ברשות וזו כוונת רש"י דאיכא למימר משום כיסופא. מיהו משום הכי לא היו מפקיעין לגמרי. ועוד אם הוא צווח ועומד שאני מוחל לו בלב שלם וכי נפקיע קדושין בכדי ולזה פרש"י דמפרע לא ניחא לי' אע"ג דהשתא ניחא לי' כל שאין הדבר עומד שיתרצה למפרע לרבא לשיטתו דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש וכן לאביי אפילו שוי' שליח כיון די"ל משום כיסופא אינו ברור לחשוב שנתרצה למפרע וממילא לא הוה קדושין אפילו יתן עכשיו בלב שלם כיון דאין ראיה מדעתו עכשיו על למפרע ומר זוטרא דלא אכיל משום הכי היינו משום שבאמת אינו דבר ברור דמאן יתיב בתוונא דליבי' דשמא אינו מקנה בלב שלם אבל לא שיהי' בודאי שלא נתרצה וכי אין אדם עשוי להנות לת"ח מעירא שפירא לכן הדבר ברור כמ"ש דכסיפא אינו דבר ברור רק למפרע פשיטא דלא מהני כיון שאין סתמו כך מקרי שלא ברשות ואם קידשה מכאן ולהבא שנית ואמרה הן נראה דספק קדושין הוא עכ"פ דלמא מחמת כיסופא אמר:

ובאמת צ"ע מיש התוס' דאירי בשוי' שליח דסוגיא מתפרשא שפיר לרבא לשיטתי' דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"צ לאוקמה בשוי' שליח ואף דבתרומה בעינן שוי' שליח כדאמר ה"נ מסתברא היינו דוקא בתרומה דבעינן לדעתכם ועמ"ש בחדושי ב"מ דלרבא ל"צ לאוקמה בשוי' שליח. ולשיטת התוס' צ"ל דשוי' שליח שיקדש בפרימא דשיכרא והוא קידש במובחר שבו כמו"ש מהרש"א ויש עוד מובחר מתנו והיה לו לקדש בגרוע. וצ"ע דמ"מ איך החליט שאינה מקודשת כיון שנתן לה רשות לקדש והוא טועה שכוונתו על הטוב שבו איך נחליט לומר שאינה מקודשת דמשום כיסופא אמר ולמה לא יהיה נאמן על שגם בתחלה הי' דעתו על המובחר לכן צ"ע בשוי' שליח כיון דבש"ס י"ל דלרבא לשיטתי' ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש א"ב לומר כלל בשוי' שליח: (נא) בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו הוה ספק קדושין פירש הפרישה משום שמא ש"פ במדי ואם שוה פרוטה הוה קדושי ודאי ובק"א של בעל המקנה הקשה ע"ז עי"ש. ובמ"ל פ"ה דין ח' כתב דמסתמא אינו מקפיד על פחות מש"פ וצ"ע דבסנהדרין דף נ"ו אמרינן ניהי דבתר הכי מחיל לי' מ"מ צערא בשעתא מי לית ליה א"כ משמע דמקפיד גם על פחות מש"פ וצ"ל דוקא כשאינו רוצה ליתן איכא צערא בשעתא אבל שלא מדעת אמרינן מסתמא לא יקפיד וצ"ע דהיינו עון דדור המבול שכ"א נוטל פחות מש"פ אבל ודאי מקפיד. ומ"ש במקנה בדבר שמקפיד כיון שלא הי' בעה"ב ה"ל יאוש שלא מדעת צ"ע דא"כ אפילו דבר שאינו מקפיד נמי דהא בתרומה אמרינן בב"ת דף כ"ב בעידנא דתרם לא ידע אף דהשתא אינו מקפיד וצריך לחלק דבמידי שנולד מחמת שנודע שאינו מקפיד בזו אף שעכשיו אינו מקפיד מקרי יאוש שלא מדעת אבל במידי שבסתמא ידוע שאינו מקפיד אין בו איסור שידוע שאין זה מקפיד על וה. אלא דבפרק אלו מציאות דף כ"א ע"ב דפריך דעניים דעלמא לא מייאשא אף דאנן ידעינן שיאוש לכל. מ"ת מקרי יאוש שלא מדעת וע"כ דלא אמרינן הכי ויש לחלק דדוקא בדבר שידוע שבעה"ב זה אינו מקפיד עליו וכמה פעמים כשלוקחים בפניו אין מקפיד כלל משא"כ התם:

ומ"מ צ"ע דבב"מ דף כ"ב ע"ב תוס' ד"ה מר כתבו התו' שאפילו ידעו שימחול מ"מ י"ל מעיקרא לא ניחא לי' לכן אין לומר שסמכו שיתרצה א"כ משמע שאפילו קים להו בדעתי' שיתרצה. מ"מ מקרי יאוש שלא מדעת. לכן אפשר דדוקא בפחות מש"פ שמדת רוב בני אדם כן שלא להקפיד אבל בש"פ רק שוה אינו מקפיד אפשר דהוה יאוש שלא מדעת:

עוד נראה דאפילו נימא דפחות מש"פ סתם יאוש בעלים נראה דלפמ"ש הרא"ש בשם ר"י דטעמא משום מי שיראה ממדינה זו שמפקיעין קדושין יטעה שהפקיע קדושי פרוטה

א"כ אפילו נימא דהוה יאוש מכח שפחות מש"פ הוא לא שייך גזירת הרואים דלגבי הרואה ה"ל קדושי גזל וליכא למיחש למידי מיהו לשאר טעמים ל"ל הכי:

נב ארח אע"ג דאיתא בא"ח סי' ק"ע ארח לא יתן ממה שנתנו לו לבנו של בעה"ב לאחר שרי. ובק"א הביא ראי' שמקודשת לזה ד ל"כ איך אמרינן במס' מעילה באמר תן בשר לאורחים א בעל הבית מיד כמ"ש התוס' דף מ"ג הא אין יכול להקדישו וכל ממון שאינו יכול להקדיש אינה מתנה כמו מתנת בית חורין וראיה זו תמוה שכבר כתבו הר"ן וכל המפורשים בשם הירושלמי מעתה אין אדם נותן מתנה על תנאי שלא יקדישו ומשני דוקא בערמה אמרינן דלא הוה מתנה וא"כ אינו ענין לשם וגדולה מזו איתא לעיל דאמרינן אחילתי' גבי' אע"ג דבודאי אין יכול להקדיש גזל דידה אלא אין ענין זה לזה ומ"מ עיקר הדבר י"ל דלאו איסור הוא בכה"ג ועוד י"ל כאן אדרב' ניחא לי' לבעה"ב למיעבד מצוה בממוני' דקדושין מצוה הם. מיהו בלא שדיך דהוה פריצותא ל"ל סברא זו מ"מ נ"ל אפי' יהי' איסור גמור בדבר אפ"ה מקודשת ובודאי קנאו קנין גמור דבהתירא אתי לידי' ולא נאמר שנתנו על תנאי שלא יתנה לאחר דליכא רק איסורא בעלמא וכן משמע בפג"ה דף צ"ד דאמר אין אורחין רשאים ליתן וכו' ומעשה בא' וכו' משמע דאינו אסור רק משום מעשה שהי' דאל"כ ה"ל למימר משום שני דברים א' מפני שגוזלו וא' משום מעשה שהי' אלא ודאי אינו גזל כלל וכן מבואר ברמב"ם פ"ו מהלכות ברכות דין י' דטעמא שמא יתבייש משמע דגזל לא הוה: (נג) שאין זה נוטל לעצמו כתב בחמ"ח ואם בא השותף ונתרצה למעשיו יש לדון אי אמרי' אגלאי מלתא למפרע וכתב בק"א דהוה ספק קדושין דבדאורייתא איכא ספק שמא יש ברירה ואגלאי מלתא למפרע שוה חלקו ודבריו תמוהים דא"כ אף אם מקפיד יהי' ספק קדושין שאם נפל זה אח"כ בחלקו הרי הוברר הדבר למפרע שזה הי' חלקו ואמאי לא יהי' ספק קדושין שמא יפול זה לחלקו ועי' בב"ש לקמן סי' קל"א דאפילו לקולא אין ברירה עי' בספרי מגן אלף סי' תמ"ח ובאמת מכאן יש להוכיח דדין וה איתי' בגמ' מההי' אריסא דקדיש במוזיא דשמכי א"ל מאן אחלך שמזה למדו הפוסקי' דין וה א"כ מוכח דאין ברירה אפילו לקולא ולא חיישינן לקדושין כלל: והב"ש כתב דלא אמרינן למפרע ניחא לי' כמו ביאוש וכוונתו דהוה יאוש שלא מדעת וצ"ע דבס"ק הקדום כתב הב"ש דלגירסת הרי"ף איירי בסרסור דיש לו חלק א"כ מוכח דס"ל ביש לו חלק הוה כמו שוי' שליח ולא אמרינן למפרע לא ניחא וא"כ דברים סותרים זא"ז גם לא ראיתי כלל הגירסא סרסור וברי"ף ליתה רק ההיא גברא ועוד לפי דברי הב"ש לעיל תהי' מקודשת מהשתא כיון דעכשיו מרוצה ולא שייך כיסופא:

ובאמת מפשט לשון הש"ס דא"ל רבא מאן אחלך ולא נזכר כלל ששאל לבעה"ב אם הוא מרוצה משמע אפילו נתרצה עכשיו לא הוו קדושין אפי' לרבא דמ"מ למפרע אינו שלו רק מעידנא דנתרצה. ואחר העיון נ"ל מפשט לשון הש"ס דבתחלה מייתי מאן אחלך היינו משום דאע"ג דמוחל השתא מ"מ לא הי' עומד למחול מעיקרא א"כ אפילו נתרצה השתא הוא דקני' לי' וההוא סירסר הי' לו ג"כ חלק בשכר כמו שפרש"י שהי' מטיל שכר למחצית שכר ומתוך שנראה ממנו עיין יפה שאמר אתאי לא תיתיב מהאי חריפא הוה ס"ד דאגלאי מלתא שלא הי' מקפיד כלל על זה שלקח וא"כ שפיר נטל על חלקו ולזה אמר שאין בזה הראות עין יפה לענין שהי' לו רשות ליטול על חלקו לכן אינה מקודשת ואולי יש ט"ס בב"ש וצ"ל גרש"י וכונתו סרסי' ופירש"י למחצית שכר והיינו שותף מ"מ ס"ל לרבא דאף דהראה עין יפה השתא י"ל מחמת כיסופא ולמפרע לא ניחא לי' ואמר רבא דאין בזה הראות עין יפה א"כ אי אפשר שיבורר על למפרע שלא הקפיד לכן לעולם לא הוה קדושין שנאמר הוכיח סופו על תחילתו אבל אם לא הי' לו חלק בלא"ה מה"ת יהי' שלו למפרע קודם שנתן לו הרי לא יצא מרשותו עדיין אפילו לרבא אבל כאן כל זמן שלא נתנו לו לא זכה בו זה דבמאי נפיק מרשותי'. וצ"ע לגירסת הרי"ף ורא"ש ורמב"ם דלא איירי בשותף ל"ל טעמא שלא אמר רק כדי שלא יתבייש תיפוק לי' בלא"ה דמעיקרא ברשותא דמרא קאי וצ"ל ג"כ דאיירי בדבר שאינו ברור אם יש בו קפידא ואשמועינן דמעין יפה שאמר אינו מוכח דלא קפיד ולזה סיים הרמב"ם והמחבר דבדבר שאינו מקפיד היינו שסתמ' אין בו קפידא ודרך ליטלו שלא מדעת בעלים והבעלים יודעין מזה שדרך ליקח בלא דעתם ואין מקפידין על זה בהא מקודשת מספק וההפרש הוא דכאן בלא דיבורו גלוי דעתו של עכשיו שהוא בחזקת שאינו מקפיד אבל מדיבור של עכשיו אינו מוכח מחשבתו למפרע שאחר מעשה אין דרך שיצעוק על מה שעבר לכן בכל דינים אלו צריך להתיישב הרבה:

נד השואל כו' והודיעו כו' מקודשת המחבר סתם כדעת הרא"ש פ"ק דקדושין וכן בטור דאנן סהדי שגמר בלבו ליתנו לו באותו ענין שיועיל לקדושין ואם לא יועיל בלשון שאלה יועיל בלשון מתנה ולכל הפחות במתנה עמ"ל ותהא מקודשת ויקנהו מהאשה ויחזירנו או יתן דמיו וכ בחמ"ח לפי טעם השני אם לא החזיר דמיו הוה גזל למפרע והניח בצ"ע דלפי טעם הראשון אפשר שנתן במתנ' לגחריי ובעניותי הגם שאינני כדאי לחטט אחר דברי עטרת ראשנו מאור עינינו תמוה מאד בעיני איך נאמר שנתרצה ליתן את שלו כי אחר שכ' הרא"ש דלאו כ"ע דיני גמירי והי' סבור שיועיל בלשון שאלה. אבל מה"ת לומר שנתכוין להוציא שלו מתחלה בחנם וליתן לחבירו שמחלו לזה במה שלא יוכל לקדש

בענין אחר וכי קיבל אחריות על זה שיקדשנה משלו. ומה שהביא הרא"ש ראיה מגזל דידה ושדיך אמדינן דעתה אע"פ שלא אמרה כלום שנתנה לו הממון שלה כדי שתתקדש בו תמוה בעיני דלא דמי כלל דבשלמא בגזל דידה נתנו לו ע"מ שיקדשנה ויחזיר הממון לה ואין לה הפסד מזה כלל דידוע שאין עיקר כוונת אשה על פרוטה של קדושין רק על עיקר הזיווג א"כ אינה מפסדת כלום רק פרוטה של קדושין שאין דעתה על ככה מן הסתם שהיא עצמה חפיצה בכך שהרי נתרצית להתקדש גם לא נתנה דעתה דוקא שיקדשנה בכסף שאפילו יקדשנה בשטר אבל אחר שיתכוין ליתן במתנה חפץ שלו מאי שנתן בשאלה ומה לו ליתן שלו אם לא יועיל בלשון שאלה לא תתקדש ולא יפסיד את שלו. ואפילו מה שכתב שנתרצה במתנה ע"מ לקבל דמים גם זו לא הבנתי כי מי יכריחו ליתן חפץ שלו בדמים ואינו דותה למתנה עמ"ל אפילו נימא שיכול ליתן דמים היינו משום שכן נתן לו אבל בשביל שאמר בלשון שאלה וסבור שיועיל לא נאמר שיתכוין שאם לא יועיל יקח חפצו מידו בעל כרחו ושמא דוקא בשאלה נתרצה ולא שיפסיד כלי שלו ועי' פרק אלו מציאות דף כ"ט ע"ב מהו דתימא ניחא לי' למיעבד תצוה בממוני קמ"ל. ותו קשי' לי מדברי הרא"ש גופי' שפירש בהנאת מלוה היינו הנאת מחילת מלוה מקודשת. וכתב הטור סי' ר"ד דמחלק בין אמר בהנאת מחילת מלוה לאמר במלוה סתם. ונרא שיצא לו כן ממה שפי' הרא"ש בהנאת מלוה דארוח לה זימנא פרש"י ורי"ו וכפרש"י כ"ש אם אומר בהנאת מחילת מלוה לגמרי הנה ראינו דאפי' במלתא דקיימא בדידי' לחוד כשאמר התקדשי במלוה לא אמרינן שנתכוין להנאת מחילת מלוה אף שאין שום הפסד מזו שסוף סוף לא תשלם לו אעפ"כ כל שלא פירש לא מפרשינן לי' אהנאת מחילת תלוה א"כ כ"ש שלא יעמיד באיש אשר אין לו כלום מזה שהי' מתרצה אילו לא יועיל לשון שאלה שהוא מתנה או אפילו מחנה ע"מ להחזיר שיסולק בדמים דשמא לא ניחא לי' למכור את שלו ולהסתלק ממנו ומה שהביא הרא"ש ראיה מאתרוג דאמרי' אי לאו למיפק למאי יהבי' ניהלי' אין ראי' כלל דאתרוג בחג מסתמא עיקר הנתינה לצאת בו ואין לו הפרש והזיק במה שיוצא בו ואח"כ יהיה לפלוני דבין כך ובין כך נפיק מרשותי' לכן אפילו אם אין הראשון יכול למכור מ"מ לענין זה נתן לו שעכ"פ יהי' כמתנה ע"מ להחזיר לפלוני דליכא נ"מ לראשון ואפילו נאמר שאם התנה ע"מ שתחזיר לפלוני יכול ליתן דמיו לפלוני כבר כתבו הפוסקים דבאתרוג אין יכול ליתן דמים כמ"ש הרא"ש גופי' פרק לולב הגזול בשם בעל העיטור א"כ אין חילוק בין שאלה למתנה ע"מ להחזיר אבל בחפץ לפי שיטת הרא"ש שיכול ליתן דמיו מנ"ל שנתרצה להסתלק מחפצו (ועי' בט"ז א"ח סי' י"ד שהאריך להקשות על הרא"ש דאיך מיעטה התורה שאין יוצאין באתרוג

שאול הא לרא"ש נתכוין למתנה ואין זו קושי' כלל דאי לאו דמיעט רחמנא שאול לא הי' מתכוין למתנה כלל שאין נותנו לו רק לצאת בו באופן שיוכל לצאת בו ונ"מ שאם פירש בהדיא שאין נותנו דוקא רק בשאלה. ופשוט לשיטת הרא"ש אם אמר השאילני לולבך לצאת בו ביום ראשון דכוונתו ג"כ באופן המועיל במתנה ע"מ להחזיר. ועוד דאי לאו דמיעט רחמנא שאול הי' מותר ליטלו אפילו בלא דעתו דניחא לי' למיעבד מצוה בממוני' כמ"ש רמ"א שם אבל כיון דמיעט רחמנ' שאול עכ"פ לאו דידי' הוא ומ"ש רמ"א דמברך עליו כבר כתב במ"א שם דהוה רשות כמו בנשים). לכן לענ"ד צ"ע ודנין בו להחמיר ולא להקל:

ואם לא הודיעו שרוצה לקדש בו כתב הב"ש דס"ל להרא"ש דמקודשת בד' אופנים. א) ששואל על זמן ידוע דאל"כ יכול לתובעו מיד וליתה הנאה ש"פ. ב) שיתן רשות להשאיל דאל"כ אין לו רשות ליתן לאחר והוה קידשה בגזל מיהו בדיעבד לא הוה גזל ממש ומקודשת. ג) דצריך להודיע לה ששאול בידה דאל"כ דעתה על גוף החפץ. ד) שיהי' הנאת קישוט פרוטה ע"כ. והג' והד' פשוט אבל תנאו הראשון שכתב ששאל לזמן דאל"כ ליכא הנאה ש"פ צ"ע ויש לעיין בו הגם שנוכר ברא"ש כן מ"מ יש לעיין ניהי דשאלה ניתנה לתבוע מיד מ"מ כל זמן שאינו תובע ברשות משתמש בו ולאו גזל הוא וא"כ אם קידשה בהנאת קישוט ולא תבע המשאיל עד שכבר השתמשה בו ש"פ ה"ל להיות מקודשת דסוף סוף נהנית ש"ס וברא"ש אפשר כוונתו לכתחלה כשבא לקדש אין לו לקדש רק באופן שיודיע לה כמ"ש שיהי' לו רשות להשאיל ומ"מ בדיעבד לאו גזל הוא א"כ י"ל לכתחלה כשבא לקדש בו יש לו לשאול לזמן שהוא שוה פרוטה אבל אם קידשה בסתם ונשתמש בו שוה פרוטה קודם שיתבענו המשאיל ויש לומר שפיר דמקודשת ואפשר לומר דמ"מ לא סמכה דעתה כמו בקידשה בחוב שיכול למחול דקיי"ל לא סמכה דעתה שתא ימחול כן י"ל כאן דלא סמכה דעתה שמא יתבע המשאיל מיד מיהו לאו מילתא פשיטא הוא וצ"ע ומזה יש לגמגם על תנאי השני שכתב שצריך שיהי' לו רשות להשאיל דאל"כ אינו רשאי להשאיל וכתב הב"ש דהיינו לכתחילה אבל בדיעבד מקודשת איברא שכ"כ בתה"ד סימן רי' והביא ממ"ש הרא"ש בפ' המפקיד דניהי דאינו רשאי להשאיל לכתחילה מ"מ לא מקרי גזלן בהכי שהרי מסרו לבן דעת ע"כ מ"מ איכא לעיוני בזה דניהי ודאי דלא חשיב פושע ת"מ אם בא המשאיל לתבוע חפץ שלו ואומר אין רצוני שיהי' ביד אחר כי לך לבד השאלתי ולא לאחר י"ל דמ"מ יכול למחות בשני שלא ישתמש בו וא"כ יוכל לומר איני חפץ שתתקשט בו האשה כי לך לבד השאלתי' א"כ בודאי יכול למחות שלא ישתמש בו השני א"כ לא אהני הזמן לאשה כלל שהרי

יוכל לתובעו מיד האשה כיון דאין רצונו שיהי' פקדונו בידו וא"כ בתה תתקדש ומזה נראה דהתה"ד ס"ל דאין קפידא בקביעת הזמן רק לכתחילה כשבא לקדש וכדפרישית אבל אם כבר קידשה ונשתמשה בשוה פרוטה סוף סוף נהנה בש"פ ומקודשת ושלא כדברי הב"ש דמ"מ לאו גזל הוא בידו שהרי נתן רשות להשתמש בכלי שלו וכל זמן שלא תבעו נשתמש בשאלתו וגם השנו לאו גזל הוא בידו אף שלא הי' לו להשאיל וצ"ע עיין בס"ק הסמוך:

נה ואם לאו ה"ו ספק מקודשת בב"ש ס"ק מ"ח תמה אי איכא ד' תנאים הנ"ל שהודיעה שהוא שאול והנאת קישוט ש"פ ושאל לזמן והי' לו רשות להשאיל הי' לו להיות מקודשת בודאי וכתב אף דהטור כתב בשם העיטור מספיקא לא עבדינן בה עובדא י"ל העיטור מיירי בשואל בסתם לכן הוה ספק משום דיכול לתובעה מיד וכבר שדיתי נרגא בס"ק הסמוך בטעם זה ויותר נוטה לשון העיטור משום דמספקא לי' אי דמי למתנה ע"מ להחזיר כיון שצריכה להחזיר גוף החפץ ואיכא מ"ד ס"ל דכיון דסתם שאלה למ"ד יום מיקדשא בההיא הנאה וההוא הנאה אינה בחזרה וכן נראה מדברי רמ"א לקמן ריס כ"ט שהביא כן בשם י"א משמע דלא פסיקא לי' שהוא ודאי מקודשת: אלא דקשה הא המחבר כתב בפשיטות כדברי הרא"ש דבהודיעו שרוצה לקדש מקודשת דע"כ נתכוין עכ"פ למתנה ע"מ להחזיר א"כ משמע דסבירא לי' דמקודשת אע"פ שמחזרת החפץ וי"ל דעכ"פ האשה א"צ להחזיר דיוכל התקדש להחזיר הדמים לפי דעת הרא"ש משא"כ בלא קידשה רק בהנאת קישוט בריכה להחזיר החפץ ויש לדמותו למתנה על מנת להחזיר אלא דוה אינו מספיק דהא במתנה על מנת להחזיר גופי' אינה מקודשת אע"פ שהאשה עצמה יכולה להחזיר הדמים מ"מ דתי לחליפין לפי שיטת הרא"ש א"כ משמע דהמחבר ס"ל כדברי הרא"ש בהא דלא דתי למתנה ע"ח להחזיר כיון שהוא נותן לה כל הנאה שיש לו בחפץ ועמ"ש לקמן סימן כ"ט וכ"כ בסמוך ס"כ בהדיא דאם נתן לו אחד תתנה ע"מ להחזיר וקידש בו אשה מקודשת.

ומ"מ יש לדקדק בעיקר דברי הרא"ש דמדמי הנאת קישוט לע"מ שאדבר אליך לשילטון דבכל הנאת פרוטה מיקדשא וקשה והא בע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל בעינן שיתן לה פרוטה דאל"כ קי"ל ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף וה"ל מלוה וכן פסקינן לקמן סימן ל"ח ס"ג א"כ הנא' קישוט נמי דמי לשכר החפץ שהרי אם עומד להשכירו על קישוט שהרי גם במה שעושה עתה כפועל יש לה הנאת ש"פ חשבינן לי' כמקדש בשכירות אע"פ דלא נחית אדעתה דאגרא א"כ מה לי שכירות גופי' מ"ל שכירות חפץ דגם בשכירות חפץ ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף וכמ"ש הרא"ש גופי' בתשובה

וכן מבואר בש"ס קדושין דף כ"ג בשכר שאושיבך על החמור שאושיבך על הקרון תלי' ג"כ בישנו לשכירות מתחילה ועד סוף ה"ל עלה ובעינן שיתן לה פרוטה ומה לי הנאת קישוט או הנאת ישיבת קרון וחתור. ואפשר לותר לחלק דבשכר שאושיבך על הקרון לא נתן לה הקרון ולא זכתה בו לכן מקרי דבר שאינו בעין ודמי למלוה משא"כ אם נתן לה קרון שתשב ואומר זכה בקרון וה לישב עליו זמן מה י"ל דלא דמי למלוה שהרי זכתה בגוף החפץ כמו בהנאת מלוה לפירש הרמב"ם:

ובזה ניחא דקשיא אי בהנאת קישוט אפילו באיסור גמור תתקדש אם קידשה בהנאת קישוט דהא כתב הר"ן ספ"ב דקדושין באיסורי הנאה במכרן וקידש בדמיהן מקודשת אע"ג דלדידי' אסור מ"מ כיון דלדידה שרי מיקדש' בהנאה דמטי' לי' מחמתי' א"כ קשה אפי' בממון איסור תתקדש בהנאת קישוט שהרי נהנית בש"פ מקישוט. ולפי זה ניחא כיון דלא נתן לה גוף החפץ שהרי אינו שלו א"כ ממילא דמי למלוה וכמו שאושיבך בקרון וא"ש הכל מ"מ עדיין צ"ע בשכר הנאת קישוט אם תתקדש בו ולדעתי יפה עשה רבינו המחבר שלא החליט לקדושי ודאי וצ"ע. ומ"ש הב"ש ראי' מס"ט הלוה לה ר' זוז דלא הוה כמתנה ע"מ להחזיר לאו ראי' הוא כלל דהתם לא ניתן להחזיר אותן המעות ולהוצאה ניתנה משא"כ כאן גוף החפץ צריכה להחזיר ועיין בפרק ד' דמעילה דף י"ח שתתה בכוס של זהב נתנה קטלא בצוארה טבעת בידה כיון שנהנה מעל משמע דהני הנאות ש"פ מיד שנתנן בצוארה ועיין בתה"ד סי' ר"י. אחר שכתבנו כל וה ראיתי בק"א שביקש לחלק בין שאמר בהנאת קישוט או בקישוט דבקישוט ה"ל בשכר קישוט וישנו לשכירות מתחילה ועד סוף ואינו מובן לי חילוק זה דא"כ אמאי כתב התחבר בשכר מלאכה אינה מקודשת ולא חילק בין אמר בהנאת שכר מלאכה ודוקא באמר בהנאת מחילת מלוה או הנאת שמרויח לה הזמן אבל אמר סתמא בהנאת מלוה משמע דלא מהני והנכון כמ"ש דכיון שעכ"פ יש לו זכות בחפץ להשתמש בו הרי קידשה בגוף הזכות שיש לו בחפץ ובקדושין דף ס"ג בשכר שאושיבך על הקרון מ"ל בשכר מ"ל בהנאה לכן קשה לחלק בזה:

נו והה"ד לשוכר כתב הב"ש אי שכירות ליומא ממכר יכול לקדש בגוף החפץ משא"כ אי לאו ממכר הוא אינו יכול לקדש בגוף החפץ משא"כ אי ממכר הוא יכול לקדש בגוף החפץ ולא הבנתי דמה חילוק סוף סוף צריכה הוא להחזירו א"כ צריך להודיע לה ששכור בידה אפי' אי לאו ממכר הוא מ"מ זכתה בחפץ להשתמ' בו דהא תקנו משיכ' בשומרים כדאית' בב"מ דף צ"ח וכל שזכה בחפץ להשתמשות בזה הוא שמקדש ומה הפרש יש לאשה בין שהדין שכירות ליומא ממכר סוף סוף אין לה זכות כי אם

להשתמשו' כמו משך ומן השכירו' גם בתה"ד סימן ר"י שדייק ת"ש הגדולים באחד ששכר סוס וקידש בו אשה [שכתבו שאינה מקודשת מאחר שסבורה היתה שהסוס שלו לגמרי ע"כ ודייק מזה דס"ל שכירות קני' ולא הבינותי דאפי' לא קניה ממה וכה בו עכ"פ בקנין השכירות ובהא מיקדשא ואפי' לדעת הרא"ש דס"ל במשכנו בשעת הלואתו אינה מתקדשת במשכון אף ע"ג דמקדשה בהלואתו לא דמי דהתם אין לה השתמשות במשכון אבל ביש לה השתמשות ומקדשה בהשתמשות הרי זכתה בגוף המשכון להשתמש בו ובהא מיקדשא דמה חילוק בין שכירות לשאלה ואי שכירות ליומא ממכר גם שאלה ליומא ממכר דמה לי ששוכר במעות או נותן לו בחנם וצ"ע:

נג שאל כלי מאשה שיש לה בעל חוששין לקדושין כתב בחמ"ח שנוהגין קצת לשאול טבעת מאשה שיש לה בעל בלא ידיעת הבעל עיין ב"ש שדחק ליתן טעם ולענ"ד אפשר ליתן טעם דמבואר בי"ד סימן רמ"ס דדבר מועט מקבלין מן הנשים, ובב"ק דף קי"ט איתא רבינא אקלע למחוזא: אמר הני לבני מחוזא דבר מועט ננהו אלמא בקפידא דבעל תלי' ובכה"ג לשאול לפי שעה דבר מועט הוא ויכולין לקבל בלא רשות בעלה מיהו לדינא מידי ספיקא לא נפקא בכל ענין ואין לעשות כן לכתחילה ואפי' בטבעת שאולה מבעלים אין לקדש לכתחילה וטוב יותר לקדש במטבע ובשביל שלא לשנות המנהג יש ליקח גם מטבע עם הודעת טבעת שאולה ויקדשה במטבע ובהנאת הטבעת לפי שעה דלא גרע ממלוה ופרוטה ועיין בסמוך:

נד הנותן מתנה עמ"ל כו' המחבר סתם הדברים ויש לעיין בכמה חילוקי דינים בזה כי אם הודיע לאשה שהוא מתנה עמ"ל א"כ ע"כ ע"ד כן קיבלה א"כ מי עדיף מקידשה משלו במתנה ע"מ להחזיר שאינה מקודשת כדלקמן ר"ס כ"ט ומ"ש הרא"ש בטבעת שהשאיל לקדושין אסרינן לפחות נתן לו במתנה ע"מ להחזיר הרי סיים הרא"ש ויקנהו מהאשה או יחזיר לו דמיו משמע דדוקא בקידשה שיהי' שלה אבל בקידש גם האשה ע"מ להחזיר מי עדיף משלו וצריך לפרש גם דברי המחבר כן שקידשה בסתם ולא הודיע לה שאינו שלו ת"מ אם יתן דמים הוא מקודשת שהרי לא הטעתה וכן אם קונה ממנה וכמ"ש הרא"ש וא"כ אם קידשה בסתם ואין רוצה רק שתחזיר בלא דמים ודאי אינה מקודשת שהרי דעתה על גוף החפץ וכמו כן אם אינה רוצה האשה רק בגוף החפץ ולא בדמיו אינה מקודשת דיכולה לומר שדעתה דוקא על גוף החפץ אלא שאם רוצה ליתן הדמים יכול להחזירם לנותן וישאר החפץ ביד האשה מ"מ נ"מ אם התנה הנותן שיחזיר לו דוקא גוף החפץ. ומ"מ גם בזה צ"ע כיון שקידשה בסתם י"ל דלא סמכה דעתה דלמא לא ירצה להחזיר הדמים ויוחזר לנותן שהרי נתבטל התנאי ואין לומר דקדושין

באמת מיתלי תליין בתנאי אם יקיים התנאי דא"כ קשה איך אמרינן בגמרא בקידשה בשט"ח דאינה מקודשת משום דלא סמכה דעתה שמא ימחול ונימא דתתקדש על תנאי אם לא ימחול תהי' מקודשת וע"כ כיון שלא התנה ולא סמכה דעתה אינה מקודשת כלל אפילו בטל חשש שלה שהי' יראה ממנו א"כ גם כאן אם נתקדשה בגוף הכלי והודיעה שהוא ע"מ להחזיר ורוצה ליתן דפים מ"מ אפשר דלא סמכה דעתה דשמא לא יתן הדמים ותצטרך להחזיר החפץ וכ"ש אם קידשה סתם ונודע לה אח"כ שאינו שלו רק במחנה ע"מ להחזיר דלא סמכה דעתה שיפצה ממנה את הנותן או שיחזיר הדמים. והב"ש ס"ק מ"ט מחלק בין שנתן לה כל מה שיש לו בחפץ לא דתי למתנה עמ"ל ועיין לקמן סימן כ"ט כתבתי דמלשון הרמב"ם לא משמע כן. שוב ראיתי בפרישה אות נ"ד פירש ג"כ שהוא קידשה סתם ולא אמר לה עמ"ל מקודשת רק שיקיים תבאו ע"י שיפייס האשה או שיחזיר לו דמים ולא הבנתי דאם לא ידעה האשה הרי הטעה אותה דשמא יתבע ממנה בעל החפץ שתחזיר לו החפץ והמקדש לא ירצה ליתן הדמים ותתבטל המתנה ואם ידעה מזה א"כ ע"כ מחוייבת להחזיר גם היא דהוה כידע הדבר שהוא גנוב וצריכה להחזיר לנותן א"כ ע"כ נתקדשה ע"ד כן והדר ה"ל מתנה ע"מ להחזיר דגזרינן אטו חליפין וצ"ע דקדושין תלויין ועומדין אם מפייס לה נותן בדמים באופן שא"צ להחזיר הוי קדושין ואי לא לא:

עוד י"ל דידעה האשה שהוא מתנה ע"מ להחזיר רק כיון שהוא קדשה סתמא י"ל דהיא מרוצה באחר ע"מ להחזיר לנותן מ"מ אם אח"כ מפייס הנותן שישאר בידה שפיר מיקדשא דטעמא דמתנה עמ"ל לא מהני בקדושין הוא דגזרינן אטו חליפין א"כ כיון שנשאר החפץ בידה והיא נתרצית להתקדש אפי' שתצטרך להחזיר וכיון שעושה בענין שישאר בידה ממילא מיקדשא מעיקרא כיון דבאמת היא נתרצית אפי' ע"מ להחזיר ובנה"ג שמפצה ממנה את הנותן ממילא נשאר שלה לגמרי ולא הוטעית כלל שהיא נתרצית בכל אופן רק דבצריכה להחזיר הפקיעו הקדושין אבל כיון שהוא קידשה בלא תנאי א"כ כשימחול הנותן התנאי ממילא נשאר בידה. ולא דמי לחליפין:

ודע דנם בעיקר מאי דס"ל להרא"ש במתנה ע"מ להחזיר סגי בחזרת דמים בתשובה הארכתי דראיות הרא"ש מרשב"ג בגיטין דס"ל לרשב"ג תתן לו דמי ואיתא בש"ס דוקא בליתא בעינא אבל באיתא בעינא מי אמר א"כ אין לרא"ש ראיה שיסלקנו חן החפץ בעל כרחו:

ועוד הקשתי דא"כ בשור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירו לו למה לא יהי' הקדש ונכוף אותו לסלק לנותן בדמים והארכתי בזה בתשובה ובסימן כ"ט נכתוב עוד מזה בס"ד לכן

קשה להחליט בענינים אלו לקדושי ודאי: (נט) שאין לו עיקר מדאורייתא כתב החמ"ח כגון חולין שנשחטו בעזרה וכן חמץ דרבנן בשעה ששית אבל מדברי המ"מ נראה דאפי' חמץ דרבנן ושעות דרבנן מקרי יש לו עיקר מדאורייתא ולא דמי לחולין שנשחטו בעזרה שאין לו כלל עיקר מדאורייתא וא"כ הי' ראוי לפסוק דגם בזה אינו אלא ספק קדושין ע"ש והנה מ"ש דלא דמי לחולין שנשחטו בעזרה משמע דפסיקא לי' בחולין שנשחטו בעזרה הוו קדושין ואין זו מוכרח דאפשר דהרמב"ם ס"ל כמ"ש התוס' קדושין דף נ"ח שהבינו מדברי רש"י דחפץ דרבנן בשעות דרבנן אינה מקודשת ג"כ וכתבו דלמסקנא לא קיימא הכי א"כ משמע דדמו לחולין שנשחטו בעזרה ולמסקנא אפי' בחולין שנשחטו בעזרה אינה מקודשת א"כ י"ל בכל איסורי דרבנן אינה מקודשת לפי המסקנא:

ונבאר הדברים בבירור בקצרה והוא כפי פשט הסוגי' הנה ודאי לפיר"ת דפירש הא דרב גידל המקדש בחמץ משש שעות ולמעלה היינו שעות דאורייתא וחיטי קורדניתא הם נוקשה דרבנן משמע ודאי בחמץ דרבנן ושעות דרבנן מקודשת דאל"כ למה נקט שעות דאורייתא וזה סברת הרא"ש ספ"ב דקדושין אבל לפי מה שהבינו התו' שם מפרש"י אפי' בחמץ דרבנן ושעות דרבנן אינה מקודשת לפרש"י והיינו משום דמשמע להו להתו' מדנקט אפי' בחיטי קורדניתא ומאי רבותא דחיטי קורדניתא וע"כ גם לפרש"י אינו אלא נוקשה ובאמת הוכחת התו' מחולין שנשחטו בעזרה שפיר דתו לה דבמסקנא לא קיימא הכי ולא שייך לאקשוי' אס"ד דלא מתוקם לי' רק בתולין שנשחטו בעזרה הוו קדושין וגם הרא"ש נראה שלא סמך על הוכחה זו של מחולין שנשחטו בעזרה רק דלפי פירש ר"ת מוכח כן מן הש"ס דנקט דוקא משש ולמעלה לכן כתב דלא כפרש"י ע"ש ולא סתר דברי רש"י מחולין שנשחטו בעזרה ודוחק לומר דלפרש"י י"ל חיטי קורדניתא הם חמץ דאורייתא ודלא כמו שהבינו התו' דא"כ אמאי לא סתר דברי רש"י מסוגיא גופי' דמוכח מחולין שנשב"ע דבדרבנן מקודשת אלא ודאי גם הוא ס"ל דחיית התו' דלמסקנא לא קיימא הכי רק כפי פירוש ר"ת מוכרח דבתרי דרבנן מקודשת לכן לא ניחא לי' דלמסקנא לא קיימא הכי דכיון דאשכחן דמקודשת בתרי דרבנן שפיר י"ל דרבנן דומיא דחולין שנשחטו בעזרה מקודשת שפיר דלא כחק יעקב בסימן תמ"ג שביקש חשבונות רבים להוציא דברי התו' מפשטן:

ומה שהוקשה לבעל חק יעקב וכתב לראי' ברורה ממה שפרש"י דכ"א דר"ל משש שעות ע"כ מתחילת שש דאי מסוף שש מאי אתא לאשמעינן פשיטא שאין מקדשין באיסורי הנאה ואי חיטי קורדניתא דרבנן טובי קמ"ל אלא ודאי חיטי קורדניתא דאורי'.

נראה דלא קשי' כלל ולא על התו' תלונתו שהרי אם עיקר הרבותא לאשמעינן שעות דרבנן למה נקט כלל חיטי קורדניתא לימא חמץ שחס וע"כ שיש בחיטי קורדניתא מצד רבותא א"כ סוף סוף תקשי מאי קאמר מאי קמ"ל הא י"ל רבותא דחיטי קורדניתא קמ"ל. אלא נראה דמשמע שיש בדברי רב גידל רבותא משש שעות ולמעלה חוץ מן הרבותא דחיטי קורדניתא דאם לא בא להשמיענו רק רבותא דחיטי קורדינתא לימא בפשיטות המקדש בחמץ אפילו בחיטי קורדניתא אין חוששין לקדושין אלא ודאי יש בהך דחמץ חשש ומעל' לרבות' חוץ מרבותא דחיטי קורדניתא א"כ שפיר צדקו דברי התוס' דרש"י ס"ל גם בתרי דרבנן אין חוששין לקדושין. ואמת כי לשון רש"י שפירש שם חיטי קורדניתא קשים מאוד ואפ"ה אם באו לחשש חימוץ שנפל עליהם מים אסור משמע שש בזה רבותא אחרת מפני שהם קשים ואפשר לתלות שאין נחמצין בקל ובאמת צ"ע ממה נפשך אם נתבקעו הרי הם חמץ גמור ואם לא נתבקעו מה חשש חימוץ איכא. ואפשר דניירי שיש לו החיטין בקרדינא שפרש"י בפ"ק בהרי ארבט (וכן תרגם הרי ארבט טורי קרדו) וקדשה כאן מס החטים שמונחים שם והקנה לי' בחליפין או אגב קרקע חטין המונחים שם וכשבאו לשם מצאום שנתבקעו, א"כ י"ל הוא י"ל והם קשים נתלה דעכשיו הוא דנחמצו ואפ"ה אין חוששין לקדושין כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דהוה טומאה ודאי דאמרינן העמד טמא על חזקתו וא"ת אדרבה העמד מקוה על חזקתה הרי חסר לפניך וכאן נמי י"ל העמידה בחזקת פנוי' וא"ת העמד חטין על חזקתן הרי חמץ לפניך והוה תרתי לריעותא זה אינו מוכרח מפרש"י חיטי' קורדניתא חמץ דרבנן וצ"ע:

מ"מ רשיי פירש בפ"ק דפסחים דף ז' דאע"ג דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן ומפקע קדושי תורה כו' כל דמקדש אדעתא דרבנן כו' א"כ משמע אפי' תרי דרבנן כיון שסוף אסור בהנאה מדרבנן לא מיקדשא:

הן אמת דקשה לפרש"י דטעמא משום הפקר א"כ קשה לפ"ז איך משכחת לה בל יראה הא בשעות דרבנן נעשה הפקר ואי אפקרי' מקמי דמטי ותן איסורא לא שייך לעבור אבל יראה ועוד קשה דמאי ראי' מייתי מחטי קורדניתא שאין בידו לבטלו דילמא טעמא משום דאדעתא דרבנן מקדש אבל לענין הבטול הוה ברשותי' מיהו לזה י"ל דלא מייתי ראי' רק דלא הוה ברשותי' וצ"ל דהכי מייתי דכיון דחזינן דנעשה הפקר דכמו שאינו ההפקר שהפקירה התורה מוציאה מרשותו כמו כן ההפקר שעשאו חכמים ג"כ אינו תוציא מרשותו לענין שלא יעבור על בל יראה:

ובזה יש ליישב קושית מהרש"א שהקשה על התוס' שתפסו על פרש"י שפירש מתחילת שש הא לעיל אמר דכ"ע חמץ מ"ו שעות ולמעלה אסור ושם הוא מסוף שש והקשא

מהרש"א אמאי לא מייתי מר"א גופי' דאמר עשאן הכתוב כאלו הוא ברשותו משמע דקאי אדאורייתא ולפמ"ש לק"מ דודאי הא דבתחלת שש אסור מדרבנן הי' לנו לומר שהופקד קודם זמן איסור ולא יהי' בל יראה כלל שהרי מופקר קודם זמנו וצ"ל כיון דחזינן דהפקר דאורייתא לא מפיק מבל יראה קאי מה שעשאן הכתיב אפי' מה שיהי' הפקר מתקנת חכמים דאיסור שמחמת עצמו אינו מפקיע מבל יראה כמו בזמן איסור הנאה דאורייתא א"כ תה שנאסר מדרבנן אהני ג"כ הכתוב שיהי' כאלו ברשותו הוא א"כ שייך שפיר חמץ מתחיל' שש אף שאסור מדרבנן ונפשה הפקר בריך לומר שהכתוב עשה גם מה שיהיה נאסר מתקנת חכמים יהי' כאלו ברשותו נמצא דמה שנחשב ברשותו לבל יראה הוא משום שעשאו הכתוב אף קודם זמן איסור תורה כאלו ברשותו אף שנאסר מדרבנן וא"כ לק"מ אבל לעיל פריך שפיר דשם קאי אאיסור תורה:

מיהו נ"ל ליישב עיקר הקושי' דה"ק דכ"ע חמץ משש שעות ולמעלה אסור היינו מתחילת שש אלא דאלו לא נאסר אחר שש מן התורה לא היו חכמים גוזרין לאוסרו קודם ומן איסורו רק משום טעות א"כ משש ולמעלה כולל שעות דרבנן ושעות דאורייתא דאילו לא הוו שעות דאורייתא לא הי' נאסר כלל מדרבנן ולהכי שפיר קאמר לכ"ע משש שעות ולמעלה אסור היינו תחילת שש דרבנן ומסוף שש מן התורה וכיון דמשש שעות ולמעלה אסור מדרבנן ע"כ דגזרו אטו סוף שש א"כ משש ולמעלה כולל שעות דרבנן ודאורייתא גם שניהם ופריך שפיר מנ"ל וזהו ברור ולק"מ על פרש"י:

ואחר שנתישבה קושית התו' לפענ"ד פרש"י מרווח יותר מפיר"ת דלר"ת קשה מאי קאמר אפי' בחיטי קורדניתא הא עיקר רבותא הוא חיטי קורדניתא וצ"ל דס"ל נוקשה דאורייתא כר"מ דס"ל הכי בדף מ"ג אלא דנוקשה אינו אסור מן התורה רק תוך הפסח אבל קודם זמנו אינו אסור כמו שכתבו התוס' לר' יהודה במתניתין ריש פסחים על חמץ לאחר זמנו לכן עיקר רבותא משש שעות ולמעלה דאז נוקשה דרבנן א"כ קשה הא הפוסקים פסקו דנוקשה אפי' בפסח מדרבנן גם רב אמר לקחן דף מ"ג מאן תנא נוקשה בעינא דאורייתא ר"מ היא וא"כ למה אמר כלל משש שעות ולמעלה לימא המקדש בחיטי קורדניתא ועוד לחה פרט חיטי קורדניתא ליתא בפשיטות המקדש בחמץ דרבנן:

ותו קשיא לי על פר"ת דפירש דמייתי ראי' כיון דחמץ דרבנן בשעות דאורייתא אסור בהנאה הה"ד שעות דרבנן בחמץ דאורייתא וקשה הא איכא חמש דאסור מדרבנן באכילה ומ"מ מותר בהנאה א"כ ע"כ עיקר התקנה כך שאין אסור רק באכילה ולא בהנאה אע"פ שחמץ דאורייתא מ"ת לא אסרוהו בהנאה א"כ גם בשעה ששית י"ל כן

דכמו שאנו מחלקין בשעה חמישות יש לחלק בכל שעות דרבנן שלא אסרו רק באכילה ולא בהנאה והאיך מייתי מדרב גידל אמתני' לכן נוטה שיטת רש"י עיקר:
וא"כ אף בתרי דרבנן אינו ודאי מקודשת דלפרש"י י"ל דאין חילוק בין חד דרבנן לתרי דרבנן סוף סוף הפקר הוא אי דלא יהיב לה מידי ומידי ספיקא לא נפקא ם ועיין מ"ש בסמוך:

ס שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת כתב הב"ש ס"ק נ"ב דנראה לכאורה דבכל איסור דרבנן אינו מקודשת דכיון דאסור מדרבנן א"כ לא יהיב לה מידי וקשה לפ"ז איך מייתי ראי' בפסחים כיון דאיסורא דרבנן עלי' כדאורייתא דמי דאמר רב גידל כו' אין חוששין לקדושין וקשה ממה נפשך אי פשיטא לי' כיון שאסרוהו חכמים בהנאה אינו ברשותו לבטלו לא צריך לדרב גידל כלל וע"כ לא פסיקא לי' דאף שאסור מדרבנן י"ל מ"מ הוא ברשותו וא"כ איך מייתי ראי' מרב גידל דילמא לענין קדושין שאני דלא יהיב לה מידי לכן אפשר לענ"ד די"ל שפיר דחשיב נתינה דכיון דע"כ איירי בידעה שאיסור הנאה הוא דאל"כ הוו קדושי טעות א"כ רצונה ליהנות מהם א"כ שוי' לה כמו פרוטה שהרי לפי מחשבתה רוצה הוא בהנאתן וגם המקדש חפץ בהנאה זו וכעין מ"ש הר"ן על מכרן וקידש בדמיהן דהוה הנאה דמטי' לה מחמתי' אלא דאי לא ממוני' הוא לא מיקדש' אע"פ שהיא נהנה ממנו מ"פ אינו דבר שהוא שלו. ובאמת נראין הדברים כמ"ש כמגן אלף סימן תמ"ה על קושית התוס' בקדושין הא נשרפין אפרן מותר ותהיה מקודשת באפר אם הוא ש"פ וכתבתי פ"פ דברי הריטב"א דאיסורי הנאה לא הוה ממון כלל והפקר נינהו ולאו דידי' הוא א"כ ממילא ניחא דאינה מקודשת אפי' יש באפר ש"פ והיינו ע"כ דלאו ממוני' הוא ושפיר מייתי הש"ס דלאו ברשותי' קאי ובזה ניחא ל' הש"ס כיון דאיסורא דרבנן כדאוריי' דמי שהוא כשפת יתר לימא בקצרה כיון דאסור בהנאה מדרבנן לאו ברשותי' עוד אמרתי בחדושי לפי שיטת התוס' בפסחים דף כ"ט דאיסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה יכולין להוסיף עליו ולבטלו לכתחילה א"כ י"ל טעם דלהכי מקודשת בחולין שנשחטו בעזרה אי לאו דאורייתא משום שאין לו עיקר מן התורה ויכולה לבטלו חד בתרי ביבש או בס' בלח:
ולפ"ז לפי תה שפסק התחבר בי"ד ס"ס צ"ט באיסור דרבנן שנתערב חד בתרי מותר להוסיף עליו ולבטלו א"כ אם קידש באיסור הנאה שנתערב ויכולה האשה להוסיף עליו י"ל דמקודשת אף אם אינו ש"פ רק כל התערובת ביחד ואפי' באיסור דרבנן שיש לו עיקר מן התורה:

אלא דקשה לפ"ז לימא בכל איסורי הנאה שיש להם דמים מן התורה לדעת רוב פוסקים דאין מבטלין לכתחילה אינו אלא מדרבנן א"כ מן התורה ראוי לבטל האיסור ומצינו דמים לחמץ בפסח מן התורה וצ"ל דהא דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת היינו מדרבנן לאחר שתקנו שלא לבטל איסור ואם ביטל אסור וצ"ע עיין בסמוך:

סא ואם בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן כו' הקשו האחרונים בשלמא בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן י"ל שחושש לדעת הרמב"ן משום דאיכא למיטעי ויקדש בשעה ד' דאז הוו קדושין אבל הא דכתב בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא דהוה חד דרבנן ה"ל למימר דאינה מקודשת כלל דאפי' לפרש"י שמפרש משש ולמעלה היינו שעות דרבנן א"כ אפי' בתרי דרבנן אינה מקודשת. ובחק ועקב סימן תמ"ג תירץ דהמחבר ס"ל לרש"י חיטי קורדניתא חמץ דאורייתא ואין ללמוד חמץ דרבנן בשעות דאורייתא מחמץ דאורייתא בשעות דרבנן דחמיר טפי. וקשה לפ"ז מנ"ל כלל לאסור חמץ דרבנן בהנאה דהא מתני' הוצרכה לאשמעונן בחמץ דאורייתא בעבר זמנו דאסור ואי אפי' חמץ דרבנן אסור בהנאה בשעות דאורייתא מאי קמ"ל בשעות דרבנן הא אפי' בחמץ דרבנן בשעות דאורייתא דהוו קדושין ואע"ג דאסור בהנאה ע"כ קיל טפי. מיהו זה יש לדחות ועוד קשה א"כ איך מייתי ראי' בש"ס כיון באיסור דרבנן עלי' כדאו דמי ולאו ברשותי' קאי לבטלי' דאמר רב גידל כו' אין חוששין לקדושין א"כ נימא דבחמץ דרבנן דקיל טפי ברשותי' קאי ויכול לבטלו והא ודאי ליתא. מיהו קושי' זו קשה על פיר"ת ג"כ דמפרש משש ולמעלה שעות דאורייתא וחיטי קורדניתא חמץ דרבנן מוכח בשעות דרבנן וחמץ דרבנן הוו קדושין א"כ איך מייתי טעמא דלא ברשותי' קאי מדאין חוששין לקדושין הא אפי' במקום דהוו קדושין נמי לאו ברשותי' קאי דאטו חיטי קורדניתא בשעות דרבנן יכול לבטל:

אמנם למ"ש בספרי מגן האלף סימן תמ"ג שהקשתי על הטור שסובר דחמץ נוקשה מותר לשהותו א"כ אמאי אינה מקודשת הא ראוי לשהותו עד לאחר פסח הגם שרבים קמים עלי להקשות דהוה איסורי הנאה ואסור ליהנות אבל לא רבים יחכמו להבין עיקר הסברא הנה הרב ב"ש כאן כתב דבכל איסורי הנאה דקיימ"ל דמותר לחולה שאין בו סכנה אע"פ שהיא אינה חולה יכולה למכור לחולה א"כ כ"ש כשראוי לשהות בעצתו הגם שבזה דעתי מסכמת שאין דברי הב"ש נכונים בזה דכיון דלדידי' אסור לו ליהנות ממנו וכ"כ הריטב"א בהדיא דאפי' באיסורין דאורייתא מותרין לחולה שיש בו סכנה מ"מ אסור למוכרו שהרי הוא נהנה באיסורי הנאה מ"מ לאותו דבר שהוא מותר בו ליהנות בעצמו מהיכא תיתי לא יוכל למכור זה החלק שמותר בו בעצתו וכן משמע ממה שהקשו התוס'

שתתקדש באפר אע"פ שאסור לו ליהנות מ"מ פשיטא דמה דשרי לדידי' יוכל למוכרו לאחר הוא ברור לדעתי:

ועפ"ז נראה דלפיר"ת דמפרש חיטי קורדניתא הוי נוקשה ע"כ לומר דנוקשה אסור לשהותו דאי מותר לשהותו ה"ל למימר דמקודשת שהרי ראוי לשהותו מיהו לפרש"י דחיטי קורדניתא הם דאורייתא א"כ אינו מוכרח שיהי' אסור לשהות חמץ דרבנן ושפיר י"ל כדעת הטור בא"ח סימן תמ"ב אבל בחמץ דרבנן מקודשת לכן שפיר פסק דהוה ספק קדושין דשמא מותר לשכות חמץ דרבנן ובכל ימי הפסח הוו ספק קדושין כיון דראוי לשהותו:

ובאמת גם לפיר"ת אין לנו הכרח שיהיה חמץ דרבנן אסור לשהותו דניהי דמפרשינן חיטי קורדניתא חמץ נוקשה אינו מוכרח דאסור לשהותו די"ל רב גידל אמר הכי משום רב ורב לשיטתי' דס"ל בפסחים דף כ"ט דחמץ לאחר פסח אסור בהנאה כרב יהודה דמן התורה אסור א"כ אין ראוי לשהותו אבל לדידן אפשר דמותר לשהותו ולאחר פסח מותר דקי"ל כר"ש א"כ י"ל דהוה קדושין לכן מידי ספיקא לא נפקא:

גם צריך עיון כי מלשון רש"י פסחים דף כ"א ע"ב ד"ה חיטי קורדניתא אפ"ה אם באו לחשש חמץ כגון שנפלו עליהם מים אסור משמע דאפי' ספק חימוץ נמי אסור בשעות דרבנן וקשה הא ה"ל ספיקא דרבנן ואפשר לומר דנקט חיטי קורדניתא היינו שאינם כאן ועכשיו אפשר שעדיין לא נתחמצו רק קודם שהספיק לבא לשם יהי' חמץ גמור א"כ לא תוכל למכור לא"י עכשיו דאחר שנתחמצו יולד ספיקא דאורייתא דשמא כבר נתחמצו אן ואין המכירה כלום ומוטל על' לבערם וא"ש ולפ"ז במקומו בספק חמץ בשעות דרבנן אפשר דמקודשת דיכולה למכור לא"י שיאכלנו מיד בשעות דרבנן ואפשר דאפי' בעצמה שרי' לה למיכל דספיקא דרבנן להקל:

מיהו גם בספק חמץ בפסח צ"ע ג"כ אי ניחא שיהי' ספק קדושין דשמא אינו חמץ ומותר ומלשון רש"י משמע דגם בספק חמץ אין חוששין לקידושין דסוף סוף אין ראוי ליהנות בו וצ"ע עיין בסמוך:

סד כגון חמץ דאורייתא עיין חמ"ח וב"ש דאם יש באפר ש"פ וידעה שהוא איסורי הנאה מקודשת לפי מ"ש התוס' בקדושין דף נ"ו ע"ב ד"ה המקדש ועוד תירצו האף שראוי שלא כדרך הנאתן מ"מ כיון שהאשה סבורה ליהנות כדרך הנאתן אינה מקודשת וכתב בחמ"ח דבהא כ"ע מודו שאם דעתה להתקדש בהרבה ונמצא מעט אינם קדושין ולדידי קשה לתירוץ זה של התו' מאי אירי' מקדש באיסורי הנאה אפי' קידשה באיסורי אכילה אם לא ידעה שאסור באכילה גם כן אינה מקודשת שהרי הוטעית מאחר שהיתה סבורה

שמות' באכילה ובודאי שוה יותר כשהוא מותר באכילה ואמאי נקט במתני' איסורי הנאה ואפי' קידש בתרומה וסבורה שהוא חולין נמי הוה טעות דתרומה בזול יותר:
והריטב"א כ' ומורי נירו תירץ דאפי' יש באפרן ש"פ כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקודשת דכי שריף להו לבערינהו לאו דידי' ננהו וכל הקודם זכה בהם ע"כ ובאמת זהו הנכון דאין דמים לאיסורי הנאה. ועל קושית התוס' שהקשו שראוי להנות שלא כדרך הנאתן תירץ דמדרבנן אסור ואפי' למוכרו לחולה שאין בו סכנה אסור למוכרו בדמים וקשה שהי' לו לתרץ תירץ זה גם על שלא כדרך הנאתן דלאו מוני' הוא ואין בו דין ממון וכבר עמדתי על זה בספרי מבן אלף סימן תס"ה ואפשר דס"ל להריטב"א דאי הוה שרי' שלא כדרך הנאתן לא שייך לומר שאין בו דין ממון כיון דראוי הוא כחו שהוא בעין הא גופא קשיא אתאי אין בו דין ממון וניחא לי' משים דמדרבנן אסיר והרב בעל ח"ל בפ"ה מיסודי תורה תמה על דברי' התוס' דפשיטא דשלא כדרך הנאתן אסור מדרבנן ולכאורה י"ל בפשיטות לפמ"ש בספרי יין המשמח דאיסור דרבנן אסור לחולה שאין בו סכנה א"כ י"ל דס"ל כיון דבדרבנן שאין לו עיקר מן התורה כחו בחולין שנ"ב מקודשת אף דלא מצינו להם היתר בחולה שאין ב"ס א"כ ע"כ שלא כדרך הנאתן קיל טפי וכ"ש דהוה לן למומר שתתקדש. אתנם נרא' בתר עיון שדברי רבותינו בעלי התוס' נכונים לפום שיטתם דחולין שנשחטו בעזרה שהם דרבנן מקודשת ולפי מה שחילקו בין היכא דאיכא מיהת שעות דאורייתא א"כ ע"כ לא תלי' ביטול הקדושין במה שאין האשה רשאי ליהנות דק באיסור שיש לו עיקר מן התורה ובודאי טעמא דמלתא לפלוגי בין יש לו עיקר מן התורה לאין לו עיקר משום דביש לו עיקר מן התורה שוינהו רבנן כדאורייתא וזהו דקא אם בדאורייתא אין צד קדושין שייך לומר בדרבנן שיש לו עיקר כדאורייתא שוי' רבנן משא"כ אם אפי' בדאורייתא ראוי' שתתקדש שהרי שרי שלא כדרך הנאה א"כ אין טעם לגזור שלא תתקדש שלא כדרך הנאה שהרי לעולם אין ביטול הקדושין רק מצד איסור דרבנן וחזינן דאיסור דרבנן אינו מונע חלות הקדושין ודוחק לומר דבחולין שנשב"ע איכא תרתי דרבנן דראוי שלא כדרך הנאתן וגוף האיסור ג"כ דרבנן דאין טעם לחלק בכך:
וגם לפי דברי ה"מל היו לו לתרץ דלא הספיק לתו' תירוץ זה דא"ב קשה בחיטי קורדניתא ניהי דאיכא שעות דאורייתא מ"מ איכא תרתי דרבנן נוקשה וגם שלא כדרך הנאתן אלא שלשון התו' אינו מורה כן מ"מ מ"ש הוא ברור לשיטת התו' דבדרבנן מיקדשא, והריטב"א לשיטתו דס"ל דגם בדרבנן לא מיקדשא משום איסור הנאה בעצם תירץ שפיר ועפ"ז יש ליישב מה שהקשתי על התוס' למאי דתירצו התוס' דאשה סבורה ליהנות

כדרך הנאה א"כ אפילו באיסורי אכילה אי לא ידעה הוה ג"כ קדושי טעות ולפ"ז ניחא דודאי אסקו התוס' אדעתייהו דשלא כדרך הנאתן אסור מדרבנן אלא דלא משמע לבטל הקדושין משום דרבנן אם בכל איסור דאורייתא ראוי' שתתקדש משום שלא כדרך הנאה לא שייך לחלק בין איסר הנאה שיש לו עיקר מן התורה לאין לו עיקר מן התורה אבל למאי דתירצו דעיקר הא דבדאורייתא לא מיקדשא משום איסור הנאה דבהו משום שאינו סבורה ליהנות כך ממילא אפי' ידעה שאין נהנין בו מ"מ אינה מקודשת דמדרבנן גם שלא כדרך הנאה אסור ולהכי לעולם אינה מקודשת ודברי התוס' נכונים: ומ"מ קשה לי בין על דברי התוס' בין על דברי הריטב"א דכיון דס"ל דשלא כדרך הנאה היתה יכולה להתקדש א"כ הדבר שלו לענין שלא כדרך הנאתן א"כ הוה שלו ואיך אמר שני דברים אינן ברשותו של אדם ואלו הן חמץ בפסח ואמאי נקרא אינו ברשותו הא חמץ שפיר הוא ברשותו לענין שלא כדרך הנאה דמן התורה מותר ואי אסור מדרבנן א"כ אפקוהו מרשותו ולא יעבור בבל יראה וכמו שכתבתי בספרי מגן האלף שם. אלא נראה כמ"ש שם דגם לענין שלא כדרך הנאתן הוה הפקר דאסורי הנאה לאו ממון הם כלל ואין אדם זוכה בהם שיהי' שלו. וניחא בזה מה שהוקשה להב"ש איך תלי' בהא דחד דרבנן או תרי דרבנן הא היא אינה יכולה ליהנות מהם ולא יהב לה מידי אבל לפי סברא זו ניחא דודאי בעצם אפשר שראוי לאפר או שלא כדרך הנאה היכא דמותר לחולה שאב"ס אלא דלא חשבינן לי' ממון כלל כיון שאיסורי הנאה הוא אין לו דמים ומזה יש מקום לחלק בין חד דרבנן לתרי דרבנן דלא נחשב הפקר גמור וי"ל דחוי לחולה שלא כדרך הנאה או לאפר ולהכי הוצרך בש"ס לומר כיון דאיסורי דרבנן עלי' כדאורייתא ולאו ברשותי' קאי דלבטלי' והוא כשפת יתר וה"לל בקיצור דסוף סוף אסור בהנאה אלא בעי הש"ס להורות אף שיש בהם מציאות הנאה המותרת אין לו דמים כיוון דבדאורייתא אין לו טענה על הנאה זו שהי' יכול ליהנות שלא כדרך הנאתן או באפר ובזה הכל נכון: ולכאורה קשה בחמץ תשש שעו' ולמעל' תתקד' בהנאת המצוה דהא איס' ב"ק פ' החובל דף צ"ב פ"ב שורי הרגתי נטיעותי קצצת אתה אמרת לי להורגו כו' פטור ומסיק בשור העומד להריגה ותבעי' אנא בעינא למיעבד מצוה כמו בא' שכיסה וחייבו ר"ג י' זהובים וא"כ קשה בקידש בחמץ לאחר שש הרי מרווחת מצות ביעור ששוה י' זהובים ותתקדש בזו הנאה וכמו כן בכל איסורי הנאה שמצוה לבערו מן העולם. מיהו בחמץ בפסח י"ל דלא מצוה הוא שתכניסו לרשותה דעוברת עליו לפי שעה קודם שתתקיים המצוה אבל בערב פסת ונותן לה כדי לבערה ומקדשה בהנחת המצוה שתעשה היא המצוה וגם בפסחים י"ל שאינה רוצה לקנות גוף החמץ ואיסורא לא נחיא לה דליקנו רק שעושה המצוה

לבערו מן העולם דשכר מצוה שוה עשרה זהובים צ"ע: ואפשר שיש חילוק שאם אמר בפירוש שמקדשה בהנאה זו מקודשת וכה"ג כתב הריטב"א שאפי' היא חולה שמותר לה ליהנות שלא כדרך הנאתן אינה מקודשת דלדידן אסור בהנאה אא"כ אמר לה הרי את מקודשת באותה הנאה שנתתי לך דבר שתתרפאי בו מקודשת וא"כ י"ל גם כאן כן אם קידשה בהנאה זו באמת מקודשת וצ"ע:

סה והפקירו כסף קדושין אפ"ה יש להחמיר לענין מעשה נרשם תשובת מהרי"ק סי' פ"ד וצ"ע דבתשובות מהרי"ק אינו מבואר רק בגזר איסור שלא לקדש בפחות מעשרה אע"פ שעבר ת"ת לא מפקעי קדושין וע"ז נסתייע מהמרדכי ריש פרק האומר דלא שייך כיון שעבר על תקנת הגאון שיפקיע הקדושין דהא אשכחן חייבי לאוין דתפסי בהו קדושין וגם נסתייע מתשובות הרשב"א והוא סימן שאפי' עבר על האיסור מ"מ קדושיו קדושין אבל בהפקירו בפירוש כסף קדושין נראה מדברי הרשב"א גופו בסימן תקנ"א שכן נהג רבינו שרירא והובא בב"י ג"כ א"כ בזה י"ל אף למעשה סומכין על החזקה דלא יהיב לה מידי גם בזמן הזה ומה גם למיגדר מילתא שלא לעשות נבלה עם בנות ישראל וע"ז אינו מבואר בתשובת מהרי"ק שחולק ואפילו תיתא דיש להחמיר גם בזה שלא לסמוך בזמן הוה מ"מ לאו בחדא מחתא הוא אם עבר על גזירת איסור דבזה מייתי המרדכי ראי' דמצינן חייבי לאוין דתפסו בהו קדושין אבל בזה לא מצינו חולק על הרשב"א והוא גדר גדול בפני המתעללים בעלילות ברשע לעגן בנות ישראל בתחבולות מרמה: גם על ראיות המרדכי יש לפקפק דבקדושין חייבי לאוין אין איסור ואע"ג דאביי סבר בקדושין דף י"ת קידש הי' לוקה לא איירי מהפקעת קדושין רק מדינא:

וכפי הנראה מש"ס יבמות דף ק"י הוא לפי הענין שעשה שלא כהוגן ואפקיעונהו לקדושין ובודאי מאן חכים למעבד הכי בדורות הללו אבל בהך שיתקנו שיהי' הכסף הפקר כעת לא ראיתי מי שחולק על זה אבל אם לא הי' הפקעת כסף קדושין רק גזרת איסור ודאי הוו קדושין גמורים ולא גרע מקידש חייבי לאוין בעדי יחוד ולא שייך בכה"ג אי עבד לא מהני עיין בספרי יעלת חן ובספרי גט מקושר דף פ"ו א"כ בזה י"ל לחומרא אינ' מקודשת גמורה בעבר על גזרת איסור אבל בהפקיעו בני העיר הכסף קדושין והחומרא שיש חשש קדושין ונ"מ לענין סניפין אחרים:

סו אשה שנדרה הנאה כו' כ"כ הרשב"א בתשובה סימן תר"ב לאפוקי מסברת השואל כיון דהוה ממון לעלמא י"ל דמקרי ממון ודחה הרשב"א דבריו דהנאת אחרים מאי אהנו לה ומבואר שם ברשב"א אע"פ שנשאל אח"כ על הנדר מ"מ כיון דבשעתו לא זכה אח"כ נמי לא וכה והביא ראי' מפ' יש נוחלין דף קל"ח במקבל מתנה שאמר אי אפשי לא

וכה במתנה ולפענ"ד צ"ע דשם אמר אי אפשי בשעת קבלת מתנה אבל בקדושין שע"כ קיבלה מרצון ונהי שאסורה בהנאתו מ"מ היא קבלתו ועברה על האיסור י"ל אי עביד מהני כמו במקח שנעשה באיסור ואי משום שאסורה ליהנות כעת הא לדעת הפוסקים בשעות דרבנן וחמץ דרבנן מקודשת והרשב"א גופי' בחדושיו דף נ"ח הביא סברא זו ח"כ לא תלי' בהנאה רק אי הוה ממון א"כ כ"ש בזה דהוה ממון לכ"ע: ואני תמי' למה לא זכר הרשב"א דברי עצמו בנדרים דף פ"ה באמר כהנים ולוים נהנים לי דיטלו בע"כ ומסיק כיון דאמר קונם שוינהו עפרא בעלמא וכתב הרשב"א מהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות על עצתו יכולין אחרים ליטול בעל כרחו ואין יכול לעכב אע"פ שיכול לישאל על נדרו השתא מיהו לא איתשיל מיהי היכא דאיתשיל חייבין לשלם כיון דחכם עוקר נדר מעיקרא הוו להו הנך פרי כאלו לא איתסרו עלי' מעולם ע"כ נמצא שגם בזה לא זכתה בקדושין שהרי הם כהפקר אף כשבא לידה כיון שאסורה בהנאתן אלא שאם נשאל על נדרו הרי זכתה בהם למפרע כמ"ש הרשב"א גופי' בנדרים שם ואף הר"ן שלא הסכים עמו טעמו משום שכל שזכה מן ההפקר לא שייך שאלה בהפקר ונראה שזה דוקא אחר שכבר זכו בהם הכהנים אבל אם עדיין נשאר ברשותו פשיטא דתהני שאלה למפרע וא"כ בנשאר הדבר ברשותה ונשאל על נדרה או נשאלה היא הרי החכם עוקר הנדר מעיקרא ונתקדשה קדושין גמורין והרי זה דוחה למי שניתן לה חצר על תנאי ונכנס צבי לחצרו ואם נתקיים התנאי זכתה לה חצירה כמו כן כאן אם הותר הנדר הרי הם קדושין גמורין שהרי זכתה בהם בשעת קדושין וכמו כן אם זרק קדושין לחצר שניתן לה על תנאי אם נתקיים התנאי הוו קדושין דאיגלאי מילתא דהוה חצרה לכן צ"ע בנשאלה על נדרה והקדושין הם ברשותה צ"ע עיין בסמוך:

סז אבל אם קידשה בשטר הוה קדושין לקמן סימן ל"ב הביא רמ"א ב' דעות בזה ובאמת צ"ע דבירושלמי ביקש לחלק בין גיטין לקדושין וצ"ע החילוק ובש"ס מבואר בגט בכתבו על איסורי הנאה כשר ולקמן ר"ס קכ"ד סתם ג"כ דכשר ובירושלמי משמע שאינו מחלק בין גט לקדושין רק בין איסור הנאה דרבנן לדאורייתא ולפענ"ד צ"ע דקשה בגמרא למה כתבו על איסורי הנאה כשר הא איסורי הנאה אינה שלה כמ"ש לעיל ס"ק הסמוך ויוכל ליטלן מי שירצה א"כ הוה כאלו לא בא הגט ברשותה כלל שהרי גם כשהוא ברשותה אינו ברשותה אלא דבגט י"ל שפיר כיון דבע"כ מתגרשת' וא"כ אע"פ שבודאי אם אין רצונה ליטול הגט נעשה הגט הפקר מ"מ מתגרשת ע"כ לומר רחמנא אוקמי' ברשותה א"כ שפיר י"ל דגם בכתבו על איסורי הנאה מתגרשת דע"כ אוקמיה ברשותיה לענין שתתגרש בו כמו שהוא ברשותה אע"פ שאינה מתרצית להתגרש כלל לכן מסיק בש"ס

כתבו על איסור הנאה כשר אבל לענין קדושין שהם מרצונה א"כ צריך שיבא שטר קדושין לרשותה וא"כ אם נדרה הנאה הרי הוא הפקר ולא בא לרשותה כלל שהרי יוכל ליטלו מי שירצה וא"כ אין השטר שלה כלל ובקדושין אינם אלא מרצונה א"כ צריך שיהי' השטר ברשותה והוה כאלו לא בא לידה כלל וצ"ע עיין מ"ש סימן ל"ג וכן אפילו בהיתר אם אמרה אני מקבל השטר קדושין אבל אין רצוני לזכות בו נראה לכאורה דאינה מקודשת דלא בא לרשותה או אפשר דמדין תנאי ומעשה בדבר א' נגעו בו שאמרה ע"מ שאין הנייר שלי וצ"ע (סט) וקידש בדמיהן מקודשת הר"ן בפ"ק דחולין כתב שדעת הרמב"ן שגם למחליף מותרין ולדידי' א"ש דמקודשת שהרי מותרין גם למחליף:

עג בכור בזה"ז כו' ס' מקודשת כ"כ הרא"ש בספ"ק דב"ק דמוכח מפלוגתא דאביי ורבא פ' הפר' בשור פסולי המוקדשין שנגחו דפירש ר' יהודאי גאון בבכור דלא פריק ותשמע דלא מיקרי שור רעהו וראיתי בק"א להגאון בעל המקנה שהאריך להביא ראיות דבכור בזה"ז נמי ממון גבוה אפילו לר' יוסי אליבא דת"ק והוא דאיתא ב"ק דף י"ג ומעלה מעל בה' לרבות קדשי קלים שהן ממונו בן עזאי אומר לרבות. השלמים ר' יוסי בן דוסתאי אומר לא אמר בן עזאי אלא בבכור בלבד ולרבינא שם אמרינן דאם בכור ממון בעלים כ"ש שלמים דבכור עדיף דקדוש מרחם א"כ לת"ק דמרבה שלמים משמע דממעט בכור דקיל ולפענ"ד דליתא ואילו הייתי כדאי להכריע הייתי אומר דבבכור בזה"ז אפילו תם מקודשת ולא דמי כלל לבכור בח"ל דהא הסוגי' שם לר"ש אם באו תמימים יקרבו ואפי' לר"ע דס"ל דלא יקרבו מ"מ חמיר בזמן הבית מבזה"ז וכן נראה מל' הרמב"ם פ"א מבכורות שפסק כר"ע דבבכור הבא מח"ל לא יקרב ואעפ"כ העתיק דברי ר"נ בדין י"ז וכתב ובזה"ז הואיל ואין שם בית הואיל והוא עומד לאכילה ה"ז מותר למוכרו ואע"פ שהוא תמים ומדלא כ' בכור בח"ל אפילו בזמן הבית משמע דבכור בזמן הבית אפילו בח"ל אינו נמכר אע"פ שפסק שלא יקרב דמ"מ משולחן גבוה קזכי בו הכהן שהרי ראוי להקריב שלמים עכ"פ כיון שאינו ראוי להקריבו בכור לא איכפת לן בשינוי המתנות וכמ"ש בתשובתי וכן מבואר בע"ג דף י"ג ע"ב דבכור בזה"ז גרע מבעל מום בזמן המקדש דחוי לדמי עכ"פ וא"כ י"ל בזה"ז לכ"ע הוה ממון בעלים ובהכי א"צ למה שנדחקו התוס' למה לא מוקי בבכור בח"ל די"ל דמוקי מתניתי' לכ"ע אפילו לרבנן ואפילו לת"ק דס"ל גם לר"י הגלילי בכור בח"ל לאו מתון בטלים הוא וא"צ לאוקמה כאבא יוסי בן דוסתאי אליבא דרבינא וכן מוכח בש"ס להדיא מהא דפריך שם בב"ק דף י"ב ע"ב לישני לי' דרב נחמן כרבנן מוכח בהדיא דאפי' לרבנן בזמן הזה ממון בעלים הוא גם למסקנא משמע דבמתנות כהונה לא נחלק ר' יוסי עם רבנן דודאי משולחן גבוה קזכו ולדברי התוס'

ורא"ש צריך לידחק דלמסקנא פליגי נמי ר' יוסי הגלילי ורבנן בבכור בעל מום. ועיקר הלחץ זו הדחק להתוס' והרא"ש הוא מהא דבפ' הפרה דף נ"ג דשור פסולי מוקדשין לא מקרי רעהו ופירש רב יהודאי דאיירי בבכור שור דלא פריק והיינו משום דשאר פסולי המוקדשין מקרי שור רעהו רק בבכור לא מקרי שור רעהו אע"פ שיש בו מום ודאי בעצם הסברא כיון דאחר שחיטה מודו התו' והרא"ש דממון בעלים הוא למה לא יוכלו למכרו הרי אינו נמכר רק לשחיטה ואז יהי' ממון לבעלים. לכן אומר אני אחר נשיקות כפות רגלי רבותינו בעלי התוס' והרא"ש דיש לפרש הסוגיא דפ' הפרה דבשור פסולי המוקדשין שפירש רב יהודאי בבכור שור דלא פריק הכונה בבכור ביד בעל הפרה והוא ישראל שצריך ליתנו לכהן א"כ אינו בעליו שהרי צריך ליתנו לכהן וא"כ אף דעדיין הוא בידו של ישראל אינו ממונו שיתחייב על מה שהזיק אף שעדיין לא נתנו לכהן לכן כתב רב יהודאי דאיירי בבכור משא"כ בשאר פסולי מוקדשין הם של בעלים לגמרי וא"כ א"צ לידחק כלל כדברי התוס' וכיון שנן ממילא נקטינן דבזמן הזה ממון בעלים הוא לגמרי היינו ממון כהן אפילו תם וכ"ש בעל מום זה נלענ"ד עיקר וכפסק הרמב"ם וש"ע בי"ד סימן ש"ז מיהו לדינא אין דעת הדיוט מכרעת נגד רבותינו בעלי התוס' והרא"ש מיהו שיטת הרמב"ם נ"ל ברור כאשר כתבתי ולאחר שחיטה בבעל מום ודאי ממון בעלי' הוא וראיתי בק"א של בעל המקנה שהביא ראי' מדשוחטין אותו בי"ט ש"מ לאו ממון גבוה הוא ודברי תימא הם לענ"ד דא"כ אם יש לכהן בשר חטאת או מערב י"ט חזה ושוק של שלמים אטו יהי' אסור לבשלו ביום טוב זה דבר שאינו רק דאנן אמרינן בנדרים ונדבות כיון דיש בהן חלק שמקריבין לגבוה לא נקרא שחיטה בשביל הדיוט כי עיקר השחיטה לגבוה וכהנים משלחן גבוה קזכו אבל אם נשחט כבר והכהן מבשלו לאו"נפ פשיטא דלא איכפת לן במה שהוא ממון גבוה שארי כל המלאכה נעשה לצורך הדיוט ובפסחים דף ע' ע"ב איתא שלמים ששחטן מערב יום טוב אינו יוצא בהם משום שמחה משמע ודאי דשפיר יכול לבשלו ביום טוב אלא שאינו יוצא בהם משום שמחה אף דנדרים ונדבות אפי' שלמים אין קריבין ביום טוב וע"כ היינו כמ"ש התוס' בבינה דף כ"א ד"ה אבל דגם הישראל בשלמים זוכה משלחן גבוה לכן נקרא השחיטה לגבוה אבל לעשות מלאכה בחלק הדיוט לבד פשיטא דמותר שאינו עושה רק לצורך אוכ'נפ של הדיוט וזה פשוט וברור ואין מזה ראי' כלום:

והא דלא מוקי מתניתין דנכסים שאין בהם מעילה היינו בבכור בזמן הזה אע"ג דקדוש אינו קושיא כלל דלטעמי' מי ניחא דהא מודו התוס' בשאר פסולי מוקדשין דממון הדיוט הם אע"כ לא משמע לי' דאיירי בנכסים שאין בהם מעילה שיהי' פסולי מוקדשין דמשמע

דמיקדש קדשי רק שיש חיסרון מעילה להכי נמי לא מוקי בבכור בזמן הזה דגרע מבעל מום כדפרישית ולק"מ א"כ ודאי פשיטא דמילתא דאפי' בכור תם חי נמי ממון הדיוט הוא והוה מקודשת:

סימן כט

ע"מ שתחזירהו לי כ' הב"ש בשם הב"ח דאיירי בכפל התנאי דאל"כ התנאי בטל ומעשה קיים והב"ה הקשה עליו דהתו' דמשמע לי' דע"מ שתחזירהו לי איירי בלא כפל א"כ כל דברי רבא הם בלא כפל א"כ ע"כ התוס' ס"ל דבכולהי ל"צ כפל דבכולהי אמרינן אומד הדעת שאינו רוצה ליתנו בענין אחר. אלא דקשה אמאי לא הקשה התו' אהך מימרא דרבא הילך מנה כו' הא בלא"ה לא הוי תנאי כפול ולכאורה עלה הדעתי ע"ו דלא פסיקא להו לאקשויי די"ל דשם איירי בהחזירו וקיים התנאי א"כ חזינן דלא נתכוין זה לזכות בו רק כפי תנאו א"כ לא זכה בו כלל רק ע"מ להחזיר לכן לא קנה:

אלא דקשה לי על סברא זו דהא בנדרים פ' השותפין דף מ"ח ע"ב דרב נחמן מדייק דקני ע"מ להקנות קני דהא סודר קני ע"ת להקנות ואמר רב אשי מאן לימא לן דאי תפיס לא מיתפיס וקשה אי קני ע"מ להקנות לא קני א"כ איך יקנה בהחזיר הא המקבל לא נתכוין לזכות בו רק להחזירו מיד א"כ לא זכה בו שהרי לא נתכוין לקנות ובודאי אילו ידע המקבל והחזירו מרצונו שפיר י"ל דמהני אבל מנ"ל דידע דילמא לא ידע ולא נתכוין לזכות כלל ואפשר לחלק דשם אין המקבל הסודר נותן עין בסודר כי אם במקחו ודעתו לקנות באופן המועיל שיועיל לו לקנות ואי משום שמחזירו יש לנו לומר שאפי' הי' יודע שיכול לתופסו מ"מ הי' מחזירו מדעתו משא"כ בנותן לו מתנה ע"מ להחזירו והחזירה מסתמא לא נתכוין לזכות יותר שאילו הי' יודע שזוכה בו לגמרי מסתמא לא הי' מחזירו א"כ זה שהחזירו לא נתכוין לזכות טפי לכן אמרינן שלא זכה יותר ממה שנתכוין לקנות לכן לא קשי' לי' להתו' רק על מה שאמר רבא לא החזירו לא יצא משמע אף דרוצה לזכות בו לגמרי וא"ש וצ"ע:

מיהו י"ל בלא"ה דלא קשי' להתו' דרבא דבכולהו אמר לא קני ובס"ד לא קשי' דאה"נ דלא בעי כפל דהא למסקנא לא אמר רבא הכי כלל רק בכולהו קני בר מאשה שאין אשה ניקנית בחליפין י"ל היינו אפי' כפל התנאי ובלא כפל לאו תנאי הוא כלל לכן ניחא להתוס' לאקשויי אהא דאמר רבא מפורש לא החזירו לא יצא וא"כ י"ל כדברי הב"ח דדוקא באתרוג הוה אומדנא וא"צ כפילות אבל בכולהו בעינן כפילות ואי לא כפל תנאי בטל ומעשה קיים דבאינך ליכא אומדנא כמו באתרוג. ודברי ב"ה תמוהין דהא בגמרא

גיטין דף ע"ה ע"ב מבואר דבאמר ע"ת שתחזירי לי את הנייר דמוקי אביי כר' מחיר ומשום דלא כפלי' לתנאי הרי דלא אמרינן גילוי דעת בע"מ להחזיר. איברא בתר עיון נראה די"ל דקאי התוס' אכולהו דבכולהו איכא אומדנא דהא קשה דהתוס' בקדושין הקשו שם ז"ל וא"ת בלא החזירו מ"ט לא יצא הא ה"ל תנאי ומעשה בד"א וקשה אמאי לא קשי' להו אדרבא גופי' דאחר בגיטין שם הטעם דהוה מעשה קודם לתנאי ותנאי בטל ומעשה קיים ותיקשי להו טפי דרבא אדרבא וכאן נמי אם אמר הילך אתרוג זה ע"מ שתחזירו לי הוי מעשה קודם לתנאי. לכן י"ל דעל מעשה קודם לתנאי שפיר י"ל דהוה גילוי דעת עכ"פ שאינו רוצה ליתן באופן אחר אבל בהא דתנאי ומעשה בדבר אחד דאיירי בתנאי בני גד ובני ראובן ולא אזלינן בתר אומדן דעת ונראה דבכל מילי שיש לדון מסברת עצמינו שאם נתן לו מנה עמ"ל מהיכי תיתי שיתן משלו לחבירו וכן בפדיון הבן וכדומה בלא"ה מהיכי תיתי לומר שיתן משלו מה שאין לו הכרח ואין סתמו להנתן כך שפיר י"ל דלא בעי כפילות שאין לנו לדון שנתן רק שפירש שנתן ולא נאמר שנתכוין ליתן יותר אבל בגט שאין לדון מעצם הנתינה שנתכוין דוקא שיוחזר לו הנייר בזה אין שייך אומדן הדעת בזה דאדרבה אין דרך להקפיד על כך ואין לנו לדון בו אלא דין תנאי מחמת פירושו לכן בעינן משפטי התנאי לכן לק"מ על הא דרבא בעי כפילות ע"מ שתחזירי לי הנייר שהרי אין בו נתינה יתירה שנדון בו שלא נתכוין להקנות יותר דאדרבה אין דרך להקפיד כלל על הנייר לכן בעינן כפילות שיהי' תנאי גמור ואף די"ל דדוקא אאתרוג איכא אומדנא מ"מ פשט דברי התוס' משמע דקאי אכולהו וא"כ בא"ל לאשה הילך דינר ע"מ שתחזירו לי י"ל דלא בעי כפילות דאין לנו לדון שנתן יותר ממה שפירש כן י"ל לדעת התוס':

והב"ש כ' דהרא"ש פ' יש נוחלין ס"ל אפילו באתרוג צריך תנאי כפול ושפיר כ' הב"ח לדעת הטור דבעי כפל. אלא דתמי' לי על לשון הרא"ש שם ב"ב שכ' ואע"ג דהוה תנאי ומעשה בד"א רבא לטעמי' דפליג אדרב אדא בר אהב' בגיטין דף ע"ה דבעי תנאי ומעשה בד"א ותימא גדולה לפ"ז איך פסק כאן דבאשה אינה מקודשת הא לא הוה תנאי כלל דהא הרא"ש פ' מי שאחזו פסק דבעינן תנאי ומעשה בד"א א"כ באתרוג אפילו לא החזירו יצא לשיטת הרא"ש וכן באשה נימא שא"צ להחזיר כלל וע"כ לומר כמ"ש התוס' דבמעכשיו לא נקרא תנאי ומעשה בד"א לכן באומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי והרא"ש גופי' פסק בפ' לולב הגזול כרבא דאם לא החזירו לא יצא וברמזי הטור פ' י"נ פסק ג"כ כרבא בלא החזירו לא יצא ותימא דהא כ' דרבא לטעמי' דלא בעי תנאי ומעשה בד"א והרא"ש פסק בפ' תי שאחזו כרבא וצ"ע עיין לקמן בב"ש:

וכתב הב"ש די"ל אע"ג דלא כפל התנאי והמעשה קיים י"ל דלא סמכה דעתה דסבורה שצריכה להחזיר ומסיק בסוף דמ"מ מקודשת ג"כ במתנה עמ"ל מקודשת ג"כ מדינא רק משום גזירה דיאמרו אשה ניקנית בחליפין וכאן א"צ להחזיר ולא דמיא לחליפין לכן לדעת הרא"ש מקודשת בודאי וקשה ע"ז דהא מרא דהאי מימרא בגמרא הוא רב אשי ורב אשי אמר בנדרים דאפי' בקנין סודר אי תפיס לי' מיתפיס א"כ אפילו בקנין שיכולה להחזיק וא"צ להחזיר אפ"ה אינה מקודשת וע"כ משום שדרך הוא להחזיר אע"פ שאין מן הדין א"כ ממילא בלא כפל כיון דעכ"פ האשה סבור' שצריכה להחזיר ודרכה להחזיר ודמי ממש לקנין סודר לרב אשי וצ"ע: גם ע"ש הב"ש דבלא כפל לדידן הוי ס' קידושין כיון דפליגי בזה תו' ורא"ש תימא גדולה הא בלא"ה כמה גדולים ס"ל דבע"מ א"צ כפל כמ"ש לקמן סי' ל"ח ס"ג וא"כ דל דעת התוס' מהכא ואם לא אתר ע"מ רק אם תחזירי יהי' שלך א"כ ה"ל תנאי ומעשה בד"א דתנאו בטל ומעשה קיים (ורמ"א הביא דיעה זו סי' ל"ח ס"ד עמ"ש שם) אף לדעת התוס' דדוקא במעכשיו כ' התוס' דלא הוה תנאי ומעשה בד"א:

שוב נ"ל ליישב קושי' הנ"ל דהרא"ש לשיטתי' אזיל דס"ל במתנה עמ"ל נפטר בחזרת דמים א"כ י"ל דודאי לענין קידושין לא מיקרי תנאי ומעשה בדבר אחד שהרי יכולה ליתן דמים בעד החפץ א"כ אין התנאי סותר מעשה והא דאמרינן בגיטין שם דהוה תנאי ומעשה בד"א היינו משום דמיירי בגט ובגט לא קיי"ל כרשב"ג דלצעורי קמכוין ולא מהני נתינת דמים א"כ צריכה להחזיר גוף הגט וה"ל תנאי ותעשה בד"א והא דכ' בפי"נ דבאתרוג הוה תנאי ומעשה בד"א היינו משום דבאתרוג לא מהני חזרת דמים שהרי צריך לאתרוג כמ"ש הרא"ש פ' לולב הגזול בשם בעל העיטור לכן מיקרי תנאי ומעשה בדבר א' ומה שהעתיק הרא"ש דברי רבא פ' לולב הגזול דבלא החזירו לא יצא אפשר דנ"מ אם כבר יצא בו דאז אפשר דיכול להסתלק בדמים ויצא בשאול מיהו פשט לשון הרא"ש פ' לולב הגזול לא משמע הכי:

גם קשה הא משמע בהדיא בש"ס פ' מי שאחזו דאי אמרינן כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי הוה תנאי גמור דהא רב אדא מוקי משום דה"ל תנאי ומעשה בד"א וע"ז משני רב אשי הא מני ר' היא דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי א"כ משמע דבכה"ג לא מיקרי תנאי ותעשה בד"א. ומתוך קושיא זו עמדתי על כוונת הרא"ש פ' יש נוחלין שכ' לרבא לטעמי' דלא בעי תנאי ומעשה בד"א היינו רבא לשיטתי' דמשמע לי' מדלא מוקי רבא הברייתא כרבי דאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי והוה תנאי גמור ע"כ לא ס"ל לרבא כרבי או דאי הוה בעינן תנאי ומעשה בד"א אפילו מעכשיו לא הוה מהני לכן

פירש הרא"ש דרבא לשיטתי' אזיל דלא בעי תנאי ומעשה בד"א מיהו אנן קיי"ל כר"א דס"ל דבמעכשיו לא מזיק תנאי ומעשה בד"א וא"כ לדידן שפיר ע"מ להחזיר לא מיקרי תנאי ומעשה בד"א והכל נכון בע"ה. ומ"ש הרא"ש פ' מי שאחזו דבעינן תנאי ומעשה בד"א היינו בלא על מנת דבע"מ לרב אשי לא מיקרי כלל תנאי ומעשה בד"א ועב"ש לקמן סי' ל"ח סק"ו ומ"ש שם בע"ה: ועיין מ"ש לעיל סי' כ"ח ס"ק להקשות על שיטת הרא"ש דס"ל במתנה עמ"ל סגי בחזרת דמים ולכאורה קשה עליו גם מסוגיא זו דרבא אמר הילך מנה ע"מ שתחזירהו כו' בתרומה יצא ידי נתינה ופריך ממנפ"ש אי קסבר מעמ"ל שמה מתנה בכולהו נמי ואי לא שמה מתנה אפי' תרומה נמי לא ומאי קושי' נימא במנה לא הוה מתנה דהא לא יהיב לי' מידי שצריך להחזירו ומ"ל מנה זו או אחרת משא"כ בתרומה שיכול ליתן דמים שפיר מיקרי נתינה שהרי יכול ליתן דמי' ותשאר לו לגמרי ועוד דמאי פריך מאתרוג נימא ג"כ דבאתרוג יכול ליתן דמים ואף דהעיטור ס"ל דבאתרוג אין יכול ליתן דמים י"ל דכבר יצא בו אינו מוכיח שרוצה דוקא באתרוג שיוכל ויתן דמיו ויתן לו בכל יום האתרוג בשאלה. ואפשר לומר דקשי' א"כ למה נקט רבא תרומה לחוד הא מצי למימר הילך חפץ דקני בכולהו שהרי בחפץ סגי בחזרת דמים ולמה מפליג בין תרומה לשאר מילי א"ו בשאר מילי אפילו בחפץ לא קני מיהו קשה הא במקח לא מצי למינקט חפץ דחפץ היינו חליפין ובפירי לא מצי למינקט דפירי לא עבדי חליפין ואפשר דבהך ס"ד דס"ל לרבא דמתנה עמ"ל לא קני גם ק"ס לא הוה קני דהוה קני ע"מ להקנות וע"כ ס"ל לרבא דמצי למיתפס הסודר א"כ באיל בהדיא ע"מ שתחזיר לא הוה מהני גם בחפץ: ועפ"ז הי' אפשר לפרש הא דמסיק בכולהו קני לבר מאשה ואמר הכי אמרי משמי' דרבא כוותיך לכאור' תמוה איך הי' הטעות בדברי רבא מקני ללא קני ולפ"ז י"ל דלא קאמר בכולהי קני רק בחפץ דומיא דתרומה דחצי להחזיר דמים והא דלא נקט חפץ היינו משום דמשוה דיני דכולהו יהיו שוין מכר ואשה ופדיון ושפיר נקט במנה דבמעות לא יהיב לי' מידי דלא שייך חזרת דמים אבל היכא דשייך חזרת דמים מהני שפיר וא"ש דלא נקט חפץ משום דבאשה גם בחפץ לא מהני דדמי לחליפין כן י"ל בדרך פלפול מיהו לפ"ז צ"ל באתרוג נמי סגי בחזרת דמים ואין זה שיטת הרא"ש והעיטור בעצמו:

מיהו אכתי קשה אמאי לא משני הש"ס לעולם ס"ל דלא קני ומ"מ בתרומה יצא ידי נתינה דהא בתרומה ודאי א"צ להחזיר דאפילו חוטף מתנות כהונה פטור שהרי לכהנים הם. משא"כ בכולהו לכן בתרומה אינו מחזיר לו אלא מדעתו ועי' תוס' ב"מ דף ו' ד"ה והא בע"ב שם ואפשר דגם בפדיון הבן מהני תפיסת הכהן שהרי בהכרח צריך ליתן לו לכהן

וא"כ אמאי אין בנו פדוי שהרי אם לא יחזור לו הרי הנתינה בטילה ויוכל לתפוס בעצמו הפדיון אם נימא דמהני תפיסה במחנות כהונה וא"כ גם בפדיון הבן א"צ להחזיר: לכן הי' אפ"ל דזהו החילוק דבמתנה עמ"ל יוכל להחזיר דמים דאל"כ למה נתנו במתנה הי' לו ליתן בשאלה אלא ודאי נתכוין שיצא בחזרת דמים והשתא תו לא תיקשי הא דאמרינן בפ' מי שאחזו דבאיתא בעינא לא אמר היינו בתנאי שתתן לו איצטלא אבל במתנה עמ"ל מדלא נתן בשאלה ש"מ שרוצה להסתלק בדמים אם ירצה המקבל ולפיו צ"ל גם באתרוג מהני חזרת דמים אף דצריך לו ע"כ צריך ליתן לו באופן הלזה דאל"כ אינו יוצא ידי חובתו והנותן סומך על הימנותא דהמקבל וא"ש הך קושי' מיהו מה שהקשיתי למה לא יועיל ההקדש עדיין אינו מיושב לכן צ"ע:

ונראה דנ"מ גם הכא לשיטת הרא"ש צ"ל אע"ג דיכולה להחזיר הדמים מ"מ דומה לחליפין אבל אם ניחא דבמתנה עמ"ל לא סגי בחזרת דמים א"כ אם קידשה במעמ"ל החפץ או הדמים אם נימא שלא כשיטת הרא"ש שפיר י"ל דבכה"ג מקודשת די"ל דלא דמי לחליפין והוה מקודשת גמורה כיון שיכולה ליתן דמים וצ"ע:

ב אינה מקודשת התוס' וכמה פוסקים כתבו הטעם דאפקיענהו רבנן לקדושין לכן הביא בחמ"ח דברי ריא"ז שסובר שאם קידשה אחר צריכה גט דתן התורה קדושין הם רק משום גזירה אמרו שאינם קדושין שלא יאמרו אשה נקנית בחליפין וקשה לפ"ז איך נימא בחליפין אינה מקודשת כלל נגזר איפכא חליפין אטו עמ"ל דאם בחליפין אינם קדושין נימא במתנה עמ"ל שדומה לחליפין נמי אינם קדושין כלל ובאמת מקודשת גמורה לדברי הש"ג וי"ל דאי הוה כאן מקודשת גמורה הי' מקדשין בחליפין לכתחלה שהכל שוה בדרך העולם אבל השתא דבקידש במתנה על מנת להחזיר צריכה קדושין אחרים שפיר י"ל בחליפין אינה מקודשת כלל ולא גזרינן שיאמרו אם קידש במתנה עמ"ל ג"כ אינם קדושין דכיון דלא אהני הך קדושין מדרבנן תו לא שכיח לקדש במתנה על מנת להחזיר מיהו כבר כתב הב"ש שדעת כל הפוסקים אינו כן אלא דהפקיעו קדושין לגמרי:

ומ"מ דברי הפוסקים דחוקים בלשון הש"ס דהל"ל גזירה אטו חליפין ואיך פסיקא להש"ס בכולהו קני לבר מאשה לפי שאין אשה ניקנית בחליפין. לכן הי' נראה לענ"ד ליישב קושית התוס' שהקשו במאי דמי לחליפין הא בחליפין גופייהו לרב אשי אי תפיס להסודר מיתפס גם קשה בפדיון הבן לא שייך חליפין כמ"ש התוס' גופיה.והנלענ"ד בזה ויתיישב פר ש"י בדף ג' דקאמר להכי חליפין לא קני באשה דאיתנייהו בפחות מש"פ ואשה בפחות מש"פ לא מיקני' נפשה ופרש"י דגנאי הוא לה והקשו התוס' א"כ פשטה ידה מא"ל גם הל"ל בנתי' דר' ינאי דקפדו אתרקבי דדנרי מאי א"ל ותו קשי' לי

איך מקודשת בתמרה משום שמא ש"פ במדי הא כאן גנאי הוא לה מיהו לטעם שכתבו משום גזירה א"ש אבל לטעמי' של הר"ן קשה מ"מ במקומו גנאי הוא לה וכי מתפייסת במה שאפשר בסוף העולם יהיה ש"פ ועוד הרי היא מתקדשת בשטר שאין בו ש"פ. לכן נלענ"ד דשאר קנינים אף שאינם ש"פ אינם גנאי לאשה שדרך קנין הוא כן לקדש בפרוטה ובשטר שאין בו ש"פ ולא שייך לומר שאין דמי אשה יותר משווי קיום הענין שאין זו נקרא חליפי האשה אבל חליפין כשמם כן הוא שאם מקנה לו כלי שאין בו ש"פ אנו אומרין שזה חילוף הכלי הלזה והיא כעין תפיסת דמים שחלוף זה הכלי תקנה לך השדה ואף דנראה כאל הוא כדי שיוחלף השדה בהכלי הפחות ליכא קפידא על כך אבל לאשה יש קפידה שהכלי הפחות יהיה חילופה ותהי' לכן אפילו פשטה ידה לא קשי' דהא מצינו במקדש בשט"ח דאחרים אי יכול למחול אמרינן לא סמכה דעתה אף שנתקדשה מרצון ויודעת שיכול למחול מ"מ לא סמכה דעתה בלב שלם לכן בחליפין אף שזאת אומרת שרוצה מ"מ לא סמכה דעתה על זה כלל כי תהי' לבוז באמרם שחלופה אינה רק כלי הפחות הלזה:

ובהכי ניחא דאפילו בכלי החשוב אינה מקודשת בחליפין דבערכה לעולם הוא לה לגנאי כי אין דמים לאשה כמ"ש בתשוב' הריב"ש ולעולם הוא לה לגנאי מאחר דעיקר דין חליפין אפילו בכלי פחות א"כ נקרא גנאי שיתפוס בה חילוף הכלי פחות ואף דעכשיו שוה הרבה נקרא גנאי שנקנית בקנין אשר חילופו תהי' האשה קנוי' ובזיון הוא לה שקנין כלי פחות תהיה יתפוס אותה כפי טיב עיקר קנין החליפין ולא דמי לקנין כסף ושטר שידוע שאינו נקרא חילופי האשה והמקח רק קיום המקח אבל לא יצדק לומר ששווי האשה אינו רק המעט שנתן לה:

ועפ"ז נראה דגם במתנה על מנת להחזיר כל שאין טיב הקנין שישאר בידה כמו כסף ושטר יראה שאינו רק להתפס בדבר ההוא שתהי' קנוי' לו מחיר הדבר ההוא לכן אחר שכבר נתפסה בקנין הדרא מילתא למארי' קמא וזה ג"כ כעין תפיסת דמים שמקח ההוא תופסה שנקנית במחיר הקצוב ההוא וזה ג"כ גנאי לאשה לכן אע"ג דבאמת הוא קנין כסף מ"מ כמו שנפקע קנין חליפין מן האשה שלא יוכל להכניסה בקנין שיש בו בזיון לאשה שהיא מחירו של המתנה עמ"ל ודמי ממש לחליפין כן אין האשה ניקנית במתנה על מנת להחזיר אפילו מן התורה כמו שאין קנין חליפין שייך באשה מן התורה. ויותר נראה לפרש דאם אינה ניקנית בחליפין לפי שגנאי הוא לה שנראה שאינה שוה רק כחפץ שקונין בו חליפין שכדאי להתפיס המקח בדבר מועט כ"ש מתנה עמ"ל שגנאי הוא לה שנראה שאינה כדאי שישאיר לה החפץ ואינה שוה כ"כ להיות החפץ שלה בקדושין

לכן מתנה שתחזירו שאינו רוצה ליתן יותר בעד קדושי' והוה גנאי טפי מחליפין לכן תופס הש"ס בפשיטות לפי שאין אשה ניקנית בחליפין שגנאי לה כ"ש בזה שגנאי לה שאינה ראויה שישאר לה החפץ שקונה אותה בו ולא דמי לשאר תנאי שמתנה שתתן לו אלף זוז דאין זה גרעון בעצם הקנין:

והרמב"ם בפ"ה מאישות דין כ"ד נתן טעם שאינו מועיל עמ"ל שאם לא החזירתו לא נתקיים התנאי ואם החזירתו הרי לא נהנית פ"כ. ונראה ג"כ לפרש דבריו דלדידי' קשה איך מייתי טעמא מחליפין. לכן נראה דמפרש ג"כ כפרש"י דגנאי לאשה שתקנה עצמה בקנין שאינו ש"פ והטעם דאין זו הנאה חשובה שתהיה האשה קנויה ע"י קנין פחות ושפל וחליפין נקרא קנין פחות שהוא פחות מש"פ לכן בשטר לא נקרא תפיסת קנין שאין תורת ממון עליו אבל חליפין דעכ"פ בעינן דבר שתורת ממון עליו דאין קונין באיסורי הנאה ופחות מפרוטה הוא ממון גרוע שאינו ראוי רק לצרף לכן במידי דתורת ממון צריך שתהיה הנאת האשה ש"פ א"כ כמו שבחליפין כיון דאיתנייהו בפחות מש"פ לא מקני נפשה כאן נמי אם החזירה הרי לא נהנית שהרי אם נותן לה פרוטה על מנת להחזיר הרי אין ההנאה ש"פ ומופקע קנין עמ"ל באשה כמו בחליפין דלא שייך אפילו שווין טובי אבל במקח דלא איכפת ליה בגנאי כל שהי' שלו רגע א' שפיר תקרי כסף ותו לא פקע הקנין וכן בפדיון הבן כל שנקנה לכהן רגע אחת נפדה הבכור עכ"פ נלענ"ד ברור דלדעת הרמב"ם מן התורה אינם קדושין גם פשט לשון הרי"ף מורה כן: אלא דקשה לי בקדושין דף ח' דבעי למימר בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים ובעי לשנוי' מאי נינהו חליפין ופריך לר"נ דאמר פירי לא עבדי חליפין מאי א"ל וקשה נימא שאינו נקנה בתבואה וכלים כגון שנתן לו במתנה על מנת להחזיר דבמכר קני וקמ"ל בעבד דלא קני דדמי לחליפין מן התורה דלא קני ומטעם שכתב הרמב"ם שאם לא החזירו לא נתקיים התנאי ואם החזירו הרי לא נהנה. מיהו אין זו קושי' כלל דע"כ במקח מודה הרמב"ם דקני ע"כ כסף הוא בכה"ג וא"כ כשתמצי לומר שאינו קונה הרי גם בכסף כזה אינו נקנה ועוד דשדה נמי אינו נקנה בתבואה כיון דלא עבדי חליפין ולאו כסף הוא וכ"ש למאי דפרישית דלא שייך רק באשה:

ונראה דלפי טעמו של הרמב"ם הה"ד בנתן לו אחר מתנה על מנת להחזיר וקידש בו אשה אינה מקודשת דהא מ"מ שייך טעמו של הרמב"ם שאם לא החזירתו לא נתקיים התנאי ואם החזירתו לא נהנית ולא ס"ל כסברת הב"ש לעיל סי' כ"ח ס"ק נ"ט דכיון דנותן כל מה שיש לו בחפץ לא דמי למתנה עמ"ל לכן צ"ע מ"ש המחבר לעיל סי' כ"ח

ס"ק בנותן מחנה עמ"ל וקידש בו אשה דמקודשת דלדעת הרמב"ם ודאי ליתה ועמש"ש שבלא"ה צ"ע בכל דינים דלעיל:

ג אינה מקודשת בב"ש סק"ב כ' בש"ג דאיתא פלוגתא אם רצונה להתקדש במה שנותן לה הסודר דרך חליפין ורצונה להחזיק הסודר וכ"ת במרדכי דהוו קדושין עכ"ל ולפענ"ד הש"ג והמרדכי חלוקין בעיסתן דהש"ג הביא דעת ריא"ז ודעתו הוא שחליפין הממועטין באשה אינם בדרך ק"ס דס"ל כיון דאי בעי פסקא לי' דס"ל כרב אשי דאי בעי יכול לפסוק הסודר א"כ אע"פ שהחזירתו אח"כ אם הוא ש"פ מתקדשת מדין כסף לכן מפרש דחליפין באשה היינו כשמקדשה במנה ומקבל ק"ס ע"ז שיתחייב לשלם לה המנה זה קנין החליפין הממועט באשה והטעם כיון דאיתא בפחות מש"פ לא מקני' נפשה ע"י קנין פחות מש"פ וכ"ה בתוס' רי"ד להדיא שהוא רבינו ישעי' הראשון ז"ל והוא מז"ה שנזכר בש"ג וריא"ז סובר כפירש"י שהוא המורה אבל במרדכי אינו מובא פירוש זה כלל ודברי ראב"י פשוטן שאם אומר תתקדשי בסודר בתורת ש"פ היינו שישאר לך בהחלט ותוכל לפסקו דממילא אם אמר בתורת ש"פ הוה שלה לגמרי ומדין כסף נגעו בי' ובשביל שהוא סורר לא גרע ובזה כ"ע מודים דאפי' הרמב"ם שפוסק כר' נחמן דהוה קני ע"מ להקנות הכא דאמר בתורת ש"פ ודאי יכולה לתופסה והוה שוה כסף ממש. גם מ"ש הב"ש בשם הש"ג ורצונה להחזיק הסודר אין כוונת הש"ג כן רק דפת הש"ג אע"פ שמחזרת הסודר כיון שיכולה לתופסו מתקדשת בתורת כסף וכן הוא בהדיא בתוס' רי"ד ריש קדושין שכ' כיון דנקיטא בי' ג' על ג' ויכולה לפוסקו אמאי אינה מקודשת שמחזרת לו הלא מדעתה מחזרת לו ואם רוצה היא שלה וגם אי קידשה במנה והיא מחזרת לו מרצונה כלום יש לומר שאינה מקודשת ונ"ל לומר שאם בזה הסודר נתרצית לקדשה לו אע"פ שהזכיר מחליפין מקודשת והבמ"ע שהתנה עמה לקדשה במנה ולא הי' נותן לה המנה רק שהתפיסה הסודר שלא תוכל לחזור בו והוא יתחייב ליתן לה המנה בכה"ג אינה מקודשת ע"כ אלא דקשי' לי ע"ו דהא לדברי התוס' רי"ד תפיסת הסודר נחשב לכסף א"כ אם אמר לקדשה במנה ונתן לה סודר על חיוב המנה הוה כאלו נתן לה פרוטה על המנה וא"כ יוחשב הסודר עכ"פ בתורת כסף ותתקדש בפרוטה של הסודר והמנה ישלים מביתו ע"י חיוב הסודר כיון דהסודר ש"פ לא נפיק מדין כסף אף שהתנה ליתן לה מנה ואם זה גנאי הוא למה בקידשה בק"ס יועיל בתורת כסף שגם כאן אם הסודר ש"פ הרי כאלו אומר התקדשי לי במנה ואני נותן לך פרוטה לקדושין והמנה אשלים לך ושמא דחליפין אינו מזיק כלל לתוס' רי"ד ועוד דהילך מנה ע"מ שתחזירהו לי לא דמי רק לחליפין כפשוטן ולא לגוונא שכ' התוס' רי"ד רק דבמנה עצמו נקנה המקח וחליפין

נמי דכוותייהו דתשלום דמי המקח הוה ממילא כשנקנה לו המקח לכן לפענ"ד דעת תוס' רי"ד דעת יחיד הוא וגם ריא"ז חולק עליו.

מיהו אף שהביא הב"ש בשם תשוב' רש"ך במקנה לה הטבעת בק"ס ומקדשה בטבעת הוה מקודשת וכ' הב"ש ובש"ג לא משמע כן והיינו פירש הנ"ל שהוא אחליפין שנזכר בש"ס דבכה"ג אייריי. ובאמת נראה דמטעמא אחרינא הך מילתא תליא באשלי רברבי דהא לשיטת הרמב"ן והרשב"א שהובא לקמן שפירש בהך דאמר בגמרא מנה אין כאן משכון אין כאן משום דהכסף קדושין אגיד גבי בעל א"כ גם כאן אינה מקודשת עיין לקמן ס"ו וכ"כ הב"ש שם וא"כ ליכא נ"מ אם נדחה פירוש תוס' רי"ד דמ"מ מידי ספקא לא נפקא כיון דהכסף אגיד גבי בעל אלא דלענ"ד אין דברי הב"ש מוכרחים די"ל דהרמב"ן והרשב"א לא קאמרי רק בנשאר החיוב על הבעל אמרינן דאגיד גבי' אבל בהקנה לה חפץ מסויים י"ל שקנתה גוף החפץ ובכל מקום דאיתא' ברשותה הוה ולא מיקר' אגיד כלל וא"כ מ"ש הב"ש דתשוב' רש"ך הוא כשיטת הראב"ד שאינו מוכרח די"ל דבכה"ג גם הרמב"ן והרשב"א מודים דכבר יצא החפץ מרשותה ועמ"ש לעיל סי' כ"ח סס"ק מ"ד לפמ"ש שם גם בכה"ג מקרי אגיד ומ"מ אינו מוכרח ועוד דאם הקנה לה הטבעת עם המקום שמונח שם בכה"ג ודאי לא מיקרי אגיד ולדעת תוס' רי"ד ע"י חליפין לא מיקדשא בכה"ג וכבר כתבתי שדעת יחיד הוא וכל הפוסקים חלוקין עליו:

ג אבל האשה כו' ע"מ להחזיר כ"כ בתשובת הרא"ש סי' א' וצ"ע דהיינו לפי פירושו דמתנה עמ"ל גזרינן אטו חליפין וי"ל בכה"ג שנשאר החפץ בידה מקודשת אבל לפי דברי הרמב"ם שכ' שאם החזירתו לא נהנית אלמא דלא מיחשב לי' הנאת השתמשות עד החזרה א"כ גם כאן כיון שעיקר החפץ שלה לא יהיב לה מידי ועמ"ש בק"א לפרש דברי הרמב"ם משום דבזה נמי שייך איתא בפחות מש"פ שאם נתן לה במתנה פרוטה עמ"ל אין ההנאה ש"פ וא"כ לשיטת הרמב"ם גם בזה אינה מקודשת דלא מיחשיב לי' הנאה וצ"ע:

ד כדי לקדשה כ' ב"ש דלאו דוקא וגם תשוב' הרא"ש לא נזכר כדי לקדשה וכ' בט"ז לפמ"ש לעיל סי' כ"ח ס"כ דיכול לקדש במתנה עמ"ל אפי' לא נתנה על ל' יום מיקדשא. ואין דבריו מוכרחים דכיון שלא קבעה ומן לחזרה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי דכיון שאין תנאי על זמן כשמחזיר לה י"ל שלקחה על קיום התנאי ואפשר לומר שאם לא תרצה להתקדש א"כ כיון דלא התנה בפירוש אימת יחזיר לה שפיר הי' יכול לעכב החמץ א"כ צריכה להחזיר לו החפץ לכן מיקדשא בההיא הנאה וגם וה צ"ע דאם התנה סתמא עמ"ל אפשר דכל וחן שתתבע מחויב להחזיר כמו בשאלה שזמנה לאלתר דאם

לא תאמר כן לעולם ישתמש בו ומסתברא דלא עדיף משאלה שזמנה לאלתר וא"כ לחה נדחוק להוציא לשון תשובת הרא"ש מפשטא דבעינן דוקא תוך הזמן אלא דצ"ע לפי לשון רמ"א שנתנה לו כדי לקדשה א"כ אפילו קידשה אחר ל' יום תתקדש דהוה כגזל דידה ושדיך בסי' כ"ח ס"ב ואף דאמרה שנותנת לו על ל' יום כדי לקדשה מ"מ לא עדיף מגזל גמור שלוקחו שלא מדעתה ולא נתרצית כלל ליתן לו ואפ"ה אמרינן כיון דשדיך דעתה להתקדש א"כ אפילו עבר התנאי וגזילה הוא בידו מ"ת כיון שנתרצה מתחילה לא ה"ל לשתוק ומה שהתנה על זמן תוך ל' יום ולא נתנה לו מסתמא כדי לקדשה די"ל דהיינו כדי שתוכל לתבוע אותו אם לא יקדשנה תוך ל' ולא ידחה אותה שדעתו לקדשה לזמן אחר אבל אי יהב לה ושתקה י"ל דמ"מ ניחא לה להתקדש:

הגם שאיני כדאי לחלוק על הרשב"א מ"מ דברי רבינו אביגדור שבתשובת הרא"ש מסייעין שלכך כתב שהתנה עמ"ל לשלשים יום אבל בסתמא ע"מ להחזיר היינו כשתרצה שיחזיר לה לכן לא מיקדשא דדידה שקלא והסברא נותנת כן ודברי הרשב"א צ"ע ועמ"ש בסמוך להוכיח כן גם מדברי הרמב"ם:

ה בהנאה זו שאת נהנית כו' דהא הנאה זו אינה מחזרת וכן משמע מהר"ן שמדייק מהרמב"ם אע"פ שנהנית מ"מ איהו לאו בההיא הנאה קאמר לה ב"ש. ואמת שכ"כ הר"ן אלא דקשה לי ט"ז דכיון דמ"מ נהנית למה לא תתקדש הא חזינן בקידשה בשט"ח אע"ג דהחוב ודאי עיקר מ"מ אמרינן דעתה אנייר ג"כ ואפילו למ"ש לעיל דהרמב"ם לא ס"ל מ"מ במלוה ופרוטה אמרינן דעתה אפרוטה וא"כ למה לא נימא שדעתה נמי אהנאה שנהנית ואי משום שזה דומה לחליפין כיון שלא הזכיר ההנאה בפירוש א"כ נימא בהתנה ע"מ שהחזיר לאחר זמן תתקדש דהא הא לא דמי לחליפין דמוחזרין מיד ואין ראוי ליהנות בהם. לכן לפענ"ד ברור כמ"ש לעיל בדעת. הרמב"ם דכמו דבחליפין דאיתנייהו פחות מש"פ לא מקני' נפשה וממועט דין חליפין לגמרי אפילו שוה הרבה כמו כן במתנה עמ"ל ס"ל להרמב"ם כיון דאם מתנה להחזיר מיד אין בו הנאה ש"פ ממועט נמי לגמרי אפילו התנה לזמן מרובה וא"כ גם בהנאה לא מיקדשא ומסתייעא למ"ש בס"ק הקדום דסתם ע"מ להחזיר מיד כשיתבענו במשמע כמו בשאלה וא"כ אין בו ש"פ:

גם מ"ש הב"ש דבעל העיטור ס"ל דמתנה עמ"ל לא מהני חזרת דמים אישתמיטתי' דברי בעל העיטור שהביא הרא"ש פ' לולב הגזול שכ' בהדיא דמהני חזרת דמים והרא"ש פי' דבריו ע"ש עמ"ש בס"ק ח' ראי' ברורה דלא מהני לרמב"ם:

גם מ"ש הב"ש ראי' מהלוה לה מעות על זמן בסי' כ"ח ס"ט כבר כתבתי דאין ראי' כלל דשם מלוה להוצאה ניתנה ואינו מחזיר לו אותן מעות שהלוה ולא ניתן לחזרה כלל משא"כ כשמחזיר אותו דבר בעצמו מקרי מתנה ע"מ להחזיר. מיהו אפשר דבמעות אין קפידא להחזיר אותו דינר או אחר מיהו הא גופי' אין במשמעות שתוציא הדינר כיון דלא אמר לשון הלואה משמע שאין לה רשות להוציא דאילו נתן לה רשות להוציא ה"ל לומר אלוך מנה והיינו הנאת מלוה ממש לכן צ"ע בכ"ז:

ו וא"ל אבל אם לא אמר לה אע"פ שאמרה ואתקדש אני לך לא מהני כיון שלא אמר כלום הוה כנתן הוא ואמרה היא כ"כ הר"ן והמגיד ודייק בט"ז מזה שאילו אמר הוא לה תהא מקודשת לי בזה שאתן לפלוני אע"פ שבשעת נתינה לפלוני לא אמר כלום מ"מ מקודשת כיון דאמר הוא ג"כ הובא בב"ש וצ"ע לענ"ד דהא אפילו אמר תתקדש לי וברמב"ם פ"ג מאישות כ' הי' מדבר עם אשה על מסקי קידושי' ורצתה ועמד וקידש ולא פירש ולא אמר לה כלום הוא ל והן עסוקין באותו ענין דיו וא"צ לפרש הרי אפילו שנתרצתה בפירוש להתקדש ונתן לה בשתיקה לא מהני אם אין עסוקין באותו ענין אע"פ שנתרצתה בפירוש וא"כ כ"ש אם נתן לאחר אחר שהפסיקו מן הענין דלא מהני בנתן בשתיקה וצ"ל דגם כאן באמרה ואתקדש אני לך מיירי ג"כ שנתן מיד כשאמרה והוה עסוקין באותו ענין דאילו הפסיקו מן הענין גם מה שאמרה ואתקדש אני נפסק ואף שהוא אמר אח"כ התקדש לי בהנאת מתנה שנתתי לפלוני מ"ת ליכא הוכחה שעומדת ברצונה דהא אע"פ שנתרצו בפירוש ת"ת בעינן שיתן בעודן עסוקין באותו ענין א"כ אפילו אמר לה התקדשי בהנאת מתנה כיון שלא אמרה הן י"ל דאינה מקודשת דכחו שאם נתרצו שניהם להתקדש אם הפסיקו מן הענין נפסק הדיבור א"כ גם אמירתה שאמרה ואתקדש נפסקה כשנפסק הענין וצ"ע עיין בסמוך סק"ו ומ"ש רמ"א לקמן בעסוקין באותו ענין היינו שגם הוא דיבר מענין קדושין שרוצה לקדשה עמ"ש שם עיין ס"ק ט':

ז וא"ל הרי את מקודשת לי בב"ח כ' דוקא בא"ל תוך כדי דיבור לנתינה אבל לאחר כדי דיבור ה"ל שתיקה דלאחר מתן מעות ואינה מקודשת ובחמ"ח השיג עליו דאם היא אמרה תן מנה לפלוני ואקדש לך וקיים שליחותה אע"פ שא"ל לאחר זמן ואמר התקדשי לי בהנאת מתנה שנתתי על פיך הודעה זו הוה כשעת מתן מעות דבאותה שעה היא נהנית ע"ש ולא הבנתי דבריו דהא שתיקה דלאחר מתן מעות נמי כשנתן לה תחילה בתורת פיקדון ושוב אמר התקדשי לי בו וזהו נקרא שתיקה לאחר מתן מעות אע"פ שההנאה באה לה בשעת דיבורו שאז נקנה לה הפקדון אפ"ה אמרינן דלאו כלום היא א"כ לא תלי' בהנאה כלל. ובאמת לא מן השם הוא זה דשתיקה דלאחר מ"מ טעמא

דלא מוכח משתיקתה שנתרצית להתקדש ואינו דותה לשעת מ"מ שאו יש גילוי דעתה שמקבלת הקדושין וכמ"ש בחמ"ח סי' כ"ח סקי"ב בשם תשובת הריב"ש דבעינן גילוי דעתה שפושטת ידה ומקבלת הטבעת וא"כ נראה דאם א"ל כנסי סלע זו בפקדון ונטלתה אפילו אחר תכ"ד התקדשי לו בו מקרא שתיקה לאחר מ"מ דמ"מ ליכא גילוי דעת ממנה שרוצה להתקדש די"ל דשתקה משום דלא איכפת לה ועיין לקמן ס"ז בחמ"ח סק"טז ומ"ש שם ות"ש מהרש"ל דהה"ד בלא אמרה ואתקדש תמוה דבכה"ג לא מוכח משתיקת' כלום עמ"ש סי' למ"ד ועמ"ש ס"ס ל"ז:

אלא דכאן י"ל כיון שאמרה ואתקדש אני לך לא דמי לשתיקה לאחר מתן מעות דמתחילה בתורת פקדון בא לידה ואפילו לציפתא דאסא דבתחלה נתן לה בתורת קדושין מ"מ כיון שבטלו קדושין ראשונים צריך גילוי דעת מחדש אבל כאן שגלתה כבר דעתה שרוצה להתקדש אפילו אמר לה לאחר כדי דיבור י"ל דמהני שתיקתה כיון שעשה רצונה עלה דיד' רמיא לגלוי' שחורה מדיבורא קמא וא"כ ממילא דלא תלי כלל בין אמר לה תכ"ד או לאחר כדי דיבור שהרי מ"מ אדיבורא דידה סמוך וצ"ע עיין בסמוך:

ח בהנאת מתנה שנתתי על פיך כו' לשון הרמב"ם פ"ה דין כ"א וסיים אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה פ"כ ויש לדקדק דאם בשביל הנאה דידה מיקדשא א"כ למה הוצרך בש"ס ללמוד דין זה מערב תיפוק לי' דמיקדשא בהנאה דידה כמו בע"מ שאדבר עליך לשלטון ותו קשי' דמי עדיף מקידשה במחילת מלוה שבודאי הנאה גדולה היא ואפ"ה לא מיקדשא לשיטת הרמב"ם אפילו אמר בפירוש בהנאת מחילת מלוה כמ"ש הרמב"ם שם דין ט"ו. ונראה דחדא בחברתה מיתרצא דאי משום הנאה לא עדיף ממלוה שנהנית מ"מ כיון דאין כאן דבר קיום שכבר עברה הנאתו אינה מקודשת וכמ"ש הרמב"ם שם בדין י"ג לכן צריך לטעמא דערב דמיחשב כאלו נתן לה בעצמה כיון שהוציא ממון על פי' ומקרי הנאה קיימת שהרי נתן הממון על ידה אלא דקשה לפ"ז משמע שאם אחר הי' חייב לפלוני והוא אומרת תפטור לפלוני מן החוב ואתקדש לך א"כ משמע דלא מיקדשא שהרי גם פלוני לא קיבל ממנו כלום ולא עדיף מאילו פטר אותה מחוב וא"כ קשה הא רמ"א בסי' קכ"ט כ' דגם בכה"ג הוה ערב בשעת מתן מעות ואפשר דרמ"א הוא לשיטת הפוסקים דבהנאת מחילת מלוה מקודשת א"כ בכה"ג גם כאן מקודשת והרמב"ם לא ס"ל כן כפי שיטת פירושו בהנאת מלוה וצ"ע:

ובאמת יש לדקדק ל"ל למימר בהנאת מתנה אפילו אמר סתם התקדשי לי במה שנתתי על פיך דהא בגמרא אמרינן אע"ג דלא חטי' הנאה לידה מיקדשא. ונראה דלהרמב"ם לאו דוקא באומר בהנאה רק אורחא דמילתא נקט דממילא היינו הנאה דידה כמו בערב

שנעשה רצונה (ומכאן נ"ל ראי' למ"ש לעיל ס"ק ה' דבמתנה ע"מ להחזיר אפילו אחר בהנאה שאת נהנית לא מיקדשא דהא שניהם הוזכרו בגמרא דבמתנה עמ"ל לא מיקדשא ובתן מנה לפלוני מיקדשא וכיון דלהרמב"ם תן מנה לפלוני שאומר לה בהנאה שאת נהנית ממילא במתנה עמ"ל אפי' בכה"ג לא מהני וזהו ראי' ברורה לדעתי:

תו קשיא לי על טעמו של הר"ן וה"ה שצ"ל שוב הא"מ בהנאת מתנה שנתתי משום דאל"כ הוה כנתן הוא ואמרה היא וקשה אי משום הא תיסגי באומר למקבל הילך דינר ואתקדש לי פלונית דכיון שאמרה ואתקדש נימא דלא גרע משליחות שאילו עשתה שליח לקבל קדושי' וא"צ לומר לאשה כלום כדלקמן סי' ל"ו ואם נימא דמה שאמרה ואתקדש לא נעשה שלוחה א"כ איך כתבו דלא עדיף מנתן הוא ואמרה היא וא"כ משחט אפילו לא אמר לאשה כלום ספיקא מיהו הוה כדלעיל סי' כ"ז ס"ח ואם לא נעשה שלוחה אפילו ספיקא לא הוה וע"כ דלא גרע משליחות א"כ תיסגי כשאמר למקבל שתתקדש לו פלונית במה שנותן לו ע"פ צוויה. לכן נלע"ד דהרמב"ם ס"ל דכיון דלא אמרה בפירוש שיהי' פלוני זה שמקבל שלוחה לא נעשה שלוחה ע"פ מה שאמרה תן לפלוני ואקדש לך לכן צריך לומר אלי' התקדשי לי וכן משמע מלשון רש"י שאמר לאשה התקדשי לי אלמא דלא נקרא שלוחה רק באומר ע"מ שיקבלם לי פלוני נעשה שלוחה אבל בכה"ג לא ולפ"ז אפילו אמרה ואתקדש אני לך ונתן לפלוני לא הוה אפילו ספק קדושין ולא דמי לנתן הוא ואמרה היא שהרי זה המקבל לא נעשה שלוחה כלל ואפילו אמר למקבל תתקדש פלונית כיון שלא נעשה שלוחה כן משמע לי דעת הרמב"ם ודברי ה"ה והר"ן צ"ע לענ"ד עיין ס"ק בסמוך סק"ט:

ט ואם היו עסוקין באותו ענין פשט לשון רמ"א משמע דבאמר התקדשי אע"פ שהופסק הענין מה שאמרה ואתקדש אני לך מ"מ מקודשת כיון שהוא א"ל התקדשי וכבר כתבתי בסק"ו שצ"ע דהא הרמב"ם ברצתה ופירוש הכ"מ שאמרה הן הרי שנתרצתה בפירוש להתקדש ואפ"ה אם נתן לה לאחר ומן בשתיקה אינה מקודשת ואפילו למאן דפליג על הרמב"ם שא"צ לומר הן מ"מ בזה לא מצינו חולק שאפי' אמרה הן בעינן שיתן לה בעודן עסוקין באותן ענין וא"כ מה מהני מה שאמרה ואתקדש אני לך בהופסק הענין וע"כ איירי בעסוקין באותו ענין אלא דכאן י"ל שהוא עדיין לא דיבר עע"ק אבל בדיבר גם הוא שפיר כ' רמ"אא דמקודשת. מיהו מפשט דברי הרמ"א והפוסקים משמע דבאמרה ואתקדש אני לך אפילו הפסיקו הענין מ"מ י"ל דכיון שאמרה ואתקדש אני לך והיא חזר ואמר לה התקדש לי מקודשת מדין שתיקה כמ"ש לעיל ס"ק ס"ז דכיון דנעשה כרצונה עלה רמיא לגלוי' שאינה רוצה וא"כ י"ל דלכך הצריך הרמב"ם שיאמר לאשה התקדשי לי ולא סגי

שיאמר לפלוני משום שכבר נפסק הענין אבל אם הי' אותו פלוני באותו מעמד כשאמרה תן לפלוני ואתקדש ואמר תתקדש לי פלונית בזה אפשר להרמב"ם הוה קדושין ג"כ כיון שעסוקין באותו ענין או אפילו נתן סתם לפלוני ולא אמר כלום ספיקא מיהו הוי כמו נתן הוא ואמרה היא כיון דדיבור שלה לא נפסק בענין אחר ועמ"ש לעיל סי' כ"ו סק"ז דלהרמב"ם גם בדיבר עע"ק צריך גילוי דעת תחנה והיינו דנוטלת הקדושין וזריקה לא מהני ואפשר דבאמרה בפירוש ואתקדש לך עדיף ממדברין עע"ק וסגי בשתיקה כיון שנתן ע"פ צווי':

י אבל אם הרויח זמן למלוה כ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף רכ"ה ונתן טעם לדין שהרי שנינו הרי שהי' חונק כו' שלא על אמונתו הלוהו ובחמ"ח תמה עליו דכיון שהרויח זמן ע"פ ציווי' א"כ הוה כאלו קיבלה ממנו פרוטה והיינו הרחבת זמן שהרחיב על פי' ואני לא ידעתי מה קול הרעש הזה כי לפענ"ד דברי הרשב"א ברורים דודאי אי תימא דמקודשת בשביל שנעשה רצונה ונהנית א"צ ללמוד מדין ערב אלא נראה ברור כיון דבמשנה מפורש הרי שהי' חונק כו' שלא על אמונתו הלוהו ונימא שמ"מ יתחייב לשלם לו על מה שמרחיב לו זמן והרחבת הזמן ש"פ אלא פשוט שאם אמר לו הרווח זמן לפלוני ואני אתן לך פרוטה לא משתעבד כלל דמצוה קעביד ולא מידי חסרי' ואין לומר שחסרו הרחבת הזמן חדא שאין זה נקרא חסרון דמאן לימא לן שהי' משלם לו אף דלענין עדי' זוממין שמין הזמן מ"מ איהו מצוה קעביד שירחיב לו הזמן וגם מאן לימא לן שהנאה שלה ש"פ מה שמרחיב ומן לפלוני לכן לא תלי' בגמרא בהנאה כלל רק נלמד מדין ערב והיינו בהוציא ממון על פי' דבודאי אילו אמרה תן לפלוני ואני ערב החיוב עלי' לשלם א"כ ע"י קדושין נפטרת מחיובה והיינו הנאה שלה שהיא ממון חמש אף דאפש' דאינה נהנית כ"כ בנתינתו לפלוני מ"מ חסר על ידה אבל בהרחבת זמן אם אמרה הרחב ומן על ידי ואתן לך כו"כ יכולה לחזור שהרי לא חסרתו כלום ומשום שהרחיב לו הזמן הרי אם היא חזרה גם הוא יכול לחזור מהרחבת הזמן שנעשה ע"פ טעות אבל בהוציא ממון על ידה תי לית' בחזרה כי אם כשיחזור ויתבענו והרי הוציא ממון על ידה ושייך בההיא הנאה דמהימן לה משעבדא אבל שלא בשעת הלואה שכבר הימני' לא שייך בההיא הנאה דמהימן לה ולא משתעבדא בערב לכן גם בקדושין אינו כלום משא"כ בהרחיב זמן לאשה עצמה בהנאה דידה תליא תילתא אי ש"פ מיקדשא כמו שהיא בעצמה נהנית אע"פ שהוא לא חסר ע"י זה אבל בתן לפלוני שלא נלמד אלא חדין ערב אינו מועיל כי אם באופן שהיתה משתעבדת לו מדין ערב ואפילו נימא דבאמרה הרחב זמן לפלוני ואתן לך פרוטה שנתחייבה באותה פרוטה ת"מ כאן הרי לא חייבה עצמה כלום רק שאמרה

ואתקדש לך א"כ לא דמי להוציא ממון על ידה שאם חזרה אח"כ ולא רצתה להתקדש או שהטעתו שכבר נתקדשה לאחר מ"מ נעשית ערב בעד מה שהוציא על ידה אבל כאן אם אמרה ואתקדש וחזרה אין לו עלי' תביעת מתון כלל כמו שאין לו על הלוה עצמו אם עבר הזמן אע"פ שהזמן נישום בעדים זוממין ודברי הרשב"א ברורים והאחרונים לא ירדו לעומקן:

יא בהנאת מתנה שקבלתי ברצונך כו' והרשב"א תמה על לשון זה שהוא לשון הרמב"ם דהא לא מיקרי הנאה רק באדם. חשוב כדלעיל סי' כ"ז אבל באחר לא. ונראה דודאי בנתנה היא לו כיון: דכתיב כי יקח ודרך מכירה הוא שיתפיס המקח במעות שקיבל המוכר מן הלוקח ובזה יצא המקח מרשות החוכר אבל בכדי לא נפיק כשהמוכר נותן ללוקח אינו מורה שקיבל להנאת הלוקח רק שהמוכר קונה ממנו חיוב דחי מכירה שיתחייב בעד המכר שהרי הלוקח לא קיבל כלום שיקנה המקח ע"י מה שקיבל משא"כ באדם חשוב דבר ידוע הוא שזה קיבל פרוטה ע"י שהי' נותן כדי שיקבל ממנו מקרי קבלה אצל הלוקח וכ"ש באשה שמה שנתנה לו אינו מורה על הנאתה כי אם שהיא קונה אותו כיון שבכמה חיובי הבעל חייב לה ומשועבד לה אבל אינו מורה שנהנית במה שקיבל ממנה רק באדם חשוב שדבר ידוע שדרך ליתן פרוטה כדי שיקבל מתנה ומקרי הנאה ידועה משא"כ באמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו הרי זה בעצתו מורה שנהנית שיקבל פלוני רק שפלוני לא חסר והיינו דילפינן מעבד כנעני וערב שיוכל לקנות בלא חיסרון וערב יכול להקנות עצמו בלא קבלת דמים שפיר מקרי דרך קנין וקרינן בי' כי יקח אבל בנתנה היא באדם שאינו חשוב אינו דרך קנין שיקנה הבעל רק דרך מכירה והוה כי תקח ובהכי ניחא דקשה להרמב"ם אי בשביל הנאה מיקדשא ל"ל למילף מערב ועבד כנעני אלא הדבר ברור דלהא יליף דבכה"ג שפיר דרך קנין הוא ולק"מ:

ועוד נ"ל דבלא"ה קשה על הרמב"ם דבתן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב א"כ משמע דבגמרא בעי לדמות לערב שהיא כמו שקיבלה בעצמה וקשה הא הרמב"ם כ' בחייב אני לך מנה בשטר שמתחייב כמו שמשתעבד הערב שכוונתו שמשועבד בחנם כמו הערב שמשעבד עצמו בחנם אע"פ שאינו חייב א"כ איך מדמי קידושי אשה לערב שערב משועבד בחנם ואיך תתקדש אשה בלא קבלת דמים וצ"ל דלא מדמי רק כיון שוה נותן על ידה והיא מחוייבת לשלם בכה"ג מחמת חיוב שחייבה עצמה בחנם ממילא מתקדשת כאן שהרי ע"י קידושין נפטרת מחיובה והיינו הנאה דידה אלא שהטעם צריך בגמרא בההיא הנאה דמהימן לי' שמתחייב בדברים בעלמא וא"כ הנאה דידה הוא מה שהנותן נחסר על ידה ונתן על פי' שאמרה ונעשה רצונה וחשבינן זה שנחסר הנותן כאלו

קיבלה היא שהרי לא נתן אלא ע"פ ציווי' א"כ מאחר שחפצה שיוציא זה המעות ליתן לפלוני הוה כאלו בא לידה א"כ גם בתן מנה לפלוני ואקדש לו הרי זה חפיצה שיוציא ממון לעשות רצונה וכל שמוציא ממון על פי דיבורה הוה כאלו קיבלה היא הממון שהרי חשובי אחשביה הנאת המקבל כהנאתה והוה שפיר בהנאת מתנה שקבלתי כרצונך הוה כאלו קיבלה בעצמה מאחר שזה הוציא הממון על ידה שהרי אילו לא תרצה אח"כ להתקדש וזה נתן לו ע"ד שתתקדש לו הרי חייבת להחזיר הממון לנותן א"כ ע"י הקידושין נפטרת מחיובה א"כ זהו כוונת הרמב"ם בהנאת מתנה שקבלתי כרצונך שתפטר ע"י קידושין מחובך שזה הוציא הממון על ידך על דעת שתתקדש לי ולק"מ על הרמב"ם:

יב אמרה לו הילך מנה ואקדש אני לך כו' עיין לעיל דבאדם חשוב מקודשת ועיין בר"ן שרש"י לא הזכיר הך מילתא בהא דאמר רבא וכן לענין ממון ועיין מה שתירץ הר"ן בזה בדוחק דכיון דמספקא לי' לא זכרו ואינו מספיק דעכ"פ הי' לו להזכיר דספיקא הוא. לכן אפשר לומר בדברי רש"י דקשה לחה תתקדש ע"י הנאה זו שתקבל ממנה והיינו שנקרא חשיבות שהיתה נותנת פרוטה שיקבל ממנה ויש להבין מנ"ל שעושה כן לחשיבותה שמקבל ממנה תתנה מה שלא יקבל מאחר דלמא באמת לא היה מקבל ממנה רק בשביל שחפץ לקדשה ורוצה שתתקדש לו א"כ אין לה חשיבות מצד קבלת המתנה וצ"ל דוה כ"ש שיש לה חשיבות טפי בזה שחפץ בה והוא אדם חשוב א"כ לא נגרע חשיבות שלה ע"י זה והשתא בשדה אין כאן הנאת קבלת מתנה באדם חשוב די"ל שדעתו על השדה:

יג או שלא עשאו שליח כו' כן פרש הרמב"ם ומה שלא פירש הרמב"ם שעשאו שליח אפשר לומר דק"ל קושית פני יהושע מה צריך ללמוד מעבד כנעני נילף מיעוד שמיעדה לבנו בכסף שנתן האב הרי שהבן קונה אותה אע"ג דלא חסר מידי לכן ניחא לי' להרמב"ם דודאי בעשאו שליח לקדש כיון דשלוחו של אדם כמותו א"כ מה שנותן השליח לא מיקרי לא חסר דהא נותן במקומו ושלוחו כמותו וחיסרון השליח כחיסרון שלו וא"כ ביעוד ודאי אין יכול לייעדה בעל כרחו של בנו א"כ י"ל דיעוד היינו שהבן מבקש מן האב שייעדנה לו והוה שלוחו והוה כמו חסר ולהכי מפרש שלא נתן כלל בשליחותו וזה נלמד שפיר מעבד כנעני שאינו נותן בשליחותו של עבד דהעבד לא נקרא חסר דמה שקנה עבד קנה רבו וא"ש. מיהו נ"ל דלא קשי' מיעוד דבגמרא צריך ללמוד איך יקנה האשה ע"י שאחר נותן כסף קידושין ולא תתקדש כלל לכן יליף מעבד כנעני שאין לו שום זכות לצאת לחירות רק שוה נותן מעות עבור שיבא לחירות אבל ביעוד שכבר ישנו זכות זה לאב שיוכל לקדשה לעצמו חידשה תורה שיוכל ליתן זכות שלו לבנו ג"כ שכן

משפט התורה דהא אפילו למאי שיכול להקנות לו אשה אע"פ שאינו חסר מ"מ יעוד חידוש הוא שאם ירצה ליעדה לאחר בכסף שעבוד זה אינו יכול וע"כ לבנו הוא שחידשה התורה ונמצא שנותן לו במתנה זה הזכות שיש לו באשה ואנן בעינן למילף שאף שאין לנותן שום זכות באשה שעל ידו תתקדש לאחר ע"י שנותן המעות ולק"מ:

יד ונתן לה משכון כו' צ"ע אם החזיר לה המעות בעד המשכון אם היא מקודשת אי דמי למקדש לאחר שלשים יום או כיון דקידושין בטילין אף אם יתן לה המעות אח"כ כבר הפסיקו מן הענין וצ"ל שוב התקדשי במעות וכה"ג נסתפקתי בסי' כ"ח ס"ק י"ג ועמ"ש בסי' ל"א:

ואחר שכתבתי ראיתי בחידושי הרשב"א קידושין דף ה' אהא דאיתא שם מה לכסף פירש"י אם כתב שטר על המעות אין הקדש פדוי דבעינן ונתן הכסף וקם לו והקשה הרשב"א ז"ל ואינו מחוור דבכי האי גוונא אפילו באשה אינה מקודשת דאילו האומר לאשה הרי את מקודשת לי במנה ומחייב אני עצמי לך בשטר מנה אינה מקודשת דמנה אין כאן שטר אין כאן שהרי אינו מקדשה בשטר אלא במנה ומנה איננו כאן צ"ע ההיא דכ' לכהן ואפילו כשיתן בקידושין אם היא מקודשת כיון שנתן לה לשם פרעון השטר ולא לשם קידושין של עכשיו וכדתנן בבכורות פ' יש בכור ובפ' הנושא כ' לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים חייב ליתן לו ה' סלעים ובנו אינו פדוי אמר עולא ד"ת בנו פדוי לכשיתן ומ"ט אינו פדוי שלא יאמרו פודין בשטרות דאלמא אפילו ד"ת אינו פדוי עכשיו אלא לכשיתן וה"נ אינה מקודשת עד שיתן וההיא שעת' בכסף היא מתקדשת ולא בשטר עכ"ל משמע דהרשב"א נסתפק בזה מיהו צ"ע בהא גופי' דלפי פירוש הרמב"ן דפירש מנה אין כאן משכון אין כאן ולא הוה קידושין א"כ ממילא אינו חייב ליתן לאשה ואמאי אמרינן בכתב לכהן שחייב ליתן נימא כיון דהמנה אין כאן גם הפדיון אינו כלום ואמאי יצטרך ליתן לכהן המנה נימא מנה אין כאן שטר אין כאן. מיהו בלא"ה תמוה בעצם למה תחייב ליתן כיון שבנו אינו פדוי ואין לך נתינה בטעות גדולה מזה שסבר שיעלה לו לפדיון הכן וכיון שאינו עולה למה יתחייב ליתן ואפשר לומר כיון דאמרינן בכתובות דף ק"ב ובבכורות שם ד"ת בנו פדוי כשיתן רק משום גזירה דאין פודין בשטרות א"כ י"ל שלח הפקיעו ממון הכהן מאחר שלפי דין תורה הי' עולה לו לפדיון וחייב מדינא רק להאב קנסו שיתן פדיון אחר:

מיהו קשה בס"ד דלא ידע מדעולא וס"ד דמתחייב מדר' יוחנן קשה אתאי חייב ליתן כיון דבנו אינו פדוי דבס"ד סבר שכ' לו סתם והוא רוצה שיעלה לו לפדיון הבן אבל כיון שלא הזכיר לכהן בשביל פדיון חייב ליתן וכן נראה מדברי התוס' שם ד"ה אמאי ולמסקנא

באמת י"ל דסתמא הוא לפדיון ואפ"ה אין בנו פדוי מ"מ לרמב"ן קשה אמאי נתחייב ליתן הא מן התורה כיון שהפדיון עדיין אינו כי אם כשיתן א"כ לא עלה לו כלל לפדיון כיון דאגיד גבי' ואפילו פודין בשטרות הא לא נקרא פדיון כלל כיון שאגיד גבי' כמו שלא נקרא מכר ואם כ' לה שטר חיוב שמחייב עצמה ואין כאן קדושין ולא חיוב ממון כלל כיון שכתב כן לפדיון וצ"ל ג"כ סברת הש"ס דמשעבד לי' מדאורייתא ולא כתב רק לברר לו כהן לכן מתחייב בממון וצ"ע:

טו וכ"ש אם נתן שטר האחרונים תפסו על רמ"א דוה דוקא לדעת רמב"ן דס"ל כסף קידושין דאגיד גבי בעל לאו כסף קידושין הוא משא"כ להראב"ד דאם א"ל קני בגוף המשכון מקודשת הה"ד נמי בנתן לה שטר מקודשת. ובאמת אפשר לפרש דברי רמ"א לכ"ע דכי היכא דבאמר התקדשי לי במנה ונתן לה משכון לפירש ראב"ד כיון שלא אמר תזכי בגוף המשכון אמרינן שאין כוונתו אלא על קיום הקידושין שאמר שתתקדש במנה ואמרינן כיון שאתה בא לחייבו ע"י שקידשה במנה אמרינן מנה אין כאן שלא נתן המשכון רק על קיום המנה שנתחייב לה ע"י הקידושין ובאמת לא נתחייב ע"ו אמירת התקדשי לי במנה ואין כאן לא קידושין ולא משכון ובזה צדקו דברי רמ"א אם אמר התקדשי לי במנה ואני נותן לך שטר על המנה אמרינן נמי מנה אין כאן שטר אין כאן שלא נתן השטר רק על חיוב המנה ובאמת לא נתחייב בה כלל ואי איכא למיתלי בפלוגתא דרמב"ן וראב"ד היינו אם אמר הריני מתחייב לך מנה בשטר ובזה החיוב תתקדש לי בזו תלי' בכסף קידושין דאגיד גבי בעל ולפ"ז אפילו הנייר ש"פ אינה מקודשת דכיון שהשטר שנתן לה בטל ממילא צריכה להחזירו לבעל ולא שייך לומר דעתה אנייר שהרי לא נתרצתה להתקדש כי אם בכל מה שנתחייב וחיוב זה בטל ולא אמרינן דעתה אנייר רק כשזכתה בכסף קידושין כפי התנאי כגון בשט"ח דאחרים שהיא רוצה להתקדש אלא דאמרינן שאי אפשר לה להתקדש בשטר חוב אמרינן דעכ"פ בנייר מיקדשא ומ"מ החוב שלה אבל היכא שגרע מן חיוב שלה שהתנה בקידושין לא גרע ממנה חסר דינר שאינה מקודשת:

הן אמת דקשה לי בש"ס דף מ"ח דבעי למימר דפליגי בשט"ח דאחרים וקאמר דרבנן ס"ל שמין את הנייר וקשי' לי טובי כיון דרבנן ס"ל דלא מיקדשא בגוף החוב אי משום דלא סמכה דעתה או שלא קנתה החוב מאי מהני שומת הנייר הא לא נתרצתה להתקדש במועט כי אם במרובה בשלמא בקידשה בשטר והשטר לא נכתב כדין שפיר שייך שמין את הנייר דדעתה להתקדש בלא כסף אבל אם דעתה להתקדש בשט"ח שוה מנה ולא קנתה אותו איך נימא שמין הנייר שהרי לא הי' דעתה להתקדש רק במרובה דהא אפילו

בשט"ח דאחרים אף דשוה טובא כיון דלא סמכה דעתה (אינה) מקודשת. לכן אפשר דבס"ד דש"ס ה"ק אי לימא בשט"ח דאחרים י"ל טעמא דרבנן דס"ל שמין את הנייר דס"ל דודאי סמכה דעתה אלא דס"ל גם בשט"ח דאחרים אין יכולה להתקדש כיון שאינו בעין ולא נחית הש"ס להכי רק דקאמר קשי' דר"מ אדר"מ אפילו נימא דרבנן ס"ל דאף דסמכה דעתה אינה מקודשת לכן דברי הטור לעיל סי' כ"ח הבאתיו לעיל ס"ק מ"ג דס"ל בשט"ח דאחרים שמין את הנייר צ"ע לפענ"ד דכיון דלא מיקדשא בגוף החוב משום דלא סמכה דעתה פן ימחול א"כ איך תימא שתתקדש בנייר והיא סבורה להתקדש בכל החוב ולמסקנא לא מצינו שמין הנייר רק כשאין דעתה להתקדש בכסף או בשט"ח דידה דבאמת קנתה המלוה אלא שאינו מועיל בזה שפיר שייך לומר דעתה אנייר אבל היכא דדעתה להתקדש בעיקר החוב איך תתקדש בנייר דהא אפילו בשיראי למ"ד צריכה שומא אמר הטעם כיון דאשה לא בקיאה בשומא לא סמכה דעתה וכ"ש בא"ל להתקדש בשט"ח שוה מנה ולא סמכה דעתה איך תתקדש בנייר וצ"ע ועיין לקמן סי' ל"ח:

ולכאורה נ"ל ראי' למ"ש דקשה אי מיקדשא בחוב בשטר א"כ קשה למ"ד יש כתובה לארוסה תתקדש בלא כלום שהרי ע"י קידושין מתחייב הוא בחוב הכתובה ואפילו למ"ד אין כתובה לארוסה מ"מ בכתב לה כתובה עיין קידושין דף נ' באתרי דכתבי כתובה והדר מיקדשא א"כ תתקדש במה שמתחייב לה הכתובה אלא ודאי כדפרישית דאם אינו אומר בפירוש הריני מתחייב לך ובזה החיוב תתקדש לכ"ע לא הוו קידושין דקידושין אין כאן ומנה אין כאן וצ"ע ועיין בסמוך:

טז ותזכה בגוף המשכון כ' הב"ש לכאורה להרמב"ן והרשב"א אינה מקודשת בכה"ג דהוה אגיד גבי בעל ולא ידעתי מה לכאורה דבר"ן משמע בהדיא דלהרמב"ן לא מהני באומר תזכה בגוף המשכון דמ"מ אגיד גבי בעל ואין להקשות על הרמב"ן תהא דסעיף הסמוך דבאמר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דמקודשת הא אכתי אגיד גבי בעל המותר דליתא דשם מקודשת בדינר והמותר אינו אלא תנאי בעלמא:

ואדרבה משם אפשר להביא ראי' להרמב"ן דקשה שם דמוקי משום דא"ל התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר ופליגי אי כסיפא לה מילתא למתבעי' ופריך אר"א דאמר ישלים אלמא לא אמרינן כסיפא לה מילתי' למתבעי' וקשה דילמא דוקא בר"א לא שייך כסיפא לה מילתא למתבעי' משום דאיירי שקידשה במנה ואמרינן שקידשה על תנאי ע"מ שישלים כדמפרש כאומר ע"מ דמי לכן הוא בעצמו יזהר לקיים התנאי כדי שיגמרו הקידושין אבל הברייתא דאיירי במקדש במלוה משמע שמקדש במלוה שחייב עצמו במלוה נמצא שהוא בעצמו לא יזהר שלא תלה הקידושין בנתינת הדינר א"כ ע"כ לא

ישלים רק ע"י תביעה ושייך כסיפא לה מילתא למתבעי' א"ו באם עיקר הקידושין הם בחיוב שמחייב עצמו לא הוי קידושין כלל דאגיד גבי' וע"כ גם הברייתא איירי בתנאי:
מיהו מלשון רש"י שפירש שם בד"ה במילי אוחרי לא במלוה שיש לו עלי' קאמר אלא שא"ל התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר ואמר לה הרי עלי מלוה עכ"ל ונראה ברור דמה שהכריחו לרש"י לפרש כן ולא פירש בפשיטות שנתן לה צ"ט ונשאר עליו מלוה היינו משום דא"כ לא מקרי מקדש במלוה מאחר שאינו אלא תנאי בעלמא וכבר גמרו הקידושין לכן פירש שקידש במלוה היינו שעיקר הקידושין תלויין בדינר והש"ס מדמי להו דבתרוייהו שייך כסיפא לה מילתא אפילו בתנאי מ"מ לא סמכה דעתה וא"כ משמע דרש"י ס"ל דלא כרמב"ן:
ובאמת לשון המקדש במלוה דחוק לפירוש רמב"ן גם מפירש"י דף ח' שפירש שאין המשכון מתנה משמע מטעם שאינו קנוי לה דהא במשכון דאחרים מקודשת א"כ משמע בשעבוד גוף המשכון שפיר מיקדשא דומיא דמשכון דאחרים אע"פ שאינו מתנה מ"מ קנתה השעבוד ולרמב"ן באחת לענין קניית גוף המשכון אין חילוק בין משכון שלו למשכון דאחרים רק במשכון דאחרים לא שייך אגיד כמו בשט"ח דאחרים א"כ אין הטעם משום שאין המשכון מתנה דהא משכון דאחרים נמי אינה מתנה אע"כ עיקר החילוק משום דאגיד בי' וא"כ רש"י שפירש שאין המשכון מתנה משמע דמשכון דאחרים יש לה בו זכות יותר א"כ משמע דלא כהרמב"ן גם הריטב"א דחה פירוש הרמב"ן עכ"פ לרמב"ן אפילו אחר קני בגוף המשכון לא מיקדשא משום דאגיד גבי':
ובאמת חזינא תיוהא בלא"ה בדברי רבינו ירוחם ורמ"א ואחרונים דפשיטא להו דלרא"ש נמי מהני באומר תזכי בגוף המשכון ולפענ"ד הגם שמלשון התוס' נראה כן שכתבו בשידוכין צריך לומר הריני מקנה לך כך וכך בגוף החפץ מ"מ ברא"ש מבואר למעיין בעין יפה שאפילו אמר הרי את מקודשת לי בדינר ותזכי בגוף המשכון לא מהני דלעולם לא מהני משכון לדבר שלא נתחייב בו בלא משכון לכן כתב בקידושין שצריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא ובבד"ח כדי שיתחייב לו מן הדין אם יחזיר וכו' עכ"ל מוכח בהדיא היכא דליכא חיוב קדום לא מהני המשכון כלל:
איברא דאיכא למימר דהתוס' לשיטתי' והרא"ש לשיטתי' דהתוס' ס"ל דאפילו במשכנו בשעת הלואה מקודשת שפיר י"ל דמהני תזכי בגוף המשכון אבל הרא"ש לשיטתי' דס"ל במשכנו בשעת הלואה לא קני משכון א"כ י"ל דלא עדיף מה שאמר תזכי בגוף השעבוד מאילו נתן לו מעות דמ"מ לא קני לי'. ובהכי א"ש דקשה למה דחק לשנוי' קידשה במשכון היינו במשכון דאחרים ולא מוקי שאמר תזכי בגוף המשכון ולפ"ז ניחא דהא

גופי' תלי' אי ב"ח קונה משכון דאחרים מ"מ במחייב עצמו ואומר תזכי בגוף המשכון מהני משא"כ אי לאו דר' יצחק לא הוה מהני תזכי בגוף המשכון דלא עדיף מנתן לו בהלואה גמורה וא"כ הרמ"א לשיטתי' כח"ל דגם לעיל סי' כ"ח סי"א לא הביא דעת הרא"ש ולא חש לי' ופסק כדעת רוב פוסקים דבמשכון אפילו בשעת הלואה מקודשת שפיר מהני כאן באמר שתזכה בגוף המשכון אבל דברי רבינו ירוחם שדרכו לימשך אחר הרא"ש ואעפ"כ כתב שמהני תזכה בגוף המשכון צ"ע וגם בעיקר הדין אפשר מ"מ סברת הרא"ש קיימת שאפילו אמר תזכי בגוף המשכון כיון דליכא חיוב ליכא משכון לכן צ"ע וכעת אין ס' ר' ירוחם ת"י:

ומ"ש הב"ש רהש"ך כ' באם מקנה הטבעת ע"י ק"ס מקודשת לא ס"ל דמזיק אניד גבי' כבר כתבתי שאינו מוכרח דבחפץ שהוא (בעין) י"ל כל היכא דאיתא ברשותי' דמרי' איתא עמש"ל בזה. וראיתי בק"א שכ' על מ"ש הב"ש בש"ג דאם הקנה לה הטבעת ע"י ק"ס לא הוו קדושין כ' שאין הלשון כן בש"ג רק שהקנה לה חנה והטעם פשוט משום דאין מטבע נעשה חליפין דברי תימא הם דמבואר בש"ג דיש קידושין בשם מז"ה שמפרש הא דאין אשה נקנית בחליפין הוא כשמתחייב לה מנה ומקנה לה בק"ס וא"כ אי טעמא משום אין מטבע נעשה חליפין אין לו ענין למיעוט חליפין דבאשה וכבר כתבתי שהוא פי' תוס' רי"ד שהוא מז"ה וקרא רבינו ישעי' ראשון זקנו של ריא"ז ומ"ש אין מטבע ניקנית בחליפין ליתה דאיירי מדין חיוב כמ"ש ואתחייב לך מנה וכמ"ש ואין ענין מזה לנעשה חליפין ופשיט למעיין. ומה שהקשה הא ריא"ז ס"ל שאין יכול להתחייב בלי קנין כמ"ש ר"פ הנושא וא"כ איך אם נתחייב בשטר מקודשת לאו קושי' היא דלא קאמר מז"ה רק כשקידשה במנה ואמר הריני מקנה לך שאתחייב מנה בחליפין בזו ס"ל הפירוש שאין אשה נקנית בחליפין הוא בכה"ג אבל אם נתחייב בקנין בשטר שיתן לאשה מנה ואמר שתתקדש בזה השטר לא דמי לחליפין שהרי עכשיו ע"י השטר מקודשת וכבר התחייב בזה השטר ע"י חליפין וכן לפירוש הרי"ף שטר הקנאה הוא שטר שיש בו קנין ומ"מ עכשיו מקדש בשטר בלא חליפין ומה לנו במה שנעשה חיוב השטר ע"י חליפין ועוד דריא"ז לא ס"ל כפירש מז"ה וכמש"ל סק"ג וא"כ במח"כ לא דק כלל במ"ש בזה ועמש"ל ס"ק ג' שפירוש תוס' רי"ד לא מצינו לו חבר:

והנני יוסיף להפליא דלפירש תוס' רי"ד שאמר אני מקנה לה בק"ס שאתחייב לה מנה א"כ ע"כ היינו שהאשה נותנת הסודר דהא בעינן כליו של קונה ואיך אמרו דאשה בפחות מש"פ לא מקני נפשה הא היא לא ניקנית בפחות מש"פ רק במנה שנתחייב לה והיא זכתה במנה ע"י שנותנת כלי פחות מש"פ וקידושין שלה הם במנה בשלמא אי מפרשינן

כפשוטה שהוא נותן הסודר לקנות האשה שייך שפיר דלא מקני נפשה אבל מה שהיא נותנת הסודר הרי לא ניקנית בסודר רק במנה שנתחייב לה:

יז אפילו דינר אחד משמע כ"ש בנתן לה צ"ט דינר ונשאר חייב דינר אחד דמקודשת דלא אמרינן כסיפא לה מילתא למיתבעי' כן שיטת הרמב"ם וסייעתו ועיין בר"ן שהביא בשם הרמב"ן ליתן טעם אמאי לא פסק כת"ק בגמרא דקידושין דס"ל במנה חסר דינר כסיפא לה מילתי' למתבעי' ודחה הר"ן דברי הרמב"ן שסמך על הברייתא דבהתקדשי לי במנה זו ונמצא מנה חסר דינר מקודשת משמע במנה סתם אפילו חסר דינר מקודשת וקשה דילמא ברייתא כיש אומרים גם הר"ן הקשה עליו לכן תי' דהרמב"ם לשיטתי' ע"ש. ולענ"ד אפשר לומר דקשה איך נימא דלהכי אינה מקודשת משום דכסיפא לה מילתא למתבעי' הא ע"כ ישלם מעצמו דאל"כ איך ישא אותה הא כיון שלא נתקיים התנאי שהרי הוא לא נתרצית רק למנה. וצ"ל דמאן דס"ל כסיפא לה מילתא בהך סברא ע"כ לא ס"ל הך חזקה והש"ס דחי דלא נצטרך לומר דר"א כי"א דוקא אבל למאי דקיי"ל כרב בפ' המדיר דף ע"ג דאיתה להך חוקה ע"כ יזהר בעצמו לקיים התנאי בלא תביעה ולק"מ:

ועוד נ"ל דהא קשה אי אמרינן סברא דכסיפא לה מילתא למתבעי' איך אמר ר"א בנתן לה דינר מקודשת ומפרש בש"ס מנה חסר צ"ט לא כסיפא לה מילתא למתבעי' וקשה א"כ אפילו במנה חסר ב"ט לא תתקדש דשמא לא ישלים לה רק צ"ח ועל הדינר הנשאר יהי' כסיפא לה מילתא למתבעי' והיא לא נתרצתה להתקדש רק במנה שלם וא"כ לא משכחת דר"א כלל. וצ"ל דכשירצה ליתן לה צ"ח לא תרצה ליטול כלל ותתבע צ"ט בפעם אחת. מיהו י"ל דזה תלי' אי אמרינן נתינה בעל כרחה לא שמה נתינה שפיר סמכה דעתה שלא תרצה לקבל עד שיתן לה כל הצ"ט משא"כ לשיטת הרמב"ם דפסק בקדושין נתינה בע"כ שמה נתינה א"כ אם נימא כסיפא לה מילתא לא משכחת דר"א כלל דאפילו אי נותן לה הדינר יש לחוש שיתן לה חסר דינר ויהי' כסיפא לה מילתא ע"כ לא ס"ל לר"א כלל כסיפא לה מילתא למתבעי' ובאמת ס"ל כיש אומרים דלא אמרינן כסיפא לה מילתא א"כ הרמב"ם שפסק נתינה בע"כ לענין קדושין שמה נתינה דבגט פסול מדרבנן אבל לענין קדושין לא שייך פסול דרבנן כמ"ש הר"ן בפ' מי שאחזו א"כ ממילא ע"כ כיון דבגמרא פסק בהדיא כר"א אלמא לא אמרינן כסיפא לה מילתא למתבעי' כלל ולק"מ:

מיהו לעיל סי' כ"ז סק"ד כתבתי לדחות קושית המקנה שהקשה מאי פריך מהא דיכולין לחזור אפילו בדינר אחרון הא נתינה בע"כ לא שמה נתינה ושפיר יכולה לחזור וכתבתי שם דאם התנה ע"מ שאתן סגי במה שהוא מקיים התנאי אף בעל כרחה. מיהו נ"ל דבלא"ה לק"מ חדא דבגמרא קאמר שאף הוא יכול לחזור ועוד דיכולין לחזור משמע

שמתבטלין ובשביל שאינה רוצה לקבל לא שייך ביטול הקדושין דשמא בזמן אחר תרצה לקבל ויהי' קיום התנאי וא"כ צ"ע בזה אם נתן והיא אינה רוצה לקבל אם נימא דלא אמר רק שהוא ישלים לה המנה וכמו שנזכר ברמב"ם ע"מ שאשלים א"כ אפי' בע"כ מהני ומסתימת הפוסקים משמע דכאן לא חילק בין נתינה בע"כ או מדעתה שלא הי' התנאי רק שיתן וישלים תנאו וכשאין המניעה מצידו הרי קיים תנאו ונ"מ להרשב"א והרא"ש שהביא ב"ש לקמן סי' קפ"ג דס"ל נתינה בע"כ ספק גירושין הוה דלהרמב"ם דאינו רק פסול דרבנן בקדושין הוה מקודשת גמורה כמ"ש הר"ן פ' מי שאחזו:

יח והוא ישלים לה השאר כ' בחמ"ח דלקמן בסי' ל"ח יש חולקין דאפילו בע"מ צריך כפל והב"ש כ' דאישתמיטא לי' דברי הרא"ש דהוה ככפל ואני תמי' למה צרי' דברי הרא"ש הרי מבואר בש"ס דר"א ס"ל הכי ור"א ודאי בלא כפל איירי דהא לא אמר רק הרי את מקודשת לי במנה ואע"פכ אמר וישלים ותימא איך יפרנס בעל ח"מ דברי ר"א דבהדיא פסק בש"ס כיותי': ובאמת יש לדקדק דקאמר כיון דאמר לה מנה ויהיב לה דינר כאומר ע"מ דמי וקיי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וקשה ל"ל למיתלי בע"מ ומאי פסקא דדמי לע"מ הא באמת לא אמר כלום ונימא דהוה כאומר בפירוש מעכשיו ולא צריך למיתלי באומר ע"מ דזו פלוגתא דר' ורבנן. ואפשר דלפום קושטא דמילתא נקט ע"מ כיון דקיי"ל דסגי בע"מ ובהכי ניחא דפריך מן הברייתא ומאי קושי' נימא דאתיא כרבנן דלא ס"ל דאומר ע"מ כאומר מעכשיו ולפ"ז א"ש דלרבנן דבעי מעכשיו הוה כמעכשיו ממש:

יט והה"ד אם חסר דינר כו' כ' הב"ש לפירש"י ור"ן דוקא אם קיבל המקדש עליו במלוה אבל אם לא קיבל לא הוה קדושין ולענ"ד ליתה דאם נימא דבלא קיבל אינה מקודשת א"כ איך קאמר דר"א כתנאי אמרי' לשמעתי' דלא אתי כמ"ד כסיפא לה תילתא למיתבעי' והא ר"א ודאי לא איירי באמר המותר יהי' עלי מלוה דא"כ ל"ל ליתן טעם כיון דאמר מנה ויהב לה דינר כמאן דאמר ע"מ דמי וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואם אמר שיהי' לה עליו במלוה א"כ פשיטא דמעכשיו קאמר ועוד מאי מקשה מן הברייתא דנמצא: מנה חסר דינר נימא שלא אמר יהי' המותר עלי במלוה אלא ודאי לא איירי כלל באמר יהי' עלי במלוה וא"כ קשה איך אמר לימא ר"א כתנאי אמרה לשמעתי' הא הוא דלא כמאן דבלא אמר יהי' עלי במלוה לכ"ע אינה מקודשת ועוד דמנ"ל להפוסקים אפילו בצ"ט אי לא אמר יהי' עלי במלוה שמקודשת אלא ודאי ר"א איירי אפילו לא אמר יהי' המותר עלי במלוה וא"כ ר"א דלא כמאן בס"ד אלא נראה דרש"י, לא פירש רק לפי לשון הברייתא דנקט מקדש במלוה פירשה רש"י שאמר דינר החסר יהי' עלי במלוה ולרבותא דת"ק

דאע"פ שאמר בפירוש יהי' עלי במלוה שייך כסיפא לה מילתא למתבעי' אבל למאן דס"ל מקודשת ולא אמרינן כסיפא לה מילתא אין חילוק כלל:

כ ויש חולקין דמחלקין בין מנה חסר דינר כסיפא לה מילתא למתבעי' בגמרא דמ"ז מוקי דפליגי בהכי וקאמר דשוין במכר שקנה וצ"ל דוקא אשה כסיפא לה מילתא למתבעי' וצ"ע לפ"ז באב המקבל קדושין לבתו י"ל דדוקא אשה כסיפא לה אבל האב אינו כסיפא ליי ומקודשת וכן אם יש לה מלוה אצלו שיכולה לצרף הדינר לשאר מעות שאצלו ולא כסיפא למיתבע הכל ביחד או שחוזרת ומלוה לו הצ"ט דינרין דיכולה לתבוע כל המנה אח"כ י"ל דלא שייך כסיפא גם צ"ע אטו גדר תתן שלא נאמר כסיפא לה מילתא וכי בשני דינרין לא כסיפא וצ"ע בכל זה:

כא והתה"ל למנוח זהו דעת הרי"ף ורמב"ם שפסקו דלא כרב אשי ונדחק הר"ן ליתן טעם דפסק כסתמא דגמרא נגד רב אשי ותימא מנ"ל להקל בזה באיסור א"א ועיין בפ"ק דשבת גבי ספר שפסקו דלא כשינוי' דסתמא דגמרא ולענ"ד אפשר דקשי' להו דאיך תפרנס דברי ר"א דבאמר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר אכתי איך תהי' מקודשת ורש"י פירש במנה סתם כי נתן לה דינר וקיבלתו ודאי לשם קדושין קיבלתו וע"מ שישלים וקשה הא בדינר ראשון לא ידעה אם לא יהי' מונה והולך ואי משום שראתה שפסק מלמנות ושתקה י"ל דהוה שתיקה דלאחר מתן מעות כמו בציפתא דאסא וצ"ל דרב אשי ס"ל כרב הונא ברי' דר"י דהיכא דבתורת קידושין אתא לידה ה"ל למשדינהו כדאיתא בגמרא דף י"ג וא"כ הרמב"ם לשיטתי' דפסק דלא חיישינן לדר' הונא כלל א"כ ליכא לפלוגי כלל בין מונה והולך דא"כ איך מקודשת בדינר הראשון ואע"ג דהרי"ף פסק לחוש לדברי ר"ה משמע דחששא בעלמא הוא כמ"ש הר"ן שם אבל מעיקרא דדינא שתיקה לאחר מ"מ לאו כלום הוא אפילו היכא דבתורת קידושין בא לידה וא"כ ע"כ במנה סתם גם במונה והולך מקודשת ופסקו שפיר כמסקנא דסתמא דגמרא דף י"ג וכרב אחאי דהוא בתראי טפי מרב אשי וא"ש. ועוד נ"ל דהרי"ף והרמב"ם רוח אחר' אתם בפירו' הסוגי' והוא דודאי שינוי' קמא דמשני סיפא נמי במנה זו ופירושי קמפרש הוא דחוק דמאי פירושא צריך לזה הא מפורש במנה זו בברייתא וקשי' רישא ל"ל. לכן נראה דבלא"ה קשה לכאורה דהרא"ש פ' ערבי פסחים כ' הטעם שסופרין ספירה מ"ט יום ובקרא כ' תספרו נו"ן יום וכ' הרא"ש דבשביל חיסרון יום א' אין להקפיד כמו ארבעים יכנו וכל שחסר אחד מ"מ נקרא מספר שלם וא"כ קשה לכאורה א"כ במנה חסר דינר למה לא תתקדש הא אע"פ שחסר דינר אחד מ"מ שם מנה עלי' שסכום המנין צ"ט נקרא ג"כ מנה וכן בפ' המקבל דף ק"ד האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך אע"פ שאין בו אלא

לתך הגיעו והוא דקרי לי' בית כור א"כ גם כאן הי' אפשר דעל צ"ט קרי לי' מנה וצ"ל דמ"מ היא דעתה על מנה שלימה והשתא יש לומר דגם רב אשי מוקי רישא במנה זו אלא דדחיקא לי' לומר דפרושי קמפרש דמאי פירוש צריך על זה כיון דברייתא מנה זו קאמר ממילא ידעינן דאיירי במנה זו לכן ס"ל לרב אשי לאוקמה הברייתא דודאי איירי שפיר במנה (זו) וא"צ לומר פירושא קמפרש דודאי אי תני לא זו אף זו הוא סוגיות הש"ס אבל למתני כפל ענין במילות שונות דחיקא לי' לכן נראה דבמנה סתם אפשר דצ"ט מנה קרי לי' אבל במונה והולך פשיטא שאין לכלול צ"ט במנה כמו בספירה דלענין הפרט אינו רק מ"ט ימי ספירה וא"כ מונה והולך פשיטא טפי שדעתה אכולי' והשתא שפיר נקט לא זו אף זו כסוגית הש"ס בכ"מ ולא מיבעי' מונה והולך ודאי דעתה אכולי' א"כ פשיטא טפי דיכולין לחזור וסיפא קמ"ל רבותא טפי אפילו נתן לה המנה כאחד אבל רב אשי לא פליג כלל בדינא אשינוי' קמא ומוכח הכי דאל"כ איך תתקדש בדינר ראשון שמא דעתה שימנה והוליך עד כלות המנה ומשום ששתקה אח"כ ה"ל שתיקה לאחר מתן מעות אלא ודאי במנה סתם אין חילוק כלל בין מונה והולך וכדפרישית:

עוד אפשר לומר דרב אשי דמוקי הברייתא דמונה והולך שאני דדעתה אכולה הוא עפמ"ש לעיל דקשה למאי דקאמר בפ' האיש מקדש דמנה חסר דינר כסיפא לה מילתא למתבעי' וקשה א"כ איך תתקדש בדינר אחר הא י"ל דלא סמכה דעתה דשמא לא ישלים לה רק עד שיהי' מנה חסר דינר ויהיה כסיפא לה למתבעי' וצריך לומר שתתבע כאחד צ"ט וא"כ י"ל במונה והולך שפיר י"ל דלא מהני עד שישלים דלא סמכה דעתה שאם תתקדש מיד א"כ לא ישלים לה רק עד צ"ט לכן מוקי רב אשי שפיר דמונה והולך שאני וזהו דוקא למאן דס"ל לקמן סברא דכסיפא לה מילתא ולקמן פליגי תנאי בפ' הא"מ דף מ"ז וגרסת הרא"ש דת"ק ס"ל מקדש במלוה מקודשת ופסק הרא"ש כת"ק שהוא סתם חכמים א"כ אין חילוק בין מונה והולך כלל וא"ש:

אלא דהרמב"ן דייק מן הברייתא הלזו דלא ס"ל כסיפא לי' מילתא מדקתני במנה זו ונמצא מנה חסר דינר מדאמר מנה זה וקשה בלא"ה לא תתקדש דכסיפא לה מילתא והרשב"א בחידושיו לקמן כתב דלאו דוקא חסר דינר הה"ד רובו דלא שייך כסיפא לה מילתא וקשה איך מוקי בגמרא בנמצא דינר אחד של נחושת ומסיק באישתכח ביני זוזי א"כ משמע שדבר מועט הוא שנמצא דאי רובו תקשי הא קחזו להו ואפשר דהך שינוי' היינו אי לא אמרי' כסיפא לה מילתא וכהך מ"ד ועיין בסמוך:

כב והתחיל למנות לתוך ידה זה לשון הרמב"ם ועיין חמ"ח שדחק כיון דמיירי במנה זה א"כ ל"ל התחיל למנות ונראה ברור דמנה זו איירי שנמצא חסר והכא קמ"ל רבותא טפי

אע"פ שצרור כספו בידו המנה בשלימות והתחיל למנות וחזרה בו אע"פ שמוכן להשלים ממה שלפניו אעפ"כ יכולה לחזור אע"פ שאין חיסרון משא"כ במנה זה מיירי שחסר מן התנה. ובזה נ"ל ליישב מה שהקשה הרמב"ן איך אמרו במנה זו ונמצא חסר דינר אינה מקודשת הא בלא"ה אפילו במנה סתם וחסר דינר אינה מקודשת משום דכסיפא לה למיתבע ולפ"ז נראה דודאי במנה זו י"ל דלא שייך כסיפא מילתא למתבעי' שמחזרת לו הכל ואמר שיש חיסרון במנה זו ולא נמצא מנה שלם כאשר אמר לה רק במנה סתם שאין לה לתבוע רק השלמת החסרון בזו שייך כסיפא לה מילתא למתבעי' והא דאמר במנה והתחיל למנות לא קשי' ל"ל טעמא דיכולין לחזור אפילו בדינר האחרון הא בלא"ה בדינר אחרון שייך כסיפא לה מילתא למיתבעי' ולפ"ז לק"מ דכיון שהמנה בשלימות לא כסיפא לה לומר שישלים לה כיון שהמנה מזומנת בשלימות מאחר שמוכן לפניו ליתן לה ולהכי לא קמ"ל רק דבדינר אחרון יכולין לחזור:

כג אא"כ אמר דינר החסר כ' ב"ש זה להרמב"ם (לא מצאתי ברמב"ם כלום וט"ס הוא) ש"מ מ"ש אפילו בדינר האחרון איירי כשחסר ואפ"ה כ' שניהם יכולין לחזור ש"מ דס"ל כשיטת רש"י דדוקא אם חזרו הקידושין בטילין ובאמת נראה לפמ"ש בס"ק הסמוך דבהתחיל למנות לתוך ידה לא שייך קפידא שלא ישלים ממקום אחר שהרי לענין זה לא הקפידה שיהיה דוקא דינרין אלו במילואן דמאי נפקא לה מינה אבל בנתן לה המנה בפעם אחת ונמצא חסר י"ל דאינה מקודשת כלל ואפילו בלא חזרה וכמ"ש הר"ן והכי דייק מלשון הרמב"ם והמחבר ובהכי ניחא לשון הש"ס דקאמר פירושא קמפרש רצה א' לחזור הרשות בידו כיצד כגון דא"ל במנה זו וקשה לדעת הר"ן הא אין הפירוש על הרישא שאמר יכולין לחזור משמע דבלא חזרה מקודשת וכאן נקט אינה מקודשת אפילו בלא חזרה:

ולפ"ז ניחא דוקא במונ' הולך לא שייך קפיד' שלא ישלים ממק"א כיון שלא נתן לה כאחד אלא דמפרש כיצד כגון דאמר לה במנה זו והיינו רישא דומיא דסיפא דכי היכא במנה זו ונמצא חסר דינר אינה מקודשת ואפילו השלמה לא מהני דכיון שקיבלה המנה נסתלקה והרי הוא חסירה כמו כן במונה והולך אף שאומר מנה זו מ"מ לא נסתלקה עדיין ממנו כל זמן שלא גמר המנין ומהני שפיר השלמה באותו מעמד שיקח מכיסו וישלים לה אף שאיננה מונחת לפניו אם לא חזרה בה קודם שישלים ומנה וו לא אהני במונה והולך רק לענין דלא ניחא שנתקדשה בדינר הראשון וישלים לקיים תנאו קמ"ל דיכולה לחזור קודם שהשלים אבל מאחר שמונה והולך אלמא ע"ד כן עשה שאם יחסר ממנה שישלים לה ממקום אחר כל ומן שלא תחזור. וניחא בזה דקשה מאי פירוש שייך הכא כיצד

דאמר לה מנה זו ולפ"ז נראה דה"ק דרישא במונה והולך מתפרש דומיא דסיפא במנה וו רק מ"מ כיון שמונה והולך אין לומר בנמצא חסר דינר שלא תתקדש שהרי אדעתא דהכי תנה לתוך ידה כדי שיראה אם יחסר ואם יחסר ישלים וכן מדוייק בלשון הרמב"ם ומחבר דבמונה והולך כ' דיכולין לחזור ובנמצא מנה חסר דינר כ' אינה מקודשת אלא נראה דבסיפא איירי בלא מנה כללם רק שנתן לה המנה בשלימות בזו ס"ל דא"צ חזרה דאינה מקודשת ועיין בסמוך:

כד ונתרצית כ' הב"ש דאם שתקה י"ל אדיבורא קמא קסמכה שאמר מנה זו ומאי איכפת לה שאמר יהיה עלי מנוה ובק"א ראיתי שכ' שדבריו צ"ע דכיון שבשעת נתינה אמר הרי עלי במלוה וקיבלתו ה"ל שתיקה בשעת מתן מעות ולא הבנתי דאם בשעת נתינת הצ"ט קיבלה אחר שידעה שהיא צ"ט פשיטא דמקודשת שהרי סברה וקיבלה על צ"ט וכדאמרינן בגמרא אדינר נחושת אי דידעה בי' הא סברה וקיבלה אלא פשיט דמיירי אחר שכבר קיבלה המנה וחסר אחד ואמר הרי עני במלוה אחר שכבר קיבלה דאז בעינן נתרצית בפירוש דאל"כ יכולה לחזור כיון שלא השלים לה עדיין ולא חששה לדבריו לכך שתקה מיהו נראה דת"ת מ"ש דינר החסר יהי' עלי במלוה ונתרצית אכתי קשה פשיטא שאפילו אפר תתקדש בצ"ט נמי מקודשת:

מיהו י"ל דקמ"ל דבנתרצית אע"פ שלא חזר ואמר התקדשי רק אדיבורא קמא שאמרו במאה דינרין אלו שייך שפיר לומר ונתרצית כלומר שהריני כאלו התקבלת הדינר בעין ומקבל אני המלוה אלא דקשי' לי איך סתם המחבר דמקודשת בנתרצית הא איירי שאמר במנה זו וא"כ ליכא תנאי רק שמקדשה בכל המנה א"כ אם אמר יהי' עלי במלוה להרמב"ן והרשב"א דס"ל היכא דאגיד כסף קידושין גבי בעל אינה מקודשת וכאן נמי כיון שנתן בכל המנה הרי מקצת כסף קידושין אגיד אצל בעל ומאי מהני ריצוי שלה ולא דמי למנה סתם דמיקדשא בדינר א' והמותר אינו אלא השלמת התנאי משא"כ באמר במנה זו הרי לא נתרצית להתקדש רק בכל המנה ועוד דאפי' לפי' הראב"ד נראה דבכה"ג לא הוה קידושין דבכה"ג מנה אין כאן משכון אין כאן דהא הוא לא נתחייב כלום וא"כ במה נתתייב להשלים לה הדינר וכיון שאין קידושין ממילא לא נתחייב בדינר כדפרישית לעיל סקט"ו בדעת רמ"א בשטר ע"ש ולא מהני לדעת הראב"ד רק בהתחייב עצמו במנה ודוחק לומ' דבנתרצית מרוצה להתקדש במה שנתן לה כיון דאמר בפירוש שמרוצה ואמירת הן מהני בפקדון גם לאחר מתן מעות כדלעיל סי' כ"ח ס"ד וגם כאן אמרינן שנתרצית להתקדש במה שנתן לה והמותר יהי' להשלמת תנאי בעלמא דמנ"ל הא דילמא לא נתרצית רק בזו שיהי' מלוה עליו ושייך לומר דינר אין כאן מלוה אין

כאן ועמ"ש לעיל סקט"ז אבל באמת לא נתרצתה להתקדש רק במנה וצ"ע ובטור אפשר לפרש דקאי אמנה סתם ומונה והולך י"ל שפיר דבכה"ג דמי לתנאי וגם זה צ"ע: ומ"ש הב"ש דלדעת הר"ן דקידושין בטילה אפילו בלא חזרה לא מהני ריצוי עד שיאמר מחדש תתקדש לי ואמרה הן צ"ע דהא רמ"א לעיל סי' כ"ח ס"ה הביא דברי הש"ג דאפילו לא חור ואמר התקדשי מ"מ מקודשת מספק אע"ג דמעיקרא לא הי' ש"פ והב"ש כ' שם בשם הט"ז שצ"ל מחדש תתקדש לי וגם לדברי הט"ז לא דמי דשם קידושין ראשונים בטלי לגמרי אבל כאן במנה זו אם נמצא דינר נחושת והכירה בו אמרינן סברה וקיבלה א"כ משמע אף דמצד דיבורו לא הי' קידושין מ"מ כשסברה וקיבלה הוה קידושין א"כ כ"ש בנתרצית בפירוש מי, גרע מאמרה הריני כאלו התקבלתי ול"ל לומר מחדש התקדשי הא לא גרע מעסוקין באותו ענין ועמ"ש לעיל סי' כ"ח ס"ק כ"ג וצ"ע ועיין בסמוך:

כה התקדשי בזה ושתקה החמ"ח וב"ש הקשו על הרמ"א דלהך דיעה דאפילו בלא חזרה אינה מקודשת א"כ לא מהני שתיקה דהוה כמו שתיקה לאחר מתן מעות. ולא ידענא מאי קשי' להו דהא הן דברי רמ"ה בטור ושם מבואר דבשתקה הוה ספק קידושין והיינו משום דס"ל כשיטת הפוסקים בציפתא דאסא דהוה ס' קידושין והיינו משום דבתורת קידושין בא לידה אי לא ניחא להו תשדינהו לכן הוה ספק קידושין כדלעיל סי' כ"ח ס"ה וגם רמ"א נתכוין לכך אלא דבלא חזר ואמר התקדשי כיון דמבואר בבריתא בחסר דינר אינה מקודשת ונא אמרינן דיהי' ס' קידושין היינו משום דממילא ידעה כיון שאין כמו שאומר א"צ גילוי דעת כלל למשדינהו אבל בחזר ואמר התקדשי צריך גילוי דעת ממנה למשדינהו לכן הוה ס' קידושין כדפסקו רוב הפוסקים דחיישינן לדרב ה נא היכא דבתורת קידושין אתי לידה. ואפילו למ"ש לעיל בציפתא דאסא אפילו לא אמר רק הא אית בה ד' זוזי ולא אמר תתקדשי מ"מ הוה ס"ק היינו משום דשם לא דיבר הוא שמקדשה ביותר ממה שנתן לה אבל כאן שא מר לה התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר ממילא לא הוו קידושין כנ"ל ברור בדעת רמ"ה ומ"מ בנתרצית בפירוש שפיר י"ל דמהני אפילו לא חור ואמר התקדשי כמ"ש בס"ק הקדום:

ועיין בק"א שביקש לחדש דלהרמב"ם שפסק כשינויי קמא דאיירי במנה זו אלא שיכולין לחזור אפילו נמצא דינר נחושת לא אמרינן סברה וקיבלא רק שצריך להשלים. ולא נהירא כלל לעשות פלוגתא א בגמרא בין רב אשי ושינויי' בענין פירוש אינה מקודשת ואדרבה כתבתי לעיל בדעת הרמב"ם דבמונה והולך לא שייך אינה מקודשת שבשעת מנין יכול להשלים רק חזרה שייך אבל בנמצא היינו לאחר שנסתלקו מן המנין אז אינה מקודשת כלל לכן שפיר כתב הרב המגיד שהרמב"ם דמיירי בנמצא אחר שנסתלקו מן

המנין ממילא משמע שלא הכירה תחילה משא"כ בגמרא י"ל אע"ג דסתם נמצא היינו בלא ידעה לא בעי הש"ס אלא לפרושי מציאות דלא ידעה היינו באישתכח ביני זוזי או בלילה ואינו כדאי לחלק השווין בשביל דקדוק קלוש דאדרבה דיוק לשון הרמב"ם משמע דאינה מקודשת כלל וכדפרישית לעיל:

כו ואח"כ תבעו זה אחר זה עב"ש שהביא דברי רמ"א דאם היו קציצה ביניהם אמרינן דנשאר קציצה ראשונה אע"פ שתבע צד השני ובאמת צ"ע דהא כתב הנ"י בשם הרמב"ן דדוקא היכא דאיכא תרעומות על החוזר אמרינן דמסתמא נשאר בקציצה ראשונה בקידושין לא שייך תרעומות כלל א"כ אם בתחילה הסכימו לקדש במאתים, וחור הוא ולא רצה ליתן רק מנה ואח"כ תבעה האשה למה ניחא שנתרצה במאתים כיון דלא שייך תרעומות:

כז בו ולא במה שבתוכו והתוס' קידושין דף מ"ח ע"ב פיר"ת בחמרא בו ולא במה שבתוכו ובציהרא דחשוב יותר מן הכוס במה שבתוכו ולא בו דהכוס אינו בטל לגבי ציהרא וצ"ע אם הוא כוס של כסף וכדומה אם נימא כיון דהכוס חשוב טפי מתקדשת בכוס:

ויש לדקדק לפי דעת הרמב"ם בסי' ל"א דכל מידי דבעי שומא רק שיראי לא צריכה שומא א"כ ע"כ איירי שנישום קודם וא"כ ניחזי אם שמו גם הכוס או היין מסתמא בזה שנישום קידשה ואם שמו גם שניהם א"כ מסתמא בשניהם קידשה. מיהו לרמב"ם י"ל לפמ"ש הר"ן דמקודשת מכאן ולהבא ניחא ועב"ש לקמן ר"ם ל"א שדחה דברי הר"ן מיהו קושיא זו קשה בש"ס ג"כ לרב יוסף דס"ל שיראי צריכה שומא תיקשי ברייתא זו דמפליג בין בו ובין מה שבתוכו הא נוכל לראות בשומא אם שם שניהן או א' לבד וצ"ל דמ"מ אין ראי' וצ"ע:

כח אם אמרה הן ונתן לה כן הוא לשון הרמב"ם והטור ג"כ ומשמע מפשט לשונם שאם נתן לה מתחלה ואח"כ אמרה הן לא מהני אע"ג דבפקדון מהני אמירת הן לאחר מתן מעות היינו משום שאין כוונתה לגוזלו אבל כאן שכיון שבשתיקה לא קיבלה ע"ד קידושין רק ע"ד שיתן לה במתנה וכיון שלא אמרה הן ונתן לה י"ל גם דעתו למתנה ותו לא תהני אמירת הן שכבר זכתה בתורת תתנה. מיהו אפשר לומר דלאו דוקא דלעולם לא אמרינן שנתן לה במתנה כיון שהוא לא ביקש רק ע"ד קדושין ועכ"פ הוה כפקדון בידה או גזילה בעינה ומהני אמירת הן אח"כ והכי קמ"ל רבותא דאפילו אמרה הן קודם נתינה לא אמרינן דמשטה היתה בו כדי שיתן לה מאחר שכבר גילתה דעתה שרוצה בחנם קמ"ל דמ"מ מהני. ובזה אפשר ליישב קושית הב"ש דקשה בגמרא בהאי דחטיף ורשכא שקלתה ואישתיקא יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי וקשה הא בלא"ה י"ל

דלא נתרצית כיון דאמר לה בלשון שאלה אי יהיבת לך מיקדשת לי ולפ"ז ניחא דקמ"ל אפילו אמרה הן אח"כ לא מהני דכבר זכתה בתורת שלה וכדלעיל סי' כ"ח ס"ב מיהו הרשב"א בחידושיו דייק מזה איפכא דע"כ איירי שאמר התקדשי לי בשעת נתינה דאל"כ פשיטא שלא אחר כלום כיון דשלה היא והוא שתקה וצ"ל דקיצר הש"ס לכן דייק דגם הנך דיהבא מיהבא מיירי ג"כ בענין זה ולמ"ש י"ל דמיירי שאמרה הן אח"כ קבלה וצ"ע עיין בסמוך:

כט ואם קיבלה בשתיקה כו' ר"ל שאחר הרי את מקודשת לי ואמרה תן לו השלך ואח"כ קיבלה בשתיקה מיהו הר"ן בשם איכא מ"ד כתב דבכה"ג מקודשת ומסיק הר"ן דספק קדושין מיהו הוה:

ל ואמרה בלשון שחוק תן כצ"ל התוס' קדושין דף ט' ריש עמוד הקשו אהא דאמר הב אשקי ושרי אינה מקודשת וא"ת מי גרע מאמר תן מעות לפלוני דמקודשת ולזה חילקו דשאני הכא דמעיקרא היתה שואלת שלא בתורת קדושין ומשום הכי איכא למימר כשאומרת הב אדעתא דמעיקרא אמרה ע"כ ולכאורה תמוה מאי ס"ד דהתוס' הא שם איירי שאמרה ואתקדש אני לך כמבואר בש"ס הרי נתרצית בפירוש להתקדש. ונראה שזה בכלל תירץ התוס' דהתם אמרה ואתקדש אני לך והתחילה בלשון קדושין. וחזה ראיה דלא כב"ש סי' ל' ס"ק י"ג שכתב שדעת התוס' אפילו לא אמרה ואתקדש אני לך מקודשת דא"כ מאי תירצו התוס' דמעיקרא שואלת שלא בתורת קדושין הא גם שם לא אמרה שיתן בתורת קדושין. מיהו אפשר לדחות דשם אמרה סתם ואפשר שכוונתה אז ג"כ לתורת קדושין אבל כאן בתחלה כשאמרה הב לי ודאי שלא ע"ד קדושין שאלה ודוחק:

לא ואם אמר לה בשעה שנתנו וקיבלה משמע מדברי המחבר שאפילו אמרה תן וקיבלה מקודשת וה"ה בשם הרמב"ן הביא דדוקא בשתקה מקודשת אבל באמרה הב אפילו אמר לה הרי את מקודשת ואמרה הב וקיבלה אינה מקודשת לכן לחומרא יש לחוש ובלא"ה יש לחוש לדברי הרשב"א שסובר שאפילו אמר התקדשי ושתקה אינה מקודשת ולחומרא יש לחוש לדבריו וכ"כ הב"ש בס"ק כ"ד:

סימן ל

א א"ל שיתן הקדושין ואם אמר טלי קדישין מע"ג קרקע כתב בתשובת הש"ך דהוה ס"ק ולא דמי לפקדון דשם בנתינה נתן לידה וכבר כתבתי בק"א בספרי גט מקושר בסי' י' בראיות ברורות דבקדושי כסף לא צריך נתינה מיד ליד וכן משמע מהא דאיתא בגמרא

ס"ס דאפילו אמרה תנוהו לכלב מקודשת מיהו י"ל דשם איירי שנתנה אח"כ לתוך חיקה עמ"ש לקמן בס"ד. מיהו בקדושי שטר אפשר יש לדמות לטלי גיטך מע"ג קרקע כמ"ש בספרי שם ע"ש ועמ"ש בסי' ל"ב בס"ד:

ב כיון שרצתה נזרוק לשון הרמב"ם בפ"ד מאישות ופשט הלשון משמע דאף ע"פ שנתרצה על הקדושין מ"מ בעינן ריצוי שיזרוק לה הקדושין ובחמ"ח כתב דמדברי רמ"ה לעיל בסי' כ"ח שכתב הא דתנן זרק לה קדושי' ה"מ היכא דארצאי מעיקרא לקדושי ליה משמע שא"צ רצוי על הזריקה רק רצוי על הקדושין. ובאמת לשון הרמב"ם מורה ת"מ דבעינן רצוי על הזריקה ולא מהני רצוי על הקדושין נסתם. ודברי רמ"ה אפשר ליישב דודאי יש לחלק אם נתרצתה לזרוק אפילו ניערה הקדושין תכ"ד לא מהני דהוה רצוי גמור וכמ"ש רמ"א ר"ס מ"ב ובקדושין לא מהני חזרה תכ"ד כדאיתא בסי' ל"ח סל"ד אבל אם לא נתרצית על הזריקה בפירוש אף שנתרצית על הקדושין אם תכ"ד זרקה ואמרה שנח נתרצית על הוריקה י"ל שפיר דלא נתרצית על הזריקה וכדלקמן סעיף ז' וא"כ הרמב"ש שכתב נתרצית לזרוק י"ל דבכה"ג אפילו ניערה תוך כדי דיבור הוה קדושין אבל בניערה תוך כדי דיבור ואמרה שלא נתרצית על הזריק' י"ל דלא הוי קדושין וא"כ י"ל הרמ"ה שכתב דארצאי לקדושי ליה היינו דאי בלא ניערה הקדושין מהני ואין כאן מחלוקת. אבל בניערה מיד ואמרה שאין רצונה בזריקה י"ל דשפיר יכולה לחזור דאיגלאי מילתא שלא נתרצתה בזריקה וכדאיתא בגמרא דף מ"ו ע"ב בקידש בכספא בשוקא מיקרי דרך בזיון א"כ י"ל דבזריקה נמי דרך בזיון הוא ועיין בטור אהא דלקמן סעיף ט' כתב בטור דמיירי שזרק אח"כ לתוך חיקה כהך דתנוהו ע"ג סלע משמע דהוי קדושין גמורין כמו כל קדושין מיהו יש לחלק דבאמרה תן ע"ג סלע י"ל שנתרצית בפירוש שלא ליתן לתוך ידה לכן אפילו זרקן מקודשת אבל בנתרצית להתקדש בסתמא י"ל דלא נתרצית בזריקה:

אלא דלא מצינו קפידא זו בש"ס ולכאורה יש להוכיח מן הש"ס דבכה"ג לאו קפידא הוא אף לענין קדושין דבניטין דף ע"ח ע"ב אמתניתין דהיתה עומדת בר"ה וזרק לה אמר רב אסי אתר ר' יוחנן לגיטין אמרו ולא לדבר אחר איתביה וכן לענין קדושין וקשה נימא דה"ק לגיטין אמרו דהוה גט בכל גווני אבל לא לקדושין היינו אפילו נתרצית להתקדש מ"מ לא אמרינן דנתרצית על הזריקה דבשלמא הא לא קשיא דנימא דבלא דעתה לא מהני לענין קדושין דהא מילתא דפשיטא אפילו נתן לתוך ידה שלא מדעתה לא הויין קדושין אבל בכה"ג י"ל שפיר דקמ"ל דבקדושין אפילו נתרצה לקדושי נפשה מ"מ אזריקה י"ל

לא נתרצית דהא כי מוקי לענין חוב נמי למעוטי אתא בגוונא דלא מהני בחוב ומזה משמע דגם בקדושין אם נתרצית אפילו זכו לה הוי קדושין וצ"ע עמ"ש: סק"ד:
וכן משמע מדמצינו בגמרא דבקידשה בגזל דידה ושדיך הוה קדושין כדאיתא בסי' כ"ח ס"ד אע"ג דאיכא למימר שלא נתרצית שיקדשנה משלה אפ"ה הוה קדושין אלא דגם שם אינו רק בשתיקה אבל אם אמרה דידי שקלי לא מיתקדשא א"כ לפמ"ש גם בזה דדוקא אם שתקה בזו הוה קדושין בזריקה אבל אם אמרה אחר שזרק לה איני רוצה בזריקה י"ל דלאו קדושין הם דאיגלאי מילתא דקפידא ולא תלינן בחזרה כמו באמר לה התקדשי לי בדינר זה ונטלתו וזרקתו לים דאמרינן דגלוי מילתא הוא ולאו חזרה לכן צ"ע בזה: (ג) או לתוך חצירה בטור כ' חצרה המשתמר לדעתה ותמה הב"י דהרא"ש ס"ל בדעת אחרת תקנה אפילו בחצר שאינה משתמרת מהני דשמירת הנותן חשיב כשמירתו לכן קני אפילו אינו עומד בצד שדהו ודחקו ליישב ולענ"ד נראה ליישב דעת הטור דהא בלא"ה קשה דבש"ס אר"י לגיטין אמרו ולא לדבר אחר ופירש"י אם זרק חוב י"ל זרוק ושמור קאמר ודוקא בגט דבע"כ הוא ופריך והתנן וכן לענין קדושין ומשני ויצאה והיתה וקשה איך שייך בזה ההיקש הא מ"מ גט בע"כ וקידושין מדעתה א"כ י"ל דזרוק ושמור קאמר' ומה היקש שייך לענין זה דמ"מ חולה בדעתה. וצ"ל דס"ל להש"ס בפשיטות דכיון דלענין גט הוה ברשותה הה"ד בקדושין מאחר שנתרצית להתקדש לא פלוג רבנן בין גיטין לקידושין היכא דנתרצתה להתקדש וכן צ"ל למ"ש שתקנו ד' אמות בגט משום עיגונא וקשה א"כ למה תקנו בקדושין ד' אמות הא ליכא עיגון אם לא תתקדש אע"כ משום ויצאה והיתה לא פליג רבנן בין גיטין לקדושין ואוקמה ברשותה הכסף קדושין אף די"ל שאמרה זרוק ושמור לא מפלגינן בהכי. והשתא נראה דודאי לענין גט אם זרק לתוך חצירה המשתמר שלא לדעתה אע"ג דגט חוב הוא וצ"ל עומדת בצד ביתה כדלקמן סי' קל"ט מ"מ אם נתרצית שיגרשנה ואמרה זרוק לי גיטין דבזה שפיר יש לדמות וקדושין דא"צ להיות עומדת בצד ביתה דהא מדעתה מתגרשת עיין לקמן סי' קל"ט ס"ג וב"ש שם. והנה בגט אין לומר שתתגרש באינו משתמר לדעתה דל"ל בגט דשמירת הנותן חשיב כשמירתה דא"כ מקרי הגט אגיד בבעל כדפריך בש"ס על ד' אמות והא אגיד גביה וא"כ שפיר צדקו דברי הטור דגם לענין קדושין אי אפשר שתתקדש מכח שמירת הבעל דא"כ מקרי אגיד גבי בעל והוה כאלו מקצת כסף קדושין ברשות בעל ולא יצא מרשות בעל משא"כ לענין אחר דלא איכפת לן באגיד גביה שפיר מהני שמירת הנותן בשביל המקבל אבל בקדושין שעשאו חכמים דביכול לשמרו מקרי רשות של זה שיכול לשמרו לכן מקרי קרוב לו כשיכול לשמרו אף שרחוק ממנו הרבה א"כ עבדו מה שיכול לשמרו

נקרא רשות בעל לכן לא מהני שמירת הבעל לענין שתתקדש ואע"ג דהטור לא ס"ל כשיטת הרמב"ן לענין שאם הכסף קדושין אגיד גבי בעל דאינה מקודשת לא דמי דשם עכ"פ הבעל נתחייב לה כסף זה אבל הכא כיון דיכול לשמרו הוה כאלו הוא ברשותו א"כ לא מהני שמירת הבעל דהא ע"י שמירה נחשב רשות שלו ועיין בסמוך:

ד או לתוך שדה שלה כן הוא לשון הרמב"ם פ"ד דין כ"א והב"י תמה דלמה לא פירש דבחצר שאינו משתמרת בעינן שתעמוד בצידו כמ"ש בה' זכי' ולענ"ד נראה דלא צריך הרמב"ם לפרש דהא אפילו בעסוקין באותו ענין כתב הרמב"ם פ"ג ורצתה ועי' מ"ש סי' כ"ז סק"ו ביאור דבריו דמ"מ כיון שנתרצית בקדושין או ע"י קבלת הכסף ובהפסיקו מן הענין אפילו קיבלו בסתם לא מהני א"כ נראה דניהי דנתרצתה לזרוק מ"מ כיון דנתרצית לא הוה רק שדיך ועסוקין באותו ענין עדיף וכדמוכח ג"כ מדברי התו' בקדושין דף כ' ע"ב דשדיך לא מהני כמו עסוקין באותו ענין וא"כ ניהי דבנתרצתה לזרוק שמקודשת ע"י זריקה מאחר שנתרצית מ"מ אם הלכה משם הפסיק הענין ולא הוה רצוי כמו בשדיך שנתרצית להתקדש מ"מ בעינן גלוי דעת בשעת קבלת הקדושין וא"כ ממילא משמע שעדיין היא שם באותו מעמד דאם הלכה משם לא מהני הך גלוי דעת שנתרצתה על שיזרק לה קדושין כי אם בעודם באותו מעמד וממילא משמע דאיירי בעמדה שם:

ועפי"ז אפשר ליישב לשון הרמב"ם במ"ש כיון שנתרצתה לזרוק שדחקו מה קפידא יש אם נתרצתה סתם ולפ"ז דאם נתרצתה סתם מ"מ לא עדיף משדיך שפרש"י בדף י"ג דהיינו שנתרצית ואעפ"כ לא מהני שתיקה לאחר מתן מעות כמו שהוכיח הרשב"א מעובדא דציפתא דאסא דאע"פ שמעיקרא נתרצית על הציפתא וכי לית בה ש"פ לא מהני השתיקה דלאחר מתן מעות אע"פ דמעיקרא נתרצית תשמע דבעינן רצוי בשעת קבלת הקדושין לכן ס"ל להרשב"ם דבשלמא בנתרצית לזרוק כיון שעשה על פי' שפיר הוה רצוי גמור כמו בשעת מתן מעות אבל בנתרצה לקדושין בסתם לא מקרי רצוי כיון דבשעת זריקה ליכא גילוי דעת שרוצה בקדושין לא עדיף משדיך דעלמא. מיהו שיטת הרמ"ה דמשמע דס"ל הא דתנן זרק לה קדושין איירי בארצאי מעיקרא לקדושי ליה משמע דבארצאי לקדושי ליה מהני זריקה ג"כ וראיתי בתשובה א' מהגאון מ' חיים ווילאזין שתמה על רמ"ה הא שדיך לא מהני אחר מתן מעות כדמוכח מעובדא דציפתא כמ"ש הרשב"א והריטב"א ודחק בחלוקים שונים ונראה דלק"מ דהא דשדיך לא מהני היינו בציפתא דניהי דמעיקרא נתרצית לקבל הציפתא ואחר שנתבטלו הקדושין מכח הציפתא צריך גלוי דעת מחדש וכן בשדיך ואחר כנסי סלע זה בפקדון כיון דנתינה ראשונה בטלה צריך גלוי דעת מחדש שחפצה להתקדש משא"כ בנתרצית להתקדש

וזרק לה הקדושין לא חיישינן לחזרה בסתמא שהרי אם עשתה שליח להתקדש מחזקינן לה בדעתה ראשונה ועלה רמיא לגלוי' שחוזרת מן השליחות וכמו כן בנתרצית לקדש וזרק לה הקדושין אם איתא דלא ניחא לה ה"ל לגלויה דעתה שהרי כבר נתרצית על אלו הקדושין שיקדשנה ומה נ"מ לה אם בזריקה או בנתינה דהא מבואר בש"ס באמרה תנם ע"ג סלע שלה דהוו קדושין אלמא דלא בעי גילוי דעת בשעת נתינה רק כשעשה כמצוותה שאמרה לו היינו שתיקה דשעת מתן מעות ממש וכאן נמי שנתרצית להתקדש וזרק לה שפיר הוו קדושין ומקרי שפיר שתיקה בשעת מתן מעות כיון שנעשו הקדושין כרצונה עלה דידה רמיא לגלוי' שאיני רוצה אי הדרא בה:

עוד ראיתי בתשובה הנ"ל דהרשב"א והר"ן חולקים על סברת רמ"ה שהביא הטור לעיל סי' כ"ח שכתב דבזרק לה קדושין ולא ארצאי מעיקרא לא חיישינן והרשב"א והריטב"א כתבו דהא דנ"מ בציפתא דאסא למאי דקיי"ל כשמואל דאפילו בפחות מש"פ קדושין מספק שמא ש"פ במדי כתבו דנ"מ בעלמא בזרק לה קדושין ולא שדתינהו א"כ מוכח דס"ל דבזרק לה קדושין נמי יש לחוש דלא כהרמ"ה:

ובאמת לפי מה שביארתי לעיל כוונת הרמ"ה דמיירי בלא שקלתינהו היינו שהניחתן בחיקה ולא חששה אם ישארו או יפלו בכה"ג קאמר הרמ"ה דליכא חששא כיון דליכא שום גלוי דעת ממנה א"כ י"ל דהרשב"א וריטב"א איירי אפילו זרקן ושקלתינהו מתוך חיקה מ"מ אי פסקינן כרב אחאי דלא אמרינן כולהי נשי דינא גמירי וסברה אי משדינא מחויבנא בהו א"כ אפילו בכה"ג אין כאן חשש קדושין רק לרב הינא דה"ל למשדינהו אבל לרב אתאי דלאו דיני גמירי י"ל דשקלתינהו דלא תחייב באחריותן לכן בשקלתינהו נמי לא הוי רק ספק:

ואפשר שהרמ"ה הוציא הדין מלשון הש"ס בציפתא דאסא דאיתא שקלתינהו ואשתיקא שדחק רש"י לפרש כלומר נקטה לה והרמ"ה ס"ל דגם התם איירי ששקלתינהו לד' זוזי דבה ופשיטא ליה לרבא דגם בכה"ג מקרי שתיקה לאחר מתן מעות כיון דליכא גלוי דעת דשתא לא שקלתינהו רק דלא לחברו ובלא שקלתינהו רק שהציפתא היתה בידה אפשר דפשיטא דלא הוי קדושין כלל כיון דקדושי הציפתא בטילין אפשר דגרע אפילו מפקדון שהרי לא נתכונה לקבל הד' זוזי כלל רק הציפתא לחוד מיהו הפוסקים לא חילקו בכך ואפשר דמ"מ מודו לדברי רמ"ה:

עכ"פ י"ל דכולהו מודה לדינא דהרמ"ה בזרק לתוך חיקה והלכה ונשארו ולא שקלתינהו דודאי מורה שאינה חפיצה בקדושין ממה שלא קרבתן דלא חיישינן כלל:

ה ברשות שהוא של שניהם כן דעת הרמב"ם וכן נראה מפרש"י בקדושין דף ח' ע"ב והתוס' ד"ה אם הקשו איך בסלע של שניהם שייך דין חצר הא חצר השותפין לא הי' קונין זה מזה וראיתי בק"א שביקש לומר די"ל ברירה דהוברר שהיה חלק שלה ויכולה לומר לתוך שלי הנחת לכן בקדושין מספקא ליה וכבר עלה בלבי לומר כזאת לחדד התלמידים אבל באמת כבר כתבתי בסי' תמ"ח בא"ח דאין ברירה אפילו לקולא. והר"ן כתב כיון שרוצה לקדשה מסתמא מקנה לה המקום וקשה במאי קנתה ובחידושי אמרתי ליישב קושית התוס' דהא דאין חצר השותפין קונין זה מזה היינו משום דלח אלים כח השותף הא' מן הב' ואכתי לא נפק מרשותו וא"כ י"ל הרמב"ם לשיטתו דהסק דחצר דגברא משו' שליחות אתרבאי וחצר דנשי משום יד א"כ עדיף כחה בחצר מכחו להכי לא דמי לחצר השותפין ששניהם משום שליחות או משום יד בנשי אבל בקידושין שפיר מיבעי' לי' כיון דכחה עדיף בחצר מכח גברא וא"ש: עוד אפשר ליישב דברי הר"ן דבודאי י"ל דבקדושין דניחא לי' בקדושין מסלק רשותו לפי שעה לגמרי כדי שיהי' כסף קדושין מונח ברשותה אלא דסילוק לא מהני בשותף כדתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי עמך לא אמר כלום מיהו בקנו מידו שפיר מהני כדאיתא בר"פ הכותב וב"פ חזקת א"כ י"ל למאי דקיי"ל לקמן סי' נ"א בפסיקת נדן הן הן הדברים הניקנים באמירה ואיתא בגמרא משום הנאת איחתוני הוא א"כ י"ל דלהכי מספקא לן אי מסתלק בדיבור בעלמא לפי שעה מרשות שהי' לו כמו בקנין מיהו אם הוא שלו לגמרי אין במשמעו שמקנה לה הרשות אבל בשותפין דבלא"ה יש לכל א' רשות י"ל משום איחתוני הוה כאלו נסתלק בקנין לכן מיבעי' לן בקדושין ולק"מ. ובהכי ניחא דהרמב"ם פ"ה מגירושין לא הביא הדין לענין גט אם הוא רשות של שניהם דבגט י"ל דלא קנתה כמו בחצר השותפין שאין קונין זה מזה:

ולכאורה נראה ראיה לזה דהא בגיטין דף מ"ח ע"ב אמרינן בשניהם יכולין לשמרו נקרא מחצה על מחצה וקשה כיון דרשות שניהם שוה בו שהרי אין הטעם רק משום שיכול לשמרו נקרא רשותו א"כ נקרא רשות שניהם ואיך תתפרש אע"כ מזה נמי מוכח דגם בגט כיון דשניהם יכולין לשמרו הוה כמו חצר השותפין דספיקא עכ"פ הוה:

ו היתה עומדת בסימטא כו' ולקמן סי' קל"ט סעיף י"ג משמע דאפילו בר"ה מהני ד' אמות בגט וכתב הב"ש בשם הדרישה דהטור ס"ל לחלק בין גט לקדושין דגט תהני ד"א אפילו בר"ה משום עיגונא אבל בקדושין לא מהני ד"א בר"ה. צ"ע במה שמחלק הטור לענין ד"א בר"ה דלענין גט מהני ולקדושין לא מהני' דהא בגמרא איתא אר"י לגיטין אמרו ולא לדבר אחר פרש"י דוקא בגט דמהני בע"כ אמרינן דזריקה מהני אבל לא לד"א איתביה

ר"א וכן לענין קדושין שאני התם דכתיב ויצאה והיתה א"כ משמע אע"ג דבקדושין לא משמע לן שתועיל הזריקה מ"מ לא מפלגינן בינייהו משום דכתיב ויצאה והיתה והשתא איך לענין ד"א ברשות הרבים נפלוג בין גיטין לקדושין ולא משגחינן במאי דכתיב ויצאה והיתה א"כ מה"ט ה"ל למפלוג נמי לענין זריקה ומאן פלג לי' להטור דלענין יכול לשמרו מדמינן קדושין לגיטין דמועיל אפילו בר"ה ולענין ד' אמות יהי' חילוק ביניהם שלענין קדושין לא יועיל בריה:

ועוד דביכול לשמרו כ' הרא"ש ג"כ הטעם משום תק"ע תקנו כן וכיון שתיקנו כן גם בקדושין אע"ג דלא שייך תק"ע א"כ למה לא נימא גם לענין תקנת ד' אמות שוין גיטין וקדושין וצ"ע:

ובזה ניחא דלא מוקי בגמרא אהא דפריך ונחזי הי מנייהו קדים וקשה נוקמא שאחד הי' עומד בד' אמות וזכה האפר בהם ואח"כ באו שניהם לתוך ד"א והלך האחר נמצא ששניהם שוין כאחד בד' אמות ולפ"ז ניחא דלגבי האחר לא אהני כלל ד' אמות בר"ה:

וגם לשון התוספו' ד"ה ר' יוחנן שכתבו דהא דלא תיקנו בר"ה היינו בא"י לשמרו אבל ביכול לשמרו. אפילו בר"ה מהני א"כ משמע דבכל דוכתי ס"ל להתוס' דמהני ביכול לשמרו וכן לא"נ שכתבו דמתניתין בסימטא צ"ל התירוץ לר' יוחנן דבסימטא אפילו מאה אמה מהני ביכול לשמרו ומשמע מדבריהם דבעלמא נמי מהני יכול לשמרו וצ"ע דלא מצינו כן בשום מקום: והרא"ש כ' הטעם קרוב לה אפילו מאה אמה ומשום עגונא תיקנו חכמים בגיטין וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ובק"א. הקשה על הרמב"ן שכ' כן א"כ איך אמרו ביבמות בספק קרוב לה אוקמה בחזקת א"א הא אפקעינהו לקדושין ואיכא חזקת פניו' ונראה ליושב דודאי לא עבדו שיהי' עדיף הך זריקה מאילו זרק לחצירה ממש א"כ אילו זרק ברשות שהוא ספק שלו ספק שלה הי' הדין דאוקמא בחזקת א"א א"כ לא מסתבר כלל שיהי' ס' קרוב לה עדיף מרשות גמור רק דעשו חכמים קרוב לה כחצירה ממש אף שאינו מן הדין אפקיעונהו לקדושין ובספק שהדין לאוקמ' בחזקת א"א אפילו בס' חצירה א"כ לא מסתברא להעדיף קרוב לה מחצירה ואוקמא בחזקת א"א ולא הפקיעו כלל בכה"ג:

אלא דמ"מ צ"ע דא"כ איך אמרו בקדושין מהני קרוב לה וצ"ל דקאי שהפקיעו קדושי שני א"כ איך ישאנה בלא קידושין דהא הוא נשאה ע"ד קידושי ראשון ול"ש בזה אדם יודע שאין קידושין תופסין בקרוב לה שיבוא אלי' לשם קדושין כמו במקדש בפחות מש"פ כיון דחכמים נתנו לזה דין קידושין גמורין:

ועוד קשה א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שתיקנו זמן בגט משום שמא יחפה על בת אחותו הא אכתי יכול לחפות ע"י שיזרוק לה גט בר"ה דאפקיעונהו לקידושין והיתה פנוי' מיהו לזה אפשר לומר כמ"ש התוס' דף ל"ג ד"ה ואפקיענהו דאין לחוש כשיחפה בדין מ"מ דחוק הוא:

ועוד קשה למה בשניהם יכולין לשמרו מגורשת ואינה מגורשת הא בס' מגורשת ג"כ מעגנא ויתבא א"כ ל"ל לאפקיענהו לקידושין טפי ה"ל לאוקמא אדינא שלא תתגרש כלל בשלמא לדברי הר"ן דעשו חכמים שיהי' חצירה יש ליישב דכיון שנתנו חכמים שיהי' רשות שלה לא מסתבר לחלק ולומר דבכה"ג אין לה שייכות ברשות כלל לכן נתנו חכמים לזה דין ספק אבל לאפקועי קידושין מהיכי תיתי:

ונראה דהרא"ש לא ניחא לי' בסברת הר"ן משום דאוקמה רבנן ברשותה דא"כ ע"כ יכול לשמרו הוה כמו ד' אמות וא"כ כיון דס"ל לר' יוחנן דילפינן לכולהו מגט א"כ כי היכא דילפינן מגט לענין ד"א נילף נמי ביכול לשמרו שיועיל לכל דבר ובאמת לא מצינו כן רק לענין גיטין וקידושין לכן ס"ל דזהו תקנה אחרת. מיהו גם הא גופי' קשי' דלמה תקנו כלל ד' אמות לענין גט כי היכא דביכול לשמרו מהני לענין גט משום הפקעת קידושין יתקנו רק ביכול לשמרו לחוד ולא יתקנו ד' אמות כלל וצ"ל דמ"מ שייך עיגונא בד' אמות דשניהם יכולין לשמרו בסתם כשהוא קרוב לו ותהי' מגורשת ואינה מגורשת לכן תקינו בד' אמות הוה חצירה וברחוק תקום תיקנו בשמירה: ובאמת כל הדרכים בחזקת דחוקים הם ולולי דברי הראשונים הי' נ"ל דביכול לשמרו מגורשת מן התורה והוא דבגט שהוא בעל כרחה א"כ בלא"ה צ"ל דלעולם אי אפשר לזכות לאדם דבר שאין רוצה לקנותו ע"כ לענין גט הוה שלה בע"כ אוקמה רחמנא ברשותה וכמ"ש בספרי גט מקושר דף ס"ז וכיון דע"כ הוא שלה אף שאינו רוצה מקרי ונתן בידה לכן מהני נמי כל שהוא בכלל שמירתה הוה כאלו נתנו בידה בע"כ אף שאינה קונה בע"כ לענין זה חידש רחמנא בגט שיכול להעמיד הגט בע"כ ברשותה לכן אף שאינה רשותה ממש רק יכולה לשמרו מקרי ונתן בידה וקדושין מדמינן לגיטין אף דליתנייהו בע"כ מ"מ כיון שנתרצית להתקדש שפיר מקשינן ויצאה והיתה ואחר שאמרתי זה ראיתי לבעל פני יהושע ג"כ בדרך הזה אלא למ"ש הדבר נכון ומוטעם יותר:

ומ"ש בחמ"ח לשיטת ר' ירוחם דבמעמד ג' לא הוי רק קדושין דרבנן גם כאן אינו אלא קדושי דרבנן ותימא גדול דא"כ למה תקנו ד' אמות כלל שהרי אינו תועיל משום עיגונא שהרי אינה מותרת להנשא בזה וגם איך אמר בגמרא הוה עובדא ואצרכוה חליצה ופשיטא דלכ"ע אינה פטורה בלא חליצה כיון דמן התורה לאו גט הוא כלל גם ביבמות

דף ל' מוכח בהדיא דבקרוב לה בודאי מתייבמת מוכח בהדיא דהוי גט מן התורה לכן הדבר ברור כדפרישית בספרי מגן האלף סי' תמ"ח דלא אמר ר' ירוחם רק במעמד ג' דלא קיבלה כלום אבל בנכנס הדבר ברשותה לגמרי ודאי הוה קניה שלה מן התורה לכן גם כאן כיון דעשו חכמים לדין חצירה הרי כבר בא הגט לרשותה לגמרי והוי גט גמור:

ח ספק קרוב לה היינו ב' כתי עדים המחולקים אם היה קרוב לו או קרוב לה אבל אם יש לעדים ספק אם היה קרוב לה אין כאן קדושין דהוה כמקדש בלא עדים הגמר (כצ"ל) סוף גיטין לכאורה תמוה דא"כ בכל ספק קדושין נימא דהוי כמקדש בלא עדים וגם בק"א תמה בזה ובאמת הב"ש גופיה בסל"א סק"א כ' דבחשש ש"פ במדי ל"ה כאלו קידש בלא עדים של עדים ג"כ האי ספק שמא ש"פ במדי לכן חוששין לקדושין. ובתשובת מיימוני כתב אם דקדקתי בכתב העדיות. והנה כתוב בו שהעדים לא ראו אם נפלה טבעת של קדושין בתוך חיקה אם לאו לפ"ז י"ל דאינה צריכה גט וראיה מפ"ד אחין מדאוקי בכת א' ולא אוקי ששני עדים מספקא להו אי קרוב לה אי קרוב לו אלא ש"מ בכה"ג אין כאן בית מיחוש דאוקמה אחזקה ואפילו היא יודעת בטיב שנפל לתוך חיקה בעינן דלהוי סהדא שהגיעו הקדושין לידה דילפינן דבר דבר מממון דאין כאן קדושי תורה ע"כ ולכאורה הלשון מגומגם שכתב דאוקמה אחזקה וא"כ משמע שאינו אלא מטעם ספיקא והרי הוא מסיק אפילו נפלה בבירור לתוך חיקה מקרי מקדש בלא עדים ואיך כתב אוקמה אחזקה: והנלענ"ד דהחילוק בין שאר ספק קדושין להך דלא ידעו העדים אם בא לידה דשאר ספק קדושין כגון שמא ש"פ במדי אין הספק בעצם הקדושין שהקדושין ברורין וענין עדות על הדבר שש"פ אינו לענין קדושין דוקא דוה עדות אחריתא אם הוא דבר שנקרא ממון וכשיבאו עדים שש"פ במדי הרי הם קדושין אבל אם לא ידעו אם באו לידה הרי זהו עצם הקדושין שיתן לידה דאל"כ אין כאן התחלת קדושין וכשיבאו עדים אחרים שהגיעו לידה הם עדות קדושין עצמן וא"כ אין אלו עדי קדושין ואפי' תימא דמשכחת לה שלא שמעו שאמר לשון קדושין רק ראו שהיה קרוב לה יותר ולא ידעו ממה באה הוריקה מ"מ זהו עיקר עצם הקדושין שבא לידה וכשאין עדים אין כאן קדושין. גם אפשר דהוה חצי דבר שהרי כתבו התוס' דכשיכולין לראות יותר ולא ראו המעשה בשליחות נקרא חצי דבר וא"כ אין כאן עדות קדושין כלל משא"כ לענין ש"פ במדי א"צ עדות קדושין רק על החפץ ששוה וזה אינו ענין לקדושין דוקא דנ"מ לכל מילי שאם הוא ש"פ לענין גזילה או יתר דברים שדרך להעיד עדים על שווי החפץ או דחיישינן שמא הרהר תשובה בלבו זה אינו גרעון בקדושין רק בתנאי הקדושין אבל הנתינה לידה היא עיקר הקדושין ובלא עדים לאו כלום הוא. ומ"ש דאוקמה אחזקה ר"ל כמ"ש הר"ן דהא דיליף דבר דבר תחתון

היינו שלא להוציאה מחזקה דמעיקרא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים לכן אפי' שניהם מודים אין כאן קדושין וגם בהנך ספיקי לקמן סי' קל"ט הספק הוא בדין ולא במציאות ואין נגרע מראייתן של העדים דבר. ובלא"ה ודאי בגירושין כיון שהוא בחזקת אשת איש שפיר ספיקא הוה מיהת כיון דהגט בפנינו ויש ספק אם נפל לרשותה. ולדעת הרי"ף ורמב"ם דעדי חתימה בלא עדי מסירה נמי כרתי א"כ א"צ עדי חסירה על הגט ושפיר הוה ספיקא בכל גווני. ולפ"ז אפשר בשטר אפילו ספק קרוב לו קרוב לה נמי הוה ספק דבשטר דעת הפוסקים בגט דלא צריך עדי מסירה גם בקדושין כן הוא מיהו אפשר דמ"מ כיון שאין הגט יוצא מת"י אפשר לכ"ע בלא עדים לא הוה גט וצ"ע:

מ"מ תימא על הב"ש איך כתב בפשיטות כדברי מהר"ם שהרי התוס' גיטין דף ע"ח שהקשו דנימא דהוא ספק הי מינייהו קדים משמע דלא ס"ל דבקדושין מקרי מקדש בלא עדים לכן צ"ע לדינא:

ט שניהם יכולין לשמור כו'. הכי איתא בגמרא גם לענין גיטין וכן לקמן סי' קל"ט וקשה לפמ"ש הר"ן דעשו חכמים שהי' נחשב ליהוה חצירה א"כ קשה בד' אמות פריך אם מקצתו בד' אמות שלו פריך הא אגיד גבי' וא"כ קשה נמי בזה שהגט יכול לשומרו ג"כ א"כ גם רשות שלו הוה ומקרי אגיד גביה ואם נימא דספיקא הוא א"כ תקשו קושית התוס' אמאי לא קאמר משום דמספקא ליה הי מינייהו קדים הוה ספק גירושין. ואף דקושי' זו אפשר ליישב ת"מ התו' כתבו שם דאי מספיקא בחוב אמאי יחלוקו כו' וע"כ לאו מספיקא הוא רק ברשות שניהם א"כ הדרא קושי' לדוכתה הא אגיד גביה וצריך לומר דהא מ"מ אמרינן מגורשת ואינה מגורשת אלמא דהוה ספק מגורשת וצל דמ"מ הספק הוא אף שהוא ג"כ יכול לשמור כיון דאי נוקמה בחזקת שניהם א"כ לאו גירושין הם כלל ואי אפשר לבטל הגירושין כיון שהיא ג"כ יכולה לשומרו לכן הוה ספק גירושין ולא נימא דהוה קצתו ברשותו דא"כ לא תתגרש כלל לכן מספיקא מספקא לן אי אזלינן בתר שמירה דידה או דידיה משא"כ בענין שאפשר שיהיה בחזקת שניהם שפיר היה בחזקת שניהם. וצ"ע ולמאי דפרישית לעיל די"ל חן התורה מתגרשת ביכולה לשומרו כמו שחידשה תורה שתזכה לה הגט בע"כ שלא מרצונה א"כ י"ל שפיר בשניהם יכולין לשומרו מספקא לן דילמא גם בכה"ג מזכה לה בע"כ והוא אינו רוצה לזכות בו רק להוציאו מרשותו לרשותה ולא מקרי אגיד כיון דאינו רשות שלו כלל:

י ולא שקלתינהו כו' יש מי שאומר כו'. כאן הביא המחבר דעת רמ"ה בשם יש מי שאומר ולעיל בס"א כתב לשון הרמב"ם כיון שרצתה לזרוק כו' תשמע דבעי רצוי על הזריקה:

ואפשר לומר דשם מיירי לענין ודאי קדושיו דבעינן רצוי דוקא א"כ מ"מ י"ל בזרק לתוך חיקה ואשתקה הוה קדושין משום דהיה לו (לה) לזרוק א"כ י"ל דספק קדושין מיהו הוה כדלעיל סי' כ"ח ס"ו לכן הביא דעת רמ"ה דבכה"ג לא הוו קדושין כלל ובאמת לעיל סעיף א' הוא לשון הרמב"ם והרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק כרב אחאי דלא הוו ספק קדושין משום דלא שדיתנהו לכן פסק דבעינן רצוי על הזריקה עמ"ש לעיל סק"א וסק"ד: (יא) ואצ"ל אם זרקתו בפניו כו' ראיתי בק"א שהאריך להקשות דניחוש שמא חזרה וחזרה לא מהני בקדושין אפי' תוך כדי דיבור. ולק"מ דדוקא בידעינן דהיא חזרה הוא דלא מהני תוך כדי דיבור אבל כאן מוכח שאינה חפיצה בקדושין וכן מצינו בב"ק דף ע"ג שמחלק בין מתכוין ובין נמלך ע"ש והיינו דמקשינן בפשיטות בש"ס הא שדיתינהו קמיה הוו קדושין הא קאמרה לא בעינא אף דשם קשה טפי דא"כ למה לקחה בתחלה אלא ודאי בכה"ג מסתמא לא נתרצית מעיקרא דמהיכא תיתי לחוש לחזרה ועוד למה לא יהיה לה נאמנות על זה כמו שנאמנת לומר שלא הבינה כדלעיל סי' כ"ז ע"ש. וגם מאי דפשיטא ליה בהקדש לא מהני חזרה תוך כדי דיבור תמוה ג"כ שהרי השיג על הרמב"ם שרוצה לומר כן מן הש"ס דב"ק דף הנ"ל ע"ש ותימא איך לא זכר מכל וה כלום ואין לבדות חדשות מה שהוא נגד פשט הש"ס ופוסקים: ובהכי ניחא דלקמן סי' מ"ב הביא רמ"א תשובת מהר"ם באמרה קדשני וזרק לה קדושין אף על פי שניערה תוך כדי דיבור הוה קדושין אף שזרקה מיד והיינו משום דאמרה תחלה קדשני אמרינן דמסתמא גמרה להתקדש ושוב חזרה וחזרה לא מהני תוך כדי דיבור ובשם הב"ח הביא דבזרקה לתוך חצירה מקודשת ומשמע דמפרש לקמן איירי בזרקה לפני' תוך ד' אמות ותמוה בעיני דמה לה לדקדק היכן נופלין הקדושין כיון דלא בעי' לאקדושי וזרקתן בפרט לקמן שנפלו לתוך חיקה א"כ לא שבקת חיי שלעולם יזרוק לה קדושין כשהיא בחצירה ואם תנעור בגדי' יהיה חשש חזרה ולא נהירא כלל: ולפ"ז צ"ע באמרה תחלה קדשני אפשר שאפילו זרקה לדבר אבד חיישינן ג"כ שמא חזרה הוא וחזרה לא מהני בקדושין וכן משמע בש"ס דפריך הא שדיתנהו קמי' הוו קדושין הא קאמרה לא בעינא וקשה נימא דזה החילוק דבזרקתו לאור אפי' אמרה תחלה קדשני אמרינן מסתמא לקחתה אדעתא לאבדו וחזרה קודם קבלה משא"כ בשדיתנהו קמיה חיישינן לחזרה אלא ודאי שניהם שוין ובאמרה תחלה קדשני אפי' זרקה לאור חיישינן שמא עכשיו הוא שחזרה ואפשר שלזה. רמז רמ"א עיין לקמן סי' מ"ב:

יב תנהו לאבא ולא דמי לתן לפלוני דמקודשת דשם התחילה ואמרה תן לפלוני תו' ומשמע מזה דאפי' לא אמרה ואתקדש מקודשת באמרה תן לפלוני דאל"כ לק"מ מהא

דלא אמרה ואתקדש לך ב"ש ודברי תימא הם שאם אמרה תן מנה לפלוני ונתן לו ע"פ צווי' שתהא מקודשת שהרי לא זכרה לשון קדושין כלל א"כ מסתמא למתנה נתן ואפי' אמר אח"כ התקדשי לי בהנאה שנתתי לפלוני על פיך הרי כבר וכה בתורת מתנה ואפי' פירש שלא נתן לו במתנה מ"מ תמוה טובי דגרע טפי משתיקה לאחר מתן מעות דמאי איכפת לה במה שאומר התקדשי לי בהנאת מתנה שנתתי על פיך ולא גילתה דעתה תל קדושין כלל. ועד שהב"ש בא להוכיח מדברי התוס' שתתקדש באמרה תן לפלוני בלא זכירת לשון קדושין טפי הוה ליה להוכיח דבאמרה תנם לאבא אפי' אמרה ואתקדש לך אינה מקודשת דאינה אלא כמשטה בו כמו שפרש"י:

ועפ"ז אמרנו כוונת התו' במ"ש אבל הכא איכא למימר שאין דעתה להתקדש וקשה איך כתבו בלשון ספיקא הא בש"ס איתא בפשיטות אינה מקודשת אלא נראה דהתוס' מספקא להו בהך תילתא גופיה דשמא כאן אפי' אמרה ואתקדש אינה מקודשת להכי כתבו לשון איכא למימר אבל לומר שאם אמרה תן מנה לפלוני ונתן לפלוני שתתקדש הוא תמוה בעיני וגם נגד לשון הש"ס שאמרה (אתקדש אני לך ועיין בחדושי הרשב"א ד"ה הא דתניא חם היה סלע שלה כתב בשם יש מפרשים דהכא והתם מיירי באמרה ואתקדש אני לך ובחדושי הרשב"א מסיק וז"ל ומסתברא דלעולם אינה מקודשת אלא כשפשטה ידה וקיבלתו או שאמרה ליתנו לבן דעת שהוא מתקדשת חדין ערב כאלו קיבלתו הוא א"נ כשאמרה ליתנו לכלב שלה משום דמשתרשי לה והיה כאלו קיבלתו היא ואע"ג דלא אמרה ואתקדש אני לך מקודשת דכל שאמר לה התקדשי לי בזה ואמרה תנוהו לי א"צ לומר ואתקדש אני לך דכל שקיבלתו מודה היא במה שאמר וכן כשאומרה תנוהו לפלוני בן דעת מקודשת מדין ערב והוא דקאמרה ואתקדש אני לך אבל לא אמרה ואתקדש אני לך אינה מקודשת והיינו תנם לאבא ולאביך כו' עכ"ל גם בתוס' רי"ד כתב חילוק זה דכאן לא אמרה ואתקדש אני לך והשיג על פירש"י:

ולכאורה היה אפשר לומר דרש"י ס"ל דגם הך מיפרשה באמרה ואקדש אני לך ובלא אמרה ואתקדש אני לך אפשר דמשמע ליה דאפי' אמרה תנוהו ע"ג סלע או לכלב שלה נמי לא היה לה להיות מקודשת וכיש מפרשים שהביא הרשב"א לכן שפיר הוכרח לחלק בין שהיא אמרה מעיקרא. ובזה ניחא לשון רש"י בדף ז' ד"ה ואקדש שפרש"י וכשנתנו לה אחר התקדשי לי וקשה אמאי לא פירש כפשוטו שאמר בתחלה התקדשי לי ואמרה תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך אלא ודאי ס"ל כל שהוא אמר מעיקרא והיא אמרה תן לפלוני אינו אלא משטה בו אע"פ שאמרה ואתקדש לך כיון דלא מטו לה הנאה וצ"ע:

יג היה סלע של שניהם מקודשת מספק כן הוא דעת הרמב"ם ופרש"י והתוס' הקשו הא חצר השותפין כו' עמ"ש לעיל ס"ק ה' ובאמת י"ל בפשיטות כיון דמצינו לענין קדושין בשניהם יכולין לשמור הוה ספק קדושין כדלעיל ס"ה וא"כ פ"כ איכא תקנה בקדושין דתלי' בשמירה א"כ י"ל דסלע של שניהם י"ל דלא גרע מזרק לה ברשות שאינה שלה לגמרי רק שהיא יכולה לשמור וחלק שלה עדיף מיכולה לשמור ובאמת למאי דמבואר דבשניהם יכולין לשמור הוה ספק א"כ משמע דחצר של שניהם לא יגרע מזרק ברשות שאינה שלה רק דשניהם יכולין לשמור וצ"ע:

יד שנתן אח"כ לתוך חיקה כתב הב"ש ברא"ש כתב זרק לתוך חיקה ושתקה לא הוה קדושין ומ"מ יפה כתב רמ"א כו' כיון שגילתה דעתה שאינה רוצה בקדושין מיהו נראה דיש חילוק אחר אם אחר בעת הנתינה כשנותן לידה תתקדש לי הרי זו מקודשת כמו בהבא אבל אם זרק לה לא הוה קדושין כיון שגילתה דעתה שאינה רוצה בקדושין ולא שייך לותר אי לא נימא לה תשדינהו כיון שגילתה דעתה שאינה חפיצה בקדושין כדלעיל סי' כ"ח עכ"ד ב"ש, וצ"ע לענ"ד דהרא"ש כתב הטעם אפי' זרקו לתוך חיקה יכולה לומר בתורת מתנה קבלתו וקשה מי הכריחו לזה נימא בלא"ה הא כבר גילתה דעתה שאינה חפיצה בקדושין ומאי איכפת לה במה שזרק וצ"ל דס"ל להרא"ש דאם כן ה"ל למישדינהו אם אינה חפיצה בקדושין וא"כ לא ס"ל כדברי רמ"ה לעיל ס"ו בזרק לה קדושין ולא שקליתנהו אלא אישתיקה דלאו כלום הוא לכן הוכרח לומר דבתורת חתנה קיבלתו א"כ לא ה"ל לישדינהו שהחזיקה בם בתורת מתנה. ולמ"ש לעיל ליישב שיטת רמ"ה דאירי שלא שקליתנהו מחיקה ולא גילתה דעתה שחפיצה בקדושין י"ל דהרא"ש אירי אפי' שקליתנהו מחיקה לכן הוכרח לומר דבתורת מתנה קיבלה ובכן צדקו דברי רמ"א בפשיטות דאפי' קיבלה בידה י"ל דבתורת מתנה קיבלה ואין כאן גילוי דעת על קדושין דכיון דקיבלה בתורת מתנה אין כאן גלוי דעת מחה שקיבלה בידה וא"כ נראה אם אמר בשעת זריקה שבתורת קדושין זרקן לא שייך שקיבלתן בתורת מתנה דבשלמא בלא אמר בשעת זריקה י"ל מאחר שהוא שמע שאינה חפיצה בקדושין ואף עפ"כ זרק לה י"ל שע"י זה יכולה לותר בתורת מתנה זרק שהרי שמע ממנה שאינה חפיצה בקדושין וגם הוא בתורת מתנה נתן משא"כ באמר בשעת זריקה שזרקן לשם קדושין איך תאמר שקיבלתן לשם מתנה וע"כ לומר משום דלא איכפת לה וא"כ ה"ל למישדינהו והוה ספק קדושין כדלעיל סי' כ"ח ס"ה:

גם בעיקר דברי הב"ש לפענ"ד דברי הרא"ש לא דבר רק הוא דלא לחנם נקט בזרקן לתוך חיקה ולא אמר בפשיטות אפי' נתנן לידה לכן ברור דס"ל להרא"ש דבנתנן לתוך ידה

דאיכא גלוי דעת ממנה שקיבלתן מרצונה אף שבתחלה אמרה תנם ע"ג סלע מ"מ לא הי' לה לקבלם ולא דמי להך דלעיל ס"ס הקודם דאמרה הבא שדי דשם בתחלה שאלה בתורת מתנה או דמה שאמרה הב משמע שאין רצונה רק במתנה כמ"ש לעיל אבל כאן שהוא אמר שרוצה ליתן קדושין ואמרה תן ע"ג הסלע א"כ משמע שאינה חפיצה בם כלל דא"כ הי' לה לומר תן לי במתנה א"כ בתחלה אפי' על מתנה לא הי' דעתה ואח"כ שנמלכה ופשטה ידה וקיבלה י"ל דאדיבורא קמא דידי' שקלה לשם קדושין לכן פתר לה הרא"ש בזרק לתוך חיקה דבכה"ג ליכא שום גלוי דעת ממנה שחפיצה בקדושין רק מדלא שדתינהו י"ל כיון דהך מלתא בלא"ה ספיקא הוא דאיכא לומר דלאו כולהו נשי דיני גמירי וסברה שתחייב באחריות ואף דאנן חיישינן למילתא כיון דלאו בתורת פקדון אתי לידה מ"מ בכה"ג שכבר גילתה דעתה שאינה חפיצה בקדושין והוא זרק לה י"ל שפיר לשם מתנה לכך היתה בשב ואל תעשה שלא לזרקן דשמא באמת לשם מתנה הקנה לה לכן אפי' שקליתנהו אח"כ לא הוו קדושין אבל בנתן לידה וקיבלתו בתחלה י"ל דמ"מ כיון דעכ"פ איכא גלוי דעת ומעשה מוכיח שחפיצה בכסף זה אין לה לסמוך ולקחת הכסף על אופן זה שתאמר אח"כ לשם מתנה שהרי מ"מ הוא בתחלה ע"ד קדושין רצה ליתן לה ולא אהני סברא דמתנה רק על מניעת החזרה אבל לא על שתקבל בתחלה ואין לו להרא"ש הכרח יותר מן המפורש בש"ס ואילו נימא דהלכה כרב אחאי דלא הוה גלוי דעת ממה דלא שדיתנהו א"כ אין הכרח כלל לומר לשם מחנה קיבלתו דהא בלא"ה י"ל דלא שדיתנהו מיראת האחריות א"כ ממילא בקיבלה בידים י"ל הוו קדושין אלא דהרא"ש בא לאסוקי למאי דחיישינן לדרב הונא ברי' דר"י מוכח דבכה"ג י"ל לשם מתנה א"כ כיון דאיכא לאוקמה בזרקן לתוך חיקה ואי קיי"ל כרב אחאי י"ל בקיבלתן בידה שפיר מקודשת כיון דאיכא לאוקמה ברייתא בזרקן לתוך חיקה א"כ ממילא כיון דאיכא לאוקמה בזריקה י"ל בקיבלתו לתוך ידה מקודשת שפיר כיון שגילתה דעתה בשעת נתינה:

ועוד תימא על הב"ש מה ראה בדברי רמ"א שיסבור להקל בנתן לתוך ידה דהרי הטור כ"כ בשם התוס' וסיים כדברי הרא"ש דבזריקה איירי והדבר ברור דבזריקה היינו משום דלא קיבלתן בידה וליכא גלוי דעת והה"ד בנתנן כל שהיא לא פשטה ידה לקבלן משא"כ בנתנו לתוך ידה שפשטה ידה לקבלן י"ל שפיר בכה"ג כיון דידעה דלשם קדושין ביקש ליתן שפיר היא מקודשת דבנתן לתוך ידה ניכר שקיבלה מרצונה בתחלה ולא דמי לזרקן שאין גלוי דעת רק ממה שלא זרקה כן נ"ל ברור בדעת הרא"ש וטור ורמ"א ודלא כב"ש. ובלא"ה מידי ספיקא לא נפקא דלדעת רש"י ורמב"ם די"ל באמרה תנם ע"ג סלע אפי'

אינה סלע שלה י"ל דחפיצה בקדושין רק שלא זכתה בם וא"כ אם נתן לתוך חיקה או חצרה שפיר י"ל דמקודשת דאינו מוכרח דברי התו' כלל לפרש"י ורמב"ם א"כ אפי' זרקן לתוך חיקה י"ל דמקודשת שפיר דאין לגו הכרת לסברא זו לומר שהפליגתו בדברים וא"כ לעולם ספק קדושין הם אפי' זרק לתוך חיקה ולא גילתה דעתה כלל:

וממוצא דבר אתה למד דגם מ"ש רמ"א לעיל בשם י"א דדוקא בייחדה לו הסלע וכתב בחמ"ח דוה מוסכם ולכ"ע דאם אמרה דרך דחי' מה מועיל שנתן על סלע שלה ולפענ"ד מאי דפשיטא ליה לבעל חמ"ח מבעי' לי טובי דלפרש"י אינו מוכרח שיהיה דברי' דרך דחי' די"ל דלאו לדחוי' קאמרה אלא דלא מיקדשא בשביל שלא בא לרשותה וממילא אפי' לא יחדה לו הסלע איכא למימר דנתרצית להתקדש ואפשר דמשמע לי' לפי' רש"י כשהסלע אינה שלה אפי' עומד תוך ד' אמות שלה לא מיתקשא מדלא מפליג אם הוא תוך ד' אמות שלה מקודשת וא"כ גם לרש"י צ"ל סברא וו דדרך דחי' קאמרה:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' על פרש"י אמאי בעי בסלע של שניהם כו' ע"ש ולפ"ז ניחא די"ל שהסלע בתוך ד' אמות שלה וא"כ אי לא הוה דרך דחי' י"ל שקונה מן ד' אמות או שיכולה לשומרו כדלעיל מ"מ צ"ע דאינו מוכרח לפרש"י שיהי' דברי' דרך דחיי':

טו וגם זה מיירי בכה"ג כו' צ"ע מה רצה בזה דנראה דבכלב שלה מקודשת אפי' לא נתנה לתוך חיקה דהא מטי הנאה לידה וכן ברץ אחר לנשכה דמ"מ יש לה הנאת ההצלה ואדרבה בנתן לתוך חיקה במה נצלה מן הכלב ושמא דוקא בהנאת ההצלה דשוי' לה טובי נתרצית אבל לא בהנאת הככר עצמו. ונראה לפי לשון רמ"א שסיים אמרה הוא תחלה תן ככר לכלב ואתקדש אני לך משמע דס"ל דדוקא באמרה היא תחלה ואתקדש אני לך הוא דשייך דין ערב אבל באמר הוא תחלה אפי' אמרה תן לכלב ואתקדש לך לא שייך דין ערב שלא נתכוונה להשתעבד רק כלפי מה שאמר הוא אמרה הוא תנוהו לכלב ובכה"ג ס"ל שלא נתחייבה מדין ערב לכן צ"ל שנתן אח"כ לתוך חיקה דאל"כ אע"ג דמטי הנאה לידה מ"מ לא קיבלה כלום ואפי' נתן לכלב שלה אינה מקודשת דלא נתכוונה לדין ערב כיון שהוא התחיל תחלה לכן ע"כ איירי בנתן לתוך חיקה אפשר שכן דעת התוס' שהביא הטור מ"מ דעת הרשב"א וגם לשון הרמב"ם לא משמע כן אלא דבכלב שלה דמטי הנאה לידה שפיר מיקדשא ואפי' לא נתן לתוך חיקה והב"ש כתב לעיל ס"ק ט"ו דרמ"א לרבותא נקט אבל הה"ד בלא נתן לתוך חיקה בכלב שלה מקודשת או ברץ אחרי' ולא משמע כן לשון הטור ורמ"א וצ"ע ובודאי יש להחמיר בכל גווני כדפרשתי לעיל:

סימן לא

א ולא שמו אותם תחלה מקודשת היינו למפרע משעת נתינה ודייק הר"ן מדברי הרמב"ם דאפילו לרב יוסף דמצריך שומא היינו לענין שתתקדש מיד אבל לאחר שנישום מקודשת לכ"ע ונ"מ לדידן לדברים שצריכים שומא כדלקמן ס"ב ולכאורה קשה הא רב יוסף מייתי ראי' דתניא עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני לא אמר כלום עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני כו' בנו פדוי ופריך אי דלא שוו כל כמיני' אלא אע"ג דשוה וכיון דלא קייצי לא והשתא תקשי לי' לנפשי' הא אחר שנישום הי' לו להיות בנ פדוי כיון דשוו וצ"ל דלא אמר כלום היינו לענין שיהי' פדוי משעת נתינה וא"כ קשה אדתני סיפא עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני והיינו שנישום בתחלה לשמועינן רבותא טפי דאחר השומא בנו פדוי וכ"ש אם נישום בתחלה דמלתא דפשיטא הוא ואפשר לומר דהר"ן לא כתב כן בדעת הרמב"ם רק ללישנא דסמכה דעתה משא"כ להך לישנא דבעינן שוה כסף דקיץ אף מכאן ולהבא אינה מקודשת לרב יוסף דלא הוה ככסף וס"ל דרב יוסף קאי להך לישנא דבעינן קיץ בשוה כסף:

אלא דהתוס' כתבו דללישנא קמא מייתי ראי' לפירוש מהרש"א דדוקא ללישנא קמא מייתי ראי' אבל ללישנא בתרא דפליגי בדאמר בכל דהו הא ודאי בפדיון לא קאמר בכל דהו ע"ש וצריך פירוש לפירושו וכונתו דבאמר חמשין ושוו חמשין שפיר מקרי קיץ א"כ בפדיון הבן מסתמא לחמש סלעים קאמר ושפיר מקרי שוה כסף דקיץ רק לענין סמכה דעתה פליגי ועל זה מייתי ראי' מפדיון. אלא דקשה לפי דברי מהרש"א מאי משני דקביל עלי' הא בסיפא לא נזכר רק שאמר עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני ובמאי הוה קיבל עלי' טפי מרישא כיון דלפי דברי מהרש"א בסתמא נמי בחמש סלעים קאמר דלהכי מקרי קיץ ואפשר לומר כיון דלא צריך לפרושי ולומר עגל זה בחמש סלעים דסתמא נמי הכי הוא וע"כ כוונתו לקבל עליו אע"פ שאינו שוה. עוד אפשר ליישב דברי מהרש"א דודאי בס"ד דאיירי בשוה א"כ מקרי קיץ דידוע שהוא בחמש סלעים ומקרי שוה כסף דקיץ אבל למאי דמשני דאיירי בלא שוה א"כ י"ל בסתמא לא הוה קיץ כיון דאינו שוה רק אם מפרש בחמש סלעים ומקבל עליו וא כ הדרא קושי' לדוכתה על הרמב"ם תקשי לרב יוסף לנפשי': אמנם נראה דהר"ן לא ס"ל כדברי התוס' דדבריהם דחוקים דהא מסיים וכיון דלא קייצי והיינו כלישנא דבעינן קיץ ופירוש מהרש"א אינו מוכרח דודאי אף שאמר בחמש סלעים כיון דלא שמוהו בתחלה לא מקרי קיץ ושפיר קאי מנא אמינא לה ללישנא בתרא דוקא אבל ללישנא קמא דמשום סמיכת דעתה הוא בכהן לא שייך כלל דודאי ניחא ליה במה שמקבל שהרי יכול ליתן לכהן אחר וכן בהך דאינו נקנה בכסף

וכלים היינו משום דלא קייצי ושלא כדברי התוס' א"כ שפיר י"ל דלהך לישנא דבעינן קיץ אפילו מכאן ולהבא אינו מקודשת דלאו כסף הוא והרמב"ם לא קאמר רק ללישנא דסמכה דעתה די"ל לאחר שנישום כבר מתקדשת שפיר ע"י נתינה ראשונה כיון דעכ"פ נתן לה שוה כסף:

וכן נרא' מוכרח לדעת הרמב"ם דהא הרמב"ם ס"ל דדוק' שיראי לא צריכי שומ' שהאש' מתאו' להם משא"כ שאר דברים א"כ קשה מאי מייתי רב יוסף מעגל דילמא בעגל וטלית מודה רבה שצריכי שותא ולמ"ש ניחא דהרמב"ם אינו מחלק בכך רק לפום לישנא דסמכה דעתה אבל ללישנא דבעינן שוה כסף דקיץ אין לחלק בכך והשתא י"ל דקאי ללישנא דבעינן שוה כסף דקיץ וא"כ י"ל בכהן לא שייך סמכה דעתו כלל כדפרישית ולא מייתי רק אהא דלא מהני שוה כסף בלא קיץ וא"ש:

אלא דלא ברירא לי הסברא לחלק אם נימא דעת הרמב"ם דאחר שומא מקודשת לכ"ע א"כ כי היכא דבלישנא דסמכה דעתה לרב יוסף אע"ג דעכשיו לא מיקדשא מתקדשת לאחר שומא כמו כן ללישנא דבעינן קיץ כיון דאח"כ נעשה קיץ ג"כ יש לה להיות מקודשת מכאן ולהבא שהרי נעשה כסף אחר השומא והיא לא חזרה מקדושין הראשונים לכן נראה דבפדיון הבן משמע דלא אמר כלום היינו שיכול הנותן לחזור ולומר לכהן אחר אני נותן כמו באשה שיכולה לחזור קודם השומא דהוה כקיבלה קדושין שיחולו לאחר שישום אותו וא"כ י"ל דגם כאן בפדיון הבן כל זמן שלא נישום לא מהני הנתינה ועמ"ש בסמוך:

ובהכי ניחא מה שהקשה הב"ש הא הוה שתיקה לאחר מתן מעות ולמ"ש לק"מ שהרי בתחלה קיבלה על דעת כן שתהי' מקודשת לאחר שיהיה נישום ולא דמי לציפתא דאסא שלא היה דעתה רק על הציפתא בתחלה:

ועיין ב"ש בשם מהרי"ט שהשיג על הר"ן בהבנתו בדברי הרמב"ם דמקודשת אחר רשותא לכ"ש ולענ"ד נראה סמך לסברת הרן כפי הבנתו בדעת הרמב"ם מלשון הש"ס דאיתא האי גברא דקידש בשיראי משמע שכבר קידש ועל זה נחלקו רבה ורב יוסף ורב יוסף אמר צריכה שומא משמע דקדושין אחרים אינה צריכה רק שומא ואחר שנישום תתקדש ולפ"ז נראה שצריך להיות הדבר ברשותה כשנישום כיון שאז חלין הקדושין ולא נתאכלו אם הם ת"י אחר הרי לא בא שום דבר לרשותה עיין לקמן סי' מ"ם ומ"ש שם בעז"ה:

אלא דיש לדקדק לסברא זו א"כ גם בקידשה בשטר דאחרים דקיי"ל דאינה מקודשת משום דלא סמכה דעתה נימא כשתגבה המעות תתקדש מכאן ולהבא שהרי חזינן שלא מחל ועיין לעיל סי' כ"ח ס"ק ת"ב ת"ש ובאמת לא מצינו חילוק בזה בפוסקים וצ"ע. ומה

שהקשה הב"ש מהא דכתב רמ"א במקום דלא הוה קדושין צריך ליטול ממנה ולחזור וליתן לה גרם להב"ש שלא עיין בדברי הרשב"א דטעמו של הרשב"א דיכולה לומר במתנה קבלתי וזה לא שייך כאן. ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ לשון הש"ס דאמר צריכי שומא ורש"י פירש קודם שתקבלם והוא דחוק בלשון הש"ס ולפ"ז י"ל צריכי שומא ואם ישורו ותאמר אח"כ הן לא גרע מאמרה הן לאחר מתן מעות בפקדון ולכ"ע מקודשת. מיהו גם בזה יש מקום עיון דניהי דאיהי אמרה הן אחר שנישום. ת"מ הבעל לא קידשה אז ולא דמי לפקדון כשאמרה הן היינו משום שהוא אמר התקדשי לי בו אבל כאן כבר נפסק הענין א"כ גם הוא צריך לומר הרי את מקודשת לי בהם ושתאמר היא הן כמו שתיקה לאחר תתן מעות:

ועפ"ז יש לפרש לכון הרמב"ם ג"כ שכתב שא"צ לשומם תחלה ואח"כ תהיה מקודשת דכוונתו שאחר השומא יאמר שוב הבעל הרי את מקודשת בשיראין אלו ושתאמר היא הן וצ"ע עמ"ש בסמוך:

ב י"א שאם קידשה כו' כגון אבנים טובות כן כרבו התוס' דף ט' בשם ר"ת ודייקו מלשון דקאמר הלכתא שיראי לא צריכי שומא משמע דאיכא מידי דצריכא שומא ומזה חילקו הפוסקים. ולכאורה תמוה למה לא הביא דעת הרמב"ם שרבינו מדבריו דדוקא שיראי שהאשה מתאוה להם א"צ שומא אבל שאר דברים צריכין שומא. מיהו נראה דבלא"ה קשה אפי' ניתן מקום לדיוקו של ר"ת דנקט הש"ס שיראי למעוטי אבנים טובות אכתי תיקשה מנ"ל להקפיד על אבנים טובות הא כל הוכחת ר"ת מדנקט שיראי ובגמרא אמרינן היכא דאמר בכל דהו כ"ע לא פליגי כי פליגי דאמר בחמשין ושוו חמשין וא"כ קשה מאי קשיא לר"ת מאבנא דכוחלא והוסיף לה נופך הא שם לא ניכר שנתן שומא והרא"ש כתב ג"כ ולא ברירא לי למה נהגו להסיר האבן שהרי אין דרך ליתן שומא לטבעת קדושין ולא זכר לדחות קושיית ר"ת בכך. לכן נראה דודאי לפי דיוקו של רבינו תם. דנקט שיראי משום דשומתן ידועה קצת ומוכח מינה דאבנים טובות שטועות וסוברות ששוין הרבה לא סמכה דעתה א"כ אין לומר דממעט באבנים טובות כשאמר חמשין ושוו חמשין דלא סמכה דעתה דאדרבה היא סבורה ששוה הרבה וא"כ עכ"פ לא תחשב שאינו שוה כמו שיאמרו וכיון דנקטו התוס' הטעות על המעט ששוה הרבה א"כ בחמשין ושיו חמשין שפיר י"ל יותר שסמכה דעתה מאילו קידשה סתם וא"כ אם נימא דבחוישין ושוו חמשין לא סמכה דעתה נחשך חזה דכ"ש בקידשה סתם כיון שסבורה ששוה הרבה כ"ש שלא סמכה דעתה:

וא"כ לדעת הרמב"ם שלא כתב רק באחר לה בחמשין וא"כ דוקא בדברים שאשה מתאוה להם אבל בדברים שאין אשה מתאוה להם דוקא בא"ל בחמשין אבל בכל דהו ס"ל להרמב"ם דבכל מידי מיקדשא:

ונראה ראיה לזה דקשה לדעת הרמב"ם הנך עובדי דקידש בזוודא דאודרי אם נימא דבסתמא נמי לא סמכה דעתה בדברים שאין אשה מתאוה להם א"כ אפי' אית ביה ש"פ אמאי מקודשת הא לא הי' תכשיטין ודוחק לומר כפי דברי הר"ן שהי' משער אם תתקדש לאחר שותא דמה לו לדקדק בכך יקדשנה שנית בפרוטה ועוד דמאי פריך לימא פליגי אדשמואל דאמר שמא ש"פ במדי הא מ"מ היה צריך לתת שומא ושמא לא נתרצית האשה כשלא יהי' ש"פ במקומה כיון שיכולה לחזור קודם שומא אלא ודאי באמר בכל דהו בכל מילי מקודשת להרמב"ם:

אלא דקשה לי לפי סברת ר"ת דכשסבורה להתקדש בהרבה אפי' אמר בכל דהו אינה מקודשת א"כ קשה הא דקידשה בשט"ח דשמין את הנייר אם יש בה ש"פ ובעי למימר דבשט"ח דאחרים איירי ואיך אפשר לומר בשט"ח דאחרים א"כ איך אמר שמין הנייר הא היא סבורה להתקדש בסך החוב ולא סמכה דעתה א"כ אפי' בסתם אינה מקודשת לפר"ח והטור כתב לעיל בסי' כ"ח בפשיטות דמקודשת ביש בנייר ש"פ וכאן הביא דעת ר"ת ואף שכתב הרא"ש לא ברירא לי מ"מ לא החליט לחלוק על רבינו תם. מיהו בגמרא אין זו קושי' כ"כ דלא קאי למסקנא הכי ובקדושי שטר שפיר י"ל שמין את הנייר אך על הטור קשה ומשמע משם היכא דאינה סמכה דעתה מ"ח ביש ש"פ בבירור מקודשת וצ"ע:

והנה כל זה הוציאו הקדמונים ממה דאמר בש"ס והלכתא שיראי לא צריכא שומא ולא קאמר בפשיטות הלכתא כרבה כמבואר בתוס' ומפרשים ובחדושינו אמרנו בזה לפי נוסח שלפנינו בגמרא בפלוגתא דרבה איתא צריכים שותא משמע דשיראי הם כמה ובהלכה דפסק הש"ס הנוסח צריכא שומא. ואמרנו בזה כי לעיל איירי שקדשה בשיראי שהם כמה חתיכות משי ונתן לה דבזה לא צריכי שומא שהרי קיבלתן ובהילכתא קמ"ל שאפי' קידשה בכמה שיראי ולא נתן לה רק אחד דס"ד כיון דלא נתן לה רק אחד לא סמכה דעתה טפי דשמא השני יהיה גרוע הרבה קמ"ל דמ"מ כיון שלא התנה יכול ליתן לה איזו שירצה (וכמו כן אם קצב דמי שווין כשיתן לה שיראי בשווין אף שלא מסרן בידה מ"מ סמכה דעתה) לכן אחר לא צריכא שומא שאף זה א"צ שומא שיהי' השאר שוין כמו זה דכיון שקידשה בסתם שיראי ונתן לה אחד סמכה דעתה להתקדש בתה שיתן לה אחר כך להשלים תנאו ונמשך מזה דהלכתא כר' אלעזר דישלים השאר דמזה

מוכח דהלכתא כר"א דישלים השאר וא"כ י"ל אדרבה דקמ"ל דאפי' לא ראתה השיראי הנשארים מסתמא סברה וקיבלה כפי מה שיהי':

ועוד נלענ"ד דמה שהבינו הר"ן והמ"מ בדברי הרמב"ם שמחלק בין שיראי שאשה מתאוה להם הוא דלא צריך שומא אבל שאר מילי צריכים שומא אינו מוכרח לענ"ד דא"כ אתאי שתיק הרמב"ם לבאר עיקר הדין דבשאר דברים לא הוה מקודשת עד שישומו לכן נלענ"ד שזה שחזר ופסק לא צריכי שומא היינו משום דבתחלת הסוגי' איתי' אי דאמר לה חמשין ולא שוו הא לא שוו והיינו משום דמשמע מדאמר לא צריכי שותא משמע דעכ"פ צריך להיות שוה דאל"כ פשיטא שא"צ שומא. והנה בסוגיא דפריך מעגל זה בפדיון בני מסיק בקבול עליה כהן מהני והשתא לפ"ז הי' אפשר לומר דלרבה אפי' אינו שוה מקודשת באמרה לדידי שוה חמשין והא דאמר רבה לא צריכי שומא משמע דשוה צריך להיות היינו בלא אמרה לדידי שוי' אלא דבש"ס מבואר דדוקא מי שדרכו להתיקר ואינש דעלמא לא ולזה סור הש"ס דהלכתא דלא צריכי שומא אבל שוי' צריך להיות אע"פ שהאשה מתאוה להם ואומרת לדידי שוה מ"מ כיון שלא קיבלה עלי' בשעת קדושין בפירוש שאע"פ שלא יהי' שוה לא מהני מה שאמרה אחר קדושין לדידי שוה וא כ בלא שוו לעולם אינה מקודשת: ובזו אפשר להמשיך הא דאמר והלכתא כר"א ונטר עד הכא ולפ"ז י"ל דלעיל אמרינן בחמשין פרש"י שאמר לה התקדשי לי בחמשים והרי לך שיראין אלו בדמיהן ואמרינן בלא שוו אינה מקודשת א"כ לא תקשי לך דנימא דתהא מקודשת וישלים לה במעות שהרי תחלת רצון הי' במעות א"כ הי' אפשר שימשך חזה דלית הלכתא כר"א דאמר ישלים וקמ"ל דמ"מ הלכתא כר"א דשיראי דמיין למנה זו ונמצא חסר דאינה מקודשת. ושוב אמר והלכתא כרבא אמר רב נחמן היינו משום דלא תיתא כיון דאמר לה בחמשין ונתן לה השיראין ושויין חמשין מקודשת ונימא דאף שאמר הולך אלו בדמיהן כפרש"י א"כ לא תהא מקודשת דלמא לא נתן לה רק בתורת משכון והי' נמשך מזה דלית הלכת' כרבא אמר רב נחמן לכך הש"ס בא להורות דהלכתא כרבא אמר רב נחמן וכשנתן לה השיראין בחמשין בתורת קדושין נתן לה ולא בתורת משכון והכל נמשך כהוגן ונדרש יפה יפה:

והשתא נראה דגם הרמב"ם להורות נתן פשט הש"ס שחור ואמר לא צריכי שומא היינו דאפי' דברים שאשה מתאוה להם מ"מ צרך להיות שוין כחו שהתנה ולא תימא דהאשה מתוך שמתאוה להם לא קפדה בסתמא אפי' יהיה שוין פחות מחמשים וכדבר האמור בדברינו ונקט הרמב"ם לרבותא דבאינו שוה חמשין: ודע דרש"י סי' בד"ה אי דאמר התקדשי לי בחמשין והרי לך אלו בדמיהן ושוו חמשין מיהו לא שמאוה בקיאי' מקודם

עכ"ל ותמה מהרי"ט בחידושיו דלמה לא פירש בפשיטות דא"ל שנותן לה שיראוי בחמשין. והנלענ"ד ליישב דקשי' לי' לרש"י דרב יוסף מייתי ראי' מהא דעגל זה לפדיון בני לא אמר כלום עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי ומסיק משום דלא קייצי וקשה איך נקט בסיפא עגל זה בחמש סלעים דהיכא רמיזא שנישום מקודם לכן משמע לי' לרש"י דהא דלא קייצי היינו בנותן סתם העגל לפדיון כמה שיהי' שוה וזה נקרא לא קייצי אבל אם אמר עגל זה בחמש סלעים לפדיון מורה ששם אותו בעצמו ששוה חמש סלעים כזו מקרי קייצי שהרי יכול להיות שגם הוא בקי בשומא וכך שם אותו שהרי באמת שוה כך וא"כ אהני נמי שומא דידי' ששם אותו בעצמו ומקרי קייצי בכך לכן באמר הריני נותן לך שיראי בחמשין ושוו חמשין מקרי קייצי שהרי הוא שם אותן יפה ולא מיקרי לא קייצי רק באמר עגל זה לפדיון בני ולא שם אותו רק שיהי' כמו שיהי' זה נקרא לא קייצי וכן בכה"ג בקידושין דוקא באמר שתתקדש בחמשים זון ושיראין אלו נותן לה בדמיהן דזה אינו מורה על קייצי ששם אותן לכן פירש"י כן שאילו אמר אני נותן לך שיראין בחמשין הרי מורה שכבר שם אותן:

ואפשר לומר עוד דבפדיון נמי שאמר עגל וה בה' סלעים מורה ששם אותו בעצמו והודאת בע"ד כ"ק עדים ששם אותן ובכה"ג בקידושין אם אמר אני נותן לך שיראי בחמשין מורה שכבר נישומו ועכ"פ שוי' עלי' חד"א לאסור בקרובותי' לכך פירש"י דאמר הריני נותן לך אלו בדמיהן דבכה"ג לא הוה שומא כלל שהרי גם מלשונו מוכח שנישום. ואף דרש"י פירש כן אלישנא דסמכה דעתה מ"מ מדאמר בכל דהו נמי פליגי משמע דגם בחמשין ושוו חמשין הטעם שוה משום דלא קייצי ועיין בר"ן שהביא דברי הרמב"ם שפסק לענין פדיון הבן שיכול הכהן לומר לדידי שוה ולא חילק בין דרכו להתיקר או לא ותמה עליו הר"ן דבהדיא אמרינן בגמרא דף ס' הב"ע דקביל עלי' כי הא דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן אמר לדידי שוה ודוקא לרב כהנא דגברא רבא הוא ומבעי' לי סודרא אבל אינש אחרינא לא ואיך לא חילק הרמב"ם בכך ונדחק למאוד גם האחרונים דחקו בזה. ולפענ"ד דברי הרמב"ם ברורים ומוכרחים דהא בהדיא איתא בברייתא עגל זה לפדיון בני ובעגל לא שייך דרכו להתיקר וכן אמר טלית זה לפדיון בני בסתמא ואיך נימא דדוקא בדרכו להתיקר איירי דלא מסתבר כלל לכן ברור דודאי קביל עלי') שפיר מהני בכל ענין כפשטא דברייתא והא דאמרינן ודוקא ר"כ הוא דמבואר בגמרא דף ז' ע"ב באמר הילך מנה ע"מ שתחזירהו כו' בתרומה יצא ידי נתינה ואסור לעשות כן שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות ופרש"י שבשכר זה יתנו לו שאר תרומותיו וא"כ לענין פדיון הבן ניהי דבנו פדוי מ"מ נראה ככהן מסייע שהרי כל אחד יתן לו יותר ע"י שמחזיר ועיין תוס' בכורות

דף נ"א ע"ב ד"ה הילכך דגם בפדיון הבן שייך סברא דכהן מסייע והשתא נראה דאם הכהן אומר לדידי שוה אע"ג דיכול לקבלו ת"מ הוה ככהן מסייע שהרי כל אחד יתן לו שוה כסף בפחות מה' סלעים והכהן יאמר לדידי שוי' ובהא הוא דמפליג דוקא רב כהנא דגברא רבא הוא דקים לן דקונה לכתחילה יותר מדמי שוי' לא נראה ככהן המסייע אבל אינש אחרינא ניהי דבנו פדיו מ"מ היה ככהן המסייע ואין לו לעשות כן לכתחילה וא"כ א"ש הברייתא כפשטה דקביל עלי' מהני בכל דוכתי והדברים ברורים:

ומה שלא הביא הרמב"ם דהוה ככהן המסייע לשיטתי' אזיל שגם במתנה עמ"ל לא הביא הך דהוה ככהן מסייע ובכ"מ תמה עליו וצ"ל דסמך על מ"ש בנו פדוי משמע דיעבד אין לכתחילה לא וגם כאן כתב בנו פדוי היינו דיעבד. ומה שלא הביא דגברא רבה אפילו לכתחילה מותר י"ל כיון דלא מצינו כן רק ברב כהנא אין ללמוד ממנו שהרי כתבו התוס' פ' איזה נשך דרבינא לא רצה ליטול השם כצורבא מרבנן שלא לאכול בנכייתא וא"כ אנן מה נענה בתרי':

עוד י"ל דבלא"ה יש לדייק הלשון מבי פדיון הבן ובש"ס חדשים מגי' בפדיון הבן ומי ישמע להגיה הספרים לכן נראה דבלא"ה הקשו התוס' הא רב כהנא לא הי' כהן לכן נראה דהא אמרינן בקידושין תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב א"כ נראה ודאי אם הכהן אומר תן חמש סלעים לפלוני ויהי' בנך פדוי דמהני ג"כ שהרי מה שנותן על פיו הוה כאלו קיבל בעצמו והכא הוי עובדא דשקיל מבי פדיון הבן שהכהן אמר תן לרב כהנא ויהי' בנך פדוי ובזו הוא דמפליג דדוקא רב כהנא דגברא רבא הוא והי' נותן ג"כ בעדו חמש סלעים לכך נקרא קיום צווי הכהן לעשות רצונו של רב כהנא אבל איניש דעלמא שאילו אמר תן לפלוני סודר שוה סלע לא שייך דין ערב רק על דמי שוי' וא"כ לא יצא ידי נתינה אבל לר"כ דשוי' לי' שפיר קני מדין ערב דר"כ הי' נותן לו ה' סלעים דבסתמא שוי' לי' חמש סלעים אבל בקיבל בעצמו לעולם יכול לומר לדידי שוה עכ"פ דברי הרמב"ם ברורים ונכוחים למבין. ופשטא דש"ס בעגל וטלית בכל אדם. מיהו לענין קידושין אם אמר התקדשי בחפץ זה ששוה חמשה זוז ואינו שוה כ"כ הא איתא בהדיא בש"ס דבעינן שוו ולא שייך לומר שהאשה תאמר לדידי שוי' דממה נפשך אי אומרת כן בשעת קידושין מה לה לומר לדידי שוה הא בפרוטה מתקדשת ואם אמרה אחר כך גם כן ליכא נפקא מיניה דאי מהני אמירתה הרי יכולה להתקדש בפרוטה ואי לא מהני אמירתה. אח"כ מאי נ"ח באמירתה לדידי שוה מי ימחה בידה להתקדש בפרוטה וראיתי בק"א שהניח בצ"ע בקידושין אם יכולה לומר לדידי שוה ולפענ"ד אין כאן ספק דאי לא מהני אמירתה על למפרע דעתי הי' להתקדש אפילו פחות מחמשין

ג"כ לדידי שוה לא מהני שהרי בשעת קידושין לא נעשה כדבריו והרי בהתקדשי בכוס זה של יין ונמצא דבש. וכה"ג אע"ג שאמרה בלבי הי' להתקדש לא מהני כדלקמן וסי' ל"ח סכ"ד ועיין בש"ס דף מ"ט ע"ב ואפילו בשל כסף ונמצא זהב לא מהני מה שאמרה בלבי הי' להתקדש כמבואר ברמב"ם פ"ח דמ"מ לא נתקיים הדיבור ושאמרה ועיין לקמן סי' ל"ח סכ"ד בב"ש סקמ"ה וא"כ פשוט דליכא נ"מ לענין קידושין לכן לא נסתפק הר"ן רק בקידשה בפחות מש"פ ואמרם לדידי שוי' וצ"ע שהר"ן סותר עצמו דגבי שמא ש"פ במדי משמע מדבריו דאם אינו שוה בשום מקום לא מהני מה שאמרה לדידי שוי':

ג אע"פ שאין דרך לקדש בכך חיישינן לקדושין הרשב"ץ שהביא ב"י נבוך בזה ולא הביא ראיה לא להקל ולא להחמיר ואינני כדאי להכריע רק לפענ"ד נראה להביא ראיה מהך דינא דסעיף ב' דאמר שמואל קידשה בתמרה כו חיישינן שמא ש"פ במדי והא ודאי אין דרך לקדש בפחות מפרוטה וא"כ אמאי ניחוש לקדושין נימא מסתמא דעתה דוקא כפי מה שהוא דרך לקדש ואם נימא דתמרה ידוע לאשה שאינה ש"פ א"כ קשה מאי פריך הגמרא והא אנן בש"פ תנן נימא דמתני' איירי בלא ידעה האשה שאינה ש"פ. מיהו זה יש לדחות גם כן דקאי אתחילת דינא למאי דס"ד דשמואל קדושי ודאי קאמר א"כ ל"ל ש"פ והיה לו להיות הדרך לקדש בפחות מש"פ ג"כ ולפי התירוץ דמשני דשמואל בקדושי ספק א"כ בודאי אין דרך לקדש רק בפרוטה במקומה י"ל דבאמת לא קאמר שמואל רק בתמרה שידוע לאשה שאינה ש"פ. מ"מ קשה הא דמייתי מזוודא דאודרא וכן באבני דכוחלא בעי למימר דפליגי אדשתואל ומאי ראי' הא התם כיון שהיה צריך לשער א"כ נימא דמסתמא כיונת האשה שיהיה בדרך קדושין שמסתמא הם בפרוטה שהרי בודאי לא נחתי לספיקא ליקדש בפחות מש"פ אלא ודאי לא תליא במה שדרך לקדש כיון שלא התנית בפירוש: וכן מוכח מהפוסקים שכולם הקשו אעובדא דציפתא למה לא חיישינן לקדושין משום שמא ש"פ במדי וכן הרמב"ם פסק באמת דמשום חשש שמא ש"פ במדי חיישינן ומשמע שאפי' היא סבורה שש"פ לא תליא בהכי כיון שלא אמר בפירוש כוונתה במה שהוא שידוע שאין תכלית הקדושין בשביל קבלת הכסף רק דניחא לה להנשא לזה ודוקא בפירש ואינו שוה כ"כ דאו מסתמא אדיבורא דידי' קסמכה ולא החמירו הפוסקים באבן טוב דחיישינן שמא לא בקיאה בשומא היינו משום דסמכה אראות עיני' וכשאח"כ אינו שוה הרי הוטעת שהרי דוקא ע"י מה שראתה ושוה בעיני' כ"כ מתרצית אבל כשלא ראתה ונתקדשה בסתם י"ל דלא קפדה כמה יהי' שוי' לכן נמי בפחות מש"פ מתקדשת ג"כ אם ש"פ במדי דאין לנו לומר דקפדא דוקא בין פרוטה

לפחות מש"פ שאין בזה קפידא לעיקר הקדושין מיהו לדעת הרא"ש שסובר שהוא מפני גזירת מקום ששוה אין ראיה מזה עיין בסמוך:

ד אע"פ שאין דרך לקדש בכך כו' נראה דמיירי שהאשה לא ראתה הטבעת כגון שקידשה בלילה או שנתנן מכורך בנייר וכדומה דבהא תליא שאין דרך לקדש בכך ותדע דברשב"ץ איירי כיון שלא אחר לה שהוא של כסף ובין כסף לזהב ניכר לעין כל אבל אם נראה שהוא של זהב והאשה ראתה אותה ואח"כ נמצא שהוא נחושת בהא אפשר דלא הוו קדושין כלל שהרי לפי ראות העין הוא של זהב והוטעית ואפילו להפוסקים בקידשה בטבעת שיש בה אבן מקודשת היינו משום דה"ל לאסוקה דעתה כי יש ששוין הרבה ויש שאינו שוין כלום אמרינן דנתרצית כפי מה שהוא אבל בנראה של זהב ונמצא נחשת י"ל לכ"ע לא מיקדשא דמסתמא סמכה על ראות עיני' ואף די"ל שהיתה מתרצית בכל דהו לא עדיף ממנה זו ונמצא דינר של נחושת דאינה מקודשת אף דאין במשמעות לשונו רק מנה זו כפי מה שהוא ע"כז כיון דמסתמא משמע לה סתם מנה אין בה דינר נחושת ולא מיקדשא א"כ כ"ש כשהוא לפי ראות עיני כל זהב אף על פי שהוא לא אמר שהוא של זהב לא ה"ל לאסוקי דעתה שיש בו זיוף:

והא דמשמע בתשובת מיימוני סי' כ' ובהג"ה בסמוך מייתי לה באמרו עדים שהוא של זהב משמע דבלא אמרו העדים פשיטא דמקודשת ובגוף התשובה משמע שהיה נראה כשל זהב ומשמע דמכל מקום מקודשת נראה ג"כ דהיינו כפי המנהג לכסות פני הכלות שאין רואות במה שתקדש אותה ואין הטעאה רק מצד העדים אבל כשהוא מזויף מתוכו ואין ניכר הזיוף והאשה ראתה אותו בשעת קדושין י"ל דלכ"ע אינה מקודשת דקידושי טעות הם:

מעתה תראה מה שהרכיב רמ"א ואם קידש בטבעת שיש בה אבן או בסתם טבעת ונמצא נחושת כו' אין זיווגן עולה יפה דבטבעת שיש בו אבן אם קיבלתו בסתם ולא ראתה אותו כלל י"ל לכ"ע הוו קדושין גמורין דבשלמא בראתה אותו י"ל דאומדן דעתה שהיה שוה כ"כ אבל בלא ראתה אין שייך אומדן דעת ותתרצית בכל דהו לכ"ע אבל כטבעת שנמצאת נחשת אם אין דרך לקדש בו בזו י"ל שסמכה בסתמא נתן לה טבעת קדושין כדרך העולם שהוא של כסף בזמן הרשב"ץ וכן לפי הזמן כפי מה שהוא דרך לקדש ואפילו בזה הביא הרשב"ץ יש מי שאומר שאינה מקודשת וסיים והדבר צריך הכרע. וגם מה שכתוב הבית שמואל דביש בו זיוף לדעת יש מי שאומר אינה מקודשת כלל: ולדעת רשב"ץ כיון דקידשה בסתם חיישינן לקדושין ולפמ"ש ליתא דלא פליג כלל הרשב"ץ אהך דיש בה אבן דשם ראתה אותו והרשב"ץ איירי שלא ראתה אותו כלל וביש בו זיוף

וראתה אותו ואין הזיוף ניכר י"ל לכ"ע אינה מקודשת כן נוטין הדברים. מיהו למעשה קשה עלי להכריע לפטרה בלא גט עכ"פ נ"מ בצדדין אחרים:

ה שאינה מקודשת רק בש"פ צ"ע אם אינה ש"פ אם נחמיר גם בזה משום שמא ש"פ במדי דהא באמרו העדים שהוא של זהב ס"ל למהר"ם בתשובת מייתי' דמדינא אינה מקודשת דהוה כפירש הוא א"כ כיון שפירש ש"פ לא ניזל בתר מדי דמסתמא במקומו קאמר כיון שאמר בפירוש. וכן יש להוכיח מלשון הרמב"ם פ"ז בשיראין שאם אמר התקדשי לי בשיראין אלו ששוים חמשים אם אינו שוים אינה מקודשת ולא חיישינן ששוין חמשים במדי אלא ודאי באמר בפירוש אזלינן בתר מקומו ושעתו. מיהו אפשר דהרמב"ם לשיטתיה דפירש דחיישינן שמא ש"פ במדי דשמא יש לה דרך לשם א"כ י"ל באמר בפירוש משמע ששוין כאן אבל להרא"ש דפירש משום דגזרינן אטו מקום ששוה א"כ י"ל אפילו אין שוין כאן חמשין דילמא שוין חמשין במדי מיהו נראה דגם הרא"ש מודה בפירש לא גזרינן וכן משמע פשטא דש"ס דקאמר אי דא"ל חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוה משמע דאינה מקודשת כלל אע"ג דר' יוסף ס"ל כשמואל בדף י"ב ע"ב וברא"ש הגירסא כ"ע לא פליגי דצריכי שומא ואינו מדוקדק דהא בלא שוה איירי: וכן משמע מהטור והמחבר שלא הביאו מחלוקת בזה בין הרמב"ם שכתב דבאין שוה חמשין אינה מקודשת משמע דליכא פלוגתא בהא ולכ"ע אינו מקודשת באינו שוה ועיין בסמוך:

ו מקודשת מספק שמא כו' בגמרא דף י"ב אמר שמואל קידשה בתמרה אפילו עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישינן שמא ש"פ במדי ופריך והאנן תנן בפרוט' ובש"פ ומשני הא בקדושי ודאי הא בקדושי ספק והקשו אמאי לא פריך מב"ש דאחר בשוה דינר וי"ל לזה דודאי למאי דס"ל דאשה מקפדת על עצמה כדאיתא בגמרא דף י"א ואיירי בקידשה בלילה א"כ י"ל דלא מהני אם אינו שוה כאן אבל לב"ה פריך שפיר כיון דבכל דהו מקני' וס"ל לשמואל כיון דש"פ בשום מקום מתקדשא פריך שפיר משא"כ לב"ש דבעי דבר חשוב ובהכי ניחא מ"ש בסמוך דבשיראי באמר לה בתמשין ולא שוו אינה מקודשת ולא חיישינן שמא שוו במדי דכיון דהתנה עמה דבר חשוב אינה מרוצה רק שיהיה שוה כאן: אלא דקשה פרש"י דף ד' דפירש אשה בפחות מש"פ לא מקני' נפשה דגנאי הוא לה א"כ אם אינו שוה כאן למה יהי' חשש קדושין הא מ"מ גנאי הוא לה ואם נימא כיון דאפשר דשוה בשום מקום אינו גנאי לה א"כ מאי טעמא יהיב דאשה לא מקני' בחליפין כיון דאיתניהו בפחות מש"פ גנאי הוא לה הא אין גנאי לה דאפשר ששוה בשום מקום עמ"ש לעיל סי' כ"ט. ואפשר דרש"י ס"ל כמ"ש הרא"ש דטעמא משום הרואים שמא יש אחד

ממדי כאן וא"כ אינו מיושב דה"ל להקשות תב"ש דשוה דינר. ובחידושי אמרתי הטעם כיון דפחות מש"פ לאו ממון הוא א"כ אם לא תהא מקודשת ישאר ביד האשה דפחות מש"פ אינה ממון א"כ יש לחוש שמא יש לאשה דרך למדי ותוליך עמו ותאמר בדבר זה קדשני וביטלו הקדושין ושם הוא ש"פ א"כ יאמרו שאין אשה מתקדשת בפרוטה וא"כ לפ"ז א"ש דמב"ש לא מצי לאקשוי' דבפחות תשוה דינר ודאי אם בטלו הקידושין מחויבת להחזיר א"כ מסתמא לא ישאר ביד האשה לכן לא חששו שתוליכנו למדי ואין לומר לב"ש ניחוש בפחות מש"פ שמא שוה דינר במדי י"ל כולה האי לא גזרינן וא"ש:

ובהכי ניחא דעת הרמב"ם שחילק דבדבר שאינו מתקיים אינה מקודשת דבדבר שאינו מתקיים ליכא למיחש שישאר בידה ותוליכנו למקום ששוה ולפ"ז אינו מוכרח ראיית הרא"ש דהרמב"ם ס"ל דאי ידעינן ש"פ במקום אחר היתה מקודשת מדאוריי' דאי אית לי' אורחא להתם ש"פ ולפמ"ש אינו מוכרח כלל דאדרבה כיון דאין החשש רק שישאר ביד האשה כדפרישית א"כ אין זו אלא חששא דרבנן:

ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשו בציפתא דאסא למה לא חיישינן לקידושי הציפתא משום ש"פ במדי ולפ"ז ניחא כיון דנתן בו ד' זוזי א"כ נזקקין להחזיר הד' זוזי וממילא מחויבת להחזיר גם הפחות מש"פ א"כ בסתמא אם יתבטלו הקדושין לא ישאר בידה ואין חשש שתוליכנו למדי. מיהו הרמב"ם גופיה כתב שם פ"ה דין כ"ד דמקודשת מספק שמא ש"פ במקום אחר ומ"מ י"ל דס"ל כמו"ש שאינו רק חומרא דרבנן:

ולכאורה היה נ"ל דדוקא בגוונא דאמר שעומד כור תמרים בדינר דידוע לאשה שאינו ש"פ וסברה וקיבלה אבל אם האשה סבורה שש"פ לא מיקדשא בפחות מש"פ. אלא דלא משמע כן בגמרא דאל"כ מנ"ל דפליגי אשמואל בזוודא ובאבני דכותלא דהא כיון שהיה משערין גם לאשה לא היה ידוע. לכן נראה כיון דאפילו פרוטה אינו כסף חשוב אלא דלא קפדה האשה שאין תכלית הקדושין בשביל הפרוטה שנותן לה רק דלא סגי בלאו הכי דבעינן כסף וכל שהוא בכלל כסף יש קדושין לכן אין כאן הטעאה באשה דבשביל החיסרון שאינו ש"פ לא איכפת לה דגם החיסרון אינו ממון חשוב ואין חסר לה פרוטה לא קפדה וא"כ מיושב דמב"ש לא קשי' די"ל בודאי בחסר לה ממון ודאי קפדה משא"כ לביה דמתקדשת בפרוטה א"כ כל שנתן לה כל דהו אינו חסר לה ממון לכן שפיר מיקדשא:

ובהכי ניחא בשיראי בלא שוו חמשין לא חיישינן ששוו חמשין במקום אחר דמ"מ היא קפדה שיהיה שוה במקומו וחסר לה ממון ודאי אינה מקודשת ואע"ג דלדעת הרמב"ם כפמ"ש הרא"ש ביש לה דרך מקודשת מן התורה מ"מ בשיראין פסק שאינה מקודשת

דמ"מ קפדה שיהיה שוין כאן מסתמא משא"כ בקידשה בתמרה ודאי אין קפידא מצד האשה שהרי אינו חסר לה פרוטה רק שאינו נחשב ממון א"כ באית לה אורחא להתם שפיר חשיב לדידה ממון וממ"ש בסמוך:

ז שאם קידם בתבשיל כו' זה דעת הרמב"ם והקשה בלח"מ לפ"ז מאי פריך הא אנן בש"פ תנן נימא דבש"פ אפילו בדבר שאינו מתקיים הוו קדושין ונראה דודאי תה דס"ל להרמב"ם דבדבר שאינו מתקיים לא הוה קדושין היינו משום דהספק הוא בשביל שאפשר שיש לה דרך למדי משום הכי הוי קדושין ואי אפשר שיהיה קידושי ודאי משום זה דשמא אין לה דרך לשם וא"כ י"ל לס"ד דשמואל מחשיב ליה קידושי ודאי אלמא ס"ל כיון דש"פ בשום מקום שפיר מקרי כסף לענין קדושין א"כ ממילא אפילו בדבר שאינו מתקיים הם קדושין ודאין ואין לחלק ולמאי דמשני בקידושי ספק הוא דמחלק הרמב"ם):

ובהכי ניחא מה שהקשה בספר פני יהושע הא למנין ש"פ אמאי הוה מקולי ב"ש הא לעולם הוא חומרא דבפחות מדינר נמי חיישינן שמא שוה דינר במדי ולפ"ז ניחא דלמסקנא דאינו רק קידושי ספק שפיר י"ל דאיירי בדבר שאינו מתקיים וגם בפ"י ביקש לומר כן דבדבר שאינו מתקיים איירי אלא שאינו נכון דא"כ מאי פריך הש"ס הא כבר ידע הש"ס דאיירי בדבר שאינו מתקיים אבל למ"ש נכון דבס"ד לא יש חילוק בין מתקיים לאינו מתקיים.. מיהו לענ"ד בלא"ה לק"מ וא"צ לאוקמה באינו מתקיים רק די"ל דאם אמר התקדשי לי בפרוטה תשמע דבכה"ג אם נתן לה פחות מש"פ י"ל לכ"ע לא מיקדשא דכל שאמר בפרוטה משמע במקומו כמו בשיראי כשאמר בחמשין וא"כ קשה ג"כ לכאורה מאי פריך נימא דמתניתין באמר התקדשי לי בפרוטה ונתן לה שוה דבכה"ג י"ל דבעינן כמו שאמר ולא אזלינן בתר שאר מקום אלא דבס"ד דהוו קידושי ודאי א"כ הוה ממש כש"פ אבל לפי האמת דלאו קידושי ודאי הם אלא ספק ממילא באמר בפרוטה ונתן לה דבר שאינו שוה במקומו אפילו לשמואל לא מיקדשא כיון שאמר בפירוש בפרוטה דהא אפילו אמר התקדשי לי בדינר כסף ונמצא זהב אינה מקודשת דמ"מ אינו בכלל דיבורו וא"כ י"ל בכה"ג שפיר לפי האמת נ"מ בין ב"ש לב"ה. ובהכי יש ליישב מה שהקשו התוס' ריש קדושין לא ליתני אלא בש"פ ולפמ"ש ניחא דבעי לאשכוחי מקולי ב"ש וקשה קושית פ"י שמא שוה דינר במדי א"כ לעולם איכא חומרא אלא נראה דכולה מתניתין דאמר התקדשי לי בדינר דלב"ש בנתן לה שוה דינר דאו לא מהני אם אינו שוה במקומו ואם אמר התקדשי לי בדינר מתקדשת בדינר ובשוה דינר

ואפילו למ"ד בפ' שבועת הדיינין דדינר דוקא קאמר הכא דשקלא שוה ודאי נתרצית בשוה אבל מ"מ בעינן דינר שלם וא"כ שפיר קאמר בדינר ובשוה דינר:
עוד נראה לפי מה שנסתפק במשל"מ בעשה שליח לקדש וקידש ס' קדושין דהוה עיוות בשליחות א"כ י"ל בהך דינא דש"פ במדי ע"י שליח לא מהני אם עשה שליח לקדש וחידש בפחות מש"פ א"כ כיון דבלא"ה מוקמינן בשוי' שליח ס"ל לב"ש דבדינר מיקדשא א"כ משום שמא ש"פ במדי לא מיקדשא ע"י שליח דבספיקא הוה עיוות בשליחות. ולכאורה נראה עוד דבאם אמרה תן פחות מש"פ לפלוני ואקדש אני לך דבהא לא שייך שמא ש"פ במדי דהא קיי"ל דמתקדשת מדין ערב כמ"ש לעיל סי' כ"ט ודין ערבות היא בשביל שהיא היתה מחוייבת להחזיר מה שנתן על פי' א"כ כיון שאינו ש"פ במקומה אין כאן ערבות וא"כ י"ל גם לב"ש באמרה תן פחות משוה דינר לפלוני דלא שייך דין ערב שהרי אין עלי' התחייבות יותר מפחות מדינר וא"כ אין כאן ערבות רק על חצי דינר ובהא לא מיקדשא:
ודע שלרוב פוסקים אין כאן חשש רק מדרבנן דאין להקדיש אלא כפי מקומו ושעתו רק הר"ן ס"ל דהוו קדושין דאורייתא והרא"ש בדעת הרמב"ם ס"ל ג"כ דהוו קדושין דאורייתא אם ידוע שש"פ במקום אחר וטעמו של הר"ן הוא משום דכיון שש"פ בשום מקום ונתרצתה בהם אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר ה"ל כאילו אמרה לדידי שוה וכבר כתבתי דהר"ן סותר עצמו שנסתפק אם יכולה לומר לדידי שוה במידי דאינו ממון ובב"ש הבין לחלק דדוקא כששש"פ בשום מקום הוה קדושין ובאינו שוה בשום מקום נסתפק הר"ן וליתה דאם יכולה לומר לדידי שוה אפילו במה שאינו ממון בשום מקום א"כ אפילו בלא חשש ש"פ במדי הוה ספק שהרי נתרצת בהם וע"כ לומר דכל שלא אמרה בפירוש לדידי שוה ל"מ וא"כ איך מקודשת מחשש שמא ש"פ במדי וע"כ דהרצון שנתרצית ליקח הוה כאמרה לדידי שוה א"כ לפי סברא זו ע"כ בדבר שאינו ממון לא מהני שתאמר לדידי שוה דאל"כ אפילו אינו שוה פרוטה במדי הרי כשנתרצתה הוה כאמרה לדידי שוה:
והנה הב"ש האריך להקשות מהא דבקדושין דף נ"ג ע"ב משמע דבקידשה במעשר אף בגבולין מקודשת אע"פ שאינו שוה במקומו והניח בתימא ולענ"ד אין מקום קושיא כלל דשה המעשר מצד עצמו ש"פ רק שמחוסר הבאה והמעשר חשוב ממון מצד עצמו ואטו אם קידש בבעל חי בשבת שאינו ראוי ליהנות ממנו אטו נימא דלאו ממון הוא הא ליתה דמ"מ ממון הוא בעצם ואם תמכור המעשר במקומו יתנו לה מעות בעדו ומאן לימא: שא"ב ליתן לה כ"כ מעשר עד שיהיה ש"פ במקומו למי שרוצה להוליכו לשם אבל קידש

במה שאינו ש"פ בכאן אין כאן ממון כלל שהרי אם תתן פרוטה תמצא יותר ממה שנתן ולא ירצה שום אדם ליתן פרוטה בכאן שהרי בפרוט' ימצא יותר ממה שנתן לה לקדושין לכן שפיר כתבו הרמב"ן והרשב"א דאין להקדש אלא כפי מקומו ושעתו לכן גם מה שדימה בחמ"ח ביש לה דרך להוליכו לשם הוו קדושי ודאי ודימה למעות הלואה דא"ל לך הוציאם במישן גם דמיון זה אינו עולה יפה דמ"מ כאן אינו ש"פ ואם יש לה דרך תקנה בפרוטה יותר ויותר ומה לה ליקח שוה חצי פרוטה בפרוטה וזה ברור ופשוט:

וגם דברי הר"ן מגומגמים בעיני שכתב אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותה דבר הוה כאמרה לדידי שוה אטו בשופטני עסקינן למה תתן פרוטה במה שאינו שוה והרי שמואל בעומד כור תמרים בדינר קאמר ויגיעו אפשר עשר לפרוטה ואיך תתן בעד אחת פרוטה:

ועיקר מה שהכריחו להר"ן לשון הש"ס דקאמר הא בקידושי ספק לענ"ד לק"מ דאדרבה קשה ודקארי לה מאי קארי לה הא שמואל נמי חיישינן קאמר אלא נראה דס"ד דכיון דחיישינן שמא ש"פ במדי א"כ מדרבנן הוי קדושין בכל גווני שלכך גזרו רבנן אף על פחות מש"פ וקשי' ליה ממתניתין דבעי לאשמועינן עיקר דין הקדושין ואיך לא אשמועינן מה שהם קדושין דרבנן דאילו הוו קדושין דרבצן בהחלט לא היתה צריכה קדושין אחרים וסמכינן על שבא אליה אח"כ כמו ביתומה קטנה שאין צריכה קדושין אחרים כיון שתקנו לה קדושין לכן משני שאין כאן תקנה רק מדרבנן חששו לספק זה גם נ"מ אם בא אחר וקידשה ג"כ בפחות מש"פ אי תימא דקדושין דרבנן הם בהחלט א"כ דבתרא לאו קדושין הם משא"כ אם אינו אלא מטעם ספק חיישינן לקדושי שניהם דשתא של הראשון אינו ש"פ במדי ושל השני שוה וכמ"ש הב"ש סק"ח וכן משמע בש"ס קדושין דף ח' אמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואין נקנה בתבואה וכלים היכא דמי אי דלא מקני כלל כו' ואי דלית בה ש"פ מאי איריא תבואה וכלים אפי' כסף נמי ומאי פריך הא תבואה וכלים הוו רבותא טפי וקדושין יוכיחו דבכסף פחות מש"פ אין חשש ובשוה כסף חיישינן שמא ש"פ במדי א"כ תבואה וכלים הוה רבותא טפי אע"ג דאיכא למימר ששויין פרוטה במקום אחר אע"כ פשוט להש"ס דמדאורייתא לא מהני הך סברא מידי אפילו לרבותא לא חשיב לה הש"ס אע"ג דרב יוסף גופיה אית ליה דשמואל בדף י"ב ע"ב דחשש ש"פ במדי אינו מן התורה וכדברי הרשב"א והרמב"ן עיין בסמוך:

ח צריכה קדושין אחרים כתב ב"ש לכאורה נראה אפילו ידוע שש"פ במק"א צריכה קדושין אחרים דלרוב פוסקים לא הוו קדושין ומסיק די"ל דא"צ מידי דהוה כמו קטן

שקידש דסמכינן שיכוין ביחוד לשם קדושין וכן מסיק בשם הב"ח אם ידוע שש"פ במק"א וכבר כתבתי לעיל דלהכי קרי ליה הש"ס קדושי ספק לומר שצריכה קדושין אחרים. ומה שמדמה לקטן נראה דלא דמי דהא לפיר"ת הוה פרוצות שמעמיד עידי יחוד על ככה כמ"ש התוס' בדף י"ב א"כ בשלמא בקטן י"ל הכל יודעין שאין קדושי קטן כלום ומסתמא גמי לשם קדושין בא אליה ואין צריך להעמיד עדים בפרטות על כך. ובהכי יתיישב מה שהקשו התוס' על ר"ת מהא דמצות יבמה ג"כ מאמר תחלה ואם בביאה לחוד הוי לקי אע"ג דדין יבמה בביאה ולפמ"ש לק"מ דודאי בקידש תחלה א"צ להעמיד עדים בפרטות על זה דהכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה וממילא קני לה בביאה שא"צ לכוין ביבמה לשם קדושין דביאת שוגג נמי קני וכאן שהוא כדרך נשואין א"צ לכוין לשם קדושין משא"כ באשה דעלמא דצריך להעמיד עדים שמתכוין לקדשה בכך זה הוה פריצות וא"כ גם כאן בסתם יש לחוש שמא ע"ד קדושין ראשונים בא אליה עיין לקמן סעיף ט' לכן נראה שצריכה קדושין אחרים רק אם בירכו כבר ברכת חתנים לא יברך שנית דספק ברכות להקל רק יקדשנה בקדושין גמורין קודם היחוד וכפשט לשון הטור והמחבר וכן משמע בתשובת הרשב"א שהביא ב"י אפילו בכסתה פניה הצריך קדושין אחרים וכ"ש בזה החשש שמא ש"פ במדי:

ט אבל לא יגרש ראשון ונושא שני וכ' הב"ש לכאורה נראה להני פוסקים דס"ל שהם קדושי דרבנן מגרש שני ג"כ ונושא ראשון כמ"ש בסי' י' מיהו נראה דכאן איכא חשש במקום שש"פ ע"כ ונראה להביא ראיה לזה דהתוס' דף י"ב ד"ה רב חסדא כתבו הכא לא מצי לשנויי הא בקדושי ספק כדלעיל דמיירי שקידשה אחיו ותמה מהרש"א מנ"ל שקידשה שמא קידשה אחר וכ"כ בתוס' ישינים ובא להפקיע קדושי ראשון כמ"ש לאו כל כמינך דאסרת לך אבתרא ונדחק. ולפ"ז ניחא די"ל שקידשה אחר דא"כ המ"ל לעולם רב חסדא וס"ל כשמואל והוי קדושי ראשון ספיקא וא"כ אי הוה ש"פ מקודשת לראשון ונשארת לו משא"כ אי לא הוה ש"פ א"כ קדושי ראשון ספק א"כ לא יוכל לקיימה שהרי השני קידשה קדושי ודאי וע"כ מגרש ראשון וממילא ישאנה השני שהרי עכ"פ גם להשני ספק הוא משא"כ אם יגרשנה השני מ"מ אסורה לראשון א"כ ודאי דינא דמגרש ראשון ושפיר קאמר לאו כל כמינה דאסרת לך אבתרא לותר שקדושי ראשון ודאי הם אע"כ קים להש"ס שקידשה אחיו וא"כ אי קדושי ראשון ספק גם להשני אסורה דהוה ספק גרושת אחיו וא"כ מוכח שפיר דאסורה לראשון דאי מותרת לראשון כשמגרשה השני ג"כ א"כ שפיר י"ל שקידשה אחר. ומ"מ מוכח דלא ס"ל דשמואל דאי קדושי ראשון ספק איך קאמר דאסרת לה אבתרא דילמא קדושי קמאי ישארו ויגרש השני אלא ודאי

ס"ל דלראשון לעולם אסורה והתו' מסתמא בשיטתיה דר"י קאי דאינן אלא קדושי דרבנן ואפ"ה משמע דאסורה לראשון:

עוד אמרתי בכוונת התוס' דע"כ איירי שקידשה אחיו דאי קידשה אחר א"כ איך אמר דאסרת לה אבתרא הא קיי"ל אשת איש שפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר מקודשת דאין אשה מעיז' פניה בפני בעלה ולעיל ר"ס י"ז נתבאר דלדעת הרא"ש כל שהם בעיר אחת הוה כמו בפניו א"כ אפילו קדושי קמא ש"פ מ"מ מקודשת לבתרא אע"כ איירי שקידשה אחיו א"כ אסורה לבתרא אי קדושי קמאי הם קדושין אפילו גירשה:

י הולד כשר כתב הב"ש דדוקא משום הך חששא שמא ש"פ במדי אבל אם יצא קיל שש"פ אז הבנים ספק ממזרים כמ"ש בש"ג וכ"כ הב"ח ודרישה בדעת רמ"ה ותמיה לי דהא לקמן מבואר בסי' מ"ו דלא חיישינן לקלא רק מקמי נשואין ובתר נשואין לא חיישינן ליה וא"כ אם נימא דהבנים ספק ממזרים א"כ איך לא ניחוש לקלא דבתר נשואין ואף דכאן חיישינן נמי לקלא דבתר נשואין נמי ע"כ לחלק כמ"ש הר"ן לפי הסברא שכתב דהכא חיישינן טפי משום דלקמן בחזקת פנויה קאי אבל זו נתקדשה בודאי ולא ידעינן אי אית בה ש"פ מ"מ הא הר"ן מסיק דהא דחיישינן כאן לקלא דלא איתחזק היינו דוקא אם נפיק הקול קודם שנתארסה לשני אבל אם נפיק הקול לאחר שנתארסה נא חיישינן דלא עדיף מקלא דאיתחזק דלא חיישינן ליה לאחר נשואין על כל פנים אם נימא דהולד ספק ממזר, איך לא ניחוש לה:

ובאמת יש לדקדק בדברי הר"ן דמתחילה פשיטא ליה דאיירי בקלא דלא איתחזק דבאתחזק גם רב חסדא חודה כדאיתא בס"פ המגרש ומאי ראיה דילמא מיירי שפיר בקלא דאתחזק רק שהי' לאחר קדושי השני דהוה קלא דבתר נשואין ואף דבפרק המגרש לא חיישינן לקלא בתר אירוסין מ"מ כאן גרע טפי משום דידעינן דפשטה ידה וקיבלה קדושין וכמו שחולק הר"ן בשם הרא"ה בקלא דלא איתחזק:

ותו איכא למידק לדברי הרא"ה והר"ן דמפרשי בקלא דלא איתחזק ואם נשאת לא תצא וא"כ תקשי אמאי פרשי רבנן וחששו לולד כיון דדינא אם נפיק בתר אירוסין לא חיישינן ליה א"כ ניהי דשם איירי דנפיק קודם אירוסין מ"מ איך נימא שהולד ספק מחזר בשביל שיצא קודם אירוסין של שני כיון דאילו היה יוצא אחר אירוסין היה הדין שלא תצא ועוד דהדברים קל וחומר דאם בחשש ש"פ במדי דדינא דאם נשאת תצא אפילו נודע אחר קדושי השני אין הולד ממזר כ"ש בקלא דדינא שלא לחוש אם יצא אחר קדושי השני א"כ כ"ש שאין הולד ממזר לכן לפענ"ד הדבר ברור דהר"ן והרא"ש מפרשין הא דפרשי רבנן מינייהו היינו חומרא בעלמא דרבנן נהגו סלסול בעצמן ולא כ"ע דאל"כ למה לא פירשו

כ"ע כיון דספק ממזרים הם וכן נראה דהרי"ף והרמב"ם השמיטו הך עובדא והיינו משום דלשיטתייהו אזלי דס"ל כשמואל וא"כ אם ניחא דבשמואל אין הולד ממזר ובהא הולד ספק ממזר ה"ל להביא עובדא זו אלא ודאי אינו אלא חומרא בעלמא ולא מדינא וגם הרמ"ה שפסק הולד כשר בדשמואל והקשה בחמ"ח עליו דמשמע אי ס"ל דשמואל הוה א"ש דפרשי והב"ש דחק דרמ"ה סובר משום דשמואל לא הוו צריכין לפרוש מן הולד לכן יצא לו דבהך דקלא הולד ממזר ולפענ"ד הדבר ברור דרמ"ה ס"ל איפכא דודאי הך דפרשי רבנן משמע דרבנן דוקא פרשי אבל אין איסור ממזרות והשתא משמע ליה מהא גופא דקאמר ולאו משום דס"ל דשמואל וקשה איך ס"ד דס"ל דשמואל דא"כ היה להם להורות לכ"ע לפרוש מהם אלא ודאי גם בדשמואל אין הולד ממזר וכן משמע בלשון רמ"ה שהובא בטור שכתב ולא שרינן לה משמע דהולד אינו פסול דאל"כ איך שתיק שתקי הרמ"ה והטור לבאר זה:

ומה שהוקשה להם הא בלא"ה חיישינן שמא ש"פ במדי י"ל דנ"מ באמר בפירוש התקדשי לי בדבר זה שש"פ וכ"כ הדרישה בתחילת דבריו ומ"ש עוד דקאי אולד מי ישמע לדבר זה למיעל פילא בקופא דמחטא:

גם י"ל כמה. נפ"מ שכתבתי לעיל היכא דלא שייך דשמואל. גם יש לפרש הך חלוקה שכתב הרמ"ה ואם אפשר להתברר ע"י עדים שהיה ש"פ בשעת קדושין חיישינן להו ולא שרינן לה כו' ולא מבעי' אם ידוע שיש עדים שיודעין אלא אפילו יצא קול שיש עדים שהי' ש"פ חיישינן להו אבל לא אסרינן לה ע"פ אשה וקרוב עכ"ל. ויש לפרש חלוקה זו בקידשה בכסף עצמו ולפי מה שהובא לפנינו אינו ש"פ כגון שהיו חתיכות קטנות ועכשיו כפי דברי האשה אינו ש"פ לפי מה שהוא לפנינו ויש קול שהיה אז משקלו כחצי שעורה וע"כ נאבד ממנו קצת או נשחק ממנו וכה"ג:

וניכרין דברי אמת שהטור העתיק לשון הרמ"ה מן החידושין ושם כתב כן אעובדא דרב חסדא ולא חייש לדשמואל וכתב מה שעולה לפ"ז והטור לא נמנע להעתיקו דנ"מ לדידן בקידשה בחפץ והתנה שיהיה שוה כ"כ ועכשיו אינו שוה ויש לחוש שהיה שוה או עכ"פ נראה דגם בזה הולד כשר:

וכן יש להוכיח מלשון הרמ"ה עצמו שכתב לא מבעי' אם ידוע שיש עדים שיודעין ולא הזכיר בזה שהי' יודעין שהיה ש"פ והיינו דבידוע שיודעין שש"פ פשיטא דהוה קדושין אלא ודאי קאמר שיודעין שיש עדים אם היה שוה אז פרוטה א"כ אי אפשר לומר שהולד יהיה. ממזר בזה דודאי כיון דמדינא אזלינן בתר השתא א"כ מסתמא נחזיק שלא יאמרו העדים שהיה ש"פ כשיבואו לפנינו וע"כ אינו רק לכתחילה לא מקלינן שמא למחר יבאו

עדים ויעידו ונמצא בני' ממזרים א"כ כיון דוה רבותא טפי מנפיק קלא שיודעין שהי' ש"פ א"כ כ"ש בנפיק קלא שאין הולד ממזר:

ובאמת על גוף החשש שמא ש"פ במדי נראה דגרע טפי מהך דעדים בצד אסתן דאם נימא אפילו נפק קלא דבההיא שעתא הוה ש"פ לא חיישינן לאוסרה כ"ש בלא נודע כלל ש"פ במקום אחר אלא משום חומרא דאשת איש מחמירין בכל גווני עכ"פ ברור דעת הר"ן והרא"ה והרמ"ה והטור דאין הבנים ספק ממזרים אפילו בנפיק קלא וגם בש"ג לא כתב רק חוששין על בני' שהם ספק ממזרים משמע דחששא בעלמא לפרוש לכתחילה ואם נשאת לא תצא:

ועיין בב"ש דאפילו ידוע ש"פ במקום אחר בני' כשרים דרוב פוסקים ס"ל כן ובאמת לא מצינן בזה רק דעת הר"ן שסובר דקדושין דאורייתא ודעת יחיד הוא כדפרישית לעיל ומדברי הרמב"ם אין הכרח מיהו מאש הב"ש דאפילו יודע ש"פ אח"כ מ"מ לא היה ידוע לעדים בעת הקדושין צ"ע מה בכך שלא היה ידוע לעדים בעת הקדושין דהא משמע בגמרא דפריך הא איכא סהדי באידית משמע אפילו עדים אחרים שהיה ש"פ ת"מ מקודשת הוא וכן משמע מלשון התוס' שאין הקושי' על אותן עדים דוקא וגם אין טעם לחלק דבכה"ג לא הוו חצי דבר וכן משמע מלשון רמ"ה עצמו שא"צ אותן עדים דוקא עיין בספרי גט מקושר מ"מ אפשר לסמוך על רוב פוסקים לענין הולד שלא לאסרו:

יא התקדשי לי כו' בזו בזו כו'. בגמרא אמרינן מאן תנא התקדשי התקדשי אמר רבה ר' שמעון הוא דאמר עד שיאמר שבועה לכל אחד והרמב"ם פסק כסתם משנה שבזו בזו כללא הוא ובפ"ד משבועות פסק דלא כר' שמעון ובחידושים כתבנו כמה ישובים לזה ונעתיק איזו מהם והוא דודאי איכא למימר לחלק דבשלמא בשבועה מסתמא נתכוין לישבע לכל אחד דמאי אולמא דהאי מהאי וכיון שאין סברא לומר שנתכוין לאחד יותר מלאחד אמרינן דעתיה אכולהו משא"כ לענין קדושין מהיכי תיתי לומר שיתכוין שתקדש דוקא באחת מהנה לכן אמרינן מסתמא לכולהו נתכוין מיהו נ"ל דגם שם אפשר שלא נתכוין רק לא' מהם כגון שיש לו ספק מלוה ישינה לגבי אחד ולא לגבי חבירו א"כ י"ל שמא לא נשבע רק לראשון שמורה לו היתר טפי לשבוע נגדו מן הנשארים לכן מדמי ליה שפיר וא"כ י"ל לפמ"ש בחידושי מציעא דרבה ס"ל טעמא דמלוה ישינה וא"כ יש לתלות גם שם שנשבע דוקא לראשון שיש לו הוראת היתר טפי משא"כ הרמב"ם ס"ל כסתמא דגמרא דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא ולא תלינן בספק מלוה ישינה א"כ אין לחלק שם לומר שדוקא לראשון נשבע דמאי אולמא דהאי מהאי וא"ש:

ועוד נראה דלקמן דף ס"ד ע"ב במשנה מי שיש לו שתי כתי, בנות ואמר קדשתי את בתי הגדולה ואיני יודע אם גדולה שבגדולות וכו' ר"מ ס"ל כולן אסורות חוץ מן הקטנה שבקטנות ור' יוסי ס"ל כולן מותרות חוץ מן הקטנה שבקטנות ואמרינן דפליגי אי מחית איניש נפשיה לספיקא ופסקינן כר' יוסי דלא מחית איניש נפשיה לספיקא וא"כ קשה איך מדמי רבה להך דשבועות הא אנן קיי"ל כשמואל דקידשה בתמרה מקודשת מספק שמא ש"פ במדי וא"כ י"ל שלא מחית נפשיה לספיקא וניחא ליה טפי שיהיה צירוף דלא יהיה נחית לספיקא. מיהו י"ל דאדרבה אי הוה מוקי כר' יוסי דטעמא משום דלא נחית לספיקא א"כ היה מחלוקת ואח"כ סתם ואין הלכה כסתם ובאמת קיי"ל כר' יוסי כמ"ש כל הפוסקים ולקמן סי' ל"ז סי"ח לכן מוקי מתניתין כר' שמעון והיינו דלעולם י"ל שפיר דמחית לספיקא ומ"מ הוה כללא דר' שמעון ס"ל הכי דכל שלא אמר התקדשי התקדשי כללא מיהו לפי האמת דקיי"ל כר' יוסי דלא מחית נפשיה לספיקא שפיר י"ל כיון דאי לא נתכוין לכללא הוה ספיקא י"ל טפי שנתכוין לכללא וזה נכון א"כ אפשר היכא ד ליכא דשמואל גם הרמב"ם מודה דפרטא הוא וצ"ע:

ועוד נראה דהא יש להבין איך מדמי קדושין לשבועה דהא בשלמא בשבועה שפיר י"ל שנתכוין לשבועה לכ"א אבל בקדושין כיון דרוצה לקדשה ואמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ א"כ מסתמא נתכוין לצירוף. וצ"ל דגם כאן י"ל שמא לא נתכוין ליתן לקדושין רק תמרה אחת אלא דאכתי קשה א"כ למה נתן לה כולם וע"כ בשביל צירוף נתן לה וצ"ל דמ"מ אפשר שא' נתן לקדושין והנשארים נתן לפקדון אלא די"ל דתליא בהך אי אמרינן במקדש אחותו מעות פקדון אלמא תלינן טפי בפקדון מבמתנה שפיר י"ל שאין הוכחה ממה שנתן לה כולם די"ל לפקדון נתן השאר אך אי אמרינן מעות מתנה ולא תלינן בפקדון מדלא אמר בפירוש פקדון א"כ כאן דאפשר בקדושין יש לתלות טפי בקדושין משנתלה במתנה דמהיכי תיתי יתן שלו לאחרים והנה זה פלוגתא דרב ושמואל דרב ס"ל במקדש אחותו מעות פקדון ושמואל ס"ל מעות מתנה וא"כ י"ל לשמואל דס"ל דלא תלינן בפקדון ונצטרך לומר מתנה א"כ טפי יש לתלות בקדושין ממה שנתלה במתנה משא"כ לרב שפיר י"ל דנתן לה בפקדון ואינו מפסיד שלו והשתא י"ל שפיר דרבה לשיטתיה דפוסק בכל דוכתי כרב כדאיתא בר"פ במה מדליקין דף כ"ב כל מילי דמר עביד כרב שפיר מדמי להו קדושין לשבועות דגם כאן אינו מפסיד משא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק במקדש אחותו מעות מתנה ולא תלינן בפקדון א"כ י"ל גם כאן תלינן טפי בקדושין משנתלה במתנה שלא יפסיד משלו לכן אמרינן שנתכוין שיהיה צירוף ולא נאמר תתנה וא"ש. ואף דהרא"ש מחלק בין אחותו

לנ נראה יש לתרץ בע"א וכמ"ש בחידושי וכ"כ הב"ש בסי' נון דבטעה בכדי שאין הדעת טועה המעות מתנה:

עוד י"ל דבשבועות שפיר י"ל דרובא דאינשי משתבעי לא' ושבועה הוא לכולם לכ"א ואחד ויש לכלול בזה שבועה לכ"א אבל לענין ממון ודאי אי לקדושין כללא קאמר הרי הם של האשה משא"כ אי נתכוין לפרטא א"כ אינם קדושין ומעות חוזרין וא"כ האשה תוכל לומר קים לי כיון שהיא מוחזקת כיון דיש סברא לומר כללא קאמר וא"כ י"ל דרצונה להתקדש א"כ היתה מתקדשת אפילו בפחות מש"פ אלא דלעיל דף ג' אמרינן בפחות מש"פ לא מקני' נפשה א"כ י"ל דכאן דא"צ להחזיר מספיקא שפיר ה"ל קדושי ודאי שהרי מ"מ בא פרוטה לידה אף שיאמר שלא קידשה רק באחת ופרטא קאמר מ"מ כיון שאין יכול להוציא מן האשה שפיר מתקדשא ונצטרפו שפיר כולם שיהיו קדושי ודאי אלא די"ל שאינה יכולה לתפוס מספק א"כ אינה מקודשת שצריכה להחזיר אם אינו ברור דכללא קאמר:

ועוד נראה בדרך קרוב יותר דודאי כאן י"ל דמסתמא כיון שרוצה לקדשה מסתמא כשאין ש"פ בא' מסתמא לכולם נתכוין שהרי דעתו לקדש ומוכיח מצד עצמו שנתכוין שיהיה קדושין כהוגן בש"פ וצ"ל דמ"מ כיון שמצד הדיבור משמע פרטא לא זכר לשון קדושין בפירוש שיהיו כולן מצטרפין לקדושין אבל מצד הענין שפיר מוכיח טפי שנתכוין לצירוף:

ואלא דהך מילתא תליא בפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי בהיה מדבר עם אשה על עסקי גיטה וקדושי' דר' יוסי ס"ל דא"צ לפרש ור' יהודה ס"ל צריך לפרש וא"כ י"ל דבהא פלוגתייהו דר' יוסי אף שאין הדיבור מפורש מ"מ כיין דעסוקין באותו ענין הרי מוכיח מצד הענין והוה כפירש וא"כ לר' יהודה אף שמוכיח מצד הענין כל שאין הדיבור מפורש לא מהני והנה בשבועות מפורש דזה פלוגתא דר' יהודה ור' שמעון דר' יהודה ס"ל פרטא הוה ור"ש ס"ל כללא הוה ונודע שדרך הש"ס לדבר על תנאים המפורשים בפלוגתא וא"כ שפיר קאמר רבה דלא מצי אתי' כר' יהודה דס"ל פרטא הוה ול"ל דכאן מוכיח מצד הענין דהוה כללא דלר' יהודה לא מהני מוכיח מצד הענין להכי מוקי ליה כר"ש דכללא הוה אף במה שאינו מוכיח מצד הענין וא"כ לדידן דקיי"ל כר' יוסי י"ל שפיר דכאן הוו קדושין כיון שמוכיח מצד הענין אף שאינו דיבור מפורש וא"ש ולק"מ:

עוד אפשר לומר דהא דמדמי ליה לשבועה היינו כמו דבשבועה אמרינן לת"ק דשבועה על כל א' קאי ה"נ כאן אמרינן דהתקדשי קאי על כל א' אף דכאן י"ל טפי שנתכוין שכולן יהיו קדושין א' מ"ת משמע מדלא אמר באלו משמע שכיון לפרטא לרבנן דהתם א"כ

י"ל דמ"מ הרי לא אמר בפירוש התקדשי התקדשי וי"ל ניהי דנתכוין לפרטא מ"מ כיון שלא אמר רק התקדשי פ"א י"ל שכיון שתהיה האשה מקודשת לחצאין והיינו חצייך בזו וחצייך בזו לכן לא אתר באלו והוה כאלו אמר התקדשי לי בזו חלק א' וחלק א' בזו וחלק א' בזו וא"כ לא היה להם להצטרף מיהו הך מילתא תליא בבעי' דחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה והרמב"ם פוסק בהא דמונה והולך הוא א"כ אפילו נפרש אחלקי האשה והוה פרטא לענין חלקי האשה מ"מ מונה והולך ורבה דקאמר ר"ש הוא ע"כ ס"ל דפסקה והרמב"ם לשיטתיה פסק כאם ת"ל לכן פסק שפיר דמקודשת וא"ש מיהו הך דנדרים עדיין אינו מיושב ואכ"מ:

והרב ב"ש הביא בשם ש"ג דפסק דאפילו לא אמר התקדשי הוה פרטא והניח בצ"ע ולפענ"ד דעת יחיד הוא דניהי דלא נסמוך אשנוי' לתרץ דברי הרמב"ם מ"מ כל הפוסקים פסקו כסתם מתניתי הרי"ף והרא"ש שהעתיקו המשנה בסתם ופסקו כן וכ"כ הר"ן בנדרים להדיא דקיי"ל כר"ש דסתם לן תנא כוותיה בקדושין ובנדרים ועמ"ש בסמוך:

יב אם יש באחרונה ש"פ הכי מוקמינן בש"ס מאי באחת היינו באחרונה ובחידושינו כתבנו דמ"מ לשון באחת אינו מדוקדק דהל"ל באחרונה וכתבנו דאפשר דהורה לנו התנא דאם יש באחת ש"פ והיינו שידוע לנו שיש בא' ש"פ רק שהספק הוא אם היא שאכלתה באחרונה א"כ לדידן דקיי"ל כשמואל דאפילו ודאי אינה ש"פ מקודשת מטעם שתא ש"ת במדי א"כ הוה תרי ספיקא דעדיף מרובא כמ"ש בתשובה הרשב"א בסימן ת"א והוו נמי ודאי קדושין: ועפ"ז אפשר ג"כ ליישב פסק הרמב"ם שפסק דכללא הוה ופסק דלא כר"ש ולפ"ז י"ל דודאי אין הקושיא שנאמר כאן בהחלט דפרטא הוה דמ"מ יש לחלק דאדם יודע שאין קדושין בפחות מש"פ ומסתמא נתכוין לצירוף כולן אלא דמ"מ ספיקא הוא שמא לא ידע שאין באחת ש"פ וסבר שיש פרוטה א"כ שטיר י"ל דפרטא הוא אלא דלפ"ז ה"ל נמי תרי ספיקא לקדושין שמא ידע ונתכוין לצירוף ואת"ל לא ידע שמא ש"פ במדי ובתרי ספיקא ה"ל ודאי קדושין וא"כ רבה דמוקי לה כריש היינו משום דלא ס"ל דשמואל וכ"ש אם הגירסא רבא כדאיתא בנדרים דף ס"ו וכיון דלא ס"ל דשמואל א"כ לא היה לו להיות ודאי קדושי' שמא לא ידע שאינו ש"פ ונתכוין לפרטא ולדידן דקיי"ל כשמואל אפ לו לא ידע ה"ל תרי ספיקי ובתרי ספיקא הוה ודאי קדושין וא"ש. מיהו פשט לשון הפוסקים משמע דדוקא בעינן שידוע שיש באחרונה ש"פ אע"ג דפסקו כשמואל בפרט דרוב פוסקים פסקו דשמואל אינו רק חשש דרבנן וא"כ לעולם ספק קדושין הם: מיהו אכתי נ"מ שאם א' ודאי ש"פ והשניים יש בהם ספק דהוה נמי

ס"ס לאיסור שמא היה כ"א ש"פ ואת"ל לא היה רק שמא אכלתה באחרונה אותה שיש בה שוה פרוטה וצ"ע:

יג) שאותן תמרים שאכלה הם כמלוה התוס' הקשו מ"ש מתקדש לאחר ל' יום דמקודשת אפילו נתאכלו המעות ותירצו דשם הדיבור נגמר מיד וצריך ביאור הסברא ולכאורה נראה לחלק דבמקדש לאחר ל' יום מסתמא אין לו לחוש לחזרה כיון שקידש בהחלט והרי עושין שליח לקדושין וגיטין ומוקמינן בחזקת שלא חזר מדעתו א"כ יכולה היא לאכלן לכתחלה בתורת קדושין אבל הכא כל זמן שלא נגמר הדיבור אין לה לאכול דאכתי לא נתבררו הקדושין ואינה אוכלת רק מטעם רשות המקדש או בגזילה א"כ שפיר מדמי ליה למלוה וכ"ש לריש לקיש דס"ל אין דיבור תבטל דיבור ואינה חוזרת בלא בא אחר וקידשה:

ועפ"ז אפשר להמליץ מה שא"ר יוחנן הרי שולחן והרי בשר כו' ואין לנו לאכול ומה רצה במליצה זו ולא אמר כמו שאמר בב"מ מאן דמתרגם לי חבית בחד תנא מובילנא לי' מאני' לבי מסותא וכדומה ולפ"ז המשיל המשל שעיקר הקושי' על כך שלכך דמי למלוה לפי שאוכלה שלא בתורת קדושין ואין לה לאכול בטרם נגמרו הקדושין לכן אמר אפילו לפי שיטתינו שחוזרת גם בקידשה לאחר ל' יום חוזרת תוך ל' מ"מ לא דמי שאף שהדבר מוכן בידה אין לה לאכול בתורת קדושין עד גמר לכן דמי למלוה שפיר כיון שבתורת קדושין הללו אין לה לאכול לזאת המשיל בזה שאין אנו יודעין פירוש המשנה:

אלא דלכאורה בלא"ה לא קשי' קושית התוס' דהא התוס' פירשו דדייק דמעות היינו אם חזר מקדושין לכן דמי למלוה משא"כ אילו היינו אומרים שאם חזר הוא מן הקדושין אין המעות חוזרין באמת הוה דתי למקדש לאחר ל' יום וא"כ י"ל במקדש לאחר ל' יום דאם חוזר הוא מ"ת נשאר בידה ואין המעות חוזרין וכ"כ הר"ן בהדיא שם בריש פרק האומר דאם הוא חוזר אינה צריכה להחזיר דאל"כ במאי מקדשה וצ"ע על הר"ן שנמשך אחר דברי התוס' והרי הר"ן גופיה ס"ל דשם אין המעות חוזרין אם חזר בו הוא דאל"כ במאי מיקדשא:

יד והמקדש במלוה אינה מקודשת ולפ"ז אם אמר לה שתתקדש בהנאת מחילת מלוה לדעת הפוסקים לעיל סי' כ"ח דבמלוה נמי מהני אהני כאן אפילו אם בקמייתא ש"פ וקשה לפ"ז למה דחק הש"ס לשנוי' הא דאפילו בקמייתא נימא דאמר בהנאת מחילת מלוה. ונראה דהקושי' דא"כ אפילו כולן יצטרפו וכפירוש מהרש"א ומהרש"ל הבין דהקושי' למ"ד מקדש במלוה אינה מקודשת לכן הקשה מאי פריך הא תלוה משמע למ"ד מקדש במלוה מקודשת הא ע"כ מתניתין סברא דמקדש במלוה אינה מקודשת

דאל"כ אפילו בכולן ש"פ מצטרפת וכן משמע מפרש"י שפירש ש"מ מדרב אסי מדקביל הך אתקפתא משמע דמן המשנה אינו מוכח מדלא מצטרפין אם יש בכולן ש"פ. ואפשר לומר דמהא לא קשי' דס"ל כיון דאוכלת ראשונה ראשונה א"כ כשאכלה הראשונה שהיתה פחות מש"פ אין יכול לתובעה א"כ כשנתן לה השני' לא שייך שתצטרף לפמ"ש במ"ל בפ"ה היכא דלדידיה לאו ממון הוא אף דלדידה הוא ממון י"ל בתר דידה אזלינן כגון באיסורי הנאה והיא חולה שאין בה סכנה וא"כ י"ל דלגבי דידיה גם השני' לאו ממון הוא שהרי אם לא יתננה לה אינה ש"פ לכן אין מצטרפין דכשאכלה הראשונה השני' שנותן לה לאו ממון הוא לגבי דידה אף דלגבי דידה מצטרף וא"כ אינו מוכח מן המשנה דס"ל המקדש במלוה אינה מקודשת וא"ש מיהו לעיל סי' כ"ח כתבנו דשפיר הוה ממון לגבי דידה גם קשה לפ"ז נוקמה שאמר בהנאת מחילת מלוה. לכן נראה דודאי הני אמוראי דמשני באמת ס"ל דהה"ד ביש בכולן מקודשת בכה"ג אלא דהמקשה לא פסיקא ליה לשנויה מ"ש רישא ומ"ש סיפא כיון דאיכא למידחי בכה"ג ועיין בסמוך ובחידושינו כתבנו דאפשר דהנאת מחילת מלוה של פרוטה אינה ש"פ ומיהו לעיל לא חילקו הפוסקים בכך וצ"ע:

טו אלא בתמרה אחרונה והיא אינה ש"פ מיהו מספיקא דשמא שוה פרוטה במדי מקודשת ולכאורה קשה הא בש"ס צריך לדייק דש"מ מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה א"כ י"ל דילמא דוקא בשוה פרוטה במקומה דעתה אפרוטה שהוא ממון ומנ"ל דאם אינו שוה פרוטה במקומו שאין דעתה אמלוה כיון דעכ"פ במקומו לאו ממון הוא וצ"ל דודאי אם מלוה אלף זהובים איך נימא דעתה אפרוטה וצ"ל כיון שדעתה להתקדש דעתה להתקדש כל היכא דאפשר אלא דלא סגי בלא פרוטה שיעור לכן גם על זה דעתה אם יהיה באפשרי שתתקדש וכן משמע בסנהדרין בפרק כ"ג דאי שויה פרוטה לכלבי ושינרי דעתה אפרוטה אף שאין בת עשירים נותנת עיניה בזה:

ואכתי איכא למידק בדברי הרמב"ם לפי מה שהבין בו הרא"ש שסובר דבקידשה בדבר שאינו מתקיים אינה מקודשת וכתב הרא"ש דס"ל אם ידענו שש"פ בשום מקום מקודשת ומשחע הטעם שהרי יכולה להוליכו שם וא"כ קשה הכא ראזינן דאכלתו מיד א"כ לא היה דעתה ליטלו רק לאכלו מיד א"כ אינו ראוי להוליכו למקום היוקר ואמאי ניחוש לדשמואל.

ואין לומר דבשעה שנטלתו אמרינן שנטלתו להצניעו ואח"כ נמלכה ואכלה דהא חזינן בנטלתו וזרקתו לאור פשיטא לוה להש"ס דאינה מקודשת אלמא לא תלינן בחורה כדפרישית לעיל סי' ל' ס"ו וא"כ כאן ה"ל כדבר שאינו מתקיים. לכן נראה לסברת הרא"ש

בדעת הרמב"ם בוא דס"ל כששוה פרוטה בשום מקום יש לו תורת ממון גם כאן כיון שראוי להוליכו שייך תורת ממון עליו משא"כ באין ראוי להוליכו אין כאן תורת ממון עליו לכן אף עפ"כ שאכלתו אם ידעינן דש"פ בשום מקום גם כאן תורת ממון עליו. ומה שהקשו הרמב"ן והרשב"א דבגזילה אין הולכין אחר מקומו ושעתו נראה ליישב דטעמא דפחות מש"פ מחיל איניש א"כ כשאינו שוה במקומו תחיל ליה כדאיתא בסנהדרין דף נ"ד דישראל בני מחילה נינהו אבל ממון הוה שפיר אם שוה בשום מקום לכן מתקדשת שפיר: (טז) והה"ד אם אתמר בזו ובזו ובזו וגמר כל דבריו המחבר הביא דעת רמ"ה בראשונה ומשמע דעיקר כדיעה זו ודעת ר"י הביא בשם יש מי שחולק ולענ"ד שיטה דחוקה הוא דלז עת רמ"ה צריך לפרש דהיתה אוכלת ראשונה ראשונה איירי שאמר לה בזו ואכלתה ואחר שאכלה ראשונה שוב אמר לה בזו ואכלתה וכמו שנזכר בברייתא וקשה טובי לפ"ז מאי פריך ואפילו בקמייתא ודחק הש"ס לשנוי' ואמאי לא מתרץ בפשיטות כיון דהי' הפסק אכילה בין ראשונה לשני' א"כ נראה כנמלך לכן סגי באיזה שתהי' ש"פ שהרי לא נתכוין לצרף ואם קמייתא ש"פ אמרינן דנמלך אח"כ כיון שהמתין עד שאכלה ראשונה לא ידעתי באיזו ענין יצוייר שלא והי' כנמלך אם שהתה כדי אכילה של התמרה עכ"פ ה"ל להש"ס לאוקמה בהכי כיון דשהתה כדי אכילה חשיב כל חד קידושין באפי נפשה ועוד קשה דילמא בזו בזו לא הוה כללא רק כשאמר תוך כדי דיבור אבל לאחר כדי דיבור י"ל גם לר שמעון פרטא הוא וא"כ שפיר הוה כל חד קידושין באפי נפשה ואף שלא אחר התקדשי ת"מ הא מסתמא לקידושין קאמר שהרי התחיל ליתן לה ע"ד קידושין. הגם שראיתי בס' המקנה שביקש לומר לדפת הט"ז לעיל בציפתא דאסא שצריך לומר עוד לשון קידושין כשאמר תקדש בד' זווי לכן ביקש לומר כאן דאם אמר בזו בזו אי פרטא הוה צריך לומר על כל פרט לשון קידושין ולענ"ד לא נהירא כלל דהא דאמרינן פרטא הוא קאי שבועה על פרט וא"כ פשיטא דגם לשון התקדשי על כל פרט קאי ולא דמי כלל לציפתא דאסא דשם לשון קידושין שאמר בראשונה הופסק כשאמרו לו הא לית בי' ש"פ שהרי בתחילה לא עלה על דעתו לחדש בד' זוזי רק בציפתא לכן צריך לומר לשון קידושין דאי לא אמר לשון קידושין י"ל דקאמר הא איח בה ד' זוזי ויועילו קידושי הציפתא מעיקרא אבל כשאמר התקדשי בזו בזו אי פרטא הוא לשון התקדשי קאי על כל חד כמו דאמרינן דשבועה שאמר בראשונה על כל חד קאי ואין לתלות בוקי סרוקי באשלי רכרבי ובלא"ה כבר השגתי לעיל על הט"ז בסי' כ"ח ס"ק כ"ג וגם כאן כשאמר התקדשי לי בזו ואכלתו ואמר ובזו ודאי אקידושין קאי ואין צריך להזכיר לשון קידושין בכל חדא אפי' לאחר כדי דיבור לא גרע מעסוקין באותו ענין ותו

קשי' לשיטה זו אדרבא דאמר לא שנו אלא דא"ל בזו אבל בא"ל באלו אפילו אוכלת נמי מקודשת אמאי לא אשמועינן רבותא טפי אפילו אחר בזו בזו אם גמר דבריו קודם נתינה אפילו אוכלת נמי מקודשת:

ואחר העיון נראה ברור דגם רמ"ה לא קאמר אלא כשאמר לה בזו בזו קודם שקיבלתן אבל אם א"ל בזו בזו וקיבלתן לאחדים גם רמ"ה מודה דאף שלא אכלה בין בזו ראשון לבזו השני מ"מ ה"ל קמייתא מלוה דכיון שלא גמר הדיבור וקיבלתו קודם הוה מלוה ביד' וכן משמע מפירש"י וכמ"ש הב"י אלא דקשה איך יצוייר שבין בזו הראשון לבזו השני' היתה אוכלת ראשונה ראשונה שאילו מנחת כולם מצטרפת וע"כ שאכלה בין בזו הראשון לבזו השני והא ודאי הפסק טובא הוה לכן צ"ל דא"ל בזו ונטלתו ואכלתו והוא אמר מיד כשקיבלה הראשונה ועוד בזו רק שלא נתנו לה עד שאכלה ראשונה וכשנטל' שני' אמר לה ועוד בזו על השלישית באופן דליכא למימר קידושין בחדא וא"כ לא שייך אימלוכי שמיד כשקיבלה ראשונה אמר ועוד בזו וכשנתן לה השני' אמר ועוד בזו על השלישית והרי עדיין לא נתקדשה וכשקיבלה השלישית כבר נעשו ראשונות מלוה ואין לומר חזרה מאחר שאמר ועוד בזו טרם שנגמר קבלת הראשונה ועל השלישית אמר ועוד בזו בטרם שנגמר קבלת השני' ובזו שפיר ה"ל מלוה וחזרה לא שייך כיון שאמר ועוד בזו קודם שגמרו הקידושין ובכה"ג מיירי נמי מתני' כיון דנקט עד שיהי' בא' מהם ש"פ ע"כ איירי שאמר ועוד בזו קודם שקיבלה השני' וכיון שבשעה שנתן לה השני' אמר ועוד בזו על השלישית. אלא דאכתי קשה כשאמר ועוד בזו על השלישית הרי כבר גמר דבריו וא"כ תצטרף השני' עם השלישית לפרוטה וצ"ל כיון שקיבלה כבר השני' כבר נעשית מלוה אצלה אף שעדיין היא בעינה מ"מ הרי לא נתן לה השלישית עד שאכלה השני' ונעשית מלוה ולא שייך מדידה קאכלה כיון שלא אמר ועוד בזו רק אחר שכבר קיבלה השני' אמר ועוד בזו תיכף אחר שקיבלה השני' ובכה"ג לא הוה חזר' כמו בנטלתו וזרקתו לאור דלא תלינן בחזר' וא"כ כשקיבלה השני' עדיין לא נגמר דיבור של קידושין:

ובהכי ניחא דאמר בגמרא ואפי' בקמייתא ולא קשי' לי' אאמצעית דעל אמצעית י"ל שפיר דכשאמר מר על השני' ובזו כשנטלה השני' כשאמר ובזו על השלישית משכחת לה שאמר קודם שנטלה השני' ובזו על השלישית נמצא שנגמר כל הדיבור לכן ביש בשני' ש"פ שפיר מתקדשת. אלא דקשי' איפכא דאפי' אין בשני' ש"פ אם גמר הדיבור מצטרפת לשלישית אבל בקמייתא פשיט' לי' שעדיין לא גמר הדיבור והוה לי' מלוה כ"ז נראה לפי שיטת רמ"ה. מ"מ נראה דשיטה דחוקה היא ומ"ש הב"י שכן משמע מפירש"י לפענ"ד לא מוכח מידי דהא רש"י פי' בד"ה אלא דלא גמרי קידושין ולא נקנה לה עד

נתינת אחרונה שהוא גמר דיבורו וכבר היו הראשונות מלוה ע"כ ויש לפרש דבריו ג"כ כשיטת הר"י דאם אמר בזו בזו כונתו שלא יהי' קנוים לה עד שתקבל האחרונה שהרי לכך חילקן בדיבורו משא"כ באמר באלו הקנס לה מיד וכן משמע פשט לשון הרמב"ם ספ"ד דאין לחלק רק בין אמר בזו בזו ובין אמר באלו לכן נראה דעכ"פ ספיקא דדינא הוו וכן מוכח דעת ריא"ז ותוס' רי"ד שאכתוב בסמוך דאפי' אמר בזו בזו קודם שקיבלה אינה מתקדשת אלא באחרונה אם אכלה ראשונה ראשונה:

יז ויש מי שחולק עב"ש שהביא בשם ש"ג שפסק גם באלו אם אכלתן קודם הנתינה אינו מצטרף ותימא גדול איך יחלוק הש"ג על הש"ס דליכא מאן דפליג דאם אמר באלו כולם מצטרפות ובק"א ביקש חשבונות רבים אבל הדבר ברור שהב"ש לא ירד לסוף דעתו של בעל הש"ג שהוא לשון ריא"ז ובתוס' רי"ד שמחברו הי' ג"כ ריא"ז וכן ניכרין הדברים בכל מקום שמביא הש"ג דברי ריא"ז נמצא כן בתוס' רי"ד וכדומה שראיתי כן בספרי' כן היא בדפוס ברלין דהמחבר תוס' רי"ד הוא ריא"ז ומבואר בתוס' רי"ד וז"ל אלא טעם הדבר דאם אמר בזו בזו שלא כללם בדיבור אחד נראה שתלה כל עיקר הקידושין בתמר' אחרונה שאינן נגמרין אלא בנתינת תמרה אחרונה הילכך אם מונחות לפני' מצטרפת ואם היתה אוכלת ראשונה ראשונה אין מצטרפות אלא הן חשובות מלוה עד שתקבל תמר' אחרונה אבל כשאמר באלו שכללן בדיבור אחד הקידושין תלה בכולן וכל התמרות שוות שאם יש בה ש"פ מקודשת מיד והוא שישלים לה את הכל ואם אין בה ש"פ היא מצטרפות עם האחרונה להשלים עכ"ל ביאור דבריו הם דאם אמר בזו ובזו אפי' יש בראשונה ש"פ כיון דכללא הוא לתנא דמתני' אין הקידושין רק כשיתן לה תמרי האחרונה וכי אכלה ה"ל מלוה דהא בנתינת הראשונה עדין אין חלות לקידושין שאפי' היתה הראשונה ש"פ עדיין לא חלו עד נתינת תמרה אחרונה ואפי' בלא חזרה אינם קידושין שהרי לא קידשה כי אם בכולן משא"כ באמר התקדשי לי באלו דמי למנה זו שהקידושין הם מיד רק שיכולה לחזור קודם שהשלים לה וחזרה מיהא בעי (וס"ל לריא"ז כפירש"י לעיל סו' כ"ט ס"ז) וכיון שהראשונה היא קידושין אם הוא ש"פ לכן מקרי כולהי בתורת קידושין אפי' אינה שוה אבל אם לא כללן בדיבור א' עדיין לא נגמרו הקידושין עד שיתן לכולם ואף דגם באלו לא נגמרו לגמרי שהרי עכ"פ יכולין לחזור מ"מ כיון שכללן בדיבור א' אין ליתן על הראשונה דין מלוה ועל האחרונה דין קידושין שכולם שוות וכולם לקידושין ניתנו. ובזה יש ליישב מה שנראין דברי תוס' רי"ד כסותרין ממ"ש בתחילת הסוגיא ז"ל ואפי' כשאמר באלו לא נגמרו הקידושין עד שיתן לה תמר' אחרונה: ועפ"ז נראה המשך לשון ריא"ז שבש"ג כי הוא לפי שיטתו שפסק דלא כר"ש וא"כ גם בזו

בזו פרטא הוה ודינא כמו בהתקדשי התקדשי ולפי שביקש לצייר הדין שנאמר בגמרא עד שיהי' באחרונה לרבנן דס"ל דבזו ובזו פרטא הוה כפי שיטתו שפסק כן להכי אסברא לה במידי דהוה כללא אפי' לרבנן והיינו כשאמר בכל תמרות שאתן לך דהא לא דמיא באלו דבשלמא כשאמר באלו דנפסק דיבור הקידושין ויכולה לאכול מדידה אבל אם תלה בתמרות שאתן לך אף שכלל התמרות מ"מ עדיין לא נודע במה מקדשה שהרי לא ידעה כמה יתן לה א"כ עדיין לא נגמר לשון הקידושין עד שיתן לה תמרה אחרונה ואין לה לאכול בתורת קידושין כל זמן שלא נודע במה מקדשה דשמא לא יתן לה כלום ואין קידושין רק בתמר' אחרונה וה"ל מלוה אבל אם אמר באלו פשוט' ט' דליכא מאן דפליג אש"ס מפורשת כן נ"ל ברור ומקום הניחו לי בזה ואפשר דכל הפוסקים יודו באמר בכל תמרות שאתן לך דעדיין אינו גמר דלא מיקדשא עד שיהי' באחרונה ש"פ כיון שלא יחד לה תמרות אלו:

יח וחצייך בפרוטה בגמרא אמרינן חצייך מקודשת לי אינה מקודשת ופריך ונפשטו קידושין בכולה מי לא חנן רגלה של זו עולה כולה עולה ומשני תי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת והקשו התו' א"כ חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה שנתרצה לכולה נימא נפשטו קידושין בכולה ותירצו לחלק בין לשון קידושין וכאן איירי בשאר לשון והרמב"ם והטור לא חילקו בזה והב"ש בשם מהרי"ט כיון דע"פ דיבורו לא מתפשטין הקידושין רק מחמתה לא הוה קידושין וקשה דהא קיי"ל בגזל דידה ושדיך מקודשת והיינו מחמת שנתרצית תחילה א"כ ג"כ בא מחמתה אע"כ שאינו רק גלוי דעת שחפיצה בקידושין ורוצה היא בהם ומה ענין זה לקידושין מחמתה וכן אם אמרה קדשיני בע"מ שתתן לי ר' זוז נמי קידושין מחמתה הם ולא שייך כלל דמ"מ הוא האומר והעושה רק שיש גלוי דעת שמרוצה באופן זה וכן באמר ע"מ שתתני לי ר' זוז א"כ ע"י נתינה שלה הם הקידושין והב"י תירץ דכיון דדיבור ראשון אינו חל מה שאמר חצייך בפרוטה גם מה שאומר על חצייך השני לא מהני ובק"א כ' שאין דבריו מובנים שמ"מ באמרו וחצייך השניה נימא פשטה קידושין בכולה. ונראה דלא קשי' דאם נימא דבחצי' השני' נתרצית שתתפשט בכולה א"כ תצטרך להחזיר פרוטה ראשונה שנתן על חצי' ראשונה וא"כ לא וניחא לה רק בקידושי חצאין שתקנה פרוטה ראשונה על חצי' הראשונה ופרוטה שני' על חצי' שני' כדי שתקנה שתי הפרוטות. משא"כ אם תתפשט בכולה מכח שאמר חצייך השני בפרוטה תצטרך להחזיר פרוטה ראשונה. ובהכי ניחא דקשה אמאי לא בעי שני חצייך בב' פרוטות ולפ"ז י"ל בכה"ג שפיר פשטו בכולה:

עוד אפ"ל כיון דאמרינן הכא דעת אחרת א"כ כשאמר חצייך י"ל שלא נתרצה האשה רק על חצי' וכשאמר עוד וחצייך בפרוטה י"ל שלא נתרצית על חצי' השני רק מתוך שהיתה סבורה שכבר נתקדשה חצי' הראשונה נקל הי' בעיני' להתרצות גם על השני' משא"כ אילו ידעה שחצי' ראשונה אינה כלום לא היתה מתרצית גם על השני':

עוד אפשר דמעיקרא פריך אעיקר קרא איך ממעט חצי אשה הא י"ל פשטא קידושין בכולה ואין כאן חצי אשה ומשני בדעת אחרת לא אמרינן פשטה קידושין בכולה א"כ קרא ממעט חצי אשה לאו לשון קידושין הם וא"כ הוא שאמר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה רוצה הוא שתתקדש לחצאין שפיר י"ל דבכה"ג ממעט דבעינן שיהי' הקנין שלם מצד עצמו לא מצד שהקדים לומר חצייך בפרוטה וקרא ממעט שאין לשון קידושין ע"י חצאין:

ובהכי ניחא דקשה הא דאמרינן התם דעת אחרת היינו משום שהאשה חפיצה דוקא להתקדש לחצאין ואם נימא כדברי ב"י דכיון שדיבור ראשון אינו חל לא מהני מה שאומר חצייך השני בפרוטה א"כ קשה מאי קאמר מונה והולך הוא וקשה ת"מ שמא היא לא נתרצית רק לחצאין ואי פשיטא לן שנתרצית בכולה אפי' אינו מונה והולך מ"מ תתקדש ולפמ"ש ניחא דלמאי דמסיק דבאשה לא שייך פשטי בכולה ממילא אין זו לשון קידושין ומספקא לן אי בכה"ג לשון קידושין הוא:

ודע דהרמב"ם פסק בהני תרתי מקודשת ודאי כפי שיטתו דאת"ל הוה פשיטותא ובגמרא אמרינן את"ל ביומי' מונה והולך הוא והראב"ד והרא"ש הקשו עליו דהא אפי' בשני חצייך בפרוטה דבחד זימנא קא"ל מסיק הש"ס בתיקו ועיין בר"ן (ומ"ש דבבעי' בתראי לא שייך את"ל דאיכא בחדא מעליותא וגריעותא לכאורה מגומגם דלשיטת הרמב"ם משום דאת"ל פשיטותא ממילא לא יוכל לומר את"ל ע"ש). ולענ"ד נראה החילוק דודאי בחצייך בחצי פרוטה עושה הוא חילוק חצאין ובזה י"ל מונה והולך ואין גריעות מצד דיבורו אבל בשני חצייך מורה שהאשה עומדת לחצאין אטו טפח על טפח יש באשה משא"כ בחצייך בפרוטה עושה הוא החילוק קידושין בחצאין ואי מונה והולך הוא הוא ניהו דמחלק שחלק ממנה תקדש בחצי פרוטה אבל שני חצייך משמע שחצויין ועומדין הם וזה אינו לשון קידושין. ולפענ"ד אדרבה יש ראי' לדברי הרמב"ם דאת"ל היינו פשיטותא דאי נימא כדברי הראב"ד דשני חצייך מסתברא טפי ואת"ל לא פשיטותא הוא א"כ כיון דכולהי בעיי' קמאי מסתברא טפי מבתראי דחצייך בחצי פרוטה מסתבר טפי מחצייך בפרוטה דאיכא למימר פסקה וחצייך בפרוטה מסתבר טפי משני חצייך בפרוטה כמפורש בש"ס וא"כ אם תאמר דשני חצייך בפרוטה הוא המסתבר שבכולם

א"כ ה"ל להקדים בעי' זו דשני חצייך והיו כולם בסדר המדריגות דרך לא זו אף זו דהא ודאי בעל הש"ס קים להו דלשון את"ל לא הוה פשיטותא אלא ודאי כדברי הרמב"ם דאת"ל פשיטותא הוא ובשני חצייך בעי' הוא ולא מצי הש"ס לנקוטי להך בעי' דשני חצייך קמייתא דלא הוה שייך בה את"ל דהא לאו פשיטותא הוא: אלא דקשה בין לסברת הר"ן שכ' דבשני חצייך לא שייך תונה והולך או לסברא שכתבתי וקשה אמאי לא מיבעי' לי' שתי חצייך בשני פרוטות דבשלמא לדעת הרא"ש והראב"ד י"ל כיון דס"ל דבחד זימנא עדיף וגם מבואר בש"ס דבחצי פרוטה איכא למימר בה טפי מונה והולך מבפרוטה דאיכא למימר דפסקה א"כ כיון דמספ"ל בשני חצייך בפרוטה ממילא נשמע דבשני חצייך בשתי פרוטות דגרע טפי אינם קידושי והא ל"ל כיון דבפרוטה פסקה טפי פשיטא לן דלא הוו קידושין דהא חזינן בחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה מיבעי' לן ואפשר דהוו קידושין כ"ש בב' חצייך בפרוטה דעדיף כיון דבחד זימנא קאמר דלא נוכל לומר דפשיטא לן דלא הוו קדושין אבל לדעת הרמב"ם קשה דאיכא למיבעי נמי בב' חצייך בב' פרוטות דניהי דאם ת"ל דבשני חצייך בפרוטה אינה מקודשת משום ריעותא דליכא למימר מונה והולך ודאי כ"ש בב' חצייך בב' פרוטות אבל את"ל דבחד זימנא מקודשת אכתי איכא למיבעי' בב' חצייך בב' פרוטות דלא נפשוט מב' חצייך בפרוטה כיון דחזינן דמסתבר טפי לומר מונה והולך בחצי פרוטה מבפרוטה שלימה אכתי תיבעי' וי"ל כיון דבאחת ל"ל מונה והולך אין חילוק באמר ב' חצייך בפרוטה או בב' ונקט הבעי' בפרוטה משום דאשה מתקדשת בפרוטה וא"כ גם בשני חצייך בב' פרוטות הוה ספק קידושין (יט) או חצייך בפרוטה היום הב"ש הביא דברי הר"ן והריטב"א דאיירי דוקא שנתן לה הפרוטות מיד ואמר כן אבל אם הפסיק ביניהם ודאי פסקה ונראה דלפי שיטת התוס' באמר בלשון קידושין אפי' הפסיק ביניהם אם אמר חצייך השני בפרוטה מ"מ מקודשת דהא נתרצית אכולה ופשטא קידושין בכולה מצד אמיר' השני' וגם לענ"ד הגם שאיני כדאי במה שתפסו הראן והריטב"א לפשיטות מ"מ צ"ע אם נתן לה חצי פרוטה וא"ל חצייך מקודשת ושוב אחר זמן נתן לה עוד חצי פרוטה וא"ל חצייך השני' תתקדש לי בחצי פרוטה וא"כ יש בכח המאמר זה ששני החצאין יתקדשו לו בשני חצאי פרוטה אם עדיין ישנה בידה לחצי פרוטה ראשונה דהוה כפקדון בידה א"כ ה"ל כאלו אמר עכשיו חצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה וכ"ש בשתי פרוטות שהפרוטה ראשונה כפקדון בידה וכשנשארה בידה אע"פ שהפסיק ואמר וחצייך השני בפרוטה השני' הרי נראה כחוזר על ראשונות ואומר חצייך הראשונה תהי' בפרוטה שנתתי לך כבר וחצייך השני' בפרוטה שאני נותן לך עכשיו ומה בכך שנתן לה אתמול החצי פרוטה

או הפרוטה כיון דפקדון הוא בידה וא"כ כשחוזר ואומר חצייך השני' בחצי פרוטה או בפרוטה מדיבורו נשמע שנצטרפו יחד לכן צ"ע למעשה:

כ שתי בנותיך לשני בני הב"ש הביא דברי התוס' דדוקא כשהבנות קטנות אבל בגדולות לא עדיף מהם עצמם שאילו קיבלו הם עצמן לא הוה קידושין לא עדיף שליח ממשלחו וקשה איך נעשה שליח לבנו לקדש בפרוטה הא כל אח' אינו יכול לקדש בחצי פרוטה ומי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושליח משוו וצ"ל דלעולם אין קפידא על הנותן רק שיהי' ש"פ למקבל ואי לגבי המקבל הוה ממון אף דלנותן אינו ממון שפיר דמי ומשמע מזה לפשוט ספיקו של בעל משל"מ בפ"ה דבתר דידה אזלינן וראיתי שבמשל"מ הביא באמת בשם רדב"ז לפשוט מכאן דבתר מקבל אזלינן מ"מ אינו מיושב מה שכתבתי אך יעשה הנותן שליח במה שבעצמו אינו יכול לקנות בחצי פרוטה ואיך יהי' השליח עדיף מיני' גם קשה הא גמרינן קיחה קיחה משדה עפרון והתם הנותן יהיב כסף וניהי דחשיב נתינת האחר עבורו כדגמרינן מדין עבד כנעני מ"מ מנ"ל שיכול לקנות אשה בחצי פרוטה ועמ"ש הב"ש בשם מהרי"ט דדוקא כשנותן אחד נתן פרוטה וכן נראה מתוס' רי"ד:

וכתב הב"ש בשם התו' דאיירי שבירר דבריו דאל"כ הוו קידושין שאמ"ל אם לא בירר איזו לראובן ואיזו לשמעון וכ' דהתוס' כ"כ אליבא דרבא ואנן קיי"ל כאביי דהוה קידושין ולפענ"ד נראה דברי התוס' אפי' לדידן דקיי"ל כאביי היינו אם קידש בעצמו אבל כאן שהבנים עשאוהו שליח לקדש א"כ אם לא בירר האב א"כ אסורים לשניהם דיש לחוש שמא קידש אחותה ואין לך עיות בשליחות גדול מזה שיקדש קידושין שאין מסורין לביאה והי' מתבטל השליחות לגמרי לכן מוקי לה בבירור למו שהן הבנות ואפ"ל שאם עשאוהו כ"א שליח ויחד כ"א איזו מהבנות י"ל אפי' אמר סתם שני בנותיך מסתמא לאותן שנעשה להם שליח קאמר ותלי' בבירר המשלח ועיין במשל"מ בפ"ז מאישות דין כ' וראייתו מקדושין דף נ' אין ראיה כלל דשם איירי שעשאוהו שליח שיאמר כן:

כא בפרוטה כתב הב"ש דמשמע אם אמר בתך ופרתך מכורה לי בשתי פרוטות הוו קדושין דאמרינן בתו בפרוטה והפרה בפרוטה אע"ג דפרה לא ניקנית במעות לא דמי לקני את וחמור דמדאורייתא מעות קונות וקשה לפ"ז לפרש"י פרק הזהב דרבא ס"ל כר"ל א"כ קיי"ל כר"ל ותיקשי לפי שיטתו אפילו בשתי פרוטות תיבעי ובאמת אין צריך לזה אפילו למ"ד משיכה קונה מן התורה מ"מ עכ"פ מעות קונות למי שפרע ואין הפרש בזה אי מן התורה מעות קונות או לא אלא דמ"מ שדינן ליה טפי אבתו שנקנית לגמרי בפרוטה. ובלא"ה הארכתי בתשובה דליתה להך סברא דהקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה שלא נקנה שניהם רק שקנה מה שיוכל לקנות ואין להאריך כאן וגם כאן מ"מ

דמי לקני את וחמור דמ"מ לא קני הפרה ועוד דהא לא פסק דמים ולא משמע שהקנה לו הפרה כולה בפרוטה:

כב ופרתך מכורה לי בפרוטה בגמרא אמרינן או דילמא בתך בפרוטה ופרתך במשיכה וקשה למה תלה הבת בפרה וי"ל שכוונתו אם לא יתן הפרה במשיכה גם הבת אינו רוצה וא"כ לפ"ז אם אינו רוצה ליתן לו הפרה לא הוה קדושין ממנ"פ שאם נתכוין לקנות שניהם הרי לא קני ואם כוונתו שיתן לו הפרה ואינו רוצה ליתן ג"כ בטילים הקדושין וכן בהך דבתך וקרקע אם אינו רוצה ליתן לו הקרקע וצ"ע:

כג בתך וקרקעך גם זו בעי' בגמרא וקשה לי על התוס' קדושין דף ז' ד"ה ואם שהשיגו על פרש"י שפירש דאדם דינו כקרקע ונראה דלאו דוקא אמרי' נכסים שיש להם אחריות אף כי אין להם אחריות מ"מ נמי דלא מצינו מטלטלין נקנין אגב מטלטלין וא"כ קשה נימא דאשה שדינה כמטלטלין תהיה קנוי' אגב קרקע דה"ל נכסים שאין להם אחריות עם נכסים שיש להם אחריו ואפשר דמ"מ יליף קיחה קחה כמו שאין קרקע נקנית אגב קרקע מיהו בתו' דף ג' ע"ב דמיעוט קנינים לא ילפינן א"כ נימא דאשה תקנה אג"ק. מיהו התוס' ב"ק דף י"ב כתבו דקנין אגב דרבנן ע"ש ד"ה אנא וא"כ י"ל שפיר דבאשה לא תקנו אלא דקשה למה נקט הש"ס א"כ ה"ל נכסים שיש להם אחריות הא בלא"ה אגב שהוא קנין דרבנן לא שייך באשה וצ"ל דעדיפי מיניה מקשי: (כד) אבל אם אמר חצייך מקודשת לי אפילו אמר לאחר שעה גם חצייך השני מקודשת לי לא אמר כלום דלא מיבעי' לן בש"ס אלא אם אמר בפעם א' התקדשי חצייך בפרוטה וחצייך השני בפרוטה תוס' ב"ש וכבר כתבתי בס"ק י"ט שצ"ע כיון דמעות פקדון בידה א"כ כשאומר אחר ומן חצייך השני בפרוטה הרי הוא חוזר על ראשונות וכאלו אמר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה בפעם א' והתוס' לא כתבו רק אהא דחצייך בפרוטה היום וחצייך בפרוטה למחר פירשו שאמר לו כן בפ"א ויש לפרש שאילו אמר למחר וגם חצייך השני בפרוטה א"כ ה"ל כאומר בפ"א חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה שהרי נתכוין לשני החצאין ולא שייך פסקא וכן משמע תמה שלא כתבו כן על הבעי' דחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה ולמ"ש ניחא דשם אפי' נתן לה אחר זמן מ"מ כשאמר וחצייך השני בפרוטה ה"ל כאומר על שני החצאין ואם הפרוטה ראשונה עדיין בידה הוה כאלו אמר בפ"א חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה:

כה קידשה בכסף המחבר נקט בכסף דאילו בשוה כסף בלא"ה צריכ' גט מחשש שמא ש"פ במדי. מיהו למאי דמסיק המחבר שודאי בא אליה לשם קדושין א"כ אפילו בשוה כסף איכא נ"מ שאם בא אליה אמרינן ודאי כיוון לשם קדושין. אלא דיש לעיין בזה כיון

דטעמא משום אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ הכי כיוון לשם קדושין אם כן בשוה כסף די"ל דש"פ במדי אפשר דלא שייך אדם יודע אפשר דלא גמר וכיוון לשם קדושין ולעולם ספיקא הוה. ובזה ניחא דברי הר"ן פרק המדיר שהבין כדעת הרמב"ם סוף פרק ז' מאישות שכלל המקדש בפחות משוה פרוטה עם המקדש על תנאי דצריכה גט ומזה הבין הר"ן דצריכה גט בודאי והכ"מ השיג עליו דהא כ' צריכה גט וי"ל מספיקא ולפ"ז ניחא דהא הרמב"ם נקט בפחות מש"פ וא"כ קשה הא בלא"ה צריך גט משום שמא ש"פ במדי וכמ"ש בפ"ה גבי ציפתא דחסא דצריכה גט שמא ש"פ במדי אף שלא נזכר בגמרא א"ו איכא נ"מ דבבא אליה צריכה גט בודאי וא"כ מוכח כדברי הר"ן וגם אפי' בכה"ג נמי איכא חזקה ואין אדם עושה כו' מיהו אפשר לדחות דהרמב"ם לשיטתיה דס"ל בדבר שאינו מתקיים לא שייך דשמואל וא"כ איכא נ"מ בדבר שאינו מתקיים דלא שייך דשמואל מיהו פשט דברי הרמב"ם משמע דבכל ש"פ קמ"ל א"כ נ"ז ע"כ שצריכה גט מטעם ודאי וכדברי הר"ן ונראה דנ"מ אפי' למ"ש האחרונים דבכולן צריכין גט מספק ולא מטעם ודאי מ"מ יש נ"מ דאילו לספק משום שמא ש"פ במדי הולד כשר כדלעיל סעיף ד' אבל אי בא אליה אי לשם קדושין כיוון וניסת לאחר הולד ממזר וא"כ אפי' תימא שאינו ודאי שכיוון לשם קדושין מ"מ ספק ממזר הוה. ומה שהשיג הב"ש על החמ"ח שכתב מטבע פחות מש"פ שאין מקדשין במטבע לא ידענא מאי השגה אטו כאן לכתחלה איירי אלא דלענ"ד איכא למימר במטבע שמא הטבעא ש"פ במק"א ואין להקל בה אפי' הוא פחות מחצי שעורה וכן משמע מלשון רמ"ה בטור דדוקא דקדיש בכספא אבל קדיש במידי דאייקר וזול אפילו אין בה ש"פ חוששין ובמטבע נמי שייך יוקר וזול כדאיתא בקדושין דף י"ב הא דאייקר איסרי וכן בר"פ איזהו נשך ועיין בסמוך:

כו שודאי כיוון לשם קדושין האחרונים השיגו ע"ז דאינו ודאי ובספרי לכתובות פ' המדיר כתבתי על הרא"ש שם דף ע"ג שהביא וכתב ראיתי מן הגדולים שדקדקו מדקאמר המקדש על תנאי ובא אליה ד"ה צריכה גט משמע שצריכה גט להוציאה מן הספק וכתבתי שצ"ע דהא אמר בגמרא דברי הכל צריכה ממנו גט וקאי אפלוגתא דרב ושמואל שם בגמרא והנה שמואל דס"ל בקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת שצריכה גט משני ולא אמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בקטנה ובא אליה לשם קדושין א"כ גם בקידש בפחות מש"פ אינה צריכה גט אלא מספק ואנן קיי"ל כרב בהא דא"צ גט משני אלמא דאמרינן אדם יודע שאין קדושין לקטנה ובודאי כיוון לשם קדושין א"כ י"ל דכ"ש בקידש בפחות מש"פ דלא הוו קדושין כלל דכיוון לשם קדושין וגם בטוש"ע לקמן ס"ס קנ"ה מבואר בהדיא דהוו קדושי ודאי א"כ כ"ש בהא דבפחות מש"פ וכמ"ש התוס' בפ'

המדיר דף ע"ד ד"ה דברי הכל ועמש"ש בחידושים עכ"פ צ"ע גוף הסברא מאי חילוק בין קטנה שלא מיאנה. ועלה בדעתי לצדד סברות בקטנה שלא מיאנה טפי אך לא הוזכרו בצריכותא דעביד בין מימרא דרב וברא"ש פרק המדיר שכתב וראוי להחמיר להצריכה גט משניהם אפשר דמחמיר גם בקטנה שלא מיאנה וגדלה אע"פ שבפרק ב"ש הביא דברי הרי"ף באמת משמע דס"ל לחומרא בעלמא א"כ אפשר שיחמיר גם בקטנה, מיהו משא"כ אם תתפשט בכולה מכח שאמר חצייך השני בפרוטה תצטרך להחזיר פרוטה ראשונה. ובהכי ניחא דקשה אמאי לא בעי שני חצייך בב' פרוטות ולפ"ז י"ל בכה"ג שפיר פשטו בכולה:

עוד אפ"ל כיון דאמרינן הכא דעת אחרת א"כ כשאמר חצייך י"ל שלא נתרצה האשה רק על חצי' וכשאמר עוד וחצייך בפרוטה י"ל שלא נתרצית על חצי' השני רק מתוך שהיתה סבורה שכבר נתקדשה חצי' הראשונה נקל הי' בעיני' להתרצות גם על השני' משא"כ אילו ידעה שחצי' ראשונה אינה כלום לא היתה מתרצית גם על השני':

עוד אפשר דמעיקרא פריך אעיקר קרא. איך ממעט חצי אשה הא י"ל פשטא קידושין בכולה ואין כאן חצי אשה ומשני בדעת אחרת לא אמרינן פשטה קידושין בכולה א"כ קרא ממעט חצי אשה לאו לשון קידושין הם וא"כ הוא שאמר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה רוצה הוא שתתקדש לחצאין שפיר י"ל דבכה"ג ממעט דבעינן שיהי' הקנין שלם מצד עצמו לא מצד שהקדים לומר חצייך בפרוטה וקרא ממעט שאין לשון קידושין ע"י חצאין:

ובהכי ניחא דקשה הא דאמרינן התם דעת אחרת היינו משום שהאשה חפיצה דוקא להתקדש לחצאין ואם נימא כדברי ב"י דכיון שדיבור ראשון אינו חל לא מהני מה שאומר חצייך השני בפרוטה א"כ קשה מאי קאמר מונה והולך הוא וקשה ת"מ שמא היא לא נתרצית רק לחצאין ואי פשיטא לן שנתרצית בכולה אפי' אינו מונה והולך מ"מ תתקדש ולפמ"ש ניחא דלמאי דמסיק דבאשה לא שייך פשטי בכולה ממילא אין זו לשון קידושין ומספקא לן אי בכה"ג לשון קידושין הוא:

ודע דהרמב"ם פסק בהני תרתי מקודשת ודאי כפי שיטתו דאת"ל הוה פשיטותא ובגמרא אמרינן את"ל ביומי' מונה והולך הוא והראב"ד והרא"ש הקשו עליו דהא אפי' בשני חצייך בפרוטה דבחד זימנא קא"ל מסיק הש"ס בתיקו ועיין בר"ן (ומ"ש דבבעי' בתראי לא שייך את"ל דאיכא בחדא מעליותא וגריעותא לכאורה מגומגם דלשיטת הרמב"ם משום דאת"ל פשיטותא ממילא לא יוכל לומר את"ל ע"ש). ולענ"ד נראה החילוק דודאי בחצייך בחצי פרוטה עושה הוא חילוק חצאין ובזה י"ל מונה והולך ואין גריעות מצד

דיבורו אבל בשני חצייך מורה שהאשה עומדת לחצאין אטו טפח על טפח יש באשה משא"כ בחצייך בפרוטה עושה הוא החילוק קידושין בחצאין ואי מונה והולך הוא הוא ניהו דמחלק שחלק ממנה תקדש בחצי פרוטה אבל שני חצייך משמע שחצויין ועומדין הם וזה אינו לשון קידושין. ולפענ"ד אדרבה יש ראי' לדברי הרמב"ם דאת"ל היינו פשיטותא דאי נימא כדברי הראב"ד דשני חצייך מסתברא טפי ואת"ל לא פשיטותא הוא א"כ כיון דכולהו בעיי' קמאי מסתברא טפי מבתראי דחצייך בחצי פרוטה מסתבר טפי מחצייך בפרוטה דאיכא למימר פסקה וחצייך בפרוטה מסתבר טפי משני חצייך בפרוטה כמפורש בש"ס וא"כ אם תאמר דשני חצייך בפרוטה הוא המסתבר שבכולם א"כ ה"ל להקדים בעי' זו דשני חצייך והיו כולם בסדר המדריגות דרך לא זו אף זו דהא ודאי בעל הש"ס קים להו דלשון את"ל לא הוה פשיטותא אלא ודאי כדברי הרמב"ם דאת"ל פשיטותא הוא ובשני חצייך בעי' הוא ולא מצי הש"ס לנקוטי להך בעי' דשני חצייך קמייתא דלא הוה שייך בה את"ל דהא לאו פשיטותא הוא: אלא דקשה בין לסברת הר"ן שכ' דבשני חצייך לא שייך תונה והולך או לסברא שכתבתי וקשה אמאי לא מיבעי' לי' שתי חצייך בשני פרוטות דבשלמא לדעת הרא"ש והראב"ד י"ל כיון דס"ל דבחד זימנא עדיף וגם מבואר בש"ס דבחצי פרוטה איכא למימר בה טפי מונה והולך מבפרוטה דאיכא למימר דפסקה א"כ כיון דמספ"ל בשני חצייך בפרוטה ממילא נשמע דבשני חצייך בשתי פרוטות דגרע טפי אינם קידושי ודאי ל"ל כיון דבפרוטה פסקה טפי פשיטא לן דלא הוו קידושין דהא חזינן בחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה מיבעי' לן ואפשר דהוו קידושין כ"ש בב' חצייך בפרוטה דעדיף כיון דבחד זימנא קאמר דלא נוכל לומר דפשיטא לן דלא הוו קדושין אבל לדעת הרמב"ם קשה דאיכא למיבעי נמי בב' חצייך בב' פרוטות דניהי דאם ת"ל דבשני חצייך בפרוטה אינה מקודשת משום ריעותא דליכא למימר מונה והולך ודאי כ"ש בב' חצייך בב' פרוטות אבל את"ל דבחד זימנא מקודשת אכתי איכא למיבעי' בב' חצייך בב' פרוטות דלא נפשוט מב' חצייך בפרוטה כיון דחזינן דמסתבר טפי לומר מונה והולך בחצי פרוטה מבפרוטה שלימה אכתי תיבעי' וי"ל כיון דבאחת ל"ל מונה והולך אין חילוק באמר ב' חצייך בפרוטה או בב' ונקט הבעי' בפרוטה משום דאשה מתקדשת בפרוטה וא"כ גם בשני חצייך בב' פרוטות הוה ספק קידושין (יט) או חצייך בפרוטה היום הב"ש הביא דברי הר"ן והריטב"א דאיירי דוקא שנתן לה הפרוטות מיד ואמר כן אבל אם הפסיק ביניהם ודאי פסקה ונראה דלפי שיטת התוס' באמר בלשון קידושין אפי' הפסיק ביניהם אם אמר חצייך השני בפרוטה מ"מ מקודשת דהא נתרצית אכולה ופשטא קידושין בכולה מצד אמיר' השני' וגם לענ"ד

הגם שאיני כדאי במה שתפסו הר"ן והריטב"א לפשיטות מ"מ צ"ע אם נתן לה חצי פרוטה וא"ל חצייך מקודשת ושוב אחר זמן נתן לה עוד חצי פרוטה וא"ל חצייך השני' תתקדש לי בחצי פרוטה וא"כ יש בכח המאמר זה ששני החצאין יתקדשו לו בשני תצאי פרוטה אם עדיין ישנה בידה לחצי פרוטה ראשונה דהוה כפקדון בידה א"כ ה"ל כאלו אמר עכשיו חצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה וכ"ש בשתי פרוטות שהפרוטה ראשונה כפקדון בידה וכשנשארה בידה אע"פ שהפסיק ואמר וחצייך השני בפרוטה השני' הרי נראה כחוזר על ראשונות ואומר חצייך הראשונה תהי' בפרוטה שנתתי לך כבר וחצייך השני' בפרוטה שאני נותן לך עכשיו ומה בכך שנתן לה אתמול החצי פרוטה או הפרוטה כיון דפקדון הוא בידה וא"כ כשחוזר ואומר חצייך השני' בחצי פרוטה או בפרוטה מדיבורו נשמע שנצטרפו יחד לכן צ"ע למעשה:

כ שתי בנותיך לשני בני הב"ש הביא דברי התוס' דדוקא כשהבנות קטנות אבל בגדולות לא עדיף מהם עצמם שאילו קיבלו הם עצמן לא הוה קידושין לא עדיף שליח ממשלחו וקשה איך נעשה שליח לבנו לקדש בפרוטה הא כל אח' אינו יכול לקדש בחצי פרוטה ומי איכא מידי דאיהו לא מבי עביד ושליח משוו וצ"ל דלעולם אין קפידא על הנותן רק שיהי' ש"פ למקבל ואי לגבי המקבל הוה ממון אף דלנותן אינו ממון שפיר דמי ומשמע מזה לפשוט ספיקו של בעל משל"מ בס"ה דבתר דידה אזלינן וראיתי שבמשל"מ הביא באמת בשם רדב"ז לפשוט מכאן דבתר מקבל אזלינן מ"מ אינו מיושב מה שכתבתי איך יעשה הנותן שליח במה שבעצמו אינו יכול לקנות בחצי פרוטה ואיך יהי' השליח עדיף מיני' גם קשה הא גמרינן קיחה קיחה משדה עפרון והתם הנותן יהיב כסף וניהי דחשיב נתינת האחר עבורו כדגמרינן מדין עבד כנעני מ"מ מנ"ל שיכול לקנות אשה בחצי פרוטה ועמ"ש הב"ש בשם מהרי"ט דדוקא כשנותן אחד נתן פרוטה וכן נראה מתוס' רי"ד:

וכתב הב"ש בשם התו' דאיירי שבירר דבריו דאל"כ הוו קידושין שאמ"ל אם לא בירר איזו לראובן ואיזו לשמעון וכ' דהתוס' כ"כ אליבא דרבא ואנן קיי"ל כאביי דהוה קידושין ולפענ"ד נראה דברי התוס' אפי' לדידן דקיי"ל כאביי היינו אם קידש בעצמו אבל כאן שהבנים עשאוהו שליח לקדש א"כ אם לא בירר האב א"כ אסורים לשניהם דיש לחוש שמא קידש אחותה ואין לך עיות בשליחות גדול מזה שיקדש קידושין שאין מסורין לביאה והי' מתבטל השליחות לגמרי לכן מוקי לה בבירור למו שהן הבנות ואפ"ל שאם עשאוהו כ"א שליח ויחד כ"א איזו מהבנות י"ל אפי' אמר סתם שני בנותיך מסתמא לאותן שנעשה להם שליח קאמר ותלי' בבירר המשלח ועיין במשל"מ בפ"ו מאישות דין כ' וראייתו מקדושין דף נ' אין ראיה כלל דשם איירי שעשאוהו שליח שיאמר כן:

כא בפרוטה כתב הב"ש דמשמע אם אמר בתך ופרתך מכורה לי בשתי פרוטות הוו קדושין דאמרינן בתו בפרוטה והפרה בפרוטה אע"ג דפרה לא ניקנית במעות לא דתי לקני את וחמור דמדאורייתא מעות קונות וקשה לפ"ז לפרש"י פרק הזהב דרבא ס"ל כר"ל א"כ קיי"ל כר"ל ותיקשי לפי שיטתו אפילו בשתי פרוטות תיבעי ובאמת אין צריך לזה אפילו למ"ד משיכה קונה מן התורה מ"מ עכ"פ מעות קונות למי שפרע ואין הפרש בזה אי מן התורה מעות קונות או לא אלא דמ"מ שדינן ליה טפי אבתו שנקנית לגמרי בפרוטה ובלא"ה הארכתי בתשובה דליתה להך סברא דהקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה שלא נקנה שניהם רק שקנה מה שיוכל לקנות ואין להאריך כאן וגם כאן מ"מ דמי לקני את וחמור דמ"מ לא קני הפרה ועוד דהא לא פסק דמים ולא משמע שהקנה לו הפרה כולה בפרוטה:

כב ופרתך מכורה לי בפרוטה בגמרא אמרינן או דילמא בתך בפרוטה ופרתך במשיכה וקשה למה תלה הבת בפרה וי"ל שכוונתו אם לא יתן הפרה במשיכה גם הבת אינו רוצה וא"כ לפ"ז אם אינו רוצה ליתן לו הפרה לא הוה קדושין ממנ"פ שאם נתכוין לקנות שניהם הרי לא קני ואם כוונתו שיתן לו הפרה ואינו רוצה ליתן ג"כ בטילים הקדושין וכן בהך דבתך וקרקע אם אינו רוצה ליתן לו הקרקע וצ"ע:

כג בתך וקרקעך גם זו בעי' בגמרא וקשה לי על התוס' קדושין דף ז' ד"ה ואם שהשיגו על פרש"י שפירש דאדם דינו כקרקע ונראה דלאו דוקא אמרי' נכסים שיש להם אחריות אף כי אין להם אחריות מ"מ נמי דלא מצינו מטלטלין נקנין אגב מטלטלין וא"כ קשה נימא דאשה שדינה כמטלטלין תהיה קנוי' אגב קרקע דה"ל נכסים שאין להם אחריות עם נכסים שיש להם אחריו ואפשר דמ"מ יליף קיחה קיחה כמו שאין קרקע נקנית אגב קרקע מיהו בתו' דף ג' ע"ב דמיעוט קנינים לא ילפינן א"כ נימא דאשה תקנה אג"ק. מיהו התוס' ב"ק דף י"ב כתבו דקנין אגב דרבנן ע"ש ד"ה אנא וא"כ י"ל שפיר דבאשה לא תקנו אלא דקשה למה נקט הש"ס א"כ ה"ל נכסים שיש להם אחריות הא בלא"ה אגב שהוא קנין דרבנן לא שייך באשה וצ"ל דעדיפי מיניה מקשי (כד) אבל אם אמר חצייך מקודשת לי אפילו אמר לאחר שעה גם חצייך השני מקודשת לי לא אמר כלום דלא מיבעי' לן בש"ס אלא אם אמר בפעם א' התקדשי חצייך בפרוטה וחצייך השני בפרוטה תוס' ב"ש וכבר כתבתי בס"ק י"ט שצ"ע כיון דמעות פקדון בידה א"כ כשאומר אחר זמן חצייך השני בפרוטה הרי הוא חוזר על ראשונות וכאלו אמר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה בפעם א' והתוס' לא כתבו רק אהא דחצייך בפרוטה היום וחצייך בפרוטה למחר פירשו שאמר לו כן בפ"א ויש לפרש שאילו אמר למחר וגם חצייך השני בפרוטה

א"כ ה"ל כאומר בפ"א חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה שהרי נתכוין לשני החצאין ולא שייך פסקא וכן משמע ממה שלא כתבו כן על הבעי' דחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה ולמ"ש ניחא דשם אפי' נתן לה אחר ומן מ"מ כשאמר וחצייך השני בפרוטה ה"ל כאומר על שני החצאין ואם הפרוטה ראשונה עדיין בידה הוה כאלו אמר בפ"א חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה:

כה קידשה בכסף המחבר נקט בכסף דאילו בשוה כסף בלא"ה צריכ' גט מחשש שמא ש"פ במדי. מיהו למאי דמסיק המחבר שודאי בא אליה לשם קדושין א"כ אפילו בשוה כסף איכא נ"מ שאם בא אליה אמרינן ודאי כיוון לשם קדושין. אלא דיש לעיין בזה כיון דטעמא משום אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ הכי כיוון לשם קדושין אם כן בשוה כסף די"ל דש"פ במדי אפשר דלא שייך אדם יודע אפשר דלא גמר וכיוון לשם קדושין ולעולם ספיקא הוה. ובזה ניחא דברי הר"ן פרק המדיר שהבין בדעת הרמב"ם סוף פרק ז' מאישות שכלל התקדש בפחות משוה פרוטה עם המקדש על תנאי דצריכה גט ומזה הבין הר"ן דצריכה גט בודאי והכ"מ השיג עליו דהא כ' צריכה גט וי"ל מספיקא ולפ"ז ניחא דהא הרמב"ם נקט בפחות מש"פ וא"כ קשה הא בלא"ה צריך גט משום שמא ש"פ במדי וכמ"ש בפ"ה גבי ציפתא דחסא דצריכה גט שמא ש"פ במדי אף שלא נזכר בגמרא א"ו איכא נ"מ דבבא אליה צריכה גט בודאי וא"כ מוכח כדברי הר"ן וגם אפי' בכה"ג נמי איכא חזקה ואין אדם עושה כו' מיהו אפשר לדחות דהרמב"ם לשיטתיה דס"ל בדבר שאינו מתקיים לא שייך דשמואל וא"כ איכא נ"מ בדבר שאינו מתקיים דלא שייך דשמואל מיהו פשט דברי הרמב"ם משמע דבכל ש"פ קמ"ל א"כ נ"ז ע"כ שצריכה גט מטעם ודאי וכדברי הר"ן. ונראה דנ"מ אפי' למ"ש האחרונים דבכולן צריכין גט מספק ולא מטעם ודאי מ"מ יש נ"מ דאילו לספק משום שמא ש"פ במדי הולד כשר כדלעיל סעיף ד' אבל אי בא אליה אי לשם קדושין כיוון וניסת לאחר הולד מחזר וא"כ אפי' תימא שאינו ודאי שכיוון לשם קדושין מ"מ ספק ממזר הוה. ומה שהשיג הב"ש על החמ"ח שכתב מטבע פחות מש"פ שאין מקדשין במטבע לא ידענא מאי השגה אטו כאן לכתחלה איירי אלא דלענ"ד איכא למימר במטבע שמא הטבעא ש"פ במק"א ואין להקל בה אפי' הוא פחות מחצי שעורה וכן משמע מלשון רמ"ה בטור דדוקא דקדיש בכספא אבל קדיש במידי דאייקר וזול אפילו אין בה ש"פ חוששין ובמטבע נמי שייך יוקר וזול כדאיתא בקדושין דף י"ב הא דאייקר איסרי וכן בר"פ איזהו נשך ועיין בסמוך:

כו שודאי כיוון לשם קדושין האחרונים השיגו ע"ז דאינו ודאי ובספרי לכתובות פ' המדיר כתבתי על הרא"ש שם דף פ"ג שהביא וכתב ראיתי מן הגדולים שדקדקו מדקאמר

המקדש על תנאי ובא אליה ד"ה צריכה גט משמע שצריכה גט להוציאה מן הספק וכתבתי שצ"ע דהא אמר בגמרא דברי הכל צריכה ממנו גט וקאי אפלוגתא דרב ושמואל שם בגמרא והנה שמואל דס"ל בקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת שצריכה גט משני ולא אמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בקטנה ובא אליה לשם קדושין א"כ גם בקידש בפחות מש"פ אינה צריכה גט אלא מספק ואנן קיי"ל כרב בהא דא"צ גט משני אלמא דאמרינן אדם יודע שאין קדושין לקטנה ובודאי כיוון לשם קדושין א כ י"ל דכ"ש בקידש בפחות מש"פ דלא הוו קדושין כלל דכיוון לשם קדושין וגם בטוש"ע לקמן ס"ס קנ"ה מבואר בהדיא דהוו קדושי ודאי א"כ כ"ש בהא דבפחות מש"פ וכמ"ש התוס' בפ' המדיר דף ע"ד ד"ה דברי הכל ועמש"ש בחידושים עכ"פ צ"ע גוף הסברא מאי חילוק בין קטנה שלא מיאנה. ועלה בדעתי לצדד סברות בקטנה שלא מיאנה טפי אך לא הוזכרו בצריכותא דעביד בין מימרא דרב וברא"ש פרק המדיר שכתב וראוי להחמיר להצריכה גט משניהם אפשר דמחמיר גם בקטנה שלא מיאנה וגדלה אע"פ שבפרק ב"ש הביא דברי הרי"ף באמת משמע דס"ל לחומרא בעלמא א"כ אפשר שיחמיר גם בקטנה. מיהו מסברא יש לחלק ביניהם דבקטנה ודאי הכל יודעין שאין קדושין שהרי יוצאת במיאון אלא דבגמרא לא מפליג בהכי בצריכותא וצ"ע ועיין בסמוך: (כז) צריכה גט שודאי בא אליה לשם קדושין הב"ש תמה על המחבר דמשמע מדבריו דהוה ודאי קדושין וכן על רמ"א שכתב דבקטן שהגדיל ודאי כיוון לשם קדושין משמע דקטן דמי לאינך דפחות מש"פ ובסי' כ"ח סעיף משמע שא"צ גט רק מספק ואפשר לומר דגם המחבר אין כוונתו לודאי שלא תצטרך גט אם קיבלה קדושין מאחר דניהי דאמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ מ"מ הא איתא בש"ס דף י"ב אטו כולהי נשי דיני גמירי א"כ אפשר שאין ברור שהוא יודעת א"כ לא נתכוונה להתקדש אליו בזה ובקדושין בעינן דעתה לכן אף דהוא ודאי נתכוין לש"ק לגבי דידה הוה ספיקא וקדושין של אחר תופסין בה לכן כתב ודאי צריכה גט שודאי נתכוין לש"ק וצריכה לחומרא משמע והיינו שרצלו הוא ודאי ולא לגבי דידה:

ועוד הי' נראה לכאור' שאם קיבלה קידושין מאחר הוה כאלו אמר' בפירוש שלא נתכונה לשם קידושין א"כ אפי' תימא דאיכא חזקה מ"מ איך תצא מן השני בלא גט הא שוי' אנפש' חד"א. אלא דקשה בגמרא דמפורש דרב סל בקטנה שהגדילה ועמדה ונשאת שא"צ גט משני וקשה הא היא שנשאת נימא דהוה כאלו הודית שלא נתכונה לקידושין ושוי' אנפש' חד"א לעלמא אם לא יתן לה השני גט ועיין במ"ל, בפרק ט' מאישות דין מ"ו שאפי' נגד ערים שמעידין בהיפוך שייך שוי' אנפשה חד"א א"כ כ"ש נגד החזקה שתאמר

שלא נתכונה לקידושין בפרט בקטנה שהגדילה שבקידושין היא אצלו וצ"ל דגם שם מיירי שהוא מודית שנתכונה לקידושין והיא אשת איש מן הראשון אף דאין אדם משים עצמו רשע הכא החזקה מסייעא דידעה וכן אם הוא טוען שלא נתכוין לקידושין אף דאין מועיל לפוטר' בלא גט מ"מ ה"ל הודאת בע"ד וכן אם קידש אחותה מן אב שאסור בקרובתי' מן האם וכדומה ועיין לקמן סי' ס"ז ס"ט לענין כתובה וצ"ע עיין ס"ק הסמוך:

כח במקום דאיכא למיטעי צריך קידושין אחרים וכ' בתשו' מיימוני אם אחר שנודע שאינו ש"פ דר עמה כדרך איש ואשתו י"ל דהוה כעדי יחוד ובתשובת ריב"ש סימן ו' כתב סברא וו בשם הרא"ה וכתב שכל הראשונים חלקו על זה והב"ש הביא אלא שצריך אני למודעי דמשמע מדבריהם דאם יש עדים שנתיחדו הוו קדושין בודאי ולכאורה קשה דבסימן קמ"ט לא חשיב רק ספק קידושין ויש לחלק דשם כבר פטרה בגט ויש ספק שמא לא בא אליה אבל כאן שנשארה אצלו בנשואין י"ל דהוו ודאי קדושין מיהו נראה דלא מסתבר כלל שאם נתיחדה פעם א' אחר שנודע שלא הי' ש"פ נאמר שבודאי בא אליה וא"כ ממילא אם נאמר שלא כדברי הרא"ה דעדים שראו שהיו דרין כדרך איש ואשתו לא הוו מדי יחוד אפילו איכא עדי יחוד שנתיחדה במקרה לא יתחייב שבא אליה אם לא שיש עדים שנתיחדו פעמים רבות כדרך איש ואשתו דבכה"ג ודאי חזקה שנתכוין לשם קדושין ונעשית אשתו גמורה מ"מ קשה אם לא ידעו העדים בפרטות ומן מיוחד איך נאמר דהוה מקודשת גמורה ואחר שמצינו בגמרא בקטנה שהגדילה כו' הוה קדושין גמורין כמעט דברי הרא"ה מוכרחים דמה שדרו כדרך איש ואשתו הוו כעדי יחוד וקדושין ממילא הוו אבל אם תדון על העדים בפרטות שנתיחדו אין ידוע להם מתי ושמא גם הבעל לא אסיק אדעתי' בזמן ההוא שיש עדי יחוד וא"כ נראה שגם בקטן לכתחלה יקדש קדושין אחרים:

ועיין לקמן בסי' קמ"ט ובב"ש שם סק"ד בעדי יחוד הביא בשם ש"ג דאם שניהם מודים שלא בא: אליה א"צ גט וכתב הב"ש צ"ע מנ"ל ולענ"ד יש ליתן סמוכין לדבריו דקשה לר' יהודה דאוסר באנוסת אביו ומפותת אביו איך היתה אבישג מותר לאדוני' ולא היה בה חשש אשת אב שהרי נתיחדה פעמים רבות אף שהעיד עליה הכתוב והמלך לא ידעה מ"מ אם ע"פ הדין יש: חשש ואיסור איך היתה מותרת לו ועיין סנהדרין דף כ"ב אלא ודאי כדברי הש"ג דנאמנין לומר וא"כ כ"ש במגרש אשתו שנאמנין אלא דקשה א"כ איך ניחוש לקדושין הא הוה מקדש בלא עדים רק ע"פ דבריהם עצמן וא"כ אינו קדושין ואפשר דחששא דרבנן הוא להחמיר וצ"ע ועיין לקמן ס"ס ס"א:

סימן לב

א כותב על הנייר ועל החרס כתב הב"ש בשם הר"ן דביכול להזדייף אם חתמו עליו עדים אפילו בעידי מסירה פסול שמא יסמכו על ע"ח לחוד ולקמן סי' קכ"ד סק"ג משמע דביש עדי מסירה לפנינו כשר בגט וכתב הב"ש דטעמא כיון דזיוף נכר לא חיישינן דאתי למסמך עלייהו שהרי ניכר שהוא דבר שיכול להזדייף ובמקנה בק"א דחק למאד. ולפענ"ד אפשר ליישב דודאי בגט אין לחוש לתנאי דהא אין כותבין תנאים בגט וא"כ ליכא למיחש שתזייף תנאי רק דיש לחוש כיון דאיכא ריעותא שיכתב על דבר שיכול להזדייף שמא הי' בו איזה תנאי וכמ"ש בספרי גט מקושר דף ל"ב ע"ד וא"כ כיון דאיכא עדי מסירה בפנינו ומעידין שאין בו תנאי תו ליכא למיחש שתזייף בו תנאי דאין כותבין תנאים בגיטין כדלקמן סי' קמ"ז משא"כ בקידושין דיכולין לכתוב תנאים דהא טעמא דתנאי לפי שאין בו כריתות א"כ בקידושין לא שייך סברא זו א"כ אף שעכשיו עדי מסירה בפנינו מ"מ השטר קידושין נשאר בידה ויש לחוש שתזייף בו איזה תנאי ונסמוך על עדי חתימה לחוד וא"ש:

אלא דלא הבנתי הא הר"ן גופי' כתב בפ' מי שאחזו. גבי נתינה בעל כרחו דהרמב"ם כתב שהגט פסיל ופסול היינו מדרבנן וכתב הר"ן דלפ"ז בקידושין מקודשת בודאי כיון שאינו פסול אלא מדרבנן וא"כ איך נפסול הקדושין אם עדי חסירה בפנינו וידענו שהם קדושין גמורים אטו משים גזירה נפקיע אשת איש ובנתינה בע"כ פשיטא ליה להר"ן דמקודשת וצ"ל דהר"ן מחלק דלענין נתינה בע"כ שכתב הרמב"ם פסול דרבנן ע"כ ס"ל לעיקר דהוה נתינה דאל"כ ספק מגורשת היא משא"כ שאר פסולין דרבנן שייכין נמי בקדושין ואם פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר צריכה גט מדרבנן מן השני וגם לכתחלה מקדשה בקדושין אחרים שאין בהם דופי ועמ"ש בספרי גט מקושר דלרמב"ם אפילו בלא עדי מסירה אם עדי חתימה בפנינו ומעידין שלא נעשה בו זיוף העליתי דלענין גט פסול מיהו לענין קדושין לדעת הרמב"ם וסייעתו הוו קדושין מן התורה:

ובאמת בגיטין דף י' פרש"י דערכאות לית' בקדושין דאם איכא עדי מסירה ואינו פסול רק מטעם גזירה לא שייך בקדושין כיון דמדאורייתא מקודשת אי אמרת אינה מקודשת נתיר א"א לעלמא משמע דלא שייך פסול דרבנן בקדושין:

ב ואינו נותנו אלא מדעתה בראשונים נחלקו אם הלכה כמ"ד דבעינן דעתה והרי"ף והרמב"ם פסקו דלא בעינן דעתה ולכאורה נראה להביא ראיה לדבריהם דלשיטתייהו אזלי דהא קשה לכאורה בגיטין דף ט' ע"ב דחשיב בשלשה דברים ששוו גיטי נשים לשחרורי עבדים ופריך והאיכא כו' וקשה הא בשחרור ודאי לא בעינן דעת העבד כמו

בגט וא"כ ליחשב נמי הא דנכתבין שלא מדעתו בין בגט בין בשחרור ובקדושין לותה דבעינן דעתה אלא די"ל דשם אמרינן מילתא דאיתא בשטרות לא קתני וא"כ למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו א"כ בשטרות נמי נכתב שלא מדעת המלוה ושפיר י"ל כיון דאיתא בשטרות לא חשיב לה וא"כ ע"כ הך מ"ד דבעינן דעתה ס"ל כמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ הרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו דפסקו דלא כאביי מוכח דלא בעינן דעתה וא"כ י"ל דלהכי לא חשוב לה משום דאיתא נמי בקדושין:

אלא דאפשר לדחות כיון דבשטרי הקנאה לכ"ע היו כותבין בלא דעת מלוה י"ל דמ"מ חשיב איתא בשטרות וכן משמע דהא רבא לא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו כפי שיטת הרי"ף פ"ק דמציעא ואפ"ה ס"ל דבעינן דעתה וא"כ תקשי ליה הך ברייתא וע"כ לומר כמ"ש דחשיב איתא בשטרות שלא מדעתו כגון בשטר הקנאה וראיתי בק"א של בעל המקנה שביקש לומר לענין קדושין עדיו בחתומיו זכין לו כיון שהוא מרצונה במו בעבד ותימא הוא דהא התוס' ב"מ דף כ' כתבו שהוא מטעם תקנה ונסתפקו אם מותר בבת חורין ולא פסלה משעת חתימה א"כ לענין קדושין פשיטא דלא תקנו שתהא אשת איש למפרע גם קשה איך אפשר שיזכו העדים משעת חתימה הא בגיטין בכה"ג הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע ואיך יזכו משעת חתימה ובקדושי שטר נמי איכא הך סברא וכמ"ש בספרי גט מקושר בק"א ולפ"ז קשה גם בשחרור איך אפשר לומר פדי' בחז"ל כיון דלא קיבל הגט ובשעת חתימה עדיין ליכא נתינה ואיך אפשר לתקן עדיו בחז"ל וצ"ל דמ"מ תקנה הוא וא"כ לפי האמת אפשר דלא שייך עדיו בחז"ל בשחרור עיין בחדושי מציעא שלי ואין להאריך כאן בזה ועיין גיטין דף י"ד במשנה בפי' רש"י ותוס' דבלא מסרו מיד ליד לכ"ע אינו זוכה בשיחרור:

ג ספק מקודשת הקשה בחמ"ח הא בלא"ה היא ספק מקודשת שמא ש"פ במדי וכבר בארתי בסי' ל"א כמה גווני דלא שייך חשש זה וי"ל עוד דנ"מ לפמ"ש הב"ש בס"ס דאם אחר ע"מ שתחזירי לי הנייר מהני כמו בגט ובכסף לא מהני מתנה עמ"ל כדלעיל סי' כ"ט וא"כ שפיר איכא נ"מ דאי משום קדושי שטר מתקדשת אפילו אמר ע"מ שתחזיר לי הנייר ואם באת לדון משום קדושי כסף לא מהני מתנה עמ"ל:

ודע דבשטר קדושין הבעל נותן שכר וכן מפורש במשנה ב"ב דף קס"ז אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם והבעל נותן שכר והש"ס בעי לאוקמה דהיינו שטר קדושין א"כ מפורש שהבעל נותן שכר וכן בודאי' דהא בגט נמי כתיב וכתב ומדינא הי' צריך הבעל ליתן שכר: אלא דיש לעיין דבגיטין דף ך' אמר רב חסדא יכילנא למפסלינהו לכולהו גיטא דעלמא ופריך אי משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה ליה דילמא

אקנוי' אקני ליה רבנן זוזא דספרא א"כ מפורש דאי לאו דאקנוי' אקני ליה היה תיפסל משום הכי ובגמרא ב"ב דף קס"ח איתא והאידנא דלא עבדינן הכי שדיוה רבנן אאשה כי היכי דלא נשהיי' הרי מפורש משום תקנת עגונות הוא וא"כ יש לעיין בקדושין האיך אם נתנה האשה שכר שטר קדושין אי נימא כיון דלא שייך תק"ע בקדושין מיפסל אם היא נתנה או דילמא לא מפלגינן בין יציאה להוי' אפילו בדרבנן וכן משמע לעיל סי' ל' לענין יכולה לשמרו ובגמרא פרק הזורק דף ע"ז אמר ר' יוחנן לגיטין אמרו ולא לד"א ופריך וכן לענין קדושין ומשני ויצאה והיתה עמש"ל סי' ל' א"כ משמע דלענין זה ג"כ גיטין וקדושין שוין אם היא נתנה שכר סופר כשר דאקני ליה רבנן גם בקדושין דלא מפלגינן בין קדושין לגירושין אמור מעתה לפ"ז אם האשה פרעה לסופר נמצא פ"פ הדין השטר שלה עמ"ש לקמן סי' ק"כ בספר גט מקושר אות ז' בארוכה דודאי האשה משלמת לסופר גם בעד הקלף ושכר כתיבה והשתא נראה כיון דאקני לי' רבנן שלא לחלק בין גיטין לקדושין היכא דהשטר קדושין פסול לא שייך התקנה דלמה יקנוהו לו כיון דלא שייך בזה איתקש הוי' ליציאה ודנין עליו משום קדושי כסף א"כ נשאר של האשה וא"כ מצינו לפ"ז אפילו בשטר שיש בו ש"פ שלא יהא נדון משום קדושי קדושי כסף והיינו כששילמה היא השכר א"כ ממילא דל"ק ל"ל ספק זה ת"ל שמא ש"פ במדי דנ"מ טובי בנתנה האשה השכר שהשטר שלה ע"פ הדין רק דאקנוי' ליה רבנן ובשטר פסול ממילא של האשה הוא והדברים צריכים תלמוד וצ"ע שלא נזכר בפוסקים:

ד שלא לדעתה כבר כתבתי דהרי"ף והרמב"ם פסקו דשלא לדעתה אינה מקודשת כר"פ ור"ש והקשה בלח"מ פ"ג דהרמב"ם פוסק בפרק כ"ה ממלוה דאין כותבין שטר אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם וכתב ה"ה שמפרש שטרי פסיקתא הא להרמב"ם מתפרש שטרי אירוסין היינו שטר קדושין ודחק ליישב. ונראה ליישב דבלא"ה קשה אי מפרשינן שטרי קדושין מאי איכא לפרושי בנשואין דבשלמא אי מפרשינן שטרי פסיקתא י"ל דדא ודא אחת שכתובין תנאי האירוסין והנשואין בענינים שנתחייבו אבל אי מפרשינן שטרי אירוסין ממש א"כ שטרי נשואין מאי נינהו ובחדושי כתובות כתבתי שאומר הרי את נשואתי וקשה הא הך לישנא להרשב"א לא הוה לשון קדושין כדלעיל סי' כ"ז. ונראה ליישב דהרשב"א כתב שפיר דלא הוה לשון קדושין שהרי עדיין אין חשובה נשואה. והנה בספרי יעלת חן סי' י' דף כ"ט בע"ג הבאתי דברי הר"ן פרק המדיר שכתב וז"ל ואפשר דכי אמרינן אירוסין עושה היינו בבית אביה אבל כשהביאה לביתו וכנסה כו' הרי הקדושין והנשואין באין כא' וא"כ י"ל בכה"ג נמי שייך שטר נשואין כשהקדושין והחופה באים כא' אלא דהרשב"א ס"ל כמ"ש שם דלדידן דקיי"ל קדושין שאין מסורין

כו' הוו קדושין א"כ הך דמקדש אשה ובתה אינה מקודשת ע"כ הטעם כדרבה דכל שאינו בזה א"ז אפילו בבת אחת אינו וא"כ לא משכחת לה קדושין ונשואין כאחד לכן שפיר להרשב"א נשואתי אינו. לשון קדושין: מעתה יראה למה דבעי למימר דניתן לכתוב ושטרי אירוסין הם קדושין ע"כ לומר כרבא דשטרי נשואין הם כשעומדת בחופה ולדידן דקיי"ל כאביי בהא וכדרבה לא מהני קדושין וחופה כאחד א"כ אפילו נפרש שטרי אירוסין ממש מ"מ שטרי נשואין ע"כ שטרי פסיקתא הם וא"כ ע"כ איירי בתרווייהו וא"ש דברי הרמב"ם ובהכי ניחא סתמא דגמרא בב"ב דקאמר אפילו צורבא מרבנן ווה לא שייך בשטר קדושין דעל הבעל לכותבו עיין סימן נ"א:

ה אע"פ שהשטר פסול שמין את הנייר המחבר כ"כ בפשיטות ולפענ"ד אינה הלכה פסוקה דהרמב"ם פ"ג כתב בשלא מדעתה אינה מקודשת ואמאי לא הזכיר שיש בה ספק קדושין משום שמא ש"פ במדי ואם ש"פ מקודשת מדין כסף ואין לומר שלא חשש רק להעתיק לשון הש"ס דהא בפ"ה דין כ"ד שהעתיק עובדא דציפתא דאסא כתב ותהא מקודשת מספק שמא ש"פ במדי הרי שפקח עיניו אף על זה שלא הוזכר בגמרא כלל וכמו כן קשה הא דהתקדשי לי בשט"ח דאחרים בדף מ"ח דאמר אינה מקודשת ואיך משכחת לה הא לעולם ספיקא הוא שמא ש"פ במדי אם המלוה זוכה בשטר כדכתיבנא לעיל סי' כ"ח ס"ק כ"ח:

ועוד נלענ"ד ראיה דאין דעתה אנייר דבקדושין דף י"א מפרש טעמא דב"ש דס"ל בדינר שכן אשה מקפדת על עצמה א"ל אביי אלא מעתה בנתן דר' ינאי דקפדן ולא מיקדשא בפחות מתרקבא דדנרי ה"נ דלא מיקדשי א"ל פשטה ידה לא קאמינא כי קאמינא דשוי' שליח ופירשו דבנתי' דר' ינאי לא מיקדשא בשוי' שליח רק בתרקבי דדנרי והקשו התוס' א"כ נתת דבריך לשיעורין ופירשו התוס' דאשה דרכה להקפיד מיהו אחר שקדושין קצובים בשוי' שליח סברה וקיבלה שידעה שלא יתנו יותר ממה שדרך ליתן ע"ש בתוספ'. והנה בודאי פשיטא דבשטר לא נחלקו ב"ש וב"ה דהא אפילו בשטר פחות מש"פ מיקדשא אלמא דלא שייך בשטר קפידא דב"ש וב"ה לא נחלקו רב בקדושי כסף א"כ ע"כ בשטר לא שייך סברא דאשה מקפדת והשתא תקשי כיון דבנתי' דר' ינאי קפדי ולא מיקדשא בכסף רק בתרקבא דדנרי א"כ כשנתקדשה בשטר לא שייך בה קפידא מדין קדושי שטר והשתא אי השטר פסול א"כ בנתי' דר"י מסתמא לא הי' מתרצות להתקדש בדבר מועט שהוא שווי השטר וא"כ אכתי קשה נתת דבריך לשעורין דהא בשטר משמע לב"ש אפילו ע"י שליח מקודשת בשטר שאינו שוה דינר א"כ כשתדון עלי' מדין קדושי כסף הדרא קושי' לדוכתה נתת דבריך לשיעורין לכן ס"ל להרמב"ם דאין דעתה אנייר

כלל והא דאמרינן שמין הנייר היינו כדפרישית לעיל סי' כ"ח ס"ק ל' דדוקא היכא דאיכא ספיקא שתין הנייר דאין גנאי לה או נראה ע"פ פשיטו דכיון דאיכא ספק קדושין בלא ה הלכך אם בא לקדש בשטר פסיל מספק אין לו ליכנס לספק בתחלה לכן אמר ורבנן מספקא ליה הלכך שמין הנייר כשבא לקדש בתחלה שלא יכנס לספק לכן לא הוצרך הרמב"ם להביאו כלל וכן פשט הרי"ף והרא"ש שהביא דר"פ ור"ש אמרו אינה מקודשת ולא ביארו הספק שמא שוה פרוטה במדי א"כ אין לסמוך על זה להקל וכמ"ש בסי' ר"ח: ומה שהביאו הירושלמי ברישׁ קדושין דבשטר שיש בו ש"פ כסף הוא אין ראיה דכוונתו דשטר פסול דעתה אנייר והירושלמי לא בא אלא להורות דכל שאנו מצריכין ללמוד קדושי שטר הוא באין בו ש"פ דבישׁ בו ש"פ אילו לא נלמד קדושי שטר היתׁ מתקדשת מדין כסף ולא הביאו הרי"ף והרא"ש רק להורות שאין השטר צ"ל ש"פ אבל היכא דחשבה להתקדש בשטר ונמצא השטר פסול אפשר דלאו דעתה אנייר כלל לכן צ"ע:

ו על דבר המחובר לקרקע האחרונים תמהו על רמ"א שכתב ויש מכשירין עיין בספרי גט מקושר בק"א סי' י' כתבתי ליישב דברי רמ"א די"ל במחובר לקרקע היכא דש"פ מקודשת ולא דמי לגט שמחוסר קציצה ואי אפשר לגרש בלא קביצה אבל בקדושין אפשר לקדש במחובר בתורת כסף אפשר דלא מקרי מחוסר קציצה וממילא אפילו באינו ש"פ יש ספק שמא ש"פ במדי ובמחובר איסורי הנאה הוא דשייך בקדושין ג"כ ע"ש:

ז איסורי הנאה האחרונים תמהו למה לא חילק בין איסורי הנאה דדבריהם לאיסור הנאה של תורה דבירושלמי מחלק ביניהם ולדידי קשה איפכא על תשובת הרשב"א דכיון דבירושלמי מבואר שאינו מחלק בין גט לקדושין רק בין איסורי הנאה דאורייתא לאיסור הנאה דרבנן א"כ כיון דמבואר בגמרא לענין גט כתבו על איסורי הנאה כשר אפילו על איסורי הנאה של תורה א"כ איך נחלק בין גיטין לקדושין מסברת עצמינו מה שהירושלמי לא חילק ביניהם ולירושלמי באיסורי הנאה של תורה אפילו בגט פסול אבל ליכא דמפליג בין גט לקדושין בזה וגם סוגיא דגיטין מוכחת דגם איסורי הנאה איתא בקדושין כמו בגיטין דאל"כ ליחשב נמי איסורי הנאה ומה שדחה זה הרשב"א בסי' תר"ג כבר תמהתי ע"ז בגט מקושר בסי' תר"ג ובסי' אלף רנ"ו משמע שסמך על סוגיא דגיטין לענין מחובר דאיתא נמי בקדושין א"כ מה"ט איסורא הנאה איתנייהו נמי בקדושין וא"כ ממילא דגם על איסורי הנאה של תורה כשר כדפסקינן בגט לקמן סי' קכ"ד בסתמא. מיהו לעיל סי' כ"ב ס"ק ס"ח כתבתי טעם אחר כיון דאיסורי הנאה הפקר נינהו א"כ לא בא השטר לרשותה ואינו דומה לגט שבע"כ קנתה אותו אף שאין רצונה לקנות ע"ש:

(ח) כתבו בכתב ידו ראיתי במקנה בק"א הביא דברי התוס' יבמות דף ל"א ע"ב שכתבו

ומספקא לר"י אם כתוב בכ"י ואין עלי' עדים אף דהתוס' ס"ל דלעולם בעינן עדי מסירה אף ביש עדי חתימה ותימא גדולה הוא שיהיה כתב ידו עדיף מן עדים וכוונת התוס' פשוט לסברתם דביש ע"ח על הגט אמרינן מסתמא היי עדי מסירה ועל זה נסתפקו בכתב ידו אי אמרינן מסתמא היה ע"מ דאין כאן ריעותא כמו בגט שצריך ע"ח משום הזמן א"כ בכתב בכתב ידו איכא ריעותא ולא מחזקינן שהיה שם עדי מסירה ועיין בב"ש ס"ס ק"ל כתב בגט אם הוא כתב ידו בדיעבד אמרינן שהיה עדי חסירה מסתמא אף שאינו בפנינו והביא ראיה כמו דבכתב ידו כשר לר"פ בדיעבד כמו עדי חתימה ואין דבריו מוכרחים דלר"ת כשר מן התורה בלא ע"ח אם הוא כתב ידו אבל לר"א בעינן עדי מסירה א"כ בכתב ידו לחוד איכא ריעותא ולא תלינן שהיה עדי מסירה ולפי דברי התוס' יבמות דמספקא להו בקדושין אי תלינן שהיה עדי מסירה א"כ מוכח בגט דאיכא ריעותא לא תלינן שיהיה עדי מסירה ודלא כב"ש:

גם מ"ש הב"ש כאן בכתב ידו הוה תרי ספיקא להקל שמא בעינן עדי מסירה ואת"ל סגי בעדי חתימה שמא כתב ידו אינו כחתימה. ובאמת דברי הנימוקי יוסף תמוהים שהביא סברת רבוותא דדוקא בגיטין כשר דכתיב וכתב אבל קדושין הוה דבר שבערוה ולא מהני כתב ידו ולכאורה תמוה דמי איכא למ"ד דגירושין לאו דבר שבערוה הרי מפורש בריש גיטין דהוה דבר שבערוה אלא דכתב ידו הוה כעדים חתומים וכ"כ התוס' להדיא בגיטין דף ד' ע"ב דלר' מאיר כתב ידו אין לך חתימה גדולה מזו:

וכן יש להוכיח חן הסוגיא דגיטין דף ט' דקאמר וכדברי ר"פ בארבע הא איכא חמשה דשוה גיטי נשים לשיחרורי עבדים לענין כתב ידו דבשיחרור וגט מהני בדיעבד אע"כ דאיתא נמי בקדושין ואין לומר דאיתא נמי בשטרות דהא לפום סברא דלא מהני בדבר שבערוה א"כ בדבר שבערוה הטעם דבר דבר מממון גם לענין שטרות לא מהני והא דמהני כ"י בשטרות היינו מדין הודאת עצמו אבל לא הוה כעדים:

ט ע"מ שהנייר שלי הטעם דלא נתן להם כלום נמצאו אותיות פורחות באויר ומכאן משמע דלא כמ"ש בתשובת הרשב"א סי' תר"ג דבקדושין י"ל באיסורי הנאה אינה מקודשת דבעינן מידי דאית לה הנאה מיניה א"כ באמר הנייר שלי בלא"ה אינה מקודשת דלית לה הנאה ומשמע מדברי הר"ן ג"כ דדמי לגמרי לגירושין ונראה דהה"ד בחלוקת שבין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה דהוה ב' ספרים:

ובזו יש ליישב מה שהקשו התוס' קדושין דף ט' ד"ה הלכתא ל"ל ויצאה והיתה הא איכא הלכתא דבעל כותבו ולפ"ז י"ל דקמ"ל דבעינן דומיא דגט ובעינן ספר א' וכחו כן לענין מחובר דהוה מחוסר קציצה דלא איכפת לן בשאר שטרות:

סימן לג

ג ודוקא שבא אליה בבית חמיו עיין בספרי יע"ח סי' ו' וסי' י' באריכות ובחדושי כתובות ולקמן סי' נ"ה:

ד י"א דפנוי הבא אל הפנויה כו' כבר כתבתי לעיל סי' ל"א ס"ק כ"ט דעת הש"ג הובא לקמן בב"ש סו' קמ"ט דאם אומרי' שלא נתכוונו לקדושין נאמנין והב"ש לקמן סי' קמ"ט כתב דצ"ע מנ"ל הא. ולפענ"ד תמיהא מלתא איך נימא דבא לשם קדושין כדי להעמידו בחזקת כשרות הרי עכשיו טוען שלא בא לשם קדושין ורוצה שתהיה מותרת בלא גט והא ודאי איכא איסורא טפי מביאת איסור להפקיע אשת איש בלא גט ועוד דע"כ לומר גם עליה חזקה זו דהא האשה אינה מתקדשת שלא לרצונה וכמ"ש המשל"מ בפ"ט מגירושין דין י"ח ופשוט הוא שהרי לאו בדידיה לחוד תליא מילתא וא"כ אם אמרה שלא נתכוונה לקדושין ורוצה להנשא לאחר איך נאמר דעל זה לא חשידא ואאיסור א"א משידא. מיהו לא על הפוסקים הללו תלונתי אף כי גם על המבואר בש"ס פרק הזורק דף פ"א במגרש אשתו ולנה עמו בפונדק וראו כו ס"ל להרמב"ם דמקודשת ודאי כדלקמן סי' קמ"ט ואיך נימא דביאת איסור חמירא ליה ולאפקועי א"א בלא גט חשיד זהו ודאי מן התימא. ואפשר שוה טעמו של בעל ש"ג דבאומרים שלא בא אליה לשם קדושין שפיר נאמנין ומיושב מה שהקשיתי לעיל סי' ל"א ס"ק כ"ח דא"כ הוה מקדש בלא עדים ולפ"ז יש ליישב דודאי הך חזקה הוא חזקה אלימתא וחזקת כשרות כעדים דמי וכמ"ש הב"ש כאן אלא מיהא באומרים שלא נתכוין לשם קדושין א"כ אדרבה חזקת כשרות שלהם שנאמר שלא לשם קדושין דאל"כ קם להו בדרבה מיניה לאפקועי א"א וזהו חזקת כשרות שלו וא"ש וצ"ע:

ובאמת צ"ע מנ"ל להרמב"ם דמקודשת קדושי ודאי הא לחד תנא לב"ש לא צריכה גט אפילו בראו כו' וא"כ וי"ל דלב"ה נמי לא צריכה גט רק מספיקא וצ"ע ואין להאריך עוד כאן בזה:

סימן לד

א כל המקדש כו' מברך בנוסח ברכה זו תמהו הראשונים אמאי לא תקנו לברך לקדש האשה ועוד אמאי לא תקנו כעין נוסח זה בשאר מצות אשר כו' ואסר לנו אבר מן החי והתיר לנו השמיטה ועיין בר"ן ורא"ש שנדחקו והר"ן כתב שאין לברך על הקדושין דעדיין אינו גמר מצוה דאכתי מיחסרא מסירה לחופה וזהו דחוק דהא על השחיטה לאו מצוה היא כלל דלא לישחט ולא ליתהני ואם שחט עדיין אינו מצווה שיאכל ואף

עפ"כ תקנו לברך על השחיטה וכ"ש בזה שעכ"פ הכשר המצוה הוא ולא סגי בלא"ה וגם דברי הרא"ש דחוקים. ואענה חלקי בזה והוא דאין בשאר המצות מצוה נמשכת ומתחדשת ע"י מעשה זו כי אע"פ שהשחיטה להתיר אבר מן החי אין נמשך מן השחיטה איסור הבלתי זבוחות שכבר נאסרו לכן לא תקנו רק על היתר זו השחיטה שהוציאה מידי אבר תן החי אבל איסור העריות מתחדשין עליו מן הקדושין שע"י הקדושין נאסר בקרובותיה עוד כל ימי עולם חוץ מאחות אשה שהותרה אחר מיתת אשתו נמצא שאין שייך לברך לקדש דלפעמים הקדושין הם מילי דכדי שמגרשה באירוסין ולזה תקנו לברך על שהתחדשה עליו קיום מצות חדשות והם העריות שנאסרות עליו ע"י קדושין הללו ולכך לא רמזו בברכה זו חייבי לאוין וחייבי עשה שאסורין ואינן בכלל עריות שאין זו נמשך מן הקדושין. ותקנו ואסר לנו את הארוסות והוא מכוון מאד לדברי תשובות רמב"ן דאף שפילגש היה מותר מ"מ כשבא לישא שתהיה כאשתו לכל דבר כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה נמשך שאיסור ארוסות נמשך מן הקדושין ג"כ ולדעת הרמב"ם בא להזכיר איסור הקדישות ולרבותא קאמר שאפילו הארוסות נאסרו וכ"ש פנויות וזה נמשך במה שנתקדשו בקדושת התורה:

ואמר עוד והתיר לנו הנשואות לנו ע"י חופה וקדושין מה שמרמז ההיתר דלא סגי בלא"ה הוא לכלול שלא תאמר שעיקר הכוונה לקיים פריה ורביה ואם כבר קיים פ"ו אין לו לישא אשה או להקרובות לא נאסרו כי אם מצד הזרע שלא יוכשר כפי דעת עליון אם יבא מן קרובות האשה לזה ירמוז כי מה שהתיר לנו הנשואין הוא ג"כ ע"י חופה וקדושין שאין הפרש באיסור עריות בין שהיא לבנים או אינה בת בנים אחר שנקראו קדושין שמורה על קדושת ופרישת העריות הנאסרות ע"י הקדושין. והקדים חופה לקדושין גם בזה דחק הרא"ש ואמרו שעיקר הנוסח בקדושין כמ"ש בחמ"ח ס"ק ב' ואין דעתי נוחה בכך דמי סני להו לתקן קדושין וחופה כסדר המעשה. אמנם יראה שתקנו חז"ל להסיר טעות מלב אשר יחשוב אתר שהקדושין אין מתירין אותה רק החופה א"כ היה אפשר לטעות שאיסור הקדושין אינו נמשך רק עד שתכנס לחופה ואז פקעי איסור הקדושין ובא קשר האישות מצד החופה לחוד והיה אפשר לטעות ח"ו שאם הגיע זמן חופה ונתעכב פקע כבר איסור הקדושין והאמת הוא שגם אחר החופה נשאר עדיין קשר הקדושין אבל לחודיה אין בה כח לעשות קשר האישות ואיסור הקרובות דחופה לא קני' והחופה לא באה אלא להתירה לבעלה ולזה רמזו חז"ל שהחופה מקרת בשביל שקשר הקדושין נשאר עלי' גם אחר החופה ככחו אז כחו עתה ומה שמותרת ע"י החופה לפי שעדיין הקדושין

עליה כמקדם וזהו שמסיימין מקדש ישראל ע"י חופה שמתירין לבעלה וקדושין שנאסרו על העריות זה נלענ"ד נכון מכל מה שנאמר בזה:

ב וי"א דאחד תברך נראה דיש סמך לזה דהתוס' בכתובות דף ז' ע"ב ד"ה שנאמר למדו דמברכין ע"י שליח ממה דיליף במס' כלה מקרא דויברכו את רבקה ואליעזר שלית הי' וא"כ קרא דויברכו את רבקה ולא בירך אליעזר שהיה שליח (דע"כ ברכה דאליעזר לא חשוב שהיה קודם הריצוי) משמע דאחר מברך וכן משמע הלשון מברכין ברכת חתנים בבית חתנים וברכת אירוסין בבית אירוסין ולא קתני המארס האשה מברך כדתנן העושה סוכה לעצמו שרק לולב וערבה ופ"ק דפסחים משמע דלא קאי דוקא על החתן: אלא דיש לעיין אם ניחא דהאחר שמברך הוא להוציא החתן בברכתו וא"כ אם החתן חרש שאינו שומע הברכה אינו מברך ואפילו הוא לעצמו לא יוכל לברך כדאיתא בפ"ק דתרומות חרש המדבר ואינו שומע לא יתרום או כיון שהברכה אינה על גוף עשיית המצוה רק על כללות ישראל שפיר יכול אחר לברך וכן משמע מהא דלקמן סימן ס"ב בטור ומחבר שאם חבורות מתחלקין כל חבורה מברכת ואם אינו מוטל רק על החתן אין טעם שהחתן יברך לכל החבורה א"ו הוטל על כל החצויין שם וא"כ נראה הה"ד לברכת אירוסין דבחדא מחתא מחתינהו וכן מעולם לא שמענו שתהיה חופה בלא ברכת אירוסין אפי' לחרש: (ג) ואחר שיגמור הב"ש הביא מחלוקת הפוסקים י"א לברך קודם וי"א לברך אח"כ כי חיישינן שמא תחזור ולא תרצה לקבל הקדושין וקשה א"כ איך מברך השליח שמא חזר המשלח וביטל השליחות. ונראה ליישב ע"פ מ"ש בגיטין דף כ"ח שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן וא"כ י"ל לגבי האשה חיישינן שמא תחזור אבל לגבי המשלח הוי החשש שמא חזר והיינו שמת לא חיישינן ואין לומר שמא בזו הרגע יחזור המשלח הא ודאי לא שכיח כלל ועיין תוס' קדושין דף מ"ה ע"ב ועיין בסמוך:

ד וי"א דמברך אותה בשעת נשואין בתשובת ריב"ש סי' פ"ב הביא ראיה מברכת המזון שאם לא בירך מיד מברך כל זמן שלא נתעכל החזון ובמשל"ת ספ"ג דאישות כתב וראיה זו איני מכיר דשם תקנו ברכת המזון אחר האכילה וכל זמן שלא נתעכל עדיין נהנה אבל כאן תן הדין שיברך קודם העשיה כדין כל הברכות שמברך עובר לעשייתן ואם כבר קידש לא יברך ולא על הריב"ש תלונתו דעל הריב"ש י"ל בפשיטות דס"ל להריב"ש כהפוסקים דמברכין אותה אחר אירוסין לכתחלה וכדעת התוס' פסחים דף ד' דכשאחר מברך א"צ עובר לעשייתן ולא בא להביא ראיה רק שמברכין אותה אפי' זמן רב אחר קדושין.

ובאמת כבר כתב הרא"ש בפ"ק דכתובות כדברים האלה בשם רבינו יונה ועל הרא"ש בשם ה"ר יונה קשה טפי שהוא ז"ל נתן טעם שיכול לברך אותה אח"כ ומדמי לה לברכת המזון וקשה איך מדמי ליה הא כיון שדינה לברך קודם איך יברך אח"כ ותימא איך נעלמו מבעל מ"ל. אבל באמת לק"מ דס"ל דברכה זו נתקנה כדרך ברכת הנהנין שקבעם דלא יתהני בלא ברכה וכאן נמי נקבע ברכה על היתר שהותרה לו ע"י קדושין הללו א"כ כ"ש דכאן לעולם כ"ז שלא לכנסה לחופה עדיין הוא קודם ההיתר שהותרה לו ושפיר הוה עובר לעשייתן שהרי עדיין לא בא ההיתר עד אחר חופה ולא דמי לברכת הנהנין שאם אכל כבר היתה ההנאה שנקבעה הברכה עלי' ולפמ"ש לעיל ר"ס שנקבעה הברכה על שמתחדש עליו קיום חצות פרישת הערות שנאסר בהם ע"י הקדושין ממילא א"ש שעדיין לא עברה הנאת קדושה הלזו ושייכא קודם שהותר במה שנאסר לו עד עכשיו:

ה דחוזר ומקדש אותה עב"ש שהקשה דבסימן ל"ו ס"ו פסק שהמשלח לא יקדש אותה שיאמרו קדושין ע"י שליח לאו קדושין הם וכאן כתב דחוזר ומקדש אותה ולא חיישינן שיאמרו קדושין הראשונים לא הי' קדושין ואפשר קדושין ע"י שליח חיישינן טפי שיאמרו ע"י שליח לאו קדושין הם ע"כ.

ולי נראה באופן הלזה דכאן אפילו יאמרו שקדושין ראשונים אינם כלום אין חשש שהרי לעת עתה לא קיבלה קדושין אחרים ויש לתנות בתנאי וטעות אבל כשיאמרו קדושין ע"י שליח אינם כלום איכא תקלה להבא:

ועוד י"ל דכאן מסקי אדעתייהו דכיון דמברכין ברכת אירוסין מסקי אדעתייהו דעושין כן להסמיך הברכה לקדושין ולקמן מיירי שכבר ברכו ברכת אירוסין ע"י השליח כשקידש א"כ כשחוזרין ומקדשין בלא ברכה יש לחוש שיאמרו קדושין ראשונים אין בהם חמש אבל כאן מסקי אדעתיהו שעושין כן בשביל הברכה שלא יהא נראה כברכה לבטלה אבל לכאן המחבר הוא שכתב כן והוא ס"ל דאין מברכין רק בשפת קדושין דוקא א"כ ע"כ השליח בירך ואי לא בירך שוב אין מברך ובלא ברכה נראה כפוסל קדושין ראשונים וא"כ אפילו היה קדושין ראשונים ע"י שליח אם לא ברך חוזר ומקדש בשביל הברכה וכן משמע בהדיא בתשובת ריב"ש סימן פ"ב דלא כבית שמואל: (ו) צריכה עשרה לכתחלה כלומר מלבד שני עדי קדושין צריך עוד ח' אנשים אפי' הם קרובים חמ"ח והוא שלא בדקדוק דהא החתן מן המנין אפי' בברכת חתנים כדלקמן סי' ס"ב:

ז לכתחלה הטעם שנחלקו בזה הפוסקים עיין ברא"ש פ"ק דכתובות כ' כיון דיליף מבועז ובועז גם ברכת אירוסין עשה ובחדושי כתובות שחיברתי בילדותי הקשיתי דדילמא משום ברכת חתנים הוא דהצריך עשרה וצ"ל דס"ל הי תיניוהו מפקת א"כ איך כתב

הרא"ש דאשר ברא לא בעי עשרה דלא דמי לבועז דשם עשו כל ברכת הזווג ונימא נמי הי מינייהו מפקת ונבעי גם לאשר ברא עשרה וצ"ע, ואיני כדאי להכריע ודעתי נוטה שא"צ לברכת אירוסין עשרה דהא איתא בכתובות דף כ"ג עבידי אינשי דמקדשי בצנעא ומילתא דמתעבדא באפי עשרה קלא אית ליה כדאיתא בר"פ המשלח בפני כמה מבטלו ואטו עבידי אינשי לקדש בלא ברכה שלא כתיקון חכמים. ור"ש הנגיד כתב שלא הוזכרה עשרה רק בברכת חתנים ולא באירוסין ועוד הרי קדושין בפני שנים ואתה מצריכו עשרה והרא"ש דחה דבריו שדי בשנים לקדושין ועשרה לברכה. ולענ"ד נראה דברי ר"ש הנגיד דהא אמרינן מותר לארס אפי' בט"ב שמא יקדמנו אחר והשתא איך נימא שצריך עשרה א"כ לא מצא עשרה לא יקדש ובתוך כך יקדמנו אחר. ולזה נראה שלא תיקנו עשרה רק בברכת חתנים שהוא אחר שכבר נתארסה לו ואגידא ביה דלא איכפת לן לאהדורי בתר עשרה ועיין לקמן סי' ס"ב ס"ד במקום דליכא פשרה ועוד דאמר בגמרא אמר לי הונא בר נתן מנין לברכת חתנים בעשרה שנאמר ויקח בועז ואמחי שבק לברכת אירוסין דקדימי לברכת חתנים ונקט ב"ח ולפחות ה"ל לינקוטי תרוייהו מנין לב"א וב"ח בעשרה. ועוד דבגמרא דף ז' פריך אהא דאמר אלמנה אינה טעונה ברכה האר"נ מנין לב"ח בעשרה שנאמר ויקח בועז ובועז אלמן שנשא אלמנה הוי וקשה דילמא בועז משום ברכת אירוסין עביד וילפינן ברכת חתנים כ"ש מברכת אירוסין:

הגם דגם בברייתא יש לדייק דתני מברכין ב"ח בבית חתנים וברכת אירוסין בבית אירוסין ואמאי לא הקדים אירוסין כסדר המאורע מיהו ולזה נראה לפי שברכת חתנים נתיחד לה מקום בבית חתנים והיינו במקום המיוחד לחופה לאפוקי בבית אביה דסתמא ללון כדאיתא בגמרא כתובות דף מ"ח ע"ב אבל ברכת אירוסין אין לה מקום מיוחד לא בבית המארסין ולא בבית המתארסות רק כל תקום שנתיחד לקדושין בית אירוסין מקרי לכן נקט ברכת חתנים דוקא בבית חתנים משא"כ אירוסין אין להם מקום מיוחד שיהיה בבית אביה דוקא כל מקום שמארס בית אירוסין הוא אבל הש"ס דנקט ברכת חתנים ושביק ברכת אירוסין משמע ודאי דלא בפי עשרה ואם כן נראה שאין לו למנוע לקדש אם אין לו עשרה בקלות:

סימן לה

א מצוה שיקדשנה בעצמו וכן מצוה לאב שיקדם בתו בעצמו לא ע"י שליח חדושי מהרי"ט ב"ש ולא ידעתי מה בריך לחדושי מהרי"ט הרי מפורש במשנה האב מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו ומשתמע נמי מצוה בו ובחדושי כתבתי ליישב קושית

התוס' שהקשו אדיוקא דגמרא נערה אין הא קטנה לא מסייע ליה לרב יהודה א"ר דאמר אסור לקדש בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה והתוס' הקשו דילמא לרבותא נקט נערה וכ"ש קטנה. ונראה ליישב דקשה ג"כ השתא בשלוחו תקדש בו מיבעי' ואיסורא ומצוה כבר נשמע מרישא לכן נראה דלפי המסקנא דמקדש בתו נערה לכתחלה היינו כשאמרה בפלוני אני רוצה וקשה לפ"ז מאי ארי' נערה אפילו בוגרת נמי דהא אמרינן בגמרא דף מ"ה ע"ב דילמא ארצוי' ארצי' הבן לקמיה אב ופרש"י שאמר בפלונית הוא רוצה והלך האב וקידשה דה"ל זכות א"כ אפי' בוגרת נמי יוכל לקדשה דה"ל זכות דהא אמרינן באשה הוה כ"ש שמרוצה וצ"ל דניהי דאמרינן דהאב יש לו רשות לקדש לבן בשביל בגילה דעתו שחפץ בפלונית וכדלקמן ס"ד מ"מ כיון דבאמת אין לו זכות אם קידשה בעצמו שפיר דמי אבל שיעסה האב שליח אחר כיון שלא מינוהו לשליח בפירוש לא מצי למשויה שליח וא"כ נמשך ממילא דדוקא כשהיא נערה הוא שמקדש בו ובשלוחו והיינו כשאמרה בפלוני אני רוצה דבכה"ג הוא דשרי לכתחלה וא"כ בבוגרת בכה"ג דוקא בו ולא בשלוחו וא"כ המשך הלשון כך כיון דמתני' קמ"ל נערה למעוטי שאין יכול לעשות שליח לבוגרת והא מילתא דפשיטא שאין לאביה רשות בה אע"כ משום דדינא דלא מצי לקדשה לכתחלה עד שתאמר בפלוני אני רוצה ושפיר קמ"ל למעוטי שליח מבוגרת וכן בבן לקמן אין האב יכול לעשות שלית אחר כיון שלא מנהו לשליח בפירוש והוה שפיר סייעתא משא"כ אם יכול לקדשה בלא דעתה לכתחלה א"כ תקשי ל"ל בו השתא בשלוחו מקדש בו מיבעי' ול"ל למעוטי שליח מבוגרת דמילתא דפשיטא הוא שהרי אפילו בעצמו לא יוכל לקדשה בלא דעתה וא"ש אבל מצוה פשיטא: אלא דאיכא למידק בהא גופיה כיון דאמרינן בגמרא דבדידה איסורא ליכא אפי' אינו מכרת דטב למיטב טן דו א"כ אמאי יהיה איסור על האב וצ"ל כמ"ש התוס' דדוקא כשהיא גדולה ומתרצית שייך לומר פן דו וקשה לי דבב"ק דף ק"י פריך אי אזלינן בתר אומדנא יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה ומשני טב למיתב טן דו וקשה הא זה אין ראיה מתה שנתרצית בתחלה דהא לא אסקה דעתה אהכי וע"כ לומר דאפילו במידי דלא אסקה דעתה שייך טן דו בסתמא וא"כ אף שלא נתרצית בתחלה י"ל טן דו ויש ליישב:

וכתב הב"ש ומה שאנו אין נזהרין בזה ואין החתן רואה את הכלה משום דאינו אלא שידוכין וקודם הקדושין רואה אותה. ואני אומר כי לא זו הדרך מוציאתו מידי חששא זו דהא קשה לכאורה בגמרא מה חשש יש באינו רואה אותה אם יראה אותה אחר כך ולא תטב בעיניו הרי בידו לגרשה מיהו אי אמרינן יש כתובה לארוסה י"ל דיש לחוש שלא

יהיה ספוק בידו ליתן כתובה ומתוך כך ישאנה אף שאינה טובה בעיניו ותתגנה עליו אבל למאי דקיי"ל אין כתובה לארוסה הא בידו לגרשה אחר שיראנה וצ"ל דמ"מ איכא חשש שכדי בזיון הוא לה כי יאמרו הבריות מה ראתה זו להתגרש א"כ גם בשדוכין ודאי אין לסמוך על מה שיראנה אח"כ אם לא תטב בעיניו יבטל השידוך דודאי בזיון הוא דהא הקנס חייב מטעם בושת וא"כ צריך לראותה קודם השידוך וכ"ש דאין סברא שיסמוך על לילה שקודם החופה שיראנה אז ואם לא תטב בעיניו יבטל השידוך דכדי בזיון הוא אחר ההכנה שטבח טבוח והכל מתוקן לסעודה:

ג בד"א שאין שם כפירת ממון והב"ש וח"מ הביאו דברי הרשב"א והר"ן דס"ל אפי' היא תודה ה"ל כקדושין בלא עדים וראיתי בספר המקנה שתמה ע"ז בק"א שהרי מסלקין נגיעתן ונוגע אינו פסול ומהני סילוק וא"כ כשהיא מודה אין כאן נגיעה והוה עדים גמורים ולא הבנתי תמיהתו דמ"מ כיון שאנו מצדינו אין נותנין להם נאמנות דאפשר שלא מסרו ותפסו הכסף לעצמם א"כ אין הקדושין באין אלא מכח הודאתה ואפשר שבאמת לא קיבלה רק בשביל שחפצה להתקדש מודה לדברי העדים ובאמת אינה נאמנת כדאיתא בש"ס כיון דאיכא חובה לאחריני:

ובק"א כתב דעיקר נ"ל שהנגיעה אם היא מודה שקידשה הוה נוגעין בע"כ צריכין לומר שקידשוה דאל"כ כיון שהאשה אינה רוצה להחזיר המעות ע"כ צריכים לומר שקדשוה דאל"כ יצטרכו להחזיר המעות למשלח או שיאמרו אהדרינהו ודבריו תמוהים הרבה דהא כל עיקר מה שאנו מקבלין עדותן הוא שאנו חושדין אותו שלקחו המעות לעצמן וזה עיקר הנגיעה שאנו חושדים אותן ואילו קים לן שלא נהנו מן הכסף אין צד נגיעה כלל ואיך נחשוד אותם שנתנו הכסף לאשה שלא בתורת קדושין עד שיהיה מוכרחים עכשיו לומר שקידשוה דבר זה אין לו שחר:

מיהו אם אומרים הרי אנו מחזירין פרוטה של קדושין לבעל דמסתלקת נגיעותן ומעידין שהם קידשוה י"ל שפיר דהוה עדים שהרי סילקו נגיעותן וא"כ אי אפשר לפוטרה בלא גט לכ"ע דשמא למחר יאמרו שמחזירין המעות ויעידו על הקדושין וצ"ע שהפוסקים לא חילקו בכך. לכן לענ"ד אפשר לומר דלא מהני סילוק בקדושין דלא מהני הודאת בפ"ד א"כ כשמסרו לה הקדושין אין למעשה קיום שהרי אין יכולין להעיד כל זמן שאין מסלקין נגיעותן ואף אם מסלקין נגיעתן אח"כ כיון דסילוק לא מהני רק מדין הודאת בע"ד שהרי מוכרח להודות ע"פ עדים וזה לא מהני בקדושין ולעולם מקרי קדושין בלא עדים כנ"ל לדעת הרשב"א והר"ן. מיהו לדינא פשיטא דמידי ספיקא לא נפקא דהרמב"ם לא חילק בין קדושי כסף לקדושי שטר וכמו שנבאר מה שנראה בדעתו לפענ"ד ועיין בסמוך:

ה שיש בו שוה פרוטה אבל לא מחמירין בזה חומרא דשמואל שמא ש"פ במדי ט"ז ב"ש וכוונתו שנאמר דבשטר שאין בו ש"פ לא יהיה ודאי קדושין כמו בכסף ובאמת הדבר פשוט כיון דטעמא משום נגיעה מחשש ש"פ במקום אחר א"כ לא הוה נוגעין כלל והוה ודאי קדושין:

י ספק מקודשת כתב הב"ש בתוס' ובשאר פוסקים תשמע דקדושין בטילין מן התורה אלא ברמב"ם והסמ"ג משמע דהוה קדושין כיון דאין נוגעין רק מדרבנן ועפ"ז אפשר לפרש הירושלמי כיון שהאמינום תורה כיון דמן התורה אינם נוגעין רק מדרבנן אף בכסף נאמנים מיהו התוס' ופוסקים נראה דס"ל כיון דמ"מ נוגעין הם אין לחוש לעדותן ולא דמי לקידש בפסולי עדות דרבנן לקמן סי' מ"ב ס"ה דהוה ספק קדושין דמ"מ עדים הם מן התורה אבל נוגע אין עדות כלל:

אלא דמ"מ לפמ"ש התוס' ע"ש אין כאן נגיעה אם ישבעו שמסרו לאשה רק שצריך שבועה ומן התורה א"צ שבועה כלל ויש לדמות לפסולי עדות דרבנן ולכאורה גש לדחות לקידש בחמץ דרבנן בסי' כ"ח סכ"א דאף שלא נתן לה כלים מ"מ מקודשת בחמץ דרבנן ושעות דרבנן אמנם שערי תירוצים לא ננעלו וכבר אמרנו כמה ישובים לדברי הרמב"ם: מיהו י"ל בקדושי אשה הוה עדותן שפיר דיש בכלל דבריהם לומר בפנינו נתקדשה פלונית לפלוני וא"צ לפרש כלל באיזו אופן ויש בכלל דבריהם ואין לומר דהאשה שתצווח כשלא קיבלה קדושין תתבע המשלח דהא כיון שאשה אין חפיצה בקדושין לא תתבע למשלח כלל וא"כ יכולין לומר סתמא בפנינו נתקדשה שהרי האשה לא יהיה לו תביעה על פלוני שאינו חייב לה כלום שפיר מהמנין להו במיגו דאי בעי אמרו ידענו שזו מקודשת לפלוני ולא תועיל הכחשתה ואין לה תביעה על המשלח כדי שיחזור לתבוע העדים וגם המשלח אחר שחפץ בקדושין אין דרכו להקפיד לתבוע כסף קדושין בפרט שאם יתבע יוחשבו העדים כנוגעין א"כ שתיקתו יפה מדיבורו:

ואם אחד הלך עם השליח והעיד עליו שמסר הקדושין שיש לו עד המסייע שפיר י"ל דהוה עדות שאין כאן נגיעה ובחמ"ח מסופק בזה והב"ש כתב דמדברי מהרי"ק משמע דמהני וכ"כ בט"ז ויש להביא ראיה לזה דהתוס' הקשו אתאי לא פריך מב"ה דאמר כולן שלוחין ואין שליח נעשה עד ואתאי פריך מב"ש וי"ל דמב"ה בפשיטות הוה מצינו למימר דטעמיה משום נגיעה דאם יטעון אהדרינהו יתחייב ורב שילא לא קאמר רק שליח אחד נעשה עד כיון דעד אחד מסייע וס"ל לב"ה דכולן שלוחין והמעות באחריות כולן לכן אין כאן עדות לכן פריך מב"ש א' שליח וב' עדים דמשמע אף דהמעות נמסר לכולם מ"מ הוו עדים והא נוגעין הם ולהכי פריך שפיר:

ובזה ניחא הלשון בש"ס דבי ר' שילא אמרי שליח נעשה עד והלכתא שליח נעשה עד והוא שפת יתר וה"ל למימר והלכתא כדבי ר' שילא ולפ"ז אפשר דלהורות נתן דרב שילא בזמנו לא היה היסת א"כ אפי' בכסף שלית נ"ע וא"כ אפי' אומר הלכתא כרב שילא לא מוכח רק בזמן רב שילא דעדיין לא נתקנה היסת אבל לבתר דתיקון היסת הוה נוגעין והוה ס"ד דאין הלכה כוותיה רק בשטר אבל בכסף לבתר דתיקון היסת אזדא ליה מיגו דידהו ולזה חזר הש"ס ושנה והלכתא שליח נעשה עד דייקא דשליח אחד אפי' אנן פסקינן דנעשה עד לענין קדושין כיון דהשני מסייעו:

ז א"צ עדים במינוי השליח כו' זהו דעת הרמב"ם פ"ג מאישות דין ט"ו שא"צ עדים במינוי השליחות כמו שליח הגט והקשה בלח"מ שם ממ"ש הרמב"ם פ"ט מגירושין דין ל"ב בנתן לשליח גט בלא עדים היא ספק מגורשת כיון שאין הגט חתום בידו וכתב ה"ה אפילו הודה הבעל הוה ספק הרי דהרמב"ם גופיה מחלק בין הגט חתום ביד השליח. ולכאורה היה נראה לתרץ דכאן אמרינן כיון שהדין שא"צ עדים דאם הודו נמי סגי דמסתמא כך הוא אמיתת הדבר דהא אפי' עשאו שליח בעדים א"א שיהיה בירור דשמא ביטל השליחות וע"כ לא חיישינן לשינוי דעתא לכן אהני נמי הודאתו עכשיו דגלוי מילתא בעלמא הוא כיון דעכשיו מתרצה אמרינן מסתמא גם מעיקרא היה בחזקת רצון זה ובאחת הוא שלוחו ולא חיישינן לשינוי דעתא ממאי דמעיקרא לכן אמרינן עיקר הדין שא"צ עדים אבל בהך דהלכות גירושין אין לנו ראיה שלא נשתנה רצונו בסתם מתה שעכשיו הוא רוצה מסתמא כך הי' רצונו מתחלה ועביד כדין דאילו היה רצונו לגרש כדין איך סמך עצמו שאח"כ יצטרך בירור ע"פ הודאתו טפי ה"ל לעשות בחתימת עדים כהוגן שהרי אין הדבר מתברר עצמו שאפשר שתנשא האשה במקומה ואין הענין מתברר מעצמו שתהיה הודאתו עליו אבל בקדושין הדבר מתברר מעצמו כשיקדשנה ע"כ או יודה או יכפור כשתאמר מקודשת אני לך ולא סגי בלא בירור זה א"כ א"צ עדים אפילו לכתחלה שהודאתו מתבררת מיד לקרב או לרחק לכן לא הוה רק גילוי מילתא בעלמא כיון דעכשיו הוא רוצה מסתמא מעיקרא נמי רצה וכיון שרצה מסתמא עשאו שליח:

ועוד י"ל דבגירושין שהיא בחזקת אשת איש לא סגי בלא עדים או גט חתום דהוה כעדים אבל כאן אע"ג דהיא בחזקת פנויה מ"מ היא שמקבלת הקדושין מן השליח הרי האמינתו ומהימן לה כבי תרי א"כ יכולה היא להאסר על ידו א"כ כבר איתרע חזקת פנויה דידה ואין לומר דמאי מהני איסור שלה הא אפי' הודאתה לא מהני במקדש בלא עדים משום דאיכא חובה לאחריני כדאיתא בגמרא דס"ד. נראה דהתם כשאמרה שנתקדשה אמרה על החוב שכבר נעשה ולזה בעינן עדים ולא מהני הודאתה ולאו כלום היא אפי' לגבי

נפשה דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין אפי' שניהם מודים כדלקמן סי' מ"ב אבל כאן כשמאמינה על השליחות עדיין לא היה החוב לקרובים ועכשיו הוא שעושה החוב בקדושין בעדים לא שייך בהודאת השליחות חובה לאחריני שהרי בשעה שעושית החוב בירה לעשותה שהרי תוכל להתקדש אז ותעשה החוב ואף שאין זו התקדש מזומן לפניה אין לחלק בזה כשבידה לעשות החוב א"כ ל"ש כאן חזקת פנויה שהיא מרצונה מוציא עצמה מחזקת פנויה ובידה לאפקועי חזקת פנויה כשתתקדש לכן א"צ כאן עדים משא"כ התם לא סגי בלא עדים לאפקועי חזקת אשת איש:

וארוח לן בזה תה שתמה הר"ן על הרמב"ם למה בשליחות שלה צריכה עדים טפי משליחות שלו ולפ"ז לק"מ דכיון דשליחות שלה בא השליח לאפקועה מחזקת פנויה א"כ בשעה שמקדש מוציאה מחזקת פנויה אמרינן דאין השליחות מועיל בלא עדים דאם אינו שליח אין יכול להפקיע ממנה חזקת פנויה משא"כ כשמתקרשת בעצמה הרי עכ"פ חזקת פנוי' מופקעת ע"י עצמה שזו בידה לעשות ולק"מ:

ויש לעשות סמוכין לדברי הרמב"ם מן הש"ס דף מ"ג דפריך אהא דשליח נעשה עד מהך דאמר לשלשה א' שליח וב' עדים כו' וקשה מאי קושי' הא רב שילא יהיב טעמא כיון דשלוחו כמותו ר"ל כגופי' א"כ נימא דע"כ לא פליג רב דשליח נעשה עד היינו כשנעשה שליח בעדי' יוכל להיו' עד על הקדושין דבכה"ג אמרינן דנעשה עד שהרי אינו מעיד על עצמו אבל אם בא להעיר על עצמו שנעשה שליח צריך באמת עדים שהרי תעיד על עצמו ממש א"ו כדברי הרמב"ם דעל השליחות א"צ עדות כלל אם מודה לכן לא מוקי בהכי ולפי האמת לא מפלגינן בכך דאפי' על השליחות נאמן אפי' כופר אם יש שני שלוחים ועיין בסמוך:

ח ולא מיקרי הודה כו' מתוך דברי הרב שהכניס דברי הריב"ש על דברי המחבר שהוא דעת הרמב"ם משמע דלאידך דיעה דבעי עדים פשיטא דהודאתה לא תהני שאי אפשר שיהיה בלא עדים כמו קדושין בלא עדים. וצ"ע לפ"ז איך לא זכר דברי הריב"ש שם דלשיטת הראב"ד והר"ן רבו הסכים עמו לא תהני הודאה כלל על השליחות דהא זכר דעת הראב"ד דהודאה בפני א' לא מהני וכ"ש שלא היה לו להזכיר דעת הראב"ד והר"ן שהודאה לא מהני לכן נלענ"ד דפשיטא ליה להריב"ש דהא דלא מהני הודאה לדעת הראב"ד היינו אחר הקדושין לא תהני ההודאה אבל אם הודה קודם קדושין אהני שפיר הודאתו דפ"י הודאה זו שבפני עדים נעשה שליח אפי' לדעת ראב"ד כיון שהודה קודם קדושין שפיר הוה שליח בהודאה זו דהוה כאלו עכשיו עשאו שליח כנ"ל בדעת הריב"ש

ונ"מ בשליחות האשה אפי' לדברי הרמב"ם אם הודית האשה בפני עדים שעשאה שליח לקבלת הקדושין א"צ עדים כיון שהודית קודם שקיבל הקדושין נעשה שלוחה:

ומה שפקפק בחמ"ח דאפי' בדרך שיחה ראוי שיועיל דלא שייך משטה ולא שלא להשביע אין זו מוכרח דאיכא למימר דדוקא בממון היה צריך שיהיה אמתלא שאין דרכו ש"א לחייב עצמו בחנם שהרי חבירו יתבענו אבל בדברים שבינו לבין עצתו בשעת הודאה אפי' בלא טעה אפשר יוכל לומר ששקר ענה ומילי דכדי דהא אפי' בענין איסור והיתר וטומאה וטהרה שע"א נאמן איתא בתוספתא ומייתי לה הר"ן בתשובה סי' ל"ג וסי' מ"ז בטומאות וטהרות עד שלא נחקר עדותו בב"ד יכול לומר מבודה הייתי א"כ אפשר לומר גם כאן כיון שלא הודה הודה בב"ד יכול לומר ששקר דיבר אפי' בלא שום אמתלא בפרט דבשעה שהודה לא חייב עצמו בכלום שהרי יוכל לבטל השליחות: אם ירצה א"כ י"ל הי ניהי מילי דבדיאי ואין לסמוך עליהם בלי אתם עידי וצ"ע:

ויש לעשות עוד סמוכין לדברי הרמב"ם מהא דפריך בקדושין דף מ"ג אמ"ד אין שליח נעשה עד אילימא משום דלא אמר ה"ל עד אלא מעתה קידש אשה בפני ב' ולא אחר אתם עדים ה"נ דלא הוה קדושין וקשה אמאי דילג להקשות מקדושין על השליחות כיון דגם השליחות צריך עדים ולא הקשה על השליחות עצמו והכי ה"ל למימר אלא מעתה השליחות עצמו שצריך עדים ה"נ דאי לא אמר אתם עדי לא הוה שליח אלא וראי השליחות לאו מילתא דפסיקא שיהיה בעדים:

וכן נ"ל להוכיח עוד ביתר שאת מהא גופיה דפריך אילימא משום דלא אמר הוי לי עד אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר אתם עדי ה"נ דלא הוה קדושין ויש לתמוה דמשמע אי הוה מצינן למימר דבלא אמר אתם עדי לא הוה קדושין הוי ניחא דאין שליח נעשה עד הוא משום דלא אמר הוי לי עד ותימא דא"כ איך שייך אין שליח נעשה עד דאי לא אמר הוי לי עד אפי' עד דעלמא לא הוה עד ואי אמר הוי לי עד שליח נמי הוה עד וא"כ אין חילוק בין שליח לעד דעלמא אלא ודאי כדעת הרמב"ם דסתם שליח הוא בלא עדים רק בינו לבין עצמו ועל השליחות נאמן בלא עדים אם אינו מכחישו והטעם כמ"ש הרא"ש דלא שייך לומר אין דבר שבערוה פחות משנים רק בגמר הדבר שאוסרה וא"כ לענין עדות קדושין י"ל דלא מהני אפי' אמר שאמר לו הוי לי עד הרי אין עדים בדבר ולא נעשה עד קדושין כלל משא"כ היכא דאיכא עדים ברורים לפנינו לקדושין רק על השליחות שפיר י"ל דלא צריך אתם עדי דהא א"צ עדים לשליחות כלל:

ובהכי ניחא מה שיש לתמוה עוד בקושית הש"ס אי משום דלא אמר הוי לי עד אלא מעתה קידש אשה בפני ב' ולא אמר אתם עדי ה"נ דלא הוה קדושין ופרש"י ותוס' דהתם

פשיטא דהוה קדושין וקשה לפ"ז ליקשי בפשיטות ולמה מייתי מקידש אשה בפני ב' טפי אהא דקשי' מגופיה למה יצטרך אתם עדי אלא נראה דודאי כיון דמ"ד שלית נעשה עד פשיטא לן דבלא אתם עדי ה"ל עד דהא א"צ עדים כלל וא"כ אם נימא דאידך מ"ד ס"ל דבעי בקדושין אתם עדי אדמפלגי בשליח ליפלוגי בקדושין אי בריך אתם עדי אלא ודאי בקדושין כ"ע מודו דאין צריך אתם עדי וא"כ גם השליח לא ימנע מהיות עד אפי' בלא אתם עדי ודברי הרמב"ם מוכרחים ועמ"ש בספר גט מקושר ריש סדר גט שני:

ט וי"א דאף בשליחו' האש' כו' עב"ש הביא דברי הרא"ש דמחלק בשליחות קדושין שבא לאסור ולכאורה יש לחלק בין קדושין לגירושין דודאי י"ל על השליח חזקה אין אדם חוטא ולא לו א"כ למה ניחוש שמשקר אלא דע"א אינו נאמן ע"כ לומר דכיון דאין לו נאמנות חיישינן שיעיד בשביל איזו הנאה ונגיעה או ששכרו מי שחפץ בדבר כיון שאין לו נאמנות מן התורה לענין זה א"כ לענין קדושין אין לחוש ששכרתו האשה דתה תועיל בזה הרי אם לא יודה המשלח לא תתקדש לו ועל המשלח אין חשש כיון שחפץ באמת יוכל לעשותו שליח והאשה ג"כ לא תשכירנו שהרי אם לא יודה לא יועיל שליחותו משא"כ לענין גט שהאשה חפיצה להתגרש וע"א אין לו נאמנות מן התורה יש לחוש שמא שכרתו וכדומה לכן אפי' אם הגט בידו ס"ל להרא"ש דצריך לעשותו בעדים והא דנאמן כשהגט בידו על השליחות היינו משום דמסתמא נמסר לו בעדים ומהימן ע"ז דמעיקרא מידק דייק כיון דאמר מר בפני כמה נותנו לה בפני ב' או בפני ג' כדאיתא ריש גיטין וכ"ש בשליחות קדושין דמילתא דעבידא לגלוי' הוא:

אלא דקשה אם נימא דשליח קדושין וגירושין צריך עדים א"כ מאי פריך בריש פ"ב דקדושין ל"ל קרא בתרומה נילף מגירושין הא י"ל אי מגירושין ה"א דבעינן דוקא עדים כמו בגירושין וקדושין וצ"ל דפשיטא לן דבתרומה א"צ עדים דלגבי נפשיה כעדים הוא שהרי יודע אמיתת הדבר לגבי דידיה ה"ל כעדים משא"כ בקדושין דאיכא חובה לאחריני ולא מהני בלא עדים ממילא נשמע שפיר מסברא:

י ובא אחר וקידשה צריכה גט לפמ"ש לעיל סי' י"ו בב"ש בשם הרמב"ן דאפי' שלא בפניו שייך אינה מעיזה א"כ אפשר בקדושין ברורים צריכה גט דשמא גירשה הראשון וכאן ע"כ איירי שלא בפניו וכדעת הפוסקים דשלא בפניו אינו שייך אינה מעיזה וכתב החמ"ח הטעם הואיל והיא בעצמה אינה יודעת שנעשה שליח והב"ש השיג עליו דאפי' נעשה שליח בעדים תופסין קדושין של אחר כיון דליכא עדים על הקדושין וקשה לי א"כ איך כתב הרמב"ם שא"צ עדים במינוי השליחות אלא בהודו די וקשה הא אתי מיניה חורבא שאם אין עדים שמא תקבל קדושין מאחר א"כ תהיה צריכה גט משני כיון

שאין עדים והודאת המשלח לא תועיל נגד האחר כי היכא דבאיכא עדים שנעשה שליח והאשה מודית שנתקדשה לא מהני לאפקועי קדושי אחר א"כ גם הודאת הבעל לא תועיל לאפקועי קדושין של אחר דהא אפי' בשליח די"ל חזקה לשליח עושה שליחותו לא מהני לאפקועי קדושי אפר כ"ש באין עדים שנעשה שליח דליכא חזקה שנעשה שליח א"כ מה תועיל הודאתן אם למחר תקבל קדושין מאחר ועוד דאם כבר אמר השליח שקידשה ועשה שליחותו למה לא והיה נאמן כיון דבידו לקדשה מה לו לשקר ועיין לקמן סי' קנ"ו דאפי' ודאי יש לו אחים נאמן במה לו לשקר ואפי' לאידך דיעה י"ל היינו דוקא בהך מיגו שיתן לה גט אבל בהך שבידו לעשות אותו דבר עצמו שאומר נראה דלכ"ע כעדים דמי הא רב ס"ל אפי' בהך שיכול ליתן לה גט כעדים דמי כדאיתא בקדושין דף ס"ד אף שיש כמה טעמים ואמתלאות שאין רוצה ליתן גט אבל בכה"ג שאומר שקידשה ואין הערים בפנינו ודאי בידו הוא ושניהם טוענין ברי ועוד דהא האב נאמן לומר קדשתי את בתי ומבואר לקמן סי' ל"ו ס"כ דאם א' אמר אני קדשתיה נאמן וא"צ לקדש שנית וכתב הר"ן הטעם דל"ש אין דבר שבערוה פחות מב' כיון שאינה מוציאה מחזקתה ומשמע ודאי ע"פ דיבורו של אב נעשית מקודשת גמורה ועיין תוס' ישינים כתובות דף כ"ב שהקשו ל"ל קרא דיכול לאסור בתו הא בידו לקדשה ותירצו שאין בידו כ"כ א"כ בשניהם מודים השליח והאשה שקידשה אף שאין העדים בפנינו למה לא יהיה נאמנים:

וברמב"ם פי"ב דין ה' בבעל אומר גרשתי את אשתי כתב הטעם שמא יתכוין לקלקלה ולקמן ר"ס קנ"ב כתב הב"ש דטעמא דאינו נאמן משום דכל דמגרש יש לו קול ומשמע דבאין ריעותא ודאג נאמן אפי' לאפקועי מחזקת אשת איש במיגו דבידו לגרשה א"כ כ"ש כשהשליח והאשה מודים שקידשה שנאמנים הואיל ובידו לקדש עצמה שלא יהיה קדושין של אחר תופסין בה אחר כך. ואפשר לומר דכיון דלקמן ס"ס מ"ז מבואר דאם אמרה נתקדשתי ונתנה אמתלא לדבריה אינה מקודשת ובלא נתנה הוה ספק קדושין א"כ י"ל גם כאן אף דבידה להתקדש אז מ"מ לא מהני הודאתה שיהיה קדושין ברורין דשמא תתן אמתלא לדבריה ולפ"ז אפי' שניהם מודים שקידשה לעולם הוה ספק קדושין דכיון דיכולה לחזור ע"י אמתלא ובהכי ניחא מ"ש הב"ש דבאיש ואשתו שהיה בחזקת שהוא בעלה לא תפסי קדושין של אחר דשם כיון שהוחזקו שהיה דרין כדרך איש ואשתו כבר כתבו דעל מעשה לא מהני אמתלא כמו בהוחזקה נדה בשכינותיה דבעלה חייב עליה משום נדה כמ"ש הפוסקים עמ"ש ביו"ד סס"א ובהלכת נדה סי' קפ"ד ואם אמרה נתקדשתי לפלוני אפי' פלוני מודה אפשר דמהני אמתלא עיין לקמן ס"ס מ"ז די"א בנתקדשתי לפלוני לא תהני אמתלא וצ"ע:

יא וי"א דאינה מקודשת וכן נראה עיקר האחרונים שדו נרגא בהכרעת רמ"א ולענ"ד דברי רמ"א נכונים דהא השליח ה"ל ע"א בהכחשה ולאו כלום הוא ואי משום שקיבלה ממנו הקדושין כיון שהיא טעתה וסברה שאמת אומר האמינתו ועוד נראה דהוי קדושי טעות שמסתמא לא נתקדשה ע"ד שיכפור המשלח דמה לה ליכנס בזה אטו בע"כ תנשא לו ומסתמא ע"ד כן קיבלה קדושין לפי שהאמינתו לשליח ולא אם יכפור המשלח דמה לה ליכנס בקדושי ספק בפרט דכמה פוסקים ס"ל דבעינן עדים דוקא לשליחות והרמב"ם והמחבר כתבו שהשליח והמשלח מודים בדבר משמע באינם מודים אפי' קדושי ספק לא הוה:

יב יש מי שאומר כו' אלא שגילה דעתו כן דייק הרא"ש מלישנא דש"ס דף מ"ה דקאמר ודילמא ארצוי' ארצי קמיה תשמע בגילה דעתו שחפץ בפלונית נעשה שליח וכתב דלא מסתבר לחלק בין אביו לאחר כיון דזכי' מטעם שליחות וקשה לי לפ"ז הא דאיתא בנזיר דף י"ב באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם דאסור בכל הנשים שבעולם ומותר באשה שאין לה קרובות ואף ע"פ שעכשיו נתגרשה כיון דבשעת שליחות לא היה הראויות להתקדש לו לא משוי שליח במידי דליתי קמיה ומבואר לקמן סעיף י"א. וקשה כיון שזה מינהו לשליח בכל נשים שיקדשם לו א"כ אפי' היתה אשת איש בשעת השליחות ולא חל אז השליחות מ"מ אחר שתתגרש יועיל מטעם זכי' של עכשיו שיועיל ג"כ מטעם שליחות דלא גרע מה שמינוהו שליח בפירוש מארצוי' קמיה ולא עשאו שליח כלל וא"כ יאסור אף בזו. וצריך לחלק דדוקא בארצי' בפירוש לאשה פלונית אבל בסתם לא אמרינן ובזה מיושב מה שהקשו התוס' מחלה איך נעשה שליח להפריש חלה עד שלא נילוש ולפ"ז י"ל כיון דשם נעשה שליח על דבר פרטיי לא גרע מארצוי' קמיה וא"ש:

ומ"מ צ"ע לומר דבכה"ג הוה שליחות דהא בירושלמי פ"ק דגיטין הרי שצווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה ואף ע"ג דשליחות קבלה מהני ע"כ כיון שלא עשאה שליח בפירוש אמרינן שמא חזרה משא"כ בעשאתו שליח בפירוש אם חזרה ה"ל להודיע ולבטל השליחות וא"כ כאן נמי אפי' היה מרובה אז כיון שלא עשאו שלית בפירוש י"ל שמא חזר בו ומצא טובה ממנה ואפי' נימא כדברי הרא"ש אינו מוכח רק באביו שאינו חצוף לשווי' שליח י"ל שלכך לא אמר לז בפירוש שיעשה שליח אבל באמר אם איתא דרוצה שיהיה שליח הקצר קצרה ידו לומר בפירוש היה שלוחי לכן כל שלא אמר לו בפירוש אינו סומך עליו שיהיה שלוחו:

ותו איכא למידק בסברת הרא"ש דהא בפרק אין בין המודר דף ל"ו מיבעי' לן בתורם משלו על של חבירו אם צריך דעת בעלים מי אמרינן כיון דזכות הוא לו מצי תרום או

דילמא מצוה דידיה הוא וניחא ליה למיעבדה וא"כ גם כאן ניהי דגילה דעתו שחפץ בה דילמא ניחא ליה לקדש בעצמו ואף דשם פסקינן דתרומתו תרומה כבר תמה הב"י סי' של"א ע"ו דבעיא דלא איפשטא הוא. מיהו לפמ"ש אפשר לתרץ דמשמע ליה מהא דקאמר דילמא ארצוי' ארצי שחפץ בפלוני ומשמע דהוה קדושין בכה"ג וקשה אכתי מנ"ל שחפץ שיקדשנה דילמא רוצה לעשות המצוה בעצמו אע"כ ס"ל לסתמא דש"ס דמידי דזכות הוא לו שפיר זכין לו ולא אמרינן הך סברא שניחא ליה לעשות המצוה בעצמו ושפיר איפשטא בעיין:

מ"מ קשה באינו מכירה דאיסורא נמי איכא לקדש עד שיראנה וא"כ מנ"ל שחפץ שיקדשנה בטרם שיראנה וניהי דאם שוי' שליח בפירוש ולא משגיח בהך איסורא אין השליחות בטל מ"מ איך נימא מסתמא מכח גילוי דעת שלו שחפץ בפלונית שחפץ שיקדשנה לו בלא ראיה וע"ו אין להרא"ש ראיה דשם י"ל במכירה דליכא איסורא עכ"פ אבל במכירה אין לנו לומר שחפץ לקדש באיסורא ועוד לפי גירסת הרי"ף דגריס דילמא ארצוי' ארצי קמיה ושתק לא ידעתי איך יתיישב פירוש הרא"ש ומפרש"י נראה באמת דלא גרס שתיק אבל לגירסת רי"ף דגרם ושתיק קשה לכוון פירוש הרא"ש אף שהועתק ברא"ש ושתק וצ"ל דמפרש ארצוי' ארצי קמי' שחפץ בפלונית ושתק מלעשותו בפירוש שליח משום כיסופא ואם מפרש הרא"ש כן א"כ בקל יש לחלק בין אביו לאחר דלא ה"ל למישתק אם רצונו שיהיה שלוחו גם הרמב"ן שמביאו הרא"ש משמע דפשיטא ליה דלא סגי בלא שליחות לכן צ"ע טובי:

יג וא"ל לשדכה לו אמת שכ"כ ברא"ש ג"כ שממנו מקור דין זה וצ"ע דלפי תוצאות דין זה מהא דאמרינן דילמא ארצוי' ארצי דהיינו שהבן הרצה בפני האב א"כ משמע אע"ג דלא א"ל לאב לשדכה לו דהא אמרינן דלא חציף איניש למשוי' לאבוהו שליח א"כ לא חציף לומר שאבי' שדכה לו דהיינו שליחו'.

ואפשר דהך ואמר לשדכה לו אשדכן קאי שזה גילה דעתו שחפץ בפלונית ואביו אמר לשדכה לו אלא דברא"ש כתב דארצוי' ארצי קמיה אבל קאי ואי מיירי שאביו נתרצה בפירוש אינו מוכח דלשדכה לו לחוד נתרצה דשמא בפירוש אמר שיהיה שלוחו לקדשה שהרי אינו מבואר מה שהשיב לו אביו כיון דארצוי' ארצי קמיה אבן קאי לפירוש הרא"ש וצ"ע:

יד יש מי שאומר כו' ה"ז מקודשת מהרש"ל והב"ח תמהו מנ"ל דהוה קדושי ודאי דבגמרא לא אמרינן דילמא ארצוי' ארצי קמיה ושתק ואין לומר רק דהוה חששא וספק. ואפשר לומר דמוכת דהוה קדושי ודאי לפ"מ שנסתפק במש"ל בעשה שליח לקדש וקידש קדושי

ספק די"ל דהוה עיוות בשליחות דלא ניחא ליה בקדושי ספק וא"כ י"ל אי אמרינן דהך דשתק הוה ספק שמא הוסכם לשליח או לא א"כ אין לו לאב לקדש כלל ליכנס לספיקא א"כ לא הוה פריך הש"ס מידי אלא ודאי קדושי ודאי חשיב להו והא דאמרינן אי לא ניחא ליה לא כסיף למימר לא בעינא להך איתתא אלא דכסיף לומר שיהיה אביו שליח מיהו לפ"ז לא א"ש למה באינש אחרינא הוה ספק מקודשת נימא דלא הי' לו לקדש קדושי ספק מיהו נראה דלא קשי' דאנן מספקינן שמא הם קדושי ודאי ולא מצינן לבטל הקדושין מסברתינו משום דמספקא לן בדינא שמא הוה ודאי קדושין אבל בגמרא אי נפרש הספק על שמא נתרצה י"ל דהוה עיוות בשליחות ודוק בזה:

עוד אפשר לומר דרמ"ה מריה דהאי דינא ס"ל דשליח קדושין צריך עדים וא"כ קשה מאי פריך בש"ס דילמא שליח שוי' או ארצוי' ארצי קמיה הא ליכא סהדי קמן ואין לומר דניחוש שמא יש עדים דהא אפי' בקול ממש בעינן דוקא קלא דאתחזק בבי דינא ודשמעי תרי מתרי כדלקמן סי' מ"ו א"כ ע"כ לא חיישינן לעדים כל שאינם בפנינו וקול עצמו ג"כ בתר נשואין לא חיישינן ליה וע"כ לומר דחששא דרבנן בעלמא הוא שאין דרך האב לקדש מבלי גילוי דפת מבנו ועלי' רמיא להשיאו אשה כמ"ש במרדכי והשתא אי לא משכחת לה שיהיה שלוחו בודאי א"כ ליכא למימר שאין דרך האב לקדש דכיון דלא משכחת שיהיה שלוחו בבירור למה יכניסנו לספק א"כ אין לחוש כלל כיון שאין עדים בפנינו אע"כ בארצוי' קמיה הוה קדושי ודאי ולפ"ז לדיעה קמייתא כדלעיל ס"ג אין קדושי ודאי אפי' ארציה קתיה ושתק: ובריש פרק האומר גבי רבין חסידא בתוס' ריש דף נ"ט משמע נמי דהוה קדושי ודאי:

אמנם נלענ"ד עיקר דרמ"ה ס"ל כפירוש הרמב"ן דארצוי' ארצי אאב קאי והשתא לפי הגירסא דגרס דילמא ארצוי' ארצי קמיה ושתיק מוכח דהוה קדושי ודאי דאי נימא בשתיק אינו אלא ספק א"כ ה"ל למימר טפי דילמא ארצוי' ארצי קמיה בזה האופן אני רוצה לקדש לך אשה זאת אחור הן או לאו דבכה"ג לא שייך כלל לא חציף דע"כ צריך להשיב לו הן או לאו וכי משום כיסופא ישיב לאו שהוא כהן והכי ה"ל למימר דילמא ארצוי' ארצי קמיה ואמר הן אע"כ קים ליה להש"ס דאפי' בשתק הוה שלוחו ודאי ונקט לפי האמת א"כ דברי רמ"ה מוכרחים לפירוש הרמב"ן ולפירוש הרא"ש ודאי לא מוכח שיהיה קדושי ודאי התוס' נראה דס"ל כפירוש הרמב"ן לכן כתבו אפי' בשתק מיהו לדידן יש לפרש עובדא דרבין חסידא שאמר הבן הן אחר שאביו צוה שישיב לו ואין ראיה מן הש"ס כנ"ל ברור בדעת רמ"ה: מיהו נ"ל בלא"ה בעובדא דרבין חסידא יש לדייק דקאמר לא יהבי' נהילי' וה"ל לומר לא נתרצית לבנו לכן י"ל דבלא"ה מסתמא לא קידש

לבנו בלא שידוכין ע"כ כבר נתרצית האשה להתקדש לבנו להכי קאמר לא יהבוה שבני משפחתו עיכבו על ידה שלא תתקדש לבנו וכיון דמיירי שכבר נתרצו שניהם שישלח לקדשה ע"י שליח בזה י"ל אם אבי' אומר אני אהיה השליח דשפיר מתקדשת שכן היה המדובר ביניהם ע"י מי שישלח תתקדש אבל בעדיין לא גילה הבן דעתו רק אביו אמר לו שרובה לקדשה ושתק אפשר שאינו מוכרח שיהיה גילוי דעת מן הבן:

טו והעבד הקשה הב"ש דלקמן סי' קמ"א סעיף ל"א הביא דיעה דבעבד הוה ספק גט ולענ"ד נראה ליישב דמשמע דיוקא דמתני' דנקט האיש מקדש בו ובשלוחו ובאשה נקט נמי בה ובשלוחה א"כ משמע דכמו דבאשה שלוחה לאו עבד דלקבלה ודאי פסול א"כ משמע דשליח האיש דומיא דשליח האשה דכל שפסול לשליחות האשה פסול לשליחות האיש אף דלהבאת הגט עבד כשר נראה דיש לחלק דהא בלא"ה הקשה הרשב"א אי נתינה בע"כ לא שמה נתינה איך נותן הגט בע"כ ותירץ דכאן אינו אלא פוטר עצמו מחיוב שלו עמ"ש בספר גט מקושר דף ס"ז וא"כ י"ל כיון דהרמב"ן מחלק דלקבלה אינו שליח דכיון שהגיע גט לידו מגורשת והוא אין לו יד א"כ י"ל דהכל תליא בקנין דשם צריך לקנות גוף האשה שקונ' עצמה ע"י גט והוא אין לו יד לקנו' לכן לא מהני ומה"ט נמי בקדושין הרי הבעל קונה האשה והעבד אין לו יד בקנין זה שאין שייך בקנין קדושין נמצא שלא יוכל לקנות האשה בשביל האדון אבל בשליחות הגט אינו קונה כלום והאשה קונה את עצמה א"כ שליחות קדושין שהוא לקנות האשה דמי לשליח קבלה לכן י"ל לכ"ע לא מהני: (טז) וי"א דשליח ראשון כו' אם מוסר לו וכו' אין עושה שליח צ"ע כיון דהבעל עצמו יוכל לעשות שליח א"כ לפמ"ש בסעיף ד' היכא דארצוי' ארצי קמיה אפי' בלא מינוי שליחות מקודשת ופרש"י בקדושין דף מ"ה דממילא נעשה לו שליח דזכין לאדם שלא בפניו א"כ כיון דאי לאו מילי שפיר הוה מצי לעשות שליח אלמא דאין לבעל קפידא בהכי א"כ אפי' לא מסר לו הכסף והשני מקדשה מ"מ יועיל מטעם זכיה דזכין לאדם שלא בפניו וא"כ הוה כאלו עשה הבעל עצמו שליח לשני ולמה לא יועיל מטעם זכות שנעשה לו שליח מאליו:

ובאמת לפענ"ד פירוש מילי לא ממסרן לשליח לא מצינו רק בהא דגיטין דף כ"ט באמר לשנים כתבו גט כתבו בעצמו ולא אמרו לאחרים ומפרש רבא הטעם דמילי לא ממסרן לשליח ונראה לענ"ד פירושו דדוקא שם שאינם שלוחין על גוף המעשה רק לכתוב וכשיאמרו לאחרים נקרא מילי שהרי בכתיבה אין שום כח הקנאה שאינו רק הכנה לגירושין דכל כמה דלא אתי ליד האשה אינו אלא דיבור בעלמא לכן אינם יכולין לעשות שליח אחר על הכתיבה אבל על גוף הגירושין לא מיקרא מילי דהכא שמסר לו לשליח

ראשון שיגרש יוכל למסור לשליח שני מאחר שהוא גוף להקנאה והמעשה ובהכי ניחא דקשה דניהי דמוסר לו הגט מ"מ האמירה שצריך שיאמר הרי את מגורשת ה"ל מילי אלא ודאי כדפרישית דלא חשיב מילי מה שהוא גוף ההקנאה שהוא עומד במקום הבעל וא"כ ממילא גם בקדושין בכל גוני נעשה שלית כנ"ל ברור אלא דרש"י פ' שם דגט דאית בי' מששא חוזר ונמסר משמע דלא ס"ל הפירוש שכתבתי: ולכאורה קשה איך יליף בגמרא ושלח שעושה שליח א"כ מנ"ל שיוכל לעשות שליח על הכתיבה דילמא דוקא על הגט שכבר נכתב עושה שליח דלא ה"ל מילי אבל לעשות שליח לכתיבה מנ"ל ואי נימא דמשמע ושילח שעושה שליח על הכתיבה ג""כ א"כ גם למילי נימא דריבה הכתוב דשליח עושה שליח דומיא דשליח ראשון וצ"ל דהא פשיטא לן דזה שבא מכח הבעל שפיר ה"ל במקומו אפי' למילי ששליחו ש"א כמותו אבל למסור לשליח לא אלים שאין כח השליח רק במילי והיינו דדייק לומר מילי לא ממסרן לשליח אבל לגבי בעל עצמו אין חילוק בין מילי למסר לו הגט ולפ"ז ושלח איירי בחסר לו הגט או די"ל דיליף משליחות דידה שעושית שליח לקבלה ואינה מוסרת לו רק מילי לכן גם הוא יוכל לעשות שלית על תילי. מיהו למאי דפרישית דלגבי קנין לא שייך מילי א"כ אפשר דשליחות דידה לקנות עצמה לא מקרי מילי וניחא בזה טפי דשליח עושה שליח גם על האשה קאי כדמשמע פשטא דשליח עושה שליח משמע אפי' אשליח דידה לכן צ"ל כמ"ש דליכא נ"מ רק לממסר לשליח אלא דלקמן סי' קמ"א סמ"ג פסק דשליח קבלה אין יכול לעשות שליח ובודאי בטלה דעתו מ"מ צ"ע לפענ"ד ושומעין להחמיר ולא להקל:

גם בשליח קבלה יש לדקדק דכיון שגילתה דעתה שחפיצה להתגרש א"כ יועיל השליח שני מטעם זכות דזכין לאדם שלא: בפניו והוה כמו. שליח דידה לכן צ"ע ועיין בס"ק הסמוך ועיין לקמן סי' ק"מ ס"ה בהג"ה וב"ש שם: אם מוסר לו הקדושין צ"ע לפענ"ד דא"כ בגט דאמרינן לא יאמרו לאחרים ויכתבו ומפרשינן משום מילי ה"נ נימא שאם מסר להם דיו וקלף שלו שיוכלו למסור לאחרים לכתוב והא ודאי ליתא ולא חילק שום פוסק בכך לכן לפענ"ד הדבר ברור כדפרישית בתשובה שנדפסת זה שנים בדעת תוס' רי"ד וש"ג דלא דמי הכסף לגט שיש בו כח הכריתות אבל הכסף כל הכספים שוין ואין בהם כח קדושין מעצמותן ע"ש וצ"ע:

יז וי"א דבכל ענין כו'. זה דעת הקדוש מפרוש שהביא המרדכי ר"פ האיש מקדש משום שאין המעשה נגמר שאין יכול לקדשה בע"כ והב"ח הקשה עליו כיון דילפינן כולה מילתא מהיקשא דויצאה והיתה בם שעו"ש יש ללמוד ולא ידענא מאי קשיא ליה דהא אפי' בבעל עצמו היכא דהוה מילי לא ממסרן לשליח וכן דעת הפוסקים דשליח קבלה

אינו עושה שליח דה"ל מילי אף דמרבינן מגופא דקרא משילחה שהיא עושה שליח מ"מ לענין שליח עושה שליח לא מרבינן רק לגבי דידיה ולא לגבי דידה א"כ שליחות דידה בקדושין וגירושין שוה שאין שליח עושה שליח הן בקדושין הן בגירושין: אלא דקשי' לי על דעת הקדוש דבגיטין דף ט דחשיב דברים ששוה גיטי נשים לשיחרורי עבדים ופריך והאיכא ומשני מילתא דאיתא בקדושין לא קתני ופריך משליחות ומשני בשליחות בע"כ דבגירושין איתא ובקדושין ליתה וקשה ליחשב נמי שליח עושה שליח דבקדושין ליתה ובגיטי נשים ושיחרור עבדים איתא דשיחרור נמי בע"כ ושפיר שעו"ש בשלמא להני דס"ל דבשטר קדושין נמי שע"ש שפיר י"ל דאיתא בקדושין דומיא דגירושין בשטר אבל לדעת הקדוש דאפי' בשטר ליתה קשי' ליתני שע"ש דבקדושין ליתה לגמרי ועמ"ש בק"א בספרי גט מקושר ולעיל סי' ל"ב:

מיהו לישנא דמתני' א"ש טפי דבו ובשלוחו א"ש כמו בה ובשלוחה דממעט שליח שלוחה דלגבי דידה הוה תילי לדעת כל הפוסקים. ואפשר ליישב בזה מה שדייקו התוס' ריש קדושין ד"ה אי תני קונה ה"א בע"כ והקשו התוס' הא תני האיש מקדש ולדעת הקדום ניחא דמוכח ממילא כיון דנקט בשלוחו משמע דממעט שליח שלוחו והיינו משום דה"ל מילי משום שאינה מקודשת רק מדעתה א"כ מוכח שפיר מגופיה דלא מתקדשת בע"כ דדומיא דשליח דודה הן וא"ש וצ"ע:(יח) השולח כתב כו' נראה לדעת הפוסקים דבעינן עדים על מינוי השל חות צריך להחזיק כתב ידו קודם שמקדשה דאל"כ יש לחוש שמא בשעה שקידש עדיין לח נפשה שלוחו ואף שהזמן קדום שתא הקדים הזמן ואינו אלא הודאת בפ"ד ולהנך פוסקים בעינן כדים דוקא כחו בקדושין עצמן. מיהו נראה לכאורה דע"כ צריך עדים ששלח הכתב דאל"כ אף שהה"י הביא הכתב יש לחוש שמא כתב ונמלך שלא ניתן כדחיישינן: כה"ג שמא כתובים היו ונתנך עליהם שנא ניתנן והא"י מנאו והביאו א"כ ליכא עידי שליחות להשליח וכן לקמן בגט צריך עדים ששלחו:

יט לקדש סתם וקידשה על תנאי איני כדאי לחטט אחר מה שתפסו הפוסקים בחושלם ולא קיחה אדם בדבר ומקורו מדברי הרמב"ם פ"ו מאישות וצ"ע מה עיוות השליח בזה דאם הוא תנאי שתלי' בה כגון שקידשה ע"מ שתתן נו ק' זוז מאי איכפת ליה הא אם ירצה ימחול התנאי ואפי' אם קידש ע"ח שיתן לה המשלח ק' זוז אין כאן עיוות ג"כ דמ"מ מועיל לו אם ירבה לתן ואם לא ירבה באמת אין במעשיו כלום ודטבא ליה עביד אם ירצה ליתן כי חפץ בה. וה"ה כ' דזה פשוט וגדולה מזו מבואר בגיטין שאם אחר לו אל תגרשה אלא בימין וגירשה בשמאל שאינה מגורשת ע"כ ולא ידעתי איך תדחה ששם אפר בפירוש לא תגרשה אלא ביתין תקפיד עליה אבל כאן מה שאחר המשלח לקדש

סתם לא התנה בפירוש שיקדשנה דוקא בלא תנאי דמאי איכפת ליה בתנאי שיהנה השליח אם לא יתקיים באמת לא יהיה בקדושין ממש ובאמר לו לקדשה במקום פלוני וקדשה במקום אחר נתן הש"ס ג"כ טעם ע"ז דלא ניחא ליה שם אבל בקדושי תנאי מאי הפסיד בזה. ואפשר משום שמסר הכסף קדושין ושמא לא יתרצה בתנאי ויהיב קשה לו להוציא ממנה ולפ"ז אם קידם השליח בפרוסה שלו אין כאן שינוי וצ"ע:

כ ה"ז הנהג רמאות. ברמב"ם פ"ט כתב דנקרא רשע ה אין לפרש דמדמי ליה לעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דא"כ מאי איריא שליח אסי' קידשה אחר נמי אע"כ באחר ליכא איסורא רק בשביל שנהג מנהג רמאות נקרא רשע ובדברים קלים מצינו שנקרא רשע כמו שמצינו בסוטה דף כ"א ע"ב רשע ערום משיא עצה למכור בנכסים או נותן דינר להשלים לפני ר' זוז להכי פשיט ליה להרתב"ם דנקרא רשע בכה"ג:

כא אם לא קידשה במעות המשלח בחדושינו אמרנו ליישב קושית התוס' שהקשו מאי קמ"ל פשיטא וכי בשביל שנהג מנהג רמאות לא הוה קדושין ואמרנו דקמ"ל אפי' במעות המשלח ע"ש:

עוד אמרנו ענינים שונים ליישב והיינו אם יש להם שותפות בשני מינים כגון שיש להם תמרים ורמונים וצוה המשלח לקדש בתמרים נחצא שהרמונים נשארים לשליח ולא יוכל לומר מאן פלג לך כדלעיל סי' כ"ח סי"ח ביש להם סחורה בשותפות דכיון שבירר לו התמרים ממילא יוכל ליקח הרימונים לחלקו קמ"ל אע"ג שלא נתרצה רק שיחדש בתמרים ולא חידש רק לעצמו ברמונים מכל מקום רשות בידו לברר חלקו אחר שזה כבר בירר לו התמרים: עוד אפשר לומר דאיירי שריא נתנה המעותת והשליח אדם חשוב ושייך בההיא הנאה דמקבל אינה וס"ד כיון דנהג רמאות אבד לחשיבותו קמ"ל דלא אע"פ שהראשון ג"כ אדם חשוב נמצא שהיתה מתיקרת יותר בראשון שלא עשה רמאות דמ"מ כיוון שנתרצית לשני לא הוה קדושי. טעות משום הכי:

עוד אפשר לומר לפי מאי דקיי"ל בכל דוכתי תוך כדי דיבור כדיכור דמי ויכול לחזור רק בקדושין דקיי"ל דלא מהני חזרה תוך כדי דיבור וא"כ אפשר לומר בקידש השליח במעות אשו ואמר אני נותן לך פרוטה שני והתקדש לפלוני נמצא שיש בזה ב' דברים מה שנותן בשביל פלוני שהוא כמו מתנה וגוף הקדושין וא"כ חם חזר ואמר תוך כדי דיבור ואמר אני חוזר וזה הנתינה שנתתי בשביל פלוני ובמתנה יכול לחזור תוך כדי דיבור ואחר אני חוזר במתנה נמצא מחילא נשאר הכסף לשליח והשתא אם אמר אני חוזר ממתנה שנתתי לך בשביל פלוני, רק יהיה לקדושין בשבילי י"ל בכה"ג מקודשת לשני דניהי דחזרה בקדושין נא מהני מ"מ כיון דאהני החזרה מן המתנה ממילא בטלו הקדושין:

עוד אפשר לומר דקמ"ל אפי' אמר השליח אח"כ שקידשה במעות המשלח אינו נאמן ע"ז כיון שקידשה לעצמו וחוקה כל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שלו הוא אע"ג דיש לו מיגו דבידו לגרשה י"נ דחזקה אלימתא הוא והוא בחזקת מקודשת לשני ובדינים העולים מתירוצים אלו ודאי צ"ע ותלמוד ועיין בסמוך:

כב אפילו אמר לה תתנה פלוני שלחני כו'. כ"כ התוס' והרר"ש לתרץ הקושי' דמאי קמ"ל וכי בשביל מנהג רמאות לא תתקדש לשני ותירצו דס"ד דלי לצורך משלחו קאמר:

כג דאל"כ אדעתא שאמר בתחלה כו' כן הוא לשון הרא"ם והטור ג"כ ומשמע מלשון זה דדוקא כשאחר בתחלה פלוני שלחני לקדשך אבל אם נא אמר כן רק שכבר עברו שידוכין בין האשה ובין המשלח ובא זה השליח ואמר הוי את מקודשת לי אינה נאמנת לומר שסבורה שקידשה בשביל המשלח דמסתמא ידעה דלנפשיה קאמר אבל אחר התנה פלוני שלחני לקדשך א"כ שפיר י"ל דלא רמיא ענה דאשה להשגיח היטב אם אחר לפלוני דנא ה"ל לאסוקי דעתה שיחזור מדברים הקודמים לכן נאמנת לומר שסבורה שבשביל המשלח קידשה כאשר התחיל לדבר עמה על קדושין כל המשלח אבל בלא אחר פלוני שלחני אף שידעה האשה שהוא שליח מפלוני מדברים שקדמו ביניהם מ"מ עכשיו לא דיבר עמה וכששמעה שאמר לי מסתמא נתרצית על השליח ואינה נאמנת לומר שלא הבינה. ולפ"ז אפשר הא דמהימן השליח לומר שטעה הוא דוקא בכה"ג שאפר תחלה פלוני שלחני לקדשך דרגלים לדבר שטעה אבל אם לא אחר תחלה שבא בשביל פלוני לקדשה אכשר דלא מהימן לומר שטעה. ובזה אפשר ליישב שתי תשובות מהר"ם שבמרדכי דלא ליסתרי אהדדי והוא הים מי שמחמיר בדבר ולפמ"ש אפשר דליכא פלוגתא דיש מי שתחמיר הוא כשלא דיבר עמה תחלה מעסקי קדושין של המשלח לכן גם היא אינה נאמנת לומר שלא הבינה דמסתמא אסקה אדעתה מאי קאמר לה אבל באחר תחלה שבא בשביל המשלח י"ל שלא השגיחה אם אתר לי או וו אבל בלא דיבר עמה מפלוני היה צריך לומר הרי את מקודשת לפלוני ווה אסקה אדעתה דלא אחר לפלוני. משא"כ בין לי או לו אפשר שלא שמעה היטב כך נוטין הדברים לענ"ד מיהו למעשה קשה עלי להכריע לתותר הנושא:

כד אין כאן בית מיחוש הב"ש ס"ק כ"ג הבין דאין כאן בית מיחוש דבודאי מקודשת לראשון וקשה ניהי דטעה מ"מ הא לא אמר רק הרי את מקודשת ולא פירש לפלוני ובכה"ג ה"ל ידים שאינו מוכיחות אפי' קידש לעצמו כדלעיל סי' כ"ו. ואפשר דכאן איירי שעכיין עסוק בענין קדושין של המשלח דא"צ אמירה כלל ובשביל שאמר לי י"ל דנאמן שהיא בטעות אלא דקשה חחנ"ס אי דיינינן ליה בסתמא בחזק' שטעה א"כ איך

יהיה ודאי קדושין לשליח באומר שלא טעה והא אין עדים על זה ואי ניחא דבסתמא בחזקת שלא טעה א"כ איך יהיה ודאי קדושין לראשון אם אומר שטעה הא ליכא עדים ברורים ולא דתי לדלעיל ר"ס כ"ו דנאמנת לומר שלא הבינה ומ"מ בלא אמרה כן הוה ודאי קדושין דשם י"ל בסתמא בחזקת מבינה היא והוה קדושין בעדים אם לא אמרה שלא הבינה אבל כאן קשה ממנפ"ש אלא ודאי בסתמא בחוקת שלא טעה רק שנאמן לומ' שטע' דלחזר' לא חיישינן גם י"ל מיגו דבידו לגרשה כמ"ש בתשובת מהר"ם וא"כ נראה דאין כאן בית מיחוש היינו דא"צ גט מן השליח אבל לראשון ג"כ אינם קדושין ברורין כיון דאם אמר השליח שלא טעה מקודשת לשני קדושין גמורין דהא מפרשין כן אמתניתין א"כ ממילא גם באמר שטעה אינם קדושין ברורים לראשון:

כה שחזקה שליח עושה שליחותו כתב הבית שמואל דהיינו לחומרא אמרינן חזקה זו ולא לקולא והביא בשם הט"ז שבזה מתורץ דקשה הא הוה ס"ס שמא לא קידש ושמא אין זו היא שקידש והיינו משום דכיון דאיכא חזקה מסתמא קידש והב"ש כ' בלא"ה לא הוה ס"ס דהוה ספק בגופו וס' בתערובות. ולכאורה הי' נראה שא"צ לכל זה דהא כתבו התו' דאינו אלא קנס מדרבנן כמ"ש התוס' בנזיר דף י"ב. מיהו נראה דמ"מ מוכרח הטעם משום קבוע דהא בש"ס מדמי לקן שפרח א"כ גם שם שייך לקנוס ואפ"ה משני אמינא לך (איסורא דלא נייד א"כ משמע דעיקר הטע' דקנסינן משום דדמי לקבוע וא"כ קשי' שפיר הא הוה ס"ס ואפי' בקבוע ממש בכה"ג שרי א"כ אין להחמיר יותר מבקן דשם ליכא ס"ס אלא ע"כ מוכרח לומר דכאן לא הוה ס' ספיק' או מטעם חזקה או מטעם דהוה ספק בגופו וס' בתערובות:

ומ"מ אין דברי הב"ש נכונים בזה דהא ביו"ד סי' ק"י סעיף ד' פסק המחבר אפי' בקבוע ממש מהני ס"ס והב"ח השיג דוקא בקבוע דרבנן מהני ס' בגופו וס' בתערוב' וכאן נמי אינו אלא קבוע דרבנן כמ"ש התוס' כיון שאין האיסור ניכר וכ"ש למ"ש הש"ך שם דבקבוע שהוא חידוש מהני נמי ס' בגופו וס' בתערובות א"כ אין מקום לדברי הב"ש עיין לעיל סי' ב' סקי"ד בב"ש שם:

אלא דאכתי קשה הא הוי לי' ס"ס שמא קידש אשה שאין לה קרובות כדאמר בגמרא וכאן בש"ע ואת"ל שקידש אשה שיש לה קרובות שמא לא זו היא וי"ל לזה כיון דרוב נשים יש להם קרובו' אין הספיקות שקולין עיין בסמוך: (כ) הרי זה אסור בכל אשה שיש לה קרובות התוספות בגיטין דף ס"ד ובנזיר דף, י"ב הקשו דכל הנשים יהיו אסורין להינשא שמא זו היא שנתקדשה ואפי' נאמר דהטוענין ברי נאמנים קטנות ליתסרי כשמת אביהן לכן כתבו דאינו רק חששא דרבנן ולכאורה הי' נראה דלגבי הנשים לא

שייך קבוע דבשלמא לגבי דידי' אם קידש אשה אחת הרי אתחזק איסורא שיש קרובות בעולם שנאסרו לו ובהא שייך קבוע אבל לגבי הנשים לא איתחזק להם שום איסור ולא שייך קבוע כלל שהרי אין כאן איסור ידוע כללי מיהו נראה דקשה איך ינשאו לאנשים הא לגבי האיש ה"ל קבוע דיש אחת מקודשת בעולם שאסור בה והו"ל איתחזק איסור אחד בודאי מיהו גם לזה י"ל דלא שייך בזה. איתחזק כיון דלגבי גדולות אין ספק שכל אחת נאמנת על עצמה א"כ בין הקטנות לא איתחזק האיסור שמא לא קידש שום קטנה שמת אבי' וכשאין איסור ברור לא שייך קבוע כש"כ מדינא דש"ס דאסור לקדש בתו הקטנה דלא הוי חששא כולי האי:

אלא דאין זה מספיק דא"כ אם ידוע שקידש השליח קטנה ולא נודע לו מי היא א"כ נימא שכל הקטנו' יהיו אסורות אלא די"ל דכשאביהן קיים נאמן א"כ לא איתחזק איסור ביתומות אם לא שנודע שקידש קטנה ומת אבי' דיש להסתפק בכולן:

וגם בדברי התוספות בגיטין דף ס"ד שכתבו לתרץ דאין הקטנות אסורות דלאו חוקה גמורה הויא שאין בידו לקדש דמ"מ קשה אם ידוע שקידש אחת יהיו כל הקטנות אסורות. לכן נראה דעיקר סמיכת התוספות על סברא דלא הוי קבוע כיון שאין האיסור ניכר ואין כאן רק חששא דרבנן ולפ"ז אפי' ידוע שקידש קטנה אין לאסור הקטנות דאזלינן בתר רובא ולא כתבו התו' סברא דאין בידו לקדש רק להכריח דחששא דרבנן הוא והר"ן פ' התקבל הניח העיקר ותפס הטפל סברא זו דאין בידו ולדידה. קשה אם ידוע בודאי שקידש א' יהי' כולן אסורות וזהו לא שמענו גם השגתו על הרמב"ן אינה מוכרחת כלל דכאן לא שייך דבר שבערוה דלא איתחזק איסורא כלל דהא אפי' אי אין ע"א נאמן באיתחזק איסורא מ"מ נאמן בתשע חניות מוכרת בשר האסור שזה הנפרשין מן המיעוט אע"ג דרובא עדיף שאינו אלא מברר הרוב א"כ גם כאן הקרובות שפיר נאמנות שלא נתקדשו, גם לדברי התוס' י"ל דנאמנות דלא קנסו טפי מאילו הוה קבוע דאורייתא דהא כתבו התוס' דגם בקן יש לקנוס רק משום דל"ש קבוע אין לקנוס א"כ גם בזה אם נאמנות הקרובות אפי' בקבוע דאורייתא נאמנות ואין קונסין טפי מקבוע דאורייתא וא"כ מ"ש הב"ש דלהתו' אין הקרובות נאמנות אין מוכרח דכ"ש דבאיסורא דרבנן די"ל דנאמנות:

אלא דהתוס' גיטין כתבו דאפי' באות כל הקרובות ואמרו לא נתקדשנו לא סמכינן אדיבורא בעלמא וצ"ע מנ"ל הא ואי משום דמשמע להו דפשיטא דאסור בכל הנשים בכל אופן א"כ אם נישאו הקרובות נמי נימא דמ"מ אסור וע"כ בכה"ג לא שייך לקנוס כיון דאנן תופסין שהקרובות לא נתקדשו א"כ י"ל דשפיר הן נאמנות בדיבור ג"כ ועוד דא"כ אם השליח קיים ואחר שקידש אחת ואינה כגון שמתה אטו נימא דגם השליח

לא יהי' נאמן וכיון דהשליח נאמן גם הנשים נאמנות דכל היכא דאחד מהימן גם אשה נאמנת ועמ"ש בסמוך:

כז וכן אם באו הקרובות כו' ועמדו ונשאו בש"פ נרשם ר"ן וריב"ש סי' פ"ב ובאמת בריב"ש אינו מבואר כלום רק לדעת הרמב"ן נאמנות כשאומרת לא נתקדשנו רק הר"ן הביא דברי התוס' דלא סמכינן אדיבורא בעלמא וכתב אם נישאו הקרובות ממילא מותר ובאמת אינו מוכרח דלפי לשון הר"ן משמע דאי משום קנס אפי' נשאת אין נאמנ' ולא כ"כ הר"ן רק בס"ד דהתוס' דמדינ' אסורות אבל למסקנא דשם דמשום קנסא הוא אפשר דס"ל להר"ן דאפי' נישאו מ"מ איכא למיקנסי' ע"ש מיהו בתוס' יש לפרש נמי איפכא דאי לא הוה רק קנסא בעלמא י"ל אפי' בלא נישאו אם אומרת בפירוש אין לקונסו אלא דהר"ן כתב דלא משמע אסור בכל הנשים שיהי' מותר בעדות קרובות ומשום האי דיוקא נידוק נמי דלא משמע שיהי' מותר אפי' נישאו הקרובות רק נראה שזה איזה הגהה בר"ן ואי ליתא להגה' אפשר דלמסקנא דתוס' ור"ן דלא קנסינן לי' רק אם אין הקרובות בפנינו אבל אם הקרובו' בפנינו י"ל דהר"ן מודה שמותר דהא עיקר קושיתו איך נאמנות הקרובות בדבר שבערוה ואי משום קנסא לחוד י"ל דשפיר נאמנות אפי' בדיבורא דלאו דבר שבערוה הוא וגם התוס' י"ל דמודו למסקנא דאסקו דקנסא בעלמא הוא דשפיר נאמנות וכמו שהוא דעת הרמב"ן ומביאו הרשב"א ג"כ ולהתוס' ליכא רק חששא דרבנן א"כ נראה דנאמנות שפיר בדיבורא בעלמא ותדע לך איך לא נקבל עדותן עכשיו ולמחר ינשאו לאנשי' וכן לשון הרמב"ן שהובא בר"ן מתוך שנאמנות על עצמן נאמנות עליו ג"כ וכן נ"ל עקר:

ובאמת לפע"ד יש לתרץ בר ממ"ש לעיל דודאי י"ל דשפיר מקרי קבוע ולא שייך בי' ביטול משום דכל שיש אחד בסוף העולם שיודע באיסור לא שייך בי' ביטול ברוב ומ"מ הנשים מותרות להנשא דהא לכל אשה אין שייך בה איסור משום חזקה שליח עושה שליחותו דעלי' לא שייך החזק' שזו קידש ואפי' ודאי קידש מ"מ היא בחזקת פנוי' קאי ואין חזקת שליח מוציאה מחזקת פנוי' שעלי' לא שייך חזקה א"כ הוא אסור בכל הנשי' שאי אפשר להתירו מאחר שיש קרובות שנאסרו עליו בודאי ול"ש למיזל בחר רובא כיון דקבוע הוא ואף דאין איסור ניכר מ"מ אפשר למחר יבורר מי שקידש והרי הקרובות של זו נאסרות מדינא לכן חשיב לי' קבוע כיון שאפשר שיוכר האיסור ואין ידוע אצל מי' לכן אסור בכולן משא"כ לגבי הנשים לדידהו אין כאן איסור כלל דמשום אחת שקידש ולא נודע שפיר נאמנות דהן מרובא דעלמא ואין לנו לחוש שלמחר יתברר שקידש את זו דהא ליתה דא"כ לעולם ניחוש שיתברר שקידש ואיך נאסור בלא עדים ואפי' אמר ודאי

קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני מותרת בקרוביו וגם הקרובים מותרי' בה אף שאין יודעין האמת אלמא בסתמא לית לן למיחש אבל הוא אי אפשר להתירו באשה שהרי אפשר למחר יבורר שקידש קרובתה וכיון שאי אפשר להתירו בכל הנשים שהרי ע"כ יש אסורו' עליו אסור בכולן משום קבוע אף דאין איסור ניכר מ"מ אפשר למחר יבורר האיסור והשתא תו לא תקשי קטנות אמאי מותרות שמא אותה קידש ולק"מ לפמ"ש דעיקר הטעם שחששו שמא יבורר האיסור למחר וא"כ בקטנות שהן לפנינו ולא נתברר האיסור שפיר אזלינן בתר רובא דאם באנו לחוש שמא למחר יתברר שקידשה אבי' ניחוש בכל קטנות שמא קידשה אבי' וע"כ להכי לא חיישינן ובסתמא לא מפקינן לה מחזקת פנוי' דכל שאינו מבורר לפנינו לא חיישינן שיבורר אח"כ וכדאמרינן עדים בצד אסתן ותיאסר וכיון שהספק אינו מבורר שפיר אזלינן בתר רובא משא"כ לגבי דידי' כשיקדש כאן אחת שיש לחוש שמא קידש קרובתה שבמדה"י ולמחר יתברר באמת המתקדשת שהרי באמת יש שנתקדשה לו רק שאין יודעין מי היא א"כ אפשר שלמחר יתברר מי היא וזו היא קרובתה שהרי ע"כ יש קרובות שאסורות עליו ואין ידוע מי הם: וארוח לן בזה שא"צ לדחוק ממה שהקשה הש"ס מקנין ואילו שאר קנין דעלמא מתקנין שהי' לנו לקנוס ולפמ"ש א"צ לזה רק דלא ס"ד כיון דאפשר שיבורר לא שייך בי' ביטול ברוב קשי' לי' שפיר איך מתתקנין שאר הקנין שמא יבא זה ויכיר, שהי' קן שלו וזה עשהו לחטאת וזה יעשנו לעולה לכן ס"ד לחוש בכל קנין כיון שאפשר שיוכר האיסור ומשני דבאיסור דנייד לא חיישינן דבסתמא כל דפריש מרובא פריש משא"כ לגבי אשה חקרי קבוע אין למיזל בתר רובא כיון דבסתמ' ניכר האיסור במקומו ולא נודע מקומו איו: ועפ"ז נ"ל לפרש מ"ש בש"ס וכ"ת ה"נ ניידא אימור בשוק אשכח וקדיש התם הדרא לניחותה שנדחקו רש"י ותוס' דהקושי' שהי' לנו להתירו לקדש בשוק דאין הלשון תשמע כן כלל אלא נראה דפשיטא לי' דאין להתירו לקדש בשוק והרי הוא אסור בה כשתכנס לבית שהרי האיסור קבוע שם אלא נראה לפרשו כפשוטו דלא מקרי קבוע לאסור אף דאפשר שיוכר האיסור כמו בקנין מ"מ אמרינן מסתמא כל דפריש מרוב' פריש א"כ גם בכאן אימור בשוק אשכח השליח וקידש ואז דנין עלי' כל דפריש מרובא פריש והמתקדשת מרובא דעלמא ואינה קרובתה של זו שבא לקדש עכשיו ומשני דהדרא לניחותה נמצא כשקידש אשה אחת למשלח כל הקרובות שבעולם בספק קבוע כן נלענ"ד עיקר בפירושא דש"ס:

כח י"א דהה"ד כבר השיגו האחרונים על הרמ"א בזה ודאי אסור מדינא כיון שציוה אשה פלונית לקדש וצ"ע אם ציוה לקדש קטנה ופת השליח וגם אבי' אם צריכה גט ממנו

דההחזקה אינה ברורה דשמא לא נתרצה אבי' והרמב"ן כ' דהאב מפרסם שבתו מקודשת ובודאי יש להחמיר בזה:

כט ואם ביטלו שלא בפניו מבוטל עיין רמ"א לקמן סי' קמ"א סעיף ס' שכתב בשם י"א שהשני ם שמבטל בפניהם צריכים להיות זה בפני זה א"כ למאי דמדמי המרדכי קדושין לגט א"כ גם בקדושין בעינן זה בפני זה והב"ש כ' שזה פשוט דהא במתני' נקט ב"ד. ואני בחידושי פ' השולח תמהתי על הריב"ש ורמ"א דניהי דלכתחילה בעינן ב"ד, מ"מ אם ביטלו י"ל דקיי"ל כרבי דאמר בטלו מבוטל י"ל דבדיעבד מ"מ הוה ביטול והתו' גופי' בריש השולח ד"ה מהו דתימא הניחו בצ"ע ועוד אם נימא דאפקיעונהו לקדושין א"כ מה זה שחילק בין שביטל גוף הגט דכתב הריב"ש דמהני דאי טעמא משום תקנת ממזרים מה בכך שנקרא מודעא מ"מ אין יכול לבטל משום מה כח ב"ד יפה ואיכא תקנת מחזרים האי טעמא שייך נמי בביטול גוף הגט:

וגם מכאן יש להביא ראי' דשפיר מהני ביטול זה שלא בפני זה בדיעבד דהא התוס' פ' השולח דף ל"ג הקשו אי אמרינן אפקיעונהו רבנן לקדושין יכולין ממזרים ליטהר שישלח לה גט ויבטלנו שלא בפני השליח ותירצו דאין לחוש אם אינו מתכוין לכך וא"כ קשה איך אמרו שאסור בכל הנשים שבעולם הא יכול לעשות שישלח גט לכל קרובות ויבטלנו שלא בפני השליח דאפקיעונהו לקדושין א"כ גם קידושי אותה שקידש מופקעין וליכא קרובות כלל שהרי נפקעו הקדושין וא"כ יוכל לישא אותה אשה שחפץ רק שישלח גיטין לכל המשפחה ויבטלנו דנפקעו הקדושין ע"י שיבטל זה שלא בפני זה אלא ודאי שפיר תהני הביטול מיהו זה יש לדחות דבלא"ה אם הקרובות בפנינו י"ל דנאמנות כדפרישית לעיל:

ל לא הוחזק השליח בעדים הרמב"ם בפ"ט מפרש היינו שנעשה שליח בלא עדים והיינו לפי שיטתו שא"ב עדים במינוי השליחות והראב"ד השיג עליו דה"ל למימר עשה בפני שנים. ואין זו דיוק דכן לשון ירושלמי והביאו הרא"ש ר"פ השולח ובטור לקמן סי' קמ"א עשה שלית להוליך גט צריך להחזיקו בפני שנים הרי שכן לשון הירושלמי על עשיית השליח. אלא דלדידי קשי' טובי לפי' הרמב"ם דכיון דטעמא דאין האשה מתרצית בסתם כשלא נעשה שליח בעדים בליכא עדים לכן באין יודעת חזקה לשני א"כ מה יושיענו עה שבביתו עשאו שליח בפני שנים אם אין האשה יודעת שנעשה שליח קדושין שנאמר שמסתמא חזקה לראשון תאחר שהיא אינה יודעת ואם נאמר דאיירי שהאשה יודעת א"כ היינו פירוש הראב"ד. דתליא בפרסום השליח עד שהאש' יודעת. ואפשר דהרמב"ם מפרש הירושלמי שדרך השליח לומר פלוני עשאני שליח לקדשך ואם נתמנה בעדים

דרכו לומר פלוני עשאני שליח מוחזק בעדים ואם נתמנה בלא עדים דרך שיאמר פלוני עשאני שליח בינו לבין עצמו והא דלא מפליג בין אמירת השליח שאם אמר השליח שנעשה שליח בעדים י"ל ג"כ חזקה לראשון י"ל שאין דעתה להתרצות לראשון אם לא יוכל לברר שכן הוא האמת דשמא יכפור הראשון בשליחות ולפ"ז אפי' הוחזק בעדים רק שלא אמר לאשה שנעשה שליח בעדים חזקה לשני באין יודעת שנעשה שליח בעדים וכן אם אמר שנעשה שליח בעדים ולא נעשה בעדים הוה קדושי טעות וכל זה צ"ע ותימא שלא דיברו מזה המחברים הקודימם:

והראב"ד בהשגות פירש שקידשה השליח בסתם ואמר לעצמי כוונתי והיא אומרת לראשון ותלי' בהוחזק בעדים היינו שנתפרסם שליחותו בעדים ותמהני אם קדשה בסתם ממנ"פ אם אמר הרי את מקודשת לי הרי לעצמו ואם אמר לפלוני הרי לפלוני ואם אמך ארי את מקודשת סתם ה"ל ידים שאין מוכיחות דלא מהני רק במדבר עמה כל קדושין כדלעיל סי' כ"ו סעיף ד' וא"כ ממנפ"ש אם דיבר עמה על עסקי קדושי המשלח הרי מקודשת למשלח ואם דיבר עמו על עסקי קדושין של עצמו הרי בסתמא לעצמו והנלענ"ד בישוב דברי הראב"ד דבלא"ה הקשה עליו הר"ן דאם הוא בידה לומר לא נתקדשתי למה אסור בקרובותי' כיון שלא נתרצית להתקדשת א"כ הרי לא נתקדשה ולמה חסיר בקרובותי' כיון שלא הי' דעתה להתקדש לשליח לכן דחה דברי הראב"ד. ונראה ניישב דברי הראב"ד דודאי יש חילוק שאם תקדש לעצמו אומר הא"מ לי ואם מקדש למשלח אומר הא"מ נו ובכה"ג שפיר הוה ידים מוכיחות תאחר שהודיע לאשה שהוא שליח פן המשלח ובין לי ללו איכא למיטעי לכן בלא הוחזק השליח בעדים הוא אומר לעצתו שאמר לי והיא חומרת לראשון היינו שהבינה ממנו שאמר לו וקאי על המשלח מאחר שהאשה הבינה שאמר נו לכן אסורה בקרובי ראשון שאין השליח נאמן עליו שאמר ני והשליח אסור בקרובותי' מאחר שטוען שאחר לי אין היא נאמנת עליו שלא הבינה בתחילה שאמר לי ויש לו לחוש דילמא הבינה והדרה בה לכן אסור בקרובותי' אבל המשלח אין אסור בקרובותי' שסומך על השליח שאחר שקידשה לעצמו והיא מותרת בקרובי השליח שהרי טענה ברי שנתכונה לראשון ולא נתרצית לשליח כלל ולא אזר רק לו ולא לי ואפי' טעתה בין לו ללו מ"מ הרי לא נתרצית לשליח אבל השליח עצמו שיודע שאמר ני אין היא נאמנת עליו לומר שלא נתכונה רק לראשון אבל אם הוחזק השליח בעדי' היינו שנתפרסם שליחותו בעדים א"כ בסתמא דעתה לראשון ואין דרך שיחזור השליח מבלי גזילה אינה שרוצה לקדשה לנפשי' דבשלמא בלא הוחזק בעדים כשאומר לי דעתה מסתמא שמתחלה שקר ענה בה. ולא נעשה כלל שלוחו של ראשון לכן

שפיר יש להאמין לראשון שאמר לי אבל בהוחזק בעדי' יש סברא טפי שהאשה הבינה דלראשון אומר לכן המשלח אסור בקרובותי' דמסתמא לראשון קאמר ואין השליח נאמן עליו שפתאום חזר תן השליחות:

וממוצא דבר אתה לפה דליתא למ"ש הב"ש דהתוס' והרא"ש חולקין דסבורין אפי' אתר הא"מ לי כוונתו על המשלח וכ"ש בסתם ולפמ"ש לא איירי הראב"ד רק באמר לי ואומר שכוון לעצתו והתוס' והרת"ש איירי באמר שטעה אבל כאן אומר שנתכוין לקדש' עצמו:

לא אמרה איני יודע' חזק' לשני' לפ"ז מיושׁ' מה שהקשו התו' והרא"ש מאי קמ"ל במתני' דהקודש' לשני ולפ"ז לק"מ די"ל דקמ"ל באתר לחבירו ולא הוחזק השליח בעדים דמקודשת לשני אפי' אמר' איני יודעת ולק"מ. אלא דיש לדקדק מאי פריך בש"ס למה נקט לחבירו והתם נקט לשלוחו הא י"ל דמתני' קמ"ל בלא הוחזק השליח בעדים לכן חבירו קרי לי' דאינו מבורר לשליח ואפי' למאן דס"ל דבעי עדים מ"מ כיון דמקרי לא הוחזק משום שאינו מבורר לאשה נקט לי' בשם חבירו ועיין בסמוך:

לב וי"א דאף אם הוחזק כו'. כו'. כן דעת הרא"ש והטור שהמה על הירושלמי דמה בכך שהוחזק הא חור משליחותו ואיך התקדש לראשון הרי צוח שחזר היינו דהוחזק. ולכאורה נראה טעמא דירושלמי היינו שיש עדים על השליחות לפי פירש הרמב"ם לכוון כיון דאיכא. חוקה שליח עושה שליחותו א"כ סומכין על דברי' יותר דמסייעא לה חזקה שליח עושה שליחותו לכן היא בחזקת מקודשת לראשון משא"כ לא הוחזק פירושו שאין עדים על השליחות וגם אין עדים שאמר לאשה שהוא שליח מפלוני א"כ נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שלא נעשה שליח כלל מראשון כיון דליבא עדים לא על השליחות ולא על אמירתו לאשה שהוא שליח ואז היתה בחזקת מקודשת לו וכן יש לפרש בדברי הרמב"ם פ" ומיושב מה שספהסי לעיל על הרמב"ם דמאי נ"מ לאשה בתה שנעשה במקום המשלח אלא נראה גם להרמב"ם שמפרש כן דכשאין עדים על השליחות נחמן במיגו דאי בעי היה אומר שלא נעשה שליח כלל ואז בודאי כיון שעדים ראו הקדושין מסתמא קידשה לעצמו דבשלמא בידוע שנעשה שליח יכולין העדים לומר שמענו שקידשה רק שאין זוכרין אם אמר לי או לפלוני אבל אם אין הוא שליח ועדים ראו שקידשה מסתמא בחזקת מקודשת לשליח כיון דאין ידוע כלל שנעשה שליח ובליכא מיגו כגון שידוע בעדים שנעשה שליח אמרינן חוקה לראשון משום דחוקה שליח עושה שליחותו: ואפשר דקשיא ליה להרא"ש הא בדאורייתא לא סמכינן אחזקה שליח עושה שליחותו. ובזה אפשר ליישב מה שהקשה בק"א של בעל התקנה נימא אין אשה מעיזה

פניה אם נתקדשה נשני נח תאמר שנתקדשה לראשון ולפ"ז ניחא דלחומרא אמרינן חזקה שליח פושה שליחותו וכיון דחזקה מסייע י"ל דמעיזה וא"ש:

מיהו בגיטין דס"ד משמע לכאורה דמשום חזקה דשעו"ש מ"מ חינה מעיזה דהא פריך אהא דבעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין לגירושין והיא אומרת נתן ני ואבד נימא שליח עושה שליחותו ומשני ה"מ לחומרא והדר פריך להימני' מדרב המנונא ומשני דאיכא דמסייע לה משמע דוקא שם שהבעל והשליש מסייעין אבל משום סיוע דהך חוקה נא חקרי סיוע להעיז וכן משמע בהדיא לקמן סי' קמ"א סעיף נ"ו דטעמא משום בעל ושליש מסייעין. מיהו י"ל לדעת הרמב"ם דניהי דלא אמרינן בשל תורה חוקה שליח עושה שליחותו היינו דשמא עדיין לא פשה אבל שיעשה היפוך השליחות כגון הכא שמקדש לעצמו י"ל כיון שהוא מנהג רמאות ורשע מקרי מוקמינן ליה בחוקת כשרות שפשה כהוגן ועכשיו הוא שחור בו:

וליישב הקושי' דנימא אינה מעיזה י"ל דבלבה אפשר שבאמת היה שתתקדש לראשון אף שאמר הרי את מקודשת ני והבינה יפה י"ל דסבירא, היא שהוא טעה ויאמר שטפה כדלעיל אלא דמ"מ עלה רמי' לגלויי כיון ששמעה שאמר לי לכן לא מקרי רק דברים שבלב ואינן דברים. ת"ת כיון שבאמת בלבה היה להתקדש לראשון השתא שאין העדים בפנינו שפיר יכונה להעיז ולומר בפירוש אמרת לראשון ואינה דומה לסתם חשה שכבר היא בחזקת מקודשת לאחר שאינה יכונה להעיז להפקיע עצמה בלא גט:

לג מיהו אם אח"כ חור בו כו. יש לסמוך על סברא ראשונה דברים אלו הם מדבריו בד"מ שכ' ליישב קושית הרא"ש שהקשה מאי מהני הוחזק הא חזר משליחותו ותירץ ע"פ תשובת מהר"ם דמיירי שהשליח חור משליחותו. ולפענ"ד דבריו מגומגמים והמעיין בתשובת מהר"ם יראה דלא עלתה על דעתו כלל לפרש הא דחוקה לראשון היינו בחזר בו השליח דהיכא רמיזא אנא דמפרשו כפשוטו דחזקה לראשון היינו לענין שהראשון אסור בקרבות או לענין שמותרת לראשון רק שבא להחזיק סברתו שאם השליח אמר לי ואמר שטעה יש להאמינו ומסייעא מהך ירושלמי דקשי' איך אמרו חזקה לראשו, הא השליח שוי' נפשי' מד"א וע"ז כ' כיון דבאחת חזקה לראשון יכול לומר שטעה וכ"ו שעומד בדבריו א"צ לותר שאסור בקרובותיה דהא שוי' נפשיה חד"א אבל לענין שהראשון אסור בקרובותיה או אם נפרש חזקה לראשן שמותרת לראשון בלא גט מהשליח מיירי ודאי אף אפי עומד בדיבורו אבל אגוף קושית הרא"ש שהקשה מעיקרא דדינא מאי חוקה איכא אם צווח שחזר משליחותו ואין כאן חוקה כלל א"כ מה"ט נמי נראה דגם השליח אין יכול לחזור דשוי' כלי' חד"א ואסורה לשניהם גם אין טעם כלל שיוכל השלים לחזור אם

אמר בפה חלא לעצמי קדשתי דבשלמא כשאמר לי ואמר שבטעות אמר אפשר שיוכל לחזור אבל אם אחר בפירוש לעצמי הרי שוי' חד"א וכ"כ הר"ן בהדיא דהשליח אסור בקרובותיה וגם הרמב"ם אפש' דמודה דהשליח שוי' חד"א דאמתלא רחוקה הוא שיאמ' סבור הייתי שקדשתי לעצמי ונזכרתי שקדשתי' למשלח ומהר"ם גופיה אפשר שלא היה סוחך ע"ז למעשה אם אתר השליח בפירוש קדשתיה לעצמי רק כ"כ לסניף בעלמא נפסק שלו על שצווח השליח שטועה ואמר לי אבל שיאמר שטעה ואמר שקדשה לעצמו אחר שפיו ולבו שוין לקדשה לעצמו רחוק לומר בו טעות ויותר היה לו לותר שמודה השגיח ששקר ענה בתחלה עכשיו מודה שקדשה למשלח ואפי' סברא ראשונה אפשר דמודה דלשליח לעולם שוי' חד"א ואסור בקרובותיה דהא דעת ברשב"א אפי' נגד עדים אמרינן שוי' חד"א עמ"ש בספרי גט מקושר ומדברי ראיה למ"ש. עכ"פ נ"ל דאין לסמוך ע"ז להתיר הקרובות לשליח בלא אמתלא מאחר דהר"ן כתב בהדיא דהשליח שוי' חד"א וגם לראשון אין להתירה כיון שטענת הרא"ש שחזר משליחותו טענה נכונה היא ואין להקל נגדו:

לד המשלח אסור בקרובותיה אפי' לא הוחזק בעדים כיון שאמר שעשה וחזקה שליח עושה שליחותו מסייע ליה חמ"ח ב"ש ובאמת המעיין בריב"ש סי' פ"ב כתוב שאסור בקו בקרובותיה אפי' בלא חזקה שליח עושה שליחותו מטעם ששליח כמשלח ונראה דס"ל לריב"ש דבזה לא שייך שעו"ש שליחותו כיון שצוה לו על אשה פרטיית והיא טוענת שלא נתרצית דבשלמא באמר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת יש לאסור. אותו בכל הנשים די"ל שליח עושה שליחותו ועשה כל הפעולות לקדש לו אשה אף שאין חזקה על האשה מ"מ אי אפשר שבכל העולם לא תתרצה שום אשה א"כ י"ל שטרח עד שמצא מי שנתרצית ואין אנו יודעין תי הוא אבל אם האשה פרטית אומרת שלא נתרצית ודאי לא שייך בה חזקה שליח עושה שליחותו רק הטעם דשליח כמשלח. ומ"מ אין דברי הריב"ש מוכרחים בזה דמ"מ השליח אינו אלא ע"ח בהכחשה וכיון שהיא מכחשת אותו י"ל שאין נאסר בקרובותיה ע"פ ע"א דבמאי כח השליח יפה סע"א דעלמא:

ומה שהביא ראיה ממת השליח דאסור בכל הנשים אין ראיה כלל דשם אין השליח מוכחש ויש לנו לומר מסתמא טרח עד שמצא אשה שנתרצית לו ואי הוה קיים הוה מברר בעדים שקדשה אבל אם הוא מוכחש י"ל דלא מהימן עלי' לאסרו בקרובותי':

ומה שהביא עוד ראיה מהא דשליש נאמן אם אתר לגירושין ואם שם שהיא בחזקת אשת איש הוא נאמן כ"ש כאן לפענ"ד לא דמי כלל דשם שייך לומר דהימני' שהרי יכול לחסור הגט לאשה וי"ל שסמך עליו אם יאמר שלגירושין יהיה לגירושין וכמ"ש התוס' גיטין דף

ס"ד ד"ה שליש א"כ ע"ד כן מסר לו תחלה שיהיה לגירושין אם יאמר שכן הוא אבל כאן אין בידו של המשלח להאמינו לאסור בקרובותי' אם אין האמת כדברי השליח א"כ צא עדיף השליח מאינש דעלמא וכיון שמכחשת אותו י"ל אין ביד השליח לאסרו למשלח בקרובות אי לא מהימן ליה כבי תרי כדלקמן סי' קט"ו לכן צ"ע בדין זה:

סימן לו

א האשה יכולה לעשות שליח כו'. כתב הב"ש לכאורה נראה אם גילתה דעתה דניחא לה להתקדש לזה יוכל כל אדם לקבל לה קדושין ודוקא בגט י"ל איתתא בכל דהו ניחא לה אבל בקדושין (לא) ניסא לה ע"ש, וכבר שדיתי נרגא בהך דינא בסי' ל"ה סעיף ד' וגם בק"ח חלק על הב"ש וכן נראה עוד דהא סתם קדושי, הם ע"י שידוכין דרב מנניד מאן דמקדש בלא שידוכין וא"כ תקשי שליחות ל"ל וכן נראה עוד להההיא ראיה מכך דקידש בציפתא דאסא ואמרה הא לית ביה כ"פ ואמר תקדש בד' זוזי דביה דה"ל שתיקה לאחר מתן מעות ודייקו הרשב"א והריטב"א דאפי' שדיך לח מהני בשתיקה לאחר מתן מעות והשתא אם קיבלה בעצמה הקדושין אמרינן אף דבתחלה נתרצית מ"מ עכשיו ששתקה אפשר דלא איכפת לה ולא נתכוונה לקדושין א"כ כ"ש בשקיבל לה אחר קדושין בני ידיעתה איך נאמר שגסת א נתרצית הא ודאי בורכח. וכן מוכח מהא דלעיל כי' כ"ו דבעינן דוקא עסוקין באותו ענין אבל אם נתן לה בשתיקה רמר שהפסיקו מלדבר בענין אפי' שדיך לא מהני ואי אמרינן בגילתה דעתה שחפיצה להתקדש בפלוני אפי' אחר יכול לקבל א"כ כ"ש שי"ל דסמתא ככיוושה כיון שנתרצית לקדושין בתחנה ח"ו ליתה וניהי דגילתה דעתה שחפיצה להתקדש שמא אח"כ נתנה דעתה על טוב ממנו וחזרה בה ולא דמי לעושית שליח בפירוש שרם חזרה עלה רמיא לבטל השליחות. ותדע דפעמים היא מרוצה לכמה לנשים מאחר שאין יודעת מי יתרצה אליה א"כ פעמים מגלה דעתה על כמה אנשים א"כ ניחוש לכולהו הקדושין אם לא נדע פי קדמו הא ודאי מילתא דתמיה: ובאמת י"ל אפי' ארצוי' ארצי לגבי דידיה מהני היינו שאין לו הפסד כ"כ שהרי יכול לגרשה אבל אשה שאין בידה להתגרש אפשר דדייקא טפי גד שתתן דעתה בבירור להתקדש לפלוני ואף דאמרינן דטב למיתב טן דו היינו כשגמרה כבר דעתה על פלוני אין עשוי שיתגנה עליה אבל בלא עשאה שליח בהחלט אינו נעשה שלוחה שלא מדעתה נאסור אותה בכבלי העיגון גם אפשר דלא אחרו ארצי' קמיה רק באב שסמך עליה אבל לא באחר לכן צ"ע טובי בזה:

ב ומצוה שתתקדש בעצמה כתב בחמ"ח אף ע"ג דאיהי אינה מצווה על פ"ו מ"מ עושה מצוה שמסייעת לאיש. וקשה איך כתב אבל איסור ליכא כחו שיש באיש וא"כ אירי באינה מכירה וכיון דבאינה מכירה איכא איסור על האיש שיקדשנה א"כ אין כאן מצוה שתסייע למיסור וא"כ מאי מצוה בה יותר מבשלוחה הא אין כאן מסייע לידי מצוה רק לעבירה כיון שאין לה לקדשה בלא ראיה א"כ איך דייק בש"ס דמצוה בה יותר מבשלוחה דילמא הא דצריך להיות בה היינו שלא תסייע היא לאיסור שלו אבל מילתא דרב יוסף במכירה אכתי לא נדע אלא דמתניתין בא נה מכירה בעינן בה דאל"כ אין מצוה עליה כלל שתתקדש בענין שאין לקדם בענין זה וא"כ ע"י שליחה ליכא מצוה כלל.

מיהו בגמרא י"ל דממשנה יתירה דייק דסיפא דבה ובשלוחה היינו אפי' מכיר'. אלא דמלשון התו' משמע אפי' אינה מכירה ליכא בדידה רק מצוה. ואפשר דהתוס' לשיטתם דס"ל דגם האשה ניהי דאין מצווה על פ"ו מ"מ שבת איכא כמ"ש הב"ש סי' א' סק"ב וא"כ אין לה למנוע עצמה תן המצוה בשביל שהוא אינו עושה כהוגן ומקדשה ע"י שלוחה מ"מ קשה דודאי טפי מצוה איכא עכ"פ בה שלא יעשה הוא שום איסור. ואפשר התוס' ס"ל דסיפא אירשא קאי היינו היכא דהוא מקדש בשלוחו מ"מ מצוה בה יותר דאז אין תיקון על שמא תתגנה כיון דהיא מתקדשת לשלוחו וס"ל כהך דיעה שיכול' האשה לעשות שליח לקבל קדושין מיד שליח בעלה עס"ס זה ובזה אחרי' מצו' בה אחר שאי אפש' למצוה שתתקיים בע"א וצ"ע. עכ"פ באינו מכירה י"ל מצוה בה כדי שלא יעשה הוא איסור לקדש בלא ראות: (ג) ואם אמר הן דיו זה לשון הרמב"ם פ"ט ופשט לשונו משמע דדוקא באמר הן אבל בשתיקה לא מהני והקשו החמ"ח וב"ש דלקמן ס"ח משתע דבשתקה וקבלה נמי הוה קדושין. ונראה דבלא"ה צריך טעם מ"ש מן האשה עצמה אם קבלה בשתיקה בשעת מתן מעות דתהני שפיר ומ"ש השליח ממנה.

לכן נראה דודאי באשה עצמה י"ל דודאי הוה גלוי דפת כשקיבלה בשתיקה וכששמעה שמקדשה בכסף ופשטה ידה וקיבלה הכסף אף שאפשר שתוכל לומר שקיבלה על איזה טענה ותביעה מ"מ כיון שקיבלה בתורת קדושין אפי' באמת מגיע לה חוב הא קיי"ל בקיבלה סתם אפי' חייב לה באמת מסתמא בתורת קדושין קיבלה וכמ"ש הרשב"א בקדושין דף י"ג גבי כנסי סלע וז"ל ואע"ג דלענין דינא הדין עתה דאילו היה חייב מנה לשמעון ומנה ללוי ואמר לו לשמעון הולך מנה ללוי וקבל בשתיקה יכול לומר שמעון ללוי אין שקלי ודידי שקלי כו'.

אבל לענין קדושין דחזקה כל הנשים רוצות להתקדש כל שלא הזכיר לו פרעון מעיקרא לשם קדושין נתכוונה עכ"ל וא"כ י"ל לגבי אשה עצמה הקבלה בשתיקה אף שאפשר

שחייב לה ממקום אחר מ"ת היא מסתמא לקדושין נתכוונה בפרט לפמ"ש בסי' כ"ח סקי"ח וס"ק כיד דודאי האשה שיריאה להאסר בכבלי העיגון אי לא ניחא לה מרחקת הכסף זרה הלאה למען לא יהיה עלילה עליה לאסרה בכבלי העיגון לכן אפי' באמת חייב לה אין דרכה לשתוק אם אינה חפיצה בקדושין וזהו דוקא באשה עצמה כי מי יחוש חוץ ממנה משא"כ בשליח שאפשר שאם קיבל בשתיקה שמא תופס הוא לעצמו על איזה טענה ותביעה לכן אינו תוכח כ"כ שמתרצה בקדושין בשביל המשלחת ואפי' באב לבתו אינו חושש כ"כ כמו האשה לתקנת עצמה דהא תקינו ליה מעשה ידיה משום איבה שלא ימסרנה למנוול ומוכה שתין וא"כ לק"מ מס"ת דשם האשה קיבלה בשביל עצמה ובשביל חברתה א"כ ודאי מסתמא לקדושין קיבלה דאלו קיבלה על חוב לא היתה מקבלת בשתיקה א"כ ממילא ע"כ קיבלה לשם קדושין וממילא הוה כאשה שמקבלת לעצמה וגם חברתה מקודשת ועמ"ש לעיל סי' כ"ח ס"ק י"ג אבל כאן צריך שיאמר הן דאף שאמר בתחלה שהוא שלוח מפלוני מ"מ כיון שהופסק הענין יוכל לומר שלא קיבל רק בשביל ענין אחר לכן צריך שיפרש לומר הן כנ"ל בדעת הרמב"ם וא"כ בלא אתר הן הוה ספק קדושין ולפ"ז נראה אם קידשה בשטר א"צ שיאמר הן דקבלתו מוכיח שחפץ בשליחות קדושין: (ד) אלא מדעת השליח זה דעת הרמב"ם והרמב"ן כ חלק עליו והקשה עליו דכיון דמקשינן הוי' ליציאה ובגט אומר אמרו לסופר ויכתוב פסול כדלקמן סי' ק"כ ועיין ב"ש סק"ו הדעות באמרו. ולכאורה נראה דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק אמרו פסול גם במתנה כמ"ש בהלכות זכי' א"כ הטעם משום דה"ל מילי ומילי לא מימסרן לשליח וא"כ י"ל דניהי דמצינו בש"ס דבעינן דעתה משום דבעינן דעת תקנה מ"מ משמע דא"צ רק להודיע לה קודם כתיבה אבל האשה א"צ לצוות על הסופר לכתוב וכן משמע מלשון רש"י דף ח' ע"ב ממ"ש ואח"כ הודיעה והיינו משום דכיון דספר אירוסין בעל כותבו דכי יקח כתיב וא"כ לא שייך בה צווי לכתוב דהא בעינן כי יקח וא"כ ממילא לא דתי לגט דה"ל מילי שהרי צריך לצוות על הכתיבה ולא מיתסרן לשליח אבל בקדושין שאין היא כותבת השטר רק דבעינן דעתה א"כ סני בדעת שליח דהוא כמותה וא"ש ואפי' לדעת הרמב"ן שסובר דאמרו פסול משום דאינו במקום בעל כמו שהובא בב"ש לסקמן סי' ק"כ מ"מ לא שייך רק בגט דעל הבעל פוסל לכותבו ואינו במקומו אם לא שמע מפיו משא"כ בשטר קדושין שהבעל כותבו רק שצריך דעת האשה שפיר י"ל דגם בדעת השליח סגי דהא מ"מ הבעל כותבו והסופר במקום הבעל ולא במקום האשה מאחר שהיא אינה כותבו ולא דמי' לגט כלל רק דבעינן דעתה ודעת השליח שהוא כמותה סגי

כן נראה נכון לדעת הרמב"ם ודעת הרמב"ן צ"ע דלא דמי לגט לפי שיטתו דהא הסופר אינו במקום האשה:

וכתב הב"ש דבש"ס י"ל דמדעתה היינו לאפוקי שאין יכול לכתוב קודם שתתרצה להתקדש נו דבעינן דפת תקנה אבל אם נתרצה להתקדש אפי' שנח התנה אם בכסף אם בשטר יכול לכתוב בלא דעתה וכאן משמע אפי' נתרצית להתקדש מ"מ בעינן דעתה דהא כאן עשתה שליח ומרוצה להתקדש עכ"ד. ולכאורה גדולה מזו נשמע כאן דאפי' נתרצית להתקדש בשטר בפירוש נמי בעינן דעתה קודם כתיבה דאילו איירי בעשתה שליח לקדש סתם אפשר כיון שסתם קדושין בכסף א"כ י"ל דילמא קפדה אכסף קדושין והשטר א"צ שיהי' ש"פ א"כ אין רשות לשליח לקדשה בשטר וע"כ מיירי שנתנה לו רשות לקדש אפי' בשטר ואפ"ה בעינן דעתה שיודיע לה קודם כתיבה דהא לדעת המחבר ע"כ איירי בשטר שאין בו ש"פ דאילו יש בו ש"פ הסף הוא א"כ ע"כ נתנה רשות לקדש בין בכסף בין בשטר ואפ"ה לא מהני רק שצריך להודיע לה קודם כתיבת השטר שכותבין השטר לשם קדושין. ואפשר דמשמע להו כן מהא דמוקי הא דאין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהן בשטרי קדושין. ומשמע אף דסתם קדושין ע"י שידוכין ואפ"ה בעינן דעתה על כתיבת השטר וצ"ע:

ה יש מי שאומר דשליח קדושין כו' עמ"ש לעיל סימן ל"ה ולקמן סימן קמ"א סעיף מ"ג הביא ב' דעות בנתנ' רשות בפירוש ששליח יעשה דיש מתירין והטע' מבואר בב"י דמדמי לי' לאומר אמרו דלא תקרי מילי כיון שהוא מינת' אותו בפירוש ע"ש ובב"ה שם בטורי' ד"ב דף קכ"ה. ובק"א סימן ל"ה תמה למה לא הביאו דיעה זו דס"ל דשליח עושה שליח אפי' בגט וביקש לחלק בקדושין גרע טפי ווה דבר שלא עלה על הדעת כלל אלא פשוט דדוקא בנתן רשות לעשות שליח לאחר ס"ל דלא הוו מילי ומזה לא מיירי כללי. ומה שדייק מהא דאיתא בגמרא ודילמא שליח שוי' ומשני לא חציף אינש למשוי' לאבוה שליח והשתא תקשי דילמא עשה לאחר שליח ואותו אחר עשה לאביו שליח ואין זה דיוק דדוקא על אביו יש לחוש דרמי' עליו להשיאו אשה כמ"ש במרדכי אבל באחר פשיטא דלא חיישינן דאל"כ כל המקדש אשה לחבירו ניחוש דשליח שוי' אלא פשוט אם אינו מודה לא חיישינן כלל ועוד דאפשר למאי דאמרינן דלא חציף לשוי' שליח א"כ אין לשליח אחר רשות לעשות לאביו של המשלח שליח דמ"מ שליח המשלח היא כדאיתא בגמרא דגיטין דף כ"ט כולהו מכח בעל קאתי ופשוט בנתן רשות בפירוש שיעשה שליח שליח דתלי' בהך דסימן (קמ"א סעיף ה' דפליגי בה:

ה ויש מי שאומר שאפי' כו' כן פירש הרא"ש הא דדייק בש"ס ש"מ אשה נעשית שליח לחברתה ואפילו במקו' שנעש' לה צרה וקשה פשיט' הרי נתרצי' לכן פירש דמיירי ששתקה כשאמרה קבלי גם בשבילי כמ"ש בש"ע וקשה כיון דלא נזכר במשנה כי אם וקיבלה אחת ע"י כולן והיינו שעשאוה שליח ולא נזכר מה שאמרו א"כ דילמא באחת אפרה בפירוש הן ועוד דהא גופי' איך מבואר דבסתם שליח לקבלה שא"צ שיאמר הן בפירוש דבשלמא בעלמא י"ל שא"צ לומר הן כיון שהלך ועשה השליחות אבל כאן שעשאת בשביל עצמה איך מבואר שא"צ ריצוי לשליחות בפרטות ואי פשיט. לך מסברא א"צ לדייק ממתני. מיהו י"ל דפשיטא לן בשליח דעלמא ודאי א"צ לומר שיעשה השליחות דבסתמא נמי הכי משמע וא"כ מתני' משמע דדומיא דשליח דעלמא איירי אף שקיבלה בסתם לא אמרינן דמאי איכפת לה בדברי' שמא לא קיבלה רק בשביל פגמה ואין ראי' שנתרצית קמ"ל דפ"פ כיון דשתקה וקיבלה אדעתא דכולהו קיבלה ובזה ניחא הלשון דקאמר אשה נעשית שליח לחברתה משמע דהוא רבותא בפני עצמה אפי' בלא שנעשית לה ברה ולפ"ז ניחא די"ל לא מבעי אם אשה אחת נעשית שליח לקבל מפלוני ואמרה לפלוני אני משולחת לקבל קדושין בשביל פלונית ובא אשה אחרת ואמרה קבלי גם בשבילי והמקדש אמר קבלי בשביל שתיהן דהא פשיטא טפי דנעשית שליח לחברתה כיון ששמעה שהמקדש מקדש שתיהן שתיהן והיא קיבלה בסתם מסתמא קיבלה בשביל שתיהן וזהו רבותא ג"כ אע"פ שאין מוכיח שנתרצית לשליחות השני' ולכן לכן אפי' כשמקבלת בעד עצמה מ"מ אמרינן דבסתמא קיבלה גם בשביל המשלחת אע"פ קלא נתרצית בפירוש והיא נעשית לה צרה:

מיהו לפענ"ד אפשר לפרש בהפך דהרבותא הוא דודאי בכל קדושין מהני שתיקה בשעת מתן מעות שהרי הוא פושטת יד ומקבלת והקבלה מוכיח שמרוצה בקדושין כמ"ש בחמ"ח סימן כ"ח ס"ק י"ב בשם תשובת הריב"ש וא"כ כאן שאמרו לה האחרות התקבלי בשביל כולנו וא"כ אין הקבלה מוכחת רק בשביל חברתה שעשאן שליח אבל בשביל עצמה אפשר שלא נתרצית קמ"ל כיון ששמעה שהוא קידש את כולן קיבלה נמי אדעתא דנפשה ושיעור הלשון כך הוא ש"מ דאשה נעשית שליח לחברותה אפי' שהיא במקום שגם הוא עצמה מקודשת ונעשית לה צרה מ"מ נעשית שליח לחברתה דלא תימא דבסתמא לא משכחת לה שתעשית שליח לחברתה וצרה שיהי' שני דברים חלו ביחד שליח וצרה רק כיון דהיא שליח אינה צרה ולזה קאמר דמשכחת לה שני דברים חנו באשה אחת בסתם, כמו קדושי עצמה שהם בסתם בלא אמירה בפירוש כמו כן נעשית שליח וצרה בסתם ג"כ ובהכי ניח' דקש' מאי רבותא שקבלה בשביל חברת' שנעשית לה

צרה דמה מזיק לחברתה כשלא תקבל בשבילה הרי יוכל לקדשה בעצתה ויכולין ליקח אלף נשים אבל למ"ש ניחא דהרבותא היא על שקיבלה בשביל עצמה בסתמא:

ו וכשנתן הקדושין כו' היינו שנתן לה ב' פרוטות ואמר הרי פלונית ששלחה אותך מקודשת לי ואת נמי וכתב בב"ה אפי' לא אמר בפ"א רק תכ"ד מקודש' השני' אע"ג דתכ"ד בקדושין לא מהני היינו לענין חזרה לא מהני ב"ש וצ"ע דהא מיד שנתן לה השתי פרוטות זכתה בשביל המשלחת שהרי כבר זכתה להתקדש בשתי פרוטות וא"כ במאי מיקדשא השניה וצ"ל דכיון דהמשלחת לא התנה בכמה יקדש אותה וקדשה בשתי פרוטות יוכל לחזור מפרוטה אחת שלא תהי' של המשלחת ומקדש בו המשולחת בפרוטה הלזו. ומ"מ צ"ע כיון דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני והטעם דליכא גלוי דעת ממנה משתיקה שלאחר מתן מפות דעכ"פ ליכא גלוי דעת מן האשה שרוצית להתקדש כיון שכבר בא הממון לידה ואין לנו אלא לומר דאי לא ניחא לה תשדינהו וזה לא הוה רק ספק קדושין דלאו כולהו נשי דיני גמירי כדלעיל סימן כ"ח סעיף ה ובסימן כ"ח סקי"ב בחמ"ח דבעינן גלוי דעת שפשטה ידה לקבל הקדושין ועמ"ש בסימן כ"ט סק"ז ועוד דכאן אם נתן לה מטבע שוה ב' פרוטות וא"ל באחת תתקדש חברתיך וקיבלה הפרוטה ושוב א"ל ואת נמי אפשר שלא שייך תשדינהו שהרי אינה חוזרת מקדושין של חברתה וכבר זכתה בשביל חברתה בפרוטה אחת:

ובאמת י"ל דמה שהוציא הב"י כן מלשון הטור שכתב ולאחר שנתן הקדושין לידה א"ל ואת שהוקשה להב"ה מאי מהני אחר שנתן הקדושין לידה אי משום שתיקה דלאחר מתן מעות י"ל שאמרה הן בפירוש אלא דמספקא לן דילמא ואת חזאי קאמר א"כ לא מהני מה שאמרה הן ואי קשיא הא כבר זכתה בקדושין כולם בשביל חברתה א"כ לא נתן לה כלום ע"ז אפשר לומר שפיר כדברי הב"י דמ"מ יכול לחזור תוך כדי דיבור ממה שרובה לה כסף קדושין. מיהו י"ל בטור דאיירי שאמרה הן בפירוש ואי קשיא כיון דנתן לה ב' פרוטות זכתה בשתיהן בשביל קדושי חברתה י"ל שנתן לה מטבע א' שוה ב' פרוטות וא"ל חברתה תתקדש לי בפרוטה ושוב אתר ואת ואמרה הן דאיכא לספוקי דלמא את חזאי אי קאמר:

ולכאורה נראה דהטור לא מפרש כהרמב"ם שקודם נתינה אמר לה הרי חברתיך מקודשת ואת די"ל בכה"ג דתלי' בפלוגתא דר"ש ורבנן בשבועות בחמשה תובעין אותו ואחר שבועה לא לך לא לך דלר"ש שבועה קאי אכולהו ובגמרא דף מ"ו אמרינן מאן תנא התקדשי התקדשי ר"ש היא ח"כ בש"ס מדמי להך דשבועה לא לך נא לך לקדושין וכיון דפסקו הפוסקים בקדושין דכללא. הוי א"כ הלכה כר"ש א"כ באמר קודם נתינה תתקדש

פלונית ואת קאי לשון קדושין נמי אעצמה ולא אמרינן ואת חזאי כמו דלא מפרשינן שם שבועה לא לך לא לך דאאידך קאמר בלא שבועה אלמא דקאי אכללא דבתחילת ענינא לכן מפרש הטור דאיירי אחר שנתן לה שכבר הפסיק הלשון עם נתינה שכבר נתן בשביל חברתה בפרט אי איירי אחר כדי דיבור והרמב"ם לשיטתי' אזל דפסק בשבועות דלא כר"ש וע"כ מחלק ביניהם כדפרישית בסי' ל"א בארוכה וא"כ לדעת הטור באמר לה קודם נתינה הוה ודאי קדושין:

ז ויש מי שאומר שאין האב כו' כ"כ הרשב"א ותמהו עליו שהוא נגד הש"ס קדושין דף ס"ד ע"ב דאמרינן המקדש את בתו אין הבוגרת בכלל ופריך פשיטא בוגרת מאי עבידתייהו ומשני בשווית' שליח וכו' לא שביק איניש מצוה דרמיא עלי' כו' משמע דקאמר הש"ס בפשיטות בשווית' שליח משמע בפשיטות שיכולה לעשות שליח. ולהליץ בעד מאור עינינו הרשב"א שלא יהי' נגד הש"ס נראה די"ל אם נתפוס טעמו של הרשב"א משום מראית עין שיאמרו שהאב יש לו רשות לקדש בתו בוגרת א"כ י"ל כשיש לו רשות לקדש בתו כשהיא נערה ע"כ דרכו לפרש בתך פלונית דאל"כ הוה קדושין שאמ"ל שהרי נאסר בכולן ואף דפעמים שאין לו רק בת אחת י"ל דהרשב"א תודה דמשום הא לא גזרו דלעולם כל שהיא ברשותו דרכו לפרש בתך פלונית כדי שלא הצטרך החקירה אם יש לו עוד איזה בת והשתא אם בתו בוגרת עשאתו שליח הוה סברא שיאמר בתך מקודשת לי סתם והוה מפרשינן מסתמא על אותו שעשאתו שליח דשייך חזקה שליח עושה שליחותו דהאי סברא עדיפא מסברא דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה וא"כ לא היה התחלה לגזירת הרשב"א אלא דהרשב"א לא קאמר רק לפי האמת דמסיק בש"ס דנא שביק מצוה דרמיא עלי' אלמא סברא זו עדיפא מחזקת שליח עושה שליחותו והשתא אי אפשר שיהיה חילוק מצד הלשון דבבוגרת יאמר בתך סתם ונפרשו טפי על הבוגרת שעשאתו שליח דאדרבה קאי על אותה שברשותו דרמיא עליה וא"כ לפי האמת אין לעשות אביה שליח בבוגרת והש"ס לא קאמר אלא דקמ"ל דאפי' שויתיה שליח מ"מ אין הבוגרת בכלל והשתא ממילא כיון דאי אפשר לומר בו חילוק מצד הלשון שפיר י"ל דאיכ' למיגזר כדגזר הרשב"א ז"ל שיאמרו שגם בוגרת היא ברשותו וזה נדע לפי האמת שאין הבוגרת בכלל כן נ"ל להליץ בעד הרשב"א:

סימן לז

א וקידושיה לאביה כתב ב"ש ומשמע קדושיה לאביה אע"פ שיכול לקדשה בפרוטה והמותר הוה מתנה פ"פ זוכה אביה במותר ג"כ ומשמע מזה דמתנה שנותן לה אחר

לאביה ודבריו תמוהים דבקדושין כיון שלדעתו מתקדש' א"כ אם אין רצונו לקדש' רק בתרקבי דדינרי שלו הם כדאמרינן בגמרא השתא אביה מקבל קדושיה איהי שקלא כספא אע"ג דאמרינן הנ"מ קטנה אבל נערה תקדוש נפשה ותשקול כספא היינו מקמי דאתי ליה שמקבל קדושיה כשהיא נערה אבל לפי האמת דגם כשהיא נערה מקבל קדושיה פשיטא דכל הכסף שלו:

ומה שהביא ראיה מדברי תוס' כבר הארכתי בחדושי כתובות כ"י בקונטרס יעלת חן סי' קס"א בביאור דברי תוס' דלא כב"ש ולפי שהוא בארוכה נלאיתי לכפול הדברים וכן משמע פשטא דמתניתין דתנן נשאת יתר עליו הבעל שאוכל פירות משמע דמה שזוכה בו האב ודאי זוכה בו הבעל וכיון דהבעל אינו זוכה במתנה ממילא פ"כ גם האב אינו זוכה וכ"ש דהויא תיובתא לדברי הב"ש דס"ל דזכאי בקדושיה שהוא יותר על פרוטה הוא בתורת מתנה ואך שייך יתר עליו הבעל א"ו אין לאב זכות במתנה:

מיהו בהא איכא לספוקי אם אומר לבתו קבלי קדושיך וקידשה אחד בפרוטה, על מנת שיתן לה ר' זוז אי דמי לקדושין גופי' או דדמי למתנה בעלמא מאחר שהאב לא הקפיד על כסף הקדושין מתנה בעלמא הוא והיא לעצמה או דמ"מ כיון דמקדושין אתי' יהיה לאב ונ"מ בזה לדינא דקדושין דאם מת האב דאם נימא דהוא לאב א"כ כיון דקיי"ל לי ולא ליורשי כדלקמן סי' קמ"ג ס"ג בטלו הקדושין משא"כ אם יוכל ליתן לה נותן לה והקדושין קיימין:

ג דאין קדושין תופסין בנפל עי' ב"ש שהביא ראיה מגמרא דנדה דף כ"ג דבעי ר' ירמיה בהמה במעי אמה לר"מ דאמ' ולד מעלי' הוא קיבל אבי' קדושין תהו לאיתסורה באחותה ופריך למימרא דחיי והא אר"י לא אמר ר"מ אלא הואיל ובמינו מתקיים וקאמר עכ הביאו ר' ירמיה לר"ז לידי גיחוך ולא גחך וקשה הא נ"מ אם קידש אחותה בשעה שחי דמן התוס' משמע שיכול לחיות ומן מה אע"כ אין קדושין תופסין אע"פ שחי זמן מעט וכתב דמן התוס' יש לדחות וכוונתו דהתוס' לא כתבו רק אליבא דבעל האיבעי' דפשיטא שאין יכול לחיות שעכ"פ טריפה הוא אלא רש"י פירש מי קחיי ואחות אשה אינה אסורה אלא מחיים וע"ז הקשה הב"ש האיך פריך לא אמר ר"פ אלא הואיל ובמינו מתקיים דילמא מ"מ יכול לחיות שעה ולענין טומאה אינו מטמא ומ"מ נ"מ לקידש אחותה אם קדושין תופסין א"ו אין קדושין תופסין בנפל. ולפענ"ד אין ראיה כלל דלטעמיך מאי קשיא ליה מדרב יהודה דילמא ודאי חיי אלא שהוא טריפה ולמ"ד טריפה א"ח נמי אין אמו טמאה לידה כדאיתא התם ע"ב בפרש"י ותוס' ד"ה אמר דאי טריפה א"ח אין אמו טמאה לידה והא ודאי לענין קדושין ודאי תופסין בטריפה דע"כ לא קאמרי אלא בנפל אבל בטריפה

פשיטא דתפסי קדושין א"כ מאי קשיא מר"י אמר רב דילמא לא הוה אלא טריפה אע"כ ה"ק לא אמר ר"מ היינו דקים ליה דלא חיי וידע דפירושא דמילתא דרב לא אמר ר' מאיר שהוא מתקיים אפי' שעה מועטת אלא הואיל ובמינו מתקיים:

אלא על פרש"י קשה שפירש הא אחותה לא מיתסרא אלא בחיי' וקשה קושית הב"ש הא נ"מ לקידש אחותה. וכבר עלה בדעתי כיון דאחותה לא מיתסרא אלא בחיי' והא לאו חיות הוא כלל אע"פ שחי אינו אלא כזנב הלטאה וכיון שאין ראוי לחיות לא מקרי לצרור לגלות ערותה עליה בחייה דהא לאו חיותא היא כלל אלא דלפ"ז לא היה צריך רש"י לומר דאחותה אינה אסורה בחי' כיון דלאו חיותא הוא אין שייך קדושין כלל לכן דברי רש"י צ"ע: ומ"מ מכח סברא כיון דנפל חשבינן ליה כמחתך בשר בעלמא לענין שבת משמע דכמת חשוב לגמרי כדאיתא בפרק ר"א דמילה דף קל"ו ופרש"י סם מחתך בבשר שחיטה הוא ולא חבורה א"כ משמע דמת חשוב ואין שייך בו תפיסת קדושין: גם צ"ע אם קידש טריפה פחותה מב"ג באופן שלא תוכל לחיות עד ג' וא"כ לעולם לא תהיה ראויה לנשואין אם קדושין תופסין באחותה מאחר שלעולם לא תבא לכלל נשואין ל"ש עליה בחייה. ואפשר לומר דמ"מ אידך ראויה לנשואין מ"מ אי גם השני' גם היא פחותה מב"ג וקודם שתבא השני' לכלל נשואין תמות זו א"כ ל"ש קרא עליה בחיי' ואפי' נימא דגם בזה דהשני' תהיה ראויה לנשואין לאחר זמן אם גם השני' טריפה ושניהם לא יוכלו לחיות עד שיהיה ראויה לנשואין ונ"מ ליאסר אמן ולא מצינו חילוק בזה דלעולם אין קדושין תופסין באחותה כ"ז שחיה וצ"ע:

גם צ"ע אם קידש אשה שנשברה מפרקת ורוב בשר עמה דמטתאה באוהל אי שייך תפיסת קדושין או כמתה היא חשובה מיהו גוססת ודאי תפסי בהו קדושין דהא גוסס תגרש כדלקמן ס"ם קכ"א ועי' בשבועות דף ל"ג ונ"מ שאם קידש אחותה בחייב אי תפסי קדושין או שקידש אמה אח"כ אם תפסי קדושין אסורה עליו אף אחר מיתת הבת או כיון דכבר היא כמתה תו ל"ש בה קדושין כלל וכן לענין גט אם צוה לכתוב גט אם נימא דגרע מגוסס מאחר שאינו מטמא מחיים ונשברה מפרקת תטמא מחיים וכן נראה כיון דמטמא באוהל א"כ גרע מבן חיות שאינו מטמא מחיים אף שהיא נפל ואי לא תפסי קדושין בנפל כ"ש במידי דחשיב כמת לטמויה מחיים וצ"ע:

ג קידשה אביה בבוקר. בגמרא דף ע"ט קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר וה"ה בוגרת רב אמר ה"ה בוגרת לפנינו ומשמע דאפי' קידשה עצמה בליל של יום שנשלם שית מ"מ כיון דהלילה הולכת אחר יום י"ל דמחזקינן בבוגרת בתחלה ליל. אלא דמסיק בגמרא מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת ומשמע דדוקא מצפרא מחזקינן לבוגרת והכי

משמע מלשון הפוסקים וטוש"ע שכתבו בבוקר משמע דבלילה חוששין לקדושי אביה ג"כ אלא דקשה לפ"ז בגמרא שם דפריך הברייתות אהדדי דבחדא תניא כרב ובחדא תניא בשמואל ומוקי תרווייהו כשמואל וקשה הא איכא לאוקמי תרווייהו כרב דהילכתא כוותיה רק באחת איירי שקידשה אביה בלילה ובאחת שקידשה אביה בבוקר והיא בערב ודוחק לותר דבאמת לרב מחזקינן בהכי דוה רחוק מפשטא דש"ס אף ע"פ שבקשו ל לדרוך בדרך זה קצת מפרשים דבשלמא הא לא קשיא נוקמה חדא בתוך שית דאיכא למימר דמילתא דפשיטא הוא למיחש לקדושי אב כדפריך הש"ס בפשיטות בהא לימא רב הרי בוגרת לפנינו אבל קידשה בלילה אף ע"פ שהוא יומא דמשלים שית אין לומר בו פשיטא וא"כ תקשי נוקמא חדא בלילה דאז אין לדון בו דמלילה הוא בוגרת לכן הוה ספיקה ומשמע מזה דצפרא לאו דוקא רק מתחלת ליל דמשלים שית וצ"ע:

ד וקידשה עצמה בערב. התוס' כתבו דלרבותא נקט אף ע"פ שבין כך ובין כך שהיא אשת איש ואם קידשה אביה לחוד ונמצאת בוגרת גם שמואל מודה דאין חוששין לקידושי אביה כיון דאיכא לאוקמה נמי בחזקת פנויה וכתב הב"ש דאם לא קידשה אביה רק קידשה עצמה גם לרב הוה ספק קדושין כיון דחזקת פנויה מסייע לחזקת נערות ובחדושי אמרתי שאין מובנים דברי התוס' דאם נימא דשמואל מודה בקידשה אביה לחוד שאין חוששין לקדושי אביה א"כ קשה להבין הסברא לחה כשקידשה שוב עצמה יהיה חוזרין וניעורין קדושי אביה זה אינו סברא כלל וצ"ל דמ"מ כיון דעכשיו בשעה שנולד הספק כבר אזלא לה חזקת פנויה לכן ס"ל לשמואל לחוש לקדושי שניהם וא"כ דברי הב"ש לא יתכנו דאם נימא דכשקיבלה קדושין בעצמה היה ספק קדושין. א"כ רם קדושי אביה היה אחר קדושיה איך נימא שחוזרין ונעשין קדושין שלה קדושי ודאו ע"י שקידשה אביה אחר שקידשה עצמה הא ודאי ליתה. ואפשר לפרש דברי התו' דודאי אם קדמו קדושי אביה לקדושי עצמה א"כ חזקת פנויה מסייע לקדושי עצמה דאמרינן דעד זמן מאוחר היתה פנויה ואם קדושין שלה היה מעיקרא ואח"כ קידשה אביה א"כ חזקת פנויה מרע לקדושי עצמה די"ל שהיתה ברשות אביה ואין בקדושין שלה ממש וא"כ י"ל דלהכי נקט קידשה אבוה בדרך וקידשה עצמה בעיר להורות דאין ידוע איזו קדושין קדמו וא"כ איכא לספוקי דשמא קדושין שלה קדמו וא"כ חזקת פנויה מסייע לבטל קדושין שלה ואי הו' ידעינן דקדושי אבי' קדמו א"כ כשתרצ' לאוקמ' אז בחזקת (פנויה) נאמר שכבר היתה בוגרת כשקידשה אביה והיתה פנויה עד זמן שקידשה עצחה וגם זה צ"ע דא"כ אם קדמו קדושיה נחזיק הבוגרות מצפרא משום חזקת פנויה ואם קדמו קדושיה לא נחזיק הבוגרת מצפרא דלעולם יש לתלות הבוגרת טפי מאוחר ממוקדם וצ"ע: ובאמת באמור

נראה ליישב קושית התוס' וא"צ להמציא סברות דחוקות ונלענ"ד ליישב עיקר קושית התוס' דודאי אי קידשה אביה גרידא פשיטא דלשמואל ספיק' מיהו הו' אלא דבלא"ה אם נקח הדברי' כפשטן בלא"ה לא לחנם נקט דרך ועיר אלא י"ל דאתי לאוורי' דלא ידעה היא שקידשה אבי' בדרך וא"כ שקדושי אבי' קדמו בזמן לקדושי עצמה א"כ כגר היתה ספק מקודשת משעה שקידשה אביה והרי המקדש בעיר לא ידע מקדושי אביה בדרך וא"כ י"ל דס"ד דכה"ג הוי קדושי טעות למקדש שאילו ידע שכבר מקודשת מספק ולא יכול לכו סה בקדושין אילו לא היה מקדשה א"כ כ"ד דלא ניחוש לקדושי דידה כלל קמ"ל דאפ"ה חיישינן לקדושין דידה ג"כ ולא מיקרי קדושי טעות משום ספיקא. ולפי שכעת הדבר מרופה בידי אם אשה אחת נתקדשה כבר בספק קד שין וקידשה אחר שלא ידע שכבר נתקדשה ספק אי לא מיקרי לפי האמת קדושי טעות אף דפשטא דש"ס משמע דלשמואל חיישינן בקדושין דידה אפי' לא ידעו שנתקדשה בדוך י"ל דמיירי שלא נודע איזו קדושין קדמו קדושי אביה או קדושי דידה ח"מ י"ל דהוה ס"ד דהוה כמו תרי ספיקי חדא שמא היתה בוגרת מצפרא ולא חלו קדושי אביה כלל ואת"ל שהיתה נערה כשקידשה אביה מ"מ שמא כבר קדמו קדושין שלה ונעשית מקודשת מספק וכוי קדושי אביה קדושי טעות שאילו ידע שכבר נתקדשה לא היה מקדשה. אלא דהא ליתה דא"כ גם קדושיה נבטל דס"ס זה שמא היתה נערה בשעה שקידשה עצמה ואת"ל שהית' בוגרת שמא קדמו קדושי אביה וקדושין שלה בטעות וכה"ג כתבו התוס' ב"ק דף י"א היכא דהספיקות סותרת לא מהני ס"ס עכ"פ אין ראיה להמציא סברא זו דחזקת פנויה דלפום פשטא דש"ס אין סברא לחלק בכך דמשמע אפי' קדחו קדושי עצמה מ"מ היא בוגרת לפנינו ואין לחוש לקדושי האב וסברת התו' צ"ע לפע"ד ועמ"ש בסק"ד:

עוד אפשר לומר דבקידשה אביה לחוד אפשר דגם רב מודה דאין להתירה בלא גט לכתחלה דאין הפסד סימן גט ואם היא אין רצונה בקדושי (אביה) מ"מ כיון שהמקדש לא פשע אין להתירה לכתחלה בלא גט שאין הפסד אם תנשא לאותו שקידשה אביה לו משא"כ בקידשה עצמה ג"כ דאז אם נצטרך גט לקדושי אביה שמא לא ירצה ליתן גט וגם כשני לא ירצה ליתן גט ותעגן ותיתיב מאחר שאי אפשר לה להנשא לשום אדם לכן אוקמה אדינא ותופסין קדושין שלה כיון דהיא בוגרת לפנינו וכ"נ להחמיר באמת בקידשה אביה לחוד דתנשא להתקדש להצריכה גט לכתחלה אע"ג דאיכא לאוקמה נמי בחזקת פנויה: (ד) אפילו אינו מכחישתו ונסתפק בח"מח אם היא מודה לדברי אביה שלא היתה בוגרת אם נאמנת לאסור עצמה על זה שקידשה עצמה לו. ולכאורה מוכח מן הש"ס דלא מהימנא דאל"כ קשה לוקמה תרווייהו ברייתות כרב וכך דחוששין לקדושי

שניהם הוא במודה שהיתה נערה בשעה שקידשה עצצה א"ו לאו כל הימנה לאסור עצמה ע"ו שנתקדשה לו:

ה ויש מי שאומר דוקא במכחישתו הם דברי רמ"ה ולכאורה תמוה דבריו דבגמרא איתא תני חדא ה"ה בוגרת לפנינו והני אידך חוששין לקדושי שניהם האי לאו חדא כרב וחדא כשמואל ומשני לא אידי ואידי כשמואל כאן במכחישתו כאן באינו הכחישתו ונימא מדמתניתא לא פליגי אמוראי נמי לא פליגי ופריך ותסברא כו' ואי ס"ד לא פליג אמאי איקפד כי עביד עובדא במכחישתו ופירש ב"י לדעת רמ"ה דה"ק א"ו במכחישתו פליגי דע"כ לא קאמר רב אלא במכחישתו. אבל באינה מכחישתו מודה לשמואל וקשה לפ"ז לוקמא תרווייהו כרב ואיך קאמר אידי ואידי כשמואל וצ"ל דבאמת קאמר והסברא אהא דקאמר אידי ואידי כשמואל דא"כ ה"ל למימר ותסברא מיד דקאמר אידי ואידי כשמואל ותסברא הא ע"כ שמואל פליג במכנחישתו וא"כ איכא למימר אידי ואידי כרב ומשמע דמהא לא נייד אלא דעובדא דרב יוסף כשאין מכחישתו הוה וכמ"ש התוס' וכן הקשה הלח"מ ס"ג דלרמ"ה ה"ל למימר תרווייהו כרב ובחדושי אשר בימי חורפי כתבתי ליישב דהח"מח בס"ק ז' נסתפק לרמ"ה באינה מכחישתו וקידשה אביה לחוד דאיכא נמי חזקת פנויה אי לרמ"ה צריכה גט. ונראה דיש להוכיח כן מלשון הטור והוא עמפש"ל ס"ק ג' דאם קידשה אביה לחוד דאיכא חזקת פנויה א"כ לא מסתבר בשביל ששוב קידשה נפשה יתבטל חזקת פנויה דמעיקרא רק התוס' מיירי שלא נודע איזו קדושין קדשו ואותן שהם באחרונה מסייע להם חזקת פנויה וא"כ הטור וש"ע דנקטו דברי רמ"ה על קידשה אביה בבוקר והיא בערב א"כ מסייע חזקת פנויה לקדושין שלה שהיו באחרונה ואפ"ה כתבו דברי רמ"ה דבאינ' מכחישתו חיישינן לקדושי אביה א"כ מוכח דלא מהני חזקת פנויה כלל מיהו לפ"ז קשיא קושית התוס' לינקוט קידשה אביה לחוד כיון דחזקת פנויה לא תהני לשמואל ונראה ליישב דבח"מח נסתפק במודה לדברי אביה שלא היתה בוגרת אי חיישינן לקדושי אביה וצ"ל אף דשויה אנפשה חד"א י"ל דהוה כאומרת טמאה אני לך דלא מהימני לאפקועי נפשה וא"כ י"ל דלכך נקט קידשה עצמה ג"כ לאורויה דאפי' היא אומרת שהיתה נערה לא כל הימנה לאסור עצמה על כשני. משא"כ בקידשה אביה לחוד והיא מודה ודאי שויה נפשה חד"א ואסורה בלא גט להכי נקט קידשה עצמה ג"כ ולק"מ קושית התוס' דקמ"ל אפי' חודה לדברי אביה מ"מ לא מהימנא לרב. אלא דקשה למאי דמוקי ברייתא דחיישינן לקדושי שניהם באינה הכחישתו לינקט קידשה אביה לחוד דהא לרמ"ה אע"ג דאיכא חזקת פנויה מ"ת באינו מכחישתו חיישינן ולא תהני חזקת פנויה ונ"ל דבאמת בהך ס"ד דשמואל חודה

במכחישתו ולא פליג רק באינה מכחישתו א"כ מוכח מברייתא גופיה דנקט דרך ועיר דבקידשה אביה לחוד איכא חזקת פנויה ולא חיישינן לקדושי אביה כלל דבשלמא בפלוגתא דרב ושמואל י"ל דקמ"ל רבותא אליבא דרב דאפי' תודה לדברי אביה. אבל הברייתא דנקט נמי קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה ולא נקט קידשה אביה לחוד מוכח דביש חזקת פנויה מודה דלא חיישינן לקדושי אביה מיהו כל זה לס"ד דבעי לאוקמה הברייתא דחוששין לקידושין אא באינה מכחישתו מוכח בקידשה אביה לחוד מהני חזקת פנויה אפי' באינה מכחישתו מיהו למאי דמסיק דשמואל במכחישתו פליג א"כ י"ל שפיר דרב נמי לא פליג אשמואל רק במכחישתו אבל באינה מכחישתו מודה לשמואל דחיישינן לקדושי שניהם דאפושי פלוגתא בין אמוראי לא מפשינן והברייתות פליגי במכחישתו אבל באינה מכחישתו לכ"ע חיישינן והשתא הא גופא קשיא למה לא מוקי תרווייהו כרב וחדא באינה מכחישתו כיון דשמואל איירי במכחישתו מסתמא רב לא פליג רק במכחישתו ובריתא באינה מכחישתו אלא ע"כ מוכח דס"ל להש"ס באינה מכחישתו אפי' קידשה אביה לחודה לא מהני חזקת פנויה וא"כ קשיא לינקט קידשה אביה לחוד א"ו איירי במכחישתו ובהא מהני חזקת פנויה אבל באינה מכחישתו לא מהני חזקת פנויה ולכן לא בעי לאסוקי דלרב לא פליגי הברייתות דמשמע באינה מכחישתו אפי' קידשה אביה לחוד חיישינן ולהכי נקטו הטור וש"ע בוקר וערב דגם להא לא מהני חזקת פנויה דאם נבטל הקדושין שנעשו בבוקר מכח חוקת פנויה פשיטא דלא אהני קדושין אחרונים שתחזור ותיעור חזקת פנוי' א"ו בכל גווני חיישינן ומוכח כדברי החמ"ח דלא מהני נמי צירוף חזקת פנויה באינה מכחישתו: ומ"ש בח"מח דהתוס' איירי במכחישתו הוא שלא בדקדוק דהתוס' ודאי לא ס"ל כשיטת הרמ"ה כמבואר בדבריהם ד"ה ואי' ס"ד וגם שיטת רש"י דלא כרמ"ה:

ובהכי ניחא דקשה תה שהקשה מהרש"א מהא דפריך אי בתוך שית בהא לימא רב הרי בוגרת לפנינו דילמא טעמא דרב משום דמחזקינן כשעת מציאתה וכתב שדוחק לומר דתרי מקשינן ואכתי קשה אפי' נאמר דקושיא ראשונה אליבא דמסקנא דלא דמיא למקוה משים דבמקוה איכא תרתי לריעותא ת"ת קשה על האי מקשן דפריך לשמואל דילמא שמואל כר"ש ס"ל דגבי מקוה נמי ספיקא הוא וצ"ל דמשמע ליה דדוקא במקוה דאיכא חזקת שלם חשיב ליה ספיקא משא"כ בבוגרת ליכא חזקה מחזקינן ודאי כשעת מציאתה אפי' אליבא דר"ש אלא דאכתי קשה להך מקשן דס"ל שעת מציאתה חשיב כודאי ומאי קשיא ליה לוקמה דפליגי בתוך שית ושמואל כר"ש ס"ל דבתוך שית איכא חזקה דנערות ומשויה ליה ספיקא ולפ"ז ניחא דליכא לאוקמה בתוך שית דא"כ אתאי

נקט קידשה אביה בדרך לינקט קידשה אביה לחוד ואין לומר דאיכא חזקת פנויה דהא כתבו התוס' בפרק המדיר דף ע"ה ע"ב ד"ה אבל דחזקת פנויה לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף וא"ש הכל ודוק ע"כ מחדושי שבימי חורפי ועמ"ש בסמוך:

1 דדוקא במכחישתו רש"י פי' מכחישתו שאמרה בגרתי מאתמול והתוס' כתבו דלא דק דביומא דמשלים שית איירי וכתב מהרש"א דרש"י לשיטתי' דס"ל דיש סימני בגרות תוך שית ומ"מ קש' ל"ל לרש"י לומר בגרתי מאתמול לימא בגרתי קודם קדושי שקדשת אותי ול"ל לרש"י לפרושי שטוענת שבגרה תוך שית שאינו מצוי כ"כ. ונראה דרש"י משמע ליה דקידשה אביה בדרך א"כ איך יכול להכחישה הא משמע שלא היה בביתו לכן פירש בגרתי מאתמול וע"ז יכול להכחישה וא"כ אם היא טענה ברי ואביה טוען שמא כ"ש דמהימנא וקשה לפ"ז נימא דאמוראי לא פליגי ורב איירי בברי ושמא והיינו שהיא טענה ברי ואביה שמא ושמואל במכחישתו שגם האב טוען וברי שלא בגרה מאתמול ובאינו מכחישתו גם לרב חוששין בקדושי אביה ובריית נמי חדא בברי וברי וחדא בברי ושמא וי"ל דרב יוסף עביד עובדא במכחישתו כרב משמע דרב ס"ל אפי' במכחישתו בוגרת לפנינו:

אלא דקשה לוקי תרתי בריית כרב והך דחיישינן לקדושי שניהם הוא כשאביה טוען ברי שהיתה נערה והיא שמא וצ"ל כיון דהיה בדרך אין יכול לטעון וברי מל אותו זמן שקידשה בדרך ולפ"ז נראה דכשאירע זה בביתו והאב טוען ברי והוא שמא אפי' לדעת רש"י ותוס' שהיא דיעה קמייתא חיישינן לקדושי אביה:

אלא דקשי' כיון דמכחישתו וגם אבי' טוען ברי א"כ ובאין מכחישתו שניהם טוענין שמא וקשה כיון דאיכא הכחשה על ברי שלה מה חילוק בין ברי וברי לשתא ושמא ואי משום דהיא טענה ברי מ"מ איך מותר בה המקדש שאינו טוען ברי ובתרי ותרי לא מהני אומרת ברי לי רק בנשאת לא' מעידי' שטוען ג"כ ברי ומאי אולמא לברי דידה לגבי מקדש מברי דאבי' ועוד קשה כיון דאבי' הי' בדרך איך יוכל להכחישה שמא משעה שפירש ממנה באו הסימנים ואפילו למ"ש בדעת רש"י שאמרה בגרתי מאתמול מ"מ קשה תהא נאמנת במיגו דאי בעי טענה בגרתי כשפרשת מן העיר דאז אין יכול להכחישה ולא מהני גם עכשיו טענת ברי של אבי' וא"כ טפי הל"ל בברי ושמא שהיא טוענת ברי ואבי' אין יודע כלל שאין דרכו להתבונן בסימני בגרות שלה ואין לומר דקים לי' דעובדא דר"י במכחישתו בברי וברי איירי דאל"כ רב יוסף דלא כמאן ועוד דאכתי קשה הא במכחשתו לעולם יש לה מיגו דבגרתי כשהיית בדרך וא"כ אכתי רב יוסף דלא כמאן ועוד דהתו' דחו בפשיטות פרש"י וס"ל שאמרה בגרתי בהאי יומא קודם קדושין שלך א"כ איך אפשר

שיטעון ברי כיון שהי' בדרך. לכן הי' נלפענ"ד לפרש דמכחישתו לאו שאבי' טוען ברי נגדה רק שמכחשת מעשה אבי' בבירור אבל אבי' אין יודע כלל רק היא טענה ברי ואבי' שמא אבל ברי וברי שוה לשמא ושמא א"כ לפי שיטת רמ"ה אפשר דבברי ממש יש להחמיר ג"כ מיהו בלא"ה רוב פוסקים חולקין על רמיה:

ו הוה ספק לכאורה משמע הכי בגמרא דקאמר אילימא בתוך שית בהא נימא הרי בוגרת לפנינו השתא הוא דבגרה ומדלא מתמה נמי אשמואל דקאמר חיישינן לקדושי שניהם ולא קאמר בהא מי חיישינן לקדושין דידה משמע דמ"מ ספיקא א"ש דהוה ול"ק רק לרב (מיהו לפי גירסת התוס' דס"ל דליכא בוגרת בתוך ששה ודאי גם לשמואל קשה דהא ליכא בה ספיקא כלל) וקשה מ"ש מבהמה שנמצאת טריפה דאמרינן השת' נטרפ' כיון דא"כ למיתלי סמוך לשחיט' נטרפ' כדאי' ביו"ד סי' פ"א והחלב כשר דמחזקינן לבהמה בחזקת כשרות א"כ גם כאן נחזיקנה לנערה עד עכשיו שראינו סימני בגרות וכן בסי' א' בשוחט שנבדק ולא ידע דפסק רמ"א דאמרינן השתא הוא דאיתרע אע"ג דבהמה בחזקת איסור עומדת עמ"ש ביו"ד סי' א' וצ"ל דשם איכא רוב בהמות כשרות אבל כאן לא הוה רובא דאין מביאין סימני בגרות תוך ששה וא"כ אפשר אפילו לא נבדקה כלל ספיקא הוה שמא הביאה ס"ב תוך ששה: ומ"ש בש"ע ונמצאו לה סימנים הוא לאפוקי שאם נבדקה ואין לה סימנין אבל הה"ד בלא נבדקה רק ומן רב אחר קדושי' אף שאז ודאי בוגרת היא חיישינן שמא הביאה סימנין תוך ששה חדשים וצ"ע:

ומה שנסתפק בחמ"ח באם היא בת י"ב שנים וששה חדשים ולא נמצא לה ס"ב אי הוה בוגרת והב"ש כ' לדעת הרמב"ם הוה בוגרת בלא סיננין לכאורה מוכח מש"ס להדיא דאין בין נערות לבוגרת אלא ששה חדשים בכל אופן כדאיתא בכתוב' דף ל"ט דפריך ובשיתא ירחא מי קילדה תשמע בהדיא דטפי משיתא ירחא ליכא. ואפשר דלא משכחת לה כלל שלא תביא ס"ב בזמן הזה עכ"פ מוכת דטפי חששה חדשים ליכא:

ומ"ש בחמ"ח וב"ש בשם תשובת הרשב"ץ שבב"י שאם ראו לה סימני נערות אחר ד' חדשים מחזיקין הסימנין משעה שהיתה י"ב שנה כבר הארכתי בתשובה דליתה וט"ס הוא בב"י שבמקום שהי' כתוב ברשב"ץ שש חדשים כתב בב"י שני ונפל ט"ס וכן הוא בהדיא ברשב"ץעצמו כמו שהראיתי שם בתשובה וגם הך דינא דסי' ל"ה בח"מ השבתי עליו דליתה ואין מחזיקין למפרע ע"ש בארוכה:

ח או ע"י עצמה כתבו החמ"ח וב"ש לדעת הראב"ד והרמב"ן הטעם דהוה כאלו אמר תנוהו לכלב שלי ואקדש אני לך וכיון שאמר לה קבלי קדושין הוה כאמר כל מה שיתנו לך מעלה אני כאלו נתנו לי לכן אפילו בשטר מהני. ולפ"ז ה"ה לקטנה דעלמא דלא

גרעה מכלב ע"ש בחמ"ח וב"ש ולפענ"ד ליתה דהך דר' יוסי ב"י לא אתינן עלה מדין ערבות דוה א"צ ללמוד מר"י ב"י וע"כ כמו"ש הר"ן שם דכיון שלא דיבר עם המקדש ל"ש דין ערבות וסיים והיינו טעמא דתהני דהוה כאלו אמר תנם לפלוני שיקבלם לי וה"נ כי מקבלה הך בת הקדושין זוכה לאבי'. וא"ת היכא חצי זכי לי' הא אין זוכה לאחרים ותירץ דלדידה קזכי וממילא אבי' זוכה בשבח נעורים לאבי' ע"ש דף רי"ג ע"ב וכן בדף רי"א הוא בהדיא שאינו זוכה לאבי' ודין ערב ל"ש מטעם שכ' הר"ן א"כ ממילא בקטנה דעלמא אם אמר לה צאי וקבלי כסף מזי שירצה לקדש בתי וע"י קבלתך תתקדש בתי לו דלא מהני דבקטנה דעלמא אין זוכה בשבח נעורים שלה ורך דתנוהו לכלב איירי כשדיברה עם המקדש שהוציא הממון על סי' אבל כשלא דיבר עם המקדש לא הוציא ממון על פי' וכמ"ש הר"ן בדף רי"א כשפקפק על דברי הרמב"ן דס"ל דבשטר נמי מקודשת דלא דתי לערב כיון שלא דיבר עם המקדש אלמא פשיטא שאילו דומה לערב לא היתה מתקדשת בשטר והרי הרמב"ן ס"ל בשטר נמי מקודשת א"כ ע"כ לאו מדין ערב הוא וא"כ בקטנה דעלמא איך תתקדש כיון שאין כאן ערבות ונא קיבל כלום ואי מהני מה שאומר מה שיקבל פלוני יהי' כאלו קבלתי לא היינו צריכין כלל ללמוד מערב א"ו אין שייך כאן דין ערבות כמ"ש בתוס' ורא"ש ורשב"א ור"ן א"כ פשיטא דבקטנה דעלמא אינה מקודשת אם לא שדיברה עם המקדש תן לפלונית קטנה ואתקדש לך ונתן מל פי' ומה שנזכר בדברי הרמב"ן דהוה כאלו אמר כל המקדש בתי כאלו נתן לי ממין שהרי אתרו שיקבלם קבלם לי מקודשת וכן בתנוהו לכלב שלי אין כוונתו לדמות לגמרי דאין כאן דין ערבות כמו באמר התקדשי לי בזה והוא אמרה תן לפלוני שנתן אדעתה דידה והוציא ממון על ידה: ונראה שזה נלמד שפיר מר' יוסי בר יהודה דגם בדרבי יוסי בר יהודה שמקדשה בפרוטה של שיעבוד שיש עליה לא שייך דין ערבות כלל כיון שלא הוציא ממון רק שמקדשה במה שמפקיעה משעבוד ונתן לה בתורת קדושין א"כ אם לא תתקדש הרי נשארה בשעבוד תחת ידו כמו שהיתה שהרי ע"ז הוא שאנו דנין אם יכול לקדשה אם לא בא הכסף לרשות אביה וכיון דלא שייך דין ערבות ממילא מוכח שפיר דמקדשא אפי' בליכא דין ערב ונפקא מינה בהפקיד פקדון ביד קטנה וחוזר ומקדשה בו דדין ערבות ליכא תאחר שלא הוציא מתון על ידי האב ואם בטלין הקדושין ממילא נשאר הפקדון ולמ"ש הר"ן בלא"ה ליכא דין ערבות כיון שלא דיבר עם המקדש ועי' פ"ש בסמוך:

וכתב הב"ש עוד דהרא"ש כתב הטעם דנעשית שלוחו לכן צ"ל כן בפני עדים ולא הבנתי דיהיה הטעם מה שיהיה מ"מ צריך לומר בפני עדים דמ"מ אם אין עדים שאמר לה הוה כמקדש בלא עדים ומה חילוק בין שליח לקבל הקדושין או שמתקדשת ע"י גילוי דעתו

שרוצה ליתן לה ואם אמרה תן לפלוני ואקדש לך אפשר דצריך עדים לכ"ע כחו על שליחות קבלה:

וכתב הרא"ש הטעם אע"ג דאין קטן נעשה שליח מ"מ לטובתה נעשית שליח וצ"ע דקדושין לא חשיב זכות דשמא כשתגדל לא תרצה לכן ביתומה אין קדושין דאורייתא וצ"ל דכאן שביד אביה לקדשה בעל כרחה א"כ שפיר נקרא טובתה במה שמקבלת הקדושין עכשיו וצ"ע אם נימא דוקא כשהכסף שלה נקרא טובתה ואם אומר צאי וקבלי קדושיך והכסף תחזיר לי אפשר דלא תהני דאין שליחות לקטן ודוקא כשאומר שיהיה הכסף שלה דומיא דיעוד ואף ע"ג דכתב הרא"ש דגם בשטר מתקדשת ושטר א"צ שיהיה ש"פ מ"מ כשהיא זוכה לעצמה א"צ לדין שליחות אבל ע"ד שתמסור לאביה הרי לא זכתה לעצמה ולאביה אין יכולה לזכות דאין שליחות לקטנה מיהו למ"ש הר"ן דאביה מינה דידה זכי דשבח נעורים לאביה א"כ משמע אפי' שהאב רוצה לקבל מתנה הכסף מ"מ הוה קדושין וצ"ע:

ועיין בר"ן דף רי"א דפוס ז"ב שפקפק על קדושי שטר אי מהני כיון שלא באה הנאה לידה וצ"ע דהא אחר רבא אר"נ מבואר בתך מקודשת לי כו' בין ע"י אביה ובין ע"י עצמה מקודשת מדעתו והוא שלא בגרה משמע אפי' קטנה נמי מתקדשת בשטר ע"י עצמה וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן ואיך אפשר שלא יזכור הר"ן מימרא דרבא אמר רב נחמן שעסוק בה שצ"ל דהר"ן מפרשה בנערה דוקא וחולק על הרמב"ן בזה שמפרשו בין בנערה בין בקטנה לכן לא ידעתי מה תלונתו של הב"ש מעל הרא"ם שהרי גם הר"ן ע"כ מפרש כן על אותה מימרא ממש דמבואר דמיירי בשטר ואפ"ה משמע דמקודשת נמי ע"י עצמה בשטר ואיך פקפק הר"ן בדברי הרמב"ן ועי' בסמוך:

ט אבל ים חולקין הפוסקים מדייקין דהרי"ף לא ס"ל דיכולה קטנה לקבל קדושי' מדלא הביא מימרא דרבא אר"נ דאומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך מדר' יוסי ב"י וכתבו כיון דלא קיי"ל כריב"י לא יוכל לומר כן לבתו הקטנה ותמה הב"ש דהא הרי"ף הביא הך מימרא בדף ט' כתב על הנייר כו' בין ע"י אבי' ובין ע"י עצמה מקודשת והוא שלא בגרה משמע שגם קטנה יכולה לקבל קדושי' ע"י דעת אבי' ובאחת י"ל דהרי"ף ס"ל דקידושי שטר א"צ לנר וד מר' יוסי ביי דפשיטא לן דמתקדשת במה שמקבלת השטר כיון דאית לה זכי' בדעת אחרת מקנה וגם כמו שניקנית בדוך אחר אף שאין האב מקבל כלום וכמו שיוכל למוסרה לכך כך יוכל למוסרה בשטר והיינו דוקא בשטר שאון מתקדשת בהנאה שבא לאבי' לכן אין חילוק בין שקיבל האב השטר או שהיא עצמה קיבלתו משא"כ בקדושי כסף שאין אבי' יכול להקנותה רק בהנאה דמטי' לידי' וא"כ

י"ל דיליף מר' יוסי ב"י היכא שאומר קבלי קידושיך לעצמך שתוציאם או תאכלם נמצא שאון הנאה בא ליד אבי' וגם דין ערב ל"ש שלא דיבר עם המקדש וזה ילפינן מיעוד אף שאין האב נהנה בכסף קדושין שהרי היא מרוחת השיעבוד ולא אבי' קמ"ל דמ"מ מקודשת: ובאמת יש לתמוה על דיעה זו איך יפרנסו כל הסוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דחיישינן שמא נתרצה אבי' דמוכח בהדיא דיכולה לקבל הקדושין וכבר עלה בדעתי דמפרשינן דרבינא באמת לא ס"ל דרב ושמואל משום דלא ס"ל דר' יוסי ב"י אבל לא משמע כן בסוגיא דא"כ אין ענין לשמא נתרצה וכמו כן אין לומר דס"ל דחישינן שתא אמר בפירוש למקדש שיתן לה דאו י"ל דמקודשת חדין ערב דא"כ ג"כ ל"ש לומר לחוש דילמא ארצוי' ארצי קמי' כיון דלשמא נתרצה הבן ל"ח וכמו שסתר הר"ן דאין לומר דחיישינן דאיל צאי וקבלי קדושיך מה"ט:

אלא נראה כמ"ש דאם הכסף הקדושין של אבי' וכיון שנותן לה לקדושין זכי אבי' בשבח נעורים לכן א"צ ללמוד מריב"י שהרי הנאה דידי' היא דאב זכי מינה ול"צ לדר' יוסי ב"י רק כשאומר קבלי קדושך לעצצך דומיא דיעוד אבל אם הוא הנאת האב פשיטא דמתקדשת שהרי זוכה מינה דידה דשבח נעורים דידי' הוא והוה כאלו בא לידו ול"צ לדר' יוסי ב"י רק כשמצוה שתקבל לעצמה א"כ אין האב רוצה לזכות כלל בקדושין דבכה"ג מהני ביעוד וא"כ אם האב רוצה לזכות בקדושין לכ"ע מהני וא"ב להחזיק בידה כן נ"ל עיקר: (י) יחזיק האב כו' או יעמוד כו' בש"ע נרשם כל בו ותה"ד סי' רי"ג כצ"ל ובאמת לא ראי זה כראי זה דהכל בו בסי' ע"ח הביא בפשיטות הך דינא דאומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך וקודם לוה כתב והאב מקבל קדושי בתו עד שתהיה בוגרת שלא מדעתה והוא מקבל קדושי בתו או מוציא ידה מחיקה דמכין אותן לקבלן ע"כ וא"כ אינו מבואר דאי לית הילכתא כר"י ב"י י"ל דצריך דוקא לקבל בעצמו דאין זכיה לקטנה ובתה"ד סי' רי"ג כתב די"ל דכל הני גאונים דלעיל דלא פסקו כר"י ב"י לא איירי אלא היכא דנותן האב רשות לבתו קטנה לקבל קדושין שלא בפניו לפי דעתה ורצונה והכי משמע לשון הגמרא כו' אבל כשעומד ע"ג ותופס בידה לקבל הקדושין הוה כאלו הוא קיבל בעצתו עכ"ל ובפוסקים סי' ל"ג כתוב מה ששולחין הקטנות חוץ לעיר לחופתן והאב א נו הולך עמהן גם אינו אומר להדיא צאי וקבלי קדושיך וכתב ונראה דלחומרא דרא"ם אין לחוש דרוב גאונים לא ס"ל כוותיה כו' ואי משום דלא אמר להדיא נראה הואיל ואיכא עדים טובא אע"ג דלא אמר כמאן דאמר דמי כו' עכ"ל הרי דס"ל דדוקא למאן דס"ל דמהני צאי וקבלי קדושיך אבל למאן דס"ל דלא מהני צאי לא מהני מה ששולחין הקטנות וממוצא הדבר אתה למד דמה שהעתיק רמ"א או יעמוד אצלה צ"ע

מאי מהני עמידה שעומד אצלה ואי סגי בעמידה ל"ל שיחזיק בידה ובת"ה כתב כשעומד אצלה ומחזיק בידה אבל עמידה לחוד לא מהני מידי גם מה שהעתיק כששולחין הבנות קטנות הוה כאלו מחזיק בידה אינו מכוון ג"כ דלהך דיעה דלא מהני באומר בפירוש צאי א"כ כ"ש דבהכנה לחודה לא סגי ואפשר לומר כיון שנותן לה הקדושין ע"פ הכנת האב הוה כאומר תן קדושין לבתי ובכה"ג מקודשת מדין ערב אבל בתה"ד סי' רי"ג כתב שיחזיק בידה וצ"ע מיהו כיון דבלא"ה רוב פוסקים ס"ל דיכול לומר צאי והתקדשי אין לדייק כ"כ:

ויש לדקדק בדברי רמ"א דלפי מה שחושש לדעת הפוסקי' דלא יכול לומר צאי והיינו משום דלא קיי"ל כר"י בר יהודה א"כ גם בהא דאמר בגמרא קידשה בתל ה שיש עליה משכון מקודשת מדר"י ב"י א"כ לדברי הפוסקים דרבנן פליגי אמאי דמוכח מר"י ב"י א"כ אמאי סתים לעיל סי' כ"ח סי"א כדברי המחבר בקידשה במלוה שיש עליה משכון מקודשת הא לדידן דלא קיי"ל כר' יוסי בר יהודה לא נלמד זה כמו דלא נלמד הא דאומר לבתו הקטנה צאי ובגירסת הרי"ף אפשר שגם מימרא זו אינו:

יא ואם אמר בתך מקודשת לי כ' הב"ש ובכ"ז אין חילוק בין האב עומד אצלה ובין אינו עומד אצלה דהא לכל הפוסקים מימרא דרבא איירי באין האב עומד שם ותני שם הרי בתך מקודשת לי וכן הוא בתשובת הריב"ש סי' תע"ט. ובאמת שכן תשמע בתשובת ריב"ש אבל אין ראייתו מוכרחת דהא בש"ס מימרא דרבא קאי אשטר וכותב בשטר כן וכיון שכותב כן בשטר מדעת האב שייך שיכתוב בתך מקודשת לי אבל באמירה ל"ש כלל שיאמר לבת בלא מעמד האב בתך מקודשת לי וכמ"ש בחמ"ח סקי"א וכן משמע בר"ן גבי הך מימרא דדף רי"א שכתב מיהו כי יהב לה אומר הרי את מקודשת כנותן גט לשליח שבשעת נתינה מדבר פתו אע"פ שבגט כתוב הרי את: גם מ"ש הב"ש אם היא בוגרת והוא שלוחה מהני בין אם יאמר הרי את מקודשת דמדבר עם המשלח כמו דמהני אם יאמר לקטנה אם הוא מקבל קדושין בין אם יאמר בתך מקודשת לי בין אם יאמר הרי את מקודשת לי. גם זה צ"ע דהא לעיל סי' ל"ה סעיף ט' אם טעה השליח ואמר לי משמע בסתמא לי לעצמו קאמר ולא בשביל משלח וכמ"ש בריש סי' ל"ה שצריך לומר הא"מ לפלוני ולא חשיב וגם בר"ן משמע שצריך לדבר כמו שמדבר בגט ואיך שייך שידבר על האב שמגורש ממנו או מקודש. ויראה דהא דקאמר הרי את היינו בלא"ה ע"כ צריך לפרש שם המתקדשת דאל"כ הוה קדושין שא"מ ליחוד וכשיאמר לאביון הרי את רחל הוה כמדבר עמו בלשון נוכח אף שאינה כאן ובדיעבד שפיר הוה קדושין וכן בריב"ש

שפירש השם בתך דעקלין כמו כן אם אומר הרי את דעקלין אבל אם לא פירש השם רק שאומר לאב הרי את מקודשת לי אף שאין לו רק בת אחת אפשר שאינו לשון כלל וצ"ע:

יג איזו מהם שקדם רש"י פי' בקדושין דף ע"ח ע"ב אם שלו קדמו דבטליה לשליחות דשליח ולכאורה ה"ל למימר בפשיטות דאם שלו קדמו א"כ כבר נתקדשה ולא אפשר לחול קדושי השליח. ואפשר דרש"י פירש כן לפי סברת הירושלמי כמקדש אחר שלשים יום וקידשה אחר תוך שלשים יום ומת חוזרין קדושי ראשון לכן פירש דבטליה ליה לשליחות דשליח ולא הוה קדושין אפי מת אותו שקידשה לו שכבר נתבטל השליחות לגמרי וצ"ע אם נמצאו קדושי האב קדושי טעות אי אמרינן שנתבטל כבר השליחות ותו לח מהני קדושי שליח וצ"ע:

יד ואם אינו ידוע כו' בגירסת משנה בגמרא שלנו כאן אם אינו ידוע ובהך בבא דהאשה שנתנה רשות לשלוחה לקדש כו' אם אין יודעין וכתבנו ליישב דקדוק הלשון דבנתן רשות לשלוחו לקדש בתו נקט אם אינו ידוע לומר שאינו ידוע לעדים ואף שהשליח אומר לפי הזמן שזוכר קדמו קדושיו לקדושי אב או שהאב אומר לפי זמן קדושיו קודמין י"ל דאינו נאמן ע"ז כיון דלדידן מספקא לן אין האב נאמן להתירה לאחד ולאוסרה לאחד דאף שהאב טוען ברי לי גם המקדש אפשר שיטעון ברי לפי הזמן י"ל דה"ל כתרי ותרי והבא עליה באשם תלוי קאי כדאיתא בכתובות דף כ"ב ע"ב אבל בנתנה היא רשות לשלוחה שהיא בת דעת ויודעת הזמן שקידשה עצמה וגם המקדש אפשר שידע הזמן שקדושיה קודמין. לפי הזמן שאומרין שקידשה השליח א"כ שניהם מצי טענו ברי לי דלא תצא כמו בתרי ותרי ונישאת לא' מעדים דלא תצא והכי נקט אם אין יודעין הייינו שבעצמו אין יודעין אכל אם יודעין אפשר שיטענו שניהם ברי ונשאת לא' מעדים דלא תצא אבל בלא ברי אפי' יאמר א' שברי שקידושיו קדמו אין נאמנין וצ"ע אם נאמנין לומר באיזו זמן קידש באין לו עדים ע"ז דבגרסת ראשונים בשניהם אם אין ידוע וצ"ע: (טו) או שויה שליח אחרינא כו' כ"כ הטור בשם הרמ"ה דסברתו כיון דשויה שליח לבתרא בטלא לדקמא רק למעשה לא סמך על סברתו. ולפענ"ד קשי טובי דהא במתני' נקט סתמא אם של אב או שלה קדמו הוא דהוה קדושין לבטל שליחות אף דסתם קדושין הם בשדוכין דרב הוה מנגיד אמאן דמקדש בלא שדוכי הרי אף שהאב נתרצה לקדש מ"מ משמע דאם קדמו קדושי שליח לקדושי אב הוה קדושי שליח קדושין ועוד דמשמע שאפי' עומד מוכן ומזומן לקבל קדושין בעצמו אם נודע שקדמו קדושי השליח קדושי שליח הוה קדושין חף שכבר מרוצה לקדש לאחר מ"מ כל ומן שלא ביטלו בפירוש אין השליחות בטל א"כ כ"ש בשויה שליח אחר שאין זו ביטול לראשון רק אם יזדמן לזה

קודם מרוצה לזה כל זמן שלא ביטלו בפירוש לאו ביטול הוא כיון דאפי' נתרצה בפירוש לזה כל זמן שלא קיבל הקדושין לאו ביטול הוא. וכן לקמן סי' קמ"א סעיף ס"ב אפי' היה מחזר לרוץ אחריו לא הוה ביטול וכתב הב"ש הה"ד אם עשה שליח לבטל לכן צ"ע: (טז) בעי גט מתרווייהו. והקשה ב"ש דבסי' קמ"א סעיף מ"ד פסק בשליחות הגט אם עשתה כמה שלוחים לקבל גט מבעלה לא בטלה השליח ותירץ הב"ש דשם הוא על איש ידוע לקבל מן הבעל אין נ"מ מי הוא המקבל ולפ"ז גם כאן אם עשה השלוחים לקדש לאיש ידוע י"ל דלא הוה ביטול. ואפשר לחלק עוד כיון שחפיצה לקבל הגט א"כ אין נ"מ לה ע"י מי שתקבל ואי משום דאפשר דהשני ידקדק יותר לאו בדידה תליא מילתא דעיקר תליא בדעת הבעל רק שהוא חפיצה לפטור ממנו א"כ אין נ"מ לה ואדרבה אם לא יקדים זה שמא יחזור אח"כ אבל בקדושין אפשר שביטל הראשון שהשני ידקדק יותר אם לא יטב בעיניו ימנע ולא קדש: וכתב הב"ש עוד לסברתו דמה שכתבו מהרש"ל והב"ח הה"ד אם הבעל שויה שליח אחר שליח הדין כן ג"כ דבטל הראשון איירי נמי שלא עשה שליח על אשה ידועה אבל אם עשה כחה של שלוחים לקדש אשה אחת אין קפידא והקשה לפי סברתם נימא של כל א' נתכוין על אשה אחרת ותירץ דמ"מ יש ספק שמא כוונתו על אשה א' ומבטל לקמא ושוב הביא דברי הב"ח אם הבתרא קידש ראשון א"צ גט ממה נפשך אם ביטל הראשון הרי קדושיו קיימי' ואפי' לא ביטל הרי קדמו קדושיו. וקש' לדבריו אכתי תצטרך גט שתא כיון שיקדש כ"א אשה אחרת שהרי יש לספק גם בזה ולא ביטל הראשון כלל וגם האשה שקידשה השליח ראשון תתקדש. אולם בזה שזאת כנגד דינא דמלכותא ושיש תקנת רגמ"ה במדינות אלו שלא לישא ב' נשים לא חיישינן מסתמא לא נתכוין לעבור על דינא דמלכותא ועל תקנת רגמ"ה עכ"פ דברי הב"ש צ"ע: וכתב עוד דבח"מ פקפק על זה דשמא אף אם קדמו קדושי שליח שני י"ל דלא הוה דעת' רק אם לא ומצא הראשון אבל אם ימצא יהי' קדושי ראשון תלים כ' הב"ש דיש לדחות סברתו דהא חזינן אם קדושיו קדמו לשליח הוה קדושיו קדושין ולא אמרינן שחשב שלא ימצא השליח. ואפשר דס"ל מעשה של עצמו עדיף. ולפענ"ד מוכח ג"כ דא"כ נימא איפכא בקדמו קדושי השליח נימא שלא עשה שליח רק אם לא יזדמן לו בעצמו ואם נזדמן לו בעצמו ודאי ניחא לי' טפי מה שהוא ישר בעיני עצמו כי בודאי מי יחוש חוץ ממנו וכן בגמרא אמרינן בדף ע"ט בצריכא דאשה דייקא ומנסבא וא"כ ודאי הי' לנו לומר שע"ד כן לא עשה שליח אם יזדמן לעצמו או לאשה עצמה אלא ודאי כל שלא ביטל השליח וכבר עשה מעשה כבר נתקיימו מעשיו ולא יוכל שוב לבטלן: (טז) או נערה עיין ב"ש דהביא דיש מחלקין בין קטנה לנערה והוא בש"ג בשם ריא"ז משום

דנערה בת דעת היא וכל זמן שאין האב ממחה חפץ בקדושין וקשה על זה איך אמרו שם שמא נתרצה הבן לא אמרינן הא לכ"ע בנערה חיישינן שהיא גדולה א"כ הבן שמתרצה בקדושי האב שהוא גדול ויש לחוש שנתרצה לקדושי האב וגם איך אמר בפירוש אמר מר דלא ס"ל לרב ושמואל הא רב ושמואל דוקא בקטנה אמרו אבל בנערה אפילו מאן דלא ס"ל דרב ושמואל חיישינן וא"כ בבן שנתרצה לדעת האב י"ל אפילו ליתא לדרב ושמואל יש לחוש ואי ס"ל בלא"ה שאין לחוש שמא נתרצה הבן מ"מ איך מוכח ממה ולא ס"ל לדרב ושמואל דהוא מטעמא אחרינא לפי שהוא קטנה וצ"ע:

יח או נשאת הב"ש תמה על זה למה סתם כיון דאיתא בגמרא בקדושין ונשואין בלא דעת אבי' ס"ל לרב הונא דאוכלת בתרומה אלמא הוו קדושי ודאי ותימא על התחבר שפוסק בפשיטות דלא הוו קדושין ונראה דודאי למה דכ' המחבר דאפילו ריצוי בפירוש אינו מועיל למפרע א"כ ע"כ לא קיי"ל כרב הונא דכיון דאמרינן אפילו נתרצה לא מהני ע"כ אין כח בקדושין לחול כיון שקיבלתן שלא מדעת האב וניהי דרבא יהב טעמא הואיל ונעשה בה מעשה יתומה בחיי האב מ"מ הא אפילו נתרצה בפירוש לא מהני ועכצ"ל דרבא לשיטתי' אזיל דבהך עובדא דלקריבא משמע דס"ל כרב דחיישינן שמא נתרצה האב א"כ מהני ריצוי בפירוש ונ"ל דהסברא הואיל ונעשה בה מעשה יתומה הוה כריצוי בפירוש וכן נראה שיטת הרמב"ם שלא הביא דברי רבא ומשמע שפוסק כעולא וכמ"ש הר"ן בקדושין והיינו כדפרישית דרבא לשיטתו מתרץ דברי רב הונא דס"ל ג"כ כרב כדאמרינן לעיל ממאנת למאמרו אבל לדידן דאפילו ריצוי בפירוש אינו מועיל אין כאן קדושין ולק"מ. והרי"ף שמיישב דברי רבא דחיישינן דשדר לה קדושין בחשאי עכ"פ ס"ל להרי"ף דלא מהני ריצוי בפירוש א"כ לא אמרה רבא רק לשיטתי' דרב הונא דס"ל כרב והכי משמע נמי מדברי הר"ן מיהו נראה אפילו נימא דריצוי בפירוש מהני מ"מ י"ל כדעת הרמב"ם והרי"ף דלא פסקו כרבא דרבא יהב טעמא הואיל ונעשה בה מעשה יתומה בחיי האב ויש להבין איך נעשה בה מעשה יתומה בחיי האב כיון דלא חיישינן שמא נתרצה האב א"כ אין כאן מעשה יתומה כלל לכן י"ל דלא קאמר רבא הכי רק לרב הונא לשיטת' דס"ל כרב א"כ עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא והו' נשואין מספק עכ"פ א"כ כבר נעשה בה מעשה יתומה שהרי עכ"פ שוב הוה כספק יתומה בחיי האב לכן אמרי' דבודאי נתרצה דכבר נעשה בה מעשה יתומה בספק על כל פנים לכן אוכלת נמי בתרומה משא"כ למאי דפסקינן כרבינא דלא חיישינן כלל שתא נתרצה האב א"כ אין כאן מעשה יתותה בחיי האב אפילו בספק א"כ לא איכפת לי' נמי בנישואין שלה שאינם כלום וא"ש:

אלא דקשה על סיום דברי עולא דאמר הא דרב הונא כחומץ לשינים כו' השתא נתקדשה לדעת ונשאת שלא לדעת דקדושין דאורייתא אמר אינה אוכלת הכא לא כל שכן נראין דברי תלמיד וקשה למאי נ"מ אמר כן דעולא ס"ל אפילו שידכו לא חיישינן לשמא נתרצה האב לפרש"י. ואפשר לומר באמת לדברי התוס' הא דמתמה הגמרא ואפילו שידכו היינו לעולא לשיטתו ע"כ מודה בשידכו דאל"כ למאי נ"מ אמר נראין דברי תלמיד אבל לפירש"י דעולא פליג אפילו בשידכו קשה למאי נ"מ אמר נראין דברי תלמיד וצ"ל דמ"מ ס"ד דכאן גרע כמו דלרב הונא גרע:

יט ואפילו שידכו הקשה בב"ח הא מבואר בסעיף שאח"ז דבשידכה חוששין לקדושין לכן הגי' ואפילו שידכה באבי' והיינו ששלח התקדש לאבי' לקדשה והב"ש כ' דאשתמיטתי' דברי הריב"ש סי' קצ"ג דאע"פ שנתרצה על השידוך מ"מ כונתו שיקדש בעצתו ועיקר חסר מן הספר שאיך מתורץ הך דכ' בסמוך סי' י"ב דקטנה שקידשה עצמה למי שגילה האב דעתו שחפץ לקדשה דחיישינן וצ"ל דהם מפרשים דלקמן איירי שגילה דעתו שחפץ שתקדש היא בעצמה ולפענ"ד אינו במשמעות לשון רמ"ה והטור כלל שחפץ לקדשה שהכונה שהיא תקדש עצמה לו בעצמה ועוד דעיקר מטרין של דברי רמ"ה נלמדים מהך עובדא דקדושין דף מ"ה דהוא אמר לקריבי' והיא אמרה לקריבה וכמ"ש בחמ"ח סקכ"ג ודבר ברור הוא וליכא רמיזא כלל בש"ס שחפץ שתתקדש ע"י עצמה והאמת יורה דרכו דשיטת רמ"ה נראה דס"ל כמ"ש הריב"ש בשם התוספ' שם בסי' קצ"ג ז"ל ועוד אפילו נימא מילתא דעולא בלא שידכו אבל בשידכו מודה כמ"ש התו' ע"כ וכן נראה דס"ל לרמ"ה דבשידכו חיישינן שמא נתרצה לכן מפרש דברי אביי ורבא להילכתא בשדכו לכן הרי"ף והרא"ש כתבו דברי רבא משום דחיישינן שמא שדר לה קדושין בחשאי וכמבואר ברי"ף ורא"ש ואם איתא דס"ל כרמ"ה אמאי לא מפרשי כן דברי אביי להך דכיון דגילה דעתו דלקריבה אלא ברור דהא לא עדיף משדיך ועוד דאם איתא דנפקא הך דינא דרמ"ה מהך אמאי לא פירשו כפירוש רמ"ה לכן לפענ"ד ברור שדעת רמ"ה לפסוק בשדכו חיישינן שתא נתרצה ומ"מ בדעת הטור ומחבר צריך לדחוק דכוונתם שגילה דעתו שתתקדש ע"י עצמה ובכה"ג נראה ודאי לחוש דהא הר"ן כ' הא דלא חיישינן שאמר לה צאי וקבלי קדושיך משום שאין דרכו של אב לומר לבתו שתקבל קדושי' וא"כ באם גילה דעתו שחפץ שתקבל קדושי' בעצמה יש לחוש והא דלא אוקי הך דאמר לקרובי' בהכי דלא משמע כן לישנא דש"ס ועמ"ש בסי"ב ועמ"ש בסמוך:

כ ואפילו נתרצה האב בפירוש אחר הקדושין משמע מלשון זה דאם נתרצה בשעת קדושין שפיר מהני והר"ן נסתפק בזה בדעת הרי"ף. ולכאורה קשה לדברי הרי"ף דס"ל

דבין נתרצה בין לא נתרצה לא הוה קדושין א"כ קשה הא דפריך גבי הך דשמא נתרצה הבן לא אמרינן פריך דילמא ארצוי' ארצי קמיה ומשני בפירוש אמר מר דלא ס"ל לדרב ושמואל וקשה מאי ענין זה לזה דילמא הא דלא ס"ל לדרב ושמואל הוא משום דאפי' נתרצה בפירוש לא מהני וכמ"ש הר"ן דאילו היה מועיל נתרצה בפירוש היה לנו לחוש ג"כ מספיקא שמא נתרצה אבל בריצוי דבן אילו ידענו דארצוי' ארצי קמיה שפיר היה אביו שליח וא"כ מנ"ל שלא לחוש דילמא ארצוי' ארצי קמיה דבשלמא לפרש"י שטעמו דבסתמא לא חיישינן אם לא ששמענו בפירוש א"ש דקאמר כי היכי דלא ס"ל לדרב ושמואל לחוש שנתרצה האב לא חיישינן נמי לארצויה ארצי קמיה אבל לפירוש הרי"ף דלמאן דפליג אדרב ושמואל אפי' נתרצה לא מהני א"כ איך מייתי מהא דלא ס"ל דרב ושמואל שלא לחוש לנתרצה ע"י ארצויה קמיה כיון דאם ארצויה קמיה באמת הוה שלוחו ומזה נראה דס"ל לרי"ף דאפי' ריצוי בשעת מעשה לא מהני ובהא פליגי דרב ושמואל ס"ל כיון דריצוי בשעת מעשה מהני דמקרי זכות לאב אם הוא מרוצה לכן חיישינן שמא נתרצה ורבינא ס"ל אפי' הי' ריצוי בשעת מעשה וניחא ליה מ"מ כיון דליכא שליחות גמורה לא מהני אף שניחא ליה ומרוצה על כך מ"מ אינו שליחות גמורה ולהכי נמי בבן אפי' ארצויה ארצי קמיה דאב מ"מ לאו שלוחו הוא כיון דאינו זכות מצד עצמו א"כ גם בארציה קמיה הבן לא הוה האב שלוחו. וליישב סברת הרי"ף אם נתפוס צד זה דריצוי מעיקרא מהני י"ל דהיינו דוקא בידוע שנתרצה בשפת קדושין והיינו שידוע זה בעדים דהא יש להבין לרב ושמואל איך חיישינן שנתרצה האב הא אפי' נתרצה אינו רק דברים שבלב וקדושין בלא עדים לא מהני אלא דרב ושמואל ס"ל דסתמא עומד לרצות לכן כיון דראוי לספק שמא נתרצה והספק גם לעדים הוה ספק קדושין כמו בכל ספק קדושין וכמ"ש הב"ש בסי' ל"א ס"ק לכן שפיר הוה ספק ורבינא ס"ל כיון דבסתמא אינו זכות אף שעכשיו רוצה אינו מוכח שבתחלה עמד לריצוי וא"כ אפי' לפי האמת ניחא ליה מעיקרא אינם רק דברים שבלב ואין כאן ספק ובידוע לנו שנתרצה בשעת קדושין י"ל דשפיר מהני לכ"ע. ועפ"ז י"ל דקושית הש"ס דילמא ארצויה קמיה היינו כיון דחזינן דס"ל לרב ושמואל אפי' בדבר שאינו זכות גמור חיישינן כיון שאפשר שחפץ בו יש לנו לספק שמא נתרצה א"כ ניהי דאין הבן מתרצה בסתם במעשה האב אשר כבר עשהו בלא דעתו מ"מ לפעמים ארצויה ארצי קמיה ואם ארצויה ארצי קמיה שחפץ בפלונית אף שאינו שליחות ממש שהרי לא עשהו שליח לקדש מ"מ מסתמא עומד לרצות למעשיו אף שנעשה ע"פ האב בלא שליחות הוה כשלוחו ומשני דלא ס"ל כרב ושמואל ולא חשבינן זה מה שסתמו עומד לרצות כיון שלא היה שליחות ממש והכי נמי בארצויה ארצי קמיה

מ"מ כיון דלאו שליחות ממש הוא לא מהני מיהו בשהיה האב בשעת שקיבלה הקדושין ונתרצה האב הוה שליחות גמורה ושפיר מהני אי אמרינן דמודה הרי"ף דמהני בכה"ג. ויהיה איך שיהיה עכ"פ צריך לפרש לשיטת הרי"ף כיון דלא ס"ל כרב ושמואל וס"ל אפי' נתרצה לא מהני גם ארצויה ארצי קמיה לא מהני דאם נימא דארצויה ארצי מהני איך מייתי מדלא ס"ל לרבינא כרב ושמואל דליכא חשש ארצויה ארצי קמיה וא"כ קשה על המחבר איך הביא אח"כ בסתם בסי' ג' דינא דהרמ"ה אם גילה האב דעתו דחיישינן שמא נתרצה הא להך דיעה אפי' נתרצה בפירוש לא מהני מוכח דגם ארצויה ארצי קמיה לא מהני וצ"ע:

וכתב הב"ש דאפי' לא נתאכלו המעות לרי"ף אינה מקודשת דלא כהמרדכי ונראה דמוכח כן דאי רב ושמואל בנתאכלו מיירי א"כ אפי' ליתה לדרב ושמואל י"ל דודאי חיישינן שמא נתרצה רק דלא מהני בנתאכלו וא"כ בלא נתאכלו י"ל דחיישינן שמא נתרצה ורצון דמעיקרא נמי מהני א"כ קשה איך קאמר בפירוש אמר מר דלא ס"ל לדרב ושמואל הא טעמא דליתיה לדרב ושמואל משום דנתאכלו וא"כ יש לחוש דארצויה ארצי קמיה א"ו ליתי' וכן מדדחק הרי"ף לאוקמה הך דקידשוה באיגרא ושם משמע ודאי שעדיין הקדושין בעינן אלא ודאי ליתה ועמ"ש בסמוך:

כא בפירוש אחר הקדושין כבר כתבתי דמשמע ריצוי בשעת קדושין מהני וכתב ב"ש מיהו לדעת הרא"ם שהביא בסמוך דבקטנה לא מהני אם אמר צאי וקבלי קדושיך א"כ פשיטא בקטנה לא מהני דלא עדיף מאמר צאי וקבלי ודברי תימא הם איך יעלה על הדעת שהרא"ם יהיה נגד כל הסוגיא וכבר כתבתי לעיל סק"י בישוב זה ובחדושי קדושין שכתבתי מימי קדם כתבתי דהרא"ם קאי ג"כ בשיטת הרי"ף דאפי' נתרצה בפירוש לא מהני רק בעינן שליחות גמורה ובהא גופה פליגי דרב ושמואל ס"ל דלא בעינן שליחות גמורה כיון דצאי וקבלי מהני דמה שזוכה בקדושי' שזכתה לו התור' יוכל לוותר זכותו וכשנותן לה רשות ומוותר זכותו יכולה להתקדש בעצמה לכן א"צ שליחות אבל אנן לא קיי"ל כרב ושמואל ולא תלויה במה שמוותר זכותו שאין יכול לוותר הזכות רק בעינן שליחות גמורה לכן אפי' נתרצה מעיקרא לא מהני שאין יכול לוותר זכותו רק בשליחות גמורה ובקטנה לא מהני מדין שליחות וא"נ דברי הרא"ם לפי האמת דלא קיי"ל כרב ושמואל ולהכי לא פסק כרבא אר"נ דיכול לותר לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך דרב נחמן לשיטתיה ס"ל כרב ושמואל כדאמר והוא ששדכו וכן רבא בהך דקידשה באיגרא ס"ל להרא"ם דכרב ושמואל אמרה אבל אנו קיי"ל כרבינא דהוא בתרא ואפי' ריצוי בפירוש לא מהני כיון דליכא שליחות זה מ"ש מכמה שנים: מיהו לעיל סק"י הקשיתי ע"ו

דא"כ איך מוכח דלא חיישינן לארצויה ארצי קמיה בבן מדלא קיי"ל כרב ושמואל דהתם טעמא אחרינא איכא ביה ולכן צ"ל כמ"ש לעיל סק"ט דכשהכסף לאב הנאה דאב הוא וא"צ לרבי יוסי ב"ר יהודה רק דומיא דיעוד וא"כ אין ראיה מדברי הרי"ף כאן ופי' בסמוך: (כב) הוה קדושין משעת שמיעה כבר תמה הב"ש דהרא"ש כתב הטעם דחיילו קדושין למפרע כאלו אמר צאי וקבלי קדושיך ויותר יש לתמוה על הטור שכ"כ על הרא"ש וכ"כ רמ"ה וברא"ש מבואר דהוה קדושין למפרע ותימא על הב"ש שלא התמיה על הטור יותר דאזיל בשיטת אביו וגם איך כתב וכן כתב אשר לא כן והב"ש כתב דשליח קבלה צריך עדים וכאן איירי דהריצוי היה לפני עדים ודבריו תמוהים דאצטריך עדים א"כ מה מהני נתרצה עכשיו על למפרע דכיון דצריך עדים דומה למקדש בלא עדים דאף שתודה שהיה קדושין מ"מ לא מהני וכאן נמי עכשיו שנתרצה לא עדיף מהודאה שעשה שליח לקבלה וע"פ הודאתו אינה נעשית אשת איש ועוד דהטור בסי' ל"ה הביא דברי הרא"ש שהיה מפקפק לומר דגם בשליחות קבלה א"צ עדים ואיך סתם כדעת רמ"ה דהוה קדושין משעת שמיעה ותו קשה להרמ"ה מנ"ל בנתאכלו המעות דהוה קדושין ומ"ש מהרי"ק שורש ל"ב דדמי למקדש לאחר שלשים יום דמקודשת אפי' נתאכלו המעות וקשה דלא דתי דשם קיבלה האשה המתקדשת המעות בתורת קדושין אבל כאן שנתקדשה שלא לדעת אביה אם הקדושין אין חלין מיד א"כ אם נתאכלו קודם שנתרצה האב הרי לא קיבל כלום ועוד דהתוס' והר"ן חילקו גבי התקדשי לי בתמרה באוכלת ראשונה ראשונה היינו מלוה וכתבו התוס' והר"ן לחלק דבמקדש לאחר שלשים גמר לשון קדושין וכאן עדיין לא נגמר הדיבור א"כ כ"ש כאן שבלא דעת האב לא התחילו הקדושין דהא אין חלין רק משעת ששמע האב א"כ ע"כ קודם ששמע אין התחלה לקדושין וצ"ל דמ"מ קידשה מיד וכשיתרצה אביה יחולו הקדושין משעת שמיעה וקשה מאן פליג ליה למה לא נימא דכוונתו לקדש סיד וצ"ל אף ע"ג דכוונתו לקדש מיד כיון דאינו זכות גמור לאב לא מצי הקדושין לחול עד שישמע האב ויתרצ'. מ"מ קשה: דלא דמי לנתאכלו דבנתאכלו מפורש בגמרא הטעם דלא דמי למלוה ומשמע דמקודשת במה שתצטרך להחזיר אם תחזיר מן הקדושין וכמ"ש הרשב"א בחדושיו והר"ן ר"פ האומר אבל כאן לא קיבל האב כלום ואינם על האב אפי' במלוה והרי לא קיבל כלום. ועוד לדברי רמ"ה דקודם ששמע האב אין חלין הקדושין ע"כ לרב ושמואל נמי אין חלין רק משעת שמיעה רק לרב ושמואל אפי' שתק נמי חיישינן שמא נתרצה דאם נימא לרב ושמואל חלין מיד א"כ מנ"ל בנתרצה בפירוש שלא יחולו מיד וא"כ ס"ל לרב ושמואל ג"כ דאין מציאת קדושין קודם שמיעת האב א"כ קשה איך מייתי בש"ס אם מאן ימאן דבין הוא ובין אביה

יכולין לעכב וס"ד בפיתה לשם אישות וקשה להרמ"ה מהא דאמרינן נתקדשה לדעת ונשאת שלא לדעת אוכלת בתרומה עד שיבא אביה וימחה ואי אמרינן דאין שמיעתו פועלת רק מכאן ולהבא איך תאכל בתרומה קודם שישמע אביה וכן משמע לקמן סי' צ' ס"ד דאם רצה האב בנשואין יורשה אלמא דאהני ריצוי שלו למפרע ואפשר לומד דס"ל לרמ"ה דודאי לרב ושמואל דבסתמא עומד לרצות שפיר הוה קדושין למפרע ולא קאמר הרמ"ה רק לדידן דלא קיי"ל כרב מואל א"כ יש לדמות לבעל שאומר גרשתי את אשתי ב"ב דקל"ה דאמרינן דנאמן מכאן ולהבא ולא למפרע א"כ גם כאן נאמן על להבא כיון שבידו לקדשה עכשיו לזה שאומר נאמן לומר שמרוצה ומתקדשת עכשיו במעות אף שנתאכלו למאי דמדמי הרמ"ה לקדושין לאחר שלשים יום וכן בחדושי הרשב"א וצ"ל הסברא כיון דקיי"ל דאומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך אלמא חשבינן קבלתה כאלו קיבל אביה לכן אפי' נתאכלו המעות מקודשת דהא קבלתה חשיב כקבלת אביה דיד דאביה היא לכן מכאן ולהבא יכולין הקדושין לחול שאו מבוררין הקדושין במה שנתחייבה דמי הקדושין וא"כ י"ל שפיר דלהבא דוקא חלין הקדושין שהרי מרוצה בקדושין ואז גמרו ולא מעיקרא כיון שאינו מבורר בעדים שרצה מעיקרא וא"כ י"ל דדוקא בקדושין לא אהני גלוי דעתו למפרע כיון שצריך עדים. משא"כ לענין חופה דלא שייך בה עדות קדושין דכבר נתקדשה שפיר מהימן אלמפרע דדוקא להוציא מחזקת פנויה אין דבר שבערוה פחות משנים אבל לענין החופה שזכות האב הוא אם לא מיחה וניחא ליה השתא שפיר מהימן גם אלמפרע:

ובהכי ניחא מה שהקשו על הרי"ף שסובר שאפי' נתרצה עכשיו אין קדושין והקשו עליו אמאי הביא פלוגתא דנתקדשה לדעת וניסת שלא לדעת אם אוכלת עד שיבא אביה וימחה דהא לרי"ף לא הוה קדושין אפי' נתרצה ולפ"ז ניחא דדוקא בקדושין ס"ל לרי"ף כיון דבסתמא אינו עומד לרצות כבר נתבטלה נתינה ראשונה וכיוון שנתבטלה נתינה ראשונה אינה מקודשת כלל אף אם הכסף בעין ביד בתו שרצוי שלו קאי אקדושין ראשונים ואין מועיל גלוי דעתו אלמפרע ואף שאומר דמעיקרא נמי ניחא ליה אינו נאמן בדבר שבערוה אבל לענין החופה שהוא רק זכות אב שפיר אם מרובה עכשיו אמרינן דמסתמא נמי מרוצה מתחלה דהחופה לא דמי לדבר שבערוה רק לענין זכיות אב שפיר מוחזקת לנשואה ע"פ אב כנ"ל ליישב דעת רמ"ה ועדיין צ"ע:

וכתב הב"ש דנ"מ בין טעם הרא"ש דהוה כאלו אמר צאי ובין טעם הר"ן שזכות הוא לו אם אמרה בעת קדושין דאין כונתה לעשות שלימות לא הוה קדושין ולטעם הרא"ש מ"מ מהני מאחר למפרע נתברר שהוא זכות שלו וקשה לדבריו למה צריך ללמוד הא דאומר

אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קדושיך מדר' יוסי בר' יהודה הא אפי' בלא דעתה בשביל אביה רק שרוצה שתתקדש חשיב זכות דהא להרא"ש דטעמיה משום צאי ס"ל להב"ש באין כוונתה לעשות שליחות לא מיקדשא א"כ לא שייך דר' יוסי ב"ר יהודה היכא שאין כוונתה לעשות שליחות ואפי' הכי מיקדשא לשיטת הר"ן לפי דברי הב"ש ואיך נלמד מר' יוסי ב"ר יהודה באומר באי הא אפי' בלא שליחות מקודשת להר"ן. אלא נראה דזכיה נמי מטעם שליחות ובעיננן דעת הזוכה עכ"פ ואם אין רצונה לזכות לאביה אינה זוכה כלל דלעצמה אינה יכולה לזכות דשבח נעורים לאביה ובשביל אביה אין רצונה לזכות ולא מיקדשא כלל וכן משמע ממ"ש הר"ן גבי הך דאומר אדם לבתו הקטנה דהוה כאומר ע"מ שיקבלם לי א"כ משמע כשמקבלת בשביל אבוה או בשביל עצמה אם רצון אביה שתזכה לעצמה דומיא דיעוד לר' יוסי ב"ר יהודה אבל אם רצונה בשביל אביה גם להר"ן אינה מקודשת דזכיה נמי חדין שליחות הוא: אמנם עיקר קושית רבינו יצחק במרדכי לא הבנתי שהקשה על פרש"י שפירש אהא דבין היא ובין אביה יכולין לעכב הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה האב אם בא לחזור קודם שנתרצה האב חוזרת ולא מהני תו ריצוי אב והקשה ר"י מאי קמ"ל דריצוי שאח"כ אינו מועיל פשיטא דאמרינן כנסי סלע זו שאני חייב לך וחזר ואחר התקדשי לי בו לאחר מתן מעות אפי' רצתה אינה מקודשת דריצוי דלאחר מתן מעות אינו כלום ע"כ וצ"ע:

גם תירוץ של רבינו יצחק אינו מובן לכאורה שתירץ ז"ל דאע"ג שמתחלה לא ידע כיון שנתרצה י"ל שליחותה דידיה עבדא וזכין לאדם שלא בפניו והשתא זוכה אביה בכסף קדושיה וכה"ג מועיל ריצוי האב למפרע אם אומר קים לה בגווה דבשעת קדושין היה רצון אביה ולשליחותיה נתכוונת אבל אם אמרה בהדיא לעבור על רצונו נתכונתי להפקיע עצמי ממנו אע"פ שמרוצה אח"כ לאו כלום הוא עכ"ל ואינו מובן מה ר"ל בזה ונראה כוונת הקושיא והתירץ דקשיא ליה על פרש"י דכיון דבתחלה לא זכתה בשביל אביה א"כ מה מועיל ריצוי האב הא אין כאן נתינה שכבר זכתה במעות שלא בתורת קדושין ובמה תתקדש בריצוי שלו ומדמי ליה לקידשה בגזל דידה דלא יהיב לה מידי לאחר מתן מעות וכאן לא יהיב מידי לאב ומה מועיל ריצוי שלו כיון דלא קיבל כלום ועל זה תירץ הר"י דאם אמרה מעיקרא נתכונה לזכות בשביל אבי' אם מרוצה זכתה לו למפרע והא דאמרינן דהיא יכולה לעכב היינו כשאמרה לא נתכונתי רק להפקיע עצמי לכן אינו מועיל ריצוי שלו שלא זכתה לאבי' בתחילה והוא פירוש אחר וחולק על פירש"י כן נ"ל ברור בכונתו. ולפ"ז אם אמרה שבאמת נתכוונה בתחלה בשביל לזכות לאביה לא תליא בדידה כלל אם אביה מרוצה נעשית מקודשת ולא מהני מחאה שלה אף קודם

שנתרצתה כמו כן אף לאחר שנתרצה אביה ואם טוענת שלא נתכונה רק להפקיע עצמה מאביה אינו מועיל ריצוי אב והוא פירוש מחודש שלא כדעת הפוסקים והש"ע בתרתי א' דס"ל לר"י דיכולה למחות אם אומרת שכוונתה להפקיע עצמה אף אחר שנתרצה. ב' אם אומרת שכיוונה בשביל לזכות לאביה אפי' מחאה קודם ששמע אביה לא מהני ולפ"ז אפשר דגם בהא אין חילוק דאפי' אומרת שנתכוונה להפקיע עצמה מאביה מ"מ כיון שנתכוונה להתקדש אביה מינה קזכי בעל כרחה ושפיר מקודשת כיון דהר"י לא כתב כן רק לפי פירושו והפוסקים לא פירשו כן ותימא על הב"ש שלא ירד לעומקא וצ"ע ועי' מ"ש בסמוך:

כג ואפילו לא שידך זהו מדברי רמ"ה ומשמע דהוי קדושי ודאי וי"ל אפילו לא שדיך כיון דהקדושין מהשתא חלין ע"פ ריצוי של עכשיו אין לחלק בין שדיך ללא שדיך אבל לטעמו של הרא"ש דחיילי קדושין למפרע י"ל כיון שתמה על הרי"ף דכולה סוגיא משמע דפליגי בחיישינן אם נתרצה האב א כ י"ל דלא קאמר רק דומיא דסוגיא דאיירי בשדיך אבל בלא שדיך לא מהני למפרע ואף דלכאורה במרוצה בודאי אין לחלק בין שידכו ללא שידכו י"ל ע"פ מ"ש בחדושי דהרשב"א בחדושיו הקשה לדעת המפרשים דאם מיחה לכ"ע אינה מקודשת א"כ קשה הך עובדא דקריביה קידשה באיגרא דאמרינן שארית ישראל לא יעשו עולה א"כ מסתמא מיחה וא"כ בלא"ה אין חשש. ונראה ליישב דבלא"ה יש להבין מנ"ל דנתרצה מעיקרא שיהיה קדושין למפרע דילמא עכשיו הוא שנתרצה ואפי' נתרצה עכשיו דילמא מעיקרא לא ניחא ליה כמפורש בסוגיא דיאוש שלא מדעת. לכן אפשר לומר דהיינו טעמא דבעינן שידכו דכיון דכבר שידכו עומד לרצות ולא הוה כמו יאוש שלא מדעת וא"כ י"ל דבהך דאיכא סברא דשארית ישראל אינו עומד לרצות ואף שמרובה עכשיו י"ל מעיקרא לא ניחא ליה וא"כ אף דשתק עכשיו אין כאן קדושין חדשים ע"י שתיקה כיון שאין לומר שנתרצה מעיקרא דמסתמא לא היה עומד להתרצות א"כ הוה כמו יאוש שלא מדעת ורבא דקאמר טעמא דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה אע"ג דרבא ס"ל יאוש שלא מדעת כו' י"ל כיון דאיכא חוקה מודה דמסתמא אינו עומד להתרצות וגרע מיאוש שלא מדעת וכיון דהוא בחזקת שאינו עשוי להתרצות בשעה שקידשה תו לא חצי הקדושין לחול אח"כ ודלא כשיטת רפ"ה דקדושין חלין משעת שמיעה וא"כ י"ל לשיטת הרא"ש דדוקא בשדיך ס"ל דמהני ריצוי שלו אבל בלא שדיך י"ל דלא אהני למפרע דהרא"ש קאי אסוגית דש"ס דמיירי בשדיך וצ"ע. ואפשר לומר דיש ראיה תן הש"ס דבנתרצה אפי' לא שדיך הוה חשש קדושין דקשה מאי פריך אעולא ממתניתין דוכולן שמיאנו וכן בהך דמוכרה אלמנה לכהן גדול וקשה דהא כתבו

התוס' דלשמואל איירי בלא שדיך וא"צ רק מיאון א"כ ניחא דאיירי בנתרצה ולא שדיך ובזו ס"ל לעולא דסגי במיאון לחוד אלא ע"כ בנתרצה אין חילוק בין שדיך ללא שדיך מיהו שיהיה ודאי קדושין אין ראיה רק י"ל ספק קדושין הוה וצריכה גט ועיין בסמוך:

כד אלא שתק כו' הב"ש הביא י"ט דלכתה פוסקי' בנערה חיישינן שמא נתרצה וצריכה גט רק מיאון לא שייך בנער'. ואמת שכ"כ התוס' והר"ן מיהו אכתי קשה למה לא מצינו מיאון בכל קדושי ספק בקטנה כגון נתן הוא ואמרה היא לעיל סי' כ"ז ובקידשה בתמרה דחיישינן שמא ש"פ במדי לעיל סי' ל"א ונימא בכונתו בקטנה צריכה מיאון ג"כ ובחדושינו הארכנו ליישב הא דאפכוה ושדרוה לקמיה דרב ופרש"י ששמואל אוהבו של רב ותמוה וכי משא פנים ים בדבר. ונראה לותר דודאי בשאר ספק קדושין י"ל מדינא מוקמינן בחזקת היתר וא"צ גט כלל ואפי' שנצטרך גט לחומרא בעלמא יהיה פשיטא לן עכ"פ שקדושין תופסין באחותה כיון דפשיטא לן לאוקמה בחזקת היתר וא"צ גט כלל ובזה נבא אל הענין דידוע דרב ס"ל בחולין דף נ"ג אין חוששין לספק דרוסה ושמואל ס"ל חוששין לספק דרוסה ובחולין דף מ"ג הקשו התוס' נימא נשחטה הותרה ותירצו דדרוסה שכיח מיהו כמה פוסקים מחמירין בספק שקול וכמ"ש הפר"ח יו"ד סי' כ"ט ועי' בחדושי ליו"ד סי' נ' ולפ"ז פליגי רב ושמואל בספק שקול אי מוקתינן אחזקה או לא ולרב דס"ל דמוקמינן בחזקת היתר בספק שקול א"כ מדינא בספק שקול בקדושין נמי מוקמינן בחזקת היתר וצ"ל דחשש שנתרצה קרוב יותר וספק הרגיל טפי משאר ספיקות עד שגם לרב יש לחוש בו מדינא והנה אחר שלא מצינו בשאר ספק קדושין מיאון א"כ י"ל לרב בשאר ספק קדושין א"צ גט כלל דרב לשיטתיה ס"ל אין חוששין לספק דרוסה ומוקמינן בספק שקול בחזקת היתר וא"כ לרב גופיה אם יצטרך מיאון לא הוה קשיא להו מ"ש ספק זה משאר ספיקות די"ל בשאר ספיקות א"צ גט כלל לרב וא"כ י"ל אי הוה שלחו ליה משתיה דשמואל דס"ל צריכה מיאון ורב היה משיב שצריכה מיאון א"כ י"ל ודאי לשיטת רב ראוי שתצטרך מיאון דבשאר ספיקות א"צ גט כלל ואי משום שאינו חולק אסברת שמואל דס"ל חוששין לספק דרוסה ובספק שקול אזלינן לחומרא אין ראיה שיסבור כן בהחלט למאן דס"ל בספק שקול לא מוקמינן בחזקת היתר רק רב השיב כן לסברתו ומה לו לתקוע עצמו לחלוק אסברת שמואל כיון שלפי שיטתו ואוי שיהיה הדין כן ובאמת אנן קיי"ל חוששין לספק דרוסה א"כ אכתי לא משמע להו אם נחמיר בזה טפי להצריך מיאון מכל ספיקות ולהכי שלחו ליה משמיה דשמואל דס"ל אם גט למה מיאון והשתא אם ישלח רב תשובתו שצריכה מיאון ודאי ידעו דגם לסברת שמואל דס"ל חוששין לספק דרוסה ומחמרינן בכל ספק שקול מ"מ כאן צריכה

מיאון דכיון דשלחו ליה משמיה דשמואל שא"צ מיאון לא יסתום רב דבריו לשלוח מה שהוא דוקא לסברתו לבד ואינו לפי סברת שמואל משא"כ אם ישלחו לו כפי האמת דשמואל ס"ל צריכה מיאון סגי שישלח להם בסתם שצריכה מיאון כיון דלסברתו כן הוא בפשיטות ושמואל מחמיר בכאן ג"כ מה לו להכניס עצמו לחלוק על סברת שמואל מה שע"פ הדין הדין דין אמת לסברת רב גופיה. ובזה מדויק לשון תשובתו של רב אשר פיו פתח בחכמה האלקים צריכה גט ומיאון דלסברתו לא קשיא מכל ספק קדושין דא"צ גט כלל רק לפי שנראה לרב דאפי' לפי סברת שמואל דמחמיר בספק שקול וס"ל שאין מעמידין על החזקה א"כ בכל ספק צריכה גט מ"מ מסתבר כאן טפי להצריך מיאון לכן אמר וחס ליה לזרעיה דאבא בר אבא דנימא הכי ויבא בדיוק למה הזכיר זרעיה דאבא בר אבא וי"ל דאבוה דשמואל בספק שקול כשמואל ס"ל דבכתובות דף נ"ב אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה שמא תחלתו באונס וסופו ברצון הרי דמחמיר בספק שקול אע"ג דאיכא לאוקמה בחזקת היתר אף עפ"כ חס ליה דלימא הכי דכאן יש להחמיר טפי מאיזו טעם שברור לו להחמיר בכאן טפי וצריכה מיאון ג"כ וזו הנרצה בפי' דברי רש"י משום דרב אוהבו של שמואל א"כ אם ימצא מקום כי יצדק בדבריו אף לפי שיטתו של שמואל יצדקנו לפי סברתו: אמנם לפי האמת י"ל הטעם ויתבאר דלקמן בסי' נ' פסקינן דקדושין אין חוזרין אם גירשה ובקדושי ספק חוזרין הקדושין והאחרונים תמהו כיון דמדינא קדושין חוזרין רק מחשש שמא יאמרו שלא היו קדושין וקדושין תופסין באחותה א"כ גם בקדושי ספק איכא גזירה זו. ובאמת לק"מ דבודאי כיון דבספק קדושין מן התורה מוקמינן בחזקת היתר וא"צ גט רק מדרבנן א"כ מן התורה באמת קדושין תופסין באחותה וא"כ אם נימא דלא הדרי קדושין יאמרו שקדושי ודאי היו ואין קדושין תופסין באחותה ובאמת מן התורה תופסין לכן אוקמוה אדינא שהקדושין חוזרין ולמה נפקיע ממונו על חנם:

ועפ"ז י"ל דלא קשיא דלמה לא הצריכו מיאון בכל ספק קדושין די"ל כי דחזינן דהקדושין חוזרין א"כ מסקו אדעתהו דלאו קדושי ודאי הם דבקדושי ודאי אין חוזרין שלא יאמרו קדושין תופסין באחותה אבל בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה וכאן פשע בנפשו שקידשה שלא מדעת אביה וא"כ י"ל שאינה רוצה להחזיר הקדושין וכיון דליכא היכר מחזרת הקדושין א"כ יש לחוש שיאמרו שקדושי ודאי היו משא"כ שאר קדושי קטנה ע"פ דעת האב בספק צריך להחזיר הקדושין ותו ליכא למיחש שיאמרו קדושי ודאי הם שהרי מחזרת הקדושין ולהכי נמי בנערה שצריכה להחזיר הקדושין יש היכר ואין חששא כלל והכל נכון וברור וא"כ בנערה שצריכה להחזיר הכסף אין חשש כלל: ולפי

סברת האחרונים לקמן דגם בקדושי ספק א"צ להחזיר הקדושין אפ"ל דבלא"ה דייקו התוס' למה נקט אחותה הא יש לחוש ג"כ לשאר קרובות ואפי' בחליצה יש לחוש לכן י"ל דבעלמא לא חיישינן רק כאן יש לטעות טפי והוא דבכל ספק קדושין י"ל כסברת האחרונים שהקדושין לטבועין ניתנו מטעם גזירה אבל כאן לא שייך לומר שיחזיק האב בקדושין ולא יחזירם דלפי הודאתו שלא נתרצה הוה הודאת בע"ד כ"ק עדים וגזולה הוא בידו א"כ מסתמא יש לו לאב להחזיר הקדושין לפי דבריו שלא נתרצה א"כ י"ל שיקדש באותה כסף קדושין אחותה שיקבל האב מעות זה לקדושי אחותה א"כ לפי סברת העולם דמדמי לכל ספק קדושין ובכל ספק קדושין הדין שא"צ להחזיר א"כ כבר זכה בו האב והרי לא נתן לו כלום ואינה מקודשת בלא כסף אבל באמת כאן צריך להחזיר הכסף ע"פ הודאתו וא"כ שפיר קדושין תופסין ע"י אותה כסף עצמה וא"כ דוקא באחותה שייך שהאב מקבל הכסף משא"כ בשאר קרובות ליכא הך חששא כלל וא"ש הכל:

עוד אפשר ליישב הא דאפכוה דודאי יש להבין איך פליג עולא בפשיטות ולא חייש שמא נתרצה ומזה כתב הר"ן שהכריח הרי"ף דאפי' נתרצה עכשיו לא מהני. ונראה הטעם משום דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה וא"כ אפי' מרוצה עכשיו מ"מ לא בריר לן דמעיקרא היה מרוצה רק ממה שמרובה עכשיו וקיי"ל בדאורייתא אין ברירה והנה בפרק משילין פליגי רב ושמואל דרב ס"ל יש ברירה ושמואל ס"ל אין ברירה וא"כ אילו שלחו בשם שמואל והיה רב משיב שצריכה גט היה אפשר לומר דשמואל נמי ס"ל לחומר' יש ברירה ולפי האמת לדידן דקיי"ל אפי' לחומרא אין ברירה י"ל שא"צ גט להכי שלחו בשם שמואל אם גט למה מיאון ומזה משמע דשמואל ס"ל דא"צ גט א"כ אם תליא הך מילתא בברירה היה רב מפרש דדוקא לפום שיטה דידיה דס"ל יש ברירה בכמה דוכתי צריכה גט אבל שמואל בשיטתו יפה אמר אם גט למה מיאון ובאמת ס"ל לרב דאפי' בדאורייתא אין ברירה יש לחוש שמא נתרצה והוה קדושין למפרע כיון שעכשיו אינו מוחה עכ"פ אגלאי מילתא דמעיקרא לכן שלח האלקים לשיטה דידיה ודאי צריכה גט ומיאון וחס ליה לזרעיה כו' שהוא אע"ג דס"ל אין ברירה הכא דמי לתנאי ע"מ שירבה אבא דגם לשמואל מהני ריצוי אב וכאמור:

עוד אפשר לומר דהא קשה לכאורה למאי דקאמר בפ"ק דכתובות דר' יהודה דשמואל הוא דס"ל ברי ושמא ברי עדיף אלמא דמהני ברי אפי' להוציא ושמואל ס"ל אין הולכין כו' א"כ מוכח דברי עדיף מרובא וא"כ קשה לשמואל למה לא מועיל ברי דאב שאומר שלא נתרצה בפרט שהביא בחוקת פנויה. מיהו למסקנא דש"ס לא ס"ל לשמואל ברי עדיף וא"כ י"ל דלא אהני ברי דאב וא"כ אילו היה שולחין בשם שמואל והיה רב משיב

שצריכה גט אפשר ס"ד לפרושי דסתמא בשמא דאב קאמר דבברי דאב לא ס"ד להחמיר כיון דברי עדיף ולהכי שלחו בשם קרנא דלא שמעינן ליה סברא דברי עדיף ולהכי אם ישלח רב צריכה גט סתמו כפירושו אפי' בברי דאל"כ היה מפרש כיון דלא שמעינן ליה לקרנא דס"ל ברי עדיף:

מיהו באמת צ"ע למה לא יהיה האב נאמן לטעון שלא נתרצה כיון דטוען ברי והיא בחזקת פנויה דהא לקמן סכ"א אם האב אומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי נאמן א' לומר אני קדשתיה כיון שאין מוציאה מחזקתה כמ"ש הב"ש לקמן בשם הר"ן וצ"ל דכיון דשתק איכא רגלים לדבר שנתרצה דשתיקה כהודאה דאי לא ניחא ם לי' ה"ל למחוי':

עוד אפשר לתרץ הא דאפכוה דלכאורה היה אפשר לומר דליכא תקלה אם יאמר אין קדושין תופסין באחותה דכיון דלפי סברא דאין קדושין תופסין באחותה אפי' תהיה הסברא בטעות מ"מ יצטרך להחזיר לו כסף הקדושין א"כ ממילא נעשו קדושי טעות כיון שמחזרת הכסף אפי' יהיה בטעות ח"מ בכדי לא תקנה נפשה וא"כ לא היה בו תקלה כ"כ אלא די"ל דהך מילתא תליא בפלוגתא דרב ושמואל במקדש אחותו דלשמואל מעות מתנה א"כ אפי' יאמרו שאין קדושין תופסין מ"מ ישאר לה המעות א"כ איכא תקלה בודאי וא"כ אילו שלחו בשם שמואל שצריכה מיאון היה באפשר לטעות דדוקא לשמואל לשיטתי' איכא תקלה צריכה מיאון אבל לסברת רב דהמעות פקדון וצריכה להחזיר כשתחזיר המעות אפי' בטעות מ"מ אדעתא דהכי לא קידשה נפשה להכי שלחו בשם שמואל אם גט למה מיאון א"כ אם ישלח רב שצריכה מיאון ידעו דאפי' אי מעות פקדון וצריכה להחזירם מ"מ איכא תקלה כיון שהחזרה בטעות וכבר נתקדשה ולזה שלח רב צריכה גט ומיאון אפי' לסברתי דמעות פקדון דמ"מ הוה תקלה אף שתחזיר המעות בטעות וחס ליה לזרעיה כו' שהוא שמואל דס"ל מעות מתנה דכ"ש דאיכא תקלה שישארו לה הקדושין:

ובחידושינו כתבנו עוד דלפרש"י א"ש דדוקא בקטנה איכא גזירה שיאמרו אין קדושין תופסין באחותה לפי שבקטנה אביה מקבל הגט א"כ נראה כאלו נתרצה לכן איכא למיגזר משא"כ בנערה שיכולה לקבל הגט בעצמה א"כ מסקו דעתייהו דמספיקא הוא צריך גט ובהכי ניחא בשאר ספיקות אין צריך מיאון דבשאר ספיקות אין לטעות מתה שמקבל האב הגט שיהיה קדושי ודאי אבל כאן שהספק ברצון האב כשמקבל הגט נראה שהיה מרובה בקדושין ועוד כתבתי ליישב [אין להאריך כאן בזה:

אמנם מה שתפס הב"ש על הב"ח שכתב מיאון בנערה והפוסקים כתבו דלא שייך לפענ"ד דברי הב"ח נכונים שהפוסקים שכתבו דלא שייך מיאון בנערה היינו לתרץ למה

נקט קטנה אבל הפוסקים שמחמירין בנערה עיקר יליהו מדנקט קטנה ואי ס"ל דלא שייך מיאון בנערה א"כ אין להם על מה לסמוך לחלק בין נערה לקטנה אלא ע"כ לדידהו שייך נמי מיאון בנערה וכן בגירסת השאלתות קטנה או נערה:

ובאמת מה שנדחקו הראשונים דלא שייך מיאון בנערה לפענ"ד לק"מ דבאמת כבר כתבתי דקשה דלא מצינו בשום ספק קדושין שנזכר מיאון אפי' בקטנה רק בקטנה יתומה אלא נראה דבעלמא לא שייך מיאון כלל רק בנתקדשה שלא לדעת אביה דבין היא ובין אביה יכולין לעכב תקנו שפיר מיאון דהיינו עיכוב שלה שאינה רוצה בקדושין וכיון דאם באה לחזור קודם שיתרצה האב שייך בה מיאון כמבואר כאן שייך לתקן מיאון שנראה שחזרה קודם רצון האב ותקנו גט ומיאון והיינו עיכוב כדאמרינן בין היא ובין אביה יכולין לעכב וכיון דע"י עיכוב שלה מתבטלין הקדושין אם עכבה קודם שנתרצה האב תקנו נמי מיאון אף אחר שנודע לאב דלא מהני המיאון לעקוק הקדושין מ"מ להיכרא הוא שאינן קדושין ודאין וא"כ גם בנערה שייך האי מיאון דבין היא ובין אביה יכולין לעכב אפי' בנערה הוא ועמ"ש בסמוך:

כה אבל אם מיחתה הב"ש הביא דברי התוס' דאפי' אחר ריצוי האב יכולה לעכב ובספר המקנה הקשה על התוס' דא"כ איך אמרו לעיל צריכה גט ומיאון הא במיאון לחוד סגי שהרי יכולה לעכב אפי' נתרצה האב אם היא מעכבת יכולה לעכב. ולכאורה י"ל דה"ק צריכה גט ומיאון היינו שאם הוא רוצה ליתן לה גט מעצמו לא סגי בהכי רק צריכה מיאון ג"כ אף שהיא לא מיאנה מעיקרא. ובזה יש ליישב קושית התוס' שהקשו לשמואל נמי תקשי מהך דכולן שמיאנו דהא צריכה גט ג"כ ולפמ"ש י"ל דשם איירי שהיא מיאנה והוה עיכוב לחוד ולא צריכה גט:

ובזה אפשר ליישב מה שהקשה הרא"ש על השאלתות דס"ל דתקינו בימיהם נשואין לקטנה שהלך אביה למדינת הים והקשה הרא"ש דמאי פריך ממיאנו נימא שהלך למדינת הים. ולזה יש ליישב בפשיטות דודאי בס"ד לא מסתבר לתקן מיאון בחיי אביה דלא מצינו בכה"ג אלא דבאמת מצינו ביתומה בחיי האב מיאון וא"כ שפיר יש לתקן גם בהלך אביה למדה"י קדושין שהרי ע"כ צריך תקנת ביתומה בחיי האב וא"כ בס"ד דלא אסיק אדעתיה ביתומה בחיי האב לא מסתבר כלל לתקן מיאון בחיי האב שהם קדושין דאורייתא מדעת האב אלא דאכתי קשה מאי פריך מהא דמוכרה אלמנה לכהן גדול תקשי נימא דאיירי בהלך אביה למדינת הים דהוה קדושין דרבנן ולפ"ז יש ליישב ג"כ די"ל דס"ל להש"ס ודאי בקדושין דרבנן פשיטא דלא מקרי שפחות אחר אישות והא דמוקי אלמנה לכהן גדול היינו בנתקדשה שלא לדעת אביה ואביה נתרצה אלא שהיא

אמרה שמיחתה. אח"כ ונתבטלו הקדושין ואביה אינו מודה בזה א"כ לגבי נפשה הוה הודאת בע"ד כק' עדים שמיחתה ונתבטלו הקדושין ולא היה כאן אישות כלל אבל כיון שאינה מביאה עדים שמיחתה אסורה לכהן גדול מן התורה דמסתמא הוא בחזקת שלא מיחתה אבל לעולא אין כאן קדושין כלל אפי' נתרצה האב ובקדושין דרבנן פשיטא שיכול למוכרה ולא צריך לאשמעינן וא"ש:

אלא דקשה לסברת התוס' דיכול אח"כ לעכב אפילו נתרצה בתחילה א"כ קשה אם קידשה מרצונה ואח"כ חזרה בה יוכל האב לבטל ג"כ הקדושין דהא כאן נתרצית וקידשה עצמה והאב נתרצה ואעפ"כ יכול לחזור א"כ אפי' קידשה בעצמה ע"פ מה שנתרצית בעצמה ג"כ יהי' יוכל אבי' לחזור בו ואפשר לומר דכיון דאסור לקדש בתו הקטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה א"כ כל שחוזרת גם הוא יכול לחזור דניהי דבתחילה מרוצה כל ומן שהוא רוצה אין איסור עליו אבל אם חזרה גם הוא יכול לחזור עיין בהגהה לעיל ס"ז וא"כ אם הוא עבר בתחילה על כך וקדשה כשהיא קטנה שוב א"י לחזור וא"ש: ויותר נראה דודאי אם קידשה בעצמו אין שייך לומר דאדעתה דתחזור לא נתרצה דהא התוס' בפרק נערה דמ"ח הקשו הלוקח בהמה ונטרפה נימא דאדעתה דהכי לא קנאה ותרצו כיון דתליא בדעת אחרת א"כ י"ל מסתמא המוכר לא נתרצה רק שיכנס לספק זה אם תטרוף ברשותו וא"כ י"ל ודאי בקידשה אביה בעצמו אין לנו לומר שדעתו שיחזור אם תחזור הבת די"ל שהמקדש לא נתרצה לקדשה שיהיו קדושיו תלויין ולא היה מתרצה לקדש וליכנס לספק זה כיון דלא התנה האב אבל כאן שהמקדש קידשה שלא מדעת אבי' ועכ"פ יוכל האב למחות קודם שנתרצה א"כ נכנס לספק עכ"פ א"כ י"ל שנכנס גם לספק זה אם תחזור אפי' אחר ריצוי אביה יוכל אביה לחזור ג"כ:

אמנם לענ"ד נראה עיקר גם בדעת התוס' דלא קאמרי רק בשמע האב ונתרצה וכששמעה שנתרצה האב מיחתה היא דבזו י"ל שאדעתה דהכי לא נתרצה האב אם תעכב היא ותחזור אבל אם ידעה שנתרצה האב ולא חזרה כל שהסכימה שעה א' אין דעת האב שלעולם תעכב כיון שנתרצית שפה א' וא"כ ממילא בקידשה מרצונה שאין יכולה לעכב עוד וא"כ לא קשיא מידי דתיסגי במיאון לחוד דליתה כיון ששתקה היא אחר שמיעת האב מסתמא כבר נתרצית היא ואין יכולה עוד לעכב אם נתרצה האב רק כשמיחתה אחר ששמעה שנתרצה האב דבזו אמרינן דאדעתה דהכי לא נתרצה האב אבל אם כבר נתרצו גם שניהם עד כמה תעכב ותיזל:

אלא דקשה על התוס' מאי פריך ממאן נימא דאיירי קודם שנתרצה האב דבזו י"ל דרב אסי מודה ועי' בסמוך:

כו היא או אביה לשון הרמב"ם פ"ג מאישות נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה אינה מקודשת ואפי' נתרצה האב אחר שנתקדשה בין היא ובין אביה יכולין לעכב בין שנתקדשה בפניו בין שנתקדשה שלא בפניו אינה מקודשת עכ"ל ותמה הר"ן כיון שאפי' אם נתרצה אינה מקודשת מה ענין שיכול לעכב ותירץ הב"י דהרמב"ם קאמר בנתרצה מעיקרא בשעת קדושין כשקידשה עצמה מ"מ יכולה לעכב כיון שהיא קידשה עצתה בלא דעת האב וכעין מ"ש התוס' שהבאתי לעיל ס"ק הסמוך. ולפענ"ד לא דמי כלל דהתוס' לא קאמרי רק בנתרצה האב והיא מיחתה אח"כ די"ל אדעתה דהכי לא נתרצה האב אבל בשעה שקידשה עצמה שהיתה מרוצית וגם אביה נתרצה בשעת קדושין עד כמה תעכב ותיזל אחר שנתרצה מעיקרא בשעה שקיבלה הקדושין ועוד קשה דבין היא ובין אביה יכולין לעכב משמע שאפי' יכול לעכב אפי' בלא עיכוב שלה ואם נתרצית בשעת קדושין איך יעכב אח"כ אם היא אינה מעכבת הא ודאי לא ס"ד:

והב"ח כתב לתרץ דה"ק אם נתרצה האב לקדושין ראשונים אלא שאין מועילין לדעת הרמב"ם מ"מ אפשר שאם קידשה אח"כ עוד הפעם שלא מדעת האב ס"ד שיהיו קדושין שהרי כבר נתרצה האב בקדושין ראשונים ג"כ ולזה קמ"ל דיכול לעכב אח"כ דיוכל לומר דבקדושין שניים לא נתרצה. וקשה על זה אם יש סברא שמרוצה בקדושין שניים ג"כ מנ"ל להרמב"ם דלא אמרינן הכי לפי האמת דהא מרא דשמעתא הוא רב ולרב במרוצה בקדושין ראשונים באמת הוה קדושין וא"כ לא קאמר רק שיכול לעכב על קדושין ראשונים שנתקדשה קודם שגילה דעתו שנתרצה אבל אם נתרצה כבר מנ"ל שאין יכול לקדשה מחדש.

ועוד קשה לפ"ז מאי פריך ממאן ימאן דילמא רב אסי נמי לא קאמר שאינה יכולה לעכב אם קידשה אחר שנתרצה האב אבל אם עדיין לא נתרצה מורה רב אסי שיכולה לעכב על אותן קדושין שנתקדשה קודם ריצוי האב ומאן ימאן דקרא ע"כ על קדושין ראשונים הוא. אלא פשיט' דפליגי בעיכוב שמעכבת קודם שנתרצה האב אבל אחר הריצוי לא מיירי כלל. וא"כ מנ"ל להרמב"ם דאם כבר נתרצה ששוב יוכל לעכב דלא נזכר בגמרא כלל:

והנלענ"ד בישוב דברי הרמב"ם דבלא"ה הקשו התוס' מה תועיל עיכוב שלה הא יכול לקדשה בעל כרחה לכן נ"ל ליישב דניהי דיכול לקדשה בע"כ היינו שמקבל הוא הכסף אבל כאן שקיבלה היא הכסף וחוזרת קודם שנתרצה האב לא זכה האב בכסף קדושין מאחר שחזרה ואינה רוצה בכסף וגם שלא ליתנו לאביה מאחר שאינה מרובה בקדושין דכיון שאין הקדושין ראשונים חלין הכסף ברשותא דמקדש וכשיתרצה האב אין רצונה שתזכה לאב בכסף לכן אינם קדושין אפי' לאחר שיתרצה דכיון שכבר חזרה ונתבטל

זכותה בכסף ועכשיו אף ע"פ שהאב רוצה הרי לא קיבל כלום והיא אינה רוצה לתפוס הכסף בשביל האב ורב אסי ס"ל שאם האב מרוצה בקדושין הכסף ברשותו של אב כאלו אין לה דעת עצמה כלל ומיד כשמרוצה זוכה בכסף אף למפרע אף שעכשיו אינה רוצה שיזכה האב על ידה מ"מ כשמרוצה זכה בו מתחלה למפרע משעה שקיבלה הכסף שאז כיונה לזכות ואביה מינה דידה זכי ומזה מייתי שפיר ממאן דלרב אסי הוי היחוד למפרע לשם קדושין:

מעתה נראה שמזה למד הרמב"ם לדידן דקיי"ל אפי' נתרצה האב אינה מקודשת וא"כ עדיין לא זכתה בכסף כלל א"כ אפי' האב מרוצה עכשיו והיא אינה ורוצה שאין האב זוכה בכסף קדושין כלל כיון שהיא מעכבת ואינה רוצית בקדושין וכמו כן אם נתרצה האב לקדושין ראשונים שאינו מועיל ע"פ הדין וחזר זה וקידשה שנית אפי' בפני האב אינם קדושין כיון דקדושי קמאי לא חלו צריך גלוי דעת מן האב מחדש שמרוצה בקדושין שניים דשתיקה דיליה הוה כמו שתיקה לאחר מתן מעות אף שנתרצה בקדושין ראשונים דהא חזינן בעובדא דציפת' דאסא דף י"ב ע"ב אף שנתרצה מתחלה לקדושין חשבינן קדושין השניים שתיקה לאחר מתן מעות א"כ ממילא שאביה יכול לעכב ג"כ קדושין שניים אם אינו מרוצה בכם כן נ"ל בדברי הרמב"ם:

ולפ"ז אם נתרצה האב ג"כ בקדושין שניים י"ל דשפיר מהני כיון שכבר נתרצה בקדושין ראשונים אלא דקדושין שניים מקרי שתיקה לאתר מתן מעות ואם נתרצו גם שניהם לקדושין שניים י"ל דהוה קדושין שהרי כבר נתרצה לקדושין ראשונים:

ועוד נראה דהרמב"ם רוח אחרת אתו בפירוש הסוגי' דקשי' ליה קושית התוס' מה מהני עיכוב שלה שהרי יכול לקדשה בעל כרחה לכן נראה דפליגי בהכי דהיא שנתקדשה מדעת עצמה עכ"פ היא נתרצית בקדושין רק שאין בידה לקדש עצמה שברשות אביה היא א"כ אם נמשך הדבר עד שבגר' ס"ל לרב דמ"מ יכולה לעכב כיון דבשעת קדושין היתה ברשות אביה ואביה לא נתרצה לא מהני נמי אף שנעשית אח"כ ברשות עצמה ורב אסי ס"ל אביה ולא היא היינו דאביה יכול למחות בקדושין כיון שברשותו היא ובידו לקדשה לאחר אבל אם לא קידשה עד שנתבגר' ופקע זכות האב הקדושין חלין ע"פ עצמה כיון שהיא לא חזרה מן הקדושין היתה מרוצה להתקדש בקדושין ראשונים מתי שיכולין לחול ואפי' תימא שאם כבר מיחה האב נתבטלו הקדושין ראשונים לגמרי י"ל דרב אסי אירי בלא שמע אביה עד שנתבגר' אף שאילו שמע האב בנערות היה יכול לעכב מ"מ היא כשנעשית ברשותה שוב אינה יכולה לעכב דבכלל קדושין ראשונים הם שאם תבא לרשות עצמה יחולו עכ"פ הקדושין אן ורב ס"ל דקדושין ראשונים כבר

נתבטלו וצריך גלוי דעת מחדש שמרוצה בקדושין ובקדושי כסף אם עדיין בעין תוכל להתקדש מחדש אבל קדושין ראשונים כבר נתבטלו ומייתי ממאן ימאן שהיא יכולה למאן שישלם קנס ולא משכחת לה רק בבא אליה ונתבגר' שיכולה לעכב כדי שישלם קנס אף שנתרצית מעיקרא לשם אישות ולרב אסי ס"ל דעכ"פ יש מקום לקדושין לחול כשתבא לרשות עצמה ואין יכולה לעכב מצד עצמה אם פיתה לשם אישות ורב ס"ל דקדושין ראשונים אינם כלום ומשני לרב אסי שמשלם קנס במפותה ובפיתה שלא לשם אישות הוא דיכולה לעכב אף שהאב נתרצה לקדשה לו בקדושין ואז היה הקנס של אב. מ"מ שנמשך הדבר עד שיצאה מרשותו ויכולה לעכב צריך לשלם קנס: והן הן דברי הרמב"ם שאם נתקדשה קודם שתבגור שלא מדעת האב אינה מקודשת וגם היא יכולה לעכב אפי' נמשך הדבר עד שבגרה שהיא ברשות עצמה מ"מ יכולה לעכב שלא לינשא לו. ונראה דהה"ד באינה מעכבת קדושין ראשונים אינם ולא בא רק לאפוקי אם נתרצה להתקדש במעות ראשונות ואפשר דדוקא בלא נתאכלו עדיין אבל אפי' בסתמא קדושין ראשונים בטילים ולא דמי למקדש לאחר שלשים יום שהיתה ברשות עצמה בשעה שקידשה משא"כ כאן שלא היתה רק ברשות אביה או אפשר דס"ל להרמב"ם כמ"ש רמ"א בסמוך דבשתקה גדלי הקדושין עמה לכן דוקא במעכבת והוא יותר במשמעות לשון הרמב"ם דבאינה מעכבת גדלי הקדושין עמה רק שיכולה לעכב ולמחות וסיוע לדברי רמ"א:

כז וי"א אם שמע האב ושתק כתב ב"ש דכל הפוסקים חולקים על זה וסוגיא איירי בשמע ושתק ובזה לא קיי"ל כרב ושמואל. ואני תמיה איך אפשר לפרש בע"א דהא רב גופיה דאחר חיישינן שמא נתרצה ת"מ ס"ל בין היא בין אביה יכולין לעכב וא"כ כיון דמבואר במרדכי דגם גאונים אלו פסקו דלא כרב איך אפשר למשוינהו טועים חלילה בסוגיא במקומה. אמנם לפענ"ד תיוהא חזינא בדברי רמ"א דודאי אי לא קיי"ל כרב ושמואל אפי' שמע ושתק אין לחוש אלא דעובדא התם הוה בקטנה שהלך אביה למדינת הים וקידשה אמה ואחיה וס"ל כמ"ש התוס' בשם השאלתות דתקינו לה קדושין דרבנן לכן נזכר שם שיכולה למאן והשתא י"ל דע"כ לא קיי"ל כרב ושמואל דלא חיישינן שנתרצה האב אלא באביה כאן דלא ה"ל למיעבד בלא דפה אביה לכן גם בשתק מרתח רתח ומה לו למחות שהרי אינו מרוצה מן הסתם שתתקדש בני רצונו אבל באביה במדינת הים דעבדה בתקנתא דרבנן א"כ אין לו לכעוס עליה כלל והשתא ניהו דיכול למחות כן ס"ל לגאונים אלו (ודלא כרמ"א לקמן בסי"ד וכמ"ש שם בס"ד) היינו שלא יהיה קדושין דאוריית' ויכולה למאן כמבואר במרדכי שם אבל בשתק כיון שעשתה בתקון חכמים

י"ל לכ"ע נתרצה וא"כ באביה כאן ליכא מאן דפליג דקיי"ל שא"צ גט דלא קיי"ל כרב ושמואל כמו שפסקו כל הפוסקים וא"כ רמ"א שהעתיק דברי המרדכי על דברי התחבר מיירי באביה כאן ליתנהו דבאביה כאן ושתק לא חיישינן כלל שנתרצה להלכתא כן נ"ל ברור:

עוד קשה על רמ"א למה לא העתיק דברי המרדכי דמבואר דדוקא בלא נתאכלו המעות אם שתק האב הוה קדושין אבל בנתאכלו לא הוה קדושין ואיך העתיק רמ"א דברי המרדכי על דברי המחבר דמיירי בנתאכלו ובנתאכלו גם המרדכי ס"ל דבשתק לא מהני מיהו נראה דרמ"א תפס החומרא לפי לשון המחבר דגם בנתאכלו הוה כאלו רם במין ולפמ"ש דהמרדכי מיירי כשהיו קדושין דרבנן ע"פ הדין ובכה"ג יש להחמיר אפי' נתאכלו וצ"ע: (כח) גדלו הקדושין עמה עי' מהרי"ק שורש ל"ב האריך לצדד דספיקא דאוריית' שמא גדלי קדושין עמה כדמבעי' לן פרק ב"ש דף ק"ט ע"ב לר"ג דטעמי' אפי' לא בא אלי' משום דגדלי קדושין עמה ונסתייע מלשון ר"ח שהביא הרי"ף שם דאשינויה לא סמכינן ובריית דמקדש הקטנה קדושיה תלוין. והאריך להקשות מהא דקיי"ל בקטנה שנתקדשה וגדלה ולא בא אלי ובדקוה ולא נמצאו לה סימנין דבלא בא אלי' לא חיישי' שמא נשרו דספיקא דרבנן הוא כדלקמן סי' קנ"ה ס"כ. ובאמת תמוה תה שדייק מהרי"ק מלשון ו"ח שהביא הרי"ף פרק ב"ש וחזינן מאן דכתב דהא מילת' ועבדינן ביה לחומרא דהא תניא המקדש הקטנה קדושיה תלוין כו' דגרסינן בהדיא בפרק יוצא דופן כו' ושמעינן מינה דקטנה שלא מיאנה והגדילה אע"פ שלא בא אליה לאחר שגדלה צריכה גט מדרבנן ע"כ א"כ תמוה לדברי מהרי"ק הרי הרי"ף סותר עצתו שהרי מדייק תדברי ר"ח דס"ל דמדאורייתא גדלי קדושין עמה ואיך יסתור הרי"ף דבריו תוך כדי דיבור גם קשה להבין בעצם איך נימא גדלה קדושין בהדה במה נתקדשה הא מעשה קטנה אינה כלום ובקטן שקידש אע"פ ששלח סבלונות אינו כלום ובמהרי"ק דחק לחלק בזה. והנלענ"ד בזה די"ל בקטנה כיון דמן הסתם חשיב לזכות אלא דמ"מ בקטנות אין קדושיה רק מדרבנן מיהו אם הגדילה וניחא לה באותו קדושין י"ל דאו מתברר שזכות הוא לה ונעשית מקודשת למפרע כיון שבאמת גם עכשיו ניחא לה ולית לה שום חוב בזה זהו הסברא דגדלי קדושין בהדה דאז כשמרוצה בקדושין נתברר שזכות היה לה מעיקרא אלא דהתו' כתובו' פירשו דלכי גדלה ונהגה מנהג יהודית א"כ י"ל לדידן, דקיי"ל בלא בא אלי' הוה רק קדושין דרבנן י"ל היינו דכל זמן שלא בא אלי' י"ל שאינה מרובה להתקדש בהחלט ע"י קדושין ראשונים שבקטנות. ובזו יובן הא דאית' בגמר' יבמות דף ק"ט שם דמוקי בבעל ומסיים הש"ס אי לא בא אליה לא דאמר הוא עדיף מינאי ופרש"י ויוציאני

בגט בעל כרחי ואנא עדיפנא מיניה וכל זמן שארצה אצא במיאון. ולכאורה כשפת יתר הוא דהא בבעל הטעם משום דא"א עושה כו' אלא נראה כמ"ש דבאמת אם לא מיחתה אגלאי שזכות הוא למפרע אלא דאטו לעולם תמחה רק בנהגה מנהג אישות בגדלות לכן קודם מעשה מסתמא לא גמרה בדעתה בהחלט שיהי' קדושין מן התור אבל בבא אלי' כבר הוסכם בדעתה ג"כ לאישות גמור דאין אדם עושה כו' וא"כ א"ש דברי הרי"ף דמ"מ ספיקא הוא אי גדלי קדושי בהדה ופי' בכ"מ פ"ד מאישות דין ז' מה שהביא בשם הרד"ק ובלח"מ שם:

ולפי"ז בבגרה אח"כ ולא בא אליה אין כאן קדושין כלל דלא דמי לקטנה דבגדלות עכ"פ אינה יכולה למאן מדרבנן ולפ"ז ליתה למ"ש לעיל בדעת הרמב"ם שצריכה לעכב ואפי' בלא נתאכלו לא מצינו לקדושי קטנה בלא בא אלי' שיהיה מן התורה דמשום הכי יכולה למאן בלא הביאה סימנין ולא חיישינן שמא נשרו ולא מפלגינן אם הקדושין לא נתאכלו שיהיה קדושיה מן התורה עמ"ש לקמן סי' מ"ג:

ומה שהביא מהרי"ק ראיה מדברי רבינו פרץ בסמ"ק שכתב דאינה מקודשת בעודה קטנה אפי' מדרבנן מזה הביא ראיה דבגדלות שפיר הוה קדושין לפענ"ד לאו ראיה הוא כלל דה"ק דאינה מקודשת בעודה קטנה אפי' בא אלי' ובהא תידוק דבגדלות הוה קדושי תורה בבא אלי' אבל בלא בא אלי' לא הוה קדושין כלל אפי' גדלה כיון דקדושי קמאי נתבטלו לא דמי לקדושי קטנה שעכ"פ קדושין דרבנן הם תקנו מיאון ובגדלות לא שייך מיאון אבל כאן שלא היו קדושין מעולם לא תקנו כלל מיאון וכל זמן שלא בא אלי' אין הקדושין כלום כמו בקטן שקידש ונראה דנ"מ בהא דגדלי קדושין בהדה אם נאנסה בקטנותה א"כ ה"ל זונה ואסורה לכהונה מן התורה ואי לא חיינו הקדושין י"ל דהוה כזנות פנויה כיון דמן התורה לא הוה קדושין כלל. ואפשר לומר לפמ"ש כיון דהקדושין הם לחוב אם זינתה שתפסל לכהונה אפשר דבכה"ג לא הוה קדושין דזהו לחוב לה וצ"ע:

כט למי שגילה האב דעתו כו' כבר כתבתי לעיל ס"ק י"ט דשיטת רמ"ה הוא לפסוק כרב ושמואל דחיישינן שמא נתרצו וכאוקימתא דרב נחמן דמוקי בשידכו. מיהו אם באמת גילה האב דעתו שחפץ שתקבל קדושין יש לחוש שאמר לה צאי דהא כתב הר"ן דלא חיישינן שאמר לה צאי שאין דרך האב לומר כן וא"כ בגילה דעתו שחפץ שתקבל קדושין יש לחוש שאמר צאי וקבלי קדושיך. ות"ח צ"ע די"ל שיטת הרי"ף דאפי' נתרצה לא מהני י"ל כיון דליכא עדים אריצוי של שעת קדושין לא מהני וא"כ אפי' אתר לה צאי בינו לבין עצמו לא מהני דהוה כקדושין בלא עדים לכן אפי' נתרצה עכשיו מ"מ מעיקרא הוה קדושין בלא עדים לכן כל דליכא עדים בפנינו לא חיישינן למידי. מיהו

ממה שפירש הרי"ף עובדא דרבא לא חיישינן דילמא שדר לה לקדושיה בחשאי משמע דאי לאו סברא דאינו טורח בסעודה ומפסידה הוה חיישינן דשדר לקדושי בחשאי אע"פ שאין עדים בדבר:

ובאמת צ"ע בדברי הרי"ף דא"כ איך פסק דלא חיישינן שמא נתרבה האב דא"כ לעולם ניחוש שמא שדר לקדושי בחשאי דהא איירי בשידכו א"כ נתרצה האב ואיך פסק דלא חיישינן הא לעולם יש לחוש דילמא שדר האב לקדושי בחשאי וצ"ל דדוקא. התם שנתאתץ לשדכה לקרובו והאשה כפתו לכן יש לחוש שמא לא נתרצה בלב שלם לדברי אשתו ושדר לקדושה בחשאי לכן צריך טעמא דאינו טורח דבלא"ה מסתמא לא חיישינן דשדר לקדושי בחשאי רק הכא שבתחלה לא נתרצה רק לקרוביו דוקא והא עדיף משדיך דבשדיך לא ה"ל לקדש בלא דעת האב אבל כאן י"ל כיון שלא יוכל להתקוטט עם אשתו עד שכפתו ע"כ בערמה עשה לקדושה בחשאי והאב שדר לקדושה בחשאי. וצ"ע אמאי לא הביאו הפוסקים דין זה דהיכא דאפר לקריביה וכעובדא דש"ס דבלא טרח חיישינן דמסתמא הלכתא כרבא דבלא טרח לא חיישינן גם הרמב"ם שדרכו לימשך אחר הרי"ף לא הביא דין זה כלל ומשמע דליתה לדרבא כלל דקיי"ל כרבינא וצ"ע ועי' בסמוך:

ל שמא נתרצה והקשה הב"ש דלעיל סי' ל"ה הביא בשם יש מי שאומר אם גילה דעתו וכן הביא בסתמא דברי רפ"ה ותירץ הב"ש דשם לא גילה דעתו לקדשה וכאן גילה דעתו לקדשה והיינו לפי שיטתו דלעיל דכאן גילה דעתו שהיא מקדש עצמה וקשה א"כ לעיל היה לו להביא שאם גילה דעתו שיקדשנה הוה שליחות גמור ומקודשת בודאי. ובאמת יש לחלק דכאן לא מוכח רק מהא דדייק הרמ"ה מן הש"ס כמ"ש בחמ"ח ושם איירי לענין ריצוי האב וכבר חילק בש"ס אפי' למ"ד שמא נתרצה האב נתרבה הבן לא אמרינן א"כ לא מוכח הך דלעיל לענין שמא נתרצה המקדש שיהיו קדושין כיון דבגמרא חילקו בכך מיהו לעיל כתב דהוה מקודשת בודאי וכאן כתב חיישינן משמע דליכא מ"ד שיהיה ודאי קדושין וא"כ להרמ"ה כאן כ"ש דלעיל לא הוה ודאי קדושין לכן הביא המחבר לעיל בשם יש מי שאומר ועי' בסמוך:

לא שמא נתרצה בגמר' משמע לרב ושמואל דחיישינן שמא נתרצה ח"מ אם מיחה בשעה ששמע לא הוה קדושין וא"כ יש להסתפק כאן אם גילה דעתו אם נימא דאפי' מיחה בשעה ששמע לא מהני דמ"מ מעיקרא זנות הוא לו וכבר נתקדשה דהוה כאלו שלוחו של אב א"כ אפי' מחאה אח"כ לא מהני או דמ"מ לא עדיפא מדרב ושמואל שיכול למחות עכ"פ דהא תוצאת דין זה הוא מן הש"ס דקאמר שארית ישראל לא יעשו עולה כו' משמע דקאי אהך דחיישינן שמא נתרצה וכן בהך דינא דלעיל סי' ל"ה שלימדו הראשונים

מהא דארצוי ארצי קמיה א"כ משמע דקאי שם לדרב ושמואל וא"כ במיחה כששמע י"ל דלא מהני:

מיהו הרשב"א בחדושיו תקשה מהך עובדא אי אמרינן דבמיחה ודאי לא הוה קדושין א"כ קשה מהך דקריביה קידשה באיגרא וקאמר אביי משום שארית ישראל א"כ ע"כ איירי במיחה עכשיו וא"כ בלא"ה אפי' לרב ושמואל אין חשש וכתב הרשב"א כיון דאביי אמר טעמא דשארית ישראל א"כ מסתמא מיחה מיד וא"כ מאי חשש קדושין איכא ולכך פירש הרשב"א דאפי' מיחה עכשיו יש לחוש שיתרצה לאחר זמן. ובחדושי כתבתי ליישב קושית הרשב"א דקשה אפי' נתרצה עכשיו מ"מ מנ"ל דמעיקרא היה מרוצה. לכן י"ל דרב ושמואל ס"ל דסתמא דרכו להתרצות ובזה פרשתי דלהכי אמר רב נחמן והוא ששידכו דבשידכו מסתמא עומד לרצות וא"כ בהך דלקריבה דלאביי ס"ל משום שארית ישראל שאינו עומד להתרצות א"כ י"ל אפי' נתרצה עכשיו לא מהני ורבא ס"ל חזקה אינו טורח בסעודה י"ל דכאן חזקה שלא היה מרוצה מעיקרא וא"כ צ"ע מ"ש לעיל סעיף הקדום אם נתרצה עכשיו אפי' לא שידך מהני דבלא שידך י"ל דלא מהני כלל כ"ש שאין לומר שהם קדושי ודאי: ובזה יש ליישב קושית מהרש"א שם דף מ"ו שהקשה מאי פריך מאם מאן ומאן נימא דאיירי בלא שדיך ולפ"ז י"ל בלא שדיך פשיט' דאפי' שניהם רוצים אינם קדושין די"ל השתא הוא דנתרצו ולא הוה קדושין דבס"ד איירי לענין פיתה לשם אישות:

עוד אמרתי בחדושי ליישב הא דאמר רב נחמן והוא ששידכו ע"פ מה דמבואר בגמר' ההיא דקידש בכישא דירקא בשוקא אמרינן אפי' למ"ד חיישינן שמא נתרצה האב הנ"מ דרך כבוד אבל דרך בזיון לא וא"כ י"ל בלא שידכו כיון דרב הוה מנגיד אמאן דמקדש בלא שידוכי הוה דרך בזיון ודרך בזיון לא חיישינן שנתרצה וא"כ מיושב קושית מהרש"א דמאי פריך תמאן ימאן נימא דאיירי בלא שדיך די"ל דשם אקרא קאי והך דבלא שידוכי אינו רק מדרבנן אחר שגזרו חכמים אבל במה דכתוב באורייתא לא שייך לחלק בכך: וא"כ איכא לספוקי אפי' גילה האב דעתו וקדשה בשוקא י"ל מ"מ דרך בזיון לא חיישינן וצ"ע והרשב"א בחדושיו פירש שאפי' מיחה האב בפירוש מ"מ יש לחוש שמא יתרצה לאחר זמן דהוה כאומר ע"מ שירצה אבא וכל ומן שיתרצה הוה קדושין אפי' לא נתרצה בשמיעה ראשונה והא דאמר רב בין היא ובין אביה יכולין לעכב היינו שלא יהיו קדושי ודאי אבל קדושי ספק הוה וקשה א"כ איך אמאי בגמר' צריכה גט ומיאון איך יתן גט קודם שחלו הקדושין דהא מבואר לקמן סי' קמ"ג באמר הרי זה גיטך על מנת שלא תנשאי לפלוני שאין תקנה להתירה לפלוני עד שיחזיר ויקדשנה ויגרשנה וא"כ גם כאן

כיון שהקדושין אין חלין עדיין עד שיתרצה האב איך יתן גט ואין לומר דכשמתרצה איגלאי מילתא למפרע שהקדושין חלין משעה ראשונה ושפיר הוה גט דא"כ גם לקמן סי' קמ"ג יתן גט שני בסתם שאם ישאנה פלוני הרי גט ראשון בטל למפרע ושפיר יועיל גט שני שהיה בסתם. וכבר נמצא כתוב אתי מימי קדם וכעת אשר העיר ה' את רוחי לחבר על הלכות אלו עיינתי תשובת הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"ו שמשם תוצאת דברי הטור ולא הביא שום ראיה לדין זה אדרבה קשי' לי דמיחלפא שיטתייהו דהרא"ש והרשב"א דלקמן סי' מ' בב"ש סקי"ט הביא הב"ש במעכשיו ולאחר שלשים יום לרשב"א אפי' תנאה הוא אין יכול לגרש ממנפ"ש והרא"ש. ס"ל דיכול לגרש ממנפ"ש אם נתקיים התנאי הוה קדושין מעכשיו גם הגט גט ואם לא נתקיים אין הקדושין כלום והרשב"א ס"ל דאין יכול לגרש א"כ כאן איך מגרש לפירוש הרשב"א שאף אם אביה תוהה שמא יתרצה לאחר זמן ועי' מ"ש לקמן סי' מ' סקי"א וצ"ע: (לב) ואם מתה אינה יורשה כתב הב"ש בשם הב"ח שאין לה כתובה ג"כ ואמר שכ"כ הריטב"א וצ"ע כיון דאית' בגמר' דאינה אוכלת בתרומה שמא יבא אביה וימחה א"כ משמע בנתרצה שפיר הוה נשואין וכמ"ש הר"ן לדעת הרי"ף וכן הוא ברמב"ם ולקמן סי' צ' סעיף ד' שאינה יורשה אלא אם רצה האב בנשואין א"כ במת הוא יוכל האב לומר שמרוצה בנשואין כדי שתגבה הכתובה גם נוכל לומר הא דאם מתה אינה יורשה דכיון דמסתמא יאמר האב שאינו מרוצה כדי שלא ירשנה לכן בסתמא אינו עומד להתרצות משא"כ במת הוא אפשר דמסתמא יאמר שמרוצה כדי שתגבה הכתובה וצ"ל דלא מהני רצונו רק בחיים אבל אם מת לא מהני עכשיו רצון שלו מיהו בגמר' משמע עד שיבא אביה וימחה משמע בלא מיתה עכ"פ הוה נשואין וא"כ כשמת הוא ויש לה כתובה ממנו מסתמא לא ימחה עוד וכמו שהוא דעת המרדכי במת האב דהוה נשואין שלעולם לא ימחה וצ"ע ועי' בסמוך:

לג דהה"ד אם מת האב מה שתמה ר"ת על זה דכיון שמת לעולם לא ימחה אינה קושי' דודאי היא אינה ברשות עצמה להקנות עצמה לבעלה שתהיה קנויה בתורת נשואה רק כשאביה חי ולא מיחה מסתמא מסכים לנשואין והוה קנויה מכח רצון האב אבל אם מת האב היא עצמה מדעת עצמה אינה יכולה להקנות עצמה ולא הוה נשואין שלה כלום בלא דעת האב כמו שאינה יכולה להתקדש מדעת עצמה משא"כ בנשאת בעוד שאביה חי שפיר יכולה להקנות עצמה ע"י רצון אביה כמו שאינה יכולה לקדש עצמה בלא דעת אביה מיהו נראה פשוט בנערה שמת האב פשיטא דהוה נשואין גמורין ולא איירי רמ"א אלא בקטנה וכן הוא במרדכי:

לד קטנה שהלך אביה כו' זה דעת השאלתות והרא"ש הקשה עליו דמאי פריך בגמר' מהא דוכולן שמיאנו נוקמא בהלך אביה למדינת הים. ובחדושינו כתבנו כמה אנפין ליישב ונ"מ בקצת מהם לדינא ע"כ נכתוב בכאן ונראה ליישב דבלא"ה פרש"י איכא דאמרי אפי' מיאון א"צ ופריך אפי' שידכו כלומר בתמיה ומשני מאן דמתני הא לא מתני הא ועל איכא דאמרי פרש"י אפי' שידכו ותמהו התוס' הא בלישנא קמא מתמה הר"מ משמע דבשידכו פשיטא לן דפטור בלא כלום אי אפשר. וליישב נראה גם מה שהקשו התוס' דלשמואל נמי תקשי דהא אמר צריכה גט ומיאון ובמשנה סגי במיאון לחוד ונראה דס"ל להש"ס כל שיש מציאות מיאון ראוי להחמיר עכ"פ שתמאן והנה למ"ש התוס' בשם השאלתות בקטנה שהלך אביה למדינת הים יש מציאות מיאון שתקנו לה נשואין והתוס' הקשו איך תקנו נשואין שמאו יקדשנה אביה במדינת הים. ולכאורה י"ל אדרבה כיון דתקינו נשואין אין לו לקדשה במדינת הים שמא קדשוה בביתו בתקנתא דרבנן וצ"ל דפשיטא לן דהאב אין לו לחוש על כך כיון דזכות שלו מן התורה והשתא י"ל דודאי משמע ליה בשידכו יש לו לאב לחוש שנתקדשה בביתו טפי וא"כ בשידכו שפיר יש לתקן נשואין דעל האב רמי' לחקור אם לא נתקדשה בביתו ושפיר יש לתקן מיאון ואיכא דאמרי אפי' מיאון א"צ והיינו אפי' בשידכו והיינו מדמותיב רב כהנא ולא משמע ליה בשידכו ש"מ דפשיטא ליה דגם בשידכו א"צ מיאון ואי קשי' רב כהנא היכא פשיטא ליה דאפי' בשידכו מיאון אינה צריכה והא בשידכו יש מציאות מיאון כשהלך למדינת הים שאין לו לקדשה מטעם שמא נתקדשה בביתו י"ל דרב כהנא משום דאיהו גופיה מותיב ומפרק לה ביתומה בחיי האב ומשכחת לה בחיי האב מיאון א"כ לעולם אין לתקן מיאון בביתו כיון דאיכא מיאון אפי' באביה כאן א"כ יש לגזור שאם נאמר שתמאן יאמרו שהיא יתומה בחיי האב ואתי למימר שאין קדושי האב תופסין א"כ לפי האמת י"ל שאין לתקן כלל מיאון כשהאב בביתו דלא נטע' שהיא יתומה בחיי אב ואתי קלקולא מיניה וא"כ א"ש בס"ד דלא אסיק אדעתיה יתומה בחיי אב א"כ אין קושיא לוקמה כשאביה במדינת הים דמשמע ליה בפשיטות אם יש מביאות מיאון במדינת הים גס בביתו יש לתקן מיאון ואי אפשר לפוטרה בלא כלום רק לפי האמת דאיכא מציאות מיאון ביתומה בחיי אב א"כ אין להצריכה מיאון ומיושב קושית התוס' על פרש"י וגם דברי השאלתות מיושבים דבס"ד דלא ידע מיתומה בחיי אב אי אפשר לאוקמה במציאות מיאון בחיי אב דא"כ לעולם אין לפוטרה בלא מיאון:

ובזה מיושב מה שהקשו התוס' דלשמואל נמי תקשי דבעי גט בהדי מיאון ולפ"ז ניחא דלשמואל י"ל שפיר דאיירי שאביה במדינת הים אבל לעולא אי אפשר שתקנו מיאון

באביה במדינת הים דא"כ גם בביתו יש להצריך מיאון לכתחלה דלא אסיק אדעתיה מציאות יתומה בחיי האב שעל כן לא הצריכו מיאון וכדפרישית:
מיהו קושיא זו על השאלתות ליישב י"ל בפשיטות דודאי כל כמה דלא אסיק אדעתיה מציאות יתומה בחיי אב אין סברא לתקן מיאון דלעולם לא משכחינן מיאון בחיי אב ואין לתקן מיאון כשהוא במדינת הים ולא קאמר השאלתות רק לפי האמת דיש מציאות מיאון בחיי אב:
וי"ל עוד מעין זה דודאי בס"ד משמע ליה דאין לתקן מיאון בחיי אב כשהוא במדינת הים דא"כ אתי למימר דמיאון מהני בקדושי אב דאורייתא מיהו לש לשמואל דתיקנו מיאון בנתקדשה שלא לדעת אביה כיון דצריכה גט בהדי מיאון ממילא שפיר יש לתקן מיאון כשהוא במדינת הים דאין לחוש שיאמרו מיאון מהני בקדושי תורה דא"כ בנתקדשה שלא לדעת אביה לא הוה בעי' גט וכיון שיש מציאות מיאון שפיר י"ל לתקן קדושין במדינת הים ומיאון אע"פ שאביה חי אבל לעולא משמע דאין לתקן מיאון כיון דלא אסיק אדעתיה מיאון בחיי אב ולפי האמת דמהני מיאון ביתומה בחיי אב א"כ שפיר יש לתקן מיאון כשאביה במדינת הים:
אלא דאכתי קשה מהא דפריך ממוכרה אלמנה לכה"ג קשה לדעת השאלתות נוקמא באביה במדינת הים. ואפשר לותר לפמ"ש התוס' דעולא מודה בשדיך דא"כ בעי נמי גט ומיאון א"כ לא מסתבר לתקן נשואין לקטנה שהלך אביה למדינת הים דא"כ איכא ספיקא דקדושין מן התורה לפעמים בשדיך ואין לכנוס לספיקות לתקן ולא קאמר השאלתות אלא לפי האמת דלעולם ליכא ספיקא מן התורה דלא חיישינן שמא נתרבה אפי' בשדיך א"כ לא אתי מיניה ספיקא דאורייתא ושפיר יתכן לתקן קדושין דרבנן בהלך אביה למדינת הים:
ועוד נראה דבלא"ה יש להבין איך ס"ד משום דחששא שמא נתרצה לא מפסיד האב זכותו ויכול למוכרה א"כ קשה מאי איריא דנקט אלמנה לכ"ג אפי' כשהיא עדיין אשת איש נמי יוכל למוכרה דכי היכא דלא תפסיד זכותו מספיקא דלא מיחשב שפחות אחר אישות א"כ איך יפסיד זכותו אפי' לא נתאלמנה וצ"ל דס"ל דלמוכרה יכול שפיר דאהני ברי דידיה שלא נתרצה מיהו כשלא תת המקדש אינה ראויה ליעוד דהא איכא חשש אשת איש והקונה אינו יכול לסמוך על ברי דאב שלא נתרצה שהרי אסורה לעלמא ולא אהני ברי דאב אכל לענין מכירה שפיר מהני ברי דידיה לכן באלמנה לכ"ג שראוי ליעוד דחייבי לאוין תופסין בהם הקדושין וא"כ י"ל דכשהיא אשת איש דרבנן אפי' לא נתאלמנה יכול למוכרה דלענין מכירה לא נפקע זכותו ודוקא בשתא נתרצה שהוא ספיק'

דאוריית' וא"כ אינה ראויה ליעוד מספיק' אין יכול למוכרה אבל בקדושין דרבנן שפיר יכול למוכרה דלענין מכירה לא הפקיעו זכות האב:

ועפ"ז יש ליישב דקשה הסוגי' לעיל דף י"ט דבעי למיפשט מהך ברייתי' דיעוד אירוסין עושה וקשה אמאי לא מוקי בקדושי קטנה כדהכא. ולפ"ז ניחא דקשה איך ימכרנה מספיק' וצ"ל דהאב טוען ברי א"כ י"ל דלא א"ש רק לשמואל לשיטתיה דבעי למימר בפ"ק דכתובות דס"ל ברי ושמא ברי עדיף ולא קאי הסוגיא לדידן דקיי"ל לאו ברי עדיף א"כ היא מוחזקת בגופה והיכא דאיכ' ספיקא אין יכול למוכרה כלל וא"ש:

ועוד נראה ליישב דהא התוס' הביאו לקמן דרבינו מנחם טען איך ידור עמה שמא קידשה אביה במדינה הים ור"ת הקשה עליו דא"כ במת אביה ניחוש שמא קידש ותיאסר ותירץ רבינו מנחם דלשמא קידש לא חיישינן רק שמא יקדש ודחה ר"ת דא"כ לעולם מותרת דלא ניחוש שמא קידש ואינו דומה לאומר הרי זה גיטך שעה אחת קודם מותה דיש לחוש שימות בכל שעה ונראה דהחילוק בין שמא מת דלא חיישינן דמוקמינן אחזקת חי משא"כ על שמא ימות ל"ש חזקת חי א"כ גם שמא קידש לא חיישינן דמוקמינן לה בחזקת פנויה לא חיישינן לאפוקי מחזקת פנויה וא"כ יש להבין אפתי ניחוש שמא ימכרנה לאחד דבהא לא נפק' מחזקה פנויה עכשיו דעדיין פנויה היא ואח"כ ניחוש שתא ייעדנה לרבנן דמעות ראשונות לקדושין נתנו וא"כ ניחוש שתא ימכרנה ושמא ייעדנה ובזה אין לומר סברת ר"ת דאי לא חיישינן שמא קידש מותרת בכל שעה דהא לרבנן כשייעדנה תהיה מקודשת למפרע. וצ"ל דתקנת חכמים היה אחר שנתבטל היובל דבבית שני לא היה נוהג יובל ואין עבד עברי נוהג אלא בזמן היובל וא"כ שפיר תקינו בימיהם נשואין לקטנה דאין לחוש שימכרנה וייעדנה דאין אמה עבריה נוהגת בזמן שאין יובל וא"כ לא קשיא כלל על השאלתות דבזמן שהיובל נוהג אין מציאות לתקנה כלל אלא דקשה לפ"ז למאי דמוקי כר' יוסי ב"ר יהודה א"כ מצי לאוקמה כשהלך אביה למדינת הים. מיהו אין זו קושיא כל כך דלפי האמת י"ל דלא ניחא ליה לאוקמה בקדושין דרבנן כדמשמע נמי לעיל דף י"ט דפשיט תהא דיעוד אירוסין עושה ואפי' תימא דשמא מכר דמי לשמא קידש מ"מ י"ל בזתן שהיובל נוהג דאיכא תרי ספיקא שמא מכר ושמא קידש חיישינן טפי ולא תקינו נשואין לקטנה:

ועוד נראה דודאי טענת רבינו מנחם הוא שתא יקדשנה אביה ודחה ר"ת דלשמא קידש לא חיישנן כמבואר בתוס'. ובאמת איכא לחשדא נרגא בסברת ר"ת דהא דמפלגינן בין שמא מת היינו דלא חיישינן שאירע המקרה בפעם הזאת שנתן הגט ויש גבול לדבר אבל שתא ימות שבהמשך הזמן שעלול לפגעים אפשר שיארע המקרה לכן חיישינן טפי

שהרי כשאתה מתירה בתרומה צריך אתה להחזיק שלעולם לא יארע החשש שהרי אין ליתן גבול תתי נאסור אותה בתרומה וא"כ כאן נמי דדמי לשמא ימות דאיך נתירה לעולם שמ"מ בהמשך זמן אפשר שיארע המקרה אלא שיש ליישב מטעם אחר דודאי בקדושין אין איסור רק שאפשר שיהיה האיסור כשיבא עליה וכבר קידשה אביה במדינת הים:

ועוד נראה ליישב השאלתות דבלא"ה יש לדייק דתקשי נמי מגרושה לכהן הדיוט וי"ל דודאי על עיקר קושית התוס' על השאלתות שמא קידשה אביה במדינת הים י"ל כיון דכל המקדש אדעתה דרבנן מקדש א"כ גם אי קידשה אביה לא קידשה רק אדעתה שלא נתקדשה בביתו בתקנת חכמים ואם נתקדשה בביתו ותנשא מסתמא לא קידשה אדעתה שתנשא באיסור אשת איש והוה כקידשה על תנאי וא"כ אם בא אביה ממדינת הים קודם שנשאת ואינו חפץ בקדושין י"ל שפיר שיכול לעכב ובלא מיאון יכול להפקיע הקדושין ואם בא האב ולא מיחה י"ל לכ"ע גט בעי דכיון דנתקדשה במק"ח נתרצה ולא משכחת רק בנשאת קודם שבא האב דאז ע"כ הוה נשואין דרבנן וא"כ לא מצי לאוקמה באלמנהלכה"ג דא"כ בלא איסור אלמנה הרי היא בעולה וע"כ איירי שלא נשאת ובכה"ג ממנ"פ אם בא ומיחה אפי' מיאון לא בעי' ואם לא מיחה צריכה גט ואין יכול למוכרו דהוה שפחות אחר אישות:

ובהכי ניחא דלא מקשי מגרושה דבגרושה י"ל שפיר שאביה היה במדינת הים ובא לאחר נשואין דצריכה גט מדרבנן שאין האב יכול להפקיע הקדושין במחאה ואי משום בעולה לכהן הדיוט לא איכפת לן בבעולה רק משום איסור גרושה וא"ש. ולפ"ז נראה דלהשאלתות כשבא אביה ומיחה אין קדושיו כלום ומלשון הטור וש"ע לא משמע כן:

ובחידושי אמרתי למה שהקשו התוס' דתקשי מגרושה אי בשידכו מי מצי מזבין לה ובלא שידכו לא צריכה גט ובמיאון סגי ואמרתי ליישב דאית' בגיטין פרק השולח דרשב"ג ס"ל דביטלו אינו מבוטל משום מה כח ב"ד יפה ועיין בתוס' בביטלו בפני שנים לכ"ע אינו מבוטל ומסיק בש"ס דאפקיעינהו רבנן לקדושין וא"כ י"ל דבגרושה בכה"ג איירי ששלח גט וביטלו א"כ הפקיעו הקדושין ושפיר יכול למוכרה דנתבטל האישות ומ"מ ודאי לענין כהן לא הותרה שהרי מ"מ נתגרשה וכה"ג י"ל בנתן גט על תנאי ונאנס דאין אונס בגיטין כדאית' בריש כתובות ומטעם אפקיעוהו לקדושין ואיכא למימר כדפרישית ג"כ:

עוד אפשר ליישב השאלתות דלא ניחוש שמא קידש במדינת הים דהא קיי"ל אסור לקדש בתו הקטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה לכן אין לחוש שקידש אלא די"ל דאיכא למיחש שמא ימכרנה במדינת הים ואית' לעיל דף י"ט דתני אביו אין יעוד אלא מדעת הוא תני והוא אמר לה בקדושי יעוד ואליבא דר' יוסי ב"י דאמר מעות

ראשונות לאו לקדושין ניתנו א"כ למ"ד לקדושין ניתנו יש יעוד בלא דעתה וא"כ יש לחוש שמא מכרה במדינת הים והאדון מייעדה והוה קדושין ובהא ליכא איסורא למכור בתו שמפורש בתורה עיין בט"ז יו"ד סי' קי"ז דעל דבר שמפורש בתורה להיתר ל"ש שיגזרו חכמים וכיון דמפורש מכירה א"כ יכול למוכרה וא"כ לא יתכנו דברי השאלתות אלא די"ל דהשאלתות פוסק כר' יוסי ב"י כדמשמע לעיל דף י"ט דרב נחמן אמר אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך מדר' יוסי ב"י או דפסק כרב נחמן ב"ר יהודה דלעולם בעינן דעתה א"כ אין לחוש ליעוד או דס"ל דהתקנה אחר שנתבטל היובל כדפרישית לעיל דליכא דין אמה עבריה א"כ אין קושיא על הש"ס דבס"ד דס"ל לקדושין ניתנו אין לתקן כלל קדושין כשהוא במדינת הים דים לחוש למכירה:

ועוד נראה ליישב ויתיישבו דברי הרמב"ם פ"ד מהלכת עבדים דין י"ג שפסק שיכול למוכרה אחר יעוד ובדין ז' פסק דמעות הראשונות לקדושין ניתנו וא"כ תמוה איך יכול למוכרה הא כאן משמע דאי מעות ראשונות לקדושין ניתנו הוה שפחות אחר אישות וכן תמה בלח"מ מיהו מה שתמה עוד דהא פסק כעולא בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אפי' מיאון אינה צריכה א"כ איך פסק הרמב"ם שמוכרה אלמנה לכהן גדול דלא משכחת לה לאו קושיא היא דהרי בקדושי יעוד משכחת לה ואין כאן רק קושיא אחת אהא גופיה דפסק דמוכרה אחר קדושי יעוד כיון דפסק דמעות ראשונות לקדושין ניתנו זה ודאי פלא גדול. ובהשקפה ראשונה אמרתי ליישב דודאי הא דס"ל דיכול למוכרה אף על גב דע"כ מקודשת ע"פ רצון האב א"כ צ"ל הא דלא תקרי שפחות אחר אישות היינו משום דהקדושין באים מכחה א"כ י"ל דתלי' בשני תרוצים דלעיל דף י"ט דאי מעות ראשונים לקדושין ניתנו א"צ דעת דידה א"כ שפיר י"ל דלא חצי לזבוני דמקרי שפחות אתר אישות משא"ב לרב נחמן ב"ר יצחק דמ"מ בעי דעת דידה א"כ הקדושין באין מכחה וי"ל אפי' לרבנן יכול למוכרה וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק כרב נחמן בר יצחק דצריך דעת דידה וכמו שפסק שם בדין ח' א"כ י"ל שפיר דיכול למוכרה אפי' לרבנן וזה נכון לכאורה: אלא דבקדושין דף י"ט דפריך ולרב נחמן בר' יצחק דאמר אפי' לר' יוסי ב"י מעות ראשונות לקדושין ניתנו במאי מוקים לה ולסברא שכתבתי לא פריך הש"ס מידי דהא רב נחמן ס"ל דיעוד בעינן מדעתה ובודאי תימא גדולה על הרמב"ם כמעט לית נגד דיפריקנה ובלח"מ דחק לומר שהיה לו גירסא אחרת:

ונראה ליישב מ"מ בדרך שכתבתי אלא דס"ל להרמב"ם דבלא"ה הסוגיא תמוה לפרש בקדושין דרבנן ומאי קמ"ל הא אפי' בחייבי לאוין דאוריית' יכול למוכרה כיון דקדושין תופסין לכן י"ל פירוש הסוגי' כך דודאי הא דפליגא רב ושמואל ועולא דרב ושמואל

חיישי שמא נתרצה האב ועולא לא חייש והיינו כפי שיטת הרמב"ם שאפי' נתרצה האב לא מהני דאל"כ איך נפקיע הקדושין שמא נתרצה כמ"ש הר"ן והשתא י"ל דודאי מיירי בקדושין דאוריית' והיינו שנתרצה האב בפירוש ומ"מ יכול למוכרה כיון שעיקר הקדושין באין מכחה וא"ב רק הסכמת האב לא מקרי שפחות אתר אישות משא"כ לעולא עיקר הקדושין באין מכח האב ה"ל שפחות אחר אישות:

ועפ"ז י"ל דמשני בקדושי יעוד ולר' יוסי ב"ר יהודה דוק' היינו כדפרישית דס"ל דאי מעות ראשונים לקדושין ניתנו א"כ אין צריך לייעדה מדעתה א"כ הקדושין באין מכח אביה משא"כ הרמב"ם שפוסק שצריך דעתה א"כ לא מקרי קדושין מכח אביה כי בשעת מכירה לא הוכרח כלל אם ירצה לייעדה ואין כוונתו לאישות כלל והיא שנתרצה להתייעד א"כ לא תפסיד האב זכותו במכר כלל ושפיר פסק הרמב"ם דיכול למוכרה:

והשתא הסוגי' דלעיל דפריך ולרב נחמן במאי מוקים לה וקשה הא י"ל דמוקי לה כרב ושמואל דהוה קדושין מכחה משום דחיישינן שמא נתרצה האב א"כ שפיר יכול למוכרה ע"כ סוגי' דלעיל לא ס"ל סבר' זו כשהקדושין באין מכחה יוכל למוכרה דא"כ לא הוה צריך לאוקמה בקדושי יעוד כלל אע"כ דבעי לאסוקי אפי' לא מפלגינן בין אם הקדושין באין מכחה או מכח אביה לכן פריך לרב נחמן האיך מוקי לה והרמב"ם פוסק בזה כסוגי' דהכא דמפלגינן שפיר בין שהקדושין באים מכחה או מכח אביה א"כ שפיר לפום שיטתיה דס"ל דצריך דעתה שיכול למוכרה אח"כ וכסוגיין דהכא כדמותיב רב המנונא כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם:

ולפ"ז אין מקום קושיא על השאלתות ובה"ב דלוקמה בהלך למדינת הים די"ל דפשיטא ליה דלא צריך לאשמועינן בקדושין דרבנן ומשמע ליה בקדושין דאורייתא רק שהקדושין באים מכחה וכדפרישית ולק"מ:

ועוד נ"ל דבלא"ה תמה בכ"מ איך יכול למוכרה דהא ת"ק כר"ע דמפרש בבגדו בה כיון שפירש טליתו עליה אין יכול למוכרה ומשמע דאאדון קאי. לכן נראה דתלי' בדעת האב אם חכרה בתחלה על כוונת היעוד באחת לא יוכל למוכרה אבל אם לא נתכוין האב רק לשפחות אף שאין יכול למחות בו מלייעד מ"מ אין כוונתו לאישות אלא די"ל דהך מילתא תליא בלא אפשר ולא קמכוין דלר"ש דבר שאין מתכוין מותר א"כ לא חשיב אינו מכוין כמכוין לכן י"ל באינו מתכוין אינו מפסיד זכותו כשאינו מכוין לאישות ובפסחים דף כ"ה ע"ב כתבו התוס' דסוגי' דכתובות ס"ל לא אפשר וקמכוין לר"י אסור א"כ לר"י אינו מתכוין כמתכוין וא"כ שם בקדושין הסוגי' לת"ק דר' יהודה י"ל דאפי' אינו מתכוין נמי מקרי שפחות אחר אישות והרמב"ם לשיטתיה אזל דפסק כר"ש א"כ י"ל כיון שמכרה

לשפחות ואין כונתו על היעוד שפיר אינו מפסיד זכותו במכירה בפרט שהיא מתייעדת מדעתה כדפרישית נ"ל להליץ בעד הרמב"ם לגודל חומר הנושא:

לה לא בעי' קדושין אחרים עי' בתוס' ובראש בשם ה"ג כתב ולכי גדלה גדלי נשואין בהדה ולכי אתי אב א"צ לקדשה עכ"ל וכתב הב"ש דמ"מ אי אתי אב קודם שגדלה י"ל שצריך לקדשה קדושין דאוריית' משמע דפשיטא ליה דלא הוה חשש קדושי דאוריית' אפי' בא אביה ושתק. ולפענ"ד צ"ע דלדעת רש"י וסייעתו דלא פליגי רק בלא הסכים האב אבל נתרצה בפירוש מהני א"כ י"ל כיון דרב ושמואל חייש שמא נתרצה האב וניהי דאנן קיי"ל דלא חיישינן שנתרצה האב בשתיקה י"ל משום דמסתמא לא אמרינן דניחא ליה כיון שעשתה שלא מדעתו אבל כאן דעבדה בתקנת חכמים י"ל אם לא מיחה מסתמא ניחא ליה שאין לו להקפיד עליה ומסתמ' רוצה בתקנת בתו ומסכים על הקדושין וצ"ע עמ"ש לעיל ס"ק כ"ז שכן דעת המרדכי ועי' לקמן:

לח דכל שאביה במדינת הים כו'. לשון ר"ת דהא דעולא מיירי באית' לאב די"ל הא דשתק מרתח רתח אבל בליתיה לאב איך יתיר עולא ספק אשת איש שמא יתרצה האב וה"ל קדושין למפרע. ומ"מ נלמוד מדברי ר"ת אליבא דעולא כשאין אביה בעיר בעינן גט או מיאון ואליבא דרב ושמואל בעי תרווייהו עכ"ל המרדכי משמע דמספקא ליה אי סגי במיאון כל ומן שאין האב כאן וקשה לפ"ז מאי פריך שם לעולא מהך דוכולן אם מיאנו וכן תאלמנה לכה"ג נוקמה כשאין האב כאן וכמו שהקשו על השאלתות. ונראה דהך מיאון לא הוה רק כדי שאם יבא האב אע"פ שיתרצה מ"מ בטלו הקדושין אפי' בסתם כיון שמיאנה קודם דהא לרב נמי בין היא ובין אביה יכולין לעכב ואם מיאנה קודם שבא אביה לא מהני תו הסכמת אב אח"כ ואם מת האב במדינת הים אפשר דלא הוה קדושין כלל דעיקר טעמו של ר"ת דשמא יבא אביה ויתרצה וס"ל כשהוא מרוצה נתקיימו הקדושין למפרע אבל אם מת קודם שנודע לו אין כאן קדושין כלל וכמו כן אם אביה מוחה כשבא א"צ מיאון דידה כלל וא"כ לגבי האב ל"ש מיאון כלל ומפשט לשון רמ"א משמע דחשיב לה ספק מקודשת ולא סגי במיאון. ובאמת צ"ע דהא מבואר בגמרא דף מ"ו אפי' לרב בין היא ובין אביה יכולין לעכב ורבינו תם י"ל דמיירי אי לא מיאנה כשהאב במדינת הים י"ל שעומדת בספק עד שתמאן קודם שיבא אביה אבל אם מיאנה קודם י"ל לכ"ע אפי' מתרבה אח"כ לא מהני דהא בהיא מעכבת אפי' לרב לא מהני. גם דברי ר"ת צ"ע במ"ש איך יתיר עולא ספק אשת איש שהרי אם תנשא לאחר לא גרע ממיאון. ואפשר נ"מ במת המקדש ולא מיאנה מ"מ אין כאן ספק א"א אם מעכבת קודם שישמע אביה ואם אביה מתרצה י"ל בלא"ה דהוה קדושין למפרע אבל כל זמן

שאינו כאן אם תרצה להנשא לאחר אין חשש אשת איש כלל אפי' לרב כיון שמעכבת דהא מוקי קרא דמאן ימאן בפיתה לשם אישות ויכולה לעכב כ"ש דקשה סיום דברי המרדכי שסיים אליבא דרב שמואל בעינן תרויהו דהא רב אמר בהדיא שיכולה לעכב וע"כ לומר כדפרישית לעיל ס"ק כ"ה דלפירוש התו' אפילו אחר ששמע האב ונתרצה יכולה לעכב היינו כשלא שמעה מריצוי האב אבל שמעה מריצוי האב ולא מיחתה תו לא יכולה לעכב ולפירש"י י"ל כל שהסכי' אבי' נגמרו הקידושין אבל קודם ששמע אבי' ודאי יכולה לעכב ואין כאן ספק קידושין כלל וצ"ע:

לט להגדילן ולהשיאן. כ"כ הריב"ש בתשו' וצ"ע דהריב"ש לא הביא שום ראי' לזה ומנ"ל דלא קפיד בכה"ג דהא איתא בגמרא דאסור לקדש בתו הקטנה עד שתגדיל ועוד מבואר בגמרא דכתובות דף נ"ז ע"ב דקטנה אבי' יכול לעכב הנשואין דלמא מטרדא ונפלה עלי' והועתק לקמן סי' נ"ו א"כ י"ל דבכה"ג לא נתרצה כי אם להשיאן אחר שיגדלו אבל לא כשהיא קטנה ונראה דגם הריב"ש לא אמר כן בהחלט ומידי ספיקא לא נפקא גם מבואר בריב"ש שהיו עוד לשונות אחרות בשטר החיוב אבל להחליט דלא קפיד צ"ע: (מ) בתו סתם בקידושין דף ס"ד ע"ב במשנה המקדש את בתו סתם אין הבוגרת כו' ופיר"שי בתי מקודשת לך ולא פירש איזה מהם ובדף נ"א ע"ב פירש"י ד"ה המקדש אחת מבנותיך מקודשת לי והי' אפשר לומר כונת רש"י דודאי למאי דמסיק בש"ס דאין הבוגרת בכלל אפי' שויתי' שליח. דאמרינן לא שבק אינש מצוה דרמי' עלי' א"כ קשה איך נימא שכוונת האב לקידושין שאין מסורין לנשואין הא בהא לא עביד המצוה כלל וא"כ י"ל דנאמן האב לומר לזו נתכונתי דאל"כ לא עביד מצוה כי צריכה גט ואינה ראוי' להנשא בקדושין אלו אלא משום דלגבי האב שמפרש שנתכוין לזו והמקדש אינו יודע לאיזה כיוון ויוכל לותר שלא נתכוין לזו א"כ אין כאן קדושין כלל ולא משכחת קדושין שאין מסורין לנשואין רק כשאמר בפירוש אחת מבנותיך והשתא למאי דמסיק דאין שם אלא גדולה וקטנה א"כ קשה כשאמר אחת מבנותיך ע"כ נתכוין גם לבוגרת אע"כ מיירי שהאב אמר תחילה בתי מקודשת לך ומשום דבעינן אמר הוא אמר המקדש אחת מבנותיך והוא נמי ע"ד האב קאמר כיון שהאב אמר תחילה בתי מקודשת לך משא"כ באתר הוא לבד אחת מבנותיך האב מקבל קדושין ע"ד שאמר לו המקדש א"כ גם כוונת המקדש למי שיאמר האב מיהו דפת הפוסקים דבסתמא נמי כולן צריכות גט ולא מהני פירוש האב ולפמ"ש לפירש"י אם אמר אחת מבנותי א"כ כשבוגרת שויתי' שליח לא שייך לומר שאין הבוגרת בכלל משום מצוה דרמיא עלי' דהא קדושין שאמ"ל אינם מצוה וא"כ ביש כמה בנות יש לחוש שכיוון לבוגרת ג"כ דל"ל דטפי רמי עלי' אותן שברשותו דלענין קדושין שאמ"ל ליכא

מצוה ואדרבה אית לן למימ' דכיוון אל הבוגרת דשויתי' שליח ומשמעו' הפוסקי' אפילו שיהי' לו כמה בנות אין הבוגרת בכלל וצריכות כולן גט משום דנתכוין לאותן דרמי' עלי' וצ"ע:

מא אין הבוגרת בכלל בחידושי אמרתי אהא דבדף נ"א ע"ב דפריך לרבא דאין הבוגרת בכלל הא קטנות בכלל הא הוה קדושין שאין מ"ל ומשני הב"ע שאין שם אלא גדולה וקטנה ופריך אי הכי מאי למימרא ודייק רש"י על לשון אי הכי דזו קשה לעולם. ואמרתי ליישב עפמ"ש בקידשה אבי' בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת דאמרינן הרי בוגרת לפנינו מחזיקין אותה בבוגרת מצפרא כדלעיל סעיף ה' וא"כ י"ל דקמ"ל דאפי' בוגרת שנמצאת עכשיו חינה בכלל דאמרינן מסתמא מצפרא נמי בוגרת ולא היתה ברשותו אלא דהב"ש כ' לעיל ס"ק ד' דאם לא קידשה אבי' ורק היא בעצמה הוה ס"ק דחזקת פנוי' מנגד לחזקת בוגרת ואמרינן שאז היתה נער' ואין קדושי' קדושין בלא דעת האב וא"כ א"ש דלאביי י"ל דקמ"ל אין הבוגרת אפילו שנמצאו עכשיו בוגרת בכלל דהרי בוגרת לפנינו א"כ הקטנה מקודשת והבוגרת נשאר' פנוי' ואין לומר דאי בצפרא נער' גם היא בכלל כמו השני' דא"כ יהיו שניהם מקודשת לכן מוקמינן לבוגרת לחוד בחזק' פנוי' אבל לרבא דס"ל קדושין שאמ"ל לא הוה קדושין א"כ אי בצפרא היתה נער' נשארת השני' בחזקת פנוי' דהוו קדושין שאמ"ל וכשחזקת פנוי' כנגדו לא מהני חזקה דבוגרת לפנינו אם כן גם בבוגרת יש להסתפק שמא כיוון גם עלי' ושתיהן פנויו' וע"כ לומר דאיירי בודאי בגר' א"כ קשי' מאי למימרא כך אמרתי בחידושי ולדינא צ"ע אם עדיין לא נתברר שבגר' רק עכשיו נראה בה סימני בוגרת אם נימא כיון דבשעת קדושין לא נתברר שהיא בוגרת א"כ אפשר כונתו על הבוגרת ג"כ מאחר שהי' סבר שהיא נער' והוי' ס"ק או דאפילו בסתמא אין דעתו על אותה שיבורר שאינה ברשותו והוה קדושי קטנה ודאי עיין בסמוך:

מב אפילו נתנה לו רשות. בגמרא דף ס"ד ע"ב אמתניתין דאין הבוגרת בכלל דייק הא קטנות בכלל ש"מ דקידושין שאמ"ל הוו קידושין ומשני שאין שם אלא גדולה וקטנה ופריך מאי למימרא ומשני בשוי' שליח וא"כ לדידן דקיי"ל כאביי לא מוכח בשוי' שליח וקשה מנ"ל בשוי' שליח וכתב דמ"מ קיי"ל כן. ונראה ליישב דבל"ה קשה גם לאביי פשיטא דאין הבוגרת בכלל ורש"י דחקי לכן נראה דודאי לאביי אסיק אדעתי' דאיירי בשוי' שליח אלא דלאביי שפיר אסיק אדעתי' דלא עדיף השליחות ע"י נתינת רשות ממה שיש לו כח בבנותיו מצד עצמו וקמ"ל דלא תימא אחר שניתן לו רשות מן הבוגרת א"כ לכולן בשוה נתכוין והוו קידושין שאמ"ל וגם הבוגרת תאסר קמ"ל דהבוגרת מותרת

משא"כ לרבא כשתמצי לומר שכונתו לכולן בשוה א"כ הוו קידושין שאמ"ל וגם הקטנות מותרות א"כ היתר הבוגרת אינו רבותא רק שהקטנה אסורה א"כ פריך שפיר פשיטא דעכ"פ אין הבוגרת אסורות ולהכי הוצרך לידחוק דלא תימא דכונתו על הבוגרת דוקא וס"ד דשוי' שליח הבוגרת עדיפא דאז כולן שוות א"כ כולן מותרות וה"ל רבותא דהקטנה אסור' ולהכי הוצרך לדחק דלא תימא דדוקא הבוגרת אסורה וא"כ י"ל לפי האמת גם לאביי מוכח דאיירי בשוי' שליח. אלא דאיכא רבותא דהבוגרת מותרת ושפיר פסקו הפוסקים אפילו לדידן דקיי"ל כאביי מוכח שפיר דאפילו בשוי' שליח:

ובאמת צ"ע כיון דמסיק בגמרא הטעם משום דלא שבק אינש מצוה דרמיא עלי' וא"כ י"ל דדוקא באין שם רק גדולה וקטנה א"כ י"ל דרמיא עלי' קידושי הקטנה אבל באיכא כמה קטנות א"כ כשתמצי לומר שנתכוין לאותן שברשותו כולו צריכות גט א"כ איך הוה בכלל רמיא עלי' עד שנאמר שלא נתכוין לבוגרת אדרבה ה"ל למימר טפי שנתכוין לבוגרת משנאמר שנתכוין לאסור את בנותיו להצריכן גט וסימנין לזה ברמב"ם פ"ט דין ח' שהעתיק הדין ביש לו בת קטנה כו' ובוגרת משמע כמ"ש דבאיכא שתי בנות אין סברא שנתכוין לקידושין שאמ"ל וי"ל טפי דשליחותי' דבוגרת עביד ובטור ומחבר לא משמע כן וצ"ע טובי לדינא דאף דבגמרא משמע דלאביי ניחא דקטנות בכלל אפילו טובי היינו משום דאכתי לא אסיק אדעתי' דאיירי בשויא שליח אבל למסקנא דאיירי בשויא שליח א"כ י"ל טפי שנתכוין להבוגרת משנאמר שנתכוין לאסור את כולן וצ"ע:

מג אבל אם אמר' מפלוני גם היא ספק מקודשת לכאורה מוכח מכאן דבשוי' שליח נמי אם קידש ספק קידושין הוה ספק קידושין ולא הוה עיות בשליחות ובמשל"מ פ"ז דין כ' נסתפק בזה וא"כ כאן הל"ל דאין הבוגרת בכלל שהרי על ספק לא עשתה שליח ואפשר דלא נסתפק המשל"מ רק ביש ספק בעצם הקידושין כגון בספק קרוב לו ספק לה אבל היכא דאיכא ספיקא דדינא אין להתיר' בלא גט דשמא היא מקודשת בודאי ע"פ הדין וצ"ע:

מד ספק מקודשת עיין ב"ש ולכאור' י"ל דשם אין נ"מ למוכר בשביל מי הוא קונה אבל כאן כיון שהמקדש לא ידע שנעשה שליח מן הבוגרת אפשר שלא נתרצה רק לאותן שהם ברשות אב. ובגמרא דיהב טעמא דאין הבוגרת בכלל משום מצוה דרמי' י"ל היינו בידע המקדש דהבוגרת שויתי' שליח ואי איירי הכא דידע המקדש דהבוגרת שויתי' שליח להתקדש לו אפשר דבאמת מקודשת מיהו לפ"ז בלא ידע נמי כיון שהאב נתכוין לבוגרת והוא לא נתכוין רק לבנות שהם ברשותו ה"ל למימר דלא הוו חידושין כלל וצ"ל דהמקדש שאומר סתם אינו מקפיד על איזו מבנות שמקדש לו א"כ אפילו לא ידע י"ל

שמסתמא נתכוין לבוגרת שעשתה אותו שליח כיון שלא פירש וא"כ שפיר הקשה הב"ש נימא דנתכוין לבוגרת כיון שעשאתו שליח להתקדש לפלוני ותירץ הב"ש דהכא הוא משום דמצוה דרמיא עלי' הוא וקשה לי לפ"ז הא מקור דברי רמ"א שם מהר"ן ולדברי הב"ש מאי ראי' דילמא רק כאן משום מצוה דרמיא עלי' הוא דאפילו פרשה לפלוני נמי י"ל שקידש בשביל אותו שהם ברשותו:

ויותר קשה אם אומר בפירוש לא נתכוין לרמאות למה יהי' נאמן שעשה שליחותו בשביל הבוגרת דכאן כיון שע"כ צריך לברר מי קידש א"כ כשאומר סתם ע"כ נתכוין המקדש לאיזו שתהי' תתקדש וכיון שלא בירר מסתמא נתכוין לאיזו שתהי' מיהו אכתי לא א"ש ראיית הר"ן וצ"ע:

ועיין בטור בשם השאלתות שכ' ראובן הי' לו ד' בנות ונתן לו שמעון קידושין על אחת מבנותיו ולא פירש למי כו' נאמן לומר לזו נתכונתי ועל' קבלתי קידושין ואב א"י או ששכח כולן צריכות גט והב"י תמה עליו דא"כ הי' לנו להאמין גם למקדש כשאומר לזו נתכונתי וזו לא שמענו ואמת דמסתימת הפוסקים לא משמע כן מ"מ צ"ע בעיקרא דדינא למה לא יהי' האב נאמן לומר לזו נתכונתי דהא לעיל בסי' ל"ה ס"ט דאפילו אם אמר השליח לי נאמן לומר שטעה ולמה לא יהא האב נאמן שלזו כיון וכן לקמן סעי' כ"א נאמן לומר אני קדשתי' וכ' הר"ן דלא מיקרי דבר שבערו' שאינה מוציאה מחזקה וכ"ש כאן מהיכי תיתי יתכוין לאסור את בנותיו לכן ס"ל לשאלתות דסוגיין מיירי כשאין מפרש לזו נתכונתי רק שקיבל סתם בשביל איזו שתהי' וזהו קידושין שאמ"ל אבל אם אמר שבפירוש נתכוין לזו בלב א"כ לא הי' פיו ולבו שוין לקידושין ואפילו נימא דהמקדש ג"כ לא ידע א"כ הל"ל שאין קידושין כלל וי"ל דהמקדש שאינו מקפיד סומך על דעת האב למי שנתכוין לקדשה כן נראה דעת השאלתות וגם בתו' רי"ד שחילק אמאי לא אמרינן כאן בריר' דבשעת קידושין כולן הי' בספק שלא בירר איזו קידש אין לומר ברירה ונראה לבאר הסברא דברירה לא שייך רק כשעדיין לאו חל הענין ותולה בספק י"ל דאח"כ יבורר על (איזה דבר חל הענין כגון שני לוגין שאני עתיד להפריש או ה"ו מחולל על סלע שיעלה בידי שעדיין אינו מבורר אבל כשהדבר חל לשעתו לא שייך ברירה וכאן הקדושין חלין לשעתן על אחר מתנה לכן כולם בספק. ובזה יש ליישב תמיהת התו' בתמורה דף ל' ד"ה ואידך דפריך וניפוק חדא להדא כלבא והקשו התו' תיתא דאם נפל איסור תוך ההיתר אטו נימא שישליך כמות האיסור ולפ"ז ניחא דבאיסור שנפל הרי כבר נאסר אבל התם עדיין אין הדבר ידוע איזו הוא כנגד הכלב ונוכל לומר שעדיין לא חל האיסור דכשתימצא לומר ברירה לא נאסר רק אחד אבל באיסור אחר שנאסר אין יכול

להתיר דשמא אין זו האיסור אבל שם תוכל לומר שיהי' האיסור תולה עד שיבורר מיהו הכא לענין קדושין לכאור' דמי' להאי דאתנן ומחיר כלב שעדיין לא נודע האיסור תיקשי נימא בריר' שוה האיסור וסברת תוס' רי"ד קשה להעמידה שם. ונראה דשם גבי מחיר כלב ודאי בתחילה אילו נזכרו להתנות כדי שלא יאסור היו יכולין לברר שיהי' אחד מיוחד נגד הכלב ואין זו רק מפאת שכחה דלא אסקי אדעתיהו לכן נוכל לותר שעדיין לא חל האיסור ואפשר לבררו ע"י חדא שלוקח ואין לותר שמא לא הי' מרוצה בזה כנגד הכלב לאין נ"מ בכך רק לסלק האסור מן השאר אבל כאן אין לנו לותר שמתחילה הי' מרוצה לברר זו שנברור עכשיו א"כ נימא אדעת' דהכי חלקו בתחילה שאיזו שיבורר יהי' נגד הכלב שאין נ"מ וקפידא בחלוקה לענין זה אבל במידי דקפדי לא שייך לומר שלא חל עדיין האיסור שמ"מ נתפסו הקידושין ואין לנו לומר שעדיין לא חלו עד יבורר שהרי קידש מעכשיו לכן ספיקא הוה. עכ"פ אין רחוק לומר כדברי השאלתות שאם אמר האב שנתכוין דוקא לזו שחפץ להשיאה ולא לאסור את כולן עכ"פ דברים שבלב דמוכחי ננהו שלא נתכוין לאסור את כולן ולהצריכן גט ויכול לומר לזו נתכונתי וסוגית הש"ס תפרש היכא דהאב אומר שנתכוין שיהי' קדושין תופסין באחת מהנה ולא נתכוין בפרטות לאחת מהן הידוע לו ומ"מ על הטור יש לתמוה שהבי' מסיק (חסר כאן שום תיבה) בעובדא דר"ת שלא אמר כן למעשה ושם ודאי האב אומר שנתכוין לזו ואעפ"כ כ' שלא למעשה אמר כן וכ"ש בדברי השאלתות שאין האב נאמן: וגם בלשון הב"י יש לי גמגום שכ' שלא הי' לנו להאמינו לאב א"כ משמע בליכא עדי קדושין רק פ"פ האב שאומר קדשתי את בתי באופן הלזה שאמר בתך מקודשת לי ואני כוונתי על זו די"ל דנאמן במיגו דאיבעי אתר עדיין לא קידשה ומקדשה עכשיו גם זה לא מצינו בפוסקים. ואפשר דלא שייך כאן מיגו די"ל דהמקדש לא ירצה להאמינו ונאסרו עליו מיהו אם גם המקדש אומר לזו נתכונתי דיש להאמין לשניהם במיגו דהיו כופרין הקידושין ומסתימת לשון הפוסקים משמע דכל שהן קידושין שאמ"ל לא מצינו היתר לשום א' מהן ונראה דכל שאומר בלשון סתמא כולן בכלל ודברים שבלב אינו דברים לבטל הקידושין אלא דצ"ע אם האב אומר שלא נתכוין לקידושין שאין מסורין לנשואין יוחשבו קידושי טעות דהא חזינן דאין הבוגרת בכלל אף שאמר סתם אח' מבנותיך דלא שביק מצות דרמיא עלי' א"כ כ"ש שאין לנו לומר שנתכוין לאסור את בנותיו ומסתימת הפוסקים משמע דלא סגי בלא גט לכולן וכן ממעשה דר"ת שלא עשה מעשה כדבריו:

והנה לפי פה שתירץ הב"ש דלכך לא מהני בשוי' שליח לקדשה לפלוני דמ"מ רמיא עלי' בנות שהן ברשותו א"כ אפילו כולן בוגרת ושוי' שליח סתם רק אחת פירשה לפלוני

ואפשר דבסתמא קידש' לאותו שעשת' בפירוש להתקדש לפלוני כיון דכולהו לא רמיין עלי' רק בשביל השליחות א"כ י"ל כיון שזו לבד' עשת' שליח להתקדש לפלוני מסתמא קיבל בשבילה:

מיהו בתר עיון י"ל דהרמ"ה נסתפק בזה דבשלמא בקרקע מסתמא קונה אותה למשלח דאל"כ הוה רמאות אבל כאן כיון שקידש סתם א"כ עלה בדעתו שיקח רק אחת א"כ עכ"פ קיבל ג"כ בשביל הבוגרת רק שמא יקרה איזו ענין שלא ירצה לישא הבוגרת או היא תמאן או איזה עיכוב שיהי' יהיו כולן בכלל א"כ לא נתבטל שליחותו תן הבוגרת בהחלט די"ל שכולן שוות ועכ"פ עשה שליחותו במה שגם הבוגרת בכלל הספק שהרי כשאמר אחת מבנותיך כולן בכלל דכיון שאמר התקדש אחת מבנותיך הרי כונת המקדש גם על האחרות והבוגרת ג"כ לכן לא הוה רמאות שעכ"פ תהי' בכלל הספק ועוד נראה דאם המקדש לא ידע שעשתה לאבי' שליח שמא י"ל שידע שאותה אינה ברשותו ולא נתכוין רק על אותן שהן ברשותו אפילו בלא סברא דלא שביק והא דהוצרך הש"ס כסברא דלא שביק היינו להוציא הבוגרת אפילו מספק קידושין וא"כ אפילו אמרה מפלוני אם המקדש לא ידע שעשתה הבוגרת שליח ודאי הוה ספק דלא אסיק אדעתיה שתעשה שליח לאבי' ואם ידע שעשתה הבוגרת שליח הי' לו למקדש לפרש בתך בוגרת לכן לעולם מידי ספיקא לא נפקא:

ועיין בסוגיא דף נ"א דבעי לאוקמה שאומר אחת מכם והקשה במקנה א"כ נימא דהאשה קיבלה לעצמה דהוה כמו רמיא עלה גופא נתקדשה לעצמה ולענ"ד לא דמי דהאב דחזינן שבא להשיא את בתו אמרינן מסתמא כונתו על דרמיין עלי' אבל כאן אפשר שאין המקבלת מרוצה להנשא לזה ולא קיבלה רק בשליחות האחרות או אפשר שקיבלה בשביל עצמה לכן כולן בספק ולכאורה קשה אם אומרת שקיבלה בשביל עצמה תהא נאמנת כמו באומר תנה לי והוא אמר אני זכיתי בה דזכה בה א"כ גם כאן תוכל לומר שקיבלה לעצמה וצ"ל דשם הוא מוחזק בחפץ ולא יוכל להוציא מידה אבל כאן אין מאמינין לה שקיבלה לעצמה דשמא בתחילה לא ביקשה להתקדש לו:

גם נלענ"ד ראי' למ"ש דלגבי המקדש עצמו לא אמרינן מצוה דרמיא עלי'. דקשה בידים שאינו מוכיחות דקיי"ל דלא הויין ידים כדלעיל סי' כ"ז וקשה אם אין למקדש אשה נימא מסתמא קידשה לעצמו: אע"פ שלא אחר לי דרמיא עלי' לישה אשה ובש"ס ופוסקים לא נזכר שום חילוק בין שיש לו או אין לו אע"כ לגבי נפשי' לא אמרינן רמיא עלי':

ועפ"ז יש ליישב מה שהביא הטור תשובת הרא"ש בכאן שהוא מענין ידים שאינו מוכיחות ותמה הב"י מה ענינו לכאן ולפמ"ש י"ל דהשמיענו כזאת כאן דאף דנאמר

לענין קידושי האב דלא שבק מילתא דרמיא עלי' מ"מ אם קידש האב בתו בידים שאינן מוכיחות לא אמרינן כיון דרמיא עלי' לקדשה א"כ בודאי כונתו שיהי' קידושין וכשתמצי לומר שקידשה בשביל אחר שאין האב יודע לא שייך שעשה מצוה דרמיא עלי' דמסתמא לא נתכוין לקדשה למי שאינו ידוע לו וא"כ הוה ס"ד דמסתמא למקדש נתכוין ולזה השמיענו רבינו בעל הטורים כזאת דמ"מ כיון דלגבי מקדש ה"ל ידים שאינן מוכיחות לא מהני הך סברא דרמיא עלי' ודברי הטור נכונים:

וצריך לעיין למה בידים שאין מוכיחות לא מהני באמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אע"פ שנתרצית להתקדש מ"מ מקרי ידים שאינן מוכיחות א"כ כיון שלא נודע למי נתקדשה א"כ קידושין שאין מסורין לנשואין נמי ליהוי כידים מוכיחות. ובזה אפשר ליישב לישנא דש"ס דאמר רבא בר אהינא אסברא לי כי יקח איש אשה כו' וקשה הא רבא ס"ל דלא הוה קידושין ואי לא ידע טעמא דרב' בר אהינא מ"ט ס"ל דלא הוה קידושין ואי שמיע לי' מבר אהינא הל"ל משמיה דבר אהינא ולפ"ז אפשר דרבא ס"ל הטעם משום דידים שאינן מוכיחות דרבא לשיטתי' דידים שאין מוכיחות לא הוי ידים א"כ י"ל דלא הוה ידים מוכיחות שלא נודע למי קידש א"כ לאביי לשטיתי' דס"ל בפ"ק דהויין ידים הי' לנו לומר דדוקא לשיטת אביי הוה קידושין לזה אמר דבר אהינא אסברא לי תקרא וא"כ אפילו למ"ד הויין ידים מ"מ נפיק מקרא דלא הוו קידושין וכ"ש דאיש להפוסקים דהוו ידים והגירסא רבא ס"ל הוו ידים לכן אמר אסברא לי דאנא ס"ל דהוו ידים ת"פ איכא למילף מקרא דלא מהני קשאמ"ל:

מ"מ צריך ישוב דאנן קיי"ל לא הוו ידים א"כ גם קידושין שאמ"ל לא נודע למי קידש וצריך לחלק דידים שאינם מוכיחות לא שייך לאסר' על שום אדם דיכולין להיות הקידושין לכל לכל מי שרוצה לכונסה אבל כאן האיסור ידוע שבין הבנות אלו אחת מקודשת ואין נודע למי ויש גבול לאיסור מה שיכנס בספק אבל בידים שאין מוכיחות לא שייך לאסרה על שום אדם לכן לא הוי ידים דיש לומר על כל אחד שמותרת לו:

וארווח לן בזה מה שתמה בתוס' רי"ד כיון דאמר תיובתא דרבא למה הוצרך הש"ס לפסוק הילכתא כאביי ונדחק למאד וגם הריטב"א הרגיש בזה ולפ"ז ניחא משום דהיה אפשר לדמות קידושין שאין מסורין לנשואין לידים שאינן מוכיחות וידים שאין מוכיחות תליא בפלוגתא דתנאי אי בעינן ודין כדאיתא בריש נדרים וא"כ מצינן למימר דברייתא כרבנן דלא בעינן ודין ואנן קיי"ל כר' יהודה דבעי ידים מוכיחות א"כ לא איתותב רבא רק במה דקאמר בר אהינא אסברא לי מקרא אבל לדידן דקיי"ל ידים שאי"מ לא הוו ידים י"ל דקידושין שאמ"ל נמי ידים שאינן מוכיחות נינהו. ובאמת ה"ל להש"ס לחלק

לכן הוצרך לפסוק כאביי. והדברים נכונים. ואף שגם בב"מ איתותב רבא ומ"מ פסיק הילכתא הלא לאלקים פתרונים לתרץ גם שם: וראיתי בב"ש ס"ק מ' שכתב ליישב דברי הטור דלכך הביא תשובת הרא"ש לאורוי' דדוקא משמע דלא אמר לי אין קידושין ואי הוה אמר לי הוה מתקדשת אע"פ שאי' מקודשת לקטן לא הוו קידושין שאמ"ל דמסתמא לא נתכוין על המקודשת אע"פ שהיה קטן ולא ידעתי האיך יובן זה בלשון הטור שהרי הטור כתב בשם תשובת הרא"ש דלא הוה קידושין ואינו מוכח מזה דאם אמר לי שיהיו קידושי ודאי די"ל באמר לי שתיהם צריכות גט. ולא יתחייב מזה מה שהוציא הב"ש דאם נתקדשה לקטן שאינה בכלל דמ"מ י"ל דהוה קידושין שאמ"ל ושתיהן צריכות גט וכדברי ב"י דכיון דאין קידושין י"ל דהוו קידושין שאמ"ל. שוב עיינתי בב"ח וכ' לדייק מדברי תשובת הרא"ש שכ' וא"צ גט ולא כ' ואינן צריכות גט משמע דאפי' אי הוה ידים מ"מ א"צ גט רק אותה שקידש ולזה נראה שכיון הב"ש גם כן מיהו דקדוק קלוש ם הוא:

מה ופירש בתך פלונית כ' בחמ"ח דדוקא אם נתכוין לפלונית אבל לא טעה בלשונו אבל אם ביקש לומר לפלונית בפירוש וטעה בלשונו לא עדיף משליח שנאמן לומר שטעה ואמר לי דהקדש טעות אינו הקדש וצ"ע א"כ יהיה נאמן לומר שנתכוין לפלונית במיגו דאי בעי אמר שטעה בלשונו וביקש לומר בפירוש לפלונית. ובאמת קשה בעיקר קידושין שאמ"ל למה לא יהיה נאמן לומר שנתכוין לפלונית דהא אמרינן בגמרא שאין הבוגרת בכלל משום סברא דלא שבק מצוה דרמיא עלי' אף שאין בו דררא דאיסורא סמכינן ע"ז להתיר הבוגרת א"כ כ"ש שיש לנו להחזיקו בחזקת כשרות שאם אומר לזו כונתי שאין לחשוד אותו שמכוין להתיר אשת איש לעלמא דאיכא סברא טפי מסברא דלא שביק. וצ"ל דאף אם באמת נתכוין לפלונית לא הוה רק דברים שבלב ותפסי קידושין בשניהם כיון דבלשונו אינו מוכיח לאיזה שכיון וצ"ע כיון דבעינן בהקדם פיו ולבו שוין ואם גמר בלבו פת חטין והוציא פת שעורין לאו הקדש הוא כדאיתא ביו"ד סימן ר"י דמותר בשניהם א"כ כאן אם בלבו לוו הוה כמו גמר בלבו פת שעורין והוציא פת סתם שאינו אסור רק בשל שעורין שכיון בלבו וא"כ היה לנו להאמינו לאיזו נתכוין להתיר האחרת ועיין מ"ש לעיל סי' ר"ו ס"ק י"ג וט"ו תשובת מהר"ם ונראה שכן דעת השאלתות באמת וכמ"ש לעיל ס"ק מ"ד בפי' דברי השאלתות וצ"ע:

ועיין ב"י בשם תשובת הגאונים בשם רבי' סעדיה גאון שכ' שהרי בפירוש אמרו מחלוקת אביי ורבא באומר אחת מבנותיך אבל באומר בתך סתם אפשר דמודה דתפסי קידושין בשתיהן עכ"ל. וקשה לפ"ז מאי פריך לרבא ממתניתין דאין הבוגרת בכלל לוקמה באומר בתך סתם דבזו קטנות בכלל אפי' לרבא. ונראה דבלא"ה קשה לכאורה איך אפשר

לומר דרבא מודה בבתך סתם דתפסי קידושין בשתיהן דהא בשתיהן כאחת אין קידושין תופסין כמפורש במשנה המקדש אשה ובתה כאחת אינן מקודשת ע"כ מטעם ספק דבאומר סתם אין ידוע לאיזה נתכוין. וקשה תהא אותה שרוצה ליכנוס מותרת מטעם ספק ספיקא שמא נתכוין לשתיהן והוה לי' קידושין שאמ"ל לרבא דלא הוו קידושין. ואת"ל שנתכוין רק לאחת שתא לזו נתכוין וא"כ יהיה מותר לכונסה. מיהו י"ל דהוה ספק בגופו וספק בתערובות מיהו לר"ת שפיר מהני ס"ס. א"כ י"ל דשפיר הוה ס"ס אלא דמ"מ י"ל שאין להתיר שום אחת מהן דא"כ גם השניה תהיה מותרת מכח ס"ס זו לכן לא דיינינן ביה ספק ספיקא וכמ"ש התו' ב"ק דף י"א גבי שליא שינתה מקצתה ואחת בודאי אסורה מספיקא וא"כ י"ל דבהא שפיר מהני עדות האב לפרש שלזו נתכוין לבד שהרי נאמן לאסור בתו וא"כ ממילא השניה אסורה לו וא"כ י"ל לגבי המקדש שפיר מהימן האב שנתכוון לזו דהא שפיר הוה ספק ספיקא כאמור והשניה פשיטא דאין להתיר שהרי האב אומר שנתכוין לזו א"כ השניה בודאי אסורה למקדש. וי"ל דרבינו סעדיה לא קאמר רק דלרבא תפסי קידושין בשתיהן אם אין האב טוען ברי לאיזה נתכוין אבל אם האב טוען ברי שנתכוין לזו שפיר מהימן מטעם ספק ספיקא וא"כ י"ל דמשמע ליה דקטנות אסורות אפילו פירש האב לא מהני א"כ מוכח כאביי דקידושין שאמ"ל הוו קידושין א"כ אין האב נאמן כחו שפסקו הפוסקים ול"ל דהוה תרי ספיקא דהא אי קידושין שאמ"ל הוו קידושין ליכא תרי ספיקא כלל אבל לרבא קשיא ליה שפיר דמשמע דהקטנות אסורות ולא מהני פירוש האב כמו בשאר דוכתי דלא מהני פירוש האב היכא שיש ספק לדברי פוסקים אלו ואתי שפיר דברי רבינו סעדיה גאון:

מו המקדש את בתו אין הבוגרת בכלל. צ"ע שכבר כתבו בסעיף שלפני זה ונראה כוונתו להקדים דאפי' אמר קדשתי את בתי הגדולה ושויה שליח מ"מ אין הבוגרת בכלל שכן שיטת הב"י כמ"ש בב"ש ס"ק ח"ב והקדים זה למ"ש בסעיף שאח"ז דבבוגרת ליכא ספיקא ועי' בסמוך:

מז וכולן ברשות שלו לאפוקי אם אחת בוגרת. והקשה הב"ש הא כ' הטור לעיל באמר בתך הגדולה מקודשת אפילו היא בוגרת ותירץ דבכת אחת כוונתו להבוגרת שהיא גדולה שבכולן ואמצעית בשמא קרי לה אבל בב' כתות אמרינן שם הגדולה חל על אותה גדולה שבכת שניה כיון דהבוגרת לא רמיא עליה. וקשה אפי' בשתי כחות נמי נימא דמ"מ איכא ספיקא שמא גדולה שבכולן קאמר. וצ"ל כיון דרמיא עליה מסתמא נתכוין לגדולה דרמיא עליה א"כ אפילו בכת א' י"ל דלא קרי לה בשמא דסתמא גדולה דרמיא עליה קאמר וראיה לזה דבגמרא דף ס"ה פריך אמצעית שבכת שניה תשתרי כו' ולטעמיך

אמצעית שבכת א' דודאי ספיקא ואסורא ופירש"י כיון דנקראת גדולה נגד כת השניה ודאי אסורא הרי מפורש כל שנקראת בשם גדולה אסורה אלמא דלא מהני הך סברא דאמצעית בשמה קרי לה רק כשאין לכנותה בשם גדולה משא"כ היכא דנקראת גדולה לגבי הקטנה בכלל איסור הוא א"כ כי היכא דבשתי כתות אין הבוגרת בכלל גדולה ונקראת גדולה אותה דרמיא עליה גם בכת אחת י"ל דגדולה גדולה דרמיא עליה קאמר ובודאי מאן חכים להתיר כזאת בלא ראיה:

ולא עוד אלא שלא ראיתי בשום פוסק שיביא דברי ר"ת באומר גדולה שכוונתו על הבוגרת דהא: הך עובדא דמייתי התוס' בדף נ"ב מעשה בא לפני ר"ת בבנו של הר"ר אושעיא שאמר בתך מקודשת לי בסתם והתם משמע דאיירי בנערה דהא מסתמא לא איירי בשוי' שליח דהא ר"ת אמר ועוד אפילו בלא פירש י"ל שקידש הגדולה משום לא יעשה כן במקומנו א"כ שם לא אמר כלל בתך הגדולה ואפ"ה ס"ל שקידש הגדולה אפילו בסתם ושם איירי ברמיא עלי' באותה שהיא ברשותו אבל מבוגרת לא איירי כלל. רק בטור יש קצת משמעות שאפילו בבוגרת אמר ר"ת ממ"ש ועשתה אותו שליח לקבל הקידושין אבל לא ראיתי כן בשום פוסק שיביא דברי ר"ת על בוגרת וי"ל דשדיך נמי לא מהני נגד הבוגרת דשדיך לא עדיף משויה שליח דמ"מ אין הבוגרת בכלל אלא מיהת בשדיך ושויה שליח אפשר דדמיא לשוי' לשליח לפלוני. מ"מ לפענ"ד גם דברי הטור צ"ע במה שמביא דאפי' לא שדיך י"ל שנתכוין לגדולה משום לא יעשה כן וסברא זו לא נמצא בגמ' כלל דהא בגמרא אתר בהדיא דאפילו בבוגרת ושויה שליח מהו דתימא כי מקבל קידושי' אדעתא דידה מקבל קמ"ל דלא שביק ולא קאמר משום ס"ד לא יעשה כן במקומנו ודאי אדעתא דגדולה מקבל. אלא נראה דלא שייך הך דלא יעשה כן רק בהני דרמין עליה אבל הבוגרת דבא מכח שליחותה לאו בדידיה תליא מילתא ולעולם אין הבוגרת בכלל וא"כ אפילו אמר בתך הגדולה י"ל דמ"מ אהך דרמיא עליה קאמר לכן בודאי לדינא צ"ע טובא בזה ובחידושי רשב"א מבואר בהדיא מעשה דר"ת שהיתה קטנה:

ובאמת קשה על סברת ר"ת שסובר דכיון שאמר בסתם ע"כ אגדולה קאמר משום לא יעשה כן במקומינו. וקשה לפ"ז מאי פריך לרבא ממתניתין דאין הבוגרת בכלל הא קטנות בכלל ש"מ קידושין שאין מ"ל הוו קידושין ודחק שאין שם אלא גדולה וקטנה וקשה לסברת ר"ת נימא דמתני' איירי שאמר בתך מקודשת לי א"כ שפיר קאמר שאין הבוגרת בכלל הא קטנות בכלל והיינו דהבוגרת אינה בכלל והשניה מקודשת אותה שהיא גדולה משום לא יעשה כן במקותינו משא"כ אילו היתה הבוגרת ברשותה היתה

הבוגרת מתקדשת מאחר שהיא הגדולה. מיהו נראה דבלא"ה קשה טובא איך יפרנס רבינו תם הך בבא דקדשתי את בתי הגדולה וא"י אם גדולה שבגדולות וכו' דר' מאיר אוסר את כולן חוץ מן הקטנה שבקטנות וקשה אמאי נאסרו כולן הא מסתמא הגדולה שבגדולות קידש משום לא יעשה כן במקומינו ואין לומר שאמר אחת מבנותיך הגדולות, דא"כ גם לר' יוסי איך מתיר משום דלא מחית אינש לספיקא הא בהדיא אמר אחת מבנותיך הגדולות מורה שלא קפיד איזו גדולה שתהיה. לכן נראה דר"ת לא קאמר רק לדידן דקיי"ל כר' יוסי דלא מחית אינש לספיקא ותולין לגדולה שבגדולות קאמר שתהיה אחת מבוררת ולא יבא לבית הספק א"כ י"ל דר"ת נמי לא קאמר רק לשיטתיה דר' יוסי דאם אמר סתם בתך מקודשת לי כיון דלא מחית לספיקא א"כ מסתמא הגדולה קאמר מיהו בלא אמתלא לא שייך דמאי חזית לכן ס"ל דאמרינן משום לא יעשה כן במקומינו נתכוין לגדולה וא"כ לר' מאיר דס"ל דמחית לספיקא מודה ר"ת דאין לסמוך ע"ז וא"כ א"ש דפריך מהך דקטנות בכלל דהוו קידושין שאימ"ל דל"ל דה"ק דגדולה שאינה בוגרת בכלל כיון דרמיא עליה דלרבי מאיר לא מהני הך סברא כיון דמחית לספיקא ואמר סתמא כולן בכלל וא"כ הוו קידושין שאמ"ל דמשמע רישא כר' מאיר אתיא ג"כ:

מז כולן מותרות היינו משום דקיי"ל כר' יוסי דלא מחית. אינש נפשי' לספיקא. ודע דבקדושין דף נ"א ע"ב מוקמינן בשהוכרו ולבסוף נתערבו וקאמר דיקא נמי דקתני ואיני יודע ולא קתני ואין ידוע וקשה להבין בזה איך שייך לא מחית אינש נפשי' לספיקא. וראיתי בספר המקנה שם במשנה שכתב לתרץ דהא קשה נימא כיון דרובא פנויות נימא כל דפריש מרובא פריש דאפי' לר"מ דחייש למעוטא מודה ברובא דאיתא קמן ותירץ דלאביי בלא הוכר האיסור לא שייך ביטול ולמאי דמוקי בהוכרו ולבסוף נתערבו י"ל טעמא דר' יוסי משום כל דפרים מרובא פריש. ודבריו תמוהים דבענין כל דפריש לא שייך לחלק בין הוכר האיסור ללא הוכר האיסור. ובמרדכי מבואר בהא דיבמה שרקקה דם לא אמרינן שיתבטל ברוב כיון שאין האיסור ניכר. ועיין במ"ל הלכות טומאת צרעת וגם שתים אחרונות אסורות היכא דשייך כל דפריש ולא שייך לומר נכבשינהו דניידי בבני אדם עי' תוס' סנהדרין דף פ' סוף ע"ב. גם תמוה שלא תירץ מה שהקשה לר' מאיר למה כולן אסורות ופירש טעמא דר' יוסי משום דאזלינן בתר רוב ואפשר כוונתו להקשות נימא חד בתרי בטיל ותתבטל המקודשת בשני הפנויות ותהא מותרת לעלמא כמו באיסור שנתערב חד בתרי דמותר לאכול כולן דנהפך האיסור להיתר עיין בכתובות דף כ"ו במהרש"ל ומהרש"א שם. ובאמת מבואר בהדיא בגמרא אחת מכם מקודשת שכולן אסורות חוץ תן האחיות לרבא עכ"פ משמע דלא שייך ביטול ברוב אותה שהיא

אשת איש ואפשר כיון שיש לה תקנה בגט הוה כאפשר להפריד האיסור לכן כולן צריכות גט וכיון שצריכות גט ממילא כל הקרובות נאסרו. ובאמת לא מצינו אם נתערבה ערוה כגון אחותו בשתי נשים אחרות שנאמר שבטלה ברוב וצריך לחלק בדברים והתו' בנזיר לא כתבו רק שם דאין האיסור מוחזק בפנינו אבל אם אתחזק איסורא שדנין על זו שבפנינו ודאי אסורה אחת מהנה ולא נודע מי הוא לא מצינו ביטול בכה"ג ומדרבנן ודאי בעלי חיים חשיבי ולא בטלי וגם מן התורה צ"ע אי בכהאי גוונא ניזל בתר רובא גם יבואר בסעיף שאח"ז באחת מבנותיך מקודשת לאחד מבני ובעי לאוקמה בש"ם נמי בהוכרו ולבסוף נתערבו אלמא דלא שייך ביטול בכהאי גוונא עכ"פ אין לומר הטעם משום ביטול. והנלענ"ד בזה דברים כפשטן דלמאי דמוקי בהוכרו ולבסוף נתערבו איירי שידוע שאמר בתי הגדולה מקודשת לך וברורתיה מיד לומר זו היא המקודשת ואינו זוכר איזו שבירר והשתא לרבא דאכתי לא חיילי הקדושין לר"מ בסתם דהוה קדושין שאמ"ל הרי בידו לברר שיהיה כסף קדושין בשביל זו שבירר ורבי יוסי ס"ל דלא מחית לספיקא א"כ בלשון זה אין בכלל רק, הגדולה שבגדולות אע"פ שמסופק שמא בירר לו אחרת מ"מ כיון שאין במשמעות לשונו רק גדולה שבגדולות א"כ לא חלו הקדושין רק עליה וכולן מותרות וגם לאביי דקשאמ"ל הוו קדושין לר"מ באמת כולן אסורות שהרי נאסרו מיד בדיבורו ולאו כל כמיניה לברר לו אח"כ שכבר נכנסו כולן לספק ולר' יוסי אין כאן קדושין שאמ"ל שהרי אמר בתי הגדולה ואין בכלל משמעות לשונו רק גדולה שבגדולות אף שמסופק שמא בירר לו אחרת אין כאן ס"ק דמ"מ כבר נתפסו הקידושין בגדולה שבגדולות ולאו כל כמיני' לברר לו אחרת: (מ"ח) וי"א דאם החתן עמד לפניו. הב"י הביא לשון התוס' שאם הי' החתן עומד לפניו ואמר קדשתי את בתי ושתק ואחר שעה אמר לאיש הזה אינו נאמן דכיון דלא אמרא מיד תכ"ד משמע ודאי שאינו מכיר חתנו ולפיכך לא פירש מיד עכ"ל והועתקבחמ"ח ובספרי לכתובות שחברתי בילדותי כתבתי ע"פ לשון התוס' בפנינו בדף כ"ב שכתבו ותימא וכו' ולאחר שעה ליכא מיגו כו' והיינו דס"ל להתוס' דמשמע דבעי מיגו ולאחר כדי דיבור ליכא מיגו וא כ ע"כ קושית התוס' לומר דדוקא משום מיגו יהי' נאמן ולהתוס' פשיטא להו דאפילו בלא מיגו נאמן וע"ז קאי תירוץ התוס' דצריך טעמא דהפה שאסר כיון דקאי המקדש קמיה וקאמר את בתי נתתי לאיש ושתיק דמשמע ודאי שאינו מכיר חתנו כו' מדלא אמר בלא הפסק מרובה הילכך לא יהי' נאמן אח"כ אלא תכ"ד דאיכא מיגו עכ"ל ושם בארתי דע"כ קרו התוס' הפסק מרובה תכ"ד דהא התוס' בעי לתרץ אמאי צריך למיגו ולאחר שעה ליכא מיגו דלמפרע לא אמרינן מיגו שהרי כך הקשו התוס' דלאחר שעה ליכא מיגו וא"כ ע"כ התוס'

בעו לתרץ שיהי' נאמן דוקא משום מיגו א"כ מוכרח לותר דאפילו תכ"ד מקרי הפסק דלזה צריך מיגו דוקא דאי בעי לא הוה אמר שקידשה כיון שהוא תכ"ד דבענין אחר לא מהני מיגו רק תכ"ד וא"כ לשון הב"י אינו מכווין דמשמע דמשום שלא אמר תכ"ד משמע שאינו מכירו אבל אי אמר תכ"ד משמע דאין ראי' שאינו מכירו דא"כ הדק"ל ל"ל מינו הא תוכ"ד אפילו בלא מיגו הי' נאמן כיון שאין ראי' שאינו מכירו וע"כ מוכרח לומר כמ"ש דאיירי תכ"ד ואף שנראה שאינו מכירו מ"מ תכ"ד שייך מיגו ומהימן שפיר:

אלא אי קשיא הא קשיא דאכתי קשה תכ"ד ל"ל מיגו לא יהי' אלא חזרה שאומר בפירוש שאינו מכירו וחוזר אח"כ לגמרי הא תכ"ד לעולם מהני חזר' וא"כ א"צ מיגו כלל והרשב"א בחידושיו הקשה כה"ג במשנה לפום סברתו שסובר באמרה א"א הייתי וגרושה אני אינה נאמנת אלא תוך כדי דיבור והקשה ג"כ לא יהי' אלא חזרה ותירץ דכשמתרת עצמה מצד אחר ולא חזר' בעינן מיגו. וזה לא שייך לתרץ לדברי התוס' דהא מה שמאמינין לו הוא מה שאומר בסוף שמכירו וא"כ אפילו חזרה גמורה מהני תכ"ד אף אם הי' אומר בפירוש שאינו מכירו וא"כ תקשי איך שייך לומר משום מיגו כיון דחזר' מהני תכ"ד וצ"ע ע"כ מספרי שכתבתי בילדותי. והנלענ"ד בכוונת התוס' דבלא"ה הקשה בחמ"ח ניהי שהאב אינו מכירו פ"מ הוא נאמן מעצמו לומר אני קדשתי' ודחק דמיירי בשנים ולא נהירא אלא נראה דמ"ש התוס' נראה שאינו מכירו היינו דכשאינו מכירו הוה כאלו מכחישו שמסתמא מכיר לזה שקיבל הקדושין ממנו אלא שנזכר מיד ואמר נזכרתי שזה הוא המקדש ואי לאו מיגו לא הי' נאמן לומר נזכרתי אחר ההכחשה דלא מהימן לומר טעיתי מעיקרא אבל כיון דאית לי' מינו תוך כ"ד ולאחר כדי דיבור לא אמרינן מיגו ע"כ לומר דאחר כדי דיבור הוה מיגו למפרע די"ל בתחילה לא רצה לשקר ואח"כ נמלך לשקר אבל תוך כדי דיבור לא מחזקינן לומר שבזו הרגע נהפך נקשת רמיה לשקר וע"כ ברגע של תוכ"ד לא נפיק מחזקתי' א"כ ודאי אי אחר כ"ד אמר שזה הוא לא מהימן לומר שנזכר שזה הוא מאחר שאמר שאינו מכירו אבל עכשיו שהוא כרגע כמימרא תוך כדי דיבור אף שהפסיק איכא ראי' דקושטא קאמר שהרי הי' בידו שלא לאוסר' והיינו הפה שאסר הפה שהתיר. ובכן צדקו דברי רמ"א שאם עומד לפניו תחילה ולא הכירו הוה כהכחיש שאין זה ואח"כ כשאמר שמכירו הוה מיגו למפרע ותוכ"ד אף שהוא הפסקה י"ל ג"כ שבא להתירה לזה מצד אחר שאמר שנזכר ולא מצד חזרה של דיבור ראשון שהרי רוצה שתתקדש לזה רק שנאמן במיגו דאי בעי הי' אומר שלא נתקדשה והי' מקדשה עכשיו לזה והיינו מיגו כנ"ל בדעת התוס' וא"כ לאחר זמן הוה

כאלו הכחישו אז אינו נאמן לומר נזכרתי דכיון דבתחילה הי' כמכחישו אינה מותרת לו עוד ואינו נאמן תו לאחר זמן שנזכר שהוא זה וצ"ע לדינא:

מ"ח נאמן ומותרת לו רש"י פי' בגמרא אף נאמן ליכנס דלא חציף לומר לפני הא שקיבל הקידושין אני הוא דמירתת דילמא מכחיש לי' וצ"ע לפ"ז אם מת האב ובא א' ואמר אחר מיתתו דהוא קידשה דתו לא מירתת מן האב וא"כ אין נאמן לכנוס. ולכאורה לא הי' צריך רש"י לזה די"ל בלא"ה שע"א נאמן באיסורין שאין כאן דבר שבערוה כמ"ש הר"ן אלא דהוכרח רש"י לזה דהא אמרינן בהיא שאמר' נתקדשתי אינה נאמנת מפני שמחפה עליו א"כ משמע דטעמא מפני שאין האב מחפה עליו אלא דקשה הא גופה למה לא קאמר ומודה רב אסי אם בא לאחר מיתת האב שאינו נאמן כיון דלא מירתת ואפשר דמכאן ראי' לדברי רשב"א שאע"פ שבאמר נתקדשתי אינו נאמן לכנוס אם כנסה אין מוציאין מידו ולא הביא ראי' לדבריו ולפ"ז נראה דקשיא לי' אמאי לא קאמר מודה רב אסי במת האב ובא אחד לאחר מיתה אינו נאמן אלא ודאי מדינא שפיר מותרת רק לכתחילה בעלמא אסור א"כ י"ל דלא פלוג רבנן כשהקדושין באין ע"י אב האב לעולם נאמן לכנוס דלא פלוג רבנן בין איתא לאב לליתא לאב כיון דבאיתא לאב שייך מירתת שרי בכל גווני.

מיהו קשה אכתי אמאי אמרינן טפי דמרתת מן האב הא המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין א"כ ע"כ הוו עדים ואמאי לא נימא דמרתת פן יבאו העדים ויכחישוהו וצריך לחלק בדברים וצ"ע:

מ"ט שניהם נותנין גט והקשה הב"ש אמאי יועיל להתירה לעלמא הא הטעם דנאמן משום דמרתת וכאן חזינן דאחד נותן גט אע"פ שלא קידש א"כ ניחוש דגם השני לא קידש ונותן גט דהא חזינן דלא מירתת אחד מהם י"ל ששניהם לא מרתתי. ולק"מ דאטו אם ידוע שא' חוטא נחזיק כ"ע בחוטאים רק מה דידעינן מחזקינן וא"כ בשניהם נותנין גט שייך לגבי אחד אין אדם חוטא וא"כ עכ"פ אחד נשאר בחזקתו ושפיר מותרת לעלמא וכן לסברא דאירתתי אטו אי איכא דלא מירתת נחזיק כ"ע ללא מרתתי ועיין בסמוך וניחא בזה דקשה ל"ל בבא דסיפא והא קיי"ל אפילו בלא אירתת נאמן ליכנס וכ"ש בשנים ולפ"ז ניחא דקמ"ל אע"ג דאיכא סד דלא מירתת:

נ ואם רצו אחד נותן גט ואחד כונס בגמרא פרכינן למ"ד אינו נאמן ליכנס מהא דהכא ותמה הרשב"א כיון שאחד נותן גט מסתמא אינו חוטא ולא לו לכן השני כונס ונדחק. ויש לתרץ דודאי משמע דאם רצו אפילו יפייס אחד לחבירו שיתן גט ונתן לו דמים

ע"ז א"כ לאן שייך אין אדם חוטא ואפ"ה מותר לשני ליכנס א"כ לא שייך א"א חוטא ואפ"ה שרי:

עוד נראה דאם רצו משמע אפילו הודה שלא קידשה ומ"מ צריך ליתן גט דאם נפטור אותה בלא גט א"כ יאמרו קדושין תופסין באחותה ובאמת כבר נאסרו לו הקרובות שהרי שוי' אנפשי' חד"א וא"כ מוכרח ליתן גט ואפ"ה אע"פ שמודה שלא קידשה ואפ"ה מותר לשני ליכנס א"כ לא שייך אין אדם חוטא שהרי מוכרח ליתן גט וא"כ אין הוא מתיר' כלל וא"ש:

נ"א וצריך קדושין כשכונסה דיש לחוש שמא זה שנתן גט הוא המקדש וכ' הב"ש דלסברא דאירתת קשה וכוונתו כיון דאמרינן אירתת ומסתמא זה קידשה והאחר שתירתת נותן גט א"כ למה צריך לקדשה. ואין זו קושיא דודאי י"ל כיון שנותן גט לאו בשביל אירתת הוא רק לפי שקידשה בעצמו ונותן גט להתירה לעלמא דאין אדם חוטא ולא לו וכמו שהקשה הרשב"א באמת שהי' לנו להתירה להשני מטעם גט שנתן הראשון ותירץ דסובר הוא שהשני קידשה לכן אין להתירה דסומך שקידשה השני עכ"פ אינו ברור שלא קידשה זה שנתן הגט. מיהו אפשר להביא ראי' לסברת הב"ש דקשה קושית הרשב"א מאי פריך לרב דאינו נאמן ליכנס הא במשנה א' נותן גט וא' כונס דילמא משום דגירשה הראשון ולפי דברי הב"ש י"ל דמתניתין משמע לי' כונס אף בלא קדושין מדלא נקט מקדש וכונס וא"כ ל"ל דמותרת מטעם גירושי הראשון דאין אדם חוטא ולא לו דא"כ מקדש וכונס הל"ל אלא ודאי מותרת מטעם שנאמן בעצמו ליכנס לכן א"צ קדושין וכדברי הב"ש ומשני דאמרינן ארתיתי מרתת ולעולם לא קידש ולכך נותן גט ושפיר כונס' השני בלא קדושין והשני שאינו מירתת מסתמא קידשה וא"צ קידושין אחרים וגם הרשב"א לא כתב רק בדרך אפשר שצריכה קידושין אחרים:

אלא דלפענ"ד צ"ע אפילו בהך דליכא דמכחיש לי' שכתב המחבר בסמוך שא"צ לקדשה צ"ע כיון דקיי"ל דהאב אינו נאמן לעונשין ומסתמא העדים אינן כאן א"כ אין כאן קידושין ברורין עדיין שהרי הבא אלי' אינו חייב במיתה א"כ אם שוב קיבל האב קדושין בפנינו מאחר אפשר שחוששין להם שע"כ עדות האב אינה ברורה כיון דלא מהני לעונשין או שקיבלה לאחר זמן כשבגרה קידושין מאחר צ"ע כיון דנאמנות האב אינו בירור גמור וא"כ לעולם כל שאין עדים בפנינו שקידשה יש לו לקדשה קידושין ברורים בפנינו ואפשר כיון שהאמינה התורה לאב לענין איסור הוה נאמנות גמורה ושוב אין יכול לקדשה לאחר ואין קדושין שצ אחר תופסין בה שהרי מ"מ איסור אשת איש הוא וצ"ע ובחידושי אמרתי ליישב תמיהת התוס' שהקשו הא את בתי נתתי אייר לענין

קטלא דמוציא ש"ר נאמר בה וסקלוה וכתבו התוס' דצ"ל וסקלוה איירי באיכא עדים מיהו את בתי נתתי ילפינן שיכול לאוסרה והוא דחוק דסכינא חריפא תפסקי קרא. לכן אפשר לומר עפמ"ש בסנהדרין פ' הי' בודקין דף דעדי נער' האמורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ופריך והא אתרו ומשני דלא אתרו. בי' כו' ובאשה חביר' וא"כ לענין מוציא שם רע אם בא להורגה הרי צריך עדי קידושין, ועדי זנות א"כ גם עדי הקדושין באין לחיוב מיתה וא"כ אם מזימין עדי הקידושין גם הם מיקטלו שהרי העידו כדי להורגה והשתא בעידי קדושין י"ל דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה דיכולין לומר אנו לאוסר' על בעלה באנו ולא למיקטלא וכיון דהם לא מיקטלו גם היא אינה חייבת מיתה דהוה עדות שאי אתה יכול להזימ' דבעידי קדושין ליכא התראה אבל אם קדם האב ואמר את בתי נתתי לאיש הלזה א"כ כבר נאסר' לבעלה ע"י עדי זנות לחוד שהרי כבר איתחזקא בקידושין ע"י האב ונאסרה עליו א"כ ע"כ עידי קדושין באים לחייבה מיתה דעידי זנות לא יוכלו לומר לאוסרה באנו שהרי התרו בה אבל עידי קדושין יכולין לומר לאוסרה באנו וא"כ א"ש ע"י האב שאמר את בתי נתתי שפיר מיקטלא ע"י עידי הקדושין דאי לא אמר האב את בתי נתתי יכולין עדי קדושין לומר אנו לא באנו אלא שתאסור לבעל פ"י הזנות אבל לא שתתחייב מיתה וא"ש: עוד אפשר לומר דודאי קרא מיירי ע"י עדים רק דתלי' בהא דנאמן לאסור את בתו חן התורה דהא מבואר בריש מכות דף ו' דאם נמצא אחד קרוב או פסיל כל העדות בטל ופריך הרוג יציל ומשני במקיימי דבר הכתוב מדבר והשתא לפ"ז י"ל המשך הכתוב שהרי האב אומר את בתי נתתי לאיש הזה א"כ י"ל כשירצה לחפות על בתו במתכוין יעיד הוא על הקידושין של בתו כדי שיהי' נמצא אחד מהן קרוב ופסול שבטל כל העדות כמו בנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל כל העדות א"כ הי' כל העדות מתבטל ע"י האב שמעיד ג"כ על הקדושין אע"כ דהאב נחשב גוף הבעל דבר א"כ ה"ל כמו גוף הבעל דבר לכן אינו פוסל העדים א"כ ממילא מוכח דהוא עצתו נאמן לאסור בתו כמו שיכולה לאסור את עצמה א"כ ה"ל כמו עושי דבר וכיון דנחשב לבעל דבר ממילא נאמן לאוסרה כמו באמר' בעצמה נתקדשת וא"כ שפיר קמ"ל קרא בהא שנאמן לאסור את בתו דמשום הכי הוה עדות קדושין מעלי' ואין עדות האב פוסל:

ועוד נ"ל דבלא"ה תמה בפני יהושע על הרמב"ם בפ' משגגות ופט"ו מסנהדרין דהאיסור עצמו מתחזק ע"פ ע"ד אם ע"א אמר גרושה היא כו' הי' לוקה עלי' וא"כ קשה אמאי לא יועיל נאמנות האב לענין עונשין. ונראה דס"ל להרמב"ם כמ"ש התוס' ז"ל וצ"ל דסקלוה איירי ביש עדים מיהו לאיסור הימני' רחמנא כדכתיב את בתי נתתי ע"כ ותמוה לכאורה

למה כתבה התורה נאמנות האב במקום שצריך עדים ואין נ"מ בנאמנות שלו כיון דאיכא עדים בלעדו. לכן הי' נראה לכאורה דודאי מעיקר הדין ראוי להאמין לאב אפילו לעונשין אלא מיהת כיון דקדושין בלא עדים אינן כלום וע"כ בעדים קאמר וא"כ כשאין העדים כאן איתרע טענתי' דאב קצת לכן אין עונשין על ידו וא"כ י"ל דממילא קרא דאיירי ביש עדים א"כ לא איתרע טענתי' וקמ"ל קרא דבכה"ג ראוי לעונש אפילו ע"פ דברי האב לחוד כיון דבאמת איכא עדים וא"כ ממילא נ"מ כשאין עדים דעכ"פ לאיסורא מהימן דליכא ריעותא גמורה ממה שאין העדים בפנינו כיון דבאיכא עדים קמ"ל קרא שראוי להאמינו אפילו לקטלא וא"כ לק"מ על הרמב"ם דכאן טעמא משום ריעותא שאומר קדשתי' בפני פלוני ופ' והלכו למדה"י, ומה שאמר הרמב"ם בגירושין י"ל דלשיטתי' אזיל דס"ל עידי חתימ' לחוד נמי כרתי וא"צ עדי מסיר' א"כ ליכא: ריעותא בגירושין אף שאין השני בפנינו. מיהו צ"ע א"כ קדושין בשטר נמי י"ל דשני בינו לבין עצתו ואפ"ה לא מהימן לקטלא גם לא איש הך דבני זה בן י"ג שנה וכו' דאינו נאמן ג"כ לעונשין גם בפני יהושע נדחק למאד בזה. והנלענ"ד בזה בדעת הרמב"ם דודאי י"ל בהא פליגי דהך מ"ד ס"ל כיון דאיתחזקא ע"פ האב באשת איש לקטלא נמי הימני' והיינו כעין סברת הרמב"ם אבל אידך מ"ד ס"ל דאין סוקלין והיינו משום דס"ל תקרא דאת בתי נתתי אינו אלא שהאמינתו תורה על בתו שקידשה והיא בריכה להאמין לו א"כ אין הנאמנות רק עלי' דוקא שע"כ היא צריכה להאמין לו כענין מהימן לי כבי תרי אבל אנן אין צריכין להאמין לו א"כ איך נוכל לפסוק עונש על ידו דלדידן לא מהימן לן וא"כ אינה בחזקת מקודשת אצלינו שנעניש אותה ע"פ דברי האב ואין אנו רשאין לחוב. בדמה ע"פ דברי האב משא"כ באיסור שמתחזק ע"פ ע"א לכל עולם שאם אמר גרושה הוא או שהוא חלב כליות הרי הוא מוחזק גם אצלינו לחלב א"כ ממילא נוכל לענוש ג"כ שהרי כמו שנאמן לגבי וה שלא יאכלנו שהוא חלב הרי גם אנו מחזיקין אותו בחזקת חלב ושפיר נוכל לענשו שהרי דבר זה גם אצלינו מוחזק בחלב לכן שפיר היו מלקין אותו אבל ממה שנאסרה ע"פ דברי האב כשאמר שקידשה אינו לפי שעל ידו מוחזקת אצלינו באשת איש רק דגזרת הכתוב שבתו צריכה לסמוך על דבריו ותעשה חד"א להנשא לאחר אבל אצלינו אינה בגדר אשת איש כלל לענין שנענוש אותה דלגבי דידן לא האמינתו התורה כלל ואינה בחזקת מקודשת אצלינו ע"פ דברי האב ולא דמי למה שנאמן בו ע"א להחזיק האיסור לכל העולם דכאן אין האיסור רק מצידה כן נ"ל ברור בדעת הרמב"ם:

ולפ"ז נראה דודאי אם חזר וקדשה בפנינו יש לחוש לקידושין שניים וכ"ש אם קידשה עצמה כשגדלה דיש לחוש לקדושין שלה כיון דלא אתחזקא רק ע"פ האב וא"כ לעולם יש

להצריך קדושין ברורים בפנינו. אלא דלא מצינו אם איש ואשה שניהם מודים שנתקדשה אף שאין עדים בפנינו לא מצינו שתצטרך קידושין ברורים מחשש זה. ואפשר שסומכין דלגבי נפשייהו מהימנו ואי לא קידשה מסתמא יקדשה עתה הן הן עדי יחוד כו' וא"כ לעולם א"צ לקידושין אחרים אם יוכל לכנוס וצ"ע:

וכתב הב"י בשם ריי"ו דאם הביא ב' עדים שהוא קידשה אע"פ שהאב מכחישו שאין זו לאו כל הימנו ותצא מזה ומזה בגט ומותרת לעלמא עכ"ל נראה דמדמה לאשה שהלך בעלה למד"ה כדלעיל ס"ס י"ז וכדאיתא בפ' האשה רבה.

ולפ"ז נראה אם עדיין לא נשאת לשני א"צ גט משני דנגד עדים אין נאמנות לאב והראשון יכול לכונסה אע"פ שהאב מכחישו דע"י קדושין אינה נאסרת לראשון כדלעיל סימן י"ז ס"נח. ומה שתמה בק"א למה נאסרת לראשון הא ה"ל אנוסה שסבורה שנתקדשה לא ידענא מאי קשיא ליה דהא קיי"ל בפ' האשה רבה דלא סמכינן על מאי ה"ל למיעבד ואסורה לשניהם וע"כ בדרך נשואין מחמרינן טפי ומשמע דדוקא בבאו שני עדים מוציאין אותה מחזקתה אבל לא בע"א אע"ג דמצטרף עמו וה"ל תרי פסולין לא יוכל לאוסרה ובק"א תמה מ"ש מעדות אשה שאם באו שנים פסולין מוציאין אותה מחזקתה כדלעיל סי"ו ונראה דיש לחלק דשם מדינא גם על ההיתר לא היו נאמנים שהרי אין דבר שבערוה פחות משנים וכיון שהאמינתן תורה בסוטה או באשה בדבר שבערוה גם התכחישים אלימי להכחיש אותן שנעשו ככשרים להתיר דבר שבערוה אבל כאן הנאמנות שנאמן זה לכונסה היינו ע"כ כמ"ש הר"ן דלא מקרי דבר שבערוה דלא אתחזק שתהא אסורה לזה ונראה הסברא שאינו אלא מברר הספק ודמי לתשע חניות מוכרת בשר אסור וא' כשרה או תערובות תשע חתיכות בא' כשרה שאפי' אי אין ע"א נאמן באתחזק איסורא מ"ח נאמן לומר שוו כשרה אף דרובא וחזקה רובא עדיף שהרי עכ"פ אחת כשרה ועל כ"א י"ל מרובא פריש ואין זה אלא מברר המקום שנשאר הרוב וכאן עכ"פ לא נתקדשה ונאמן לומר שהוא קידשה לברר הספק א"כ מה שכנסה אינה, מטעם נאמנות בדבר שבערוה ואחר שכנסה זה בהיתר כשזה בא להוציאה ודאי מקרי דבר שבערוה ואינו נאמן לאסרה עליו כי אם בשני עדים כשרים דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה כן נראה חברת ריי"ו וסברא נכונה היא מיהו לדינא עדיין צריך ישוב:

נב האשה שאמרה כו' וכתב הב"ש ואם שנים באים ואומרים א' אני קדשתיה אם רצו א' נותן גט וא' כונס ונראה ראיה לדבריו דקשה למאי דמשני דרב מודה בשנים א"כ תקשי לרב אסי מאי קמ"ל במתני' בשנים זה אומר אני קדשתיה דא' כונס הא אפי' בחד דלא

שייך ארתית נאמן ליכנוס ואמאי איכפל לאשמעינן בשנים כיון דברישא נאמן ליכנס כ"ש בשנים ולפ"ז י"ל דסיפא קמ"ל באומר אני קדשתיה בעצמה דבהא בעינן שנים:

נג תכ"ד הטעם נאמן לומר גרשתיה לפוסלה מן הכהונה במיגו דאי בעי אמר קדשתיה לחוד והיתה ממילא אסורה לכל העולם וכמ"ש הרשב"א בחידושיו אלא דקשה לי מאי מיגו אית ליה דלמא אינו רוצה לאסרה על כל העולם רק לפסלה לכהונה לחוד לכן אמר גרשתיה ואם יטעון קדשתיה לחוד תאסר לכל העולם ואולי יתנו לו תרקבי דדינרי מי שירצה לקדשה ודוחק לומר כיון שאנו חושדין ששונא אותה ומבקש לפסלה לכהונה שלא כדין לא ימנע לאוסרה ג"כ דהא כתב הר"ן בקדושין דאינו נאמן לותר נשבית במגו דאי בעי היה אומר קדשתיה וגרשתיה דבנשבית פוגמה יותר וא"כ קשה יהיה נאמן לומר נשבית במיגו דאי בעי אמר קדשתיה ולא גרשתיה דהיתה אסורה לכל העולם ורע לה יותר מן פגם שביה:

ותו קשיא לי לסברת אחרים שכתב הר"ן דנאמנות האב חדוש הוא ואינו לאמן רק במה שהאמינתו התורה ולא במגו גם בחידושי ריטב"א כתב דנאמנות אב ה"ל כעדים ואין עד נאמן מדין מגו וא"כ קשה אמאי מהימן אגירושין. והנלע"ד בזה לולי דברי הראשונים והוא דודאי ילפינן מקרא דאת בתי נתתי שיוכל לאסרה ולהוציאה מחזקת פנויה וכיון דמהימן לאפוקה מחזקת פנויה במה שאומר שקדשה נילף נמי שיכול לומר גרשתיה דכמו שנאמן על הקדושין לומר שקדשה מאחר שאשה עומדת להתקדש אף שאין הכרח שתתקדש בקטנותה ילפינן נמי שנאמן להוציא מחזקת היתר לכהונה דאם נאמן לאסרה על כל העולם ודאי נאמן נמי לאוסרה לכהן לחוד אלא דמ"מ ילפינן רק מידי דאורחא דאשה שעומדת לכך להתקדש ולהתגרש ע"י האב אבל שבוי' לאפוקי מחזקת גופה שנבעלה לפסול זה לא הימניה רחמנא ואי קשיא יהיה נאמן לומר נשבית במיגו דאי בעי אמר קדשתיה וגרשתיה י"ל דמגו לא אמרינן לאפוקי אדם מחזקת כשרות דהא בשתי כיתות עדים המכחישות קיי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה ונאמנים אפי' להוציא ממון אלמא חזקת כשרות אלים טובא א"כ כי היכא דלא אמרינן מיגו להוציא לא אמרינן מיגו לפסול אדם וגרשתיה בלא מיגו מהיכן כן נלע"ד וכן נראה מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה דנאמן נמי לגירושין דהתורה האמינתו בדבר שעומדת לכך. לכן בקידושין וגירושין יש להאמינו לפסלה לכהונה אפי' אחר כדי דיבור: ומ"מ נלע"ד ליישב שיטת המחבר די"ל ודאי התורה האמינתו להוציאה מחזקת היתר לכהונה כיון שעומדת לקדושין וגרושין אלא דלאחר כדי דבור שאין האב נאמן להתירה א"כ לא נתקבלו דבריו לכן אם חת המקדש גם לכהונה אינה פסולה אבל תוך כדי דבור שנתקבלו דבריו להתירה

מהימן גם לפסלה לכהונה משא"כ אחר כדי דבור שאין לו נאמנות להתירה אין מקבלין דבריו אף לאסרה לכהונה כן נ"ל בדעת המחבר ומ"מ לדינא צ"ע אם אינו נאמן גם לאחר כדי דבור. גם קשה לי כיון דבנתן אמתלא לדבריו מהימן דבאשה שאמרה אשת איש אני נאמנת ג"כ בנותנת אמתלא לדבריה כדלקמן ס"ס מ"ו וא"כ גם באמר גרשתיה לאחר ומן יהיה נאמן להתירה במגו דאי בעי אמר אמתלא לדבריו כיון שאינו סותר וכן קשה בהך דלקמן סימן קנ"ב באשת איש דתהיה נאמנת במגו דאי בעית היתה נותנת אמתלא לדבריה וחוזרת מאמירתה שהיא אשת איש עיין מ"ש בספרי גט מקושר דף ס"ה ושם כתבתי דהוה מכחשת דבריה מ"מ לאחר ומן תהיה נאמנת במיגו דאי בעי' נתנה אמתלא לדבריה והיתה חוזרת מדבריה הראשונים. ולכאורה קשה כן על הש"ס לת"ר סוקלין ע"פ דברי האב וקשה הא הפוסקים הוכיחו דבמעשה לא מהני אמתלא מהא דהוחזקה נדה בשכינותיה בעלה היה לוקה עליה משום נדה ואי מהני אמתלא אמאי היה לקי וא"כ קשה גם באב איך נקבל דבריו לעונשין שמא יתן אמתלא אח"כ ואפשר דס"ל דנאמנות האב מדין עדות הוא ובעדים לא מהני אמתלא ובהא פליגי דלמ"ד אין סוקלין היינו משום דלאו מדין עדות הוא וא"כ אי אפשר לענוש שמא שוב יתן אמתלא לדבריו:

מיהו קשה לפ"ז על מש הרמב"ם בפי"ו חס מסנהדרין דהאיסור עצמו יוחזק בע"א כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה או בעל בעדים אחר שהתרה בו היה לוקה וקשה ג"כ שתא יחזור העד מדבריו ויתן אמתלא ובלא"ה אם אמר חוץ לב"ד הרי יכול לחזור וכמ"ש הר"ן בתשובה סימן י"ג ולעיל סי' י"ז א"כ קשה איך יענש על ידו שמא יחזור בו. ואפשר דהרמב"ם איירי כשהעיד דבריו בב"ד דאין יכול עוד לחזור. מיהו בפ"ג משגגות כתב אתר לו ע"א חלב כו' משמע אפי' לא אתר לו בב"ד ואפשר דמ"מ כשבאין לעונשו חוקרין העד בב"ד אם יעמוד בדבריו בפני ב"ד ומ"מ היה לוקה דקיי"ל ה"ס שמה התראה וצ"ע:

ונראה לעשות סמוכין לדברי הט"ז דהוה אמתלא במה שאמר שקידש לפני פסולין מהא דבקידושין דף ס"ו דפריך ממתניתין דהאומר לאשה קדשתיך אי מקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו פריך ממתני' דאומר לאשה קדשתיך ומוקי כגון דאמר לה קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למד"ה ויש לדייק אמאי לא אמר בקיצור קדשתיך בעדים והלכו להם אלא נראה דמשמע דאסור בקרובותיה דמסתמא אין לו אמתלא ושויה אנפשי' חד"א וא"כ אילו אמר קדשתיך בעדים סתם איך פסיק ותני דאסור בקרובותיה הא יוכל ליתן אמתלא לדבריו שקידשה בעדים פסולין ועכשיו נודע לו הפסול ולהכי נקט בפני פלוני ופלוני שידענו שהם כשרים דאז שוב אין לו שום אמתלא:

הג"ה לס"ק מ"ד ומ"ז:

לכאורה יש ראיה לדברי השאלתות דנאמן האב או לר"ת דיוכל לומר שנתכוין לגדולה משום לא יעשה כן במקומינו מהא דבסנהדרין דף י"ט ע"ב בפ' כה"ג מאי קדושי טפות דכתיב והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך ואת בתו יתן לו לאשה אזל קטליה א"ל מלוה אית לך גבאי והמקדש במלוה אינה מקודשת ומשמע דאי לאו טעמא דמלוה היה נותנה לו אלמא כוונתו לקדושין וקשה אי מקדש במלוה מקודשת הא לא יוכל לכונסה שהרי אמר סתם את בתו יתן לו לאשה והוה קידושי סתם דהא היה לו מיכל ג"כ אלא ודאי היה נאמנות לשאול שכיון למירב או כסברת ר"ק דמסתמא הגדולה קאמר. מיהו בלא"ה ק' לפירש"י שפירש מלוה עושר גדול וקשה הא מבואר שנתן לו גם שניהם יעשרנו עושר גדול ואת בתו יתן לו לאשה א"כ קיבל עליו ליתן לו גם בתו נוסף על העושר אשר יעשרנו וצ"ל דשוב כשבא לקדשה אמר שתהא מקודשת לו בעושר גדול שאני מוותר לך וא"כ י"ל שאז פירשה בשמה. אלא דב"ע על פרש"י מי הכריחו לפרש שקידשה בעושר גדול הא שכר פעולה בעצמו במה שהרג אותו ואי אמרינן מקדש במלוה מקודשת הרי יכולה להתקדש בשכר פעולה שהרג הפלשתי ואם כי נדר לו עושר גדול הרי התנה עמו שיתן לו גם בתו דהא שכר פעולה נדר לו ג"כ שיהיה זה בשכר פעולה שתתקדש לו הבת והיינו דהוא מלוה כדאמר ריש לקיש בקדושין דף ס"ג והוא שנתן לה ש"פ דאל"כ כיון דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ה"ל מלוה. ובזה מיושב מה שתמה מהרש"א איך ס"ל לר' יוסי דקדושין גמורין היו במירב הא המקדש במלוה אינה מקורשת. ניחא דהא בקדושין דף מ"ז איכא תנא דס"ל אינה לשכירות אלא בסוף ומיקדשא בשכר פעולה וא"כ שפיר י"ל דהכי ס"ל לר' יוסי וא"ש. א"כ מוכח שנתקדשה במה שאמר את בתו יתן לו לאשה א"כ ש"מ דבכה"ג נאמן לפרש:

סימן לח

א ואם לאו אינה מקודשת כתב הר"ן בפ' האומר אם לא נתקיים התנאי מחמת אונס הקדושין בטילין דקדושין הם מרצון שניהם ומי שמתנה את טובתו אינו מרובה אא"כ שנתקיים התנאי ומאי איכפת ליה באונס מ"מ לא נתקיים תנאי שלו ולפי"ז בגט אחר תקנת ר"ג דאין מגרשין בע"כ אם התנה תנאי שהוא לטובתה אין הגט חל עד שיתקיים התנאי ב"ש. והנה קיצר במקום שהיה לו להאריך וכדברים סתומים גם לא חילק בנושאים על כן מוכרח אני להאריך קצת ותחלה אומר כי ראיתי להגאון בעל המקנה בק"א שכתב ראיה לדין זה מהא דאיתא בפ' מי שאחזו מסקנתו של הלל נלמד באומר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוו ונתנה בע"כ אינו גט שלא נתקיים התנאי והרי שם אין לך אונס

גדול מזה אע"כ בשביל האונס אין זה מתחייב בקיום התנאי. ואני תמה למה ממרחק הביא לחמו והרי מפורש במשנה פ' מי שאחזו דף ע"ז באמר ע"מ שתתן לי איצטלית ואבד האיצטלית אינו גט ופסקו כל הפוסקים כן והרי כאן אנוס וכן ע"מ שתתני ר' זוז ומת דפליגי אי אמרינן לי ולא ליורשי והרי שם אנוסה ואינה יכולה לקיים התנאי ואפה אינו גט ותיקשי לריש לקיש דס"ל בירושלמי אונסא כמאן דעבד:

אמנם הדבר ברור דפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש בירושלמי הוא באמר הא"מ לי ע"מ שאכנסך ביום פ' ואם לא אכנסך ביום פ' לא יהא לי עליך כלום והש"ך מביאו דפליגי ר' יוחנן וריש לקיש דלריש לקיש יש טענת אונס ולר' יוחנן אין טענת אינם והדבר ברור דלריש לקיש דס"ל שיש טענת אונס מ"מ כשיעבור האונס מחויב לכונסה ואם לא נשאה כשיעבור האונס הרי מ"מ לא נתקיים התנאי ואינה מקודשת אלא דאנן אמרינן שמסתמא פ"ד כן לא התנה שיתבטלו הקדושין מחמת אונס רק אם ברצון לא ירצה לכונסה ועל האשה ה"ל לאתנויו' שאפי' יקרה אונס יתבטלו הקדושין אבל הדבר ברור שאם אמר לאשה הרי א"מ לי ע"פ שאתן לך ר' זוז כל זמן שלא נתן אפי' נאנס אין כאן קידושין שהרי היא לא נתרצית באופן אחר רק שיתן לה וכמו כן באמר הרי זה גיטך ע"פ שתתני לי ר' זוז מה לו לאונס שלה סוף סוף קיומא תנאי בעינן ולא שיך פלוגתא דר"י ור"ל רק אם יוכל להשלים עיקר התחייבות י"ל דבאונס אין קפידא על הזמן וכשיעבור האונס יקיים התנאי ואי איכא לדמויי' לפלוגתא דר"י ור"ל בירושלמי הוא באומר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מכאן ועד ל' יום והיתה אנוסה כל שלשים יום שלא יכלה ליתן דלריש לקיש ימים הראשונים יפלו וכשיעבור האונס כשתקיים התנאי מיהו הוה גט ולר"י מ"מ לא הוה גט וא"כ אין לו ענין להך נתינה בע"כ דודאי אי לאו נתינה הוא כל ומן שלא קיבל ברצון אין כאן קיום תנאו ואיך תתגרש בלי קיום תנאי ואי יהבה אח"כ וקיבל פשיטא דמגורשת שהרי לא קבע ומן לנתינה ולא משכחת לה רק בקבע ומן לנתינה ועבר היום ואח"כ רוצה ליתן ומעיקרא היה אנוס ובהא הוא דשייך פלוגתא דר"י ור"ל ואפשר דבלא היתה אנוסה רק ביום שלשים ותעיקרא לא אסקא אדעתה על האונס אפשר ס"ל לריש לקיש ג"כ שיכולה להשלים התנאי כשיעבור האונס:

מעתה גם הדמיון שדימה הרב ב"ש תקנת הגאון לקידושין אינו עולה יפה דודאי בקדושין כיון דבדידה תליא מילתא והתנה על יום קבוע אפי' תאחר שבלבה היה להתקדש אף אם יעבור היום מחמת אונס אין כאן רק דברים שבלב ואי אפשר לקידושין לחול. אבל בגט שביד הבעל לגרש בעל כרחה והגט גט דלא גרע מאונס שגירש ולא תהיה תקנת הגאון עדיפא תלאו הנאמר בתורה לא יוכל שלחה וכיון שיכול לגרש אפילו בלא דעתה

רק כדי שלא יעבור תקנת הגאון מרצה האשה בתנאי שמתנה עמה באופן שהיא מרוצה על כך ואם מתנה ה"ז גיטך ע"מ שאתן לך מאתים זוז ביום פלוני ועל זה האשה מרוצה וא"כ אם היה אונס ביום פלוני ורוצה ליתן לה אח"כ כפי התנאי אפשר דלאו קפידא הוא כיון שאנוס הוא וי"ל שבם האשה לא ביקשה לעמוד על דבריה שיהיה בדוקא אם יאנס כיון דאונס רחמנא פטריה הרי אם יאמר הוא שכך היה דעתו בתחלה שאם יאנס יהיה גט מ"מ הרי בדעתו תלוי הגט אפילו ליתנו בעל כרחה ואפי' אנן נימא שהדין כן שמקרי בע"כ אף באונס מ"מ הוא נותן הגט כפי דעתו ועכ"פ הגט הוה גט ויהי' דינו כעבר וגירש לקמן סימן קי"ט ואם יקיים התנאי אחר שיעבור האונס י"ל דשפיר דפי שהרי מ"מ נתרצית על כך ועלה דידה לאתנויי שאפי' יהיה אנוס באותו יום לא יהיה גטו גט:

ועפ"ז אפשר ליישב דברי מהרי"ו שהובא ברמ"א יו"ד סי' רל"ו באיש ואשה שנשבעו זה לזה וקבע זמן שאם עבר הזמן והיה אנוס לא נפטר מן השבועה ותמהו עליו שמ"מ בזה נתחייבה האשה כיון שעבר הזמן ונדחקו בסברות שונות. אבל לפע"ד נראה כפמ"ש דודאי אם האשה התקשרה בשבועה עמו שישאנה לזמן פלוני מאחר שבשעת חיתון הזיווג ישר בעיני' א"כ ודאי מסתבר שאילו אסיק אדעתי' שאם יארע לו אונס שתחול השבועה כשיעבור האונס מסתמא לא היתה האשה נמנעת מלהתקשר עמו בשביל זה אלא לענין קידושין אינך חלין כי אם כפי דיבורן ודברים שבלב לא תהני דלא מוכחא כולי האי אבל לענין שבועה דאם גמר בלבו פת חטין והוציא פת סתם ע"מ הוי שבועה, א"כ סתם נדרים להחמיר דמסתמא בשעת שבועה כוונה לשבע דוקא שיתחייב לישאנה כשיעבור האונס לכן כיון דסתמו כפירושו אי לא קפדה אימי אונס שפיר מקרי שבועה בכה"ג וכן סתם נדרים להחמיר כדאיתא בסימן ר"ח כשאמר כבשר מלוח ונאמן לפרש אבל בסתמא אסור דסתם נדרים להחמיר אבל בקדושין ע"כ אפי' אומרת בפירוש שכוונתה היה להגביל זמן כשלא יארע לו אונס מ"מ לענין קידושין אינה מקודשת דלא הוה רק דברים שבלב דמ"מ לא חיילי הקידושין רק כפי המובן בדבריה דלענין קידושין לא מהני פירוש דקדושין בלא עדים אינם קדושין וכשתמצי לותר שיועיל כפירוש דבריה הוו קדושין בלא עדים וע"כ אפי' מפרשת ואומרת שלא קפדה על אונס מ"מ לא הוו קדושין א"כ ממילא לא דמי לשבועות ונדרים דסתמן להחמיר, מאחר שנאמן על עצמו לפרש ובדידי' תליא מילתא א"כ אם יביא עדים שאנוס היה הוה אשה עוברת על השבועה מאחר שאו לא היתה טוענת שכך כיוונה בשעת השבועה דוקא רק בשביל שגוף החיתון נתחרטה ממנו' רק שעולה מצאת להקפיד על העברת הזמן כנראה בהדיא

מתשובת מהרי"ו סימן קל"ז נמצא לפ"ז גוף השבועה בשעת החיתון. י"ל בה שני כוונות או שיהיה בדווקא מחמת שדוקא השעה צריכה להגביל דוקא בזמן הקבוע או שכונתה שלא ידחה אותה ותהיה אגידא בי' ואם כונתה בדוקא הרי אפי' באונס פטורה ואם מן הצד השני באונס לא שייך ולא קפדה עלי' וא"כ צריכה האשה לפרש שכוונתה בשעת החיתון דוקא לאותו יום. ובאמת לא טענה האשה כלל שכונתו אז היתה כך וא"כ הוה כסתם נדרים שהוא להחמיר משא"כ לענין קדושין כיון דמצית לפרש דברי' שהם בדוקא אין הקדושין חלין רק כפי המבורר. כן נ"ל ברור בדעת מהרי"ו:

ואפשר לומר בירושלמי דע"כ לא פליג ריש לקיש אר' יוחנן רק כשהוא התנה התנאי שהוא לטובתה דאז ניהי דאמרינן כיון שהוא התנה התנאי דאדעתא דהכי קידשה נפשה ולא הוו פיטומי מילי כמ"ש התוס' פרק איוהו נשך דף ס"ו מ"מ עכ"פ כיון שהוא התנה מדעתו מסתמא דעתו כשיהיה אונס יוכל לקיים התנאי כשיעבור האונס לכן ס"ל לריש לקיש אונסא כמאן דעביד אבל אם היא התנה התנאי י"ל דמודה לר' יוחנן דמשמע שאינה מרוצה בענין אחר:

וכתב עוד הב"ש ובר"נ פ' כל הגט והח"מ פ"ט מהלכות גירושין כתבו בשם הפיטור אם לא נתקיים התנאי מחמת האונס הוה ספק קידושין. ותימא גדולה לפ"ז הר"ן סותר את עצמו שהרי בקדושין פרק האומר סמוך למשנה דתנאי ב"ג וב"ר פסק בהדיא כר' יוחנן ואיך יסתור הר"ן דבריו והר"ן כתב הך דאם לא באתי ופסקי' מברא שהוא בגיטין ושם הביא הר"ן דברי העיטור.

אבל הדבר ברור דהך דירושלמי היינו בתנאי שהוא לטובת האשה שבסתמא קפדה האשה שיתקיים התנאי אבל אם התנה הרי את מקודשת לי והאשה בקשה להתקדש בכל אופן אלא הוא התנה תנאי לעצמו שיוכל לבטל הקדושין כגון שאמר אם אלך למקום פלוני בתוך הזמן יתבטלו הקדושין והאשה אומרת שאין נ"מ לה בכך כלום אם ילך או לא ילך ופסקי' מברא ולא יכול לילך או שאר אונס כגון שחלה וכדומה דבזה י"ל כיון דתלה התנאי בדעת עצמו י"ל שאילו היה יודע שיאנס לא היה מתנה והקדושין בטלים מאחר שנאנס כקיום התנאי לא נתחייב בקדושין. או שאמר לה אם אבא לכאן בתוך שלשים יום לא יהיו קדושין. ואם לא באתי לכאן תוך שלשים יום יהיו הקדושין קיימים ויבא ביום הקבוע לכונסה ופסקי' מברא ומבקש לבטל הקדושין דאין לומר בזה דהאשה לא נתרצית רק באופן שיהיו הקדושין קיימין אם לא יבא אפי' באונס דביטול הקדושין תליא בדידי' ג"כ ואי יש טענת אונס בקדושין שפיר יכול לבטל הקדושין ואם אין טענת אונס הקדושין קיימים, שהרי האשה נתרצית כשלא יבא לכן הוה ספק אם תקינו אין

אונס בקדושין כמו בגיטין א"כ הקידושין קיימין אבל תנאי שהוא לטובת האשה י"ל דהעיטור חודה דקיי"ל כר' יוחנן כן נ"ל ברור בדעת הר"ן:
אלא דקשה שהיה להם לפשוט ספק זה מן הירושלמי דאין אונס בקדושין דהא ריש לקיש ס"ל דיש טענת אונס וניהי דקיי"ל כר' יוחנן היינו משום שהוא טובת האשה והאשה עצמה לא נתרצית כמ"ש הר"ן פ' האומר אבל בעלמא משמע דמודה ר' יוחנן דאין טענת אונס בקדושין וצ"ע:
והי' אפשר לפרש בזה דברי הסמ"ג שהביא ראיה דבאונס לא בטלו זכיותיו וכתב וכן איתא בירוש' הנ"ל והלכתא כר' יוחנן ותמהו עליו דלר' יוחנן אונסא כמאן דלא עביד וא"כ לא קיים התנאי ולפיו י"ל דהסמ"ג מפרש כיון דלריש לקיש ודאי אין בכלל תנאו אונס י"ל דר' יוחנן לא פליג רק בקדושין דס"ל אין טענת אונס בקדושין כמו בגיטין מיהו לשון והלכתא כר' יוחנן אינו מדויק כ"כ. אך נראה בלא"ה דהסמ"ג מביא ראיה מן הירושלמי דלא משמע לי' דפליגי ר' יוחנן וריש לקיש במשמעות לשונו דלריש לקיש ודאי ע"כ מה שאמר אם לא אבא ליום פלוני היינו בלא אונס דלהכי ס"ל אונסא כמאן דעביד. והשתא נראה מדפליגי דוקא בקדושין שתלוי בדעת אחרת משמע ליה להסמ"ג דפליגי בהך סברא דודאי לישנא אם לא אבא משמע בלא אונס דלאו בשופטני פסקינן שיתנה על האונס להכי ס"ל לריש לקיש אונסא כמאן דעבד אלא דר"י פליג עלי' כיון דתליא נמי בדעת האשה מסתמא לא נתרצית האשה כי אם באופן שאמר שאין רצונה להתעגן עד שתעמוד על האמת אם אנוס היה ואי אמרינן מסתמא דעת האשה שלא תתחייב על אונסו א"כ כ"ש שאין רצונו להתחייב בעצמו ע"י אונסו. כן נראה לפרש הסמ"ג עכ"פ בתני י שהוא לטובת האשה ליכא מאן דפליג דהלכתא כר' יוחנן וכמ"ש הר"ן בפ' האומר:

ב ושיהי' הן שלו קודם ללאו. כתבו התוספות בקדושין דף ס"ב ד"ה בשלקא פי' הקונטרס שלא כפל כו' יקשה הא כל תנאי מתנאי ב"ג וב"ר וא"כ בעינן הן קודם ללאו והכא הוה לאו קודם להן דהא אם לא שכב כתוב ברישא וי"ל דאם לא שכב חשוב הן דמה שאנו רוצין שתעשה חשוב הן דומיא דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו ואם לא יעברו יפסידו כך אנו רוצים שתתקיים דבריה שלא שכב איש אותה וזה הן ואם שכב תפסיד שזה לאו ע"כ. ולכאורה יש ללמוד מדברי התוס' הללו שאם מגרש את אשתו משום נדר וכה"ג ואומר אם יהיה אמת שנדרה יהיה גט ואם יבורר שאינו אמת לא יהיה גט דבכה"ג צריך לומר בהיפך אם לא לא נדרת לא יהיה גט שהרי אין חפץ לגרשה רק בשביל הנדר ואם נדרת יהיה נס:

אמנם כבר נודע קושית הט"ו בהקדמת י"ד שתמה על זה מהא דבגיטין דף ע"ה ע"ב אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהי' גט ופריך דהכא הן קודם ללאו והרי כאן שרוצה שלא ימות אעפ"כ מחשיב לי' הש"ס לאו קודם להן ובמשל"מ פ"ו מאישות כתב לתרץ ותורף דבריו דבסוטה גוף המעשה היא חנקי ומאחר שאין אנו רוצים בזה מקדימין הנקי שתהי' נקיה שאין אנו חפצים במיתתה אבל כאן נהי דהמיתה נמשכת מתנאי הגט שהוא באופן שימות ת"ת על הגט עצמו אין שייך שאנו רוצים שיהי' גט או לא יהי' גט ולפ"ז לא שייך כאן שמתנה רק על הגט:

ואני אפרתי בכוונת התוס' דלעולם חשבינן נתינת המתנה להן וסילוקה ללאו כמו בב"ג וב"ר אם יעברו ונתתי ואם לא יעברו יהיו מסולקין ממנה כמו כן באשה כיון דכבר נאסרה לבעלה משעה שנתיחדה ואם הודית אינה שותה רק שוברת כתובתה נמצא המים באים לטהרה לבעלה ולהתיר אותה במה שנאסרה מעיקרא. וא"כ מה שמתנה אם לא שכב הנקי היינו המתנה שלא תפסיד מה שדנין עליה שכבר הפסידה בעלה ונאסרה עליו ואם שכב ממילא נשארת בהפסידה לכן חשב ההן לא שכב שזהו המתנה שנתנו לה ע"י המים. וגם זה לא שייך בנ"ד ולא נמצא מציאות כזה שכבר נאסרה וע"י הטלת תנאו תהי' מותרת לו:

ועפ"ז אפשר ליישב מה שנתחבטו התוס' בריש נדה ובכמה דוכתי דמנ"ל דבסוטה ספק כודאי דילמא מספיקא הוא שאסורה ולפ"ז ניחא דאי לא אמרינן שנאסרה בהחלט והשתיה אינה רק לברורי מילתא אם עדיין לא נקרא הפסד ואין לדמות למתנה שניתן לה היתר זה שאנו מתירין אותה לבעלה דאיגלאי אי מלתא שלא נאסרה מעולם וא"כ קשה הא הלאו קודם להן אע"כ כבר דן עלי' הכתוב שהיא טמאה ובשתותר פ"י מקרי פנים חדשות ושפיר מוכח דחשיב כודאי: מעתה איברא דמ"מ במילתא דתליא בסברא קשה לסמוך דשערי תירוצים וסברות לא ננעלו ויש לי לומר עוד בישוב תמיהת הט"ז הנ"ל והוא דודאי בסוטה בבחינה זו שאנו רוצין שיתקיימו דברי' מקרי זה הן מ"מ בבחינת המעשה עצמו שאנו אומרין לה הנקי מן המים המאררים בזה הלאו קודם שלא יפעלו בה המים המאררים והשתא י"ל סברא זו שכתבו הפוס' שאנו רוצים שלא תפסיד י"ל דלא מועלת כיון דמ"מ בבחינת הקללה עצמה לאו קודם אלא שאנו אומרים דמ"מ מעשה החניקה אף שמסיימין אם שכב חנקי לא מקרי לאו קודם להן דכיון שאנו רוצים שלא תחנק סומכין על מה שנשמע הלאו מן סיום שמסיים בהן והיינו אחר שמסיים אם שכב חנקי גם במעשה החניקה עצמה נשמע ג"כ הלאו אם לא שכב הנקי לכן כיון שאנו רוצים שתהי' נקיה מפרשין ההן שאנו חפצים בו וההן של מעשה החניקה סומכין

על שנשמע מן ההן הלאו שאם לא שכב לא חנקי נמצא שמתקיימין שניהם ההן שאנו חפצים מקדימין ומ"מ מבחינת המעשה אם נשמע מכלל ההן הלאו נמצא שנקרא ג"כ הן קודם ללאו הנשמע מן ההן אלא דבתנאי ב"ג וב"ר יש להקדים ההן לגמרי דאל"כ אין לסמוך על ההן היוצא מן הלאו מאחר שאנו חפצים שיעברו ראוי להקדים אם יעברו:

מעתה אני אומר דשמואל דתיקן בגט שכ"מ שמגרש אם ימות מחולי זה וא"כ צריך לגרש מעכשיו דאין גט לאחר מיתה א"כ צריך הוא לומר אם מתי והיה גט מעכשיו וא"כ לולי שהקדים אם לא מתי לא יהיה גט לא היה הלאו נשמע מכלל ההן שאמר אם מתי יהיה גט מעכשיו שאין זה מוכיח על שאינו חפץ בגט אם לא ימות דנוכל לומר שמכללא נשמע שאם מת יהיה גט מעכשיו ואם לא ימות יהיה גט כשיעעוד מחוליו נמצא שאין הוכחה מחלוקה שניה אפי' מכלל ההן שמשמע הלאו וע"כ עיקרו נסמך על מה שהתחיל אם לא מתי לא יהא גט שמשמעו שלא והיה גס כלל וא"כ שפיר מקרי בכה"ג לאו קודם להן שהרי הלאו לא נשמע אפי' מכלל ההן שסיים:

ולפ"ז אפשר לומר בנידון הספק שנסתפקנו במגרש. אשתו משום נדר וכן בזנות עצמו משכחת אם מתנה עתה אם יתברר שזינתה יהיה גט ואם לאו לא יהיה גט שמחיים א"צ להתנות במעכשיו וא"כ חלוקת הלאו נשמע ג"כ מן ההן כמו בסוטה שפיר י"ל שיקדים הלאו אם לא זינתה:

אלא דקשיא טובא איך יפרנסו התו' סוגיא דסנהדרין דף ל"ב דדייק מכאן דפותחין בזכות תחלה מהא דמתחיל אם לא שכב ואין לומר דרבי לא ס"ל משפטי תנאי והתוס' לשיטתיי' דס"ל דלרחב"ג לא בעינן משפטי תנאי כמ"ש במשנה דף ס"א דוה אינו חדא דהתוס' כתבו כן לשיטת רש"י ועוד דביבמות דף נ"ג משמע דרבי גופי' ס"ל כר' מאיר:

לכן נראה דודאי בהך דסוטה יש בה שני דברים הן המעשה שהוא חנקי והרצון שאנו חפצים שיהי' הן שלה כדבריה ומצד המעשה ההן הוא תחקי אם עשתה נבלה ואת וראוי מ"מ יותר לילך אחר גוף המעשה שהוא הן על מעשה שאנו דנין עלי' על ההן שהוא מצד החפץ רק לפי שפותחין בזכות תחלה הולכין אחר ההן שהוא מצד החפץ שכך משפט התורה לפתוח בזכות תחלה ומ"מ לא ניחא להו להתו' לתרץ בפשיטות דצריך להקדים ההן משום דפותחין בזכות תחלה היינו משום דמ"מ כיון דהוא ממשפטי התנאי להקדים ההן שאל"כ נשאר ההן בכל אופן כיון שסיים בהן א"כ אין טעם לומר משום פותחין בזכות שישאר התנאי בהן קודם ללאו מצד הרצון אבל אי לאו דפותחין בזכות תחלה יש לילך אחר עיקר המעשה שיהי' ההן קודם ללאו בעיקר המעשה. מעתה אין מקום לקושית הט"ז דשם הוא ממשפטי התורה לפתוח בזכות תחלה לכן אזלינן בתר

הן שהוא מצד הרצון אבל בגט שכ"מ אינו ממשפטי בתורה שלא יתחיל בהן אם מתי אף דלא מקדים פורעניות לנפשי' אין זה ממשפטי התורה שהרי באמת יכול עוד לכפול הלאו כמפורש בדברי רבא לכן בעינן הן קודם ללאו וא"כ תו ליכא נ"מ מדברי התוס' הללו ואין למידין מהם:

ובאמת לפע"ד דברי התוס' דחוקים וגם קשה מה שהקשו התוס' עוד לפרש"י בד"ה הנקי פי' בקונטרס והכי כופל וקשה א"כ הוה מעשה קודם לתנאי ודחקו התוס' בפי' אחר דהכהן חוזר וכופל (ומה שהקשה הט"ז לפ"ז מאי מקשו התוס' על פרש"י נימא שחוזר וכופל הלאו אחר ההן אין זו קושיא כלל דבליכא רמז בתורה מהיכא תיתי להמציא כפל שלא נרמז בתורה והתוס' לא כתבו רק במה שנרמז הנקי ודרשינן נמי חנקי ע"כ יש בו שתי לשונות סותרות הנקי וחנקי לכן אמרינן שהתנה על שתיהן כפי מה שראוי להתנות אם לא שכב הנקי ואם שכב חנקי אבל היכא דליכא רמז אין להוסיף על מ"ש בתורה וזה פשוט):

ולפענ"ד א"צ לדחוק כלל אלא נראה דנהי דבעינן הן קודם ללאו היינו דאל"כ הוה הן קיים בכל גווני וכן במעשה קודם לתנאי המעשה לעולם קיים היינו היכא דשייך כמו בב"ג וב"ר דיש לומר דמ"מ יטלו חלקם בעבר הירדן שהיה באפשרות שיהיה כן לפי שהוא ארץ מקנה והי' להם מקנה רב אבל בהא פשיטא לן שאין לומר מעשה שתחול הקללה אפי' היא טהורה דקללת חנם לא תבא ואיכא לאו במקלל בחנם ואפי' מתנה בהדיא על מ"ש בתורה תנאו בטל כ"ש שלא יעלה על הדעת שנשמע מדבריו קללה שלא כדת של תורה לכן אי אפשר לומר כאן מעשה קיים גם א"צ להקדים ההן ללאו דאדרבא פותחין בזכות תחלה ובהכי ניחא דקשה איך דייק דפותחין בזכות תחלה דלמא ליכא נ"מ באיזו צד פותח והתורה נקטא חדא מינייהו ולפ"ז ניחא דאי לאו דפותחין בזכות תחלה לא ה"ל להתורה לשנות תשאר דיני תנאי אלא ודאי בא לרמוז דפותחין בזכות תחלה. וא"ש:

וארווח לן בזה הסוגיא דשבועות דף ל"ה אל יככה ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרין ופריך בגמרא דף ל"ו הא לית לי' לר"מ מכלל הן נשמע לאו ובעי לומר דבאיסורא לית לי' ופריך אלא מעתה שתויי יין דבמיתה מנ"ל והתנן אלו שבמיתה ומסיק לעולם איפוך וסוטה איסורא דאית בי' ממונא ורש"י מחק הגירסא דקשיא א"כ רבנן אתאי פטרי תי לית לי' שתויי יין במיתה והתוס' נדחקו למאד לקיים הגירסא ותו קשיא דרבנן דר' מאיר ס"ל בכל דוכתי דלא בעינן תנאי כפול וא"כ ס"ל מכלל הן נשמע לאו וא"כ כ"ש דה"ל לחייב ואיך פליגי בסברות הפוכות. ובראשית ההשקפה כונתי לדעת הרמב"ן

שהביא הר"ן בשמו דמתרץ טעמא דרבנן דושמעה קול אלה כתיב ולא קללה מכלל ברכה ומ"מ זה דחוק דא"כ ה"ל לפרושי טעמא דרבנן מקרא. לכן נלע"ד דבסברא בעלמא פליגי והיינו משום דקשיא לי בלא"ה איך יפרנס ר' מאיר דבעי כפילא קרא דאם לא יגיד ונשא עונו כיון שלא כפל אם יגיד לא ישא איך יהי' נושא עונו אפי' יגיד אלא נראה כמ"ש דבדבר שאין בידו להשמיעו קול אלה אם יגיד וקללת חנם לא תבא ממילא משמע שפיר אם יגיד אין כאן עון כלל. ועפי"ז י"ל דבסברא בעלמא פליגי כיון דרצון התורה שלא יתחייב ע"פ כפירתו קרבן שבת רק ע"י שמיעת קול אלה א"כ אם נימא שאין זה קול אלה אין כאן חיוב עליו שיגיד לענין שיתחייב קרבן שבועה על כפירתו וא"כ כיון שאין חיוב עליו ע"פ אלה שנשמע מכלל הן א"כ אי אפשר שישתתע ממנו קללה אם דאזלינן בתר מעיקרא מאחר שאינו מקללו אינו חייב להעיד ע"פ זה האלה וכיון שאינו חייב להעיד לא תוכל להשמיע קללה מכלל ברכה דכיון שאינו מתחייב להעיד ע"פ קול זה אי אפשר שישמע ממנו קללה שלא כדת של תורה ור' מאיר ס"ל דאדרבה אמרינן שמתחייב עי"ז להעיד ושפיר נוכל להשמיע תמנו קללה מכלל ברכה שכדין הוא הקללה וממילא חייב להעיד וא"ש הכל ברווחא בס"ד:

ובהכי ניחא דקשה איך אמרו בגמרא אל יברכך הוה אלה הא לא מוכח אם לא יעיד רק שלא יברך אבל אכתי ליכא אלה והר"ן כתב דר"מ לשיטתי' דס"ל דמברכה נשמע ההיפוך קללה ולא ס"ל הך סברא דאמר בקדושין דאם בחוקתי תלכו ברכה ואם לא ברכה ולא קללה ואכתי קשה למאי דאמר איפוך רבנן ס"ל בויברכך וייטיב לך הוה אלה הא רבנן לא ס"ל הך דמשמע קללה מכלל ברכה וכן הקשה בס' שעה"מ מיהו בר"ן גופי' י"ל דס"ל למסקנא לא תיפוך כמ"ש בשם הרמב"ן:

ולפ"ז י"ל דניהי דבעלמא לא ס"ל דמברכה לא נשמע ההיפוך קללה ולפ"ז י"ל דודאי בעלמא שאין הקללה מפורש בתורה י"ל דלא נשמע אבל הכא דכתיב בקרא ממילא נשמע אם אמר אם תעיד יברכך שההיפוך אם לא תעיד יהי' ככתוב בתורה ונשא עונו והיינו קללה:

ועכ"פ לפמ"ש אין מוכרח לחלק בסברות של התו' ובעינן הן קודם ללאו בכל גווני היכא דאפשר שיהי' בכל ענין ואינו נגד משפטי התורה. והנה בעל שע"המ כתב ליישב דברי הר"ן ותורף דבריו דרבנן דר' מאיר אי ס"ל איפוך וס"ל מכלל הן נשמע לאו מ"מ י"ל דס"ל דלא בעינן תנאי כפול ואע"ג דס"ל מכלל ברכה נשמע קללה מ"מ י"ל דס"ל דהני קראי דאם בחוקתי ואינך ה"ל שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין כסוגיא דפרק מי שאחזו לרשב"ג דף ע"ז דס"ל דהוה ב' כתובים ולא גמרינן מינייהו ושפיר י"ל דס"ל שפיר

דנשמע קללה מכלל ברכה אע"ג דלא בעי תנאי כפול. זה תורף דבריו. מיהו אכתי אינו מיושב דא"כ קשה איכא דאמרי בפ' מי שאחזו דלר' מאיר קאמר רשב"ג אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול הוה שני כתובים וקשה הא ודאי אי הוה בעינן תנאי כפול לא שייך לומר שני כתובים דכולהו צריכי לגופייהו וכמ"ש בעל שעה"מ גופי'. וע"כ עיקר שני כתובים דבארץ כנען מיותר דנלמוד מכל הני פסוקים שנכפלו. וקשה מנ"ל דטעמא דר' מאיר משום בארץ כנען דילמא באמת טעמי' דר' מאיר מכל הני כתובים שנכפלו לגופייהו וכן קשה על הסוגיא דקדושין ל"ל לר"מ לומר טעמא משום בארץ כנען נימא משום שני כתובים מיהו שם י"ל דאכתי לא ס"ד הני כתובים דמייתי ומ"ש בשעה"מ דאי לא כתיב בארץ כנען הוה אמרינן הני קראי לא לכפל נכתבו רק דלא תימא לא ברכה ולא קללה. כמה רב מהדוחק יש בזה. מיהו מ"ש ליישב אקושיא דהיכא הוו שני כתובים הא צריכי לגופייהו ותירץ שתירץ דבארץ כנען הוא מיותר ודאי הדברים ראוים למי שאמרן ואין דרך לנטות בישוב קושיא זו לכן אבא אחריו ומלאתי את דבריו ברווחא והוא בשום שכל על אמרם דר"ת דייק מבארץ כנען ל"ל ש"מ לכפילא ואינו מובן איך יוכיח מזה הכפל וגם ליישב הגירסא שלפנינו בדברי רש"י ברישׁ ע"ב בד"ה למה לי הרי משמע נמי מונאחזו שלא יטלו כו' וכתב מהרש"א שהוא מגומגם דאי נימא מכלל הן נשמע לאו אפי' בלא ונאחזו נשמע שלא יטלו בארץ הגלעד מכלל הן. והנלענ"ד בפירושא דשמעתא הוא דודאי הא דאמרינן דלרחב"ג ה"א בתוככם בארץ אבל בארץ כנען לא יטלו ור"מ ס"ל בתוככם כל היכא דאית לכו משמע א"כ בארץ כנען למה לי ש"מ לכפילא כך הוא הפירוש דודאי פשטא דמלתא לכ"ע בארץ כנען אתי לומר שלא לבד בארץ גלעד שיטלו אף כי גם בארץ כנען אלא דהחילוק בין ר"מ לרחב"ג דלר"מ דבעי תנאי כפול אי לאו כפילא היו נועלין ארץ הגלעד בכל אופן א"כ אתי הכפל שלא יטלו בארץ הגלעד וכיון דהכפל אתי שלא יטלו מודה ר"מ דאי לא כתיב רק ונאחזו בתוככם. ה"א בארץ גלעד לחור וצריך בארץ כנען שיטלו נמי בארץ כנען וכסברת רחב"ג אלא דבהא פליג וס"ל הא דאמרינן לר"מ בתוככם כל היכא דאית לכו משמע היינו לסברת רחב"ג דבארץ אפי' בלא כפילא לא יטלו ואתי בתוככם לומר שיטלו לאפוקי מלשון אם יעברו דמשמע שלא יטלו כלום וכיון דאתי בתוכנם לומר שיטלו בהא ס"ל לר"מ דאם השנות הדברים ליפות כחם שיטלו אפי' בלא קרא דבארץ כנען היינו אומרים שיטלו אפי' בארץ כיון שכל עיקר השנות הדברים הוא על שיטלו וכיון דבארץ כנען אתי שיטלו בארץ כנען ש"מ אי לאו בארץ כנען ה"א שלא יטלו והיינו משום דהכפל אתי לומר ונאחזו רק בתוככם כלומר שלא יטלו ארץ גלעד א"כ ממילא שפיר איתא לסברת רחב"ג דונאחזו בתוככם

אינו רק בארץ גלעד כיון דהכפל אתי למעט זכותן שלא יטלו אבל אי הוה אמרינן דלא בעי כפל והכפל אתי לרבות זכותן שיטלו בהא פ"ל לר"מ דהוי משמע כל היכא דאית לכו. והדברים נכונים בפשט הש"ס:

ודברים הללו יש לכוונם בפירש"י שכתב בארץ כנען תשמע מיעוטא שלא יטלו אסברא לה רש"י בדדמי והיינו כדפרישית דבארץ ע"כ מיעוטא הרי משמע נמי בניחותא לאפוקי מסברת רחב"ג דונאחזו בתוככם אתי לומר שיטלו אבל כיון דכתיב בארץ כנען גלי קרא דונאחזו לומר שלא יטלו וא"כ הכפל אתי שלא יטלו ומוכח תנאי כפול והכל נכון וברור. דוק היטב כי לא מצאו אנשי חיל ידיהם להסביר הפשט:

מעתה נראה דלרחב"ג אין כאן כפל כלל שהרי הם שני ענינים אם יעברו יקחו ארץ גלעד ואם לא יעברו יקחו ארץ כנען והם שני ענינים לא ראי זה כראי זה ואינו בגדר תנאי כפול כלל אבל לר"מ שהכתוב אם לא יעברו שלא יטלו שפיר הוה כפל והשתא ממילא אי אפשר לומר טעמי' דר"מ מהני קראי דאם בחוקתי דא"כ הוה ס"ל דונאחזו בתוככם לא מוכח כלל די"ל כרחב"ג דאתי שיטלו בארץ כנען א"כ איך תלי ר"מ בתנאי ב"ג וב"ר הא ליכא כפל סמן כלל וע"כ לר"מ משמע מתנאי ב"ג וב"ר בעצמו מוכח כפילא והיינו דונאחזו בתוככם אתי שלא יטלו א"כ ע"כ מוכח טעמא דר"מ דתנאי ב"ג בעצמו כפול הוה:

והשתא ניחא הכל דלר"מ ל"ל דס"ל הכפל משאר פסוקים דא"כ תנאי בגוב"ר לאו כפול הוה ואיך תלי לו' בתנאי ב"ג וב"ר. דהא לא הוה בי' כפילות רק כל חדאי למילתי' אם יעברו יפלו ארץ גלעד ואם לא יעברו לא תימא שלא יטלו כלום כי עכ"פ יטלו בארץ כנען וע"כ לומר דלר"מ אם לא יעברו נמי אתי שלא יטלו אבל רשב"ג אי לר"ת קאמר שפיר הוה שני כתובים דאל"כ בארץ כנען ל"ל דהרי כבר נשמע תנאי כפול משאר פסוקים א"כ ע"כ ונאחזו בתוככם הוא לומר שלא יטלו בגלעד אבל לרבנן שפיר קאמר ר"ג דגמרינן מנייהו דבעינן כפל ובארץ כנען דריש לי' כרחב"ג ולא מוכח מני' מידי וא"ש הכל:

וכיון שזכינו דלר"מ ע"כ מוכח תנאי כפול מתנאי ב"ג וב"ר למוד תו לא יקשה לר"מ הא הוו שני כתובים דכבר מוכח מהנך קראי דמייתי דע"ז י"ל דר"מ שפיר ס"ל דצריכי דאי לאו דגלי קרא דבארץ כנען לתנאי כפול ניחא הוה לר"מ לאוקמא קראי כרחב"ג ולא נמצא חידוש וה דתנאי כפול אבל לפי האמת דמוכח תנאי כפול מתנאי ב"ג שפיר מפרשינן לקראי כפשטי' דשפיר קללה מכלל ברכה ורשב"ג ס"ל אפי' בלאו קרא דבארץ כנען הוה מפ' קללה מכלל ברכה ומוכח מהני קראי תנאי כפול א"כ בארץ כנען לשני כתובים אתי והשתא מסקנא דש"ס ס"פ שבועת העדות דאיתוך לפרש"י דרבנן מחייבי וס"ל קללה

מכלל ברכה היינו כאיכא דאחרי דאמרינן דאתי מהנך כתובים ובארץ כנען ס"ל כרחב"ג שאינו מיותר והכל ניחא. ועתה אענה חלקי גם אני ליישב דברי הר"ן ופרש"י למסקנא דאפר איפוך א"כ רבנן מחייבי והיינו דס"ל דלא בעינן כפל א"כ קשיא הני קראי דאם בחוקתי וצריך לומר דה"א לא קללה ולא ברכה וא"כ לא משתמע קללה מכלל ברכת ואמאי מחייבי כאמור לעיל. ונראה ליישב דאחר שמצינו שבאיסור לכ"ע אמרינן מכלל הן נשמע לאו א"כ י"ל באיסור אין פלוגתא בין ר' מאיר לרבנן ואיסור לרבנן כממונא לר' מאיר וכיון דלר"מ כולהו קראי דמייתי מקרו איסורא דאית בי' ממונא כמ"ש תוס' ור"ח פ"ל דאפי' באיסורא דאית בי' שמעינן קללה מכלל ברכה א"כ ממילא לרבנן באיסורא לחוד שמעינן קללה מכלל ברכה והשתא שפיר י"ל למסקנא דמסיק איפוך ורבנן מחויבי א"כ ע"כ ס"ל קללה מכלל ברכה י"ל דרבנן ור"מ לשיטתייהו אזלי ורבנן שפיר ס"ל כרחב"ג לגמרי באיסורא דאית בי' ממונא אלא דבהא גופי' פליגי דרבנן ס"ל דעדות ליכא רק איסורא לחוד ובאיסורא ליכא פלוגתא בין ר"מ לרבנן ושפיר שמעינן קללה מכלל ברכה ור"מ לשיטתי' דס"ל בכתובות דף ל"ד ובב"ק דדבר הגורם כו' שפיר הוה עדות איסורא דאית ביה ממונא ובעינן כפילא אלא דהר"ן קשיא לי' למאי דמחייב ר"מ הא לא שמעינן קללה יפה תירץ דר"מ לשיטתי' ס"ל קללה מכלל ברכה אפי' בממון ורש"י לא מצי לקיים הגירסא לא תיפוך דרבנן פטרי דכיון דלר"מ הוי עדות איסורא א"כ כ"ש לרבנן וקשי' שתויי יין אלא ע"כ איפוך ור"מ ס"ל לפטור ולרבנן שפיר י"ל דעדות ואיסורא לחוד מקרי לגבי העדים וא"ש לנכון:

והואיל ואתא לידן אמינא פה שנלע"ד ליישב הגירסא לעולם לא תיפוך ובאיסורא אית לי' והקשה רש"י א"כ מי לית להו לרבנן שתויי יין במיתה. ונראה ליישב דודאי י"ל הא דבאיסורא אסרינן מכלל לאו הן היינו היכא דמיותר דבשתויי יין כתיב ולא תמותו ואם נימא דאף אם ישתו לא ימותו א"כ מיותר הקרא לגמרי והא דפריך שתויי יין דבמיתה מנ"ל היינו משום דלר' מאיר נמי בסוטה בעינן כפילא וכתיב חנקי אע"ג דכתיב הנקי נמי הוה יתור מה שאומר אם לא שכב הנקי כמו שפרש"י דלא הוזקקנו לברר הסוטות אלמא לר"מ אפי' היכא דאיכא יתור אי לאו דכתיב חנקי הוה אמרינן דלא נשמע מכללא א"כ פריך שפיר משתויי יין כיון דאפי' היכא דאיכא יתור לא, ס"ל דנשמע מכללא ומסיק סוטה איסורא דאית ביה ממונא לכן אפי' היכא דאיכא יתור בעינן כפילות. וכש"ס מדמה נמי עדות לאיכא יתור דמסתמא מה שאומר אל יככה ויברכך כוונתו להעיד לו לכן ס"ל לר' מאיר מכלל הן נשמע לאו והשתא י"ל למאי דבעי למימר איפוך אפי' באיסורא לית לי' אפי' איכא יתור כמו בסוטה פריך שפיר משתויי יין אבל למאי דמסיק דסוטה איסורא

דאית בי' ממונא הוא י"ל שפיר דפליגי בהך סברא דר"מ מחויב דמדמי לי' ליתורא שהרי הוא אומר אל יככה כדי שיעיד ורבנן ס"ל דדוקא ביתורא דקרא אמרינן באיסורא מכלל הן נשמע משא"כ ביתור שהוא מכח דיבורו לא אמרינן בי' מכלל הן נשמע לאו ולא קשיא משתויי יין דאיכא יתורא דקרא כדפרישית אלא דלפ"ז צ"ל דגם רבנן דר"מ ס"ל דלא אמרינן מכלל הן נשמע לאו וכמ"ש הרשב"א בחידושיו: מיהו י"ל דרבנן כרחב"ג לגמרי אתו והיינו משום דלרחב"ג לא שמעינן מברכה קללה ור"מ לשיטתי' ס"ל דמברכה שמעינן קללה ורבנן ס"ל דמברכה לא שמעינן ההיפוך קללה רק לא קללה ולא ברכה והא דפטרי באל יככה י"ל דאל יככה נמי לא משמע שמקללו אם לא יעיד רק אם תעיד ברכתי תעלה שלא יכך ואם לא תעיד איני מברכך שאל יככה אבל לא נשמע גזירה שיככה והלכו ר"מ ורבנן לשיטתייהו והגירסא מיושבת על נכון:

ועוד נ"ל דבלא"ה הקשו התוס' ואם בחוקתי ואם תיטיב והוא יתחטא דבכולהו מייתי לר' מאיר דלא אמרינן מכלל הן נשמע לאו והתוס' דחקו בזה דכולהו אית בהו ממון והוא דחוק שאינו ממון שבין איש לרעהו רק מה שיעיד הוא ית' ובהוא יתחטא נדחקו למאד שנקרא ממון שטימא טהרות. לכן לענ"ד נראה לפרש הא דאמרינן באיסורא אית לי' דצריך להבין מה טעם לחלק בזה. לכן נראה דודאי באיסורא כיון דכבר מלתא אמורה אם תטיב ואם בחוקתי שיש עונש אם לא יעשה רצונו ית' ושם אמור קרא בכפילא באופן שמוכח עונש אם יעבור על חוקי ה' אם כשכתוב יין ושכר לא תשתה א"כ ממילא כבר מילתא אמורה אם יעבור על רצונו ית' יש עונש וא"כ כבר נכפל אם בחוקתי תלכו ואם בחוקתי תמאסו א"כ אינו אלא גלוי מילתא בעלמא שהוא במיתה שכבר נאמר הכפל שיש עונש על עובר על מצותיו ית': וזהו דוקא נשמע ממה שכבר נאמרו הכפולים שיש: עונש על עוברי רבונו ית', ואי לאו כפילא דהתם אפי באיסורא לא הוה שמעינן לאו מכלל הן וא"כ בהך דהוא יתחטא שאין כאן אזהרת עונש שפיר בעינן כפילא לר' מאיר. ומיושב נמי מה שהקשו מנדר דס"ל לר"מ דלא אמרינן מכלל הן נשמע לאו דשם לא דמי לאיסורא כלל שהרי עדיין אין איסור ועונש עליו ואנו דנין על מה קאי הנדר. והכל נכון וברור אולי מקום הניחו לי בזה הראשונים:

ועפ"ז שפיר מיושב כגירסא דלא תיפך דר"מ ס"ל כיון דכתיב בתרא אם לא יגיד ונשא עונו שפיר דמי לשאר איסור ונכלל במה שנכפל אם לא תטיב ואם בחוקתי תמאסו ורבנן ס"ל כיון דהוא מטיל עליהם העונש לא אלים לתפוס העונש ע"פ דיבורו דנימא דממילא משמע העונש אם לא יעידו דלא דמי לשתויי יין שעונשו אמור בכתוב בלא"ה

ואם בחוקתי תמאסו שהוא על כללות התורה ומצוותיו ית' אבל מה שהוא מטיל עליו האיסור אינו בכלל ולא אלים דיבורו להתפיס עליו העונש כשלא אמרו בפירוש:
ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרא"ם שמביא בשע"המ שהקשה בפ' מקץ מנ"ל לומר בגמרא מכות דף י"א דנדוי על תנאי הי' צריך הפרה מיהודה שאמר אם לא אביאנו אליך וחטאתי לאבי כל הימים והקשה הרא"ם פ' מקץ דילמא משום דלא כפל לכן הוה הנדוי בכל גווני וע"ו תמהו עליו דבאיסורא לכ"ע מכלל הן נשמע לאו. ולפמ"ש אינו מוכרח כלל דשם אנו דנין על האיסור אם יהיה כשיביאנו. ומיושב דברי רי"ו שמביא שם שכתב בנתיב כיד ס"א שהרמ"ה כתב דבאיסורא לא בעינן תנאי כפול. ותמהו עליו הא ש"ס מפורש הוא. ולפמ"ש לק"מ דבש"ס אינו מפורש רק דאיסור הכתוב בקרא לא בעי כפל וכן שבועת העדות שנאמר בקרא ושמעה קול אלה אמרינן מכלל הן נשמע אבל איסור שמביא על עצמו כגון שבועה שנשבע שאם עשה דבר זה שלא יאכל ככר זה אינו מוכח מן הש"ס דלא בעי כפל. מיהו לעיקר קושית הרא"ם נראה דהא דבעי כפילא היינו בדבר שבלבו באמת כן כגון שאמר לא חולין שאוכל לך אי אמרינן מכלל הן נשמע לאו הוי שבועה כיון שבלבו באמת שיהי' קרבן ואנו דנין אם בלשון הוה במשמע שבועה אבל על מה שלא כיון בלבו פשיטא שלא תחול השבועה ואם אמר שבועה שלא אוכל ככר וה אם אלך למקום פלוני אע"פ שלא כפל מ"מ אין פיו ולבו שוין ונאמן על עצמו שלא נתכוין לאסרו עליו אם ילך ומאחר שלא היה בלבו לאסור עליו פשיטא שלא יחול. וכל הפלפול בש"ס היינו במשמעות הכתובים שמשמען בכל דוכתי אבל במה שאדם נודר לפי דעתו ודאי אם אמר לא נדרתי על דעת כן פשיטא שאינו אסור דלא גרע מסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל וא"כ בנדוי יהודה הי' נאמן על עצמו שלא נתכוין לנדות עצמו בין יביא או לא יביא בפרט שמוכיח מעצמו דאם רצונו לנדות בכל אופן מה הועיל בתיקון זה שיתננו יעקב על ידו שבין כך ובין כך הוא בנדוי ובסוטה דבעי כפל אף שהכהן אינו מכוון לקללה אם לא שטית לאו בכהן תלי' מילתא כי אם גזרת הכתוב הוא ודייניין במה שיסבול הדיבור כפי משפטי התנאי:
ומיושב נמי מה שמביא מההוא דרב ענן ס"פ מציאת האשה שאומר זיל אימא לי' ובשמתא מאן דלא אמר ליה ולא כפל ולפ"ז לק"מ דשם נאמן רב הונא שלא נתכוין לנדותו כי אם באופן כשלא יאמר לו דהא עיקר הנדוי היה כדי שיאמר לו ואם יהיה הנדוי בין כך ובין כך מה הועיל בתקנתו ובמה שתלוי בדעת נודר או מדיר ודאי א"צ כפילות לכ"ע שיוכל לפרש דבריו ולא פליגי בתנאי כפול רק אפי' שבאמת כונת האומר הלאו שמכלל

הן דלר"מ ת"מ אינו בכלל דיבורו ולרבנן כיון דנשמע מדבריו ובלבו מסתמא היה כך הוה כאילו פירש:

וארווח לן בזה כל קושיות התוס' בקדושין דף ס"ב בסוטה דהוי לאו קודם להן גם מה שהקשו על פרש"י דהוי מעשה קודם לתנאי אם אמר חנקי אם לא סטית. ולפ"ז לק"מ דודאי בהך דהן קודם ללאו ומעשה קודם לתנאי הוא דאם לא עשה כן תנאי בטל ומעשה קיים לא שייך כלל בסוטה דהא אנן ידעינן שאין בדעתו לקללה אם לא סטית וא"כ ליכא נ"מ מאחר שסתמו כפירושו אם לא סטית למה תומת מה עשתה ואין הקושיא רק על ההיפוך חנקי מבעיא לי' דאפי' שיהי' בלבו של כהן על ההיפוך באמרו אם לא שכב הנקי מ"מ אין כאן קללה בפועל אי לא אמרינן מכלל הן נשמע לאו ואין כאן שבועת האלה כלל רק דברים שבלב לכן פריך חנקי מבעי' לי' דאל"כ אין שבועת אלה מדברים שבלב אבל פשיטא שכיון שאין בלבו לקללה אם לא סטית לא שייך לומר מעשה קיים ולא בעינן שאר משפטי תנאי שהרי מובן מעצמו שלא תחול הקללה כי אם באם סטית ולא פריך רק דהאלה אינו מדברים שבלב אבל על ההיפוך שתחול הקללה אפי' לא סטית הא לא ס"ד שנצטרך משפטי תנאי בשביל כך דפשיטא שאין כונת הכהן לקללה בין כך ובין כך שהרי עיקר ההשקאה לבודקה אם נטמאת. וזה ברור ונכון אולי מקום הניחו לי הראשונים להתגדר בזה:

ובהכי ניחא דקשה איך דייק בסנהדרין דף ל"ב דפותחין בזכות תחלה מדמתחיל אם לא שכב וקשה הא אריך להתנות משום כפילות ואי משום דמצי לאתחולי אם שכב חנקי דילמא שניהם שוין וחדא תנייהו נקט וזכות וחובה שוין להתחיל במה שירצה.. ולפ"ז ניחא דרבי' לשיטתי' דס"ל דבעינן תנאי כפול כדאיתא ביבמות דף נ"ג (ואפשר ליישב בזה מה שתמה בשעה"מ על הרשב"א בחידושיו בשבועות שכ' דרבנן דר"מ הם ר' יהודה די"ל דס"ל נמי דבעי תנאי כפול ותמה עליו מגיטין דף מ"ו ונדרים דף י"א דר' יהודה לא בעי תנאי כפול. ולפ"ז נראה דכוונתו לר' יהודה הנשיא דתוספתא שהוא רבי או לשאר בר פלוגתא). וא"נ קשיא ל"ל כלל אם לא שכב לימא אם שכב חנקי ופשיטא דלא נדון הקללה אף אם לא שכב דבהיפך ודאי אזלינן בתר כוונת הכהן שאין בלבו לקללה בחנם ואפי' לר' מאיר לא נדון הקללה בכל אופן אע"כ משום דדינא דפותחין בזכות תחלה וא"ש:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל ואת נוכל ליישב ג"כ בזה הסוגיא דפ' תי שאחזו דף ע"ז שהבאנו לעיל דרשב"ג אמר אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול א"ד לר"מ קאמר דהוי שני כתובים וכבר כתבתי לעיל בשם שע"המ שהוא תמוה למאד דשני כתובים שאין

מלמדין הוא. לפי שנוכל ללמוד מכתוב א' והוה השני מיותר אבל כאן אדרבה אי בעי כפל ליכא שום יתור דכולהו לגופייהו אתיין. ומ"ש בשע"המ דבארץ כנען הוא דחוק והיתה דעתו נוחה בו מחמת עוצם הקושיא אבל אחר שבררנו כל זה נראה דכולהו קראי דאם תטיב ואם בחוקתי ואם תאבו ושמעתם נראה לחלק בהם דודאי נהי דאם כתיב אם תטיב שאת אי בעינן כפילא נוכל לומר שלעולם יהי' שאת זה דוקא שאין ענין מוכיח מעצמו כי דרכו ית' להטיב אף לבלתי ראוים אבל אידך גיסא דאם לא תטיב עונש וכן אם בחוקתי תמאסו עונש זה ודאי אין לייחס עול בחוקו ית' שאפי' אם יטיבו דרכיהם יהיה עונש זה דבר שלא יעלה על הדעת כי אין הקב"ה בא בטרוניא עם בריותיו. נמצא דכולהו קראי דהטבה לכ"ע נשמעין מכלל קללה ברכה וכבר אמרו מדה טובה מרובה וא"כ אם בחוקתי תלכו וכן אם תטיב מיותרין הם לכן הוו שני כתובים דע"כ אורחי' דקרא להכפיל אף מה שאין צריך לכן לא גמרינן שיהי' כן לעיכובא ואידך לישנא דס"ל דגמרינן מנייהו היינו תה שמתחיל אם בחוקתי תלכו ואם תטיב הוא לפתוח בזכות תחלה א"כ שמעינן קללה מכלל ברכה ושפיר תוכח תנאי כפול: ובזה ניחא מה שהקשו התוס' אמאי לא משני בקדושין לרחב"ג דהוו שני כתובים ולפמ"ש לק"מ דאי פותחין בזכות תחלה לא הוי ב' כתובים וא"כ ניחא טפי לשנוי' הני קראי אי פותחין בזכות תחלה. והכל נכון וברור ומרווח שמעת' טובי. הנה הארכנו והפלגנו מענין לענין לפי שיש בסוגיא מבוכה גדולה אשר לא מצאו אנשי חיל את ידיהם אמרתי חלקי אמרה נפשי: (ג) התנאי קודם למעשה רוב מפרשים פירשו שאמירת התנאי צריכה להיות קודם המעשה ואם אמר הרי את מקודשת לי אם תתני מקרי מעשה קודם לתנאי והרמב"ם פירש דאם נתן לה קודם שהתנה הוא דמקרי מעשה קודם לתנאי ונסתפק המל"מ בפ"ו אם הקדים מעשה לתנאי וחזר ואמר שתי החלוקות כדינם כגון שאמר הרי את מקודשת לי אם תתני מנה וחזר ואמר אם תתני מנה תהיה מקודשת ואם לא תתני לא יהיו קדושין אי מקרי מעשה קודם לתנאי או כיון דחזר ואמר התנאי קודם למעשה דבריו הראשונים כמאן דליתנייהו ומקרי שפיר תנאי קודם למעשה ובתשובה הארכתי בזה דודאי הראי' שמביא מהא דמקרי הן קודם ללאו אם כפל ההן כמ"ש רמ"א כאן אין ראיה מזה דשם הטעם משום דבגמר דבריו נתפס וכן ראיתי במ"למ עצמו שדחה כן אמנם בתשובה כתבנו דמוכח כן מכל המשניות שנשנו הרי זה גיטיך ע"מ שתתני מאתים וכן בדף ע"ה ע"ב ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי ע"מ שתניקי וכן בקדושין ששנה התנא הרי את מקודשת לי קודם שנזכר התנאי בודאי תמי' גדולה שלא ידייק התנא בלשונו בדבר שעיקר הדין תלוי בו ואי בעינן תנאי קודם למעשה ע"כ לומר שבתחילה אמר אם תשמשי את אבא

ה"ז גיטך ואיך אזל התנא בתר איפכא בכל המקומות. וגם בדף ע"ד אמר רשב"ג מעשה בצידן בא' שאמר לאשתו ה"ז גיטיך ע"מ שתתן לי איצליתי ושם משמע שסיפור המעשה כפי אמירתו וא"כ הוה מעשה קודם לתנאי. ואפי' נימא כדעת הגאונים דבעל מנת א"ב משפטי תנאי מ"מ לא א"ש דהא רב יהודה ס"ל בדף ע"ד לכשתתן ולא ס"ל דאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי א"כ תיקשי לדידי' לשון המשניות כולם בודאי מילתא דתמי' הוא שיהיו כל המשניות שלא בדקדוק בהיפך הדין. ואפשר שמכאן הוציא הרמב"ם פירושו דמעשה קודם לתנאי היינו דוקא במסר תחלה ליד האשה דבזה יהיו דברי המשניות נכונים באתרו קודם שמסרו לה לכן ע"כ צ"ל לדעת פוסקים הללו שהתנא לא נחית ללשון התנאי ולא נקט רק הכניסה בדברים אם ירצה ליתן גט לאשתו לא שיתחיל בתנאי מה שלא עלה על לבה עדיין ואמירתו ה"ז גיטיך אינו רק גלוי דעתי' שרוצה הוא לגרשה ואח"כ מזכיר התנאי כדינו וא"כ ממילא מוכח שפיר דאינו מזיק הזכרת המעשה קודם כיון דשוב יזכיר התנאי קודם למעשה דאי לא תיתא הכי א"כ אחר שאמר הרי זה גיטך אינו מועיל שום הזכרת תנאי ע"כ לומר דאיירי שאמר מקודם ע"מ שתתני לי מאתים זוז הרי זה גיטיך א"כ התנא אזיל בתר איפכא לגמרי שכל שקדם לומר ה"ז גיטיך לא יועיל עוד משפטי תנאי אלא ודאי אינו עכ"פ אפירתו בתחלה ה"ז גיטיך כשמזכיר שוב התנאי וננקט מיהת פלגא בידן:

ועוד הבאתי ראי' מלשון הברייתא דף ע"ו ה"ז גיטיך ע"מ שתשמשי את אבא כו' לפי שלא אמר לה אם תשמשי אם לא תשמשי וכו' ולכאורה הוא כשפת יתר שהרי עיקר הטעם בשביל שלא כפל דבריו ולא אמר אם לא תשמשי א"כ לפה חזר ואפר לפי שלא אתר לה אם תשמשי אלא נראה דלדעת פוסקים הללו דבעינן שיזכיר התנאי קודם מעשה א"כ הרי זה גיטיך אינו רק כניסה בדברים ואחר אמירת הרי זה גיטיך צריך להזכיר התנאי כדינו וא"כ ע"כ צריך להחזיר התנאי ולומר שוב שיהיה התנאי קודם למעשה א"כ בא לשון הברייתא בדיוק דאחר אמירת ה"ז גיטיך צריך לותר שוב אם תשמשי ואם לא תשמשי וא"כ מוכח דעכ"פ אמירתו קודם ה"ו גיטך אינו מזיק לומר דמשום הכי יקרא מעשה קודם לתנאי. ואיפשט ספיקו של המל"מ:

והנה דעת הרמב"ם דלא מיקרי מעשה קודם לתנאי רק אם כבר נתן לה. וז"ל הרמב"ם בפ"ו דין ד' אבל אם אמר לה הרי א"מ לי בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי ואמר אם תתני לי מאתים זוז תהיי מקודשת ואם לא תתני לי לא תהיי מקודשת הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח"כ התנה ואע"פ שהכל תוך כדי דיבור כו' ע"כ. והר"ן בפ' האומר דחה דבריו מהא דבגטין דף ע"ה ע"ב בתקנת שמואל שתיקן אם לא אתי

לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט ופריך ולימא לא יהיה גט אם לא מתי ומשני בעינן תנאי קודם למעשה ולדעת הרמב"ם כל זמן שלא מסרו בידה לא מקרי מעשה קודם לתנאי לכן דחו דבריו ולכאורה יש לדחות בפשיטות שלא בקשו חכמים לחלק בדבר בין אם יקדים נתינת הגט דלפעמים שנותן הגס בידה ואח"כ מתנה א"כ ודאי עדיף שיתנה בתנאי קודם למעשה שהרי יותר צריכים לדחוק בכל המשניות שנזכר הרי זה גיטיך קודם התנאי מיהו מפשט לשון הרמב"ם משמע דלעולם לא מהני התנאי אחר שנתן בידה כמ"ש בדין ג' ואחר שהתנה נתן בידה הדינר משמע דאם נתן הדינר ואח"כ התנה לא מהני דמקרי תעשה קודם לתנאי וא"כ שמואל ע"כ איירי שהתנה קודם נתינה וא"כ מאי קאמר בעינן תנאי קודם למעשה וקושי' אלימתא הוא. מיהו נראה דמה שמחשיב הרמב"ם לעולם מעשה קודם לתנאי היינו משום דכשאמר הרי את מקודשת אם תתני וצריך להקדים ההן תחלה ולומר אם תתני תהיי מקודשת אמרינן שכיון שכבר הגט בידה מקרי מעשה קודם לתנאי ואין יכיל להתנות עוד על ההיפוך אבל אי מקדים הלאו להן נמצא שאף אם מסר לה הגט ואמר אם לא מתי לא יהיה גט אמרינן דמ"מ אין הגט חל אם לא ימות שהרי הקדים הלאו להן ואי אפשר לו לחול כי אם באופן שאמר אבל אי בעינן הן קודם ללאו י"ל כיון שכבר הקדושין או הגט בידה מיד כשאמר ההן נתקיימו הדברים ושוב לא יכול להתנות על הלאו דה"ל מעשה קודם לתנאי וא"כ י"ל שפיר דודאי לפום סברת שמואל שא"צ להקדים ההן ללאו א"כ אפי' מסר לה הגט כל שהקדים הלאו לא מקרי מעשה קודם לתנאי שהרי הלאו חל תחלה באמירת תנאו לכן שפיר אם מקדים הלאו אפי' שמסר לה הגט מהני אלא דהרמב"ם קאי למסקנא דרבא מסיק דבעינן הן קודם ללאו א"כ אם מסר הגט לא יוכל להתנות בלאו תחלה וכיון שמקדים ההן תחלה א"כ אי אפשר להתנות אחר שמסר לידה דאם מסר לידה נתקיים בהן שהקדים תחלה הגט בכל אופן ושוב אין יכול להתנות על ההיפך מאחר שכבר הגט בידה להתגרש בו כפי ההן שהזכיר ולפ"ז למסקנא דרבא אין הפרש כלל באמירתו ודיוק הש"ס שיאמר בהיפך לא יהיה גט ודאי לאו דיוקא הוא אלא דהש"ס בעי לאסוקי הדין דבכה"ג מקרי מעשה קודם לתנאי. ולמסקנא באמת אין חילוק בלשון דלעולם בעינן ההן קודם ללאו והלאו שהזכיר קודם ההן אינו אלא שלא לפתוח בפורעניות וכמאן דליתה הוא לכן הרמב"ם בפ"ט מה' גירושין דין כ"א העתיק ג"כ דברי שמואל דבאמת דיוק הש"ס אינו דיוק כלל אלא דהש"ס בעי לאסוקי דבכה"ג לשמואל מקרי מעשה קודם לתנאי כדי לאתוי' עלי' דברי רבא. ולפי האמת אינו דיוק כלל רמ"מ עדיף להקדים התנאי בלשון ג"כ:

אלא שקשה עוד על דברי הרמב"ם מהא דקאמר בדף ע"ה הרי זה גיטיך והנייר שלי אינה מגורשת על מנת שתחזירי לי הנייר מגורשת ובעי למימר משום דלא כפליה לתנאיה ומתקיף רבא הא בעינן תנאי קודם למעשה. ובלח"מ לא תירץ כלום ע"ו. גם יש לתמוה על הר"ן איך שתיק לי' מהך סוגיא. לכן נראה לענ"ד דודאי טעמו של הרמב"ם דאחר שנתן לידה שוב אין יכול להתנות דכיון שמזכיר הגירושין אם תעשי כך כבר זכתה בגט בכל אופן ואין יכול שוב להתנות על ההיפוך כיון דאילו לא הזכיר הכפל היה חל הגט בכל אופן אף שאמר הרי זה גיטיך אם תתני לי מאתים זוז ולא הזכיר הכפל ואם לא תתני לא יהיה גט והוה גט בכל גווני לכן כיון שזכתה בגט ע"פ דבריו שוב לא יכול להתנות על ביטולו כיון שכבר נעשה מעשה ונתן כידה משא"כ אם הקדים התנאי קודם הנתינה ואמר ה"ז גיטך אם חתני לי מאתים זוז ואם לא תתני לא יהיה גט שוב אינו מזיק מה שמוסר בידה ע"פ התנאי שהרי בגמר דבריו נתפס ולא זכתה בו מעולם פי אם באופן שאמר אם תתן לי מאתים זוז משא"כ אם מסרו בידה תחלה ואמר אם תתני לי מאתים זוז תהיה מגורשת וכיון דבלא כפל משמע בכל גווני אפי' נתקיים התנאי א"כ כבר זכתה בגט קודם שהתנה על ההיפך ושוב לא אלים להתנות לבטל מעשה הנתינה דכל שחל המעשה אין יכול לעקור בתנאי המעשה אשר כבר עשהו אף שהוא פירוש דיבורו ראשון וא"כ נראה דכ"ש אם מתנה על אחר המעשה והיינו שיחול המעשה תחלה פשיטא דמקרי טפי מעשה קודם לתנאי שהרי הוא בעצמו חפץ שיתקיים המעשה והתנאי יעקור המעשה וכ"ש הוא דלא מהני מדחזינן אפי' בנתן והזכיר התנאי שלא זכתה בגט מעולם אין יכול להתנות ולעקור שלא יהיה המעשה חל בתחילתו כ"ש באם פירש שיחול המעשה תחלה שנקרא מעשה קודם לתנאי והשתא תו לא קשי' כלל דע"מ שתחזירי כיון שרוצה שתזכה בגט פשיטא שאין יכול להתנות לבטל המעשה אשר נעשה ע"פ דברי עצמו בלא שום תנאי שהרי רוצה גם הוא שתזכה בגט בכל אופן רק אחר המעשה תחזיר פשיטא דמעשה קודם לתנאי שהוא בפועל עדיף ממעשה שהוא בהזכרת התנאי עצמו: וארווח לן בזה מה שתמהו על הרמב"ם למה לא הביא הך דתנאי ומעשה בדבר אחד. ולפ"ז ניחא דס"ל להרמב"ם דודאי לא משכחת לה תנאי ומעשה בדבר אחד רק בהך דע"מ שתחזירי ובכה"ג בלא"ה תנאו בטל דהוה מעשה קודם לתנאי והא דמתקיף רב אדא אינו רק על לישנא דרבא דס"ל דאפי' אי הוה משכחת מעשה קודם לתנאי יש לבטל התנאי משום שאינו בדבר אחד ואפי' אי לא הוה איכפת לן במעשה קודם לתנאי ולא פליג על דברי רבא בדינא רק בלישנא דרבא מדמי לי' למעשה קודם לתנאי ורב אדא ס"ל

דלא מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד אבל לדינא אין נ"מ כלל וכיון שכבר הביא הרמב"ם דבעינן תנאי קודם למעשה כ"ש דאחר מעשה לא יכול להתנות ואין נ"מ לדינא כלל:
ובאמת בספר התשובות אשר לי פירשתי באמת כן דרבא ס"ל הפירוש במשנה דכל תנאי שיש מעשה בתחלתו תנאו בטל שרבא ס"ל דתלי' בזכירת המעשה קודם ובעינן תרווייהו ורבא ס"ל דתלי' נמי בזכירת המעשה קודם וכל תנאי שיש מעשה בתחלתו פירושו שהזכיר המעשה בתחלה והיינו בתנאי שאינו מתקיים אלא אחר המעשה כגון שאמר ע"מ שתחזירי לי את הנייר שע"כ צריכה היא לזכות בנייר קודם ורב אדא דאתקיף עלי' דלא תליא בזכירת התנאי כלל רק מפני שיש בה מעשה בתחילתו פירושו שהמעשה ע"כ חל מקודם שיתקיים התנאי ואינו דומה לע"מ שתתני מאתים זוז דאמרינן שלא זכתה בגט כי אם באופן הלזה שתתן מאתים זוז אבל בע"מ שתחזירי פ"כ הוא מתנה שאחר שתזכה בגט תחזירו וזהו תנאי ומעשה בדבר אחד זה נקרא שיש בו מעשה בתחלתו.
וכה"ג פירשו התוס' במנות דף י"ד ע"ב בלאו שקדמו עשה דשייך העשה מבלי שיעבור על הלאו ואין לך ראיה ברורה יותר לזה הפירוש מכל המשניות ששנויות ה"ז גיטיך ע"מ וכו' דמכולהו מוכח דלא איכפת בהזכרת המעשה תחלה והארכתי עוד בראיות לאמיתת פי' זה וגם מצד הסברא נראה דמאי איכפת לן בזכירת המעשה כל שלא הוחלט עדיין בדבריו: אלא שצריך ישוב הסוגיא דקאמר ונימא לא יהיה גט אם לא מתי ומשני בעינן תנאי קודם למעשה. ולמ"ש אין נ"מ בזכירת המעשה. ובתשובה הנ"ל לא ביארתי עם שידובר דשמואל פעמים רבות ואיני זוכר מה שהעליתי אז כי זה ערך י"ב שנה שכתבתי אשובה הנ"ל אך נלע"ד דאדרבא ניחא טובא דהא פריך ונימא לא יהיה גט אם לא מתי דבלא"ה תמוה מאי משני בעינן תנאי קודם למעשה הא מה שמתנה לא יהיה גט אם לא פתי לא איכפת לן כלל רק הסיום שיסיים ויהיה גט אם מתי דזהו נקרא מעשה קודם לתנאי כפי פירוש המפורשים בו אבל במה שאומר לא יהיה גט אם לא מתי לא איכפת לן וכ"כ המ"למ בפ"ו בהדיא וא"כ תמוה דעיקר חסר מן הספר. אלא נראה למאי דפרישית א"ש טובא והוא דהתנאי צריך שיהיה משמעותו שלא יתחיל המעשה כלל כי אם באופן שאומר אבל אם יהיה משמעותו שתהי' המעשה ובתנאי זה יתבטל המעשה אשר כבר עשהו זה נקרא מעשה קודם לתנאי וא"כ בגט שכיב מרע שע"ב מגרש מעכשיו צריך שיהיה משמעותו שאם לא ימות לא יתחיל הגט וא"כ י"ל דודאי כשמזכיר התנאי קודם ואומר אם לא תתי לא יהא גט משמע שלא יתחיל הגט כלל כיון שמזכיר התנאי קודם גוף המעשה אבל אם ויאמר לא יהא גט אם לא תתי יהיה משמעותו שודאי הגט חל מיד רק אם לא ימות ויעמוד מחליו יתבטל הגט אשר נעשה מעכשיו ווה נקרא

תעשה קודם לתנאי שלשונו מורה שמתנה שיתבטל המעשה אשר כבר עשהו משא"כ כשמזכיר התנאי קודם משמע שאין התחלה לגט אם לא ימות כנלענ"ד ברור לולי שהוא נגד הראשונים אולי מקום הניחו לי להתגדר בו:

וכתב הב"ש ואם נותן הקדושין ולא אמר לה דמקדש אותה ואח"כ אמר לה הא"מ ומתנה תנאי כפול אע"ג דהנתינה היה בתחילה מ"מ הוי התנאי קודם משום כל זמן שלא אתר לה כלום הוה כפקדון בידה ומעת שאמר לה מתחילין הקדושין ואו אמר התנאי קודם והיינו שהיא אומרת הן כמ"ש בסימן כ"ז עכ"ל הב"ש בשם פרישה וב"ח בק"א. ואשתומם על המראה דהא לפי מה שדחה הב"ש שיטת הרמב"ם צ"ל כרוב מפרשים שפירשו מעשה קודם לתנאי אפילו עדיין לא נתן לה כלום רק שהזכיר בתחלה א"כ מי גרע מה שבא לידה תחלה בתורת פקדון מאילו הכסף קדושין עדיין ביד המקדש ואפ"ה בעינן שיזכיר התנאי בפירוש. ועיינתי בפרישה וראיתי שלא כתב כן רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דבעינן שימסור הקידושין תחלה לידה בהא הוא דמקרי מעשה קידם לתנאי ובזה צדקו דבריו דכשהוא בידה עדיין בתורת פקדון י"ל דלא שייך מעשה קודם לתנאי שעדיין לא התחילו הקדושין אבל לשיטת הטור ודאי לא גרע מה שהוא פקדון בידה מאילו הזכיר התנאי קודם שנתן לה כלום דלעולם בעינן הזכרת התנאי קודם להזכרת המעשה והב"ח אינו בידי ולפענ"ד הדבר ברור כמ"ש:

שוב בא לידי הב"ח ומיירי שאמר אם תתני תחלה וכן הוא בפרישה ג"כ רק השגתו על הפרישה לא ידענא מההוא אבל אם אמר הא"מ קודם התנאי לדעת הטור תקרי תעשה קודם לתנאי להטור. ונראה שזה באמת טעמו של הטור שהשיג על הרמב"ם שאם נתן לה הדינר קודם מלתא דפשיטא שא"י לחזור תנ"ד והב"י השיג עליו דאין התנאי רק השלמת דבריו. ולפענ"ד לא נעלם זה מהטור דהא מבואר בגמרא בהתקדשי לי בדינר ונטלתו וזרקתו לאור וכו' אינה מקודשת כדלעיל סימן ל' ס"ו אלמא דלא דיינין לחזרה אלא דהשגת הטור ממה נפשך דאם הנתינה נמשכת על התנאי שאמר א"כ במה נקרא מעשה בתחלתו הרי לא נתן לה כלום ופקדון בעלמא הוא ומאי מעשה איכא בזה שנתן לה אם אינו לקידושין הרי קבלתה כמאן דליתה דמיא ואיך נקרא שיש תעשה בתחלתו הא ליכא מעשה קדושין כלל דאם לא תקיים תנאה אינו אלא פקדון בעלמא ואפשר לומר לדעת הרמב"ם שכך הדין היכא שיש לומר שכבר המעשה קיים תו לא מהני תנאי רק קודם שנתן שאי אפשר שיהיה מעשה קיים שהרי עדיין לא בא לידה לכן יכול להתנות אבל אם כבר נתן בידה נהי שאם היה התנאי קיים לא הוי נתינה רק באופן שהתנה מ"מ אנן אמרינן דאין יכול להתנות באופן הלזה וממילא המעשה קיים כיון שאין יכול

להתנות: ואפשר לי לומר עוד דבלא"ה דחה הר"ן דברי הרמב"ם מהך דשמואל דאם יאחר לא יהא גט אם לא מתי ויהיה גט אם מתי תקרי תעשה קודם לתנאי גם קשה מהא דע"ח שתחזירי:

לכן היה אפשר לומר דודאי הרמב"ם מודה לפירוש המפרשים דהיינו כשהזכיר המעשה תחלה המעשה קיים ושוב לא יועיל התנאי אלא דבקדושין ס"ל כיון דבעינן נמי דעתה וא"כ ע"כ מה שהיא מקבלת הקדושין הוי ג"כ כאילו קיבלה על תנאי ואם אמר הא"מ אם אתן לך מאתים זוז נהי דלפי דברי המפרשים ראוי לומר מעשה קיים בכל אופן היינו כיון שהוא הזכיר המעשה קודם אמרינן שישאר המעשה היינו לגבי דידי' שזכר המעשה קודם התנאי אבל קבלת האשה שהוא מעשה האשה הוא כבר אחר שכבר שמעה שהזכיר התנאי, וא"כ לגבי דידה נקרא תנאי קודם למטשה ואינה מתקדשת באופן אחר כי אם כפי תנאה שבידה למשדי תנאי כמו בידו א"כ ריצוי שלה נקרא תנאי קודם למעשה משא"כ גבי גט דבבעל לחודי' קיימא מילתא למשדי תנאה שהרי מתגרשת בעל כרחה א"כ י"ל דמודה הרמב"ם שאם הזכיר המעשה תחלה נקרא מעשה קודם לתנאו שא"צ דעתה כלל לכן בפ"ט מגירושין העתיק דברי שמואל: ובזה יש ליישב קושית התוס' בקדושין דף ס"ב על פרש"י שפירש דחנקי קאי אדבתרי' ואומר לה חנקי ואת כי שטית והתוס' הקשו דה"ל מעשה קודם לתנאי ולפ"ז ניחא דלא אמרינן מעשה קודם לתנאי תנאו בטל רק במילתא דתליא בדידיה לחוד תנאו בטל אע"פ שעדיין לא נתן. אבל בתילתא דתליא נמי בדידה הרי גלוי דעתה אחר הזכרת התנאי ולגבי דידה מקרי תנאי קודם למעשה א"כ בסוטה דבעינן שתאמר אמן על השבועה וא"כ צריך קבלתה וקבלתה הוא אחר התנאי שהרי כבר שמעה חנקי ואת כי שטית א"כ לגבי דידה שפיר התנאי קיים וא"כ י"ל דדוקא בקדושין בעינן שיתן לידה תחלה דאז בגלוי דעת שלה ג"כ מעשה קודם לתנאי ומצידו הרי הקדים המעשה באמירה וצדקו דברי הרמב"ם:

ומ"מ י"ל שפיר כדברי הפרישה שאם נתן לה בסתם ואח"כ אתר לה הרי את מקודשת לי אם תתני וכו' דלהרמב"ם בכה"ג לא מקרי מעשה קודם לתנאי כיון שעדיין לא הוי נתינה לשם קדושין ודבור שהזכיר הא"מ קודם לא איכפת לן ולהטור ודאי כל שהזכיר הרי את מקודשת קודם מקרי תעשה קודם: לתנאי והפרישה איירי באמר אם תתני אחר שבא לידה ולא אמר קודם הרי את מקודשת ובהא שפיר לכ"ע הוה קידושין דגם להרמב"ם אין זו מעשה קדום. ומה שהעתיק הב"ש ואח"כ א"ל הרי את מקודשת הוסיף בדברי הפרישה תוספת המביא לידי גרעון שלא עלתה ע"ד הפרישה לומר דבכה"ג להטור לא מקרי מעשה קודם לתנאי דלעולם צריך להזכיר התנאי אפי' אם עדיין לא נתן לה כלום

גם בפרישה גופי' לא דייק שפיר דהזכיר התנאי תחלה אם תתני ולשיטת הרמב"ם היה לו לומר אפי' אמר הרי את מקודשת לי קודם ואח"כ אם תתני שפיר הוה גם להרמב"ם תנאי קודם למעשה רק שתפס דבריו לכ"ע לכן כתב שאמר אם תתני תחלה ולא אמר כלום מתחלה:

עוד כתב הב"ש ז"ל וכל התנאים שמתנה עם השליח אפי' לא כפל קיים שלא התרצה עצמו אלא בתנאי. וקשה לפ"ז בתנאי ב"ג וב"ר שנא' ויצו להם משה את אלעזר הכהן ויהושע בן נון ושם נאמר הכפל אם יעברו וגו' ושם נמי הוי ע"י שליח ובק"א הרגיש בזה ודחק. ונראה דודאי על השליח עצמו א"צ לפרש כ"כ וגלוי דעת סגי בפני שליח אבל השליח כשעושה המעשה הוא במקום הבעל וצריך להתנות כדין אלא שא"צ להתנות עם השליח על כל הפרטים ואם אמר תן גט לאשתי אם תתני לי מאתים זוז לזמן פלוני אחר הגט על השליח יש לו להתנות בשעה שמוסר הגט לאשה בדיני התנאי שאם אינו כופל משמעו שאפי' לא תתן יהיה הגט אלא דממילא כיון דהוא א"צ לומר הכפל לשליח א"כ מוכחינן מדבריו שדוקא אם תתני תתגרש אין נ"מ שאפי' לא יכפול השליח אי אפשר לו לעבור על דעת תשלחו שיהי' הגט גט אף אם לא תתן אבל ודאי גם השליח יש לו לכפול שהרי כשהוא מגרש ה"ל כבע"ד וצריך משפטי תנאים אלא שאי אפשר לומר מעשה קיים דא"כ יהי' עובר ע"ד משלחו אבל השליח יש לו להתנות עכ"פ כדיני תנאי וא"כ שם הורה להם משה רבינו משפטי התנאי שיתנו עמהם שלא יהיו עוברין ע"ד משלחן שמה שאין המעשה קיים כשלא כפל השליח הוא בשביל שעבר ע"ד משלחו כשאין המעשה מתקיים ובאמת מבואר בקרא שהי' בפני ב"ג וב"ר ואף שעשאן שלוחין על ההנחלה מ"מ התחייבות התנאי היה מפי משה עצמו וא"כ ממילא צריך כפילא ומשפטי תנאים:

אמנם עיקר הסברא דחוקה דלמה נימא טפי גלוי דעת אצל השליח מאם התנה עם הבע"ד עצמו. ורא'ית הר"ן היא מהא דס"פ מי שאחזו אם אחר כתבו גט לאשתי אם לא באתי מכאן עד יב"ח. וקקשי' לי' דהוי מעשה קודם לתנאי ולדעת הרמב"ם אין זו קושיא דבעינן דוקא עשיית המעשה וא"כ אין ראי' לדין זה. ועוד נ"ל עיקר דלא קשי' מידי דבלא"ה צריך לבאר דהרמב"ם רפ"ט מגירושין כתב דבמגרש לאחר ואן אינו תנאי שהמגרש על תנאי הרי גירש וזה עדיין לא גירש עד שיגיע אותו זמן עכ"ל. וצריך לבאר דהא גם במגרש על תנאי שצריך כפל להרמב"ם אינו בתנאי דמעכשיו דבזה א"צ משפטי תנאי לשיטת הרמב"ם וע"כ היינו בתנאי אם וא"כ איך חשיב ליה הרמב"ם גירש מיד שהרי עדיין לא גירש עד שתתן. לכן נראה דאם התנה ע"מ שתתני לי מאתים זוז אינו נתלה בזמן שהרי

אם תתן מיד תתגרש מיד וא"כ ע"כ יש חלות לגירושין מיד לכן נקרא תנאי משא"כ לאחר זמן לא התחילו הגירושין עדיין לכן א"צ משפטי תנאי:

מעתה נראה בהתנה אם לא באתי מכאן ועד יב"ח יהי' גט אין קרוי תנאי כלל רק גירושין לאחר ומן שהרי א"א שיחול מיד בשום אופן וכ"ש בהך דכתבו גט לאשתי אם לא באתי אין לו ענין למשפטי תנאי שאינו אלא מגביל זמן לכתיבה וגרע אפי' מהתנה לאחר ומן שהרי עדיין אין הגט בעולם כלל וכן נראה מלשון הרמב"ם שם בדין ז' שכתב הרוצה לגרש על תנאי ויהי' ענין תנאי שלא תתגרש עד זמן פלוני ה"ז מוציא ענין זה בלשון תנאי ויתלה התנאי בביאתו או בהליכתו משמע דלאו תנאי ממש הוא ואע"פ שהזכיר הרמב"ם כפל אפשר דהיינו לכתחילה כיון שמוציאו בלשון תנאי וצ"ע. עכ"פ י"ל דכיון שהגט עדיין אינו בעולם כלל י"ל לפי פ"ש הרמב"ם הטעם סאין זה תנאי כלל כיון דאין לומר שגירש בטרם נכתב הגט והוי שפיר לאחר זמן. גם בכך דאם לא באתי צ"ע לפי טעמו של הרמב"ם דלא שייך שגירש מיד וא"כ א"צ למשפטי תנאי וצ"ע. עכ"פ דין זה אינו מוכרח לומר דע"י שליח א"צ משפטי תנאי וצ"ע:

עוד הקשו על הרמב"ם אמאי לא זכר דבעינן תנאה דאפשר לקיומי ע"י שליח וכתב המ"מ שכבר כתב בהלכות חליצה בפ"ד דלא מהני תנאי בחליצה והיינו מטעם דאיתא בגמרא דלא מצי לקיומי ע"י שליח ובכ"מ השיג עליו שמ"מ היה לו להזכירו בין משפטי התנאים גם הקשה עליו מלשון הרמב"ם שכתב הטעם שהרי נתכוין לחלוץ לה לכן כתב הכ"מ הטעם כיון דעשה מעשה אחלי' לתנאי'. וקשה לדבריו קשיא קושית התו' דא"כ איך מועיל שום תנאי כיון שעשה מעשה אחליה לתנאי' וכתבו התוס' דס"ד דצריך להזכיר התנאי בשעת גמר הקנין. וא"כ אם הזכיר התנאי בשעת החליצה לא שייך אחלי' לתנאי'. ועוד דלשון שכתב הרמב"ם שהרי נתכוין לחלוץ אינו מורה על מה שפירש בו הכ"מ הטעם משום אחלי' לתנאי. לכן נלפע"ד דודאי בלא"ה א"צ לסברא שאפשר לקיימו ע"י שליח דבלא"ה יש לחלק דבשלמא בתנאי קידושין וגיטין שאין המעשה מצד עצמה קושר האישות או מפריד האישות דאם נתן לאשה מעות ואפי' שטר ולא דיבר עמה כלום אינו מועיל לא בקדושין ולא בגירושין בלא דיבור מפורש שמקדשה או שמגרשה באין עסוקין בענין אבל המעשה בעצמו אינו קושר האישות ולא מפריד האישות רק ע"י הדבור שאומר וא"כ י"ל דממילא אין ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר די"ל דודאי כיון שעיקר המעשה נקלט ע"י הדיבור וקיי"ל כר' יוחנן אתי דיבור ומבטל דיבור במקדש לאחר שלשים יום א"כ ממילא י"ל הא דתהני התנאי היינו משום דדיבור התנאי מבטל הדיבור של הקדושין שבאם לא יתקיים התנאי בטל הדיבור של קדושין אבל בחליצה שהמעשה

מצד עצמה מתיר הזיקה א"כ כיון שעשה מעשה שמפריד הזיקה כפי חק התורה אין בידו להתנות שאם לא יתקיים התנאי לא יהיה בכח מעשה וה להתיר הזיקה כיון דהמעשה מצד עצמה יש לה כח להפקיע הזיקה לא שייך שוב לבטלה כמו שאין יכול להתנות על כל מצות שהם חובת הגוף ולומר הריני מכוין לצאת באתרוג על תנאי שאם יבא מהודר יותר לידו לא יצא בזה כדי שיברך על המהודר שהרי ת"ת הרי נטל לולב כפי חק התורה ווה ג"כ שאין דיבור מבטל מעשה המצוה בעצמה לכן בחליצה לא שייך תנאי כלל שאיך אפשר שיתנה שדבר המפריד האישות מצד עצמו לא יפריד אלא מיהת בחלוץ לה ע"מ שאתה כונסה לא מהני דהרי לא התכוין לאפקועי זיקה כלל אבל כל שנתכוין לאפקועי זיקה ועשה מעשה המתיר לא שייך תנאי כלל שכבר נעשה מעשה ואין דיבור מבטל מעשה ואין יכול להתנות על הכונה שאן לא יהיה ממש בכונתו להתיר שכל שעשה להתיר נפקע הזיקה ממילא וא"צ לסברא דאי אפשר לקיומי פ"י שליח:

איברא דהך מילתא תליא בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש בלא בא אחר וקידשה דס"ל דלא מצי לחזור ומפרש בגמרא הטעם דס"ל נתינת כסף ליד אשה כמעשה דמי ולא אתי דיבור ומבטל תעשה. וא"כ קשה לדבריו אמאי אינו מועיל תנאי בחליצה כיון דמהני בקדושין ע"כ דנתינת כסף חשיב מעשה ואין דבור מבטל תעשה אפ"ה מהני תנאי אלמא דתנאי מהני אפי' לבטל מעשה לכן צריך לחלק דמ"מ לא אלים המעשה כ"כ כיון שיכול לקיים ע"י שליח וא"כ ע"י שליח עיקר המעשה מתקיים ע"י דבור השליחות לכן דייניגן למעשה כדבור כמו שיכול להתנות אם עשה שליח דאז עיקר המעשה חייל ע"י דיבור שאמר הי' שלוחי יכול להתנות בעצמו ג"כ שמ"מ אינו מעשה גמור כמו חליצה שהוא מעשה בגופו ממש וא"כ הסוגיא שם דקאי שם לתרווייהו לר' יוחנן וריש לקיש ורש לקיש לשיטתי' דס"ל דנתינת כסף ליד אשה חשוב מעשה ואפ"ה מהני בי' תנאי לכן צריך לחלק בין אפשר לקיומי ע"י שליח. והרמב"ם לשיטתי' דפסק כר יוחנן דדבור מבטל דבור א"כ ממילא בחליצה לא אתי דבור ומבטל מעשה וזה מורה לשון שהרי נתכוין לחלוץ ונעשה חליצה להתיר ולאו כל כמיני בדיבור לעקור הכונה כמו בכל מצות שבגופו שאין בו כח להתנות על הכונה אם מכוין עכ"פ לצאת בצד מה. והדברים ברורים ועמ"ש בסמוך:

ד הזכיר לאו קודם להן כו'. החמ"ח הביא דברי הר"ן ז"ל ונ"ל דמאי דבעינן הן קודם ללאו היינו משום דבגמר דבריו אדם מתפיס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל הילכך אע"ג דמקדים לאו להן כי היכא דלא לקדים פורעניות לנפשי' כיון שגומר דבריו בלאו סגי ע"כ. ודייק בחמ"ח שאם שוב אומר פעם שנית ההן אחר לאו תנאו בטל ג"כ שבגמר דבריו

נתפס והתנאי בטל וכ"כ הב"ש ולפענ"ד אין דבריהם מוכרחים דודאי צריך ביאור איך נימא בגמר דבריו נתפס הרי הזכיר בתחלה אם לא מתי לא יהא גט ואיך נימא דכשאמר אח"כ אם מתי יהי' גט שיהי' גט אפי' לא מת. אלא נראה כדפרישית לעיל בסמוך דילפינן מתנאי ב"ג שאין יכול לעקור המעשה בתנאי שאינו כדין וכיון דנתן לה גט והגט בעצתו יש לו כח להפריד האישות אין בו כח להטיל בו תנאי שלא כדת לכן אמרינן שאם הקדים הלאו ואמר אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט הרי גט זה כורת בכל אופן שהרי כבר נעשה מעשה המפריד האישות ואפי'. לא מת לכן צריך להתנות לעקור דיבור הגורם פירוד האישות וילפינן מתנאי ב"ג שאין הדבור הקדום שאמר אם לא מתי לא יהיה גט כח בידו לעקור דיבור המפריד האישות שהרי עדיין לא היה דבר המפריד האישות עד שיאמר ההן והיינו אם מת יהיה גט וכיון שסיים בהן והוא המפריד האישות צריך ביטול חדש לדיבור המפריד שיחזור ויכפול שאם לא מתי יתבטל דבור המפריד שלא יהיה כורת כי אם באופן שאמר וא"כ באומר ההן אחר הלאו נשאר ההן שהרי עדיין לא עקר דבור המפריד משא"כ באם חזר ואמר אם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה הגט דאמרינן דעקר דבור הראשון שלא יחול רק אם ימות א"כ אף ששנה אח"כ שוב ואתר אם תתי יהיה גט הוא דבר שפתים אך למותר ולא עדיף ממעשה הגט עצמו שנותן אח"כ דאמרינן דנתן ע"ד תנאו שהתנה אם ימות דוקא וכן בעיקר תנאי בגוב"ר שמבואר שנתן להם משה ארץ הגלעד ואם בנתינת המתנה עצמה לא נתבטל התנאי כ"ש בהזכרת הדבור שהוא ג"כ בלשון תנאי והר"ן שכתב בגמר דבריו נתפס היינו במה שצריך לעיקר גמר התנאי אבל על המותרות אין נ"מ ותדע לך לפי מ"ש בספרי גט מקושר דף ע"ב שאם מבטל התנאי שיחול הגט מיד שפיר יוכל לבטל שיהיה הגט חל מיד א"כ כל שכ"מ אם יחזור אח"כ ויאמר שנתן הגט אם ימות נימא שיחול בכל אופן אלא ודאי כל שא"צ לתנאו לאו כלום הוא. כן נ"ל עיקר: (ה) כל האומר מעכשיו או ע"מ. כ"כ הרמב"ם והרי"ף בתשובה. והר"ן תמה עליהם בפ' מי שאחזו דהא שמואל אתקין בגיטא כפל אע"ג דגט שכ"מ ודאי מעכשיו הוא דאין גט לאחר מיתה אלמא דאפיה בעינן משפטי תנאי וכפילא לכן דחו שיטת הרמב"ם והגאונים וע"ו צריך אני למודעי מה שכתבתי בתשובה לקיים דברי הגאונים הקדמונים והוא דבלא"ה תמה במ"מ על הרמב"ם פ"ט מגירושין דמשמע מדבריו דהך גט שכ"מ בלא מעכשיו הוא. ותמה עליו הר"ן פ' מי שאחזו והמ"מ דא"כ הוה גט לאחר פיתה. ואני לא ידעתי מה קול הרעש הלזה די"ל דהרמב"ם ס"ל כשיטת ר"ח שהביאו בתוס' דף ע"ג ע"ב ד"ה אמר דגם באמר מהיום כונתו מעת שאני בעולם דכונתו לאחר הגט כמו שיוכל וא"כ אינו מעכשיו ממש לכן תקן כפל מאחר שאינו דומה

למעכשיו ממש. ולפ"ז הרמב"ם איירי שפיר במגרש מעכשיו או מהיום. ומ"ש הרמב"ם ולא רצה לגרש מעכשיו אין כונתו שלא רצה לומר מעכשיו אם ימות דמאי שלא תטרוף דעתו שייך אלא ר"ל שלא רצה לגרש מעכשיו לחלוטין. או י"ל דאם תגרש מעכשיו ולכשימות שוב אין יכול לחזור מן הגט לכך אומר אם לא מתי ואם מתי הכפל שכופל אח"כ משמע שר"ל שאינו מגרש מעכשיו רק אם לא יחזור קודם שימות ואם לא יחזור באמת מתגרשת מעכשיו רק דאהני לי' הכפל שאם לא לא יהיה גט היינו כל זמן שלא ימות יוכל לחזור בו מן הגט לגמרי דאם מגרש מעכשיו א"צ כפל וכיון דכפל גלי דעתי' שאין רצונו לגרש בהחלט רק שארכבי' אתרי רכשי שיהיה לו דין גט מעכשיו אם ימות ולא יחזור אבל מ"מ ישאר בידו הברירה לחזור לכן צריך כפל כיון שאין המעשה חל בהחלט מעכשיו לכן צריך כפל: ובתשובה הנ"ל כתבנו שוב טעם לדברי הגאונים דא"צ כפל במעכשיו והוא דודאי בכל תנאי שמתנה דרך משל אם מתנה הרי את מגורשת ע"מ שתתני לי מאתים זוז ודאי י"ל דעכ"פ לא גרע מגלוי דעת ויש לנו לומר שאינו מגרש רק בשביל שצריך למאתים זוז לכן כשאינה נותנת לו מתבטל הגט מטעם גלוי דעת דמסתמא בשביל זה גירש וא"צ לדחוק בחלוקים שכתב הפ"מ שעדיף גילוי דעת מתנאי שאינו כפול. אלא נראה דשפיר הוה גילוי דעת עכ"פ אלא דבמפליג הדבר לאחר זמן אין לנו לומר שעושה כן מטעם שרצה במאתים זוז דא"כ למה הפליג הדבר לאחר ומן היה לו לגרש מעכשיו אם תתן לו מאחר: שזה עיקר כוונתו בגירושין לכן אין דנין הדבר מצד גילוי דעת רק מדין תנאי לכן צריך חילוק וכפילות ומשפטי תנאים:

ועפי"ז י"ל בשכ"מ צריך כפילות אפי' אמר מעכשיו. דלפמ"ש טעמא דמעכשיו מהני היינו מצד גילוי דעת דאדעתא דהכי וכך בכל תנאי המתקיים מיד לא גרע מגילוי דעת אבל תנאי שאינו מתקיים מיד אין לנו לדון בו מצד גילוי דעת מדלא התנה עליו מעכשיו א"כ י"ל בשכ"מ דמעיקר הדין גיטו כמתנתו אם עמד חוזר דסתמו כפירושו שלא גירש רק אם ימות אלא דהפקיעו הגט שלא יוכל לחזור משום גזירה שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה כדאיתא בגמרא דף ע"ב א"כ י"ל אפי' במעכשיו נמי צריך כפל דהא בשכ"מ אין דנין מצד גילוי דעת דהא סתמא נמי אינו נותן גט רק לכשימות ואפ"ה הפקיעו הגט והוה גט לגמרי א"כ אין לנו לקיים התנאי מכח הגילוי דעת שהרי אין גילוי דעתו מועיל בגט שכ"מ לכן תקן כל משפטי תנאי גם שלא לחלק בין גט שכ"מ באומר מעכשיו או שאומר בפירוש מעת שאני בעולם: ובהכי ניחא נמי דקשיא על הגאונים הא עיקר תנאי ילפינן מבני גד וראובן ושם משמע שהחזיקום מעכשיו כמו שאמר בנו לכם עדים וכו' וא"כ אמאי צריך כפילא. גם בס' ע"י הרגיש בזה ודחק. אכן למ"ש א"ש טובא דכיון

דעיקר הטעם שא"צ כפילות במעכשיו דדנין הדבר מצד גילוי הדעת א"כ י"ל לפמ"ש התוס' קדושין דף ס"א ע"ב ד"ה אי לא כתיב בארץ כנען ה"א ונאחזו בתוככם בארץ גלעד אבל בארץ כנען לא פי' בקונטרס כו' שהרי לא סייעו בכיבוש קמ"ל דאעפ"כ יטלו והתוס' מקשו דמאי סברא הוא שיפלו אם ישבו בבתיהם לכן פירשו דפשטי' דקרא אם יעברו חלוצים בראש אנשי הצבא כו' ואם לא יתאמצו יותר מאחיהם רק יסייעו כשאר השבטים ס"ד שיקנסו אותם קמ"ל דמ"מ יטלו כיון שסייעו בכיבוש ע"ש בתוס' וא"כ י"ל דודאי מצד גילוי דעת אין לנו רק אם לא יסייעו כלל כמו שאמר משה האחיכם יבאו למלחמה ואתם תשבו פה אבל אם יסייעו בשוה אין כאן גילוי דעת כלל שלא ינתן להם ארץ הגלעד כיון שארץ מקנה הוא והוה כמו וה נהנה וזה לא חסר וניחא לכל ישראל בכך ולא עוד אלא דמשמע בסוטה דף ל"ד ע"ב דחברון ארץ טרשין לכן שפיר רעיא ושמן קנינא א"כ היה גרוע בעצם מא"י וכמ"ש בדרושים. אבל אין לנו לדון בו מצד גילוי דעת שהרי משה לא ביקש זאת מידם רק הם קבלו מילתא יתירתא לעבור בראש הצבא וכיון שאין לנו לדון בו מצד גילוי דעת שפיר צריך חיזוק וכפל:

וגם פרש"י יש ליישב דמה שהקשו התוס' מאי סברא שיטלו אם לא יסייעו נראה דודאי היה ביד ישראל להכריחם שיעברו גם הם כדעביד ברק למרוו אז במלחמה. וא"כ חשש משה שיתעצלו ישראל מלהכריחם כדי שיפסידו נחלתן לזה התרה בהם משה שאם לא יעברו לא יפסידו ג"כ וממילא יכריחום לעבור שלא ישבו בבתיהם והם ילכו למלחמה:

ומה שהביא הרא"ש בפ' מי שאחזו בשם הרמב"ן ראיה מן התוספתא דקדושין דהא ר"מ בעי תנאי כפול בע"מ שתשמשי. ותניא בתוספתא הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון מקודשת מיד עד שיאמר אם לא דברתי אם לא עשיתי ובודאי ר"מ אית לי' דרבי מדתני ה"ז גיטיך ע"מ שתשמשי את אבא שתי שנים וכו' נתקרע הגט או שאבד תוך ב' שנים ה"ז גט שכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ומדפליג ר"מ ברישא ולא פליג בסיפא ש"מ דמודה בסיפא ע"כ וכן הוא בחדושי הרמב"ן באמת ע"ש. ולא זכיתי להבין דבריהם דמאי ראי' מדלא פליג בסיפא שית דמודה דאיך יפלוג ר' מאיר בסיפא כיון דאיירי בלא כפליה לתנאי בלא"ה הגט קיים אפי' לא נתקיים התנאי כלל דהא ר' מאיר בודאי בעי תנאי כעול גם בעל מנת וא"כ ממילא המעשה קיים כיון שלא כפלו וא"כ דברי הגאונים שרירין וקיימין ופשטות כל המשניות מסייעין דלא נזכר כפל בכל הסוגיות וגם לא תנאי קודם למעשה: וא"ת לפ"ז לר' יהודה אכתי תקשי לי' כל המשניות כיון דלא ס"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי.

י"ל דרב יהודה מוקי כולהו מתניתא דלא כרי מאיר:

ובהכי ניחא נמי מה שהקשה הר"ן דהא חזינן בענין תנאי דבעי לקיומי' ע"י שליח אפי' בע"מ בעינן דלהכי אין תנאי בחליצה אפי' בעל מנת ולפמ"ש לק"מ דודאי גם במעכשיו על מנת תנאי הוא אלא דלא גרע מגילוי דעת דמהני וא"כ אם אמר מעכשיו אם תתני לי מאתים זוז אפי' לא כפל אם לא נתקיים בטל הדבר מטעם גילוי דעת אבל ע"י שליח דאמרינן לאו כל כמיני' להטיל בו תנאי כגון בחליצה כיון שנתכוין להתירה הרי הותרה אע"פ שלא נתקיים התנאי אע"פ שהיה דעתו באחת שלא לחלוץ רק באופן אחר ולק"מ: ובתשובה הארכתי עוד והעליתי לדינא דבאיסורא יש לחוש אפי' במעכשיו לכפול התנאי ועיין בסמוך:

ו א"צ לכפול תנאו. וכתב הב"ש מיהו הן קודם ללאו לא נשמע. מיהו למ"ש בסמוך בשם הר"ן צריך לעולם לסיים בלאו ע"כ. ולכאורה אין דבריו מובנים כיון שאין צריך לכפול איך שייך הן קודם ללאו וצ"ל כוונתו אם כפל ואמר הא"מ ע"מ שתתן ק' זוז וחזר ואמר אם לא תתני לא תהי' מקודשת ואם תתני תהי' מקודשת דבזה תנאו בטל כיון שסיים בהן. אבל באמת גם וה אינו נכון דכיון דמקודשת באמר ע"מ שתתני לי מאתים זוז ולא הזכיר הלאו כלל אמרינן דהוה תנאי ואם לא קיימה התנאי בטלו הקדושין כ"ש בהזכיר הלאו ג"כ אע"פ שהזכירו קודם מ"מ כיון דחל המעשה מיד הוה תנאי. ולא כתב הר"ן הטעם.. דבגמר דבריו חתפיס אלא היכי שצריך משפטי תנאי אבל לא במעכשיו לדעת הגאונים:

ז אמר סתם בתנאי בגוב"ר כו'. וכתב בחמ"ח דמ"מ אם אמר בתחלה הא"מ לי אם תתן מאתים זוז בתנאי ב"ג וב"ר לא מהני דהא חזינן דלא עשה כן והקדים המעשה והם הקדימו תנאי קודם למעשה ובב"ש העתיק בשם החמ"ח שאם הקדים הלאו לא מהני אמירתו בתנאי ב"ג וב"ר. ואין דבריו מוכרחים די"ל דלא כתב החמ"ח כן רק בהקדים המעשה דבזה ס"ל כיון דמעשה קיים תו לא מהני בי' מה שאומר אח"כ כתנאי ב"ג וב"ר. אבל בהקדמת הלאו כיון דרמ"א כתב דאם הקדים הלאו וחזר וכפל הלאו אחר ההן מהני א"כ י"ל מה שאמר אח"כ בתנאי ב"ג וב"ר הוה כאלו חזר וכפל הלאו אחר ההן דלא איכפת לן בקדימתו ההן:

אמנם הך מילתא דהקדים המעשה וחזר ואמר כתנאי ב"ג וב"ר לפמ"ש המל"מ שאם הקדים המעשה וחור ואמר שתי החלוקות כדינן י"ל דלא איכפת לן במה שהקדים הממשה ורואין דבריו הראשונים כאלו אינם. ולעיל בסק"ג כתבתי לפשוט לספיקו של מל"מ בארוכה. א"כ גם בהקדים המעשה מ"מ כיון שאמר אח"כ שיהיה כתנאי ב"ג וב"ר. א"כ הוה נמי דבריו ראשונים כמאן דליתה ויש בכלל לשון בתנאי ב"ג וב"ר תנאי קודם למעשה כדינו וי"ל שפיר דלא איכפת לן בקדימתו למעשה כיון דאח"כ חשיבא אמירתו

בתנאי ב"ג כאלו אמר שתי החלוקות כהלכתן. וע"ש מה שהעליתי בזה. והח"מח וב"ש לא ירדו לעומקא דמילתא:

ח י"א דלא בעי כו' ד' דברים כו'. הב"ש תמה דלא פליגי רק בשאר דברים אבל תנאי קודם למעשה לכ"ע בעינן וכמ"ש הר"ן והתוס' פ"ו מאישות מיהו מ"ש דבעי' לקיומי ע"י שליח אין קושיא שהרי המחבר לא הזכירו כלל וליכא נ"מ רק לענין חליצה וכבר הביאו המחבר במקומו רק מתנאי קודם למעשה קשה. מיהו נראה די"ל דבלא"ה רש"י בקדושין פירש דלא פליג ר"ח ב"ג אר"מ רק אשאר דברים שצריך הדבר לאומרו שאל"כ יש במשמע שאפי' בארץ כנען לא ינחלו אבל אשאר דברים לא פליג. והתוס' דחו דבריו מש"ס ערוכה ס"פ הפועלים דקאמר מאן שמעת לי' הא סברא דתנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל ר' מאיר דתניא אבא חלפתא אומר משום ר"מ מעשה קודם לתנאי תנאו בטל הרי מפורש דלר"מ דוקא תנאו בטל ובודאי תמי' גדולה היא. אמנם בחדושינו אמרנו ליישב פרש"י דודאי פשטא דמילתא כדברי רש"י דאשאר דברים לא פליג דהא אשאר דברים לא פליג ר' חנינא רק בשביל הכפל שצריך הדבר לאומרו. ומ"מ נראה דאיכא דפליג אר' מאיר גם בהא דהא עיקר פלוגתא דר"מ ור' יהודה דמייתי הש"ס היינו באומר הרי את מקודשת לי פ"ת שאין לך עלי שאר כסות ועונה דס"ל לר' יהודה בדבר שבממון תנאו קיים. אע"ג דנזכר בברייתא הרי את מקודשת קודם וזהו מעשה קודם לתנאי אלמא לר' יהודה גם תנאי קודם למעשה לא בעינן ואי קשי' איך דייק מר' מאיר דס"ל מתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל דלמא לעולם תנאו קיים וטעמא דר"מ משום דמעשה קודם לתנאי י"ל דמוכח כן ע"פ מ"ש התוס' בכתובות דף נ"ו דדייק דר"מ ס"ל בדרבנן תנאו קיים והקשו התוס' דלמא כ"ש בדרבנן דעשו חיזוק טפי ותירצו דא"כ ה"ל למיתני נמי כתובה וא"כ שפיר מוכח מר' מאיר דס"ל דתנאו בטל משום מתנה עמ"ש בתורה דל"ל משום מעשה קודם לתנאי דא"כ ליתני נמי כתובה אלא ע"כ לר"מ טעמא משום מתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל ואפי' הזכיר התנאי קודם המעשה ולא נקט מעשה בתחלה רק לאורוי' רבותא לר"י דס"ל דלא בעינן תנאי קודם למעשה וא"כ פריך שפיר בב"מ פ' הפועלים דפלוגתא דר"מ ור"י ליכא דס"ל דמעשה קודם לתנאי תנאו בטל רק ר"מ לאפוקי ר' יהודה דגם תנאי קודם למעשה לא בעי':

ואפשר דס"ל כרשב"ג בפ' מי שאחזו דאין לך תנאי בכתובים שאינו כפול וה"ל שני כתובים וההי"ד לענין מעשה קודם לתנאי הנזכר ג"כ כמה פעמים בכתובים ולא גמרינן מינייהו וא"כ לק"מ על פרש"י דרב יהודה ודאי לא בעי תנאי קודם למעשה שהרי בברייתא נקט הא"מ על מנת כו' והוה תעשה קודם לתנאי:

ועפ"ז נראה דגם בתנאי קודם למעשה, לא קיי"ל כר' מאיר דהא עיקר ראייתם לפסוק כר"מ מסתם משנה פ' הפועלים. ובאמת הרי כמה משניות דנזכר הרי וה גיטך והרי את מקודשת נזכר המעשה קודם לתנאי וכתבו המפרשים דלא נזכר בדוקא א"כ לפרש"י עיקר הדיוק מר' יהודה כיון שנזכר מעשה קודם לתנאי ע"כ לא אמרינן לאו דוקא וא"כ כל המשניות דלא כר' מאיר לכן לא נקטינן כוותי' רק לחומרא כדאתקין שמואל בגיטא אבל לא לקולא:

ועוד נ"ל ליישב פרש"י עפמ"ש לעיל סק"ג דאם אמר המעשה בתחלה כגון שאמר הא"מ לי אם תתני לי מאתים זוז תהי' מקודשת ואם לא תתני לא תהי' מקודשת שפיר תהני התנאי דאמירה ראשונה חשבינן כמאן דליתה וחשוב תנאי קודם למעשה מה שאמר אם תתני תהי' מקודסת לי א"כ בכפלי' לתנאי' אפי' הקדים המעשה לתנאי ואמר הרי את מקודשת לי אם תתני לי מאתים זוז ואם לא תתני לא תהיה מקודשת ניהי דלר"ת חשיב בכה"ג מעשה קודם לתנאי דכיון דס"ל דבעינן תנאי כפול ולא אמרינן מכלל הן נשמע לאו מקרי מעשה קודם לתנאי ואין לחשוב אמירתו שאמר אם לא תתני לא תהי' מקודשת לתנאי דהא לא אמרינן מכלל הן נשמע לאו והה"ד מכלל לאו נשמע הן דלא אמרינן א"כ עיקר התנאי ע"פ דברים שאמר תחלה הרי את מקודשת לי וזה נקרא מעשה קודם לתנאי לפרש"י אבל לרחב"ג דא"ת כפל ומכללא נמי נשמע א"כ נהי דאמר תחלה הרי א"מ לי ת"מ אפי' לא היה מקדים הא"מ לי רק אם לא תתני לא תהי' מקודשת א"כ נשפע שאם תתן תהיה מקודשת א"כ הלאו לחודי' נמי נחשב לתנאו א"כ לא חשיב תעשה קודם לתנאי אלא אם אומר הא"מ לי אם תתני לי מאתים זוז ולא כפל דאין מוכיח מאמירת אם תתני קדושין רק ע"י דבור שהתחיל לומר הרי את מקודשת אבל אם חזר וכפל ואמר אם לא תתני לא תהי' מקודשת א"כ משמע שאם תתן מקודשת כדאמרינן בגמרא לרחב"ג מאם לא שכב הנקי מוכח ההיפוך אם שכב חנקי א"כ ממילא בכה"ג שפיר מתקדשת מכח התנאי הנשפע מן הכפל וא"כ י"ל דמתניתין דס"פ הפועלים דפסיק ותני כל תנאי שיש מעשה בתחלתו תנאו בטל א"כ כ"ל בכיילא רבא דאפי' תנאי כפול שיש מעשה בתחלתו מ"מ תנאו בטל א"כ ע"כ כרבי מאיר אתיא:

ט אלא במקום דאתי מנייהו חומרא. נראה שהוא ע"פ דברי הר"ן שכ' שהרי"ף כ' בתשו' דבממון לא הוה בעינן תנאי כפול ופירש הר"ן שאינו אלא חומרא בעלמא באיסורי. וטעמו דהר"ן דהרמב"ם בפ"ו מאישות דחה דברי הגאונים דהא עיקר תנאי ב"ג וב"ר ממון הוה והראב"ד בפ"ג מזכיה כתב לחלק דתנאי ב"ג לא דמי למי שהיה מתנה על קרקעו שהיה מוחזק בה ושפיר י"ל הטעם בממון לא הוה בעינן דהא זה לא היה נותן קרקעו

אלא ע"פ תנאי אבל בגטין וקדושין כיון שנתן דעתו לרחק או לקרב אינו אלא מפליג בדברים עי' בראב"ד. ולפ"ז י"ל בגטין וקדושין בעינן תנאי כפול מדינא וקשה לדבריו מאי פריך בשבועות דף ל"ו אמתניתין דאל יככה ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב הא לית לי' לר"מ מכלל הן נשמע לאו וקשה דלמא דוקא בגטין וקדושין ותנאי ב"ג די"ל דאינו אלא כמפליג בדברים וצריך חיזוק משא"כ במשנה ודאי רוצה שיעידו לו ושפיר מצי סבר מכלל לאו נשמע הן דלא שייך מפליג בדברים. ונראה לדעת הראב"ד דס"ל להש"ס דשם נמי לא עדיף מתנאי ב"ג וקדושין דבשלמא במוכר וכדומה אע"פ שלא כפל י"ל שמ"מ מכר ע"פ דבריו שאמר אם תתני לי דבר זה או תדבר עלי לשלטון שכן דרך לגלות דעתו שלכך הוא מוכר וא"צ חיזוק וכפל אבל התם כיון שאומר הקללה בלשון שלילה אם היה חפץ להשביעם טפי ה"ל לפרש האל יככה אם לא תעיד לי לכן דמי נמי להפלגה כיון שאינו כדרך המשביעים ובזה אפשר ליישב הגירסא דלעולם לא תיפוך ובאיסורא אית לי' לר"ת לכן אע"פ שהוא בדרך הפלגה קצת מ"מ אית ליה ולא קשיא קושית רש"י דא"כ מי לית לי' לרבנן שתויי יין במיתה די"ל דלא קשיא כלל לרבנן דבההוא י"ל דס"ל לרבנן שאם חפץ בקללה אין דרך שיאמר לשון של שלילות ברכה דטפי יש לומר לו בפירוש כפי המבוקש הנרצה לו שיעיד לו ולא קשיא אדרבנן כלל וא"ש סוגיא דשבועות:

אלא דקשה לי דבקדושין דף י"ט ע"ב איתא ההוא גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל ומייתי ראי' דדברים שבלב אינן דברים ממקדש האשה ואמר קסבר הייתי שהיא כהנת וכו'. ולסברת הראב"ד מאי ראי' משם דלמא בקדושין שנתן דעתו לקרב לא מהני דברים שבלב דאפי' תנאי שהוא בלא חיזוק לא מהני ואפי' רבנן י"ל דמודו בדברים שבלב אבל לענין מכירה י"ל שפיר דמהני ועיין בתוס' שם ד"ה דברים ותו קשיא למה תיקן כפילות בשכ"מ דהא ודאי שכיב מרע אין לנו לומר שמפליג בדברים אם לא חיזק התנאי דהא מסתמא אין רצונו לגרש רק מיראת המיתה. מיהו זה יש ליישב:

והנלע"ד בישוב דברי הגאונים דבלא"ה קשה דבשבועות מסיק דכי לית לי' לר' מאיר מכלל הן נשמע בממונא אבל באיסורא אית לי' ופריך והרי סוטה דאיסורא הוא ומשני שאני סוטה דאיסורא דאית בי' ממונא הוא וקשה בקדושין בס"ד דפריך אר' מאיר מסוטה בשלמא לרחב"ג היינו דכתיב אם לא שכב הנקי אלא לר"מ חנקי מבעיא לי' ומאי קושיא נימא דר"מ ס"ל באיסורא אפי' אית בי' ממונא לא אמרינן מכלל הן נשמע לאו כיון דבס"ד לא ידע דחנקי כתיב. הגם שאפשר ליישב זה עפמ"ש התוס' דכולהו קראי דמייתי אם בחוקתי וכו' י"ל דמקרי נמי איסורא דאית ביה ממונא וא"כ פריך לפי סברתו אכולהו קראי. מ"מ יותר נראה דבלא"ה צריך טעם וסברא דמנ"ל לחלק בין איסורא דאית בי'

ממונא לאיסורא דלית בי' ממונא וכ"ש להגאונים שתמוה יותר דממון לחודי' א"צ כפל ואיסור לסוד ג"כ א"צ כפל ואיסורא דאית בי' ממון יצטרך כפל. לכן נראה דבלא"ה כבר כתבתי שתפסו על הרא"ם שהקשה איך מדייק בש"ס דנדוי על תנאי צריך הפרה מיהודה שאמר אם לא אביאנו אליך וחטאתי לאבי כל הימים והקשה הרא"ם דלמא משום דלא כפל הוא ותפסו עליו דהא שם איסורא הוא ולא צריך כפל א"כ בתנאי ב"ג נאמר אם תעשון הדבר גו' והייתם נקיים גו' ואם לא תעשון כן הנה חטאתם א"כ מצינו שכפל גם האיסור וא"כ גם תנאי ב"ג איסורא נמי אית בי'. וא"כ קשה למה באמת נכפל האיסור הא באיסורא אמרינן מכלל הן נשמע לאו אע"כ כיון דאית בי' ממון גם האיסור לחוד צריך כפילא כיון דאית ביה ממון. והשתא קשה לפ"ז מנ"ל כלל בא סורא לחוד שא"צ כפל כגון שתויי יין דבמיתה דאמרינן מכלל הן נשמע לאו הא חזינן דמשה כפל גם לענין האיסור א"כ מנ"ל דממון גורם דלמא איפכא דצריך כפל בשביל האיסור ומה שכפל משה תנאי ב"ג לענין ממון היינו משום איסורא דאית בי' ג"כ ומנ"ל לומר דממון גרם כפילות האיסור דלמא האיסור גרם כפל התנאי ממון אע"כ אין לנו ללמוד רק ממה שמפורש וכיון שמפורש תנאי כפל באיסורא דאית בי' ממונא לא ילפינן איסורא לחוד שיהיה צריך כפל א"כ הה"ד ממון לחוד נמי לא יליף מתנאי ב"ג כיון דאית בי' נמי איסורא אין לנו אלא דומיא דמ"ש בתורה:

מעתה צדקו דברי הגאונים דלענין ממון לחוד לא היה צריך תנאי כפול רק דומיא דתנאי ב"ג דאית בי' תרתי וכן גרושה לכה"ג. וא"כ י"ל בקדושין וגטין דאיסורא דאית בי' ממונא הוא בעינן תנאי כפול מדינא ולא מצד החומרא:

אלא דצ"ע לפרש"י שפירש בשבועות דסוטה איסורא דאית בי' ממונא הוא כתובה א"כ צ"ע למאי דקיי"ל כתובה דרבנן נימא דסוטה חשיב איסורא לחוד ולא בעי כפילות וכן בגטין וקדושין מדין תורה אלא די"ל דאיכא תנאי ש"כ וחשיב איסורא דאית בי' ממונא אפילו למאן דס"ל כתובה דרבנן וא"כ גם בסוטה י"ל דאית בי' ממון שאר כסות אפי' למאן דס"ל כתובה דרבנן: (י) אבל אם הכל בדבר אחד. בטור כתב אם הדינר שאני מקדשך שלי תהי' מקודשת ואם לאו לא תהי' מקודשת זה נקרא תנאי ומעשה בדבר אחד ומשמע מדברי הטור דאם אמר ע"מ להחזיר לא מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד ושפיר התנאי קיים. וכן מוכח לעיל ר"ם כ"ט דמתנה ע"מ להחזיר דומה לחליפין. אבל ברא"ש פ' יש נוחלין מוכח דס"ל אפי' מתנה ע"מ להחזיר נקרא תנאי ומעשה בדבר אחד דכתב אמימרא דובא דאמר אתרוג זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו לי נטלו ויצא בו החזירו יצא לא החזירו לא יצא וכתב הרא"ש דרבא לטעמי' דס"ל תנאי ומעשה

בדבר אחד הוה תנאי וכבר תמה בב"ש דהא הטור פסק בסי' קמ"ג באמר ע"מ שתחזירי לי את הנייר דהוה תנאי ויתקיים התנאי הא הוה תנאי ותעשה בדבר אחד. גם בא"ח סימן תרנ"ח פסק באתרוג בנתנו במתנה ע"מ להחזיר שצריך לקיים התנאי גם הרא"ש גופי' סותר מעצמו דהא בפרק מי שאחזו כתב דבעינן גם בע"מ תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד ובפ' לולב הגזול ס"ל דבאתרוג מהני חתנה ע"מ להחזיר וצריך לקיים התנאי ובודאי שהוא תמוה מאד וכמעט לית נגר דיפרקינה. והנלע"ד בזה דקשה עוד על דברי הרא"ש איך אפשר לומר דרב אדא דס"ל בפ' מי שאחזו באמר ע"מ שתחזירי לי את הנייר מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד. וקשה איך יחלוק על מתנה ע"מ להחזיר דשמה מתנה כדמוכחינן בש"ס פרק לולב הגזול דף מ"א ע"ב מעובדא דרבן גמליאל ורבי יהושע דדייק מדנקט והחזירו לר"ג דמתנה פ"מ להחזיר שמה מתנה. ולכאורה היה נראה לי דבלא"ה קשה למה יועיל מתנה פ"מ להחזיר לענין אתרוג דנחשב לכם הא קיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ובמוכר שדהו בשנת היובל לא חקרי קרקע שלו לענין ביכורים א"כ במתנה ע"מ להחזיר במאי זכה. לכן אפשר לומר דבאתרוג שעיקרו למצוה א"כ י"ל דכיון שזכה בו למצותו הוה קנין גופו דעיקר שווי' בשביל המצוה וחשיב טפי מקנין פירות קרקע שחוזרת ביובל דבטל לגבי גוף הקרקע אבל הכא עיקר גופו שלה בשביל המצוה ונחשב קנין הגוף וא"כ י"ל ודאי בנותנו לצאת בו ידי מצוה א"כ כל שנטלו הרי זכה לגמרי בעיקר גופו ולא מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד שכיון שיצא בו הרי כבר זכה באתרוג ומה שמחזירו אין בו הפסד כל כך אחר שכבר יצא בו ידי חובתו נמצא שזכה במתנה לגמרי ואין תנאי ע"מ להחזיר סותר המעשה שהרי כבר זכה בו למצותו וכאלו קנאו לגמרי וא"כ י"ל דוה דוקא בנתנו למצותו אבל רבא בב"ב משמע שנתנו לו סתם ע"מ להחזירו כמ"ש אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירו לי נטלו ויצא בו משמע שלכתחלה לאו בשביל מצוה נתנו לו א"כ מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד שהרי כיון שהתנה להחזירו תנאו סותר המעשה שאם מחזירו אין כאן מתנה של כלום וא"כ א"ש שכתב רבא לטעמי' דמיירי אפי' לא נתנו למצוה א"כ הוה תנאי סותר למעשה לכן כתב רבא לטעמי' וא"ש:

אלא דאכתי לא א"ש דברי הטור בסימן קמ"ג שפסק בע"מ שתחזירי לי הנייר דהוה תנאי והא מפורש בש"ס דוה נקרא תנאי ומעשה בדבר אחד והרא"ש אינו תחלק בין ע"מ שהוא כמעכשיו ובין תנאי אם. ועוד קשה דהא הרא"ש גופי' פסק בקדושין דף ו' הא דאמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי וכן בפדיון הבן ובתרומה בכולהו קני רק דאסור לעשות כן מפני שנראה ככהן המסייע א"כ משמע דבכולהו תנאו קיים וצריך

להחזיר ואיך כתב הרא"ש דגם במעכשיו צריך תנאי ומעשה בדבר אחד. ומה שנראה ליישב דודאי י"ל גם ע"מ להחזיר אם מתנה שיחזירנו בכל עת שיתבענו הרי אין כאן מתנה כלל שברגע שקיבל צריך להחזירו אם יתבענו נמצא שלא קנאו לשום דבר ולא בא לרשותו כלל והוה כאלו אמר אם יהיה שלי תקנה אותו אבל אם יש גבול שנוכל לומר שעד ומן פלוני לא יוכל לתובעו שפיר י"ל דהוה מתנה ע"מ להחזיר ולא הוה תנאי ומעשה בדבר אחד שהרי עכ"פ הוא שלו עד זמן ידוע. ועפ"ז נראה דרבא ס"ל בגט על מנת שתחזירי לי הנייר דהוה גט משום דמעשה קודם לתנאי וא"כ ממילא דאמרינן שצריכה להחזירו מיד שקיבלתו דמסתמא אוקמינן בחזקת מרא ולא נפיק מרשותו כי אם באופן שאומר וצריכה היא להחזירו מיד לפי תנאו אבל כיון שהקדים המעשה תנאו בטל ואפי' אינה מחזרת כלום מגורשת ורב אדא ס"ל כיון שמשמעות לשונו שתחזירו מיד הוה תנאי סותר המעשה ומגורשת מכל מקום אפי' הקדים תנאי למעשה ורב אשי מוקי לי' כרבי דאמר האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. ולכאורה אינו מובן דאיך יובן מדברי רבי דלא מקרי מעשה ותנאי בדבר אחד. אלא נראה דהני קאמר רב אשי דרבי ס"ל כל האומר על מנת אפי' לא אתר בפירוש מעכשיו אמרינן דמסתמא כוונתו שיהיה תנאי קיים שיתקיים המעשה מיד שאם לא תאמר כמעכשיו דמי אין לדבריו קיום עדיין הכי נמי י"ל כיון שמתנה ע"מ להחזיר אם תימצי לומר שכוונתו שתחזור מיד לאחר קבלה א"כ הרי לא נתן לה כלום ומקרי תנאי ומעשה בדבר אחד והתנאי בטל לגמרי ואינה צריכה להחזיר כלל לכך הא הוה עלויא לבעל שכיון שיהיה לודין תנאי כהוגן והיינו לא שתצטרך להחזיר בכל עת שיתבענה רק דתנאה בעלמא כל איתת דמקיימא תנאה הוה גט מעכשיו. וא"כ דון מינה שאם נתן אתרוג לחבירו לצאת כו הרי אין יכול לתובעו עד שיבא בו תו לא תקרי תנאי ומעשה בדבר שעד אותו זמן הוא שלו וכן בפדיון הבן ובמכר בסתמא לא דיינינן לי' שכיון בכל עת שיתבענו אפי' מיד יחזור לו דא"כ הוה תנאי ומעשה בדבר אחד והרי המעשה קיום בלי קיום התנאי לכן טפי מפרשינן שאין זמן לחזרה וכל אימת דבעי מקיים תנאי. והשתא י"ל שפיר רבא דקאמר הילך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי ולא נתנו לצאת בו רק למתנה בעלמא ונטלו וצא בו ידי חובתו. א"כ ממילא בלא החזירו כשתבעו לא יצא ידי חובתו דמסתמא התנאי הוא בכל עת שיתבענו אבל לדידן דקיי"ל תנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני התנאי א"כ כשתמצא לומר שכונתו בכל עת שיתבענו הרי לא נפיק מרשותו כללי והיה לנו לומר דתנאו בטל ואין לנו ליתן גבול שמסתמא נתנו לו עד שיצא בו היכא דלא נתנו אדעתא דהכי לכן בלא החזירו בעת שתובעו לא יצא דלרבא יכול להתנות בכה"ג ולדידן אי נתנו סתם הוה

ככל מתנה ע"מ להחזיר שאין לנו לומר שנתנו שיחזירהו מיד אף קודם שיצא בו דא"כ ה"ל תנאי ומעשה בדבר אחד ויתבטל תנאו לגמרי לכן אמרינן דעכ"פ עד שיצא בו נותנו לו והוה שפיר תחנה ע"מ להחזיר וכל דברי הרא"ש נכונים. ויצא לנו מזה שאם התנה בגט אשה ע"מ שתחזיר הנייר בכל עת שאתבעיך אפי' תיד דלרא"ש מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד ותנאו בטל לגמרי וכ"ש אם מתנה שתיכף אחר קבלתו תחזירהו לו דבכה"ג מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד וא"כ צדקו דברי הרא"ש דגם בעל מנת צריך תנאי ומעשה בדבר אחד ומתנה ע"מ להחזיר דהוה על תנאי היינו משום דהוא שלו עד זמן החזרה ואין תנאו סותר המעשה וכדברי התוספות אבל אם אמר ע"מ שתחזיר מיד אחר שתקבל מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד אם לא שיתן זמן על מנת להחזיר לזמן פלוני דבזה י"ל שאין תנאי סותר המעשה דעכ"פ עד אותו ומן שלו הוא או שנתן סתמא דאמרינן בכל עת שמחזיר המקבל יצא ידי תנאו דאל"כ יתבטל תנאי לגמרי ויהיה המעשה קיים בלא קיום תנאו:

ובהכי ניחא נמי מיש הרא"ש בטבעת שאולה שכיון במתנה ע"מ להחזיר ונותן דמיו. אבל בלא נתן דמים המתנה בטילה. אלמא פשיטא לי' להרא"ש דלקיומי תנאה בעי. ולפ"ז ניחא דשם יש גבול למתנה עד שיקדש בו ויחזיר לו הטבעת או דמים וא"ש הכל. ויצא לנו מזה דאם התנה תיכף כסיומסר לידך תחזירו לו ולא הועיל למקבל לשום דבר לזכות במתנה זו מקרי תנאי ותעשה בד"א לדעת הרא"ש וצ"ע:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת נוכל ליישב דברי הרמב"ם שלא הביא הך דבעינן תנאי ומעשה בדבר אחר ויתישכו ג"כ דברי הגאונים שסוברים דבמעכשיו לא בעינן משפטי תנאי ומאין יצא להם כן. ועפ"ז י"ל דהרמב"ם ס"ל דודאי לא ס"ד דהני אמוראי דס"ל דברייתא דע"מ שתחזירי לי הנייר מגורש' לא איירי במעכשיו דודאי אם אמר ה"ו גיטך אם תחזירי לי הנייר לא הוה גיטא כלל דהא כיון שלא אמר מעכשיו לא חל הגט עד שתחזיר לו ואו אינו בידה ואין וה בגדר תנאי דבשלמא בתנאי כגון שאמר אם תתני לי מאתים זוז יהי' הגט הרי עכ"פ זכתה בגט בצד מה והיינו אם תתן ר' זוז ושייך לומר מדלא כפלי' א"צ לקיים התנאי ומעשה הגט קיים שהרי ע"פ זכתה בגט בצד אחד איכא למימר תנאי בטל ומעשה קיים אבל אם אומר אם הנייר שלי תתגרש ואם לאו לא תתגרש אין כאן התחלת מעשה לשנאמר תנאי בסל ומעשה קיים וכן אם תחזירי יהי' גט הרי לא התחיל המעשה וגרע ממגרש לאחר זמן שכתב הרמב"ם ברפ"ט מגירושין שאינו דומה לתנאי לכן ודאי לכולהו אמוראי ע"מ שתחזירי היינו דקאמר מעכשיו דאז י"ל כשמחזירתו לו הרי קנתה אותו בשעת גירושין עכ"פ ברגע זו ושפיר יש לדון בו דין תנאי

ומעשה מאחר שעכ"פ כיון שתקנה אותו ברגע הגירושין ובהא פליג רב אשי ואומר הא תני דבי הוא דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וצריך להבין במאי פליגי ר' ורבן דהא אין פירושו של על מנת מעכשיו אלא נראה דרבי ס"ל דכל שאין אנו רואין שהפליג הדבר עד שיתקיים התנאי מסתמא מתקיימין דבריו מעכשיו דסתמא כפירושו מאחר שעושה המעשה עכשיו כגון שאמר הא"מ לי ע"מ שתתן מאתים זוז אין אנו מרחיבין זמן הקידושין כיון שיש לקיימן מעכשיו אף שלא פירושו דנין ע"פ פשטות דבריו אע"פ שלא פירש א"כ מה"ט נמי לא בעי כפילא כשחל התנאי לשעתו וכדברי הראב"ד דבלא כפל נמי פשטות דבריו שנתכוין שיחול המעשה מיד אם תעשה לו כפי רצונו בתנאי שהתנה משא"כ כשמרחיב הדבר ואומר אם תתני כיון דמעשיו מורים שיחול המעשה מיד צריך כפל וחיזוק לעקור המעשה שנראה שעושהו מיד או מטעמא דפרישית לעיל והשתא כי היכא דלר' מפרשין מעכשיו אע"פ שלא פירש כן מפרשין ג"כ בדבריו משפטי תנאי שיהי' קיים אע"פ שלא פירש א"כ ממילא גם תנאי ומעשה בדבר אחד אין לנו ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר דכל שא"צ פירוש הוה תנאי בכל אופן דלא דמי לתנאי ב"ג וב"ר שהי' צריך פירוש ובעינן ג"כ משפטי תנאי משא"כ במעכשיו אין ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר כיון דלר' מקיימין דבריו אע"פ שלא פירש מעכשיו כמו כן לענין משפטי תנאי נמי דנין אותו באופן שאומר ואע"פ שלא כפל בפירוש ככפל דמי והשתא שפיר הרמב"ם פסק כרב אשי דס"ל לר' לא ילפינן מתנאי ב"ג במעכשיו א"כ ממילא א"צ משפטי תנאי כלל וכלל:

וכיון שזכינו דפלוגתא דאמוראי הוא אם צריך במעכשיו משפטי תנאי תו לא יקשה עלינו דברי שמואל שתיקן כפל בגט שכ"מ וכן רבא מיירי נמי התם דרבא לשיטתי' ס"ל דצריך משפטי תנאי במעכשיו משא"כ למאי דקיי"ל כרב אשי שאין ללמוד משפטי תנאי במעכשיו כי היכא דלא יליף תנאי ומעשה וכן כפל דרב אשי אכולהו קאי דלר' לא צריכי א"כ ממילא א"צ שום משפטי תנאי במעכשיו ולא יקשה עלינו מן הש"ס ואף שהרמב"ם העתיק דשמואל י"ל דלרווחא דמילתא יש להתנות אבל לפי האמת דקיי"ל כרב אשי א"צ משפטי תנאי במעכשיו כלל:

וארווח לן בזה מה שתמה הב"י לעיל סי' יו"ד על הרמב"ם שפסק במוציא אשתו משום נדר דלא יחזיר ולא חילק בין כפליה לתנאיה או לא כפליה ובגמרא מוקי בהדיא דלר' מאיר בלא כפליה לתנאיה לא חיישינן ללעז כיון דבעי תנאי כפול ודחק הב"י למאד דהאי תירוצא לפום חורפא בעלמא איתמר והוא תימא גדול. אכן לפמ"ש א"ש טובי דודאי אי אמרינן דבמעכשיו א"צ לכפול התנאי א"כ ודאי דאיכא לעו אפי' בלא כפל דבהא דמגרשה בשביל דבר שכבר עבר ה"ל כמעכשיו וכמו שהקשה המ"ל אהא דפריך

לר' מאיר חנקי מיבעי' לי' והקשה במ"ל בפ"ו דהא ה"ל כמעכשיו שהרי מתנה על העבר אלא דלפמ"ש י"ל דהיינו דוקא לרבי ולשינוי' דרב אשי דס"ל דלר' דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי א"צ תנאי ומעשה בד"א גם א"צ כפל כדמשמע פשטא דמילתא דרב אשי ס"ל דלר' א"צ משפטי תנאי בעל מנת כיון דחשיב לי' כמעכשיו אבל לר"מ גופי' דלא ס"ל כמעכשיו דמי ודאי צריך משפטי תנאי אפילו אמר בהדיא מעכשיו אלא דר' כי היכא דע"מ חשיב כמעכשיו אע"פ שלא פירש כמו כן חשיב כאילו פירש משפטי תנאי אבל לר"מ גופי' ודאי לא ס"ל כרבי בע"מ וא"כ ממילא אפי' בפירש מעכשיו צריך כפל ומשפטי תנאי וא"כ ממילא הרמב"ם לשיטתי' דפסק כרב אשי וא"כ א"צ משפטי תנאי כמעכשיו וא"כ התם שמתנ' על העבר ה"ל כמו מעכשיו אפי' בלא כפליה למילתי' שייך לעז דבעכשיו א"צ כפל וא"ש:

ובהכי ניחא דרבי בסנהדרין דף ל"ב דדייק דפותחין בזכות תחילה מקרא דאם לא שכב וקשה לפמ"ש התוס' דהך דאם לא שכב חשיב הן קודם ללאו וא"כ מנ"ל דפותחין בזכות תחילה ולפ"ז ניחא דר' לשיטתי' אזיל דס"ל במעכשיו א"צ משפטי תנאי וא"כ ע"כ הך דאם לא שכב תוכיח דפותחין בזכות תחילה דכשמתנה על העבר ה"ל כמעכשיו וכסברת בעל מ"ל והכל נכון וברור בס"ד:

ובהכי ניחא מה שהקשה בק"א על הגאונים דביבמות דף נ"ג אמר רבינא דר' ורבנן לכ"ע יש תנאי בחליצה והכא בדלא כפלי' לתנאיה איירי פר סבר בעינן תנאי כפול ומ"ס לא בעינן תנאי כפול הרי אף בחליצה שהוא מעכשיו ס"ל לרבי דבעינן כפול ולפ"ז לק"מ דודאי רב אשי הוא חדית כן הך סברא דלר' לא בעינן משפטי תנאי במעכשיו ובע"מ אבל שאר אמוראי ודאי לא ס"ל הכי וא"כ רב אשי לשיטתי' בלא"ה מוקי דפליגי ביש תנאי בחליצה ולק"מ דהגאונים לא למדו רק כי היכא דלרב אשי לא בעי תנאי ומעשה בד"א ומשמע דאכולהו שינוי' קאי רב אשי דלא בעי לא תנאי כפול ולא תנאי קודם למעשה ולא שום משפטי תנאי אבל הני אמוראי ודאי לא ס"ל כן וא"כ לק"מ: אמנם נראה דבלא"ה לא קשי' מחליצה דודאי שפיר יש לפרש לרבינא בתנאי שהתנה אם תתני לי' ר' זוז תהי' חליצה ואע"ג דלא אפשר לחליצה לחול אחת זמן כשיתן מ"מ בהא גופא פליגי דאי לא בעינן תנאי כפול והוה חליצה אפי' אינה נותנת כלום א"כ גם בקדושין בכה"ג אם מתנה הרי את מקודשה לי אם תתני מאתים זוז ולא כפלי' כיון שא"צ לקיים הרי קידושין קיימין מעכשיו שאינם מחוסר תנאי משא"כ בכפל דה"ל דין תנאי א"כ אין הקידושין מתחילין עד שתתן וא"כ בהא גופי' קמפלגי דלר' דבעי תנאי כפול וא"צ לקיים

התנאי ממילא הוה חליצה משא"כ לרבנן דס"ל בלא כפל נמי תנאה הוה א"כ ממילא שאין החליצה כלום אפי' נתנה דאי אפשר לחליצה שתחול למפרע:

אלא דקשה לכאורה מזה על הסברא שכתבתי לדעת הרמב"ם דכשמקדשה ואומר אם הדינר שלי תתקדש דבכה"ג לא הוי קדושין שהרי לא התחילו הקידושין כלל וא"כ בחליצה אם התנה אם תתן ר' זוז תהי' החליצה הרי לא התחילה החליצה כלל. מיהו נראה דלא קשי' כלל דדוקא במתנה אם הדינר שלי שהדינר בעצמו הוא פועל הקדושין בכה"ג י"ל דלאו כלום הוא וכן בגט אם חתזירי הנייר תתגרש אינו כלום שהרי לא נתן לה כלום שהגט עצמו הוא מתיר אבל בחליצה שהחליצה הוא מתרת והתנאי מילתא אחריתא שפיר שייך לדון בו דיני תנאי שמתנה על המעשה שלא יחול כי אם בקיום התנאי: וניחא בזה מה שהקשה עוד בק"א איך אמרינן בגמרא דף ע"ב גבי זה גיטך אם מתי דאם מתי כלאחר מיתה משמע וקשה לרב אדא ה"ל תנאי ומעשה בד"א שהרי תנאו סותר המעשה כיון דאין גט לאחר מיתה וביקש חסבונות רבים בדברים רחוקים תן הפשט. אבל הדבר ברור דלא מקרי תנאי ותעשה בד"א רק אם מתנה על הדבר עצמו כגון שאתר אם תחזירי לי הגה יהי' גט נחבא שתנאו סותר התעשה שהרי היתר הגט הוא ע"י שנותנו לה שיהי' שלה וזה מתנה שתתגרש אחר החזרה וזה אי אפשר ואין בו דין תנאי שהרי הנתינה שנותן הוא שיהי' גט ותחילא נעשה שלה ואין יכול להתנות לסתור המעשה אבל בה"ז גיטך אם מתי שנותן לה הגט לחלוטין רק מצד הדיך אין המעשה מועיל דאין גט לאחר מיתה אין בכלל הלזה דתנאו סותר המעשה כלל וזה ברור:

ודע שהרמב"ן פ' יש נוחלין דף קכ"ו הקשה איך מהני תנאי בנזירות הא אי אפשר לקיימו ע"י שליח ותירץ בשם י"א דכי גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר הוא תנאו שבין אדם לחבירו אבל תנאי שבינו לבין עצמו בכל, ענין הוה תנאי והטעם נותן שהרי מדעתו התנה ורוצה הוא לקיים תנאו הילכך אף תנאי כפול לא בעינן והשתא ניחא הא דקשי' לן ונכון הוא עכ"ל וצ"ע איך אמרו בנדרים דף י"א דקאתר דראפ לית לי' בנדרים מכלל לאו נשמע הן דר"מ לטעמיה דאמר כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג כי' ולהרמב"ן הא היכא דמליא בדעת עצמו א"צ לכפול התנאי. ואפשר לחלק בין היכא שחוציא התנאי בפיו ולא כפלו כדין כגון שאפר הריני נזיר ע"מ שאגלח בבית תור ו אף שלא כפל אבל היכא שאמר לא תולין שאוכל לך שלא דיבר האיסור בפירוש אי לא אמרינן בכל דוכתי מכלל הן נשמע לאו לא הוה ביטוי שפתים בנדר: גם מ"ש דלכך מהני תנאי אף שאי אפשר לקיימו ע"י שליח שע"ד עצמו נודר צ"ע דמצינו נודרת ליתומים אם נהנית מכתובתה הרי מועיל תנאי בנדר וכן נודרין להורגין אם הם של תרומה הרי מהני אפיו אם פתנה עם חבירו מהני תנאי

בנדר וצריך לחלק ג"כ דבמתנה על שאר כסות ודאי רצונה שיהי' לה החיוב ובכה"ג חקרי תליא בדעת אחרים אבל בנדר גם דעת היקומים אינו רק שתאסר אם נהנית:
אמנם כבר כתבתי בתשובה שא"צ לדחוק כלל דטעת' דבעי לקיומ' ע"י שליח דאפשר לחפשה לחול ע"י דיבור ודיבור התנאי מבטל מעשם שאפשר שיבא ע"י דיבור וא"כ לא בענן הך תנאה דאפשר לקיותי' ע"י שלית רק היכא דהתנאי בא לבטל המעשה אבל נדרים שהם ע"י דיבור אינו חל כי אם באופן שמפרש דדיבור התנאי מבטל דיבור הנדר:

י"ב שאר כסות וכתב בח"מ היינו דוקא שלא אמר ע"מ שאין בקידושין ש"כ דאם התנה כך התנאי בטל ולפענ"ד יש לחלק דודאי בקדושין כיון שאינו מרוצה בקידושין רק באופן שלא יהי' לה ש"כ שפיר מהני תנאו שאם תחייבנו בש"כ הרי לא נתרבה בקידושין וממילא אין חיוב כש"כ שהשאר וכסות מדין קדושין הוא וזה לא נתרצה בקדושין רק באופן שלא יהי' בהם דין ש"כ וכיון שסבר וקיבלה ממילא אין בקדושין אלו דין ש"כ שאם תתן עליהם דין ש"כ הרי בטלו הקדושין וממילא לא יהי' דין שאר כסות ולא נתרצה לקדש באופן אחר וכן בשביעית אם אמר שלא תשמט שביעית הרי ההלואה בכל אופן ואי אפשר לעוקרה וא"כ מקרי מתנה עמ"ש בתורה אבל כאן ש"כ הם ביטול לקדושין ושפיר יוכל להתנות שלא יחולו הקדושין רק שלא יהי' בהם דין ש"כ ואינו מרוצה לקדש רק באופן שתמחול ש"כ וממילא אין בקדושין אלו דין ש"כ שבביטול הקדושין אין מקום לש"כ בינה ואת. שוב ראיתי שכן מוכיח בקו כתובות דף נ"ו ע"ב ד"ה בשם ה' אלחנן דדוקא כשאמר ע"מ שאין לך דין ש"כ וכו':(י"ג) תנאו בטל ע"כ איירי בכפל התנאי ואין לומר מאחר דכפל איך תתקדש לו עיין תו' דף נ"ו מתרצים קושי' זו ב"ש. ובתו' נקטו הקושי' דע"כ איירי בכפל משמע דבלא כפל לא הוה קשי' להו ותירצו התוס' דלא ילפינן רק תנאי מב"ג ואין יכול להטיל תנאי שלא ככתוב בתורה ובק"א כ' דלהגאונים במעכשיו א"צ כפל י"ל דאף עמ"ש בתורה יכול להתנות א"כ בכפל התנאי י"ל תנאו קיים ואין נראה כיון דטעמא שלא יכול להתנות עמ"ש בתורה א"כ אפי' מעכשיו לא מהני לזה גם לא הבנתי לדבריו אפי' בלא כפל ואמר ע"מ נימא דתנאו קיים כיון דלא נלמד מתנאי כ"ג ובר' וגם הי' לו לפרש דלהגאונים לא מוכח דאיירי בכפליה לתנאיה די"ל לעולם דע"מ איירי בלא כפליה לתנאיה דבע"מ א"צ כפל וא"כ י"ל בכפליה לתנאיה אפי' לר"מ תנאו קיים: מיהו הא ליתה דהתוס' הקשו לר' מאיר לשיטתי' ור"מ ס"ל בהדיא ב"פ מי שאחזו דאפילו בע"מ בעי כפילא והשתא ממילא משמע דר' יהודה דפליג עלי' וס"ל בדבר שבממון תנאו קיים משמע בדבר שאינו של מתון אפילו בע"מ וכפליה לתנאיה תנאו בטל:

אמנם בתשובה כתבתי דבכה"ג אין תקום לכפל כיון שאינו דבר שתתברר בשני צדדין אין בו דין תנאי רק על מנת הוא באופן זה תתקדש כי לא שייך דבר והיפוכו שאם יהי' לה ש"כ לא תתקדש דדבר זה ממילא קאתי ואינו מבורר רק כיצד הוא הדין והבאתי ראיות רבות לזה מכמה מקומות בש"ס שנקרא תנאי אף דבר שאינו דבר והיפוכו ולא ראיתי להאריך דמ"מ כיון דמתנה עמ"ש בתורה הוא י"ל תנאי בטל בכל גווני:

וכתב הב"ש דאם מתנה שתפטרנו מן העונה י"ל דתנאו קיים והוא מדברי התוס' כתובות שם בשם הר"ר אלחנן ובחידושי כתובות כתבתי דיש לתמוה ע"ו מאי פריך בס"פ הפועלים אמתני' דמתנה ש"ח להיות פטור מן השבועה דהא תתנה עמ"ש בתורה נימא דהתנה שיפטרנו מן השבועה דבכה"ג גם בש"כ ועונה מהני ע"מ שתפטרני ודוחק לומר דהיינו שינויא דש"ס דמעיקרא לא שיעבד נפשי'. ושם כתבתי ליישב עיקר קושית התוס' שהקשו וכי לא יוכל אדם למחול חובו ע"י תנאי וכתבתי שם ולענ"ד לא דמי דחוב שניתן למחילה ופירעון וקיום התנאי הוא פירעון חובו כיון שחפץ בו המלוה הוא תמורת הפירעון משא"כ הכא ל"ל שהקדושין הם פירעון השאר כסות דאדרבה הקדושין מחייבין השאר וכסות וכן מקרע שיראין שלי והפטר לא קשיא דודאי יש רשות לאדם בממונו לעשות מה שלבו חפץ ויוכל ליתנו לאחר הן כולו הן מקצתו ואינו מתנה כלל עמ"ש בתורה רק שלא נתנו רק על דבר שפרט והיינו שיפטר אם יקרענו ולא הוה רק מתנה בתנאי ולמה יתחייב הרי שליחותי' קעביד משא"כ בקדושין כיון שבאמת רוצה בקדושין א"כ י"ל דממילא חייב נמי בש"כ ואפשר שזה נכלל במ"ש התוס' שאין קדושין לחצאין:

יד תנאו בטל וחייב בה דכל המתנה כו'. ולא דמי לתנאי ע"מ שתאכלי בשר איסור דשם בידה שלא תאכל ולא תתקדש והכא התנאי אחר שתנשא לו א"כ בודאי עוקר. ובדרישה כתב עונה שהיא עיקר האישות שאני ב"ש.

ולכאורה דברי הדרישה תמוהים דהא ר"מ ס"ל גם בשאר כסות תנאו בטל אע"פ שאינו רק דבר שבממון. ועלה בדעתי לומר דכוונת הדרישה לאו דוקא לעונה שהיא עיקר האישות וא"כ י"ל הה"ד לשאר וכסות שהם תנאים המסתעפים מן האישות אלא שראיתי בדרישה עצתו שכתב שהוא עיקר האישות ואם אסורה לו במה תתקדש וזה מתמי' יותר וכי התנה לאסור עצמו בעונה הרי לא התנה רק שלא יהיה לה חיוב עונה עליו. ועיקר הקושיא לא קשיא כלל דבבשר איסור אמרינן לא תיכול ולא תיגרש היינו שלא תקיים התנאי וממילא לא יהי' גירושין נמצא שלא נעקר ת"ש בתורה ואי איתרמי שאכלה אין בגט עקירת מ"ש בתורה דאפי' נבטל הגט האיסור דעבדה עבדה ואין לו תיקון בביטול או בקיום הגט משא"כ בשאר כסות ועונה שאם יהי' לה חיוב עונה הרי לא נתקיים התנאי

ואם לא יהיה לה עונה הרי בודאי הקדושין קיימים וצריך לומר שהקדושין יהיו בלא חיוב עונה וזה מקרי ודאי עקר שהרי כל קדושין מחייבין בעונה. וזה חפץ בקדושין שלא כדת של תורה לכן מקרי מתנה עמ"ש בתורה משא"כ בגט דהגט בעצמו הוא כדת של תורה והאיסור מצד אחר שאין לו ענין לגט ולא מקרי עקד כיון דאפשר שלא תאכל ואין נתינת הגט מחייבה לעבור על דברי תורה:

טו דכל מה דתקון רבנן הוי כמ"ש בתורה עיין בספרי יעלת חן סימן ר"ב העלתי בכוונת רמ"א דהיינו בדבר שאינו של ממון וכמו שביקש לומר בחמ"ח לכן לא העתיק רמ"א לשון הגמ"ר דעשו חיזוק יותר משל תורה ע"ש דבמלתא שאינו של חמון אפי' בדרבנן תנאו בטל ונסתלקה תלונת הב"ש ע"ש: (טז) נותן לה פרוטה כו' ע"מ שאתן לך חנה בגמרא קדושין דף ס' האומר לאשה הא"מ לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז ה"ז מקודשת והוא יתן ובגמרא איכא פלוגתא רב הונא אמר והוא יתן רב יהודה אמר לכשיתן והיינו דר"ה ס"ל כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ורב יהודה ס"ל לכשיתן ולכאורה קשה לשון המשנה לרב יהודה איך החליט התנא הרי זו מקודשת והוא יתן דהא קודם נתינה אין כאן קידושין וה"ל למימר בהדיא כשיתן ה"ז מקודשת ובחדושינו אמרנו בזה לכאורה קמ"ל דמ"מ גם מיד יש מציאות קידושין דנהי דרב יהודה לא ס"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ת"מ לפי דברי הירושלמי במקדש לאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה תוך שלשים יום דמקודשת לשני מ"מ אם גירש או מת השני תוך שלשים יום חלין קידושי ראשון עיין לקמן סי' מ"ם. א"כ י"ל גם כאן אם קידשה בפרוטה כשתתן מאתים ופשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר קודם שנתן לה ומת ונתן לה אח"כ י"ל דמ"מ חלין קדושין ראשונים. וא"כ י"ל התנא להורות נתן דאף שכם קדושין לאחר זמן מ"מ ה"ז מקודשת כלומר שמ"מ יש מציאות לקדושין הללו כשיתן אח"כ אפי' נתקדשה בנתים לאחר ומת:

מיהו י"ל בפשיטות דקמ"ל דהוה כמקודשת מיד והיינו למאי דקיי"ל במקדש לאחר שלשים יום אפי' נתאכלו המעות מקודשת דהני זוזי לא דמי לא למלוה ולא לפקדון דבתורת קדושין אתו לידה כדלקמן סימן מ"ם א"כ אפשר דלהכי הקדים התנא לומר ה"ז מקודשת אילו שנקראו באו לידה בתורת קדושין וכשיתן מקודשת אע"פ שאינם בעין כי זה אינו רק כקדושי כסף כדלקמן סי' מ"ם. אמנם אמרנו עוד בחדושינו דברים נכונים נ"מ לדינא ע"כ אבאר כאן והוא דלכאורה קשה דתנאי כזה שיתן לה מאתים הוא טובתה ולדידה ה"ל לאתנויי ולא לדידיה אלא דהתוס' פ' איזהו נשך דף ס"ו כתבו דבכה"ג כשאמר קני לך שדי ותטרוף משופרי שבחא ופירי דלא מקרי פיטומי מילי שע"ד קנה,

וא"כ גם הוא כששמעה שאמר ע"מ שיתן לה מאתים מסתמא לא נתרצית רק באופן הלזה אלא די"ל דבלא"ה קשה למה פליגי רב הונא ורב יהודה בפירושו דמתני' דבאמת עיקר בפלוגתייהו שייכא אי הלכתא כרבי דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וה"ל לרב הונא לומר הלכתא כרבי ורב יהודה דאמר דלית הלכתא כרבי. לכן נראה לפרש דרב הונא לשיטתיה מוכרח לפרש מתני' כרבי דוקא והוא דקשה הך דוקא לרב יהודה איך החליט במתני' ה"ז מקודשת והוא יתן הא אין מציאות קדושין דק כשתתן. לכן נראה ע"פ מה דאיתא ביו"ד ס"ס רל"ח באם נשבע ליתן מתנה לחבירו יוצא ידי שבועתו במתנה ע"מ להחזיר. ונראין הדברים דדוקא בנשבע על דעתו שפיר יכול לצאת ידי שבועה במתנה ע"מ להחזיר אבל אם חבירו פסק עמו שיעשה לו דבר פלוני ע"מ שיתן לו מאתים זוז א"כ נראה שבודאי כיון שיתן לו לחלוטין דאל"כ בכל מקח נימא שפסק עתו המעות שיתן לו ע"מ להחזיר והא ודאי ליתא. והשתא נראה דאם האשה פירשה הריני מקו' לך ע"מ שתתן לי מאתים זוז א"כ מסתמא דעתה למתנה גמורה משא"כ אם הוא אומר מעצמו הא"מ לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז והיא קידשה עצמה בסתם נהי דלאו פיטומי מילי הם שי"ל שלא נתרצית להתקדש כי אם ע"פ דבריו. מ"מ י"ל שעל דעתו נתכוין אפי' שיתן במתנה על מנת להחזיר. והשתא יש לתרץ דיוקא דמתני' דתנן ה"ז מקודשת והוא יתן לאורוי' ולומר דדוקא כשנתן לה הפרוטה שתתקדש בפרוטה הוא דמקודשת לכשיתן עכ"פ והיינו באם ששייך מיד מציאות קידושין ע"י פרוטה אז והוא יתן משא"כ אם אמר הא"מ לי כשאתן לך מאתים זון שתתקדש במאתים שיתן בזו אינה מקודשת אפי' כשיתן דכיון שהוא התנה י"ל שהתנה על דעתו שיצא במתנה ע"מ להחזיר ואין אשה מקודשת במתנה ע"מ להחזיר כדאיתא בריש סימן כ"ט דגזירה אטו חליפין ומדוייק שפיר לשון המשנה לר' יהודה ג"כ. אמנם רב הונא לשיטתי' דס"ל חופה קונה ובריש קדושין דף ד' פריך מנינא למעוטי מאי ואמרינן למעוטי חופה ולרב הונא דס"ל חופה קונה חנינא למעוטי חלופין והשתא ניחא רב הונא לשיטתי' ע"כ מפרש מתני' כרבי דהאומר על מנת כאומר מעכשיו דתי דלא מצי לפרושי כרב יהודה לכשתתן דא"כ קשה לישנא דמתני' הרי זו מקודשת והוא יתן משמע דמקודשת מיד ואין לומר דנקט לישנא דהרי זו מקודשת לאורוי' דהקדושין אינם במאתים זוז לאפוקי ממשמעות לשון רש"י שם דלרב יהודה מתקדשת בנתינת המאתים זוז והטעם כדפרישית דאי אפשר שתתקדש בהמאתים זוז דכיון שהוא התנה התנאי יוצא במתנה על מנת להחזיר וזה לא מהני בקדושין דכיון דטעמא דמתנה פ"מ להחזיר לא מהני משים גזירה אטו חליפין כדאיתא בגמרא דף ו' א"כ תקשי במשנה דהאשה נקנית מנינא ל"ל דאין לומר למעוטי חופה דהא רב הונא ס"ל

חופה קונה וגם אין לומר חליפין דכבר נשמע ממשנה זו דנקט ה"ו מקודשת והוא יתן אבל רב יהודה לא ס"ל חופה קונה ושפיר י"ל מנינא למעוטי חופה. והשתא י"ל דנקט במתני' ה"ז מקודשת והוא יתן לאורוי' דצריך שתהי' מקודשת בקדושין חוץ מן המאתים זוז שפסק ליתן לה דבמאתים זוז יוצא במתנה ע"מ להחזיר וזה לא מהני בקדושין. והכל נכון ומדוייק במשנה ובפלוגתא דרב הונא ורב יהודה:

ויצא לנו מזה שאם התנה ע"ח שאתן לך מאתים זוז כיון שהיא לא שינתה התנאי י"ל דאדעתא דידי' מתנה ואם נותן לה במתנה ע"מ להחזיר ג"כ מקודשת ולדינא ודאי הדבר צריך תלמוד:

יז ואם לא נתן כו'. פשט לשון הפוסקים משמע דאפי' לא תבעתו תוך למ"ד יום אינה מקודשת דנימא כיון דלא תבעתו מסתמא אינה מקפדת שיתן לה דוקא תוך שלשים יום. מיהו יש לומר דכאן שתלה הקדושין בתנאי אין מקום לתובעו דשמא אינו חפץ בקדושין ואינה יכולה להכריחו לקיום התנאי רק אם רוצה בקדושין צריך לקיום התנאי' מיהו אם הרחיבה לו זמן בפירוש שיתן לה אחר שלשים אפשר דסגי בנותן לה אחר שלשים ומתקדשת ג"כ אלא דביו"ד סימן רכ"ח סל"ט מבואר בנשבע לפרוע לזמן פלוני אין יכול להאריך לו הזמן ושיעמוד בחיובו א"כ משמע דאם הרחיב לו הזמן נתבטלה השבועה לגמרי דלא נשבע רק לזמן פלוני וא"כ י"ל גם כאן אם הרחיבה לו הזמן ושיעמוד בתנאו לאחר שלשים כבר נתבטל: תנאי הראשון שמ"מ לא קיים התנאי ואין הקדושין כלום שהרי לא קיום תנאו אם לא שתאמר הריני כאלו התקבלתי ע"מ שתתן לי לזמן פלוני אבל באם אמרה סתם תתן לי אחר ל' לא מקרי קיום התנאי והקדושין בסלים: ובספר התשובות אשר לי כתבתי דהך דינא דיו"ד מחולק עם תשובות הרא"ש דס"ל דבלא תביעה אינו עובר א"כ ממילא יכול להאריך הזמן עד שיתבענו ולהרשב"א מתבטלת השבועה לגמרי בהרחבת הזמן ומחולק עם תשובת הרא"ש וא"כ צ"ע בהרחיבה לו זמן אם הקדושין קיימים וצ"ע:

ולכאורה נראה להוכיח מן הש"ס דבגטין דף ע"ה ע"ב פריך אמתניתין פשיטא ומשני מהו דתימא קפידי' לאו קפידא ולזרוזי מכוין קמ"ל וקשה דהא ה"ל למימר רבותא טפי שאפילו הרחיב לה הזמן אינה מגורשת אפי' נתנה אח"כ דמ"מ לא נתקיים התנאי. ומזה משמע דיכול להרחיב לה הזמן אפילו בגירושין דמחולין לא מהני דאמרינן לצעורה קמכוין. ח"מ במרחיב הזמן מאחר דעכ"פ צריכה לקיים התנאי מהני אפי' בגטין א"כ כ"ש בקדושין דיכולה להרחיב לה הזמן והקדושין מתקיימין כשיתקיים התנאי וצ"ע:

(יז) אלא אמר אם אתן ליך מנה כו' אין הקדושין חלין וכ"ש לפי מה שנתבאר לעיל סעיף

ב' דצריך די תנאים שיהיה תנאי א"כ אם לא כפליה לתנאי' מקודשת מיד אפי' לא קיימה התנאי כלל. משא"כ בע"ה דהוה כמעכשיו שא"צ לכפול התנאי כדלעיל סעיף ג' א"כ בלא קיימה התנאי אינה מקודשת אלא דיש לדקדק בגמרא דפריך מאי בינייהו ומפרש בפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר לרב הונא לא הוו קידושין לרב יהודה הוו קדושין נימא איפכא בלא כפלי' לתנאי' לרב יהודה א"צ לקיים התנאי ולרב הונא צריכה כיון דעל מנת הוא כמעכשיו ובמעכשיו אפי' לא כפלי' התנאי קיים ואי לא קיימא תנאה לא הוו קדושין. מיהו לפי מ"ש התוס' שם פ"ב ד"ה איכא בינייהו דגם לרב יהודה ספיקא הוה אי ע"מ כמעכשיו א"כ י"ל דמספיקא אי לא קיים התנאי אינן קידושין ודאין דשמא ע"מ כמעכשיו וצריך לקיים התנאי אפי' בלא כפל אלא דקשה היכא עביד צריכותא דאי איתמר גבי קדושין ה"א בהא קאמר רב הונא משום דלקרובי קאתי וקשה הא רב הונא לפי האמת ס"ל כל האוחר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וא"כ אפי' בלא כפל תנאו מ"מ הוה תנאי ואם אינו מקיים התנאי ת"מ אינה מקודשת א"כ טפי ה"ל למימר דלאו מעכשיו קאמר דא"כ בלא כפלי' מקודשת אע"פ שאינו מקיים התנאי כלל א"כ ע"כ רב הונא דס"ל דאפי' בלא כפלי' לתנאי' מקודשת וצריכא לקיים התנאי ע"כ כמעכשיו דמי בכל גווני דאי משום לקרובי ה"ל למימר טפי דלאו כמעכשיו הוא דהוו חלין הקדושין בכל אופן כיון שלא כפל לתנאי או יתר משפטי תנאי כשנחסרו. ויש ליישב דהש"ס מסיק דלא נטעי דבכפלי' איירי וכמו שדעת כמה פוסקים דכל המשניות איירי בתנאי כדין: ואפשר בזה לומר אדרבא סייעתא להגאונים דהתוס' שם בד"ה אבל הקשו מאי מקשי לרב יהודה דלמא לכ"ע אפי' ליורשים רק דבהא פליגי דלת"ק לא ס"ל ע"מ כמעכשיו לכן אע"פ שהיתה מקיימת תנאה ליתן ליורשים מ"מ כיון דאינה מגורשת רק לכשתתן אין גט לאחר מיתה ורב"ג ס"ל ע"מ כמעכשיו לכן נראה ליישב דבלא"ה תמוה כיון דבמתני' איתא ה"ז מקודשת והוא יתן איך מפרש רב יהודה לכשתתן ואי פליגי בגירסא של המשנה ה"ל למימר רב הונא מתני והוא יתן ורב יהודה מתני כשתתן. לכן נראה דודאי במתני' גרס והוא יתן אלא דבאמת במשנה נזכר מעשה קודם לתנאי וגם לא נזכר כפילא. והמפרשים כתבו דבכל המשניות שלא נזכר כפל לא נחית לדיני תנאי ומיירי שהתנה כדין וכמ"ש הרא"ש פ' מי שאחזו והר"ן שם. מיהו להגאונים דחיקא להו מילתא דאיך אפשר שתזכיר המשנה מה שהוא בהיפך הדין שהרי אם לא כפל או שהקדים מעשה לתנאי התנאי בטל לגמרי. לכן ע"כ צריך שיהי' מציאות לפשט לשון המשנה ג"כ ומיירי בין כפל בין לא כפל דנהי דלא נחית לבאר בדיני תנאי מ"מ עכ"פ אין לומר שהמשנה שנויה בפשט הלשון היפך הדין לגמרי. והשתא י"ל דודאי הגירסא והוא יתן אלא דבהא פליגי דלרב הונא

לעולם הדין והוא יתן אפי' כשכפל והקדים תנאי למעשה לעולם כשמתקיים התנאי חלו הקדושין והגט מעכשיו ורב יהודה נמי לא פליג אפשטא דלישנא והוא יתן אלא דלרב יהודה מטעמא אחרינא נגעו בו דכפי פשטא דלישנא שהקדים תעשה לתנאי וגם לא כפל ורב יהודה ס"ל דספיקא הוא אם אומר, על מנת כמעכשיו דמי וא"כ לפום פשטא דלישנא שלא היה בו משפטי תנאי א"כ הוה הספק אם כמעכשיו דמי וא"כ כשמקיים התנאי הוו קדושין למפרע ממה נפשך אי ע"מ כמעכשיו דמי הרי כשמקיים התנאי חלו קדושין למפרע ואי לאו כמעכשיו דמי הרי לא כפל גם הקדים מעשה לתנאי. וא"כ במשנה בודאי ממנ"פ מקודשת למפרע ולא פליג רב יהודה רק בהיו משפטי התנאי כהוגן תנאי קודם למעשה וגם כפל. דבכה"ג דינא לכשתתן ובהא שייכא פלוגתייהו וכל האיכא ביניי' שבגמרא:

והשתא תו לא קשיא קושית התוס' דלמא לכ"ע לי ואפי' ליורשי רק דלא ס"ל לת"ק כמעכשיו דמי ולפ"ז לק"מ דהא משמע דאיירי נמי בלא כפל התנאי וא"כ אי ס"ל אפי' ליורשי ממה נפשך מגורשת אי לאו כמעכשיו הרי א"צ לקיים התנאי כלל שהקדים מעשה וגם לא כפל ואי כמעכשיו הרי נותנת ליורשי' אע"כ ס"ל דלא ליורשי וא"כ ע"כ בלא"ה הוי כמעכשיו דמסתמא לא פליג עם רשב"ג בתרתי וא"ש הכל ומסתייעין דברי הגאונים והא דמייתי ברייתא דאע"פ שנתקרע הגט היינו משום דמשמע דאיירי נמי בכפל: (יט) אין הקדושין חלין כו'. כתבו התוס' קדושין דלא מצי למימר נ"מ בין רב הונא לרב יהודה באבד כסף קדושין קודם למ"ד דאפי' נתאכלו המעות מקודשת ג"כ ובגטין כתבו דמ"מ מצי למימר נ"מ בקדושי שטר ונקרע השטר קדושין כמו בגט.

ובס' פני יהושע תמה על התוס' דבאבד ליכא למימר דלרב יהודה א"צ גט דהא כתבו התוס' דרב יהודה מספקא ליה וא"כ גם לרב יהודה צריכה גט דשמא על מנת כאומר מעכשיו דמי. ולכאורה י"ל דלרב יהודה דספיקא הוא אם נתכוין למעכשיו או לאחר ל' יום א"כ אפשר לומר דאם טוען בברי שנתכוין לקדש לאחר זמן י"ל דנאמן במגו משום בידו לגרשה וא"צ גט ממנו. א"כ משכחת לה שפיר לרב יהודה שא"צ גט משא"כ בגירושין דאי איירי בפשטה ידה וקיבלה קדושין מאסר אין להאמינו שנתכוין שתתגרש מעכשיו במיגו דאי בעי היה מגרשה דהא לא יועיל לקיים קדושי שני שקידשה קודם הגט:

עוד אפשר לומר דבקדושין ספיר הוה נ"מ באבד כסף קדושין דהוה ספק קדושין אפי' קיים התנאי אח"כ ולעולם תפסי בה קידושין של אחר אפי' אתר קיום התנאי ולעיל לא קאמר רק בפשטה ידה וקיבלה קידושין קודם שקיים כתנאי והכי ה"ל למימר נ"מ

בפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר קודם קיום התנאי א"נ שנאבד כסף קדושין ופשטה ידה אפי' לאחר קיום התנאי. ועוד נראה דהא ודאי א"צ לפרש דבספיקא תפסי בה הקדושין של אחר דזיל קרי בי רב הוא ולא קאמר לעיל בפשטה ידה אלא משום דאחר קיום התנאי מקודשת בודאי ובאינו מקיים התנאי לא מקדשא כלל אפי' לרב הונא להכי קאמר בפשטה ידה אע"פ שאחר כך קיים התנאי אבל אי נ"מ בנאבד ה"ל למימר בפשיטות נ"מ בנאבד דלרב הונא הוו ודאי קדושין ולרב יהודה ספיקא הוא וממילא פשיטא שתופסין בה קדושין של אחר מספק. מיהו בגטין דף ע"ד כתבו דמצי למימר שנקרע שטר קדושין וכאן לא תירצו רק על כסף דאפי' נתאכלו מקודשת. ואפשר דמ"מ בשטר יש חשש קידושין לרב יהודה כיון דאמרינן דעתה אנייר א"כ יש לחוש שמא שוה פרוטה במדי והוה כסף ובכסף אפי' נתאכלו מקודשת א"כ מחשש שמא ש"פ במדי לעולם הוה ספק אפי' אין בשטר ש"פ. ומתוס' גיטין אפשר כוונתם בשטר איסורי הנאה דקי"ל כתבו על איסורי הנאה כשר בגט וס"ל להתו' דהה"ד בקדושין. עמ"ש לעיל סי כ"ח: אלא דאפשר לומר כיון שקידשה בשטר לאחר זמן א"כ כיון דאמרינן לאחר ומן לא דמי למלוה משום דבתורת קדושין אתי לידה וטעמא כמ"ש לקמן ר"ס מ"ם שבידה להוציאן דכיון דלא מסקא דעתה לחזור יכולה להוציאן א"כ אם אין בשטר ש"פ דלא הוי מטעם כסף רק קדושי ספק א"כ בודאי לא ניחא לי' שתוציאם שהרי אם תוציאם לא יהיו רק קדושי ספק וכל שאין בידה להוציאן לא מקרי בתורת קדושין אתו לידה א"כ י"ל דבשטר שאין בו ש"פ לא הוה אפי' ספק קידושין דאף שאינו ש"פ מ"מ לא ניחא שתוציא השטר דכשלא יהיה ברשותה אינם רק קדושי ספק שתא ש"פ במדי וניחא לי' שיהיה קדושי ודאי בתורת שטר וכיון שאין בידה להוציא השטר לא מיקדשא בי' בתורת כסף אפי' ספיקא ונ"מ אם קידש בפירוש אם תתן כמ"ש כאן בש"ע דאם נקרע השטר אין חשש קדושין כלל אם אינו שוה פרוטה וצ"ע. מיהו היכא דיש ומן בשטר י"ל זמנו של שטר מוכיח עליו ואין להאריך בזה:

כ ע"מ שירצה אבי המחבר העתיק לשון הרמב"ם פ"ז והר"ן תמה עליו דכייל לא רצה או שתק או שמת אינה מקודשת דבמת אינה מקודשת כלל דודאי לא יאמר אין אבל בלא רצה ושתק הוה ספק שתא אחר זמן יתרצה והביא ראי' מן התוספתא שמפורש כן אמר ע"מ שירצה אע"פ שלא רצה מקודשת שמא יתרצה לאחר שעה ולכאורה אמרתי דטעמו של הרמב"ם דלשיטתי' אזיל דפסק כר' יוסי דלא מחית איניש נפשי' לספיקא כדלעיל סימן ל"ז גבי קדשתי את בתי הגדולה וא"כ ע"כ לותר כשאמר ע"מ שירצה היינו שיתרצה מיד כשישמע דאל"כ לעולם עומד בספיקא שמא לאחר זמן יתרצה וא"כ בודאי דעתו

שיהי' ספיקו מתברר לא שיהי' הקדושין תלויין ועומדין והתוספתא לשיטתי' דמשמע דס"ל כר' מאיר גבי קדשתי בתי הגדולה אלא שכתובה ששיבוש בדפוס ע"ש לכן פסק שפיר דמסתמא רובה שיבא לידי בירור כשישמע האב לכן בשתק אינה מקודשת שאינו רצונו לתלות הקדושין בספק ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ מה שפסק הרמב"ם ע"מ שירצה ע"מ שיאמר אין ולא פסק ע"מ שישתוק והראב"ד השיג עליו בזה דבגמרא משמע דאלא עד שישתוק קאמר ולפ"ז ניחא דלעולם מפרשינן טפי התנאי שלא יבא לידי ספק א"כ י"ל ודאי עד פירצה רצון משמע אלא דמפרשינן פד שישתוק רצונו לומר דכשישתוק מסתמא מרוצה ויצא ידי תנאו דאילו הוה ידעינן שאינו שותק מחמת רצון פשיטא שאין זו כללות כוונת התנאי והשתא י"ל לדידן דקיי"ל כרשב"ג בשתק ולבסוף צווח מספקא לן אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו כדאיתא בחולין דף ל"ט וא"כ בודאי לתנאי דש"ס דפשיטא להו או כרשב"ג דהוכיח סופו על תחילתו או כרבנן לא מחית לספיקא דיתברר הדבר אבל אנן מספקא לן אי כרשב"ג אי כרבנן כדקיי"ל ביו"ד סימן א"כ יבא לידי ספק שמא ישתוק ואח"כ יצווח ויהי' ספק אם הוכיח סופו על תחילתו וקיי"ל לא מחית איניש נפשי' לספיקא לכן נקטינן מילתא דברירא עד שיאמר אין מיד שישמע דתו לא אתי לידי ספיקא: ובהכי ניחא לן מא שפסק הרמב"ם בע"מ שלא ימחה בלא מיחה מקודשת ובמת הבן ואח"כ שמע מלמדין אותו למחות ותמהו עליו כיון דלהרמב"ם בלא מיחה מקודשת מאי מהני הלימוד ודחק הב"י והכ"מ דהיינו כשעסוקים באותו ענין והוא דוחק גדול ולא נהירא כלל והי' לו להרמב"ם לבאר זה.

אלא נראה דגם הרמב"ם ס"ל סברא זו דתנאי שבשב ואל תעשה כל זמן שיש העברת התנאי מקרי עובר על התנאי ואם התנה ע"מ שלא תשתה יין ודאי בכל זמן ששותה מתבטלין הגירושין אלא דבאמר ע"מ שלא ימחה דיינין מסברא דמסתמא כאלו פירש ע"מ שיתבררו הקדושין ע"י האב אם יתבטלו או יתקיימו והיינו אם ימחה יתבטלו ואם לא ימחה יתקיימו וע"כ כוונתו דכשלא ימחה יתקיימו שאם תמצי לומר שאף שבתחילה לא ימחה יוכל למחות אחר ומן א"כ אין תנאו מתברר והקדושין תלויין ועומדין אמרינן דמסתמא לא מחית נפשי' לספיקא ודנין כאלו קבע תנאו בענין שיבורר כדי שלא יצטרך לתלות בספק וזהו דוקא כשהוא חי משא"כ כשמת א"כ שפיר ניחא לי' שימחה בכל עת שירצה שהרי אין לו נ"מ בזיקתה ליבום ואדרבה אמרינן בכל דוכתי ניחא לי' דלא תפול קמי יבם א"כ שפיר במיתה מתבטלין הקדושין למפרע דאין דנין שתהי' המחאתו בקביעות זמן רק כדי שלא יתלו הקדושין אבל לאחר מיתה שכבר פקעו הקדושין רק משום זיקת היבום לא איכפת לי' לקבוע זמן למחאה משא"כ אם אמר ע"מ שישתוק

הרי כבר נתקיים התנאי כששתק ולא מהני מלמדין וכל דברי הרמב"ם נכונים וברורים ומקום הניחו לי להתגדר בו וא"צ ליכנס לדחוקים כלל כי טעמו ונימוקו עמו ומה שקשה ע"ז עוד עיין סק"כ:

ומיושב נמי השגות הראב"ד מה בין ע"מ שלא ימחה לע"מ שישתוק ולפמ"ש שני ושני דע"מ שישתוק מקרא קיום תנאו לכן בשמע ולא מיחה אף אחר שמת הבן תו לא מצי למחות אבל ע"מ שלא ימחה הוה כאלו קבע זמן למחאה באופן שלא יכנס לבית הספק וממילא לאחר מותו לעולם יוכל למחות:

אמנם צמי' לי טובי איך נתיישבה התוספתא להר"ן שהרי מבואר בתוספתא מת האב ה"ו מקודשת שמא נתרצה שעה אחת קודם מיתתו מת הבן זה הי' מעשה ולימדו את האב לומר שאינו רוצה ואי ס"ל עד שיאמר אין א"כ אתאי מקודשת במת האב דהכי סוגיין בש"ס דילן אלמא דלא חיישינן שמא נתרצה שעה אחת קודם מותו והר"ן כתב דבתרי טעמי מיתוקמא והיינו בע"מ שלא ימחה וקשה איך (נוכיל) לפרש לשון התוספ' שמא נתרצה ול"ל האי טעמא הא במת ודאי לעול' לא ימחה ובאמת כולהי בבי דתוספתא בחד טעמא מיתוקמא דקאמר אע"פ שלא רצה האב מקודשת שמא ירצה לאחר זמן ובמת חיישינן שמא נתרבה קודם מותו וא"כ סוגיין דמתני' דמפרש לא רצה אינה מקודשת ודאי הוא דלא כתוספתא דבלא"ה דחוק לומר דאינו מקודשת והקדושין תלויין ולהכי דחי לה הרמב"ם שהוא נגד ש"ס דילן. ונראה דמשמע לי' להרמב"ם דסוגיין למסקנא ע"מ שיאחר אין מדלא מוקי רישא ומציעתא בחד טעמא בע"מ שישתוק אע"כ ס"ל להש"ס לפי האמת ע"מ שירצה הוא ע"מ שיאמר אין א"כ ע"כ מציעתא לא אתי' כרישא דעד שירבה ע"מ שיאמר אין הוא במשמע לכן מוקמינן לה עם סיפא בחד טעמא בע"מ שלא ימחה: ש (כ"א) לא מיחה או שמת ה"ז מקודשת כבר כתבתי שהוא לשון הרמב"ם דס"ל מיד שלא מוחה נתקיימו הקדושין ושוב לא מהני מחאתו ובחמ"ח הביא דברי הראב"ד שסובר שיוכל למחות לעולם לכן אפי' שמע קודם שמת הבן מלמדין אותו למחות וכתב בחמ"ח שמדברי המ"מ נתיישב זה דע"מ שלא ימחה כולל נמי ע"מ שישתוק ובפ"מ שישתוק אם שמע ושחק קודם שמת הבן נתקיימו הקדושין לכן כתב שמע אחר שמת הבן וכן שנה בדבר בסעיף י"א ודבריו תמוהי' דא"כ קשה אמאי לא מוקי כולה מתניתי' ע"מ שישתוק ומת הבן מלמדין אותו היינו בשמע אחר שמת הבן דהא בתו' הוקשה להם דילמא מלמדין קודם שמיעה ותירצו דמלמדין אחר שמיעה משמע עכ"פ אי הוה דינא בע"מ שישתוק אם שמע לאחר שמת הבן ושתק יוכל שוב למחות א"כ לא פריך הש"ס מידי וגם אין טעם בדבר שאף ששמע לאחר שמת הבן כיון ששתק נתקיימו הקדושין

ולא תהני תו לימוד וכן סברת הש"ס וכן באמת לסברת הראב"ד ורוב פוסקים בע"מ שישתוק ושמע ושתק אפילו לאחר מיתת הבן נתקיימו הקידושין ולא מהני לימוד שהרי כבר נתקיימו התנאי ולדינא פשוט באחר ע"מ שישתוק ושמע האב אפילו לאחר מיתת הבן ושתק דשוב אין יכול למחות לכל הפוסקים ואפשר דמתייבמת ג"כ ובחמ"ח לא רק מיהו בשתק ולבסוף צווח צ"ע אם נימא דאגלאי מלתא למפרע הא דשתיק משום דלא ניחא לי' הוא ובעלמא קיי"ל דספיקא הוא כמ"ש בסי' קי"ח ואין להקשות לימא מלמדין שיצווח אח"כ דהא ליתא דע"י לימוד לא שייך לומר הוכיח סופו על תחילתו אבל אם מעצמו שתק ולבסוף צווח צ"ע אי הוה קדושין או נימא הוכיח סופו על תחילתו:

אח"כ וראיתי בלח"מ ד"ה מת הבן שכתב ג"כ להקשות על הרמב"ם דנקט במת הבן קודם ששמע מאי פריך מע"מ שישתוק נימא מלמדין לאחר שתשמע לא תרצה והר"ן והרא"ש כתבו דמלמדין משמע אפילו לאחר שמיעה ולהרמב"ם דלאו בכל גווני איירי א"כ י"ל מלמדין לכשתשמע ולק"מ דודאי מלמדין משמע לאחר שמיעה אבל שפיר מצי איירי ששמע האב לאחר שמת הבן ולא קשי' מידי דכשנודע לנו ששמע מלמדין אותו למחות אלא דהקושי' מאי אהנו הלימוד הא כבר נתקיימו הקדושין וע"ו תירץ הב"י דהיינו בעוד שעסוקין בענין ועמ"ש בסמוך:

כ"ב מלמדין את האב שיאמר אינו רוצה כתב הב"ש דהיינו כל זמן שעסוקין באותו ענין אבל בע"מ שישתוק אם שתק נתקיימו הקדושין ולא מהני לימוד ונמשך אחר פי' הב"י והכ"מ וכבר כתבתי בסקי"ח דלא נהירא דהי' לו להרמב"ם לבאר גם קשה אמאי לא מוקי כולה מתניתי' בחד טעמא בע"מ שלא ימחה רצה האב שלא מיחה לא רצה שמיחה מת האב מקודשת שהרי לא ימחה מת הבן מלמדין את האב לאחר שמיעה שיאמר איני רוצה וכן הקשה הלח"מ ובאמת הוא תיובתא גמור' לפי' הב"י ומה שדחק בלח"מ דלא משמע לי' שלא ימחה לא נהירא דהא ר' יוסף מוקי לי' שלא ימחה מכאן ועד שלושים יום. לכן נראה עיקר דגם הב"י חזר בו וס"ל כפשטא דמתני' דלעולם יכול למחות לכן לא העתיק החילוק העולה מתירוצו וכן עיקר דאם שמע לאחר מיתת הבן לעולם יכול למחות שכן דפת כל הפוסקים והוא עיקר בגמרא מיהו בשפע קודם שמת הבן ולא מיתה יש לחוש לדברי הרמב"ם שנתקיימו הקדושין בשמועה הראשונה כשלא מיחה וכן נראה שיטת רבינו המחבר שלא חשש לתירוצו כיון שכל הפוסקים בלא"ה חולקין על הרמב"ם לכן העיקר כמ"ש: מיהו למ"ש נמי קשה לוקמה כולה מתני' רפ"מ שלא ימחה ורישא רצה האב שלא מיחה מקודשת לא רצה היינו שמיחה ובמת הבן שפיר יכול למחות. אך לפמ"ש הטעם משום דלא מחית נפשי' לספיקא אמרינן דכונתו שלא

ימחה בשעת שמועה א"כ י"ל כיון דבעי לאוקמה שלא ימחה ניחא לי' טפי לאוקמה ככ"ע דסתם מתני' ר' מאיר דמחית נפשי' לספיקא וא"כ ניחא לי' לאוקמה ע"מ שלא ימחה מכאן ועד שלשים יום לאוקמה ככ"ע דאל"כ ע"כ נימא דסתם לן תנא כר' יוסי דלא נחית לספיקא והשתא בדף ס"ה דפליגי ר"מ ור' יוסי אי מחית נפשי' לספיקא והוה סתם ואח"כ מחלוקת שאין הלכה כסתם ולר"מ דנחית לספיקא ל"ש לומר רצה האב מקודשת שהרי לעולם יכול למחות וניחא לי' טפי לאוקמה מכאן ועד שלשים יום ור' ינאי דמוקי בתרי טעמי היינו משום דע"מ שירצה פשיטא לי' דמשמע שיאמר אין כשיטת הרמב"ם ולא ס"ל כלל להעמיד במשמעות הלשון ע"מ שירצה שלא ימחה דא"כ נקל לו לאוקמה ע"מ שלא ומחה מכאן ועד ל' יום וע"כ פשיטא לי' דע"מ שירצה אין להעמיד בכונתו שלא ימחה וסיפא ע"מ שלא ימחה לאו דע"מ שירצה הוא שלא ימחה רק באמר כן בפירוש. ויש סיוע לזה מלשון הש"ס דבע"מ שישתוק קאמר הש"ס בסתמא אלא ע"מ שישתוק אימא סיפא כו' אלא אמר לה ע"מ שלא ימחה הוסיף בש"ס שני תיבות אלו אמר לה ובע"מ שישתוק לא הוסיף הנך תיבות אלא ודאי לפום סברא דר' ינאי ע"כ אין להעמיד בע"מ שירצה שלא ימחה וע"ת שישתוק אפשר להעמיד בדוחק אבל ע"מ שלא ימחה פשיטא לי' לר' ינאי דאינו מכוון בלשון ע"מ שירצה לכן הוכרח לאוקמה באמר לה בפירוש ע"מ שלא ימחה. ונראה דהרמב"ם הוכיח מסתמא דש"ס דלית הילכתא כר' יוסף בר אמי דס"ל בע"מ שירצה ע"מ שלא ימחה דהא בפ' המדיר מוקי דפליגי ת"ק ור"ש בהא דהריני בועלך עד שירצה אבא מר סבר עד שישתוק ומ סבר עד שיאמר אין ולרב יוסף בר אמי הל"ל מר סבר ע"מ שלא ימחה לכן אע"פ שלא רצה היינו שלא אמר אין מ"מ מקודשת כיון שלא מיחה דלשיטת הרמב"ם בע"מ שלא ימחה כיון ששמע ולח מיחה מקודשת מיד ומ"ס עד שיאמר אין אלא תפס הש"ס סברת רבי ינאי דבע"מ שירצה ודאי ליכא לפרושי אלא או שיאמר אין או שישתוק דלא כסברת רב יוסף בר אמי ומזה י"ל דהוכיח הרמב"ם סברתו דאף באמר ע"מ שלא ימחה נתקיימו הקידושין בשמע ולא מיחה למאן דס"ל דלא מחית אינש נפשי' לספיקא דאל"כ תקשי לרב יוסף בר אמי הך ברייתא דפ' המדיר כיון דס"ל ע"ת שלא ימחה וא"כ יכול למחות לעולם א"כ מאי אע"פ שלא רצה מקודשת בשתק הא יוכל למחות לעולם אע"כ רב יוסף בר אתי מודה למ"ד לא מחית אינש נפשי' לספיקא בע"מ שלא ימחה אם שמע ולא מיחה גמרו הקידושין מיד וא"כ לפום שיטתי' דרב יוסף בר אפי מצי לשינוי' דפליגי דת"ק ס"ל ע"מ שלא ימחה אלא דהש"ס תפס סברת ר' ינאי דע"מ שירצה לא משמע כלל ע"מ שלא ימחה לשום מ"ד ולהכי פסק הרמב"ם כר' ינאי דע"מ שירצה אין הכונה ע"מ שלא ימחה רק ע"מ שיאמר

אין ור' ינאי ע"כ ס"ל לפי האמת פ"מ שירצה הוא ע"מ שיאמר הן ומציעתא וסיפא באמר בהדיא ע"מ שלא ימחה ובתרי טעמא דאי ס"ל לר' ינאי ע"מ שישתוק מיתוקמא מציעתא ורישא בחד טעמא אלא נראה דפשיטא לר' ינאי דהתנא לא חזר מסברתו תוך כדי דיבור וכיון דברישא איירי ע"מ שירצה והיינו שיאמר אין ודאי לא חזר מסברא זו רק דמציעתא וסיפא איירי בהדיא באמר ע"מ שלא ימחה והיינו תרי טעמי. ואפשר דמוכרח לאוקמה רישא דעד שירצה שיאמר אין דלש שישתוק דא"כ תקשי הא בפ' המדיר מוקי פלוגת' דלמ"ד ע"מ שישתוק אע"פ שלא רצה מקודשת אלמא בכלל לא רצה היינו שתיקה נמי בכלל וא"כ איך נקט במתניתי'. לא רצה אינה מקודשת ובס"ד דבעי למימר ע"כ שישתוק ע"כ בעי לאוקמה דפליגי אי אדם עושה בעב"ז. אבל לפי האמת לא ניחא ליה לר' ינאי לפרש ע"מ שישתוק דשתיקה נמי בכלל לא רצה כמפורש בפ' המדיר וע"כ ע"מ שיאמר אין הוא וא"כ ע"כ מציעתא וסיפא בחד טעמא והיינו כדברי הרמב"ם דע"ת שירצה שיאחר אין הוא ובס"ד ע"כ דחיק וחוקי נפשי' דע"מ שירצה שישתוק ע"כ לפרש שבלא רצה אינו בכלל רק מיחה אבל למסקנא י"ל כסוגיא דהמדיר דפשיטא ליה לא רצה אפי' שתק הוא וא"כ אין לפרש ע"ת שישתוק כלל. כן נ"ל לשיטת הרמב"ם ודוק היטב ועיין מ"ש בסמוך:

כג וי"א כו' כאומר ע"מ שלא ימחה. הב"ש הביא קושית הב"ה מפ' המדיר דף ע"ג פליגי בע"מ שירצה אי ע"מ שישתוק או שיאמר אין אבל ע"מ שלא ימחה ליכא למ"ד ולא על דיעה זו תלונתו דדיעה זו דעת הרמב"ן כמ"ש הר"ן (דלא כמו שנרשם בבאר הגולה ראב"ד דהראב"ד לא הכריע רק הביא התירוצים שבש"ס עיין בהשגות ויותר נוטה דעתו כהרא"ש ע"ש) וטעמו שפסק כרב יוסף דמוקי בחד טעמא ע"מ שלא ימחה מכאן ועד ל' יום א"כ תקשי לרב יוסף הך ברייתא. ובאמת א"צ למ"ש הב"ש דמוקי דפליגי בטעות די"ל בפשיטות דרב יוסף מוקי באמר ע"מ שירצה כשישמע דמפרשינן שפיר דלת"ק ע"מ שלא ומחה כשישמע א"כ אע"פ ששתק מקודשת ולר"ש בעינן שיאמר הן דכי היכא דמוקי מתני' בקביעת זמן גם בברייתא איכא למימר בקביעות זמן ולת"ק ע"מ שלא ימחה ולר"ש שיאמר הן ועיין בסמוך:

כד ויש מי שאומר שדינו כאומר ע"מ שישתוק. זה דעת רש"י והרא"ש וכן נראה דעת הריטב"א. ולא ידעתי למה הביא המחבר הך דיעה דדינו כע"מ שלא ימחה בשם י"א שהוא דעת הרמב"ן לבדו והך דיעה בשם יש מי שאומר אלא דקשה לי לגירסת רש"י דגריס מציעתא וסיפא בחד טעמא. ומ"מ פרש"י רישא ע"מ שישתוק. וקשה שהוא נגד סוגיא דפ' המדיר דמפרש ע"מ שישתוק ולהכי אפילו לא רצה מקודשת. אלמא אע"פ

שכוונת תנאו ע"מ שירצה ע"מ שישתוק ת"מ יש בכלל לא רצה ששתק ומקודשת ג"כ. וא"כ איך תנן במתני' לא רצה אינה מקודשת משמע אפי' שתק ואי משום דבס"ד משמע דרישא ניחא לי' בע"מ שישתוק ומפרשינן לא רצה שמיחה מ"מ דילמא בס"ד דחקינן ומוקי נפשין אבל: לפי האמת מנ"ל דהסוגיא חלוקה עם סוגיא דפ' המדיר דאי מפרשינן ע"מ שישתוק יש בכלל לא רצה שתיקה ואע"פ שלא רצה מקודשת וע"כ רישא עד ש אמר אין בפירוש ובשתיקה נמי לא רצה האב מקרי. ותימא על הר"ן שכתב לגירסת רש"י מפרש וישא דאמר אין ולא זכר דברי רש"י וגם על דברי הרא"ש יש לדקדק במ"ש דליכא לאוקמה כולה מתני' ע"מ שלא ימחה ורצה האב בפירוש דאז שוב א"י למחות וכן שיטת הטור באמת דלא שייך רצה האב דאי ע"מ שירצה שלא ימחה משמע רצה אפי' לא אמר אין רק שלא מיחה ובלא מיחה מיד יוכל למחות אח"כ כיון שלא קבע זמן למחאתו וקשה א"כ איך מוקי בגמרא פרק המדיר ע"ת שירצה שישתוק ולא רצה מוקי נמי ששתק אלמא דלא צריך דומיא דירצה לא רצה דרצה היינו שתק ולא רצה נמי הוא שתק וא"כ יש לפרש ג"כ רצה דאמר אין ולא רבה שלא אמר אין אינה מקודשת בודאי שמא ימחה אחר זמן כי היכא דמפרש. בע"מ שירצה שיאמר אין ולא רצה מקודשת בספק שמא ירצה אח"כ א"כ יש לפרש ע"מ שלא ימחה ורצה שאמר אין שוב אין יכול למחות ולא רצה היינו ששתק אינה מקודשת בודאי שמא ימחה או לא רצה שמיחה אינה מקודשת כלל. ועיין במ"ש בס"ק הסמוך ליישב פרש"י:

כה ע"מ שיאמר הן אע"פ שאמר בתחלה אינו רוצה כו' כ"כ הר"ן וכתב בחמ"ח דאף דהטור ס"ל בע"מ שלא ימחה אם אמר הן שוב אין יכול למחות ח"מ בהתנה ע"מ שיאמר הן אפי' אחר אמירת לא מהני דמ"מ קיום תנאי הוא ועפ"ז יש לעמוד על דעת רש"י שפירש רישא בחד טעמא ע"מ שישתוק ומציעתא וסיפא בחד טעמא בע"מ שלא ימחה וכבר כתבתי בס"ק הקודם דקשה דמאי לא פרש"י רישא פ"מ שיאמר אין וכמו שהוא דעת הרשב"א באמת ולפ"ז י"ל דודאי קשה מה שהקשה הר"ן אי מוקמינן ע"מ שיאמר הן תקשי סיפא במת הבן מאי מלמדין שייך הא יש לחוש שיאמר הן אחר לאו והר"ן דחק. אלא נראה דבס"ד י"ל דכשמתנה שירצה יש בכללו בשמיעה ראשונה ובמיחה בשמיעה ראשונה שוב אין יכול לקיים הקדושין וא"ש סיפא אבל למאי דמוכרח לאוקמה סיפא דשלא ימחה מלמדין אותו לומר איני רוצה. אלמא אף שלא מיחה בשמיעה ראשונה עדיין יוכל לקיים תנאו ולמחות אח"כ כיון שלא קבע זמן למחאה א"כ כ"ש בתנאי שבקום ועשה ע"מ שירצה שלעולם יוכל לקיים תנאו דהא לדברי החמ"ח בשיטת הטור ע"כ אומר ע"מ שלא ימחה אינו יכול למחות אחר שאמר הן בפירוש ובע"מ שיאמר אין יוכל

לומר הן אחר לאו וא"כ ע"כ לעולם מהני אמירת הן כמו דמהני מחאה לעולם וא"כ איך פסק ותני ברישא לא רצה אינה מקודשת משמע ושאינה מקודשת כלל ולא ספיקא לכן למסקנא ע"כ רישא ע"מ שישתוק ובע"מ שישתוק אם מיחה בשעת שמיעה תו לא מהני הריצוי כמ"ש הר"ן ומפורש בסעיף זה וא"ש דברי רש"י: והשתא סוגיא דפ' המדיר דר"ש אמר לא רצה אינה מקודשת ע"כ ס"ל שיאמר הן בשעת שמיעה דוקא ולדידי' ע"מ שלא ימחה נמי בשעת שמיעה א"כ ע"כ מתני' דלא כוותיה דבע"מ סלא ימחה תוכח דס"ל למתני' דיש לו זמן לעולם למחות א"כ כ"ש בע"מ שירצה שכל ומן שרוצה מתקיימין הקדושין וא"כ י"ל בס"ד דע"מ שירצה שיאמר אין א"כ אתיא כר"ש דס"ל בלא רצה אינה מקודשת דהתנאי על שעת שמיעה קאי אבל למסקנא דלא מיתוקמא מתני' דהתנאי על שעת שמיעה ממילא אי אפשר לפרש עד שיאמר הן דא"כ איך נקט לא רצה אינה מקודשת הא יכול להתרצות אח"כ. ודברי רש"י נכונים וברורים ועיין בסמוך:

כו כל שחזר ואמר הן כו' ואם מת הבן ורוצה להיות מותרת לעלמא חיישינן שמא אחר זמן יאמר רוצה אני לכן כתב רמ"ה דצריכה חליצה. והר"ן הקשה למאי דס"ד ע"מ שיאמר אין תקשי סיפא דמלמדין אותו שיאמר איני רוצה דמ"מ שתא יאמר אח"כ רוצה אני. ובחידושי אתרתי ליישב דבודאי בלאו הכי קשה לכאורה איך נאמר דבע"מ שיאמר הן יהיה יכולת ביד האב לומר הן בכל עת שרוצה דקשה נימא מסתמא היא לא נתרצית שתהא אגידה בי' כשלא יאמר האב רוצה אני תאסר לעולם מספק א"כ י"ל מסתמא היא לא נתרצית רק שיהי' בירור או יאמר רוצה אני בשעת שמיעה או לא וצ"ל דמש"ה לאו אומדנא דמוכת דאף אם לא יאמר האב רובה אני תוכל לומר למקדש כנוס או פטור שאם ירצה לקדשה מחדש א"צ ריצוי אב או שיתן לה גט ויהיה הגט למפרע וכ"כ הריטב"א בדף ס' שאם התנה ע"מ שיתן לה מאתים זוז ואינו. מקיים התנאי תוכל לומר כנוס או פטור וא"כ אין לה הפסד כל כך אבל אם מת הבן את"ל שלעולם יש לחוש שיאמר רוצה אני א"כ י"ל למאי דפריך ביבמות דף ק"י יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני טב למיתב טן דו. וא"כ י"ל דבכה"ג שמת וזקוקה ליבום ואם לא ירצה ליבם אין לה תקנה בחליצה דשמא ימות האב ולא יאמר רוצה אני א"כ אתה מצריכה כרוז לכהונה וכמו שהקשה הב"ח על הרמ"ה א"כ י"ל מסתמא לא התרצית להיות אגידא בלא תקנה וא"כ הוו קדושי טעות למפרע וי"ל דאדעתא דהכי לא נתרצית משא"כ כשאגידא בי' כשהוא חי יוכל לותר כנוס או פטור. ואין לומר דא"כ כשיתן לה גט נמי אפשר שתצריכה כרוז לכהונה דשמא ימות האב ולא יאמר הן א"כ איגלאי מילתא דלא הוו קדושין מעיקרא י"ל דלענין גט לא מצינו חששא זו.

ונראה דכל שנותן לה גט לעולם אסורה לכהונה דלא גרע מקלא בעלמא ובגט שמבואר הכריתות דהא בממאנת נמי אם נתן לה גט פסולה לכהונה ולא דמי לחליצה שמצד עצמה לאו כלום הוא משא"כ בגט שמבואר הכריתות לעולם פסולה אפי' גרשה משום קדושי תנאי ועיין לקחן סי' מ"ם ולפמ"ש בכה"ג דמת הבן מותרת לעלמא אם אתר האב שאינו רוצה:

מיהו דעת הר"ן אינו כן רק שבאמת אסורה לעלמא עד שתחלוץ ומה שהקשה הב"ח שמצריכה כרוז לכהונה נראה דבלא"ה לא קשי' די"ל כיון שכל ימי חיי האב בספיקא עומדת רק כשימות האב אז מתברר שלא היו קדושין לא חיישינן לאוסרה בשביל הך חששא כיון דלא יתברר מיד ולא דמי להך דיבמות דף קי"ט דשם יוכל להתברר מיד:

ועוד נלענ"ד דלא מצינו חששא זו רק בכך דיבמות דף קי"ט וי"ל דוקא התם אי אפשר לומר דתשאר בפיסולה לכהונה מחמת החליצה כיון דיצא לה שם חליצה דשם זיל קרי בי רב אם יש לו זרע פשיטא הכל יודעין שאין חליצתה כלום אבל כאן שתולה בקיום התנאי אם כבר חלצה לית לה עוד הכשירה לכהונה דלאו כ"ע ידעי שלא נתקיים התנאי ואדרבא אם תכשירנה לכהונה יאמרו חלוצה שריא לכהונה ואמרינן מסתמא חלצה מחמת שנתרצה האב ופסלינן לה משום הכי. אבל שם לא שייך לפוסלה למי שמבורר לו שהי' לו זרע ומילתא דעבידא לאגלויא הוא אלא דמ"מ חיישינן דאיכא דלא ידע שנתברר שהיה לו זרע אבל כאן אם תפסלנה יאמרו שמסתמא נתקיימו הקדושין ואטו בכיפי תלי לי' שיודעין בודאי שהאב לא אמר רוצה אני מעולם ולעולם ונהי דאנן אפשר לן לברורי אם אמר רוצה אני כשתחלוץ לא נצטרך לברורי כלל שלא קיים התנאי אבל שם מבורר מעצמו ואי אפשר לפסלה למי שמבורר שהיה לו למת זרע קיימא ואם תפסלנה אפשר דנפיק מיני' חורבא שיאמרו שזרע קיימא אינו פוטר מיבום אבל כאן כשתחלוץ מי יזדקק לברר שלא נתקיים התנאי. ובהכי ניחא בסימן מ"ם ג"כ דיוכל לגרש קודם שלשים ולא חיישינן לכרוז לכהונה דכל שמגרש אין חוקרין על קיום התנאי ונשארת פסולה לכהונה די"ל מסתמא נתקיים וגירש. כן נ"ל עיקר ועיין

בסמוך:(כז) עד שימות האב.. כ"כ בטור בשם רמ"ה וכן הוא בר"ן וצ"ע דהא הר"ן פסק כהתוספתא ובתוספתא מבואר חת האב מקודשת שמא נתרצה שעה אחת קודם מותו והר"ן גופי' מייתי התוספתא. וא"כ קשה למה לא פסק בדין זה כתוספתא ומש"ס דילן אין ראיה שאינו סובר כתוספתא מהא דפריך אי עד שיאמר הן מת האב ה"ז מקודשת הא לא אחר הן א"כ משמע במת אינה מקודשת ולא חיישינן שנתרצה סמוך למיתה דאין ראיה מזה דודאי לפי שיטת הר"ן גופי' דבאמר ע"מ שירצה הוא אפי' אמר לאו חיישינן

שמא יחזור ויתרצה א"כ לא רצה אינה מקודשת היינו שאינה מקודשת קדושי ודאי אבל קדושי ספק מיהו הוו א"כ משמע מת האב מקודשת קדושי ודאי א"כ פריך שפיר הא לא אמר הן. אבל לעולם י"ל דקדושי ספק הן אפי' אינו מבורר שנתרצה כשמת וכדברי התוספתא. ומתוך הסברא ודאי אם אמר האב שנתרצה כששמע ועכשיו אינו רוצה אע"פ שאינו מביא עדים לדבריו מקודשת שהרי בידו לומר שעדיין הוא רוצה. והשתא שמת האב למה לא נחוש שנתרצה באמת אף שאין עדים על כך מ"מ הדבר מסופק אצלינו ולא דמי לתנאים שנזכרו בסוף הסימן לשיטות הפוסקים דכאן תליא ברצונו אם חפץ האב בקדושין א"כ מידי ספיקא לא נפקא כשאין האב בפנינו שמא נתרצה והסכים בפירוש אף שלא בעדים וצ"ל דהר"ן ס"ל עד שירצה שיבאו עדים שנתרצה וצ"ע מנ"ל. ואף דבע"מ שלא ימחה יכול למחות לעולם ולא חיישינן שמא נתרצה ואמר הן בפירוש י"ל כשהוא בפנינו ואומר שאינו מרוצה לא חיישינן שמשקר אבל כשמת יש לחוש שמא נתרצה כדברי התוספתא ומנ"ל לדחות התוספתא. ועיין בסמוך:

כח מיהו אם לא היה בביתו כבר השיגו האחרונים על רמ"א בזה דכשישתוק משמע לעולם כששותק. ונ"ל ראיה לדבריהם דלדברי רמ"א קשה מאי פריך אי ע"מ שישתוק מאי קאמר מלמדין את האב הא שתיק וקשה נוקמה ששמע אחר מיתת הבן א"כ מה הי' לו למחות שהרי אין הבן כאן או נוקמה באמת שלא היה האב בביתו כששמע ומלמדין אותו כשיבא לביתו וא"צ לאוקמה בתרי טעמי אלא ודאי ליתה דאין צריך למחות בפניו וכמ"ש החמ"ח:

כט ואם מיחה בשעת שמיעה אפי' חזר ונתרצה כו'. דין זה אף שהוא מדברי הרשב"א שהובא במ"מ ובר"ן ובפוסקים הנמשכים אחריהם לענ"ד צ"ע והתורה מונחת בקרן זוית גם על דברי רבותינו בעלי התוספת אנופף ידי בעזר צורי ומעודדי. ותחלה נבאר כי התו' הקשו בע"מ שישתוק ומת קודם השמיעה אמאי מקודשת דלמא אי שמע הוה מיחה ותרצו דמסתמא לא היה מוחה והקשו עוד א"כ אם נימא עד שיאמר הן נימא מסתמא היה אומר אין ונדחקו לחלק. ובאמת פירוקא לסכנתא דבשביל סברא קלושה נתיר אשת איש לעלמא דמ"מ יש לחוש שהיה אומר הן. ולזאת אני אומר אחר נשיקות כפות רגלי רבותינו בעלי התוספות שלא וה הדרך רק ניזל בתר סברא והוא דע"מ שישתוק מורה שהוא מצד עצמו חפץ בקדושין רק שאין רצונו להתריס נגר אביו לכן מתנה שישתוק אביו על כך וכששתק שפיר נתקיימו הקדושין שהרי אין דנין כוונתו רק שלא יהיה מנגד לדברי אביו והשתא במת שפיר מקודשת אפי' מת קודם שמיעה דסוף סוף אינו מנגד דברי אביו אבל ודאי בשמע ומיחה אף שתת אח"כ כבר נתבטלו הקדושין אבל אם אמר

ע"מ שיאמר אביו הן מורה שלא סמך על עצמו בעיקר הקדושין דאם התנה שיאמר הן מורה אפילו שיאמר האב אין לי עסק בכך קח אותה לאשה אם ישרה בעיניך ואני איני אומר לא הן ולא לאו מ"מ לא נתקיים התנאי דלשון התנאי מורה דוקא שיתרצה אביו ויאמר הן ואינו סומך על דעתו כלל. מעתה מבואר דהיינו דקשי' להש"ס אמאי במת מקודשת הא לא אמר הן ולא סמך על דעת עצמו כלל. ודברים אלו ברורים ופשוטים לפענ"ד אולי מקום הניחו לי רבותינו בעלי התוס' לתלמיד הדיוט כמוני בדבר פשוט. אמור מעתה יש בכח המאמר ע"מ שישתוק כלומר לא מבעי' אם יאמר הן בפירוש אני חפץ בקדושין אלא שאפילו לא יאמר הן בפירוש רק שישתוק נמי תתקדש והוה כאלו אמר בפירוש ע"מ שיאמר אבי הן ואפי' רק ישתוק תתקדש ג"כ. נמצא שבכלל שתיקה רצון בפירוש מכח כ"ש. והשתא למ"ש הרשב"א והר"ן שאם אמר פד שיאמר הן אפי' אמר תחלה לא מקודשת א"כ כ"ש שאם אמר עד שישתוק שמורה שכל שלא יגלה אביו דעתו שרע בעיניו חפץ בקדושין וכ"ש כשיטב בעיניו וא"כ כי היכא באחר ע"מ שיאמר הן אין הזמן מוגבל אצלו רק כשיטב בעיני אביו תתקדש א"כ כ"ש בע"מ שישתוק שבעיניו לבדו הוטבו הקדושין רק שאין רצונו להתריס נגד אביו. א"כ אחר שאביו בן אדם הוא ויתנחם כ"ש שמרוצה בקדושין אם יסכים אביו בפירוש ויאמר הן אע"פ שבתחלה לא רצה כי היכא דבאמר ע"מ שיאמר הן וחפץ שאביו יברור לו הקדושין ואף שהיטב חרה לאביו בתחלה אין חפצו שיתבטלו הקדושין כי מסיק אדעתי' שישוב לרצות וכשיתרצה אביו ניחא לי' בקדושין א"כ כ"ש בע"מ שישתוק שנוח לו יותר בקדושין כשיש גלוי הדעת ורצון בפירוש מאביו לא יזיק סירובו בתחלה. ומתני' דלא רצה האב אינה מקודשת נוכל לפרשה דאינה מקודשת בודאי כמו שמוכרח לפרש לשיטתם אי מפרשינן ע"מ שיאמר הן וכמ"ש הר"ן:

איברא בע"מ שלא ימחה ודאי מוכח בש"ס דאין יכול לרצות אחר שמיחה דהא סיפא דמת הבן מוקמינן בע"מ שלא ימחה ומלמדין אותו לותר שאינו רוצה ואי יכול להתרצות יש לחוש שמא יחזור ויאמר הן וכמו שהקשה הר"ן לפום סברתו על ע"מ שיאמר הן דקשה מהא נמי אבל בע"מ שישתוק אף שהוא תנאי שב ואל תעשה מ"מ תורה למחשיב שתיקתו כהודאה וכאומר הן וי"ל שיכול לותר הן גם אחר המחאה ואף דאם ניזל בתר סברא גם בתנאי שלא ימחה בכח הוא דכ"ש כשיאמר הן י"ל דבע"מ שלא ימחה משמע שיהיה לרצון לגמרי מתחלה ועד סוף לשיטת הר"ן שאפי' נתרצה יוכל שוב למחות לכן אמרינן שפיר כל שאין תחלתו לרצון של אב יתבטלו הקדושין דקפיד שיהיה תחלתו וסופו לרצון אבל בע"מ שישתוק דסגי בתחלתו לרצון א"כ כ"ש כשסופו לרצון ואפי'

לדעת הטור דאם נתרצה שוב אין יכול למחות י"ל דלא קפיד אלא שיהיה ניחא לי' לאב בבירור וכשנתרצה אינו מתנה על שיחזור האב מרצון למחאה וסתמו כשמרוצה פעם אחד והבן יקחנה מסתמא לא יחזור מדעתו כיון שנתרצה בפירוש ועביד מילתא יתירתא שהרי לא התנה אלא שלא ימחה (עמ"ש לקמן בדעת הטור). משא"כ בע"מ שישתוק דאם שתק בשעת שמיעה נתקיים תנאו ואיו יכול למחות א"כ לא הוה בכלל תנאו רק שיתרצה פעם אחד א"כ י"ל דאף שלא נתרצה בתחלה כשמתרצה אח"כ שפיר הוו קדושין לפום שיטתייהו דס"ל בע"מ שירצה יוכל להתרצות אח"כ. לכן נלע"ד שדין זה צ"ע וגם ע"מ שישתוק י"ל דמהני הריצוי אח"כ כמו בע"מ שירצה ועיין בסמוך: (ל) מת האב עד שלא שמע הב"ש כתב דין זה נובע מדברי התוס' דלא חיישינן שמא אם שמע היה מוחה דהא אי ע"מ שישתוק איירי קודם שמיעה משא"כ למסקנא דמוקמינן ע"מ שלא ימחה א"כ י"ל אם מת קודם ששמע לא הוה קדושין די"ל אם שמע היה מוחה. ודבריו צריכים ביאור. וכוונתו לפי האמת דמוקמינן ע"מ שלא ימחה י"ל דמתני' איירי לאחר ששמע ולא מיחה וכונתו אף דגם בע"מ שלא ימחה שייכא קושית התוס' דהא כיון דבע"מ שלא ומחה יש בידו למחות לעולם וצ"ל דכונת הב"ש דיש לחלק דדוקא אם שמע פעם אחת ולא מיחה י"ל דלא חייש נן שמא ישוב וימחה ואילו היה חי היה מוחה אח"כ להא לא חיישינן כיון דכבר שמע אבל במת קודם שמיעה י"ל אילו היה חי היה מוחה. ומ"מ אין דבריו מוכרחים לחלוק על הפוסקים שהרי גירסת ראשונים רישא ומציעתא בחד טעמא וא"כ בהדיא דמציעתא איירי ע"מ שישתוק ואפי' לגירסא זו הרי הר"ן פשיטא לי' דגם בע"מ שלא ישתוק דינא הכי דמת קודם שמיעה קדושיו קדושין. וגם בעיקר מה שהוקשה להתוס' דלמא אילו שמע היה מוחה ונכנסו בדחוקים וכבר כתבתי לעיל מה שנלע"ד. ובלא"ה כפי הנראה מדברי הרמב"ן ורשב"א ובמ"מ ור"ן שמדמין לתנאים דעלמא. א"כ נלמד שאין מקום לקושית התוס' דלא משגחינן רק בקיום תנאי. לכן במת האב מקודשת שהרי נתקיים התנאי שישתוק ובאמר ע"מ שיאמר הן לא קשיא שמא היה מתרצה אם היה חי שמ"מ לא נתקיים התנאי ואין מקום לקושית התוס' וא"צ לדחוק כמ"ש התוס' לחלק בין מחוסר אמירה שהוא דחוק למאד ואי משם הדקדוק לשיטת התוס' דה"ל לאוקמה רישא ומציעתא בחד טעמא אי מפרשינן ע"מ שירצה שיאמר הן אין מקום לדיוק וה רק לפרש"י דס"ל ע"מ שישתוק ואפ"ה גריס רישא בחד טעמא ומציעתא וסיפא בחד טעמא מ"מ אין זו דיוק כ"כ להוכיח דחזר מסברתו דמעיקרא וכמ"ש הר"ן ומהרש"א גם דעת הרמב"ם בע"מ שירצה שיאמר אין א"כ אין מקום לדקדוק ובתוס' ג"כ י"ל דלא חזר מסברתו בפרט דלשיטת הרמב"ן והרשב"א והר"ן

והמ"מ הכל תלוי בקיום תנאו כדפרישית לכן אין לחלוק על הפוסקים דבמת עד שלא שמע ודאי נקטינן דמקודשת גמורה היא וכדברי המחבר בזה ועיקר:

לא וי"א דאם אמר פעם אי הן כו'. זה דעת הטור והב"י תמה עליו כיון שהתנה שלא ימחה לעולם יש לו זמן למחות והרא"ש לא כתב רק את"ל והר"ן והמ"מ פשיטא להו שיכול למחות לעולם ואיני כדאי להכריע. ולפענ"ד ראיה להטור דתנן מת הבן מלמדין את האב לומר שאינו רוצה והא ודאי אין יכול לכוף האב שיאמר איני רוצה רק שעושין דרך בקשה וא"כ מאי ליחוד שייך בזה דלשון מלמדין מצינו ביבמות דף ק"ט מלמדין את הקטנה שתמאן ושם הוא ג"כ משום שיש גבול למיאון ושמא בתוך כך תגדיל ולא תוכל למאן אבל כאן אם איתא שלעולם יוכל למחות מאי לימוד שייך בזה והל"ל מבקשין מן האב אלא ודאי כהטור דאם אחר פעם אחת הן שוב אין יכול למחות וא"כ צריך ללמדו שיאמר מיד איני רוצה בטרם שיאמר רוצה ועוד דה"ל לאשמועינן רבותא טפי מת הבן אע"פ שנתרצה האב מלמדין אותו לומר איני רוצה אלא ודאי כיון שנתרצה פעם אחת לא מהני תו מחאה. ומה שמדמה הר"ן לתנאי שבשב ואל אעשה והיינו אם התנה שלא אשתה יין כל אימת שמתה בטלו הקדושין לפענ"ד לא דמי דשם גילה דעתו שאין חפץ שתעבור על וה אבל המתנה ע"מ שלא ימחה הוא בשביל שאין רצונו לסרב נגד האב ואפילו ישתוק האב לא נתקיימו עדיין הקדושין דאכתי אינו מבואר בבירור שניחה לאב אבל אם אמר הן בפירוש כבר יצא נגד האב שהרי אילו שאל לאב או הי' מצוה לקדשה ואין זו נגד כבוד האב במה שלא התנה שיוכל למחות אחר הריצוי דאין דרך למחות אחר ריצוי לכן בודאי באמר אין בפירוש בחזקת שלא ימחה עוד ולא עלה על דעתו לתלות הקדושין אחר שמתרבה האב בפירוש ולא דמי לאמר ע"מ שיאמר הן שיוכל האב לומר הן אחר הלאו דשם כל זמן שחפץ האב חפץ הוא ג"כ בקדושין ואם בתחילה לא ישרה בעיניו כשימלך ויישר מרובה: הוא לקדושין מצד עצמו אבל לומר אף שיתרצה האב בפירוש לקדושין נתן לו רשות לחזור הא ודאי לא אסיק אדעתי' ובלא"ה לדעת הרמב"ם בע"מ שלא ימחה בשמע בחיי הבן ולא מיחה נתקיימו הקדושין מיד א"כ ניהו דס"ל בשמע אחר מיתת הבן דיכול למחות מ"מ ודאי באמר הן נתקיימו הקדושין וכ"ש ולהב"י שמפרש שצריך למחות תוך כדי דיבור או עסוקין באותו ענין א"כ באמר הן משמע ודאי דתו אין יכול למחות: (ל"ב) מת הבן מלמדין כו' היינו בע"מ שלא ימחה אבל בע"מ שישתוק אם כבר שמע ושתק תו לא ומהני שיאמר אינו רוצה מיהו בלא שמע עדיין יש ללמדו כשישמע יאמר שאינו רוצה כן מוכח מתוס' ישנים והר"ן דקודם שישמע מהני שפיר ליחוד לכשישמע יאמר איני רוצה:

ודע דאיתא בתוספתא עד שיאמר רוצה אני אם אמר רוצה אני מקודשת ואם לאו אינה מקודשת וכתב הר"ן שפשטה מראה דמחלק בע"מ שירצה יכול לומר אין אפי' אחר מחאה ובע"מ שיאמר רוצה אני אין יכול לומר אין אחר מחאה ונדחק לפרש בדרך רחוקה דמיירי שקידש לאחר זמן.

ולפענ"ד נראה דודאי יש לחלק דאם אחר כשירצה לא תלה באמירת האב רק בחפץ האב כשירצה היינו שיתברר לו שמרוצה האב אלא דאנן אמרינן דלא נקרא רצון עד שיאמר הן ואימת שמגלה רצונו מתקיימין הקדושין ולא נאמר שיתרצה בשעת שמועה דוקא קאמר אבל אם אמר עד שיאמר רוצה אני מורה שע"י אמירת האב רוצה אני שיתקיימו הקדושין וזה אינו רק בשעת שמיעה ששומע האב שהבן קידש פלונית דאז כשאמרם רוצה אני נתקיים התנאי משא"כ אם שתק בתחלה לא שייך שיתקיימו הקדושין ע"י שיאמר האב רוצה אני דכיון דחלף ועברה השמיעה לא יובן מאמירתו רוצה אני לבד דקאי אקדושי בנו שקידש לפלונית לכן מפרשינן ליה אשעת שמיעה ובלא נתרצה מיד כששמע בטלו הקדושין דאין קיום לקדושין באמירת רוצה אני לחוד רק בשעת שמיעה אבל במתנה ע"מ שירצה לא התנה באיזה לשון תהיה ניכרת מחשבתו של אביו בריצוי הקדושין לא שייך להגביל ומן לריצוי אביו. אימת שירצה מקודשת. כן נ"ל ברור בכוונת התוספתא ואף דאפשר שישמע שנית לאחר זמן ויאמר רוצה אני בזו ס"ל לתוספתא דכיון דמתנה בלשון עד שיאמר רוצה אני וצריך להגביל זמן בשמיעה מפרשינן לי' אשמיעה ראשונה וקרוב לשמוע שתיבת עד בתוספתא ט"ס הוא וצ"ל ע"מ:

ועיין בפי' המשנה לרמב"ם שכתב ע"מ שירבה ענינו שלא ימחה כו' ואם אמר שלא ימחה מכאן ועד שלשים יום יוכל למחות כל שלשים יום לפיכך אם מת הבן מלמדין. ודבריו תמוהים דהא לר' ינאי מתוקמא סיפא בע"מ שלא ימחה א"כ מוכח אפילו בלא קביעות ומן מלמדין את האב דיוכל למחות לעולם וא"כ איך תני רצה האב מקודשת הא יכול שוב למחות ואי תימא דה"ק רבה האב מקודשת כל זמן שאינו מוחה א"כ מצי לאוקמה כולה מתני' בע"מ שלא ימחה וא"ב להגביל זמן למחאה. ונראה ליישב פ"ד שכתבתי לעיל בישוב דברי הרמב"ם בחיבור דתליא אי מחית נעשי' לספיקא י"ל שיוכל למחות בכל עת משא"כ אי לא מחית לספיקא רוצה שיבורר לכן לרב ינאי דמוקי בלא קבע זמן למחאה ע"כ רישא לא איירי ע"מ שלא ימחה דרצה מקודשת משמע בודאי ול"ל משום לא מחית לספיקא כוונתו שלא ימחה בשפת שמועה דא"כ תיקשי סיפא מאי מהני מלמדין דלאחר שמיעה ראשונה לא מהני לימוד דכבר נתקיימו הקדושין וא"כ מתה נפשך לא אתי מתני' בחד טעמא דאי ס"ל לא מחית אינש לספיקא א"כ לא מהני מלמדין

דבשמיעה ראשונה שלא מיחה נתקיימו הקדושין ואי ס"ל דמחית לספיקא קשיא רישא אך תני רצה האב מקודשת הא עדיין בידו למחות. וא"כ לאוקימתא דרב יוסף בר אמי ניחא לי להרמב"ם לאוקמא אליבא דהלכתא דקיי"ל כר' יוסי דלא מחית אינש לספיקא א"כ ברישא א"ש בע"מ שלא ימחה דבלא מיחה בשמיעה ראשונה מקודשת בודאי וכן בהתנה ע"מ שלא ימחה לשלשים יום א"ש נמי סיפא דמלמדין ואהני קביעת שמן שיוכל למחות כל שלשים יום אבל ברישא א"ש אפי' בע"מ שלא ימחה לחוד דכשלא מיחה בשמיעה ראשונה מקודשת וכדבריו בזה בחיבורו אבל בשאר דברים אינו מושווה עם חיבורו. עכ"פ מיושבים דברי הרמב"ם בפי' המשנה על נכון:

וגם דע דליש חולקין בסעיף ג' כל הני דינים עד סוף הסימן איירי בכפלי' לתנאי' דאל"כ תנאי בטל ומעשה קיים:

לג ע"מ שאעשה. בגמרא דף ס"ג מוקי ריש לקיש בנתן לה ש"פ ופריך מברייתא בשכר שהרכבתיך כו' אינה מקודשת בשכר שארכיבך כו' מקודשת וכ"ת ה"נ בדיהיב לה פרוטה והא בשכר קאמר. והקשו הרשב"א והריטב"א אמאי לא קשי' לי' מרישא למה בשכר שהרכבתיך אינה מקודשת ותירץ די"ל משום דאפי' נתן לה ש"פ אין דעתה אפרוטה משום דמלוה קודמת לקדושין. ולפ"ז ה"ל להפוסקים לחלק בכך דבכה"ג בשכר שהרכבתיך אפילו נתן לה פרוטה אינה מקודשת. מיהו נראה דלפי האמת קיי"ל מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה אפילו במלוה קודמת כדמוכח מהך דלעיל סימן ל"א ס"ה, ובהכי ניחא לי דקשה הא דדייק ש"מ מדרב אמי מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה קשה הא מוכח ממתני' דע"מ שאדבר עליך דדעתה אפרוטה ולפ"ז ניחא דשמעינן מדרב אמי אפי' במלוה קודמת:

אלא דקשיא לי בהא דשקיל וטרי בש"ס דף מ"ו בדברי רב דמקדש במלוה אינה מקודשת ואמאי לא מסייענן לי' ממתני' דע"מ שאדבר עליך לשלטון דדייקינן מדלא נקט בשכר ש"מ דיהיב לה פרוטה א"כ מוכח דבלא יהיב לה אינה מקודשת והיינו ע"כ מטעם מלוה. ולזה י"ל דממתני' לא תסייען די"ל במקדש במלוה דאיתה בעולם שפיר מיקדשא דה"ל כהנאת מחילת מלוה אף שלא פירש וא"כ במתניתין דעדיין לא עשה עמה ה"ל דבר שלב"ל לכן אינה מקודשת אבל מקדש במלוה שכבר נתחייבה י"ל סתמא נמי בהנאת מחילת תלוה קאמר והא דמייתי תעשה לי שירים היינו משום דליכא למימר דרבנן דפליגי אר"מ ס"ל במלוה שכבר נתחייבה מקודשת דא"כ רב הוא דלא כמאן וע"כ לומר דלרבנן אפי' בשכר שעשה נמי אינה מקודשת ולהודיעך כחו דר"מ נקט עשה לי כו' וא"ש:

מיהו קשה לדברי הרשב"א וריטב"א הא ודאי הך ברייתא דבשכר שהרכבתיך ע"כ ס"ל מקדש במלוה אינה מקודשת ואמאי לא מסייע לרב מכך ברייתא. ואפשר דמצינן למידחי דאיירי בלא נתן פרוטה ובשכר שהרכבתיך י"ל כסברת רב יוסף דשיראי צריכי שומא דף ז' וא"כ בשכר שהרכבתיך עדיין לא נישום משא"כ בשכר שארכיב עדיין אין הקדושין חלין עד שירכיב א"כ יכולין לשומו קודם ואז תתקדש:

מיהו לפענ"ד דברי הרשב"א והריטב"א דחוקים ואפשר לומר דהא דאמרינן במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה היינו בסתם אבל אם אמר בפירוש התקדשי לי במלוה אע"ג דיהיב לה פרוטה י"ל דעתה אמלוה כיון דאמר שתתקדש במלוה וא"כ י"ל דהיינו קושית הש"ס הא בשכר קאמר א"כ אפילו יהיב לה פרוטה מ"מ כיון דאמר בשכר לא שייך לומר דעתה אמלוה וא"כ רישא ניחא וסיפא קשיא. ולפי"ז יצא לנו דין חדש דדוקא בקידש בסתם בדבר שיש בה מלוה ופרוטה כגון בהתקדשי לי בשט"ח או בהוסיף לה נופך משלו דבכלל אמירתו גם הפרוטה אבל אם נתן לה פרוטה ואמר התקדשי לי במלוה שיש לי אצלך י"ל דדעתה אמלוה. ואע"ג דקיי"ל כר' אלעזר באחר הרי את מקודשת לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים כדלעיל סימן כ"ט ס"ז י"ל כיון דאמר מנה ויהיב לה דינר שהוא חלק מן התנה י"ל כמאן דאמר ע"מ דמי אבל אם אמר בשכר אף שנתן לה פרוטה מאחר שאין הפרוטה מן השכר י"ל דעתה אמלוה וצ"ע לדינא ועיין לקמן סעיף ל"ד ס"ק כ"ד בחמ"ח וב"ש:

לד או אדבר עליך לשלטון. הרא"ש הביא התוספתא אם דיבר עליה כדרך המדברים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת וכתב הרא"ש שהדברים ידועים הם מה שיש לו לדבר עליה עכ"ל. וכתב הב"י דמשמע דחולק עמ"ש התו' דאם דיבר עלי' אינה יכולה לותר לדברים אלו היה חפצה והתוספתא ס"ל דדוקא בדברים ידועים אבל בלא"ה יכולה לומר לא לדברים אלו הייתי חפיצה. ובחמ"ח השיג דאם אין דברים ידועים יוצא ידי תנאו במה שדיבר עלי'. וכתב בחמ"ח ואפשר לומר דמשמעות דבריו שיעשה לה טובה ואם היא תברר שלא עשה לה טובה לא נתקיים התנאי. ומשמע מדברי הטור וש"ע שאין חילוק בין פעל אצל השלטון טובתה או לא פעל רק שדיבר קיים תנאו. ותמהני איך לא הביא הב"ש דברי הרמב"ם פ"ה דין י"ט דאיתא בהדיא דיבר עליה והניח השלטון ולא תבעה אינה מקודשת אלא א"כ נתן צה פרוטה משמע בהדיא דס"ל דאדבר עליך היינו שיפעול לה הטובה וכן הביא הריטב"א משמו ואמת שלכאורה אינו מוכרח שאם הוא עשה את שלו ודיבר אף שלא פעל מ"מ י"ל שכמה נותנין שכר על השתדלות הן אם יפעול או לא יפעול א"כ י"ל דמ"מ הוא פשה שלו ודיבר ואילו לא נתקדשה היתה צריכה

לשלם לו שישתדל בעדה הן יועיל או לא יועיל שאין השלטון בידו שיסכים לרצונו. וכן נ"ל לפרש התוספתא אם דיבר כדרך המדברים דודאי אם דרך משל שהיתה חייבת לשלטון מנה וביקשה שישתדל שירויח לה וימחול לה ודאי אם בא לשלטון ולא דבר כדרך המדברים דרך משל שאמר אתה שלטון הרווח לפלונית מנה בלא שידבר בדרך תחנונים ובקשה מן השלטון אין זו דרך המדברין כי אדרבא יקצוף לקולו וזהו כדרך המדברין ומבקשין מטו מן המושל. וגם הרא"ש נ"ל שנתכוין לזה וכן משמע פשט לשון המשנה דקתני דיבר עלי' ולא קתני הניח לה השלטון. וגם לפמ"ש תוכח מן התוספתא דאפי' לא הניח לה מקודשת דבהניח לה מה נ"מ באיזה לשון דיבר אל השלטון אם פעל טובתה. ודברי הרמב"ם צ"ע. מ"מ תמוה שלא זכרו דבריו הטור והמחבר והאחרונים בפרט שגם הריטב"א הביאו בסתם ועיין לעיל סי' כ"ח מדין שכירות:

לה אם ידוע בעדים היינו שראו אצלו מנה אמרינן חוקה מה שנמצא ביד אדם הוא שלו כמ"ש הר"ן עיין ברמ"א שהביא יש חולקין ביש לו מיגו אם אומר של פלוני הם דיכול ליתנם לו ואפשר כאן לא שייך מיגו דהא אף אם יתנם לו עכשיו מ"מ אמרינן שכבר נתקיים התנאי ומקודשת בודאי אפילו אומר שאינם שלו רק של פלוני לא מהימן לבטל הקדושין והוה ודאי מקודשת כיון שאין צו מיגו מיהו אם אומר יש לי מנה ואראה אתכם המנה רק שהוא של פלוני י"ל דשפיר הוה מיגו דאי בעי לא היה מראה והוה קדושי ספק ואף שאומר שאין לו ועיין לקמן ר"ס קנ"ב באומר גרשתי הוה ספק וכתב הב"ש דלא אמרינן דנאמן משום מיגו דבידו לגרשה די"ל כיון שאין לו קול מסתמא לא גירשה וא"כ קשה כאן יהיה נאמן לומר שאין לו במינו דבידו לגרשה ואפשר דלאו מיגו הוא שאינו רוצה לאסור הקרובות ועיין במרדכי ר"פ האומר ואין להאריך בזה דמידי ספיקא לא נפיק. מיהו בריטב"א ראיתי הלשון מיהו מסתמא הנמצא בידו בחזקת שהוא שלו עד שיתברר שאינו שלו אא"כ בגברא דלא אמיד ע"כ משמע בלא אמיד אין זו חזקה:

לו באותו מקום. כתב הב"ש דבכל מקום יש קפידא די"ל דרצונה לילך דוקא לאותו מקום לכן אפילו יש לו המעות במקום קרוב לא נתקיים התנאי כמ"ש הר"ן והמגיד עכ"ל. וצ"ע דהר"ן והמגיד לא כתבו כן רק אם התנה ע"מ שיש לי בית כור במקום פלוני דיש לה שייכות לילך לשדה כדרך העולם אבל אם יש לו מעות במקום פלוני מה לה לילך לגבות המעות דלאו בע"ד הוא כלל ואם יגבם המקדש אם אין המקום רחוק יותר אפשר שאין קפידא והרי הרשב"א אפי' בבית כור ס"ל דלאו קפידא הוא בכה"ג וי"ל דבמעות לא שייך קפידא כלל לכן צ"ע. גם ברא"ש הובא מחלוקת בזה רק התוספתא כדברי הרמב"ם ולא חש המחבר להאריך כיון דלעולם ספיקא הוא שמא יש לו: (לו) והיא משועבדת

לב"ח כו'. נראה טעמו של רמ"ה כיון דמכאן ולהבא גובה אכתי הוא שלו אלא דמ"מ צ"ע דהא בגמרא אפילו יש לו בפיסקא נמי מקרי אין לו ועיסקא פלגא מלוה א"כ פלגא ברשותו ואפ"ה לא מהני. מיהו רמ"ה י"ל דמפרש דיש לו המאתים בעיסקא וא"כ פלגא אינו אלא מנה ואינו קיום תנאי אבל הרמ"א שהביא דברי הר"ן שאפי' לחלקו מן הריוח מנה א"כ הוא שלו לגמרי רק שעדיין לא חלקו ורווחא לקרנא משתעבד אם יהיה הפסד מ"מ מי גרע ממנה שיש לו בהלואה שההפסד ברור כשיתבע מעותיו ינקש נושה לכל אשר לו ואף דבעיסקא אין יכול להוציא החצי לצרכו מ"מ פשיטא שבהלואה ג"כ אין לו להוציא המעות לצרכו אם אין לו לשלם ממקום אחר מ"מ ודאי מסתברא דיש לה קפידא ספי אם יש לו מנה בהלואה שעכ"פ מחויב להחזיר וישאר ביתו ריקן ועוד דאם נימא דמ"מ נתקיים הלשון שיש לי א"כ אם התנה שיראה לה תנה והרויח אח"כ כתב רמ"א דמקודשת ונימא אפילו ניתן לו מנה ע"מ להחזיר מיד מקודשת וא"כ לעולם יוכל למצוא מי שיתן לו מנה להראותו ע"מ להחזירו מיד ומסתמא לא נתכונה, רק להרווחה דאל"כ אפי' מראה לה משל אחרים הרי מ"מ נתקיים תנאו אע"כ דאמרינן להרווחה נתכונה א"כ מסתברא דלא מהני אם יש לו מנה בהלואה ואין להקשות מה מהני כשרואין אצלו מנה שמא הוא חייב לאחרים י"ל דמחזקינן לי' בסתמא שהוא שלו אבל אם באמת חייב לאחרים י"ל דלא מקרי שלו שתתקדש בודאי וצ"ע לענ"ד:

מיהו דברי הר"ן צל"ע ג"כ דאם כבר יש לו חלק ריוח מנה בעיסקא למה לא תתקדש בודאי שהרי עכשיו יש לו כבר מנה משלו לבד ואי משום רווחא לקרנא משתעבד ס"ס השתא יש לו מנה ואי משום שמא יהיה הפסד בעיסקא א"כ במנה שלו נמי ניחוש שיפסיד ומ"מ מקודשת דסוף סוף השתא יש לו ומה לנו לחוש למה שיהיה אח"כ בתר השתא אזלינן א"כ בעיסקא שכבר הרויח הרי עכ"פ עכשיו יש לו חלק מנה וסתמא מתעסק ע"ד להרויח ואין לה קפידא בעיסקא כיון שעכ"פ שלו הוא וכן משמע פשט לשון הש"ס דקאמר לא צריכא דנקט דמי בעיסקא ולא קאמר לא צריכא דאית לי' המאתים בעיסקא ועוד דאי משום. שאין יכול לחלק א"כ נימא אם יש לו עיסקא אצל אחר ויש לו בעיסקא כמו שהתנה נמי לא תתקדש דהא הנותן בודאי אין יכול לחלק קודם זמן וא"כ למה נקט בש"ס דנקיט דמי בעיסקא ה"ל למימר דיהיב דמי לעיסקא אף שהוא מעות שלו לגמרי אינה מקודשת אלא משמע אם יש לו בעיסקא לנותן מקרי שלו אף שאין יכול לחלק קודם הזמן ואטו נימא אם יש לו מנה בתוך שותפות עם אחר לא יהיה נקרא יש לו מנה אף שעדיין לא הגיע זמן החלוקה מ"מ מקרי שלו וא"כ דברי הר"ן צ"ע דמסתברא אם יש למקבל חלק כ"כ בריוח נמי מקרי קיום תנאו דמ"מ יש לו כ"כ ומה בכך שאין. יכול

לחלוק קודם הזמן זה טובת השותפות מ"מ שלו הוא וצ"ע: מ"מ גם דברי רמ"ה צ"ע דאם חייב המנה לאחרים ודאי משמע דלא הוי קיום תנאי דהא באמת לא התנה רק ע"מ שיראנה ואמרינן בגמרא דלהכי אם הראה לה על השולחן אינה מקודשת משום דלא נתכונה אלא לראות משלו א"כ ע"כ להרוחה נתכוונה ומה בצע בהראות לה היום ולמחר יתננו לב"ח ועכ"פ גרע מעיסקא ופשטא משמע אפי' קיבל בעיסקא דפלגא מלוה עולים ר' שהתנה מ"מ לא הוה קיום תנאי דמ"מ אינו שלו וסופו להחזיר לבעלים לכן צ"ע: שוב ראיתי בחידושי הריטב"א שכתב בע"מ שיש לו בית כור עכ"פ אם נתנו לו קרקע במתנה ע"מ להחזיר מסתברא כיון שאין לו כח למכור ולהקדיש אינה מקודשת שלא נתכונה אלא שיהי' שלו לגמרי לעשות בו כרצונו אבל בקרקע שלו אע"פ שמשועבד לב"ח. ארעא דידי' הוא דמסתמא מסלק לי' בזוזי ומשכנתא לא חשיב דילי' ואפי' באתרא דלא מסלקי שהרי אין לו רשות למכור עכ"ל הרי בקרקע נתן טעם משום מסלק לי' בזוזי א"כ אם התנה על מעות ומשועבדים לב"ת ודאי לאו קיום תנאו הוא ודלא כהרמ"ה:

אחר שכתבתי כל וה עיינתי ברמב"ם פ"ז דין ד' שכתב לקח המעות בהלואה או בשותפות והראה אינה מקודשת עד שיראנה משלו שמשמע שאראך משל עצמי דבר זה שאמרתי לך עכ"ל הרי בהדיא דמעות שלקח בהלואה לא מקרי שלו ואין לחלק שהוא מפני שלקח אחר הקדושין דהא משמע מדברי הרמב"ם דדוקא בהלואה אבל במתנה שפיר מהני. וא"כ או דהרמב"ם איירי שלקח קודם הקדושין אי ס"ל כשיטת הרא"ש דלא מהני מה שיראה אח"כ או דס"ל דסגי שיראה לה משלו אפי' לאחר קדושין א"כ מוכח בהדיא דהלואה לאו שלו הוא ושלא כדברי הרמ"ה:

לא והרויח אח"כ. רבינו ירוחם בשם הרא"ש חלק על הרמ"ה ז"ל דאפי' אמר ע"ת שאראך צריך שיראנה בשעת קדושין דאל"כ מה גבול יש לו לעולם יאמר יש לי זמן להראותם עכ"ל. והקשה הב"ש דהא בתנאי שאתן לך אין לו זמן יותר מיב"ח כדלקמן סעיף ל"ו וכתב לחלק דשם דינו כפושע אם יש לו ואינו נותן אבל כאן אם הרויח אח"כ מהני א"כ לעולם יש לו זמן להרויח. ואין דבריו ברורים דע"מ שאתן לך א"צ להיות לו מיד דכל אימת שימצא מקיים תנאו אם אין לו מיד דלא התנה שיהי' לו רק שיתן לה ובאיזו אופן שיהיה לו כל שנותן לה מקיים תנאו. ודוחק לומר כיון שהתנה שיתן לה מסתמא דעתה שיהי' לו דא"כ אם אין לו מיד יתבטלו הקדושין והא פשיטא דליתי' א"כ פ"כ דלא. קפדה אימת שיתן לה ואם יהי' לו עכשיו דוקא. וא"כ אין טעם לחלק בכך כלל. ועוד קשה דא"כ באמר ע"מ שיש לי ואינו מברר שיש לו נימא מסתמא לא נתקדשה רק ע"ד שיברר שיש לו דאל"כ ג"כ תתעגן שהרי אינו נאמן לומר שאין לו להוציאה מכלל ספק וא"כ

נימא מסתמא נתקדשה ע"ד שיברר מיד ועוד מנ"ל להרא"ש להשיג על רמ"ה דאין גבול לדבר דילמא הרמ"ה ס"ל דיש גבול לדבר י"ב חודש כמו בע"מ שאתן לך:
והנלע"ד דהרא"ש רוח אחרת אתו בפי' הסוגיא והוא נראה ברור בפי' הסוגיא דהא מבואר כש"ס דף ס' ע"ב דפריך אמתני' באמר הא"מ ע"מ שיש לי מאתים זוז הרי זו מקודשת ויש לו ופריך וניחוש שמא יש לו ועוד תניא חיישינן שמא יש לו ומשני הא בקדושי ודאי הא בקדושי ספק ובע"מ שאראך אם הראה לה על השולחן אינה מקודשת פריך פשיטא. וקשה אמאי לא פריך כאן וניחוש שמא יראה לה ואין לומר דסמך על מה שכבר הקשה דהא בע"מ שיש לי בית כור עפר הדר פריך וניחוש שמא יש לו ואהא דאם הראה בבקעה אינה מקודשת פריך פשיטא ולא פריך נמי ניחוש מ"מ שמא יש לו ולדברי המפרשים צריך לדחוק דפשיטא שהם קדושי ספק ואינה מקודשת דמתניתין הוא לומר שאינן קדושי ודאי אבל קדושי ספק הם וכל זה דחוק גם לא מצינו לכאורה לשון אינה מקודשת באופן שישארו קדושי ספק ואע"ג דבהך ע"מ שירצה אבא לפי דעת הר"ן דאפי' אמר איני רוצה יוכל לחזור ולהתרצות וא"כ פ"כ לומר למאי דס"ד עד שיאמר אין ע"כ אם לאו אינה מקודשת היינו מ"מ קדושי ספק י"ל חדא למסקנא לא מתפרש כן ובס"ד ע"כ ס"ל אינה מקודשת כלל דהא פ"כ בסיפא דמת הבן מלמדין, ע"כ שוב לא יוכל להתרצות וכמ"ש הר"ן ואף בהתקדשי לי בתמרה אם לאו אינה מקודשת לשמואל דס"ל חיישינן שמא ש"פ במדי צריך לפרש אינה מקודשת ודאי אבל ספיקא הוא שם אין הספק מצד שאינה ש"פ רק שמא ש"פ במדי ולא איירי התנא בזה אבל לומר אינה מקודשת במה שיש ספק בעצם לא מצינו לכאורה רק לדעת הרשב"א שתפרש למסקנא ע"מ שירצה שיאמר אין וס"ל כהתוספתא דאף שאמר לאו יוכל לחזור ולומר הן אבל פשטא דמילתא ודאי אינה מקודשת הוא אפילו בספק, ולזה ס"ל להרא"ש דודאי היכא דתנן אינה מקודשת היינו אפי' בספק ודוקא בפ"ח שיש לי מקודשת בספק שמא יש לו אבל בע"מ שאראך משמע שיראה לה משלו בשפת קדושין דאראך משמע שיצא ספק מלבה ויראה לה משלו לכן לא נזכרו קידושי ספק רק באומר ע"מ שיש לי שמא יש לו ואי אפשר לברר אם יש לו לכן הוה קדושי ספק וכן בע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני דתנן ואם לאו אינה מקודשת היינו כיון שייחד המקום אפשר לברר שאין לו באותו מקום הידוע כל אחת בחזקתו לכן שייך למיתני אינה מקודשת ובהך דע"מ שיש לי לא תני ואם לאו אינה מקודשת והיינו מטעמא דפרישית דאי אפשר לבא לידי בירור להוציא מידי ספק אבל היכא דתנן אינה מקודשת משמע אסי' ספק אינו וא"כ שפיר הוכיח הרא"ש דא"כ אין גבול לדבר ואיך תנן אינה מקודשת אע"כ צריך שיראה

לה בשעת קדושין ואם לאו אינה מקודשת אבל לאו משום עיגון קאמר כן נ"ל ברור בדעת הרא"ש וכ"כ הרא"ש בבית כור עפר במקום פלוני דודאי אינה מקודשת אם אין לו וכן משמע מלשון הרמב"ם בפ"ז דבדין ב' וג' בע"מ שיש לי כתב אם אין לו מקודשת מספק ובע"מ שאראך כתב אינה מקודשת ואתאי לא כ' גם בזה מקודש' מספק שמא יראנה אע"כ ס"ל צריך להראות בשעת קידושין:

אלא דבהך ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני כתב ג"כ אם אין לו מקודשת מספק שמא יש לו שם והוא מכוין לקלקלה וא"כ לא א"ש לדבריו הדיוק שכתבתי מלשון המשנה דגם בע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני נזכר במשנה ואם לאו אינה מקודשת והרא"ש באמת ס"ל בא"ל מסתמא אין לו כיון שייחד המקום. ונראה דשם אפשר לברר שאין לו והיינו שכל אחד מוחזק בשלו וממילא נשאר לו במקום פלוני ולא כתב הרמב"ם מקודשת מספק רק כשאי אפשר לברר אבל עכ"פ יש מציאות בירור אבל בהא דע"מ שיראה לה שלא הגביל ומן א"כ לעולם לא תצא מידי ספק והיא נתכונה שלא תיכנס לבית הספק כלל שלא נתכוונה רק לראות משלו בשעת קדושין. והרי יש להרא"ש תנא דמסייע ועמוד גדול שכמעט ראוי לומר אילו ראה רמ"ה דברי הרמב"ם לא הי' חולק עליו וא"כ לולי שאיני כדאי להכריע היה נ"ל עיקר כדברי הרא"ש ורמב"ם שהם שני עמודי הוראה:

אלא דצ"ע איזו גבול ניתן שיראה לה דאטו ברגע הקדושין יראה לה דהא בע"מ שאראך בית כור עפר תנן אם הראה לה בבקעה אינה מקודשת משמע שאין הבית כור בפניהם ואפשר דבעודן עסוקים בענין או כל זמן שתתבע האשה שיראה לה ולפ"ז י"ל דהרא"ש מודה בהא לרמ"ה דאם נזדמן לו המנה בעוד עסוקין בענין או קודם תביעת האשה דמקודשת משא"כ בהתנה ע"מ שיש לי אם ניתן לו במתנה אפי' קודם תביעת האשה לא מהני דהא בשעת קידושין לא הוה לי'. ועד"ז יש לפרש לשון הטור שסתם כדעת הרא"ש רק הביא החלוקה שמודה לרמ"ה והיינו כשנזדמן לו מתנה קודם תביעת האשה או קודם שנסתלקה תן הענין אבל לא חיישינן דילמא אחזי לה בתר הכי למיהוי ספק קדושין דלא מהני. ועפ"ז מדוייק היטב לשון הטור למעיין בו: שוב ראיתי בדרישה הביא בשם רש"ל קרוב לפי' שכתבתי ובדרישה הקשה עליו דהיה לו להטור לבאר שצריך להראות בעת תביעה ואני אומר אדרבא מדכתב הטור אם יש לו מאחרים אינה מקודשת משמע אפי' ספיקא ליכא ואי מהני שיראה לה בתר הכי היה לו לכתוב מקודשת מספק: ונראה שכמעט הדברים מוכרחים לפי שיטת הרא"ש דבאומר ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני אם אין לו אפי' ספק קדושין אין כאן דמסתמא היה נודע א"כ כי תנן במתני'

ע"מ שיש לי בית כור במקום פלוני אם אין לו אינה מקודשת היינו אפי בספק אינה מקודשת א"כ כסיפא דנקט ע"מ שאראך בית כור עפר אם הראה בבקעה אינה מקודשת משמע אפי' בספק אינה מקודשת ואי אין גבול לדבר א"כ מידי ספיקא לא נפיק שמא יהי' לו אח"כ ואיך נימא דבחד שנה התנא אינה מקודשת ופירושו שאפילו ספק אינו ובאידך בבא יהי' כפירוש אינה מקודשת אבל ספק איכא:

ולפ"ז צ"ע מ"ש הטור גבי ע"מ שאראך בית כור, עפר אם אינו ידוע שיש לו הוה ספק והוא תמוה, דכיון שאינו מראה לה אינה מקודשת כלל ומלשון זה משמע דגם בע"מ שאראך יש לו ומן להראות לעולם: וא"כ איך כתב לעיל גבי מעות ע"מ שאראך מנה אינה מקודשת עד שיראנה מנה משלו דלדבריו לעולם ספיקא הוא שמא יראה לה אחר זמן לכן קשה להלום דברי הטור אבל בדעת הרא"ש נ"ל ברור כמ"ש ולישנא דמתני' מסייע לי'. גם דברי הטור בלא"ה צריכים הגה"ה כמ"ש הב"י וא"כ אפשר שיש, איזו חסרון הניכר בדברי הטור ויש לכוין דבריו כדעת הרא"ש וכמ"ש

ועיין בסמוך:(לט) ע"מ שיש לי כו' למיהוי ספק קדושין. תיוהא חזינא הכא דלפי סברת רמה דמהני כל אימת שמראה לה א"כ אין חילוק בין אומר שיש לי או אומר סתם ע"מ שאראך רק באין לו מנה בשעת קדושין לא מהני אם מראה לה מנה שמצא אח"כ או שניתן לו במתנה אבל אם היה לו מנה בשעת קדושין כל אימת שמראה לה שפיר נתקיים התנאי והוה קדושי ודאי וא"כ תמוה כיון דבע"מ שיש לי מידי ספיקא לא נפיק שמא יש לו א"כ גם כאן לא נפיק מספק קדושין דשמא יש לו ויראה לה לאחר זמן. ומ"ש בלשון רי"ו בשם הרמ"ה ז"ל ואם אמר ע"מ שאראך ק' זוז שיש לי דאית לי השתא משמע ולא הוו קדושין אא"כ הראה לה מעות שיש לו בשעת קדושין כוונתו דלא הוו קדושי ודאי וכמו שכתב ג"כ בתחילת דבריו אפי' איכא סהדי דיכול לאחזוי' לה לא הוו קדושין עד דמיחזי לה. ושם ג"כ אין לפרש דבטלין הקדושין שהרי באמת יכול להראות לה אלא כוונתו דלא הוו קדושי ודאי אבל ספק קדושין הוי לעולם שהרי אפשר שיש לו עכשיו ויראם לאחר זמן אלא דבאמת אכתי לא הוו קדושין כיון דלא הראה לה עדיין אבל אינה פטורה בלא גט שמא יראה לה אח"כ.

ובענין קיום התנאי אם אין עדים יתבאר בסוף הסימן בס"ד:

מ דינו כמו ע"מ שאראך כלומר לשיטת רמ"ה אף שלא היה לו בשעת קדושין אם יביא לה ממה שמצא אח"כ מהני ואם אמר להביא לה מנה שיש לי צריך שיביא לה מנה שיש לו בשעת קדושין ב"ש. ולפענ"ד גם הרא"ש מודה שאם מביא לה מנה אפי' מה שניתן לו נמי הוי קיום תנאו ולא תלי רק בשיעור ההבאה ואם מביא לה מיד אפילו ניתן לו

במתנה מה נ"מ לה בזה ואפי' אמר מנה שיש לי אם הוא בתוך שיעור ההבאה י"ל דמ"מ מקודשת דליכא נ"מ אם נזדמן לו מיד אלא דהרמ"ה לא קאמר רק באם אין לו עכשיו א"צ להמתין עד שיזדמן לו אבל אם מביא לה מיד ליכא נ"מ אם מביא משלו באיזה אופן בא לידו ובודאי להביא צריך ליתן זמן להביא וכשלא תבע זמן י"ל דמודה הרא"ש לרמ"ה דכל אימת שיביא יתקיים התנאי וא"כ י"ל דבהתנה מנה שיש לי לא מהני התנאי רק לענין שא"צ להמתין אם אין לו אבל אם נזדמן לו מיד שאין קפידא לאשה אפשר דמ"מ מקרי קיום תנאו (ועיין בס"ק ל"ח) כיון דהביא בתוך שיעור שצריך זמן גם להביא משלו ואם יש לו באמת אפשר שאין זמן לדבר כלל כמו בע"מ שאתן לך מאתים זוז ודוקא בע"מ שאראך דייק הרא"ש דצריך להראות בשעת קדושין כיון דאנן במתני' אם לאו אינה מקודשת משום הכי גופי' קפדה שיראה לה מיד כדי שאם לא יהי' לו מיד לא תצטרך להמתין עד שירויח אבל ע"מ להביא י"ל דמשמע ע"י סיבה שאינו מזומן בידו אפשר דאין גבול לדבר וכיון שאין גבול לדבר אין נ"מ אם מביא ממה שיש לו או ממקום אחר אלא בהתנה ע"מ שיש לי אפשר מ"מ קפדא אם אין לו שלא תתקדש כדי שלא יוכל לדחותה עד שירויח ואם יש לו מסתמא יביא מיד אבל אמר סתם ע"מ להביא י"ל דמודה הרא"ש לרמ"ה שאין גבול לדבר ואימת שיביא מתקדשת דה"ל לאתנויי הזמן שיביא משא"כ בע"מ שאראך אינו רק לברר שיש לו צריך לברר מיד ודייק כן מלישנא דמתני' וצ"ע: (מא) שמא יש לו שם הרא"ש חולק על הרמב"ם דאם היה לו שם הי' נודע ואפשר דהרמב"ם ס"ל כדעת רשב"א דאם יש לו במקום קרוב מקודשת א"כ צריך לחפש בכל מקומות הקרובים וזה אינו עשוי לגלות כ"כ אבל אם אפשר לברר י"ל דהרמב"ם מודה שאין ספק מיהו י"ל דהרמב"ם ס"ל דאי אפשר לברר שמא קנה אצל א' והאחר אינו נאמן לומר שלא קנה לפוטרה בלא גט אלא דקשה אם כל אחד מוחזק בשלו אמאי לא נימא חוקה דמסתמא כל שנמצא ביד אדם בחוקת שהוא שלו דהא ביש לו מנה מקודשת בודאי ומחזקינן לה בשלו א"כ בקרקע כל שכ"א יש. לו שטר או חזקה בקרקע למה לא נחזיק לכל אחד בשלו עד שע"י זה מבורר שוה אין לו שם כלום ועוד אי לא ניזל בתר חזקה איך משכחת לה שיש עדים שיש לו בית כור עפר ניחוש שמא מכרו לאחר וע"כ בתר חזקה אזלינן גם לענין קדושין ואפשר לחלק כיון דהתנה שיש רגלים לדבר שיש לו לכן לא אזלינן בתר חזקה לאחזוקי' באין לו אבל ביש לו באמת לא חיישינן שמכרה לאחר:

ובזה ניחא לעיל סי' ט"ו בע"מ שיש לי מנה ביד פלוני דהוה קדושין מספק אפי' אותו פלוני אין לו בידי. וקשה אמאי לא נימא דמסתמא אין לו דהא כל ימה שנמצא ביד אדם

בחזקת שלו א"כ בסתמא אין לו כי היכא דהוה מקודשת בודאי מטעם חזקה זו א"כ גם לענין שיבטלו הקדושין נימא חזקה שהשני מה שיש לו שלו א"כ אין לו אצל פלוני כלום. ולפ"ז י"ל דדוקא בדידי' חיישינן שיש לו כיון שאם התנה לכן ביש לו באמת אמרינן מסתמא שלו הוא משא"כ לגבי אחר מ"מ אפשר שיש לו בידו כיון שהתנה עליו מיהו לדברי הפוסק דמחשיב לחזקה גמורה א"כ קשה איך ניחוש ששקר הוא ונוציא מחזקתו כיון דבלא"ה חזקה שהכל שלו ולמה ניחוש שפלוני משקר וכ"ש אם גם הוא מודה שאין לו אצל פלוני למה נחזיק לפלוני בחייב:

גם יש לעיין בהי' לו בשעת קדושין ונתנו במתנה לאחר וכן במעות מתל לאותו פלוני אי אמרינן דמשום הרווחה איכוונה, וא"כ מה הועיל לה מה שיש לו ביד פלוני אם מחל לו מיד ואם נימא דמ"מ נתקיים התנאי א"כ למה ביש לו במקום אחר אמרינן דקפדא שרוצה לילך דוקא למקום פלוני לו יהי' שמחל לגמרי וצ"ל דאמחילה לא אסקה אדעתה שימחול דאין דרך לימחול או ליתן מתנה לכן לא קפדה רק שיהי' לו בשפת קדושין ואע"ג דאמרינן במוכר שט"ח לא סמכה דעתה שמא ימחול היינו משום שאין החוב שייך לו אח"כ אבל למחול שלו מסתמא סמכה דעתה שלא ימחול ואי מחיל מ"מ קיום תנאו הוה בשעת קדושין:

ולפ"ז אם התנה ע"מ שאמסור לך שט"ח שיש לי ביד פלוני בכתיבה ומסירה אי אמרינן דלא סמכה דעתה אפשר דנא מיקדשא כמו בקדשה בשט"ח עצמו דאמרינן לא סמכה דעתה גם כאן י"ל דלא סמכה דעתה על שיקיים התנאי שיתן לה דאף אם יתן לה השט"ח שמא ימחול או אפשר כיון דהקדושין מצד עצמם הם כדין ומוסר לה שט"ח כפי מה שהתנה על התנאי לא אמרינן לא סמכה דעתה:

וכן משמע לכאורה מהא דאם קדשה בשט"ח שמין את הנייר כמ"ש לעיל סימן כ"ח סי"ג והא ודאי בשט"ח דעתה נמי אגוף החוב ולא גרע מהתקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר שאינה מקודשת וא"כ לחה תתקדש בנייר הא לא סמכה דעתה על גוף החוב שמא ימחול וע"כ לא חיישינן בקיום התנאי לסמכה דעתה ואפשר וסברא לחלק דבשלמא בקידשה בגוף השט"ח אמרינן כיון דלא סמכה דעתה אין לה במה להתקדש משא"כ אם התנאי על שט"ח אמרינן דנכנסה לספק זה אם ימחול לא תתקדש דאי לא סמכה דעתה ה"ל לאתנויי שאם ימחול יתבטלו הקדושין וע"כ נכנסה לספק זה שאפילו ימחול אח"כ תתקדש אבל בקידשה בגוף השט"ח לא שייך לומר דמסתמא סברה וקיבלה אפילו שימחול מדלא התנית שכיון שלא סמכה הרי לא נתן לה כלום ואין לה במה להתקדש

וא"כ בהתנה ע"מ שיש לי ביד פ' מדלא התנה שאם ימחול או שיתן במתנה לא תתקדש שפיר הוה קיום תנאי עמ"ש בסי' כ"ט סקט"ו ולפמ"ש מיושבים דברי הטור שפיר:

מ"ג עני ונמצא עשיר כתב הב"ש דבכולכו יש קפידא כדאמר בירושלמי אכל בדבר שאין קפידא אין נ"מ וקשה א"כ קשה לפמ"ש הר"ן פ' התדיר דלהכי בהני לא תוכל למחול התנאי משום דאין התנאי להנאתה ואם נימא שיש קפידא א"כ הוה משום הנאה שלה למה לא תוכל למתול התנאי ובב"ש ס"ק נ"ז נראה שרצה ליישב זה דליכא אלא קפידא בעלמא ואין טעם בסברא זו דמ"מ אם בהנאה מרובה תוכל למחול כ"ש בהנאה מועטת גם קשה מאי קפידא יש בשמו יוסף וכן הקשה בב"ש ולא תירץ כלום. לכן הי' נראה לכאורה דכשמתנה דבר שידוע לו היפך האמת ומתנה עליו י"ל כדאמרינן גבי מקדש אחותו אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם פקדון או מתנה למר כדאית לי' כיון שבעצמו יודע שאין שמו יוסף א"כ ודאי אינו תנאי רק שנתן לפקדון או מתנה וכן בהיא הטעתו י"ל שביקשה להוציא ממנו הכסף. אלא דקשה ע"ז מהא דבקידושין דף נ' בעי לדייק מיני' אע"פ שאמר' בלבי היה להתקדש לו ש"מ דדברים שבלב אינן דברים ומאי דיוק דילמא הכא משום דלא נתכוין לקדושין מיהו יש לדחות דאי דברים שבלב הוי דברים אין כאן הטעאה דאף שמתנה כן מ"מ אינו ברור לו שיתבטלו הקידושין מכח תנאו שהרי תוכל לומר שבלבה הי' להתקדש בכל אופן בפרט דבהני מילי ליכא קפידא ושינוי' דש"ס משום דאתני י"ל באמת דלאו כל כמינה דעקרה לתנאו שהרי לא נתרצה רק באופן הלוה והא דאיתא בירושלמי לוי ונמצא כהן אמאי אינה מקודשת וכן בכולהו חשיב הירושלמי קפידא אפשר דה"ק דודאי במה שהטעה לשבח אע"פ שאמר ע"מ שאני עני ונמצא עשיר אילו לא הי' בו מהקפידא היינו מפרשין תנאו לאו דוקא ורוצה לבחון לבה שתתרצה אפילו שיהי' עני א"כ כ"ש כשיהי' עשיר ודאי דתהא מרוצה לו ותהא נשמעת לו יותר להכי מפרש הירושלמי בכולהו קפידא וא"כ אין בהבחנה זו הבחנה דאיכא דרוצה יותר בלוי או בעני וא"כ כיון שאינו מתנה לבחון אותה ממילא אמרינן אדם יודע שאינו כן ולא נתכוין לקדושין ואפילו בקידושי שטר י"ל מתוך שיודע שאינו כן אינו אלא משטה בה וכעין הא דסי' מ"ב לדברי הרשב"א בלא ראתה העדים בס"ג בסי' מ"ב והא דאיתא בגיטין דף פ"ד בע"מ שתעלי לרקיע כו' דהוי תנאי שאי אפשר לקיימו תנאי בטל ותעשה קיים ולא תלינן דהשטה בה י"ל כיון דהיא בעצמה יודעת שאי אפשר לא שייך להשטות בכך אבל כאן שהוא סובר להטעותה שהוא כן י"ל דמשטה בה הוה ולא נתכוין לקדושין לכן גם היא יכולה לחזור שמסתמא אינו תובן דלקידושין. נתכוין כנלע"ד וצ"ע ועיין בסמוך:

מ"ד ונמצא של דבה וכתב הב"ש דמבואר בש"ס באמר התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב יש קפידא דאיכא דניחא לי' בכספא וכתבו התו' דאפשר דצריכה להשלים איזו תכשיט משמע דאם אינה צריכה לתכשיט לא הוה שינוי י"ל דהתו' כ"כ לר"ש אבל לרבנן אפילו לא נצרך לה הכסף אמרינן איכא דניחא לי' בכספא משמע מדבריו דלר"ש אם אינה צריכה לתכשיט מקודשת וקשה איך פריך הגמרא מחומץ ונמצא יין דאיכא דניחא לי' בחלא ומשמע דבהא לא פליג ר"ש עם רבנן א"כ כי היכא דלרבנן אפי' א"צ למלא יותר מיין יוכל לחזור משמע לר"ש אפי' א"ב נמי תוכל לחזור דהא משמע להש"ס דבהא לא פליגי ר"ש ורבנן ועוד דא"כ מאי פריך לר"ש דילמא באמת ר"ש קאמר בא"ב לתכשיט אלא נראה דכיון דאיכא קפידא לטעמי' אין כאן קיום תנאי אפילו אין א"צ להשלים רק כיון דאיכא דניחא לי' ואין זו. מין שהבטיח לו ולא פליגי ר"ש ורבנן בהא רק התוס' כתבו כיון דשני פעמים ופעמים שניחא לה בכספא אין כאן קדושין אפי' לר"ש כמו אם נמצא יין אע"פ שהלוקח חפץ ביין יותר כן נראה בגמרא:

אלא דקשה לי איך מדמי הש"ס לחומץ ונמצא יין הא שם אין שבח בדמים וא"כ אין הלוקח מרויח בזה לכן איכא קפידא שאין יכול ליקח ביותר עשוי' משא"כ בקדושין שנותן לה בחנם בודאי ניחא לה בדהבא מכספא שהרי יש לה ריוח גדול חזה שתוכל לקנות כסף ויהי' לה מותרות ונראה שלכך כתבו התו' שם דלא פליג רבנן לפי גירסת רש"ל דבממון ודאי ניחא לי' בדהבא מכספא ומיירי כשאין כאן שבח ממון רק חשיבות הזהב נגד הכסף אלא דלפ"ז לא הוו צריכי התו' לומר שצריך לה להשלים התכשיט די"ל בפשיטות דדהבא חשוב וכספא חריף כדאיתא בפ' הזהב לכן הוה שינוי וא"כ משמע דעת התו' דאם אמר לה של כסף ונמצא של והב שפיר מקודשת גם לרבנן דריוח שבין זהב לכסף עדיף לה לכן צ"ע:

ובלא"ה נמי קשה אם הוא לשבח למה נבטל הקדושין לגמרי שהרי עכ"פ מסתמא דעת כל אדם נוחה לו יותר בזהב מבכסף וכן בעשיר מבעני ולמה לא יהי' עכ"פ ספק קדושין דשמא כ"ש שהיתה מתרצית כשהוא עשיר מבעני אם אומרת כן עכשיו למה לא ניחוש לספיקא עכ"פ כאן שהמקדש נתרצה לקדש בשביל הטעאה שלה איך נאמר בהחלט דניחא לה בעני יותר שלא לחוש לקדושין ולפענ"ד מכאן מודעא רבא דכיון שעכ"פ אם האשה אומרת דמקפדת ע"ז אינה מקודשת אפי' היא מודה הוה כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקדושין וא"כ מכאן ראי' למ"ש לעיל סי', כ"ז סק"י דכשתוכל לומר שלא הבינה הוה כמקדם בלא עדים ואפי' שאמר' שהבינה לא הוו קידושין וצ"ע:

גם קשה לי לפ"ז היכא קאמר בגמרא דף נ' למיפשט דדברים שבלב לא הוו דברים מדקאמר אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש ש"מ דברים שבלב אינן דברים וקשה דילמא טעמא מתוך שיכולה ולומר לא נתרצית הוו קדושין בלא עדים לכן צ"ל אי דבריו שבלב הוו דברים א"כ מיד יש ספק לעדים כשיודע לה שמא תאמר שבלבה הי' להתקדש ואז אף אם תחזור אח"כ לא יועיל שהרי כבר נגמרו הקדושין כפי מה שאמר' שבלבה הי' להתקדש והי' לה להיות ספק מקודשת שהרי לעדים מיד נולד ספק זה מה שיהי' בלבה אבל אם נימא דאפילו אם היתה גומרת בלב להתקדש בשעת קדושין אפילו אי הוה ידעה לא מקרי דברים שבלב א"כ צריך לאמירתה עכשיו שעדיין היא מרוצה עכשיו יש לדמות למקדש בלא עדים אבל אם תאמר שהי' בלבה אז שוב לא יהי' בידה לחזור א"כ הוה ככל ספק קדושין שגם לעדים יש ספק זה שאפשר שיהי' בלבה שתתקדש אלא ודאי בלא גילוי דעת בפירוש אינו נקרא רצון לכן הגלוי דעת של עכשיו הוה כמקדש בלא עדים וצ"ע:

וגם על סברת רשב"א הובא בב"ש לעיל סי' ל"ה ס"ב דבקידש בכסף והאשה מודה שקיבלתו הוה כמקדש בלא עדים קשה ג"כ מהך דדברי' שבלב דילמא להכי לא מהני אמירתה כיון דליכא עדים וצ"ל כמ"ש:

ומ"מ נקוט מיהו פלגא בידך כיון דחזינן לפום ס"ד דש"ס דמהני דברים שבלב ומתוך הסברא היינו אומרים דחפיצה יותר בעשיר מבעני ובכה"ג אפ"ה אי אמר' שאינה רוצה נאמנת שלא הי' בלבה להתקדש א"כ יש להאמינה שלא הבינה ג"כ ועיין בסמוך: (מ"ה) ולא הכירה בו הרשב"א דיית כן מלשון: המשנה דתנן ונמצא של דבש משמע שלא הכירה בו אבל הכירה בו שהוא של דבש מקודשת ולכאורה כפי לישנא דמתני' לא מוכח מכאן רק בלא אמר בלשון תנאי וכמבואר במשנה בכוס זה של יין וכו' אבל אם אמר ע"מ י"ל אע"פ שהכירה בו מ"מ לא נתקיים התנאי ובאמת לא רצה לקדשה רק אם הוא כמו שאומר:

אלא דאם ניתן מקום צדיוקו של הרשב"א א"כ גם בסיפא ע"ת שאני עשיר וע"מ שאני כהן דקתני נמי ונמצא א"כ משמע דאם ידעה שאינו כהן שפיר מתקדשת דמסתמא סברא וקיבלה מיהו קשה לי ע"ו דהא בגמרא דף נ' בעי למיפשט דדברים שבלב ל"ה דברים מהא דתנן וכולן אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש אינה מקודשת ואמאי הא אמרה בלבי הי' ומשני שאני התם כיון דאתני לאו כל כמיני' דעקרה לתנאי הא קמן דאע"פ דדברים שבלב הוה דברים מ"מ והיא נתרצית מ"ח לאו כל כמינה דעקרא לתנאי' ופירש"י הואיל ושמעה ולא מיחתה לומר אעפ"כ אני חפצה בך לאו כל כמינה למיעקר תנאי בדברים

שבלב וכאן נמי ה"ל לגלוי' דעתה שמ"מ רוצה להתקדש וצ"ל דדוקא שם שעדיין לא נודע לה שאינו כן ה"ל לגלוי' דעתה אבל כשידעה מעיקרא שמשקר ומ"מ קיבלה הקדושין ודאי סברא וקיבלה מיהו אכתי קשה איך נחליט שאינה מקודשת הא ע"מ שיש לי ק' זוז חיישינן שמא יש לו וא"כ כאן ניחוש שמא ידעה שאינו כהן דכל כי האי גוונא מילתא דעבידא לגלוי' הוא וניחוש לספק קדושין וכן בכולהו ע"מ שביתי קרוב וכו' ניחוש שמא ידעה: ובאמת עיקר ראית הרשב"א יש לדחות די"ל אם ידעה שאינו כן פשיטא לן טפי דאינה מקודשת ת דלא קיבלה רק להשטאה בעלמא מדלא פירשה יודע אני שאינו כן וכדפירש"י כנ"ל רק בנמצא הוה ס"ד דאילו הרגישה היתה מפרש' שרוצ' להתקד' בכל ענין בפרט אם הטעה לשבח וקמל"ן אפי' בלא ידעה די"ל אילו הרגישה היתה תגלה דעתה בפירוש ומה שלא גילתה דעתה הוא תשו' שלא עלה בדעת' שיהתל בה וקמ"ל דמ"מ כיון שלא נתקיים הדיבור אינה מקודשת לכן צ"פ ועיין בסמוך:

מ"ו אמרה כן בפירוש כ"כ הטור בשם הרמ"ה והב"י הקשה ע"ז דמ"מ הוא אמר ע"מ כן ולענ"ד דברי הרמ"ה למדום מן הש"ס הנ"ל דהא ס"ד דאי דברים שבלב הוה דברים מהני מה שאמרה בלבי להתקדש אע"פ שהוא התנה עמה והש"ס לא משני רק הואיל ואתני ופירש"י שהי' לה לגלות וא"כ כשאמרה בפירוש משמע דמקודשת דהוא עצמו יודע האמת ואעפ"כ קידשה לכן עיקר' דמילתא תלי' בדידה ונראה דרש"י הוכרח לפרש כן ולא פירש כפשוטו כיון דאתני לאו כל כמיני' שהרי מ"מ לא נתקיים התנאי היינו משום דלישנא דמתני דנקט הי' בלבי ולא נקט רבותא טפי אפילו אמרה בפירוש אע"פ שאינך כהן א"ו באמר' בפירוש ודאי מהני כיון דנמצא היפך תנאו אמרינן שהתנאי הי' רק כפי מה שהבין שרוצית היא בכך מיהו צ"ע אי כפלי' לתנאי בפירוש אפשר דלא תהני אמירתה דממתני' לא נלמד בכפלי' לתנאי' לפי דעת הגאונים דבע"מ א"צ כפל:

מ"ז שאני יודע לקרות כו' צ"ע בכל הני איך אפשר לברר שאינו יודע דהא לעיל סי"ט חיישינן שאומר אין לי כדי לקלקלה וא"כ לעולם מידי ספיקא לא נפיק:

מ"ח שמא הרהר תשובה כתב הב"ש דאם אומר שהרהר תשובה נאמן שאומר קיימתי התנאי ואין יכולה להכחישו וצ"ע ונראה דלא נפיק בי' מחזקת רשעו ע"י אמירתו בלא עדים דכל רשע אומר שהוא צדיק ולא מהמנינן לי' שחזר בתשובה לכן לעולם מידי ספיקא לא נפיק עיין בספרי גט מקו': וכבר אמרו בזמן שאדם עובר עבירה אומר הלואי שלא, יראני אדם וא"כ אין לסמוך על דבריו (מ"ט) אין חזרתם כלום בחידושי גיטין ר"פ השולח על הא דפריך אם משהגיע גט לידה אין יכול לבטלו פריך פשיטא ומשני דרהיט בתרה לבטולי והקשתי אמאי לא משני דקמל"ן דביטלו תכ"ד וקמ"ל דלא תהני

חזרה תכ"ד והא ודאי צריכי לאשמועינן טובי ואפשר דקושטא דמילתא משני דרהיט לבטולי למאי דקיי"ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא הוא וא"כ מיושב קושית התו' שהקשו לרבא דס"ל גילוי דעתא מילתא איך משני לקושית הש"ס ולפ"ז ניחא די"ל דלרבא קמ"ל אפילו תוך כדי דיבור אין יכול לבטלו:

אלא דצ"ע לפי דברי הר"ן בנדרים דף פ"ז שכתב הטעם שמתוך חותר ענינים אלו אינו עושה אותן אלא בהסכמה גמורה א"כ קשה בהך דהתם דרהיט בתרי' לבטולי א"כ ודאי י"ל דמסתמא דעתו לבטולי ולא הספיק לבא עד שבא לידה ותכ"ד ביטלו בהא לא שייכא סברת הר"ן א"כ היו לו להועיל תכ"ד ובאמת לא מצינו חילוק בזה ועיין בב"י ס"ס קל"ד שכתב בשם תשובת הר"ן דגם בהך דאשקלי' למתני' דאם לאחר כדי דיבור אין יכול לבטלו אף תכ"ד אין יכול לבטלו הרי אף שנותן הגט באונס שהרי ע"פ כפי' עושה א"כ ל"ש סברת הר"ן וצ"ע ונ"מ לענין קדושין ג"כ במלוה וקידש לקמן ר"ס מ"ב אי חזר תכ"ד לפי סברת הר"ן ראוי שתועיל חזרה בכה"ג ובאמת לא מצינו חילוק בזה וצ"ע ורעיוני על משכבי סלוקו לומר טעם אחר דבודאי י"ל הא דמהני תכ"ד בעלמא משום דעדיין לא נעשה הדבר ברשותו פד שישהה קצת ברשותו כפי קבלת חז"ל והיינו תכ"ד אבל בגט ע"כ בשעת נתינה ממש הוא כורת דהא באתר טלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני הגט אלמא שצריך שיעשה הכריתות בגופו חמש וא"כ אי אפשר לומר שלא חל הקנין שקונה עצמה בגט אלא אחר שהי' מועטת כמו תוך כדי דיבור, א"כ כבר פסק נח הנותן והוה כטלי גיטך מע"ג קרקע ולא דמי לאומר ה"ז גיטך לאחר ל' יום דמ"מ בא הכריתות מכחו אלא שיכול לחזור כל ל' יום אבל אי נימא שלא נגמר הכריתות כי אם לאחר כדי דיבור א"כ פסק כח הנותן וכיון דבגט ע"כ כורת מיד יליף בהיקשא בשטר קדושין שתופס הקנין מיד ומתילא איתקוש הויות להדדי דבהא לא שייך לחלק בין הוי' להוי' וגם עדים תכ"ד יכולין לחזור י"ל ג"כ שלא נתקיי' האמיר' כי אם עומדין בדבריהם עכ"פ רגע תכ"ד של חבירו וניחא הכל על נכון אולי מקום הניחו לי בדבר שלא מצאו בו הראשונים טעם: אלא דצריך ישוב בקנין סודר אי אפ"ל שאינו קונה רק בכלות תוך כדי דיבור דא"כ הדר סודר למרי' שהרי מחזיר הסודר וא"כ נמצא שלא קנאו כלל ואפשר בק"ס צריך להחזיר הסודר שלא יחזירנו עד אחר כ"ד דאין הדבר נקנה לרשותו קודם תוך כדי דיבור וצ"ע:

נ וביטל התנאי דעת הרשב"א שאין יכול לבטל רק תנאי ממון שיכול לומר הריני כאלו התקבלתי אבל לא שאר תנאים ועיקר מטרן של דין זה הוא מהא דאמר בכתובות דף ע"ג לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחלי' לתנאי' אלא משום א"א עושה כו' ומפרשין המפרשים שאם תחל התנאי אפילו לא נתיחד הוו קדושין והרשב"א מפרש דגם לטעמא

דאחולי הוא משום דנתיחד לשם קדושין ולענין כתובה בתנאי' קאי ולכאורה גם לפירש"י יש לפרש כן שפירש ג"כ לענין כתובה והתוס' הקשו א"כ תקשי מתני' דתצא שלא בכתובה ואפשר לומר לפירש"י דודאי ס"ל כהרשב"א דמחילה לא מהני על קיום תנאי אלא דאי נימא טעמא דרב משום אחלי' לתנאי' ומשמע לי' דאפילו לא נתיחדה וקשה במאי מיקדשא וצ"ל לפום הך ס"ד ס"ל לרב חופה קונה כדס' רב הונא תלמודי' דרב וא"כ שפיר י"ל דאי אחיל לתנאי' שפיר יש לה כתובה דאפי' למ"ד ארוסה אין לה כתובה הא כתב מהרש"א דחופה קונה וגומר וא"כ לפמ"ש התוס' בדף ו' דרב הונא כר' טרפון ס"ל דאי מיפרך ק"ו לא אמרינן דיו וא"כ י"ל מתני' כרבנן דס"ל דיו אפי' במופרך ק"ו וא"כ אין ללמוד חופה רק אחר כסף ולא קשי' ממתני' ולזה קאמר דלאו טעמא דרב משום הכי וא"נ לדינא ס"ל לרש"י דלא מהני תחילה וכרשב"א:

מיהו כבר כתבתי בספרי לכתובות דמפרש"י ביבמות פ' ב"ש דף ק"ז משמע דאי מחיל חיילי קדושי קמאי וכיון שכ' כן בפשיטות משמע דלא ס"ל כהרשב"א:

גם הקשיתי שם על הרשב"א שסובר שאין יכול למחול התנאי שיחולו קדושי קמאי א"כ קשה איך מפרש הרשב"א הא דאסרינן בפ' ב"ש אין תנאי בחופה ואכתי במאי תתקדש ודוחק לומר דשם ס"ל חופה קונה. ואפשר דמפרש שאין תנאי בחופה היינו בתנאים שהם לטובתה. ומדברי הרשב"א גופי' לא משמע כן. גם הריטב"א כתב בפשיטות שאין יכול למחול שיחולו הקדושין למפרע ולבסוף פירש כדברי התוס' דאי אמרינן אחולי אחלי' בכנס לחוד צריכה גט ותימא דבמאי מיקדשא ובקדושין כתב הריטב"א בשם הגאונים דחופה אינה קונה וצ"ע:

ובאמת עיקר ראית הרשב"א מהא דתנן המקדש את האשה ע"ת שאני כהן וכו' וכולן אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש והקשה רשב"א לו יהיה דמחלה התנאי ודחק הר"ן בזה. ולענ"ד אפשר דבלא"ה צ"ל במה מיקדשא אם יש עלי' נדרים וצ"ל כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ב שמתחילה דעתו כך וא"כ י"ל ודאי במתנה תנאי בשביל עצמו ודאי י"ל דכוונתו לטובת עצמו ומסיק אדעתי' דאם יהיו עלי' נדרים תצטרך לפייס אותו ולרצותו ואם יתרצה מקודשת ומה שלא פירשה שיש עלי' נדרים היינו כדי שלא ימנע מלקדשה משא"כ בהתנה פ"מ שאני כהן שלא ביקשה התנאי מידו אלא דאין אנו יכולין להחליט הקדושין דמסתמא לא הוו קדושין רק באופן ששמעה א"כ בשעת קדושין ודאי לא אסקה אדעתה שמכזב בה ובאמת אינו כהן דא"כ למה מקדשה ועביד מילי דכדי ואין לותר שמקדשה כדי שיפייסנה אח"כ שתמחול התנאי דא"כ היה לו לקדשה סתם דשתא מיד היתה מרוצה אע"פ שלא יהא כהן דהא אין זה מום לבטל הקדושין לכן סמכה דעתה

שבודאי הוא כהן מדלא קאמרה איני מקפדת על זה. וכיון דל"ל דבתחילה כך היה דעתה שיתקיימו הקדושין אם תתרצה תו לא מהני מחילה דלא אסקה אדעתה להתרצות כשלא יהי' כהן לכן בכל הני פ"מ שיש לי ואין לו כיון שהיא לא ביקשה התנאי סמכה דעתה שבודאי לא יהי' באופן אחר שהרי ידע בנפשו לכן לא מהני מחילה דלא מסקה דעתה שאין לו מדלא קידשה סתם שאפשר שהיתה מתרצית ג"כ והוא מתנה התנאי ודאי לא עלה בלבה שיהיה באופן אחר. ולדעת הר"ן קשה בע"מ שיש לי בית כור וכו' נימא דתוכל למחול כיון שהוא לטובתה וצ"ע ולמ"ש ניחא דתלי' כשהוא מתנה תנאי שלא ביקשה ממנה לא מסקא דעתה שמשקר בה. עמ"ש לעיל סעיף כ"ד ועיין בסמוך:

נ בינה לבינה ודעת הראב"ד שצריך עדים לביטולו וצ"ע דממה נפשך הא קשה קושית התוס' דף ע"ג מה תועיל אם ימחול אם לא יחזור ויקדשנה וצ"ל דבשעת כך היה דעתו שאם יכנוס לבסוף יהיה מוחל התנאי וא"כ מה חילוק יש בין שיש עדים על זה שמחל או בינו לבין עצמו כיון שמתחילה כך היה א"כ ודאי דעתו כל שימחול אפי' בלא עדים יהיו קדושין ואפשר דהראב"ד מדמי לקדושין בלא עדים וא"כ אי התנה ע"מ שאתן לך מאתים זוז ונתן לה בינו לבין עצמו הכי נמי דלא הוו קדושין מעיקרא משעת נתינה עד שיתן לה בפני עדים. ובאמת לא דתי כלל למקדש בלא עדים שהרי הקדושין היו בעדים ואף דקיום התנאי אינו בעדים ת"מ אם קיימה התנאי קדושין ראשונים חלו אף שאינו מבורר קיום התנאי דהא בע"מ שיש לי מנה חיישינן שמא יש לו אף שאינו מבורר בעדים שיש לו וכ"ש כאן דאטו נימא אם התנה ע"מ כך וכך ושאם אמחול לך יהיו קדושין מעכשיו אפי' אמחול בלא עדים אטו נימא דלא יהיו קדושין כשמוחל בלא עדים דהא נתקיים התנאי וא"כ אם נימא דיכול למחול ע"כ דעתו מעיקרא כן א"כ אפי' בלא עדים סוף סוף נמחל התנאי וצ"ע:

נד בעל נפש הב"י הקשה הא אסורה להנשא כמו בע"מ שירצה אבא שמא יתרצה אח"כ ותירץ הב"ש דכאן כיון שבידו לקיים ואין רוצה לקיים בטלו הקדושין. וצ"ע מנ"ל סברא זו ועוד דמבואר לעיל אפי' אמר האב שאינו רוצה מ"מ מהני אמירתו הן אח"כ כדלעיל סעיף יו"ד. לכן נראה לענ"ד דאין לחוש שיקיים אח"כ התנאי למשדי זוזי בכדי שהרי לא תהא מותרת לו כיון שכבר נשאת לאחר א"כ מסתמא אין לחוש אבל האב שעיקר תלה באב אם יהי' לרצון לו יאמר האמת שמרוצה וממילא תתקלקל אף שאין כוונתו לקלקלה מ"מ יוכל להיות שיאמר לפי תומו שרובה בקדושין אלו לכן חיישינן טפי אבל כאן כיון שהתנאי תלוי במעשה כל זמן שאינו נותן אין התנאי מקוים ולמה יתן לה כיון שאינה מותרת לו לכן לא חיישינן רק שמא מ"ח יעשה כן לקלקלה ול"צ לחוש לוה רק בעל נפש.

גם אפשר דהר"ם הנרבני ס"ל נתינה בע"כ לא שמה נתינה א"כ י"ל שלא תרצה לקבל רק חששא בעלמא שמא תתרצה גם היא להפקיע עצמה ממנו לכן קאמר דוקא בעל נפש. מיהו שיטת הט"ו אינו כן ועיין לקמן סימן קמ"ג סעיף ד' בנתינה בע"כ: אמנם לענ"ד אפשר לחלק דבתנאי שהוא לטובתה ע"מ שיתן לה מאתים זוז א"כ אמרינן שלא, נתרצית להתקדש רק לטובתה שיתן לה המאתים זוז א"כ י"ל דודאי לא הי' דעעתה שיתנם לה כשתנשא לאחר דהרי תקלקל עצמה בכך באיסור אשת איש וגם כונת תנאו שיתן לה מאתים זוז כדי שתנשא לו וכבר נאסרה עליו ע"י נשואי השני לכן אמרינן דכוונת התנאי שאם יעשה לה טובה זו חפיצה להתקדש לו וכשכבר נשאת. הרי זו רעה העין הטובה ולא ניחא לה בכך משא"כ בע"מ שירצה אבא שאין התנאי לטובתה בסתמא תלה ברצון האב וכל שמתרצה הוה קדושין אע"פ שבתחלה לא רצה:

נה אין יכולין לכופו כל יב"ח. תחי' לי מה ענין יב"ח דהא זמן שנותנין לארוסה הוא כדי לפרנס עצמה בתכשיטין כדלקמן סימן נ"ו והיינו מיום שתבעה הבעל לנשואין וכאן שאין יודעת אם יתקיימו הקדושין איך תכין עצמה לנשואין שמא לא יקיים התנאי נמצאו הקדושין בעלין ואין לומר דמ"מ הי' לה להכין עצמה דא"כ למה בעינן יב"ח מיום תביעת הארוס דוקא וע"כ דדוקא כשסמכה דעתה לנשואין היא שמכינת עצמה וכאן איך תסמוך שמא לא יקיים התנאי ולקמן בסימן נ"ב בפוסק מעות לחתנו יכולה לומר או כנוס או פטור ולא נשמע ומן יב"ח וכאן נמי למה לא תוכל לומר או קיים התנאי או פטור ולמה תתעגן בחנם. ובחדושי ריטב"א בדף ס' שאין כפי' בב"ד על קיום תנאי אלא תביעה בעלמא שיקיים תנאו ויכנוס או יפטור ולא תשב ער שתלבין ראשה דבהא ודאי היו כופין לאחר שלשים יום אם אין זמן לתנאו ותימא על בעל מ"ל בפ"ו מאישות דין ט"ו שהביא דברי ר' יחיאל באסן דאין עליו חיוב לקיים תנאו אפי' תתעגן כל ימי' והביא דברי הריטב"א הנ"ל שהבאתי שלא היו כופין לקיים תנאו ובעל מ"ל תמה עליו שהריטב"א כתב בפ"ק דקדושין שהיו כופין אותו להשלים או לפטור ותימא איך לא זכר דברי הריטב"א במקומן ממקום שהביאן מהר"י בסאן משם בארה מפורש שהיו כופין אותו לאחר שלשים יום. גם נראה שהיה בהעלם דבריהם דברי הטור וש"ע כאן. מ"מ לדינא נראה לענ"ד עיקר כהריטב"א דאין נותנין לו ומן יותר משלשים יום שיקיים תנאי או יפטור בגט:

נו בחיי המקדש. משמע לאחר מיתה המקדש אינה יכולה למחול והב"ש הביא בשם רי"ו דאחר מיתה נמי מהני מחילה ולכאורה גם מדברי. הר"ן משמע כן שכתב בע"מ שיאמר הן ומת הבן אפי' אמר האב איני רוצה צריכה חליצה שמא יאמר שוב שרוצה

א"כ משמע דגם לאחר מיתת הבן מקרי קיום תנאי אע"פ שאמר תחלה איני רוצה. ואפשר לחלק דכאן שלא מחלה התנאי בחיים א"כ ודאי לא היתה מרוצית רק כדי שיתן לה וא"כ הוא לא התנה ליתן לה רק כדי שתתקדש לו אבל אדעתא שלא תתקדש רק לאחר מיתה יתבררו הקדושין אדעתא דהכי לא נתחייב לה כתובה שהרי ניכר בדעתה שלא היתה מתרצית להנשא לו תבלי שיקיים תנאו א"כ גם חיובים שלו בטלים ונתבטלו הקדושין. ועוד דהא דמהני מחילת התנאי הוא שיכולה לומר הריני כאלו התקבלתי ממך וא"כ כיון דבמת בטלו הקדושין אפי' אדם אחר חפץ ליתן בעדו הק' זהובים שתתקדש למפרע כגון היבם שרוצה לכונסה אלמא דהתנאי שתקבל ממנו דוקא ולא מיורשיו. וא"כ במת לא שייך שתאמר הריני כאלו התקבלתי תמך שהרי אינו בעולם וכיון שאי אפשר שיקויים התנאי בפועל ממש לא מהני הריני כאלו התקבלתי:

אלא דצ"ע בהא גופי' שכתב המחבר בפשיטות שאם מת נתבטלו הקדושין ולקמן סימן קמ"ג סעיף פסק להרמב"ם באמר ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת הוה ספק גירושין אף שבודאי אי אפשר לה לקיים תנאה כיון שמת מ"מ כיון שלא נתבטל בפועל הוי ספק גט וכמ"ש המ"מ בפ"ח מהלכות גירושין דין כ"ב וא"כ אמאי כתב כאן במת המקדש שמותרת בלא חליצה. ונראה דיש לחלק דשם י"ל דהיא מוכנת לקיים התנאי ואין המניעה מצידה ואצל הבעל שמת לא נחשב לחסרון אבל כאן כיון שאין מי שיקיים התנאי ודאי לא נתרצית להתקדש מבלי שיתן לה המאה זוז אבל הבעל שכבר מת לא איכפת לי' בקיום התנאי אלא שאנו דנין מעצמינו דמ"מ לא גירש מבלי שיתקיים התנאי לכן בעינן העברת התנאי בבירור לענין ביטול הגירושין:

ולפ"ז אם התנה ע"מ שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת י"ל שצריכה חליצה כיון שהיא לא ביטלה התנאי ובידה לקיים. מיהו י"ל דיכולה לומר איני רוצה ליתן ובטלו ממילא הקדושין משא"כ לקמן אם אמרה איני רוצה ליתן הרי הגט בטל וזקוקה ליבם וצ"ע:

נז דמסתמא בשעת כו' מחלה. כתב הב"ש אף דלעיל אמרינן שמא ביטל התנאי וכאן חשיב לודאי משום דידעה שלא קיים התנאי וכנסה אותו בסתם ודאי מחלה ובק"א ראיתי שהקשה על הב"ש דשמא סמכה שיקיים התנאי ואין לחלק בין להבא ובין לשעבר דלשעבר י"ל סמכה שנתקיים התנאי אבל להבא אין לומר שסמך על קיום התנאי דא"כ מאי פריך מהריני בעלך שירצה אבא דלמא התם משום דל"ל אתנאי' סמך לכן י"ל טפי שבעל לשם קדושין אל ודאי רב איירי בכל תנאים ולק"מ דטעמא דב"ש הוא משום כיון דידעה שעדיין לא נתן היה לה להתנות בשעת כניסה דהכניסה תהיה על תנאי אלא ודאי

מחלה לתנאה ורב לא מיירי בידוע סלא קיימה התנאי וכנסה סתם משא"כ בהריני בא אליך אף שהוא להבא שפיר י"ל אתנאי סמוך ג"כ וזה ברור ולק"מ: ולמ"ש הר"ן פ' האומר מ"מ המעות נשאר עליו חוב לאחר נשואין: ובזו אפשר ליישב קושית התוס' דהקשו הא שמואל ס"ל יש תנאי בנשואין והיכא אמר בפ' ב"ש אין תנאי בנשואין. ולפ"ז י"ל דשם איכא למיגזר שמא יאמרו שהיה תנאי שנודע בשעת כניסה שלא נתקיים ובהא ודאי מחלה ואיכא למיגזר אטו תנאי כזה ועיין בסמוך:

נח מחלה עיין ב"ש שהביא דברי הר"ן שמ"מ חוב נשאר עליו ועיין בתשובתי פי' הירושלמי שהביא הר"ן:

נט וחייב ליתן לה כתובה. צ"ע דאפי' באירוסין הרי יכולה לימחול עכשיו ויתחייב הכתובה ול"ל כנס ואי אמרה שלא מחלה פשיטא דלגבי נפשה נאמנת ולא תטול כתובה וי"ל דאפי' מת ולמ"ש לעיל דאחר מיתת התקדש אינה יכולה למחול כ"ש במת:

ס נתרצו שניהם להאריך הזמן. בט"ז הקשה ממ"ש בי"ד סי' רכ"ח סל"ט בנשבע לשלם לזמן פלוני אינו יכול להרחיב הזמן. ונראה דלק"מ דכאן הקדושין הם המעשה שחלין מעכשיו והתנאי הוא פרטיי לכן יכולין לשנות התנאי כרצונם ושיחול מעשה הקדושין שכבר נעשה משא"כ בנשבע לשלם לזמן פלוני אין כאן יותר רק השבועה והשבועה לא היתה רק לזמן פלוני ובעבור הזמן כבר עברה השבועה ואין יכול להתנות לחדש שבועה על זמן שלא נשבע. וכן מבואר בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סימן ח' הטעם דמצד הסברא לא היה יכולת בשום תנאי לבטל המעשה רק דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר לכן אמרינן דדיבור ביטול התנאי מבטל התנאי וא"כ אמרינן שפיר דהמעשה חל אבל התם בשבועה אין כאן תנאי כלל רק שנשבע לשלם לזמן פלוני ובביטול הזמן לא יחדש שבועה וזהו ברור ועיין בספרי ג"מ דף ע"ב שהארכתי שם בעניני ביטול התנאי ע"ש ועיין בכלל ח"ו סכ"ה:

סא ואפילו נתאכלו המעות כתב ב"ש הטעם כיון שבא לידה בתורת קדושין כמ"ש בסימן כ"ח ובמח"כ לא עיין שפיר דאמת שנזכר ברא"ש סברא זו. ולפ"ז היה צ"ל אם קידש בשטר ואינו בעין אינה מקודשת אבל באמת לא שקיל וטרי הרא"ש בזה רק אם נימא שהם קדושין חדשים צ"ל דלא דמי למלוה אבל למאי דמסיק הרא"ש דהקדושין חלין למפרע א"כ אפי' קידשה בשטר ואינו בעין מ"מ הוה קדושין למפרע וא"כ לפמ"ש המחבר דהוו קדושין למפרע אפי' בשטר ואינו בעין נמי מקודשת וא"צ טעם דלא דתי למלוה וזה ברור:

סב נהי שהתנאי יכול לבטלו. לכאורה קשה מאי נ"מ בביטול תנאו וגם איך מבטל הוא תנאי שלה ומה צ"ל זה וכי תבטל היא התנאי שאין עליה נדרים ולשון זה הוא בתשובת

הרא"ש ג"כ. ואפשר לומר דאם התנה ע"מ שאתן לך מאתים זוז אף שהיא מוחלת התנאי מ"מ כיון דהוא התנה התנאי י"ל שכונתו לטובתו ג"כ שאולי אין לו מאתים זוז לעת עתה ורוצה דוקא שתתקדש כשיתן לה מאתים זוז כדי שיהי' לה במה להתקשט וכדומה או שעשה כן שתשאר הברירה בידו אם יחפוץ לבטל הקדושין הברירה בידו שלא ליתן וא"כ אפי' ביטלה היא התנאי ואומרת הריני כאלו התקבלתי והוא אינו חפץ בקדושין ושלא יתן אפשר דאינה מקודשת די"ל שהוא ג"כ לא רצה שתתקדש באופן אחר לכן צריך גם הוא לבטל התנאי וא"כ בכל התנאים שהוא מתנה והם טובתה י"ל מ"מ שלא נתרצה רק כשיתקיים התנאי וראה זה חדש הוא וצ"ע:

סג חוץ מפלוני. זהו דעת הרמב"ם דמקודשת מספק. ובגמרא פ' המגרש בעי רבי אבא בקדושין האיך. וקשה מאי קמבעי' לי' הא מבואר בגמרא קידושין דף ז' דמקדש חצי אשה אינה מקודשת דכתיב כי יקח איש אשה ולא חצי אשה וא"כ כאן נמי אם שייר לפלוני אין כאן אשה בשלימות כמו בחצייך מקודשת לי ונתבאר לעיל סי' ל"א ס"ח דאינה מקודשת שאין אשה אחת ראוי' לשנים ומה לי חצייך או כולו חוץ מאחד דאטו נימא אם אחר שני חלקים יתקדש לי אטו תהא מקודשת והרמב"ם גופי' פסק במקדש חצי אשה שאינה מקודשת ואין לומר דהכי מבעי' ליה אי אמרינן דלא הוה קדושין כיון דשייר לא הוו קדושין כלל או נימא דבקדושין לא מהני השיור ופשטו קדושין בכולה וא"כ הוה כולה אשה דליתה דהא בקדושין דף ז' אמרינן בדעת אחרת לא אמרינן פשטו קדושין בכולה א"כ י"ל דהאשה דעתה דוקא שתהא מותרת לזה.. ומצאתי בחדושי הרשב"א בגטין שם וז"ל ואע"ג דאמר אשה ולא חצי אשה הכא לאו חצאין הוא אלא חצי קנין הוא ע"כ. ולא הבנתי דברים אלו ועיין בסמוך: (סד) ותהי אסורה עליו כשאר העם. צ"ע דבקדושין דף ז' אהא דאמרינן חצייך מקודשת לי אינה מקודשת פריך ונפשטו קדושין בכולה מי לא תניא רגלה של זו עולה כולה עולה ומשני התם בהמה הכא דעת אחרת ופרש"י וזו לא נתרצית אלא לחצי' א"כ גם כאן נימא שהיא לא נתרצית אלא להיות מותרת לפלוני. ויש ליישב דדין תנאי שאני וכמ"ש התוס' כתובות דף נ"ו דמדינא לא הי' יכול להתנות שום תנאי לבטל המעשה רק דילפינן מתנאי ב"ג לכן כשאינו כמותו אין תנאו כלום לכן נמי אין תנאו כלום אף שהיא לא נתרצית לאו כלום דגם בשאר כסות לא נתרצה שתתקדש לו כשיהי' לה ש"כ ואפ"ה תעשה קיים למ"ד מעמ"ש בתורה תנאו בטל:

סה אם חולקין על קיום התנאי. הר"ן כתב בשם הרמב"ן בהתנה תנאי שעליו לעשות כגון ע"מ שאדבר עליך לשלטון או ע"מ שאלך למקום פלוני אם הוא טוען עשיתי והיא אינה

יודעת נאמן וא"צ לעדים. וכתב הר"ן ונחלקו עליו האחרונים דאם אמר עשיתי והיא אינה יודעת דמי לאומר מנה הלויתיך והוא אומר איני יודע ועליו להביא ראיה שקיים והביאו הב"ש בס"ק ע' בסתם. ולענ"ד צ"ע דהא גם בא"י אם הלויתני חייב לצאת ידי שמים אבל כאן שהתנאי בידו לקיים יש להאמינו שקיים שהרי תחלה אדעתא דהכי קידש שיקיים דהא כתב מהר"ם פדוואה בסימן ל"ז במקדש בפסולי עדות דאורייתא אינה מקודשת ולא תלינן שמא הרהרו תשובה בלבם אף דבאומר ע"מ שאני צדיק אפי' רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו וכתב הטעם מאחר שהוא אומר ככה ורצה בקדושין חיישינן עיין בספרי גט מקושר דף י"ח וא"כ כאן שהתנה ע"ת שאדבר יש לנו לומר דמסתמא קיים תנאו מאחר שרצה בקדושין וקידש אדעתא שיקיים התנאי. וצ"ע:

וראיתי בחדושי הריטב"א דף ס' שכתב בתנאי שהוא בקום ועשה אינו נאמן לומר קיימתי ובין בגירושין ובין בקדושין על בעל התנאי להביא ראי' שקיים אותו ואי לא לא הוו קדושין כלל שאם אמר לאשה הא"מ לי ע"מ שאתן לך מאחים זוז או שתתני לי הרי הוא בחזקת שלא נתן או שלא נתנה היא עד שיהי' שם ראי' שנתן או שנתנה ואם עבר זמן קיום התנאי אינה מקודשת כלל ואפי' גט א"ב מספק שע"מ כן קידשו שכל זמן שלא יביא ראי' שקיים התנאי שלא יוכל לומר קיימתיו דאי לא לעולם (לא) מקיים ויאמר קיימתי אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה הרי הוא בחזקתו שלא עשה וע"ז להביא ראי' שעשה ועקר תנאו ע"כ. משמע דס"ל מסתמא ע"מ כן התנה דאל"כ יאמר לעולם שקיים אלא דקשה איך אמרינן בגמרא דע"מ שיש לי מאתים זוז ואינך וניחוש שמא יש לו לימא דדעתה היה שיברר שיש לו וצ"ל דמ"מ אפשר שיקלקלה אח"כ ויברר שיש לו וא"כ בע"מ שאדבר עליך לשלטון אפי' יאמר שלא דיבר יש לחוש שמא יברר אח"כ שדיבר וחפץ לקלקלה ובכה"ג בשאר תנאים שהיא אינה יודעת שמא יברר אח"כ שקיים התנאי ויקלקלנה ואיך נתירה בלא גט:

וכתב הב"ש עוד בס"ק ס"ט ואם התנאי בשב ואל תעשה ושניהם אומרים שעברו ועשו מעשה אין נאמנים וראי' מהא דאם המגרש התנה עלי' בשב ואל תעשה מותרת לינשא ולא חיישינן שתעבור כדלקמן סימן קמ"ג ע"כ. ונראה דזה דוקא בדבר שכבר עבר התנאי כגון שלא תשתה יין עד ומן פלוני ועבר הזמן וטוענין שניהם שעברה התנאי ושתה יין אבל אם עדיין בידם לעבור כגון שהתנה שלא תשתה יין לעולם אף שאמרה שעברה מעיקרא נאמנים שהרי בידה לעבור עכשיו. מ"מ ראיית הב"ש צ"ע דשם לא מוכח רק שנאמנת לומר שלא עברה התנאי אבל אם היא מודית שעברה התנאי קודם שנשאת לאחר פשיטא דשוי' נפשה חד"א שהרי באמת בידה הי' לעבור רק דאנן אמרינן שלא

תקלקל עצמה ותזהר בתנאי אבל היכא דמתבטלין הקדושין אם עברה התנאי אפשר שנאמנים שעברו ואין ראי' מסי' קמ"ג דשם מתירין אותה להנשא ולא חיישי' שתעבור לקלקל עצמה אבל כאן אפשר שתעבור כדי לבטל הקדושין ואם הוא מודה לה י"ל שנאמנים וכן ראיתי בחדושי ריטב"א שכתב שאין חוששין שתעשה מעשה בידים לעקור תנאה לבטל גירושיה ע"ש. אבל בתנאי המוטל עליו חוששין שפא יעקרנו בידים כדי שלא תתגרש ממנו ואין מתירין אותה לינשא עד שימות. הרי עיקר הטעם דמתירין אותה להנשא שלא תקלקל עצמה וא"כ בקדושין י"ל שעקר בידים לבטל הקדושין לכן כתב רמ"א בתנאי שבשב וא"ת כל א' מהם נאמן אם אין שכנגדו מכחישו אבל במכחישו ואומר שעבר בפועל אינו נאמן לומר שלא עבר וכן מבואר בר"ן בהדי' אם התנה ע"מ שלא אשתה יין עד זמן פלוני והיא מכחישתו נאמנת בקדושין אבל בגטין אם אמר ע"ת שלא תשתי יין אינו נאמן לאוסרה. ונראה סברת הר"ן דלגבי נפשה שפיר מהימנא שאין יכול לחייבה אבל עלי' אינו נאמן וא"כ אפילו היא מכחישתו נאמנת לומר שעבר על התנאי ולא יכריחה להנשא לו וכ"ש בשגם הוא מודה שעבר על התנאי וא"כ דברי הב"ש תמוהים. ובסק"ע כתב ג"כ שנראה מדברי רמ"א במכחישתו אינו נאמן ויש ט"ס בב"ש ובאמת הם דברי הר"ן עצמו:

אלא דהר"ן גופי' כתב בפ' מי שאחזו דבמתנה ג"כ הדין כן אם התנאי בשב ואל תעשה על הנותן להביא ראי' שביטל תנאו וא"כ קשה דדברי הר"ן סותרים דכאן כתב דהיא נאמנת לומר שביטל התנאי בקום ועשה. וגם על רמ"א קשה דמשמע במכחשת נאמנת אפי' אומרת שעבר בקום ועשה ובח"מ פסק המחבר ג"כ כהר"ן פ' מי שאחזו שעל הנותן להביא ראי' שעבר על התנאי וצ"ע:

גם אנכי בעניותי הגם שאיני כדאי לחטט אחר דברי הקדמונים מ"מ מצד הסברא אינו מובן כיון דאמרינן שהתנה ע"מ שלא יעשה דבר פלוני א"כ שקול הדבר שנותן לו לעומת התנאי שהטיל עליו שלא יעשה דבר פלוני א"כ כיון שהדבר תלו שאם יעשה לא יהיה במתנה ממש איך נאמר בהכרח שלא עשה שמא נמלך וניחא לי' לעשות דבר פלוני טפי משיקבל המתנה ואיך יוציא מחזקת תרא במה שאינו מברר שקיים התנאי ולא דמי לגט אשה שהוא רוצה להוציא ממנה ולהכריחה על ביטול הגט והיא טענה שקיימה התנאי והוא מכחישה בזו נאמנת כיון שבאמת בידה לקיים וטענה שקיימה והתנאי בשב ואל תעשה מקרי הוא מוציא מתנה אבל במתנה שרוצה המקבל להוציא המתנה מחזקתה והנותן טוען שעבר על התנאי וניחא לי' טפי העברת התנאי מבמתנה י"ל שפיר שהנותן תקרי מוחזק ועל המקבל לברר שקיים תנאו. ועוד דשמא באמת בתחלה בא בעלילה

וברמיה לקבל מתנה מחבירו ולהתנות עמו שלא יעשה והוא יעשה ויעבור בקום ועשה ויחזיק במתנה שלא כדין אם יהי' נאמן שלא עבר גם בקדושין יש לחוש לכך אם התנה עמה שלא ילך למקום פלוני כיון דחזינן דעכ"פ רוצה דוקא שלא ילך שמא ילך ג"כ ויטעון שלא הלך דמסתמא הוא תילתא דניחא לי' לילך רק בשביל הקדושין תבטל דעתו ואפשר יש לו איזה הפסד כשלא ילך ואשה אפשר שמרווחת בזה א"כ איך אפשר לידון בזה חזקה דשמא באמת מטעה אותה שתתקדש ושיטעון בשקר שלא הלך אע"ג דניחא ליה לילך ובלא ראיה לא יהיה נאמן לאסרה אם היא מכחשת ועיין בסמוך: (סו) כל אחד נאמן אם אין כנגדו מכחישו כו'. משמע בהא כ"ע מודו. וצ"ע דבקדושין שאמ"ל לעיל סי' ל"ז סט"ו ט"ז אם אמר סתם בתך מקודשת לי אין יכול לפרש אח"כ לאיזו נתכוין וכולן בריכות גט ואמאי לא יהי' נאמן לאיזו שנתכוין בפרט במשודכת מ"ש הכא דנאמן על קיום התנאי ואם שניהם אומרים שעבר התנאי אם הוא בקום ועשה ואומרים שלא נעשה ודאי נאמנים ולמה לא נאמין שלא נתכוין לקדושין שאמ"ל מה שהדעת נוטה שלא נתכוין לאסור כל בנותיו עמ"ש בסימן ל"ז בישוב דברי השאלתות דהא הכא מאמינין לו שלא נתקיים התנאי לבטל הקדושין וכ"ש בשניהם מודים שלא נתקיים כמ"ש הב"ש בס"ק ס"ט. וגם מדברי הרא"ש גבי ע"מ שאדבר עליך לשלטון כתב אם אין עדים הוה ספק קדושין ומדמה לע"מ שיש לי מנה דחיישינן שמא יש לו אפי' אומר שאין לו וא"כ י"ל אפי' בתנאי שבקום ועשה הוה ספק שמא נתקיים לכן פסק לעיל בסעיף י"ב אם אין עדים מקודשת מספק ומשמע מלשון הרא"ש שכתבתי אפי' הוא אומר שלא קיים התנאי ודלא כהב"ש ס"ק ס"ט וצ"ע:

סימן לט

א המקדש כו' ע"מ שאין עלי' נדרים. לכאורה ל"ל לאתנויי הא אם רוצה יכול לגרשה. ודוחק לומר בשביל שלא יאסר בקרובות דהא בגמרא משמע דדוקא באשה חשובה שייך סברא דלא ליתסר בקרובות כדלקמן סעיף כ' וצ"ל דהתנה כדי שלא יצטרך ליתן כתובה ואף דאם נדרה תחתיו יכיל לומר אי אפשי באשה נדרנית כבר חילק הר"ן בנדרים שתחתיו מקפיד טפי וא"כ י"ל בקדשה סתם הי' צריך ליתן כתובה לכן התנה שלא יצטרך ליתן כתובה מיהו אם אין כתובה לארוסה ולא כתב לה א"כ לא הי' התנאי צריך לו כלל ואפשר דבלא כתב לה י"ל שהתנה אף אם יכנסנה סתם לא יהי' לה כתובה, ובזה יש ליישב פרש"י שפירש בדף ע"ג לא תימא משום אחולי וכתובה אית לה והתוס' תמהו עליו דבמתני' כנסה סתם תצא שלא בכתובה. ולפ"ז י"ל דודאי בלא כתב לה כתובה א"כ

לא היה בריך לתנאי כלל שהרי בידו לגרשה לכן ע"כ התנה אף אם יכנסנה בתנאי קאי לענין כתובה. מיהו בכתב לה כתובה י"ל שפיר בכנסה אחיל לגמרי אף לענין כתובה ותנאו לא היה צריך רק אם יגרשנה באירוסין א"כ י"ל מתני' בלא כתב לה דע"כ אתני משום כתובה כשיכנסנה וא"ש. מיהו לקמן סעיף ה' פסק בקידשה סתם מקודשת מספק א"כ נראה אפי בלא התנה נמי אין לה כתובה מספק אפילו כתב לה. וא"כ קשה למאי נ"מ התנה ואדרבה גירע בתנאו לפי דעת הרשב"א שאין יכול למחול התנאי כשהתנה א"כ בלא תנאי בידו לגרש או להחזיק הקדושין ובהתנה גם היא תוכל לחזור מן הקדושין. ואפשר לומר דאהני תנאו דבלא התנה אם רוצה להתיר הנדרים לא הוטעה אף שנודעו לו הוו קדושין גמורין כיון שלא התנה בפירוש אבל בהתנה י"ל מיד שנודע לו שיש עלי' נדרים בטלו הקדושין כמ"ש התוס' וא"כ י"ל דנ"מ לענין כתובה שאם יודעו לו הנדרים אין לה כתובה אפי' היא רוצה להתיר הנדרים. מיהו אכתי במומין לא א"ש דלא אהני לי' התנאי לגמרי כיון שיכול לגרשה אפי' בסתם וכתובה אין לה מספק ועיין בסמוך:

ב אחד מג' נדרים. אע"ג בנדרה תחתיו יכול להפר כל שקצת עינוי נפש התם הוא שאינו בדין שתהא נודרת תחתיו שלא מדעתו אבל בנדרה קודם שבאה לרשותו אינו מדקדק אלא בדברים שהיא מתענה בהם הרבה ומתגנה עליו הר"ן וב"ש. ואין דבריו מדוקדקים דלא קשי' לי' להר"ן על מה שיוכל להפר דגזירת הכתוב הוא אלא דהר"ן הקשה מדאמרינן למ"ד היא נתנה אצבע בין שיני' תצא בלא כתובה א"כ ע"כ הוא מקפיד נמי בשאר נדרים וע"ז תירץ דבנדרים שתחתיו קפיד טפי. ולפ"ז משמע דבשאר נדרים אפי' כתובה אית לה כיון דלא קפיד עלייהו וכן בנדרים אלו ולא התנה הוה ספק א"כ לענין כתובה נמי ה"ל ספק די"ל בנדרה מקודם אינו מקפיד אפי' על אלו הנ"ל אבל בתוס' דף ע"ב ד"ה ע"מ כתבו בפשיטות דכתובה ודאי אין לה דיכול לומר אי אפשי באשה נדרנית א"כ אפי' בסתם אין לה כתובה אפי' בשאר נדרי עינוי נפש. ובאמת בעיקר קושית אחרים שהקשו הא יכול לומר אי אפשי באשה נדרנית י"ל כמ"ש בסמוך דודאי התנאי שהתנה לא צריך לי' דיכול לגרש כרצונו אפי' בלא תנאי ואדרבה עדיף ליה בלא תנאי שיוכל לקיים או לגרש אלא דמ"מ כיון דההתנה התנה א"כ י"ל ודאי לא קפיד רק על אלו הנ"ל שלא יהי' קדושין כלל אבל שאר נדרים דלא הוה קפידא כ"כ א"כ י"ל דלא איכפת לי' שיחולו הקדושין מאחר שיכול לומר אי אפשי באשה נדרנית לענין הכתובה א"כ הברירה בידו לגרש או לקיים לכן אינו מקפיד רק על הנ"ל שבע"כ הם בכלל תנאו אבל שאר נדרים כיון דעכ"פ אין לה כתובה לא איכפת לי' כלל שיכול לגרש ג"כ בלא כתובה וא"צ לידחק כדברי הר"ן. גם באס"ז לכתובות הביא דעת הריטב"א והריב"ש דהני ג' לאו

דוקא הה"ד כל נדרים שיש בהם עינוי נפש והוא דעת אחרים שכתב הר"ן וא"כ נראה דבכל נדרים שיש בהם עינוי נפש אינה מקודשת בודאי ודנין בה להחמיר וגם כתובה לא תוציא ממנו אפי' בשאר גורי עינוי נפש מאחר שכן דעת התוס' והריטב"א והריב"ש ועיין בסמוך:

ג אפילו שנמצא שנדרה שלא שאכל חרובין. עיין בר"ן דנדרה שלא תאכל חרובין נמי מקרי עינוי נפש. וכן משמע ביו"ד סימן רל"ה ס"ג דאפי' מין שהוא רע ולא טעמתו מעולם נקרא עינוי נפש וא"כ משמע דשאר נדרים שאין בהם עינוי נפש אפי' אמר כל נדר אינם בכלל כיון שאין בהם עינוי נפש מדלא פרט הירושלמי רק נדרים שיש בהם עינוי נפש. ולדעת הפוסקים שהבאתי בסמוך דבסתמא נמי נדרים שיש בהם עינוי נפש מבטלין הקדושין א"כ צ"ל להירושלמי דחרובין לא מקרי עינוי נפש כ"כ דקשים לגוף כחרבות ולא ס"ל דמין רע מקרי עינוי נפש א"כ י"ל הה"ד נדרים שאין בהם עינוי נפש כלל כיון דהתנה כל נדר משמע שאין עלי' שום נדר וצ"ע:

ד לכן אסורה להנשא בלא גט. והקשה בחמ"ח דבסימן קמ"ג פסק דבתנאי שבשב ואל תעשה והוא בידה לא חיישינן שתעבור עליו ותירץ הב"ש דודאי לא תקלקל עצמה אבל הכא חיישינן שתתיר הנדר מחמת שאינה רוצה להיות באיסור דבר זה וממילא יבא הקלקול. וקשה מ"מ נתירה להנשא בלא גט ונזהירה שלא תעבור התנאי שאם תעבור יחולו הקדושין למפרע וממילא צריכה לחוש לעצמה לכן יותר נראה דבלא"ה כתב הר"ן באמת דהגמרא חולקת על הירושלמי לכן י"ל דמ"מ כאן יש לחוש טפי דיוכל לבא קלקול מזה אם לא נצטרך גט א"כ הבעל ישא אחותה כיון דהקדושין בטלין ואם היא תתיר אח"כ יהי' בני אחותה ממזרים דכיון שאינה מקלקלת עצמה דתוכל אח"כ לקבל גט או שלא להנשא כלל וא"כ כאן יש לחוש טפי. אלא דקשה לפי מה שכתב המחבר בסמוך דאם נודע לבעל מתבטלין הקדושין אם כן אינה צריכה גט. ובב"ש תירץ דצריכה גט אם לא נודעו לבעל. ואין דבריו ברורים דגט למה לי דתוכל להודיע לבעל ולא תצטרך גט דגט לא סגי בלא בעלו ובאמת כתב הר"ן דהירושלמי חולק וס"ל אפילו נודעו לבעל והתירה הנדרים מ"מ מקודשת:

אלא דקשה הא דברי התו' מוכרחים במשנה דנקט אינה מקודשת משמע דאפי' גט לא בעי' דהא בגמרא מדייק בסיפא כנסה סתם תצא שלא בכתובה כתובה היא דלא בעי הא גיטא בעי א"כ משמע דאינה מקודשת אפי' גיטא לא בעי' וא"כ קשה על הירושלמי איך יפרש המשנה:

ונראה דהירושלמי ס"ל דבמתניתין נקט אינה מקודשת לנ"מ כל זמן שיש עליה הנדרים ונ"מ אם מתה ונדריה עלי' תותר באמה ובבתה אבל התרה מהני אפי' לאחר שנודעו וא"כ אין דברי התוס' מוכרחים. ויש להביא ראי' גם מתלמודא דידן די"ל דמהני התרה גם אחר שנודעו מהא דאמרינן בדף ע"ה והכא באשה חשובה עסקינן דאמר לא ניחא לי דאתסר בקרובה והוא דיעה דסב"ל ולכאורה תמוה דהא כיון שנתרצה לקדשה והיא התירה הנדרים מאי איכפת לי' שיאסור בקרובותיה שהרי נתרצה לקדשה שתהיה לו לאשה והוא אשה חשובה. ולפ"ז י"ל דודאי אי מהני התרה אין לחלק בין קודם שנודעו לאחר שנודעו וא"כ אי נימא שיועיל התרה ע"כ יתן לה גט אם לא תתיר הנדרים כיון שאסורה להנשא בלא גט והיא אינה רוצה להתיר הנדרים א"כ אסורה לעלמא בלא גט וא"כ כיון שנותן גט אסור בקרובותיה ובהא אינו חפץ כיון שיש עליה נדרים וא"כ הוה תרתי לריעותא שלא יחזיק האשה החשובה מחמת הנדרים ויאסור בקרובותי' מכח הגט שיתן פן תתיר הנדרים ואפי' לא תתיר לא יוכל לישא קרובותיה שמא תתיר לאחר ומן ולעולם הקרובות בספק לכן לא ניחא לי' כלל שישארו הקדושין תלוין ודעתו שלא תועיל התרה לקיום הקדושין דאז לעולם יאסור בקרובותיה וא"כ מוכח דאין לחלק בין קודם שנודעו לאחר שנודעו דאי מקרי קיום תנאי קודם שנודעו לבעל הה"ד לאחר שנודעו וסוגית הש"ס שפיר וא"כ מוכח גם בש"ס דילן דמהני התרה גס לאחר שנודעו וא"כ דברי המחבר צ"ע כי קשה לחלוק על הירושלמי וכ"ש דסוגיין מסייעא ועיין בסמוך ס"ק ה' וס"ק ו': (ה) אבל אם יודע כו'. הב"ש כתב דהירושלמי לא פליג ע"ז כמ"ש בסמוך וכבר כתבתי דליתה לפירושו וגם קשה תיפוק לי' שמא ימחול התנאי ובדבר שאין בידה לכ"ע חיישינן שמא לא ותקיים התנאי. ומ"ש דמסתמא מקפיד לא נהירא ועוד דלעיל בע"ת שירצה אבא אפי' מיחה אסור לינשא שמא יתרצה אח"כ וכמ"ש הר"ן מן התוספתא. ועוד קשה לפי דברי הב"ש כיון דהרא"ש כתב הטעם דמקפיד על העונש לכן בעי טעמא דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכיון דקפיד שלא תהיה בעונש א"כ איך נימא דאם נישאת לאחר והתירה הנדרים שלא יקפיד הבעל דקם לה בדרבה מיניה באיסור אשת איש וגם פשיטא שיש קפידא ואיך נימא שחפץ שתהי' מקודשת אחר שנאסרה לו מכח נשואי השני. לכן נראה יותר דהרא"ש לא כ"כ רק לנ"מ אם התנה שלא יהי' עליה נדר דמשמע מכאן ולהבא כדלקמן בע"מ שלא יהי' בה מומין בסוף סימן זה דזה משמע להבא וא"כ מועיל רפואה במומין וכ"ש בנדרים א"כ בכה"ג נ"מ בדברי הירושלמי אבל לדינא לא ס"ל כהירושלמי דש"ס דילן פליגא עלי' ומתני' דאינה מקודשת י"ל דהירושלמי מוקי לה כר' אליעזר שאינו מועיל התרה לכן ס"ל דהש"ס דילן פליג אירושלמי כיון דלא מפרש מתני'

דאינה מקודשת דאתי כר"א דוקא משמע דא"ש לכ"ע לכן ס"ל דאם נודע לבעל נתבטלו הקדושין לכן נקט במתניתין אינה מקודשת בהחלט ואי מהני התרה הרי הקדושין תלוין ואיך פסיקא לי' דאינה מקודשת הרי לאחר זמן כשתתיר נדרה יחולו הקדושין אלא ע"כ דלא מהני:

ו שאם היא אשה חשובה. בגמרא אמרי' הטעם דלא ניחא לי' ליתסר בקריבי'. וכבר כתבתי לעיל שתמוה שהרי נתקיים התנאי והוא חפץ בה.

ונראה ליישב לשיטת הפוסקים כהתוס' דבלא"ה יש להבין מה מועיל בתנאו שאין עליה נדרים דמ"מ אם אינו חפץ באשה נדרנית הרי תוכל להתיר הנדרים ושוב תדור מחדש דאז לא יופקעו הקדושין שהיו בלא נדרים וא"כ אינו מועיל בתנאו כלום וי"ל אי יש כתובה לארוסה אם מתנה בתחלה אין לה כתובה ואם אינו מתנה יש לה כתובה לפי מה שמחלק הר"ן דאין יכול לומר אי אפשי בנדרנית רק אם נדרה תחתיו משא"כ אם נדרה קודם וא"כ מרויח שאם נדרה קודם אין לה כתובה ואם תדור תחתיו יגרשנה ג"כ בלא כתובה ואפי' למ"ד אין כתובה לארוסה מ"מ תנאו מהני אם יכנסנה סתם ג"כ תצא בלא כתובה ואם נדרה תחתיו ג"כ תצא בלא כתובה וא"כ י"ל שפיר הטעם באשה חשובה חושש שמא תדור תחתיו כיון דכבר הרגילה לנדור ולא התירתן קודם קדושין מסתמא לא התירתן רק לקיים הקדושין וא"כ יש לחוש שמא תשוב לנדור עוד כשתהי' תחתיו ואי משום שיכול לגרשה בלא כתובה מ"מ י"ל לא ניחא לי' ליתסר בקריבה וא"ש:

מיהו קשת לפ"ז מאי פריך בגמרא אימא סיפא הוא שהלך אצל חכם והתירן מקודשת לימא לא ניחא לי דאיתסר בקריבי'. וקשה הא עכשיו כבר התיר הנדרים ואי משום ששוב ינדור אח"כ א"כ בזה לא הועילה כלום בתנאה שהרי אפי' ינדור אחר שישאנה לא תוכל להכריחו ליתן לה גט וצ"ל דמ"מ ע"כ התנתה מעיקרא אף שאינה יכולה למחות אם רוצה לנדור אח"כ מ"מ יהיה בידה לפשוע בו שהרי כבר גילתה דעתה שאינה חפיצה בנדרן והיינו דאהני לה תנאה ולא נכריחה לדור עמו לפסוק עליה דין פושעת בבעלה:

וארווח לן בזה תמיהת רש"ל דלגבי דידה ל"ל למימר לא ניחא לי ליתסר בקריבי' הא אפי' באדם שאינו חשוב לאש ניחא לה ליתסר לכ"ע שאין יכולין להכריחו ליתן גט שאין חילוק בין חשוב לאינו חשוב לגבי דידה. ולפ"ז ניחא דודאי בהא שנאסרת בלא גט לא אהני לה תנאה כלום שאף אם אין עליו נדרים יוכל לנדור מבלי מוחה וא"צ ליתן לה גט ולא הועילה רק לענין שתוכל לפשוע בו וא"כ אין לה קפידא: רק שחושבת מתוך שתפשע בו ולא יהיה קנס עליה שבאה מחמת טענה תאחר שגילתה בדעתה שאינה חפיצה בנדרן וא"כ אין בזה קפידא ושפיר היה לה להתקדש שהרי נתקיים התנאי כיון

שהתיר רק דיכולה לומר פן ינדור אח"כ ויהי' לה טענה לפשוע בו א"כ פריך שפיר דעיקר קפידא שלה שמתוך הפשיעה תבא לידי גט ואז יש לה קפידא שלא תיתסר בקרוביו וזה דוקא באדם חשוב:

ועיין ב"ש בשם הש"ג דאפי' באשה שאינה חשובה הוה ספק. ותמה הב"ש מה ספק. ולענ"ד פשוט דמספקא לן מה נקרא אדם חשוב כדלעיל ס"ס כ"ז הה"ד כאן מספקא לי' מה נקרא חשובה לכן הוה ספיקא:

ז הא ספק מקודשת. כתב בחמ"ח למאי דפסקינן ספק מקודשת א"כ אסור בקרובותיה א"כ ה"ל להיות ודאי מקודשת דבין כך ובין כך אסור בקרובותיה וצ"ל לאו כ"ע דינא גמירי ולא פלוג בין יודע לאין יודע.

ולא נהירא דא"כ איך אמר בגמרא באשה חשובה מקודשת שמא אינו יודע כלל מאיסור הקרובות ואטו בשקידש ואינו יודע דין קדושין ישתנה הדין הא ליתא אלא דאנן דנין על מה שמקפיד לפי האמת אם יהי' כן. ונראה דהספק הוא בכונת תנאו אם נתכוין לבטל הקדושין אם ימצאו עליה נדרים כדי שלא יאסר בקרובותיה או דלאו קפידא היא וא"כ שפיר הוה ספק בתחלת הכונה אם נתכוין לבטל הקדושין בתחילת הקדושין אפי' תתיר הנדרים כדי שלא יאסר בקרובותיה או שאינו מקפיד על כך ושפיר הוה ספק קדושין. וגדולה מזו בכל ספק קדושין אע"ג דאיכא לאוקמא המעות קדושין בחזקת המקדש מ"מ נקרא ספק קדושין אף שלא קנתה המעות מ"מ כיון דמחמת ספיקא הוא מקרי ספק ואינה פטורה בלא גט וכאן נמי שמא יש בכלל תנאו אפי' תתיר הנדרים לא יועיל לכן ספיקא הוה ככל ספק קדושין:

ח ויותר עליהם בנשים ריח רע. כן הוא לשון הרמב"ם. ולכאורה תמוה הא היינו מזוהם לפרש"י כמ"ש הב"ש סק"י א"כ בכהנים נמי פסול ואיך אמר יותר עליהם. ובחדושי כתובות כתבתי ליישב לפי מה שנראה מדברי הרמב"ם ספ"ז מביאת מקדש דמפרש מזוהם כס"ד דמעיקרא דהיינו זיעה וריח הפה אלא שחולק בין אם עבר ונתן פלפול לתוך פיו או שסך כל גופו בושם (ובגמרא בקיוהא דחמרא וס"ל לאו דוקא דבכל דבר המעביר הריח סגי או דכן גירסתו בגמרא) עבודתו כשירה ואם לא עשה כן חילל עבודתו ולפי דבריו נראה דאינו מפרש כפרש"י דמזוהם מילתא אחריתא דלישנא דרב אשי זיעה אמזוהם קרמית משמע דקושי' מעיקרא ליתה ולא הדר בי' ממאי דס"ד מעיקרא דמזוהם היינו זיעה וריח הפה אלא דמ"מ קאמר רב אשי דשייך למיתני יתר מכן כיון דבכהן איכא תקנתא ובאשה ליכא תקנתא ומזוהם דפסול בכהן היינו כשהוא בזיהומו אבל יש לו תקנה להעביר הזיהום אבל באשה ליכא תקנתא ואפי' שפה גופה בושם לא מהני כיון

דבכל שעה הוה מום וכפרש"י ושפיר שייך למיתני הוסיפו עליהם זיעה ושומא וריח הפה דלגבי אשה ליכא תקנה. כנ"ל ברור לדעת הרמב"ם:

ומה שתמה הב"ש על הטור שלא כתב ריח רע לא ירדתי לסוף דעתו. דהטור מפרש כפרש"י דריח רע היינו מזוהם ובכהנים נמי פסול וכבה כתב הטור דמומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים רק ריח הפה אינו פוסל בכהנים דאפשר דנקט פלפלא בפומי' בשעת עבודה. וכיון דברית הפה הוה מום באשה כ"ש בריח רע שבגופה דאפי' בכהנים נמי פסול:

ט והיא שעומדת כו'. ברמב"ם פ"ז כתב אפי' עומדת תחת כיפה שבראשה משמע דפשיטא לי' דבאינה עומדת תחת כיפה שבראשה הוה מים ואינה מקודשת ותמה עליו ה"ה דבגמרא אמרינן ראה ונתפייס וכתב ה"ה דלענין כתובה פריך. ויש. לתמוה דאם אית לה כתובה כ"ש דהוה מקודשת דאפי' אי מספקינן אי אחיל צריכה גט וכתובה אין לה וא"כ כ"ש היכא דיש לה כתובה דע"כ צ"ל ודאי ראה וניפייס א"כ ממילא דמקודשת. ונראה דהרמב"ם ס"ל כדברי המרדכי דבארוסה אפי' מומין שבגלוי יכול לטעון דאפשר להיות שלא הכיר בה וא"כ בגמרא דפריך ראה וניפייס היינו לענין כתובה דמשמע לי' דהך דכל המומין ואהא תניא הוסיפו עליהם שומא ומתני' איירי בכנסה כדנקט בסיפא ומשמע דאפי' כנסה אם נמצא בה שומא תצא שלא בכתובה וכן הוא בתוספתא הך, דהוסיפו עליהם בתר הך דכנסה סתם וא"כ פריך שפיר כיון דמשמע לענין כתובה נמי מהני הך מומין ופריך שפיר דנימא דראה וניפייס וא"כ פריך שפיר ראה וניפייס לענין כתובה משא"כ הרמב"ם דמיירי לענין קדושין ס"ל כמ"ש המרדכי דלענין קדושין לא אמרינן ראה וניפייס:

וא"כ מיושב קושית הכ"מ היכא קאמר הכא והכא פסלי' הא אדרבא בפנים אמרינן ראה ונפייס ולפ"ז ניחא דבס"ד אין צורך להקשות דראה ונפייס דא"כ לא קשי' רק על כתובה וא"כ אין צורך להקשות ראה ונפייס רק דגם על קדושין ליכא לאוקמה ולמסקנא דמקשי ראה ונפייס לא קשיא רק על כתובה לחוד והיינו סיפא. כ"ו כתבתי בחדושי כתובות בילדותי לכן יש להחמיר בקדושין וכ"כ הב"ש:

י הרי ראה ונפייס. עיין ב"ש שכתב לענין אם נמצאו המומין באירוסין אי אמרינן כאן נמצא וכאן היה שלא תצטרך גט. ובשם הב"ח כתב דלבטל הקדושין לא אמרינן כאן נמצא ודייק הב"ש דא"כ איך כתב הטור דמחזירין הקדושין הא יש לחוש שיאמרו קדושין תופסין באחותה ואין זו מוכרח די"ל דהטור ס"ל כמ"ש לקמן סימן נ' בש"ע דבקדושי ספק נמי צריכה להחזיר הקדושין:

גם מ"ש הב"ש דאם היא אומרת שנולדו בה המומין אח"כ לא שייך שווי' נפשה חד"א דודאי משקרת כיון דאיכא למימר כאן נמצא וכאן היה דברי תימה הם דאפי' נגד עדים פסק בי"ד סס"א דאמרינן ש וי' נפשה חד"א לכ"ש בזה וכן אי אפשר שיולדו בה המומין ופשיטא דלגבי נפשה הוה חד"א וכן באמרה טמאה אני לך אף שאינה נאמנת לגבי הבעל לגבי דידה שווי' נפשה חד"א וכן לעיל סימן ו' סי"ג באמרה נאנסתי אף שמותרת לבעלה מ"מ אסורה לכהן אחר מיתת בעלה ופשיט דודאי היא שוי' נפשה חד"א ואסורה בלא גט אלא דנ"מ אם הוא אסור בקרובותיה כיון שהיא אומרת ברי שמקודשת גמורה היא מאחר שנולדו בה המוחין אחר קדושין ואין להאריך דספיקא הוה: (יא) ואם יש מרחץ בעיר כו'. הכי איתא במתני' דף ע"ה ע"ב אלא דצ"ע דמתני' לא איירי בהתנה. וי"ל דכיון דהתנה אפי' יש מרחץ מ"מ הרי התנה. והתוס' הקשו ממתני' לרב דמוקי בקידש על תנאי מה חילוק בין מומין שבסתר למומין שבגלוי לכן כתבו שע"כ כונת תנאו היה על מומין שלא ראה או מומין שאי אפשר לברר ע"י מרחץ וצ"ע דכולה סוגיא התם מחשיב לחזקה דאין אדם מתפיס במומין וא"כ נמי על מומין שבסתר לימא דליתה לחזקה דהא חזינן דמתרצה על מומין שבגלוי ותו ליכא בי' חזקה דאינו מתפייס במומין. ובאמת לפי דעת הר"י שהביא במרדכי דבקדושין אפי' מומין שבגלוי יכול לטעון א"כ ע"כ הך דמרחץ איירי לאחר נשואין וא"כ לא קשיא קושית התוס' דאפי' לרב דס"ל בקדשה על תנאי וכנסה סתם מ"מ תבא שלא בכתובה כמפורש במשנה וא"כ י"ל דוקא בכנסה סתם אין לה כתובה די"ל בתנאי' קאי אבל אם ידע במומין ומ"מ כנסה יש לה כתובה ג"כ וכמ"ש הב"ש בסימן ל"ח ס"ק נ"ט דאם ידע דלא נתקיים התנאי וכנס בלא יחוד י"ל דמחל התנאי לגמרי מדכנס אותה א"כ גם כתובה יש לה אלא דהב"ש נסתפק בזה שמא לא מחיל רק לענין כתובה. ודבריו תמוהים דא"כ איך אמרינן בגמרא דף ע"ו דאיכא חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו ודאי ראה וניפייס הא לענין כתובה לא מהני אלא ודאי אם ידע המום מעיקרא וכנסה ודאי אמרינן אחולי אחיל גם לענין כתובה וא"כ לא קשי' קושית התוס' די"ל דבמומין שבגלוי וכנסה או ביש מרחץ יש לה כתובה דאמרינן אחלי' לתנאי' אבל באירוסין י"ל דודאי בהתנה לכ"ע אף פומין שבגלוי מבטלין או ביש מרחץ די"ל שהתנה ולא רצה להטריח עצמו בבדיקת מרחץ ומני' קאי אנשואין וכנסה סתם דאו אמרינן ביש מרחץ ידע וכנסה אין להבעל טענה על הכתובה כדמוכח בש"ס בהדיא דאי בדקה אין לו טענה על הכתובה וצ"ע:

אלא דמ"מ הא דאמרינן בגמ' דף ע"ה ע"א דפריך בעומדת על פדחתה ראה ונפייס ולא משני בהתנה משמע במומין שבגלוי אפי' התנה אמרינן דעל זה לא הקפיד וכמ"ש התוס' ועיין בסמוך:

יב המקדש אשה סתם כו' מקודשת מספק כתב בחמ"ח נראה מיד שרואה המום מקפיד ואינו חפץ בה אבל אם שותק כשנודע לו המום ולא התנה בתחילה אף דצווח לבסוף הוו קדושי ודאי ע"כ משמע בהתנה תחלה אף ששותק אח"כ י"ל אתנאי' סמיך. ולפ"ז לא קשיא קושית התוס' דף ע"ב ע"ב ד"ה על מנת שהקשו אפי' לא התנה נמי ולפ"ז י"ל דאהני לי' התנאי אף אם נודע לו אח"כ ושותק י"ל שסמך אתנאו משא"כ בסתם אם נודע לו ושתק נתקיימו הקדושין. ולכאורה אין טעם ברור לחלק דנהי דהתנה מתחלה מ"מ י"ל כשראה ושתק אחלי' לתנאיה. ומ"מ אין דבריו מוכרחים דמנ"ל לומר שיתרצה בשתיקה כיון שלא ידע בשעת קדושין מה לו לצווח אח"כ כשיגיע זמנה לכנוס לא יכניסנה או שעדיין חרופה בידו אם למחול על המומין או להקפיד ולא מצינו מחילה רק בכנסה דעביד מעשה להכניסה לרשותו אבל בשביל שידע ולא צווח מיד אינו מוכרח שמחל על המום. ולא ידעתי מנ"ל לומר דהוו ודאי קדושין בלא ראיה מבוררת. ובהתנה בתחלה וידע ושתק אפשר דמ"מ יש לחוש לקדושין מדלא צווח שאינו חפץ בקדושין מיד שנודע לו וצ"ע:

יג והלך אבל רופא כו'. בחמ"ח נסתפק אם נודע לאשה קודם שריפא המומין אפשר דאין האשה מקפדת ובב"ש ביקש להביא ראיה דאינה מקודשת מדפריך הש"ס הברייתות דתני הלכה אצל חכם והתיר רופא וריפא אותה אינה מקודשת ולא משני דאיירי בנודע לו וצ"ל דא"כ גם באשה שהתנה ונודע לה אינה מקודשת ודחה די"ל דחכם והתיר הוא דומיא דרופא וריפא דאפי' בלא נודע אינה מקודשת ואין זו דחוי' דהא כי מוקי באשה חשובה נמי לא הוי דומיא דרופא דברופא וריפא אותה אפי' אשה שאינה חשובה אינה מקודשת וא"כ ע"כ חכם לא הוה דומיא דרופא וא"כ שפיר יש לאוקמה בנודע לו אף דברופא אפי' בלא נודע לו אינה מקודשת וגם מסברא כ"ש דגבי דידה הוה קפידא דאל"כ לעולם תתעגן ותיתיב שמא יתרפא מן המומין וחלו הקדושין ובניה ממזרים אלא ודאי כונתה כשיוודע לה המומין יתבטלו הקדושין מיד. ותימה גדולה על הב"ש דבנדרים מיפשט פשיטא ליה דמיד שנודעו לה הנדרים נתבטלו בקדושין ובמומין מספקא לי' ותימא כלפי לייא דאם בנדרים קפדה שיתבטלו הקדושין שתא לא ימצאו להם היתר אף שבידו להתיר ורוב נדרים יש להם היחר מ"מ קפדה מיד שנודע לה כ"ש בפומין שאין בידו לרפאותן ושתא לא יהיה תרופה למכתו ותצטרך להתעגן ואגידא ביה כל ימיו כ"ש

דקפדה תיד. כן נ"ל. ובודאי לפום ספיקו דחמ"ח הה"ד בנדרים י"ל גבי אשה אין קפידא כל שחסירן אפי' נודע לה ולדברי הב"ש תקשי דגבי הוא שהלך אצל חכם ורופא וריפא גם לא יהיה דותיא דבחכם פשיטא לי' דדוקא בלא נודע לה איירי ובמומין מיירי אפי' נודע לה לפי סברת הב"ש וא"כ לא הוה דומיא דמופין ובאמת פשיט לפי ספיקו של חמ"ח כ"ש בנדרים דלא איכפת לה אלא דלענ"ד כ"ש באשה דקפדה דלא חהא אגידא בי' ואית בה קפידא טפי כן נ"ל וצ"ע:

ויש לעיין אם האשה התנה עם האיש איזו נדרים בכלל דבאמת אין באשה קפידא כתו באיש וע"כ תנאה בעלמא הוה א"כ אפשר דאפי' נדרים שאין בהם עינוי נפש יכולה לומר אי אפשי באיש נדרן או דמ"מ לא קפדה רק בעינוי נפש וכן נראה מסתיתת הפוסקים וצ"ע:

יד ע"מ שלא יהיו בה מומין. כתב החמ"ח אף לפי נוסח הב"ח אפשר לחלק מצד הלשון שאמר ע"מ שלא יהיו אפשר אינו מקפיד רק שלא יהיו בה בשעת נישואין. וצ"ע דאם נפרש על שעת נשואין נימא הכונה אף על מומין שיוולדו אחר כך אף לאחר קדושין קודם נשואין אבל אף יתרפאו נמי קפיד וצ"ע. ועיין בסמוך:

טו וריפאן הרופא. כתב הב"ש דאפשר אפי' אחר שנודע לו מהני רפואה דנתקיים התנאי שלא ישאר בה ואח"כ דחה דמ"מ מסופק שמא לא יהיה להם רפואה. ונראה דכן מוכח לפי גירסת הב"י. בטור שחילק בכך בלשון שלא יהיו ומדכתב הטור דין זה במומין ולא בנדרים היינו משום דבנדרים בלא"ה כשהתירה מקודשת וכיון דס"ל להטור: בהתירה אחר שנודע לא מהני אם באמר שלא יהיו בה מהני אפי' אחר שנודע היה לו לכתוב בנדרים ג"כ הדין לנפקא מינה אפי' התירתן אחר שנודע לו אלא ודאי בנודע לו אין חילוק בין אמר שלא יהיו בה או שאין בה. כן משמע לפי נוסח הב"י מיהו לפמ"ש שאין נוסחא זו בטור לעולם יש להסתפק וצ"ע:

ודע שיש להסתפק בלא התנה רק קידשה סתם ונתרפאו המומין או שהתירתן אפי' אחר שנודע לו אפשר דהוה קדושין. ובזה כתבתי בחדושי כתובות ליישב קושית התוס' ל"ל תנאי הא אפי' בסתמא במומין הקדושין בטלין.

ולפ"ז י"ל דנ"מ אפי' נתרפאו וכתבתי סיוע לזה דאל"כ איך תאכל בתרומה בהגיע זמן משום דבדיק לה ושמא היה בה מומין ונתרפאו אלא ודאי בסתם אין קפידא אם נתרפאו קודם שנודע לו והתוס' שהקשו כן אפשר משמע להו בפשיטות דאין חילוק כיון דמאיסא לי' או שחושב שלא יהי' היתר לנדרים. ומה שקשה ליחוש לסמפון אפשר דלא חיישינן

כולה האי דשמא לא יודע לו לעולם ולא שייך דמאיסא בעיניו. ועיין ב"ב דף'. משמע דתותרנית הוה מום:

סימן מ

א בפרוטה זו. עיון מק"א שנסתפק אם קידשה בפחות מש"פ לאחר למ"ד ובהגיע זמן הוקרה אם מקודשת והביא ראי' ממעשר שני דמקודשת אע"ג דכאן אינו ש"ש וע"ש. ויש לדחות דמעשר גם בשעת קדושין ש"פ בירושלים רק שצריך הוצאות ע"כ אין קונין אותו וגוף המעשר ממון ועומד ליכנס לירושלים משא"כ בפחות מש"פ דמצד עצמו לאו ממון הוא. ועיין במל"מ פ"ה מאישות בשם הרדב"ז באם זרק לה קדושין ולא היו שוין פרוטה וקודם שהגיעו לידה הוקרו ועמדו על פרוטה וכתב דבתר מאי דאתי לידה אזלינן ואז היו ש"פ. ושוב הביא תשובת רדב"ז בקידשה באיסורי הנאה בחולה שאין בה סכנה וכתב דאינה מקודשת וכתב דהתשובות סותרות זא"ז. ובאמת הדבר ברור שאין כאן סתירה דשאני בקדשה באיסורי הנאה שאין דמים לאיסורי הנאה ולאו דידי' הם, מה שאין כן פחות משוה פרוטה דמ"מ שלו הוא וכמ"ש לעיל סימן כ"ח. מיהו בענן וה אם היו ש"פ בשעה שמסרן לה ואח"כ הוזלו נראה דבלא"ה צריך להבין לפי מה שכתב הר"ן וכן ברמ"א לקמן בקדושי כסף אפי' נתאכלו המעות הוה מקודשת ובקדושי שטר בעינן שיהיה בעין כמ"ש רמ"א בסמוך וכן צריך שיהיה ברשותה משמע בקדושי כסף אפי' אינם ברשותה והם בעין ג"כ מקודשת. וקשה איך תתקדש כיון שבשעת חלות הקדושין אינם ברשותה בשלמא בנתאכלו י"ל דמ"מ היא חייבת בהם ואכלתן ואי הדרא בה מחויבת לשלמן אבל בהם בעין ואינם ברשותה איך תתקדש וצ"ל דמיד שמסרם לה זכתה בהם עכ"פ לענין שיהיו שלה לגמרי והיינו דאמרי' בגמרא דלמלוה לא דמי ולפקדון לא דמי לפקדון לא דמי דפקדון ברשותא דתרי קתתאכלו והני ברשותא דידה קמתאכלי למלוה לא דמי דמלוה להוצאה ניתנה הני בתורת קדושין יהבינהו ניהלה ולכאורה הוא כשפת יתר דהוה סגי בהך טעמא לחוד דלא דמי למלוה משום דבתורת קדושין באו לידה. אלא נראה דעיקר כונת הש"ס לומר דלכך לא דמי לפקדון דכאן כיון שעיקר הקדושין חלין לאחר שלשים יום א"כ י"ל עד שלשים יום הוו המעות כפקדון בידה. ולזה חילק הש"ס דאם היו פקדון ואכלתן חזרו למלוה אבל החילוק דפקדון ברשותא דמארי' מתאכלי ונעשו תלוה אבל הני ברשותה דידה מתאכלי שנתנן לה שיהיו שלה ושיהיה רשות בידה לאכלן שאין הקדושין אלא מחוסרין זמן. ולהכי ס"ל להר"ן שאפי' חור הוא אין צריכה להחזיר הקדושין דלהכי נקרא בתורת קידושין ומתאכלי ברשותה שהרי אין

דעתה לחזור. אבל אם יש בידו לחזור איך תאכלם ברשות שמא יחזור הוא. וא"כ מיד בשעת מסירה זכתה בהם ושלה הם לגמרי. ומ"מ חלין אחר שלשים יום שכבר קיבלה הכסף הראוי לקדושין. וא"כ נראה דא"צ שיהיה ברשותה בסוף למ"ד שכבר הם שלה היכא דאיתנייהו שהרי כבר זכתה, בהם משעה שקיבלתן ואפי' זרקתן לאיבוד דהא אינה מקודשת בחוב רק במה שקיבלה מיד לכן א"צ שיהיו ברשותה א"כ חזה נמי משמע דכל ששוין פרוטה בשעת קבלה אע"פ שהוזלו אח"כ מ"מ הרי קיבלה פרוטה. וכחו כן בלא היו ש"פ בשעה שמסרן לה כיון שכבר זכתה בהם להוציאן ברשותה הוקרה ואינה מקודשת בודאי ואם חזרה אינה צריכה להחזיר רק מה שקיבלה שאפי' בהלואה אם קיבל חצי פרוטה והוקרה א"צ להחזיר יותר ממה שקיבל. א"כ בכה"ג אינה מקודשת ונא דמי לתשובת רדב"ז דשם בשפה שבאו לידה היו שוין פרוטה אבל כאן כשבאו לידה וזכתה בהם לא היו ש"פ ואינה מקודשת:

ובהכי ניחא החילוק דגבי בזו בזו אם היתה אוכלת ראשונה דמיא למלוה דשם כל שלא קיבלה כולן לא נגמר ענין הקדוש ולא היה לה לאכלן עד שיבאו כולם לידה אבל כאן אדעתא דהכי יהבינהו לה שיהיו ברשותה לגמרי:

ובלשון הרא"ש שכתב הני בתורת קדושין יהבינהו ניהלה אי חזרה בה בעי' לאהדורי להני דמי הלכך חשבינהו כאלו איתנייהו בעינייהו, ע"כ. וצריך להבין שהרי מקדש במלוה אף שמחוייבת הדסים וע"י הקדושין פטורה מדמים ואפ"ה לא הוה קדושין וא"כ אין זו טעם שלא יוחשב מלוה. ונראה כונתו דמלוה לא בא לה הנאת השתמשות הדמים ע"י הקדושין שכבר הי' לה כח במלוה משעה שנמסרו לה בתורת תלוה אבל הכא כל כח ההשתמשות שהיו לה במעות הוא על דפת קדושין ואי חזרה בה בעי לאהדרינהו ואין לה להשתמש בהם כלל, נמצא שהנאת המעות הם ע"י קדושין וע"י קדושין נתאכלו בהיתר. נמצא שעיקר מה שנתאכלו הם בתורת קדושין ועמ"ש בסמוך ס"ק ב': (ב) ואם חזר כו'. דעת הר"ן אם חור הוא אינו צריך להחזיר דאם היתה צריכה להחזיר היה מלוה שהרי לא זכתה בו. וכתב הב"ש דבתשובת הרא"ש משמע שאם חזר צריכה להחזיר. ומכל מקום לא דמי למלוה דבתורת קדושין בא לידה דהוה כאילו התנה אם לא יחזור. ונראה דנ"מ בזה אם אמר בפירוש הא"מ לי לאחר שלשים יום אם לא אחזור דלדעת הר"ן בכה"ג בנתאכלו המעות דמו למלוה. א"כ צריך להיות המעות ברשותה בסוף שלשים משא"כ לסברת הרא"ש דבכה"ג נמי אמרינן בתורת קדושין באו לידה א"כ אפי' אין הכסף ברשותה בסוף למ"ד מקודשת ג"כ:

ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרי"ף שפסק כרב דמספקא לן אי הוה תנאה או חזרה ולא הביא לדאביי שהוא הדין הנזכר בסעיף ד' דלאביי אליבא דרב מאמצעי א"צ גט. ולפ"ז י"ל דודאי לשיטת הר"ן ע"כ אם אמר לאחר שלשים יום הכונה שיחולו לאחר שלשים יום ונותן לה הכסף בהחלט לענין שאם יחזור הוא ישאר לה הכסף דאל"כ ה"ל מלוה מיהו באם אמר מעכשיו ולאחר שלשים אי תנאה הוא פרש"י שהוא תנאי אם לא יחזור או חזרה לגמרי וצריך להבין דקשה אם היא חזרה א"כ כשאמר מעכשיו היה כוונתו שתתקדש בלי תנאי וא"כ למה אמר מעכשיו כלל הא כל קדושין הוא שאומר סתם ואין דרך לפרש מעכשיו לכן צ"ל דאמרינן שמא חזרה הוא מדלא אתר בפירוש אם לא אחזור לאחר למ"ד יש לנו לומר שבתחלה ביקש לומר מעכשיו אם לא אחזור ואח"כ חזר מזה שעלה בדעתו להתנות ולא התנה בו כדי שלא יהי' מקודשת למפרע ולא ביקש לקדש רק לאחר ל' יום. אבל פשיטא שהתחלת הדיבור מעכשיו מורה שלא קידשה בהחלט וביקש להתנות איזה דבר אלא דאמרינן דכיון דלא אמר בלשון תנאי כדרך הלשון אמרינן שמה שביקש לומר בלשון תנאי אמרו בלשון חזרה:

ועם זה נבין עומק לבו של רש"י דבדשמואל פירש דהתנאי שאם ימות לא יהיו קדושין וברב מספקא לי' דתנאה הוא אם לא אחזור בו וכבר תמהו כל מכפי לב על שנותו את טעמו מרב לשמואל דלשמואל יהיה התנאי אם יפות ולרב אם לא יחזור בו ונלאו כל חכמי לב ליישב בישוב הגון גם אנחנו אמרנו כמה ישובים אבל העיקר נראה דודאי לשמואל דתנאה מפרשינן ליה כפשיטה וכמ"ש הרמב"ן דקאי על חיתה שכן הפרוש הפשוט אבל לרב דמספקא לי' אי תנאה הוא או תורה ובודאי דאי אפשר דההתחלה שאמר מעכשיו לא הוה דעתו לתנאי כלל דא"כ למה אתר מעכשיו בהתחלת דיבורו אע"כ אנן אמרינן שהתחלת הדיבור מעכשיו ביקש להוציא תנאי מפיו אלא כיון שלא אמר בלשון תנאי נמצא שאמרינן שחור מלשון תנאה לחזרה בהחלט. ומהשתא אין לנו לומר שכשהתתיל לומר מעכשיו היה דעתו לסיים אם לא ימות ואח"כ חור בו והשאיר לו כח יותר שאפי' יחי' לא יחול קדושין רק לאחר שלשים יום דא"כ אכתי מטונך למה לא פרט לשון תנאי מעכשיו אם לא אחזור וע"כ עתה צריך (לותר) שהשאיר לו כח יותר שאפי' לא יחזור לא יחולו קדושין קודם שלשים יום כלל שכל ששינה מתנאי לחזרה ע"כ לומר שביקש להשאיר לו כח יותר ולגרוע כח הקדושין יותר נמצא שאם באת לומר שתחילת אמירתו מעכשיו היתה כונתו אם לא יפות ושוב חזר להשאיר לו יותר כח שאפי' יחי' יבטל הקדושין דא"כ אכתי הי' לו לסיים בלשון תנאי מעכשיו אם לא יחזור וע"כ אתה צריך לומר שגם בזה לא שוה לו שיהיו הקדושין למפרע אם לא יחזור כי רנה

לגרוע כח הקדושין אפי' שלא יחזור בהם ולוה להורות נתן רש"י בלשונו הצח שע"כ אם חזרה הוא הוא אפי' מזה התנאי שיתלו הקדושין בחזרה ושיהיו קדושין מעכשיו אם לא יחזור וא"כ לשמואל שפיר פרש"י כוון דלשון תנאי הוא בהחלט לא השאיר לו שום כח רק אם יפות וכמ"ש הרמב"ן אבל לרב שחוזר מן התנאי ע"כ לומר דאנן דייקינן מדלא סיים לשון תנאי שאפילו אם היה התחלת דיבורו מעכשיו אם לא יחזור גם מזה חור מדלא סיים זה בלשון תנאי וכ"ש שאם מיתה כונתו אם יפות פשיטא שחור מזה כיון דלא סיים בלשון תנאי אלא דאפילו מן התנאי החזרה מוכח שחזר לרב ולהכי אסברא לה רש"י לרב שאפילו אם יוכלל בתנאו שלא יחזור בו ע"כ שחזר גם מזה אי חזרה הוה וכיון שבא רב לגרוע כח התנאי א"כ אפילו אי תנאה הוה יש לנו לומר שעכ"פ הי' התנאי על שיור כח החזרה וממילא משפע כיון דאינו לשון תנאי כפשוטו שהשאיר לו כח אפילו על חזרה או דרש"י נקט בדרך רבותא דלרב אפי' מתנאי כזה חזר דאנן לא ידעינן מה שהי' רוצה להוציא מפיו אחר מעכשיו ודברי רש"י מזוקקים: ונשוב לדברי הרי"ף דאי נימא שבתחילה ביקש להוציא מפיו אם לא יחזור ושוב חזר לגמרי וביקש שלא יחולו רק לאחר ל' יום א"כ עכ"פ מלשון חזרה שעלה בדעתו לא הי' כוונתו לגרוע אלא דאמרינן דביקש שיחולו לאחר ל' יום ומ"מ ביקש שיהי' בידו לחזור ולא יתן קדושין לשבועין כמו שהי' מבקש לסיים אם לא אחזור דאז אם הי' חוזר היתה צריכה להחזיר כסף קדושין לא מפליגינן החזרה מן התנאי שתהי' לגמרי בענין אחר וא"כ קשי' אמאי אמר אביי מאמצעי א"צ גט הא משכחת לה שגם מאמצעי תצטרך גט והיינו כשלא היו הקדושין ברשותה לאחר שלשים מראשון ומאחרון ואם נאמר שהוא חזרה אם אינם בעין כיון שאמרינן שהחזרה היתה מעין התנאי שאם יחזור יוחזר לו כסף קדושין א"כ ה"ל מלוה ואינה מקודשת לראשון כלל וא"כ יש לחוש שתא קדושין ראשון נתאכלו או נאבדו או שלא היו ברשותה בסוף למ"ד דבכה"ג שלא זכתה בהם בהחלט צריך שיהי' ברשותה וא"כ יש להצריך גט גם מאמצעי דשמא חזרה לחוד הוו בכולהו אלא דשל ראשון ואחרון נתאכלו קודם ששלמו ל' יום ושל אמצעי היו קיימים:

אלא דלכאורה הא ליתה דאי הוה חזרה לחוד נמי אין צריכה גט מן האמצעי שהרי פשטה ידה וקיבלה קדושין מן השלישי:

איברא דהך מילתא נראה דתלי' בסברת הירושלמי דהירושלמי ס"ל דאין קדושין הראשונים בטלים ואם מת חלו א"כ ע"כ דלא הוו חזרה ושפיר יש לחוש לקדושי האמצעי דשמא שלו הי' בעינן ושל ראשון ואחרון לא היו בעינן אבל אי לא אמרינן כסברת הירושלמי ודאי א"צ גט מאמצעי: והנה הר"ן כתב דהרי"ף סובר כהירושלמי ולהכי הביא

לישנא קמא דס"ד דלשמואל אפילו בלאחר ל' יום קדושי הראשון קיימים אפי' בלא מעכשיו וס"ל כיון דהש"ס מביא הך לישנא ע"כ מביאו להכי דנדע שאין קדושי הראשון בטלים רק אם קדמו קדושי שני לחול ולפ"ז י"ל שפיר דאביי דס"ל דא"צ גט מן האמצעי ע"כ לא ס"ל כהירושלמי להכי פסיקא לי' שא"ב גט מן האמצעי כלל דאפילו נימא דאין קדושין ראשונים ואחרונים קיימים בסוף הזמן אי חזרה הרי חזרה מן האמצעי אבל הרי"ף חייש לסברת סתמא דש"ס וירושלמי שאין קדושין הקדומים בטלים בהחלט יש להצריך גט אף מאמצעי דלפעמים קדושין של האמצעי ברשותה והראשונים ואחרונים נתאכלו דה"ל לגבי דידהו מלוה:

ואין להקשות מאי פריך לאביי פשיטא הא ודאי טובי קפ"ל לאפוקי מסברת הירושלמי דלא קשי' דא"כ למה העמיד דבריו אמימרא דרב לימא כפשיטות שאפילו מת השני בטלי קדושי ראשון וע"כ לומר דאיכא רבותא מצד עצמו ודברי הרי"ף נכונים ואפי' מתרמי שנודע שהיו קיימין או שהיה השטר ברשותה מ"מ יש להצריכה גט משום לא פלוג (גם מלתא דלא שכיחא הוא שיהי' עדים שהי' אלו ברשותה ואין דרך הרי"ף להביאה) ועפ"ז מיושבי' ג"כ דברי הרמב"ם שהצריכה גט מכולם דלשיטתי' אזיל שפסק כהירושלמי ויש לחוש שראשונים לא היו ברשותה ואפשר דאי הוה אביי ס"ל כהירושלמי הי' מצריכה ג"כ גט משום לא פלוג שאין דרך להעמיד עדים על זה ולהכי מסתם לה סתומי והכל נכון:

ג לאחר לי יום בחמ"ח ס"ס מ"ג מבואר דאחר הפסח הוא עד כ"א יום אחר הפסח וכן לענין נדרים בתר שבתא עד יום ד' כדאיתא לקמן סימן קמ"ד סעיף ו"ו לאחר שנה לאחר שבוע דיש ומן אח"כ וצ"ל דמ"מ מתחיל הזמן תיכף אח"כ כשהתנה לאחר ומן וכן אם התנה לאחר הפסח ניהי דעד רוב ימים שבין פסח לעצרת מקרי אחר פסח מ"מ כיון דגם בכלות הפסח נמי נקרא אחר הפסח חלו הקדושין שפיר. אלא דצ"ע בקדושי שטר ולא הי' השטר ברשותה תיכף אחר הפסח ואחר כך בא לידה בזמן שנקרא אחר הפסח אי נימא שעדיין הזמן בעולם וחלו מזמן. שהגיע השטר לרשותה או דכיון דלא חלו מיד אחר פסח שוב לא חיילי אף שאחר הפסח כולל כמה ימים ולפ"ז גם אחר שלשים אפשר שיכלל ג"כ איזה ימים ונ"מ לקדושי שטר וצ"ע:

ד דאם קדשה בשטר כלומר שקידשה בפירוש בתורת שטר חמ"ח ולא ידעתי כונתו מאי נמי שאומר בפירוש ואי ס"ל שאם אמר בפירוש שמקדשה בתורת שטר אפי' יש בנייר ש"פ אינה מקודשת הרי לעיל סימן ל"ב סק"ב כתב שהתנה עמה שאינה מקדשה בממון רק בשטר כשר והכי ה"ל למימר כאן ולא למסתם סתומי:

ולכאורה נראה דמאי דס"ל להרשב"א והר"ן דביש בשטר ש"פ קדושי כסף הן אפשר דאין ראיה דבשלמא בקדשה בשטר פסול אמרינן שפיר כיון שרצונה להתקדש אין לה קפידא במה תתקדש אם בתורת כסף או בתורת שטר אבל כאן אם כוונתו לכסף אפי' נקרע או נאבד מקודשת ואם כוונתו לשטר צריך שיהיה בעין וכיון דאיכא נ"מ י"ל דדוקא בשטר רצונה להתקדש כדי שאם יאבד לא תהא מקודשת. אלא די"ל כיון דקיי"ל דחוזרת א"כ אין לה נ"מ שאם לא תרצה להתקדש תוכל לחזור בה. אלא דאכתי נ"מ לפמ"ש בסק"א מיהו בלא"ה כבר שדיתי נרגא בהך דינא לעיל סימן כ"ח וסימן ל"ב. וא"כ לא הוי רק ספק קדושין אפי' יש בנייר ש"פ ואם אין השטר שוה פרוטה אי חיישינן שמקדשה בכסף יש לחוש גם בהא שמא ש"פ במקום אחר:(ה) שלשים יום. הכי מסיק הר"ן בשם הירושלמי והיינו בקדושי כסף אבל בקדושי שטר דמי להיום אי את אשתי ומדמינן לגירושין באמר היום אי את אשתי כמ"ש בסימן קל"ז וצ"ע דלעיל ל"ח פסקינן אפי' בקדושי' כסף היכא דשייר הוי ספק וכתב הב"ש דלדעת התוס' והר"ן אינה מקודשת משמע אפי' קדושי כסף מדמינן לגירושין לענין שיור ולא מצינו חילוק בין קדושי כסף לשטר לענין שיור וכן מוכח מדברי התו' פ' האומר דף ס' ממה שהקשו על פרש"י דשיור בקדושין נמי הוה כמו בגט ואמאי לא חילקו בין כסף לשטר דבכסף מהני אע"ג דאיכא שיור אלא ודאי אין לחלק בין כסף לשטר לענין זה וא"ל כיון דמבואר בנדרים דף כ"ט ומה אילו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט א"כ מוכח עכ"פ בקדושי כסף דבכה"ג הוו קדושין א"כ אפי' בשטר י"ל בכה"ג הוי קדושין: אלא דהתם רבא לשיטתי' אזיל דאפי' בגטין בעי מרב נחמן באומר היום את אשתי ולמחר אין את אשתי והשיב לו רב נחמן כיון דפסקה פסקה וא"כ אפי' בגטין מגורשת וא"כ להפוסקים שפסקו בגטין מגורשת בקדושין נמי מקודשת ואי התם ספיקא הוא הכא נמי ספיקא הוא וירושלמי דמחלק ביניהם צ"ע דבש"ס דילן לא מפליג הן בבעי' דרבי אבא דף פ"ב גבי חוץ וכן בנדרים גבי היום את אשתי לא מפלגינן כלל בין כסף לשטר ואם נימא כסוגיא דנדרים גם בשטר תהא מקודשת ואם נימא דרבא לשיטתי' כמ"ש גם בכסף לא יועיל. ואפשר לעשות סמוכין דבקדושין מקודשת דהא בלישנא קמא דשמואל אמר מקודשת לשני עד ל' יום לאחר ל' יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון יתיב רב חסדא וקשי' לי' קדושי שני במאי פקעי, ולכאורה תמוה איך ס"ד דפקעי קדושי (שני) וגמרי קדושי ראשון הא לא קידשה לזמן. לכן י"ל דס"ד דבא אחר וקידשה היינו עד ל' יום וא"כ ס"ד דבהא שפיר קאמר דכיון דלא קידשה רק עד ל' יום פקעי קדושין בהגיע זמן הראשון ועל

זה פרנך שפיר קדושי שני במאי פקעי וא"כ מתני' איירי בכל גווני שבא אחר וקידשה תוך שלשים עד שלשים של ראשון קמ"ל דלא פקעי ומקודשת לשני:
ובהכי ניחא הרי"ף שהעתיק זה והקשו עליו למה פסק בהא הלכתא כרב הא ליכא מאן דפליג ארב בהא ולפ"ז ניחא משום דע"כ אי רב ושמואל פליגי פשיטא לן דאיירי שלא קידשה השני רק על ל' יום שהרויח הראשון וגם בהא ס"ל לרב מקודשת לעולם. וגמרא מתמה אדשמואל שמסתמא לא יחלוק בזו להכי קמ"ל הרי"ף דעכ"פ הלכתא כרב אפי' במה דשייך לומר בי' פלוגתא. ומזה נדע דמתני' אפי' קידשה על ל' יום הוא:
אלא דקשיא לי איך תתקדש בקידשה לשלשים יום וכן בחוץ מפלוני נהי דמדינא לא הוה שיור מ"מ הא אי' בגמרא קדושין דף ז' באמר חצייך מקודשת לי פריך ונפשטו קדושין בכולה מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה כולה עולה ומשני מי דמי התם בהמה כאן דעת אחרת ופרש"י וזו לא נתרצית אלא לחצי' לכן אין דיבור תופס בה וא"כ קשה איך אמרינן בנדרים דף כ"ט שצריכה גט באומר היום את אשתי ולמחר אין את אשתי משום דלא פקעה בכדי הא מ"מ היא לא נתרצית רק על שלשים יום דוקא ואיך תתקדש לגמרי מ"ש מחצייך מקודשת לי דאינה מקודשת משום אף דה"ל למימר פשטי קדושין בכולה מ"מ כיון דדעת אחרת לא אמרינן פשטי קדושין בכולה א"כ גם באמר שלשים יום נימא שהיא לא נתרצית כי אם על ל' יום ובאמת לא יהיו קדושין וצ"ע ליישב זה:

ו ולאחר למ"ד כשיבאו קדושי שני כו'. זה לשון הרמב"ם. ודייקו מלשון זה דהרמב"ם ס"ל כהירושלמי דאם חת השני או שגירשה חלו קדושי השני (הראשון) וכמ"ש רמ"א כאן. ולפענ"ד אינו מוכרח ויש ליישב הרמב"ם לשיטתי' דס"ל באומר תן שטר שחרור זה לעבדי דאין יכול לחזור ומ"מ לא יתנו לאחר מיתה וכבר תמהו ע"ו כיון דזכות הוא כבר נשתחרר ואמאי לא יתנו לאחר מיתה ואם לא נגמר השחרור אמאי אין יכול לחזור. וכבר כתבתי בספרי גס מקושר דהסברא אחר שמצינו פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש אי אמרינן דבור מבטל דבור וריש לקיש ס"ל דלא מהני חזרת האשה ואנן קיי"ל כר' יוחנן. והשתא נראה דס"ל להרמב"ם כפי פירושו בש"ס בתן שטר שחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה אפי' מסרו מיד ליד. והטעם הוא לפי סברת הרמב"ם קון דמצינו לריש לקיש אין דבור מבטל דבוד א"כ באמר תן כיון דזכות הוא לעבד אין הרב יכול לחזור עוד דהוה כאלו אמר הרי אתה משוחרר לזמן שיבא לידך. ואף דקיי"ל כר' יוחנן דדבור מבטל דבור י"ל דהיינו דוקא היכא דבידו לבטל במעשה הרי הדבר עדיין ברשותו וכיון דיכול לבטלו במעשה (גם בדיבור יכול לבטלו). אלא דבאמת ע"ז אנו דנין דנימא סלא יוכל לחזור וא"כ אפי תעשה מעשה ותתקדש לאחר לא יהי' ממש במעשה דהא אין יכול לחזור וכן לריש

לקיש צריך להבין דס"ל מעשה מהני. וקשה אם אין בידה לחזור גם מעשה הקדושין לא יהיה בם מציאות מעשה רק מעשה קוף בעלמא ואין וו בכלל מעשה. מיהו נראה לריש לקיש בקידשה עצמה תוך שלשים יום עכ"פ המעשה הוא בהחלט שהרי עדיין לא חלו קדושי הראשון ומצאו קדושין השניים מקום לחול וממילא לא פקעי דקדושת הגוף לא פקעי בכדי כדאיתא בנדרים לכן מיחשב מעשה רבא תה שנתקדשה לאחר בתוך הזמן דאי אפשר לומר שלא יחולו קדושי השני אם קידשה עצמה שהרי עדיין לא הגיע ומן חלות קדושין הראשונים ומזה הטעם הוא דבא אחר וקדשה תוך ל' יום דמקודשת לשני דבמאי פקעי. והשתא איכא למימר בטעמא דר' יוחנן דמתוך שיכולה לבטלן ע"י מעשה גם בדבור יכולה לבטלן דדיבור מבטל דיבור וא"כ בשטר שחרור דהוה זכיה לעבד שיבא לחירות א"כ י"ל אף שלא נגמר השיחרור מ"מ אין יכול לחזור וכשאנו אומרין שאין יכול לחזור פקע כחו ממנו ואין בו צד שיפקיע עצמו מזכות זה שנתן לעבד ואין לומר שימכרנו לאחר ויחול המקח עכ"פ ע"ש שיבב השטר ליד העבא וממילא פקע גם בדיבור דמ"מ אין לו כח שישאר בזכותו שהי' לו בעבד משא"כ באשה אם קידשה עצמה לאחר הרי כבר פקע זכותו שאי אפשר שיפקעו קדושי שני אחר שנעשית מקודשת לשני והוה קדושת הגוף ולא פקעה משא"כ בעבד אף אם ימכרנו לאחר אין לו רק דמים וכשיגיע לידו פ"מ פקע זכות השני שהרי כבר הגיע זמן השיחרור אבל האישות לא נפקע דהוה קדושת הגוף והשתא גם לר' יוחנן לא אמרינן דמהני חזרה רק במידי דמשכחת לה הפקעה ע"י מעשה מהני חזרה בדבור בעלמא ודברים ברורים הם ליישב גאוני קדמאי במה שלא מצאו כל אנשי חיל ידיהם:

אמור מעתה די"ל שפיר דהרמב"ם ס"ל כשיטת הרא"ש והרשב"א דמה שקיבלה קדושין מן השני לחזרה יחשב ומ"מ כעת השמיענו הרמב"ם כזאת שלכך הוא הדין שיכולה לבטל הקדושין בדיבור לפי שאם יש מקום לחול קדושי השני קודש הראשון אשת איש ומה"ט מהני קדושי השני וכיוון דע"כ אהני בה קדושי שני שפיר י"ל דקדושי השני הם חזרה לגמרי ואפילו מת לא חלו קדושי ראשון שכבר הם חזרה גמורה וכן משמע דאל"כ איך שתיק הרמב"ם לבאר הדין בפירוש במראה ולא בחידות אחר שלפי הסברת הפשוטה לחזרהתחשש ואין להקשות לפי סברא זו איך יכול לחזור מן השליחות אם שלח שליח הא אין בידו לבטל במעשה דהא נמי ליתא דיכול ליקח הכסף קדושין או השטר מיד השליח דכיון דאינו זכות לה ולא זכתה בה יכול לחזור בו ולבטל וליקח השטר או הכסף מן השליח ואם השליח מקדש בכסף שלו לא יזכה לו בעל כרתו כיון

שאינו רוצה לקנות ואין האשה זוכה מכחו ולא שתתקדש מדין עבד כנעני אבל במידי דכבר זכה בשביל האחר י"ל דלא מצי לבטולי כשאין הדבר בידו:
והנה לא נפלאת הוא ממך סברא זו שכתבתי בדעת הרמב"ם שסובר שאין בידו לבטל הדיבור דהא גם כשליחות לתרומה פסק בפ"ד מהלכות תרומות דבלא שינה השליח אין יכול לבטל השליחות:
הן אמת שהכ"מ תמה עליו שם דזו נגד הש"ס דמבואר בגמרא דאותבי' ר' יוחנן לריש לקיש מביטל וא"כ ר' יוחנן ס"ל דיבור מבטל דיבור ויכול לבטל השליחות ונדחק בכ"מ והארכנו בכמה ישובי':
ומה שנראה מענינו לכאן הוא דבלא"ה דייק הרא"ש אמאי לא פליגי בחזרת המקדש אם הוא יכול לחזור ומ"ש הרא"ש דדוקא בדידה ס"ל לריש לקיש דנקרא קבלת הכסף תעשה ב"ע מאי אולמא דקבלת הכסף מנתינת הכסף ובמקנה ביקש עצות מרחוק מיהו נראה כפוי סוגית הש"ס שכל שיש במעשה תוקף אין דיבור מבטל מעשה והנה אינו תולה בפעולת אדם דאין ענין פעולה בלא תועלת שתוחשב (מעשה) ואם לקחה מן הגג וקידשה אין בזו בחינת מעשה שיועיל למעט כח החזרה אלא המעשה הוא במה שיש חלות לדבר בצד מה שהוא בהחלט ולא יתבטל ולזה ס"ל להרא"ש דקבלתה שפיר מעשה רב שעכ"פ פעלה קנין בכסף המושב לידה ואם הקנה לאדם דבר ע"י שאמר משוך וקני לא שייך בזה דיבור מבטל דיבור שכבר נחל המעשה ע"י הדיבור ולא פליגי רק קודם ל' יום שעדיין לא חל המעשה אבל אם שלמו ל' יום הוא מקודשת גמורה אף שבא המעשה פ"י הדיבור. והשתא א"ש דדוקא לגבי דידה ס"ל להרא"ש דחשוב בעשה שהרי עכ"פ הכסף שקנתה אינו בחזרה שעכ"פ נגמר קנין הכסף ובידה להוציאו אף שאם חזרה מחזרת אינו אלא תדין טעות ואונאה מ"מ כבר זכתה בכסף ואחר שנגמר קנין הכסף מיחשב נמי מעשה לגבי גוף הקדושין משא"כ לגבי דידי' לא נקרא מעשה שהרי לא זכה משום דבר. עדיין ע"י אלו הקדושין כנ"ל לפרש דברי הרא"ש והא דפריך מגט היינו דס"ד שכבר זכה השליח בגט שתקנה גוף הגט ומשני באמת כל דלא אתי לידה לאו מעשה שלא זכתה בו עדיין:
איברא דלכאורה יש לצדד הסברא איפכא דדוקא היא חוזרת שהרי כל קנינה ע"י הנאת הקדושין וכיון שעדיין לא הגיע זמנן וע"י חזרתה צריכה להחזיר הקדושין ממילא מתבטל הדיבור שעשתה שיכולה לסלק הנאה הגורמת הקדושין ע"י שתחזיר הקדושין משא"כ איהו אין בידו לסלק הכסף שגרם הקנין שהרי כבר זכתה בקדושין ואפילו חזר הכסף קדושין שלה בהחלט כמ"ש הר"ן וכמ"ש בסק"ב אלא הרא"ש אפשר לשיטתי' אזיל דס"ל

שצריכה להחזיר כמ"ש שם) אלא דבאמת מבואר ברמב"ם שגם הוא יכול לחזור וכן משמע מכל הפוסקים אלא די"ל דכיון שהיא יכולה לחזור ממילא לא קידש שתהי' ידה על העליונה גם הוא יכול לחזור אלא דמ"מ פליגא בדידה דבהא תלי' מילתא מתוך שהוא יכולה לחזור גם הוא יכול לחזור:

והנה כפי סברא זו תקשי גם לר' יוחנן משליחות תרומה וצ"ל דבס"ד דר' יוחנן דלא אסיק אדעתי' דנתינת כסף מיקרי מעשה א"כ אין טעם מה שמחזרת הכסף ע"פ הדין דזה נמי נקרא דיבור בעלמא ומה לו חזרה בדיבור או כחזרת הכסף ולפי האמת דמסיק ר' יוחנן שנתינת כסף נחשב מעשה א"כ י"ל דטעמא דר' יוחנן נמי משום שמחזרת הכסף ומעשה, מוציא מיד מעשה וכיון דחזרתה באה ע"י מעשה לכך חוזרת משא"כ בתרומה כיון שכבר עשאו שליח נעשה במקומו לתרום ואין יכול לבטל ועוד דאפושי פלוגתא בין ר' יוחנן לריש לקיש לא מפשינן ויצא לו להרמב"ם כן ממה שרבא תירץ באידך לישנא שקדם ותרם את כריו וקשה הא רבא מסתמא כר' יוחנן ס"ל ומדתירץ אליבא דריש לקיש משמע דלפי גם לר' יוחנן איירי בכה"ג והא דס"ל בנתנה רשות לשלוחה שיכולה לבטל היינו משום שאינה רוצה לזכות בכסף קדושין ובע"כ לא תזכה וכמו כן בעשה הוא שליח לגירושין עדיין הגט ברשותו כל כמה דלא אתי ניד האשה ובע"כ לא יוציאנו מרשותו משא"כ בתרומה שאינו אלא רשות לעשות המצוה כבר זכה בה השליח ואין יכול לבטלו בלא שינה והכל נכון עכ"פ אין ראי' מדברי הרמב"ם שיסבור כירושלמי:

ח מעכשיו ולאחר ל' יום פרש"י רב מספקא לי' אי תנאי הוא אם לא אחזור בו תוך למ"ד ולפ"ז אם חזר בטלין הקדושין ממה נפשך אבל הרמב"ן והרשב"א תשובה תש"ז פירשו שהתנאי הי' אם יחי' לאחר למ"ד לפ"ז אם חוזר תוך למ"ד צריכה גט ממנו ב"ש ולא יצא בזה חובת ביאור דגם לדברי רש"י דיכול לחזור הוא דוקא אי פסקינן כרב דספק אי תנאה הוה או חזרה אבל למאי דפסק כר' יוחנן שאין כאן לא תנאי ולא חזרה רק שיורא הוה א"כ אפי' חוזר אינה פטורה בלא גט ובזה מיושב מה שהקשה הב"י על הרא"ש שהרי כתב דהרי"ף סובר שצריכה גט מכל אחד וא"כ מה זה שכתב ור"ח פסק כר' יוחנן ומסתבר הכא כפסק רב אלפס משמע דרב אלפס פליג ולפ"ז לק"מ דהרא"ש לא חלק על פירש"י ומסתמא י"ל כפי' רש"י אם כן אם הראשון חזר תוך למ"ד א"צ גט ממנו וכן כל מי שחזר בתוך זמנו א"כ ע"כ מה שהשמיט רב אלפס דאביי היינו משום דמחמיר לחוש דילמא לחד הוה תנאי ולחד הוה חזרה אבל אם חזרו בהם לא הוו קדושין משא"כ לר"ח שפסק כר' יוחנן לא מהני חזרה כלל ולק"מ:

מיהו אפשר להכריע שרש"י סובר ג"כ הלכתא כרב והוא דרש"י פירש בדשמואל בד"ה שמואל אמר אינה בספיקא אלא עד ל' יום שמא ימות וכו' ובדרב פירש אם לא אחזור ושוב פירש בדשמואל פשיטא לי' דתנאה הוה אם לא אחזור וכבר תמהו ע"ו במהרש"א ומפרשים עמש"ל סק"ב ולפ"ז נראה לפרש דבלא"ה הקשה הרמב"ן על פרש"י למה נעמיד דוקא בתנאי חזרה ולא תנאים אחרים כיון דלא פירש (ובספר המקנה נשתבש בזה להבין שכונתו לכל תנאים שאדם מתנה עם אשתו שכונתו לחזור ושיבוש הוא) והרשב"א נדחק ונראה ליישב דודאי הא דאמרינן תנאה הוא יש להבין איך נעמיד בדבריו תנאי שלא אמר בלשון תנאי אלא נראה הא דאמר תנאה לאו תנאי ממש דהא לא אמר בלשון תנאי אלא כך אנו מפרשין תנאה היא שיש בכלל דבריו שתי לשונות כלומר שיהי' קדושין אלו בשני אופנים מעכשיו הוא אופן אחד ולאחר שלשים יום הוא אופן שני והשתא כיון דבלאחר שלשים יום הדין דיכול לחזור הרי רצה בקדושין אלו להשאיר לו כח החזרה וא וכח שיחולו מעכשיו וכיון דהוה תרתי דסתרי אמרינן שכונתו שיהי' בידו לברר איזו אופן שרוצה או שירצה מעכשיו שירצה לאחר ל' יום וממילא אם חוזר תופס לו הבירה שלאחר ל' יום. וארווח לן בזה מה שתמה הב"ח כיון שהתנה על חזרה גם הוא תוכל לחזור בה וא"כ תהא מקודשת לשני ונדחקו בזה ולפ"ז א"ש דבשלמא (הוא): שהזכיר בפירוש שני האופנים אופן דמעכשיו ואופן דלאחר ל' יום. אמרינן השאיר הבחירה בידו איזו אופן שיבחר. דאם כונתו שתהיה הבירה בידה ג"כ. א"כ לא אהני ליה מעכשיו כלל ולא ה"ל לומר רק לאחר שלשים יום לחוד. אלא ודאי הוא קאמר בשני האופנים תתרצה או במעכשיו או בלאחר ל' יום ושיהיו הקדושין כרצונו:

ובהכי ניחא דקשה לדעת הפוסקים דגם במעכשיו בעינן תנאי כפול א"כ קשה איך מספקינן בתנאה הא לא כפלי' לתנאי' וא"כ לעולם קדושי ראשון קיימים דתנאי בטל ומעשה קיים. ולפ"ז ניחא דכאן באמת לא הזכיר לשון תנאי כלל רק שאמר שיהיו הקדושין או במעכשיו או בלאחר ל' יום והבירה בידו. ממילא נמצא דלא שייך לומר מעשה קיים כיון שהזכיר שני הפרטים מאי אולמי' דמעכשיו טפי מלאחר ל' יום אלא שמסתמא הבירה השאיר לו ולא לה שהרי היא נתרצית בשתי האופנים שאמר לה וכל זה ברור ואמת נכון ומקום הניחו לי מן השמים בדברים שלא מצאו אנשי חיל ידיהם:

מעתה אפשר לומר ברש"י דפירש אם ימות היינו משום דיש לפרש עיקר הכוונה אם ימות שיבוטלו הקדושין אלא דרש"י פירש בגיטין דף כ"ה דבגט מהיום אם מתי שייך ברירה ופרש"י דלא דמי לכל תנאים שיש בידו לקיימן אבל זה אין בידו אם ימות. ועפ"ז י"ל דודאי עיקר הכוונה מודה רש"י שהוא אם ימות. אלא דבאמת אנן קיי"ל אין ברירה.

א"כ אם נימא שכוונתו על מיתה שאין בידו. להכי הוכרח רש"י לפרש ששייר לו הברירה אם יחזור ג"כ. וכיון שיש בלשונו אם לא יחזור ממילא נכלל בלשונו גם שאם ימות היינו חזרה דידיה שמיד תתנה שבאופן זה תהיה חזרה מיד דודאי מסתמא כך כוונתו. וא"כ אי אפשר להתנות על מיתה אם לא שיהיה בידו לחזור. וא"ש דברי רש"י דשמואל לא ס"ל ברירה א"כ פ"כ לומר שהתנה בדבר שבידו והיינו לחזור. וא"ש:

ואי קשי' הא שמואל גופי' ס"ל גט שכיב מרע. כבר נתעוררו בזה התוס'. וצריך לומר כשמפרש דבריו תהני. א"כ י"ל התנאי על מיתה לחוד והכי קאמר אם יחיה יהיה מעכשיו ואם ימות יהיה לאחר שלשים יום. י"ל לזה תירוץ אחר ע"פ מאי דאיתא בגיטין דף ע"ב דרב הונא ס"ל גיטו כמתנתו אם עמד חוזר ואמרינן דרבה ורבא לא ס"ל כרב הונא דגזירה שמא יאמרו יש גט לאח"מ ואפקעינהו לקדושין. וא"כ נראה דמדינא לא היה צריך להתנות כלל דאפי' היה נותן גט סתם היה ג"כ באופן שימות. ובזה לא שייך ברירה שסתמו כפירושו (עיין ספרי גט מקושר בהקדמה) רק דבסתם בטלו חכמים הגט משום גזירה. ולזה עשה שמואל תיקון בתנאי לבטל הגזירה אבל כוונת הגט אפי' בלא תנאי אדעתא דהכי מגרש ולא שייך בי' ברירה וסוגיא דפ' כל גט דמדמי לברירה היינו לסברת רב הונא דאם עמד חוזר בלא התנה ג"כ. וא"כ מה שהתנה הוא שיהיה בו דין תנאי דוקא ודמי שפיר לברירה. אבל שמואל תיקן שיתנה מטעם תקנה. אבל באמת מסתמא נמי אפילו נותנו בהחלט אם עמד חוזר. וא"כ בקדושין תליא שפיר בברירה. וא"ש דברי רש"י לשמואל לשיטתי' דאין ברירה מה שמתנה במיתה הוא מטעם שבידו לחזור. והשתא קשה לרב דס"ל יש ברירה א"כ שפיר מצינן לפרושי על תנאי מיתה לחוד. אלא ודאי ס"ל לרש"י דברי רב הלכתא אפי' לדידן דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה ודו"ק. עכ"פ בררנו דברי רש"י היטב אף שמסתבר כוותי'. מיהו למעשה קשה להכריע בין הרים גדולים. גם הרשב"א בחדושיו אע"פ שהחשובה תפס דברי הרמב"ן בחידושיו תירץ דברי רש"י. שוב עיינתי בתשובת רשב"א סימן תש"ז שהביא קושית הרמב"ן שא"כ ניחוש ונאמר שהוא כן בכל התנאים שאדם מתנה עם אשתו. ולזה גם בספ"י חשב שכוונתו שבכל תנאים שאדם מתנה עם אשתו נאמר שיוכל לחזור. ושיבוש הוא דהיכא דמפרש התנאי פשיטא דלא שייך להעמיד בדבריו דבר שלא התנה. ובחדושי רשב"א כתב בזה"ל שא"כ נאמר שהוא בספק כל התנאים שאדם מתנה עם אשתו והיינו כדפרישית כיון שלא פירש. ניחוש שכיון לאיזו דבר אחר כגון שתתן לו מאתים בהמשך הזמן וכדומה וכן כוונת הר"ן ג"כ. ובתשובת רשב"א יש ט"ס וצ"ל ניחוש ונאמר שהוא כיון לכל התנאים שאדם

מתנה עם אשתו וכן מוכח מתוכו דעל תנאים דעלמא לא שייך ניחוש ונאמר הא רש"י פי' מילתא דפסיקא דתנאי הוא אם יחזור:

ומה שהקשה הרשב"א בתשובה עוד על פרש"י היכא אמרינן בצריכא דאי מהתם דלרחוקה קאתי והכא דלקרובה קאתי אימא מודה רב דתנאה הוא ואי תנאה אם יחזור גם הכא לרחוקה קאתי וכתב שיש לדחוק בדבר. ואני תמה פה קדוש יאמר דבר זה דלא קשי' דכוי לקרובה שחפץ באשה ע"כ רוצה שיהיה תנאי ושיהיה בידו לקיים הקדושין כרצונו ואם יולד לו איזה סיבה שיחזור מדעתו יחזור דהיא אינה יכולה לחזור אי תנאה הוה כמו שהוכחנו לעיל משמואל דס"ל לאחר ל' יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון והיינו לקרובי שיהיה הדבר כרצונו ושיהיה הברירה בידו. ואין לך לפרש קירוב טפי ממה שנוכל להעמיד בלשונו משא"כ אם נאמר חזרה גם האשה תוכל לחזור בה והוא חפץ בה כעת. ע"כ ודאי לקרובי עדיף לי' שיהי' הברירה בידו ולא בידה. והוא ברור בלי שום דוחק וגמגום. עיין בחדושי הרשב"א: (ח) ולאחר ל' יום. כתב הב"ש אם אמר מעכשיו ולא תתקדש אלא לאחר ל' יום הוה תנאי מרדכי ב"ש בגליון אבן עזר שלי כתבתי בילדותי. ולענ"ד הראב"ד ורשב"א ותוס' חולקין ע"ז. עיין לקחן סימן קמ"ו סק"א בב"ש דוק ותשכח:

ט שניהם נותנין גט בין תוך ל'. הוא ג"כ לשון הרמב"ם. ויש לדקדק לפי תה שהבינו שיטת הרמב"ם דס"ל כהירושלמי דאם גירש השני חלו קדושי ראשון. א"כ איך יתן הראשון גט תוך ל' שמא היא חזרה וא"כ הגט אינו כלום שהרי לא קידש עד אחר למ"ד וכשמגרש השני הוא שחלו קדושי ראשון א"כ א"א יוצאה בלא גט שהרי הגט הראשון היה קודם קדושין ואינו כלום וצ"ל דכיון שנתן גט הרי הוא כחזרה. וא"כ אם הוא חזרה א"כ הרי חזר בו שהרי נתן גט. אלא דמ"מ קשה דאם אין מחשבין קדושין שלה שקיבלה קדושין מאחר אינו חשוב חזרה ע"כ לומר שלא קיבלה קידושין רק אם לא יגרשנה או ימות ואם ימות אינו חזרה בהחלט. א"כ לגבי דידי' כ"ש דנימא שהרי כשקידש השני לא יוכל לישאנה ועל כן נתן הגט וכשמגרש השני אינו מוכח דחזר. וא"כ כשגירש השני תוך למ"ד כשבא זמן של ראשון אם הוא חזרה והוה כאלו אמר בתחלה הרא"מ לאחר ל' ונתן גט קודם ל' שאין הגט כלום ואינו מוכח כלל שחזר אם השני גירש י"ל שרוצה בקדושין ובתחילה לא גירש רק מפני שלא יוכל לכונסה וכשיגרשנה השני אי חזרה הוא חלו קידושי ראשון בזמנם. ואפשר לסייע מזה דעת מהרש"ל דהראשון אינו רשאי לישאנה אף אם יגרשנה השני וכמו שהובא בב"ש. וא"כ שפיר דהגט הוה כמו חזרה שאפי' אם גרשה בשביל שלא יוכל לישאנה הרי גם אם יגרשנה השני לא ישאנה. מ"מ צ"ע וכ"ש

למ"ש בספרי גט מקושר בס"ג שלישי דכל זמן שלא שלמו ל' יום אפשר דלא נגמרה החזרה ויכולין לחזור מן החזרה א"כ י"ל דלאחר גט של השני חזרו קדושי ראשון ואין הגט כלום וצ"ע וא"כ אין לראשון לגרש רק אחר למ"ד:(י) מפני שהוא ספק מקודשת לכולן. זה ג"כ לשון הרמב"ם. ובגמרא איתא אמר אביי בכה"ג כרב מאמצעי א"צ גט ממה נפשך אי תנאה קדושי קמא חיילי ואי חזרה הוא קדושי בתראי חיילי. לכן תמהו על הרמב"ם למה הצריכוה גט מאמצעי. ואין לומר שפוסק כר' יותנן דא"כ אפי' קידשה השני לאחר ארבעים נמי צריכה גט שקדושי שיור הם. כן הקשה הר"ן. גם קשה לר' יוחנן צריכה גט ודאי. והקשו על הא גופי' שלא פסק כר' יוחנן. וגם על הרי"ף הקשה הרא"ש למה השמיט מימרא דאביי וברי"ף היה אפשר לומר דלא צריך להביאה דהא בגמרא פריך פשיטא ומשני מהו דתימא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה ויש לחוש לגבי ראשון הוה חזרה ולגבי שני תנאה. ולכאורה קשה אי הלשון משמע לפעמים תנאה ופעמים חזרה. איך יהיה חשש על תנאי דהא קיי"ל ידים שאינם מוכיחות לא הוו ידים. וא"כ גם כאן כיון שאין הלשון מוכיח שיהיה תנאי או חזרה אפי' כוון באמת לתנאי מ"מ הלשון אינו מוכיח ולא הוו ידים. לכן צ"ל דמסופק אם תנאה הוא בבירור או חזרה. מיהו י"ל אביי לשיטתי' ס"ל דידים שאין מוכיחות הוו ידים ושפיר איכא לספוקי גם בלישנא דלגבי חד הוה תנאה ולגבי חד הוא חזרה. וא"כ הרי"ף לשיטתי' דפסק כרבא דידים שא"מ לא הוו ידים לא צריך להשמיענו כזאת כלל:

מיהו כל הראשונים הבינו שהרי"ף מחמיר ומצריך לה גט גם מן האמצעי. ולכאורה נראה ליישב דברי הרמב"ם דשפיר י"ל שפסק כר' יוחנן אלא דלרבי יוחנן גופי' י"ל דמספקא לי' אי תנאה הוה או קדושי שיור הם. אלא דקשה לפ"ז מאי פריך הגמרא לר' יוחנן מהיום אם תתי חולצת ולא מתייבמת הא בגט לא מהני שיור כיון דר' יוחנן מספקא לי' שתא תנאה א"כ נא מקשי מידי מיהו באמת קשה כן ורש"י ביקש לתרץ זאת דתופסין מטעם ודאי משמע. וזה דחוק דלא הוה לי' להש"ס לדחוקי לר' יוחנן דמטעם גזירה הוא. לכן נראה דמשמע לי' להש"ס דאי טעמא משום שאנו מסופקין בו אם כיון לתנאי או לשיור. א"כ י"ל לר' יוחנן פריך שפיר דל"ל דמספקא לי' בלישנא אי כוון לתנאי או לשיור. א"כ קשה אמאי פסיק ותני במתני' חולצת ולא מתיבמת הא יש לשאלו אם אמר שנתכוון לתנאי ובגט טוב היה לנו להאמינו דהא ר' יוחנן אמר בעל שאמר גרשתי אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה. וא"כ כשאמר מחיים שתנאי היה שפיר יש להאמינו שלא תצטרך חליצה דהא בידו לגרשה והנה בב"ב דף קל"ה אמוראי נינהו אליבא דר' יוחנן דרב יצחק בר יוסף אמר דר' יוחנן אמר בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן ומסיק

רבא חוש לה. וא"כ לכך לישנא דנאמן ל"ל דהוה ספיקא דא"כ י"ל דאי אמר שנתכוין לתנאי אף שאין במשמעות הלשון מפורש ויוכל לותר שכיון בלב לתנאי והוה דברים שבלב דמוכחי שהרי בידו לגרשה ויש להאמינו שפיר שנתכוין לתנאי וא"כ תוכח ע"כ דר' יוחנן מטעם דחולצת אינו מטעם ספיקא דשמא כיון לשיור דאם יש רק ספק שכיון לתנאי ה"ל להאמינו כשאמר בפירוש ולהכי מסיק משום גזירה חולצת ובאמת הוא ודאי. אבל למאי דקיי"ל בבעל שאמר גרשתי אשתי היא ספק מגורסת י"ל שפיר דר' יוחנן מספקא לי' אי תנאה הוה אי שיור ומספיקא חולצת וא"ש. ולפ"ז מה שהזכיר הרמב"ם בפ"ט מהלכות גירושין דין י"ד לשון שמא חזר הוא לאו דוקא רק שתא נתכוין לשיור ולא לתנאי והיינו ספיקא שמא תנאה ושמא הוה שיור וחזר מלשון תנאי שיהיה חל לגמרי במעכשיו ועשה אותו שיור ולפ"ז רב דס"ל דמספיקא צריכה גט כתנא דמתניתין צ"ל דס"ל ג"כ שאין להאמינו בגרשתי את אשתי. ומה שהקשה הר"ן דלר' יוחנן אפי' אמר הראשון לאחר ארבעים נמי תפסי קדושי השני משא"כ לרב דאפי' הוה חזרה כבר חלו קדושי ראשון לאחר שלשים וא"כ למה כתב הרמב"ם כסדר הזה. ולפענ"ד אין דברי הר"ן מוכרחים די"ל גם לר' יוחנן דוקא כשהשני קירב הזמן אז יכולין לתפוס אבל אם אמר הראשון לאחר שלשים והשני אמר לאחר ארבעים י"ל אי שיורא הוה נמי קדמי קדושי הראשון דהא ודאי מודה ר' יוחנן אי אמר מעכשיו ולאחר שלשים יום ולא קידשה אחר שבהגיע זמן שלשים גמרי קדושי ראשון שהרי לא שייר בה רק עד שלשים אבל משלשים והלאה הוא גמר. וא"כ י"ל דוקא אם אמר השני מעכשיו עד ך' דגמר שלו על ך' קודם לגמר של הראשון שהיה עד ל' אבל אם אמר מעכשיו עד מ' דגמר של ראשון חל קודם גמר זמן של שני נמצא שאין כאן רק התחלה בלא גמר י"ל בכה"ג לאו כלום הוא דה"ל קדושי שיור דהא הרמב"ן כתב הטעם דלהכי לא הוה קדושי שיור משום דאין השיור רק עד ל' ולאח"כ נגמרין. א"כ אם קידש השני אחר ארבעים שאי אפשר להיות גמר ה"ל רק קדושי שיור וגריע מינייהו שאין כאן גמר כלל דלגמר הראשון קדים ולא הוו קדושין בכה"ג לכן כתב הרמב"ם כסדר הזה:

ועוד נראה ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם במילתא דשווי' לתרוייהו והוא ע"פ מ"ש לעיל דרש"י פירש מעכשיו ולאחר ל' אם לא אחזור. וכבר כתבתי דהרמב"ן הקשה עליו. ובאחת אפי' נימא כדברי הרמב"ן דלשמואל אין התנאי רק על מיחה. ת"מ לרב כשאנו אומרים ספק תנאה ס' חזרה עד שנאמר שחזר לגמרי יש לומר ספק זה בתנאי שמא התנאי היה אם ימות ושמא התנאי היה אם יחזור בו וגם זה מכלל הספק. והשתא לפ"ז תקשי איך אמר אביי מאמצעי א"צ גט הא יש לספק שמא חזר בו גם הראשון

ואף דבסתמא לא חיישינן לחזרה מ"מ כיון שכבר פשטה ידה לקבל קדושין מן השני א"כ אין רחוק לומר שהראשון חזר בו לגמרי וא"כ תפסי קדושי שני ג"כ ואמאי א"צ גט משני לכן נראה דנהי דיש לספק בתנאי אי כיון ג"כ שיוכל לחזור בו י"ל לאביי לשיטתי' דס"ל בגיטין דף כ"ה דבחולה בדעת עצמו לא אמרינן ברירה. וא"כ י"ל דבחזרה ליכא לספוקי. דאי כוון בלשון מעכשיו על חזרה. א"כ אין הקדושין כלום דבתולה בדעת עצמו לא אמרינן ברירה. וגם בעל המקנה כתב דהך אם לא אחזור תליא אי אמרינן ברירה בתולה בדעת עצתו א"כ אין לספק בהך רואה שכיון לאם יחזור דא"כ אינם קדושין כלל וע"כ לומר שמפרשין התנאי אם ימות. וא"כ ממנ"פ א"צ ליתן גט. דאם הכונה במעכשיו ולאחר ל' יום אם לא אחזור אין קדושין כלל. דאין ברירה בתולה בדעת עצמו. וע"כ לומר שחיישינן שנתכוין לקדש על תנאי אם ימות. א"כ אין כאן חשש שחזר. שאת"ל שיש בכללו חזרה אין כאן קדושין כלל אי תנאה הוה לא מראשון ולא מאמצעי וע"כ תסתפק שמא חזרה הוא א"כ הרי חזרה מן השני ונתקדשה לשלישי וממנ"פ קדושי האמצעי אינם כלום וא"ש דברי אביי לשיטתי'. והשתא, נראה אנן דקיי"ל כרבא נגד אביי ורבא אמר שם בפרק כל הגט דלא שאני לן בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. ואנן קיי"ל דתנאי מיתה מהני אע"ג דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה וע"כ צריך לחלק בחילוקים דבתנאיה אמרינן ברירה. א"כ י"ל שפיר מאמצעי צריכה ג"כ גט דשמא יש במשמטות לשונו שיכול לחזור וכשקיבלה קדושין מן האמצעי יש לחוש שחזר הוא ותפסי קדושי שני דבכה"ג קיי"ל ברירה בקנאים. ודברי הרי"ף ורמב"ם נכונים:

ואפשר לומר עוד איזו סברות לתרץ. דלכאורה קשה למה יהיו קדושין של ראשון הא י"ל דהא בכתובות דף מ"א ע"ב ד"ה שלא הקשו התוס'לראב"ע דאזיל בתר אומדנא דאמרינן שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה. א"כ הלוקח בהמה ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא לקחה ע"ד כן ותירצו התו' דתלי' בדעת אחרת ג"כ. וי"ל שהתקנה לא היה מתרצה אלא ע"ח שיכנס בספק זה. וא"כ קשה לכאורה אם נימא דתפסי קדושי השני נימא דקדושין הראשונים בטעות. דבסתמא לא קידשה אילו ידע שתתקדש אח"כ לאחר ותאסר עליו וא"כ קדושי השני שפיר תופסין ולגבי השני לא מקרי טעות שהרי כבר נתקדשה לראשון ואעפ"כ נתקדשה לזה וה"ל לאסוקי אדעתי' דתתקדש עוד לאחרים וא"כ אפי' תימא דלשון זה לשון שיור הוא ת"מ ויתבטלו קדושי הראשון מחמת קדושי טעות. וצ"ל דמ"מ לא מקרי טעות דהא גם השני לא יוכל לכונסה ויצטרך אחד ליתן גט וישאנה הראשון. מיהו קשיא דהא לרבי יוחנן דקדושי שיור הם. א"כ לא יוכל לישא הראשון דמקרי מחזיר

גרושתו מן אירוסין שהרי קדושין ראשונים חלו וא"כ הדר ה"ל קדושי טעות. וי"ל דמ"מ יוכל הראשון לכונסה. ולא מקרי מחזיר גרושתו.

דהשיור לא נתקדש לו מעולם וכשמגרש כשני הוא חלקו שלא נתקדש לראשון מעולם ולא מקרי תחזיר גרושתו. מיהו למאי דקיי"ל בגיטין דאפי' בקלא בעלמא לא ישא הראשון משום גזירה. א"כ כ"ש בכה"ג דיש חלות לקדושי הראשון וצ"ל דר' יוחנן לא ס"ל כראב"ע למיזל בתר אומדנא וא"כ אנן דקיי"ל כראב"ע י"ל דקדושי ראשון קדושי טעות הם. אלא די"ל הא דקיי"ל כראב"ע היינו שאין להוציא מן הבעל התוספת כתובה. אבל לענין קדושין מידי ספיקא לא נפקא. לכן י"ל דגם מן האמצעי צריכה גט:

מיהו נראה יותר דבלא"ה הקשו התו' אמאי אמרינן הכא דמקודשת הא הוה חציך מקודשת לי. ותירץ בתו' דלא שייר כלום רק גומרין כולם. וקשה הא ח"מ אחר שבא השני וקידש אגלאי מלתא שלא קידש רק חצי' דבשלמא בלא בא אחר וקידשה שפיר י"ל דגמרו הקדושין כולם. אבל עכשיו שבא אחר וקידשה איגלאי מילתא שלא קידש כולה. וצ"ל דמ"מ בשעה שקידש לא שייר בגופה אלא דאכתי קשה אחר שקידשה אחר הוברר הדבר דהוה חצי אשה וצ"ל דתליא בברירה דאי אמרינן יש ברירה שפיר ה"ל למפרע חצי אשה אלא דר' יוחנן ס"ל אחין שחלקו לקוחות הן ואין ברירה ושפיר י"ל בכה"ג הוו קדושין.

ובזה מיושב קושית מהרש"א שהקשה נימא לרב מספקא לי' ושמא הם קדושי שיור. די"ל דרב לשיטתי' דס"ל אחין שחלקו יורשים הם ויש ברירה. לא משכחת לה קדושי שיור. דהוברר הדבר ע"י קדושי השני שקידש חצי אשה. וא"כ י"ל הרמב"ם לשיטתי' דקיי"ל בדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה. א"כ משמע דאיכא ספיקא בזה. וא"כ פסק הרמב"ם שפיר דבכה"ג הוה ספק דאפי' נימא כר' יוחנן דבקדושי שיור מחמרינן שמא יש ברירה ולא מהני קדושי שיור או אין ברירה ומהני קדושי שיור לכן פסק דגם מן האמצעי צריכה גט וא"ש. מיהו במגן אלף סי' תמ"ח כתבתי דהרמב"ם פוסק בשל תורה בודאי אין ברירה:

עוד נראה דהא קשה אם קידשה בשטר א"כ אם קידשה הראשון מעכשיו ולאחר ל' יום מועיל השטר שפיר אם לא בא אחר וקידשה לגמור הקדושין. א"כ נתן לה השטר ע"ד שתתקדש כולה. והשתא אם בא השני וקידש אותו השיור. א"כ כיון שהשטר נותן ע"ד שתתקדש כולה וכשהשני מקדש המקצת הרי מקצת השטר עכ"פ חוזר למקדש שהדי לא יוכל לפעול הגמר וא"כ מקרי אגוד גבי' שיש לראשון חלק בשטר וכיון דבשטר לא מהני כה"ג גם בכסף לא מהני דאיתקש הויות להדדי שהרי הכסף לא נקנה לה לגמרי

כשמבטלת מקצת מן הקדושין ע"י קדושי השני שהרי עכ"פ ניתן ע"ד כולה דאל"כ מקרי מקדש חצי אשה. וצ"ל דמ"מ אי אפשר לפוטרה בלא גט דשמא יתן אחד גט וישארו קדושי השני שאז יהיו קדושין בכולו כשיגיע וחנו. וא"כ ממילא גם לר' יוחנן לינא טפי מקדושי ספק שכל כח הקדושין הוא כשיתן לה השני גט התקדש לראשון שהרי אז ישארו כל הקדושין לה וכמו כן אם הראשון נותן לה גט הרי יש כח בקדושי השני לגמור וא"כ השטר ניתן לה ע"ד שתתקדש כולה וקדושי כולן משום ספיקא הם שכל אחד נתן ע"ד שיגרש הא' אבל שיהי' לקדושין קדושין במקצת. או דאיכא למימר דגם קדושי השלישי אינם אלא ספק שהרי אם יקדש אחד אחריו הרי נגרע ג"כ מחלק שקידש זה. לכן לכולם ליכא ודאי קדושין:

עוד אפשר לותר בפשיטות דקשה איך אפשר לומר קדושי שיור הא תני אשה אינה מקודשת וצ"ל דמ"מ עכשיו קידש לגמרי וכמ"ש התו'. אלא דאי אמרינן המקדש חצי' שפחה וחצי' ב"ח אינה מקודשת ומדמי לה בפ' השולח לחצי אשה כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כך המקדש חצי' שפחה שאינה מקודשת ודחי התם שייר בקנינו הכא לא שייר. א"כ כ"ש הכא דאינה מקודשת. אלא דגמרא מפליג הכא לא שייר בקנינו. וא"כ הרמב"ם לשיטתי' דפסק בפ"ד (מאישות) מקדושין דין י"ז גם במקדש חצי' שפחה אינם קדושין גמורים. א"כ כ"ש בזה שהם קדושי שיור דלא עדיפא מחצי' שפחה שאינם קדושין גמורין. ולפ"ז גם לר' יוחנן לא אמר אלא קדושין תופסין ואינה ודאי מקודשת גמורה והיינו משום כיון דלא קידשה בשלימות אינם קדושין גמורים דהא קמ"ל כר' עקיבא דאמר חצי' שפחה וחציה ב"ח. היינו שפחה חרופה ואין ממיתין על ידה. ומ"מ פריך שפיר מגט. דבגט ודאי לא מהנו שיור שאינו כריתות. אבל קדושין אפשר שיתפסו שהרי גם בחצי' שפחה היכא דלא שייר איכא מיהו צד תפיסת קדושין. ובזה ניחא קושית התוס' הא איתקש הוי' ליציאה. ולפמ"ש לק"מ כיון דחזינן בהא דקדושין חלין בחצי' שפחה וחצי' ב"ת ע"כ לומר היכא דמקרי לא שייר בקנינו נמי לא הוה קדושין גמורים להני קדושין ע"כ מדמי להו ללא שייר בקנינו דתוך ל' אינם קדושין ולאחר ל' נגמרו. מ"מ אי אפשר שיהיו קדושין גמורים כמו במקדש חצי שפחה שאינם קדושין אע"ג דלא שייר אבל באמת הוה ספיקא: אלא שכבר כתבתי דבפ"ט מגירושין משמע דמספקא לי' להרמב"ם בתנאה ג"כ: עוד אמרתי ליישב דברי הרי"ף ממה שהקשו עליו למה לא פסק כר' יוחנן נגד רב ושמואל. והוא דהא קשה בלא"ה קושית מהרש"א אחאי צ"ל דרב מספקא לי' בתנאה או בחזרה לימא דמספקא לי' אי תנאה הוה או שיור ונראה ליישב דמצינו דפליגי בחוכר עבדו ע"מ שישמשנו שלשים יום דמאן דס"ל קנין פירות כקנין

הגוף דתי הראשון ישנו בדין יום או יומים ולמאן דס"ל לאו כקנין הגוף דתי השני ישנו בדין יום או יומים כדאיתא בב"ק דף ך'.

וא"כ קשה בשלמא קדושי ראשון שפיר חלים שקדשה לאחר ל' יום לגמרי דהא אם לא יקדשנה אחר עד אחד ל' יום גמרו קדושיו. אבל השני שאין לו רק קנין שעה למה יחולו קדושין הא גרע מחצייך מקודשת לי שלא תנה קנין גוף כלל. ואל יהי דבר זה זר בעיניך כי ת"ל אחר שאמרתי וקיימתי מסברא דנפשאי ראיתי בר"ן נדרים דף כ"ט שלכך ס"ל לאביי בהיום את אשתי דלא נפקא בלא גט משום שקנין שאינו עולמי קנין פירות מקרי. לכן בהיום פת אשמי אי אפשר שיקנה קנין לשעה לא מקרי רק קנין פירות ולאו כקנין הגוף הוא לכן ס"ל דקנה לגמרי ע"ש והנה כאן קשה איך יחולו קדושי השני הא מה ששייר אינו רק קנין לשעה וקנין לשפה לאו קנין הוא באשה שהרי לאחר ל' יום היו נגמרין קדושי ראשון לכן נראה דר' יוחנן לשיטתי' דס"ל קנין פירות כקנין הגוף שפיר חצי חייל גם קנין לשעה. וא"כ לק"מ קושית מהרש"א דנוקמה לרב דמספקא לי' שמא שיור הוא דהא רב לשיטתי' בב"ב דף ק"ל דמשני אחריך שאני משמע דס"ל כריש לקיש דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. א"כ ל"ל דס"ל כר' יוחנן דלרב אי אפשר שיחולו קדושי שני שאין יכולים לחול כי אם על זמן. וא"כ ממילא מיושב הרי"ף דהא אנן קיי"ל כריש לקיש בהני תלת כדאיתא בפ' החולץ וחד מנייהו קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. א"כ ע"כ ליתה לדר' יוחנן דלשיטתי' אזיל דס"ל קנין לשעה נמי מהני משום דס"ל ק"פ כקנין הגוף דמי ואנן קיי"ל לאו כקנין הגוף דמי א"כ ע"כ קדושי שני שחלין משום חשש חזרה הוא ולק"מ על הרי"ף. כל זה כתבנו לברורי שמעתא בסברות ישרות בצדק נאמרות מה שיש לעורר בספיקות:

אמנם באמת התמי' קיימת על הראשונים שחתרו ליתן טעם למה פסק הרי"ף כרב נגד ר' יוחנן והרי מפורש בדברי הרי"ף שבת פ' חבית דדוקא כנגד רב לחוד או שמואל לחוד הלכה כר' יוחנן אבל במידי דשוו בה רב ושמואל ה"ל ר' יוחנן חד לגבייהו. וכן הביא שם הרא"ש דבריו. וא"כ ממילא כיון דבין לרב ובין לשמואל לא ס"ל קדושי שיור, א"כ בהא אין הלכה כר' יוחנן ולחנם הרעישו הקדמונים בזה. ותימא גדולה על הרא"ש ביותר שהוא בעצמו מביא דברי הרי"ף שם גבי סוחט אדם אשכול ענבים. והרשב"א בתשובה סי' תש"ז כתב בהדיא דהלכה כר' יוחנן אפי' נגד רב ושמואל במאי דתרווייהו בחדא שיטה קיימו. ובחדושי הרשב"א בשבת כתב ג"כ כדברי הרי"ף הא ודאי מילתא דתמי' היא:

יא על הסדר הזה בתב הב"ש משמע אם אחד קידש אותה מעכשיו ולאחר כלות הזמן הראשון אינה מקודשת. אבל הר"ן כתב אף בכי האי גוונא תופסין בה קדושין לר' יוחנן. וכבר כתבתי שאין דברי הר"ן מוכרחים בזה. די"ל ר' יוחנן מודה כל שקידש בלא גמר דלענין גמר קדמו קדושין של הקדום וי"ל דלכ"ע לא חיילי בכה"ג. וכתב הב"ש דנ"מ לר' יוחנן דהוה קדושי שיור יכול לגרש מיד גם תוך שלשים שהרי חלו קדושין מיד. ולענ"ד צ"ע דהא ודאי משמע דמודה ר' יוחנן אם אמר מעכשיו ולאחר ל' יום אם לא קידשה אחר דגמרי קדושי ראשון לאחר ל' יום. וא"כ עכשיו אינם רק קדושין במקצת. ואיך יועיל הגט על הגמר שיהיה בסוף שלשים ואפי' קדשה אחר בתוך הזמן נהי דתפסי בה משום דקמא רווחא שביק כדאמרי' בגמרא כי שרגא דליבני מ"מ י"ל דאחר ל' גמרו טפי קדושי ראשון אף שקדושי שני חלין ג"כ במקצת מ"מ בגמר איכא טפי חלות קדושין. וא"כ איך יתן גט קודם הגמר. וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה סי' תש"ז דגם אי תנאה הוה בבירור אין יכול לגרש תוך הזמן ודייק לי' מלישנא דשמואל דאמר גמרי קדושי ראשון משמע דמעיקרא לא הי' גמר דאכתי לא הוה גמר וימתין עד הגמר. ולפ"ז אם גירש השני אפשר שיכול הראשון לישא. דאין לומר דהוה מחזיר גרושתו. דהא החלק שקידש השני לא נתקדש לראשון והחלק המקודש לראשון לא היה יכול השני לקדש. וגם גזירה לא שייך דהראשון אין יכול לגרש תוך הזמן. ולפ"ז הרמב"ם ודאי ס"ל דלאו שיורא הוא דהא כתב שניהם נותנין גט וכאן כתב נמי צריכה גט משמע בכל זמן שנותנין גט סגי. וס"ל דספק תנאה ספק חזרה הוא. לכן נותן גט ממנ"פ אי תנאה הוא חיילי מעכשיו ואי חזרה הוא א"צ גט כלל:

אלא הרשב"א שפקפק לומר דאף אי תנאה הוי אין יכול ליתן גט דאכתי ליכא גמר. ודייק מלשון דקאמר גמרי קדושי ראשון ואין גט קודם גמר קדושין. ותמי' לי דא"כ איך יוכל השני לקדש קודם ל' הא כשיהי' השני הוו קדושין למפרע. ואין מציאות לקדושין רק כשימות הראשון. והרי מפורש במקדש את האשה לאחר שימות בעלה דאינה מקודשת אפי' מת אח"כ. וע"כ צריך לחלק דבשלמא התם אף אם ימות בשעת שקדשה השני עדיין אשת איש היתה משא"כ אם ימות הראשון איגלאי מילתא למפרע דפנויה היתה וכיון שזה יכול לקדש אף דאם יהיה בחוקת חי אין מקום לקדושין לחול שהרי קדושי ראשון קדמו ע"כ. מ"מ איגלאי מלתא דפנויה קידש. כ"ש שיכול לגרש. שהרי אם יחיה בודאי תהיה מקודשת לו מיום שקידשה וכבר היא אגודה בי' בתורת קדושין ברורים. ואם ימות תוך למ"ד אינם קדושין כלל וא"צ גט. וא"כ נראה דיכול לגרש אי ספק תנאה אי ספק חזרה. וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב וצריכה גט מכל אחד ובבבא הקדומה כתב

שניהם נותנים גט משמע אימת שירצו נותנים גט. ומה שהקשה הב"ש אם יתן גט תוך ל' אתה מצריכה כרוז לכהונה. אפשר דלא מצינו הך חששא רק כהך דיבמות דף קי"ט ע"ב. אבל כאן כיון דלפי מה שהוא לפנינו צריכה גט דלמיתה לא חיישינן ואין חשש רק שמא ימות ואז לא יהיו קדושי' קדושין והגט א"ב בכה"ג לא חיישי'. ועוד דא"כ איך פסקינן בקלא דצריכה גט כדלקמן סי' מ"ו והיינו ששמעו שנתקדשה פלונית בפני פו"פ והלכו למד"ה ניחוש שמא יבואו העדים ויאמרו שלא נתקדשה מעולם ואתה מצריכה כרוז לכהונה ואיך יתן לה גט ניחוש שיבואו העדים אע"כ כשצריכה גט לפי מה שהוא לפנינו לא חיישינן שמא יבא בירור שלא היתה צריכה גט. וכ"ש בזה שכפי ראות עינינו צריכה גט ואינה פטורה בלא גט רק כשימות:

עוד דאפשר דלא חיישינן להך מילתא רק במליצה שאינה אסורה לכהן רק מדרבנן ויאמרו דחליצה שרי' לכהן. אבל אגרושה דזיל קרי בי רב הוא. אם מתירין אותה לכהונה פשיטא לן דקמו רבנן במילתא דלא הוו קדושי קמאי כלום:

ודע דהרמב"ן כתב ראי' לדברי הרי"ף דלא קיי"ל כר' יוחנן דלר"י משבחת לה אשת שני מתים דהיינו שקידשוה שני אחים בשיור שזה קידשה מעכשיו ולאחר ל' ובא אחיו השני וקידשה ג"כ ומתו שניהם. והרשב"א דחה דאם לא נפלו בבת אחת לא משכחת שכבר נאסרה כשאחיו השני קיים ולא נפלה כולה ליבום וכיון שכן לעולם הוא אסורה לו ואפי' לאחר מיתת אחיו השני. ובעל המקנה תמה עליו חדא דבגמרא לא פריך רק כל גיטא דמשייר בי' לאו גיטא הוא. משמע אי מהני שיור שפיר היתה חולצת ולא אמרי' דהוה מקנת גרושת אחיו. ועוד הקשה דהא משכחת לה כגון שקידשה אח השני לאחר מיתת הראשון דכבר הותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתירא הראשון ובמח"כ לא דק ולא ירד לעומקן של דברי הרשב"א שהבין שנאסרה עליו מכח הראשון.

ולא נראה כלל. וביאור דברי הרשב"א לענ"ד. דהנה מבואר בירושלמי שמביא ממנו, הרשב"א היו שני אחין וקדשוה שניהם ומת אחר מהם מהו שיהא מותר בה ממנ"פ מה שקנה קנה והשאר נפלה לו מכח נישואי אחיו ר"י בן פזי אומר אסור טעמי' דכל יבמה שאין כולה לפנים צד הקנוי שבה נידון לשם ערוה וערוה פוטרת צרתה ע"כ ביאור דבריו דכשקידשה אחיו השני נמצא הי' מקצת אשת אח וכשאחיו היה חי היתה אסורה עליו משום ערוה של זה המקצת ששייר שהוא באשת אח אצלו שהרי מה שלא קנה הוא קנה אחיו. נמצא שמקצת זה שנאסר על אחיו באיסור אשת אח אינה זקוקה ליבום. לכן גם זה החלק הזקוק פטור והשתא בקידשה לאחר מיתת אחיו מ"מ אין כולה לפנים שהרי בשעה שנפלה מקצת אשת אח היא לכן אף אותו: המקצת שבא מכח השיור אף

שהשיור שנשתייר בה מותרת לאחיו דלאו אשת אח הוא השיור מ"מ כיון שאינה אשת אח גמורה הרי נקראת אשת אחיו שלא במקום מצוה ואסורה משום אשת אח שהחלק הקנוי נקרא אשת אח. ויבום ת"מ לא שייך בה כיון שאינה אשת אח גמורה אלא בקידשה מחיים שפיר הוה מקרי כולה לפנים שהרי כולה היא בפני אחיו מקצת כאשת אח מכח נשואי אחיו ומקצת מכח קנינו שקידש השיור. לזה אתר הירושלמי כל יבמה שאין כולה לפנים אינה בת יבום וקאי באיסור אשת אח. ואם באת לעשות כולה בפנים ע"י מקצת הקדושין אמרינן שאסורה על אחיו באיסור ערוה גם צד הקנוי לו. נמצא מצד אחיו אין כולה בפנים ומצד קנייתו ג"כ לא נקרא כולה בפנים שהרי אסורה על אחיו באיסור ערוה ואין חלק זה זוקקה ליבום. וכן משמע ג"כ בחידושי רשב"א פ' המגרש. ומה שהקשה ל"ל להקשות מכל גיטא דמשייר בי' ליקשי הא אין כולה ליבום דה"ל מקצת גרושת אחיו. אין זו קושיא דשמא לא ס"ל כהירושלמי. ועי' חידושי רשב"א פ' המגרש דכתב דאביי פליג אסברת ר"ח בירושלמי וא"כ ודאי לא אליתא לאקשויי חני':

יב אינה מקודשת. כתב ב"ש הטעם לפי שאין יכול לקדשה עכשיו וצריך לקדשה מחדש אחר שיתגייר ודוקא כשהם בעין. מיהו קדושין אלו לאו לטבועין ניתנו וצריכה להחזיר הקדושין מאחר שהקדושין בטלין צריכה היא להחזיר הקדושין. ולא דמי למקדש אחותו שהמעות מתנה. הנה מ"ש הב"ש שצריך להיות המעות בעין. היינו משום דאל"כ דתי למלוה.

ואף דבמקדש לאחר שלשים אפי' נתאכלו המעות מקודשת כדלעיל סעיף א' משום דבתורת קדושין אתו לידה י"ל דוקא שם דאהני אז הלשון קדושין שתתקדש על ידן לאחר ל'. אבל כאן שצריך לקדשה שפיר דתי למלוה כשאינם בעין דלא מקרי בתורת קדושין אתו לידה כיון דאז לא הוה בה ענין קדושין כיון דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא דקשה לכאורה לפמ"ש הר"נ הטעם דלאחר שלשים יום מקרי בתורת קדושין אתו לידה שאם חזר בו א"צ להחזיר הכסף קדושין לכן לא מקרי מלוה. א"כ לפמ"ש בגמרא פא"נ במוכר פירות דקל לחבירו אי שמיט ואכיל לא הוי מפקינן מני' אף שהוא ג"כ דבר שלב"ל.

א"כ נימא דאם אכלה הכסף קדושין לא צריכה להחזיר וא"כ מקרי בתורת קדושין אתו לידה ויועיל שפיר אם מקדשה מחדש ולא דמי למלוה. מיהו נראה דשם שמיט ואכיל הפירות עצמן שלקח ומקרי מחילה בטעות. אבל כאן לא שייך לומר תחילה בטעות הוה מחילה דמ"מ לא נתן לה אלא ע"ד קדושין. וכיון שבטלו הקדושין ממילא צריכה להחזיר

המעות. ואף שתאמר קדשני מחדש במעות הללו צריך קנין חדש וקדושין הראשונים כבר חלפו ועברו: (יג) לאחר שיחלוץ ליך יבמיך.

בירו' אמר ר' יוסי בר בון מתני' לאחר שיחלוץ ליך יבמיך אבל אם אמר לאחר שימות יבמיך הרי זו מקודשת. והוא תמוה דמה חילוק בין אם אמר לאחר שימות בעליך. ואפשר לפרש דירושלמי קשי' לי' למה לא נקט ביבמה ג"כ לאחר שימות. לכן ס"ל להירושלמי דבלא"ה פלפלו התו' בדף ע"ח ע"ב אי גוסס מגרש ואף דמסקי התוס' דמגרש מ"מ י"ל דכיון דאין יכול לדבר וגם אמרו בגמרא פ' הערל דף ע"ח ע"ב אין לך אשה שלא נעשה בעלה סריס חמה קודם מותו א"כ אז שוב אינו ראוי לא לחלוץ מאחר שאינו יכול לדבר וגם ליבם אין ראוי. והתוס' פ' אע"פ דף נ"ח ע"ב באחר שימות בעליך דמשמע דוקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אינה מקודשת אבל אי אדם מקנה דשלב"ל מקודשת ביינו בגוסס. וא"כ י"ל דס"ל לירושלמי דמשעה שנעשה גוסס פקעה הזיקה. וא"כ לא שייך לאחר שימות דבכה"ג באשת איש אינה מקודשת וביבמה מקודשת דמשעה שנעשה גוסס דאינו ראוי לא לחליצה ולא ליבום לחלוץ לא כיון דסתם גוסס אין יכול לדבר פקעה הזוקה לכן דוקא לאחר שיחלוץ קתני ולא קתני כמו גבי בעל לאחר שימות. כנ"ל לפרש הירושלמי. וצ"ע בזה אם ניחא דמשעת גסיסה פקעה הזיקה. ועיין מתני' פ"ק דאהלות דגוסס זוקק ליבום ואפשר מדרבנן בעודו חי אבל אי מת פקעה זיקה למפרע:

יד הנותן שתי פרוטות כו'. והרמב"ם פסק בזה דמקודשת ותמהו עליו. ואומר מה שאפשר ליישב כפי עני"ד. והוא. דבגמרא פריך אהא דאמרינן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי אלא הא דאמר ר' אושעי' האומר לאשתו הא"מ לי לאחר שאגרשיך לא אמר כלום ומשני נהי דבידו לגרשה וכי בידו לקדשה ופרש"י שמא לא תתרצ' להתקדש וא"כ אפשר דבעי' דרב אושעי' שמא אינה מקודשת כלל וא"כ אינה מתרצה להתקדש לכן לא מקרי בידו. אבל לפי האמת דלא איפשטא הבעי' והוי קדושי ספק וכבר אגודא בי' א"כ נוח לה קדושי ודאי מקדושי ספק ובסתמא עומדת להתרצות לכן הוה ודאי מקודשת: עוד אפשר לומר די"ל דכיון דאמר הא"מ לאחר שאגרשיך א"כ איכא גלוי דעת ממנו שאינו רוצה להפרד ממנה. וא"כ קשה באומר הא"מ לי לאחר שאגרשיך באשתו אמאי לא אמר כלום נימא דמסתמא לא נתן לה גט רק ע"ד שתחזור ותתקדש ואם אי אפשר בקדושין האחרונים ישארו קדושין ראשונים ויתבטל הגט. וצ"ל דאין זו אומדנא דמוכח די"ל שלא ביקש לקדשה רק אם יהיה באפשרי שתתקדש אח"כ ואם אינה מקודשת ע"פ הדין באמת לא תתקדש. והשתא י"ל אי אמרינן דספיקא הוה. א"כ למאי דקיי"ל דלא מחית נפשי' לספיקא כדלעיל סימן ל"ו סעיף י"ז א"כ אין דעתו שישארו הקדושין בספק

לכן אמרינן דדעתו שמחה נפשך יהיה קדושין אם אפשר להם לחול ע"פ הדין תתקדש ע"פ קדושין שניים ואי לא מהני בכה"ג לא יועיל הגט ומקודשת מכח קדושין ראשונים. וגדולה מזו כ' בכ"מ דס"ל להרמב"ם בע"מ שיחלוץ לך יבמיך כיון דספק הוא מקודשת בודאי לאחר שיחלוץ לה כיון דבידו לקדשה קדושי ספק:

ועוד י"ל דבלא"ה יש להבין באומר לאשה הא"מ לי לאחר שימות בעליך דאינה מקודשת ואמאי לא תתקדש מ"מ אף דהוה דבר שלב"ל מ"מ תתקדש בכסף שנתן לה ואפילו נתאכלו מ"מ בתורת קדושין אתי לידה כמו במקדש לאחר שלשים יום. וצ"ל דנתבטל דבור הקדושין כיון שדיבר לשון קדושין בשעה שאין שייכות לקדושין. ואף דקיי"ל בעסוקין באותו ענין אף שנתן לה בשתיקה מקודשת. וא"כ אין צריך דיבור קדושין כשהענין מוכיח דלשם קדושין יהיב. י"ל דמ"מ מה שעסקו כענין קדושין חשיב כדבור ואז שייכין קדושין. והשתא י"ל בנותן שתי פרוטות לפנוי' שפיר שייך בה קדושין א"כ עכ"פ לאחר שמגרשה מקודשת ממילא במעות ראשונים שנתן לה שהרי לא חזרה בה עדיין ונשאר דיבור הראשון כיון שאז היתה פנויה אף שהופסק בקדושין ראשונים הרי הכל קדושין ולא גרע מעסוקין באותו ענין. וא"כ י"ל דבעי' דרב אושעי' היא למ"ד גם בעסוקין באותו ענין צריך לפרש. א"כ צריך דבור פרטיי. לכן איכא למיבעי בהא משא"כ למאי דקיי"ל כר' יוסי דבעסוקין באותו ענין א"צ דבור א"כ ממילא מקודשת שעכ"פ נשארה בדעתה להתקדש כדמעיקרא כמו במקדש לאחר שלשים יום דלא חיישינן לחזרה רק אמרינן דבדעתה הראשונה קאי גם בזה מסתמא נשארה בדעתה משא"כ באומר לאשתו הא"מ לי לאחר שאגרשיך לא שייך שתתקדש מכח דבדעתה ראשונה קאי דלא מוכח שנתרצית בקדושין דמה שלא גילתה דעתה שאין רצונה בקדושין היינו משום שאם תאמר שאינה רוצה להתקדש לא יגרשנה. וא"כ אינו מוכיח מדעתה שחפיצה בקדושין רק מכח דיבור ראשון לכן לא תהני. אבל כשהיא פנוי' שהבריחה בידה שלא להתקדש א"כ בודאי נתרצית ונשארת ברצונה. אבל באשתו אינו מוכיח שנתרצית רק בע"כ ע"י שאינו נותן גט רק ע"ז האופן א"כ ממילא כשאין הגט חל מדינא י"ל שלא נתרצית אח"כ לעמוד בקדושין ראשונים:

עוד אפ"ל דהטעם דאמרו בגמרא דאין בידו לקדשה אח"כ י"ל היכא דיש בידו לעשות הקדושין שניים קדושין. שפיר י"ל דמהני עכשיו. וא"כ י"ל לפמ"ש התו' בפ' כשולח דף ל"ב ע"ב ד"ה ורב נחמן דהא דפליגי רשב"ג ורבי אם ביטלו לגט אם הוא מבוטל שלא בפני שליח דלרשב"ג אם ביטלו אינו מבוטל משום מה כח ב"ד יפה ואפקעינהו רבנן לקדושין מ"מ בפחות משנים לכ"ע אינו מבוטל דבזה גם רבי מודה דאמרי' מה כת ב"ד

יפה וא"כ אם רוצה שיחולו קדושין השניים יש בידו לגרשה ע"י שליח ולבטל שלא בפניו בפחות משנים עי' לקמן סי' קמ"א סעיף ס' דצריכים להיות זה בפני זה) א"כ יופקעו קדושין ראשונים ויחולו קדושין השניים. וכיון שבידו לעשות קדושין שניים קדושין. שפיר י"ל דחלו ג"כ. אלא די"ל דכיון דטעמא דאפקעינהו לקדושין ראשונים משום תקנת ממזרות דאם לא תדע האשה שביטל תנשא לאחר. א"כ אם נימא דאין קדושין שניים חלים ע"פ הדין א"כ כשגירש ע"י שליח מקדושין ראשונים יש ג"כ תקנת ממזרים שאם לא תדע שביטל הגט מקדושין ראשונים ג"כ תוכל להנשא דקדושין שניים אין חלים וא"כ אם באנו להפקיע הקדושין בשביל תקנת ממזרים צריך להפקיע גם קדושין שניים. מיהו אי נשאר הספק אם קדושין שניים חלים א"כ כי מפקעינן קדושין ראשונים שפיר חלים השניים ואין שייך להפקיע קדושין שניים משום תקנת ממזרים דהא אפי' לא ביטל הגט אסורא לעלחמא מכח קדושין השניים, א"כ אין להפקיע רק קדושין ראשונים ולא הוה ביטול כמו בכל דוכתי שאינו מבוטל בפחות משנים ואיכא הפקעת קדושין א"כ בידו לעשות קדושין שניים קדושין ושפיר מתקדשת וא"כ א"ש דודאי לספיקא דרב אושעי' שמא אינה מקודשת כלל אין בידו לעשות קדושין שניים דאם יבטל הגט ויתבטלו קדושין ראשונים יפקיעו ג"כ קדושין שניים. אבל לפי מה שנשארה בספק קדושין שניים ואסורה להנשא אחר גט ראשון מספיקא שפיר י"ל דהוי ודאי קדושין שהרי בידו להפקיע קדושין ראשונים ע"י גט שישלח ויבטל שלא בפני השליח בפחות משנים. לכן גם עכשיו מקרי בידו לקדשה משא"כ כאשתו כשאומר הא"מ לי לאחר שאגרשך אם יבטל הגט ויופקעו קדושין ראשונים אפשר שאינה מרוצה להתקדש כלל דמה שנתרצית עכשיו היינו משום שאם לא תתרצה בידו שלא לגרשה. אבל אם יופקעו קדושין ראשונים אפשר שלא תתרצה כלל בשניים. אבל באומר לאשה פנוי' ודאי היא מרוצה בלב שלם וכשיתבטלו קדושין ראשונים ממילא יחולו השניים וא"ש כמ"ש:

טו לאחר שאגרשיך אינו כלום. משמע דהגט גט ומותרת לעלמא ואף די"ל שלא נתכוין לגרשה רק אם שוב תתקדש לו לא עדיף מגלוי דעתא בגיטא דלאו כלום הוא. ואפי' לרבא דס"ל גילוי דעתא בגיטא מילתא הוא צ"ל דזה גרע דלא נתכוין רק אם יהיה אפשר בקדושין ואם אי אפשר אין הגט בסל בשביל זה. אלא דצ"ע איך יהיה הגט גט הא לא התירה לשום אדם שהרי תיד כשמגרשה חוזרת להתקדש לו ולא הותרה לשום אדם ואין זו כריתות דלעולם אגידא בי' ואפי' באומר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי לא הוה כריתות כדלקמן סימן קמ"ג סעיף כ'. וצ"ל דמ"מ נתכוין שתותר ע"י הגט ושיבא האיסור מכח קדושין אחרים ושפיר הוי גט משא"כ באומר ה"ז גיטיך ואי את מותרת לכל אדם

לא התיר הגט כלום עי' לקחן סי' קל"ז. אבל כאן רוצה שיתיר הגט ושיבא האיסור אחר היתר הגט מיד. אמרי' כיון דלא מצי לקדש בכה"ג דבאמת הוה גט גמור דהוא נתכוין להתירה ע"י גט זה:

טו והוכר העובר מקודשת. זה דעת הרמב"ם וכפי גירסתו במשנה אם הוכר עובר דבריו קיימין ואם ילדה נקיבה מקודשת. והקשו על גירסא זו. דהא בגמרא איתא דר' חנינא אמר כן על הברייתא דהאומר לחבירו אם תלד אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום. א"ר חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימים. ואי גרסינן כן במשנה מי קמשמע לן רב חנינא. ונראה דבלא"ה הקשו על הרמב"ם דכאן כתב בהוכר עוברה מקודשת ובהלכות תרומות פ"ה פסק דדוקא בהביאה שליש יוכל לתרום על המחובר ובלא הביאה שליש לא. ומה שנראה לפענ"ד עיקר בדעת הרמב"ם ויתיישב גם כן מה שהקשה בחלקת מחוקק ע"ש. דודאי יש לחלק. דלענין קדושין שפיר יש לומר בהוכר עוברה מקודשת. והיינו שהקדושין חלים מיד על העובר במעי אמו. דלא דמי קדושין לקנין אם הקנה לו העובר כשתלד. היינו משום שאין כוונתו לקנות העובר מיד שאינו שוה כ"כ אם ישחטנו. א"כ לא חל עליו הקנין רק כשיולד. ושפיר מקרי דבר שלא בא לעולם. שהרי אם ירצה לשחוט האם יעכב עליו שלא קנה השליל ועיקר קנינו הולד שיולד כשיכלו חדשיו.

אבל בקדושין עיקר הקדושין הם להתפיס האיסור בה שהרי אינו זוכה בשום דבר ואף כשתולד הרי לא זכה בשום דבר שהרי אינה ראוי' לנשואין עד שתלד. וכיון דכל עוצם כח קדושי קטנה פחותה מב"ג אינן רק להתפיס בה האיסור מאחר שאינה ראויה לאישות עדיין א"כ מה לי שמעוברת או שכבר ילדה. וא"כ י"ל שקדושין חלין מיד להתפיס בה האיסור. והשתא נראה שזה שחידש רב חנינא דממתני' י"ל דדוקא כשילדה אז מתחילין הקדושין ולזה קמ"ל רב חנינא דדבריו קיימין מיד שחלין הקדושין מיד וא"כ ממילא לא דמי למה שפסק הרמב"ם לענין תרומה בעינן שהביא שליש היינו משום דאל"כ אינה ראויה לתרומה מיד וכיון דאי אפשר שתחול התרומה מיד הוה דשלב"ל לכן מוקי לדר' אליעזר בן יעקב בשיטה דראב"י ס"ל אדם מקנה דשלב"ל אבל ר' חנינא ודאי לכ"ע קאמר דדבריו קיימין וחלו הקדושין מיד:

והשתא ממילא לא קשיא ממזכה לעובר דלא קנה היינו משום שהעובר אינו בר קנין ולא שייך בו שיזכה בדבר שמזכה לו אבל קדושין אינם אלא התפסת איסור ויוכל לתפוס בה האיסור כשהוכר העובר כמו שתפס בה האיסור כשנולדה ואין חילוק בענין התפסת האיסור אבל מזכה לעובר ודאי כשיולד ראוי לו יותר הדבר הנקנה ממה שהוא כשהוא

בבטן אמו ולאו בר קנין הוא אבל התפסת איסור קדושין אין בו חילוק בין קודם לידה או אחר לידה. וח"מ מדמי הש"ס שפיר בפלוגתא דרבה ורב יוסף דאי אמרי' לראב"י אפי' באגם ס"ל דכבר נקרא שיש לו מציאות לדבר הגדל אפי' בלא הוכר העובר נמי נתפס בו הקדושין. שאינם אלא התפסת האיסור והכל ניחא: אלא דקשה לגרסת המשנה דהוכר עוברה לרב יוסף דס"ל אפי' באגם וקאמר בש"ס דלמ"ד אפי' באגם לא בעינן הוכר עוברה וקשיא לרב יוסף מתני' דלמה נקט הוכר עוברה. ואין לומר דלראב"י ס"ל לרב יוסף אף בלא הוכר עוברה כחו בתבואה דס"ל אפילו לא גדלה שליש הוה תרומה אבל מתני' כרבנן ובעינן הוכר עוברה דא"כ קשה איך אמרינן דרב חנינא לרב יוסף אפי' בלא הוכר עוברה. וקשי' דלמא רבי חנינא כרבנן ס"ל ולרבנן בעינן דוקא הוכר עוברה. ונראה ליישב דבלא"ה קשה איך אמר לרבה איירי רב חנינא כשהוכר עוברה. וקשה איך אמר רבה חנינא ל"ש אלא שאין אשתו מעוברת ליפלוג במעוברת גופי' ל"ש אלא בלא הוכר עוברה אבל בהוכר עוברה מקודשת. לכן צ"ל דרבה ורב יוסף פליגי באגם דרבה ס"ל דאגם הוה כמו דבר שאינו כלל וכלא היה לכן מודה בו ראב"י דלאו כלום הוא. ורב יוסף ס"ל דאגם נמי חשוב עכ"פ שיהיה עליו שם תרומה כשיגדל כל צרכו ויתלש ולהכי לרבה לא הוכר עוברה הוה ג"כ כלא היה וקרי לי' אין אשתו מעוברת דדמי לאגם וא"כ רב חנינא דמפליג וקרי ללא הוכר עוברה אין אשתו מעוברת א"כ היינו דוקא כרבה דאילו לרב יוסף אי אפשר לומר דלא הוכר עוברה יהיה בכלל אין אשתו מעוברת דעכ"פ לאגם דמי ואגם דמהני בתרומה ע"כ הוה כאלו ישנו קצת בעולם וא"כ ממילא אי אפשר להעמיד בלישנא דרב חנינא דבלא הוכר עוברה יהיה בכלל אין אשתו מעוברת וא"כ משמע דס"ל דבלא הוכר עוברה ג"כ מקודשת היינו לראב"י. ומתני' דבעי הוכר עוברה אתי' כרבנן ולרבה לא פליגי ראב"י ורבנן בקדושין כלל דבהוכר עוברה גם לרבנן מקודשת. כן י"ל בדעת הרמב"ם. וכבר האריכו בזה האחרונים. ואתה תבחר:

ולפ"ז יש לחוש לקדושין מיד. ונ"מ שאף אם חזר אח"כ קודם שנולדה מ"מ צריכה גט. ואם הפילה עי' לעיל סי' ל"ו ומ"ש שם אם קדושין תופסים בנפל. ואי אין קדושין תופסים ודאי לאו כלום הוא ועי' בנדה דף כ"ג ומ"ש לעיל סי' ל"ז ס"ק ב'. ובעובדה מעוברת אסור באחותה ואם ילדה שתי נקבות הוו קדושיו שאין מסורין לנשואין ושתיהן אסורות לו: סימן:

סימן מא

א שתי נשים. הטעם מפורש בש"ס כדרבה דאמר כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. אבל הרמב"ם בפירוש המשנה ונחשך אחריו הר"ב כתב הטעם דאמר קרא אשה אל אחותה לא תקח לצרור בשעה שנעשו צרות זו לזו לא יהיו לך לקוחין אפי' באחת מהן ורבא פריך אי הכי היינו דכתיב ונכרתו הנפשות העושות אם אין לקוחין כרת מי מיחייב. א"כ תמוה איך כתבו הרמב"ם והר"ב דרשא שנדחית. ואפשר ליישב דבלא"ה תמה הרשב"א אביי דס"ל קדושין שאין מסורין לנשואין הוו קדושין ודרבה משמע דלא ס"ל א"כ איך מוקי מתני' דהא אביי אותיב טובא ארבה.. לכן י"ל דודאי יש לתרץ קושית רבא כרת מי מיחייב די"ל דה"ק אם קידש אשה ואחותה לא תקח לצרור ואין כאן ליקוחין דלא תפסי קדושין. וא"כ למאי דקי"ל בקטנה שלא הגדילה והגדילה ובא אלי' דהוו קדושין דאורייתא וא"צ גט משני כדאיתא ביבמות דף ק"י היינו משום דאמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בקטנה ומכוין לשם קדושין א"כ שפיר י"ל דה"ק קרא אשה אל אחותה לא תקח לצרור שאין הקדושין תופסין וא"כ כשכנס אח"כ לאחת מהן א"כ אדם יודע שאין קדושין תופסין כונס לשם קדושין וא"כ זו שכנס ראשונה נקנית לו לגמרי וממילא חייב כרת על השניה. וצ"ל דקשיא לרבא איך יפרנס שמואל מתני' די"ל צריכה גט משני ולא אמרינן אדם יודע, כו' וכנס לשם קדושין וא"כ צ"ל כדרבה אבל אביי י"ל דס"ל כרב למאי דמותיב דלא אמרינן הך סברא דכל שאינו בזא"ז א"כ ע"כ כרתי בר חמא ס"ל ומפרש כדפרישית דאביי משמע דס"ל כרב כדאמר בשבת דף כ"ב כל מילי דמר עביד כרב. וא"כ א"צ לסברא דכל שאינו בזה אחר זה. ושפיר יש לפרש הטעם מקרא דרמב"ח וא"ש. והיינו משום לא תקח לצרור שחורה שאין קדושין תופסין כלל לאפוקי אילו היו קדושין תופסין לא הוה שייך כרת אפי' בא אל אחותה דעכ"פ ספיקא הוא שמא בזו תפסי קדושין א"כ לא הוה כרת בהחלט משא"כ אי אין קדושין תופסין:
ועוד נראה ליישב דברי הרמב"ם בפי' המשנה די"ל קושית רבא דתקשי מדכתיב ונכרתו הנפשות העושות אי קדושין לא תפסי כרת מנין. וי"ל קושיא זו. דודאי למאי דקי"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ דוקא בחייבי כריתות לא תפסי קדושין. א"כ יתפרש קרא דכתיב כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו הנפשות העושות א"כ שפיר הוה נתינת טעם למה לא יהיו לך לקוחין אפי' באחת מהן משום שהם חיובי כריתות. כי לולא זאת שפיר היו תופסין הקדושין בשניהם וא"כ לא קשיא קושיא דרבא כלל. אלא דרבא מקשה לסתמא דמתני' דהמקדש אחר שיחלוץ ליך יבמיך כר' עקיבא דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ לא תליא תפיסת קדושין בחייבי כריתות. א"כ

אין לך לפרש שהכרת נתינת טעם על תפיסת קדושין. דלא תליא בכרת כלל. וע"כ הוא כפשוטו. לכן פריך שפיר. מיהו לדידן דקי"ל דאין קדושין תופסין בחייבי כריתות דוקא וקדושין תופסין בחייבי לאוין שפיר יש לפרש נתינת טעם דכרת על תפיסת קדושין ושפיר י"ל כדרמב"ח. לכן ניחא לי' להרמב"ם דרשא דקרא דכן מוכח לאביי דלא ס"ל סברא דכל שאינו בזה אחר זה. ומוקי מתני' כרבנן דקדושין תופסין בחייבי לאוין. והך דאחר שיחלוץ לך יבמיך י"ל דס"ל כרב דאין קדושין תופסין ביבמה. וא"ש דברי הרמב"ם בפי' המשנה. וא"כ לדידהו אין כלל זה מוכרח ועי' בעירובין דף נו"ן דשמואל לא ס"ל דרבה. ולמ"ש ניחא וא"צ לחלק כמ"ש התוס':

ויש לעיין אם קידש שתי אחיות לאחר שלשים יום ומתה אחת מהם אם נימא דהוו קדושין של הקיימת ולא דמי למקדש לאחר שתמות אחותיך דאין בידו לקדשה עכשיו שהיא קיימת. אבל כאן בידו לקדש הקיימת ובשעת חלות הקדושין מותרת לו שכבר מתה אחותה או דמ"מ קדושין ראשונים אינם ועי' בי"ד סי' ש"ה סעיף י"ג:

ב כולן צריכות גט כו' שמא כו'.

צ"ע דכיון דעכ"פ אין כאן קדושין וא"כ נימא לאוקמא כל אחת בחזקת היתר. דשתא נתפסו הקדושין בה ולא נאסרה לו. וצ"ל דאיכא חוקה להיפוך דנוקמה בחוקת היתר לכל העולם ונתפסו קדושי אחותה. לכן הוה ספיקא דאורייתא ואסורה לו מן התורה דהא רבא דיליף קדושין שאין מסורין כו' מן התורה. כמבואר בש"ס מכי יקח איש אשה ובעלה, דקדושין שאין מסורין כו' לא הוה קדושין. משמע דאסורה הביאה מן התורה. ולא שייך לאוקמה בחזקת היתר למקדש ואין לומר משום דהוה תרתי דסתרי דגם על שני' נאמר שתהא בחזקת היתר והיא נתקדשה לכן לא אזלינן לקולא דא"כ ה"ל למימר דדמי לשני שבילין שכל אחד מותר בטהרות ותולה בשני וכאן משמע דמן התורה אסורה והוולד ספק ממזר מכל אחת ואפי' לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא. י"ל כאן דמי לאתחזק איסורא דנתפסו קדושין באחת מהן והוה כחתיכה אחת משתי חתיכות דגם להרמ"ם ספיקא מן התורה אסור:

ועיין פרש"י שפירש קדושין שאין מסורין כו' דמפרש רבא מדכתיב ובעלה דבעינן שתהא ראוי' כו' והתו' הקשו עליו דהא קדושין תופסין בחייבי לאוין לכן פירשו דהיינו שבא האיסור מחמת הקדושין. וקשה לדעת הרמב"ם דחייבי לאוין בלא קדושין אינו לוקה. א"כ בכל חייבי לאוין האיסור מחמת הקדושין. ואפשר לומר בחייבי לאוין ע"כ כיון דליכא לאו בלא קדושין א"כ ע"כ לומר דתפסי הקדושין. שאם תימצי לומר שלא יתפסו הקדושין א"כ אין כאן חייבי לאוין כלל. משא"כ בחיובי כריתות הוו חייבי כריתות

אף בלא קדושין. ובזו יש לפרש דברי רבא בר אהינא אסברא לי לשון לי דייקא דאביי לשיטתיה דהיו לוקין בלא קדושין כדאיתא בגמרא קדושין דף ע"ח דמשם מקור דברי הרמב"ם. ואביי דס"ל בלא קדושין הוי לוקה א"כ בכל חייבי לאוין סגי גם בלא קדושין. א"כ מוכח מדתפסי קדושין בחייבי לאוין וכקושית התוס' על פרש"י. ע"כ קדושין שאמ"ל הוו קדושין. אבל לי לפום שיטתי דידי דס"ל דאין מלקות בחיובי לאוין בלא קדושין א"כ לא מוכח מחייבי לאוין דע"כ הוה קדושין דאל"כ אין כאן לאו דחייבי לאוין כפי שיטתו של הרמב"ם. לכן צריך קרא אחרינא ולכן אמר אסברא לי דייקא:

ג הרי כולן מקודשות. כן דעת הרי"ף והקשו המפרשים הא סתמא דגמ' פריך ולטעמיך אי דאמר כולכם קני את וחמור הוא הרי סתמא דש"ס ס"ל דכולכם לא מהני. וכתבו דהסוגיא קאי דלא כהלכתא ואנן קיי"ל קנה מחצה. מיהו דוחק לומר דסתמא דש"ס מקשי דלא כהלכתא. ואפשר לומר דבלא"ה הקשה הרשב"א לאביי תיקשי מתני' למה במקדש אשה ובתה אינה מקודשת הא אביי לא ס"ל כל שאינו בזה אחר זה אפי בבת אחת אינו. לכן נראה דבלא"ה קשה מאי פריך מנא הני מילי נימא להכי אינה מקודשת משום דלא תפסי קדושין בתרווייהו דהוה קני את וחמור. לכן י"ל דבאמת הסוגיא לדידן דקיי"ל קנה מחצה וא"כ י"ל אביי באמת ס"ל לא קנה כלום והוה טעמא דמתני' משום קני את וחמור. וא"כ פריך שפיר ולטעמיך לאביי גופי' דלא ס"ל כל שאינו בזה אח"ז ע"כ טעמא דמתני' משום קני את וחמור וא"כ לא מצי איירי בכלכם. והשתא לדידן דקיי"ל קנה מחצה שפיר נכריות מקודשת והא דפריך אביי ממעשר ומשמע דלדידי' ניחא לא קשי' נימא גם במעשר חשוב קני את וחמור י"ל דקני את ואמור היינו משום שבא להקנות בקנין אמרי' כיון דבטל מקצתן בטל כולו אבל במעשר שהחיוב מצד עצמו להפריש המעשר א"כ מה שמרבה אינו מתבטל מצד קני את וחמור שעכ"פ החיוב בתוכו ולא פריך רק משום דלישנא לא מהני' משום כל שאינו בזא"ז ולא מהני הפרשתו ובאמת הקושיא לרבא לשיטתי' דס"ל במתני' משום כל שאינו בזא"ז. א"כ ע"כ לא ס"ל סברא דקני את וחמור מתוך שלא קנה מקצתו לא קנה כלום להכי פריך לי' ממעשר וא"כ פריך שפיר לאביי לשיטתי' דס"ל קני את וחמור לא קנה כלום דליכא טעמא אחרינא במתני' לדידן וא"כ י"ל לדידן שפיר דקיי"ל קנה מחצה א"כ אין תפיסת הקדושין של הראויות בטל:

ועוד נראה דודאי אביי לשיטתו דס"ל בגיטין דף ט' בעבד שהביא גיטו דלא פלגינן דיבורא וא"כ לאביי ע"כ קני את וחמור לא קני דהא ס"ל דלא פלגינן דיבורא וא"כ י"ל דהיינו טעמא דאביי במתני' ג"כ. ובמעשר לא שייך לא פלגינן דיבורא דכולו ראוי לעשר

על מקום אחר. אבל באשה שאי אפשר שיתפוס דיבורו ב' אחיות לכן פריך שפיר לאביי ולטעמיך קני את וחמור והיינו לפום שיטתי' ראביי וכאמור:

ועוד נראה ליישב דברי הרי"ף. דודאי קשה מאי פריך מנא ה"מ הא י"ל משום קני את וחמור לכן י"ל דאינו מדמה הקדושין עצמן לקני את וחמור דקדושין לא דמי לקנין ואם קידש שתיהן בשטר והאחת נעשית שליח לחברתה. וכיון דהשטר א"צ שיהי' ש"פ ולא קפיד על גוף השטר שפיר י"ל דאחת תהא מקודשת אי לאו טעם המפורש בגמרא. והא דפריך מכולכם קני את וחמור היינו משום הכלכלה עצמה שקיבלה אחת בשביל כולן. וכיון דהוא נתנה לקדושין א"כ לא קנו האחיות חלקן א"כ שפיר דמי לקני את וחמור מתוך שלא קנו האחיות גם נכריות לא קנו א"כ אין כאן כסף קדושין. אלא די"ל דהך מילתא תליא במקדש אחותו אי אמרי' מעות פקדון שפיר יש לדחות לקני את וחמור דהא אדם יודע שאין קדושין תופסים בשתי אחיות א"כ לא היה דעתו להקנות בשביל האחיות וא"כ מתוך שאחיות לא קנו גם נכריות לא קנו ודמי לקני את וחמור. וא"כ י"ל הרי"ף לשיטתו דפסק כשמואל דמעות מתנה א"כ שפיר קנו כולם האחיות לשם מתנה ונכריות לקדושין ולא חשיב קני את וחמור וסוגית הש"ס דמדמי לקני את וחמור היינו לרב לשיטתו דאמרי' התם בדף נ"ב דקדושין שאין מסורין כו' מספקא לי' ולרב לשיטתי' דס"ל שאין כוונתו לשם מתנה מדמי שפיר לקני את וחמור. והרי"ף פוסק כשמואל דמעות מתנה שפיר קנו כולם ולא דמי לקני את וחמור כיון דקני כולם למאי דקיי"ל מעות מתנה כדלקמן סי' נ' ס"ב:

גם י"ל בפשיטות להרי"ף דבגמרא דף נ"ב אמר רב ש"מ ממתני' ארבע ונקט בידי' תלת ואידך מה הוא קדושין שאין מסורין כוש ופריך ונחשבי' ומשני מספקא לי' אי כאביי אי כרבא. והשתא י"ל דפריך אי דאמר כולכם קני את וחמור הוא אע"ג דקיי"ל קנה מחצה וכיון דמוכח ממתני' קנה מחצה א"כ ה"לל ש"ח ד' דקני את וחמור קנה מחצה ולהכי הרי"ף לא הביא הך דהראוי' כו' ועי' בסמוך:

ד וי"א שאף נכריות אינן מקודשות. זו דעת הרמב"ם. וכתב הר"ן ליישב אף דקי"ל בקני את וחמור קנה מחצה דכאן דרך הלוקח לקנות רע ויפה כאחת ואם בטל באחת בטל בכולן משא"כ בקני את וחמור אף שהחמור אינו בר קנין מ"מ האדם יכול לקנות. ולי נראה ליישב דברי הרמב"ם דלשיטתו אזיל. דודאי קשה לומר דהסוגיא אזלא דלא כהלכתא דקיי"ל קנה מחצה. לכן אפשר לומר ע"פ מאי דאיתא בב"מ דף ח' מתוך שלא קנה חרש לא קנה פקח. וא"כ י"ל במתני' שקיבלה אחת ע"י כולן (היינו שקיבלה אחת ע"י כולן) א"כ הוה מטעם שליחות א"כ כיון שקיבלה א' ע"י כולן הוי כקיבלו בעצמן.

וא"כ כיון דלא קנו האחיות חלקן א"כ הוה כאלו הגביהו חרש ופקח מתוך שלא קנה חרש לא קנה פקח וכאן נמי שנתן לאחיות בתורת קדושין ואין הקדושין תופסין בהם, א"כ מתוך שלא קנו האחיות גם הנכריות לא קנו וממילא אין כאן קדושין: אך זה אינו אלא אם נאמר דהמעות פקדון א"כ לא קנו האחיות כיון שאין קדושין תופסין בהם שעכ"פ אחת מהנה אינה מקודשת. אך אם נאמר מעות מתנה במקדש אחותו. א"כ י"ל ג"כ אדם יודע שאין קדושין תופסין בשתי אחיות ונתן לשם מתנה א"כ ספיר קנו כולן. והנה הרמב"ם פסק בהך דפליגי רב ושמואל בב"מ דף ט"ו פ"ב כרב. ובקדושין במקדש א אחותו פסק מעות תתנה. וכ' האחרונים דס"ל בצריכותא דש"ס דמתנה לנו נראה לא יהיב. וא"כ הכא נמי לענין קדושין בקידש שתי אחיות לא אמרינן מעות מתנה וא"כ אפי' לדידן ליכא לאוקמה בכולכם דא"כ לא קנתה בתורת שליחות מה שנתן בשביל האחיות והיא נתכונה לזכות לכולן א"כ הוה לי' כחרש ופקח דמתוך שלא קנה חרש לא קנה פקח ולא קנו כלום. וא"כ הקושיא שפיר לכ"ע דבכה"ג לא קנו אפי' למ"ד קני את וחמור קנה מחצה כאן לא קנו כלום כיון שגם האחיות לא קנו. וא"ש דברי הרמב"ם לשיטתי' דס"ל בנוכראה מעות פקדון א"כ י"ל דלא קנו וממילא לא הוי קדושין וא"ש:

והרא"ש כתב לחלק בין קני את וחמור שהם שני דיבורים. אש קנה מחצה שהוא יכול לקנות אע"פ שאין החמור קונה משא"כ בכולכם שהכל דיבור אחד. ויש ראי' לדבריו מהא דבדף נ"א רבא מתרץ לטעמי' כו' מעשה כו' ואמר כולכם ואחת מב' אחיות מקודשות לי בכלכלה זו ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות וקשה אכתי ה"ל כקני את וחמור שהרי אין האחיות מקודשות אע"כ כדברי הרא"ש כיון שהוא בשני דיבורים לא הוה קני את וחמור דהא לרבא קדושין שאמ"ל לא הוו קדושין.

ובפרש"י כתב ליישב זה דאחיות לא תקרי את וחמור כיון דבת תפיסת קדושין היא אלא דלא נודע איזו היא המקודשת. אבל להרא"ש ניחא טפי. גם קשה לסברת הר"ן דלא ביקש רק לקנות הכל כפי דבריו א"כ אין דברי רש"י מספיקין דמ"מ ה"ל את וחמור שהרי אין שום אחי' מקודשת והוא לא ביקש רק שתהי' האחי' ג"כ מקודשת. מיהו מ"ש לעיל לדעת הרמב"ם י"ל שפיר דבכה"ג שפירט כל אחד בפני עצמו כיון שלא יזכה רק לכל אחת בפני עצמה ולא נתכוונה לזכות רק בשביל אותן שהקדושין תופסין בהם כיון שפירש כולכם בפני עצמן משמע שהם יקנו לפי ערך. וכיון דחילק הדיבור לא נתכונה רק לזכות בשביל כולן המחצה ובשביל אחת מן האחיות המחצה שלם כיון שהנפרטים רבים לכן נתכונה לזכות המחצה לחוד בשביל הראויות להתקדש משא"כ בדיבור אחד כולכן מקודשת הרי נתכונה לזכות לכולן כאחד וצ"ע:

ויש ללמוד מהך שלעולם הנפרטים אין להם רק מחצה. א"כ בכולכם ואחת משתי אחיות אף לדידן דקי"ל קדושין שאמ"ל הוו קדושין אם אין במחצה ש"פ לכל אחת אינן מקודשות דהשתי אחיות יש להם מחצה א"כ צריך שיהי' שיעור פרוטה לכל אחת מהנכללים.

וכן הדין אם אמר הרי כולכם ופלונית מקודשת בדבר זה שצריך שיהי' שוה פרוטה במחצה לפום הך דינא וצ"ע. ועי' בסמוך:

ה או אחותו. לפמ"ש לעיל בישוב דברי הרמב"ם אינו מתיישב באחותו דהמעות מתנה וקנו כולן. לכן אפשר ליישב בע"א והוא ע"פ מה דאמרינן בגמרא דפליגי במקדש אחותו לרב מתנה ולשמואל פקדון ופריך ולימא לה ומשני או כסופא ליה תלתא או דלא מקבלא מיני'. וא"כ אפשר לומר דבסתמא קדושין לא תלינן במתנה ופקדון. א"כ י"ל דזה דוקא בסתם קדושין משא"כ בהך דאחת אינה ראוי' לקדושין וע"כ כיון לשם פקדון א"כ אפשר דבכולהו לשם פקדון קאמר כיון שכללן כאחד ולא הוה ידים מוכיחות שנתכוין לקדושין. וא"כ י"ל דהא דמקשי מקני את וחמור היינו לאביי לשיטתי' דס"ל ידים שאינן מוכיחות הויין ידים צריך לאתוי' עלי' מטעם קני את וחמור. אבל לדידן דקי"ל כרבא י"ל משום ידים שאין מוכיחות. ובהכי ניחא הא דמוקי רבא כולכם ואחת משתי אחיות וקשה הא נמי ה"ל קני את וחמור. ולפ"ז י"ל דבכה"ג שפיר מקרי ידים מוכיחות מדלא כללן בכלל אחד. וא"ש ליישב דברי הרמב"ם מ"מ לא נמנעתי מלכתוב דברים הנ"ל שניתנו ליאמר. ולדינא ודאי מידי ספיקא לא נפקא עי' בסמוך:

ו הראוי' לנשואין כו' יש לדקדק דלפי שיטת הרמב"ם דלא מהני קני את וחמור א"כ באחת מהן שפחה או כותית שאינה ראוי לקדושין והשליח נתרצה לקבל בשליחות כולן נימא על השליחות מתוך שאין שליחות השליח על השפחה וכותית יתבטל ג"כ השליחות בשביל הראו ות. וי"ל דמ"מ לא נעשה שליח רק כפי רצון המקדש והמקדש לא נתרצה רק על הראויות א"כ נסתלק ממילא שליחות הבלתי ראויות שאין לשליח לקבל רק לפי דעת הנותן:

סימן מב

א והמקדש אשה בע"כ כו'. בגמרא ב"ב אמרינן דמדינא מקודשת רק דאפקעינהו לקדושין ועשה שלא כהוגן. וראיתי בשם ספר עצמות יוסף וכ"כ בחדושי זמן רב בריש קדושין אהא דאמרינן אי תני האיש קונה ה"א בע"כ הכונה משום הך דאמרי' דמדינא קדושיו קדושין דאגב אונסי' גמרה ומקני' קמ"ל דאפקעינהו לקדושין. אלא שאין זה

מדוקדק דכיון דטעמא דגמרה ומקני' א"כ גם אי תני נקנית מדעתה היינו נמי מדעתה כיון דגמרה ומקני'. לכן נראה כפשטה דבע"כ היינו כשזרק לה קדושין אנא די"ל דפשיטא שלא הוה מקודשת בכה"ג שהרי לא באו הקדושין לרשותה כיון שאינה חפיצה לזכות אלא דאיכא למימר ס"ד שיקנה בעל כרחה כמו ביבמה אבל בקדושי כסף י"ל דפשיטא לן שהרי לא זכתה בכסף. ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו איך נקט האיש מקדש בו ובשלוחו דמשמע בע"כ. ולפ"ז ניחא דשם ליכא למטעי דבע"כ קאמר כיון דנקט בו ובשלוחו. ובשלוחו ע"כ בקדושי כסף איירי. ובכסף פשיטא דלא שייך בע"כ שהרי לא נתן לה כלום וא"ש:

וצ"ע אם אח"כ נתרצית בקדושין שבתחלה קדשה בעל כרחה ואחר שעבר האונס חפיצה בקדושין אם נימא שכבר נתבטלו מכי אפקעינהו לקדושין וצריך נתינה חדשה לפי פרש"י. א"כ אינה יכולה להתקדש עוד בכסף זה אפי' הוא בעין. או דתליא בדעתה אם גם אחר האונס נתרצית להתקדש מדעתה בכה"ג לא אפקעינהו לקדושין מיהו אם חזרה בפירוש אחר האונס נראה דודאי כבר נתבטלו הקדושין ושוב אין להם מציאות לחול. אלא אם נאנסה ותלאה וקדשה ואח"כ נתרצית קודם שחזרה בזה צ"ע:

ד קדשיני. בתשובת מהר"ם מחלק אע"ג דבנטלתו וזרקתו לאור אינה מקודשת כדלעיל סי' ל' ס"ז הכא שאמרה תחלה קדשיני אמרינן דמסתמא נתרצית. והא דאיתא לעיל סי' כ"ח סעיף ה' בהתקדשי לי בחפץ ואמרו הרי אינו ש"פ ואמר תקדש בד' זוזי והוא עובדא דציפתא דאסא בגמרא דמבואר דאם זרקה ודאי לא הוי קדושין אע"ג דנתרצית בתחלה להקדש מ"מ בזרקה לכ"ע לא הוי קדושין. כבר כתבתי לעיל סי' למ"ד ס"ק ד' דשם נתבטל מעשה הראשון. אבל כאן שאמרה קדשיני ועשה ע"פ דבריה וזרק לה הקדושין. שפיר י"ל דנתרצית ואפי' זרקה תוך כדי דבור לא מהני:(ה) והיא לא זרקה כו'. והקשו האחרונים דלעיל בסי' כ"ח סעיף ד' פסק דזריקה לתוך חיקה לא מהני כיין שלא נתרצית בתחילה. וכתב הב"ש דאיירי הכא בנתרצית בתחילה לקדשה ואח"כ לקח ידה בחזקה אז אמרינן אם לז ניערה הקדושין הוה ספק קדושין. וכבר כתבתי בתשובה שדבריו תמוהים דהא בצפתא דאסא נתרצית בפירוש לקדושין מ"מ ה"ל שתיקה לאחר מתן מעות כי אמר תיקדש בד' זוזי אף שכבר קיבלה הציפתא בתורת קדושין כ"ש כאן שלא נתרצית ליתן ידה לקדושין. ואיך מייתי רבא ראיה מפקדון אציפתא. וכבר כתבתי לעיל סי' כ"ח ס"ק כ"א בקצרה דטעמא של רמ"ה שלא שקלה הקדושין שזרקתן לתוך חיקה. א"כ מחשבתה ניכרת שאינה רוצה בקדושין דאל"כ היה לה ליטול הקדושין מתוך חיקה למקום משומר. אבל כאן איירי שנתן הקדושין לתוך ידה א"כ אי לא ניחא לה

תזרוק הקדושין. רק הספק שמא יראה לזרוק חפני האחריות וזהו הספק הנאמר בגמרא דחיישינן שמא נתרצית מדלא שדיתינהו לכן מחמיר כאן אבל בזרק לתוך חיקה ולא שקלתינהו רק הלכה לה. אף שאפשר שנשארו ע"י שנסתבכו באיזה מלבוש מ"מ אי הוה ניחא לה בקדושין היה לה לקרבן ולא להניחן ודברים ברורים הם:

ו הרי את מקודשת וזרקה היא המעות. קשה אפי' לא היה חייב לה אם זרקה אינה מקודשת כדלעיל סי' למ"ד סעיף ו' ותירץ הב"ש דקמ"ל אף שהיה חייב לה אם לא זרקה, והוא דחוק דכבר נשמע לעיל סי' כ"ח ס"ג. לכן נראה דמיירי אחר שאמר התקדשי לי נטלתו וזרקתו. וא"כ י"ל לעיל סי' למ"ד אין ראיה מדלקתה תחילה די"ל דלהכעיסו עבדה ולזורקו למקום אבד. ואינה חוששת שתתחייב לשלם שסבורה שכיון ששאל שלא כהוגן יכולה להפסיד ממונו. אבל כאן כיון שחייב לה אם איתא שנטלה על דעת לזרוק איך לא עלה מורא על ראשה שתפסיד החוב ע"י זה. אלא ודאי באמת לקדושין שקלה. קמ"ל כיון דזרקה מיד מסתמא נטלה פ"מ לזרוק:

ו אבל אם אחד מכחיש אין לחוש. פשט דברי רמ"א משמע שאפי' מי שאינו מכחיש אין לו לחוש. והקשו דהא כיון שזה מודה שוי' חד"א ואסור בקרובותיה. לכן פירש בב"ח שאם אומרת לישחוק כיונתי גם המודה מותר בקרובותיה אבל אם כופרת ואומרת להד"מ הוא שמודה בקדושין צריך לחוש לקדושין. ואמת בגמרא מוכח דבעי לאוקמה מתני' דאומר לאשה קדשתיך דהוא אסור בקרובותיה בעי לאוקמה בע"א. א"כ מוכח בהדיא דהמודה שוי' נפשי' חד"א: אלא דמ"מ אפשר לומר דאפי' כופרת לגמרי א"צ לחוש. והוא דבגמרא מסיק מאי הוה עלה ר"פ אמר חוששין לקדושין ר"כ אמר אין חוששין לקדושין ואמר לי' רב אשי לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כך' עדים דמי אף כאן וכו'. וקשה הא לר"פ נמי תקשי דהא בליכא עד אפי' שניהם מודים פשיטא לן דלא הוו קדושין כדאי' שם ע"א בקושיא דרבא אי דאיכא עדים כו' ואי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה. ופרש"י אפי' אי בע"א הוו קדושין בשניהם מודים בליכא עד לא אמרת דע"א חשיב לחייב שבועה הלכך בערוה נמי חשיב להתקיים קדושין בפניו ובלבד שיהיו שניהם מודים ע"כ. וא"כ תקשי לכ"ע בשניהם מודים נימא הודאת בע"ד כמאה עדים דתי כיון דלכ"ע צריך ללמוד מממון וצ"ל דבליכא שום עד פשיטא לן דלאו קדושין הם די"ל דלהשטאה בעלמא עבדי ואינו מוכיח דלקדושין כיוונו באמת. לכן לא קשיא לי' דנילף דבר דבר מממון שיהיה הודאת בע"ד כמאה עדים דבליכא שום עד לא הוה רק השטאה בעלמא. אבל בע"א אי שניהם מודים שפיר הוו קדושין דמסתמא לאו השטאה היא. וא"כ י"ל ודאי אי הוה ודאי קדושין בע"א

אף דיכול א' להכחיש. ואם האשה מכחשת י"ל דמ"מ שוי' נפשי' חד"א. אנא דקשה הא איכא חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ואם איתא דנתקדשה לא היתה מעיזה לומר שלא נתקדשה וא"כ אף דהוא טוען נתקדשה י"ל מסתמא לאו לקדושין נתכונה רק לשחוק דאם היתה מתכונת לקדושין לא היתה יכולה להעיז ולהכחיש. מיהו אי אמרינן דמקדש בע"א הוו קדושי ודאי. א"כ אף שבלבה לשתוק י"ל דהוו דברים שבלב וכבר נגמרו הקדושין לפני ע"א רק שמכחשת לגמרי אמרינן שוי' נפשי' חד"א דאין לתלות שלשחוק עשתה כיון דהוו קדושין גמורין א"כ לשחוק הוה רק דברים שבלב. ואין הולכין אחר דברים שבלבה.

וזהו דוקא בס"ד משא"כ למסקנא דלא אמרינן רק חוששין לקדושין ואינם קדושין בבירור. וא"כ י"ל אם מכחשת כיון דחזקה דאינה מעיזה א"כ אף שהוא טוען ודאי נתקדשה אמרינן מסתמא לשחוק נתכונה וגם הוא אינה נאסר בקרובותיה. וא"כ צדקו שפיר דברי רמ"א דבהכחשה גם הבעל לא נאסר בקרובותיה כיון דליכא רק חששא בעלמא:

והב"ש הביא בשם הב"ח דבע"א נאמנת לשחוק נתכונתי במיגו דהיתה מכחשת אותו והשיג עליו הב"ש דזה דומה לאומר אין חטפתי ודידי חטפתי דלא אמרינן מיגו להכחיש העד. ובתשובת ח"צ סימן קט"ו כתב שטעה הב"ש בזה דדוקא היכא ששייך מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם לא אמרינן מיגו נגד העד. וכבר כתבתי בתשובה בילדותי גברא רבה אמר למלתי' לא תחיכו עלי'. די"ל כוונת הב"ש דהמקדש אינו נאמן לומר לשחוק כונתי במיגו דלהד"מ די"ל דתובע שתחזיר הכסף קדושין וכשיטעון להד"מ לא תחזיר לו כלום ואם היא אומרת לשחוק ג"כ אין להאמינה במיגו דלהד"מ די"ל דתצטרך להכחיש את העד. אלא דאפשר דנאמנת לומר לשחוק כיונה וכסף קדושין נתן לה בתורת פקדון. ובזו שפיר י"ל דלא הוה מיגו להכחיש העד בכדי אף דאין שייך חיוב שבועה על זה שהרי אינו רק כפירת דברים מאחר שרוצית להחזיר הכסף קדושין. מ"מ י"ל דלא ניחא לה להעיז להכחיש העד מאחר שאין לה ריוח: (ז) ואין חילוק כו' והוא לבד ראה. עיין ת"ה סי' רי"ב ומתבאר מדבריו שביקש לצדד דאפי' מ"ד המקדש בע"א אין חוששין לקדושיו היינו דוקא כשאומר בפניו לחוד נתקדשה דאז אמרינן שאין קדושין בע"א אפי' יהיה אמת אבל אמר בפני ובפני חבירי א"כ לדבריו היו קדושין גמורין יש לחוש. ואם חבירו מכחישו תליא בפלוגתא אם תולה בחבירו וחבירו מכחישו שהובא בב"ש כאן סק"ז ולבסוף מסיק כיון שיש הכחשה בין העדים מוקמינן לה בחוקת פנויה רק בקרוב לו או מטות מוצעות כמ"ש התוס' כתובות דף כ"ב. כל זה מתבאר מדברי ת"ה ע"ש היטב.

ונראה דמה שתלה אם חבירו מכחישו בשיטת הרמב"ן היינו לפום מה שצידד דכשאומר בפני חבירו חיישינן טפי כיון שהיו קדושין גמורים לזה אמר כיון דחבירו מכחישו בטל נאמנות שלו על חבירו והיינו דוקא למ"ד מקדש בע"א אין חוששין לקדושין כשאומר שלא היה רק לבדו אבל: למ"ד חוששין לקדושין א"כ דל חבירו מהכא מ"מ הוא לבד ראה הקדושין ואיכא עכ"פ תקדש בע"א אפי' באמת שלא היה חבירו שם ת"מ מקדש בע"א הוא עכ"פ ודלא כנראה מדברי ב"ש סק"ז שלא ירד לחלק בכך. ובעובדא דפ"ה העדים מכחישים עצמם וגם הבע"ד היו מכחישין. לכן כתב דאוקמה בחזקת פנויה:

ואם זרק לה קדושין בגוונא דכתבו התוס' לכתחילה לא תנשא דהיינו ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה לפ"ז ואפי' אם תולה דבריו בחבירו ואמר שנינו ראינו שהיה קרוב לה דאיתרע החזקה כתב בב"ש דתליא אם תולה דבריו בחבירו וחבירו מכחישו רק הר"ן כתב בקרוב לו חיישינן דטעי ע"ש בב"ש. ולענ"ד ליתה דגם להתוס' ע"כ לומר הא דמחמרינן בקרוב לו וקרוב לה הוא משום דשמא טעו דהא התוס' כתבו בפשיטות דאפי' ליכא רק האי עד שאומר נתקדשה אין חוששין לקדושין משמע אפי' לכתחילה אין חוששין. וא"כ אם חד אחר קרוב לו מאי חששא איכא דלכתחילה לא תנשא הא בע"א אין חוששין לקדושין אע"כ גם להתוס' ע"כ הטעם משום דחיישינן שהשני טעה בקרוב לה. וא"כ אף אם השני מכחישו ואומר שקרוב לו ת"מ י"ל שטעה ולא תליא בדברי הרמב"ן כלל. ואם השני מכחישו שלא היה שם כלל ודאי לא הוה טפי מקדושין בע"א ובהכחשה אינו כלום ואפי' להרא"ש י"ל שנאמן על עצתו שלא היה שם ולא דמי לפלוני חכם טיהר לי הכתם והחכם מכחישה דס"ל להרא"ש דנאמנת להכחיש היינו י"ל שנאמנת על עצמה ואין נפקא ממונה ע"פ ע"א אבל כאן שצריך לעדות חבירו לענין הקדושין א"כ י"ל אם חבירו מכחיש אין כאן רק ע"א שעל עצמו נאמן יותר ממה שיהיה העד נאמן עליו ואיך יחזיק העד חבירו למשקר בעדותו. ועי' לקמן סי' מ"ז מ"ש שם: אלא דקשה על מה שביקש לומר בתה"ד דאם אמר נתקדשה בפני ובפני א' לכ"ע חיישינן. וקשה מאי מייתי הש"ס מעובדא דחבילה לפשוט דמהני ע"א. וקשה הא שם אומרים שזו אשתו. וא"כ הוה כאומר נתקדשה בפני ובפני אחר. ובהא י"ל לכ"ע חוששין לקדושין. ועי' בחדושי לי"ד סי' קכ"ז באריכות ושם כתבתי דאפי' אי מחמרינן בקדושין בעד מכחיש עד כיון דאינו רק לכתחילה דאם נשאת לא תצא א"כ ה"ל כדיעבד ולא אסרינן לי' בע"א בהכחשה ע"ש בארוכה ודלא כמ"ש הב"ש להוכיח מקדושין לאסור:

עכ"פ אם הוא מכחשת אפי' אמר שנתקדשה בפני שנים אינו נאמן כדמוכח בגמרא גבי חבילה דפריך ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן ועכ"פ נפרשה בהכחשת הבע"ד וא"כ במכחשת לכ"ע אין לחוש אפי' אמר שנתקדשה בפני שנים, ועי' מ"ש לקמן סימן מ"ו:

ח והאחד מהם קרוב והא דלא נפסל השני בצרופו צ"ל דכאן מיירי בגוונא דלא נתבטל העדות ח"מח וב"ש ולפענ"ד דלמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושיו א"כ י"ל דאין הקרוב פוסל כלל את הכשר דהא מ"מ נשאר קדושין בע"א. מיהו אם יש כמה עדים ונמצא א' מהם קרוב או פסול והא' מכחיש י"ל דנאמן דמקיש שלשה לשנים וכי היכא דע"א יכול להכחיש הה"ד כמה עדים אם יש א' מהם קרוב או פסול ולא נשארו קדושין רק בע"א ובהכחשה לאו כלום הוא. מיהו לדעת הפוסקים דמקדש בע"א אין חוששין לקדושיו אפי' שניהם מודים א"כ שפיר יש לדמות אם קידש בפני כמה עדים ונמצא א' מהם קרוב או פסול די"ל דבטלה כל העדות ואפי' שניהם מודים אין כאן קדושין ועם מ"ש מיושב היטב דברי ריב"ש בתשובה סי' רס"ו שכתב על נמצא א' פסול דהוה כמקדש בע"א ותמהו עליו. ולמ"ש א"ש טובא] וכן הוא בהדיא ברא"ש בפ"ק דמכות שהקשה איך משכחת גטין וקדושין הא יש קרובים ג"כ. מיהו מסיק בב"ש דלשיטת הרא"ש דס"ל דבעינן שיעידו בב"ד אם כן אע"ג דאין הב"ד יכול לפסוק ע"פ עדותן מ"מ הקדושין נעשו ע"פ כשרים:

ט א"צ ממני גט. אמת שכ"כ הרשב"א בתשובה אבל דבר זה לכאורה צריך ראיה ומאן חכים כהרשב"א לומר כן וטעמא בעי דמ"מ הרי ראו עדים שנתקדשה. ולכאורה היה נ"ל ראיה מהא דבגמרא פריך רב כהנא לרב אשי מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון מה התם הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף הכא הודאת בע"ד כמאה עדים. וקשה תקשי לכ"ע אפילו אי מקדש בע"א חוששין לקדושיו מ"מ בלא עד לכ"ע אין חוששים אפי' שניהם מודים. ותקשי נמי להך מ"ד אע"כ בלא שום עד ס"ל בפשיטות דלא הוו קדושין. וי"ל זה ע"פ מ"ש בחמ"ח ס"ק ח' וז"ל ואף אם שמעו מפיה שמקבלת לשם קדושין אנן סהדי שלא קיבלה לשם קדושין רק שאומרת כן ולבה בל עמה ואינה נאמנת לומר שכוונתה היתה לקדושין דהא העדים צריכים לידע אמיתת הקדושין וכאן יודעים העדים שהיא אינה רואה אותם ואף אם היא טוענת שכיוונה לקדושין לאו כלום הוא ע"כ. אלא דמ"ש שאינה נאמנת לומר שכוונתה לקדושין מגומגם דפשיטא דנאמנת על עצמה. וכי מן הנמנע שתקבל לקדושין והרי יכולה לעשות נפשה חד"א ואפי' נגד עדים כדאיתא ביו"ד סס"י א'. וצ"ל עיקר כונתו דכיון דיכולה לומר שלא כיוונה לקדושין אף אם אומרת שכיוונה לקדושין לכן הוה כמקדש בלא עדים כיון שאין הקדושין נגמרין כי אם ע"פ

דבריה. וא"כ להך מ"ד י"ל דלכך לא הוו קדושין בלא עדים. ולפ"ז היה נראה דאם העדים אין יודעים שראו אותם והיו יכולין לומר שלא ראו העדים. י"ל ג"כ דלא הוה קדושין כיון דאם היתה אומרת שלא ראו העדים לא היו העדים יכולין להכחישן. ועמ"ש בסמוך בדברי הרמ"א: אלא די"ל דהרשב"א לשיטתי' אזיל לעיל בסי' ל"ה ס"ב דס"ל באם אינה מכחשת ומודית שקיבלה לפקדון הוה כמקדש בלא עדים כיון שהיתה יכולה להכחישן. אבל לפי דברי הש"ע שפסק אף כשמודה שקיבלה לפקדון אף שיכולה להכחיש מ"מ השתא ה"ל עדים. א"כ קשה גם כאן באם היא מודה שלא נתכונה לשחוק א"כ ה"ל עדים והוו קדושין בעדים אף שהיתה יכולה להכחיש שלא קיבלה ואז היו העדים נוגעים בדבר מ"מ השתא דמודה לשם פקדון אינם נוגעים והוו עדים וא"כ גם כאן נמי נימא השתא דמודית שקיבלה לקדושין הוה קדושין בעדים. וא"כ קשה על הש"ע דלעיל סתם כדעת הפוסקים דבכה"ג הוו קדושין במודית דלשם פקדון קיבלה אף דהקדושין הם ג"כ ע"פ דבריה:

ובאמת יש לעיין כיון דאמרי' בגמרא דהא דלא יליף דבר דבר מממון דתועיל הודאת בע"ד הוא משום דאיכא חובה לאחריני א"כ איך יועיל אמירה שלה שיהיה קדושין מחמת שמודית שלפקדון קיבלה. לכן נראה דהא דאמרינן איכא חובה לאחריני ופרש"י שנאסרו בקרובות. ותמה בחדושי רשב"א א"כ כשאין להם קרובות מאי איכא למימר לכן י"ל דיליף דבר דבר מממון לענין קיום הדבר שיתקיים ע"י עדים ולא שייך לומר הודאת בע"ד במעשה כזה דאיכא חובה לאחריני א"כ אין למעשה קיום בלא עדים כיון דעיקר דין הקדושין מסתעף בהם חובה לאחריני אין המעשה חל מתחלתו בלא עדים לכן אינו מועיל הודאתה מאחר שתחלת המעשה אינו חל בלא עדים שקדושין מעשה שיש בו חוב לאחריני. לכן אין חילוק אפילו אין להם קרובים מ"מ בעינן בעדים שאין לחלק בין מי שיש לו קרובות או שאין לה לענין חלות גוף הקדושין וא"כ י"ל בהך דסי' ל"ה כיון שהיא אומרת לפקדון קיבלה הרי בשעת קדושין נעשו הקדושין כדין שכשמסרו לה המעות אז לא היו נוגעין כלל אלא דעכשיו לא היה לנו להאמינם לפי שהם נוגעים א"כ כשאומרת לפקדון אין כאן נגיעה, והרי נעשו הקדושין מתחילתן בעדים כשרים לכן ס"ל להמחבר כהפוסקים דבכה"ג הוה קדושין אבל כאן שלא ראו העדים גם בשעת קדושין אמרי' שאין כאן קדושין מתחילתן אם לא ע"פ הודאתן לכן לא הוו קדושין משא"כ לעיל בסי' ל"ה בשעת קדושין הרי נודע לעדים שהן קדושין וא"ש: אלא אכתי קשה דבסי' ד"ו סעיף י"ב משמע אף שנאמנת לומר שלא הבינה מ"מ אם לא אמרה כן הוו קדושין ולא הוה כמקדש בלא עדים. מיהו רמ"א בלא"ה נמשך אחר דברי מהר"מ פדוואה בהגהה אף

שאין הקדושין מתבררין ע"י העדים לבדם. וצ"ע עי' בסמוך: (י) ודוקא שאמרה לשחוק כו' עי' בחמ"ח שהקשה דמשמעות לשון רשב"א אף שמודים שנתכוונו לקדושין אנן סהדי דלבה בל עמה. כבר כ' בס"ק הקדום דליתה וסברת מהר"מ פדוואה בדעת הרשב"א היינו דבלא אמרה י"ל כיון דלא ראו העדים מהימנא לומר לשחוק קבלתי כמו לעיל סי' ך"ז שנאמנת לומר שלא הבינה שנאמן לברר הספק משא"כ בטענה להד"מ ולא אמרה לשחוק י"ל דשמא לקדושין נתכונה: ועשיתי קצת סמוכין לדברי מהר"מ פדוואה מלשון הש"ס דף ס"ה דפריך אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו ולא פריך אי דאיכא עדים מי מצי אמרה לא קדשתני כלישנא דש"ס שם ע"ב גבי חבילה אי דאיכא סהדי להאי כו' מי מצי אמרה אלו שני עבדי אלא די"ל שפיר שיש עדים רק שלא ראו אותה א"כ יכולה לומר לשחוק כוונתי ולא שייך למיפרך מי מצי אמרה לא קדשתני די"ל שיכולה לומר שלא היה קדושין רק לשחוק כיוונה ואינו בגדר הפשוט להקשות מי מצי אמרה אלא דמ"מ קשיא לי' אמאי מותרת בקרוביו כיון שאמרה לא קדשני הוה כאומרת להד"מ ואין יכולה לומר שוב לשחוק להתיר עצמה בקרוביו:

ובחדושי הריטב"א ז"ל נראה דאע"ג דלא בעינן בקדושין אתם ערי היכא דליכא פסולים באותו מעמד צריך שיהיו עדים שם לאפוקי הטמין לה עדים אחורי הגדר חדא דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר שצריך עדות משום שקרי ועוד דהא חצי למימר לא שתקתי בשעת קדושין אלא בשביל שלא היו עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך והוה לי' כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקדושיו עכ"ל. משמע מדבריו דלא מהני בשום אופן כיון שלא ראו את העדים:

ולכאורה נראה אם העדים עמדו מרחוק קצת באופן שיש להסתפק אם ראתה אותם שנאמנת לומר שלא ראתה העדים ולא נתכוונה לקדושין. מיהו אפשר דדוקא אם ראו מהחלון דלא ה"ל לאסוקי דעתה דעדים רואין אבל במקום מרווח ה"ל למידק אם אין עדים כאן וכיון שבאמת היו עדים הוו קדושין וצ"ע ועי' בסמוך:

יב והיא אומרת שלא שמעה שקדשה נאמנת במיגו כו' צ"ע אפי' בלא מיגו למה לא תהא נאמנת לומר שלא שמעה כדלעיל סי' ך"ז שנאמנת לומר שלא הבינה בלשון קדושין. כ"ש למה שמבואר בתשובת רשב"א שם דקרוב הדבר שלא שמעה וא"כ אפי' בלא מיגו מהימן כיון שאין העדים מכחישין אותה על זה.

ועוד מבואר בתשובת רשב"א אלף קצ"ג וז"ל ולגבי קדושין עדות ממש בעינן והודאת שניהם כמו שאינה. א"כ לעולם אינה מקודשת אלא במקום שיש עדים גמורים שאין יכולין להכחישן כ"ש כאן שהיא שותקת וכשהיא מודה עכשיו מדין הודאתה אתה בא

לאסרה אל תאסרנה עכ"ל. משמע דלא נאסרה ומטעם שכתבתי לעיל ס"ק הסמוך ולא דמי לכאן. וא"כ אפי' מודית שקיבלה לשם קדושין הוה כקדושין בלא עדים. וגם לעיל סי' ל"ה הביא בשם הרשב"א דאם מודית דלפקדון הוה קדושין בלא עדים והוא ג"כ שיטת הרשב"א וכ"ש כאן.

עמ"ש לעיל סי' ל"ח ס"ק מ"ב. לכן נוטין הדברים דאפי' ידעו שהיא עצמה קיבלה ביכולה לומר שלא שמעה יש להאמינה שלא שמעה ואפי' מודה ששמעה אפשר דדמי ג"כ למקדש בלא עדים וכמו כן בשמעה בודאי רק אין יודעין אם זו היתה והיא מודית שהיא היתה יש לדמות ג"כ למקדש בלא עדים. וצ"ע: (יג) כל עדות שלא נחקר כו' ולכן אפי' אמרו עדים חוץ לב"ד כו'. בש"ע נשם מרדכי ריש א' דיני ממונות. ובאחת במרדכי מבואר שם נשאל לר"י על אחד שהטעה להעיד עדות שקר והשביעם בטעות להעיד כל מה שיאמר ואמר להם להעיד שקידש אשה אחת ולבסוף חור בו אחד מן העדים והשיב ר"י להצריך גט להסיר הלעז ולולא כן לא היתה מוזקקת לכך כי מן הדין יש לפוטרה בלא גט כי עדים שבאים לאוסרה צריכין דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן וכל ומן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו כו' עכ"ל. ונראה דעובדא דר"י הוא שכבר העידו כן. בב"ד רק שלא נחקר עדותן כגון שבאו מעצמם והעידו כן בפני ב"ד ולא חקרום הב"ד באיזה זמן היה דאילו חוץ לב"ד פשיטא שיכולין לחזור ומה צורך לתוספתא אלא ודאי מפרש התוספתא אפי' העידו בב"ד וכן משמע ממה שסיים ועוד אפי' בהודאות צריכין דו"ח כו' ולפ"ז ל' רמ"א שסיים לכן אפי' אמרו חוץ לב"ד אינו מכוון דמשמע דמפ' דברי המרדכי באומרו חוץ לב"ד. ונראה דרמ"א לא סמך על דברי מרדכי בזה רק מפרש התוספתא באמרו חוץ לב"ד כמו שנראה מתשובת הר"ן סי' מ"ז דהא רמ"א מסיק דאין עדי קדושין צריכין דרישה וחקירה וכוונת רמ"א כל שלא נחקר בב"ד היינו אפי' נחקר חוץ לב"ד דרמ"א ס"ל דעדי קדושין א"צ דו"ח. ובזה נסתלקה תלונות הב"ש מן הרמ"א ועי' בסמוך.

ועי' בתשובת הר"נ סי' ל"ד דמפרש התוספתא שנחקר היינו שנגמר: (יד) א"צ דרישה וחקירה. בספר התשובות אשר לי הארכתי למאוד ועי' בדברי הגאון נ"ב חלק אה"ע סי' ע"ב שהביא תשובת ר' בצלאל אשכנזי דדעת הרמב"ן והרשב"א. דמן התורה בעינן דרישה וחקירה בקדושין והריטב"א הביא בשם הרא"ה בשם אחיו דלא בעינן דו"ח בקדושין וגיטין ובתשובה בארתי דעתו באריכות דכיון שאין באין על עונש א"צ רק עדים ולא בעינן דו"ח וראוי להזמה דלענין זה לא שייך ללמוד מממון והבאתי ראיות לדבריהם שכן עיקר לפענ"ד וכעת אשר העיר ה' את רוחי לחבר על הלכות אלו הבאתי ג"כ ראי'

לפמ"ש הב"ש היכא דאשה מכחשת הוה כדין מרומה וצריך דרישה וחקירה. וקשה לפ"ז מאי פריך בש"ס דף ס"ה אי אמרי' המקדש בע"א אין חוששין לקדושיו ממתני' אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו וכו' וקשה נוקמה שיש עדים בפנינו רק שהכחישו א"ע בחקירות דעל האשה אין נאמנים שהרי הכחישו עצמם בחקירות אבל הוא שוי' חתיכה דאיסורא שהרי הוא טען שקידש בפניהם ואז היו עדים כשרים וכיון דהאשה מכחשת הו"ל דין מרומה ואינה אסורה אלא ודאי א"צ דו"ח אפי' האשה מכחשת. ואף דבלא"ה י"ל בכמה גווני דהיינו שנפסלו העדים אח"כ זה י"ל דהוה שינוי' דש"ס שאין העדים בפנינו אבל זה הוא מציאות פשוט שלא ידעו בחקירות אלא ודאי בכה"ג שפיר הוה עדות לענין קדושין. מיהו אפשר דבשביל הכחשת האשה לא מקרי דין מרומה להצריך דו"ח ושלא כדברי הב"ש אבל כשיש רמאות לפי ראות עיני הב"ד אפשר דבאמת בעי דו"ח אלא די"ל לפי דעת הרא"ה בשם אחיו דמן: התורה א"צ דו"ח א"כ י"ל אפי' בדין מרומה אין העדות בטל אם אין יודעין בחקירות:

נ"ל סברא דבאשה אין לקבל כלל שלא בפניה דכיון דטעמא מטעם תקנה ובאשה א"צ לתקנה כיון דאינה יכולה להכריחה להנשא לו כדפרישית לעיל. ומן הסתם אין לחוש שתכחיש האשה דהא קי"ל אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת דאין אשה מעיזה בפני בעלה. א"כ מן הסתם אין לחוש שתכחיש. א"כ ממילא באינה בעיר אין לקבל כלל שלא בפניה ולא שייך בזה תיקון עולם. שאף אם ילכו העדים אין לחוש שתכחיש:

והנה בזמן הוה שאין רגילין לקדש בלא חופה והכנת נשואין ורוב קדושין כאלה הם בעקיפין שאם קידשה בתמים א"כ אין צורך לו לחפש עדים ושיקובלו נראין הדברים שאין הדברים כי אם להכרחה שתנשא לו ורובא דרובא העדים הם קלי הדעת אף שאין בידינו לפוסלן עכ"פ יש לדונו לדין מרומה. מצורף לזה דרוב פעמים יש שאר אומדנות שנראה רמאות כגון שהיה קטטה ביניהם או שלא היו שידוכין כלל וגם לפי ענין המשפחות והאשה כופרת. ובדין מרומה צריכין דו"ח. ואף שהריב"ש שכתבתי לעיל סבור שלענין אם אתר איני יודע אין עדותן בטילה כבר כתבתי בתשובה שדברי הריב"ש דחוקים למאד:

טו מצאו כתוב בשטר. כ' הב"ש בודאי אם הם מודים הוו קדושין רק מיירי שאחד מהם אומר מזויף מ"ה לא דמי לדלעיל בסי' י"ו במצאו כתוב איש פלוני מת דמתירין את אשתו וס"ל להג"מ דצריך קיום מדאורייתא כשטוען א' מזויף כ"כ ב"ש. ולפ"ז אם מצאו כתוב על קטנה שקידשה אביה ואביה אין כאן או שמת א"כ אין כאן מכחיש והוה מקודשת מדאורייתא. מיהו עיקר הדמיון לדלעיל נראה לענ"ד דלא דמי כלל.

דשם מתירין אפי' ע"פ בת קול וע"א ואשה וקרוב ופסול מתירין עגונה דאקילו רבנן משום דדייקא ומינסבא. אבל לענין קדושין אינה נאסרת בלא עדות ברורה. ובאמת י"ל הכא בנפל איתרע ואמרינן דמסתמא מזוייף הוא ומש"ה לא נזהר בו ומכ"ש אם האשה מכחשת די"ל נגד חזקה דלא חציף לזיופא איכא חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה להכחישו אם קידשה. ובלא"ה דעת הרמב"ם דכל שטר דרבנן. וא"כ אפשר דבכה"ג לא מהני שטר כלל דלמה יתקנו שטר בכה"ג ואפי' למה שהשיג הרמב"ן על דברי הרמב"ם וס"ל דשטר דאורייתא היינו ע"כ מטעם הלכה למ"מ. י"ל שאין שטר מועיל רק היכא דניתן ליכתב כגון שטר קדושין עצמו דבהא שקלי' וטרי' ביבמות דף ל"א אי נכתוב זמן בקדושין אבל שטר אחר שלא ניתן ליכתב הוה מפי כתבם. דהא עיקר השגת הרמב"ן על הרמב"ם דכתיב וכתוב בספר וחתום מוכח שהוא מן התורה. וכן מהא דאמרי' עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי י"ל דבקרא גופי' טעמא כדכתיב וכתוב למען יעמדו ימים רבים. א"כ י"ל דטעמא מן התורה שיועיל שטר כדי שיהי' תיקון עולם ודרכיה דרכי נועם. וזהו בדבר שצריך לימים רבים אבל שטר ראיית קדושין אינו מועיל כלום שאם תודה א"צ לשטר ואם תכפור לא יאנסנה לישא אותה בע"כ. א"כ לענין זה לא ניתן ליכתב כלל וי"ל לכ"ע הוי מפי כתבם. וסברא זו מוזכרת ג"כ בדברי רבינו אביגדור בהגהת מרדכי שם:

ועוד נלע"ד לברר יותר ע"פ הסוגיא דיבמות שם דמסיק ננחי' גבי עדים זימנין דחזו בכתבא ומסהדי. והתוס' הקשו הא חזינן דיכולין ליכתב שטרא אחרינא אי ידעי מה כתוב בשטר ונדחקו לחלק ולענ"ד נראה דהוא הדבר אשר אמרתי דפשיטא לן כיון דנזכר בדברי קבלה וכתוב בספר וחתום למען יעמדו ימים רבים פשיטא לן דגם מן התורה לא הוכשר מפי כתבם בשטר רק היכא שיש בו תיקון וראי' על ימים רבים אבל שטר קדושין נהי דקונה היינו שקונה לשעתו אבל לדון מתוכו שקידשה אם אין העדים כאן י"ל דהוה מפי כתבם דבדבר שאין צריך לראי' לא מהני שטר שיהיה כנחקרה עדותם בב"ד ובכה"ג אפי' מן התורה הוה מפי כתבם ולא מועיל כלל להעיד מתוכו אלא דמ"מ אמר בש"ס ננחי' גבי עדים היינו משום דע"י השטר הם נזכרים מעצמם כדאיתא כה"ג בכתובות דף ך' אע"פ שאינו זוכרה מעצמו ופרש"י אלא לאחר שראה השטר נתן אל לבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך א"כ ס"ד דלהכי יתקנו ומן שע"י השטר יזכרו להעיד ע"פ. וע"ז משני זימנין דחזו בכתבא ובכה"ג הוי מפי כתבם ואינו מועיל כלום דפשיטא לן דשטר קדושין אינו כשר לראי' שאין עיקרו מועיל לו לראי' לכן הוה מפ"כ ואינו דומה לגט שיש בו תועלת לראי' שנתגרשה להתיר עצמה לעלמא אבל שטר קדושין אין בו תועלת

לבעל להכריחה להנשא לו רק לאסרם בכבלי עיגון ולהא פשיטא לן שלא הכשירו בדברי קבלה שטר. ועם זה כל הסוגיות על מקומם יבאו בשלום. דודאי שטר שעומד מצד עצמו לראי' אלו כשרים מן התורה מפי השטר שנעשים לראיה על ימים רבים אבל שטר קדושין איו בו תועלת לראי' על ימים רבים כדפרישית א"כ אין בו ראיה של כלום ולא שייך בזה הקישא דיציאה להוי' רק לענין שקונין לשעתו אבל לראי' לא מהני כלל אם האשה כופרת והכל נכון וברור א"צ לדחוק בדחוקי הראשונים בסוגיא דיבמות. ולפ"ז אפי' השטר ביד המקדש וחתימת עדים ניכרים לא הוה עדות דה"ל מפי הכתב: ונראה ראיה לדברינו מהא דפריך בדף ס"ה גבי חבילה אי דאית לי' סהדי להאי ואית לי' סהדי להאי מי מצי למימר אלו שני עבדי וחבילה שלי ובעי למיפשט דמקדש בע"א חוששין לקדושיו ודחק בש"ס צריכה שני גטין לגבות כתובה מן החבילה וקשה נוקמה שיש להם לכ"א עדים בכתב שכל אחד יש לו שטר שקידשה רק שאינם מקויימים דלענין קדושין צריכה גט דהא מן התורה א"צ קיום אבל על החבילה צריך קיום. וכדפרישית דלענין קדושין לא מהני מפי הכתב ואפי' גט א"צ:

ועוד נלפענ"ד בקדושין שעיקר כוונתו לאסרה בכבלי העיגון עד שתוכרח להנשא לו או לפייסו ברני כסף ואין ביד המורים להפקיע מצד האומר להתירה א"כ י"ל דודאי מן התורה אינו כלום דאל"כ לא שבקת חיו שיתנו עיניהם בבנות העשירים לאוסרם בכבלי העיגון או על מי שיתנו עיניהם: ועוד נלע"ד דודאי תמיהת התוס' עצומה דא"כ כ"א יזייף וגם קושית רבינו אביגדור דיוכל לחפות על בת אחותו דמאי איכפת לי' שיכתוב גט ויצייר. עדים שאין ידועים. לכן נראה כי הוא הדבר אשר דברתי דודאי מסתמא לא חיישי' לזיופא דהוי עבידא לגלוי' והיינו כשהוא עביד לאגלויי מצד הענין כגון שחתומים בו עדים ידועים ומפורסמים שמסתמא אפשר לברר ח"י. והא דאמרינן בש"ס קיום שטרות דרבנן גבי גטין אף שהוא בכל העדים היינו לפי האמת שתקנו חכמים קיום ויכול לטעון מזויף גם אנן טענינן מזויף כמ"ש הפוסקים א"כ בכל עדים הוו עבידי לגלוי שאיך יזייף עדים להתגרש ולמחר יבוא הבעל ויטעון מזוייף א"כ אין ריעותא מצד העדים אם נחזיק הגט בחזקת שאינו מזויף דבכל גווני הוה עבידא לאגלוי' לכן בשליח דאמרי' בגמרא מידק דייק ונתבטלה הריעותא וניכרין הדברים לאמת לא מהני ערעור הבעל ובאשה עצמה שמביאה גיטה אם אומרת בפני נכתב דלא מהני נמי ערעור הבעל כדלקמן סי' קמ"ב י"ל דבאשה נמי י"ל מידק דייקא דהא מצינו שאפי' בדיבור בעלמא נאמנת לומר גרשתני:

ועם מ"ש מבוררים היטב דברי הרמב"ם והועתקו לקמן סי' קמ"א ס' נ"ג שכתב שאם בא הבעל וערער מזוייף הוא ולא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והוולד ממזר ע"כ. ותמהו עליו דהא מדאורייתא עדים הסתומים כפי שנחקרה עדותן בב"ד דפי. ולפ"ז ניחא דודאי משום הא גופי' כמי) שנחקרה עדותן בב"ד משום דעביד' לאגלויי והיינו בתרי אנפי או דעביד לאגלויי מצד העדים או דעביד לאגלויי מצד הבעל שיטעון אח"כ מזוייף ולא אהני לי' לזיפנא בזויופי'. וא"כ בלא נתקיים ולא נודעו עדיו שבתחלה לא הכשרנוהו רק מצד שיהיה הבעל יכול לטעון עליו מזויף ועביד לגלויי מצד הבעל. א"כ בלא נודעו עדיו אי אפשר להכשירו שאם תימצי לומר שלא יהא כבעל נאמן. והרמב"ם לשיטתו דס"ל בפסולין דרבנן לא תנא א"כ תפקיע עצמה לעולם בגט מזויף שתחתום עליו עדים שלא נודעו כלל ולא תצא אם תנשא. לכן ע"כ לומר שהבעל נאמן מאחר שלא נודעו עדיו לכן לא חציפא לזייף אבל כשתימצי לומר שאינו נאמן הרי תזייף בכל פעם שתרצה להפקיע עצמה ממנו לכן באיכא רעותא שלא נודעו עדיו ולא עביד לגלויי וטוען הבעל מזויף הוה בחזקת אשת איש כיון דאיכא ריעותא מצד העדים. ומ"מ לכתחילה מהימנינן לה כיון דאם יבא הבעל תצא והולד מחזר. וכ"ש לפמ"ש הב"ש בשם מ"מ דמיירי שהאשה עצמה אינה יודעת אם היא מזויף שיש כאן עכ"פ ריעותא מאחר שלא נודעו עדיו אלא שלא היינו חוששין לאותה ריעותא דמסתמא לא תביא גט מזוייף שהרי למחר יבא הבעל ויטעון מזוייף:

ובזה ניחא נמי מה שהביא בהגמ"ר ראיה דא"כ יחפה על בת אחותו שימסור לה גט מזוייף ולפ"ז ניחא דכל הטעם משום דעביד לגלויי ואם יחתום עדים דעבידי לאגנויי לא ישקר ואם יחתום עדים שלא נודעו א"כ ממילא כשיש לתלות שעשה לחפות בחוקת אשת איש קיימא. או דאפי' בעביד לגלויי משקר כדי לחפות כשהוא כן לפי ראות עיני המורים: ובשם תשובת הרשב"א הביא הב"ש דאפי' הכתב מקויים שמא כתבו העדים בלי ריצוי הצדדים ואין דינו כשטר דהוה מפי כתבם ואין אומרים בזה חוקה ידעי ע"כ. ולכאורה קשה אכתי מספיקא שמא לא נכתב שלא מדעת המתחייב איך נפקע קדושין דשמא נעשה מדעתה. וברשב"א כתב דאנן סהדי דלא ידעי וקשה מ"מ אף שלא ידעו מ"מ אפשר שציוותה לכתוב אם נחזיק הקדושין שהם ברצונה. ונראה דהא נאמנת כיון שטענה להד"מ הרי יש בכלל דבריה שלא כתבו מדעתה ושפיר נאמנת על זה. וכתב הב"ש שמ"מ עדיין יש חשש שמא יבאו העדים ויעידו שציותה לכתוב. ומיושב קושית הב"י שהקשה הא בתשובה אחרת חשש לכתב של קדושין. והב"י תירץ דשם לענין ד"מ איירי וליתא דשם לא איירי בדיני ממונות אלא דחיישינן שמא יבואו עדים ויעידו ע"ו.

ולא נהירא דהא בנדון דרשב"א איירי שהעדים עצמם הכחישוהו רק שחששה שמא יביא הכתב לאחר מיתת העדים א"כ אין חשש שיעידו העדים עצמן בהיפוך. ובאמת לפענ"ד המעיין בתשובת הרשב"א נראה דלק"מ שכך המשך דבריו שכבר השיב שאין סומכים על עדי חתימה בהא דה"ל מפי הכתב והיינו כמ"ש בסי' ר"ט ואח"כ בא להשיב ועל מה שהוספת שעדים הכחישוהו (ר"ל ונחזיק גם השניים לשקרים) ע"ז כתב שורת הדין בעלמא שפיר מהני עדים שניים אבל כאן יש לחוש הרבה שזה עשה שלא כהוגן ורגלים לדבר ואסטסית היא זו אבל כשבאו גם האחרונים והכחישוהו ואמרו שאין זה כתב ידם ואין כ"י יוצא ממקום אחר בכל מקום אין משגיחין על הכתב ואין אומרים בהא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עכ"ל. ביאור דבריו שבודאי טעם ראשון לא זז ממקומו ובא לדון על טעם שני אם נבטל הקדושין מטעם שחזר על עדים שקרים ונ"מ אפי' נכתב בפירוש בשטר שנעשה מדעת האשה פ"ו בא לדון דכאן יש לחוש טפי מבעלמא וחיישינן דמסתמא שקרנים הם. ועוד קשה לדברי הב"ש שכתב דהרשב"א חשש שמא יבאו העדים ויעידו. דא"כ איך כ' באומרים לא חתמנו ואין כ"י יוצא ממקום אחר נאמנים הא אפי' בכתב ידם יוצא ממקום אחר אם אומרים לא חתמנו אין חשש עוד שיעידו על הקדושין שהרי כבר הגידו שהכל שקר. אלא ודאי ליתא לדברי ב"ש רק עיקר כמ"ש דנ"מ בלא טעם הראשון והיינו אם נכתב בשטר שנעשה מדעת האשה וע"ז בכ"י יוצא ממקום אחר א"נ לומר לא חתמנו אבל באין כ"י יוצא ממק"א ס"ל לרשב"א דנאמנים לומר לא חתמנו. ומבואר מדברי רשב"א הללו דבאומרים לא חתמנו ואכ"י יוצא ממקום אחר נאמנים. ומ"מ נראה דהדין אמת אם הביא כתב מקוים אף שלא נכתב מדעת המתחייב ואין העדים בפנינו דאין להתירה מטעם כיון שהכתב מקוים וניכרים הדברים לאמת יש לחוש שמא יעידו ע"פ ג"כ על זה אלא אם באו העדים בפני ב"ד ומכחישין לומר שמזוייף הוא אף שכ"י יוצא ממקום אחר מ"מ כיון שהכתב עצמו אינו מועיל ולעדים שכבר הגידו אין לחוש עוד ושפיר יש להתירה לפי דעת הרשב"א:

גם לכאורה לדעת הרי"ף ביבמות פ' ד"א שכתב היכא דמונח ת"י העדים ה"ל חפי כתבם. וא"כ לכאורה באם נמצא השטר לא עדיף מאילו היה ת"י העדים דה"ל מפי כתבם. אלא דקשה לכאורה הסוגיא דמצא שט"ח דשקיל וטרי אמאי לא יחזיר וקשה הא בנמצא ואינו ת"י בע"ד לא עדיף מנמצא ת"י עדים וה"ל מפי כתב ואין כאן עדות לסמוך עליו ואפשר דשם מ"מ כשיוחזר לבע"ד שפיר י"ל כו' דהוה שטר אבל בשטר קדושין כשירצה הבעל לחפות עלי' לא יקבלנו מן העדים ודוחק:

וכתב הב"ש בשם הרשב"א דאם אמרו העדים שביקש שיזייפו לו שטר קדושין י"ל דלא חיישינן ואין מוציאין אותה מחזקת היתר. ונראה דאם אינו מקוים י"ל דלא חיישי' כלל דהא בגמרא ע"כ במקויים איירי. ומפרש בש"ס דכיון דמהדר אזיופא איתא זייף וכתב א"כ באינו מקוים י"ל ודאי זייף וכתב:

והרשב"א כתב עוד טעם אחר די"ל דנאמנת במיגו דאי בעי' אמרה גרשתני. וצ"ע דל"ל למיגו הא כמו שנאמנת לומר גרשתני מטעם אינה מעיזה י"ל דכיון דטענה מזוייף ג"כ מסתמא אינה מעיזה ומסתמא מזוייף הוא. ואי ס"ל דנוח לה לטעון מזוייף משתאמר גרשתני א"כ אין כאן מיגו דאין הטענות שקולות. גם קשה אמיגו דגרשתני שפא אינה רוצה להפסל מכהונה: ומ"ש הב"ש שהרשב"א כתב ע"ז ג' טעמים אינו מדוקדק לפי מה שהעתיק אם הוציא א' שטר קדושין ועדים אומרים שביקש מהם לזייף שטר קדושין דפ"ו אינו רק שני טעמים דהרשב"א כתב אעובדא שאמר שיש לו שטר קדושין אבל לא הוציאו עדיין דבזה שייך טעם שני שכתב הרשב"א כיון דמיקרי שטרא ריעא אין מוציאין אותה מחזקתה ומותרת לינשא ועוד כתב טעם שני כיון שנתיר אותה קודם שהוציא השטר קדושין שוב לא תצא מהיתרא.

וכונת הרשב"א שאפי' נאמר דשטרא ריעא דאמרי' בגמרא לא קרעינן לי' וגם בתרי ותרי אמרי' בגמרא כתובות דף ך' אוקי תרי להדי תרי כו' ופירשו התו' דלא קרעי' ליה א"כ דמי ג"כ לשטרא. ריעא. ובשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה איתא בגמרא דף כ"ב דלכתחילה לא תנשא. וע"ז בא הרשב"א ליתן טעם שנתיר אותה לכתחילה קודם שיוציא השטר ושוב לא תצא מהיתרא. וא"כ אם כבר הוציא השטר לא שייך רק טעם ג' דנאמנת במיגו דגרשתני. גם בחמ"ח לא דק בהעתקתו טעמי הרשב"א:

וצ"ע לפ"ז מ"ש הפוסקים שאין העדים נאמנים לומר לא חתמנו וקשה מי גרע תה שאומרים לא חתמנו מאילו אמרו ממנו שאל לזייף דמחזקי' ל' בשטרא ריעא א"כ כ"ש כשאמרו לא חתמנו וכוון וזייף שאפילו כ"י יוצא ממק"א יש להאמינם שהרי אומרים שזייף באמת ואם בשטרא ריעא אמרו אימר כוון וזייף באלו נערות דף ל"ו ע"ב א"כ כ"ש שאם העידו בפירוש שאינו חתימתן ושזייף שבודאי יש להאמינם אפי' כ"י יוצא ממקום אחר: והירושלמי אפשר לפרש כשיש עדים שמעידים שחתמו בעצמם והם אומרים לא חתמנו דכיון שאין יכולין לחזור ולהגיד ולחזור לא מהני אף דבכלל אמירתן לא חתמנו הוה שלא היתה הלואה מעולם אמרי' כיון שהגיד שוב אינו חו"מ אבל נאמנים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו. אבל בטוענים לא חתמנו וכוון וזייף י"ל דודאי נאמנים דהוה כמעידין אליו שהוא זייפן. כן נוטין הדברים וצ"ע:

טז אבל בפסולי עדות דרבנן כו' צריכה גט מספק כן הוא לשון הרמב"ם בפ"ד מאישות. ומשמע מפשט לשונו דגם במקדש בפסולי עדות דרבנן הוו קדושי ספק. ולכאורה היה נראה כיון דמן התורה עדותן כשירה הוו קדושי ודאי וצ"ל דספוקי מספקי לי' להרמב"ם דשמא כיון דפסלינהו רבנן לאו בני הגדה נינהו כדאמרי' פ' שבועת העדות אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי. וכרמב"ם פ"י מהלכות שבועות דין א' פסק אפי' היו פסולין מדבריהם אין שבועת עדות נוהגת בהם כו' וכן משמע בקדושין דף ס"ה בעובדא דחבילה דפריך אי דאית לי' סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מצי אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי ופרש"י מי מצי אמרה דתיהוי מותר הכתובה שלה ושלהן בספק ע"כ. וקשה נוקמא שיש עדים פסולין דרבנן דלענין החבילה לא מהמני. אבל לענין קדושין כיון דמדאורייתא כשרים צריכה שני גטין אע"כ גם לענין קדושין לא מהימני פסולין דרבנן לכן משמע דס"ל להרמב"ם דלא הוה רק קדושי ספק וא"כ אפשר דבקרובי אם כיון דאפי' לדעת הרמב"ם אינן רק ספק קדושין יש לסמוך אשאר פוסקים שחולקים על הרמב"ם וס"ל דפסולין מן התורה וא"צ גט וגם יש פוסקים שגם להרמב"ם הם פסולין מן התורה. גם בבעל העיטור שהובא בב"י י"א שאינם קדושין כלל בפסולי עדות מדבריהם והוא מסיק דספק הוא גם קשה להרמב"ם למ"ד משחק בקוביא מדאורייתא מיחזי חזי א"כ איך תני במתני' ברחוקים ולא בקרובים הא משכחת לה בקרובי אם שהם קרובים ג"כ ולא דמי לפסולים די"ל פסולים דאורייתא אבל קרובים מ"מ גם קרובי האח קרובים הם: ועוד נראה שאם קידש בקדושי כסף לפני קרובי אם דלרמב"ם נמי לא הוו קדושין דהא קדושי כסף קרי להם הרמב"ם ג"כ דברי סופרים ואי משום שאינם מפורש בתורה קרי להו דברי סופרים א"כ גם בקרובי אם י"ל כן והוה כמקדש קדושין דרבנן בפני פסולי עדות דרבנן קי לא הוו קדושין: (יז) כופין אותו. הוא לשון הרמב"ם כפי מה שהעתיק בטור. והקשו למה נכוף אותו ליתן גט אם רוצה לקדשה מחדש. ולענ"ד נראה דהרמב"ם לשיטתו דפסק בפי"ד מאישות באמרה מאוס עלי כופין אותו להוציא אלא שכתבו במ"ת שצריכה ליתן איזו אמתלא לדבריה וכאן הוה כנותנת אמתלא שמחזר אחר עדים שקרים אלא דבעלמא לאו כל כמינה לאורועי סהדי. אבל כאן שהריעותא לפנינו שפיר הוה כמו אמתלא שיכפהו ע"פ שופטי המדינה להוציא, וא"כ מיהת לדידן דלא קיי"ל כהרמב"ם אין כופין אותו להוציא:

ועיין מ"ש להביא ראיה להרמב"ם דקרובי אם מדרבנן מהא דאיתא ביומא איש בבנו ובאחיו היינו אב מאמו ואחיו מאמו. וקשה הא בעינן יד העדים בראש נה וע"כ דנעשו עדים ומוכח דרוב אם דרבנן וק' לפ"ז איך ס"ד ביומא משום איש בבנו ממש ותקשי

לטעמיך הא הם פסולים כיון דס"ד דבנו ממש. לכן אפשר הטעם כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה פ' ד' מיתות שלפי שהם ראו המעשה ולאחר הוה רק סיפור מעשה לכן מצוה ביד העדים. א"כ אפשר דשם היה קידוש השם בקרובים שראו המעשה אף שאינם כשרים לעדות. מיהו אפשר דיש ראיה דאיך אמר איש בבנו היינו כשראו המעשה א"כ איך פסיקא ליה דשמא נתכונו גם הם להעיד וה"ל נמצא א' מהם קרוב או פסול דכל העדות בטילה אע"כ קרובי אם כשרים ג"כ ולא קשיא בס"ד דסבר בנו ממש די"ל דבאמת ע"כ אין פוסלין העדות:

יח החשוד על העריות בגמרא פ' זה בורר דף ך"ו ע"כ אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת עני תרי ארבעים בכתפי' וכשר. וכתב הרא"ש בשם ד"ת דפירש בא על העריות וכן משמע חן התוס' לכן הקשו וכ' לחלק. וכ' הרא"ש שהוא דוחק גם מדברי רש"י וריף דייק הרא"ש דאיירי בבא על הערוה ממש שרש"י פירש אע"פ שאין כאן התראה ודחה דבריהם דהל"ל בא. ולענ"ד נראה ליישב דבלא"ה צריך ביאור דרב ששת אמר עלי מרי ארבעים בכתפי' וכשר מאי בעי בזה הלשון. לכן נראה ע"פ דברי הרמב"ם שכתב דרשע לעדות הוא בעבר עבירה שנתחייב מלקות דזה נקרא רשע. וא"כ זהו תמיהת רב ששת עני מרי ארבעים בכתפי', וכיון דבר מלקות הוא הרי נקרא רשע ואיך יוכשר לעדות הא כתיב אל תשת וגו' ולגירסת הריף שני לי' התם יצרו תוקפו והוא דאם לפי שעה יצרו תקפו ואח"כ מתחרט על אשר עשה זהו עיקר התשובה דהא במקדש ע"מ שאני צדיק אפי' רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו הרי דבהרהור כבר נקרא צדיק. לכן ס"ל כיון דיצרו תקפו מסתמא אחר מעשה מתחרט מיד לכן כשר לפדות שאינו בגדר אל תשת רשע דאהני לי' החרטה שיש לו מיד אבל בשאר עבירות שבקל היה יכול לכבוש את יצרו הוא בגדר רשע עד שיתברר תשובתו אבל בעריות דתקיף יצרי' מחזקינן ליה מסתמא נתחרט על שעשה וא"כ לא קשיא קושית התוס' דהא עכ"פ בשעת העדות היה רשע א"כ אף שעכשיו מתחרט הא בעינן תחלתו וסופו בכשרות גם מה שדייק דה"לל בא לאו דיוקא הוא דאנן הכי קאמרינן אע"פ שעל עריות חשוד שיתקפנו יצרו אם יבא דבר ערוה לידו אף דעכשיו מכשירין אותו דמסתמא נתחרט וניחם על הרעה אשר כבר עשהו מ"מ אצלינו עכ"פ בגדר חשוד ששוב יתקפנו יצרו לכן לא נקרא רק חשוד שלא בריר לן שבכל פעם יתקפנו יצרו וזהו עיקר הכונה אף שחשוד עכ"פ על עריות לא חשדינן לי' אעדות שקר. וברור ונכון ליישב דברי פוסקים אלו: ולפ"ז בחשוד בקול בעלמא אפשר דכשר אפי' לפדות אשה כיון דאיירי בש"ס בבא י"ל בקול כשר אפי' לעדות אשה:

וצ"ע בלשון רש"י לפי מה שהבין בו הרא"ש שכונתו בבא אלי' מדכתב אף בלא התראה וכ' הטעם משום דהיו חלקין על לא טובה השמועה ובקדושין דף פ"א פירש"י דהיו מלקין היינו בקול א"כ משמע דבקול נמי מיפסל לרב ששת דשייך נמי ארבעים בכתפי' וכשר לפרש"י:

ובחידושי אמרתי לפרש כפשוטו עני מרי ארבעים בכתפי' וכשר שהוא בניחותא היינו ע"פ מה שמבואר בגדר כל חייבי מלקות שלקו היה חוזר לכשרותו וא"כ אפשר לפרש דבניחותא קאמר עני מרי ארבעים בכתפי' היינו כשכבר לקה ארבעים או היה כשר מיהו גירסת הרי"ף התם יצרו תקפו: ומשמע מכאן דמכות מרדות היו ג"כ ארבעים דהא הכא מלא התראה איירי כמו שפירש"י, וכ"ש לפי' הרא"ש דאיירי בקול בעלמא שאין כאן מלקות של תורה ואפ"ה אמרינן ארבעים בכתפי' משמע דגם מכות מרדות היו ארבעים כמו מלקות של תורה. עי' בסמוך:

יט שחשוד בעלמא. עי' ב"ש ס"ק ך' ונראה דהיינו לשיטת הרמב"ם דאיכא לאו דלא תקרבו אבל להרמב"ן שחולק עליו אין כאן פסול דאורייתא וצ"ע דרב נחמן אמר החשוד על העריות כשר לעדות ורב ששת מתמה ארבעים בכתפי' וכשר וקאמר מודה רב נחמן לענין עדות אשה. ואי מיירי בפסול דרבנן א"כ לפי תמיהת ר"ש היינו דליפסלי מדרבנן ובפסולי דרבנן לא נפסל בלא הכרזה והשתא היכי קאמר מודה רב נחמן לענין עדות אשה שפסול משמע לר"ש היה פסול לכל עדות בלא"ה הא גם לרב ששת יש חילוק כיון דלעדות אשה הטעם משום חשוד א"כ יש לפסלו אפי' בלא הכרזה. ומזה יש להוכיח כפי' ר"ת דאיירי בבא על הערוה דהוה פסול דאורייתא וצ"ע עי' בסמוך: (כ) בין לענין קדושין. היינו לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם דפסול לעדות בין לאפוקי בין לעיולי. והקשה הב"ש דאי פסול לעיולי ע"כ הטעם משום מים גנובים ימתקו ובשלהי נדרים מוכח דלא חיישינן להך מים גנובים ימתקו וכתב שיש ליישב בדוחק. ובאמת לק"מ דכיון דאמרינן בנדרים דניחא לי' דלימות והיינו שתהא פנויה א"כ גם הכא כשמעיד לעיולי היינו שקידשה וי"ל שהוא שקר ובאמת לא קידשה ונתכוין כדי שלא תתקדש באמת וקאי באיסור אשת איש ואם תהי' תחת זה שלא קידשה לא יבא אלי' באיסור אשת איש והוא נכון אדרבה על פי גרסת רש"י שכתב ד"ה הא עדיפא לי' דתהוי אסירא עלי' ולא תהוי שכיחא לי' דאי משקר באמת אינה אסורה לו שהרי באמת אינה מקודשת. עוד אפ"ל אפי' כפי הבנת הב"ש דבנדרים אם אמת שבא אלי' הרי אסורה עליו עולמית דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לו ואסורה לו מן התורה א"כ אין כ"כ מים גנובים יותר בשביל

איסור אשת איש דחמיר טפי אבל הכא דמעיקרא פנויה דהוה היתר לנגד איסור אשת איש מיהו הראשון עיקר עיין בסמוך:

כא לפני רשעים. אפשר דדוקא בשניהם מודים חיישינן אבל אם מכחישין אין להחזיקה באיסור ע"י הרשעים הללו. עיין בספרי גט מקושר דף י"ו ע"ד וכן מוכח דקשה בעובדא ברא דחבילה דפריך אי דאית לי' סהדי להאי ואית לי' סהדי להאי כו'. וק' נוקמה שיש להם עדים פסולים רק לענין גט צריכא דחיישינן אלא ודאי בהכחשה לא חיישינן להו: ואין להקשות נוקמה במתני' דהאומר לאשה קדשתיך היינו שיש פסולין דיכולה האשה להכחישן דאין זו קושיא כ"כ דעדיפא מני' משני אבל אחבילה קשה שא"צ לדחוק בש"ס אלא א יכולה להכחישן וא"צ גט כלל: וכ"ש שיש לסתור בזה דברי ש"ג שהביא ב"ש ס"ק י"ט דאם קידש לפני גזלנים חוששין לקדושין כיון שאינו דבר שחשוד בו דקשה לוקמה הך דחבילה כה"ג: סימן:

סימן מג

א קטן שקידש כו'. עי' מל"ט פ"ד מאישות הל' ז' שנסתפק אם קידש קטן ואמר הרי א"מ לי כשאגדיל כיון דזמן ממילא קאתי וביקש לומר שכן דעת רש"י. ובאמת נראה דלמאי דמסיק בקדושי קטנה דבלא בא אלי' לא חיישינן שמא נשרו דה"ל ספיקא דרבנן ומבואר בפוסקים. משמע דאין שום מציאות לקדושי קטנה מן התורה אף אם התנה בפירוש שתתקדש קדושי תורה לאחר שהגדיל מ"מ לא מהני. ולכאורה נראה ליישב פרש"י ע"פ ת"ש לעיל סי' ל"ז סקנ"ח דאי גדלה הוה זכות למפרע והיינו בב"א ג"כ וניחא לי' בקדושין למפרע בהא אפשר דמהני אם קידש לאחר ש גדיל אגלאי מילתא דזכות הוא לו למפרע אבל בלא בא חלי' עדיין מן הסתם ליכא קדושי תורה ע"ש וצ"ע: ומה שהביא במשנ"מ ראי' מהא דבכורות דף מ"ט בפודה בנו תוך למ"ד דבנו פדוי לאחר למ"ד ובנתאכלו המעות פליגי. וקשה הא אין בידו לפדותו עכשיו וע"כ כיון דממילא קאתי הזמן לא הוה דשלב"ל ונראה דאין ראיה משם לקטן דכיון דבדברי קטן אין ממש א"כ אמירתו כאלו אינה לכן לא מהני אף תה שהתנה לאחר שיגדיל משא"כ לענין פדיון דהאב בר דעת וחייב בפדיון בנו רק שעדיין לא הגיע ותן הפדיון. ועוד דבפדיון א"צ רק גילוי דעת שנותן לו לפדיון כיון דבע"כ מחויב לפדותו וכיון שכבר נתן לו מעות לכהן כבר זכה בפדיונו וממילא הוא פדוי שהרי נתן לכהן שלו ולח סגי בלא פדיון. אבל בקדושין שאין הכרח שיקדש אשה זו א"כ כל שיבאו הקדושין בעת שאין בידו לקדש לא מהני כלל דיבורו:

סימן מד

א וקידש אשת חרש הפיקחית אבל אם קידש אשת חרש החרשת אינה מקודשת כלל כיון דליכא קדושין דאורייתא לא תפסו קדושין דרבנן דכבר היא, אשת איש דרבנן. ובב"ש כתב דהה"ד אם פקח קידש חרשת ושוב קדשה אחר גם קדושין שניים תופסין בה כמו שהביא ב"י לעיל בקידש א' בפני פסולין דרבנן והשני קידש ג"כ בפני פסולין דרבנן דתפסי קדושי שניהם. ונראה דלא דמי דשם כיון דעדיין לא נקראת אשת איש תפסי גם קדושי השני אבל כאן שתקנו חכמים נשואין לחרש וחרשת ומהיכא תיתי לתקן שיתפסו קדושי אחר שכבר נתקדשה בקדושין דרבנן. וגם שם אין דברי הב"ש מוכרחים דמסתבר כיון שקדושין ראשונים בפסולי עדות דרבנן וגם השניים בקדושין דרבנן י"ל דלא חלו קדושין שניים כלל. שיש לדמות למ"ש רמ"א לעיל ס"ס מ"ב בשם רשב"ץ דקידש בפסולי עדות דרבנן קדושין דרבנן דאין חוששין לקדושין וכ"ש לפמ"ש לעיל דנראה מלשון הרמב"ם שהוא ספק קדושין וא"כ יש לדמות להך דפ' האומר דף ס' דלרב דמספקא לי' אי תנאה אי חזרה היא בא אחר וקדשה לאחר ל' וא' לאחר עשרים וא' לאחר יו"ד דאמצעי לא הוה קדושין דממנ"פ אי תנאה דקמא קדושין ואי חזרה דבתרא קדושין וגם אין טעם להחמיר בכך כלל ואף שהב"י כתב דאם לא נשאת יש להצריכה גט משניהם כדברי הרמב"ם מזה הבין הב"ש לעיל סימן מ"ב שהב"י ס"ל להחמיר בקידשו שניהם בפני קרובים דרבנן. ואין זה מוכרח שא"כ איך כתב כדברי הרמב"ם שלא נזכר מזה ברמב"ם כלום. לכן נראה דכונת ב"י להצריך גט מזה שקידש בפני פסולים קרובי אם שהן דרבנן לרמב"ם ולאחר שקידש קדושי תורה אבל הא לא מסתברא כלל שיועיל קדושין דרבנן אחר קדושין דרבנן ועוד דלא מסתבר כלל שיתקנו חכמים בחרשת שיחולו כל קדושין בה דאין זו תקנה שמאחר דדעתא קלישתא אית לה בקל תתפתה להתקדש לאחר ויהי' כולן תופסין בה. ודוקא בפיקחות שקדושיה של תורה שפיר הוו קדושין אבל לתקן קדושין דרבנן אחר קדושין דרבנן לא מסתבר כלל:

ב צריכה גט. כתב בחמ"ח לא נתברר אם צריכה גט מספק או שמקודשת קדושי תורה. ועי' לקמן סימן קע"ד ס"ז משמע שהוא ספק והוא מלשון הרמב"ם סוף פ"ו מהלכות יבום וגם בעוד כתב לשון זה לקמן. וצ"ע דכאן כתב כדבריו הרא"ש דהוי קדושי ודאי וצ"ל דלקמן מספקא לי' אי גמרי קדושי ראשון אי פקעי וכמו שפירשו התוס' אלא. דצ"ע איך יהי' ודאי קדושין לראשון אי פקעי בקדושי שני אטו קדושין תופסין באשת איש וגם קרא דמחייב אשם למ"ד פקעי ע"כ אינו חייב רק משום דלא חופשה ואינה מותרת רק לעבד עברי אבל אם נשתחררה אי אמרינן בקידשה אחר פקעי קדושי ראשון וחלו קדושי

שני א"כ אינו ביאת איסור שהרי ראויה היא לו ע"י קדושין. ועוד הא היא היתה לוקה כדאיתא בכריתות דף י"א ואיך תלקה היא הא הוי התראה ס' שמא התקדש לאחר ופקעי קדושי ראשון. מיהו זה קשה בלא"ה אף אם לא נשתחררה אי פקעי קדושי ראשון ע"י שחרור א"כ אכתי התרא' ס' שמא ישחררנה ויקדשנה אחר או זה בעצתו דיופקעו קדושי ראשון. מיהו י"ל לוה דכל זמן שלא נשתחררה קדושי ראשון קיימין מאחר שמחוסרת שחרור ואינה ראויה להתקדש לאחר וכשתשתחרר או מעת השחרור תלוין קדושי ראשון שמא יקדשנה השני ויופקעו הקדושין:

וכתב עוד בחמ"ח ומאן דס"ל אינה מקודשת אינה רק מיוחדת בעלמא וכל זמן שהיא מיוחדת לו הבא אליה באשם כדכתיב לא יומתו כי לא חופשה וכשיובאה ממנו אף בלא גט שוב הבא אליה אינו באשם. דברים אלו אף שיש להם מקום בדברי הרא"ש מ"מ הם תמוהים דהרא"ש הקשה למ"ד אין קדושיה קדושין איך אפשר דאין הבא אליה באשם הא אסי' אי מוקי קר בשפחה כנענית שאינם קדושין מ"מ חיוב אשם וכי בשביל שחציה ב"ח גרע. ותירץ הרמ"ה דאיכא בינייהו דלמ"ד אין קדושיה קדושין מצי מגרש לה בלא גט ומותרת לאחר פ"כ. וראיתי בספר קרבן נתנאל שתמה על הרא"ש ורמ"ה דרש"י בכריתות מיישב דדוקא במאורסת לעבד עברי דמותר בשפחה תפסי קדושין דרבו מוסרו לו בעל כרתו אבל ישראל אחר (לא). ואין דבריו ברורים דא"כ איך אחר בסוגיא דרב ששת אמר שאין קדושיה קדושין ואם לחשך אדם לומר איזו שפחה חרופה שחציה שפחה וחציה ב"ח המאורסת לעבד עברי אלמא בת אתרוסי היא אמור לו כלך אצל ר' ישמעאל שהוא אומר בשפחה כנענית המאורסת לע"ע ושפחה כנענית בת אתרוסי היא אלא מאי אית לך למימר מאי מאורסת מיוחדת ה"נ מאי מאורסת מיוחדת. ולדבריו קשה אמאי לא דחי רב ששת בפשיטות דדוקא לעבד עברי דמותר בשפחה הוא דמקודשת אבל לא לאחר. גם קשה איך נלמד באמת מאן דס"ל דקדושין תופסין בה מהך דשפחה תרופה מנ"ל דלמא דוקא משום דעבד מותר בשפחה הוא דתפסי קדושין. אבל הדבר ברור דמה שמותר בשפחה אינו פועל לענין תפיסת קדושין כלל דאינו מותר בשפחה מצד ענין קדושין רק דגזירת הכתוב שהתיר לו שפחה לכן ס"ל להך מ"ד מדחזינן דקפיד קרא אחציה שפחה ותציה ב"ח אלמא דהעונש הוא משום דיש בה קצת ענין איסור אשת איש מצד שהיא קצת ב"ח והעבד עברי (ראוי לישא ב"ח) והוה קצת כעין אשת איש לכן פסקה התורה עונש ממוצע וכמ"ש לא יומתו כי לא חופשה אבל יש בה דררא דאשת איש ורב ששת בא לדחות דאין הטעם שיש בהם תפיסת קדושין ממש דהא לר' ישמעאל אין בה תפיסת קדושין דהא בשפחה כנענית לא תפסי קדושין וע"כ הטעם כיון

שנתיחדה לע"ע שמותר בה כיון דהוא בר ישראל דמי קצת לאשת איש אף שאין בה תפיסת קדושין פסקה תורה העונש א"כ גם לרבי עקיבא י"ל בחצי' שפחה אין קדושין תופסין ומ"מ הקפידה התורה בחצי' שפחה וחציה ב"ח דגם מצדה יש קצת דמיון לאשת איש לכן פסקה התורה כפי החק קצת עונש. ורש"י דפירש בכריתות דתפסי קדושין היינו להום איו בגיטין דהו"ל דבאמת תפסי קדושין משום חציה ב"ח. אבל ודאי כה"ד למ"ד לא תפסי קדושין לא קשיא הנ"ל דמאורסה לע"ע דממילא משמע כיון דקפיד קרא שיהי' מעין איסור א"א מתה שצריכה להיות חציה ב"ח דשייך בה אישות א"כ ממילא דמסתמא איירי במאורסת לע"ע דאילו לעבד כנעני אין שייך בו צד אישות אפי' בבת חורין גמורה ופשיטא דקפדה התורה שיהיה כעין איסור אשת איש ולעבד כנעני לא שייך. איסור אשת איש דאין לו אישות.

כן נ"ל בדברי רש"י וברור הוא:

גם מ"ש בס"ק כ"ב ליישב קושית הרא"ש דהך מ"ד ס"ל כאחרים דמוקי קרא בשפחה כנענית המאורסת לעבד כנעני לא דק דהא רב ששת ס"ל דאין קדושין תופסין מייתי מר' ישמעאל דס"ל דאיידי במאורסת לפ"ע וע"ז קשה מאי נ"מ שאין קדושין תופסין הא מ"מ אסורה באיסור אשם דלא גרע ממאורסת לעבד כנעני:

אמנם באמת דברי הרא"ש והרמ"ה תמוהים דודאי למ"ד דאין קדושין תופסין א"כ איסור בשפחה חרופה אינה משום תפיסת קדושין רק משום שנתיחדה לע"ע שמותרת לו שפיר אהני היחוד לעשותה כא"א והיינו אם נתק שה לע"ע אהני כמו יחוד וכמ"ש הרשב"א בחידושיו והיינו כשהיא מותרת לו ונתיחדה לו ע"י קדושין ספיר י"ל דחשיבא קצת כא"א. עד שחייב אשם כפי חק התורה אבל אם ב"ח קידש חצי' שפחה אם אין קדושין תופסין לא שייך שתהא מיוחדת לו שתהיה כעין איסור א"א דהא באמת אסורה לב"ח ולא נתיחדה לו כלל וכיון דקדושין לא תפסי ה"ל פנוי' גמורה דלא שייך לומר דאהני קדושיה לשוי' מיוחדת לו כיון דאסורה לו לא אהני הקדושין כלום וא"כ לא קשי' ת"ש הרא"ש דמי גרע משפחה כנענית המיוחדת לע"ע דודאי גרע וגרע דשפחה כנענית לע"ע נקראת מיוחדת לו לפי שמותרת לו אבל לאדם אחר שאסורה לו לא נקראת מיוחדת לו כלל כיון שאסורה לו לא פעלו הקדושין כלל שיהיו קדושין ולא נתיחדה לו. רק אי תפסי קדושין י"ל אפי' לאחר תפסי קדושין אף שהיא באיסור כמו בחייבי לאוין ועשה למ"ד קדושין תופסים בח"ל שאין האיסור מונע תפיסת הקדושין. כן נלע"ד ברור ועיקר ועי' בסמוך:

ד לעיל מי שחציו עבד כו' ספק מקודשת. ראיתי בס' קרבן נתנאל שתמה ע"ז דבפ' החולץ דף מ"ה איתא במי שחציו עבד וחב"ח הבא על אשת איש והוליד אין לולד תקנה לישא בת ישראל ופירש"י דהולד ממזר משום צד חירות ואי נימא דלא תפסי קדושין א"כ אין הוולד ממזר כמו בעבד דילפינן מאשת אב שיש בו קדושין לאחרינא ותירץ דהולד ממזר מספיקא ובזו תירץ תה שהקשה הב"ש על הרמב"ם למה לא ישא שפחה משום תקנת ולד היינו משום דספיקא הוא ושמא כשר ואסור לישא שפחה ואין דברים אלו מספיקים ליישב קושית הב"ש לפי שיטתו בדעת הרמב"ם דלכך ממזר מותר בשפחה וכמ"ש בב"ש סי' ד' סקל"א משום מקנת הולד והרמב"ם ס"ל דאיסור שפחה דרבנן וא"כ לא הועיל בתירוצו כלום דאפי' יהיה ספק מ"מ כיון שעכ"פ אסור בב"ח אמאי לא ישא שפחה משום תקנת ולד. לכן נלע"ד ליישב דהא דהתירו להרמב"ם שישא שפחה משום תקנת ולד היינו בממזר שיוכל לטהר ורעו שיקנה שפחה וישחרר הולד כדאי' בקדושין ס"פ האומר אבל זה שנולד מחצי עבד וחב"ח א"כ יש בו צד עבדות ואינו יכול ליקח שפחה שתהיה ברשותו לגמרי דהא מה שקנה עבד קנה רבו ואין לו כח לשחרר הולד רק חצי שלו נמצא שיהי' הולד ג"כ חציו עבד וחציו ב"ח ואין לו תקנה. לישא שפחה אינו יכול לישא ב"ח אינו יכול כדאי' בגטין דף מ"א ואף לאחר שנכוף אותו לעשותו ב"ח יהיה חציו ממזר וחציו ישראל ואו נצטרך להתיר לו שפחה ע"ז לא התירו דבלא"ה מילתא דלא שכיחא הוא בכה"ג ואין לו היתר לישא שפחה לשחרר זרעו לכן לא התירו בכה"ג: ומ"מ עיקר דברים אלו אינם נוחין לי דנימא דרב יהודה דאמר אותו ולד אין לו תקנה הוא מספיקא דה"ל למיפשט בש"ס מדרב יהודה ולדחוי' דספוקי מספקא לי'. לכן נראה דאף דלא תפסי קדושין היינו משום חלק עברות שבו ולא יוכל לקדש לחציה כדאיתא בש"ס ופומא דכאיב לי' מ"מ מצד חלק חירות שבו הולד ממזר שהרי מצד חלק חירות שבו הולד ממזר שהרי מצד חלק חירות שבו נעשה הולד ממזר ואף שנלמד דבן חורין שבא על א"א הולד ממזר שזה דמי לאשת אב גם בזה עושה צד חירות ממזרות דמה שאין יכול לקדש הוא מצד חלק עבדות שבו מעכב עליו והרי זה דוחה לחרש שוטה אף שאין לו קדושין ת"מ הולד ממזר אם בא על אשת איש דלא תליא ממזרות רק במין שתופסין בו קדושין וכיון דכבר גלי קרא דמצד חירות הוה ממזר לא תלי' בפרטיי זה שאין יכול לקדש מצד שמחובר בו חלק עבדות כן נ"ל ברור: אלא דקשיא לי על הרמב"ם לפמ"ש הב"ש דס"ל שפחה דרבנן א"כ מנ"ל לר' עקיבא דשפחה חרופה מאורסת לעבד עברי אפי' לאינש דעלמא נמי סגי דליהוי כיון דשפחה מותרת לו למה דוקא מאורסת לע"ע. מיהו לר"ע לאו דוקא כמו שפירש"י בגטין דף מ"ג דהה"ד לישראל אחר. וגם לר'

ישמעאל קשה מנ"ל מאורסת לעבד דלמא אפי' לכל בר ישראל מדאמר מכלל דהוא חופש לא מוכח דדוקא לעבד כנעני. לכן נלע"ד ברור דגם להרמב"ם יש איסור דאוריי' בשפחה אלא שאין לוקין מדאורייתא וכמ"ש בפי"ב דין י"ג אל יהי פון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות תן התורה כו' ואם איתא דאינו אלא מדרבנן הל"ל מפני שאין בו איסור מן התורה אלא ודאי אסורה מן התורה רק שאין בו מלקות. ומ"ש הרמב"ם שם דין י"א היו מכין אותו מכות מרדות תדברי סופרים שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה לעבדו וכו' לא בא אלא לאפוקי מתרגום אונקלוס שפירש בעבד ושפחה בכלל לא תהיה קדשה ע"ז מייתי ראיה דא"כ איך התורה התורה לע"ע אטו ע"ע פטור מלאו האמור בתורה אלא ודאי אין בו לאו רק איסורא בעלמא ונ"ל דהיינו מקרא דמייתי פ' נושאין דף ק ע"ב להיות לך ולזרעך אחריך הכי קאמר קאמר לי' רחמנא דלא תנסיב שפחה שלא יהיה זרעך אחריך.

ואף דמייתי דזרעו מיוחס אחריו דרבנן היינו בשתוקי מדין כהונה דאינו אלא חסרון ידיעה אבל מהא לא הדר בי' דא"ל לא תנסוב שפחה ובעבד עברי שהותרה לו שפחה הוא גזרת הכתיב כמו שפרש"י פ' משפטים והיא בכלל להיות לך ולזרעך אחריך שלא תגרום שתצטרך למכור שלא יהיה זרעך מיוחס אחריך אבל אי הוה בכלל לא תהיה קדשה איך הותרה לע"ע אטו לאו ישראל הוא. או מהא גופא מוכח מדהוצרכה תורה להתירה לע"ע מכלל דלאינש בעלמא אסורה. ומ"ש הרמב"ם בה' ט"ו דין ד' ולא גזרו על השפחה לממזר מפני תקנת הבנים היינו משום דשפחה לממזר אינה מן התורה שאין בזה עון מה שגורם שהבן יהי' עבר דטוב יותר משירבו ממזרים בישראל ולא עדיף מעבד עברי שהותרה לו השפחה מן התורה אלא דמשמע לי' מדשקיל וטרי בגמרא אי לכתחילה קאמר או דיעבד משמע דאיכא סברא לאסור עכ"פ ממזר בשפחה כיון דמ"מ בכלל ישראל הוא ואי משום שאין זרעו מיוחס הא לא התירוהו בכותית אלמא דמ"מ יש לגזור עליו מדרבנן. לכן פירש הרמב"ם משום תקנת ולד לא גזרו בממזר אבל בכשר השפחה אסורה מן החזרה רק שאין בו מלקות כיון שאין בו לאו מפורש. כן צ"ל בדברי הרמב"ם: ומה שהקשה הב"ש לעיל סימן ט"ז מהא דבהחולץ דף מ"ד ע"ב איתא אפי' למ"ד אין ממזר אחייבי לאוין בעבד וכותי הולד ממזר משמע דאיכא להו בעבד ולא מצינו שום לאו רק לא יהיה קדש לא ידעתי דלטעמי' תקשי ליה כותי דליכא לאו רק דרך אישות וצ"ל דמ"מ הוה בכלל חייבי לאוין כיון דאיכא לאו בדרך אישות ויש לדחות עיקר הדיוק ואין להאריך כאן בזה:

עכ"פ לפמ"ש דלהרמב"ם בשפחה איכא איסור דאורייי' ממילא לא קשיא קושית הב"ש בסימן ל"ד ס"ק כ"ט אמאי לא התירו לנולד מחציו עבד וחב"ח שבא על א"א לישא שפחה די"ל כמ"ש לעיל כיון דצד חירות אסור בממזרת אין להתיר לו שפחה:

סימן מה

א סבלונות לפרש"י הטעם הוא שהסבלונות עצמם הם קדושין אע"ג דלא הוו עסוקין בענין קדושין ולא אמר כלום יש לחוש כיון דבתחלה נתרצית להתקדש קדש והי' גמר שדוכין ביניהם ועי' סי' ך"ז הביא בהגהה דאפי' אם נתן לאשה בשתיקה ושניהם אומרים שכוונתם לקדושין חיישינן עמ"ש לעיל דליתה. ולבאר פרש"י ליישב ממה שהקשו התוס' עליו דבלא עסוקין בענין לא מהני אפי' נתרצה דהא בעינן עסוקין באותו ענין ולפום רהיטא היה נ"ל כפי לשון רש"י במשנה סבלונות דורונות שדרך שישלח החתן לכלה א"כ משמע שיש דברים מיוחדים ששולח החתן לכלה שהם דרך חיבה ואפשר דהיינו דברים שהם תכשיטי וקשוטין א"כ י"ל דבהא גרע טפי וא"כ י"ל דשם איירי בכסף ושוה כסף שאין דרכו לשלוח לסבלונות לכן ליכא חששא כ"כ. וכפי זה יצא לנו שאם שלח מעות דלא שייך חששא דרש"י אלא דמ"מ אין נראה כן דהא משמע דאפי' בגט שגיטה מוכיח מ"מ לא מהני באין עסוקין אלמא שאין יכולה להתקדש בלא דיבור בפירוש והנלענ"ד ליישב פרש"י דבלא"ה קשה איך קאמר באתרא דמקדשא והדר מסבלי חיישינן דכיון דהחשש לענין הסבלונות עצמן שהם קדושין א"כ מה בכך הא אדרבה כיון דמקדשי והדר מסבלי הרי אין דרך ליתן הסבלונות לשם קדושין אלא נראה דניהי דבאין עסוקין באותו ענין לא מהני נתן לה בשתיקה היינו משום שבלא דבור בפירוש אינם מקשר האישות וכן בגט אינו כורת אע"פ שהכתב מוכיח וא"כ נראה הסברא דבאתרא דמקדשי והדר מסבלי שם סבלונות הונח על מתנה שמקבלת ארוסה שהיא כבר מקודש' נמצא כשאומרי' לה דבר זה שלח לך פלוני לסבלונות יש בכח המאמר ההוא שהוא דורן של ארוסה שמתקדשת א"כ כיון שאמר לסבלונות הוה כאמר דורון זה ניתן ליך באופן שיקרא סבלונות ואין זה אלא באופן שתקרא מתקדשת שאז מתיחס להדורון שם סבלונות נמצא שע"י זה נתחזק דבור עסקי קדושין שהיו עסוקין בתחלה אף שכבר הופסק הענין מ"מ ע"י מתנה זו שנקרא סבלונות שיש בכחה מתנה של מתקדשת והוה כאמר הילך חתנה שתקרא מתקדשת על ידה והוה כחוזר על דבור הראשון שנתרצית לקדושין משא"כ באתרא דמסבלי והדר מקדשי מעולם לא הונח שם סבלונות על דורון מתקדשת יש בכלל לשון סבלונות שהוא תתנה באופן שנקרא סבלונות וזה ע"י

שתתקדש בהם או בפרוטה שבהם. כן נ"ל ברור בדעת רש"י: ולפ"ז נראה דדוקא באמרו שדברים אלו נשלחים לשם סבלונות שאז יש בכללו קדושין אבל בלא אמר מידי י"ל דלאו קדושין הם כלל וזהו היפך הבנת הר"ן בפרש"י. מיהו אפשר דלא פלוג רבנן בזה. עכ"פ נ"ל גם לפרש"י אם אמר בפירוש לשם סבלונות דיש לחוש ג"כ:

ובזה מיושב מה שהוקשו התוס' אהא דאמרי' הוחזק שטר כתובה באתרא דמקדשי והדר כתבי שכתבו התוס' דלא שייך שקידשה בכתובה ולפמ"ש לא נפלאת היא ולא רחוקה די"ל שפיר דבלא"ה קשה למה אינה מקודשת אפי' בלא נתן לה כלום ע"י חיובי' שתתחייב הבעל לאשתו שהם שוים כמה אלא דהא ליתא דאם קדושין אין כאן חיוב אין כאן וא"כ לפמ"ש לעיל סי' ך"ט בחמ"ח וב"ש דבנתן לה שטר חוב על עצמו מקודשת להחולקין על רמב"ן דס"ל דכסף קדושין דאגיד גבי בעל. עמש"ש בסקט"ו וא"כ בנתן לה הכתובה שפיר יכולה להתקדש באותן חיובים עצמם והוה ממש פירושו כרו בסבלונות כשמסרו לה הכתובה שפיר הוה כאלו אמרו בפירוש שע"י זה תהיה בחזקת מקודשת כסתם נשים שהכתובה היא למתקדשת וכאמור בסבלונות. כן נ"ל נכון בישוב פרש"י ונכון פירושו למבין: אלא דלישנא דהוחזק שטר כתובה בשוק משמע אפי' לא הגיע לידה. ואפשר לומר דמ"מ דילמא שליח שוי' ועמ"ש בסוף הסימן. והתוס' פירשו דחוששין שקדמו להם קדושין וכתב הב"ש לפ"ז אפי' בלא עדים חיישינן וקשה ניחא שיהיו נאמנין שלא שלחו לשם קדושין במיגו דאי בעי אחרו שלא שלח כלום. ובחמ"ח ביקש לומר דהוה מיגו במקום חזקה או תמורת המנהג לא מהני מיגו. ודברי תימא הם דהא רמ"א פסק לקמן דאינו רק לכתחילה א"כ ע"כ לאו חזקה אלימתא שנתקדשה מכבר וא"כ מהיכא תיתי לא מהימן במיגו דלא קבלתי כלום. לכן נראה דהר"ן לא קאמר אלא דלפי' התוס' א"צ עדי מסורת הסבלונות רק כשראו אחר זמן יוצאין מת"י ואמרה שזהו סבלונות ששלח לי פלוני חיישינן שנתקדשה ולא מהני מיגו דהוי מיגו למפרע ולגבי החתן לא הוי מיגו דלא שלחתי די"ל שאינו רוצה להפסיד הסבלונות משא"כ לפרש"י כל שלא נחסרו לה בעדים ליכא קדושין אבל בליכא עדים כלל ויכולה לומר לא קבלתי נאמנת לומר נתקדשתי במיגו וכן נראה כיון דליכא רק חששא דרבנן א"כ כיון דלפרש"י אין לחוש וכאן י"ל דהתוס' וסייעתם מודים במקום דאיכא מיגו והמדקדק בתה"ד יראה דלא כתב כן דהוי מיגו תמורת מנהג רק להנך גדולים דמחשבי להמנהג חזקה גמורה אבל למסקנא דמסיק דאינו אלא חששא שפיר יש לומר דנאמנת במיגו: ולדידי קשי' לסברת התוס' וסייעתם דמוכח ממעשה שנעשה עכשיו שקידשה מקודם א"כ לקמן סקמ"ח וקמ"ט בנתייחד עמה בעינן דוקא שראו העדים וכתוב הטעם בב"י וב"ש ס"ס

קמ"ח דמשום דחיישינן שקידשה בזה ולכן צריך לראיית העדים גם צריך שני עדים כאחד כמבואר והיינו משום דבלא"ה אינם קדושין וקשה כיון דהכל מוכחינן מחזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז א"כ אפי' לא ראו העדים או שלא היו כאחד נימא מכח חזקה וו דמסתמא אין אדם עבב"ז וקידשה מעיקרא וי"ל דדוקא היכא שבידו לעשות בהיתר הוא דשייך חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא אבל כשאין בידו לעשותה בהיתר א אמרינן יצרו תוקפו:

אלא דאכתי קשיא לי לפי מה דאיתא לקמן ר"ס קנ"ב בבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן וכתבו הטעם אע"ג דבידו לגרשה מ"מ כיון דליכא קלא לא מהימן או לטעם שכתב הרמב"ם פי"ב שמא בגט בטל גירשה וכל וה לא שייך כאן ושפיר יש להאמין במיגו דבידו לגרשה דהאי מיגו מהני אפי' במקום חזקה כדאיתא בסי' קנ"י וכ"ש לחששא דסבלונות. ובתה"ד סי' ר"ו הביא בשם המרדכי דחששא דסבלונות אינו אלא בטוען הבעל קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למד"ה דכיון דאיכא סבלונות יש ראיה לדבריו לכן היא אסורה אע"פ שמכחשת. ומיהו כל הפוסקים לא כתבו כן. גם על זה קשה לי כיון דהיא מכחשת תהא נאמנת מטעם חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וא"כ בחזקת א"א גמורה סומכין על חזקה זו כ"ש בחששא דסבלונות ואפי' נמצא בזה איזה סברות מ"מ הא חזינן בש"ס דפריך מקדשי והדר מסבלי פשיטא דחיישי' ואמאי פשיטא הא י"ל מהימן משום בידו לגרשה או משום אין אשה מעיזה אם מכחשת ואיך נחשבי' למילתא דפשיטא לכן נלע"ד בזה דבלא"ה קשה על דברי התוס' היכא קאמר ומותבינן אשמעתין ממתני' דמקדש בפחות מש"פ אע"פ ששלח סבלונות אינה מקודשת שמחמת קדושין ראשונים שלח וקשה מאי ס"ד להקשות הא ודאי מפורש כן במתני' וזהו כונת הרא"ש דמכאן משמע כפרש"י לכן נראה לענ"ד לפירוש התוס' דחששא דסבלונות אינו אלא כעין חששא דקלא וכיון דאתרא דמקדשא והדר מסבלי נמצא כל תי שיודע ששלח סבלונות מחזיק אותה במקודשת לכן אי אפשר לפוטרה בלא גט שהרי מוחזקת, בעיני העולם שקידשה קודם ששלח הסבלונות וא"כ א"ש הך דמותבינן אשמעתין דס"ד דנהי דאנן ידעי' שמחמת קדושין ראשונים שלח מ"מ לא גרע מהיכא דלא ידעינן, משום קדושין דמ"מ כשרואין סבלונות יוצא עליה קול מקודשת וה"ל להחמיר דאפשר דלאו כ"ט ידעי שנתקדשה מתחלה בפחות מש"פ וע"ז משני התם כדקתני טעמא שמחמת קדושין ראשונים דאין ודאי גרע היכא דלא, ידעינן כלל יש לתלות בקדושין ברורים אבל הכא איי קיימינן עלי' דמילתא מחמת קדושין ראשונים לכן לא החמירו בזה. כן נלע"ד ברור לפיר"ח והגאונים הקדמוני:

ולפ"ז נראה דליתה למ"ש הב"ש בשם תשובת רמ"א דאם הוא טוען שקידש בסבלונות ליכא חשש של התוס' דמסתמא לא קידשה מקודם דלא עדיף מאלו צווח שלא קידשה ויש לו מיגו דבידו לגרשה ומ"מ חיישינן לפי שהוא מוחזקת בעיני העולם למקודשת ועוד דאל"כ לעולם יוכל להפקיעה בלא גט שיצווח שקידשה בסבלונות כדי שלא יחושו שקידשה מעיקרא אלא ודאי לא מפיו אנו חיין ואנן חיישי' בשביל שמוחזקת בעיני העולם למקודשת לכן החמירו להצריכה גט עד דהש"ס פריך פשיטא שיש להחמיר. ולפ"ז י"ל דמ"ש הר"ן דלהתו' חוששין אפי' בלא עדים היינו בהוחזקה בסבלונות אלו שלבשתן ומפורסם שהם מפלוני א"כ שפיר י"ל דדמי להוחזקה נדה בשכנותיה דבעלה היה לוקה עליה משום נדה וכתבו הפוסקים דהיינו שלבשה בגדי נדות א"כ גם כאן כיון שהוחזקה בסבלונות נעשית בחזקת מקודשת בעיני העולם לכן אי אפשר לפוטרה בלא גט. כן נלע"ד ברור ונכון לפי' התוס' ונכון פירושם בש"ס:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת ממוצא דבר אתה למד שיש לפקפק בכמה נ"מ שכתב הב"ש לדעת התוס' דמ"ש אם שלח לקטנה אחר מות אביה חיישינן לחשש של התוס' דקידשה אביה ולפרש"י די במיאון ולפמ"ש ליתה דאין כח בסבלונות רק שמוחזקת למקודשת וא"כ אפשר שהיא מקודשת קדושין דרבנן אחרי מות אביה וגם להתוס' סגי במיאון:

גם מ"ש בשלחה לו סבלונות חיישינן. לפי' התו' ג"כ אינו מוכרח דבאשה דרך שע"י הסבלונות שמתקשטת בם מוחזקת למקודשת אבל באיש אין שייך זה שיוחזק על ידם שקידש לפלונית ולא נפיק קלא על האשה דבשלמא באשה אם היא הוחזקה למקודשת אינה מותרת בלא גט אפי' יהיה ממי שיהיה אבל באיש אין טעם להצריך האשה גט דמאן לימא לן שבאו מפלונית ולא נפיק קלא על האשה משום הכי שנחזיקה בחזקת מקודשת: וניחא נמי בזה במסבלי והדר מקדשי דלא חיישינן שקידש אותה אח"כ. ובב"ש דחק בזה ולמ"ש לק"מ דבשלמא במקדשי והדר מסבלי דרך לקרות אותה שנשלח לה סבלונות מקודשת לפלוני ובחזקת ארוסה היא בעיני העולם משא"כ במסבלי מעיקרא אין דרך כלל לכנות שם ארוסה על מסובלת וליכא חששא:

ולפ"ז אפשר לפקפק גם בצדוד שכתב הב"ש בנשבעו שישאו זה את זה דסומך על השבועה ולמ"ש מ"מ י"ל דהוחזקה מקודשת אלא די"ל כיון דמבואר בש"ס היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא דמחמת קדושין ראשונים שלח הוה כאמתלא לקול א"כ י"ל גם כאן אחר שיתבע להם תולין ששלח בשביל השבועה דמסתמא לא תחזור:

גם מ"ש הב"ש בשם תשובת ריב"ש סי' תע"ט שאם האב שלח סבלונות לפי' התו' חיישי' שמא נתקדשה כבר ולפרש"י לא חיישי' לארצוי' ארצי' קמי'. צ"ע לפע"ד דאפי' לשיטת התוס' איך נחזיק הקדושין על פי האב ואם ירצה האב לאסור בנו בקרובות אשה ישלח לה סבלונות כדי שתאסר מחשש קדושין ולא מצינו רק במשודך עצמו ששלח סבלונות דמעיד על עצמו שמסתמא קידשה והיא שקיבלה הסבלונות מסתמא נתרצית ונתקדשה מעיקרא אבל אם האב שלח למשודכת של בנו איך יחזיק הקדושין ע"י הוכחה חן האב על הבן זה אינו מוכרח כלל אפי' לשיטת התוס' ואפי' שהיה הוכחה מן האשה שקיבלתן מ"מ אין הוכחה שהבן קידשה וצ"ע:

ב אע"פ שרוב אנשי העיר כו' הב"ש הביא בשם מהרי"ק שדייק שהתחיל הרמב"ם לכתוב מקום שנהגו ועל מיעוט לא שייך מנהג וסיים אע"פ שרוב אין משלחין סבלונות אלא אחר קדושין וא"כ אינו מנהג מאחר שהוא מיעוט ולכאורה היה נ"ל דבלא"ה אינני מתחוור בציור הענין כיון דאפי' רוב מסבלי והדר מקדשי חיישי' למיעוט א"כ איך מבורר דרובן מסבלין ואח"כ מקדשין שהרי על כל המסבלין יש ספק שמא כבר קידשו ומשום שמקדשין אח"כ איך יצאו ידי ספק שהיה בתחלה חשש על הסבלונות שקדמו להם קדושין. לכן י"ל דלא משכחת לה רק באם בתחלה נהגו כולם לסבל ואח"כ לקדש ושוב יש אנשים פורשים מן הרוב ומדייקין שלא ליכנס לספק ואין רוצים לסבל תחלה שלא יבואו לידי ספק כי אם אחר הקדושין וא"כ שפיר שייך אפי' על המיעוט שנהגו להקפיד על ככה ואין רוצים לשלוח כי אם אחר הקדושין אע"פ שהרוב נשארו במנהג הקדום. ובהכי ניחא דחיישי' למיעוטא טפי מבעלמא מאחר דכאן כבר התחיל המנהג להשתנות לכן מחמירין טפי וא"ש. מיהו י"ל בפשיטות שכיון שנהגו לקדש אח"כ אמרי' מסתמא כיון שלא נפל ספק ביניהם ומקדשין אח"כ לפי תומם מסתמא שילוח הסבלונות אצלם קודם הקדושין ולזה ששלח הסבלונות ולא נודע אם קידם אח"כ הוא שיש עליו הספק. וכן נראה מדברי הריב"ש סי' תע"ט וז"ל כיון שחזרו וקדשו הרי גילו שלא קידשו מעיקרא. וא"כ יצא לנו מזה שאם שלח סבלונות ואח"כ קידש ונמצאו הקדושין בטילים כגון שקידש בדבר שאינו שלו או שהעדים פסולים אין לחוש לסבלונות הקודמים וצ"ע ועי' בסמוך:

ג אע"פ שלא שלח הסבלונות בעדים. צ"ע איך הכניס הרמ"א דברי הר"נ והטור בדברי הרמב"ם שמבואר בדבריו המועתקים כאן ובאו עדים שראו סבלונות הובלו לה משמע דבלא עדים לא חיישי':

ובאמת פשט דברי הרמב"ם משמע ג"כ דס"ל כפירוש התוס' שהרי כתב חוששין שמא נתקדשה ולשון זה לשעבר משמע. ועוד לפי מה שהבינו בדברי הרמב"ם לעיל סי' ל"א דדוקא בשיראי שהם דברים שהאשה מחמדתן הוא שאין צריך שומא משא"כ שאר דברים צריכים שומא. וא"כ היה לו לחלק בסבלונות אלא ודאי הרמב"ם ס"ל כפי' התוס' דחיישינן שמא נתקדשה כבר ומ"מ צריך עדים על כך והיינו כדפרישית בסק"א דבלא עדים נאמנים במינו דלא הובלו לה. ועוד נראה ני היכא דלא הוחזקו אנו הסבלונות אצל האשה שנשלתו לה בתורת סבלונות אן לפוש כלל דמאן לימא לן שהם סבלונות למאי דפרישית לעיל דדמיא לקלא של קדושין וא"כ י"ל גם הר"ן לא קאמר רק שלא שלחן בעדים והוחזקה האשה אח"כ בסבלונות שבאו לה ממשודך שלה אבל בלא הוחזקה בסבלונות רק ע"פ הודאתן אין לחוש כלל דלא הוחזקה בחזקת מקודשת עדיין לכך הצריך הרמב"ם עדים. ועוד ראיה למ"ש דהא ברובא מסבלי והד"מ ודאי אין טעם שלא להאמינם במיגו דהא ליכא מיגו נגד חוקה ומנהג דאדרבה רובא מסייע לי' וכמ"ש הב"ש גופי'. וא"כ ממילא משמע מל' הרי"ף ורמב"ם ורא"ש שלא חילקו בכך רק כתבו שינוי. דש"ס בסתמא ומשמע שאין חילוק כלל בין רובא מסבלי וה"מ ובין מקדשי והדר מסבלי וא"כ משמע דביש מיגו בכל גווני תהני. ולמ"ש לעיל עיקר טעמא דהוחזקה מקודשת א"כ אפי' אין מיגו ע"פ הדין מ"מ כיון שלא הוחזקה בסבלונות בעדים רק עכשיו היא שהודו שניהם י"ל דאין לחוש כלל וכן נלע"ד עיקר וכבר סתרתי בסק"א סברא זו דמיגו תמורת מנהג:

ובאמת לפרש"י קשה איך כל הסוגיא דסבלונות דלא כרב יוסף דס"ל שוה כסף צריכין שומא וא"כ קשה אם לא נישומו אין לחוש לקדושין ואיך שתק הש"ס מזה. וניחא נמי במ"ש לעיל שא"ב לידחק אמאי חיישינן כאן למעוטי דמקדשי וה"מ. ולפ"ש לעיל ניחא ג"כ כיון דמיעוט מקדשין דרך לקרות ארוסה על מסובלת א"כ לא גרע מחששא שמא ש"פ במדי שכתב הרא"ש הטעם שתא יבא אחד ממדי ויראה שיוצאה בלא גט. גם כאן י"ל כן שלאותן המיעוט שנקראת ארוסה יש לחוש שיאמר ארוסה יוצאת בלא גט כנ"ל ברור. וכן יש לפרש דעת רמ"א אע"פ שלא סלח הסבלונות רק שהוחזקה בעדים בסבלונות אלו שנשלחו לה. ובזה אפשר גם הרמב"ם מודה ולא כתב בעדים רק דבשלחם בעדים מסתמא איתחזקא בסבלונות משא"כ בלא עדים י"ל דנאמנים על עצמם אם לא שהוחזקו בעדים בסבלונות דאז מחזיקין אותה לארוסה:

ד ויש לחוש לשני הפירושים כתב הב"ש אפי' מיעוט מקדשי וה"מ חיישי' נמי לפרש"י שמא קידשן באותן סבלונות ולענ"ד נראה דלפרש"י עיקר כגירסתו לא צריכא דרובא

מקדשי מהו דתימא ניחוש למיעוטא והתוס' הקשו איך שייך ניחוש לקולא ונדחקו ליישב. ולענ"ד נראה לפי מה שבארתי לעיל בסק"א פרש"י דענין שילוח הסבלונות מעורר דיבור שעל עסקי קדושין שקדם וישכח בלשון סבלונות כלומר שיהיו לך לסבלונות וסתם סבלונות הם דורני מתקדשת ויש בכח המאמר לשון קדושין. נמצא שאנו אומרים שיתכן שמקדשה בסבלונות לכן אע"ג דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושיו כאן דעדים יודעים ששלח בתורת סבלונות הרי כשולח בתורת שיהיה דורן מתקדשת וא"כ ע"כ אנו אומרים שגם לכתחילה יש לו לסמוך על קידושין אלו שע"י הסבלונות והשתא קאמר מהו דתימא ניחוש למיעוטא שאין לקדש בענין זה לכתחלה שיהיה מוכיח מן הסבלונות הקדושין עצמן דבשלמא בכולהו מקדשי וה"מ י"ל שהחמירו בהם שאפשר שיתפרש הסבלונות עצמן לקדושין אבל בזה כיון שאין כולם אומרים בלשון קדושין א"כ אין צריך כלל לשלוח הסבלונות שיוכרח מהם ענין קדושין כיון דלאו כל אפין שוין אפי' בהא דמקדשין קודם שתהיה נקראת מסובלת ארוסה בהחלט קמ"ל כיון דרובם מקדשי יתכן להעמיד בלשון הרי לך לסבלונות הוא שתהיה ארוסה בהם: וא"כ נראה ברובא מסבלי והד"מ אי אפשר שיוכיח מזה שיהיה בכללו לשם קדושין שאפי' באמת יתכן שתהיה כוונתו כן מ"מ העדים מסתמא שדו ליה בתר רובא ואינו רק דברים שבלב אפי' כיוון באמת לקדושין אין כאן רק דברים שבלב דאיך יסמוך ע"ז שיהיה סתם לקדושין מה שהוא נגד הרוב וקדושין בנא עדים חינם כלום כן נ"ל ני עיקר בדעת רש"י:

ה אבל אם פירש בהדיא לשם סבלונות כבר כתבת בסק"א אדרבא שזה עיקר החשש לרש"י ואע"פ שחיננני כדאי לחטט אחר דברי ראשונים האמת יורה דרכו דלפירש"י אפי' אמר לשם סבלונות נמי חיישי' ובשלח סתם אפשר דלא חיישי' כלל שהרי נתן בשתיקה לאחר הפסק הענין. והב"ש כתב דמשמע מדברי מהרי"ק סי' ק"ע דווקא באמר בשביל אהבה וחיבה חוששין לקדושין וקשה לפ"ז מאי אחר רבה ומותבינן אשמעתין אע"פ ששלח סבלונות אין חוששין נימא דאיירי ששלח סתם. וכן קשה להמפרשים בפרש"י דבשלח בפירוש לשם סבלונות נמי לא חיישי' א"כ נימא דאיירי שאמר בפירוש לשם סבלונוות מיהו לזה י"ל דא"כ פשיטא דלשון סבלונות אינו לשין קדושין אבל אם אתרי' בשלח סתם נמי לא חיישי' נימא דמתני' איירי בשלח סתם דאילו פירש בשביל אהבה וחיבה י"ל דאפי' בלא קדמו קדושי פחות מש"פ נמי חיישי' לסבלונות. ועיינתי בתשו' מהרי"ק סק"ע ובתחילה ביקש לומר דבסתם חיישי' לסבלונות ולפי ראייתו מדברי הר"י מאוירא שכתב הואיל ולא הזכיר הסבלונות בפירוש מקודשת ע"כ א"כ משמע

בהזכיר לשם סבלונות אינה מקודשת וכדברי הר"ן לעיל ושוב הביא ראיה מתשובת ר"ח מרוטנבורג דהא דבעינן עסוקין בענין היינו בסתם אבל הכא שאמר מאהבה וחבה יש בלשון הזה ל' סבלונות וקיי"ל חוששין לסבלונות ע"כ ודייק מזה מדלא קאמר אבל הכא שדיבר ולא שתק משמע דבעינן דוקא דיבור של חיבה וא"כ משמע מדברי מהר"מ דלשון סבלונות נמי חיישי' לקדושין ושלא כדברי בהר"י מאוירא והר"ן בדעת רש"י וזה מסייע למ"ש ובשתיקה ס"ל להקל. ותימא על הב"ש שסותר עצמו דכאן כתב דמשמע מדברי מהר"מ דבשתיקה לא חיישי' לסבלונות ובסי' ד"ו סקי"ב כתב דאפי' בשתיקה חיישינן לסבלונות כיון ששדך עמ"ש לעיל סי' ד"ו סקט"ו וסקי"ו ביאור תשובת מהר"מ הלזו. ונראה דאפי' ניתן מקום לדיוקו של מהרי"ק דבעינן דוקא שיאמר לשם אהבה וחיבה וכן לשם סבלונות כדמוכח תש תשובת מהר"מ וכן נראה מדיוק לשון מהרי"ק דאם איתא שכל הקולות כשרים בסבלונות כו' ולא סגי כשאומר בלשון דורון ומתנה עי' במהרי"ק משמע דסבלונות מקרי ל' חבה רק לשון דורון לא מהני וזהו היפך דברי רמ"א שנמשך אחר דברי הר"ן דבפירש לשם סבלונות לא חיישי' לפרש"י וא"כ י"ל דמהר"מ תודה אם שלח לשם סבלונות אע"פ שנתן לאשה בסתם שפיר חי שי' לקדושין כגון דגילה דעתו מקורם ששולח לשם סבלונות והאשה גם היא אמרה שקיבלה בסתם חיישי' דמסתמא נתרצית בכל אופן ששלח וא"כ ל"ק מה שהקשיתי נימא מתני איירי ששלח סבלונות ונתנו לה סתם ולפ"ז לק"מ דלשון אע"פ ששלח סבלונות משמע עכ"פ שהוא שלחן לשם סבלונות וגילה בזאת בעדים וסבלונות הוי לשון חבה מאחר שנקרא מתנות חתן לכלה ביחוד משא"כ דורון שדרך ליקרא אפי' מאנשים דעלמא וא"כ בשלח סתם ולא אמר כלל לשם סבלונות אפשר להקל וצ"ע:

ו אבל בלא שידוכין ליכא למיחש. לכאורה קשה לפ"ז מאי פריך ממתני' בשלח סבלונות נימא דמתני' בלא שדיך וצ"ל דקדושי פחות מש"פ לא גרע משדיך ומזה ראיה לדברי הרשב"א שמביא ראיה דשתיקה לאחר מתן מעות אפי' שדיך לא מהני מציפתא דאסא דאמרה דלית בה ש"פ ואחר הא אית בי' ד' זוזי ומשם אינו מוכרח כ"כ די"ל דמעיקרא נמי ידעה דאין קדושין בפחות ומיהו ממ"ש מוכח שפיר דמשה נימא מתני' בלא שדיך אלא ודאי פחות מש"פ לא גרע משדיך. מיהו אפשר נותר דבלא"ה קשה מאי פריך ממתני' הא ע"כ מתני' לא קאמר דאינה מקודשת ודאי דספק קדושין עכ"פ איכא דשמא ש"פ במדי. וא"כ ע"כ נא קאמר במתני' רק דאינה מקודשת ודאי וא"כ מאי קשיא מסבלונות הא סבלונות נמי לא הוה ודאי קדושין דחוששין קאמר וקיל מספק קדושין דעלמא לכן י"ל דמתני' שפיר קאמרה דאינה מקודשת כלל ואי קשיא שמא ש"פ במדי י"ל דמתני'

דאיירי בקידשה בגזל דידה דבשדיך מקודשת כדלעיל סי' כ"ח אלא די"נ הא דמתרצית להתקדש בגזל דידה היינו משום דצריך לשלם גזלותי' כמ"ש רמ"א שם א"כ נשאר עכ"פ חוב עליו לכן מתרצית להתקדש ולא יכלה למימר דידי שקלי משא"כ בכחות מש"פ י"ל דמ"מ יכולה לומר דידי שקלי דאי תימא דמקודשת א"כ לא יהיה נה תביעה עליו דבפחות מש"פ אין נזקקין וא"כ יכולה לותר דידי שקלי אפי' בשדיך וא"כ פריך שפיר ממתני' דע"כ בשדיך איירי דבלא שדיך ממאי תני אינה מקודשת משמע דא"צ גט הא שייך ש"פ במדי וע"כ איירי בגזל דידה א"כ אפי' בפרוסה אינה מקודשת לכן ע"כ איירי בגזל דידה ושדיך א"כ מוכח אפילו בשדיך אין חוששים לסבלונות ופריך שפיר:

ולפ"ז נראה דאם שדיך ושלח סבלונות מיד באופן שודאי שנא קידשה אחר שידוכין אין לחוש לפי' התוס' דקודם שידוכין לא חיישי' שנתקדשה ואמר שידוכין בודאי לא קידש והסבלונות עצמן אינם קדושין לפי' התוס'. מיהו י"ל בלא"ה בשדיך ושלח סבלונות מיד אין לחוש שקידשה קודם שדוכין שא"כ למה שדיך אח"כ וכן נראה מדברי מהרי"ק סי' ק"ע דאין דרך לקדש ואח"כ לשדך וא"כ להתוס' אם שדיך ואחר שידוכין שלח סבלונות והוא באופן שאין לספק שקידש אחר שידוכין לא חייש' כלל. אנא דיש לעי' בראיית הרשב"א שכתב דאל"כ כל מי שיתן לאשה פנויה שום מתנה בפני עדים ניחוש לקדושין ויש לדקדק בזה דלמא ודאי בניתן סתם לא חיישי' אבל אם אמר בל' סבלונות שהם מתנות שהחתן משלח להכלה ובאתרא דמקדשי והדר חסולי י"ל דחיישי' ומי שנותן מתנה אין דרך שיקרא אותם סבלונות. ולפ"ז היה אפשר לצדד וגם לשיטת התוס' דוקא באמר שיהיו לסבלונות שזה מתנה מורה על דרך קירבות וחתנות בזה יש לחוש שכבר נתקדשה שאלמלא שנתקדשה ומתנה בעלמא יהיב לה אין דרך לכנותו בשם סבלונות דפעמים יהיב מתנה בלא קדושין ולא יחויב שקידשה בשביל כן. אלא דבמהרי"ק סימן קע"א הורה בפשיטות לאיש ריבו דלשיטת התוס' אפי' דורון בעלמא חיישי'. וכן מוכח מלשון רמ"א לעיל דרורונות לא הוה אלא לפרש"י. הגם שרש"י פירש דורונות על סבלונות וכן בב"ב דף קמ"ו השולח סבלונות לבית חמיו. מ"מ לא מצינו להון סבלונות כי אם מה שנשלח דרך חיבת נישואין למיועדת לו או לבית חמיו ומי יודע איזו לשון הוא שמורה דוקא על מתנות שנשלחים בדרך חתנות וכן דרך לכתוב בתנאים לסבלונות ונא בשום שטר. ובב"ב דף קמ"ה מוהרי הדרי פירש רשב"ם סבלונות. אלמא שהם מלשון מוהר. וזה מצינו ג"כ בדרך אישות מוהר הבתולות וכן בשכם הרבו עלי מוהר וחתן אלמא שם מוהר מיוחס לענין חתנות. וא"כ אפשר שגם לשיטת התוס' דוקא באמר בלשון סבלונות אבל אמר לשון דורן או לא אמר כלום אין כאן הוראה על כוונת קדושין ועי'

פ' הזורק דף ע"ג ע"ב אמר רב נחמן נתן לה כספים פי' פירש"י דאמר' באתננה נתן לה כו' ועי' תשובת מהר"ם לובלין סי' פ"ב משמע דגם בשני עדי' חייש לסבלונות ופי' מ"א ס"פ תרצ"ה משמע ג"כ דבמעות לא חיישי' לסבלונות וצ"ע. ואפשר דעכ"פ בלא שדיך אין להחמיר רק בלשון סבלונות ולא בלשון דורון:

ז יום או יומים. עי' חמ"ח וב"ש שהקשו דהתינח לפי' התוספות י"ל דדוקא בזמן מרובה יש לחוש לקדושין דמעיקרא שנשתכח הדבר ובזמן מועט לא שייך אבל לפרש"י שיש לחוש שקידשה בסבלונות עצמם א"כ יש חשש, והביא הב"ש בשם מהרי"ק דבשליח אין לחוש דכיון דמצוה בו יותר מבשלוחו אילו שלח לקדושין היה מקדשה בעצמו ותמה עליו הב"ש דא"כ קשה כולה סוגיא איך חוששין לסבלונות ניחא שמסתמא היה מקדשה בעצמו לפרש"י. וכתב ואפשר לדחוק וליישב כשרובם מקדשים וה"מ חיישי' אפי' ע"י שליח ומהרי"ק מיירי במיעוט מקדשין. ובאמת מבואר להדיא במהרי"ק שסיים וא"כ פשיטא דבכה"ג ליכא למיחש למיעוטא וכ"ש נגד חזקה עכ"ל. הרי בהדיא דלא קאמר מהרי"ק רק במיעוטא אבל לא ברובא אלא שהא גופיה נ"ל דוחק להב"ש לחלק בין רובא או מיעוטא אי חוששין בתריוייהו. מיהו נראה דשפיר קאמר מהרי"ק דבשלמא ברובא מקדשי וה"מ הוה כמו חזקה דמסתמא נתן לקדושין עי' בתה"ד סי' ר"ז דיש מדמין להן הן עדי יחוד הן כו' אלא שנראה להב"ש דוחק לחלק בדין כיון דחייש נן בשניהם להחמיר אפי' במיעוט מקדשי וה"מ. מיהו נראה דמהרי"ק לא כתב כן אלא כיון דלרש"י איכא סברא דמצוה בו א"כ י"ל דרש"י לשיטתו דגריס לא צריכא אלא ברובא מקדשי מהו דתימא ליחוש למיעוטא קמ"ל. א"כ לפי גירסת רש"י אין חשש רק ברובא מקדשי וה"מ ואדרבא בזה יתיישב מה שהקשו על גרש"י מהיכא תיתי לחוש למיעוט לקולא ולפ"ז א"ש דודאי הך סברא דמצוה בו סברא טובה היא דהא ע"י זה מצינו בגמרא דאין הבוגרת בכלל אפי' שויתיה שליח דנא שביק אינש מצוה דרמי עלי' וא"כ שפיר י"ל דס"ד ניחוש למעוטא דאפי' ברובא מקדשין וה"מ ת"מ אי אפשר שרובן לא יחושו למצוה בו יותר מבשלוחו וקמ"ל דמ:מ כיון דרובא מקדש וה"מ מחמירין לחוש וא"כ שפיר כתב מהרי"ק דאין לחוש לפרש"י דע"כ לפירש"י צריך לתפוס הגירסא ג"כ כרש"י וכבר כתבתי לעיל סק"ד ג"כ שרש"י שייך בגירסתו:

אמנם עיינתי בתשובת מהרי"ק בס' קע"א בדפוס חדש נרשם דף כ' בע"ב כתב וז"ל ומה הועיל באריכות הלזה ומה עזר ללא כח ממתני דשלח סבלונות דפשיטא ופשיטא דכשאינו בעיר שדרך לקדש ע"י שליח כו' דודאי אם אינו ובה לטרוח ללכת שם. דרך שתשלח ע"י שליח אבל כשהם במעמד אחד למה לא תקבלנו יתן לידה תי הוא שיטעה

לדמותם אהדדי עכ"ל. הרי מבואר שהיו במעמד אחד בעובדא דידי'. א"כ נראה דאהא קאמר מהרי"ק דמסתמא לא קידש דמצוה בו. אבל כשיש ליתן טעם ואמתלא למה ששלח ע"י שליח לא אתר מהרי"ק דלפרש"י ש"י אין לחוש:

ובאמת סברא זו דהיה נותן לה בעצמו מצינו לה תקום בגמרא גיטין דף ס"ד בבעל אומר לפקדון ושליח אומר לגירושין דרב הונא ס"ל מש ה בעל נאמן דאם איתא לגירושין יהיב ליה לדידה הוה יהיב ועי' לקמן סי' ח"א סעיף נ"ה ויש פוסקים כרב הונא וא"כ לפרש"י כשהם בעיר אחד למה לא נאמר אם איתא דלקדושין יהיב לדידה הוי יהיב ואפי' רב חסדא לא פליג אנא בשליש דהימניה אבל הכא קשה לזה, ניחוש שקידשה בסבלונות דלמה לא נתנם לה בעצמו אם הם בעיר אחד וצ"ע:

א אינו אלא להצריכה גט לכתחילה. בחמ"ח. פקפק בזה דזה אינו אלא במקום דרובא משבלי וה"מ ולמיעוט חיישינן י"ל דדמי למים שאין להם סוף דלא תצא אבל אי רובא מקדשי וה"מ י"ל דתצא. ונראה לפי גירסת ר"ח והגאונים לא צריכא דרובא מסבלי והדר מקדשי כו' וא"כ משמע דהא דקאמר חוששין לסבלונות הוא בכל גווני בין רובא מקדשי וה"מ ובין רובא מסבלי וה"מ א"כ י"ל כי היכא דברובא מסבלי לא תצא הה"ד ברובא מקדשי וה"מ דלא מצינו חילוק בהו וכולהו בחדא מחתא מחתינהו. וכן נראה מל' הרמב"ם שהוא לשון המחבר ששניהם שוים לדינא:

ובאמת י"ל אפי' ברובא מקדשי וה"מ מ"מ למה לא יהיה נאמן שהוא מן המיעוט דהא היכא דאב אמר קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי' ואמר אחד אני קדשתי' נאמן כדלעיל סי' ל"ז סכ"א אע"ג דאיכא למימר כל דפריש מרובא פריש ולרובא דעלמא היא אשת איש מ"מ נאמן הוא נברר הרוב וכ"ש כאן דחששא רחוקה היא שקידשה בפני עדים והלכו להם והדעת נוטה דאינו אנא לחוש לכתחלה שאין לו הפסד שבידו לגרשה לכן אחר פשיטא דחיישינן שאין הפסד שיתן לה גט ואפי' לגר"ח דחיישי' למיעוטא י"ל דמ"מ לכתחילה החמירו אבל בדיעבד אין להחמיר אם נשאת שהרי טוענת ברי שלא קידשה מעונם ולפרש"י שלא נתכונה לקדושין:

ואע"ג דיש לדקדק בדמיון שכתבו התוס' דחיישינן למיעוטא כמו במים שאל"ס וקשה דלא דמי דשם אי הוי רובא נמלטין היה הדין דתצא משא"כ כאן אפי' רובא מקדשי ליכא חשש אם נשאת א"כ י"ל במיעוטא אפי' לכתחילה תנשא י"ל כאן דליכא הפסד כלב אם יגרשה יש להחמיר לכתחילה ג"כ אפי' לחוש למיעוטא. ואפשר במיעוט מקדשין ה"ל קבוע שידוע המיעוט שמקדשין: (ט) דאם לא שלח הסבלונות בעדים כו'. צ"ע אפי' שלח בעדים שנעשין שלוחים על הסבלונות מ"מ מקרי נוגעין בעדותן כדלעיל סי' ל"ה וא"כ

כאן י"ל שנאמנת שנא נתכונה לקדושין במיגו דאי בעי' היתה מכחשת שלא קיבלה כלום והעדים לא יהין נאמנים דנוגעים א"כ אף שאמרה שק בלה ולא לשם קידושין מהימן במיגו. ואפשר דמיירי שראו הסבלונות יוצאים מת"י דתו ליכא מיגו וע"כ צריכא להודות שקיבלתן ות לא היו נוגעין ועי בסמוך:

י ואפי' למ"ד המקרש בע"א. כתב ב"ש דאין לומר יהיו נאמנים במיגו דל"א מינו להכחיש העד. ודבריו תמוהים דזה דוקא היכא דשייך לומר חתך שאיל"ס וכאן שהיא מודה שקיבלה סבלונות רק שלא קיבלה לשם קדושין שפיר תהיה נאמנת במיגו שלא קיבלה כלום או לשם מתנה קיבלה בפירוש דאף אם יכחישנה העד תהיה נאמנת וכן לפי' התוס' יש לה מיגו להכחיש העד ונאמנת שלא נתקדשה מעיקרא:

ובאמת א"צ לומר בזה משום תרי חומר. די"ל נהי דחוששין במקדש בע"א היינו כשמעיד שנתקדשה אבל כאן העד עצתו אינו יודע והוא רק חששא בעלמא והיא אמרה שלא נתקדשה אין להחמיר כלל ואפי באתרא דרובא מקדשי, וה"מ מ"מ אינו דבר ברור שקיישה בסבלונות גם הרמב"ן במלחמות כתב דמקרי רובא דתליא במעשה ולא הוה רוב גמור:

יא ויש מחזירין אם שלח בעדים כו' דמדמי להן הן עדי ח הו כו' דמסתמא ניתני לה לשם קדושין עי' בתה"ד סי' ר"ו. וצ"ע איך מדמי לעדי יחוד דשם יש עדים שהיא נתיחדה עמו אחרי' לשם קדושין נתיחדה אבל כאן מאן לימא לן שהיא נתרצית להתקדש לו אפי' בשדיך מ"מ אינו מוכרח שנתרצית לי ואפשר דהיינו אחר שראינו הסבלונות יוצאין מתח"י אע"פ שאין עדים על הנתינה ליד האשה כגון ששלחום העדים ע"י אשה וקטן אמרי' לשם קדושין קיבלה ובח"ה משמע דהיינו כששילחה אחר הקנין וז"ל והר"י והרא"ש הוסיפו להחמיר דאפי' לפרש"י לא בעינן עדים בשולח סבלונות היכא דהמנהג לעשות קנין אחר השידוכין ונשלוח טבעות דשוב אנן סהדי דשלח לשם קדושין כמו רקדו לפניה כו' עכ"ל וצ"ע דאדרבא בגמרא משמע איפכא דהא במקדש בפחות מש"פ אין חוששין לסבלונות כדאיתא במשנה מטעם דע"ד קדושין ראשונים שנח. וכבר אמרנו בחדושינו דרבה קאמר ומותבינן אשמעתין אע"פ ששלח סבלונות קשה דקארי לי' מאי קארי לה הא פשיטא מפורש במתני' שמ"ד קדושין ראשונים שלא וכתבנו ליישב דקשי' לי' גם בסבלונות אם אמר שלא קידשה יהיה נחמן במיגו דאי בעי אמר שקידשה בפחות מש"פ אנא די"ל אנן סהדי כיון ששלח סבלונות ודאי קדשה אנא די"ל דהוה מיגו במקום עדים כמ"ש הפוסקים דחזקה בתורה היא וא"כ י"נ רבה לשיטתי' דס"ל דאמרי' מיגו במקום עדים כדאיתא בב"מ שפיר אתר ומותבינן אנן משמעתין דלרב הונא לשיטתי'

י"ל דלא קשיא שיהי' נאמן במיגו אבל לדידי' קשיא ואביי לשיטתי' דחי לי' דאביי ס"ל דלא אתרי' מיגו במקום עדים א"כ יש סיוע מכאן דחשיב לי' חזקה גמורה ולא מהימן אפי' במיגו. ומ"מ נ"ע דבאמת קי"ל במקדש בפחות מש"פ ובא חלי' צריכה גט כדלעיל סי' נ"א ס"ט אלמא דאמרי' אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ וא"כ יודע הוא שאין קדושין כלום ואפ"ה אמרי' אע"פ ששלח סבלונות לא חיישי' שקידשה בסבלונות אלא ע"כ הפירוש במקדשי וה"מ דלא סמכא דעתיה לשלוח הסבלונות בטרם תהיה במאסר הקדושין לכן אין שולחין קודם הקדושין ובפחות מש"פ כיון שכבר קיבלה בתורת קדושין סמכה דעתו טפי שלא תחזור וא"כ בקיבלה בקנין ותנס לא שייך לחששא דרש"י די"ל ע"ד כן שלח שבטח לבו בה שלא תחזור מחמת הקנין וקנס דהא קדשי פחות מש"פ נמי לאו כלים הן ואפ"ה אמרי' דשלח ע"ד קדושין אלו. מיהו להתוס' דחיישי' שנתקדשה כבר אפשר ואין ראיה כ"כ דכיון דמ"מ שם קדושין עלי' אבל לפרש"י משמע דלא חיישי' בכה"ג:

שוב עיינתי בתה"ד סי' ר"ז שביקש לותר ג"כ ד"ל דק"ס עדיף מקדושי פחות מש"פ וע"ד הקנין שלח וכתב אמנם יש דההמון לא ידעי ואין בקיאין בשיעורין לכן י"ל פ"ד קדושין ראשונים שלא משא"כ בחלפין ליכא דטעי. ותימא הוא דהא אמרי' אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ. אע"ג דבגמרא עביד צריכותא היינו לצריכותא בעלמא דאיכא למיטע דנשם קדושין משדר אבל לפי האחת דנקט כולהו אפי' קים לו דידע בודאי שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ מ"מ לא חיישי לסבלונות ותדע לך דאם איתא דבידיעתו תליא מילתא איך נקיל מספיקא שמא ידע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ. ורבה דקאמר התם הוא דטעי נראה לפרש דממה נפשך קאמר אי ידע שאין קדושין תופסים בפחות מש"פ ולא חשש לקדשה בש"פ י"ל גם עכשיו אינו חושש לקדשה ואם לא ידע כ"ש דע"ד קדושין ראשונים שלח משא"כ בסתם סבלונות י"ל דחיישינן דקידשה בהם או שכבר נתקדשה. ולפי האמת דקי"ל אדם יודע שאין קדושין בפחות מש"פ אפ"ה לא חיישי' לסבלונות א"כ י"ל שפיר דנ"ש בק"ס וכס"ד דתה"ד וצ"ע:

יב רק אחר מקבל להם כו'. בחמ"ח פקפק בזה דהתה"ד כתב אפי' אחר מקבל י"ל מכח כסיפא ובשם א"ז הביא אפי' קיבלה אשה אחרת י"ל שליח שיי' כמ"ש בשם א"ז. ובאמת המעיין בתה"ד יראה כיון דהמנהג שכולם אין מקבלות בעצמן אין לחוש לחששא דרש"י דכיון דידוע דנוהגות כן בלא שוי' שליח אין לחוש לשליח שיי' רק לפיר"ח יש לחוש שמא כבר קידשה וגם זה צ"ע כיון דנוהגות כן קודם החופה או ביום שלפניו הרי מסבלי והדר מקדשי. ובתה"ד כתב אפי' כולם נוהגים כן הרי כולם מסבלי וה"מ שהרי נותנים

קודם חופה וצ"ל דמ"מ אי אפשר לעמוד היטב על המנהג ושמא מיעוט מקדשין קודם ואח"כ שולחין סבלונות ובא דנוהגות שלא לקבל בעצמם אילו היינו יודעים שמחשש קדושין בסבלונות נהגו כן לא היה לנו לחוש אפי' לפר"ח. שאינו כבר נתקדשה היתה מקבלת בעצמה וכמו שנראה מדברי מהרי"ק אנא דהתה"ד פקפק בזה דלמא מחמת כסופא עבדי וא"כ מ"מ יש לחוש שמא נתקדשה כבר ויש מיעוט שמקדשים קודם אבל אי הוה ידעינן שעושין כן כדי שלח יהיה חשש סבלונות לקדושין לא היה חשש אפי' לפר"ח. ובאמת י"ל שגם התה"ד לא סרח לחפש סברות להחמיר רק מעיקרא דחשיב לי' לדאורייתא אבל למאי דפסיק רב אשי משמע דחששא בעלמא הוא וי"ל דבריו עיקר י"ל דמודה לסברת מהרי"ק בהא שאילו נוהגת כן אין להחמיר דהא חזינן דמסבלי והדר מקדשי בשעת חופה ולא ניחוש עוד שמא יש מקדשין וה"מ ועוד דמאן נימא לן דאותן המקדשים וה"מ שהיא מקבלת ע"י אחר לכן דברי מהרי"ק ורמ"א שנמשך אחריו נכונים וראוי לסמוך עליהם:

יג דלא כיש מי שהחמיר הוא הגאון מו"ה ם ז"ל ונ"ל ראיה שאין לחלק בין נתן לה בעצמו או שלח לה דהא ודאי בקידש בפחות מש"פ ליכא דחייש בשום אופן שע"ד קדושין ראשונים שלח כדתנן במתני' וא"כ אפי נתן בעצמו שייך האי טעמא דהא אפי' במקדשי וה"מ אמרי' ע"ד קדושין ראשונים שנח אע"ג דבכה"ג אמר הש"ס פשיטא דחיישינן וא"כ אם איתא דיש לחלק בין ששלח בעצמו לשמועינן רבותא טפי במתני' אע"פ שנתן סבלונות בעצמו אלא ודאי אין חילוק. ולפי דברי מהרי"ק שכתב לתרץ רש"י מדטרח לשלוח שני שלוחים מוכתא מילתא דלקדושין נתכוין דדרך לשלוח ע"י אחר ובזה כ' ליישב קושית התוס' דאין עסוקין באותו ענין א"כ בנתן בעצמו אפי' לרש"י ליכא חשש וא"כ נראה עיקר כדברי רמ"א:

אלא שהקשו על רמ"א דהרב מהר"ש לא החמיר רק בהחתן אמר לשם קדושין ובסמוך ס"ב כתב רמ"א הואיל ולא אמר ששלח לשם קדושין. ונלע"ד דבאמר ששלח לשם קדושין צריך ליתן גט למאי דנרגיל שלא לישא אשה על אשתו ואע"ג דכאן היא אינה מורה וא"כ לא קבלה לשם קדושין מ"מ מחמיר שצריך ליתן גט אבל אם אינו רוצה ליתן גט אין לטגנה בשביל וה כיון, שהיא אומרת שלא היה כוונתה לקדושין כלל דהא בלא"ה כתב בת"ה שפי' התו' עיקר דלא חיישי' שקידשה בסבלונות עצמן וא"כ אין להחמיר במקום עיגון שלא ליתן יד לפושעים אם ידעו דין וה והכלה באה בטענה בוראי יטעון כן לכן אם א נו רוצה ליתו גט אין להחמיר כלל בזמן הזה בפרט שנהגו לקדש בחופה בברכת אירוסין:

יד ששלח בשבת או לפרש"י ש"י אין חשש קדושין דאסור לקדש בשבת. לכאורה קשה שמא קידשה לאחר זמן וא"כ אכתי לא קנה הקנין עדיין רק בכלות בשבת וא"כ אין כאן איסור אין מקדשין בשבת ואפשר דמ"מ כיון דאהני קדושין הללו אסי' נתאכלו המעות דומה לקונה חנין ואין לקדש בשבת אפי' בכה"ג ובהכי ניחא מה שדייק בק"א הא אין נותנים מתנה נ"כ בשבת. ולפ"ז ניחא דבמתנה י"ל דדעתו באמת שתחול המתנה בחול משא"כ לענין קדושין אפי' בכה"ג אסור. מיהו נראה בלא"ה כיון דדרך לשלוח תכשיטין ומתנות שאם צורך שבת ג"כ אין איסור כלל:

אלא דצ"ע דלפמ"ש לעיל סי' ל"א שאין לקדש בטבעת שים בה אבן א"כ אם שלח תכשיטין ומרגליות שאין לקדש בהם לכתחלה ע"פ מה שנתבאר לעיל סי' ל"א לא ניחוש ג"כ שקידשה בדברים הללו. ויש לחלק דמ"מ אין כאן איסור: ולכאורה נראה אם שלח בשבת אפי' שלח אח"כ בחול אין לחוש דהא חזינן דמסבל קודם קדושין כמ"ש רמ"א לעיל בשלח יום או יומים אחר השידוכין. פיהו לפי' התוס' לא מהני שלח בשבת דיש לחוש שקידשה קודם. מיהו נ"מ בשלח בשבת יום או יומים אחר הקדושין דאין לחוש שקידש קודם רק יש לחוש שקידש עכשיו א"כ אם שלח בשבת אין לחוש:

טו אבי החתן כו' לא חיישי' לפרש"י. כתב בחמ"ת אם שלח במעמד החתן יש לחוש דארצוי' ארצי' קמי' ויש לחוש ברובא מקדשי וה"מ אפי' לפרש"י. ונראה דלא שייך חששא זו רק אם אמרו החתן שלח אבל אם אמרו לחשה אבי החתן שלח אין לחוש דהאשה לא ידעה אם היה במעמד החתן ולא נתרצית להתקדש. מיהו ברוב מסבלי וה"מ אין להחמיר דהא כתבתי לעיל דרש"י בגירסתו שייך דדוקא ברובא מקדשי חיישי' וכן נ"ל. ויתיישב ג"כ לשון הש"ס לא צריכא דרובי מקדשי וה"מ תהו דתימא ניחוש למיעוטא וכבר דייקו התו' לשון ניחוש לקולא וגם למה ניחוש למיעוטא אא כתבתי ליישב ונראה עוד דבלא"ה קשה בש"ס דפריך מקדשי וה"מ פשיטא וקשה איך פשיטא לן דקידש בסבלונות הא אדרבא כולהו דמקדשי וה"מ אין מקדשין בסבלונות וא"כ פעכ זה שינה מן המנהג א"כ מאי חזית לותר שקידש בסבלונות כיון שלא נהג כמנהג המקדשין קודם הסבלונות לכן נראה דמשמע לן הא דמקדשי והדר מסבלי הוא משום שאין מאמינין לאשה על הסבלונות שמא תחזור אחר שקבלה הסבלונות ויהיה קשה להוציא ממנה לכן פשיטא לן כיון שכולם אין מאמיני' שגם הוא מקטני אתנה ולא יאמין לאשה אם לא שמקדשה באלו הסבלונות דאו לא תוכל לחזור ומשני דרובא מקדשי וה"מ ומיעוטא מסבלי וה"מ. והשתא שפיר ס"ד כיון דאכתי אם תחזור האשה תוכל לותר שהיא מן המיעוט ולא קיבלה רק לשם סבלונות וא"כ אם איתא שהוא ג"כ לא האחין לאשה וביקש

לאסרה במאמר הקדושין שלא תחזור א"כ אם קידשה באמת בסבלונות היה לו לפרש שלא תטעון האשה אח"כ שהיא מן המעוט ולא קיבלה רק לשם סבלונות. נמצא שאין לנו הוכחה שמסתמא לא האמין לה כמו רוכן דאם לא האמין לה היה לו לחוש למיעוט ולפרש בהדיא לשם קדושין וא"כ ממילא ברובא מסבלי וה"מ אין לנו לחוש שהוא מן המיעוט שמקדשין וה"מ מחתת שאין מאמינים דהא אותן שאין מאמי' מפרשין בהדיא הקדושין מעיקרא דמה להם ליכנס לספק עם האשה וא"כ זה אינו לא מן המאמינים ולא תן האינם מאמינים שלא תוכל להשליכו על המיעוט דכיון שאינם מאתינים מפרשים הקדושין בפירוש ואיך יסמוך על מה שיצווח שהוא מן המיעוט ומה היה לו הפסד חם מפרס וא"כ לפרש"י אין לחוש למיעוטא כלל:

טו לפרש"י אבל לפי' התו' י"ל שכבר נתקדשה לכך שלח האב סבלונות.

וכבר כתבתי לעיל בסק"א דצ"ע איך תתחזק למקודשת פ"י האב שאפי' אמר בפירוש שנתקדשה והבן מכחישו לא היה נאמן עליו שאין האב נאמן על הבן ואפשר דס"ל להריב"ש דעיקר ההוכחה הוא מן האשה כיון שע"י הסבלונות מוחזקת בעיני העולם למקודשת נמנעת מלקבלן אם לא שנתקדשה באמת. ולפ"ז לא שייך לומר כן רק ברובא מקדשי וה"פ אבל לא ברובא מסבלי וה"מ. הרי שאין הנשים נמנעות מלקבלן ואין הוכחה רק ממה ששלחן א"כ אפשר שלא יוחזק האיסור ע"י האב לבן וצ"ע: (יז)

עיר חדשה. עי' ב"ש אם בא ממקום דאין חוששין לסבלונות ובא למקום שחוששין הולכין אחר מנהג המקום שבא משם. ולענ"ד צ"ע לדמות לשאר מנהגי', דכאן עיקר תליא בכוונת השולח והמקבלת אם כוונו לקדושין ולא דמי לשאר מנהגי' שהם משום דררא דאיסורא דתליא אם יתנו עליו חומרי מקום שיצא או בא ואם ידע דכאן מקדשין וה"מ אפי' שהוא ממקום אמר ת"ת אין לה לקבל דכאן תהיה מוחזקת למקודשת לכן צ"ע אם יש לדמות לשאר מנהגי' שיהיו תלוין במקום שבא ממנו או הלך לשם ואפי' שהה ל' יום אפשר שלא אתרתי בנתים קדושין וסבלונות או שלא ידע מהם ועיקר תליא לפי מה שדנין כונת המשלח ומי שנשתלחו לה ואין לי להאריך בזה:

יח והחתן אינו אומר ששלח לשם קדושין. צ"ע דכיון דבסתמא לא חיישי' א"כ מה בכך שהחתן אומר ששלח לשם קדושין הרי היא אומרת שלא קיבלה לשם קדושין וא"כ אפי' באמת כונתו לשם קדושין לאו בדידי' לחודי' תליא ואפשר דהחתן יש להאמינו טפי דבידו לגרש. מיהו נראה מדקדוק לשון רמ"א שלא כתב והחתן אומר שלא שלח לשם קדושין דאפי' מת החתן אין לחוש להזקיקה ליבום כל שלא אומר בפירוש ששלח לשם קדושין וא"כ צ"ע מה תועיל אמירתו כיון שהיא אינה חודה שקיבלה לשם קדושין:

יט חוששין לכתובה כתב הב"ש אפינו לא שדיך. לפ"ז ק' מאי פריך בגמ' מקדשי והדר כתבי פשיטא נוקמא ג"כ כדלעיל בסבלונות דרובא וכו' לפי הגירסות שבגמרא אע"כ לותר דפשיטא לי' דכתובה לא קילא מסבלונות ואי אמרינן דסבלונות איירי בשדיך וכתובה אפי' לא שדיך א"כ הדרי חושי' לדוכתה נוקמא כתובה בענין סבלונות ולא נשמע מסבלונות דאפי' בלא שדיך איירי וכ"ש להגירסא דחיישי' למיעוטא דהמ"ל דקמ"ל טובי. מיהו באמת לא הבנתי דהא בב"ב דף קס"ז ע"ב דאין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעקן שניהם ופירשב"ם שטרי נשואין הוא כתובה. וא"כ כיון שנתרצית אין לך שדיך גדול מזה שציוותה שיכתבו לו הכתובה מסתמא נתרצית להתקדש לו:

(כ) אע"פ שלא הגיעה לידה כן הוא לשון הרמב"ם ג"כ. וצ"ע דמשמע מלשון זה דאפילו הגיעה לידה באתרא דכתבי וה"מ לא חיישי' וצ"ע דנהי דכתבי קודם קדושין מ"מ כיון שאין מוסרין הכתובה לידה קודם קדושין וזו שטר הכתובה יוצא מחמת ידה יש לחוש טפי דמסתמא אין מוסרין לה הכתובה קודם קדושין וכן משמע לשין הש"ס דבעי הוחזק שטר כתובה בשוק והשיב וכי מפני שהוחזק שטר כתובה בשוק נחזיקנה באשת איש משמע דעיקר התמיה על שהוחזק בשוק אבל בשטר כתיבה יוצא מת"י יש לחוש בודאי דמסתמא אין מוסרין לה הכתובה קודם הקדושין ויש לחוש בה טפי מסבלונות דמה לה לקבל הכתובה אם לא נתקדשה וצ"ע והב"ש כתב דבהגיע לידה הוה ודאי קדישין להטור ואינו מוכרח די"ל דחוששין אפי' במקום דכתבי וה"מ ולא עדיף ממקדשי והדר כתבי אפי' כולהו דהא הטור לא חילק ביניהם: ם (כא) אם דרך מקצת כו'.

וקשה א"כ איך יכתבו העדים הכתובה קודם הקדושין הא יש לחוש לקול קדושין ותתעגן שלא כדין שהרי כשיבא הספק לפנינו ולא תתרצה להתקדש נצריכה גט כיון דמקצת מקדשין קודם א"כ אין לערים לכתוב הכתובה כלל קודם הקדושין שלא יוציאו עליה קול קדושין בחנם ובגמרא. אפשר לומר באמת שאין כאן ממוצע כלל רק מקדשי והדר מסבלי ומסבלי והדר מקדשי כולם דבענין אחר לא משכחת לה שאין לעדים לכתוב וניחא בזה בפשיטות דלא קאמר דרובי מסבלי וקמ"ל דחיישי' למיעוטא (דז"א) דאי חיישי' למיעוטא לא יצוייר כלל שיכתבו קודם הקדושין שלא תבא לידי ספק. אבל ל' הרמב"ם וטוש"ע קשה וצ"ל דאשמועינן אפי' נהיגי שלא כדין מ"מ חיישי'. ובגמרא י"ל דלא ניחא ליה לאוקמא בהכי דסתם ספרי מיגמר גמירי ולא משכחת אלא או כולהו מקדשי או כולהו כתבי מעיקרא שאין לעדים לכתוב הכתובה באופן שיכנס אח"כ לבית הספק שיהיה ספק קדושין אח"כ שהרי על כולן יהיה ספק זה כשתהיה הכחשה ביניהם:

כב ואם דרך כל אנשי העיר כו שכותבין כתיבה כו'. קשה איך כותבין הכתובה קודם קדושין סמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי שמא לא
יקדשנה באותו יום רק אחר זמן וה"ל כתובה מוקדם וכדחיישי' בכה"ג בב"מ בכחה שטרות וצ"ל דאיירי בשטר שיש בו קנין כנהוג בכתובות וא"כ אם אין כתוב קנין בכתובה אין רשאים העדים לכתוב קודם קדושין, א"כ ודאי נכתבה אחר קדושין וחיישינן בכל גווני:

סימן מו

א שנתקדשה היום בעיר זו לפלוני. עח"מ וב"ש שצ"ל ד' דברים היום ב' לפלוני ג' שאומרים נתקדשה לשון עבר ד' בע ר זו. מיהו ברמב"ם פ"ט לא הזכיר לא לפלוני וגם הא דבעיר אחרת וכבר תמה בזה בכ"מ וכתב בשם הריב"ש
משמע שגרם לפלוני. ומה שלא כתב כאן הוא משום דממילא משמע
שנתקדשה במקום שנרות דולקות. מיהו צ"ע דהרי"ף השמיט ג"כ הך דשלא לפלוני אין חוששין והרא"ש העתיקו א"כ אפשר שבכוונה השמיטו הרב והוא דמשמע לי' הא דאחר עולא לא ש שמעו קול הברה משמע לי' דאברייתא קאי. לכן אפשר לומר דודאי עולא שלא הזכיר לפלוני משמע דס"ל דא"צ לומר לפלוני. אלא די"ל דבלא"ה איתא פלוגתא קודם ביצא לה שם מזונה בעיר אין חוששין לה ומסיק הש"ס כתנאי אכלה בשוק כו'
אמר ר"י בן נורי א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו
ופרש"י שיש אויבים שמוציאים קול ברמז מועט.
א"כ משמע דפליגי תנאי אי אסורה בקלא בעלמא. א"כ י"ל דהברייתא אתי' כמ"ד דבקלא בעלמא אסורה ולהכי בעינן לפלוני. אבל עולא דמוקי לא שישמעו קיל הברה רק שישמעו קול שיש בו ממשות כגון נרות דולקות א"כ בכה"ג דמוכת א"צ לומר לפלוני דבכה"ג לעולם חיישינן. כן נ"ל ליישב הרי"ף והרמב"ם. וראיתי ברי"ף הגירסא שלא כתוב שלא לפלוני אין חוששין וברא"ש הגירסא כחו בספרים דידן ובודאי גירסת הרמב"ם כמו גירסת הרי"ף לכן לא העתיק לפלוני ובודאי גם גירסת
הרמב"ם כן:
ומדברי הב"ח והחמ"ח נראה דמפ' דברי הרמב"ם דהקול יוצא שנתקדשה לפלוני אבל העדים א"צ לותר רק ענין הקול ששמעו סתם נתקדשה פלונית וקשה לפ"ז מאי פריך בגמרא מתקדשת דלמא לא איקדשא נימא נמי דמהני הקול שכבר נתקדשה בצירוף מה שאמרו שמוכנת היתה להתקדש כי היכא דמהני הקול לפלוני אף שאין הנשים אומרות

לפלוני אלא ע"כ בעינן הקול שיצא מעיקרו כן וא"כ משמע דדוקא צריכות לומר לפלוני וצ"ע. עיין בסק"ג. ובחידושי רשב"א כתב בהדיא שא"צ לומר לפלוני וכן כתבו בתו' ע"ש ותימא על
שנעלם מן הכ"מ ואחרונים:

כ ב' כתב הב"ש דאילו שנים צריכים להיות כשרים וקשה לפ"ז מאי קשי' להתוס' ד"ה עד תהא דלעיל דנשים אומרות נימא דהכא נמי קאמר עד שישמעו מפי כשרים שהנשים אמרו כן. ויש ליישב דודאי הא דדייק בגמרא מדאמר שישמעו מפי כשרים ש"מ מבטלין קלא ואי קאי על אותן שמעידין עכשיו י"ל בפשיטות למה יהיו נאמנים להוציאה מחזקתה דבשלמא כשהם כשרים אף ששמעו מפי נשים י"ל דלאו עדות הוא רק כענין רגלים לדבר שהרי הנשים לא נתכוונו להעיד אבל אותן שבאים לפנינו להעיד אם הם
פסולין לא עדיף

מאילו העידו על קדושי גמורין דפסולין לא מהימני לא מתחזק הקול על ידם ועיין בסמוך:

ג שנים והעידו. כתב הב"ש בשם הב"ח שאותן המעידין א"צ להעיד דוקא באותו יום רק ששמעו מנשים שאמרו נתקדשה היום אפי' מעידין אחר זמן וקשה הא כל התנאי דבעי היום היא מחה שמבואר בגמרא אנא כרי שיהי' נרות דולקות ומטות מוצעות כו' אימא פלונית נתקדשה היום והא באם מעידין שראו נשים שמחות וכה"ג אע"פ שלא חתרו הנשים נתקדשה היום ודאי באותו יום קאמרי וכמ"ש בחמ"ח סק"ב וא"כ חיך הזכיר בש"ס היום כלל הא

כתהא דמלתא הכי הוא דהשמחה באותו יום וע"כ היום לאו דוקא ח"כ גם על הקול מנ"ל דבעינן שיצא היום דאדרבא בברייתא לא הוזכר כלל היום לכן נלע"ד דודאי אנשים קאי והוא דאם אומרים ראינו שמחת אירוסין והנשים אומרות פלונית נתקדשה ולא אחרו היום י"נ דודאי דאין הנשים מדקדקות ואומרות בדמי מתוך שכבר הכינו ועשין שתחת נשואין אף שלפעמי' נהרס הענין אין מדקדקות בין עבר לעתיד דאין ירך שיהרס הענין אחר שכבר עשו הכנת שתחת אירוסין העומדת להתקדש כנתקדשה קדשה בעיניהם אבל ודאי

לפעמים, נמשך הענין מיום ליום ע"י איזה סכסוכים בפסיקה וכדומה א"כ כשאמרו בפירוש נתקדשה היום לא חיישינן שיאמרו על עתיד עבר מתוך אומדן דעתם שבודאי באותו מעמד לא תיפוק בכדי ותתקדש דמ"מ אפשר שימשך מיום ליום. לכן כשאמרו נחקדשה היום מסתמא בדקדוק אחרו שכבר נתקדשה. אבל באומרות נתקדשה סתם

י"ל אף שלא ראו שכבר נתקדשה מתוך שנראה שבודאי תתקדש אינן מדקדקות בזה. אבל כשאומרות נתקדשה היום מתוך אומדן של שמחת אירוסין לא יוחזק שנתקדשה היום דשמא למחר תתקדש דשמחת אירוסין נמשכת
לפעמים מיום ליום וא"כ עיקר תלו במה ששמעו מפי הנשים
היום:
ובהכי ניחא השינוי הנזכר בגמרא זה פעמים בדבר עילא פלונית מתקדשת היום ופריך ודלמא לא אוקדשא ומשני אימא נתקדשה וכן בברייתא דלוי ואיך הוזכר שני פעמים בטעות לשון מתקדשת ועוד מאי פריך דלמא לא איקדשה דלמא מסתמא היו קדושין אחר שכבר היה הכל מתוקן לסעודה ושמחת אירוסין. אלא נראה דהוא הדבר אשר דברתי דודאי אי אפשר לומר דהחמיר דמסתמא יהיו קדושין ומתקדשת קאי על העתיד דא"כ היום ל"ל דעל העתיד אין לדייק היום דשמחת
נישואין נמשך לפעמים מיום ליום וע"כ לומר היום
היינו שדבר ברור שנתקדשה וא"כ דילמא לא איקדשא וע"ז משני נתקדשה והיינו ודאי דפשיטא לי' שצריכים לומר נתקדשה היום אנא שזכרו לשון מתקדשת להורות נתן אף שהים אפשר להעמיד בדברי הנשים שעל מתקדשת אמרו נתקדשה וגם היום לפי אומד דעתם שכבר נפשו הקדושין לזה קמ"ל אף דהך נתקדשה דמי קצת למתקדשת מ"מ כשאמרו גם היום אמרינן מסתמא כבר היו קדושין. כן נ"ל עיקר ודלא כהב"ח וחמ"ח וב"ש. ועיין בסמוך, וכן משמע מלשון הרמב"ם והטור:

ד והעידו

כו'. כתב הב"ש בשם הב"ח אלו השנים א"צ שיעידו באורו
יום אלא אפי' לאחר ומן ששמעו מנשים שנתקדשה באותו יום. ונראה דדוקא ביש קול בעיר שפלונית נתקדשה וקול המולה בעיר וכמ"ש ב"ש בשם הב"ח בשם מהר"ל מפראג. ונראה דגם בזה הקול הדין כן שאם אין קול בעיר אף שמעידין מפי נשים לא מהני וכן משמע פשט לשון הרמב"ם ומחבר ולא ידעתי למה לא כתב כן על זה הקול דהא משמע שאין לחלק בין הקולות באיזו ענין הם דין אחד להם. וא"כ י"ל דאם כבר נשתקע הקול אינה נאסרת ע"פ עדות זה ששמעו מנשים. ובזה יש
ליישב קושית הר"ן שהקשה דאמרינן
קלא דלא אתחזק בבי דינא לאו קלא הוא נחזקי' עכשיו. ולפ"ז ניחא דודאי אם כבר נשתקע הקול שוב אין מחזיקין אותו אע"פ שיבאו עדים ויאמרו שמענו כו' אבל אי כבר אתחזק בבי דינא קלא הוה והוחזקה מקודשת ואף שנשתקע אח"כ הקול לא מהני

וצ"ע. עכ"פ ש ראי' מקושית הר"ן לדברי הב"ח דאם ניחא שצריך שיעידו דוקא באותו יום לא קשיא קושית הר"ן די"ל דאם לא נתחזק באותו יום בב"ד תו אי אפשר להחזיקו מאחר שלא העידו העדים באותו יום אלא משמע כדברי הב"ח דאין צריך שיעידו דוקא באותו יום:

ועיין לעיל סי' י"א דלא מיקרי קול רק ברנון יום ומחצה ובקלא דלא פסק. ומהרש"ל כתב שם שהקול צריך להיות מצד אחר וצ"ע דכאן משמע שאין לחלק לענין קדושין בדברים האלה ואי בעינן כאן יום ומחצה ג"כ ממילא מוכח כדברי הב"ח שא"צ שיעידו באותו היום דוקא אלא דכאן לא חילקו הפוסקים בכך מ"מ בנשתקע הקול אפשר די"ל כמ"ש דתו לא מחזקינן ליה בב"ד אע"פ שלא תירץ הר"ן כן וצ"ע:

ה ונשים שמחות. בפרישה מדייק דוקא נשים שמחות עמה ואומרות שנתקדשה אבל אם שמחות עתו ואומרים שקידש לא הוה קול ע"כ. וצ"ע לע"ד אי כל הני דוקא דהא בדברי עולא לא נזכר רק ובני אדם נכנסין ויוצאין ואומרים פלונית נתקדשה היום וכן בדברי ר' יוחנן וא"כ צ"ע אי כל הני דוקא:

ו וכן אם באו שנים כו'. כתב הב"ש בשם רי"ו דהשנים צריכים להיות כשרים והקשה ע"ז דבגמרא דייקינן דמאן דס"ל מפי כשרים ס"ל דמבטלינן קלא ואנן קיי"ל דאין מבטלין הקול א"כ א"צ להיות כשרים ותירץ דהא דאין מבטלין הקול הוא ע"פ המנהג אבל מדינא מבטלין לכן צריכים להיות כשרים. ודבריו צריכים ביאור דמ"מ הרי דייק בש"ס מדאמר ע"פ כשרים ש"מ מבטלין הקול ונראה דכונתו דדוקא בס"ד מדייק מהא דאמר ע"פ כשרים ש"מ מבטלין קול אבל למאי ומסיק דחילוק מקומות יש א"כ אין ראי' ממה שאמר ע"פ כשרים דמבטלין דתלי' בחילוק מקומות ודחוק הוא:

ואפשר לפרש דהכי דייק מרב חסדא לשיטתי' דמבטלין קלא היינו אם באו אותן שאמרו משמם ואומרים להד"ם וא"כ י"ל דרב חסדא דאמר שישמעו מפי כשרים היינו שאין אוסרין אותה רק בבאה השמועה מפי עדים כשרים וא"כ כשנעשין מוכחשין מן הראשונים רב חסדא לשיטתי' ס"ל בב' כיתי עדים המכחישות זא"ז שתיהן פסולין בהדי סהדי שיקרא ל"ל א"כ ממילא משמע כשנעשין מוכחשין תו לא הוה הקול מפי כשרים וא"כ י"ל לדידן דקיי"ל כרב הונא עכ"פ כשרים הם אף שהראשונים מכחישין אותן ואפילו לדעת הרמב"ן שאם אמר משום אחר והאחר מכחיש מאמינין לאחר מ"מ שם כשרים עליהם וא"כ י"ל אע"ג דקיי"ל אין מבטלין מ"מ שם כשרים עליהם וא"ש ולפ"ז י"ל בנפסלו ע"י פסול אחר שפיר מבטלין לכ"ע: מיהו יותר נ"ל דרי"ו ס"ל כמ"ש התוס' בד"ה עד דגרסינן שם ובני אדם יוצאין וא"כ הכונה עד שישמעו מפי כשרים היינו שאותן

המעידין בפנינו אומרים ששמעו מפי כשרים לא מפי נשים ומזה הוא דדייק דמבטלין קלא אם בדקו אחריו ואמרו ששמעו מפי נשים ששמחות לה וכדומה ורב ששת דס"ל אפי' ע"פ נשים היינו כשבאין כשרים לפנינו ואומרים ששמעו מפי נשים שמחות לה וכו' אבל הבאים לפנינו להעיד לאסרה לכ"ע כשירים בעינן: וא"כ אנן דקיי"ל דלא מבטלין קלא שפיר יש לאסרה ע"פ מה שמעידין לפנינו שנשים שמחות לה וכדברי הרמב"ם והמחבר מיהו היינו דוקא בהך דלעיל ששמעו מנשים שמחות לה ונרות דולקות וכו' בהא ס"ל לרב ששת דסגי מפי נשים כיון דאיכ' רגלים לדבר אבל בכך קלא דתרי מתרי בלא רגלים לדבר י"ל לכ"ע דבעינן שישמעו העדים שבאים לפנינו מפי כשרים דבהא לא פליג רב ששת ולא פליג רב ששת רק ברגלים לדבר:

ועפ"ז אפשר לפרש הא גופא שאין לו תובן איך מוכח מהא דישמעו חפי כשרים דמבטלינן קלא ורש"י דחק בזה ולפ"ז ניחא דודאי אי בעינן שישמעו מפי כשרים אין חשש לבטל הקול מאחר דהדין שאם אינו מפי כשרים אינו קול אם מבטלין אותו לא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט דיש לתלות שנבדק הקול ובא מנשים שאין לחוש לו. אבל אי אפי' חפי נשים הוה קשה לעמוד על הבירור שיתבטל הקול אף אי פעמים מתברר ששקר הוא מ"מ לא יתלו בכך שלא נמצאו אפי' פסולין לעדות לכן אין לבטל הקול כן נ"ל עיקר דבתרווייהו בעינן שמעידין בפנינו יהיו כשרים דאיך נאסור אותה ע"פ עדות נשים והן הן דברי רי"ו מיהו התוס' כתבו שמא משום רגלים לדבר משמע מדברי התוס' דברגלים לדבר לכ"ע נאסרה ע"פ נשים רק ר"ח ור"ש פליגא בליכא רגלים לדבר וקשה לי לפ"ז תקשי לרב ששת למה נקט הברייתא באיכא רגלים לדבר הא אפי' ליכא רגלים לדבר נאסרה ע"פ נשים: עכ"פ יצא לנו דבעינן שמעידין בפנינו יהיו כשרים וכן משמע פשט דברי הרמב"ם ומחבר ועיין בסמוך:

ז ראינו כמו שמחת אירוסין ושמענו הברה כו' משמע בהדיא דבעי נמי שמחת אירוסין וקשה איך יפרש הרמב"ם קול דגירושין כי לשמחה מה זו עושה בגירושין ואפשר דדוקא קדושין שדרך להיות שמחת אירוסין לכן בלא ראו שמחת אירוסין הוה ריעותא בקול אבל בגירושין דלא שייך לא בעי. עוד י"ל בקדושין כיון דסתם אשה עומדת להתקדש ודרך להיות בשידוכין בקל נתחלף בין עומדות להתקדש שנתקדשה אבל בגירושין כשהקול שנתקדשה יש בו יותר ממשות כיון דסתם אשה לאו לגירושין מסתמא הקול יש בו ממש אלא דצ"ע כיון דאיכא שמחת אירוסין הא מבואר בס"א דאפי' פ"פ נשים שמחות מחזקינן אותה כמקורשת וא"כ ל"ל כולה האי ששמעו שנתקדשה בפני פלוני ופלוני הא אפי' בנשים שמחות ואומרות נתקדשה פלונית סגי ואפשר דבהא לא בעינן

שנתקדשה לפלוני גם לא בעינן היום גם לא בעינן בעיר הזאת והאחרונים נסתפקו בזה ולמ"ש מוכרח מדברי הרמב"ם דלא בעי והר"ן כתב ונראה מדבריו דבדעולא היינו ששמעו דקאמרי טובא פלונית נתקדשה היום ובר' אבא אע"פ שלא שמעו אלא מא' ולא אמרו ג"כ נתקדשה היום אלא נתקדשה סתם סגי כיון שהקול גומר לשנים שהלכו להם ע"כ ונראה מדבריו דבקלא דלעיל בעינן הרבה נשים שמחות לה אבל כאן סגי בשמעו מא' וגם לא בעינן היום ועיין בסמוך:

ח ושמענו מפלוני ששמע מפלוני זה ל' הרמב"ם ותמה עליו הר"ן דבגמרא איתא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני משמע דבעינן דוקא ששמעו משנים וכתב שהיה לו גירסא אחרת ולפענ"ד אפשר לומר דאף דבגמרא איתא משנים הוא מימרא דרב ואתריה דרב בסורא הוה ובסורא מבטלי קלא. ומבואר בגמרא דאי מבטלינן קלא בעינן ששמעו מפי כשרים והשתא לפמ"ש הב"י דהרמב"ם ס"ל דלא מבטלין קלא א"כ סגי אפי' מפי נשים ומבואר ביבמות דף קי"ו דמאה נשים כחד דמיין א"כ סגי אפי' בשמעו מפי אחר לכן העתיק הרמב"ם אפי' שמעו מאחד וא"ש. עי' ת"ש סקי"א: (ט) או מתו. כ"כ הרמב"ם. והטור בשם הרמ"ה חולק ע"ז דדוקא בהלכו למד"ה דמירתת שמא יבאו ויכחישו אבל אם אומרים בשם העדים שמתו כבר לא הוה קול והקשה הב"ש ע"ש ולק"מ דשם נאמן על עצתו דמה חייב בזה שמתו העדים הא מ"מ הוא קיים תנאו וכי בידו לעכבן שלא ימותו ואין חייהם מסורין בידו וכמ"ש הרמב"ם וכי יאסרם בבית הסהר אבל כאן דקול הוא רק חששא בעלמא דהא בתר נשואין לא חיישינן כלל לקלא לכן בכה"ג לא חיישינן שאין להוציאה מחזקתה ולק"מ אלא דקשיא לי איך ניחוש לעדים שהם משקרים כיון שעדים כשרים מעידים ששמעו איך נחשוד לעדים כשרים שמשקרים. לכן נראה דהרמ"ה לא כתב רק לפי שיטתו שקול מהני מפי אשה שפיר יש לחלק דבעינן עביד לגלוי' וא"כ לפמ"ש בש"ע דמשמע דכשרים מעידין א"כ בודאי אין לחשוד אלו שבודאי מסתמא שמעו באמת רק דלא מקרי קול כיון שלא העידו בב"ד שנתקדשה:

י ויש לב"ד לחזור ולדקדק כו'. היינו קודם הנשואין דוקא כ"כ הר"ן. הר"ן כ"כ שהקשה אהא דאמרינן כל קלא דלא אתחזק ליחזקי' עכשיו ותירץ דאם נשאת שוב אין בודקין אותו וקשה לי דרב אשי אמר כל קלא דלא אתחזק בבי דינא לאו קלא הוא ואתר רב אשי כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן לי'. וקשה כיון דאפילו יצא הקול קודם ונשאת אין בודקין אחריו א"כ ממילא איך משכחת קלא דאתחזק בבי דינא בתר נשואין כיון דאפי' יצא קודם נשואין ונשאת אין בודקין אחריו כ"ש בקלא דבתר נשואין שיצא הקול אחר נשואין שאין בודקין אחריו עד שיוחזק ובאמת עיקר קושית הר"ן לק"מ לפענ"ד דה"ק

אם נשמע הקול ששמעו תרי מתרי שנתקדשה אך לא באו השומעים לב"ד לאו קלא הוא ונ"מ שאם הלכו השומעים דלא הוה קול רק בשמעו תרי מתרי שראו שנתקדשה והלכו למד"ה אבל בשמעו תרי מתרי ששמעו מתרי שהלכו אפשר דלאו קלא הוא דלא לחנם נקט בש"ס שמענו מפלוני ופלוני מפלוני שנתקדשה בפני פו"פ והלכו למד"ה די"ל דדוקא כשהמעידים הם שלישים לאותם שנתקדשה בפניהם אבל בטפי לא כגון אם המעידים שמעו מתרי ששמעו מפל"ופ ששמעו שנתקדשה בפפ"ופ לא הוה קלא וא"כ אם אין המעידין בפנינו ששמעו מפ"ופ ולא אמרו בב"ד כן אף שיש ששמעו מהם ששמעו גם הם מפ"ופ כו' לאו קלא הוא שהשמיעה רחוקה ביותר מן עדי בקדושין כיון שלא אמרו השומעים כן בפני ב"ד. מיהו נראה דיש לפרש בדברי הר"ן והיינו דאמר רב אשי כל קלא דלא אתחזק לאו קלא הוא כיון שלא אתחזק (בב"ד) וא"כ אם נשאת אח"כ אף שכבר יצא הקול ה"ל קלא דבתר נשואין ולא חיישי' ליה כיון שלא הוחזק בב"ד קודם נשואין הוה כאילו לא היה קול כלל וא"כ ממילא אם נשאת קודם שיוחזק בב"ד תו לא חיישי' לי' להחזיקו כיון דלא חיישי' לי' אפי' יוחזק אח"כ ה"ל קלא דבתר נשואין ולא חיישינן לי' ותרתי מימרא דרב אשי חד בחבריה מישך שייכין ולא סגי בהך מימרא דכל קלא בתר נשואין לא חיישי' ליה דהוה ס"ד דדוקא בלא נשמע כלום קודם נשואין אבל בנשמע הקול קודם נשואין והוחזק אחר נשואין חיישי' לי' לכן הקדים כל קלא דלא אתחזק בב"ד לא חיישי' והשתא ממילא כשלא הוחזק קודם נשואין גם אחר נשואין לא חיישי' לי' וא"כ פשיטא דלא מחזקינן לי' כיון דלא מהני כנ"ל נכון ואפשר שלזה נתכוין הר"ן ג"כ ועי' רמ"א בס"ס זה שכ"כ בהדיא בשם הרמב"ן: מיהו בחידושי הרמב"ן עצמו עיינתי ואינו כתוב בו רק לשון הר"ן ונראה שדברי הר"ן לקוחים מהרמב"ן חמש. ואם הרמב"ן והר"ן נתכוונו למ"ש לא ידעתי למה צריך לטעם שכתב שהרבה אומרים אע"פ שאין כן די"ל בפשיטות דלא גזרו אחר נשואין לאסוקי מבעלה כיון דלא הוחזק קודם נשואין: (יא) או אם יש להסתפק אם יש בקדושין ש"פ כו' בגמרא אמרי' מימר אמרי עיינו רבנן בקדושין ולא הוו בהו ש"פ וקשה הא אנן קיי"ל במקדשה בפחות מש"פ חיישי' שמא ש"פ במדי כדלעיל סי' ל"א וכ' הב"ש דבקול לא מחמירין בהכי. וקשה מ"מ לישנא דש"ס עיינו רבנן בקדושין משמע דסגי בהכי ועוד דלמ"ש הר"ן הוה ספיקא דאורייתא שמא ש"פ במדי. ובחדושי אמרתי די"ל דהמעשה הי' דאציפא דהותלי פרש"י תמרים שלא בישלו כל צרכם וראוים למאכל בהמה. א"כ י"ל שלא קיבלה בעצמה רק אמרה תן לבהמתי ובהא לא שייך שתתקדש דאין בזה אלא דין ערב וכיון שכאן אינו ש"פ לא שייך דין ערב כמ"ש לעיל סי' ל"א ולזה פרש"י שהוא מאכל בהמה וא"ש. גם

י"ל דקידש ע"י שליח לפי מה שנסתפק במל"מ אם הוו קדושי ספק קדושין מיהו מן הפוסקים לא משמע כן וצ"ל דהא פשיטא לי' לאינשי דע"י הקול אין להחזיקה ודאי מקודשת רק דמשמע להו דמ"מ עכ"פ ראוי לחוש לספיקא לכן בכה"ג משמע להו שאין להחמיר מאחר שאפי' יהיה הקול אמת מ"מ כשעיינו רבנן ולא הוה ש"פ אין להחמיר מספק. מיהו ק' לי על הטוש"ע דמשמע דבכה"ג לא חיישינן כלל הא בגמרא איתא אפי' למ"ד לא מבטלין קלא בהא מבטלין מימר אחרי עיינו רבנן בקדושין ולא הוה בהו ש"פ וכן בקטן והך דמבטלין קלא היינו בנתברר ששקר היה כפרש"י ורמ"א בסמוך סעיף ד' וא"כ קשה דלמא בגמרא איירי שנתברר ששקר היה דבהא בלא"ה איכא ת"ד דמבטלין קלא קאמר בש"ס דבהא לכ"ע מבטלין דאמרינן עיינו רבנן אבל אם לא נתברר ששקר הי' מנ"ל דתולין בכך ואף דהרמב"ן כתב דלא חיישי' דבדקו עליו י"ל דכבר נודע ששקר הוא ולא קאמר רק אי מבטלין קלא:

ועפ"ז נלע"ד ליישב הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו הנך עובדי ותמהו עליהם. ובב"ש דחק דאין שום חידוש בזה דבאמת לא היה ש"פ וקשה הא עכ"פ איכא חידוש דלא חיישי' שמא ש"פ במדי ובפרט להרמב"ם הוה ספיקא דאורייתא לכן נלע"ד דבלא"ה השמיטו הרי"ף והרמב"ם הך דמבטלין קלא והרא"ש כ' דהרי"ף ס"ל לא מבטלין גם הב"י לדעת הרמב"ם כ"כ. ולפענ"ד לא כן אנכי עמדי ואיפכא מסתברא דבגמרא דייק מהא דרב חסדא שאמר שישמעו מפי כשרים ס"ל דמבטלין קלא וא"כ הרי"ף והרמב"ם שכתבו שמענו מפלוני כו' סתמא דמילתא כשרים הם לעדות לכן בודאי מבטלים הקול. וגם פשט לשון הרמב"ם ה"ז קול שתחזיק אותה מקודשת ולפום פשטא מי עדיף קול מעדים אם נתברר שעדים שקרים היו בטל עדותן לכן סמכו על פשטא דמילתא דכשנתברר ששקר היה פשיטא שאין לחוש רק יש מקומות שמחמירין ובשל סופרים נקטינן להקל מאחר ששקר הי' ומעה תו לא הוצרכו להביא הנך עובדי דלא צריכי אלא אי לא מבטלינן קלא ולדידן לעולם מבטלין אם נמצא שהיה שקר ואם לא נמצא ששקר הי' גם לפ' מש"ס יש לחוש וגם בקדושי קטן אם לא נתברר באמת לא תלינן שהרי יצא הקול בלא אמתלא והיינו טעמא דאמרי' דלמ"ד לא מבטלין כשהקול שקר היינו משום דאיכא דלא שמע בהא שחזרו העדים ואמרו שקול שקר הוא ובהא מסקי אדעתייהו דאפשר שנתברר שלא היה בהם ש"פ או קטן הי' אבל אם לא נתברר ששקר הוא י"ל בסתמא לא תלינן לפי האמת לפוטרה בלא גט משום שמא אין בו ש"פ או שמא קטן היה דמהיכא תיתי לחלות בכך אדרבא יאמרו אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ או אין קדושין תופסין בקטן וכן בהך דספק קרוב לה מבטל כשיתברר שקרוב לו היה אבל אם לא נתברר

ביטולו ל דלא תלינן בפחות מש"פ וקטן כ"ש למאי דקיי"ל דחיישיי' שמא ש"פ במדי. כן נלע"ד עיקר בדעת הרי"ף והרמב"ם ודברי הטור והמחבר צ"ע לפענ"ד:

יב ושואלין וסומכין על דברי' משמע דאיירי בהיא אומרת ברי שאינה מקודשת וא"כ אם יצא הקול שאביה קידשה ואביה מת או שהלך למד"ה משמע שאין תולין באמתלא כיון שהיא בעצמה אינה יודעת אם נתקדשה לא שייך לומר סומכין על דבריה וצ"ע דפשט שאר פוסקים משמע דמשום אמתלא לא חיישינן לקלא כלל דתולין שלא נתקיים התנאי או שהיה קרוב לה אף לפי הקול ולפי האמת אפשר שלא היו שום קדושין וצ"ע: ואם יצא קול קדושין שנתקדשה וגירש על תנאי דעת הראב"ד דלא תלינן שנתקיים התנאי ואסורה מכח קול קדושין. והראב"ד מפרש כן המשנה לאוקימתא דרבא דמוקי יצא קול מקודשת ומגורשת ה"ז מקודשת ומגורשת ובלבד שלא תהיה שם אמתלא על גירושין שהיו בתנאי. וק' לי ע"ז דאיך פסק דלא תלינן בגירושין על כתנאי הא בתנאי דשב ואל תעשה הוה בחזקת שלא עברה כדלקמן סי' קמ"ג ולעיל ס"ס ל"ח דבתנאי שבשב ואל תעשה מותרת לינשא לכתחילה ולא חיישי' שמא תעבור וצ"ל תנאי שבקום ועשה וגם ע"ז ק' א"כ איך מתירין בגירש על תנאי שבקום ועשה אם קיימה התנאי דהא מ"מ לאו כ"ע ידעי שקיימה התנאי וע"כ לא מחזקינן שתנשא מבלי שתקיים התנאי וא"כ אמאי ניחוש לקלא בכה"ג דאפי' באשתו גמורה אם קיימה התנאי מותרת לינשא אף דלאו כ"ע ידעי לא חשדי שתנשא מבלי קיום התנאי וא"כ מה"ט גופי' אמאי לא תהא מותרת לינשא כשישנו רק קלא דקדושין דאפי' יהיו קדושין ברורין אם קיימה התנאי באמת שרי' להנשא ולא חיישי' ללעז העולם דמסתמא יאמרו שקיימה א"כ ודאי הוה אמתלא בכה"ג: ולפענ"ד נראה דעיקר מה שדחקו להראב"ד פי' המשנה דמסיק מקודשת ומגורשת ובלבד שלא תהא אמתלא נלפע"ד ריש לפרש כך דקול מקודשת ומגורשת הרי הוא בחזקת מגורשת ואסורה לכהן ובלבד שלא יהי' שם אמתלא דאם גירש על תנאי א"כ אסורה לכהן ממנ"פ אם לא נתקיים אסורה לכ"ע ואם נתקיים הרי אסורה עכ"פ לכהן מ"מ אם מת התקדש מותרת לכהן דתלינן שלא נתקיים ומותרת במיתת המקדש וא"ש לשון (ובלבד כו') דביש אמתלא האמתלא פועל שאין מחזיקין אותה לא במקודשת מפני שיש לתלות שהגט הי' גט שנתקיים התנאי וגם לא במגורשת בהחלט דאפשר שלא נתקיים התנאי ואינה אסורה רק מפני קול קדושין ולאחר מיתה שריא לכהן והכי קאמר דאם יש שם אמתלא אינה לא בחזקת מקודשת ולא מגורשת בהחלט דמקודשת אינה בהחלט דשמא נתגרשה ונתקיים התנאי וגם מגורשת אינה בהחלט שיתלו שלא נתקיים

וכשהמקדש חי אסורה לכהן ממנ"פ ובמת מותרת לכהן ג"כ דקלא חשדא בעלמא הוא וכל היכא דאיכא למיתלי תלינן. כן נ"ל נכון. וא"כ נראה שאין לאוסרה לעלמא בכה"ג: ועיין בר"ן שהק' בסוגיא דפריך ואסרינן לה אגברא הא הוה קלא בתר נשואין והקשה הר"ן דלמא קאי לאחר מיתה שאסורה לכהן ותירץ דא"כ מ"ש מגורשת ממקודשת וכבר נשמע ממקודשת. וקשה לי דהא קלא דקדושין שייך בי' רגלים לדבר נרות דולקות וכו' וקלא דגירושין בענין אחר א"כ ע"כ קלא דגירושין בע"א ולא נשמע ממקודשת לכן נראה לע"ד ליישב דודאי מגורשת משמע שמיד מחזיקין אותה במגורשת וא"כ ממילא משמע דאסורה לישב עמו אם הוא כהן ולא קשיא רק דנוקמה בישראל דמחזיק אותה למגורשת לענין שאם ימות אח"כ תיאסר לכהן. ולוה אפשר לומר דלא שייך קלא רק בענין שבאין לאוסרה שאו מדברין בה שהיא אסורה לכהן אבל באשת ישראל אין סומכין על השמועה דאם ישאלו אותן ויאמרו להד"מ ודאי מאמינין השומעין דמה להם לשקר דהיא לא מסקא אדעתה שימות בעלה וא"כ אם היא תחתיו אין משגיחין בקול אחר שיוכל להתברר ע"י הבעל ואשתו כשמותרים לדור נאמנים על עצמם דמה להם לשקר ולא משכחת לה רק כשאסורה עליו דחושדין אותם שלכך כופרים בשביל שרוצים לדור ביחד:

יג ולאחר ד' ימים אם נראה לב"ד כו' דע דגרסי' בגמרא אמר רבה אמתלא שאמרו אפי' מכאן ועד עשרה ימים רב וביד אמר במקום אמתלא חיישינן לאמתלא ופריך ממתניתין ובלבד שלא יהיה שם אמתלא ומשני מאי אמתלא מקום אמתלא ופרש"י במקום אמתלא אפי' אין אמתלא אם יש דבר שנוכל ללמוד אמתלא חוששין והקול בטל ולכאורה קשה לפרש"י איך משני מקום אמתלא הא ודאי דמתני' אמתלא ממש הוא דאל"כ איך נפרש מתני' וא"כ איך נפרש מקום אמתלא. ויראה ביאור הדברים על פרש"י דודאי הך דמתני' גירש פלוני על תנאי הוה אמתלא ממש והיינו דקשי' דאמתלא קתני ומשני דמקום אמתלא קאמר דלא איירי באמתלא ממש והיינו שיצא קול שגירש על תנאי רק אם יצא הקול שגירש והי' איזה סכסוך ביניהם תלינן בסתם שגירש על תנאי ובקדושין מובן בפשיטות יותר דהיינו אם זרק לה קדושין אף שלא יצא הקול שהי' ספק בקדושין רק שזרק לה קדושין כיון דבזריקה אפשר שיבא לידי ספק קרוב לו ס' קרוב לה תלינן בקרוב לו. כן נראין ביאור הדברים לפרש"י וא"כ לפרש"י אפי' יצא הקול שזרק לה קדושין אנן תלינן דקרוב לו היה והקול בטל: אבל הרמב"ן. פירש לדעת הרי"ף דרב זביד חולק על רבה לומר שאין תולין באמתלא שפד יו"ד ימים אלא שאם היה במקום אמתלא כגון שאמרו משעה ראשונה ורק לה קדושין חוששין שמא קרוב לו היה לפיכך רואין אם יצתה אמתלא מכאן ועד יו"ד ימים ואומרים כן היה ותולין בה ומתירין אותה לינשא ואם

לא יצתה אמתלא לעולם לכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תנא עכ"ד הרמב"ן. ולדבריו צריך לפרש הא דפריך לרב זביד ממתני' דתנן ובלבד שלא יהיה שם אמתלא משמע דלרבה ניחא היינו משום דלרבה אין זמן לאמתלא ואתיא מתניתין כפשטא שאפי' נשמע הקול שמקודשת סתם ולאחר יו"ד ימים יצתה האמתלא מהני לבטל הקול אבל לרב זביד דמפרש דאמתלא מיד בעינן בקול סתם א"כ משנתינו דתנן שלא יהיה שם אמתלא היינו מיד ואם אין אמתלא מיד תו לא מבטלינן הקול א"כ מדקאמר אמתלא משמע דמקום אמתלא לא מהני אפילו תהיה האמתלא לאחר זמן ומשני דמקום אמתלא קאמר והיינו דקאמר דבסתם קול מקודשת הוה מקודשת ולא מהני אמתלא שלאחר זמן אבל אם יש אמתלא שפיר מהני א"כ ממילא אפי' במקום אמתלא כגון שיצא קול שזרק קדושין סתם שפיר מהני אפי' לאחר זמן והיינו דקאמרה מתני' ובלבד שלא יהיה אמתלא לתלות בה לאחר זמן והיינו מקום אמתלא: ומה שהכריח להרמב"ן לותר דבמקום אמתלא אם נשאת לא תצא הוא מהא דאמר רב כהנא ואת לא תסברא ודייק מהא דניסת מותרת לחזור דמהני מקום אמתלא וק' לי' להרמב"ן דהא לרב זביד נמי תקשי דהא אינו מתיר רק באמתלא גמורה לאחר זמן לכן ס"ל לרמב"ן כיון דחוששין לאמתלא אם נשאת לא תצא: מיהו פירושו דחוק לענ"ד דאיך פריך ואת לא תסברא והתנן נתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור וקשה מה ענין זה לרב זביד דהא ר"ז מחמיר טפי וקאמר דדוקא במקום אמתלא מהני לאחר יו"ד ימים ורבה מקיל טפי דבכל גווני מהני לאחר י' ימים ומה ענין זה להא דמותרת לחזור ותו קשיא לי תה שנראה מדברי הרמב"ן דבעינן שתהיה אמתלא אח"כ שכן היה (ר"ל קרוב לו) והא זה תליא במבטלין קלא שנתברר שהקול שקר מעיקרו דמה לי באו עדים ששקר היה או בזה שנתברר שקרוב לו היה הרי בטלו קדושין מעיקרא לכן נלע"ד לפרש דרבה אמר אמתלא שאמרו אפי' אחר עשרה ימים והיינו כשיצא קול פלונית נתקדשה סתם ואחר יו"ד ימים נודע שהקדושין ע"י זריקה נקרא אמתלא ולא תליא בביטולי קלא דהא הוה מילתא דמיגליא דמעיקרו הכי הוה ועל זה אמר רב. וביד במקום אמתלא חוששין לאמתלא ר"ל במקום שיש הוכחה לאמתלא תולין באמתלא והיינו כשיצא קול שזרק לה קדושין דאו יש להשיב על אמתלא שהיה קרוב לו בזו חיישינן לאמתלא ומבטלין הקול כיון שיש לנו לחשוב כן מצד עצמינו וא"כ לאחר זמן אם יצא קול נתקדשה סתם לא מהני אמתלא וכמפורש שם בש"ס גבי תנאי דלא אויל לבי חוזאי דקאמר כיון דהוה קלא לא הוה אמתלא לאו כל כמינה דמחזקת אמתלא לכן לא מהני לאחר זמן שאין בידו להחזיק אמתלא אבל במקום אמקלא היינו כשהענין מוכיח על האמתלא חוששין לאמתלא והיינו דאם נפיק אמתלא מיד שפיר מוכיח האתמלא

ואפי' אינו אמתלא ממש רק מקום אמתלא כיון שהוחזק הקיל שזרק לה קדו' חוששין לאמתלא שהי' קרוב לה ולא חיישי' לקלא דאמתלא מבטל הלעז אפי' מקום אמתלא לחוד שוב אין מוציא מלעז אבל לאחר ומן לא תהני אמתלא והיינו משום דהאמתלא שלאחר זמן אינה מוכחת שכן היה בשעת הקול וכבר אתחזקא בשעת הקול לכן מייתי מהך דנתקדשה מותרת לחזור אף שהוא אמתלא שלאחר זמן מ"ת האמתלא מוכחת שהיתה בשעת קדושין שהיו קדושי תנאי מאחר דחזינן שבא בעלה הרי האמתלא מוכרח לפנינו דהיו קדושי תנאי אע"ג דלא אמתלא ממש הוא רק מקום אמתלא לתלות בקדושי תנאי מ"מ תלינן מוכח דמקום אמתלא נמי אמתלא קרי וכדמשני בש"ם אמתני' דמקום אמתלא קאמר וזה נקרא ג"כ אמתלא ובזרק לה קדושין לחוד שפיר תולין באמתלא שהיה קרוב לו.

כן נלענ"ד ברור בפי' דשמעתא לדעת הרי"ף דמש"ה לא תלינן באמתלא שלאחר זמן מאחר שאין הוכחה על האמתלא והיינו דאמרי' לאו כל כמינך דמחזקת אמתלא אבל כשנראה לב"ד האמתלא אפי' שתהיה לאחר זמן שפיר איגלאי דמעיקרא הוה באמתלא והיינו אם יצא קול נתקדשה סתם ואחר זמן יצא קול שהי' ע"י זריקה לא מחזקינן האמתלא אבל אם לאחר זמן נראה לב"ד שכן היה שפיר מהני כענין שהוא בנתקדשה ובא בעלה. והן הן דברי הרמב"ם שכ' אם נראין הדברים לב"ד שכן הוא סומכין על האמתלא היינו שיש הוכחות ע"ז אבל לא בשביל שהקול יוצא אח"כ שהיה ע"י זריקה וכדומה וכן יש לפרש בפירושא דשמעתא אולי מקום הניחו לי רבותינו בדעת הרי"ף והרמב"ם ויצא לנו מזה דבהא ליכא דפליג ארב זביד דאפי' בקול שורק קדושין לחוד מקרי מקום אמתלא לחלות שהיה קרוב לו כנלענ"ד ברור ובלבד שיצא הקול מיד שהקדושין היו על זריקה:

יד ששקר היה מבטלין קלא. נרשם טור בשם הרמ"ה. וקשה לי דהא רמ"ה ס"ל לעיל דקול אפי' מפי אשה א"כ ע"כ אין מבטלין קלא כדמשמע בגמרא דמאן לס"ל מפי נשים אין מבטלין קלא ואפשר שהרמ"ה מפרש דבלא"ה צריך ביאור איך דייק עד שישמעו מפי כשרים דמבטלין קלא מה ענין זה לזה. ורש"י דחקי לכן יש לפרש דאי איכא קלא חיישינן לקלא רק דסתם קול אינו מוכח ממי יצא הקול ואפשר שלא נשמע רק מפסולים לכן רב דס"ל עד שישמעו מפי כשרים ממילא מבטלין קלא אם חקרו שאין עדים בדבר כמו שראוי להיות בקול דשמעו תרי מתרי וכו' כמבואר בש"ם אבל אי סגי בקול אפי' מפי נשים לא שייך לבטל קלא שאפי' אין עדים מ"מ עכ"פ קלא איכא אף שאין מוצאין עדים ע"כ ימצאו ששמעו שנתקדשה ועכ"פ בא הקול מפי נשים לכן לא שייך בו ביטול

שעכ"פ הקול נשמע ממי שהוא פסול ומ"מ חיישינן לי' אבל בנמצא שקר גמור לכ"ע מבטלין. מיהו ק' לפ"ז מאי פריך בש"ס אהא דשלחו מבי רב לשמואל אי לימא דאי מגלי' מילתא דקדושי קמא לאו קדושין מעלי' מבטלינן קלא הא נהרדעא אתרא דשמואל ולא מבטלי קלא ומאי קושיא נימא דהכי קאמר אי מגלי מילתא שבאו העדים עצמם ואומרים שהקול היה שקר ובכה"ג לכ"ע מבטלין ולכן צ"ע:

טו וקדשה בפנינו ואם קיבלה בפני ראשון הוה כאומרת גרשתני לעיל בסי' י"ז ובגמ' אמרי' העמידו דבר על בוריו אי מגלי מילתא דקדושי קמא קדושי מעלי' הוא לא צריכה גט משני ופליגא דרב הונא דאמר אשת איש שפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר מקודשת מדרב המנונא דאין אשה מעיזה בפני בעלה וקשה ל"ל דפליגי הא י"ל כפמ"ש הר"ן בקדושין גבי מקדש ע"מ שאתן לך מאתים זוז דאי אמרי' ע"מ כמעכשיו בפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר אינה מקודשת וכתב הר"ן דלא שייך דרב המנונא כיון דקידש על תנאי וא"כ י"ל דה"ק אי מגלי' דקדושי קמא היו על תנאי ונתקיים התנאי לא צריכא גט חש ם דבהא לא שייך דרב המנונא וצ"ע:

וע"ש בתוס' ד"ה ואידך שהקשו ממתני' דאם יש עדים שהיתה אשת איש אינה נאמנת וכו' ע"ש ודבריהם מגומגמים דבהדיא אי' בדף כ"ג דמאן דס"ל שלא בפניו נמי אינה מעיזה ס"ל דאם משנשאת באו עדים קאי אירישא. ואפי' באשת איש אם נשאת לא תצא חשים דרב המנונא ולכתחילה הוא דלא תנשא וא"כ פשיטא דצריכה גט משני גם מ"ש דנאמנת עם מיגו שהיה לה מגומגם ג"כ דודאי כשבאו עדים בטלה המיגו רק אמרי' בדיעבד לא תצא מהיתרה ע"ש וצ"ע ואין להאריך ועמ"ש בסמוך:

טו לא יכנוס ראשון. כ' הרשב"א אע"ג דאיכא ס"ם שמא לא קידש הראשון ואפי' קידש שמא נא גירש וגירושין של השני לאו כלום הם אפ"ה לא יכנוס. ולכאורה אין ראיה. דהרשב"א כ"כ לרב הונא. ולרב הונא לשיטתי' ודאי לאו ס"ס הוא דהא ס"ל בפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר מקודשת בודאי א"כ כשתימצי לותר שקידש ודאי גירש דהא קיבלה קדושין מן השני. וא"כ מה שכתב הרשב"א לרב הונא אינו מדוקדק ולדידן דלא קיי"ל כרב הונא שפיר הוי ספק ספיקא אלא דמ"מ קיימא לן דאסורה כמ"ש הפוסקים דקיי"ל בהא כרב הונא וגם רב שיננא שאמר מותרת לשניהם מפורש בגמרא דעיינו רבנן בקדושין ולאו קדושי מעלי' הוה ולא תלה טעמא בס"ס משמע דלא מהני משום הכי ורש"י פירש שם עיינו רבנן בקדושי שני. ועיין בחדושי רשב"א ובמהרש"א למה לא פי' שעיינו בקדושי ראשון ומהרש"א נדחק. ולענ"ד פשוט דדברי רש"י מוכרחים בלשון הש"ס דהא אנן קיי"ל דלא כרב הונא ואי קדושי ראשון מעליין אין קדושי השני כלום

וא"כ לא שייך הטעם משום דקדושי הראשון לאו קדושין הם דכיון דלאו קדושין הם הרי לא גירש וכשתימצי לומר שהראשון לא גירש אפי' אי הוו קדושין מעליין מותרת לו דלא תפסי קדושי שני כלל אלא ודאי לא תלו הטעות בראשון שאפי' באמת היה טעות צריכה גט ממנו אי לא מבטלינן קלא. לכן פרש"י דתלינן הטעות בקדושי שני מחמת שנתקדשה לראשון שוב אין קדושין תופסין בה דלא קיי"ל כרב הונא. אבל התוס' שכתבו לרב הונא הרבותא ע"כ דס"ד כיון דליכא רק קול קדושי ראשון וע"כ שיתלו הטעות בראשון דלרב הונא אי קדושי הראשון מעלי' ליכא למיתלי הטעות בשני דודאי גירשה הראשון מדפשטא ידה לקבל קדושין מן השני וע"כ הוכרחו לומר דס"ד לתלות הטעות בראשון אבל רב שיננא שאמר דעיינו בקדושי וטעות הם ואנן לא קיי"ל כרב הונא לכן פירש שהטעות בשני דלהכי הוצרכו לתלות קדושי שני בטעות דאי קדושי שני מעלי' א"כ ודאי גירש ראשון דהא חיישי' לקלא והיתה צריכה גט מן הראשון וזה ברור לענ"ד וא"צ לעשות חילוקי פירושים בין רש"י לתוס' ודלא כמהרש"א: ומ"מ אפשר דבדיעבד לא תצא מראשון דהא קיי"ל לעיל סי' י"ב בכל הני דתנן לא יכנוס אם כנס אינו מוציא בפרט דאיכא מ"ד דלכתחילה נמי שרי' ועוד כיון דטוענין ברי שלא גירשה לא גרע משנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דבנשאת לא' מעדי' לא תצא ולא מצינו חילוק אימת באו השנים שאומרים לא נתקדשה אף שמסתמא הוחזק הקול ע"פ אותן שאמרו נתקדשה. ולפ"ז נראה דאפי' למ"ד לא מבטלין קלא מ"מ אם נשאת לא תצא אם נמצא שבודאי שקר היה הקול: מיהו בהך דכנסה השני קודם שגירש הראשון דאסורה עליו עולמית כיון דמחזקינן שנתקדשה לראשון ואפי' בדיעבד תצא דהא לעיל סי' ו' סעיף ג' בקלא דמקמי נשואין אפי' בדיעבד תצא א"כ תצא גם מן הראשון ועי' לקמן סי' ק"ן בגט בפסול דרבנן לא תצא וצ"ע:

יז וגירשה כו' ואם יצא קול שגירש על תנאי כ' בר"ן דפליגי בזה הרמב"ן והראב"דלראב"ד לא תלינן שנתקיים התנאי והיא בחזקת מקודשת ולרמב"ן תלינן שנתקיים התנאי והיא פנויה ואסורה לכהן ב"ש ואין דבריו מוכרחים די"ל דלא קאמר הרמב"ן אלא ביצא קול שנתקדשה ונתגרשה על תנאי שאין לאוסרה לישראל כיון דיש לתלות שנתגרשה אף שאין הגירושין ברורים מפקיעים גירושין שאינם ברורים מן הקול שאין הקול בירור גמור דהא לקלא דבתר נשואין לא חיישינן כלל אבל אי מת המקדש קודם שנשאת יש לתלות איפכא שלא נתקיים התנאי ומותרת לכהן דאיכא ס"ס שמא הקול שקר ואת"ל אתת שמא לא נתקיים התנאי:

יז הואיל ויצא הקול תחלה. כ"כ בד"מ לתרץ תשו' הרא"ש דהיכא דאיכא קול שפיר מהני לשוי' הד"א וקשה לפ"ז מאי פריך בש"ס גיטין אהא דיצא קול מגורשת הרי הוא מגורשת ואסרינן לה אגברא הא הוה קלא דבתר נשואין ומאי קושיא נימא דנ"מ אם היא טענה שגרשה דשוי' חד"א ואסורה עליו והב"ש כתב דשם היה תעשה שהמקדש והיא שניהם יחדיו שכרו העדים א"כ הוא תאמין לה ולא משמע כן בתשובת הרא"ש דהא כתב דאפי' היתה מודה בפי' שקבלה קדושין כו' ולא היה בה שום איסור אם בא אלי' כו' הובא בחמ"ח ע"ש משמע בהדיא דעליו אין שום איסור רק היא שויתה נפשה חד"א ולענ"ד אפשר דהא דאינה נאמנת לומר טמאה אני לך היינו משום שתא עיניה נתנה באחר וצ"ל הא דאינה נאמנת בהך דיהודית שקיבל בה אביה קדושין אף דאסרה נפשה אכ"ע י"ל שרוצה להפקיע עצמה מבעלה לאיזה סיבה שמבואר בש"ס קדושין דף י"ב ע"כ דיה לצער לידה וכדומה לאיזה סיבה לכן אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה א"כ י"ל בנידון דהרא"ש שאשה היתה מחזרת להתיר עצמה לשני ששכרה עדי שקר להפקיע קדושי ראשון ושתשאר תחת השני לכן אם מעכשיו הודית שקדושי ראשון היו באמת אין לומר שאומרת כן להפקיע נפשה מן השני ביון דחזינן דעשתה מעשה להחזיק קדושי השני ואין לנו סיבה לתלות בחורה מן השני כמו בהך דיהודית י"ל שפיר דשוי' נפשה חד"א ולא שייך עיניה נתנה באחר שאף אם יגרשנה השני תאסור מחמת קדושין הראשונים מאחר שמודית שהקדושין אמת והגט נעשה בשקר ואף אם יגרשנה השני תאסור לראשון דהא לדבריה נתקדשה ונתגרשה מן בראשון וגם הודית בקדושי שני א"כ הוה כמחזיר גרושתו מן האירוסין נמצא שבהודאתה תאסר לשניהם ואין לנו לומר שרוצה לאסור עצמה לכ"ע בלא סיבה לכן טפי מאמינים לה ליעשות חד"א על שניהם וכיון דבשעת הגט ע"כ כונתה לישאר תחת השני תו לא תלינן הודאתה לפי שחזרה מן השני ג"כ ובהא לא שייך שאם תרצה לאסור עצמה על בעלה תשכור עדים שקרים לכתוב לה גט מן הראשון כדי שתהא הודאה שנתקדשה לראשון דממנ"פ אם תמצא עדים שקרים תוכל לכתוב גט מן השני ואחר שעשתה בעולמה להפקיע קדושי ראשון חזינן דרצונה לישאר תחת השני לכן אם אח"כ הודית ששכרה עדים שקרים ושקדושי ראשון קדמו שוי' נפשה חד"א דאין לתלות בחזרה מן השני:

עוד אפשר לומר דהר"ן בשלהי נדרים תמה איך נתיר אותה לבעלה הא שוי' נפשה חד"א ותירץ בשם אחרים שמשועבדת לבעלה ומדינא אינה נאמנת כלל וא"כ י"ל לפי מה דאיתא בר"פ המדיר וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה ומשני בהדירה כשהיא ארוסה ונשאת אלמא באירוסין עדיין אינו משועבד למזונות וא"כ י"ל בארוסה שאומרת

טמאה אני לך דנאמנת לעשות עצמה חד"א כיון דאכתי לא משעבדי ליה כמו דלא מקרי משועבד למזונות כ"ש בארוסה דלא משעבדא לי' דהא אי בעית לא תכנס עמו לחופה וכיון ששוי' נפשה חד"א ממילא אין לה להנשא לו ועי' מש"למ די"א דשוי' חד"א ג"כ מטעם נדר וא"כ באירוסין שפיר יכולה לאסור עצמה עליו רק שיוציא בלא כסוכה דבאמת גם בנשואה אנו מצטערין להבין טעמו של דבר איך נתיר לה להיות עמו הרי לדבריה אסורה לו ואם תמרוד בו לא נוכל להכריחה לו רק שתאבד כתובתה וא"כ איך נתיר לה לדור עמו אלא דבנשואה מבואר במשנה שמותרת לדור עמו וי"ל עכ"פ מטעם משעבדא אבל באירוסין י"ל דשוי' חד"א ואסורה להנשא לו והרי דבר חדש הוא וצ"ע ועוד נלע"ד דלפי מה שמבואר בתשו' הרא"ש ששכרו עדי שקר אחר שנתקדשה לשני ועל מה שהוציא הראשון עליה קול שמקודשת לו ומפחד שיביא עדים שקרים שכרו עדי שקר לכתוב גט וא"כ י"ל שהגט היה נכתב בזמן אחר קדושי שני אף שהי' אפשר לעדים להקדימו י"ל שלא הקפידו ע"ז דאף שכפי הגט גם קדושי השני בטלים כיון שמ"מ פנויה היא תוכל לחזור ולהתקדש עליו ואין אנו אחראין לרמאים היכא הוה עובדא וא"כ י"ל דפ"פ הדין היה הגט כשר דאפי' באים לפנינו ואומרים שקר העדנו אין נאמנים אף אם אין כ"י יוצא ממקום אחר והשתא אם היא אומרת אמת שנתקדשתי לראשון ושעדי הגט עדים שקרים הם שפיר יש להאמינה דאין לומר דרוצה להפקיע עצמה מן השני. דא"כ תוכל לטעון שהגט כשר וממילא קדושי שני בטלים והעדים ששכרו ודאי יעידו על הגט שהוא כשר כי באים בשכרם או שכ"י יוצא ממק"א א"כ לא שייך הטעם שעיניה נתנה באחר או שרוצית להפקיע עצמה ממנו לכן כתב טעמים שכתב:

ובאמת המעיין בתשובת הרא"ש ומשגיח בעין יפה יראה דבאמת כוונת הרא"ש כך הוא שראוי לומר שוי' חד"א רק כאן שיש אמתלא טובה וע"ז מייתי ומצינו באומרת טמאה אני לך דמשום אמתלא שרינן לה אלא שכאן אמתלא זו טובה ביותר. ולענין דינים העולים מתוך מה שכתבתי דבארוסה י"ל דנאמנת וכמו כן בעובדא שכתבתי י"ל דנאמנת והדבר צריך תלמוד:

סימן מז

א שנים אומרים לא ראינו כו'. הב"ש רמז למ"ש הפוסקים דבמנהג לא ראינו ראיה. ולכאורה ר"ל שאם מנהג לקדש בפרהסיא ואומרים שקידש ולא נודעו הקדושין לא הוה קדושין ואין זה מוכרח כלל: דנהי דבמנהג אמרינן לא ראינו ראיה שמסתמא כן הוא מ"מ אין להכחיש העדים בשביל זה ובזו לכ"ע אפי' אם הוא בענין שהמנהג נודע ממה שבאו

לעשותו ונמנעו לעשותו דהוה לא ראינו ראיה במנהג מ"מ אין לו ענין להכחיש העדי' בשביל זה דמ"מ אפשר שנעשה כמו שאומרי' העדים: הן אמת דבש"ס גופי' יש להבין דפריך לאוקמתא דשני' אומרים ראינו שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינו שנתקדשה כו' תצא ופריך פשיטא לא ראינו אינו ראיה ומשני לא צריכא דדיירי בחצר מהו דתימא אם איתא קלא ה"ל למילתא קמ"ל דאיכ' אינשי דמקדשי בצינעה ע"כ. וגם בזו קשה צריכה למימר וכי בגדר הנמנע שלא יקדש בצנעה ואפי' לא עבדי לקדש בצנעא עכ"פ אינו בגדר הנמנע עד שנכחיש לעדים בשביל וה ולא דמי להא דאמרי' בר"פ האשה שנתארמלה אי כל הנשאת בתולה יש לה קול הני סהדי שקרי נינהו דשם אתיא הקול ממילא אבל בקדושין שעושה בכוונת מכוון מי לא משכחת לה שעושה בצנעה. לכן אפשר לפרש ע"פ מ"ש לעיל סי' מ"ב דעדי קדושין א"צ דרישה וחקירה ובדין מרומה צריך דו"ח כמ"ש הב"ש בסי' מ"ב סקי"ד מיהו בדין מרומה צריך דו"ח וא"כ י"ל דה"ק מהו דתימא אם אמת דנתקדשה קלא ה"ל למילתא וא"כ אם העידו בלא דו"ח עדותן בטילה קמ"ל דעבידי דמקדשי בצינעא ולא הוה דין מרומה וא"צ דו"ח ואפי' נשאת תצא וא"כ יש לפרש דברי הב"ש ג"כ דאם הוא נגד התנהג דנין אותו כדין מרומה ואם לא נדרשו ונחקרו עדותן בטילה וכבר כתר הרא"ש בתשובה כלל ל"ה סי' ג' ז"ל וניכר לכל באומדנא דמוכח שאינו אמת כי כבר נהגו לעשות פומבי ופרסום לקדושין כמ"ש נרות דולקות כו' וכן נהגו בדורות הללו שנועדים יחד קרובי כו' ואינו מצוי שאדם נכבד ואשה נכבדת יעשו במחשך מעשיהם ומראש בסתר ידברו עכ"ל וא"כ י"ל בזמן הזה הוה כדין מרומה וצריך דרישה וחקירה. והא דאמר בגמרא דעביד דמקדשי בצנעא י"ל דשכיח לפעמים:

ב ואם נשאת תצא אע"ג דאיכא לאוקמה אחזקת פנויה קי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ותצא ולכאורה נראה דהולד כשר כדלעיל סי' ל"א. ועוד נראה לכאורה דאם זרק לה קדושין כיון שכתבו התו' דמחמירין בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה מחמירין דאתרע חזקת פנוי' בזרק לה קדושין א"כ בתרי ותרי וזרק לה קדושין נמי הוה ספיקא דאורייתא ובזו אפשר ליישב מה שהק' התו' ד"ה מ"ש נימא דרישא אוקמה בחוקת פנויה וסיפא בחזקת אשת איש. ולפ"ז י"ל דאי משום חזקות א"כ קשה אדמפליג בין קדושין לגירושין לפלוג בקדושין גופייהו דאם מכחישין עצמן על קרוב לה או קרוב לו דאיתרע חזקת פנויה תצא אלא ודאי ברישא בכל גווני לא תצא אפי' בזריקה לכן פריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא דבזריקה ליכא חזקת פנוי' ולק"מ. מיהו נראה דליתא דביבמות דף ל"א מוכח דאפי' בזריקה מן התורה אוקמה אחזקה וא"כ מ"ש התוס' בע"א איתרע חוקת פנוי' היינו מדרבנן ועי' בסמוך:

ג ואם נשאת לא מעדי' ואומרת ברי לי כו'. אבל נשאת לאחר לא מהני ברי דידה כיון דהוא אינו יודע ובכה"ג בגירושין הבא אלי' באשם תלוי גם בקדושין ספיקא דרבנן הוא. מיהו קשה לי הא לעיל ס"ס ו' באם אומרת ברי אפי' ברוב פסולים לא תצא אע"פ שהוא אינו יודע ברי למי נבעלה אלמא דאלים לה ברי דידה לו ג"כ שא"צ להוציא. מיהו הא איכא לאקשויי נמי אגירושין או שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דפריך בגמרא הבא אלי' באשם תלוי קאי ולא מהני ברי דידה וברוב פסולין אע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף מ"מ מהני ברי דידה, וצ"ל דברוב פסולים שפיר מהני ברי דידה דנהי דאמרינן כל דפריש מרובא פריש מ"ת כיון שהנפרש רק אחד י"ל שנאמנת שאותו אחד הוא מן המיעוט והכשרים ראוים להצטרף עם הפסולים לרוב הכחות משא"כ היכא דאיכא חזקה דאשת איש או ספיקא דאשם תלוי מחמת ספיקא דגופא לא מהימנא. וצ"ע:

ד ע"א אומר נתקדשה כו'. לשון הרמב"ם ספ"ט מאישות אמר ע"א מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מוסרת א' אומר מקודשת וא' אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי אומרת לא נתקדשתי ע"כ והוא תמוה דבהיא מכחשת לחוד תנשא ובע"א מסייעה לא תנשא וכ' במ"מ דבע"א מסייעה גרע דיכולה להעיז ודוחק גדול הוא ויותר תמוה שסיים הרמב"ם שהרי אומרת לא נתקדשתי משמע באינה טוענת ברי אפי' נשאת תצא ולמה תאסר ע"י ע"א. ומדברי המ"מ נראה באמת דדוקא לכתחילה לא תנשא דלא מסתבר לומר דתצא ע"פ ע"א. ועוד ק' מאי פריך בקדושין דף ס"ו ע"ב בעובדא דחבילה ותיסברא ע"א בהכחשה מי נאמן נימא דשם צריכה גט שתנשא לכתחילה שהרי גם שם יכולה להעיז שנגד כל א' העד השני מסייע שלא נתקדשה שהרי השני עכ"פ מסייעה שלא נתקדשה להראשון ועד הראשון מסייע לה שלא נתקדשה להשני: לכן לענ"ד נראה יותר לפרש בלשון הרמב"ם דדייק לכתוב' גבי העדים מקודשת והיא אומרת לא נתקדשתי ולא קאמר שהיא אומרת שאינה מקודשת. לכן נראה דה"ק הרמב"ם עא"א מקודשת היינו שנעשה בה מעשה קדושין כגון שזרק לה קדושין או שנתן כסף משקל פרוטה והשני אומר אינה מקודשת והיינו אף שעשה בה מעשה קדושין מ"מ אינה מקודשת שלא היה פרוטה וא"כ לא אהנו מעשיו כלום ואינה מקודשת והאשה אומרת לא נתקדשתי מעולם ושניהם משקרין ולא נעשה בה תעשה קדושין כלל נמצא שמוכחשת משני העדים וכעין שכתב רמ"א לעיל סי' מ"ב ס"ג בשם תשובת מהר"ם פדוואה במכחשת שלא קיבלה כלום לכן לכתחילה לא תנשא כיון דחזינן דמכחשת שני העדים גרע טפי שהרי ה מודה שנעשה בה מעשה קדושין והיא מכחישתו לגמרי. וזה שאמר שהרי אומרת לא נתקדשתי ר"ל אע"פ שמוכחשת משני העדים מ"מ אין להחמיר

עליה שהרי מ"מ אינה מודה באיסור שמ"מ אומרת לא נתקדשתי. א"כ לפ"ז אם גם היא אומרת כדברי העד השני מודה הרמב"ם דתנשא לכתחילה וכן עיקר כמ"ש דעת הרמב"ן ורשב"א וראב"ד דבכה"ג תנשא לכתחילה וע' בסמוך:

ה תנשא לכתחילה כ"כ התוס' משום דאוקמה בחזקת פנוי' אבל המגיד בפ' כ' בשם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א דאפי' אם העד אמר לא היו קדושין מעולם לא תנשא כיון שהיא אינה יודעת כלום כי לשיטתם איירי הסוגיא שהיא א"י רק שמכחישין אם אביה קיבל הקדושין ב"ש ואמת שכ"כ המגיד אבל בספרי שחברתי בילדותי כ' שיש לתמוה עליו דבהדי' מבואר באס"ז דברי הרמב"ן והרא"ה ובריטב"א מפורש יותר וז"ל הקשו בתו' ל"ל האי טעמא תיפוק ליה דע"א בקדושין אינו כלום ואפי' אומר שנתקדשה בפני שנים וכדאי' במפ' קדושין גבי חבילה וכיון דכן אפי' ליכא דמכחיש לי' אינו כלום ויש מתרצים דהכא ר"פ לשיטתו דאמר במס' קדושין המקדש בע"א חוששין לקדושיו וכ"ש שחוששין לעד שאמר שנתקדשה בפני שנים עכ"ל ובחדושי הרא"ה מבואר דאיירי בשותקת דאל"כ אפי' למ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושיו בהכחשה לא מהימן הרי בהדי' דלא אשכחו פתרי רק דר"פ לטעמי' דס"ל דמקדש בע"א חוששין לקדושיו ובאור דבריהם אף דלא מצינו פלוגתא רק במקדש בע"א ושניהם מודים אבל בע"א שאמר נתקדשה בפני שנים ואין שניהם מודים לא מצינו י"ל ע"פ מה דאיתא גבי האי סמיא בקדושין דף ס"ו דבדבר שבערוה לכ"ע לא מהימן ע"א אפי' שותק אלא די"ל דאי מקדש בע"א חוששין לקדושיו ע"כ לא דמי לדבר שבערוה. לכן י"ל דבשותקת יש לחוש אבל למאן דס"ל דמקדש בע"א אין חוששין לקדושיו משום דהוה דבר שבערוה א"כ בע"א אפי' שותקת אינו נאמן עליה דאין דבר שבערוה פחות משנים כמו באשתך זינתה בע"א (וגירסת ראשונים היה ר' פפא ובחנם נדחק המגי' בהלכות קדושין וגירושין) וא"כ נראה שדעת הרמב"ן והרא"ה וריטב"א דע"א בקדושין לאו כלום הוא למאן דס"ל במקדש בע"א אין חוששין לקדושיו ואפי' לכתחלה תנשא:. גם במה שסיים המגיד ז"ל ולדבריהם אע"פ שהוא מסופקת בדבר כיון שהיא בחזקת פנוי' ואין שם עד שנתקדשה אלא אחד והיא מכחישתו לא תצא עכ"ל תמוה ג"כ דמשמע אילו אין שם רק ע"א המכחישו תבא והא ליתה דהא דוקא לר"פ לשיטתי' כתבו דמהני קדושין בע"א אבל לדידן אפי' אינה מכחישתו לא תצא וכ"ש למ"ש דס"ל אפי' לכתחילה תנשא וגם אפשר דלר"פ נמי אפי' באין עד המכחיש י"ל לא תצא:

מיהו הראב"ד כתב שם בע"א אומר אביה קידשה ואי אומר לא קידשה והיא א"י וכו' לכתחילה לא תנשא ואפשר דדוקא לכתחילה קאמר אבל אם נשאת אפי' אין מי

שמכחישו לא תצא כדאי' בעובדא דסמיא דאי אין דבר שבערוה פחות משנים לא תצא מיהו אפשר ליישב בלא"ה דלא תקשי לראב"ד מהך דאשתך זינתה בע"א די"ל דשם טענה היא ברי שלא זינתה לכן אינה אסורה אבל היכא שגם היא אינה יודעת ברי י"ל דלא תנשא:

גם מדברי הר"ן הוכחתי שם דלרמב"ן דוקא לר"פ לא תנשא דהר"ן הקשה עליו לדבריו למה הביא זה הרי"ף בהלכות מוכח בהדיא דלרמב"ן לדידן לכתחלה נמי תנשא ודלא כהמ"מ וכן נראה דעת המחבר שלא חשש לדברי המ"מ ונסתלקה תלונת התיפס. והרא"ה והריטב"א פירשו דמירי כאן דקיימא בחזקת אשת איש וא' אומר נתגרשה וחזרה ונתקדשה וא' אומר נתגרשה ושוב לא נתקדשה ובסיפא איפכא דשנים אומרים נתקדשה וחזרה ונתגרשה וא' אומר שהיה קרוב לה והוה גט והשני אומר קרוב לו ולא הוה גט דרישא תרווייהו בפנויה קמסהדי כיון דשניהם מעידים שנתגרשה שוב אין א' נאמן לאוסרה ובסיפא אף דהיתה בחזקת פנויה מ"מ כיון דשניהם מודים שהיתה בחוקת אשת אים אין דבריו של אחד במקום שנים שהרי שניהם מודים שנתגרשה וא בא לאוסרה בקדושין אחרים ובסיפא פא אף דהיתה בחוקת פנוי' מ"מ לא אתחזקא ע"פ שניהם שהיתה אשת איש וע"י א' שאומר נתגרשה לא נפקא מחזקת אשת איש ואין דבריו של א' במקום שנים ולא הובא בפוסקים. גם צ"ע דברישא למה לא יהי' העד נאמן לומר שלא נתגרשה במיגו דאי בעי שתיק ואסורה לכל העולם וע"א שאומר נתגרשה לאו כלום ואפשר לומר דהרא"ה לשיטתי' בשנים אומרים זה כתב ידינו כו' לכן גם בשנים אומרים שהיתה אשת איש וא' מהם אומר נתגרשה ה"ל חד ואין דבריו של א' במקום שנים כיון דשניהם מודים שהיתה בחזקת אשת איש. אבל לפי מה שדחה הר"ן הך סברא ואפ"ה להקל נאמן במיגו דאי בעי שתיק אי לאו טעמא דבא לפסלה מכהונה וכאן אפשר דלא שייך דאם יחריש בעת הזאת תהא אסורה לכל העולם. ולמ"ש לעיל (ר"ל בקוני"ח סי' צ"ב) יש ליישב וצ"ע לדינא. ע"כ מספרי לכתובות בקונט"א סי' צ"ג:

1 לא תנשא כיון דידוע לנו דזרק איתרע חזקת פנויה שלה כ"כ התוס' וצ"ע דאפשר דהתו' לא תירצו רק באינה מכחשת ובעצמה אינה יודעת הבירור אבל אם מכחשת בעצמה שקרוב לו היה י"ל דנאמנת דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ומפשט דברי המחבר משמע דאפי' מכחשת מ"מ לא תנשא ואפשר להביא ראיה לזה מהא דבקדושין דף ס"ה דפריך אי מקדש בע"א אין חוששין לקדושיו ממתני' דהאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני וקשה נוקמה בע"א אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה והוא אמר קרוב לה והוו קדושין והיא אומרת קרוב לו ולא הוה קדושין א"כ איהו שוי' נפשי' חד"א והיא טוענת

לא קדשתני ומכחשת העד. לכן י"ל באחת דבע"א אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה אפי' מכחשת לכתחילה לא תנשא דחוששין לזה העד שאומר קרוב לה וא"כ אינה מותרת בקרוביו:, ומ"ש הב"ש דמשמע מלשון התוס' שצריך שיהיה ידוע לנו בלא העדים שזרק לה. ולכאורה אינו מוכרח דמ"ש התוס' שידוע לנו היינו ע"פ עדי' הללו שעכ"פ שניהם מסכימים שזרק לה קדושין וידוע לנו ע"פ עדים הללו. מיהו נראה דמוכרח כן דאל"כ יהיה אותו שאומר לא נתקדשה נאמן במיגו דאי בעי שתיק דאז לא היה ע"א נאמן לומר נתקדשה אלא ודאי מיירי שידוע שזרק לה קדושין דאז י"ל דנאסרה ע"פ ע"א. ולפ"ז נ"מ בין התוס' להר"ן דבאין כאן רק ע"א שאומר קרוב לה וידוע לנו שזרק לה קדושין רק שלא השגיחו לראות כלל אך נפלו א"כ להר"ן מותרת ולהתוס' אסורה אלא דצ"ע למה תיאסר ע"פ ע"א אף שידוע לנו שזרק לה קדושין ואפשר שהיה קרוב לה מ"מ כיון דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושיו א"כ אפי' באמת היה קרוב לה מ"מ מקרי קדושין בלא עדים ולא תליא באמיתת הדבר וא"כ מה מהני מה שידוע שזרק לה קדושין דבשלמא להר"ן די"ל שטעה זה שאומר קרוב לו י"ל דברגע הקדושין ראה שהיה קרוב לה ולא רמיא עלי' לזכור היטב וברגע קדושין כבר נגמרו הקדושין אבל להתוס' דלא ס"ל סברא זו רק כיון שזרק אתרע חזקת פנויה וקשה במה איתרע כיון דקדושין בלא עדים לא מהני כל שאין עדים שראו שהיה קרוב לה אפי' אם נפלו הקדושין קרוב לה לא הוו קדושין בלא עדים. לכן נראה בדעת התו' דע"א אומר נתקדשה והרבה אנשים היו שם א"כ כשאומר קרוב לה מסתמא ראו גם אנשים אחרים אף שאינם בפנינו וכיון שידוע לנו שזרק לה קדושין א"כ יש לחוש לדבריו דשמא גם אחרים ראו שהיה קרוב לה וע"א אומר ודאי קרוב לו דמ"מ אתרע חזקת פנוי' וחיישינן שיצטרף עוד א' עמו שראה שקרוב לה. ולפ"ז אם העד בעצמו מעיד שלא השגיח שום אדם לראות רק הוא והאחר י"ל דמותרת לינשא אפי' לכתחילה דאפילו יאמר אמת הוו קדושין בלא עדים אבל להר"ן מ"מ לא תנשא דיש לחוש דבשעת קדושין היה קרוב לה וראה ג"כ רק שאח"כ נדמה לו שקרוב לה וכמ"ש הר"ן בהדיא ואפי' כשמכחישתו לא תנשא וכמבואר ברין. עכ"פ דברי הב"ש. מוכרחים דבעינן שידוע שורק קדושין דאם לא נודע רק לעדים לחוד א"כ כיון שוה העד אינו יודע אין כאן קדושין לפי' התוס'. לכן צ"ל שידוע לרבים דיש לחוש שמא ראה עוד אחד והוו קדושין גמורין:

ז עד שיבא ארוסה. פשוט הוא אם אמרה לפלוני נתקדשתי ומת דודאי נאמנת דלא גרע מאשת איש גמורה שנאמנת לומר מת בפלי.

וקשה למה לא תהא נאמנת שפנוי' היא ודיברה חילי דכדי דאי בעי' הוה אמרה שנתקדשה לאיש שכבר מת דהיתה מותרת וצ"ל דהוה חזקה אלימתא דלא אסרה נפשה בלא אמתלא לכן אפי' במיגו לא מהימנא. ובהכי ניחא בש"ס דבעי שמואל מרב באמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אי מהני אמתלא וקשה מ"ש מהך דאשת איש והמפרשים נדחקו בזה. ולפ"ז ניחא דתהא דאשת איש אין ראיה דמהני אמתלא די"ל דמהימנא במיגו דאי בעי אמרה שמת וה שנתקדשה לו משא"כ באמרה טמאה אני דליכא מיגו דמ"מ היא בנדתה וליכא מיגו קמ"ל ולזה אמר אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת אע"ג דליכא מיגו וע' בספרי ג"מ דף וצ"ע:

ח עד שיבא ארוסה ויאמר אני קדשתיה והיא מודה לדברי'. כ"כ הת"ת. והב"ש כתב לולי דברי המ"מ היה נראה דעד שיבא ארוסה שתברר בעדים שזה הארוס. ולא ידעתי מה נסתפק לו דפשיטא דנאמנת שזה ארוסה דהא מבואר לעיל סימן ל"ז סעיף ך' דאפי' אמר איני יודע למי אסורה עד שיאמר נודע לי למי קדשתיה הרי בהדיא אפי' אמר בפירוש שא"י מ"מ אם אמר אח"כ נודע לי למי קדשתי נאמן ולמה לא תהא היא נאמנת לומר לזה נתקדשתי: (ט)

נתקדשתי לפלוני שוב אינה נאמנת. משמע אפי' תוך כדי דיבור כמ"ש הר"ן ולא מהימנינן לה בשום מיגו והב"ש כתב לפרש אחר כדי דיבור ולא ידעתי איך שייך מיגו אחר כדי דיבור ואי כונתו לותר שאפי' בא פלוני והיא הכחישתו לא מהימנין לה במיגו דגרשתני וכמ"ש הב"ש דגם בגרשתני אינה נאמנת לשיטת הר"ן דלא שייך לפרש שאינה נאמנת בשום מיגו כיון דאפי' בגרשתני אינה נאמנת. גם מ"ש הב"ש דשיטת הר"ן דגרשתני אינה נאמנת לא כתב הר"ן כן רק בשם אחרים. ואפשר לפרש דאפי' תכ"ד אינה נאמנת דיש לה מיגו דלא היתה אומרת כלל מ"מ ס"ל דאינה נאמנת דבלא"ה כתב הב"ש הא דנאמנת תכ"ד אף דבקדושין לא מהני חזרה תכ"ד וי"ל דבשלמא בקדושין פסקה למלתא אבל. בהודאה כיון דאפשר שתתן אמתלא לדבריה לא פסיקא מילתא דקדושין לכן מהני שפיר חזרה תכ"ד מעתה דון מינה שכפי סברת הרא"ה דבאמרה לפלוני נתקדשתי שאינה נאמנת באמתלא ממילא י"ל דתכ"ד לא מהני בקדושין:

ומ"ש באם בא אותו פלוני והיא נותנת אמתלא ומכחשת אותו דתהא נאמנת במיגו דגרשתני. במיגו זו אפשר לפקפק דלא פסלה נפשה מכהונה ולא ידעתי למה הוצרכו למיגו הא מה"ט גופי' דנאמנת לומר גרשתני משום אינה מעיזה יש להאמינה במה שמכחשת אותו מטעם אינה מעיזה ואי נימא דוה לא הוה העזה שתאמר לא נתקדשתיוגרשתני הוה העזה טפי א"כ אין זו מיגו דאין הטענות שקולות:

אמנם עיקר סברת הרא"ה אינה מחוורת לענ"ד דלמה לא תהא נאמנת באמתלא להפקיע עצמה ממנו. וכן יש להוכיח מלשון המשנה האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיתה אשת איש אינה נאמנת א"כ משמע דמסתמא העדים יודעין שהיא אשת פלוני וא"כ ליתני רבותא טפי ואם אמרה אשת פלוני אני אינה נאמנת אלא ודאי גם בהא מהני הפה שאסר מיהו לאחר כדי דיבור אין ראיה מן המשנה דאפשר דאחר כדי דיבור דבעינן אמתלא אפשר דלא מהני באמרה לפלוני נתקדשתי וצ"ע:

מיהו אפשר דהך אמתלא שלא יקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנים אפשר דלא מהני באמרה לפלוני נתקדשתי דלמה לה לומר לפלוני תימא מקודשת אני סתם אבל אם נתנה אמתלא על זה גופי' שאמרה לפלוני שפיר י"ל דנאמנת בפרט בהכחישתו בפניו:

שוב עיינתי בחדושי הרא"ה בעצמו שכתב וז"ל ואפשר באומרת מקודשת אני לפלוני לא סמכינן באמתלא שכבר הודית לו ולאו כל כמינה לחוב לו עכ"ל. נלמד בהדיא דאחר כדי דיבור מיירי א"כ תכ"ד ודאי נאמנת וגם לא החליט הדבר ומסתברא כמ"ש דלעולם אמתלא מהני כמו שהוכחתי כיון דהרא"ה גופיה לא החליט: סימן מח (א) קדשתיך בטור כתב בפני פלוני ופלוני ודייק בחמ"ח דאם לא אמר בפירוש בפני. פו"פ יוכל לומר שקדשה בלא עדים ולא נאסרו עליו הקרובות אף דלעיל סימן ט"ו בפילגש שאמרה קדשני יכולה לומר בלא עדים אפשר לחלק בין פילגש לאיש דאדם יודע שאין קדושין בלא עדים.

ולכאורה בהך עובדא דס"ס הקודם שאמרה מקודשת אני ונזכרה אמתלא שלא יקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים ואמאי לא קאמר אמתלא זו שתוכל לומר מקודשת אני בלא עדים דהא אשה יכולה לומר כן ואפשר דבאמת מהני. ומיושב ג"כ מה שהקשו המפרשים על מה שנסתפק באמרה טמאת אני אי מהני אמתלא. ולפ"ז י"ל באשה נאמנת במיגו דנתקדשתי בלא עדים וע"ד שכתבתי לעיל סימן מ"ז ואם אמרה נתקדשתי בפני פו"פ אפשר דלא מהני אמתלא שיקפצו עליה דל"ל לומר בפני פו"פ. מיהו נראה דכ"ש דעדיף שסבורה שיבואו פו"פ ויסייעו לה לאמת דבריה:

אלא דיש לעיין דאפי' נימא אדם יודע שאין קדושין בלא עדים מ"מ בע"א דס"ד בגמרא דחוששין לקדושין א"כ באמר קדשתיך סתם י"ל דבע"א קאמר דלא שייך אדם יודע דמי איכא מידי דאנן לא ידעינן והוא יודע לכן דייק בש"ס שצ"ל קדשתיך בפני פו"פ כו' וא"כ תליא אי הלכה רווחת שאין קדושין בלא שני עדים שייך אדם יודע כו' אבל אם אינה הלכה ברורה לא שייך אדם יודע וא"כ יוכל לומר שבע"א קידש:

ב קדשתי את בתך כו'. בגמרא אמרינן דהך נקט איידי וא"כ קשה למה העתיקו הרמב"ם והט"ו בבא זו.
ונראה דקשה מאי פריך בגמ' מאי קמ"ל הא י"ל דטובי קמ"ל והיינו כשאמר קדשתי את בתך משמע דהיא קיבלה הקדושין בעד הבת וע"כ שהבת עשתה לאם שליח וא"כ קשה לפמ"ש לעיל סימן ל"ה סעיף ט"ו בהוחזק השליח בעדים חזקה לראשון ואמאי תהא הבת מותרת בקרוביו וצ"ל דלא הוחזקה השליחות בעדים וקשה הא שליחות קבלה צריך עדים אף לדעת הרמב"ם כדלעיל סימן ל"ה וע"כ הוחזקה בעדים לשליח ואמאי תהא מותרת בקרוביו וצ"ל שעשתה שליח לקדש סתם ולא יחדה לפלוני לכן שפיר יכולה לומר שקיבלה קדושין בשביל עצמה לא בשביל בתה והוה רבותא טובי וצ"ל דבס"ד דקדושין בלא עדים מהני י"ל גם שליחות קבלה א"צ עדים ולא קאמר הרמב"ם דשליחות קבלה צריך עדים רק לפום מסקנא דקדושין בלא עדים לא מהני גם שליחות הקבלה צריך עדים וא"כ י"ל באמת דקמ"ל דבסתמא לא אמרינן שעשתה שליחותה כיון דלא עשתה שליח לקדש מפלוני ושפיר הוה רבותא למסקנא דאף שעשתה הבת לאם שליח והוא אומר קדשתי לבתך אפ"ה הבת מותרת בקרוביו וא"ש. ויצא לנו מזה דאם עשתה הבת לאם שליח להתקדש מפלוני כיון דפסקינן לעיל חזקה לראשון א"כ הבת אסורה בקרוביו:
עוד אפשר לומר בדרך זה דקשה הא קמ"ל דלא אמרינן שעשתה שליחותה לכן י"ל דבמשנה דאיתא הוא אסור בקרובות קטנה משמע דאיירי בלא שליחות רק לפי שהיא קטנה ביד האם להשיאה וא"כ אין חדוש כלל מה שהקטנה מותרת בקרוביו דלא יהא אלא מיאון שיכולה לעקור הקדושין לגמרי וא"כ פריך שפיר הא תו ל"ל דע"ז שקטנה מותרת בקרוביו אין חידוש רק דהוא אסור בקרובות קטנה אם לא מיאנה וזה אינו חידוש וא"כ הרמב"ם והטוש"ע שהעתיקו סתמא אפי' בנערה שפיר הוה רבותא דהבת מותרת בקרוביו אע"פ שעשתה לאם שליח לקדש כיון דלא עשתה שליח לקדש מפלוני וא"ש:
ועוד נ"ל ליישב דבגמרא אמרינן צריכה דאי אשמועינן גבי דידי' ה"א דגברא לא איכפת לי' ומיקרי ואמר אבל איהי אי לאו דקים לה לא הוה אמרה ופרש"י דכיון דא סרה נפשה בלא גט א"כ אי לאו דקים לה ל"ל לאסור נפשה קמ"ל וא"כ ק' מאי פריך בסיפא הא תו ל"ל הא י"ל דמרישא לא נשמע דאע"ג דאסרה נפשה י"ל דאינו איסור בהחלט דיכולה ליתן אמתלא לדבריה שלא אמרה רק כדי שיכנסנה והיא חפצה בו א"כ כיון דקיי"ל בנתנה אמתלא לדבריה נאמנת א"כ גם בזו י"ל שסמכה על אמתלא שתתן שלא אמרה רק שהיתה סבורה שיצטרך לכונסה וכשלא ירצה תוכל לומר דבאמת להד"מ אבל בסיפא

דאמר קדשתי את בתך והיא אומרת לא קדשת אלא אותי ליכא אמתלא זו דאף אם קדש בתה אסורה עליו א"כ כיון שכבר אמר קדשתי את בתך שוב לא תוכל ליתן אמתלא זו שבאמת לא קידש רק בתה ואמרה שקידש אותה כדי שיכנסנה דגם אם קידש בתה היא אסורה עליו וא"כ ס"ד דמסתמא לא אסר נפשה קמ"ל וצ"ל דלא בעי למיפשט ממתני' דמועיל אמתלא כיון דבכתובות דף כ"ג לא פשיטא לן רק מברייתא וקאמר בש"ס די"ל איידי וליכא למיפשט ממתני' אבל לפום מאי דקיי"ל דאמתלא תהני שפיר י"ל רבותא גם בהך:

ג כל אלו שטוענין כו' שהיו שם עדים. לכאורה בהך דסעיף ג' ד' בעינן דוקא שהעדים אינם כאן אבל אם העדים בפנינו וראו שקידש ואין יודעין אם קידש הבת או האם נמי מקרי קדושין בלא עדים כיון שבשעת שמיעה לא בינו למי שקידש לבת או לאם אין כאן קדושין רק ע"פ הודאת בע"ד אלא דק' לפ"ז בס"ד דבעי לפרושי מתני' בע"א והוא בפנינו וא"כ קשה איך יפרנס הך בבא דקדשתי את בתך וכו' דנחזי מאי קאמר העד ואי לא ידע הוה כאלו אין כאן עד כלל ואפשר דאיירי שהעד ראה ושכח אבל בשעת קידושין הוה קים לי' למי קידש וא"כ לדידן אם העדים בפנינו ואמרו שידעו שקידש אבל לא שמעו אם קידש לאם או לבת הוה בקדושין בלא עדים ואינם כלום וע' לעיל סימן מ"ב ס"ד בהג"ה משמע ג"כ שאם יכולה לומר שלאחרת קידש הוה קדושין בלא עדים:

ד מבקשין ממנו שיכתוב לה גט. כתב בחמ"ח דלא כתב כאן בדין הכתובה כלום משום דפסק לקמן דארוסה אין לה כתובה ואין זו מספיק דע"כ צריך לפרש הגמרא דאיתא בהדיא אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה ובתוס' כתבו להוכיח מכאן דארוסה יש לה כתובה דע"כ איירי בלא כתב לה דאי כתב לה מאי מבקשין שייך למימר הכא והמפרשים נתקשו בדבריהם דמנ"ל דילמא איירי בכתב לה ובאתרא דכתבי כתובה והדר מקדשי ובספ"י בשם הריטב"א כתב דבכה"ג דאיכא רגלים לדבר יש לחוש ועיינתי בריטב"א שכתב דאפי' במיעוט מקדשין חיישינן ולא משמע להו לאוקמה בכולהו דכתבי כתובה והדר מקדשי. ולפ"ז לפי מ"ש לעיל ס"ס מ"ה דחיישינן למיעוט בלא"ה א"כ באיכא כתובה חיישינן ואסור בקרובותיה בלא"ה. ובכולהו כתבי כתובה מודה הריטב"א דלא חיישינן אע"פ שיש כתובה לפנינו. מיהו נלע"ד לפרש כוונת התו' דמבקשין לא שייך רק מה שאינו מגיע לו טובה ע"י הגט לכן צריך לבקש ממנו וא"כ אי כתב לה כתובה א"כ כשלא ירצה ליתן גט הרי תשאר הכתובה בידה. ולפמ"ש התוס' בכתובות דף ט"ז פ"ב ובדף פ"ח פ"ב ד"ה הוציאה דיכול לבא לידי הפסד שבמקום שאין מכירין נאמן לומר פרעתי במיגו דאין את אשתי א"כ מוכח דע"י הכתובה מחזקינן שהיא

אשתו ובסתמא לא תלינן שכתב לה כתובה ומ"מ לא כנסה א"כ אם יתן לה גט הרי יוכל לתבעה שתחזיר לו כתובה כשיגרשנה משא"כ כשתשאר הכתובה יוכל לבא לידי הפסד דבסתמא באיכא כתובה אין יכול לומר אין את אשתי והכי דייק לישנא דהתוס'. ובהכי ניחא נמי מה שהקשה מהרש"א אמאי לא דייקו מהא דמותר בקרובותיה. ולפ"ז ניחא דאין זו הוכתה בפרט די"ל דידוע שכתב כתובה קודם קדושין אלא דדייק מלשון מבקשין משמע שאין זה טובתו וא"ש ולק"מ: מיהו לפ"ז יש ליישב עיקר דיוק התוס' דנידוק מרב דס"ל יש כתובה לארוסה. ולפ"ז ניחא דליכא למידק דאפשר דס"ל לרב שאף שיש לה כתובה יוכל לטעון אין את אשתי וכתב הכתובה ולא קידשה וא"כ אין הוכחה ברורה שיש כתובה לארוסה וא"ש:

מיהו ליישב דעת הפוסקים שלא הביאו הדין לענין כתובה אפשר דאי אין כתובה לארוסה בלא כתב לה י"ל דבלא"ה רב הונא תלמידי' דרב ס"ל חופה קונה וכפמ"ש מהרש"א חופה קונה וגומר עמ"ש לעיל סי' כ"ז א"כ שפיר י"ל דיש לה כתובה אי ס"ל לרב ג"כ חופה קונה והוכחת התוס' למאי דקיי"ל דלא כרב הונא מ"מ אין הוכחה מרב די"ל חופה קונה וגומר וה"ל נשואה לכן יש לה כתובה וא"כ לדידן י"ל דבאמת אין לה כתובה מיהו הרמב"ם העתיק הך אם נתן גט מעצמו צריך ליתן כתובה וצ"ל דאיירי בכתב לה ובאתרא דכתבי והדר מקדשי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט דין כ"ט:

ז בפניו דהוה כאלו אמרה גרשתני. וקשה לפמ"ש הר"ן בסוגיא דכשתתן דבפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר אינה מקודשת לרב הונא דלא שייך אינה מעיזה די"ל דהא דקיבלה קדושין שסברה שלא ותקיים התנאי וא"כ קשה דתהא נאמנת לומר שלא נתגרשה במיגו דאי בעי אמרה שנתקדשה קדושי תנאי וקיבלה קדושין מן השני בטרם שנתקיים התנאי וי"ל דכאן עדים מעידין שקידשה בלא תנאי דאז הוה העזה. ולפ"ז אם העדים מעידין שקידשה על תנאי ונתקיים התנאי ואין יודעין אם נתקיים קודם קדושי השני או אח"כ אפשר דנאמנת במיגו דאי בעי אמרה שקיבלה קדושין קודם שנתקיים התנאי ונתקיים אח"כ אף דעכשיו טוענת נגד החזקה מ"מ אפשר דלא הוה חוקה אלימתא כ"כ לבטל המיגו וצ"ע:

סימן מט

ז אין חזרתו כלום וצריכה גט. פשט הלשון משמע דלחומרא צריכה גט וכ"כ בח"מת לעיל סי ל"ח סעיף ל"ד. מיהו נראה דאי אפשר לומר כן שהרי כתב אפי' תכ"ד משמע דלאחר כדי דיבור נמי איירי ולאחר כדי דיבור ודאי קדושי ודאי הם אלא דצ"ע לע"ד אם

קידש. ונתן בשתיקה והיינו בעסוקין באותו ענין כדלעיל סי' כ"ז דא"צ לפרש ואמר תוך כדי דיבור לנתינה שהמעות יהיו במתנה דאפ"ל דבהא לא מהני שתיקה די"ל דאיגלאי מילתא דלא נתן ע"ד קדושין ולא אמרינן דאין יכול לחזור תכ"ד רק באמר בפירוש הרי את מקודשת לי אבל בשתיקה י"ל שלא נתן כלל ע"ד קדושין רק לחתנה ובכה"ג י"ל דאינה ודאי מקודשת לכן כתב כאן וצריכה גט ואפשר דאפי' אחר כדי דיבור כיון דלא אמר כלום בשעת נתינה אם אמר מיד לשם מתנה אפשר דבכה"ג לא הוה קדושי ודאי וצ"ע:

ח לא יהא לו עסק כו' להורות בהם. בגמרא דף ו' אמרינן אפי' לא שמיע לי' הא דשמואל דאמר הלכה כר' יוסי דעסוקין באותו ענין א"צ לפרש ופירשו התוס' שצריכין להודיעו דין זה אי שכיח והק' מהרש"א הא גם אם לא ידע הלכה כר' יהודה או כר' יוסי יחמיר מספיקא. ובתשובה כתבתי לפי ספיקו מל של דבקידש קדושי קדושי ספק ע"י שליח הוה עיות בשליחות וא"כ אם יהי' לו בגדר הספק א"כ כשיקדש ע"י שליח יסבור דהקדושין בטלין לגמרי אבל אי הלכה כר' יוסי הוה קדושי ודאי:

מיהו נראה לע"ד יותר דאי לא שמיע לי' דשמואל דהלכה כר' יוסי ור' יהודה ס"ל דצריך לפרש הי' אפשר שיכריע מדעתו דהלכה כר' יהודה והוא די"ל בנתן בשתיקה הוה כידים שאינם מוכיחות ור' יהודה לשיטתי' אזיל דס"ל ידים שאין מוכיחות לא הוו ידים דס"ל דבעינן ודן כדאיתא בריש נדרים וא"כ כיון דהלכה רווחת בישראל דידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים יסבור דהלכה כר' יהודה לשיטתי' דס"ל דלכך צריך לפרש משום דהוו ידים שאינם מוכיחות שנתן לקדושין כיון שלא פירש בפירוש מיהו באמת לא תליא בזה דהא שמואל גופי' ס"ל ידים שאינם מוכיחות לא הוו ידים ואפ"ה ס"ל הלכה כר' יוסי וא"כ שפיר דייק בש"ס אי לא שמיע לי' הא דשמואל דא"כ יכול לטעות דפליגי בידים שאינם מוכיחות וקיי"ל כרבי יהודה בהא: ובהכי ניחא דקשה למה לא מייתי בש"ס הך דר' יוחנן בעירובין דף מ"ו ע"ב דאמר ר' יהודה ור' יוסי הלכה כר' יוסי. ולפ"ז ניחא דמר' יוחנן לא מוכח דאפשר דס"ל ידים שאינם מוכיחות הויין ידים ואנן קיי"ל לא הוי ידים ולהכי מייתי דשמואל דאיהו גופי' ס"ל דלא הוו ידים ואפ"ה ס"ל הלכה כר' יוסי אלמא ס"ל דבעסוקין באותו ענין הוו ידים מוכיחות:

סימן:

סימן נ

א בין שחזרה בחמ"ח דייק דחזרה היא היינו גירשה. ולמה חזר המחבר וכתב שגירשה. ונראה דבלא"ה קשה אמאי נקט חזרה היא ואח"כ חור הוא הא הוה זו ואצ"ל זו דהשתא

בחזרה היא לא הדרי קדושין כ"ש בחזר הוא ובגמרא איכא מ"ד בחזרה היא הדרי קדושין לכן נראה לפרש דחזרה היא היינו שמרדה בו ולא הספיק לגרש עד שמת וחזר הוא מסתמא מגרש מיד שבידו לגרש משא"כ בחזרה היא אין דרך שיתרצה על הגירושין כי מסתמא לצעורה קא מכוין לעגנה. והשתא איכא רבותא בגירשה דלא תימא בגירשה הדרי דגיטה מוכיח עלי' כסברת רב אשי בגמרא קמ"ל דמ"מ לא הדרי דאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא כדאיתא בגמרא דף קמ"ה. והשתא הוה כולה לא זו אף זו לא מבעי בחזרה ומת דליכא גט כלל ואפי' חזר הוא וגירש מ"מ לא הדרי קדושין ולא תימא משום דחזר הוא אלא אפי' נגרשה מחמת חזרה דידה לא הדרי מטעם שמא יאחרו אין קדושין תופסין באחותה:

ב) או שגירשה בגמ' אמרי' דחיישי' שיאמרו אין קדושין תופסין באח תה. וקשה לפמ"ש הב"ש לעיל ר"ס ל"ז דכסף לא נחשב אלא פרוטה והמותר מתנה.

א"כ ה"ל לחלק שהמותר מפרוטה תחזור ופרוטה תשאר בידה דאו נדע שקדושין גמורין. ודוחק לומר דיחשבו שהחזירה הכל דאם הדין כן שאין כסף קדושין רק פרוטה א"כ אטו אם תחזור מתנה יאמרו אין קדושין תופסין. וכבר כתבתי שם דליתי' לדברי הב"ש גם כאן כתב סברא זו:

ג אין הקדושין חוזרין לעולם כו' מתנה גמורה כו' והוא מלשון הרמב"ם בפ"ו תהל' זכיה דין י"ח ופשט הלשון משמע דאפי' בנשואין אין קדושין חוזרין ודלא כהרמ"א. ובב"ש סק"א כתב בשם תשובת מהר"מ לובלין דאמימר ס"ל דקדושין לא לטיבועין ניתנו רק משום שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה לכן בנשואין הדרי. ואין דבריו מוכרחים דרב פפא יחלוק עם אמימר דהא ר"פ ס"ל במתה נמי לא הדרי אע"ג דלא ס"ל הך גזירה מהיכא תיתי לומר דאמימר פליג בהא. ובעיני יפלא למאוד מאין הרגלים לומר למ"ד קדושין לאו לטבועין ניתנו היינו אפי' נשאת דכולה סוגיא איירי התם בארוסה אבל בנשואין פשיטא שהם שלה לגמרי לטבועין וראי' לזה דשמואל אמר לא שנו אלא שמתה היא אבל מת הוא יכולה לומר תנו לי בעלי ואשמח ופרשב"ם אני מזומנת להשלים תנאי קדושין וכיון דס"ל במתה היא חוזרין ס"ל קדושין לאו לטיבועין ניתנו דלמ"ד לטיבועין ניתנו אפי' מתה היא אין חוזרין כמפורש בסוגיא שם וכמו שאמר ר"פ בין שתת הוא בין שמתה היא קדושו לא הדרי א"כ ע"כ לאו לטיבועין ניתנו א"כ מה זו טענה תנו לי בעלי אפי' שמחה עמו כבר תחזיר הקדושין. אלא הדבר ברור דפלוגתא דלטבועין ניתנו לא שייך אלא באירוסין וכמו שפרשב"ם שם ד"ה לטבועין ניתנו שאם תמות ולא יזכה

לישאנה יהיו אבודין ולא יוחזרו לו. ומה שמדייק הב"ש מרי"ו יתבאר לקמן ס"ק דאין דיוק כלל:

ד וכן אם היו קדושי ספק. הח"מח תמה על:

המחבר דכיון דצריכה גט מספק א"כ יש חשש שיאמרו קדושין תופסין באחותה. ואין זו קושיא לענ"ד דודאי על מי שידע שהיתה צריכה גט אין חשש כיון שצריכה גט ודאי נאסרו הקרובות ואין חשש רק למי שידע הקדושין וידע שהוחזר הכסף קדושין יאמר שלא נתגרשה רק קדושי טעות היו וזו אינה קושיא דאם ידע מן הקדושין ידע מסתמא שאינם רק ספק ובספק דינא שתחזיר הקדושין ואין לחוש שיסבור על קדושי ספק שהם קדושין ודאין דא"כ איך מתירין בלא גט כשאינן קדושין ע"פ הדין ולא חיישי' שיאמרו אשת איש. יוצאה בלא גט דמסתמא יהא נודע מהות הקדושין ומי שידע שנתגרשה בגט ג"כ אין תשש:

ועוד נראה די"ל ודאי דחכמים תיקנו כך שלא יחזירו הקדושין א"כ ממילא בתחלה נותן הקדושין לטבועין דכל דמקדש אדעתא דרבנן. א"כ קידשה ע"מ שלא להחזיר הקדושין כלל דהכי תקינו רבנן שיתן הקדושין לחלוטין. וזהו דוקא בקדושי ודאי דאמרינן שבתחלה ע"ד כך נתן אבל בספק דשמא אינם קדושין כלל לא שייך אדעתא דרבנן תקדש אם אין קדושין כללי גם י"ל בקדושי ספק א"כ מן התורה בחזקת היתר הוא ובאחת קדושין תופסין באחותה ואם יאמרו שלא להחזיר אדרבה איכא למיחש איפכא שיאמרו שודאי קדושין גמורין הן ואין קדושין תופסין באחותה ובאמת מן התורה תופסין א"כ הא עדיף. ולק"מ ודברי המחבר עיקר: (ה) אבל מן הנשואין כו'. כבר כתבתי בסק"ג להוכיח דמן הנשואין לכ"ע אין חוזרין. מיהו מה שהקשה בק"א אכתי ניחוש שיאמרו קדושין תופסין באחותה היינו קדושין שקידש קודם נשואין. דבריו תמוהין דכיון דנשאה אח"כ ממילא מסתמא לא נתקדשה אחותה. מיהו לפמ"ש הב"ש לפרש דברי המרדכי פ' האומר שכתב לא אפסקא הלכתא אם הקדושין לטבועין ניתנו מיהו בקידש בספק לכ"ע לאו לטיבועין ניתנו וחזה מוכיח דס"ל להמרדכי דבנשואין לא שייך חשש דקדושין תופסין באחותה דאל"כ מאי נ"מ הא אין הקדושין חוזרין משום שלא יאמרו קדושין תופסין באחותה. נראה לפרש דבלא"ה קשה מה שנסתפק במרדכי אי קדושין לטבועין ניתנו הא ר' פפא ס"ל בפירוש בין שמת הוא בין שתתה היא קדושי לא הדרי הרי ס"ל בהדיא דלטבועין ניתנו דל"ל משום גזירה דהא בהדרא בה איהו ס"ל דהדרי ולא חשש לגזירה זו א"כ ודאי הלכרתא כר"פ ואמימר נמי לא פליג עלי' רק דמוסיף מטעם גזירה דאפי' הדרא איהי לא הדרי קדושין י לכן נראה דבלא"ה תמוה סברת אמימר דממציא

גזירה ואיך פליג אכולהו תנאי דס"ל דהדרי קדושין ולא חיישי להך גזירה ועוד קשה מנ"ל דפליגי תנאי בקדושין לטבועין ניתנו דילמא לכ"ע לאו לטבועין ניתנו אלא דפליגי בגזירה אי גזרינן שיאמרו קדושין תופסין באחותה. לכן נראה ברור דאי קדושין לאו לטיבועין ניתנו דבר ידוע הוא שהדין להחזיר הקדושין וליכא למיגזר מידי. רק כיון דפסק ר"פ דקדושין לטבועין ניתנו בין במת בין במתה ובין הדר איהו ולא משכחת לה חזרה רק בהדרה איהי וזה לא שכיח ב"כ שהיא תחזור אחר שאין בידה להתגרש וטב למיתב טן דו לכן חיישינן כשיראו קדושין חוזרין יאמרו שקדושי טעות היו ולא יתלו בגט ע"י שחזרה היא דלא שכיח שיתן גט בשביל חזרתה דאדרבה לצעורי מכוין לעגנה אבל היכא דידוע שהדין להחזיר קדושין ל"ש הגזירה כלל. מעתה ל"ק על אמימר ממ"ד לאו לטבועין ניתנו אמאי לא גזר שיאמרו קדושין תופסין באחותה דאי מדינא הדרו במת או מתה ליכא גזירה כלל. וא"כ ר"פ דפסק לטבועין ניתנו ס"ל לאמימר דגם בהדרא איהי איכא למיגזר כן. כנ"ל ברור בש"ס: ועפ"ז מבוארים דברי רבינו ירוחם שהביא הב"ש דבשני' נמי הדרי קדושין כמו שקנסו אותה כתובה. וקשה ניחוש שיאמרו קדושין תופסין באחותה. והב"ש מפרשו בנשואה וכבר כתבתי דליתה אלא הדבר ברור כמ"ש היכא דהדרא מדינא מצד גריעות הקדושין ושקנסו אותה בכך ליכא למגזר כלל דידוע מטעם דפני' היא יש לקונסה אבל בהדרא איהי לא מסקי דעתייהו דמשום דהדרא איהי הדרי קדושין ויתלו בקדושי טעות דלא ידעי מן הגט ומ"מ רואין אותה נשאת לאחר וגם הקדושין חוזרין יתלו בטעות ועוד דהא רב אשי ס"ל גיטה מוכיח עליה א"כ ס"ל כשיודעין שגירש תולין החזרה בגט קלא דאמרינן איכא דשמע בחזרת קדושין ולא שמע בגט א"כ בשני' דידעי כ"ע דבעמוד והוצא קאי א"כ אין לגזור כלל ווה ברור. א"כ מוכח מן הש"ס דמדינא קדושין לטבועין ניתנו: ודעת המרדכי אפשר דה"פ גופי' דקאמר דלא הדרי איכא למימר מספיקא הוא דאין להוציא מורה דשמא הלכה כמ"ד לטיבועין ניתנו לכן גם בפסיקא דקדושין ס"ל לכ"ע לאו לטבועין נתנו וה"ד דהדרי דידוע שהוא מטעם הגריעות בעצם הקדושין כדפרישית בס"ק הקדום וכל וה ברור ודלא כהרמ"א:

ואיכא לספוקי אם קידשה במנה ונתן לה דינר דקיי"ל דישלים כדלעיל סי' כ"ט דהוה כאוסר על מנת והדרא איהי אי צריכה להחזיר המותרות כיון שלא נתן לה רק להשלים תנאו וי"ל אדעתא למיפק לא יהיב לה או כיון דמ"מ אמר התקדשי לי במנה ומבואר לעיל לשון הרמב"ם ומחבר אפי' קידשה באלף דינר א"כ אע"פ שלא נתן לה רק דינר מיד מ"ת אין קדושין חוזרין דכולהו חדא קדושין נינהו או דילמא כיון דדי שתחזיק במה שנתן לה מיד מה שמחזרת המותר לא יאמרו קדושין תופסין באחותה ואינו דומה לנתן

לה הכל כאחד ואי אמרינן דבכה"ג ליכא למיגזר י"ל דתליא בקדושין לטבועין ניתנו מ"מ בהדר בי' או מת או מתה שלה הן ויש לו דין מתנה:

סימן נה

ד עדיין ארוסה היא. כ' החמ"ח א"כ לא יפה עשו שברכו ב"ח ולא נתיחדו תיד כמו ביהודה וכבר כתבתי בסק"א דגם ביהודה לא היו מתיחדין מיד ומ"מ עושין ב"ח דמ"מ שייכא על הזיווג ותדע לך דאל"כ חנין להרמב"ם שב"ח עולה כשיש הפסק רב בין החופה לברכה אלא נראה דא"צ להיות הייחוד מיד וכמ"ש לקמן סימן ס"ב:

ה וחוזר ומברך אפי' אחר כמה ימים. וק' הא לעיל סי' ל"ד פסק המחבר דאם לא בירך ב"א בשפת קדושין שוב אינו מברך. והביא ב"ש בשם פרישה משום שאינו נזכר בברכה זו כלום מנשואין ודחוק הוא דגם בב"א לא נזכר על האירוסין עצמן רק שנאסרו הארוסות. ולי נראה דודאי ב"ח נתקנה על הזיווג עצמו וכעין שאמרו אסור ליהנות בלא ברכה א"כ כל שעדיין היא אצלו צריך לברך כענין מי שאכל ולא בירך דפשיטא שאם רוצה לאכול עוד עכ"פ שצריך לברך על מה שירצה לאכול עוד וכמו שאמרו מי שאכל שום וריחו נודף כו' אכל ברכת אירוסין שכבר עברו האירוסין ואין הנאה מחודשת לכן ס"ל דצ"ל עובר לעשייתן:

ו אינה חייבת להיטמא לו. מכאן הק' הרמב"ן על הרמב"ם שכתב בפ"ב מאבל דדוקא זכרים הזהרו לטמאות למתי מצוה אבל לא נשים א"כ מה צריך לומר שאינה מיטמאה לו וכתב הרמב"ן דהא דתניא לא מטמא' לו אשיגרת לישן הוא וטעמו של הרמב"ם דכל שישנו בבל יטמא ישנו ביטמא וכל שאינו בבל יטמא אינו ביטמא וכתב הרא"ש הרבה צריך ראיה לפטור הנשים ממצוה זו. וכבר אמרתי בימי חורפי ראי' להרמב"ם מן הספרי שמצריך לאביו שאילו נאמר לאמו הייתי אומר אמו ודאית אבל אביו אינו ודאי שכבר נשאל בתשובת הרשב"א דקשה ממה נפשך אם אינו אביו אינו כהן ואינו מוזהר על הטומאה עי' תשובת הרשב"א סי' ר"ו ונדחק בזה. ולפענ"ד נראה ע"פ מה שמבואר בזבחים דף ק מעשה ביוסף הכהן שמתה אשתו בע"פ ונמנו עליו אחיו הכהנים וטמאוהו בע"כ ופריך מלאחותו בהי' הולך לשחוט את פסחו לא יטמא ומסיק לחלק דקודם מצות יטמא לאחר מצות לא יטמא נמצא שמצינו שחטמא אף אם נדחה אח"כ. מלעשות הפסח ובסוכה יליף דעוסק במצוה פטור מן המצוה מהא דנושאי ארונו של יוסף היו או טמאי מת מצוה. והשתא איצטריך קרא דלאביו אע"פ שאינו ודאי והיינו כשנדחה ע"י הטומאה מפסח נמצא אילו נאמר לאמו הייתי אומר אמו ודאית לכן יכול

להטמאות אע"פ שנדחה מן הפסח משא"כ אביו שאינו ודאי ואין לומר מ"מ אם אינו אביו אינו כהן דאף שאינו כהן אין לו להטמאות שלא ידחה מן הפסח לכן קמ"ל דאביו נמי חשיב ודאי ויכול להטמאות אף שנדחה מפסח וא"ש: והשתא קשיא לי' להרמב"ם מה ענין זה למצות שבכהונה דהא אפי' בישראל נמי שייך כך רבותא שמטמא לאביו אע"פ שאינו ודאי ואע"פ שנדח' חן הפסח ומאי שיאטי' לכתוב בפרשת כינים אלא נראה דבישראל ליכא מצוה כ"ל לטמאות דדרשינן כל שישנו בבל יטמא ישנו ביטמא וא"כ בישראל אינו יכול להטמאות לאביו כלל כשידחה מן הפסח. לכן דוקא בכהן שמצוה להטמאות שפיר משכחת לה שיטמא כשהוא סמוך לפסח כיון דאיכא מצוה דיטמא ומוכח כדברי הרמב"ם דישראל שאינו בבל יטמא אינו ביטמא וממילא דגם נשים אינם בכלל מצוה זו כיון שאינם בכלל בל יטמא ודברי הרמב"ם יש להם סעד ומקום סמיכה לסמוך עליו:

ולענין מה שהק' הרמב"ן עליו למה נקט היא אינה מיטמאה הא לעולם אין עליה חיוב להטמאות ובלח"מ דביקש לתרץ דהיינו ברגל שכל ישראל מוזהרין על הטומאה וכפרש"י ודבריו תמוהים דודאי לרש"י שמצוה לטמאות א"כ בנשיאה מיטמאה נו אפי' ברגל שמוזהרין על הטהרה אבל להרמב"ם שאין מצוה להטמאות א"כ אפי' נשואה אינה רשאה להטמאות ברגל. ונלע"ד דבלא"ה הרמב"ם כתב שם דאין הבעל מטמא לאשתו אלא מדברי סופרים מפני שהוא יורשה ה"ל כמת תצוה והכ"מ הקשה עליו דהאי טעמא מפ' בגמרא יבמות דף צ' אקטנה אבל בגדולה משמע דמטמא לה מן התורה ונדחק. ולענ"ד נראה דתלי' אי ירושת הבעל מן התורה ודרשינן ב"ב דף קי"א משארו אלמא דשארו היינו אשתו א"כ כי אם לשארו שנא' בטומאה ג"כ אשתו והוה מטתאה לה מן התורה. אלא דהרמב"ם לשיטתי' שפסק בפ"א מהל' נחלות ירושת הבעל דרבנן א"כ שארו אינה אשתו לכן גם לענין טומאה אינה בכלל שארו. והשתא תו לא קשי קו' הכ"מ דבגמ' מפרש טעם הקטנה די"ל דודאי בס"ד דלא דרע טעמא דמשום ירושה מקרי מת מצוה א"כ צ"ל דמטמא לה מה"ת לכן פריך דוקא מקטנה ולמאי דמסיק בקטנה משום ירושה א"כ א"ש אפי' למ"ד ירושת הבעל דרבנן אלמא דלא מקרי שארו מ"מ מטמא לה מדרבנן מטעם ירושה הנ"ל כמו מת מצוה אבל בש"ס בס"ד מ"כ ס"ל דמקרי שארו וירושת הבעל דאורייתא וא"ש דברי הרמב"ם:

מעתה נראה לכאורה דאשתו הנשואה נמי פעמים כתובתה. א"כ לא תגרע משאר יורש כיון דעכ"פ היורשים יודעים שלא ישאר להם כלום א"כ ה"ל כמת מצוה והיתה חייבת להטמאות לו אבל בארוסה שאין לה רק מנה מאתים שפיר קאמר דאינה מיטמאה

לו אף דלפעמים לא נשאר יותר מ"מ לא דמי לנשואה דנכסי בחזקת אלמנה קיימא לכתובה ולמזונות דבאירוסין אין לה כתובה אם לא שכתב לה לשיטת הרמב"ם ולא שכיח שיכתוב לה אם אין לו יותר מכדי כתובתה לכן אין חיוב עלי בסתם דאינה אלא כשאר בעל חוב משא"כ באלמנה מן הנשואין אם לא יטפל הוא לא ירצה אחר לטפל כיון שפעמים מגיע לה הכל בפרט לשיטת הרמב"ם שאם תפסה אפי' ככר זהב למזונות אין מוציאין מידה א"כ חושבין הכל בחוקת שלה ודמי לחת מצוה. כן נ"ל:

ז במקום שלא זכה בנדוניא. כתב בחמ"ח שאם הוא בשנה שני' שמחזיר המחצה חל עליו מחצה צרכי קבורה ומחצה על האב והב"ש השיג עליו דכמו בשומרה יבם כשירש חצי חל עליו כל הצטרכות קבורה גם כאן מוטל על הבעל. ולענ"ד עיקר כדברי ח"מח דהא דיבם חייב לקוברה היינו משום דיורש כתובת' היינו משום דיבם כאחר דמי כדאי' בפ' האשה שנפלו דף פ"א דיבם כאחר דמי ונקרא יורש כתובתה אבל כאן שאדרבה תיקנו לפחות לו מה שראוי לירש וגם לא הוה ומן גבוי כלל כשמתה היא דבעינן כשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי א"כ לא נקרא יורש רק שאינו חייב לפרוע וחכמים שתקנו קבורתה תחת כתובתה וכ"ש לפרש"י ורמב"ם שהתקנה בשביל חנה מאתים ובמתה אין לה שהיא יורשת הכל כגון שלא נשאר רק כרי לגבות רק היבם כאחר דמי וא"כ כאן חלה צאת קבורתה על שניהם וכמ"ש בסוגי' באריכות גדול: עכ"פ כאן א"צ ליתן רק המחצה דכמו שמנכה בשנה ראשונה הוצאת הקבורה בשני' מנכה המחצה עכ"פ. ומ"ש בתשובת מהרי"ל סי' פ"ד דמוכח בפ' האשה שנפלו דהיכי דירית נכסי מלוג נמי הוה תקנת קבורתה צ"ע דאדרבא משמע דקבורתה תחת כתובתה עכ"פ בתקנה נ"ל עיקר כדברי הח"מ דהוצאות קבורה ג"כ לחצאין וכן מה שהוציא בחלי':

סימן נו

א והרי היא נערה. הוא לשון הרמב"ם והטור אבל התוס' והג"א בשם ר"י כתבו דאם נתקדשה ואח"כ בגרה יש לה יב"ח אחר התביעה ולפענ"ד קשה להלום סברת התוס' שכתבו לרב הונא דדוקא בבגרה קודם קדושין כבר הכינה לעצמה אבל בנתקדשה אינה חוששת להכין. וקשה אימת הכינה ע"כ בימי נערות וא"כ גם בקידשה כשהיא נערה לא יתנו לה רק עד השלמות ימי נערות דהא קודם שנתקדשה ע"כ חששה להכין שתא לא תתקדש עד שתבגור ואם אינה חוששת שלא תתקדש א"כ גם בקדשה כשבגרה אימתי הכינה לה הא חשבה שתתקדש בנערות אלא ודאי לרב הונא אין חילוק בין נתקדשה

קודם או אחר שתבגור דלעולם בגר כתביעה. ומה שהקשו התוס' דאסור לקדש בתו קטנה ע' לעיל סי' ל"ז סקי"ב:

ב מיום התביעה ע' ב"ש סק"ב וכבר כתבתי בספרי לכתובות שיש טעות בדפוס בב"ש במה שנרשם אריש סעיף זה וצ"ל כאן מיום התביעה דסוף הסעיף והיינו בהא איכא פלוגתא וצ"ל בב"ש כן הוא דעת הרמב"ם ורמ"ה ורא"ש אבל רשיי פירש משעת אירוסין וכ"כ בש"ג ופלוגתא זו היא בבוגרת שעברו עליה יב"ח ואח"כ נתקדשה דלרש"י א"צ תביעה כלל ומונין משעת אירוסין שלשים יום. ולשיטת הרמב"ם ומחבר נותנין לה השלשים יום מיום שתבעה. ובבאר היטב העתיק כאשר הי' לפניו ולא חלי ולא מרגיש וקשה לי על פרש"י דהא הכא משנינן אליבא דרב הונא בגר הרי היא כתבועה כתביעה דאלמנה משמע שגם אלמנה צריכה תביעה ואפשר דמודה רש"י באלמנה שנותנין לה ל' יום מיום התביעה אלא דק' לי' מדאמר בגר הרי היא כתבועה דאלמנה משמע דבוגרת א"צ תביעה כלל. לכן ס"ל לרש"י אליבא דרב הונא דבוגרת א"נ תביעה כללי וע"כ הא דאמר רב הונא בבגר נותנין לה ל' יום כאלמנה היינו כאלמנה משעת תביעה. והטעם דאלמנה לא הכינה עצמה לבעל זה לכן צריכה להכין עצמה ל' יום אבל בוגרת שכבר הכינה לרב הונא א"צ רק ל' יום משעת אירוסין שהרי כבר תכשיטיה בידיה מה שהכינה לעצמה קודם בגרותה. וגם לדעת הרמב"ם צ"ל לרב הונא בוגרת א"צ תביעה דהרי היא כתבועה למאי דמוקמינן הברייתא כתבועה דאלמנה אלא דלמסקנא דאיתותב רב הונא ומפרשין הברייתא כתבועה דבתולה א"כ מפרשינן הברייתא דלקמן בוגרת הרי היא כתבועה דאלמנה ובאלמנה משמע דבעינן תביעה ל' יום דומיא דבתולה דעכ"פ תביעה בעי וכן נראה מלשון הטור שלא כתב פלוגתא דרש"י ורמ"א רק אבוגרת אבל באלמנה לכ"ע צריך תביעה ונותנין לה ל' יום משעת תביעה:

ג את הבעולה. בגמ' ולאלמנה ל' יום ופרש"י שכבר יש בידה תכשיטין מבעלה הראשון, ולפ"ז משמע דבעולה פ"י אונס מ"מ יש לה יב"ח אלא דקשה על זה מן הירושלמי שהובא בטור בעשתה ששה חדשים לפני הראשון ומת ונתארסה לאחר דיכולה לומר חיבתו עלי יותר מן הראשון אלמא דלא חשבינן היפים הראשונים וכ"ש לפמ"ש בח"מ אפי' עשתה כל יב"ח לפני ראשון ימים ראשונים יפלו אלא דלא נחשב מה שיש לה מן הראשון וצ"ל דהירושלמי ס"ל דאלמנה אינה מתקשטת כ"כ כבתולה א"כ אפשר דאפי' בעולה ע"יי אונס נמי א"צ רק שלשים יום וצ"ע ועיין מ"ש ביעלת חן סימן א':

ד או שהגיע ומן באחד בשבת. צ"ע דהא לקמן סי' ס"ד מבואר במקום שב"ד קבועין נשאת בכל יום. ובגמ' הא בעינן שקדו ומשני דטריח לי' א"כ משכחת לה שתנשא בכל

יום והא דאמרי' בגמ' שקדו חכמים על תקנת בנו"י לפיכך הגיע זמן בא' בשבת אינו מעלה לה מזונות היינו כדפרישית בחדושי וביעלת חן סי' ב' דכשיש יום קבוע לא מהני טריח לי' וצריך לישא דוקא ברביעי כדי שיהי' זמן ג' ימים בשביל שקדו וא"כ במקום שבתי דינין קבועין יכול לטרוח קודם שבת ואמאי אינו מעלה לה מזונות בהגיע זמן בא' בשבת דהא היה יכול לטרוח קודם השבת ואין ראי' מן הש"ס דאיירי כשהיה זמן קבוע בשני וחמישי דלא מהני טריח לי' מעיקרא וא"כ דברי הרמב"ם והמחבר צ"ע:

ה והוא ממהר לכנוס כדי ליורשה. צ"ע דר"ת הוא מרי' דהאי דינא שפיר כתב אבל הרמ"א מביא לעיל סי' ל"ז סעיף י"ג י"א דאם מת האב קודם שנשאת לא הוו נשואין כיון שהיא קטנה ע"ש בב"ש ובמ"ש שם א"כ אינו יורשה כלל דאינם נשואין רק כזנות בעלמא ור"ת ס"ל שם בפשיטות דהוו נשואין כיון שלא ימחה אביה ועמ"ש שם די"ל דאינה בת דעת להקנות עצמה לנשואין וא"כ קשה על רמ"א איך מביא בפשיטות דברי ר"ת. ונראה דרמ"א סתם כאן דמשכחת לה גם להי"א כגון שקרוב לבוא לידי גדלות רק אם ימתין שתא יכבד עלי' החולי ולא יוכל לכנוס אבל אחר שכבר כנסה והיא ברשותו מיד שגדלה הוה ברשות הבעל דלא גרע ממסירה לשלוחי הבעל ושפיר אהני לי' לענין ירושה אלא דצ"ע דלהך דעה דלא תקינו נשואין בכה"ג אפשר שאין רשאי לכנוס כיון שלא תקינו נשואין בכה"ג:

ו לעיל נתחייב במזונותי' פשוט דמעשה ידי' שלו כיון שנותן לה מזונות לא עדיפא מנשואה מיהו צ"ע אם זוכה במציאתה, אחר הכרזה ולא נודעו הבעלים דאי אמרינן מציאה תיקנו משום איבה דמזונות כמו שפרש"י בכתובות דף ת"ז על מה שמציאתה לאב וא"כ כיון שיש לה מזונות מציאתה לבעל אלא דצ"ע דרש"י גופי' פי' בדף מ"ס ע"ב ד"ה שמואל דלמציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי לא מהני' מסירה כי חופה הרי אפי' במסיר' ס"ל לרש"י דאינו זוכה במציאה וכ"ש בהגעת ותן לחוד. וצ"ע דבר"פ אלמנה ניזונת מפ' דמציאתה לעצמה בניזונת מן היורשים דלא שייך איבה א"כ משמע דבמסירה או בניזונית מחמת הגעת זמן שייך איבה עכ"פ דאל"כ מה צ"ל גבי יורשים דמציאתה לעצמה ועיין בתוס' דף מ"ז:

סימן נז

א הבעל קודם לכל אדם כו'. ע' ב"ש ומה שכתבתי בקונטרס ב"ח סי' א ב ג ד ומה שהשגתי על הב"ש שהבין בכוונת רש"י דזוכה בירושה מטעם מחילה ושם יעדתי לכתוב עוד כונה בפרש"י ולא נדפס ואעתיק כאן במ"ש בספרי לכתובות וז"ל אבל אחר העיון

נ"ל שאין כונת רש"י ליתן טעם למה יירשנה דודאי מעיקר הדין מהני מסירה כי חופה לירושה מדאורייתא או מדרבנן דילפינן מהפרת נדרים כמ"ש התו' אלא דק' לי' לרש"י דלעיל דף מ"ז מבואר בכתב לה פירות כסות וכלים לא וכה בהם הבעל לרבנן דאזלי בתר אומדנא ואינו יורש הנדוניא ומשמע דלרבנן לא מפלגינן בין מדידי' לדידה לדידן דקי"ל כר"א בן עזרי' שאינה לוקחת התוספת שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וא"כ קשי' לרש"י נימא דכי היכא דאמרינן בתוס' שלא נתחייב הבעל רק בשביל חיבת חופה ולרבנן דלעיל מדידה לדידי' ומדידי' לדידה שוין א"כ ה"ל למימר שאף האב לא נתחייב נדוניתה רק בשביל חיבת חופה ואמאי ירש נדוניתה ולזה פרש"י כיון דמסרה אחולי אחיל מחמת קירוב נשואין כיון שלא יהי' בחופתה ומסרה לבעלה לגמרי לא שייך גבי אב לחלק בין חיבת חופה למסירה דלא תליא גבי אב רק בשביל קירוב נשואין וכיון שיצאה מרשותו ונכנסה לרשות הבעל כבר אחיל האב ואפי' לרבנן דאזלי בתר אומדנא ת"מ כיון דכבר איבא קירוב נשואין לגבי אב ליכא אומדנא כלל וזה ברור ונכון כפתור ופרח בישוב לשון רש"י ע"כ:

ג וי"א דבחצר כו'. ע' בב"ש שהביא הקושיא על הרמב"ם בפ"ו מתרומות שכתב הטעם שאין ארוסה אוכלת בתרומה משום שמא ימזגו והק' עליו בב"ה הא למשנה אחרונה איתא בגמרא הטעם דאינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה משום סימפון וא"כ למה כ' הרמב"ם הטעם משום שמא ימזגו. ונראה דבלא"ה הק' התוס' בקדושין דף י' דמסיק שם דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה משום דעולא והק' התו' הא למשנה אחרונה טעמא משום סמפון. ונראה ליישב דודאי למשנה ראשונה ע"כ לא חששו לסימפון לבדיקת פנים והיינו משום דלא שכיח כ"כ וא"כ י"ל דבלא"ה ק' נימא דפליגי בהא דמשנה ראשונה ס"ל דלא שייך שמא ימזגו כיון דבהגיע זמן ולא נשאו אוכלת משלו דוכתא מיחד לה וקשה ניחוש שמא תאמר איני ניזונית ואיני פושה דהא ודאי כשניזונית מעשה ידיה לארוס דלא עדיפא מנשואה כמש"ל סי' נ"ו וא"כ י"ל שמא יהי' מעשה ידיה עודף על מזונותיה, וא"כ תאמר איני ניזונת ואיני עושה כדי שיהי' תעשה ידיה לעצמה א"כ אין הבעל צריך ליחד לה דירה כיון שאינו נותן לה מזונות וא"כ אם תאכל בתרומה יש לחוש שמא ימזגו אלא דהתוס' בכתובות דף נ"ט הק' נימא בקונם שאני עושה לפיך יפר שמא תאמר איני ניזונית ואיני עושה ותירצו דלא שכיח וא"כ למשנה ראשונה כי היכא דלא חששו למומין דלא שכיחי אין לחוש ג"כ שאחר שתתחיל להיות ניזונית תאמר איני ניזונית ואיני עושה. מיהו למשנה אחרונה דחששו לסמפון דלא שכיח א"כ קשה דה"ל לומר משום שמא תאמר איני ניזונית וצ"ל דלהך לישנא

דאמר עולא משום סתפון ס"ל כריש לקיש בדף נ"ח ע"ב דיכול לכופה למעשה ידיה לכן צריך לפרש הטעם משום סמפון דאינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וא"כ למאי דקי"ל כרב הונא אין צריך משום סמפון לכן מסיק בקדושין הטעם משום דעולא דלדידן דקי"ל דיכולה לומר איני ניזונית ואיני פושה יש לחוש שתא ימזגו וא"כ צדקו דברי הרמב"ם: ועוד נראה ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות דבלא"ה ק' אמאי לא פסק הרמב"ם במסר (אינה) אוכלת בתרומה דהא בגמ' מבואר דבמסר אוכלת בתרומה דלא שייך שתא ימזגו ואף דהתוס' בכתובות דף מ"ח ע"ב פי' לחד פירושא דבמסר שייך שמא ימזגו כסוגיא דקדושין מוכח בהדיא דלא חיישינן במסר דלהכי ס"ל לבן בג בג דאוכלת בתרומה עיין בפ"י שם ובחדושי לכן נראה דהא דאמרינן בהגיע ופן דוכתא מיחד לה לא ס"ל כפרש"י דמייחד לה דוכתא שלא תפסיד מזונות דאין דרך להקפיד כ"כ על ימים אחדים אלא נראה משום הא גופי' צריך ליחד לה דוכתא כיון שרובה להאכילה תרומה ובית אבי' זרים צריך ליחד לה דוכתא שלא יבא לידי תקלה. והשתא לפי האמת דס"ל לעולא דלמשנה [אחרונה] חיישינן משום סמפון א"כ אין דרך ליחד לה דוכתא בהגעת זמן וא"כ בשלמא מעיקרא שלא חששו לסמפון היתה תקנה קבועה בבת ישראל שייחד לה דוכתא כדי שיוכל להאכילה תרומה אבל למאי דחיישי' לסמפון א"כ לא שייך לתקן ליחד לה דוכתא כיון דלעולם אינה אוכלת משום סמפון. לכן אפי' קיבל עליו המומין אינה אוכלת כיון דלא שייך לתקן משום הא דליחד לה דוכתא א"כ שייך עכ"פ שפא ימזגו. וא"כ צדקו דברי הרמב"ם דלעולם שייך שמא ימזגו לפי האמת דאינה אוכלת בחרומה משום סמפון ולא קבעו דוכתא שיצטרך דוקא ליחד לה א"כ לעולם שייך שמא ימזגו אפי' בקיבל עליו המוחין ולהכי נקט הרמב"ם הטעם שתא ימזגו ומ"מ בחסר אינה אוכלת דחיישינן לסמפון ומשום קיבל ומסר גם שניהם ובהא ודאי לא פלוג רבנן דלא שכיח כלל דבשלמא קיבל לחוד י"ל דדרך לקבל כדי שיאכילנה תרומה אבל קיבל ומסר משום שעה מועטת לא שייך שיקבל בפרטות. ודברי הרמב"ם נכונים וברורים:

סימן נח

א צוו חכמים כו'. תעט לבתו. בגמרא כתובות דף נ"ב פ"ב אמרינן אמר ר' יוחנן משום רשב"י מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וכו' קמ"ל דנלבשה ונכסה כדי דלקפצו עלה ועד כמה אמר אביי ורבא עד לעישור נכסין וא"כ קשה אמאי לא כתבו הפוסקים כאן השיעור עישור נכסין. מיהו נראה דמדעתו יכול ליתן יותר וכמ"ש בחדושי כתובות מהך דאבא סוראה דלא שביק מידי לנפשי' דלא הוה עבורא

אחסנתא דאל"כ גם ר"פ לא הוה ניחא ליה בכך וגם יהודה בר מרימר לא הוה שתיק. ובחדושי כתבתי דק' משם על דברי ר"ת שהביאו התוס' דף ן' ע"ב דס"ל דיותר מעישור הוה עבורי אחסנתא ע"ש אלא משמע מדעתו יכול ליתן יותר והא דאמר עד כמה היינו שאין ראוי לפחות מעישור נכסי והא דאי' במשנה דף ס"ז המשיא בתו סתם לא יפחות לה מנ' זוז י"ל אפי' למי שאינו עשיר ועולין נ' זוז יותר מעישור נכסי. עוד כתבתי בחדושי דאפשר דנהי דלכתחילה ראוי ליתן לה מ"מ אם כבר נתקדשה סתם אין לו להרבות יותר כיון שכבר נתקדשה ע"ש. וא"כ צ"ע למה השמיט הך דאביי ורבא שנתנו גבול עד עישור נכסי איך שהיו מפרשים אותו וצ"ע:

ב ראוי ליתן לה אבל אין כופין על נתינת נדוניא ועיין ב"ש בשם הב"ח מ"ש על כסות וע' בתענית דף כ"ד בעובדא דר"א איש ברתותא שאמר הן קודמין לבתי וכשנעשה לו נס אמר אין לך בהן אלא כא' מענייי ישראל משמע שלא הי' כופין כלל ואפי' לכתחלה אין ליתן רק כענייי ישראל במקום מצוה והא דמבואר עד לעישור נכסין היינו כשרוצה להחזיק לעצמו ראוי יותר ליתן לבתו אבל אם מקדיש נכסיו אין לו ליתן רק כענייי ישראל. וצ"ע:

סימן סא

א אבל אם היתה נדה. כ"כ הרא"ש דאי פירסה נדה אח"כ כבר קנאה בתחלת חופה אבל במרדכי משמע אפי' היתה טהורה כשנכנסה לחופה אם פירסה נדה פסקה לה חובת חופה והדבר תמוה כיון שכבר קנאה איך יופקע הקנין חמ"ח ונדחק דסוף חופה היינו שבעת ימי תשתה ולא נהירא דא"כ באלמנה שאין לה שבפת ימי משתה אימת גמר החופה וגם אין לו טעם כלל. והנלע"ד בדעת המרדכי דבלא"ה תמה בחמ"ח על מ"ש במרדכי דדוקא בשעת וסתה אבל שלא בשעת וסתה נסתחפה שדהו ואף שגם על זה תמה בח"מח דהא בריש כתובות אמרינן כיון דאיכא נשים דמשניין וסתן לא מצי א"ל נסתחפה שדהו ועוד דלמסקנא דמסיק כל אונסא לא אכלא אין חילוק בין שעת וסתה לדלא בשעת וסתה. ונראה דחד בחברי' מיתרצא דקשי' לי' ג"כ מה שהקשה הרא"ש למה מבעי' לי' דוקא לענין תוספת ולא לענין תרומה וליורשה ולטמא לה לכן ס"ל ודאי בכל מילי הוה חופה אף שאינה ראויה לבוא אליה אלא דכבר כתבו המפרשים הא דאמרינן בריש כתובות בפירסה נדה א אינו מעלה לה מזונות אע"פ שחופת נדה הוא חופה מ"מ לא ניחא לי' ליכנוס כשהיא נדה וכמ"ש הרא"ש ג"כ בהדיא וא"כ י"ל דס"ל להמרדכי דהבעי' היא בפירסה נדה אחר שנכנסה לחופה דלזה י"ל דנהי דכתב לה התוספת בשביל חיבת חופה מ"מ כיון דלא ניחא לי' בסתם בחופה שאינה ראויה א"כ פשעה היא שלא

הודיעתו שהוא שעת וסתה ויש לחוש לקלקול שלא תהא ראוי' לבוא אלי' א"כ י"ל דאף דחופת נדה הוה חופה מ"מ י"ל דלא אקני לה התוספת כתובה בחיבת חופה זו כיון דאיגלאי מילתא שלא היתה ראוי' והיא פשעה במה שלא הודיעתו ויוכל לותר שאילו ידע לא היה כונסה לחופה כלל דהי' חושש לוסתה. משא"כ שלא בשפת וסתה דלא הי' לה להודיעו א"כ אין כאן חופה בטעות דמה ה"ל למיעבד וכיון שלא הוטעה בחופה ממילא גמר ואקני לה בשביל חיבת חופה וזה דוקא לענין תוספת דתלי' בדעתו באיזו אופן שיעבד עצמו להקנות לה דאמרינן כשהפשיעה מצידה לא אקני לה אבל לשאר דברים פשיטא דחופת נדה חופה לכל מילי לדעת המרדכי ואפי' נימא דהמרדכי איירי אפי' הודיעתו שהיא שעת וסתה י"ל דמ"מ לא סמכה דעתי' ומקני רק לפי מחשבתו שיש עוד שהות בטרם יבא האורח כדאמרי' בריש שבועות שתים.

ולא סמכה דעתי' לאקנוי' שחושב שמא יהי' באופן שיוכל לבוא אלי'. אבל שלא בשעת וסתה לא עדיף משאר מום שנולד אחר נשואין דלא נימא דאדעתא דהכי לא אקני דנכנס לספק זה בתחלה וגמר ומקני ואם יארע סיבה לא גרע משאר אונס שלא הי' יכול לבוא אליה ולא תפסיד התוספת בשביל כך כיון שבכל חופה נכנס לספק זה שמא תפרוס נדה וכיון שהיא שלא בשעת וסתה אלא עדיף מכל חופות ולא דמי להא דריש מכילתין כיון דאיכא נשים דמשניין וסתן דשם כיון שכבר בא האונס אינו מחויב ליכנוס אבל להכניס לחופה כשהיא טהורה א"כ חופה מעלייתא הוא ואין זה רק כשאר אונס שלא הי' ראוי' לבוא אלי' ע"י אונס ושפיר יש לה התוספת. כנ"ל ברור ונכון בדעת המרדכי:

ב אבל אם היתה נדה ה"ה כארוסה. וזהו דעת הרמב"ם דחופת נדה אינה קונה לשום דבר והרא"ש הקשה עליו דלמה מבעי' לי' הכא לענין תוספת ה"ל למבעי אמשנה דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה וכן בכל דוכתי אי חופת נדה הוה חופה. וכבר בררתי מה שנ"ל בס' יעלת חן שחברתי בילדותי בקונטרס ב"ח ע"ש שאלה ז' ועכשיו אשר הגיעני ת"ל לימי העצה אמרתי לשות עצות בנפשי בישוב דברי הרמב"ם כמו שאגיד והוא דהחמ"ח תמה ג"כ עליו דהא בעי' ראשונה דנכנסה לחופה ולא בא אלי' ע"כ אינה לענין ירושה דאפי' במסירה יורשה וא"כ מנ"ל דבעי' שני' לענין ירושה דילמא דוקא לענין תוספת כמו שהיא בעי' ראשונה. לכן נראה דבלא"ה הקשה הב"ש איך יקנה אותה בחופה דאיסורא ותירץ דנתייחדה כשהיא טהורה וכבר השגתי עליו בזה שם דא"כ איך השמיט הרמב"ם עיקר האבעי' שהיא אי פסקה חיבת חופה עמ"ש שם. ועתה אני אומר דבלא"ה יש לדייק כיון דהרמב"ם מפרש בתחילת כניסה לחופה כשהיא נדה א"כ איך אמר רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה הל"ל פירסה נדה ונכנסה לחופה ע"כ נראה

דלשון הרמב"ם בפי' הוא כך אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין ע"כ. והך לא גמרו הנשואין הוא כשפת יתר. וידוע שדעת שפתי הרמב"ם ברור מללו. לכן אומר הנלע"ד דודאי פשיטא לן כיון דעיקר הכניסה היא לקירוב האישות ובנדות אין כאן לא כניסה ולא שום דבר לכן בכל דוכתי חשיב קודם חופה בדיקת חוץ וחופה בדיקת פנים וכמ"ש בקונט' ב"ח סי' י"ב אלא דהרמב"ם כ' דחופה היא שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עתה ויפרישנה לו א"כ בסתמא ההבאה לתוך ביתו קודמת לחופה וא"כ כבר נקראת נשואה לכל מילי והיינו לירושתה כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב דיורשה במסירה רק בתרומה לא אכלה מדרבנן. והשתא נראה דבעי' דרב אשי דנקט נכנסה לחופה ופירסה נדה היינו בתחילת כניסה מיד כמו שהעתיק הרמב"ם אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה מבואר דמפרש דאיירי בתחילת כניסה דאם בתחלת כניסה טהורה כבר חל קנין החופה ולא תופקע כמ"ש בס"ק הקדום והשתא כיון דכבר היא ברשות הבעל פשיטא דלענין ירושה כבר זכה בה משבאה לביתו וזהו ספיקו של רב אשי כיון דכבר היא נשואה בלא"ה מצד שכבר היא בביתו רק לענין התוספת בעינן אפשר כיון דהכניסה לחופה כשהיא נדה איכא עליה חיבת חופה אף בנדתה וקנתה התוספת או לאו כיון דלא חזי' לא אקני להי וזה דוקא בחופה שאחר מסירה לביתו דאינה ארוסה רק חסר גמר הנשואין אבל אם לא הכניסה לביתו רק הכניסה לחופה כשהיא נדה פשיטא דלאו כלום היא דארוסה אין לה תוספת אבל זו שכבר יש בה דיני נשואה לכמה ענינים י"ל דכיון דכבר נתקרבו דעתם אקני לה התוספת כיון דבלא"ה יש לה דין נשואה לשאר דברים אבל בליכא מסירה קודם פשיטא דחופה לאו כלום הוא:

והן הן דברי רבינו הגדול שרמז בחכמת לשונו לא גמרו הנשואין היינו היכא דאינו חסר רק גמר והיינו שכבר נמסרה לו וקנאה במסירה לענין ירושה ואינו חסר רק לקנין התוספת לא גמרי שהרי היא כארוסה והיינו כמו בארוסה אם נכנסה לרשותו יורשה ואם לא נכנסה לרשותו אינה יורשה כן הדין בזו שהכניסה לחופה כשהיא נדה אם קדמה לה חסירה יורשה מטעם מסירה ואם לא קדמה לה מסירה הוה ארוסה גמורה: והכל נכון וברור ומקים הניחו לי בזה מן השמים להתגדר בו לדעת הרמב"ם: ויצא לנו מזה לדעת הרמב"ם שאם לא קדמה מסירה ליכא ספיקא כלל ואין החופה כלום: לג) ולמ"ד הה"ד אם לא כתב כתובה. כבר כתבתי בקונטרס ב"ח שאלה ט"ו דלכ"ע הוה חופה אף שלא נכתבה הכתובה. וגם י"ל דהרמב"ם מתיר היחוד אפי' בלא כתובה. מיהו הטור לקמן ר"ם ס"ו כתב דאסורה להתייחד בלא כתובה אע"ג דס"ל דמותר לכנוס כשהיא נדה

א"כ מה שנוהגין לכתוב הכתובה קודם החופה היינו כדי שיהיו מותרין ביחוד ולא: תלי' בדעת הרמב"ם בחופת נדה.

מיהו אם היא חופת נדה חמש א"צ לדקדק לכתוב הכתובה קודם היחוד כיון דאסורין ביחוד רק שצריך לכתוב הכתובה קודם שתטהר ממקור דמיה. ועיין מ"ש ביעלת חן שם שהקשה הרמב"ן מכתובות דף ו' דאיתא רב זביד שרי להתייחד בשבת א"ל הא לא כתיבא כתובתא. ובודאי עשה כתקון חכמים לישא ברביעי אלמא שיכול לישא בלא כתובה ועמש"ש באריכות. וי"ל עוד לפמ"ש ביעלת חן סימן א' דבוגרת א"צ לינשא ברביעי. א"כ י"ל דבוגרת היתה. עוד י"ל דודאי צריך הי' בהכרח לישא ברביעי א"כ אם שכחו לכתוב הכתובה ואין פנאי לכתוב כדי שתנשא ברביעי א"כ טוב שישא בלא כתובה כדי שלא יודחה תקנת רביעי ולהמתין עד רביעי אחר ודאי אין צריך מאחר שטבחו טבוח ואפי' אינות דחו משום הא וכמ"ש שם בתשובה הנ"ל. ותדע לך דאל"כ איך התיר בשבת דאין ב"ד יושבין אע"כ בדיעבד לא חיישינן להמתין: (ד) לכן אשה חולנית חולת מות כו'. בתשובת הרא"ש היה מעשה שנתן לבתו קרקע ואם תמות קודם נשואין יהי' הקרקע להקדש ונתן הרא"ש שני טעמים ע"ז א' כיון שאינה ראוי' לאישות ועוד נתן טעם, שרצה לעשות נחת רוח לנשמתו לא שירשנה יורשין. ונראה דנ"מ לפי טפם ראשון אפילו נתרפאית אח"כ ולא נתייחדה עמו ברשותו או שלא היתה ברשותו כלל א"כ כיון שחופה ראשונה בטלה ואין כאן חופה חדשה אינו יורשה אח"כ. וכבר העלתי בקונטרס ב"ח סי' י"ג בארוכה דחופת חולנית הוה חופה אפי' לדברי הרמב"ם. וגם טעם השני צ"ע דלא מצינו אומדנא רק לבטל המתנה אבל לקיים ההקדש ע"י אומדנא לא מצינו וכיון שנתן לבתו סתם ולא התנה רק אם תמות קודם נשואין והי' הקדש והשתא שלא נתקיים התנאי ומתה אחר נשואין א"כ איך יחול ההקדש דהא אפי' גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו כ"ש כאן שלא ביטא בשפתים כלל והרי לא נתקיים מאמרו בהקדש שהקדיש שהרי לא מתה קודם נשואין רק אחר נשואין אי ליתא לטעמא קמא. לכן אפשר דהרא"ש בתשובה לא סמך רק על טעמא קמא דבאינה ראויה לאישות לא הוה חופה אלא דלא תימא מ"מ הוו נשואין כלשון העולם ולוה כתב דאומדן דעת הוא שנתכוין שיהיו נשואין גמורין וצ"ע:

וכתב הב"ש א"ל ת"ל הא לפי תקנת שו"ם הי' צריך להחזיר הנדוניא תוך שנה ראשונה וי"ל דהיא עשתה השידוך אחר מיתת אביה וכשהיא מכנסת הנדוניא א"צ להחזיר ואין לומר א"כ יועיל מטעם מחילה דהיה לה חופה עמו ע"ש ונמשך לשיטתו. אבל כבר כתבתי לעיל סי' נ"ז דלא שייך מחילה בירושה כלל. גם י"ל בתשובת הרא"ש הוה עובדא

שהבעל הי' קרוב וראוי ליורשה א"כ א"צ להחזיר אי הוו נשואין. גם מ"ש דלא שייך כאן מחילה דסבורה שתחזיר לבורי' לא נהירא לפי שיטתו לעיל ריש סי' נ"ד דגם בנדה יורשה מטעם תחילה והתם כ"ש די"ל שלא מחלה כלל דלא עלתה בדעתו שתמות קודם שתטהר ממקור דמיה ואפ"ה כתב דהוה מחילה וכ"ש כאן דהיתה בסכנת מות אבל בלא"ה ליתה לטעמא דמחילה כלל: (ו) א"צ לברך שנית ז"ב. וכ' בק"א דגם ז' ימי משתה א"צ. ונראה ראי' לוה דהא בתשובת ר"ש בהגמ"ר מייתי ראי' מנשואין של קטן ובתשובת רש"י מנשואין של קטנה וא"כ קשה אם הגדילה במועד יהי' אסור לבא אלי' משום אין מערבין שמחה בשמחה כיון דקדושין קמאי לאו כלום נינהו אלא נראה שב"ח שנתקן על עיקר שמחת נשואין וכיון דה"ל שתחת נשואין כדרך נשואין מקרי נשואין לענין ברכה ושבעת ימי משתה. ולפ"ז אם נמצא א' שכנסה ונודע במועד שהיו קדושין בטעות באופן שצריך לקדשה מחדש מותר לבא אלי' במועד דמ"מ כבר עברה שמחת נשואין מיהו אם נתוודע ביו"ט אין מקדשין ביו"ט וצריך להפרישה עד המועד:

ז כשר הדבר. קשה לדעת המחבר שהביא לעיל דעת הרמב"ם בקמייתא דחופת נדה אינה חופה א"כ איך מברך ברכת חתנים כיון שעדיין אין כאן נשואין לדעת המחבר ומשמע מלשון המחבר דאף בנדה מברכין ברכת חתנים אף שאין הנשואין מיד שייכא מ"מ ב"ח כמו ביהודה דמשמע בגמ' כתובות דף י"ב דביהודה היו מייחדין קודם נשואין ואע"פ כן בירכו ב"ח בבית ארוסין כדאי' בכתובות דף ו' ע"ב וכמ"ש לעיל סי' נדה אלא דמ"מ צ"ע דלדעת הרמב"ם דחופת נדה אינה חופה א"כ אין שבעת ימי משתה מתחילין וא"כ אין לכרך בשבעת ימי משתה לדעת הרמב"ם דכיון דלא הוה חופה לא התחילו שבעת ימי משתה עדיין וא"כ ממילא אי אפשר לישא כשהיא נדה כיון שלא יברכו בז' ימי משתה ב"ח דלא מצינו ב"ח בז' ימי משתה קודם החופה וע"כ המנהג דחופת נדה הוה חופה גמורה רק לענין תוספת הוא בעי' דלא איפשיטא ובקונטרס ב"ח הארכנו בדברי הרמב"ם ליישבן:

ח טוב להודיע. לא ידעתי תועלת בהודעה זו דהר"י לפי פירושו שפירש דלא מיבעי' לן רק אם לא ידע החתן שהיא נדה ואילו ידע אפשר שלא היה כונס לכן אתר טוב להודיע שלא יבא לידי ספק בגיבוי התוספת כתובה אבל לשאר פוסקים שפירשו כפשוטה דהספק אם בנדה חיבת חופה קונה אפי' אם מודיעין לו מידי ספיקא לא נפיק דפשט כל הפוסקים דלעולם הוא ספק א"כ אין תועלת בהודעה כלל:

ומ"ש הב"ש היכא דהוה מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות סעודה וכמ"ש לקמן סימן ס"ח ס"ק כ"ד הנה בקונטרס יעלת חן סי' כ"ו השנתי עליו ופירשתי דעת התוס'

בענין אחר ממה שהבין הב"ש וכן מכל ראיות הר"ש בהגמ"ר הנ"ל שא"צ ברכה נשמע שא"צ קדושין אחרים ג"כ וכ"כ להדיא בחש"ו אע"פ שלא תקנו קדושין וע"כ האי רצו לקיימן לאו דבעו קדושין אחרים וברכה דאל"כ מאי למימרא אלא ר"ל דבסתם נעשית אשתו ע"ש מיהו בתשו' רש"י בא' מן עדי קדושין שהי' קרוב כתב אע"פ שצריך לקדש פעם אחרת לכן נראה דקדושין יש להצריך אבל סעודה א"צ:

סימן סב

א) קודם נשואין. כתב הב"ש הרמב"ם לשיטתי' דס"ל חופה היינו יחוד וא"כ אסור להתייחד עמה קודם הברכות אף דברכות אין מעכבות לכתחילה בעינן שלא יחסר דבר כמ"ש בסי' הקודם ר ע"ש. ובאמת ברור הדבר דאין לייחד בלא ברכות דהא מבואר בגמ' דף ז ע"ב ביהודה שמתייחד עמה מברכין ב"ח אף בבית ארוסין א"כ מוכח בהדיא דקודם יחוד צריך לברך מיהו בטור כתב ג"כ קודם חופה וכתב ב"ש ברכות אין עיכוב לברך מברכין קודם, אבל לדמות הנשואין כשהיא נדה א"צ. ולא הבינותי דבריו דודאי הטור דס"ל כשיטת הרא"ש דחופת נדה הוה חופה א"כ חופה הוה בלא יחוד ומ"ש בסימן זה דמברכין קודם חופה היינו כפי שיטתו חופה שהיא בלא יחוד. אלא דקשה כיון דחופה אינה יחוד למה הצריך לברך קודם חופה וצ"ל הך טעמא שכתב הר"ן כדי שיהי' עובר לעשייתן. וקשה למנהגנו שמברכין תחת החופה. מיהו נראה דלא ק' כלל דהא ודאי א"צ דוקא עובר לעשייתן דהא מברכין כל שבעה ב"ח כמ"ש הר"ן אלא דמ"מ צריך להקדים הברכה קודם התחלת שתחת החופה לכן אחר שכבר בירכו בחופה מברכין בכל יום על תוספת השמחה וגם תלי' בפנים חדשות שהוא תוספת שמחה יתירה פ"פ קודם התחלת השמחה יש לברך שלא תהי' הנאת שמחת החופה בלא ברכה ולמנהגינו שמקדשין תחת החופה שא"א לברך ב"ח קודם קדושין מברכין מיד אחר קדושין כיון דלא שייך עובר לעשייתן לברך קודם קדושין והוה כמו נטילת ידים דאכתי גברא לא חזי. מיהו למ"ש בספרי יעלת חן והפליתי דהעיקר דחופה היינו יחוד וחופה זו של כלונסות לאו כלום הוא א"כ קשה לכאורה איך מברכין ומפסיקין בהילוך ושאר הפסקות קודם היחוד מיהו נראה דאחר אירוסין יכול לברכה כיון שיתייחדו אח"כ אף שאין מתיחדין מיד דהא מבואר בגמרא דביהודה מברכין אף בבית אירוסין מפני שמתיחד עמה אף דמשמע בגמרא דף י"ב דמיחדין קודם נשואין מ"ת כיון שלפעמים מתיחד עמה מברכין א"כ אפי' תימא דחופה של כלונסות אינה כלום מ"מ שייך ב"ח כיון דאח"כ כונסה בנשואין גמורין וממילא הוה נמי עובר לעשייתן:

ב ואם יש שם יין כו'. זה לשון הרמב"ם ואם יהי' שם יין. וכתב במ"מ פשוט שאין היין מעכב וסיים הרמב"ם ומברך על היין ומסדר את כולן על הכוס נמצא מברך שבע ברכות ע"כ. מוכח בהדיא דהרמב"ם קאי אב"ח וע"ז כתב המ"מ שפשוט שאין כוס מעכב וכ"כ בחמ"ח ודברי ב"ש תמוהים דודאי דברי הח"מח נכונים ופשוטים בדברי ה"ה ומ"ש הב"ש דבב"ח גמירי שבעה ברכות לא ידעתי היכן מבואר בגמרא שבעה ברכות אדרבא בגמרא דף ח' איתא בריך חמש בריך שית ולא נזכר שבע ברכות בגמ' בשום דוכתא גם כוס לא נזכר בגמרא ואמרי' בגמ' דב"ח יליף מבועז שנא' ויקח בועז עשרה אנשים ולא נזכר כוס. ומ"ש בחמ"ח דב"א טפי בלא כוס מב"ח אפשר דמוכח מדאמרינן מארסין אפי' בטיב אע"פ דבט"ב ליכא כוס ול"ל דניתבי' לינוקא דהא אמרינן דאתי למיסרך. וע' במג"א סי' תקנ"ט:

ג אבל לשמחם כו'. נראה דמ"מ לענין ברכות אינו מברך רק שבעת ימי משתה דהא באלמנה ג' לשמחה כדלקמן סי' ס"ד ואפ"ה אין רק יום א' לברכה אלמא דברכה לא תלי' בשמחה:

ד אלא בעשרה. ואי ליכא י' אין לעשות נשואין כ"כ הרשב"א ובפסקי מהרא"י והב"י הסכים לד' הרשב"א ובח"מח כתב אין דבריו נראין אלא אין הברכות מעכבות ב"ש. ולכאורה לדעת הפוסקים שהביא הב"ש בסי' נ"ה ולעיל סי' ס"א דכלה בלא ברכה אסורה כנדה היינו בלא ברכה ממש א"כ ממילא אי אפשר לעשות נשואין דודאי אין מברכין ב"ח בפחות מי' ובלא ברכה אסורה ואפי' למ"ש הב"ש לעיל סי' ס"א סק"ה דאינה כנדה ממש רק איסור דרבנן מ"מ איסורא דרבנן מי שרי וגם דבריו תמוהים שם דמה תקון בזה דמ"מ קשה אמאי לא מצריך רמ"א לברך שנית גם ת"ש דבידו לברך הברכות תמוה דהא כתב רמ"א שא"צ. מיהו נראה דלעיל שנמצא קדושי [טעות] כיון דלדעת המפורשים כלה בלא ברכה היינו חופה וא"כ סגי בברכות ראשונות בדיעבד א"כ אפי' יהיה ספיקא שמא בלא ברכה ממש ואינן עולים הברכות שעל קדושי טעות מ"מ אי אפשר לברך שנית מספיקא א"כ וכי תעלה על דעתך שיגרשנה בשביל כך וכיון דאי אפשר לברך הברכות י"ל דאינה אסורה עליו בשביל וה מ"מ לדעת הפוסקים הללו אי אפשר לינשא בלא ב"ח וממילא אי אפשר בלא עשרה. ואפשר שגם הרשב"א אינו אוסר לעשות נשואין בליכא עשרה רק שהשיב ב"ח אינה פחות מעשרה ואם רוצים לברך צריך להמתין על עשרה אבל באי אפשר למצא עשרה יכול לישא ג"כ וע' בספרי יע"ח סי' ז' שהארכתי: ולכאורה נראה דאם יודע שלא יהיה לו עשרה בשעת נשואין יכול לברך בשעת אירוסין ב"ח כמו ביהודה שמברכין ברכת חתנים בבית אירוסין אף שאין מתיחדין מיד. וכן נראה מלשון

הרמב"ם הובא לעיל סי' נ"ד סעיף ב' שכתב המארס אשה וברך ב"ח ולא נתיחד עמה עדיין ארוסה היא כו' משמע דעכ"פ ב"ח עלה לו וא"צ לברך שנית. ומ"ש בח"מח שלא יפה פשו הואיל ולא נתיחדו מיד כמו ביהודה כבר כתבתי לעיל דבגמ' דף י"ב משמע שלא היו מתיחדין מיד. ועוד מנ"ל להרמב"ם שעולים הברכות זמן רב קודם החופה. אע"כ דברכת חתנים שייכא שפיר גם בשעת אירוסין כיון שהאירוסין הכנה לנשואין. מעתה י"ל שפיר צדקו דברי רמ"א אפי' נמצא קדושי טעות מ"מ שייך ב"ח כיון שעכ"פ יש בזה הכנה לנשואין ונשאת ע"י קדושין הללו שפיר עלו להם הברכות ואינם לבטלה דמ"מ איכא הכנת הנשואין בזה: ואם נשאו בלא עשרה ואח"כ נמצאו עשרה אפשר לומר דגם אחר נשואין שייכא ב"ח דהא מברכין להו כל שבעה בפנים חדשות א"כ אפשר אפי' נמצאו עשרה אחר עבור ימי המשתה מ"מ יש לברך ב"ח שהוא שבח והודאה על ענין עיקר הזיווג ובספרי יעלת חן סי' ו כתבתי דגם לב"א לכתחילה יש להצריך עשרה:

ה מתחילין מיד לאחר ז' ברכות. נראה דלאו דוקא לאחר ו' ברכות רק אחר חופה אפי' אתרמי שלא בירכו בשעת חופה מ"מ לא ימשכו ימי משתה יותר. ובתשו' הרא"ש כלל כ"ו סי' ב' כתב משפת הברכה שהותרו להתיחד מתחילין ז' יתי חופה. משמע קודם ברכה אינם מותרין להתיחד וא"כ א"א לעשות נשואין בפחות מעשרה אבל למ"ש בד"מ דאם אי אפשר בעשרה עושין נשואין בלא י' א"כ מונין משעת חופה וגם להרא"ש צ"ע דמ"מ אם עשו חופה בלא ברכות מ"מ אפשר דאין מונין ימי משתה רק מיום חופה דלא מסתבר שאם עשה חופה וכנסה בלא ברכות שיברכו לאחר זמן רב. מ"מ נראה דאם לא ברכו ב"ח כלל דלעולם יש לברך עכ"פ פעם א' אף אחר ימי משתה דעכ"פ צריך לברך אותן ברכות שמברכין בשעת תופס על עיקר הזיווג רק שאין להם דין ז' יומי משתה לברך בפנ"ח ועמ"ש לקמן סק"ז:

ו י"א שאין כו' על כוס ברכת המזון. כ"כ התו' בע"פ והטעם דאין עושין מצות חבילות חבילות. ונראה דהתו' ס"ל דב"ח טעונה כוס אבל לפי מ"ש המחבר לעיל ס"א לשון הרמב"ם דמשמע דאין ב"ח טעונה כוס א"כ לא שייך כלל הך דאין עושין מצות חבילות חבילות:

ז וכן לפעמים כו' אם הוא תוך ז' הב"ש הביא דברי הט"ז שמפרש דברי (הט"ז) שחולק וכתב אם לא קבעו באותו מקום אלא מיד אחר החופה הלכו למקום אחר ושהו בדרך נעשה אותו מקום שהלכו לשם חופה ומונין ו' ימי משתה משם. ועיינתי בס"ו עצתו שמפרש כן דברי ריי"ו שכתב בהולך לעיר אחרת עם כלתו אע"פ שנשתהו זמן מרובה בדרך עושה חופה בעיר שבא שמה ונוהג עמה ו' ימי משתה ונקרא ברכת חתנים בבית

חתנים ע"כ ומפרש בט"ז דאיירי שלא התחילו עדיין ימי משתה. והנה מצינו במה קרוב של חתן לא אביו בי"ד סי' שמ"ב שנוהג אבילות ברישא ואח"כ ז' ימי משתה ע"ש ולא ירדתי לסוף דעתו דסוף סוף תליא בזה אי הוה חופה מעיקרא הרי כבר התחילו ז' ימי משתה ואין כאן יותר משבעה וכדברי הב"י ואי לא הוה חופה פשיטא שלא התחילו כלל ימי משתה ובי"ד סי' שמ"ב מבואר דנוהג אבילות ואח"כ מכניסין החתן לחופה ובהא פשיטא דימי משתה מתחילין אחר חופה ומה ענינו לכאן. והנלע"ד בדעת רבינו ירוחם הוא ע"פ ת"ש בספרי יעלת חן בקונטרס בית חתנות סי' י"ב דמסירה לבעל או לשלוחו נקרא נשואין וחופה היינו יחוד בדרך אישות או לבית המיוחד לחופה וא"כ נראה שכוונת רי"ו אם הבעל הוליכה לעיר אחרת ששם תהי' החופה וכאן לא היה רק כניסה לשם נשואין והיינו שנמסרה לבעל או לשלוחיו ע"ד שנתבאר לעיל סי' נ"ו דבזה אע"פ שנקרא נשואין וקנאה למנין ירושה מ"מ כיון שלא נעשה חופה במקום ההוא רק שנעשה ע"ד שתהי' החופה בעיר אחרת אע"פ שנמסרה לשם נשואין כיון שלא נתיחד שם המקום שיכניסה לחופה שם אינו נקרא רק מסירה ובמקום הקבוע שיכניסה לביתו שם הוא הנקרא חופה ונ"מ לענין תוספת כתובה דלאו חופה הוא רק במקום הקבוע לחופה לכן קמ"ל רי"ו דמשם מנינן ימי משקה אע"פ שנעשה נשואין במקום שקידשה לא הי' מקום קבוע לחופה רק שנמסרה לו שם ובהא ודאי נראה דיש למנות משעת חופה ולא משעת מסירה אבל אם הכניסה לחופה כבר ואח"כ הוליכה למקום אחר יש למנות ו' ימי משתה מיום החופה. ואם נחשוב זה החופה שמעמידין על כלונסות לחופה משם מנינן ימי משתה אך כבר העליתי דהא לא מקרי חופה כמ"ש בקונטרס בית חתנות סי' י"כ וא"כ אם נסעו מן החופה למקום אחר שיהי' מיוחד להזוג שם נקרא חופה ומנינן ימי משתה משם כן נ"ל: (ח) ומ"מ נראה. כתב הב"ש בשם ב"ה במחזיר גרושתו אין אומרים ש"ב וראי' דמותר להחזיר גרושתו במועד. ולענ"ד מיהא לא ארי' דהא אמרינן במ"ק דאין נושאין נשים במועד ומ"מ חותר לישא ערב הרגל ומפרש בגמרא הטעם דעיקר שמחה חד יומא וא"ב ק' איך מברכין ש"ב כל ימי המשתה וע"כ לומר אע"ג דעיקר שמחה חד יומא ומותר ליסא ערב הרגל ולא חשיב מערב שמחה בשמחת הרגל דכיון דעיקר שמחה חד יומא לא חשיב תו מערב שמחה בשמחה מ"מ שמחה מיהא איכא וא"כ גם במחזיר גרושתו י"ל דמ"מ שמחה מיהו איכא כמו יתר שמחת ימי משתה ושפיר י"ל ש"ב. ויותר היה נראה להביא ראי' מהא דסוטה דף מ"ג דמחזיר גרושתו לא הי' חוזר מעורכי מלחמה אלמא דלא קרינן בי' ושימח את אשתו אשר לקח מיהו גם זה אינו הכרח דיליף בגמרא מאשה חדשה וזו אינה חדשה אלמא דמ"מ הוה קרינן ושמח את אשתו רק דקפיד קרא

אשמחה חדשה. וכן נראה דלא מצינו ז' ברכות בלא ש"ב וא"כ אטו מחזיר גרושתו לא יברכו ז' ברכות ובברכות משמח חתן וכלה אלמא דגם במחזיר גרושתו שייך שמחה וכן מוכח בש"ס כתובות דף ה' דקאמר באלמנה הטעם שנשאת בחמישי שיהיה שמח עתה ג' ימים ופריך מאי איכא בין ברכה לשקדו ומפרש אדם בטל וקשה אמאי לא קאמר מחזיר גרושתו איכא דברכה שייך ושמחה לא שייך אלא ודאי גם במחזיר גרושתו שייך שמחה ג' ימים וכיון דפסקינן בג' ימים שהוא שפח עמה אומרים ש"ב א"כ גם במחזיר גרושתו י"ל ש"ב כיון דעכ"פ צריך לשמוח עמה וכן נראה עיקר:

לעיל ס"ב יש לאדם לישא נשים רבות. הוא לשון הרמב"ם. והוא בפרטות במדינות שאין הדבר הזה אסור ע"פ דינא דמלכותא וע"פ חרם דר"ג. וכ' בחמ"ח כו' לפי שאין מערבין שמחה בשמחה. ראיתי בספר התקנה בק"א שתמה ע"ז דבמ"ק משמע דאין נושאין לשים במועד משום דאין מערבין שמתה בשמחה ולא אמרינן שיעשה ו' ימי משתה אחר המועד וכן משמע מקרא שהביאו התוס' וברמב"ם דין י"ד דכתיב מלא שבוע ואת משמע שלא ניתן לו רחל עד שהשלים ימי משתה של לאה ונדחק בדברים רחוקים ולענ"ד לא קשיא מידי דאדרבא כיון דחזינן דמותר לישא ערב הרגל אע"פ שנמשכים ז' ימי משתה בתוך הרגל משום דעיקר שמחה חד יומא ותו לא חיישינן לעירוב שמחת ימי משתה בשמחת המועד וא"כ לא חיישינן לעירוב רק על שמחת חד יומא ואם נשא בערב רגל סמוך לערב נמי שרי אלמא דעיקר שמחה חד יומא לאו דוקא רק שעת נשואין (וכעין שאמרו שמיעה רחוקה נוהגת יום א' והיינו קצת מן היום) וא"כ ממילא דכשעבר שמחת נשואין כבר בטלה עיקר השמחה וא"כ תו לא חיישינן לעירוב השמחה וא"כ אדרבא קשה איפכא למה הצריך הרמב"ם ימי משתה לכל אחת וצ"ל דמ"מ הרשות ביד האשה לתבוע שייחד לה תקום ימי שמחה דאין לאשה שמחה במה ששמת בצרתה ואין אשה מתקנאית אלא בחברתה לכן צריך ליחד לה ימי שמחה בפרטות. ונראה דנפקא לי' מהך קרא גופיה דמלא שבוע זאת ולא סגי בשמחת ימי משתה הראשונה וע"כ צריך ליתן לה ימי שמחה בפרטות. מיהו ודאי אם היא מרוצית בזה שייחד לה ימי שמחה הרשות בידה אבל אם אינה רוצה להנשא ער שישלים ימי שמחה של ראשונה ודאי אין בידו לכופה לאחר ימי שמחתה והיינו דקרא דמלא שבוע ואת שלא נתרצה ליתנה לו עד ימלא ימי שמחתה של ראשונה אבל אם נתרצית להנשא לא איכפת לבעל בכך כלום מעתה מבוארים דברי הרמב"ם דמה שהתיר לישא נשים רבות היינו כיון שכבר נשא לאחת והכניסה לחופה ולשיטת הרמב"ם סופה היינו יחוד הר אוי א"כ אין כאן נשואין כאחת וכיון שהכניס אחת לחופה כבר עברה שמחת נשואין שהיא עיקר שפחה דחד יומא ועל

מה שנושא השנית ומערב ימי פשתה של ראשונה לא חיישינן כמו דלא חיישינן למה שהרגל מערב ימי משתה של האשה שנשאת לו בערב הרגל א"כ אין לפוש נמי למה שנשואי השני' מערבין ימי משתה של הראשונה וכיון שסברה וקיבלה להנשא בתוך ימי משתה ושיקדימו ימי משתה של ראשונה ומ"מ בעינן שישמח עמה בפרטות דכיון דבידה לעכב שלא להנשא אם תרצה עד אח ימי משתה ראשונה כדמוכח מקרא דמלא שבוע ואת מעילא נהי דס' וקיבלה להנשא מ"מ לא מחלה ימי משתה שלה שצריך ליחד לה בפרטות ודברי הרמב"ם ברורים אין בהם נפתל ועקש וא"צ לבקש חשבונות רבים בדברים רחוקים מן האמת: אלא דקשה קצת דגם בנשא ערב הרגל למה לא ישלים לה ימי משתה אחר הרגל. ונראה די"ל דע"ז אין הוכחה די"ל כל ששמת עמה זכרון אחד עולה לכאן ולכאן לכן א"צ ליחד לה ימי שמחה דיכולה לשתות עמו ברגל ותוכפל שמחת נשואין על שתחת הרגל אבל בימי משתה של אחרת ודאי אינה מתפייסת לכן צריך ליחד לה בפרטות. וכל זה ברור:

סימן סד

א צריך לשמוח. עיין בספרי יעלת חן סימן די. וכתב הב"ש בשם הר"ן דשמחה היינו ביטול מלאכה תקנו משום דידה משום הכי אלמנה אינה צריכה פיתוי כל כך סגי בג' ימים. ולפ"ז נראה שיכולה למחול אבל היכא דהוה יתי ברכה אינה יכולה למחול דאינו בדין שישכים למלאכתו ויברכו עליו.

ואין דבריו נראין לע"ד דתלי תניא בדלא תניא דהא משמע בגמרא דאינו מוסיף רק אהא דתניא שקדו חכמים שיהי' שמח עמה ג' ימים אמרינן בהך לישנא דבאלמן ג' לשמחה ויום א' לברכה וללישנא קמא נפישי ימי ברכה מימי שמחה והוה ז' לברכה וג' לשמחה אבל לומר דפליגי לישני, גם בהא דלאידך לישנא דנפישי ימי ברכה מימי שמחה תוכל למחול וללישנא דלא נפישי ימי ברכה לא תוכל למחול זה היה לו להר"ן לבאר ועוד דמנ"ל באמת דאם מוחלת יש שבעה לברכה דילמא לא אמרינן שבעה לברכה רק במקום שאינה מוחלת ושייך שקדו. ותו קשי' לי אם יכולה למחול מאי פריך בגמ' דף ה' מאי איכא בין ברכה לשקדו נימא דאיכא אי מחלה דשקדו ליכא ומשום ברכה איכא ותו קשי' לי אם איתא דיכולה למחול היכא דשקדו על תקנת בנות ישראל א"כ גם בהא דתני' שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהי' טורח בסעודה ג' ימים א"כ כיון שהוא גם כן לטובתה תוכל למחול א"כ קשה האיך אמרי' בגמרא דף ג' ע"ב ומסכנה ואילך נהגו העם לכנוס בשלישי ולא מיחו בידם ובשני לא יכנוס הא ודאי אם הוא מרוצה בשעת

סכנה א"כ מאי כולי האי הא מסתמא מוחלת בכה"ג וגם היא שיודעת שנשאת בשני שמסתמא עדיין לא טרח א"כ אמאי לא יכנוס והעמידו דבריהם אפי' במקום חשש ותו קשי' הא דאמרינן שם בדף ג' ע"א מתקנת עזרא אשה נשאת בכל יום ופריך הא בעינן שקדו נימא דמוחלת דהא כיון דיודעת שאינו נושא ברביעי ומ"מ היא מרובה להנשא הרי מחלה על שקדו. לכן לענ"ד נראה עיקר דאינה יכולה למחול חדא דנעשה בשביל שיהי' שמח פתה ותתחזק החיבה ביניהם עוד כל ימי מגוריהם וגדול השלום ואטו נימא מה שתיקנו מעשה ידיה משום איבה אם אמרה אי אפשי בתקנת חכמים יהי' מעש"י שלה דהא ליתא דדוקא באמרה איני ניזונית ואיני עושה בהא מהני אבל אינה יכולה להפקיע מעשה ידיה דחששו לאיבה ולשלום בית וכאן נמי חששו שיהי' שמח עמה למען יחזקו מוסרות האהבה ולא ינתקו ועוד דלאו משום תקנתא דידה נתקן רק בשביל תקנת כל בנות ישראל ואם תמחול הרי כ"א יבקש שתמחול ותצטרך למחול אף שלא ברצון משום שלום בית ומיעקרא תקנתא דרבנן ושפיר כתב הר"ן להוכיח דע"כ כשתיקנו שבעה לברכה תוכח דצריך להיות שמח עמה ולא ישכים למלאכתו. ויברכו עליו.
ואסור בעשיית מלאכה בימי שמחה. וכן עיקר שאינה יכולה למחול: מיהו אין להקשות אמאי אין נושאין נשים במועד תמחול על שמחתה דהא לאו קושי' דמ"מ שתחת נשואין עצמן איתא ועוד כיון דעכ"פ משמח שמחת רגל אין היכר שיהי' שמחת רגל או שפחת אשתו: סליק בס"ד סימן ס"ד.סימן:

סימן סה

א מצוה לשמח. בגמרא אמרינן כל הנהנה מסעודת חתן ואינו משמחו עובר בה' קולות. וכתב בפרישה שאם אינו נהנה אינו עובר. והב"ש כתב לשון הפוסקים משמע שמצוה שילך לשם וישמח אותם ולענ"ד גם הפרישה אינו חונק על זה דפשיטא שהיא מצוה אלא שאינו עובר בה' קולות אם אינו נהנה ואינו שם:

ב ולומר שהיא יפה. ולענ"ד אינו נראה כן. דהכי איתא בגמרא כיצד מרקדין לפני הכלה ב"ש אומרים כלה כמות שהיא ובה"א בלה נאה וחסידה אמרו להם ב"ש לב"ה הרי שהיתה חיגרת או סופא אומרים לה כלה נאה וחסידה והתורה אמרה מדבר שקר תרחק אמרו להם ב"ה לדבריכם מי שלקח מקח רע מן השוק ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו הוה אומר ישבחנו בעיניו מכאן אמרו חכמים לעולם תהא דעתו של אדם מעורבת כו' וכ' התו' כלה כמות שהיא ואם יש בה מום ישתקו. והוא דחוק דמה יגננו בעיניו דקאמרי הא שתקי. לכן נלע"ד כי לשון נאה אינו דוקא על תואר היפה רק מצד שטוב הדבר בעיני

הרואה כמו בזאת נאות לכם נאותה להם וכן נאה להם ונאה לעולם שאינו על תואר הדבר רק שהוא נאות ומקובל הדבר ההוא. והנה אם נתן עיניו ליקח חיגרת או סומא לאיזה סיבה או שיהיה מצד ממון או מצד היחוס בודאי נאות לו בזה ויצדק לומר שהיא נאה בעיני החתן אשר נאות לו להתחתן עמה. לכן בש"א כלה כמות שהיא אם היא מצד עצמה יפה ונאה בעיני כל רואיה יצדק עליה לומר סתם נאה שהיא ראויה להיות נאה בעיני כל לפי שעיקר תפארת הילולה של אשה מפני היופי נמצא שסתם אמרו נאה הוא מצד היופי וב"ש ס"ל כלה כמות שהיא אם היא להללה מצד עצמה אומרים כלה נאה ואם היא חיגרת או סומא מהללין אותה כלה נאה בעיני החתן. וב"ה ס"ל דאומרים כלה נאה סתם שיהיה משמעותו כאלו ל בעיני כל. לזה אומרים ב"ש הרי שהיתה חיגרת וסומא אומרים ל"ה דייקא שמה שאומרים לה שהיא נאה בעיני המשמחים ובאמת אינה נאה רק להחתן אשר נאותה לו והתורה אמרה מדבר שקר תרחק והשיבו מי שלקח מקח רע מן השוק ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו שאין דרך ארץ לומר שפם שהמקח רע לפניך הוא טוב שבזה מראה גנות הקונה וא"כ כשיאמרו נאה בעיני החתן הרי הוא מגנה החתן עם המקח לכן אומרים סתם כלה נאה וחסידה ואינו דבר שקר מאחר שאפשר שיצדק לפרש על החתן ובזה שהחתן יסבור שגם בעיני השאר נאותה להם אין כאן דבר שקר ואיהו דמטעי נפשי'. ולזה אמרו לעולם יהא דעתו של אדם מעורבת עם הבריות פרש"י לעשות לאיש כרצונו ר"ל דלא ניחא לי' לקונה שיפרשו פרשו שטוב דוקא בעיני הקונה עם שהוא רע לכל שבזה מגנה הקונה א"כ ניחא לי' שיקלסוה סתם. ויצא לנו מזה שאין לותר עליה דבר שקר לגמרי לומר שהיא יפה אם היא כעורה או חיגרת או סומא רק לשון נאה שמורה על שנאותה בעיני החפץ בה גם אין לומר בפירוש שהיא נאה רק נאה סתם:

ג ומבטלין ת"ת להכנסת כלה. משמע לילך על המשתה אין מבטלין וכמ"ש הב"ש סק"א בשם הדרישה בפרט בז"הז שאינו דוחה לדורות הקדמונים שכל דבריהם תורה ויראת שמים לא כן כשמתוועדין עם אנשים מרבין בשיחה בטילה ודברים של הבל. א"כ אין לבטל ת"ת השקול כנגד כולם:

ד צריך לתת אפר. עיין בא"ח סימן הק"ס שכתב בט"ז על הש"ע דגזרו על עטרות הכלה אם היה שם כסף משמע אפי' אינה כולה כסף רק שקבוע בה כסף אסור. לפ"ז נראה שיש איסור בהינומא של משי ששזורין בה חוטי כסף ותו דאיתא בסוף סוטה אף על חופת חתנים גזרו מאי חופת חתנים זהורית המוזהבת ופרש"י טלית צבוע שני ובו קבועין חוטי זהב עד שמעמידין אותו כעין כיפה והיינו ממש הך הינומא שעל רחש הכלה כמין כיפה והמותר תלי אחרי'. לפ"ז יש ליזהר שלא לכסות בהינומא שיש בה חוטי

זהב או כסף ודחק ליישב המנהג. ולפענ"ד לא כן אנכי עמדי דאי איירי בענין שכתב בט"ז א"כ הא קיי"ל בעטרות חתנים אפי' של קנים וכו' אסור, א"כ ל"ל שהוא מוזהבת הא עטרות חתנים בכל גווני אסור. אלא נראה דפטרות חתנים הוא כעין אוהל שעושין מיוחד בשביל החתן והוא עומד ע"י טסי זהב כמו שפירש"י לא כמו שהביא בט"ז חוטי זהב וכן פירש"י באותו של פיפירית כמין כיפה של מעגלי עץ כמו שאנו עושין ותולין בה ציפין ורדידי זהב כמו שאנו עושין ע"כ יראה דר"ל כמו חופה שלנו שמעמידין אותה על כלונסות של עץ ולמעלה יש סדין מצוייר ובכה"ג הוא חופת חתנים רק שהוא אוהל מצוייר עם טסי זהב וכסף לכן יש בו ענין שמחה וגדולה יתירה לא כן ההינומא שאינה רק דרך מלבוש ואינה אוהל מיוחד. וגם עטרות כלות לא הוה רק דבר מיוחד כעין נור ועטרה שניכר שהיא נוסף על צעיפי' וכעין עטרה מיוחדת אבל ההינומא שהיא דרך מלבוש אינה בכלל עטרות כלות ותדע לך דהא עטרות חתנים אסור אפי' אין בו זהב א"כ איך הולך החתן בכובע נימא שהוא עטרה אלא פשוט מה שהוא דרך מלבוש אינו בכלל עטרה. ובפרש"י כתובות דף י"ג ע"ב קרייתא דמנמנמא בה כלה צעיף שעל האשה משורבב על עיני' כמו שאנו עושין ע"כ ואין זה בכלל עטרה. ויותר היה אפשר לערער על כובע שלובש החתן שקורין כובע של יוה"כ שהוא מצופה כסף וזהב והוא דומה יותר לעטרה אלא נראה כיון שעיקרו בגד מתים אין בו שמחה יתירה והנח להם לישראל. עכ"פ נראה דההינותא אינו בכלל עטרה. מיהו לקבוע בה עטרה כמו שנהירנא בילדותי שקורין קרטנציל שהוא מכסף וזהב ואבנים טובות יש לאסור דזה יש לדמות לעטרה ובזמן הזה אין נוהגין כן. עכ"פ על ההינומא אין לערער כיון שהיא דרך מלבוש. ואם תסיר ההינומא יהיה ראשה פרועה אף שלובשת מצנפת דקה תחתיה אין דרך לילך בזה המצנפת לבדה משום צניעות. וההינומא צריכה לעיקר עטיפת ראשה אין בה אשום עטרה וליכא חששא בזה כלל.. כן נלענ"ד ברור:

סליק בס"ד הסכמה הזאת וד גמר הדפסת החיבור לכן הצגנוה בס"הס הסכמת הרב הגאון המפורסם דפ"ק יע"א לדידי חזי לי ספרא דאדם הגדול ה"ה הרב הגאון המפורסם כו' כקש"ת מוהר"ר ארי' ליב צינץ זצ"ל. בכתיבת ידו ממש. וקרא לו טיב קדושין ובודאי המעיינים בו ויאותו לאורו וענו אחריו מקודש מקודש. וחלילה לשים איש להסיג גבול פעלי טבא המביאים ספר זה לבית הדפוס. וכל המסייע יתברך בברכות התורה. פה ווארשא יום ב' ד"ג מנחם אב תרט"ז לפ"ק דוב בעריש מייזלש חופ"ק ווארשא יע"א עץ חיים היא למחזיקים בה וכל אשר העיר ח' את רוחם להיות מן המסייעים לדבר מצוה להביא ספר היקר הזה לכ"הר ואשר נדב לבם אותם לבוא על החתום וליקח ספר זה

במחיר כספם. ולהביא ברכה אל ביתם. לעד יוחקו שמותם ולנצח תעמוד צדקתם ויהי שלום ושלוה בארמנותם. וזכות הגאון הצדיק ישמור להם ולזרעם. ויהי' עליהם מלאך מליץ בפקור אותם לבקרים. וה' קרן צדיקים וקרן תורתו ירים וביתו נראה נכון בראש ההרים. בב"א:

שמות הנדיבים מקבלי הפרענומקראנטין:

ר' אברם שילדבערג ר' יוסל טרייסט מאן ר' מנשה סג"ל ר' אברהם רויזענגארטן ר' ישראל טס ר' משה צינשטאנגג רי אברהם איטשע דידמאן ר' ישראל גזונדהייט ר' משה וואלף יאסטמאן ר' אשר דידמאן ר' ישראל מאיר לינדן שייט ר' משה צבי ראפפורט מדבענקי ר' אבא ליב צענקנאק ר' יודל פרעאגר ר' משה יעקב ווייסבערין ר' אלימלך מיטנר ר' יאנסיל גאב החתן מאניש הערמלין ר' ארוש ליב אקסין בערג ר' יצחק שבתי גרינשטראס ר' איטשע אנקיר ר' ישראל פאלמאן ר' נטע וויס ר' עקיבא גאלדמאן ר' ליבוש קאלטמאן ר' הירשעלי פעפריפר ר' ליבוש רויזענגארטין ר' רפאל פרעפריפר ר' זאנוויל ירשלים ר' מאיר ליב פעפפר בערג ר' שמואל זאנוויל קלעפפיש ר' זאנוויל גליקזאהן ר' משה געלב שפאן ר' שמואל קארי לסברין ר' חיים טלאסטר ר' משה מילנר ר' שמעון צעוקאנאק: