אוצר הפוסקים

יג

ספר

אוצר הפוסקים

כנוס תמצית ספרי הפוסקים והשו"ת להלכה ולמעשה

עפ"י סדר השלחן ערוך

לוקט סודר ונערך ע"י חבר רבנים גדולים על יד
ועד העזרה התאחדות הרבנים פליטי רוסיא ושאר ארצות

מיסודם של מרנן
הרב הראשי לאה"ק הגאון ר' יצחק אייזיק הלוי הרצוג זצ"ל,
וזקן ראשי הישיבות הגאון ר' איסר זלמן מלצר זצ"ל.

נדפס עם פנים השו"ע והרמ"א

בצירוף

א. באר הגולה ב. ביאור הגר"א ג. באר היטב ד. פתחי תשובה

מוגה ומתוקן לפי דפוסים ראשונים

חלק אבן העזר

כרך יג

הלכות קדושין (סימנים ל"ח-מ"א)

מהדורה מתוקנת

פעיה"ק ירושלם תובב"א

שנת תש"מ לפ"ק

©
כל הזכויות שמורות
Copyright by "Otzar Ha-poskim"
Jerusalem, P. O. B. 5110

את הספר אפשר להשיג לפי הכתבת:
אוצר הפוסקים, ת. ד. 5110
ירושלים, ישראל.

OTZAR-HAPOSKIM,
P. O. B. 5110
Jerusalem, Israel

נדפס בדפוס ארז, ירושלים

ההנהלה

הרב אפרים פישל קליין

הרב יצחק וינשטיין

הרב יוסף נפתלי שטרן

הרב ישראל וולץ

הרב שלמה יוסף זוין

הרב שמואל קיסנים מנהל

חבר המערכת

הרב אהרן יעקובוביץ

הרב משה שליטא

הרב אליעזר דוד ברנר

הרב דוב מאיר אייזנשטיין

הרב חיים ריזי

הרב מרדכי דוד כהנא

הרב בנימין אדלר

הרב אלטר כהנא

הרב יצחק מאיר הגר

הרב זאב ברגר

הרב נתנאל ספרין

הרב נתן דוד סגל

הרב יקותיאל זאב גריאוס

הרב חיים מיכל לוי, מזכיר

כרך זה

הוקדש

לעי"נ ולזכרו הטהור של

רבי **אברהם משה דולצ'ין** זצ"ל

בה"ר **יעקב שלמה**

מחשובי חסידי ליובאוויטש

רודף צדקה וחסד

מוקיר תורה ולומדיה

שמו הטוב יגון לעד

נפטר ביום כ"א במרחשון תשל"ט במקסיקו סיטי

והובא למנוחת עולמים בהר הזיתים בירושלים

ת. נ. צ. ב. ה.

הונצח ע"י בנו הדגול

מר **אריה ליב דולצ'ין** הי"ו

יו"ר הנהלת ההסתדרות הציונית

ויו"ר הנהלת הסוכנות היהודית לא"י

לתשומת לב

אין מגמת אוצר הפוסקים לפסוק או להכריע בהלכה, רק למסור כל דעות הפוסקים בענין הנידון כמות שהם, בצירוף תמצית הטעמים והנמוקים. ולכן אין להסיק שהדעה המובאה באוצה"פ לאחרונה היא המכרעת, כי הקו המנחה בסידור הדעות מי מוקדם ומי מאוחר, הוא הדיון העניני עצמו של דברי הפוסקים. וכן המלות „אמנם" „אולם" וכדומה שאנו רגילים לכתוב, הן רק מלות קשר הבאות להבדיל בין דעה אחת לשניה, ואין בהן משום הבעת דעה עצמית כלל. וגם ידוע מפי סופרים וספרים שאין לסמוך על ספרי לקוטים וקיצורים להלכה למעשה, עד אשר יעויין בגוף הספר.

*

היות וביאורי המלים שהוכנסו בדפוסי השו"ע באותיות רש"י, אינם מהרמ"א, רק הוספת המדפיסים (עי' ע"ז באוצה"פ כרך א' מהדו"ב דף קפ"ז ע"ב), לכן הדפסנו מלים אלו באותיות מיוחדות, בכדי שלא לבוא לטעות בינם לבין לשון הרמ"א.

*

כל המובא בפנים אוצה"פ בחצאי מרובע, הוא הוספת העורכים.

ביאור הגר"א

[א] המקדש כו' בין כו'. ע"ס כ"ד וכן אם כו':

לח המקדש על תנאי וכל דיני תנאי. ובו ל"ט סעיפים:

א א [א] המקדש (ה) על (א) תנאי אם נתקיים התנאי מקודשת ואם

באר הגולה

א ל' הרמב"ם בפ"ו מהלכות אישות ודבריו מבוארים במשנה וגמ' קדושין דף ס"ה ע"ה וע"ב

באר היטב

(א) **תנאי.** עיין מה שנסתפק הכנה"ג דף ס"ח ע"ה ומתוך כתבו ניכר שנעלם מעיניו דברי הר"ן ורמ"ה שהביאו בסי' מ' סעיף ה' ע"ש:

פתחי תשובה

(ה) **על תנאי.** ענה"ט מה שתמה על הכנה"ג. גם בס' שעה"מ פ"ח מהל' גירושין דין ט' תמה עליו בזה ע"ש באורך. ועיין בס' בית מאיר בענין תנאי שיגרשנה

אוצר הפוסקים

סימן לח ס"ק א אות א—ב

סימן לח

בסימן זה מתבארים דיני קדושין על תנאי. דיני תנאי ישנם גם בהלכות גיטין סי' קמ"ג—קמ"ח, ובחו"מ הלכות מקח וממכר סי' ר"ז, וכן בהלכות מתנה סי' רמ"א.

ישנם דינים בתנאי שהם כלליים ונוגעים לכל ההלכות, וישנם דינים מיוחדים לכל הלכה לחוד. את הדינים הכלליים סידרו הרמב"ם הטור ושו"ע כאן בהלכות קדושין, כנראה, לפי שהיא ההלכה הראשונה שנזכר בה תנאי, ואילו בהלכות גיטין וכן בחו"מ בסימנים הנ"ל, רק ציינו לכאן.

הדינים שבסי' זה מתחלקים לארבעה חלקים; והם מסודרים לפי הסדר המעשי של הענין: א) **דיני חלות התנאי** (סעיפים א'—ה'). ב) **זמן חלות המעשה שנעשה על תנאי**, אם בשעת התנאת התנאי או בשעת קיומו (סעיפים ו' ז'). ג) **דיני קיום התנאי**, והם: פירוט פרטי תנאי שונים ופירושם, כדי לקבוע ע"ז אם נתקיים התנאי (סעיפים ח'—ל"ג). ד) **דיני חזרה מהתנאי וביטולו** (סעיפים ל"ה—ל"ח). הסעיף האחרון סעיף ל"ט הוא מדיני שיור בקדושין שאינם מעצם דיני תנאי רק דומים להם.

בדיני חלות התנאי באים בחשבון שני גורמים: א) **אופן התנאת התנאי**, והם ג' הדברים הראשונים שנישנו בסעיף ב'. ב) **מהות התנאי** והוא שיהיה תנאי שאפשר לקיימו, שבסעיף ב', ושלא יתוה על מה שכתוב בתורה, שבסעיף ד'.

הדינים של אופן התנאת התנאי כדי שיחול, הם דינים משותפים לכל ההלכות, אלא שכאמור כבר, סדרום הרמב"ם הטור והשו"ע כאן בהלכות קדושין. אמנם הפוסקים האחרונים וביחוד בעלי התשובות, עסקו בדינים אלו גם בהלכות גיטין וגם בחו"מ, לפי מה שהיה נדרש להם לצורך הוראתם, ולכן מן ההכרח היה לאסוף באוצה"פ כל הענינים והפרטים השייכים לחלק זה, גם משאר ההלכות, ולרכזם במקום אחד, כאן בהלכות קדושין, איפה שסידרום הטוש"ע.

בתנאי שאפשר לקיימו, שהוא החלק הראשון ממהות התנאים ישנן מלבד הכלל עצמו, גם פרטי דינים מה נקרא אפשר לקיימו ומה נקרא א"א לקיימו. לפי סידור השו"ע, הביא כאן רק את הכלל דבעינן תנאי שאפשר לקיימו, ואילו פרטי הדינים כתבם בהלכות גיטין סי' קמ"ג, (ורק הרמ"א העביר קצת מהדינים לכאן בסעיף ד'). הסבר הדבר הוא, כי בציורי פרטי התנאים יש הבדל מהותי בין קדושין לגיטין, בקדושין התנאים הם בדרך כלל לטובת האשה, שכן הוא צריך להסכמתה בכדי לקדשה, ולכן הוא מתחייב כלפיה לטובתה. לעומת זה בגיטין התנאים הם בדרך כלל לרעת האשה, שכן לצעורה קמכוין. ועיין מס' קדושין דף ס' ע"א: האומר לאשה **הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז** כו', ותנן גבי גיטין כה"ג, האומר לאשה **הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז.** ולכן סודרו בשו"ע פרטי הדינים של תנאי שא"א לקיימו בהלכות גיטין, וכן נישנו בגמרא לענין גט, יען כי בעיקרו ומהותו שייך דין תנאי שא"א לקיימו להלכות גיטין, שכרגיל הבעל מתנה תנאי כזה כדי לצערה, ורק עצם הכלל דבעינן תנאי שאפשר לקיימו סודר פה אגב שלושת הדברים הכלליים האחרים שבסעיף ב'. ולכן גם אנחנו חילקנו ענין זה, ואת ההגדרות הכלליות של דבר שאפשר לקיימו הבאנו כאן, ואילו הגדרות הפרטים הנ"ל וחידושי הדינים השייכים להם, העברנו להלכות גיטין, על דברי המחבר שם. וכן כל דבר שלפי תכנו ומהותו הוא שייך להלכות גיטין, ודין אחד לו עם קדושין, העברנו לשם. ורק במקום שמחלקים הפוסקים בין גיטין לקדושין, ודין קדושין שונה מדין גיטין, הצגנו הדברים מה ששייך לקדושין, כאן.

דיני מתנה על מה שכתוב בתורה שונים הם בכל הלכה לחוד, ולכן סודרו פרטי הדין, כל אחד בהלכה שהוא שייך לה.

סעיף א. א. המקדש על תנאי וכו'. א. כשמקדש על תנאי שצריכה לעמוד בו כל ימי חייה, אי הוי קדושין או לא. כתב בפסקי הלכות ח"ב דקל"ג ע"ב, שהוא מסתפק בהתנה בלשון "אם" על דבר שלולי שצריך להיות כל ימי חייה, כגון באומר לה אם לא תשתי יין לעולם תתקדשי לי, ואם תשתי לא תתקדשי לי, אם חלים הקדושין או לא. ולהלן שם דקל"ה ה', כתב כן גם באומר לה בלשון מעכשיו, האמק"ל מעכשיו ע"ת שלא תשתי יין לעולם, דה"ז ספק אם מקודשת או לא. ובאמר שם בשם דוד אות נ"ע טעם הספק, דבגע בכה"ג בתנאי שאגודים כל ימי חייה אין זה גט, ול"ע בקדושין מה לדון בזה, דאפשר לומר דאיתקש הויה לילאה, וכיון שבגירושין כאלו אינם כלום כמו כן בקדושין, או דילמא להך מלתא אין להקישם, דגבי גט כריתות בעינן, משא"כ בקדושין דלא שייך זה, וכה"ג מסתפק הגמרא בדף פ"ב ב' לענין מקדש שאסר לעולם חוץ מפלוני, ול"ע בדין זה, וכן יש עוד להסתפק [בלשון אם], דאף אם נימא דבקדושין לא איכפת לנו בתנאי כזה שתלוי כל ימיה בקיום התנאי, עכ"ז יש להסתפק בכיון דקיי"ל דתנאי "דאם" אין המעשה חל אלא בעת קיום התנאי, וכיון שהיא שלולה על כל ימי חייה, וקיומה אי אפשר להתברר אלא עם מיתתה, וא"כ מתי יחולו הקדושין, או אפשר לומר דכיון דאם יש בו שתי לשונות משמע מהיום ומשמע לאחר, כאמרם בגיטין ע"ב א', לכן בתנאי "דאם" בכה"ג שהיא שלולה על כל ימי חייה, כוונתו שיחול מעכשיו אם התקיים השלולה כל ימי חייה, ולע"ג למעשה. וע"ש משא"כ עוד בזה בפ"י הירושלמי פ"ג דנדרים הל' ה'.

ובערוך השלחן סעיף ה' כתב, דנ"ל שאין להתנות תנאי בקדושין שתעמוד בתנאי כל ימי חייה, כמו ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייך, או שלא אשתה כל ימי חיי, דכמו בגיטין א"א להתנות תנאי כזה כדאיתא בסי' קמ"ג, משום דאין זה כריתות שכל ימיה קשורה בו, ה"נ בקדושין אין זה חיבור בתנאי שעומדים כל ימיהם שבעברם על התנאי יתפרדו זה מזו, ויש להתייעב בזה, דאולי רק בגיטין הוא כן משום דכתיב כריתות ואין זה כריתות, משא"כ בקדושין, אבל הדעת נוטה דשוה גיטין לקדושין בזה, ערש"י ותוס' דף ס' ע"א ד"ה כל.

ב. כשקידש על תנאי בקדושי ביאה שאינם יכולים להעשות ע"י שליח, אי תנאו קיים או לא. הנה בטור רים סי' זה, כשהזכיר בקצרה משפטי התנאים המובאים בשו"ע להלן סעיף ב', כתב גם "שיוכל לקיימו ע"י שליח". ובב"י הביא המקור לזה מהא דאמרינן בכתובות ע"ד א' לענין חלוה מוטעת,

מכדי

פתחי תשובה

לזמן ידוע וכתב דמדברי הרשב"א נתי' בגיטין דף פ"ד מבואר דהוא ככל תנאי שאם נתקיים התנאי נתקיימו הקדושין ואם לאו בטלים. אך אילו הייתי כדאי להרהר אחר הוראתו היה נראה לי אחרי דקי"ל הא"ם אינו מוציא אלא לרצונו הרי הוא כתנאי דע"מ שאין ליך עלי עונה דלכ"ע חשוב מתנה עמ"ש בתורה דהתנאי בטל והמעשה קיים כו' ה"ה נזה מכיון שמקבלת הקדושין הרי היא אשתו והברירה בידו אם לברר לו לאו כדכתיב וכתב לה מדעתו וכי אמנה ע"מ שיברשה הו"ל עוקר ומתנה עמ"ש בתורה כו' ע"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק א אות ב

מכדי כל תנאי מהיכן גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן, תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי תנאה, דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח לא הוי תנאה, ופריך והא ביאה דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח ואקא הוי תנאה, התם משום דאיתקש הוויות לבדדי, [וכי היכי דמהני תנאי בקדושי כסף ושטר דאפשר לקיומיה ע"י שליח, מהני נמי בביאה. רש"י שם], ועפי"ז תמה הב"י על הטור שכתב תנאי זה פה, דכיון דבקדושין לא בעינן אפשר לקיומיה ע"י שליח, לא ניתן תנאי זה ליכתב בהלכות אלו, והרמב"ם בפ"ו דאישות ובפ"ג דזכיה לא הזכיר אלא ד' תנאים כו', וכתב הה"מ שהקשו עליו [למה לא כתב גם] שאין תנאי בדבר שא"א לקיימו ע"י שליח ומשום כך אין תנאי בחליצה כו', ואין זו קושיא, לפי שכבר ביאר בפ"ד דחליצה שחליצה כשרה אע"פ שלא נתקיים התנאי, ובכאן לא כתב אלא דברים שיש בהם תנאי מה הם הדברים שצריך להיות בתנאי כדי שיועיל.

ובדינא דחיי ח"ב דף כ' טור ד', כתב כן בדעת הסמ"ג שלא כתב כאן בין מספר"ת שיהא בדבר שאפשר לקיים ע"י שליח, דכאן לא כתב אלא דברים שיש בהם תנאי מה הם הדברים שצריך להיות בתנאי כדי שיועיל. והוסיף דעוד אפשר שלא הביאו, משום דהוי משמע דמאן דמקדש בביאה לא מהני ביה תנאי, וזה אינו כו', ולכך לא הביא דין זה כאן.

ובב"ח כאן כתב גם על הטור, דמה שכתוב ברוב ספרי הטור שיוכל לקיימו ע"י שליח, ט"ס הוא, דבכתובות איתא להדיא דבקדושין אפילו לא אפשר לקיומיה ע"י שליח הוי תנאי, וכמו שהקשה הב"י, ועוד הקשה שם למה לא כתב [כאן כשמגה בקלרה כל הלכות התנאי, גם] דבעינן שיהא אפשר לקיים התנאי, אלא צריך למחוק מלות ע"י שליח, דהשתא ניחא שכתב דבעינן שיוכל לקיימו, וכך נמצא בספרי רבינו המדוייקים, ומה שנמצא בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה שמנה גם שאפשר לקיימו ע"י שליח, שם לא אתי אלא למנות כל הדברים שצריכים להיות בתנאי, ולדדין קא חשיב, דארבעה דברים צריכים להיות אף בתנאי דקדושין, ואפשר לקיומיה ע"י שליח צריך להיות רק בחליצה א), ותדע שהרי הרא"ש גופיה בכלל מ"ה סי' כ"ד לא מנה שאפשר לקיומיה ע"י שליח, וכן בכלל מ"ו סי' ב', ואפשר דבכלל ל"ה נמי ע"ש הוא, ומיהו לקמן ברישא סי' קמ"ג כתב [ג"כ] שיוכל לקיימו ע"י שליח. גם בפרישה אות ג' כתב, דיש ספרים שכתוב ושיוכל לקיימו ותו לא, וא"ש הכל, שכתב הטור מה שראוי לכתוב ודילג מה שאין ראוי לכתוב. והט"ז סק"ג כתב על דבריהם, דנכון הוא.

ובב"ש סק"ב כתב כן לדינא, דבקדושין לא בעינן שיוכל לקיימו ע"י שליח, וכי היכי דבקדושי כסף ושטר מהני תנאי כיון שיכול להיות ע"י שליח, כן מהני תנאי בביאה. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ח'.

ועיין בתפארת יעקב סק"ד, שכתב לתרץ קושיית הב"י הנ"ל על הטור, דנראה דס"ל להטור דהא דבעינן שיוכל לקיימו ע"י שליח, היינו שהתנאי צריך להיות דבר שאפשר לקיימו ע"י שליח, ולאפוקי בהתנה שתהן לידו דוקא וכדומה, דבר שא"א להיות רק ע"י המתנה עצמו, לא הוי תנאי כלל. אלא שכתב בעצמו דמכל הפוסקים לא נראה כן, [וכמובא לכאן סק"ח אות ג' דעת הרבה ראשונים ואחרונים דהא דבעינן שיוכל לקיים ע"י שליח ולא התנאי].

ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"ב, כתב לתרץ קושיית הב"י הנ"ל על הטור, עפ"י מש"כ הפנ"י בסוגיא זו, דהא דאמרינן אתקשו הוויות לבדדי היינו דכיון שהיה אפשר לקדש אשה זו ע"י שליח בכסף ובשטר, הוי אפשר לקיים ע"י שליח, ולפי המתבאר בסי' קל"ג סעיף ז' וג' דבמגרש אשה ע"מ שלא תתקדש בשטר ובביאה הוי תנאי, לפי"ז שפיר משכחת לה הא דינא דבעינן אפשר לקיומיה ע"י שליח גם בקדושין, כגון אם גירש אשתו ע"מ שלא תתקדש בכסף ובשטר ואח"כ קידשה אחר בביאה והתנה איזה תנאי, אף אם לא נתקיים התנאי הרי זו מקודשת, דהא הכא א"א לקדשה בכסף ובשטר מחמת תנאי המגרש, והביאה א"א לעשות ע"י שליח, א"כ מיקרי א"א לקיומיה ע"י שליח, ולא הוי תנאי כפי סברת הפנ"י הנ"ל, ושפיר כתב הטור בהלכות אלו דבעינן שיוכל לקיימו ע"י שליח, ואף אם נאמר דאין כוונת הטור לזה, מ"מ הדין דין אמת לפי סברת הפנ"י הנ"ל. [ועי' בדברי בעל שיבת ציון באות שאח"ז, מש"כ על סברת הפנ"י הנ"ל].

אולם בעלי ארזים סק"ב כתב לתרץ דעת הטור, דבאמת לא מהני תנאי בשום קדושי ביאה וגם כשלא נתקיים התנאי צריכה מאתו גט, והוא עפ"י מש"כ הכ"מ ברים פ"ו דאישות הטעם שהשמיט הרמב"ם הא דאפשר לקיים ע"י שליח, משום דס"ל דסוגיא דכתובות הנ"ל היא למ"ד המקדש ע"ת ובעל איזה צריכה ממנו גט, אבל לדידן דקי"ל דצריכה גט, לא אמרינן הטעם בחליצה משום שאינו ע"י שליח, אלא משום דכיון דעבד מעשה אחליה להנאתה, ולית לן דינא דבעינן אפשר לקיימו ע"י שליח, ולפי"ז נ"ל דעת הטור ע"ד זה, דס"ל דהא דאמרינן בגמרא דאתקשו הוויות לבדדי, היינו למ"ד דא"ל גט, דלדידיה שפיר י"ל כמו דמהני תנאי בקדושי כסף ושטר, שאם לא נתקיים התנאי לא הוי קדושין כלל וא"ל גט, ה"ל בקדושי ביאה מהני תנאי, אבל למ"ד המקדש ע"ת ובעל צריכה גט, וה"ה נמי בבעל בפירוש ע"ת, התנאי בעל והקדושין קיימין כמו שהוכיחו התוס' שם דף ע"ג א' ד"ה אלא, וא"כ ע"כ דנ"ל הקישא דהוויות לבדדי לענין תנאי, דהרי בקדושי ביאה ע"כ לא מהני תנאי, יהיה מאיזה טעם שיהיה, ועוד דבקדושי כסף ושטר נמי אמרינן שאם בעל אח"כ אחולי אחליה לתנאי והמעשה קיים, ושפיר מתקיים הקישא דהוויות, דכי היכי דבקדושי כסף ושטר מהני הביאה לבטל התנאי, ה"ה נמי בקדושי ביאה עצמן לא מהני התנאי, וא"כ שפיר כתב הטור דבעינן אפשר לקיימו ע"י שליח, לאפוקי קדושי ביאה דלא מהני ביה תנאי, ואע"ג דבקדושי ביאה אפילו בלא טעמא דא"א לקיים ע"י שליח לא מהני תנאי, משום דאחולי אחליה לתנאי, מ"מ כתב הטור הדין דבעי אפשר לקיימו ע"י שליח, דיש נפק"מ לענין כתובה, דאילו טעמא דאחולי אחליה לתנאי לא אמרינן אלא לענין שצריכה ממנו גט, אבל לא לענין כתובה, דמשום שאין אדם בועל בעולת בדוקא קא חשיב, דבתשובה זו מיירי בגט שחרור, ובזה בודאי בעינן גם אפשר לקיים ע"י שליח.

א) עי' ביד המלך (להר"א לנדא) פ"ו דאישות הל' י"ז, שכתב דהראיה שהביא הב"ח משו"ת הרא"ש כלל מ"ה לאו ראיה היא, דהתם דאי לאו

אוצר הפוסקים

ס"ק א אות ב—ג

בעילת זנות אמרינן שלא עשה התנאי לפתור הקדושין כי אם לענין כתובה, וכמ"ש תוס' וכר"ן שם, אבל לי אמרינן דבעינן אפשר לקיימו ע"י שליח, אי לא אפשר ע"י שליח לא הוי תנאי כלל והמעשה קיים כאילו לא התנה ואיה לה נמי כתובה, וכיון דלמ"ד צריכה ממנו גט ע"כ דל"ל איתקשו הוויות להדדי לענין תנאי וכנ"ל, הדרינן לכללין דבעינן אפשר לקיימו ע"י שליח, לאפוקי שאם התנה בקדושי ביאה התנאי בטל ויש לה כתובה, לכן כתב הטור שפיר גם לענין קדושין דבעינן אפשר לקיימו ע"י שליח, וע"ש מש"כ עוד בזה.

וכתב ביד המלך (לכר"א לנדא) פ"ו דאישות הל' י"ז, דבכור דלא משכחת שום תנאי בקדושי ביאה אם לא בע"מ, דאז נגמרו בשעת קיום התנאי הקדושין למפרע, אבל בתנאי דאם, דאין הקדושין חלין רק בעת קיום התנאי, ואז כבר עברה הנאת הביאה והיה כלה היה, אין עוד שום דבר בעין שתתקדש בו, ואף דבמקדש בכסף לאחר י' יום מקודשת אף דנתאכלו המעות, היינו משום דמתוייבת להחזיר מעות הקדושין ונעשים חוב עליה ויכולה להתקדש בחוב זה, וכמ"ש התוס' ביבמות ל"ג א' כו', משא"כ בקדושי ביאה דגוף הביאה כבר עבר ובשעת חלות הקדושין דהיינו בעת קיום התנאי אין שום דבר בעין ולא שום חיוב מוטל על האשה שתתקדש בו, ודמיא ממש לקדושי שטר לאחר י' דבנקרע או נאבד בתוך י' איה מקודשת, אם לא בתנאי דע"מ דחלין הקדושין למפרע, הלכך לדעתי לא משכחת שום תנאי בקדושי ביאה רק בתנאי דמעכשיו, או בע"מ דהוי כאומר מעכשיו כו', ע"ש מה שהביא ראיה לזה. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ק"א.

ג. אופני קדושין אחרים שאינם יכולים להעשות ע"י שליח, שדנו הפוסקים אי מועיל בהם תנאי. כתב בהמקנה קו"א סעיף ב' ד"ה דבר, דלפי מש"כ התוס' בב"מ י' ע"ב ד"ה דאמר, דכהן שאמר לישראל קדש לי גרושה דאין הקדושין תופסין, משום דאין שליח לדבר עבירה ב), יש לדון בכהן שקידש גרושה ע"ת, כיון שאינו יכול לקיים המעשה ע"י שליח, ולא שייך בזה לומר דאיתקשו הוויות להדדי, דזה דוקא בעיקר הקדושין דיכול לקדשה בכסף ע"י שליח, אבל בכה"ג דאיתא אפילו בקדושי כסף י"ל דלא מהני, ואפילו אי נימא דכיון דהוקשו הוויות להדדי דמהני תנאי בביאה, הו לא בעינן כלל בענין קדושין שיוכל לקיימו ע"י שליח, מ"מ משכחת לה בגירושין, כגון בגירש את האנוסה או שנשבע שלא לגרש, וכן במקח וממכר שהוא באיסור בענין דמהני כדאיתא בחו"מ סי' ר"ת, דמ"מ אינו יכול לעשות ע"י שליח, וממילא נפק"מ שאינו יכול להתנות בכסף שום תנאי, וכן יש להסתפק בקטנה שאמר לה אביה לאי וקבלי קדושין, אם יכולה להתנות איזה תנאי בקדושיה כיון שאינה יכולה לעשות ע"י שליח דאין שליחות לקטן, או נימא דכיון דעיקר הדבר יכול להתקיים ע"י שליח מהני, ועוד משכחת בתנאי שהתנה בשעת חופה על הנשואין כו', ולא שייך זה דאיתקשו הוויות להדדי, דנשואין מילתא אחריתי הוא כו', וצ"ע. וכן נסתפק בפתחי עזרה סק"א, בקידש חייבי לאוין ע"ת, אי הוי תנאי או לא.

ומש"כ בזה בשמחת יהודה סי' כ"ז.

אולם בהשובת בעל שיבת ציון שבעודנו ביהודא מהדו"ת חיו"ד סוס"י קמ"ז, כתב, דגם בקידש חייבי לאוין אף דליתא ע"י שליח, אפ"ה מהני ביה תנאי, דג"כ איתקשו הוויות להדדי, וכיון דאיכא תורת קדושין ע"י שליח כגון באין בו עבירה, א"כ בכל מיני קדושין שייך תנאי, דכמו דאמרינן בקדושי ביאה דמהני תנאי אף דליתא בשליחות, מ"מ כיון דשייך שליחות בתורת קדושין כגון בקדושי כסף, שוב אמרתן דכל מיני קדושין מהני בתנאי, וכמו כן אמרינן בקדושין בחייבי לאוין דמהני ביה תנאי הואיל ואיכא שליחות במליחות דהתירא, ואנן בעינן דומיא דחליצה דלא מהני ביה תנאי הואיל ואינו במליחות בשום פנים ע"י שליח כו', ומש"כ הפנ"י [הנ"ל באבן פנה באות הקודם] דהסברא דאיתקשו הוויות להדדי היינו הואיל והיה בידו לקדשה ע"י שליח בקדושי כסף ושטר, ולפי"ז בחייבי לאוין לא שייך הך סברא, דליכא שום מליחות לקדש חייבי לאוין ע"י שליח, אינו מוכרח, והפירוש הפשוט דאיתקשו הוויות להדדי היינו שאין לחלק בין קדושין לקדושין לומר דבהך מהני תנאי ובהך לא מהני תנאי, וכן פי' הפנ"י [בעלמו] שם בתחילת דבריו [וכמובא לעיל].

וביד שלום סי' י"ז דמ"א ג' כתב, דכל מה שמליגו שתנאי שא"א לקיים המעשה ע"י שליח, דהתנאי בטל משום דאינו דומה לתנאי בגוב"ר, זה דוקא היכא דאיכא חסרון בגוף המעשה, כגון בחליצה ובקדושי ביאה דלפי הס"ד שם בגמרא לא מהני תנאי מכח זה דקדושי ביאה א"א לקיים ע"י שליח, משא"כ הכא בקדושי חייבי לאוין, הלא אין חסרון בגוף מעשה הקדושין כלל שלא יועילו ע"י שליח, ורק החסרון הוא מפאת דאיכא עבירה ונתבטלה השליחות, והחסרון הוא רק מבחוץ מכח איסור שרבע עלה, אבל גוף הקדושין בעצמם שפיר יוכלו לקיים ע"י שליח וכו', וזה ברור בסברא וכו'. וכעי"ז כתב גם בדרך המלך (לכר"ד רפפורט) פ"ו דאישות הל' ב' בפי' הקצר, דלפי מש"כ התוס' בכתובות שם ד"ה תנאי, דהטעם דבעינן דיהא אפשר לקיים ע"י שליח, דהואיל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא היא שיהיה כמו כן בידו לשוויה ביה תנאי, אבל חליצה שאין בידו לקיימו ע"י שליח לא הוי בידו נמי למירמי ביה תנאה, ואפילו לא יתקיים התנאי יהיה המעשה קייט כו', אם כן זה שייך היכא דמצד המעשה אין בידו לעשות ע"י שליח כמו"כ אין בידו למירמי ביה תנאה, אבל קדושין מצד מעשה הקדושין שפיר יכול לעשות ע"י שליח, א"כ מצד המשלה אין כאן שום מניעה שנאמר שאין בידו לקיימו ע"י שליח, רק דאין השליח יכול לומר דעשה בשליחות המשלח משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ועכ"פ נ"מ לומר דכמו דאין ביד המשלה לעשות ע"י שליח כמו כן אין בידו להטיל בו תנאי, דכי נשתנה מעשה קדושין הללו ממעשה קדושין דעלמא, משום הכי אף במקדש בעבירה יכול להטיל תנאי וכו'. וכבר כתב כן בבני אהובה פ"ו דאישות הל' ד' ד"ה והנה הקשה, דלדעת רש"י ביבמות ל"ד א' דקטן יכול לקדש ע"מ שיחולו הקדושין אחר שיגדיל, יש נפק"מ בזה דבעינן שיוכל לקיימו ע"י שליח אם קטן זה קידש ע"ת אם מהני תנאו, כיון דא"א לקיים המעשה ע"י שליח דאין שליחות לקטן, אמנם בתוס' [הנ"ל] משמע דהטעם דלא מהני תנאי היכא שהמעשה א"א להתקיים ע"י שליח, הוא היות המעשה אין כל כך בידו שיוכל לקיימו ע"י שליח ה"ה דלא מצי לבטל אותו בתנאי ב), ולפי"ז יש לחלק

ב) התוס' שם כתבו זאת רק בתירוץ אחד, ועי' באוצה"פ לעיל סי' כ"ח ס"ק קכ"ג אות כ"ה בתוך הדברים, ושם בהערה ס"ד, דיש חולקים ע"ז.

ג) עי' בפני יהושע גיטין ע"ה, שכתב על דברי התוס' הנ"ל, דזו הסברא תמוהה ביותר, דאדרבא כל שהמעשה בידו יותר, מסתבר יותר שאינו יכול להטיל בו תנאי, דלא אתי דבור ומבטל מעשה, ואית לן למימר דהתנאי בטל והמעשה קיים, ולולי שאיני כדאי להכריע סברתם היה נראה להיפך, דכל היכא שהמעשה יכול להעשות ע"י שליח אין כאן מעשה גמור, דמעשה גמור ודאי אינו יכול לקיים ע"י שליח כגון ביאה וחליצה, דכל מעשה התלוי בגופו אין יכול לעשות ע"י שליח, וכיון שהוא מעשה גמור אין יכול להטיל בו תנאי, דלא אתי דבור ומבטל מעשה, משא"כ היכא דאפשר לקיים ע"י שליח אין כאן מעשה גמור ומשו"ה יכול להטיל בו תנאי. ומצינו לכמה ראשונים שכתבו כן להדיא, דמעשה שא"א לעשותו ע"י שליח מעשה רבה הוא ולא אתי דבור ומבטל ליה, כן כתב הרמב"ן

אוצר ס"ק א אות ג—ד הפוסקים

לחלק דכי אמרינן סברא זאת דוקא אם א"א לעשות ע"י שליח מלד המעשה כמו חלילה, וכמו ביאה לולי הכיקש דהוויות להדדי, דהמעשה מלד עצמו א"א להתקיים ע"י שליח, משא"כ בקטן דאין כאן דבר במעשה בעצמותו, רק היות הוא עצמו גרוע דהוא קטן, א"כ לא יהא כוחו משוה מגדול דיכול להטיל תנאי במקחו וקדושיו לדעת רש"י, וא"כ לדקו דברי הרמב"ם שלא מנאן כאן, היותן בלתי נמצאין כי אם בדבר פרטי [היינו חלילה], אלא שסיים דהדבר הזה ל"ע מאוד.

ובשו"ת מהר"ש (עגגל) ח"ד סי' ס"ח אות ב' כתב, דלפי מש"כ הפוסקים דהא דלא מהני תנאי במידי דליתא בשליחות, משום דהשיב מעשה אלימתא [וכמובא לעיל בהערה ג'], לפי"ז איך אפשר לומר דקדושי עבירה השיב עפי מעשה אלימתא מקדושי היתר, הרי דבר שאין הדעת סובלת, וא"כ הדבר פשוט דמועיל תנאי גם בקדושי עבירה. ועי' מש"כ בזה בבית יצחק (להר"י שמעלקיס) חאו"ח סי' ק"ו אות ג'.

וביד המלך (להר"א לנדא) פ"ו דאישות הלי י"ז, הטעה לחלק בין אומר התנאי בלשון ע"מ לבין אומרו בלשון אם, דאחר שכתב דכל קדושי ביאה לא משכחת אלא באומר לשון ע"מ וכמובא באות הקודם, כתב עפי"ז, דאף דאיתקשו הוויות להדדי וכמו דבקדושי ביאה אין צריך שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח, כמו כן בקדושי כסף ושטר אף באופן דאינו יכול לקיים ע"י שליח ג"כ מהני התנאי, מ"מ י"ל דיו לבא מן הדין להיות כנידון, וכמו בקדושי ביאה לא ידענין דאין צריך שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח רק בתנאי דע"מ, דהא תנאי דאם לא משכחת כלל בקדושי ביאה וכנ"ל, כמו כן בקדושי כסף ושטר ג"כ אין צריך בתנאי דע"מ שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח, אבל בתנאי דאם כיון דאין למילף מקדושי ביאה, גם בקדושי כסף ושטר בעינן שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח, [ולא ביאר לענין מה הוא דבעינן אפשר לקיים ע"י שליח בקדושי כסף ושטר, ואולי כוונתו ג"כ לקדושין בעבירה, או שאר האופנים שהזכירו האחרונים הנ"ל]. ועי' בחתן סופר (על סוגיות) דקכ"א מתחת לקו אות ה', שכתב סברא לחידוד גיסא, דדוקא בלשון ע"מ בעינן שיהא אפשר לקיים ע"י שליח, אבל בלשון אם יכול להתנות אפילו בדבר שא"א לקיים ע"י שליח.

ובמקום דבעינן יכול להעשות ע"י שליח, כתב בגליוני הש"ס בתובות שם, דיש להצריך ג"כ אפשר לקיים מלד המותנה ולא רק מלד המתנה, ודייק כן מתוספתא פ"ג דקדושין הלי ח' ע"ש, ועפי"ז כתב שם נפק"מ לענין ממון.

ד. בשלא אמר לשון תנאי, אלא ותעשי כך וכך וכדומה, אי הוי תנאי. בעונג יו"ט סי' קמ"ה, בנידון שהמגרש אמר לאשה בשעת נתינת הגט שלא תנשא עד ארבע שנים, ואין העדים זוכרים אם אמר „באופן שלא תנשא", או שאמר רק „ולא תנשא", כתב הנ"ל שאם אמר ה"ז גיטך ולא תנשא לפלוני, נמי דמי לתנאי הע"ג שלא אמר לשון ע"מ ואם, ועדיף מגילוי דעתא בגיטא דקיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא הוא, דהתם י"ל דאף שדבר זה הטה את לבו לגרשה מ"מ מחמת זה גמר לגרש בלי שום תנאי, אבל בדבר שאומר בשעת גירושין בעת נתינת הגט, קפידא הוא ויש לו דין תנאי, והכי משמע פשטא דתלמודא בב"מ ס"ו ה', דאי הוי אמר בשעת נתינה דאי קיימנא דידי אתי, הוי דומה לתנאי הע"פ שלא אמר בלשון אם, וכ"כ התוס' בגיטין ע"כ א' ד"ה לאפוקי, דאי הוי אמר הכי היה מועיל כו', ומסוגיא דבילה דף כ' ע"א בהרוא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפלוני ולנסיב ברתיה, דאמרינן אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב, וכתב בעל המאור שם דהיינו משום דלא הוי תנאי קודם למעשה, הרי מבואר דלמאן דלא בעי משפה"ת הוי תנאי מעליא אע"ג דלא אמר בלשון אם, ואפילו לשיטת הרי"ף בפ"ע דב"ב שפירש דלא הוי תנאי כלל, משום דתרווייהו מתנה גינהו הלכך אי בעי תרווייהו שקיל אי בעי חד מינייהו שקיל, והרמב"ן שם הסכים לדבריו, היינו דוקא התם דכיון שלא מקדיש בנשואין ש"מ דלא קפיד כלל, ומה שאמר לינסב ברתי היינו מתנה אחריתא, אבל כאן באיזה כח הוא אומר שלא תנשא אם לא בכח האישות שיש לו ובדידיה קיימה להטיל בשעת נתינה תנאו, ע"כ יש לו דין תנאי גמור, מיהו יש לעיין בנדרים מ"ח א' במעשה דבית חורון, דהרשב"א כתב שם דמהכא שמעינן דהאומר לחברו ה"ז מכור לך או אני נותן לך ואתה תעשה כך וכך אינו תנאי אלא מדעתך קאמר ליה, דכל מי שאינו אומר בלשון תנאי אינו תנאי והמתנה קיימת והשאר אינו אלא יעשה ואי לא לא, ובהתיה דאמר הבו ד' מאה זוזי כו', וכן מבואר בדברי הר"ן שם כו', ותימה שלא הזכירו כלל דברי הרי"ף ובעל המאור והרמב"ן הנ"ל, שמדברי כולם למדנו דבלא אם נמי הוי תנאי מעליא כו', והא דאיתא ביו"ד סי' ש"כ ברמ"א, ודוקא שאמר לו ע"מ להחזיר אבל אם אמר לו הא לך ה' סלעים ותחזירם לי אין בנו פדוי, ומשמע דבלא אם לא מיקרי תנאי, התם שאני דכיון שלא אמר לו לשון נתינה רק הא לך, אינא למימר דפקדון בעלמא נתן לו, וכ"ש בנ"ד שנודע שבני אדם הסיתוהו קודם הנתינה שיטיל תנאי לעברה, ודאי דהוי תנאי.

ובחלקת יואב סי' ל"ט, בנידון שאמר המגרש דוא וועסט נישט מחונה האבין ביז ע"ו יאהר [= לא תנשאי עד ע"ו שנה], כתב ג"כ דאין לומר דלא היה כוונתו לתנאי כלל רק לומר שני דברים, הרי זה גיטך ונתכוון לגרשה אלא שביקש ממנה שלא תנשא, אבל לא תלאן זה בזה, וכמ"ש הרשב"א [הנ"ל] בנדרים, וכן הוא בתשובות רמ"א סי' נ"ב, דכל שלא אמר בלשון תנאי אמרינן שלא היה כוונתו לתלות זה בזה, ואף שבקצוה"ח סי' רנ"ג סק"ו חולק על הרמ"א וסובר דדוקא בשתי לוואות אמרינן שלא תלאן זו בזו, משא"כ בלוואה אחת, ובנ"ד בלוואה אחת דמיא, אך נראה דהא דאמרינן שם בבילה דתלאן זה בזה הוא רק בדבר שהוא טובת המתנה, דאז אמרינן דכוונתו לתלות זה בזה, וכעין סברת הרמ"א ביו"ד סוס"י רל"ו בדבים שנשבעו יחד, משא"כ בדבר שאין לו שום נפקותא בבנ"ד, שאין נפקותא אם תנשא או לא רק שנאמר שכוון לעצר אותה, בזה שוב צריך שיאמר דבר ברור שתלאן זה בזה כו', וא"כ בנ"ד אם דכל היכא דדבריו מיותרים אמרינן דכוונתו לתלות זה בזה, ע"ש גבי פקוד יפקוד והעליתם דיוסף, דכוונתו דהשבועה לא תהיה רק אם יהיה ביכולתם שיקחוהו אתם בשעת יציאתם ולא אח"כ, מטעם דאל"כ פקוד יפקוד מיותר, וכ"כ בנ"ד מה לו להמגרש להזכיר מילי דהדיוטי דוא וועסט נישט מחונה האבין, אם לא שכוונתו לתלות זה בזה, וא"כ מוכח בלשונו דתלאן זה בזה, וכיון דהוי ספק אם כוונתו היתה תיכף [בשעת נתינת הגט] לסיים כן, הוי

בס' הזכות גיטין ע"ו א'. ובשיטה לא נודע למי קדושין ס"א א' כתב, דמעשה דחשיב כולי האי דא"א לקיימו ע"י שליח כגון חליצה, מעשה רבה ואלים טובא ואין כח בתנאי לעוקרו. ובריטב"א קדושין דף ג' כתב, שמעשה שהוא כל כך אלים וחזק שאינו נעשה ע"י שליח, לא מבטלו תנאי, והוי כמפליגה בדברים. ובכתובות שם כתב, דסברא הוא דמעשה דאלים כולי האי דליתא ע"י שליח, לא חייל ביה תנאי. וכ"כ במאירי קדושין ס"א א', וב"מ צ"ד א', ובשו"ת הריב"ש סי' קע"ה. ועי' מש"כ בזה בחתם סופר ח"ב סי' צ', ובעונג יו"ט סי' קמ"ה.

הוי ספק תנאי. וע"ע מדבריו להלן. ואי בעינן בכה"ג משפה"ת, עי' בסקט"ו אות ז'.

אולם באבני נזר סי' קפ"ו, בגידון החלקת יואב הנ"ל, הסכים עם הרב השואל שכתב להתירה להנשא עפ"י הרשב"א [הנ"ל] בנדרים, דהאומר לחברו ה"ז נתון לך ואתה תעשה כך וכך אינו תנאי אלא מדעתך קאמר, וה"ג בזה כו', וכתב דמה שפקפק ע"ז כי הרשב"א אזיל בשיטת הרמב"ן והראב"ד והר"ן, אבל לדעת רש"י ותוס' ורז"ה אינו כן אלא דהוי תנאי גמור, אלא דלא מהני משום מעשה קודם לתנאי, או משום דתפוס לשון ראשון כמ"ש התה"ד, והכא נוסח האמירה מעכשיו ולא בעינן משפה"ת, וטעמא דתפוס לשון ראשון שייך נמי בנ"ד כיון שכבר נתן הגט בידה, הנה זה השם קטן, דכבר כתב הש"ך בסי' רנ"ג סקט"ז דהלכתא כהרמב"ן במלחמות שחולק על רש"י ותוס', ומהתה"ד אין ראיה, שידוע שהתה"ד לא ראה ספרי הרמב"ן והרשב"א והר"ן וע"כ לא הביאם בשום מקום, ולא ראה כי אם פרש"י ותוס' ולכן הלך בשיטתם, גם הרמ"א שפסק שם באומר תנו מנה לבתי ותקנה בהם חגורה ולא קנתה, דמ"מ המתנה קיימת דהוי כשתי לוואות, הוא ג"כ בשיטת הרמב"ן, דאינו משום מעשה קודם לתנאי אפילו הכל לוואה אחת הדין כן כו', ומש"כ הרב מקינלק [הוא החלקת יואב הנ"ל] מדברי הט"ז ביו"ד, נראה שזה אינו דמיון, דהתם הקדים פקוד יפקוד לשבועה, וה"ג אם אמר לנסיב ברתי והבו ליה אי לא נסיב לא שקיל, והתם דאיכא מעשה אחד הוא ההעלאה רק שנאמר שהזמן אינו עיקר, ע"ז מועיל הראיה שהוא עיקר, משא"כ בנ"ד [דאיכא ב' עשיות], גם אינו ראיה כלל מדבריו [שמקפיד בקיום העשיה הב'] דאפשר שלהקניעה לפי שעה מתכוון, ואף דלפי האמת הגט הוא בלי תנאי ויכשירו הגט, מ"מ לפי שעה מלערה כמו גוזל ע"מ למיקט.

גם במקור חיים סי' תמ"ח ביאורים סק"ו, כתב לענין נותן מתנה ע"ת, דאפילו להסוברים דבממון לא בעינן משפה"ת, היינו דוקא כשתלה המתנה בתנאי, אבל אם אמר סתם הריני נותן לך מתנה ועשה לי דבר זה, ודאי דלא נידון אותו כתנאי, והמעשה קיים אף שלא קיים התנאי.

וכן הוא להדיא בשו"ת הרמ"א סי' נ"ב דנ"ב ד', דאפילו להסוברים דלא בעינן משפה"ת רק בגיטין וקדושין, אפ"ה בעינן תנאי שאומר ע"מ או כיולא דמשמעותו תנאי, אבל בלא"ה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא ולאו דוקא הוא.

וע"ע בחלקת יואב הנ"ל, שמעטם אחר כתב בגידונו דלא הוי תנאי, עפ"י דברי מהרי"ט סי' מ"ז בשם ר' ש"ט, דהא דמהיום ולאחר מיתה מספק"ל בקדושין נ"ט ב' אי תנאי הוי או חזרה, היינו רק כשאמר מהיום "ולאחר" מיתה דוא"ו, אבל מהיום "לאחר" בלא וא"ו לכו"ע חזרה הוי, וממילא בנ"ד כיון שלא אמר "אין דוא ווטסט" רק "דוא ווטסט" דהוי כמו בלי וא"ו דחזרה הוא בודאי, וחזרה אינו מועיל בגט אף תוך כדי דבור, ועוד נראה דכיון שלא אמר "דוא זאלסט ווסט" [בלשון ליווי ודרישה] רק "דוא ווטסט ווסט", לשון זה אינו מוכיח שהבעל הוא הגוזר, [שלשון זה ניתן לפרש שלא תעשה זה מעצמה], ואין זה לא לשון תנאי ולא לשון חזרה כיון שלא אמר לה בלשון ליווי, וכל שאינו אומר בלשון טוב מבואר בגיטין נ"ב א' דאף גילוי דעת לא הוי, ע"ש באומר אינו גט דלא אמר כלום כו', ועי' בגלעות הבית בסו"ס בית מאיר דכל שאינו מוכח מתוך הלשון שהבעל הוא העושה לא מהני וכו'. אולם בחבני נזר הנ"ל אות כ"ג כתב, דמש"כ משום שלא אמר דוא"ו החיבור וכדברי ר' ש"ט בשו"ת מהרי"ט, הנה המהרי"ט בתשובתו הנזכר שם חולק על עיקר סברתו, אלא דמש"כ משום שלא אמר בלשון ליווי, כתב שם באות כ"ב, דזה נכון, כי האומר בלשון ליווי

ה. כשמקדש בשטר אם לכתוב את התנאי בתוך השטר.

כתב בערוך השלחן סעיף ח', דנ"ל דאין לכתוב התנאי בשטר הקדושין כמו בגט, כמבואר בסי' קמ"ז.

ו. המקדש בתנאי שיגרשנה בזמן או במקרה ידוע, אי הוי בכל תנאי דעלמא שאם לא נתקיים התנאי בטלים הקדושין. עפ"ת סק"א דמדברי הרשב"א בגיטין דף פ"ד נראה דהמקדש אשה בתנאי שיגרשנה לזמן ידוע, הוי ככל תנאי שאם לא יתקיים התנאי בטלים הקדושין, אלא שהבית מאיר כתב שאינו היה כדאי להרהר אחר הוראת הרשב"א, היה נראה לו דמאחר דקיי"ל אין האיש מוציא אלא לרצונו, הרי הוא כתנאי דע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דלכו"ע הוי כמתנה על מש"כ בתורה וכו'.

אולם באבני מלואים סקכ"ד כתב, דאין כאן מה להרהר, דודאי אינו מוציא רק לרצונו, אלא שהתנאי היה שיגרשנה לרצונו ואם לא ירצה לגרשה לא יהיו קדושין, וכה"ג במקח שהתנה המוכר ע"מ שתחזור ותמכור לי, דמהני אם לא משום רבית כדאיתא בב"מ ס"ה ב', ובמקח נמי אין אדם מוכר בשלו אלא לרצונו, וכן במתנה ע"מ להחזיר דהכוונה ע"מ שתחזיר ותקנהו לי במתנה, וכמ"ש הרא"ש בפ"ג דסוכה, ואין אדם נותן אלא ברצונו.

ובאבני משפט סק"א כתב דאין זה דמיון למתנה עמש"כ בתורה, דדוקא בשאר כסות ועונה דזה הוא ע"י הקדושין ותלוי בהם, דכל המקדש מתחייב בהם, הוי מתנה על מש"כ בתורה, אבל המקדש על תנאי שיגרשנה, הוי כמוכר לזמן שיחזור וימכור לו, וכי בכה"ג הוי מתנה עמש"כ בתורה, דגם במכר אין יכול להכריחו למכור, ומה שמוכרח לחזור ולמכור הוא רק שרוצה לקיים התנאי, וה"נ לא מיקרי מגרש בע"כ, רק מגרש לקיים תנאו, וזה פשוט.

ובדרך המלך פ"ו דאישות הל' י' כתב, דנראה לומר לפי מה דאמרינן בגיטין דף פ"ד ע"א דאם מגרשה ואומר לה חוץ מפלוני הוי שיור בגט דאינו כלום, ואם אמר ע"מ שלא תנשאי לפלוני לא הוי שיור, והטעם ביאורו הראשונים דאמרינן דהגט מתירה אף לאותו פלוני רק דאם תנשא לו יתבטל הגט מחמת שלא נתקיים התנאי, אבל עכ"פ הגט מלא חלות להתירה אף לאותו פלוני משו"ה לא חשיב שיור, ערש"י שם ד"ה אבל, וכמו"כ י"ל כאן, דאם מתנה ע"מ שלא יהיה לה שאר כסות ועונה אף אם תרצה לומר שהוא מקדשה לגמרי לכל חיובו רק שמתנה שאם יתחייב לה שכו"ע לא יחולו הקדושין, א"כ בזה חשוב שמתנה נגד התורה, שהתורה אמרה שאם מקדשה לגמרי הוא מחויב לה שכו"ע, והוא מתנה שלא יהיה מחויב לה שכו"ע, וזה היפך רצון התורה, ומשו"ה סובר ר' יהודה דבדבר שבממון תנאו קיים דאמרינן דרצה שיחולו הקדושין על אופן שתמחול לו, אבל בעונה דא"א למחול וא"כ רוצה הוא שיחולו הקדושין על אופן שלא ישתעבד לה בעונה, וזהו היפך רצון התורה, אבל כשמקדש ע"מ שיהיה מחויב לגרשה אם לא יהיו לה בנים, שפיר אמרינן דהקדושין יחולו כדין התורה שאינו מוציא אלא לרצונו, ומצד עצם הקדושין, ברצונו תלוי אם לגרשה או לא, רק שאם לא יקיים התנאי ולא יגרשנה יתבטלו הקדושין, וזה לא הוי היפך רצון התורה ומשו"ה מועיל התנאי.

גם בפסקי הלכות ח"ב דקע"ד ע"א כתב, דאם התנה עמה ע"מ שיגרשנה לאחר שלשים יום ה"ז מקודשת והתנאי קיים, ר"ל שאם גרשה לאחר שלשים יום ה"ז א"א למפרע בכל השלשים יום, ואם לא גרשה

מורה על תנאי, שמכח זה היא אסורה בזיקים שלא תנשא וזה א"א כי אם ע"י תנאי, אבל האומר "דוא ווטסט ווסט" כך יכול להיות בלא תנאי דאפשר שלא תנשא.

גרשה

ואם לאו (ג) אינה (ב) מקודשת

פתחי תשובה

(ג) **אינה מקודשת.** ענה"ט שכתב אפילו נאנס כו' ועיין נס' בית מאיר מזח. וע' עוד בב"ש שכתב לפ"ז בנט אחר תקנת ר"ג דאין מוגרשין בע"כ והוא התנה תנאי לטובתה אין הגט חל עד שתקיים התנאי כו' וכ"כ עוד בסימן קמ"ד סק"א והובא בבה"ט שם ועמ"ש שם בשם ס' יד המלך פ"ד מהל' יבום והליצה שהשיג עליו ע"ש:

בין באר היטב

(ב) **מקודשת.** אפילו נאנס ולא קיים התנאי לא הוי קדושין. הר"ן בשם הירושל' בפרק האומר. אבל בסוף פרק כל הגט כתב הר"ן שכתב בעל העיטור דאיתשל קמיה ראש כלה אם יש טענת אונס בקדושין ולא איפשטא וכן הביא הרב המגיד בפ"ט מה"ג והרלב"ח סי' ק"ה העלה דאין טענת אונס בקדושין ואפילו לתי שירצה להחמיר אם התנה הארוס בשעת הקדושין שלא יוכל לטעון שום טענת אונס בעולם וע"ז התנאי קבלה הקדושין ואין אונס בקדושין ועיין כנה"ג דף ס"ט ע"א ועיין בה"י:

אוצר הפוסקים

ס"ק א אות ו—ס"ק ב אות א

גרשה לאחר השלשים יום נתבטלו הקדושין למפרע. וביד דוד שם הוסיף, דפשוט הוא, דאף אם נימא דקדושין א"א בשיור ושיור זה שלא יהיה אלא לזמן ג"כ הוי שיור, זה דוקא במשייר בשיור גמור לא בדרך תנאי כזה, שאינו משייר כלל בגוף הקדושין רק מתנה שיגרשנה בזה הזמן ואם לא יקיים התנאי יתבטלו הקדושין, דתנאי מילתא אחריתא הוא, וכמו שהארכתי בזה לעיל דף קכ"ו וכו'.

ובישכיל עבדי ח"ג סי' ה' אות ל"ב כתב, דמה דקיי"ל דאין האיש מגרש אלא לרצונו, היינו לאפוקי שלא יהיה גט מעושה ע"י כפיה וכיוצא, משא"כ כאן עם שמגרשה מחמת התנאי, הגירושין הם מרצונו הטוב, דכל הב"ג שהתנה כך מעיקרא אין סהדי דניח"ל דליקום בהימנותיה. ובח"מ סי' כ"ז הוסיף, דהרי זה דומה למש"כ הרמב"ם בפ"ב דגירושין הל' כ' במי שהדין נותן שכופין אותו לגרש, שב"ד מכין אותו עד שיאמר רוצה אני שלא נקרא זה גט מעושה, וכן הדבר בנ"ד מכיון שמן הדין הוא חייב לקיים תנאו אינו נקרא גט מעושה.

ובאמרי בינה ח"ד סי' י"ד כתב, שלדעתו זה דומה לאומר ע"מ שתאכל בשר חזיר, דאמרינן דלא הוי מתנה עמש"כ בתורה דלא תאכל ולא תתקדש, וע"ש בריטב"א הביאור, דמתנה עמש"כ בתורה לא הוי רק בשאר כסות ועונה, דהיא אינה עושה כלום והוא אינו רוצה בחיובו והוי כמתנה עם התורה, משא"כ באומר שהיא תעשה איסור ואם לא תעשה לא תתקדש כו', ועיין של הרשב"א דומה לע"מ שתאכל בשר חזיר.

וע"ע משו"כ בזה, במאמר מרדכי (להרמ"ז איטינגא) סי' כ"ד דל"ב עור ב', חבלוס בנעוימים ח"ג סי' ע"ט, וחזון איש סי' נ"ו אות כ'.

ובשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' רכ"ה, בנידון איש שקידש אשה וקיבל עליו שאם ישא אחרת עליה יגרש אותה, ונשאל אם כופין אותו להוציאה או לא, דאם כופין אותו להוציא נראה גט מעושה, ואם אין כופין מה הועיל לה הנאה, והשיב, דכופין אותו לגרש כדי לקיים תנאו, ואין זה גט מעושה, שהרי מדעתו קיבל תנאי זה בשעה שנשאה, אלא שדן בזה מצד אחר, וכתב דלהאורה נראה דאין תנאי זה כלום, דדמי לתנאי ומעשה בדבר אחד דהתנאי בטל והמעשה קיים [כדאיתא להלן בסעיף ד'], והוי כאילו אמר לה האמק"ל ע"מ שתגרשך שנראה מדעת הר"ן בפ"ז דגיטין שאין התנאי זה כלום ד), אבל אחר הטיון תשכח דלאו הכי הוא, הדא שכבר הוכחתי בתשובה אחרת שאין כן דעת המפרשים, שזה תנאי גמור הוא, דהא אם אמר לה האמק"ל ע"מ שתגרשך וקידשה אחר ביני וביני, אם גרשה ראשון לא אנו קדושי שני דהא קיים הנאו [וא"כ היתה אז מקודשת ולא תפסי בה קדושי אחר], וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ומותרת להנשא לשלישי, ואם לא גרשה ראשון אנו קדושי שני ואסורה להנשא לאחר, והיכי משכחת לה תנאי ומעשה בדבר אחד, כגון דאמר לה האמק"ל „אם" אגרשך, שמצא המעשה תלוי בתנאי ואין זה בלא זה, שאם גרשה לקיים תנאו הרי אינה אשתו, ואם לא גרשה לא קיים תנאו ולא אנו קדושיו, דזה אני מודה דאין אדם מוציא דבריו לבטלה והתנאי בטל ומעשה קיים, אבל אם אמר „ע"מ" שאגרשך, תנאי הוא, ובשב"א [הנ"ל] איתא בהדיא דכופין אותו לגרש לקיים תנאו, דאלת"ה לא הוי בדידה לאגרושי, וליכא למימר דשא"כ דאמר לזמן ידוע, אבל אם אמר ע"מ שאגרשך סתם, לעולם אימא לך דלא הוי תנאה, דהא מצא תיתי, ומש"כ הרשב"א לזמן ידוע, לפי שאי אפשר בלאו הכי, שאם אמר ע"מ שאגרשך סתם לא הוי בדידה לאגרושי, שיאמר עדיין יש זמן ומצי דחי לה, אבל אה"כ דע"מ שאגרשך סתם הוי תנאי גמור וצריך לקיימו, ותו דבנ"ד תלי נמי תנאה באם ישא אשה אחרת שיגרש אותה, ואפילו לדעת הר"ן הוי תנאי, דלא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד, דלא ישא אחרת ולא יגרש כו', לפיכך לפי דרך זה כופין אותו לגרש כדי לקיים תנאו, ואין זה גט מעושה, שהרי מדעתו קיבל תנאי זה בשעה שנשאה.

ב. ואם לאו אינה מקודשת. א. וכשלא נתקיים התנאי מחמת אונס, או כשנתקיים התנאי אלא שהקיום היה ע"י אונס. מקור הדין בראשונים. כתב בשערי נדק (תשובות הגאונים) ח"ג שער ג' סי' ז', הדא מילתא בעי לה מן קמא מר שמואל ריש כלה, גברא דקדיש איתתא ואזל למדינ"י ואתני בהדה דאי לא אתא לזמן פלוני ליבטלו קדושין, ומטי זימנא ולא אתא מנאי, מי מדמינן קדושין לגיטין, וכי היכי דאין אונס בגיטין [כדאיתא בכתובות ב' ב' ומובא בשו"ע להלן סי' קנ"ד, ה"ג] אין אונס בקדושין ובטלין קדושין או לא, ולא איפשטא. ובשטמ"ק בכתובות שם בשם שיטה הסביר לדבי הספק, וכתב וז"ל מצינא ליה לרבה ז"ל, אם נתן לה קדושין ואמר לה אם באתי מכאן ועד שלושים יום ונאנס ולא בא, דאיכא נמי טעמא דאמוטות ופרוצות [כדאמרינן שם בגמרא לענין גיטין], זימנין דלא אנים ולא נתקיים התנאי ואינה מקודשת, וסברה אנים והרי הוא כאילו בא וקדושיו קדושין ומיטענא ויתבא, אי נמי זימנין דאנים וקדושיו קדושין, ואמרה לא אנים ולא נתקיים התנאי ואזלא ומינסבא, אי אפקעינהו רבנן לקדושיה בבה"ג, או דילמא מילתא דלא שכיח הוא בקדושין ולא תקינו.

ובעיטור אות שלישות הגט ואות קדושין ח"ב, אחר שהביא דאיתשל קמיה רב שמואל ריש כלה אי יש אונס בקדושין או לא, ולא איפשט, כתב דבירושלמי פ"ג דקדושין הל' ב' איתא, סדר סמפון כך הוא, אנא פלן בר פלן מקדש לך פב"פ ע"מ ליתן לך מיקמת פלן ה) ומכנסיך ליום פלן, ואי אתא יום פלן ולא כנסתיך לא יהוי לי עלך כלום, אירע לו אונס, ר' יוחנן אמר אונסא כמאן דלא עבד רשב"ל אמר אונסא כמאן דעבד כו', ר' יוחנן כד דמיך פקיד לבנתיה דיהוון עבדין כדרשב"ל, אמר שמא יעמוד ב"ד אחר ויסבור דכוותיה, ונמצא בניו באין לידי ממזרות. ועי' בדברי מהר"ם אלשקר

ד) ולא ביאר איך נראה כן מהר"ן.

ה) סכום ממון פלוני, והממון נקרא יקום כדכתיב כל היקום אשר ברגליהם. קרבה"ע שם.

אלשקר באות שאח"ז, מה שהובא עוד מדברי הטיטור במקום אחר.

ובמאירי כתובות שם כתב, דלעת רבותיו שאף בקדושין אם קדש ואמר אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש לא יהיו קדושין, והיה רצונו לבוא אלא שהאונס מעכבו, אינן קדושין, שאף בזה יש תקנת לנועות ופרוצות, וחכמי פרובינצא [הוא הטיטור הנ"ל] נסתפקו בזה, והדברים נראין כדעת רבותי.

ובר"ן סופ"ג דגיטין הביא מהטיטור הנ"ל דאיתיביל אם יש אונס בקדושין ולא איפשטא. ובקדושין ס"א א' כתב, דלענין מקדש על תנאי ונאנס ולא קיים התנאי, נחלקו בה בירושלמי כו' [וכנ"ל], ומשמע לי דבהא פליגי, רשב"ל מדמה לה למגרש ע"ת אם לא באתי, דכי פסקיה מברא שמיה מהיא, אי לאו משום תקנתא שהתקינו שלא יהא אונס בגיטין כדאיתא ברים כתובות, והי"ל אונסא כמאן דעבד, ור' יוחנן סבר לא דמי, דהתם שאין הדבר תלוי אלא בו [שהרי יכול לגרשה בע"כ], אינו גומר לגרש אלא אם יעבור על התנאי ברצון אבל לא באונס, אבל הכא שהאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה, הרי אינה מסכמת בקדושיו אא"כ יקיים תנאו, אבל כל שלא נתקיים אע"פ שנאנס אינה מתרצית בקדושיו, ומשמע דקיי"ל כר' יוחנן, דאע"ג דכך דמך ר' יוחנן פקד לבניהו דיהוון עבדין כרשב"ל, לא עבד הכי משום דחש לה, אלא משום שמא יבוא ב"ד אחר ויסבור כרשב"ל ויחזיקנה כמקודשת לראשון ולא יחוש לקדושי שני, ויבואו ביניהם לידי ממזרות, אבל בעיקר הקדושין לא חש כלל. [ולא הזכיר כאן כלל דברי הטיטור הנ"ל]. והובא בקצרה בבאה"ע סק"ב.

ובשטמ"ק כתובות שם כתב בשם הרא"ה [והוא בחדושיו שם ד"ה אלא], ותלמידו דון קרשקש וידל, דאע"ג דלגבי שאר דברים גיטין וקדושין שויה הס, לגבי הא מילתא אינם שויה, ובגיטין שייכא הא תקנתא אבל לא בקדושין, דכשאמר לה האמק"ל אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני כו', דאילו אנים ודאי לא הוי קדושין כיון דאמרת [דמדינא] יש אונס, אלא [דמסתמא] נית לן למיחש לאונס ומקדשה מדינא, וכיון דמדינא מקודשת הו ליכא משום לנועות ופרוצות, דלא לנועות איכא דהא מדינא מעגנא, ואנן לא עבדינן תקנתא אלא להיכא דמעגנא שלא כדין, ומשום פרוצות נמי ליכא דהא מדינא מקודשת ואסורא לעלמא, הלכך בקדושין לא משכחת להאי חששא, ובאומר אם באתי תהא מקודשת ונאנס ולא בא, בזה לדברי הכל אין אונס, ואפילו בגיטין לכו"ע בין לקיים בין לבטל הגע, דאע"ג דבביטול הגע לא שייך טעמא דלנועות ופרוצות, אפ"ה בהא דאמר אם באתי ונאנס ולא בא, בזו לדברי הכל אין אונס, שכיון שהתבטל [התנאי] אע"פ שהתבטל מתוך אונס, ליכא למימר דחשבינן ליה כאילו לא נתבטל, דמ"מ הרי לא נתקיים התנאי, ורא"ה לדבר מאילטלית, דאמרינן בגיטין ע"ד ד' באחד שאמר לאשתו הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי אילטליתי ואבדה אילטליתו, ואמרו חכמים דלא סגי לה בדמיה ובטל גיטה, ואמאי תיפוק ליה דאנוסה היא, ולמ"ד דלועינן טעמא אונס בגיטין הו"ל דהרי הוא כאילו נתקיים התנאי, ועוד דאיה מנתינה בע"כ [שם בגיטין] למ"ד לא שמה נתינה ובטל גיטה, דמ"מ הרי לא נתקיים התנאי וכו'. ועי' בריטב"א גיטין ל"א א' ד"ה אמר שמואל, מש"כ בשם רבו [הוא הרא"ה הנ"ל].

ובשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ל"ב, הביא כן מהריב"ש [בבת"י] בתוספות כתובות שלו בפ"ק, דאפילו היכא דלועינן טעמא אונס, כגון בדיני ממונות או בגיטין באונס דלא שביה כלל, מ"מ כשנתקיים התנאי מתוך האונס, אבל היכא שנתבטל מתוך האונס לכו"ע אין לועינן, דמ"מ הרי לא נתקיים תנאו, ואיה לדבר מאילטלית כו', ומנתינה בע"כ כו', וכן מדתנן שם ע"כ ב' הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא שתי שנים או שתגיקי את בני שתי שנים, ומת האב או הבן אינו גט, ולא אמרינן שאנוסה היא, ואפילו רשב"ג דפליג התם ואמר דכל שאין העכבה היומה הרי זה גט, לאו משום טעמא אונס הוא אלא משום דע"מ שתשמשי את אבא לא משמע ליה אלא בחייו, ויכולה היא לומר הן לי אביך ואשמשנו, אבל לכו"ע משום טעמא אונס לא, והיינו דלא מקשינן מינה למ"ד יש אונס בגיטין, ועוד דלא מפלגי בה בין מת האב לנפל עליו הבית דהוי אונסא דלא שביה כלל, אלא דכל מה שנתבטל התנאי באיזה ענין שיהיה לא טעגינן טעמא אונס כלל.

ב. דעות האחרונים להלכה. בב"ש סק"א, אחר שהביא דברי הר"ן הנ"ל מפ"ג דקדושין דאינה מקודשת, כתב דהר"ן בסופ"ג דגיטין והה"מ פ"ט דגירושין הל' ח' כתבו בשם הטיטור דאם לא נתקיים התנאי בקדושין מחמת אונס, הוי ס"ק. ועי' גם בד"מ אות א', דעל מה שהביא הב"י כאן דברי הר"ן מפ"ג דקדושין דלא הוי קדושין, כתב דבסופ"ג דגיטין הניח הדבר בספק. ובארץ צבי (ותאומי צביה) סק"א כתב, דגם מהרי"ו המובא ברמ"א יו"ד סי' רל"ו סעיף י' חושש לדעת בעל הטיטור, ובחנם הטיג עליו שם הב"ח כו', כי דברי מהרי"ו המה דברי הטיטור, לכן יש להחמיר גבי קדושין וכו'.

ובתשובת ר' שמואל הלוי [1] בשו"ת הב"י סי' ג' כתב, דאע"פ שהר"ן פסק כר' יוחנן דאית ליה בירושלמי אונסא כמאן דלא עבד כו', אין ראוי לסמוך ע"ז, כי הוא ראה אותו ירושלמי בפ"ג דקדושין, ועפי"ז פירש דדוקא בקדושין פליג ר' יוחנן, ופסק כר' יוחנן, אבל נראה שלא ראה הר"ן אותו ירושלמי עצמו שהובא גם בפ"ז דגיטין הל' ו' ומוסיף בו דברים כו', ומסקנת הירושלמי שם לפי גירסת הרשב"א בפ"ז דגיטין, דר' יוחנן ור' אבא לא סברין כרשב"ג [הנ"ל באות הקודם גבי אילטלית], ור"ל ורב נחמן בר יעקב סברין כרשב"ג, ולפי הירושלמי הזה הדבר ברור שאין פירוש הר"ן נכון כו', ונ"ל דרשב"ל ור' יוחנן בהא קא מיפלגי, דרשב"ל סבר דכי היכי דבכל תנאי שנתקיים מתוך האונס יש טעמא אונס לבטל המעשה, ה"נ בתנאי שנתבטל מתוך האונס יש טעמא אונס וכאילו נתקיים התנאי הוי, הלכך ההוא דאיירו אונס ולא כנס ולא נתן, אונסא כמאן דעבד ומקודשת, ור' יוחנן סבר דלא אמרינן יש טעמא אונס אלא בתנאי המתקיים מתוך אונס, דכשאתה אומר יש אונס היינו לבטל עיקר המעשה דאדעתא דאונס לא גירש ולא קידש ולא נתן, אבל כשנתבטל התנאי מתוך האונס, דכשאתה אומר יש אונס אין אתה מבטל עיקר המעשה אלא התנאי, ואדעתא דאונסא לא התנה ואילו היה יודע היה מקדש או מגרש בלא תנאי, והא ודאי לא אמרינן אפילו בגירושין שבכל תלוי בדעת האיש, דלא מסתברא לקיים המעשה יותר מפני שנאנס ולא קיים התנאי, והשתא ניחא דלא אמרינן ר' יוחנן כרבנן ורשב"ל כרשב"ג, אלא ר' יוחנן דלא כרשב"ג ורשב"ל כרשב"ג, דהא רשב"ג אית ליה טעמא אונס לאשה בביטול תנאי שעליה אע"ג דאיכא למימר דאדעתא דהכי לא גירש, ואדרבא אמרינן דאי הוי מסיק אדעתיה אונסא כה"ג הוי מגרש בלא תנאי, מיהו כרבנן לא מוקמי ליה לר' יוחנן, דטעמא דרבנן משום דלעורה קא מכוון, אבל אפשר דבתנאי שמתנה על עצמו ונתבטל מתוך האונס לעולם יש טעמא אונס וכמאן דעבד הוא, ורשב"ל ודאי כרשב"ג ס"ל וכדכתיבנא, מיהו דלא כרבנן לא מוקמינן ליה, דדילמא במתנה על עצמו מודו רבנן דליכא למימר לעורי נפשיה קא מכוון, ולפי"ז פשיטא דהלכתא כרשב"ל, דרשב"ג ודאי כוותיה ורבנן נמי אפשר דקיימי כוותיה, אבל

1) כנראה שהוא מהר"ש חבאן הלוי.

אוצר

אבל ר' יוחנן הוי איפכא, דרשב"ג ודאי דלא כוותיה ורבנן נמי אפשר דלא כוותיה כו', ועוד דרב נחמן בר יעקב דהוא בתרא כרשב"ל ס"ל, ועוד דעבד עובדא שם בירושלמי ומעשה רב כו', ועוד דר' יוחנן גופיה הש לית לדרשב"ל, ומה שדחה הר"ן דלא חשש אלא שמא יעמוד ב"ד אחר כו', אינה דחיה, דאה"נ דלהכי הוא דחש ר' יוחנן וכך נאמר שם בהדיא שמא יעמוד ב"ד אחר, והרי עמד ר' נחמן בר יעקב וסבר כרשב"ל כו', וע"ש מה שהאריך עוד בזה, ועפ"ז מסיק בנידונו באחד שקידש אשה ע"ת שיתן לה סכום מסויים, ולא נתן את כל הסכום והוא עוטן שהיה אנוס, דאם הוא אמת שהיה אנוס גמור י"ל שקדושין קדושין וכו'.

ובתפארת יעקב סוסק"א כתב על דברי הר"ן הנ"ל, שכבר ביאר באריכות [בחו"מ] סי' כ"א והאריך בראיות ברורות דכוונת הירושלמי להיפך, דלר' יוחנן הקדושין קיימין, ושכן דעת גדולי הפוסקים, ולפי"ז ל"ע כאן, דהרי הלכה כר' יוחנן לגבי רשב"ל.

אולם בב"י כאן, לא הביא כלל דברי הטיעור, אלא כתב בשם הרשב"ש ז) דאפילו נאנס ולא קיים התנאי לא הוי קדושין, כדאיתא בירושלמי וכתבו הר"ן בפ"ג דקדושין. גם בח"מ סק"א לא הביא רק דברי הר"ן הנ"ל, דכל זמן שלא נתקיים התנאי אף שמחמת אונס לא נתקיים, אינה מתרצת בקדושין, וכתב דכן להיפך אם לא קיימה האשה תנאי שלה מחמת אונס ח). ובדינא דחיי מ"ב דף כ' טור ג' כתב, דלזה כוונו הפוסקים שכתבו דאם נתקיים התנאי מקודשת ואם לא נתקיים אינה מקודשת, [ולא חילקו] בין נאנס ללא נאנס. גם בט"ז סק"א כתב עפ"י הב"י הנ"ל, דמש"כ בשו"ע ואם לאו אינה מקודשת, פירושו אפילו אם לא נתקיים מחמת אונס. וכ"כ בערך לחם כאן על דברי השו"ע דאם לא נתקיים התנאי אינה מקודשת, אפילו נאנס.

ובשו"ת מהרלב"ח סי' קל"ד, בנידון מהר"ש הלוי הנ"ל, כתב בד"ה קושיא, דנראה שהיא מותרת גמורה, ואע"ג שכתוב בטיעור דלא איפשטא אם יש אונס בקדושין, והביאוהו הב"מ והר"ן, דמשמע שהוא ספק, עכ"ז נ"ל שהיא מותרת כו', כי הר"ן בפ"ג דקדושין כתב בפשיטות עפ"י הירושלמי שאין טענת אונס בקדושין.

ובשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ל"ב ט), השיב ג"כ באותו נידון, וכתב, דאע"פ שהטיעור כתב דלא איפשטא, דעתו היא דאין בהם טענת אונס, וכ"כ בהדיא גבי מנין התנאים ענין י"ד, שכל תנאי שאירע בו אונס התנאי בטל לגבי מגירושין וקדושין, והכי מוכח בירושלמי דאין טענת אונס, דקיי"ל כר' יוחנן לגבי רשב"ל כו', ואע"ג דבירושלמי גיטין תלי מילתייהו בפלוגתא דרבנן ורשב"ג כו', איכא למימר דהתם לאו דוכתא, וכיון דהכא בקדושין דדוכתא לא קא מייתי הך עובדא דרב נחמן בר יעקב ולא כולה מילתא דרבנן ורשב"ג, ש"מ דליתא להך מילתא ולא סמכינן אהך עובדא לגבי קדושין כלל כו', וכמ"ש הרשב"א הנ"ג בפ"ד דגיטין [לענין אחר] דכיון דבדוכתא לא פרישי לה הכי ש"מ דלא מפרשים לה הכי כו', וכ"ש דסוף סוף בעיקרא דמילתא קיי"ל דאין אונס בגיטין דלאו כוותיה דרב נחמן בר יעקב כו', הלכך סוגיא דפ"ז דגיטין לאו דסמכא היא ולא סמכינן עלה לא בגירושין ולא בקדושין, כך נראה לדעת הר"ן ואריך.

הפוסקים

ס"ק ב אות ב

ועיין בשו"ת מהרלב"ח סי' ק"כ, שחזר והשיב למהר"ם אלשקר בנד"ז, וכתב דקשה מאוד לומר כמ"ש הר"ש הלוי [הנ"ל] שהר"ן לא ראה דברי הירושלמי בגיטין, וכ"ש שהרשב"א הביא דברי הירושלמי הנ"ל, ודברי הרשב"א היו תמיד לפני הר"ן, ועוד כי גם על בעל הטיעור ועל ריש כלה נעטרך לומר כן שלא ראו את הירושלמי הנ"ל כו', ואי אפשר לומר דהא דמספקא להו הוא משום דלא מברעא להו הי מיניהו עיקר, אם הירושלמי דגיטין או הירושלמי דיקדושין כו', דאי הכי הו"ל להטיעור להביא גם דברי הירושלמי דגיטין כו', ולומר דלא חשו לדברי הירושלמי דגיטין משום דלאו בדוכתיה הוא, גם זה קשה לאומרו כו', וע"ש שרצה לישב דברי הר"ן בב' אופנים, אך כתב בסוף התשובה להדרך הא' הוא טעות ומוזרני בי, והדרך הב' הוא אפשרי וגם הוא לא נתישב כראוי, אך מ"מ כתב לדינא דכיון דהר"ן הביא בגיטין דברי הטיעור, והדר ביה הוא בקדושין מטעם מש"כ הירושלמי בקדושין, משמע דבריר ליה דליכא ספיקא כלל, ובפרט בנ"ד דאיכא עוד טעם אחר וכו'. ועי' בחקרי לב, דלף שבחיו"ד מ"ב סי' נ"ח דקל"ט ד' כתב דקשה לישב דברי הר"ן עם דברי הירושלמי דגיטין, וכמ"ש מהרלב"ח הנ"ל, מ"מ בחמו"מ סי' נ"ז דקכ"ו ח', האריך לישב דברי הר"ן ע"ש.

ובהמקנה קו"א כאן כתב, דהדבר מוכרח מהא דנתינה בע"כ לא הוי נתינה כדאיתא בסי' קמ"ג סעיף ד', דהרי כשהיא רוצה ליתן לו והוא אינו רוצה לקבל אין לך אונס גדול מזה, ואפ"ה אינו גט, ונראה דה"ה בקדושין כן, דאפילו אם המניעה ממנה, כגון שאמר לה ע"מ שאתן לך מאתיים זוז והיא העמינה עצמה, אע"ג דלא שייך בזה הסברא דהיא אומרת מה לי לאונסך כיון שהעיכוב הוא ממנה, אפ"ה משמע מתקנתו של הלל [בגיטין ע"ד ב', שהולך לתקן גבי המוכר בית בבתי ערי חומה שיהא זורק מעותיו ללשכה], דכיון שלא נתקיים התנאי לא הוי קדושין, ובהא ניחא שלא הביאו הראשונים דין זה [דאונס], דכ"ש הוא מהא דסי' קמ"ג הנ"ל.

ויש שכתבו לחלק בין היכא שנתבטל התנאי באונס, להיכא שנתקיים התנאי באונס. באבני מלואים סק"א, כתב דנראה להך דבעל הטיעור אינו סותר לדברי הר"ן בקדושין, דהך דהר"ן היינו כשלא נתקיים התנאי, א"כ מה לה באונסו של זה, דאונס רחמנא פטריה אמרינן אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן [וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' כ"א], אבל הך דבעל הטיעור היינו כהך דרפ"ק דכתובות שהתנה בקדושין ואמר הרי זה קדושין אם לא אבוא תוך י"ב חודש [ורצה לבוא ולבטל הקדושין], ואירעו אונס שלא היה יכול לבוא כו', דבגיטין כה"ג אין אונס משום נטותא ופרוצות, ומספקא ליה לבעל הטיעור אם דומה קדושין לגיטין לענין זה, ובהאי לא שייך אונס רחמנא חייביה, דהא אדרבה התנאי נתקיים שלא בא תוך י"ב חודש אלא שהיה באונס, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ה ותלמידו דהך דיש אונס או אין אונס בקדושין כמו בגיטין, היינו דוקא היכא שנתקיים התנאי אלא שהיה באונס כו', אבל כשלא נתקיים התנאי לכו"ע אין אונס כו', והב"ש הביאיק בשם הר"ן והה"מ בגיטין שכתבו בשם הטיעור דאם לא נתקיים התנאי הוי ספק, והמעיין בדברי הר"ן והה"מ יראה דלא כתבו

ז) ולא ציין מקומו.

ח) וכ"כ הרא"ה המובא בשטמ"ק הנ"ל באות א', דבתולה בדעתה הוי כתולה בדעת עצמו, דלגבי הא מילתא כחד גינהו. ועי' מש"כ עליו בבני אהובה פ"ו דאישות הל' א'.

ט) תוכן דברי תשובה זו נדפסו גם בשו"ת הב"י סי' ג', וחתום עלה הב"י. אך בב"י על הטור סי' קמ"ג השיב על כמה דברים שבתשובה זו, וכתב ע"ז שאינו יורד לסוף דעתו של החכם המשיג. וכבר כתב בכנה"ג סי' זה הגה"ט אות י"ז, דתשובה זו אינה מתורת הב"י, אלא היא קיצור דברי מהר"ם אלשקר הנ"ל. ועי' כעי"ז באוצה"פ לעיל סי' כ"ז סעיף ד' הערה ט"ו.

אוצר

כתבו כך לישנא דלא נתקיים התנאי, אלא דקאי שם אהא דאין אונס בגיטין דנתקיים התנאי אלא שהיה באונס כו', ולפי"ז לא סתרו דברי הר"ן אהדדי כו', דהיכא שלא נתקיים התנאי ודאי לא הוי קדושין, והביא ספיקא דריש כלה רק בנתקיים, ומלא עלו דברי הר"ן כהוגן, ובבית מאיר עירבבן ג"כ, ולפי שלא היה לפניו ס' הטיעור נסתפק בפירושו, אם הספק הוא אי הלכה כר' יוחנן או כרשב"ל, או דהספק הוא אם יש בזה חשש לעוותות ופרוצות כו', אבל מלשון הטיעור מבואר דהספק אינו אלא משום לעוותות ופרוצות, אם דין קדושין שוה לגיטין, דהא אח"כ הוא דמביא מחלוקת ר' יוחנן ורשב"ל וכו'.

גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ה ע"א, הבין כן בדעת הטיעור המובא בר"ן גיטין שנסתפק בזה, דהיינו כשנתקיים התנאי מחמת אונס, ועפי"ז כתב שם בפסקי הלכות, דאם אמר האמק"ל ע"מ שלא אבוא לזמן פלוני, ואירעו אונס דלא שביח כל כך [י] הוי ספק, ואם אמר שאם לא יבוא לזמן פלוני לא תתקדש ואם יבוא תתקדש, ואירעו אונס ולא בא או שמת בנתיים, יראה לי שאינה מקודשת, שנתלקו בזה ר' יוחנן ורשב"ל וקיי"ל כר' יוחנן. וע"ש בדף נ"ה א', שהאריך בביאור הירושלמי הנ"ל, ובדברי הריטב"א הנ"ל בתוס' א'.

אולם בערוך השלחן סעיף ז' כתב, דאין לומר דספיקו של הטיעור הוא רק בנתקיים התנאי מחמת אונס, דהרי השאלה היתה בגברא דקדיש על תנאי אי לא אתינא ולא אתי, אלמא דיש ספק אזלו גם אם נאנס בקיום התנאי וכו'. ועי' בחקרי לב מחו"מ סי' נ"ז דקכ"ו ד', שכתב דהתוס' בגיטין ע"ב ב' ד"ה כלל, והרשב"א בחדושיו שם, בודאי פליגי על חילוק הרא"ה והריב"ש הנ"ל, ונ"ל ראיה דהסמ"ג והגמי"י והכ"מ לא ס"ל החילוק בין נתקיים התנאי באונס לנתבטל התנאי, שהרי על מש"כ הרמב"ם בפ"ז דסנהדרין הל' י' מי שקנו מידו שאם לא יבוא ליום פלוני כו' אם הביא ראיה שהיה אונס כ"ז פטור, כתב הסמ"ג הביאו הגמי"י והכ"מ שכן הורו הגאונים, ושכן הוא בירושלמי דר' יוחנן אמר אונסא כמאן דלא עבד, וקיי"ל כר' יוחנן נגד רשב"ל כו', הרי שהביאו ראיה לנתקיים התנאי באונס שהם דברי הרמב"ם, מנתבטל התנאי באונס וכו'.

ובמלאת אבן כאן כתב, דכפי דרך התנאים שמצינו בקדושין, ברובם לא שייך לומר דנתקיים התנאי ע"י אונס כמו בגט בתנאי דאם לא באתי כו', דבגט בתנאי כזה הגט בעצמו הוא לעובת האשה שלא תתעגן כו', והתנאי הוא להמעיט עובתה, דהיינו

ס"ק ב אות ב

שאינו נותן לה הגט רק אם לא יבוא וכדומה, בזה שייך שפיר לומר דאי פסקיה מברא ונתקיים התנאי ע"י אונס יש מדינא טענת אונס, שלא נתן לה הגט רק אם יעגנה ברצון, משא"כ בקדושין דהקדושין עצמם הם הנאת שניהם, אלא שהתנאי הוא שיתן לה מאתים זוז וכדומה, וכה"ג מצינו בש"ס דהתנאי הוא לעובתה כו', אבל הקדושין עצמם אינם לעובת אחד מהם יותר מלחברו רק שאינו רוצה אא"כ יעשה כך וכך, וא"כ מה שייך בזה לטעון דנתקיים התנאי ע"י אונס, דמי יטען טענת אונס, זה שהתנאי לעובתו מאי איכפת ליה דנתקיים ע"י אונס, כיון שנעשה עכ"פ הנאתו כו', ואותו שהתנאי הוא לחובתו אמאי יטעון שיתבטלו הקדושין כיון שהיה באונס, הא אדרבא הוא רצה שיהיה בלי שום תנאי, ועתה שנתקיים התנאי מאיזה טעם יטען לבטלם כו', ולא דמי לאם לא באתי דהתם לא רצה לקנות עצמו ליתן לה גט אם יאנס כו', אבל הכא שרצה לקדשה תמורת מאתים זוז, מה לו אם נותן באונס כו', ואין לומר דלהכי התנה כדי שיוכל לטעון טענת אונס, דהא כל טענת אונס היא רק כיון דאמרינן דלא אסיק אדעתיה שיאנס כו', ולכך שפיר הקשה הש"מ דברי הר"ן אהדדי, דכפי דרכי התנאים דאיתנהו בש"ס גבי קדושין, לא שייך שנתקיים התנאי ע"י אונס, וע"כ בטל הטיעור ומי איירי בקדושין כדאיתא בירושלמי שהביא הר"ן בפ"ג דקדושין, דלא נתקיים התנאי מחמת אונס ופוסק כרשב"ל, אלא דנסתפק אם תקנו בקדושין כמו בגיטין וכו'.

ויש שכתבו לחלק בין תנאי שהוא לעובתה דבזה אין טענת אונס, לבין תנאי שאינו עובתה דבזה הוי ספק. בבני אהובה פ"ו דאישות הל' א', כתב דטעמו של הר"ן בפ"י מחלוקת האמוראים בירושלמי, שייך במתנה תנאי שהוא לעובתה, כאותה שאמרו אם אכניסך לזמן המוגבל, ונראה דהעובה היא שלא תשב ולאשה חפוי עגונה, ולזה נתן הר"ן טעם דכיון שהתנאי הוא לעובתה, מה נפק"מ לה באונסו סוף סוף לא מקיים תנאו, משא"כ במתנה דבר שאינו לעובתה, בכה"ג נסתפק בעל הטיעור, וספק עלום הוא ולית ליה פותר.

ובטיב קדושין סק"א ד"ה וכתב, כתב ג"כ דהדבר ברור דהך דירושלמי היינו בתנאי שהוא לעובת האשה, שבסתמא קפדה האשה שיתקיים התנאי, אבל אם האשה בקשה להתקדש בכל אופן, והוא התנה תנאי לעצמו שיוכל לבטל הקדושין כו', והאשה אומרת שאין נפק"מ לה בכך כלום כו', בזה י"ל דהוי ספק אם תקינו דאין אונס בקדושין כמו בגיטין כו', אבל בתנאי שהוא לעובת האשה י"ל דהטיעור מודה דקיי"ל כר' יוחנן, כן נ"ל ברור בדעת הר"ן וכו' יא).

הפוסקים

ובאבן

י) החילוק בין אונס דשכיח לאונס דלא שכיח, ביאר שם ביד דוד, דהוא עפ"י התוס' בכתובות ג' א' ד"ה איכא, דיש ג' חילוקים בזה, דאונס דלא שכיח לגמרי כגון אכלו ארי לכו"ע יש טענת אונס אפילו בגיטין, ובאונס דשכיח לגמרי כגון פסיקת הנשר, בודאי אין טענת אונס, ובאונס דשכיח ולא שכיח, (כגון שגדל הנהר דמוכח בנדרים כ"ח ב' דהוי אונס דשכיח ולא שכיח כיון שאין זה רגיל כל כך, וכן אם מת בנתיים), בעלמא יש טענת אונס ובגיטין אין טענת אונס, ונסתפק הגאון אם קדושין דומה בזה לדיני ממונות או לגיטין ונשאר בספק. גם ביש"ש פ"ג דקדושין סי' ו' כתב, דאונס דלא שכיח דאפילו בגיטין מהני, כ"ש בקדושין.

יא) בחתם סופר חחו"מ סי' א' כתב ג"כ מתחילה, דכן היה נ"ל פשוט, דלא שייך הפלוגתא דהירושלמי אלא בתנאי שיש בו טובתה כו', אבל בתנאי לטובת עצמו לא שייך טעם הירושלמי לפי פי' הר"ן דרחמנא חייביה לא אמרינן כו', ועל תנאי כזה קאי ספיקא דבעל העיטור כו', אלו. שסיים, דקשה ע"ז מש"ס דילן גבי ע"מ שירצה אבא ומת האב בקדושין ס"ג א', דפריך אילימא עד דאמר אבא אין, אי מת אמאי מקודשת הא לא אמר אין, ומאי פריך הא בכה"ג דלא איכפת לה בתנאי אמרינן אונס רחמנא פטריה והרי היא מקודשת, ובגליון הר"ן שם נדפס מזה ולא הבנתי כוונתו. [ועי' בריב"ש המובא באות א', שהביא מגמרא זו ראיה לחילוקו בין נתקיים התנאי לבין נתבטל התנאי].

אולם באבני משפט סק"א כתב, דאין זו קושיא כלל, דכל המחלוקת אי אונסא כמאן דעביד היינו בתולה בדעת עצמו שיעשה כן, אי אמרינן שהיתה כוונתו שאם לא ירצה לעשות יתבטל הענין, לכן בנאנס אמרינן דהוי כאילו קיים התנאי כו', אבל בתולה בדעת אחרים דליכא למימר דהסכים בדעתו שיאמר אביו הן, והרי אינו יודע האיך יאמר אביו, לכן ודאי לא שייך טענת אונס, ודמי ממש למתנה ע"מ שירדו גשמים [בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ג'], דלא נאמר דאם לא ירדו הוי אונס.

ובבני אהובה פ"ו דאישות הל' א', הביא כן מהשטמ"ק כתובות שם בשם הרא"ה, דבתולה בדעת אחרים, הן אם יבוא הן אם לא יבוא, מהני תנאו ולא מבטל להו טענת אונס, וכתב דנראה שהכריח זאת מהא דע"מ שירצה אבא וכו'.

אוצר ס"ק ב אות ב—ג הפוסקים

ובאבן פנה (דרישת מרי) סק"א, כתב ג"כ דאין שום חולק על הר"ן בזה, והא דהטיטור נסתפק, כתב שם, דנראה דמיירי בחופן שהוא התנה תנאי לעובתה והיא אמרה שאפילו לא יהא כך היא מתרצית והוא השיב לה כי אלא ע"מ כך, דמשמע מדברי הטור בשם הרמ"ה כפי מה שביאר הב"י בסמוך בדין דסעיף כ"ד, דאינה מקודשת אלא אם נתקיים התנאי, ובהתנה כה"ג ולא נתקיים התנאי מחמת אונס, גם הר"ן מודה דמקודשת, דכיון דהיא נתרצית להתקדש בלא תנאי אלא דהתנאי הוי מחמתו, א"כ הוי כמו גבי גיטין, וי"ל דגם גבי קדושין בהה"ג אין אונס כו', וגם י"ל דכיון דמילתא דלא שכיח הוא שיתנה טובתה והיא תתרצה בלא תנאי והוא יחזיק בתנאי, ובמילתא דלא שכיח לא חשו חכמים, כמו שמצינו גם גבי גט דבאונס דלא שכיח לא תקנו, כן י"ל ברור בפירוש דברי בעל הטיטור.

ובערוך השלחן סעיף ג' כתב, דיש להסתפק בהא דאמרינן דאין טענת אונס בקדושין, אם זה דוקא בתנאי שהוא לטובתו או לטובתה, אבל בתנאי שאין בו טובה יש טענת אונס או לא. ובסעיף ז' כתב דמדברי האחרונים משמע דלית להו חילוק זה, עב"ש סוסק"א, [והיינו מדהביאו דברי הטיטור נגד דברי הר"ן דקדושין], ויש כמה ראיות לסברא זו דבדבר שנוגע לטובה, ודאי אין טענת אונס.

ובישועות יעקב סק"א כתב, דבאמת מבואר בכמה מקומות, דתנאי שהלוקח צריך להתנות והתנה המוכר אינו אלא פטומי מילי בעלמא, [עי' ע"ז להלן סק"ג], אלא שהרמ"א בחו"מ סי' ר"ז כתב דאם מתחילה אמר המוכר שמוכר ע"ת זה, אע"פ דהוי טובת הלוקח מ"מ הוי תנאי גמור, ומעתה אמינא גם בזה דמבואר בלשון הירושלמי דהבעל הוא שאמר דאי אתא יום פלן ולא כנסתיך לא הוי לי עלך כלום, אף שהוא תנאי גמור כיון שהיה בתחילת הקדושין, מ"מ כיון שהיא נתיאשה מלהתנות כך, היתה דעתה מסכמת אף בלי תנאי, ולכך ס"ל לרשב"ל דבאינה לו אונס אמרינן אונסא כמאן דעבד, מאי אמרת דמ"מ לא היתה דעתה מסכמת רק בקיום התנאי, הרי היא לא התנית כלל, אבל כשהתנית באשה בקדושין תנאי לטובתה, או שהתנה הבעל תנאי שהוא לטובתו, אף רשב"ל מודה דלא מהני, ובזה מיושב כמה קושיות שיש בענין זה, ועמש"כ בזה בבית מאיר כאן.

עוד כתב שם בישועות יעקב, דנראה ברור דעד כאן לא נחלקו ר' יוחנן ורשב"ל, אלא בתנאי דע"מ, דכיון דע"מ כאומר מעכשיו דמי הרי המעשה נתקיים מיד והוא צריך לקיים את התנאי, בזה הוי האונס כמאן דפוטרו מלקיים את התנאי, דהרי המעשה כבר נתקיים והוא יתן כמו דקאמר רב הונא בקדושין ס' ע"א, אבל בתנאי דאם דהוי כמו לאחר זמן, א"כ המעשה חל בשעת קיום התנאי לא קודם, א"כ איך אפשר בשום אופן לומר דאונס מהני, הרי מ"מ לא נעשה המעשה עדיין. ע"ש שהאריך בזה. ועי' בעי"ז גם בפני לוי סי' ד'.

ובנתיבות חיים ח"ב סי' י"ז דף כ' עור ב', כתב לחלק בין היכא שהתנה על קיום התנאי להיכא שהתנה על ביטול התנאי, דלשון הטיטור [בחות קדושין] הוא גברא דקדיש ע"ת אי לא אתינא עד זמן פלוני ליבעלו הקדושין, ולא אמר כמ"ש בשטמ"ק אי אתינא ליהוון קדושין, לכן אפשר לומר דיש חילוק בזה, דהיכא דאמר אי אתינא, אז הקפיד דוקא על קיום התנאי, שאינו רוצה שתהא מקודשת אא"כ יקיים התנאי ויבוא, ומשו"ה בטוען בזה שיתקיים התנאי, ואם לא נתקיים אפילו מחמת אונס אינה מקודשת, כיון שהקפיד דוקא על קיום התנאי, הירושלמי כו', אבל כשהתנה אי לא אתינא ליבעלו הקדושין, הרי הקפיד רק על ביטול התנאי, שאם יבטל את התנאי ולא יבוא אז יתבטלו הקדושין, בזה י"ל דבטוען דוקא שיבטל את התנאי, ומשו"ה אם ביטלו באונס י"ל דלא הוי ביטול כו', וע"ז שאלו קמיה ריש כלה אם מ"מ י"ל דמשום לעוטות ופרוצות הפקיעו חכמים את הקדושין כו', ומשו"ה לא פשטו את הספק שלהם מהירושלמי, משום דהירושלמי איירי שהתנה על קיום התנאי, והם מספקא להו כשהתנה על ביטול התנאי, ובזה מתורץ גם הסתירה בדברי הר"ן, דבפ"ג דקדושין איירי הר"ן שהתנה על קיום התנאי, משו"ה פשטו זאת מהירושלמי, אבל בפ"ה דגיטין הביא את השאלה ששאלו קמיה ריש כלה, ושם איירי שהתנה על ביטול התנאי כמ"ש הטיטור, ובזה מתורץ גם מש"כ הרא"ה [הנ"ל בחות א'] מהא דע"מ שתתן לי אינטליתי ואבדה דאינה מגורשת, אע"ג שלא נתקיים התנאי מחמת אונס, ולפי הנ"ל ניחא, דהתם מיירי ג"כ שהתנה על קיום התנאי וכו'.

ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דנ"ה ע"א מתחת לקו, שכתב, דאיתא עוד בירושלמי הנ"ל, על דעתיה דרשב"ל איך צריך למיעבד, דאי אתא יום פלן ולא הויית כמיסב כו', ור"ל שיתנה דאם יגיע הזמן והתנאי לא יהיה עשוי לא יחול המעשה כו', דע"כ לא אמר רשב"ל דאונסא כמאן דעבד, אלא כשאומר כשלא אעשה כך לא יחול המעשה, דאמרינן כוונתו היתה אם לא יעשה בעת שתהיה היכולת בידו לעשות, דהיינו שיבטל התנאי מרצונו הטוב לא באונס, אבל כשאומר שאם לא יהיה הדבר הזה לא יחול המעשה, אף שהתנאי לא נתקיים מחמת האונס, עכ"ז מודה רשב"ל דאין המעשה קיים, דהוי כאומר שאם התנאי לא יהיה עשוי אין רצונו בחלות המעשה, ולא שייך לומר באופן זה שהיה אונס כו', והוי כאילו אמר אם לא ירדו גשמים שלא תלה זאת בעשייתו, כן נ"ל לפרש דברי הירושלמי כו', ובקיבן העדה פירש דברי הירושלמי דהתקנה לרשב"ל היא שהאשה תתנה זאת, וכיון שהיא מתנית עליו לא איכפת לה באונסו כו', ואף שזו סברא נכונה כו', אבל בירושלמי א"א להלוס פירוש זה. ובגני אהובה פ"ו דאישות הל' א', הוכיח דלדעת הרא"ה [הנ"ל בחות א'] מוכרח לומר כן, דהעלה היעולה היא שלא יאמר כמדבר בעדו אם לא אכניסך כו', אלא יאמר בלשון נסתר אם לא תהא הכניסה, דהלשון מורה שהתנאי הוא על המעשה ולא עליו, וא"כ כשלא נתקיים המעשה יהיה מחמת איזה סיבה שיהיה, מודה רשב"ל דאין כאן טענת אונס וכו'.

ועי' עוד מש"כ בענין זה, בחדושי הרי"מ כאן, חסד לאברהם (להר"א תאומים) מהדו"ק אחו"מ סי' ל"ה, שואל ומשיב מהדורה ו' סי' י"ח, אבני משפט סק"א, ואבני האפד סק"ז.

ג. ובשקיבל על עצמו בשעת התנאת התנאי שלא יוכל לטעון שום טענת אונס. בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ל"ב, באחד שקידש אשה ע"ת שיתן לה סכום כסף עד זמן מסויים, והתנו שלא יוכל לטעון ע"ז שום טענת אונס בעולם, ולא נתן את כל הסכום, והוא טען שהיה אונס בדבר מלד שאבי האשה אייס עליו שאם יקיים תנאו ילשין עליו בעלילות הדת, כתב דאף דאשכחן להד מרבוותא [הוא הר"ח בב"ב מ' ע"א] דאמר דגיזום מיקרי אונס לענין מודעא, נראה דאין כאן מקום ספק כלל, דלו הונה דהוי הגיזום הזה מילתא דלא שכיחא, הרי קיבל עליו שלא יוכל לטעון שום טענת אונס בעולם, ולא דמי לההוא דזבין ארעא יקיבל עליה כל אונסא דאתיליד, ולההו דזבין שומשמין אגודא דנהר מלכא כו' בגיטין ע"ג א', ואמר רבא אונסא דלא שכיח הוא, דהתם איכא למימר דלא קיבל עליה אלא אונסא דשכיח, והאי כל קאי אכל מיני אונסין דשייכי באונסא דשכיחי, אבל הכא הא קיבל על עצמו שלא יוכל לטעון שום טענת אונס בעולם, ודייקא דקאמר שום

בין שיהיה התנאי מן האיש ביו שיהיה מן האשה:

כל

אוצר

ס"ק ב אות ג—ס"ק ג

שוס ובטולם, שהוא כלל הכללים, וכדמוכח ממש"כ התוס' שם ד"ה איתביה וכו'.

גם בשו"ת מהרלב"ח סי' קל"ד, כתב בגידון הנ"ל, דכיון שהתנה בשעת הקדושין שלא יוכל לבטון שום טענת אונס, א"כ אפילו לרשב"ל [דס"ל יש טענת אונס, וכנ"ל באות א' מהירושלמי], אינה מקודשת, דהא עדיף ממאי דקאמר שם בירושלמי דבאומר אי אתי יום פלן ולא הוית כמיסה כו' גם לרשב"ל אין טענת אונס, ובהא אפילו בעל הטיטור [שנסתפק בזה] וכל הפוסקים יודו בהתירה. וכ"כ בסי' ק"כ, ומובא בקצרה בבאה"ע סק"ב, דאפילו מי שירצה להחמיר [בטענת אונס בקדושין] לחומר המושא, בנ"ד שהתנה שלא יוכל לבטון שום טענת אונס בטולם, וע"ז התנאי קבלה הקדושין, כיון דנתתה לאתנויי עם המקדש ודאי קבלה הקדושין אדעתא דאם יאנס המקדש ולא יקיים תנאו אפילו באונס דלא שכיח, לא תתקדש לו, והדיוק ממה שאמר שום אונס בטולם, נראה בעיני יפה.

אולם בתשובת ר' שמואל הלוי בשו"ת הב"י סי' ג' כתב באותו גידון, דאין קבלה זו מבטלת טענת אונס משני צדדים, הא' מצד הלשון, שהוא לא קבל עליו האונסים אלא שלא יטען טענת אונס, וכי ידענא ביה באונסיה אע"ג דאיהו לא טעין אנן טעינין ליה, דאיסורא הוא, הב' מצד האונס, דאונסא דגיזום אונס דלא שכיח הוא, ואפילו קבל עליה בהדיא כל אונס דמתיליד, אונס דלא שכיח לא קבל עליה כדאמרינן בגיטין שם, ואע"ג דרבו המסירות בעונותינו, מ"מ מסירות דשייכי לדת לא שכיחי כולי האי, ואפילו רשע גמור נזהר בזה מפני הסכנה הנמשכת לקהל שהוא מתגורר בתוכם כו', אלא דבנ"ד יש לברר אם באמת היה הגיזום כדי לבטל הקדושין וכו'.

ד. קידש נערה ע"ת שלא תאכל במשך זמן מסוים שום דבר איסור, ושוב נדרה על איזה דבר, והפר לה האב ולא תבעל ואכלה אותו דבר אי הוי כעברה על התנאי או לא. כתב בשו"ת מהרש"ג מ"ב סי' ל"ח אות ב', שרב אחד חקר בזה דאם נימא דהוי כעברה על התנאי שהרי אכלה דבר איסור, מן הראוי שלא תהיה מקודשת, אך הרי כיון דנתבטלו הקדושין א"כ הרי די בהפרת האב כדין נערה שאין לה בעל שלא נתקדשה, וא"כ נמצא שלא אכלה דבר איסור וממילא לא עברה על התנאי וראוי לומר שוב שתהיה מקודשת, וא"כ איך נדייק להאי דינא, דאם מקודשת אז ראוי שתהיה אינה מקודשת, ואם אינה מקודשת ראוי שתהיה מקודשת, ולדידי נראה נכון לומר דאינה מקודשת כיון שעברה על התנאי ואכלה דבר איסור, והא דיש לפקפק דכיון דאינה מקודשת א"כ לא אכלה דבר איסור ושוב ראוי שתהיה מקודשת, זה אינו, דכיון דא"א לומר שלא עברה על התנאי ולא אכלה דבר איסור אלא אם נקדיש תחילה לומר דאינה מקודשת, וא"כ כבר הקדמנו ועשינו ליסוד דאינה מקודשת, ונראה דהיינו טעמא נמי מש"כ התוס' בכמה דוכתי ובב"מ ל' ע"א ד"ה אף, לענין פרה אדומה שאם עשה בה מלאכה דיחא ליה מיפסלא, דחשוב ניחא ליה, אע"ג דכיון דהפרה נפסלה א"כ ודאי לא ניחא ליה, דודאי אינו רוצה להפסיד פרה אדומה שדמיה יקרים, וכתבו דמ"מ נפסלה, והיינו מעטם הנ"ל דא"א לומר דלא ניחא ליה אלא שוס ובטולם, שהוא כלל הכללים, וכדמוכח ממש"כ התוס' שם ד"ה איתביה וכו'.

גם בשו"ת מהרלב"ח סי' קל"ד, כתב בגידון הנ"ל, דכיון שהתנה בשעת הקדושין שלא יוכל לבטון שום טענת אונס, א"כ אפילו לרשב"ל [דס"ל יש טענת אונס, וכנ"ל באות א' מהירושלמי], אינה מקודשת, דהא עדיף ממאי דקאמר שם בירושלמי דבאומר אי אתי יום פלן ולא הוית כמיסה כו' גם לרשב"ל אין טענת אונס, ובהא אפילו בעל הטיטור [שנסתפק בזה] וכל הפוסקים יודו בהתירה. וכ"כ בסי' ק"כ, ומובא בקצרה בבאה"ע סק"ב, דאפילו מי שירצה להחמיר [בטענת אונס בקדושין] לחומר המושא, בנ"ד שהתנה שלא יוכל לבטון שום טענת אונס בטולם, וע"ז התנאי קבלה הקדושין, כיון דנתתה לאתנויי עם המקדש ודאי קבלה הקדושין אדעתא דאם יאנס המקדש ולא יקיים תנאו אפילו באונס דלא שכיח, לא תתקדש לו, והדיוק ממה שאמר שום אונס בטולם, נראה בעיני יפה.

אולם בתשובת ר' שמואל הלוי בשו"ת הב"י סי' ג' כתב באותו גידון, דאין קבלה זו מבטלת טענת אונס משני צדדים, הא' מצד הלשון, שהוא לא קבל עליו האונסים אלא שלא יטען טענת אונס, וכי ידענא ביה באונסיה אע"ג דאיהו לא טעין אנן טעינין ליה, דאיסורא הוא, הב' מצד האונס, דאונסא דגיזום אונס דלא שכיח הוא, ואפילו קבל עליה בהדיא כל אונס דמתיליד, אונס דלא שכיח לא קבל עליה כדאמרינן בגיטין שם, ואע"ג דרבו המסירות בעונותינו, מ"מ מסירות דשייכי לדת לא שכיחי כולי האי, ואפילו רשע גמור נזהר בזה מפני הסכנה הנמשכת לקהל שהוא מתגורר בתוכם כו', אלא דבנ"ד יש לברר אם באמת היה הגיזום כדי לבטל הקדושין וכו'.

ד. קידש נערה ע"ת שלא תאכל במשך זמן מסוים שום דבר איסור, ושוב נדרה על איזה דבר, והפר לה האב ולא תבעל ואכלה אותו דבר אי הוי כעברה על התנאי או לא. כתב בשו"ת מהרש"ג מ"ב סי' ל"ח אות ב', שרב אחד חקר בזה דאם נימא דהוי כעברה על התנאי שהרי אכלה דבר איסור, מן הראוי שלא תהיה מקודשת, אך הרי כיון דנתבטלו הקדושין א"כ הרי די בהפרת האב כדין נערה שאין לה בעל שלא נתקדשה, וא"כ נמצא שלא אכלה דבר איסור וממילא לא עברה על התנאי וראוי לומר שוב שתהיה מקודשת, וא"כ איך נדייק להאי דינא, דאם מקודשת אז ראוי שתהיה אינה מקודשת, ואם אינה מקודשת ראוי שתהיה מקודשת, ולדידי נראה נכון לומר דאינה מקודשת כיון שעברה על התנאי ואכלה דבר איסור, והא דיש לפקפק דכיון דאינה מקודשת א"כ לא אכלה דבר איסור ושוב ראוי שתהיה מקודשת, זה אינו, דכיון דא"א לומר שלא עברה על התנאי ולא אכלה דבר איסור אלא אם נקדיש תחילה לומר דאינה מקודשת, וא"כ כבר הקדמנו ועשינו ליסוד דאינה מקודשת, ונראה דהיינו טעמא נמי מש"כ התוס' בכמה דוכתי ובב"מ ל' ע"א ד"ה אף, לענין פרה אדומה שאם עשה בה מלאכה דיחא ליה מיפסלא, דחשוב ניחא ליה, אע"ג דכיון דהפרה נפסלה א"כ ודאי לא ניחא ליה, דודאי אינו רוצה להפסיד פרה אדומה שדמיה יקרים, וכתבו דמ"מ נפסלה, והיינו מעטם הנ"ל דא"א לומר דלא ניחא ליה אלא

הפוסקים

אם נקדיש בתחילה לומר דהפרה נפסלה, וממילא בהכרח נשאר הפרה פסולה, ועי' כה"ג בחו"מ סי' רמ"א סי"א שהוא דין היוצא מתוך תשובת הרא"ש המובא בטור שם, במי שנתן מתנה לאחד ע"מ שלא ימכור לאחר ועבר הלה ומכר, דחשיב עבר על התנאי וממילא נתבטלה המתנה, והתם ג"כ שייך לחקור החקירה הנ"ל, דכיון דנתבטלה המתנה ממילא אין במהירתו כלום, ונמצא שוב שלא עבר על התנאי, וממילא שוב ראוי שתהיה המתנה מתנה, וממילא שוב תהיה המכירה מכירה, ויהיה הענין חוזר ומתהפך, ומלחזינן דאפ"ה פסקינן בסתמא דנתבטלה המתנה דחשיב עבר על התנאי, מוכח כנ"ל, דכיון דא"א לומר שלא עבר על התנאי אלא באם נקדיש תחלה שלא זכה במתנה, וא"כ כיון שכבר הקדמנו ועשינו ליסוד מוסד דנתבטלה המתנה, נשאר כבר הדבר אינו שלו, ואף דהמשל"מ בפ"ג דזכיה הל' ו' ר"ל דהתוס' והרשב"א והר"ן לא ס"ל הכי כו', מ"מ מדהביא שם הש"ע בסתמא דברי הרא"ש שבטור שם, נראה דהופס כן להלכה דבכה"ג חשיב עובר על התנאי, וכן נ"ל לדייק מדברי הרמב"ם פי"א דמכירה הל' ה' כו', ועי' בע"ז לו"א סי' תמ"ח סק"ו ובש"ע התניא שם סעיף כ"ג וכ"ד, שהעתיקו דבריו להלכה וכו'. גם בש"ת מהר"ש (ענגל) מ"ה סי' כ"ו כתב על חקירה זו, ונראה שם שהפס בפשיטות דהוי כעבירה על התנאי ונתבטלו הקדושין.

ועיין בקובץ שערי תורה מ"א סי' ט', שהשיב רב אחד על חקירה דומה וכתב שמצינו ספיקות כאלו במקומות אין מספר דמשתנה מהיתר לאיסור ולהיפך, עי' תוס' פסחים כ"ו ב' ד"ה עלה, [שכתבו שם כעין דבריהם שבב"מ הנ"ל בש"ת מהרש"ג], ובתו' חולין דף ק' לענין ביטול בהתיכה הראויה להתכבד, דנשמע מדבריהם דבגידון כזה אזלינן לחומרא וכו'.

ג. בין שיהיה התנאי מן האיש וכו'. הנה בחו"מ סי' ר"ז נחלקו הראשונים בתנאי שהתנה המוכר לטובת הלוקח, דישנם אופנים דלא הוי אלא פטומי מילי בעלמא, עפ"י מה דאמרינן בב"מ ס"ו א' כיון דלוקח בעי לאתנויי והכא מוכר קא מתני, פטומי מילי בעלמא הוא, וכן אמרינן שם לענין גט, בדידה קיימא למישדי תנאי בגיטא (בתמיה). ע"ש בטור ובב"י ושו"ע ביאור השיטות. ומבואר בפרישה כאן, דה"ה גם בקדושין, שביאר דמש"כ כאן הטור בין שיהיה התנאי מהאיש או מהאשה, פירושו בין שהתנה האיש דבר שהוא טובתו כו', בין שהתנתה האשה תנאי שהוא לטובתה כו', אבל אם התנה האיש תנאי שהוא טובת האשה או איפכא, אמרינן דפטומי מילי נינהו אם לא שהתנה בתחילת הקדושין, וכמבואר חילוקים אלו בחו"מ. וכן נראה דעת הישועות יעקב המובא בסק"ב אות ב'. וכן מבואר בתקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) שער כ"א, דמחלוקת הראשונים בזה שייכת גם בקדושין, וכתב דלדעת הרמב"ם אין הפרש בין אם התנה הבעל או האשה או המוכר או הקונה כו', אבל ראוי לחוש לדעת הטיטור והרא"ש, דלא הוי תנאי אא"כ עשאו מי שעליו להתנות, ואפילו בתנאי בשעת מעשה וכו'.

ועיין מש"כ בזה בטיב קדושין סקט"ז, וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקי"ג ע"ב. וע"ש בלשון הערוך השלחן סעיף א'.

כל

ב [ב] כל תנאי (ג) צריך להיות בו ארבעה דברים ואלו

ביאור הגר"א

[ב] כל כו' הזכיר כו' כל כו' וי"א כו' י"א כו'. עמ"ש בח"מ ס"ס רמ"א:

פתחי תשובה

(ג) צריך להיות בו ד' דברים. עיין בנושאה למלך פ"ו מה"ל שהצריך בדיעה אלו. וגם גם' שער המלך שם ובספר יד המלך שם הצריכו עולד בזה:

אוצר

ס"ק ד אות א

הפוסקים

סעיף ב. **ד. כל תנאי וכו'.** א. כשעושה שליח על תנאי אם צריך להתנות עמו כפי משפחה"ת. עי' בתה"ע סק"ג מהב"י בשם הר"ן, והובא גם בב"ש כאן סוסק"ב ולהלן סי' קמ"ד סק"ח, דכל התנאים שמתנה עם השליח, אפילו לא כפל התנאי והמעשה קודם לתנאי, התנאי קיים, שלא התרלה אלא בתנאי זה. והר"ן הוא בפ"ג דקדושין ובפ"ז דגיטין, וכתב שם, דהא דתנן בגיטין ע"ו ב' כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש, והא הכא דמעשה קודם לתנאי ואפ"ה תנאו קיים, איכא למימר דמתני בהדי שליח שאני, דכל תנאי מהני ביה, לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דבריו א).

גם בעיטור דיני תנאי, ובראב"ש גיטין שם, כתבו אהריא דכתבו ותנו אם לא באתי, דאיכא למימר דתנאה דהוי ע"י שליח לא מלי לשנויי ביה שליח, ואי שני בתנאי לא עביד כלום, אע"ג דמעשה קודם לתנאי. וכ"כ הרמב"ן שם שי"א דבהדי שליח לא בעינן תנאי כפול ולא חד מדיני הנאי, דאהכי משוי ליה שליח ולאו אהכי, ותנאי בני גד ובני ראובן לאו שליחות הוא ולכא למיגמר מיניה אלא למאי דדמי ליה, דגזירת הכתוב הוא. ובמלחמות פ"ב דבילה כתב זאת בשם השאילתות, [והוא שם בשאילתא קל"ח], דבהדי שליח לא בעינן תנאי כפול, וה"ה לכל דיני תנאים, דאדעתא דמאי דקאמר ליה משוי ליה שליח דוקא. והביאם בתקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) שער כ"ה.

וכתב בחדושי מהר"ל מפראג, דאע"פ דבמסקנתם לא צריכין להך תירולא, ואף סתמו בלשון אפשר, מ"מ יש לחוש לחומרא, ולקמן סי' קמ"ד הוכחתי כתירון הרשב"א והר"ן.

גם ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דק"כ ע"ב כתב, דאף שיש תירוצים אחרים בהריא דכתבו ותנו, וא"כ אין מכאן שום ראיה לחלק בין הוא לשלוחו, אבל עכ"ז דבר זה מתקבל מאד הסברא, וכן נראה להורות בזה, דהא לא נעשה שליח רק על מה שאומר לו, וזה ברור לדעתי כו', ונראה להביא ראיה מהירושלמי פ"ג דגיטין הלי ה', גבי שולח גט בידי שליח ואמר לו טול לי ממנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר, ואמרינן התם דלדעת ר' בא דמשום תנאי הוא, היכא דקידם הבעל ונעלה, הרי לא נתקיים התנאי כו', הרי מבואר דהוי תנאי גמור אף שלא אמר כמשפח"ת.

ובאבני מלואים סק"ב כתב, דמדברי רש"י בכתובות ע"ד א', ותוס' בנזיר י"א ב' ד"ה דהוי, ושטמ"ק בכתובות שם, מבואר דתנאי דבגוב"ר ע"י שליח היה, שהרי משה לוה ליהושע שאם יעבדו ונתתם כו', וא"כ לדעת הר"ן דע"י שליח לא בעינן משפח"ת, א"כ למה היה צריך משה לכפול עם שלוחיו, דהיינו אלעזר ויהושע, ולכן נראה דהר"ן יסבור כדברי השאילתות שכתב בפ' מטות [שם] להיפך, דאע"ג דתנאי בגוב"ר בהדי אלעזר ויהושע קא מתני, ומשה הוא דהוי להון כשליח, כיון שהוקשו ראשין לאבות כמאן דמתנו בהדי דידהו דמי, ונראה דעתו דאלעזר ויהושע אינהו בע"ד המה, שהיו העיקר בחלוקת הארץ, אלא כיון דהוקשו ראשין לאבות, הו"ל משה נמי בע"ד כמו אלעזר ויהושע, ולא היה שם ע"י שליח ב), ועיקר נראה לתרץ דברי הר"ן, דאם היה משה מצווה שלא ליתן הארץ לבגוב"ר עד אחר שיעברו, לא היה צריך להתנות כמשפח"ת כו', דהשליח אין לו לשנות מדברי המשלח כפי שגילה בדבריו, אבל כוונת משה היתה שיתנו להם תיכף, ואם לא יעבדו יוציאום מידם, וא"כ ודאי צריך משפח"ת כו', וכן מבואר מהירושלמי פ"ג דקדושין הלי ג' המובא בר"ן גיטין שם, שנייא היא שהיתה הארץ לפניהם והוא מבקש להוציאה מידם, כלומר מפני שמיד היה נותן להם הארץ, וכיון דמשה צוה שיתנו להם מיד, משו"ה הולרך למשפח"ת, וזה נכון.

ובמלאת אבן הביא כן מהמלחמות בפ"ב דבילה בשם הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף שם, שמשה נתן להם הארץ מיד כו', וכתב עפי"ז דע"כ כוונת רש"י ותוס' [הנ"ל] שעל גמר הקנין מינה את יהושע שלאחר שיקיימו את תנאם יחזיק הוא אותם, והיינו שיאמר להם לך חזק וקני, דאמירתו של משה נתבטלה, דהוי [קיום התנאי] שלא בפניו, ועריך לומר לך חזק וקני כו', אבל עכ"פ הוא נתן להם מיד, להחזיק אותם בהם שידורו בה ויבנוה עד שיקיימו תנאם.

ובהמקנה קו"א סעיף זה ד"ה והנה, כתב די"ל דהתנאי היה בשביל כל ישראל, כי הם נתלו על חלוקה זו שאמר משה, והוי כאילו התנו הם בעצמם הנאי זה, תדע דאל"כ כיון שמת משה בטלה השליחות.

ובהשיב משה חיו"ד דף ל' טור ד' הביא ראיה לשיטת הרשב"א והר"ן, דהרש"ש בחידושו הקשה על הפוסקים כר' יוחנן בגיטין י"ח ב', דאומר לעשרה כולכם כתבו גט לאשתי, דשניים משום עדים והשאר משום תנאי, דא"כ אמאי הגט בטל בשלא חתמו כולם, הא לא כפליה לתנאיה, ולכאורה יפה הקשה, דאין לומר בזה כמ"ש התוס' והרא"ש שם דכל תנאי המזכר בגמ' מיירי בדכפליה לתנאיה אלא דלא חש לפרש, דבהאי פלוגתא ודאי מיירי בדלא כפליה, דהא לרשב"ל שם דאמר כולם משום עדים, ודאי דא"ל לכפול, ודכוותיה מיירי גם ר' יוחנן כו', וי"ל טפ"י הרשב"א והר"ן הנ"ל, דכיון שאינו מתנה עם האשה רק עם העדים שהם שלוחיו, א"ל משפח"ת, ועפי"ז יובנו היטב גם דברי הנמוק"י בב"מ ס"ו ע'

א) עי' במשאת משה ח"א סי' כ"ב דקס"ו ג', שכתב דאיכא למידק בדברי הר"ן, דכיון דכייל ותני [בההיא דהרי זה גיטך אם לא באתי כו', דהוי ג"כ מעשה קודם לתנאי], דכולהו מתני' מתניין שלא בדקדוק, ולא חשו לסדר דברים כהוויתן, מה זו שאלה מההיא דכתבו גט ותנו אם לא באתי, ומה צורך לחדש דע"י שליח שאני, אימא דאף זאת נשנית שלא בדקדוק ככולהו שאר מתני' וכו'. אולם בתפארת יעקב סק"ב כתב, דכאן א"א לומר דנשנית שלא בדקדוק, דבריש קתני אם לא באתי כתבו ותנו, והדר קתני להיפך, ש"מ דדוקא הוא. וכבר כתב כן מהרי"ט בחדושיו בדמ"ב טור ב', דהא באומר אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש כתבו, פסול לת"ק אם כתבו בתוך יב"ח, ורק בסיפא הוא דפליג שם ר' יוסי ע"ז, אלמא דוקא קאמר, אלא צ"ל דשליחות שאני, דאפילו אחר שנעשה שליח יכול לבטל שליחותו, הלכך אפילו אם התנאי הוא באחרונה מהני. וע"ע להלן בד"ה ועיין במלאת.

ב) בביאור דברי השאילתות הנ"ל, עי' גם להלן הערה ז'.

אוצר

ס"ק ד אות א

הפוסקים

לא' כו', הוצלא מזה, דגם הנמוק"י ס"ל כהרשב"א והר"ן דבמתנה עם השליח לא"ל משפה"ת, וכוותייהו קיי"ל, דלא מצינו מאן דפליג עליהו, וכמעט הדבר מוכרע מהא דר' יוחנן באומר כולכם, אם לא נימא כסברת הר"ן בפ"ב דקדושין, דכיון שלא אמר בלשון תנאי הוי כמו גילוי דעת, דהוי כמו התנה במשפה"ת.

ובבית מאיר כאן (כפי שהובא בפ"ת סי' קמ"ד סק"ה), אף שבתחילה פקפק בדין זה, די"ל דאף דקיי"ל שליח שעשה בעלה השליחות, אפשר דהיינו במה שמלוה אותו בהחלט בלא לשון תנאי, או דבר שממילא נשמע וא"ל להנאי, אבל בלשון תנאי דינו שוה לבטל דבר עצמו כו', מ"מ מסיק לקיים דין זה, עפ"י מה שהעלה בסי' ק"כ סעיף ד' לשיטת תוס' בתובות נ"ו א' ד"ה הרי, ושו"ת הרא"ש כלל מ"ו סי' ב', דכל מה שאנו צריכים משפה"ת היינו משום דחידוש הוא דאתי דבור ומבטל מעשה, לכן בעינן דומיא דהתם בתנאי בגוב"ר, ולפי"ז לא בעינן משפה"ת אלא דוקא במקום מעשה, אבל בענין שמתקיים בדבור, פשיטא דאתי דבור דתנאי ומבטל דבור בלא כל משפה"ת, כי זה לא צריך לילפותא דתנאי בגוב"ר, וא"כ בעושה שליח ע"ת דנמי מתקיים בדבור, פשיטא דלא בעינן משפה"ת.

ובשו"ת ר' משולם איגרא סי' ז', כתב כן עפ"י דברי הפנ"י בגיטין ע"ב תוד"ה לאפוקי, דהא דבעינן משפה"ת הוא משום דאתי דבור התנאי ומבטל המעשה כו', וא"כ נגד משוי שליח, דבור ודבור הוא, ואתי דבור ומבטל דבור, וא"ל לשום משפה"ת. ונדפסה התשובה בשינויים קצתים גם בספרו איגרא רמה שו"ת סי' ל'.

ובהעמק שאלה על השאילתות שם אות ו', כתב כן עפ"י דברי הרא"ד [בהשגותיו על הרי"ף, ומובא גם במלחמות פ"ב דביצה הנ"ל], שכל דיני התנאי אינם אלא כשעשה מעשה הנתינה, ולפי"ז באומר לשליח תן נא זה לאשתי אם תתן לי מאתים זוז, פשיטא שאין אנו צריכים למשפה"ת, והכי מבואר בירושלמי [פ"ג דקדושין הל' ג'] דאפילו בנותן נא לאשתו ואומר לאחר שתתן כו', מודה ר"מ דלא בעינן משפה"ת, וכ"ש עד שלא נתן כלל, וכאן שהבטל לזה שלא ליתן הנא עד שתתן והוא שינה מדבורו, פשיטא דאינו נא [אף שלא אמר כפי משפה"ת]. ועי' מש"כ בדין זה בנא פשוט סי' ק"כ סקמ"ג, ובחמדת שלמה גיטין ע"ה וקדושין ס"ל, ובתפארת יעקב סק"ב.

ועיין במלאת אבן כאן שכתב, דאין לומר דטעם הפוסקים דע"י שליח לא בעינן משפה"ת, משום דע"י שליח הוי דבור גרידא, ואין צריך משפה"ת אלא במקום מעשה כו', דע"כ לאו משום האי טעמא הוא, דהא הרמב"ן במלחמות שם בא להביא ראיה לדברי הראב"ד הנ"ל, מהא דכתבו ותנו כו', וסתר בזה משום די"ל דע"י שליח שאני, וע"כ טעמא משום דע"י שליח נרע טפי מדבור בעלמא, היכא דמהני דבור גרידא כגון בשכ"מ או נזיר, דעכ"פ לאחר הדבור אינו יכול לחזור בו, משא"כ בשליח שכל זמן שלא עשה שליחותו יכול עוד לבטלו, ולהכי ס"ל דלא בעינן משפה"ת. ועי' בדברי מהרי"ע שבסוף הערה א'. ובשאילות שמואל או"ח סי' ד' ד"ה ומעתה, כתב במוקף, דהטעם הוא, דרק בתנאי שבין אדם לחברו הוא דבעינן משפה"ת, אבל בתנאי שבינו לבין עצמו, בכל עניין הוי תנאי כו', וכשמצווה לשליח, כיון שאין הענין נוגע לשליח, הוי כמו לעצמו, ושוב לא בעינן משפה"ת, והסוברים דגם במצווה לשליח בעינן משפה"ת, אולי ס"ל דלגם בתנאי שבינו לבין עצמו בעינן משפה"ת.

אולם יש חולקים ע"ז. עי' בכנה"ג הגב"י אות ח', והובא גם בבאה"ט סוסק"ג, שכתב על דברי הר"ן הנ"ל, אבל בספר חקות הדיינים כתב דאפילו בתנאי הנעשה ע"י שליח צריך שיהא קודם למעשה ג). ובמכתב מאליהו דק"ל עוד ג' כתב, דהרי הרשב"א והר"ן כתבו דין זה מהברה הקושיא מההיא דכתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי כו', דהוי מעשה קודם לתנאי ואפ"ה תנאו קיים, ומבואר דלדעת הרמב"ם ליתא להאי דינא כלל, דמעיקרא קושיא ליתא לדידיה משני לדידים, הא הא' דלדעת הרמב"ם הא דמעשה קודם לתנאי דתנאי בטל ומעשה קיים הוי רק כשהקדים המעשה בפועל [עי' ע"ז סק"ז אות ב'], ולפי דעתו לא קשיא ולא מידי מההיא דכתבו אם לא באתי שנגטרך לומר דמתני בהדי שליח שאני, והא הב' דלדעתו כל הה"ג שאומר כתבו אם לא באתי לזמן פלוני, דומה לתנאי ואינו תנאי בעצם שיצטרך למשפה"ת, וכמ"ש ברפ"ע דגירושין שהאומר ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום דומה לתנאי ואינו תנאי, שהמגרש ע"ת הרי גירש וזה עדיין לא גירש עד שיגיע אותו זמן, לפיכך אינו צריך למשפה"ת, וגראה ודאי דהא דכתבו אם לא באתי כו' הה"ג הוא, דתולה בהיבתם בזמן שלא יבוא כו', ועוד אני אומר דאף המחלקים בדין זה דתולה גירושין בזמן, וס"ל דדינו כמגרש בתנאי, מודו בהא דאינו ענין לתנאי כלל, דאפילו במגרש לזמן קבוע הא איכא גירושין השתא אלא שמעכבן שלא יחולו עד זמן פלוני, ומש"ה שייך למימר דאם לא היו משפה"ת, התנאי בטל והמעשה קיים, ברם הכא באומר כתבו ותנו כו' אם לא אבוא לזמן פלוני, ליכא שום מעשה השתא כלל ועיקר והכל הוא דבור, ואיך שייך לומר שמפני שלא התנה כראוי שיהא התנאי בטל ומעשה קיים, והלא אין כאן עדיין שום מעשה שנאמר עליו שהוא קיים, וכבר כתב רש"י בקדושין ס"א א', דטעמא דבעינן תנאי קודם למעשה ואם הקדים המעשה התנאי בטל והמעשה קיים, הוי משום דלא אתי תנאי שלה"כ ומבטל מעשה דקדמיה, גם הר"ן בגיטין ע"ה א' כתב דהשתא במעשה שאינו חל מעכשיו דלא אתיס תנאי מבטלו אא"כ נתחזק בכל חיזוקי התנאים, כ"ש במעשה שהוא במעכשיו דאתיס שאין תנאי מבטלו אא"כ נתחזק התנאי בהלכתו, וכ"כ הטיטור, באופן דלכל הדעות הא דתנאי בטל ומעשה קיים משום תקפו של מעשה הוא, וכיון שכן היכא דליכא מעשה בפועל והכל הוא דיבור מה מקום וי"ל שיהא תנאי בטל ומעשה קיים, נגד רצונו של בטל הדבר שהוא לווה ככרוכיא שאין דעתו שיתקיים המעשה כי אם בקיום התנאי, וכבר הקשה הרשב"א בפ"ז דגיטין גבי מאי דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, דבשלמא כשאין התנאי קודם למעשה אין התנאי מועיל לפי שאינו כתנאי בגוב"ר, אלא המעשה איך הוא מתקיים שהרי גילה דעתו שאינו רוצה שיתקיים המעשה כי אם בקיום התנאי, ותירץ דכיון שהתנה ולא התנה בהלכתו הרי גילה דעתו שאינו חושש בקיומו ואינו רוצה בביטול המעשה אע"פ שנתבטל התנאי, והגראה מדבריו שכיון שהוא עושה מעשה השתא ואינו ממתין עד שיתקיים התנאי, הוי גילוי דעת שהוא חפץ בקיום המעשה

ג) עי' בפ"ת סי' קמ"ד סק"ה, שכתב דלפי הלשון המובא בבאה"ט הנ"ל י"ל דלא פליג אלא על דינו של הרא"ם [שבאות הסמוך] בתנאי [שמתנה עם האשה] ע"י שליח, אבל באופן דהרשב"א והר"ן בתנאי שמתנה בהדי שליח, כו"ע מודו דלא בעינן משפה"ת. אולם בכנה"ג שם סיים ע"ז, דהוי פלוגתא דרבוותא, הרי שהבין דפליג גם על הר"ן. ויש להעיר דבס' חקות הדיינים (הנדפס בס' חמשה קונטרסים) לא מצאנו דין זה בין שאר דבריו בדיני תנאי. וגם הכנה"ג לא ראה את הס' בעצמו, וכל דבריו בזה הם מתשובה כת"י לר' אברהם ן' יעיש.

המעשה, דכיון שלא היתה כראוי אמדינן דעתיה שאף שיתבטל התנאי המעשה קיים, באופן דהיכא דליכא מעשה השתא כי אדרבא הוא ממתין לעשות מעשהו אחר קיום התנאי, אין שום מקום לומר שיהא התנאי בטל והמעשה קיים כו', סוף דבר מה שהוקשה לבעל העיטור ורשב"א והר"ן מהיא דכתבו ותנו, לא קשה ולא מידי, ומה שהולידו מקושיא זו דבהדי שליח שאני, אין לו מקום, וזה נראה דעת כולהו רבוותא שפסקו ההיא דכתבו ותנו דלית דחיים עלה משום מעשה קודם לתנאי, ולית דמחלק בין מתנה לעלמו ומתני בהדי שליח וכו', וגם העיטור והרשב"א והר"ן לא אמרוה אלא בדרך אפשר וכו'. גם במאה שערים סי' כ"ג כתב, דלדעת הרמב"ם דמעשה קודם לתנאי היינו בעשה מעשה בפועל אין שום ראיה לדין זה.

וב"כ בתפארת יעקב סק"ב, דקשיא ליה בעיקר הוכחת הר"ן מהך משנה דגיטין, דהא פשיטא דלא קשיא ולא מידי, דכבר נתבאר ומוסכם מכל הפוסקים דכל קובע זמן אין צריך למשפה"ת כלל, כמבואר לקמן סי' קמ"ו וריש סי' קמ"ה בב"ש שם, והא דנקט אם לא באתי ולא נקט כתבו ותנו לאחר י"ב חודש, דבהא פשיטא דאם שינו אינו גט, רק באמר כך ס"ד דהכוונה שיכתבו ויתנו מיד ע"ת אם לא באתי, או יכתבו מיד, ויתנו אח"כ כסדרת ר"י דפליג התם, קמ"ל דהכוונה שיכתבו אח"כ, א"כ פשיטא דלא בעי משפה"ת כלל, וזה ברור כן, כללו של דבר שדברי הר"ן והרשב"א צריכין אצלי תלמוד בעצמן זה, ובפרט דמדברי הראב"ד שמפרש כך דמשה דהתיהה היתה ע"י יהושע, א"כ למי ממש להך דהכא ולא בעי משפה"ת לפי סברת הר"ן, וע"כ דלא ס"ל כהר"ן.

ובטיב קדושין סק"ג דס"ג א', אחר שכתב ג"כ דעיקר סברת הר"ן דחוקה, דלמה נימא טפי גילוי דעת אצל השליח מאם התנה עם בע"ד עצמו, וראיתו מכח הקושיא במתני' דכתבו ותנו, לדעת הרמב"ם אין זו קושיא, דבעינן דוקא עשיית המעשה [וכנ"ל], כתב דעוד נ"ל עיקר דלא קשה מידי, דבלא"ה צריך לבאר דהרי הרמב"ם כתב דמגרש לאחר זמן אינו תנאי ואינו צריך למשפה"ת, שהמגרש ע"ת הרי גירש וזה עדיין לא גירש עד שיגיע אותו זמן, וצריך לבאר דהא גם המגרש ע"ת שצריך לכפול להרמב"ם אינו אלא בתנאי דאם, וא"כ איך חשיב ליה הרמב"ם גירש מיד, שהרי עדיין לא גירש עד שיתן, 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 במגרש לאחר זמן לא התחילו הגירושין, לכן א"ל משפה"ת, מעתה נראה בהתנה אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש יהיה גט, אין קרוי תנאי כלל רק גירושין לאחר זמן, שהרי א"א שיחול מיד בשום אופן, וכ"ש בהך דכתבו גט לאשתי אין לו ענין למשפה"ת, שאינו אלא מגביל זמן לכתיבה, וגרע אפילו מהתנה לאחר זמן, שהרי עדיין אין גט בעולם כלל כו', ועכ"פ אין הכרח לומר דע"י שליח לא בעינן משפה"ת, ול"ע.

ועיין בבית שלמה (להר"ם חסון) סי' ה', שכתב לענין גט ע"י שליח, דיזהר לעשות ככל משפה"ת, דאע"פ שמצאנו לרב אחא משבהא דבשליחות א"ל למשפה"ת, מ"מ קרוב הדבר שיש חולקים עליו, שמדברי הרא"ש נראה שבכל הדברים בעינן תנאי כפול.

[ולא ליין מקומו של הרא"ש]. ובערך שי כאן, וכן בהעמק שאלה על השאילתות הנ"ל אות ו', כתבו דרש"י [הנזכר לעיל בדברי האבני מלואים ועוד], חולק על הר"ן. ועי' מש"כ בדין זה, בהערת המגיה במשל"מ פ"ו דאישות הל' א' ד"ה ושיהיה.

וגם להסוברים כדעת הר"ן הנ"ל, כתב בשם אריה סי' ק"ג, בנידון שמינה שליח למסור גט לאשתו, ואח"כ הוסיף עוד שלא ימסרנו לה אלא בתנאי מסויים, דאע"ג דכל תנאי שע"י שליח לא בעי משפה"ת, זה דוקא בתחילת השליחות, מעטם שלא נעשה שליח רק על תנאי זה, אבל כאן שכבר נעשה שליח, י"ל דאם אח"כ התנה איזה תנאי צריך להיות כהלכתו, כיון שלא נעשה מתחילתו על תנאי זה, ונראה דאפילו התנה תנאי כפול, ג"כ לא מהני אם התנה עם השליח כן אחר שנעשה שליח מקודם בסתם, דהרי אחד ממשפה"ת הוא דבעינן שיהא התנאי קודם למעשה, ובזה הוי מעשה דעשאו שליח, קודם לתנאי זה שאומר לו אח"כ, וא"כ התנאי בטל והמעשה קיים, ואפילו לדברי הפוסקים דלהומרא לא בעינן משפה"ת כדאיתא בסעיף ד', מ"מ הרי כתב שם הב"ש דתנאי קודם למעשה בעינן [עי' ע"ז בחומ"פ סקי"ז אות ג'].

וא"כ בתנאי שמטיל בשליחות אחר שנעשה שליח בסתם הרי מעשה קודם לתנאי, דמעשה שליחות היה מקודם ואח"כ התנה את התנאי, לכן אפילו אם אמר שאם לא תתן מאתים זוז לא יהיה שליח ואם תתן תהיה מגורשת, לא מהני, דהא קדם המעשה שעשאו שליח, ממלא התנאי בטל ומכ"ש להסוברים דאף בשליח בעינן כל משפה"ת כו', רק דכ"ז בדרך תנאי בלבד אבל יכול לבטל מקודם השליחות לגמרי ואח"כ להתנות התנאי ולעשותו שליח מחדש על תנאי, אבל כל זמן שלא ביטלו אינו יכול להתנות עם השליח אח"כ שום תנאי, ונראה דא"ל אפילו לבטלו מקודם ואח"כ לחזור ולעשותו שליח בתנאי, רק שיכול לבטל השליחות בתנאי שאם לא תתן תתבטל השליחות, דבזה הא הביטול הוי מעשה רק שהוא בתנאי, ויכול להקדים התנאי למעשה הביטול והרי שפיר תנאי קודם למעשה. [ועי' בדברי מהרי"ט לעיל בהערה ח'].

ב. וכשעושה שליח לקדש לו אשה על תנאי, אם צריך לפרט לשליח משפה"ת שיתנה על פיהם, וכן

אם צריך השליח להתנות עם האשה כפי משפה"ת. הרא"ש במיס עמוקים סי' כ"ב, בנידון מגרש שאמר לשלוחו הולך גט זה לאשתי, ותהיה מגורשת על תנאי אם לא אבוא כו', ונסתפק הרא"ש אם תנאו קיים, שהרי אמר המעשה קודם לתנאי, כתב שאין להשגיח בדברים הללו אלא כשנותן הגט לאשה, שאז צריך לעשות התנאי כהלכתו, אבל כשנותן הבעל את הגט לשליח להוליכו לאשתו אין צריך משפה"ת, שאפילו לא אמר הבעל לשליח אלא הולך גט זה לאשתי ותהא ידך כידי ופיך כפי ושייתך כעשייתי ותהא מגורשת בתנאי כו', די, ואינו צריך משפה"ת, שכל זה אינו צריך אלא בעת נתינת הגט לאשה, וכשיתן השליח הגט לאשה אז יאמר לה התנאי בכל משפטיו וכו' ד).

ובשו"ת מהריב"ל ח"א סי' כ"ה חלק על הרא"ש, וכתב דהרי טעמו של הרא"ש נראה משום דכיון שאמר לשליח פיך כפי ושייתך כעשייתי ושיתן הגט על תנאי, הו"ל כאילו אמר שיתנה התנאי בכל משפטיו באופן שמועיל, וקשה לי שהרי בגדולה

מזה

ד) כתב בכנה"ג סי' קמ"ג הגה"ט אות ל"ה, דדעת הרב יצחק חן בתשובה כת"י, דאם הבעל לא אמר לשליח התנאי כהלכתו, ב"ד של אותו מקום יסדרו לשליח שיאמר התנאי כהלכתו, אבל הרב שמואל אלגאזי שם כתב, דאין לשנות מדברי הבעל לשליח, ואני אומר שמדברי הרא"ם וסיעתו יש להוכיח בפשוט כדברי הרב יצחק חן, דכיון שהם מצריכים משפה"ת כשנותן השליח את הגט לאשה, ואינם משגיחים במשפה"ת בנתינת הבעל לשליח, מוכרח לומר שאפילו לא אמר הבעל כמשפה"ת, מ"מ השליח יאמר כמשפה"ת וכו'.

אוצר

מזה נסתפק הר״י [המובא בס״ק ע״ז אות מ׳] במי שאומר סתם שיהא התנאי בתנאי בגוד״ר אם יועיל בלי כפילת התנאי, ולענין הלכה למעשה אם היה בא מעשה לידי הייתי דן להחמיר מספק, ואפילו [לא ה)] יתקיים התנאי, תהיה מגורשת מספק, ודנין בה כדיני הספיקות.

גם במכתב מאליהו שער מ׳ סי׳ ו׳ דקנ״א מ׳ כתב, דדברי הרא״ש תמוהים, דנראה דמה שהילק בין כשהבעל נתן לשליח לכשנותן בעצמו, מדברי הרשב״א והר״ן לקחו, ואדרבא מהם נקח להלריך גם כשנותן לשליח, דהם הקשו בפשיטות על הריא דכתבו ותנו אם לא באתי כו׳, דהוי מעשה קודם לתנאי והתנאי בטל, והכרח הקושיא הביאם לומר בדרך אפשר דמתנה בהדי שליח שאני, אשר מבואר דיותר תפום אגלם דגם בנותן לשליח לריך משפה״ת כו׳, והאמת דאין דברי הרשב״א והר״ן ענין לדברי הרא״ש, דאין כוונתם דכל מעשה שאדם עושה ע״י שליח א״ל משפה״ת, אלא דכשהתנאי והמעשה הכל הוא בשליח, שהבעל עושה אותו שליח לכתוב הגט בתנאי אם לא יבוא מכאן ועד י״ב חודש, [דאז יכתוב ויתן לה גט בלא שום תנאי], וע״ז הוא שאמרו דבהדי שליח שאני כו׳, באופן שאין מדבריהם שייכות לדברי הרא״ש, ונשאר דינו של הרא״ש בלתי ראיה כו׳, ואם לא נתקיים התנאי נראים דברי מהריב״ל שראוי לדון בה כדין הספיקות. וכ״כ באמרות טהורות דף ט׳ טור א׳, ומסיק שם בדף ע״א טור ב׳, לענין הלכה למעשה, דדברי הרא״ש מפוקפקים בידינו, ויש להחמיר כמ״ש מהריב״ל. ועי׳ גם בדרב״ז המובא בנודע בשערים דלהלן.

אולם יש סוברים כהרא״ש. בשו״ת מהרח״ש סי׳ כ״ז כתב על דברי מהריב״ל הנ״ל, שלא ראה שום תפיסה על דברי הרא״ש, דבהדיא חילק בין נתינת הגט לשליח לבין נתינת הגט ביד האשה, דכשנותן ליד השליח סגי בגילוי מילתא, שבודאי רולה שיתן השליח באופן המועיל כדי שיתקיים התנאי, ולא הולרך לומר משפה״ת כיון שאינו נותן לא ביד האשה, אבל בשעת המעשה כשנותן ביד האשה, לא לריך לומר התנאי בכל משפטיו, ודברי ר״י שנסתפק היינו כשאומר כן בשעת מעשה הנתינה ליד האשה, שאז לריך לפרש משפה״ת כאמור כו׳, וגם מהריב״ל לא כתב נגד זה אלא מתורת חומרא, אבל להתיר פשיטא דאין ראוי להקל, כ״ש שדברי הרא״ש נכונים למדין, ועפי״ז הטלה בנידונו, דאע״ג דבשעה שנתן הגט לידי השליח לא כפל תנאו ולא הקדימו למעשה, מ״מ לריך שיתקיים התנאי. ובכנה״ג סי׳ קמ״ג הגה״ט אות ל״ג הביא שכן דעת הרב יצחק חן, בבת״י קובץ תשובות רבני קנדיא. ובגט פשוט סי׳ ק״כ סקמ״ג כתב, דדברי מהרח״ש ברורים ונכונים.

גם בתורת חסד (להר״ח פרחיא) סי׳ ק׳, כתב לחלק בין נידון הרא״ש לבין ספיקו של הר״י, כדברי מהרח״ש הנ״ל, והוסיף, ששוב ראה להר״ן פ״ז דגיטין גבי אתקין שמואל בגיטא [המובא באות הקודם במתני בהדי שליח דמהני ביה כל תנאי], שכתב כדברי הרא״ש ממש, ואין ספק שאם היה מהריב״ל רואה דבריו לא היה מסתפק להחמיר, וכן ראוי להורות.

ובנודע בשערים סי׳ ב׳ אות י״ח כתב, דדעת מחותנו [הרב שלמה אייגר] דאם מעמם של הרשב״א והר״ן [הנ״ל] הוא משום דכל שלא קיים התנאי, הוי כמו שינוי בשליחות, א״כ

הפוסקים

ס״ק ד אות ב

לא שייך זה רק בתנאי שמתנה עם השליח בענין שליחותו, [אבל] בכגון כך עובדא דהרא״ש, אם לא עשה כמשפה״ת אינו כלום, דכיון דהתנאי הוא נגד האשה, היה לו לעשות כמשפה״ת, אך לדעתי אף דהתנאי הוא נגד האשה, מ״מ הרי לא עשה אותו שליח רק לגרש ע״ת ולא בלי תנאי, וכיון דבאופנים שממנה אותו לשליח א״ל משפה״ת, א״ל גם להתנות עם השליח כמשפה״ת, רק שמודיע אותו שיגרש ע״ת והשליח לריך להתנות כמשפה״ת כו׳, ולדעתי הדין עם הרא״ש בזה, כי באמת קשה הדבר לומר דגם בדי שליח בענין משפה״ת דהא מצינו בכמה מקומות גבי שליח דשיהה אפילו דבר אחד בשליחותו נתבטלה השליחות, אף שלא כפל עמו כו׳, דבשליח תמיד לא בענין משפה״ת, ובדרב״ז מ״א סי׳ ב׳ נראה דבתנאי שהתנה נגד האשה ע״י שליח בענין שיתנה עמו כמשפה״ת כו׳, [שכתב שם בנידונו דאיכא השאלה גדולה בנוסח התנאי שאמר הבעל לשליח, דהוי לאו קודם לכן והתנאי בטל והמעשה קיים כו׳], ודעתי נוטה לדעת הרא״ש, ולדינא ל״ע עדיין למעשה. ועי׳ בגליוני הש״ס קדושין ס״א מ׳ שכתב, דלכאורה היה אפשר לומר דאין זה שינוי בשליחות, דכיון שלא אמר לו להתנות כמשפה״ת, א״כ עשה השליח כדברי המשלח, אולם נראה דדמי לאמר לו הב זוזי ושקול שטרי, בכתובות דף פ״ה ע״א, דמ״מ אמרינן דעליה דשליח רמי לעשות כראוי למישקל שטרא תחילה ולמיהב זוזי אח״כ, וה״נ היה לו להשליח להתנות כמשפה״ת, אף שהמשלח לא הזכירם.

גם בהעמק שאלה שאילתא קל״ח אות ו׳ כתב, דמדברי הר״ן נראה דגם כשאומר לשלוחו תן גט זה לאשתי והתנה עמה שתתן לו מאתים זוז, אף שלא אמר הבעל לשליח התנאי בפרטי משפה״ת, מ״מ התנאי קיים, והרי זה בכלל מה שאמרו בכתובות [שם] בין אמר לו שקול שטרא והב זוזא, בין אמר לו הב זוזא ושקול שטרא, דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לטוותי, וה״נ כוונת הבעל שיתנה כפי הדין. וכ״כ באבני משפט סק״ב, דטעם הר״ן הוא משום דיכול לומר לשליח, לתקוני שדרתיך ולא לטוותי ז).

ובהשיב משה סי׳ ע״ו דנ״א טור ב׳, תפס ג״כ דלהרשב״א והר״ן הנ״ל, וכן הנמוק״י בב״מ ס״ו מ׳ [שהוכיח דס״ל כוותייהו], א״ל משפה״ת כשמתנה עם האשה ע״י שליח. ובחיו״ד סי׳ מ״ח דל״א מ׳ הוסיף, דטעמם נראה דדוקא נגד הבעל דין לריך לכפול התנאי כדי שיראה שהוא קפידא גמורה, ומדלא כפליה ש״מ דבאמת אין קפידא אצלו, אבל להשליח שאינו נוגע בדבר ומה לו בזה, א״ל לכפול, דבגילוי דעת שאינו מתרלה רק בכך סגי.

וכתב עוד שם בחיו״ד, ובקצה גם בחאה״ע הנ״ל, דגם השליח כשמתנה א״ל משפה״ת, כמ״ש בשאילתות [הנ״ל בהלכתות, וז״ל שם בשאילתא קל״ח: דכי בענין תנאי כפול, דקא יהיב גט לאשתו וקא מתני בהדה, אבל קא מתני שליח לא בענין תנאי כפול], וכבר כתב הריב״ש בתשובותיו שדברי השאילתות מקובלים כאילו נכתבו בתלמוד כו׳, ובחו״מ סי׳ כ״ה סעיף ב׳ כתב הרמ״א דאם נמצא תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין לריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוי שמיע להו הדרי בהו, וכ״ש בזה שלא נמצא חולק עליו, דודאי הלכתא כוותיה ז). גם בשערי דעה ח״ב סי׳ קכ״ז, כתב לענין תנאי שמתנה השליח, דבשליחות לא בענין משפה״ת. וכשעשה

ה) הגהת הפרח מטה אהרן ח״ב סי׳ פ״ו.

ו) וביד דוד (פסקי הלכות) ח״ב דק״כ ע״ב הביא כן בשם מהרי״ט, אלא שכתב דיש לדחות, דהא יש אומדנא דמוכח מדהזכיר לו לקיחת השטר, וכמ״ש התוס׳ בגיטין כ״ט ב׳ ד״ה שקול, וי״ל דשא״ה שפרעון המעות תלוי בשטר וכו׳.

ז) עי׳ בשאילת שלום על השאילתות שם אות קנ״ט, שכתב דדעת השאילתות דדבר הנעשה ע״י שליח, לא בעי השליח להתנות בתנאי כפול בשמקיים שליחותו, אבל כשהבעלים אומרים לשליח, צריך לומר ת״כ, והשאילתות שם הוסיף, דאע״ג דתנאי בגוב״ר בהדי אלעזר הכהן ויהושע בן גון קא מתני, ומשה הוא דהוי שליח, כיון דהוקשו ראשין לאבות

אוצר ס"ק ד אות ב—ג הפוסקים

וכשעשה שליח לקדש לו אשה ע"ת דבר שאי אפשר לקיימו, והשליח התנה כדבריו, מבואר בחכמי משפט סק"ב, דתנאו בטל, דאף שלא נעשה שליח לקדשה רק ע"ת, מ"מ הרי הוא התנה שפיר, והתנאי בטל ממילא מדין תורה.

ולהסוברים דגם ע"י שליח בעינן משפה"ת, ואמר לו אתם שיתן לה כפי משפה"ת, כתב בתפארת יעקב סק"ב, דנראה ברור דבודאי מהני לכו"ע, אף שלא זכרם בלשונו, דאף דכשהוא בעצמו נותן לה ומתנה שיהא התנאי בגוב"ר, משתתף בהגמי"י אי מהני [וכמובא להלן סקט"ז אות א'] מ"מ ע"י שליח ליכא ספק כלל, דהא התנאי השליח הוא שמתנה אותו, ולא עכשיו נגמר בעת אמירת המשלח, הלכך כל שאמר לו שיתן כפי משפה"ת אין ספק שצריך לקיים דבריו וליתן כפי משפה"ת, ואם לא נתן כפי המשפט, בטל המעשה, כיון שעיכב שליחותו, וזה ברור. וכ"כ שם בסק"ט, דנראה פשוט דאם זוה לשליח לקדש ע"ת בגוב"ר, אינו צריך שום משפה"ת, וכל שעשה השליח שלא כהלכה שיהא בשליחותו, ואפילו אי נימא דגם בשליח בעינן משפה"ת, כיון שהשליח הוא המתנה ועושה המעשה, מ"מ פשיטא דבאומר תנאי בגוב"ר סגי ח).

ג. וכשהתנה על דבר שכבר עבר (כגון שאמר אם היה כך וכך תתקדשי לי). במשל"מ פ"ו דאישות הל' א' ד"ה ואם, נסתפק בזה, אי הא דאמרינן דכל תנאי שאינו בתנאי בגוב"ר אינו תנאי, הוי דוקא בתנאי דלהבא, כגון אם תעשה כך וכך או אם תעשה כך וכך, אבל בתנאי דלעבר לא בעינן משפה"ת, ויש טעם לחלק, דבשלמא כשהתנאי הוא להבא, אמרינן דלא אתי בטול התנאי שיבא אחר המעשה ויבטל המעשה אא"כ נעשה בתנאי בגוב"ר, אבל כשהתנאי הוא בלעבר, כגון אם עשיתי דבר זה או אם עשית, שאותה שעה מתברר הדבר אם נתקיים המעשה או לא, מה צורך בזה למשפה"ת, והסברא היתה נכונה בעיני, אלא דבקדושין ס"ב א' פריך לר"מ דבעי תנאי בפול מקראי דסוטה דליכא התם כפילת התנאי, ומשני דהתם נמי איכא כפילת התנאי, והתוס' שם הקשו דאכתי הוי ליה קודם לכן, ומדחקו בתירוץ קושיא זו, ומכל הני מוכח דאף בתנאי דלעבר בעינן משפה"ת, דהא תנאי סוטה תנאי דלעבר הוא, כן אמת שאני תמיה בסוגיא זו לסברת הרמב"ם ודעימיה דאית להו דבמעכשיו לא בעינן משפה"ת, וכתב ה"ה הטעם מפני שהמעשה חל מעכשיו ויתקיים התנאי, אבל באומר אם שאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים, והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו, ולפיכך צריך חיזוק יותר, ולפי"ז תנאי דלעבר אף שהוא באם הוי כמעכשיו, שהרי מעכשיו חל המעשה אם יתקיים התנאי, ועלה בדעתי לומר דאדרבא תנאי דלעבר מגרע גרע, משום דתנאי דלהבא כל שהוא מעכשיו דמעכשיו חל המעשה, ואף שעדיין לא נתקיים התנאי הוא באפשרות שיתקיים התנאי ויתקיים המעשה, ומלא שבאותה שעה שאמר התנאי לא סתר המעשה, ואם אח"כ לא נתקיים התנאי ונתבטל המעשה אין בכך כלום, שהרי בשעת אמירת התנאי חל התנאי, כיון שהיה באפשרות שיתקיים המעשה, אבל בתנאי דלעבר דמשעת אמירת התנאי מתבטל המעשה, דמאי דהוי הוי, אין כח בתנאי לבטל המעשה אלא א"כ הוא בתנאי בגוב"ר, ועדיין לא נתקרר דעתי בזה. וכ"כ בקצרה גם בפ"ג דזכיה ומתנה הל' ח', ושם כתב, תנאי דלעבר כגון אם אני כהן או אם אני עשיר.

ובבני אהובה שם הל' י"ז ד"ה והנה, כתב, דלפי משנ"כ הרמב"ן במלחמות פ"ב דביאה בשם הראב"ד, דעיקר הטעם דבעי תנאי כפול, משום דהמעשה חל מיד והתנאי אח"כ, ולא אתי תנאי אח"כ ומבטל המעשה למפרע, דומיא דבגוב"ר שהוצרך משה לכפול התנאי כדי להוציא ארץ הגלעד מידם אם לא יקיימו התנאי, ולכך האומר אם תעשה זאת אתן לך זאת, שעדיין לא נעשה המעשה, לא בעי תנאי כפול, משום דהמעשה והתנאי באים כאחד, והרמב"ן שם הסכים לדברי הראב"ד, ולפי"ז ה"ה האומר אם היה כך אתן לך כך, פשיטא דתנאי ומעשה באין כאחד, והיא היא, דהאומר אם יהיה כך אתן לך, או האומר אם היה כך אתן לך, חד דינא איתא להו בסברא ט), ואי משום קושיית המשל"מ מהא דסוטה דהוי לשעבר, נראה לישב, דהא קיי"ל גבי סוטה דמשביע אותה גם על העתיד שלא תטמא, וכדס"ל לר"מ בסוטה י"ח ב' אמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא, וכן פסק הרמב"ם כו', ולפי"ז דהשבועה היא גם על העתיד כמו על העבר, לכן שפיר הקשו בגמרא דקדושין שם לר"מ דבסוטה בעינן תנאי כפול. וכ"כ לתרץ קושיית המשל"מ, בחתם סופר ח"ב סי' נ"ו דכ"ד טור ב', שואל ומשיב מהדורא ד' סי' ט"ז, עין יצחק ח"ב סי' כ"ח אות י"ב, בת עיני סי' א', ועמק יהושע סי' י"ג עמוד ס"ח טור ב'.

עוד כתב בבני אהובה שם, דבלא"כ לא קשה קושיית המשל"מ, דהרי סוטה הוי איסורא שיש בו ממון, [כדאיתא בשבועות ל"ו ב', דבאיסורא מודה ר"מ דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן ת"כ, ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא, ופרש"י דהיינו גביית כתובה], דע"י השקאתה מתברר אם הגבה כתובתה או לא, וא"כ תנאי דסוטה היה ע"ז האופן, דאם יבדקוה המים

כמאן דמתני בהדי דידהו דמי, וכוונתו דמשה הוי כשליח של אלעזר הכהן ויהושע בן נון שחלקו נחלת א"י, [ולכן הקשה דא"כ למה הוצרך להתנות כמשפה"ת, וע"ז השיב דהוקשו ראשין לאבות, ומה שהתנה משה הוי כאילו התנו בעצמם]. גם בהעמק שאלה שם אות ו' כתב, דדברי השאילתות אינם אלא בתנאי שהשליח מתנה עם האשה, דאז לא בעינן משפה"ת כו', אבל אם המשלח לא התנה עם השליח כמשפה"ת, זה לא שמענו מדברי השאילתות כו', לכן לא כתב הר"ן סברא זו בשם השאילתות אלא מדעת עצמו וכו'. ועי' עוד מדבריו לעיל.

אולם בהשיב משה חיו"ד הנ"ל כתב, דנ"ל ברור דהשאילתות ס"ל ג"כ כהרשב"א והר"ן הנ"ל, דהיכא דהתנה עם השליח א"צ משפה"ת, ודלא כבעל שאילת שלום כו', דאישתמיטתיה דברי הרשב"א והר"ן כו', ומש"כ השאילתות דתנאה דבגוב"ר בהדי אלעזר הכהן ויהושע בן נון קא מתנו, ומשה הוא דהוי להון כשליח, נראה דהכי פירושו, דהא משה התנה עם אלעזר ויהושע כמו שמפורש בקרא, וא"כ הם הוי כשלוחן של בגוב"ר ומשה הוא דהוי כשלוחן של שבטי ישראל, ולהון ר"ל לשאר שבטי ישראל כו', וא"כ הוי המתנה שליח והתנה עם שליח, ולכן הקשה למה הוצרכו למשפה"ת כו', וזה ברור בפירוש דברי השאילתות, ומזה ראיה ברורה בהרשב"א והר"ן, דלפירוש השאילת שלום שפירש דהקושיא של השאילתות היא דהא התנאי הוא רק ראוי לאלעזר ויהושע שהם נחלו את הארץ ומשה הוי שלוחם של אלעזר ויהושע, והקושיא הוי רק דמשה המתנה הוי שליח, מלבד דלשון הקושיא אינו סובל פירושו, דהכי הול"ל דאלעזר ויהושע קא מתני ומשה הוי שליח, ומדאמר בהדי אלעזר ויהושע קא מתני, ש"מ כמו שפירשתי, ומלבד זה, הלא לפי פירושו של השאילת שלום הגה התירוץ של השאילתות כיון דהוקשו ראשין לאבות אין לו פירוש כלל לפי דבריו, דהקושיא הוי רק על משה המתנה דהוי שליח והתירוץ הוא דהוקשו ראשין לאבות כמאן דאתנו בהדייהו כו', והוי כטענו חטים והודה לו בשעורים, א"ו עיקר כמו שכתבנו והוא אמת, ויצא לנו מזה דהדין דין אמת דהיכא דהתנה עם שליח או היכא דהתנה שליח אין צריך משפה"ת. ובביאור דברי השאילתות עי' גם באות הקודם בדברי האבני מלואים.

ח) ולכאורה אין נראה כן מדברי מהריב"ל הנ"ל.

ט) ועי' להלן ד"ה ובאבני, מה שהובא עוד מהרמב"ן בס' הזכות.

המיס תפסיד הכתובה ואם לא יבדקוה המיס תגבה כתובתה, וכרי זה תגאי דלהבא כו', ומעתה אין אנו צריכים לומר כמו שכתבנו לעיל דמשביעין אותה גם על העתיד וכו'. ובעמק יהושע הנ"ל, כתב להוכיח מזה עצמו, דכל קושיית הגמרא בקדושין שם היא רק לר"מ דס"ל דמשביעין אותה על העתיד, דלדידן דקיי"ל בכתובות דף י' ע"א דכתובה דרבנן, הרי הוי סותר איסורא ולא ממונא, ולא בעינן בזה ת"כ, אלא ודאי דפריך דוקא לר"מ לפי שיטתו דסובר בכתובות נ"ו ב' דכתובה דאורייתא הוי, וה"נ פריך הנקי מבעיא ליה דוקא לר"מ שסובר דמשביעין אותה גם על העתיד וכו'.

והוסיף עוד שם בבני אהובה, דכל התירוצים הנ"ל צריכים אנו להפוסקים דס"ל דבע"מ ובמעכשיו מודה ר"מ דלא בעינן משפה"ת, ותגאי דלשעבר ודאי הוי כמעכשיו, אבל לפי מש"כ הרא"ש בפ' מי שאחזו דדעת הרי"ף והרמב"ם דר"מ ודאי ס"ל בכל דוכתא דבעינן תגאי כפול אפילו בע"מ ובמעכשיו, רק דאנן לא קיי"ל בהא כר"מ, א"כ אזדא קושית המל"מ מהא דסותר, דמש"ה בעי ר"מ שם ת"כ אף דהוי לשעבר, כיון דס"ל דגם במעכשיו בעינן ת"כ אבל לדידן דקיי"ל בהא מילתא דלא כר"מ, גם בלשעבר לא קיי"ל כר"מ דהוי כמעכשיו, וזה ברור. וכ"כ לתרץ קושיית המשל"מ הנ"ל, בקרית מלך רב דנ"ד טור ב' בשם בעל דברי אמת, תאומי צביה (שעם אדן לבי) סי' י' סק"ב ובסי' זה סק"ל, עמק המלך על הרמב"ם הל' א', ישא ברכה דקפ"ח ד', שו"ת מהר"ם שיק סי' ע"ה אות ב', ויד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקי"ח ע"א בהגה. ועי' בנחלת יהושע סי' ע"ו, שהביא כמה ראיות דלר"מ בעינן משפה"ת אפילו בע"מ, וא"כ הי"ה בתגאי דלשעבר, ולפי"ז לא קשה קושית המל"מ. גם המקנה סעיף ב' כתב בתוה"ד, דתגאי דלשעבר הו"ל כמעכשיו, ועיין לדברי המשל"מ.

ובטיב קדושין סק"י דס"ה טור ב', כתב לתרץ כן קושית הב"י בסי' י' על הרמב"ם, שפסק במולא אשתו משום נדר דלא יחזור, ולא חילק בין כפליה לתגאי או לא, ובגיטין מ"ו ב' מוקי בהדיא דלר"מ בלא כפליה לא היישינן לנעז כיון דבעי ת"כ, ודחק הב"י מאוד, אבן ודאי אי אמרינן דבמעכשיו א"ל משפה"ת, א"כ ודאי דאיכא נעז אפילו בלא כפל, דהא מגרשה בשביל דבר שעבר והו"ל כמעכשיו כו', אבל ר"מ ס"ל דבעינן משפה"ת אפילו כשאומר בהדיא מעכשיו כו', וא"כ ממילא הרמב"ם נשיטתיה שפסק דא"ל משפה"ת במעכשיו ודלא כר"מ, ולפי"ז התם שמתנה על העבר הו"ל כמעכשיו ואפילו בלא כפליה למולתיה שייך נעז, דבמעכשיו א"ל משפה"ת.

וביד המלך (להר"א לנדא) פ"ו דאישות הל' א' כתב, דכן הסברא נותנת דבתגאי דלשעבר אין אנו צריכים משפה"ת, משום דבתגאי זה אין התגאי מבטל המעשה, רק המעשה מעיקרא ליתא כלל ולא התחיל לחול מעולם, כיון דהמעשה לא נעשה רק על תגאי זה, ואף דעדיין לא היינו יודעים אם היה כפי התגאי או לא, מ"מ לא היה רק חסרון ידיעה, אבל באמת הוחלט הדבר היכף בשעת מעשה, וכשמתוודע לנו אח"כ דלא היה כפי התגאי אזי אגלאי מילתא למפרע דלא נעשה המעשה כלל, משא"כ בתגאי דלהבא דבכל אופן התחיל המעשה לחול, כיון שעכ"פ בשעת מעשה יש באפשרי שיקויים התגאי עוד, הלכך אף אם לא נתקיים אח"כ, שוב אין בכח התגאי לבטל המעשה אשר היה חל כבר, אם לא שנעשה התגאי ככל משפטיו ודיניו, ולא גרע מתגאי דע"מ ומעכשיו דלרוב הפוסקים אינו צריך משפה"ת, והיינו משום דהתגאי והמעשה נגמרים כאחת, וכעי"ז כתב המשל"מ בעצמו לחלק בכך, והראיה שהבריה מקושיית הגמרא בתגאי דסותר, אינה ראיה כלל לדעתו, דכל קושיית הגמרא

ותירולם מסותר לאו לענין דיני תגאי איתשיל כלל, ולא קאי רק אהא דפליגי רחב"ג ור"מ אם מכלל הן אתה שומע לאו או לא, וע"ז פריך הגמרא לר"מ דסבר דמכלל הן אי אתה שומע לאו, מהיכן שמעינן בסותר הקלגה כשנטמאת כו', אבל בודאי לא היה צריך באמירת הכהן לשוס דין תגאי כלל כו', ובאמת לא הביא הרמב"ם בסותר כפילת התגאי, והלח"מ שם עמד ע"ז, ולדעתו גם הרמב"ם בוון לזה, וכן מוכח בהדיא מסנהדרין ל"ב ב', דמייתי שם הסוגיא לסיוע לאביי ורבא דפותחין בזכות מקראי דאם לא שכב ואם לא שעית, ואי אמרינן דקראי דסותר דין תגאי גמור יש להם, היכי דייק הגמרא מינה דפותחין בזכות, הא ע"כ היה צריך להתחיל כך אם לא שכב כדי שיהיה הכן קודם ללאו, וכמ"ש התוס' בקדושין ס"ב א' ד"ה בשלמא, דהא דאם לא שכב חשיב הן, אלא ודאי דאין אנו צריכים כלל בסותר שיהיה הכן קודם ללאו, וגם לא לשאר דיני תגאי, וכל שקו"ט בגמרא בקראי דסותר הוא רק לענין מכלל הן אתה שומע לאו וכנ"ל, וכיון דקראי דסותר אינם ענין כלל לדיני תגאי, ממילא אנו קיימים מלד הסברא דבכל תגאי דלשעבר לא בעינן כלל תגאי כפול.

ובהערות בעל דברי אמת שבקריה מלך רב דנ"ד ד', כתב שכן הוא להדיא ברמב"ן רשב"א וריטב"א, דדין דסותר אינו כשאר התגאים שהא צריך לכל משפה"ת, אלא דלר"מ דלית ליה מכלל לאו אתה שומע הן, א"כ בכל מקום שצריך לאו והן צריך לאומרו בפירוש, וע"ז הוא שהקשו עליו שם בקדושין המבעיא ליה למיכתב בהדיא אם שכב כו', [וכמובא להלן סק"ו אות ב'], ולפי"ז א"ש דבתגאי דלשעבר לא בעינן משפה"ת. וכ"כ בבני דוד על הרמב"ם פ"י הל' י"ח, ובחזון איש סי' נ"ו אות ב'.

ובאבני מלואים סק"ה ובסי' י' סק"א כתב, דהדבר מפורש בר"ן פ"ד דגיטין, דכי בעינן תגאי גמור ה"מ בדבר שאפשר לקיימו או לבטלו בתגאי בגוב"ר, אבל מגרש על דעת מה שעבר בגילוי דעתא בלחוד מיפסל, אלא כיון דלית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן בעי כפילה, הרי מבואר דבתגאי דלשעבר א"ל משפה"ת, ובגמרא פריך שפיר לר"מ דכפילה ודאי בעי אפילו בתגאי דלשעבר. וכ"כ בחתן סופר (על סוגיות) דקכ"ד ע"ב, גם בברית יעקב ח"א סי' ע"ז ד"ה ורא"ה, כתב על המשל"מ שלא ראה דברי הר"ן הנ"ל. ובאבני מלואים שם סי' י' הוסיף דכן נראה שיטת רש"י במולא אשתו משום שם רע ונדר בגיטין מ"ה ב'. ובתאומי צביה (שעם אדן לבי) סי' י' סק"ב, וכן במקור מים חיים ח"ב סי' ה' אות י"ד, הביאו שכן כתב גם הרמב"ן בס' הזכות פ"ז דגיטין [י] כדברי הר"ן הנ"ל, ומפורש דבתגאי דלשעבר לא בעינן משפה"ת. ובשמן המשחה סי' ע"ד כתב דכן הוא גם כוונת הרשב"א שם בפ"ד דגיטין, ע"ש.

ובקובץ מבילתא דרבנן במבילתא ב' דכ"ד, כתב שבמלבושי יו"ט סי' ב' הביא דברי הר"ן הנ"ל, והמחבר רשם שם בכת"י בגליון הספר, שלדעתו לא נגעו דברי הר"ן לספקו של המשל"מ, כי עיקר כוונת הר"ן היא, דכיון דמתנה על מה שעבר דהיינו שמגרש אותה מפני השם רע שיצא עליה, לא בעי תגאי מפורש בכה"ג, אלא סגי בגילוי דעת שאינו רוצה לגרשה רק מחמת השם רע כו', דכיון שהוא דבר דאיכא קפידא בזה, וכן בכל מקום שיש קפידא כה"ג, לא בעינן תגאי רק גילוי דעת דמקפיד ע"ז, אבל בתגאי דלשעבר בדבר דלא שייך קפידא, כגון אם ירדו גשמים היום, זה לא נתברר בדברי הר"ן כלל [יא], ואדרבא להיפך משמע מדבריו, דבכה"ג בעי משפה"ת, אך אעפ"כ אין לפשוט מדבריו ספיקו של המשל"מ להיפך, דהר"ן לשיטתו אזיל דס"ל דגם במעכשיו צריך למשפה"ת, אבל לדעת הרמב"ם

י) ועי' לעיל בדברי הבני אהובה שהוכיח כן מדברי הרמב"ן במלחמות.

יא) ועי' כעי"ז גם בדברי הרב יצחק הלוי המובא בסמוך בהערה י"ב.

אוצר ס"ק ד אות ג—ד הפוסקים

הרמב"ם והגאונים דס"ל דבמעכשיו לא בעי משפח"ת, גודלי עולם לומר שאם היה התנאי בלשעבר לא בעי משפח"ת.

ובעי"ז כתב בערך השלחן בהשמטות שבסוף הספר, על דברי הר"ן בקדושין ס"ב א' בהרוא דהמקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת, דממש"כ שם הר"ן דמי שגילה דעתו שעל דעת כן הוא עושה הרי הוא כאילו התנה וכפל כו', משמע בהדיא דס"ל דאפילו בתנאי שהיא כהנת [דהוא תנאי דלשעבר], אם לא כפל תנאו התנאי בעל כו', אך נראה דהר"ן לשיטתיה אזיל דאפילו באומר מעכשיו או ע"מ בעינן משפח"ת, אבל לדעת הרמב"ם דבאומר ע"מ לא בעינן משפח"ת, ה"ה בתנאי דלשעבר כו', וא"כ לדידן דקיי"ל דבע"מ לא בעינן משפח"ת, ה"ל בתנאי דלשעבר.

ובבית שלמה (מסקנלא) חו"מ סי' פ"ג דמ"ע א' כתב, דנראה דאף להסוברים דגם בתנאי דמעכשיו וע"מ בעינן משפח"ת, דוקא בזה הוא דלא חילקו, אלא דעובדא דתנאי בגוב"ר היה באם, מ"מ ס"ל דכ"ש בתנאי דע"מ ולפיכך מהתם, וכמ"ש הר"ן בפ"ז דגיטין עפ"י הירושלמי, דיותר י"ל דהתנאי מבטל המעשה בתנאי אם מתנאי ע"מ ומעכשיו, אבל בתנאי דלשעבר דחזינן דאף לר"מ אינם תנאי זה, דלא בעינן משפח"ת מלבד תנאי כפול כמ"ש הר"ן והרמב"ן הנ"ל, [א"כ בכה"ג גם לדידם לא בעינן משפח"ת], ואף שהרא"ש פסק גבי מוציא אשתו משום שם רע דבעינן דוקא ת"כ, אולי י"ל דהתם בלא"ה לא הוי רק לעז בעלמא, ע"כ פסקינן בזה כר"מ דאף בלשעבר בעינן ת"כ. וכ"כ בשמן המשחה סי' ע"ד, עפ"י הרמב"ן והר"ן הנ"ל, דאף הסוברים דגם במעכשיו ובע"מ בעינן משפח"ת, מ"מ בתנאי דלשעבר לא בעינן משפח"ת יב).

אולם בדעת התוס' כתב בשמן המשחה שם לעיל מיניה, דמדבריהם בקדושין ס"ב א' ברור דאף בתנאי דלשעבר בעינן כל משפח"ת. וכ"כ בדעת התוס' במקור מים חיים סי' ה' אות י"ד, ובאר דבריו, דהתוס' שם בד"ה בשלמא, הקשו על פרש"י גבי סוטה, דהא הוי לאו קודם לכן, ושם בד"ה הנקי, הקשו דהא הוי מעשה קודם לתנאי, ונראה דרש"י סובר כדעת הרמב"ן דבתנאי לשעבר לא בעינן משפח"ת, רק כפילת התנאי לר"מ, אמנם התוס' שם אזלי לשיטתייהו בגיטין מ"ו א' ד"ה אי שכתבו במוציא אשתו משום שם רע דהוי לעז בעלמא, דהא בעינן תנאי גמור, הרי מבואר להדיא דלא כהרמב"ן כו', ואלא לנו דהתוס' סברי בתנאי לשעבר בעינן כל משפח"ת, ורש"י ור"ן והרמב"ן סברי בתנאי לשעבר לא בעינן כל משפח"ת רק כפילת התנאי לר"מ.

ובקובץ אור תורה (לונדון) חוברת א' סי' א' אות ד' כתב הרב אלחנן ווסרמן, דדין זה תלוי במחלוקת הר"ן והרא"ש, דמש"כ הר"ן דבתנאי דלשעבר לא בעינן משפח"ת, הטעם הוא, דהא דבעינן משפח"ת, הוא משום דכל תנאי יצפינן ליה מתנאי בגוב"ר, ומש"ה בעינן דומיא דהתם, והיינו דמסברא אין כח בתנאי לבטל המעשה, דלא אתי דבור ומבטל מעשה כו', אבל בתנאי דלשעבר שמעולם לא חל המעשה, לא שייך לומר בזה דאין דבור מבטל מעשה, ותנאי כזה מועיל מסברא, וא"ל לגומדו מתנאי בגוב"ר, ע"כ לא בעינן דומיא דהתם, זהו דעת הר"ן, אבל מדברי הרא"ש בכלל נ"ה סי' ט' בעניין ביטול התנאי, נראה דס"ל דגם בתנאי דלשעבר צריך ללמוד מתנאי בגוב"ר, שלא כדברי הר"ן.

ועיין בערוך השלחן סעיף נ"ו, שנשאר בזה בל"ע לדינא, משום שלא נמצא בראשונים חילוק זה, וגם דמשמע מדברי התוס' שאין חילוק בין עבר ללבא.

ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ע"ה דמ"ב ד', כתב אפילו לדעת הרמב"ם, דליכא למימר דמתנה על דבר שעבר או דבר הווה א"ל משפח"ת, שהרי הרמב"ם דס"ל דבע"מ ובמעכשיו א"ל משפח"ת יליף לה מכל הני מתנייתא שאמר ע"מ ולא הזכירו שום כפל, וא"כ כל אותן משניות ע"מ שאני כהן ע"מ שאני לוי ע"מ שאני לדיק כו', היינו דוקא באומר ע"מ או שהתנה באם וכפל התנאי, הא לאו הכי לא הוי תנאי, ואם אותה דמתנה במה שעבר והווה א"ל כפל, למה לי ע"מ או תנאי כפול לסגי בגילוי דעתא לחודיה, אלא ודאי דלא שנא, אבל מסתברא דקושטא דמילתא הוא דהכל תלוי לפי הענין כו', דבמגרש מנוס איילונית או רואה דם מחמת תשמיש, דבשניהם מלוה עליו לגרשה, אין צריך אפילו לגילוי דעת דודאי משו"ה קא מגרש, ובדבר שאין בו מלוה אלא שדרך רוב העולם מקפידים בדבר, והיינו מוציא אשתו משום שם רע ומשום היותה פרוצה בנדרים, בעינן גילוי דעתא משום שאין בהם ביטול מלוה או עבירה, אבל גילוי דעת מספיק בלי תנאי גמור, כיון דכל עיקר נתינת הגט אינו אלא בשביל כך ואם לא היה דבר זה לא היה מגרשה כו', אבל בשאר תנאים דעלמא כיון שאינו דבר שיש בו ביטול מלוה ולא הקפדה לרוב העולם, אלא דבר בחירי לפרטי בני אדם, צריך תנאי גמור.

גם באהלי יהודה ערך משפח"ת, כתב להוכיח כן מכל הני מתניתין דהני בהן ע"מ, דאם איתא דבלשעבר לא בעינן משפח"ת, א"כ למה נקט באומר ע"מ כו', והוסיף עוד, [דהא אחד ממשפח"ת הוא שיהא תנאי קודם למעשה], וכל עיקר הטעם דבעינן תקל"מ, הוא משום דאם אמר המעשה תחילה מה שאומר אח"כ התנאי לאו כלום הוא, מאחר שכבר קיים המעשה, וא"כ מה לי אם הוא תנאי לשעבר או לעתיד, דכיון שהדיבור שאומר הוא אחר שאומר האמק"ל ונתקדשה מיד, לא מהני כלום מה שאומר אח"כ אם יש לו בית כור או אם אני כהן, לכך נראה דאפילו בתנאי דלשעבר בעינן משפח"ת. ועיין גם בשדה יצחק סי' ע"ז אות ו', מה שהביא ראיה דאפילו בתנאי דלשעבר צריך ת"כ, וכתב דהיא ראיה נכונה, ועי' באגודות חזוב מדברי אחו"מ סי' י' המובא בס"ק ק'.

ד. וכשהתנה אחד מהצדדים תנאי שהוא לטובת הצד השני באופן דלא הוי פטומי מילי יג). כתב בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב, דבב"מ ס"ו א' בהרוא עובדא דאמר ליה המוכר לאמלי עלידת אי טרפי לה מינך מגבינא לך שופרא כו', אמר אמימר פטומי מילי בעלמא הוא, וכן בהרוא עובדא דשכ"מ דאמרה ליה דביתהו אמאי מתנחת אי קיימת דידך אנא, אמר רב זביד פטומי מילי בעלמא הוא, דהיא לא אמרה לו כן באמת אלא לנחמו, משמע דאי לא הוי פטומי מילי אלא שאמרה לו כן באמת, הוי תנאי מעליא אליבא דכו"ע אע"ג דלא כפליה למילתא, וא"ל דלא שייך כפילת התנאי אלא כשמתנה לוקח כו', דומיא דבגוב"ר, שאז שייך לומר ולכפול דדוקא כשיהא כך בהא המכירה מכירה, ואם לא יהא כך לא תהא המכירה מכירה, אבל כשהמוכר פתח ומבטיח ללוקח ואומר הקנה ממני שדה זו דאי טרפה לה מינך כו', לא הוי דרך תנאי אלא דרך הודאה ובטחון, והוא סומך על דבריו וקונה על דעת זו, לא בעי ת"כ, כי בודאי לא נתכוין הלוקח לקנות אלא כפי מה שפירש לו המוכר, וכן משמע מלשון הטור בחו"מ סי' ר"ז, ועוד מוכח מדברי תלמידי הרשב"א שהביא שם הב"י דאפילו בבה"ג (ר"ל שאמר לו המוכר כן לאחר שכבר גמר לקנות בפירוש שלא באחריות), דה"מ

יב) וע"ש בתשובת הרב יצחק הלוי, שהאריך דאין לדברי הר"ן האלו ענין לתנאי דעלמא, אלא באופן שיש לנו אומד הדעת דעל דעת כן הוא עושה כו', ושכן מבואר בדברי הרמב"ן והריטב"א שם, [ובעין דברי המלבושי יו"ט הנ"ל]. אך המחבר שם השיב על דבריו, וחזר לחזק דבריו הראשונים.

יג) עי' ע"ז בחו"מ סי' ר"ז סעיף א'. ועי' גם לעיל סק"ג.

אוצר

דהכ"מ כשאינו אומר בלשון תנאי, אלא שהוא אומר כך דרך סיפור דברים, אבל אם אמר לו על תנאי כן אני מוכר לך דאי טרפה לה מיגך כו', ודאי לאו פטומי מילי בעלמא הוא, אלא תנאי גמור, הרי שתלמידי הרשב"א מפרשים דהאי עובדא דגמרא איירי דלא אמר לה דרך תנאי כלל, אלא דרך סיפור דברים, ואפ"ה אי לאו דאמרינן דהוי פטומי מילי, היה חייב המוכר באחריות, וא"כ במקום דלא שייך פטומי מילי, כגון שבתחילת הדברים פתח המוכר קנה שדה זו דאי טרפה לך כו', אפילו הוי דרך ספור ולא דרך תנאי, היה חייב באחריות כו', ואע"ג שבשלה"ג פ"ז דגיטין כתב דהא דאמרינן בב"מ פטומי מילי בעלמא נינהו, לר"מ לא איצטרך, דלדידיה בעינן ת"כ, אלא לאשמועינן דאפילו לרבנן לא מהני כו', הרי שנתעורר למה שכתבנו ותירץ דהגמרא לא קאמרה טעמא דפטומי מילי אלא אליבא דרבנן אבל אליבא דר"מ אפילו במקום דלא שייך פטומי מילי לא מהני, וכן נמצא בלשון הזה בתוס' גיטין ע"ה ח' ד"ה לאפוקי, וכן שם ברא"ש יד), אבל לא משמע כן בדברי הרא"ש פ"ה דב"מ, ובטור, דהא הרא"ש והטור ס"ל דקיי"ל כר"מ אפילו בממון, וכמבואר בדבריו שם ובטור חו"מ סי' ר"ז, ואפ"ה כתב הרא"ש שם על האי עובדא, דדוקא היכא דבתחילת הקנין פסקו שלא באחריות כו', שאף הלוקח לא החשיב דברים הללו לעיקר התנאי כו', אבל אם בתחילת הדברים אמר המוכר ללוקח קני לך שדה ואי טרפי לך מיגך מגבינא לך כו', לא הוי פטומי מילי כו', כי בודאי לא נתכוון לוקח לקנות אלא כמו שפתח לו המוכר, וכן גבי גיטא מיירי שנתרצה וגמר בפיו ובדעתו לגרש בלא תנאי כו', הרי שפסק דאז הוי תנאי גמור, ומלשון הרא"ש שכתב אבל אם בתחילת הדברים אמר המוכר ללוקח קנה לך שדי כו', לא משמע שר"ל שכפל תנאו, וגם לפי הלשון לא שייך בלשון זה כפילת התנאי, וכלשונו כתב גם הטור בחו"מ סי' ר"ז, משמע מדבריהם דבכה"ג אפילו לר"מ אין צריך ת"כ, וא"כ אפילו אח"ל דקיי"ל כר"מ, איכא למימר דבהא אפילו לר"מ לא בעינן ת"כ.

ועפי"ז כתב בנידונו בגט שכ"מ שניתן בלא תנאי, אלא שאמרו למגרש לפני כתיבת הגט דכשיעמוד מחליו יחזור וישאנה, דבכה"ג לא בעינן ת"כ כו', דכשהאשה אומרת תן לי גט דאי קיימת דידך אגת, לא הוי דרך תנאי אלא דרך הודאה ובטחון כו', והוא סומך על דבריה ומגרש על דעת זו, ובודאי לא נתכוון הבעל לגרש אלא כפי מה שפירשה האשה כו', דהא גבי גט [שכ"מ הנ"ל בב"מ] נמי איירי בכה"ג דאמרה ליה דרך ספור דברים, דהא כל המפרשים מדמים הנהו תרי עובדי להדדי, ואפ"ה במקום דלא שייך לומר פטומי מילי, כגון שאמרה ליה הכי קודם כתיבת הגט, היה חוזר כשטומד אע"ג דלא אמרה ליה דרך תנאי כלל, א"כ מבואר בהדיא דלא איירי בדכפליה, דהא איירי דאמרה דרך ספור דברים בעלמא, אלא ודאי הטעם הוא משום דבכה"ג אינו אלא בטחון וכו'.

אולם בשו"ת הב"ח החדשות סי' נ"א עמוד רכ"ח, חולק באופנו נידון דמהר"ם מלובלין, וכתב דזה טעות גדול, דליבא בארעא וגורא בשמי שמיא, דכשמתנה הבעל בבדידיה קיימא למישדי תנאה בגיטא, בעינן תנאי כפול, וכשהאשה אמרה דרך ספור דברים, בבדידה לא קיימא למישדי תנאה בגיטא, לא בעינן כפילה, אין זה אלא דרך נטות.

ובהשיב משה סי' ע"ו דנ"א ח', כתב דמלבד דכל גאוני עולם נחלקו על מהר"ם מלובלין [מטעמים שונים שהיו באותו נידון, עי' בספרים המובאים בפ"ת סי' קמ"ה סק"ו], ודבריו נסתרים מתוס' ורא"ש, ולא מצינו דברים אלו בשום קדמון, והב"ח [הנ"ל] דהה דבריו בדברים נכונים מאד, מלבד זאת הא גם מהר"ם מלובלין רצה רק להחמיר משום סברא זו, ולא להקל וכו'.

ובעצי חיים סי' נ"ב כתב, די"ל דמגמרא ב"מ הנ"ל אין ראיה, דהא בגיטין ע"ב ב' אמר רב הונא גט שכ"מ כמתנתו דאם עמד חוזר, ואפילו אם לא נתן גט על תנאי, ורבה ורבא לא ס"ל הא דרב הונא, משום שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, וא"כ י"ל דמשו"ה לא צריך ת"כ, כיון דמלד הדין אפילו בלא תנאי כלל אם עמד חוזר רק משום שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה, וא"כ כל היכא דאיכא אפילו קצת תנאי מ"מ הא שוב לא שייך לומר שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה, דהא משום גזירה הנ"ל אין חילוק אם נתן גט בתנאי כפול או לא, דאטו משום הת"כ יש חילוק דלא שייך שמא יאמרו כו', וא"כ כשהתנה אפילו תנאי כל דהו לא שייך גזירה הנ"ל, וא"כ כיון דלא צריך ת"כ, ממילא דלא מוכח מהגמרא הנ"ל דיש חילוק לענין ת"כ אם הבעל או האשה התנו התנאי, וזה מבואר שם מתוך פרש"י ותוס' דבמקום שיש תנאי לא שייך גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה אלא כשמגרש סתם, וכן מוכח מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי כו', ולא אמרינן שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה.

וביד המלך (להר"א לנדא) על הרמב"ם פ"ו דאישות הל' ח' כתב ג"כ דנ"ש טובא בסברתו של מהר"ם מלובלין, דודאי לא עדיף הודאה ובטחון זה של המוכר והאשה, מתנאי גמור של הלוקח והבעל, ומ"מ היכא דלא כפליה לתנאי, או אף אם כפלו רק דאסר אחד משאר משפה"ת, התנאי בטל והמעשה קיים, ולא אמרינן דנהי דלא מהני בתורת תנאי, ליהני עכ"פ לענין זה שנאמר שלא נעשה המעשה אלא על דעת כך וכך, ולא יהיה גרוע מאומדנא דמבטל המעשה בלי שום תנאי, אלא ודאי דטעמא רבה איכא לחלק בהו, דבאומדנא אנן אמדינן דעתו דודאי לא עשה המעשה רק על דעה זו, וכיון דלא נתקיימה מהשבתו בטל המעשה, משא"כ בתנאי דבלתי התנאי לא היינו יודעים מאומה מה בדעתו, וכל ידיעתנו היא מכח התנאי שהתנה, וכיון שתנאי כזה אינו מועיל והוא לא שמר בזה משפה"ת, הרי גילה דעתו דאף שהתנה כן מ"מ אינו מקפיד דוקא על קיום התנאי, הלכך התנאי בטל והמעשה קיים, וכמו כן הכא, כיון דהמוכר והבעל עשו תנאי בלי משפטיו האמורים בו, וגם הלוקח או האשה יודעים בכך ולא הקפידו להתנותו בדיני תנאי, הרי גילו דעתם דאינם מקפידים דוקא אקיומו, והראיה שהביא מהר"ם מלובלין מסוגיא דב"מ ס"ו ח', דמשמע דאי לא היה פטומי מילי היה המוכר מתחייב באחריותו, ואף דלא היה ת"כ, אין משם ראיה כלל, דהתם אי היו דברי המוכר דרך חיוב המועיל, ודאי היה נתחייב באחריותו, דאף דלא מהני דרך תנאי לבטל על ידו מעשה המכירה, מ"מ מהני עכ"פ דרך חיוב שהתחייב שאם יטרפו השדה מהלוקח, עליה דידיה יהדר, אבל מ"מ גוף המכירה לעולם קיימת, ואף דאם טרפו השדה מהלוקח חייב המוכר לשלם לו, אבל מ"מ לענין הפירות ושאר ענייני המקח, לא נתבטל זה גוף המכירה, וגם בנידון מהר"ם מלובלין שהאשה הבטיחה למגרש שאם יבריא תחזור אליו, אמי אלא היו פטומי מילי והוי דרך חיוב והיא מחוייבת לקיים דיבורה ולהגשה לו, מ"מ אם אינה רוצה אח"כ לחזור אליו לא נתבטל עי"ז גוף הגט, דכל כמה שלא היה כפי משפה"ת אף דנעשה דרך חיוב, מ"מ אינו תלוי ענין החיוב לגוף קיום הגט, רק דהגט קיים בפני עצמו והחיוב מוטל עליה ג"כ בפני עצמו, ואפשר שבאמת כופין אותה שתקיים הבטחתה שתחזור אליו בקדושין ונשואין מחדש, אבל לא יתבטל עי"ז גוף הגט וכו'.

אמנם

הפוסקים

ס"ק ד אות ד

יד) רעי' בבנה"ג סי' קמ"ג הגה"ט אות כ', שכתב די"ל דהכא מיירי שהאשה כפלה לתנאה, אע"פ שלא פי' התלמוד כן, שהרי כמה משניות נשנו בענין תנאי ולא הוכפל, וכתבו התוס' בגיטין שם, דלשמואל ורבא אתיא כר"מ ומיירי בת"כ אע"פ שלא פירש.

אוצר ס"ק ד אות ד—ה הפוסקים

אמנם, כתב עוד, דאף דלפי מה שביאר דגם בהתחייב המוכר את עצמו עובדת הלוקח דרך חיוב והבטחה, לא מהני לבטל עי"ז גוף המכירה, ובעינן שיתנה דוקא דרך תנאי, מ"מ אם התנה דרך תנאי, דהיינו שעל תנאי כן שהלוקח יהיה לו זכות זו הוא מוכר לו, אף שלא הכפיל תנאו, אומר אני דמהני, דבתנאי כזה לא בעינן משפח"ת, דודאי כל שהולה התנאי בחיוב ומעשה של עצמו ובידו לקיימו, לא בעינן בזה דיני תנאי, וכעי"ז כתב הרשב"א בשם הרמב"ן בחדושיו קדושין דף ג' ע"א בעובדא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י, אך לא סיים טעמו של דבר, ולי נראה דודאי אף דכל דיני תנאי ילוף מתנאי דבגוב"ר, מ"מ תוכן עצם הסברא בתנאי בגוב"ר גופא הוא משום דיש ביד כל אדם לעשות איזה דבר בשלו ונתחייב בכל מה שירצה, אבל אין בידו לחייב את חברו בשום דבר, וכמו בתנאי דבגוב"ר דהיה בידו משה ליתן להם ארץ הגלעד לאחוזה, אבל לא היה בידו לחייב אותם שיעברו חלוצי צבא, לפיכך כשנעשה המעשה אזי נגמר המתנה מיד כיון שבידו לעשות בשלו כרצונו, אבל תנאי החיוב שהתנה על השני זה אינו בידו, רק דיש בידו לתלות המעשה בתנאי, וכיון דמכלל הן אין אתה שומע לאו, אזי בתנאי לחודא לא נתלה עדיין קיום המעשה בקיום התנאי, וממילא אין בידו לחייב את השני, הלכך המעשה שקיבל על עצמו קיים והתנאי שהתנה על השני בטל, אם לא בת"כ דאז תולה קיום המעשה בקיום התנאי, וזה הוי שפיר בידו, והנה כל זה בהתנה על חבירו, משא"כ בהתנה תנאי על עצמו ומחייב עצמו בדבר שבידו לקיימו, דודאי אין אנו צריכים כלל לשמוע הלאו מכלל הן, רק כיון דשניהם המה בידו, המעשה והתנאי, ובשעת מעשה התנה שעושה זאת על תנאי כך וכך, בודאי לא עדיף כח המעשה מכח התנאי, וכי לא נתקיים התנאי בטלה המעשה, דכמו שהיה בידו לעשות המעשה, כמו כן יש בידו לחייב עצמו בחיוב התנאי, ולא בעינן בזה ת"כ ושאר משפח"ת כלל, ועפ"י סברתי זאת ניחא בכל הני משניות דע"מ שאתן לך מאתיים זוז, ושיש לי מאתיים זוז, וכל שארי תנאים שם בפ"ב דקדושין, דבכל הני לא תני בהו ת"כ, ודוחק לפרש דכל אלו מתניתין אתיין דלא כר"מ, ויש מפרשים דר"מ דבעי ת"כ קאי על כל הני משניות השניות קודם לכן, ופרושי מפרש להו טו), אבל אין לומר כן, דהא בסוגיא דפ"ג דקדושין במתניתין דע"מ שאתן לך מכאן ועד שלושים יום מקודשת ויתן בתוך שלושים, ופריך הש"ס פשיטא, ומשני מהו דתימא שלו תנאי הוא ולזרוזי בעלמא קאמר קמ"ל, ואי תימא דהני משניות מיירי בדכפליה לתנאי, איך נעלה על הדעת כלל שלא קפיד בקיום התנאי, והוא התנה בפיו שאם לא יתקיים התנאי לא תהיה מקודשת, אלא ודאי בכל הני מתניתין מיירי בדלא כפלו לתנאו, רק דבכל הא"ג אף לר"מ לא בעינן ת"כ, דבכל אלו המשניות התנה המקדש החיוב על עצמו ע"מ שאתן לך, ושיש לי, ושארלך, שהוא מחייב עצמו בכל אלו, וכל היכא שהוא התנה בחיוב של עצמו, הוי כח התנאי ככחו של המעשה וכנ"ל.

ובמלאת אבן כאן, הביא דברי הרמב"ן והרשב"א [הנ"ל] שכתבו שאין דרך התנאים אלא במתנה על חברו, כמו בגוב"ר, אבל מוכר על דעת מעשה של עצמו, כגון שדי מכורה לך אם אעלה לא"י, אם לא עלה ודאי בטל כו', דכשתולה תנאי בדעת אחרים וי"ל כיון שגמר ונתן על ספק התנאי, אינו רוצה בביטול המעשה שבו (עד שיתנה במשפח"ת), אבל זה שתלה תנאי בעצמו לא גמר ונתן כו', וכתב ג"כ דהרי מבואר דא"ל משפח"ת בתולה על דעת מעשה של עצמו, והוסיף, דאפשר שגם דעת רש"י כן, ממה שפי' במשנה דקדושין ס"א מ' כל תנאי שאינו כפול כו', כגון הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז כו', ואמאי שביק דיני קדושין דעסק ביה מכילתין וממשיל משלים מגע דוקא כו', אלא דדרכי התנאים בקדושין ברובם הם במתנה על עצמו, כמבואר במשניות דקדושין ע"מ שאתן לך, ע"מ שאדבר עליך לשלטון, וכה"ג כו', וא"כ לא צריך שום דיני תנאים כו', ולהכי המשיל רש"י כגון ה"ז גיטך, דדרכי התנאים בהם הוא במתנה על חברו, ובזה לבד בעינן משפח"ת וכו'. ועי' במשפט שלום סי' ר"ז סעיף מ'.

גם בתפארת יעקב סקי"ז, נטה לומר דאולי לא בעינן משפח"ת רק אם המתנה התנה תנאי לעובדו, אז אמרינן דכל שלא היה כפי משפח"ת המעשה קיים בלי תנאי, אבל היכא דהמתנה התנה רק לעובדת האשה שיתן לה מאתים זוז, והיא לא נתרצית רק בשופן זה, א"כ מה בכך דלא היו משפח"ת מ"מ היא לא נתרצית רק במאתיים זוז, ומאיזה צד נימא שהתקדש בלא זה מחמת חסרון משפח"ת, אדרבא דממה שהקשה הרשב"א להנך דמצרכי בע"מ משפח"ת, מכך דר' אלעזר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר בקדושין ה' מ', משמע דס"ל דאפילו בכה"ג תנאי בטל ומעשה קיים, שא"כ לק"מ, אבל לדעתי נ"ע בזה.

ועיין בסק"ב אות ב' דיש שכתבו לחלק בין היכא שהוא התנה על עצמו לבין היכא שהיא התנתה עליו, לענין נאנס ולא קיים את התנאי.

ה. ובתנאי שאין בו מעשה אלא שהוא בשב ואל תעשה.

כתב בתורות אמת כאן, דנראה דאם היה התנאי בלא תעשה, כגון שאמר האמק"ל אם לא תלכי למקום אחר, אין צריך לכפול התנאי, דכיון דהתנאי הוא בלא תעשה, נמצא שהיא מקודשת מעכשיו והו"ל כמעכשיו, ועוד דתנאי דבגוב"ר הוא בקום ועשה אם יעברו ונאחזו, וצריך חיפוש בכל זה.

ובחתן סופר (על סוגיות) דקב"ג ע"ב כתב ג"כ, דנ"ל דין חדש די"ל דתנאי דשב ואל תעשה לא בעי משפח"ת, דבגוב"ר היה התנאי בקום ועשה, ואמינא מילתא בטעמא, דעד כאן לא בעי משפח"ת אלא במתנה עמו קום ועשה דבר זה, וכל זמן שלא עשה הדבר הרי הוא בחזקת שלא נעשה, וכל כמה דלא מציא ראיה שעשה אינו זוכה במה שהתנה עמו, נמצא דהתנאי זה עוקר המעשה, שהרי ע"י תנאי דקום ועשה שהוא בחזקת שלא נעשה המעשה בטל לגמרא עד שיבורר שקיים המעשה, משא"כ בתנאי דשב ואל תעשה דקיי"ל שהוא צריך להביא ראיה שנעשה המעשה ובסתמא אמרינן שלא נעשה ולא יעשה המעשה, נמצא לא עקר המעשה שהרי אנו מחזקינן שלא יעשה המעשה כל זמן דלית לן עדות ברורה שנעשה, וזה עדיפא בגד אחד מתנאי דמעכשיו משום דלא נעקר המעשה בכל ענין, דלא בעי משפח"ת, והיה מקום לישב בזה קושיית הראשונים ממתניתין דהרי זה גיטך אם לא באתי [שלא אזכר שם שהיה כפי משפח"ת], דהוי תנאי דשב ואל תעשה ויש לעיין בזה.

אולם בישמח לבב סי' י"ב, כתב על דברי התורות אמת הנ"ל, דכלל זה נסתר מתשובת הרא"ש שהביא השו"ע בחו"מ סי' רמ"א סעיף י"א וי"ב, באחד שנתן נכסיו לבניו בתנאי שלא יוכל שום אחד מהם למכור עד שיגיע הקטן לכ' שנה, דהוא תנאי דשב ואל תעשה, ובכל זאת סיימו ע"ז שם, דדוקא כשנעשה כתנאי בגוב"ר כו', [הרי דגם בתנאי דשב ואל תעשה בעינן שיהא כפי משפח"ת. וכן מבואר בריטב"א קדושין כ"ג ב' שכתב, שאין הלכות התנאי אלא כשהוא בלשון עשה או לא תעשה (בין שהוא יעשה או לא יעשה בין שאחרים יעשו או לא יעשו), אבל בדבר שאינו בלשון עשה ולא תעשה, אלא מילתא דממילא כגון האומר ע"מ שאין לבעלך רשות בו, אינו תנאי אלא שיור וכו'. הרי דגם בתנאי דלא תעשה בעינן משפח"ת].

כשאמר

טו) וכ"כ בעמק המלך על הרמב"ם שם.

ואלו הן שיהיה בכפול

ושיהיה

באר הגולה
ב משנה סס וכר"מ
וכפירוש רש"י וכ"כ הרי"ף
בהלכות וכן פסקו כל הפוסקים

אוצר ס"ק ד אות ו—ס"ק ה אות ב הפוסקים

ז. כשאמר את התנאי בלשון "לאחר", כגון האמק"ל לאחר שתעשי כך וכך וכדומה. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דק"כ ע"ב, לריך שתדע שכל משפה"ת דוקא באומר לה על תנאי כך או בלשון אם יהיה כך או אם תעשי כך או אם לא תעשי כך, אבל באומר לה שיחול הדבר לאחר שיהיה כך או לאחר שתעשי כך או שלא יחול עד שיהיה כך או תעשי כך, א"ל בזה לכפול תנאו ולא לשאר משפה"ת, וכשבא כך או שעשתה כך חל המעשה שאמר לה, אבל כל עוד שלא בא הדבר, אז המעשה שעושה עתה ר"ל הקנין או הקדושין והגע אין חלים כלל. וכתב ביד דוד שם שדין זה גילה הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף פרק ב' דבילה, ואמר עליו שזה הסוד נעלם מבני אדם שהראשונים לא פירשוהו, כי כל מה שאמרו חכמים במשפה"ת כל אלו לא נאמרו אלא כשהמעשה נעשה מיד כענין נתינת גט וחליצה וקדושין, שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אא"כ נעשה בראוי כחוזק תנאי בגוב"ר כו', אבל אם אומר לו שאם יעשה זאת יהן לו, א"ל לכפול שאם לא יעשה לא יתן לו, וכן א"ל ליתר דקדוקי התנאים כו', וכן נמצא סברא זו בירושלמי פ"ג דקדושין הלי' ג' גבי פלוגתא דר"מ ורבנן באומר לה התקדשי לי לאחר שירדו גשמים, הכל מודים באמר התקדשי לי לאחר שירדו גשמים ירדו מקודשת לא ירדו אינה מקודשת כו', ומקשה שם בירושלמי והאי אם כלאחר הוא (ר"ל דהאם של בגוב"ר כלאחר הוא ולמה הולרך לכפילת התנאי), ומתרץ שנייא היא שהיתה הארץ לפניהם ומבקש להוציאה מידם, הרי מבואר סברא זו דכל שאמר שהמעשה יחול לאחר שיהיה דבר זה או לאחר שיעשה אין לריך בזה משפה"ת, וכן דעת הרמב"ם בפ"ע דגירושין [ובשו"ע סי' קמ"ו, דבמגרש לאחר זמן אינו לריך משפה"ת], וג"כ מסכים לסברא זו, והיא מתקבלת מצד הסברא הנכונה, דכיון שלא חלה זה בדרך תנאי רק אומר שלכשיהיה כן יחול המעשה, הוי כאומר התקדשי לי לאחר ל' יום [דלהלן סי' מ'], דקיי"ל דא"ל בזה משפה"ת ואינה יכולה להתקדש קודם שיגיע הזמן, וכן באומר שהקדושין יחולו לאחר שירדו גשמים או לאחר שידבר למעגה לשלטון, דהוי ג"כ באופן זה שרצונו שהקדושין לא יחולו עד שיגיע מעשה זה, ולכן א"ל בזה משפה"ת.

ז. וכשאמר את התנאי בלשון אם, אלא שהתנה גם שהקדושין יחולו לאחר זמן. כתב בתפארת יעקב סקי"ח, דנראה דאם אמר האמק"ל לאחר ל' יום אם אתן לך מנה בתוך ל' יום, דבהא למ"ד דבע"מ לא בעינן משפה"ת, כאן אפילו "באם" לא לריך, לפי מש"כ הראב"ד הטעם דבע"מ לא בעינן משפה"ת, משום דדוקא באם שמבטל המעשה אפילו יתקיים התנאי, שהרי עכ"פ לפי התנאי אינה מקודשת מיד, לכן לריך חיזוק, אבל בע"מ שלא גרע כח המעשה בקיום התנאי רק בביטול לא בעינן משפה"ת, [וכמובא בסקי"ג אות א'], ולפי"ז כאן מה שאמר האמק"ל לאחר ל' יום בהא לא בעינן משפה"ת כמבואר לקמן סי' קמ"ו סעיף א' להדיא, וא"כ מה שהתנה אח"כ אם אתן לך מנה תוך ל' יום הרי לא גרע כח המעשה בקיום התנאי, דבלי התנאי ג"כ לא היתה מקודשת רק לאחר ל' יום וכל שיתקיים התנאי לא נתבטל המעשה כלל, א"כ [לשון] "אם" זה בע"מ הוא לגמרי לסברת הראב"ד הנ"ל. ובסק"ח כתב ג"כ דלפי"ד הראב"ד ל"ל דבבע"ג לא בעינן משפה"ת, אלא שסייס, דאין זה מוכרח לדעת הרמב"ם והרי"ף, וזהו שלא מצינו בתנאי דאם שיסבור אחד מהפוסקים שלא יצטרך משפה"ת באופן הנ"ל.

ה. **שיהיה כפול.** א. עבאה"ג דהוא כר"מ במשנה דקדושין ס"א ב' וכפי' רש"י. דתנן התם ר' מאיר אומר כל תנאי שאינו בתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי, שנאמר ויאמר אליהם אם יעברו בני גד ובני ראובן, וכתיב ואם לא יעברו חלוצים. ופרש"י כגון הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז, ולא פירש לכפול ואם לא תתני לי לא יהא גט כו', וכמו שמצינו שהוצרך משה רבינו לכפול ואם לא יעברו חלוצים אתכם ונאחזו בתוככם, ש"מ דאי לא כפל היתה מתנתו קיימת ונוחלין ארץ גלעד אפילו לא יעברו את הירדן, דאע"פ שאמר אם יעברו ונתתם, ליה לן מכלל הן אתה שומע לאו. וכתב הה"מ ברים פ"ו דאישות, דכן פסקו כל הפוסקים דבעינן תנאי כפול בגיטין וקדושין, מן הדין או מן התקנה, [וכמבואר מחלוקת זו להלן סק"י וסקי"ז].

וכתב בשיטה לא נודע למי בסוגיין, דאמרינן שם בגמ' שפיר קא אמר ליה רחב"ג לר"מ, דלריך הדבר לאומרו שאלמלא כן יש במשמע שאפילו בארץ כנען לא ינחלו, ומשני א"כ נכתוב אם לא יעברו ונאחזו בתוככם, בארץ כנען למה לי, ש"מ לתנאי כפול הוא דאתא, ולאו למימרא דאי לא אוסיף ליה בארץ כנען לא הוי מהני כפילא, דה"ה דהוי מהני, אבל אגן לא הוי מצינן למפשטא מינה תנאי כפול אי לאו דאייתר לן בארץ כנען, דהו"א ואם לא יעברו לאו לכפול אצטריך אלא לגופיה אצטריך כרחב"ג, [הרי דלמסקנא אע"ג דאצטריך לכפול לגופיה, מ"מ מיקרי תנאי כפול], הלכך באומר הרי גיטך מעכשיו אם תתני לי מאתים זוז, ואם לא תתני לי לא יהיה גט אלא לאחר שנושים יום, אע"ג דאצטריך כפילו למימר שאפילו לא תתן יהיה גט לאחר שנושים, תנאי כפול הוי ועקר ליה למעשה, דאי לא יהבה ליה לא חייל עד שנושים יום.

ועיין בתפארת ישראל פ"ג דקדושין בבועז אות ב', שכתב דכל כפילות תנאי אינו אלא בהן ולאו בדבר עצמו, ולא בהתחדשות דבר אחר, למשל באומר לאשה אם אדבר עליך אל השלטון הרי את מקודשת לי, ואם לא אדבר עליך אל השלטון אתן לך ק' זוז, זה פשוט שאין זה תנאי כפול, דנתינת המנה לא נזכר באופן תנאי הראשון, ופניש חדשות בא לכאן שלריך תנאי כפול לבד.

ב. כשלא אמר בכפל התנאי שאם לא יתקיים התנאי לא תהיה מקודשת, אלא שאם לא יתקיים יעשה ברצונו. בנודע ביהודה מהדו"ת סי' קל"ג, ומובא בפ"ת סי' קמ"ה סק"ב, בשכ"מ שנתן גט לאשתו על תנאי אם ימות, ובכפילות התנאי אמר אם לא מתי אעשה כמו שאלנה, כתב דנראה שאין כאן תנאי כפול, שהתנאי כפול היינו שהוא דבר מוחלט לשני צדדים, כמו תנאי בגוב"ר אם יעברו ונהתם ואם לא יעברו ונאחזו בתוככם, אבל כאן לד ההן אם מתי יהיה גט הוא מוחלט, אבל לד הלאו אם לא מתי אינו מוחלט, שלא אמר שלא יהיה גט רק אמר אעשה כרצוני, ולכן אין התנאי קיים, וגם גוף הלשון אעשה כרצוני, מה ב' כאן עשיה וכו'.

אולם עי' בתפארת צבי (מגלוגא) סי' י"ו, שהשיב ג"כ באותו נידון, דאה דברי הנוב"י הנ"ל. ועי' מש"כ בזה במשפט שלום סי' כ"ז סק"ז, וביד אליהו (להר"א רגולר) פסקים סי' ק"ע.

ובאור

באר הגולה

ג גרייתא וכדמוקי לה
שם בגמ' ביטין דף ע"ה
ע"א וע"ב והא דלא כתב נמי תנאי בדבר א' ומעשה בדבר אחר כהיא סוגיא דביטין י"ל דס"ל כדרב אשי דעביד אוקימתא אחריתי ה"ה שם

ושיהיה הן ג שלו קודם ללאו

ושיהיה

אוצר ס"ק ה אות ב—ס"ק ו אות א הפוסקים

ובאור שמח פ"ו דאישות הל' ב' כתב, [דלף] דסברת הגוב"י לא מחוור, אולם נראה שזהו כוונת הירושלמי בפ"ג דעירובין הל' ה', סדר סמפון [שטר קדושין שנכתב על תנאי] כך הוא, אנא פב"פ מקדש אותך אנת פב"פ ע"מ מיתן לך מקמת פ' ומכנסיגך ביום פ' [ליתן לך סך ממון ולהכניסך ביום פ'], אין אתה יום פ' ולא כנסתיך לא יהוו לי עליך כלום, פירוש, שלא יהא לו שעבוד עליה רק יהא כפי רצונה, אם תתרצה שיהיו הקדושין יהיו קיימים מעכשיו, ואם לא תתרצה יהיו בטלים, ופריך שם ויימר ע"מ ולא יכפול תנאו כו', אילו לא כפל תנאו מיעקר קדושיו (כנ"ל שם), ופירושו, אם לא היה כופל תנאו, אם עבר הזמן שקבע לכונסה היו הקדושין בטלים אף אם תתרצה אח"כ והיו נעקרים הקדושין, ומש"כ כופל, שאם לא יכנוס אותה לא יהא לו עליה כלום, ויהיה כפי מה שתרצה וכו'. [ועי' במפרשי הירושלמי שם, שיש להם גירסא אחרת שם, וגם פירשוהו באופן אחר, ולדבריהם אין משם כל ראיה לדין זה].

ג. וכשלא אמר אלא צד הלאו בלבד, כגון שאמר רק אם לא תתני לי כו"כ לא תהיי מקודשת, אם י"ל דלא הוי קדושין כלל, או דמקודשת אפילו כשלא קיימה את התנאי. בעלי תרוצים סקי"ג עמד על לשון רי"ו בנכ"ב ח"ד, ומובא גם בב"י, דאם לא כפל התנאי והוא בענין שבעבור שלא כפל יהיו קדושיו בטלים, כתבו התוס' לא שיהיו בטלים לגמרי אלא מקודשת מספק, דדבריו לריכים ביאור, שאם לא כפל הרי התנאי בטל והמעשה קיים, ואיך שייך לומר שיהיו קדושיו בטלים, והרי אפילו לא נתקיים התנאי הוי קדושין, וכתב דנ"ל לפרש עפ"י מש"כ הרמב"ם בפ"ט דגירושין הל' ו' שהנותן גט ביד אשתו ואמר לה אם לא תתני לי מאתים זוז אין זה גט, ה"ז לא גירש כלל, ואין כאן גט לא על תנאי ולא תלוי במעשה, [ומובא בטו"ש סי' קמ"ו סעיף ג'], וכתב שם הפ"מ שאע"פ דמשמע [מלשונו של המגרש] שאם תתן תהיה מגורשת, דמכלל לאו אתה שומע הן, [מ"מ] כיון שלא הזכיר גירושין בפירוש ולא אמר לה הרי את מגורשת כו', אינה מגורשת, ונראה דס"ל לרי"ו דהרמב"ם לטעמיה דמצריך תנאי כפול מדינא בין לקולא בין לחומרא, ולהכי כתב שאינו גט כלל, אבל לדעת הפוסקים דחיישינן לחומרא [גם בלא תנאי כפול], ס"ל בענין זה נמי דהוי מגורשת לחומרא, דכמו דאמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, ה"נ איפכא, ולפי"ז הכי פירושו דרי"ו, שאם לא כפל והוא בענין שבעבור שלא כפל יהיו קדושיו בטלים, וכגון שנתן לה חפץ וא"ל אם תחזירהו לי לזמן פלוני לא תהיי מקודשת, ואילו כפל תנאו שאם לא תחזיר תהיה מקודשת בו, הוי מקודשת, אלא שבעבור שלא כפל יהיו הקדושין בטלים, אי לא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, ע"ז כתב דלדעת הפוסקים דרק לחומרא צריך תנאי כפול, ה"נ אינם בטלים לגמרי רק מקודשת מספק.

ובתפארת יעקב סק"ג וסק"י, כתב כן אפילו כשהיו מדברים מקודם על עסקי קדושין, דבלא הזכיר רק לאו בלבד אין כאן לא מעשה ולא תנאי, דא"א שנאמר דבשביל שאמר לאו יהא המעשה קיים, וכן נראה ממה שפרש"י בקדושין ס"א א' דלכך בעינן ת"כ דלא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, אבל לאיפך כשאמר רק הלאו, נהי דלא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, עכ"פ הרי יש כאן לאו ואיך יתקיים המעשה, וזה ברור לדעתי, ולפי"ז אם אמר אם לא תתני לי מאתים זוז לא תהא מקודשת, אפילו היו מדברים מקודם עע"ק כו', יש מקום לומר דאפילו נתנה לא הוי קדושין, דביטלם באמירתו לאו, ומכלל לאו לא נשמע הן כו', וע"ז בא לומר רי"ו דמ"מ לא אמרינן דבטל לגמרי, דלהומרא לא בעינן ת"כ, ומכלל לאו נשמע הן. [ועי' בסעיף ד' הערה ו' דיש שכתבו פירוש אחר בדברי רי"ו, וגם יש שכתבו שע"ש נפל בדבריו, ולדידם ליכא ראיה דיש חולקים בזה על הרמב"ם].

וביד דוד ח"ב דקכ"ד ע"ב נשאר בצ"ע בעיקר דינו של הרמב"ם הנ"ל, וכתב שנעלם מאתו מקום מולאו של הרמב"ם, שאין דרכו לכתוב מה שאינו מפורש בתלמוד כו', ואף שדבריו נראים מסברא דבאופן זה אף למאן דסובר דאמרינן מכלל הן אתה שומע לאו ג"כ לאו כלום הוא, שהרי אומר רק שאם לא תתן לא תתגרש, אבל אם תתן לא ביאר דעתו כלל, דאפשר דאז יתיישב בדעתו אם יגרשנה או לא כו', ואולי כוונתו שאם תתן זה הסך יתנה עמה תנאים אחרים כו', שהרי לא גילה דעתו בבירור שאם תתן יגרשנה בלי שום תנאי אחר, עכ"ז כל עוד שלא מלאתי מקום מולא לדינו של הרמב"ם, הדבר ספק לדעתי, ובפרט שיש גם פוסקים דאמרינן מה"ת מכלל הן אתה שומע לאו, דודאי הוי ספק לדעת הפ"מ שאלה זאת בדינא דמכלל הן אתה שומע לאו וכו', ולפי"ז כתב שם בפסקי הלכות דאם אמר לה אם לא תתני לי מאתים זוז לא תהיה מקודשת, ולא כפל תנאו לומר ואם תתני תהיי מקודשת, ה"ז ספק אם הוי מקודשת והתנאי בטל, או שאינה מקודשת כלל בין קיימה התנאי ובין לא קיימה התנאי, כיון שלא אמר לשון קדושין בפירוש. ועי' מש"כ בזה בקרית מלך רב פ"ו דאישות דנ"ז א', ובבני אהובה המובא להלן סקי"ג אות ב', ובארץ צבי שם הערה ד'. וע"ע מש"כ בזה בתוה"ד באורים גדולים סי' קמ"ז, ובמכתב מאליהו שער מ' סי' א' אות ב'.

ועי' ביד אליהו (להר"א רגולר) פסקים סי' פ"ו שכתב, דלא שייך דין דתנאי כפול כי אם באומר בלה"ק אם תעשה דבר פלוני יהא גט ולא פירש יותר, אבל בנ"ד שבודאי אמר בלשון אשכנז איך גיב ניכט אנדערס דעס גט זונדערן אויף דיזן תנאי [אינני נותן הגט רק ע"ת זה], או בכל כה"ג שרגילין לומר כעי"ז, הרי נכלל בו מפורש תנאי כפול, שהרי אמר בפירוש ניכט אנדערס כו', וזה דבר ברור.

ו. **ושיהיה הן שלו קודם ללאו.** א. מקור הדין וטעמו.

שבאה"ג שייך לדברי הגמ' בגיטין ע"ה ב'. דאמרינן התם אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט כו', מתקיף לה רבא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן, מה התם הן קודם ללאו לאפוקי הכא דלאו קודם להן. ובב"י הביא עוד דאיתא במתני' דקדושין ס"א א' ר' מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בגוב"ר אינו תנאי, ופרש"י דשמעינן מתנאי דבגוב"ר דבעינן הן קודם ללאו, מדלא אמר התיבה אם לא יעברו אל תתנו ואם יעברו ונתתם. וכתב בשיטה לא נודע למי לקדושין, וא"ת דילמא בין הן קודם ללאו בין לאו קודם להן בהרווייהו הוי תנאה, ומשה רבינו חדא מנייהו נקט כו', י"ל דכיון דקרא אתא לאשמועינן בהאי תנאי דבגוב"ר דינו תנאי דעלמא, [כדאמרינן שם בגמ'] דהא אייתר לן בארץ כנען כי היכי דיליף בעלמא תנאי כפול, מסתמא איה לן למימר שכל תנאי שאינו כאותו תנאי, אינו תנאי.

וכ"כ

וכ"כ בתוס' הרא"ש בגיטין וקדושין שם טז) ובהסבר הדבר כתב הר"ן בגיטין שם, דבעינן שלא יהא מסיים דבריו בהן, דבגמר דבריו אדם מתפיס, ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל יז).

ובתב בערוך השלחן סעיף כ"ז, דאין זה עונין לתפוס לשון ראשון או לשון אחרון, אלא בכל עושה דבר ומתנה תנאי, העיקר אצלו במה שמשיים דבריו. ובשו"ת מהר"ם שי"ק סי' ע"ו כתב בשם מהרי"ט בקדושין, דטעמא דבעינן הקל"ל, שכן הוא טבע ומנהג העולם לדבר בתנאי הקל"ל, ולכך בעינן תנאי כדרכו. ובעמק המלך פ"ו דאישות הל' ג' כתב בשם מהרי"ט בחדושיו [ברים דף ס"א], דכיון דבעינן תנאי כפול לבטל המעשה, כשאמר בריש"א אם לא יעברו אל תתנו, הא לא מיקרי כפילא, דעדיין לא שמעינו שיתנו, וכשאומר אח"כ ואם יעברו יתנו, לא אתי תנאי גרידא ומבטל המעשה. ובעיב קדושין דס"ג ג' [המובא להלן סקי"ד אות ד'], ביאר כן גם טעמו של הר"ן הנ"ל, דהוא משום דכיון דלד הכן הוא שמקיים את המעשה, לכן צריך להתנות אח"כ לד הלאו לעקור דבור הגורם קיום המעשה, שלא יהא קיים כי אם באופן שהתנה, אבל כשאומר מקודם את לד הלאו, אין כח בידו לעקור דבור הגורם קיום המעשה, שהרי עדיין לא היה דבר המקיים את המעשה עד שיאמר הכן. והמאירי בקדושין שם כתב, שכל המקדיש את הלאו אינו מדקדק בלשונו כאדם המקפיד להיות תנאו קיים, שכל הרולה להיות תנאו קיים, מקדיש מה שהוא קיום המעשה.

ב. בהא דבעינן הן קודם ללאו האם הכוונה על ההן של קיום המעשה, דהיינו הקדושין וכדומה, או שהכוונה להן של קיום התנאי. כתב במשנה למלך פ"ו דאישות הל' ח', שנסתפק במי שנותן מתנה לחברו ורולה ליתנה בתנאי אם לא יעלה לא"י ואם יעלה שתתבטל המתנה, איך יאמר לשון התנאי שיהא הן קודם ללאו, דאם יאמר אם לא אעלה הרי היא לך במתנה ואם אעלה תתבטל המתנה, נמצא שהוא לאו קודם להן, ואם יאמר אם אעלה אינה מתנה ואם לא אעלה הרי היא מתנה, מ"מ אינו דומה לתנאי בגוב"ר, דהתם ההן שהוא קודם הוא קיום המעשה דהיינו אם יעברו ונתפס, אבל הכא מה שמקדיש אם אעלה הוא ביטול המעשה, ובתוס' קדושין ס"ב ח' ד"ה בשלמא, הקשו גבי סוטה דהא בעינן הקל"ל והכא הוי לאו קודם להן דהא אם לא שכב כתיב ברישא, וי"ל דאם לא שכב משיב הן, דמה שאנו רולים שתעשה משיב הן, דומיא דאם יעברו שאנו רולים שיעברו ואם לא יעברו יפסידו, כך אנו רולים שיתקיימו דבריה שלא שכב אים אותה וזהו הן, ואם שכב תפסיד וזהו לאו כו', ולפי"ז נראה בנ"ד דצריך דיתחיל אם אעלה אינה מתנה, שהרי הוא רולה לעלות ושתתבטל המתנה, ואם התנה עם חברו שאם לא יעשה איזה דבר יתן לו קרקע במתנה, ואם יעבור ויעשה אותו דבר תתבטל המתנה, צריך שיתחיל אם לא תעשה אותו דבר קרקע זה נתון לך במתנה, לפי שהוא רולה שלא יעשה חברו אותו דבר, ואף שדברי התוס' מלבד שמלד עצמם הם תמוהים, דאיך יתכן שיתחיל אם לא שכב, שהרי אינו דומה לתנאי בגוב"ר, דהתם מקדים קיום המעשה והכא מקדים הבדר המעשה, עוד יש לתמוה מההיא דאמרינן בגיטין ע"ה ב' אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי כו', ואתקיף לה רבא דהא בעינן הקל"ל, ומוכח דאם אמר אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט, לא מהני משום דבעינן הקל"ל, והא התם אנו רולים שלא ימות ולא יהיה גט, וכבר הקשה קושיא זו מהריב"ל בח"א סי' כ"ה, וכן חכמי אשכנז [הנ"ז בהקדמתו לוי"ד, ועוד אחרונים המובאים להלן] הוקשו להם דברי הוס' אלו, ומהרי"ט בחדושיו נדחק בדבריהם, והרמב"ן כתב דקושיית התוס' דסוטה הקשה אותה ר"ת, ותירץ דהכי קאמר, אם לא שכב אים אותך הנקי תשארי תחת אישך, ואם שכב מבלעדי אישך חנקי, והרי זה דומיא דבגוב"ר דאמר להם אם יעברו ישארו בארץ הגלעד ותהי שלהם, ואם לאו יגרשום ממנה כו', והנראה בכוונת דבריו, דממאי דאמרינן דבעינן הקל"ל, אין אנו מקפידים על התנאי אם הוא בלשון כן או בשון לאו, אלא הכל תלוי בקיום המעשה ובביטולו, שקיום המעשה קרוי הן וביטול המעשה קרוי לאו, וגבי תנאי בגוב"ר ונתתם קרוי הן שהוא קיום המעשה, ומה שלא יעלו בארץ הגלעד קרוי לאו שהוא ביטול המעשה, ואם מרע"ה היה מקפיד שלא יעברו, היה אומר בתחילה אם לא יעברו ונתתם, אע"פ שהתנאי הוא לאו, משום דעיקר הדבר הוא שקיום המעשה יהיה קודם לביטול המעשה, וקיום המעשה הוא ונתתם, וגבי סוטה אם הדברים היו כפשטן שהמעשה הוא שתמות אם נטמאה ואם לא נטמאה לא תמות, אין ספק מן הדין שיאמר בתחילה אם שכב יבולו בה, דהא יבולו בה הוא קיום המעשה, אבל הרמב"ן חידש דהתם המעשה הוא שהשאר עם בעלה אם לא שכב אים אותה, ואם שכב לא תשאר עם בעלה, ולפיכך צריך להקדים אם לא שכב, לפי שקיום המעשה תלוי באם לא שכב, והלאו הוא אם שכב שהוא ביטול המעשה שלא תזכה בבעלה כו', ולפי דבריו ניחא ההיא דגיטין שכתבנו, דהתם קיום המעשה שהוא הגט צריך להקדים, ולפיכך צריך שיאמר בתחילה אם מתי יהא גט, ובנ"ד אומר בתחילה אם לא אעלה הרי היא לך במתנה, לפי שצריך שיקדים קיום המעשה, ואף שמתחיל בלאו, כיון שהלאו הוא בתנאי, ליכא קפידא, ונראה דגם התוס' מודים לסברת ר"ת דמאי דאמרינן דבעינן הקל"ל היינו קיום המעשה והעדרו כו', ואם כי פשט דברי התוס' אינם מתיישבים כן כו', נדחקתי בזה לפי שהסברא נכונה בעיני כו', ובשו"ע סוף הל' גיטין כתב בגט ע"ת שיאמר אם לא באתי מהיום ועד ב' שנים יהא גט כו', הרי מבואר דמאי דבעינן הקל"ל, אין אנו מקפידים על התנאי אלא על קיום המעשה שהוא קרוי הן, והר"ן כתב דטעמא דבעינן הקל"ל הוא משום שלא יהיה מסיים דבריו בהן, דבגמר דבריו אדם נתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל, הרי מבואר שהן הוא קיום המעשה ולפיכך אם אמרו באחרונה לא מהני משום דבגמר דבריו אדם נתפס, וזה פשוט, וגם הרמב"ם בפ"ט דגירושין הל' ז' כתב בגט ע"ת, שיאמר אם לא באתי הרי זה גט כו', ועי' [בתמת ישרים] במאמר כל דאי פי"ב דפ"ה ג', שכתב ככל אשר כתבנו.

ועיין באורים גדולים סי' קמ"ו, דהרב מסדר הגט באותו נידון חשש לסברת הנ"ל כפי שנראה מפשט דברי התוס', שלד התנאי שהאדם רולה בקיומו הוא הבן, והיפך רצונו הוא הלאו. ובאבן

טז) עי' בישא ברכה דקע"ט א' שכתב דבראב"ש פ"ז דגיטין ובתשובה כלל מ"ו סי' א' כשהביא בשם הר"ח משפטי התנאים, לא הזכיר הא דהקל"ל, וכבר תמה ע"ז בדינא דחיי עשין דף ז' טור ג', אך העיטור הביא בשם הר"ח גם הא דהקל"ל. וכן הביא דברי הר"ח הרשב"ש [במאמר תקון טופרים] בס' יבין שמועה, ולפי"ז ברור דט"ס נפל בדברי הרא"ש בזה.

יז) עי' במשאת משה ח"א יו"ד סי' י"ג שכתב ע"ז, דאי כדברי הר"ן דבגמר דבריו אדם נתפס, אכתי כי מסיים בלאו נמי נימא הכי דאינו גט, שהרי בגמר דבריו הדר בטליה לההוא גיטא לגמרי כו', ונראה דע"כ לא כתב הר"ן למיחש למ"ד תפוס לשון אחרון, אלא היכא דקא מסיים בהן, דאיכא למימר בטליה לתנאיה ושויא גט בכל גוונא, אבל היכא דמסיים בלאו, ליכא למיחש למידי, דאי בטליה לתנאיה וכל חפצו דלא ליהוי גט, למאי טרח ויהיב לה גיטא בידה, ודומה לזה כתב מהר"א יצחקי בגנת ורדים כלל א' סי' ג'.

אוצר ס"ק ו אות ב הפוסקים

ובחדן פנה (דרישת מרי) סק"ו כתב דמה שפשוט להמשל"מ [הנ"ל] מדברי הרמב"ן, דהעיקר הוא בהן ולאו של קיום המעשה, מוכח להיפך מהרמב"ם והרשב"א בענין האומר ע"מ שילא אבא דלהלן סעיף ח' וט', וגם מהתוס' נראה דחולקים על סברת הרמב"ן וכמ"ש המשל"מ בעצמו, וא"כ הכי נקטינן. ובאבני שהם (להר"א פרנ) דמ"ש ג' כתב דכן נראה מדברי הר"א מזרחי בפירושו עה"ת דברים ל"ג ז', דס"ל דבענין שיהיה בהן בתנאי ולא במעשה, וזה הלד נראה יותר.

אולם בתשובת הרב רפאל מרדכי מלכי, וכן בתשובת הרב משה חיון, באורים גדולים סי' קמ"ו, ובתשובת המחבר שם סי' קמ"ט, כתבו דהעיקר הוא כהרמב"ם [הנ"ל], דקיום הגט הוא הבן וביטולו הוא הלאו, וכן נהגו העולם וכו'. וכ"כ בקרית מלך רב דנ"ז ג', דהא דבענין הקל"ל היינו במעשה לא בתנאי כו', וכמו שהוכיח המשל"מ.

ומצינו לראשונים שכתבו להדיא דהקל"ל היינו בן של המעשה ולא של התנאי. בשיטה לא נודע נמי לקדושין כתב, דהקל"ל הוא כשמתחיל להתנות בקיום המעשה, ואח"כ מתנה לבטל המעשה בביטול התנאי, אבל לאו דוקא שיקדים לשון הן, דה"ה דמהני אם הקדים להתנות בלשון לאו, כגון אם לא ימנעו בגוב"ר מעבור אתכם את הירדן ונתתם וגו', ולהיה לדבר דכתיב אם לא שכב איש אותך הנקי וגו', כדמשני בגמר' לר"מ, ולא הוי לאו קודם להן, דאם לא שכב מיקרי הן, לפי שהוא מתחיל להתנות באמיתות דברי האשה שהיא אומרת טהורה אני. וכ"כ המאירי כאן, ובקצרה גם בב"מ נ"ד ח', שלשון הן האמור כאן ענינו הן ולאו של המעשה, ולא שהקפידה היא בהן ולאו של התנאי כו', וזהו אם לא שכב איש אותך הנקי, ודרשו בו שזה שתפס לשונו הנקי הוא לומר שאם שכב הנקי, שאע"פ שהלאו קודם בתנאי, מ"מ הן קודם במעשה, כלומר אם אמת כדבריך שלא שכב הנקי ותהיי מותרת לבעלך, והתירה לבעלה הוא הן, שהוא עיקר המעשה המכוון בדבר, וכן מי שאמר הרי את מקודשת אם לא תגזלי לי אותו ממון שיש לי בידך כו', אין זה לאו קודם להן, אלא הקל"ל, שאחר המעשה אנו דנים.

גם בשו"ת הרשב"ש סי' שפ"ג, בנידון מגרש שאמר שאם יבוא עד זמן פלוני לא יהא גט ואם לא יבוא יהא גט, כתב אל השואל, שבזה התנאי הלאו קודם להן, שאתה לא התבוננת אלא על אם באתי ואם לא באתי, ואין העיקר אלא יהא גט או לא יהא גט, ובגט שב"מ הכל הוא אחד, אם מת יהא גט ואם לא מת לא יהא גט, ובאם באתי ולא באתי אינו כן, שביאתו מבטלת הגט ואי ביאתו מקיימתו כו', וכן נראה מדברי הרמב"ם כו', וכ"כ העור בסי' קמ"ה, וכ"כ בעיטור אי לא אתינא ליהוי גיטא, ואי אתינא בטל ההוא גיטא, וכ"ה בא"מ בתקון שטרות.

ובפי' הר"ד עראמה שם הל' ד' כתב, דמלשון הה"מ שם לענין תנאי קודם למעשה, שכתב דצריך שיקדים התנאי ויאמר אם לא באתי הרי זה גיטך כו', נראה שהקל"ל הוא במעשה, ולא בתנאי כמו שהיה נראה לבאורה מלשון הרמב"ם בראש הפרק שארבעת הדברים הצריכים בתנאי, הכוונה לתנאי בעצמו, ומלשון המשנה נראה כהנ"מ.

ובהמקנה קו"א סעיף ב' כתב, דסברת התוס' אינה מוכרחת אלא אליבא דר"מ, דהא אמרינן בשבועות ל"ו ב' דבאיסורא לא בענין משפה"ת, אלא דסוטה איסורא דאית ביה ממונא הוא, ופרש"י משום הכתובה, והיינו רק לר"מ דס"ל דכתובה דאורייתא, אבל לפי מאי דקיי"ל דכתובה מדרבנן, אין הכרח לסברת התוס', ועוד דיון דהוי תנאי לשעבר הו"ל כאומר מעכשיו דלא בענין משפה"ת [עי' ע"ז בסק"ד אות ג'], וכל קושית התוס' איננה אלא אליבא דר"מ דס"ל שהשבועה היתה גם שלא אמתא, דהיינו שלא תזנה גם מכאן ולהבא, אבל למאי דקיי"ל כרבנן דר"מ [דהשבועה לא היתה רק על לשעבר], אין הכרח לסברא זו, והיינו דמקשה רבא לשמואל גבי אם לא מתי יהיה גט, דהו"ל לאו קודם להן אע"ג דהוא רואה שלא ימות, דלפי מה דקיי"ל אליבא דהלכתא אין הכרח לסברא זו [של התוס'] כו', ולפי מש"כ הה"מ [המובא בסקי"ד אות ד'], דאם סיים דבריו בהן לא מהני אפילו אם הקדים בתחילה הן ללאו, ע"כ נ"ל דפשיטא ליה לרבא דלא כסברת התוס', דאל"כ, [איך תיקן רבא דשב"מ יאמר אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט, הא] כיון שסיים באם לא מתי שלאונו בזה, הרי סיים בהן וכו'. וכענין דברי המקנה הראשונים כתב גם בחתם סופר ח"ב סי' נ"ו, ובפתח הבית סי' ב' ענף ב'.

ובפני יהושע קדושין שם כתב ג"כ דאין הכרח לסברת התוס', ומטעם אחר, דבלא"ה לא בענין משפה"ת אלא היכא דאיכא מעשה, בענין שיש לנו לומר דהיכא דלא התנה כהלכתו התנאי בטל והמעשה קיים, ובענין השבעת סוטה לא שייך כלל ענין תנאי ומעשה, דהשקאת סוטה אין בה מעשה כלל אלא דע"י התנאי מתברר הספק, ולא שייך כלל לומר התנאי בטל והמעשה קיים, ומשו"ה לא בענין כלל משפה"ת בסוטה, אלא עיקר השקו"ט הכא בגמ' הוא לענין אי אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, דכיון דלית ליה לר"מ בכל מקום מכלל לאו אתה שומע הן, א"כ אין כאן שבועה כלל [ועי' עוד בדבריו להלן]. וכבר כתב כן הרמב"ן בקדושין בשם יש מי שפירש, דגבי סוטה אין זה תנאי כדי שיהא צריך הקל"ל ושאר משפה"ת שהן גזירת הכתוב בתנאים אע"פ שבפל, אבל היא אלה ושבועה ואין זה ממין זה כלל, ולא דימו אותם אלא לענין כפל בלבד, שכיון שאמר ר"מ אין אומרים מכלל לאו אתה שומע הן, בכל דבר ראוי לומר כן, אבל שאר דיני התנאים לא שייכי הכא כלל. והביאו הרשב"א בסוגיין. וכ"כ הריטב"א. וכתב במכתב אליהו דקנ"א ג' בביאור דברי הריטב"א הנ"ל, דבדבר שיש בו מעשה כגון מקדש או מגרש, שהוא מקדשה או מגרשה עכשיו אלא שהקדושין והגירושין תלוים ועומדים בקיום התנאי, בכי האי בענין משפה"ת כדי לחזק התנאי שיהיה בו כח לבטל המעשה, אבל בשאר ענינים כמו סוטה דאינו מעשה, אלא כדי לברר אם נטמאה או לא, לא בענין משפה"ת.

ובמקור מים חיים ח"ב סי' כ' אות ט"ו, כתב כן כתירוץ לקושיית התוס' הנ"ל, דהרי כתב הרמב"ן במלחמות פ"ב דבילה [והיא שיטת הראב"ד שם בהשגותיו על הרי"ף], דלא בענין משפה"ת אלא כשנעשה המעשה ההוא כגון גיטין וקדושין כו', אבל כל שלא נעשה בו שום מעשה כגון באומר אתן לך מנה אם תעשה כך וכך, לא בענין משפה"ת כו', ולפי"ז בסוטה דלא שייך ביה מעשה רק דבור בעלמא כמו חנקי והנקי, לא בענין משפה"ת, וקושיית הגמ' איננה אלא לענין דלא נשמע הן מכלל לאו, דזה בענין אפילו בדבור בעלמא, וא"כ לא קשה מידי קושיית התוס'.

ומלבד המשל"מ הנ"ל, מצינו לעוד אחרונים שכתבו דגם התוס' לא ס"ל הכי אלא לענין סוטה בלבד, אבל בקדושין וגיטין מודו דהן היינו קיום המעשה. במכתב מאליהו שער ה' סי' ו' דקנ"א ג', אחר שביאר דברי הריטב"א הנ"ל, דבסוטה לא בענין משפה"ת משום דהוי דבר שאין בו מעשה וכמובא לעיל, כתב עוד, דזה עצמו הוא כוונת התוס', אלא דהריטב"א לקח זה החילוק לסלק משפה"ת בכה"ג דסוטה, והתוס' לא עקרו משפה"ת משו"ה, אלא לענין הן ולאו מחלקים בהכי, דבקדושין וגירושין דאיכא מעשה

(ד) ושיהיה התנאי ד (ה) קודם (ג) למעשה

ושיהיה

באר הגולה

ד משנה ב"מ דף נ"ד ע"ל ואמרו אם נגמ' דלתיל כר' מאיר וכמ"ש רש"י שם בקדושין.

באר היטב

(ג) **למעשה.** הרא"ש והטור והרשב"א והר"ן והרמ"ך ס"ל דאפילו בלמירה צריך להקדים התנאי ולא כהרמב"ם שכתב הקדים המעשה היינו שעושה המעשה ועיין בב"י. וכתב הפרישה והב"ח הביאו בק"א אם נתן הדינר בידה ולא אמר הרי את מקודשת לי ואח"כ אמר אם תתני

פתחי תשובה

(ד) **ושיהיה התנאי קודם למעשה.** עיין בח"ת סימן רל"ג סי"ב בב"ד ס"ק ט"ז והובא בבה"ט שם ס"ק כ"ה. ועתה"ל בסוף הספר בביאור סדרי ביטין בסנ"ר אות רל"ג מענין זה:

(ה) **קודם למעשה.** עבה"ט ומ"ב בשם ט"ז וס"ה בעלמא מי שנותן מתנה כו'

אוצר הפוסקים

ס"ק ו אות ב—ס"ק ז אות א

מעשה, ודאי קיום המעשה הוא הכן, אבל בסוטה וכדומה דלית בהו מעשה, בהא הכן הוא מה שהרגון בו. וכ"כ הפנ"י כאן באופן אחד, דבגט שכ"מ דעיקר המעשה שמתנה ע"ו הוא נתינת הגט שלא תיזקק ליבום, בודאי מיקרי הן קיום המעשה דנתינת הגט, משא"כ בסוטה דליכא מעשה כלל, דהשקאת סוטה והשבועה אינם אלא לברר הספק אם רשאה להתקיים תחת בעלה או לא, א"כ יפה כתבו התוס' דמה שאנו רואים חשיב הן, ואדרבא, עיקר מילתא דסוטה שמביא האיש את אשתו אל הכהן, היינו כדי לקיימה, דלהואיל בלא"ה יכול לגרשה בע"כ וכו'.

ובחתן סופר (על סוגיות) דק"כ עור ב' כתב באופן אחד, דהא דבעינן הקל"ל, כתב הר"ן משום דבגמר דבריו אדם נתפס, ובסוטה דאנו דנים אם זינתה, ולא שייך לומר בגמר דבריו אדם נתפס, דמה שעבר עבר, והנו בלמירתי הנוי אם יאמר זינתה או אם יאמר לא זינתה, שהרי אין המעשה שעבר בידו לנטות להן או ללאו, וליכא אלא גזה"כ דבעי הקל"ל, לזה כתבו התוס' שפיר דסגי במה שאנו רואים שיהשב הן, כמו אם יעברו, משא"כ במגרש דבדידיה תלוי אם לגרש לגמרי בהחלט או בתנאי, אם יסיים בהן [של קיום המעשה] יהיה נתפס בגמר דבריו שיחול הגט בכל ענין.

ובמשרת משה פ"ו דאישות ביאר החילוק בין סוטה לשאר תנאים לאידך גיסא, דבשאר דברים אין בהם מעשה אלא לגד אחד של התנאי, משא"כ בסוטה דליכא מעשה בב' הגדדים, וכתב דודאי הן ולאו משגחינן אמעשה ולא אתנאי, גם בשקיום המעשה הוא בשלילת התנאי כו', וכן בהך דאם מתי יהא גט, אף שרצונו של אדם שלא ימות, מיקרי זה הן, דלא משגחינן אתנאה רק אמעשה דהוא העיקר, אלא שבסוטה סברי התוס' דתרי עשויות יש, חנקי והנקי, הנקי פי' שאם יולדת בצער תלד בריות, וחנקי פי' כפשוטו, וא"כ על כל גדדי התנאי איכא מעשה ולית בזה קפידא במעשה, דבין הך ובין הך מיקרי קיום המעשה, וליכא כאן קיום המעשה והעדרו, בזה ראוי להקפיד גם אתנאה ולאמר אם שבב חנקי, שיהיה הכן קודם ללאו גם בתנאה, כיון שבמעשה בין הך ובין הך מיקרי קיום, וע"ז תירצו שפיר דמה שרצונו של אדם מיקרי הן וכו'. וכעי"ז כתב גם באמרות טהורות דס"ע ג', ובערוך השלחן סעיף כ"ע.

ובחתם סופר ח"ב סי' נ"ו דכ"ד עור ב' כתב, דזו היא כוונת הר"ן שכתב בגיטין ע"ה ב' גבי תקנתא דשמואל בגט שכ"מ, לא מקדים אינם פורעניתא לנפשיה, כלומר שאל"כ היה אומר בתחילה אם מתי יהיה גט שהרי הוא לגרש מתכוון כו', וכוונתו להזהר מהקושיות הנ"ל דמה שאנו רואים חשוב הן, וע"ז מתרץ דאע"ג שאנו רואים שיהיה, עכ"פ השתא אנו עסוקים בגירושין ולגרש הוא מתכוון, ואם לא ימות אין אנו צריכים לשום דבר וכל עסקינו רק באם תלטרך להתגרש, ע"כ ענין הגירושין הוא הכן, וא"ל דלא דמי לסוטה דים מעשה בשני הגדדים כו', ואה"נ אי לא הוי פעולת ההשקאה אלא לגבות בטן ואם לא שעית לא הנקי ולא חנקי, [לא] היינו אומרים דמה שאנו רואים חשיב הן, כי אין לנו עסק בואם לא שעית, ד"ל לגבות בטן הוא מתכוון, אבל באמת איכא פעולה בשני הגדדים כו', ע"כ מה שאנו רואים חשוב הן, וסברא זו ברורה לדעתי ומיושב קושיית הע"ז וכו'. ועי' עוד מדבריו מה שאיין לעיל בד"ה והמקנה.

ויש שפירשו כוונת התוס' גם בענין סוטה, דהגד של קיום המעשה חשיב הן, בהכס לגי סי' קל"ז כתב, שכוונת התוס' דלעולם קיום התנאי חשיב הן, בין שהוא בקוס ועשה בין בשב ואל תעשה, דרך משל הנותן מנה לחברו ע"מ שילך למקום פלוני, צריך שיאמר אם תלך אם תקנה ואם לא תלך לא תקנה, וה"ה איפכא הנותן מנה לחברו ע"מ שלא ילך למקום פלוני, צריך שיאמר אם לא תלך למקום פ' תקנה מנה זה ואם תלך לא תקנה, דלעולם קיום התנאי שבו תלוי קיום המעשה, צריך להקדים, וגבי סוטה המעשה הוא ונקתה ונזרעה זרע, דעד עכשיו היתה אסורה לו ובהשקאה הותרה ונזרעה זרע, וזה המעשה תלוי בקיום התנאי דהיינו אם לא שכב, אבל גבי גט המעשה הוא הגירושין, והקיום תלוי בקיום התנאי שהוא אם ימות, ולכן צריך להקדים אם ימות יהא גט, לאפוקי אם יאמר אם לא מתי לא יהא גט, אין כאן אלא בטול התנאי ובטול המעשה, ולענין זה אין צורך לנתינת הגט ולא לתנאי, ומש"כ התוס' דמה שאנו רואים חשיב הן, ר"ל אותו לד מהתנאי שאנו רואים כדי לקיים המעשה, הוא נקרא הן, לאפוקי הראון הפשוט שאינו לקיים המעשה אלא לבטלו, אין זה מיקרי אנו רואים, שהרי הוא רוצה לקיים הגט ולגרשה עכשיו שהוא חולה [כדי שלא תיזקק ליבום], ואף שיותר היה חפץ שלא יחלה ושלא ימות, מ"מ קיום מעשה הגט תלוי באם ימות, וזה פשוט וברור בדברי התוס'. וכעי"ז כתב גם בעל תפארת ישראל בחבי העזר שבסוף משניות סדר נשים, בית אל סי' מ"ד פ"א אות ב', שו"ת מהר"ם שיק סי' ע"ו, וחתן סופר (על סוגיות) דף ק"כ עור ב'.

וביד שלמה פ"ו דאישות הל' ב' כתב, דהתוס' בכתובות נ"ו א' ד"ה הרי, כתבו לענין מקדש ע"מ שאין לה שאר כסות ועונה דלר"מ מקודשת, דע"כ בדכפליה לתנאו אייריי, דאיר לה אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת ואם לאו אל תהי מקודשת כו', הרי מבואר מדבריהם דלית לן במה שמקדים תחילה אם אין לך, ולא חשבינן ליה ללאו קודם להן וכו' יח).

וע"ע מש"כ בענין זה, בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' כ"ה, הקדמת ס' נקודות הכסף ליו"ד ובהגהת בנו שם, גמת ורדים כלל א' סי' ג' וד', בית יעקב (מלוזמיר) סי' י"ד, המגיה במשל"מ שם, עמק המלך פ"ו הל' ב', דרך המלך (להר"ד רפפורט) פ"ו הל' א', ומנחת פתים כאן.

ז. **ושיהיה התנאי קודם למעשה.** א. מקור הדין וטעמו. עבאה"ג דהוא ממשנה דב"מ נ"ד א', (דכל תנאי שים

יח) עי' באבני שהם (להר"א פרץ) דמ"ט ג', שר"ל ג"כ דמהתוס' הנ"ל משמע כן, אך כתב שוב, דאפשר דהתוס' לאו בדוקא נקטו הכי, דהם לא באו לומר אלא דכפל תנאיה, דבזה יוצא קושייתם, ולא דקדקו שם במשפה"ת האחרים. ועי' עוד מדבריו לעיל סוד"ה ועיין באורים גדולים.

פתחי תשובה

עיין נס' בית מאיר סס"ג על הט"ז בזה דדוקא להרמב"ם הוא כן משום דיש לחלק בין חזרה לתנאי מעשה דאין התנאי כהנון דהמעשה קודם לתנאי אבל להטור אם הלשון כתיקונו פשיטא דנמתנה תכ"ד יוכל להטיל תנאי דמ"ש מחזרה דמגיאר בה"ג סי' קנ"ה ס"ז דתכ"ד יכול לחזור בכל קניינים ואפילו בקנין משיכה והגבהה תכ"ש דיכול להטיל תנאי תכ"ד ומדברי הט"ז שם מבואר שסובר דאפילו חזרה ממש לא מהני בנתנה לאחר נתינה אפילו תכ"ד וזה ודאי אינו כמבואר בח"מ שם ע"ש עוד ועיין בתשובת חמדת שלמה חח"מ סי' י"א מ"ש בזה ועמש"ל סי' כ"ז ס"ק י"ב. ומ"ש הבה"ט וכל התנאים שנתנה עם השליח כו' עיין נס' בית מאיר שם ועמ"ש לקמן סי' קמ"ד ס"ק ה':

באר היטב

לי מנה הרי את מקודשת לי בדינר זה ואם לא תתני ובו' ה"ז תנאי גמור וצריך לקיימו אבל אם אמר בעת הנתינה הרי את מקודשת ואח"כ אפילו תכ"ד אומר על תנאי כך וכך לא הוי תנאי עכ"ל. וה"ה בעלמא מי שנותן ונתנה לא' ואחר הנתינה אפילו תכ"ד אומר ע"מ כך וכך לא מהני התנאי כיון שקודם לזה זכה בגמתם. ט"ז. וכל התנאים שנתנה עם השליח אפילו לא בכפל התנאי והמעשה קודם לתנאי קיים אלא התרלה את עצמו אלא בתנאי זה. ב"י בשם הר"ן. וכנה"ג הביא בשם ספר חוקות הדיינים דאפילו בתנאי המעשה ע"י שליח צריך שיהא קודם למעשה ע"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק ז אות א—ב

שיש בו מעשה בתחילתו תנאו בטל), ואמרו שם בגמ' דאתיא כר"מ, (דאמר בקדושין ס"א א', כל תנאי שאינו כתנאי בגוב"ר אינו תנאי), וכמ"ש רש"י שם בקדושין. דמדלא אמר מרע"ה תנו לכם אם יעברו, משמע דאי אמר הכי, לא אתי תנאי ומבטל מעשה דמתנה דקדמיה. ובב"י הביא עוד דאמרינן בגיטין ע"ה א', מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בגבו"ר, מה התם תנאי קודם למעשה, לאפוקי הכא דמעשה קודם לתנאי. ורש"י שם פירש, דכיון דמיניה גמרינן, בשאינו כי התם, תנאי קודם למעשה. והר"ן שם כתב דתקל"מ מוכחינן ליה, משום דאם איתא דאפילו מעשה קודם לתנאי מהני, א"כ כשם שבגוב"ר הקדימו המעשה לתנאי כדאיתא בקראי, כך היה לו למרע"ה ג"כ להקדים המעשה, א"ו כיון ששינה את סדרן מוכח דתקל"מ בשינו. וגם לדעת הרמב"ם דס"ל דהקפידא היא רק שלא יעשה את המעשה לפני אמירת התנאי, אבל לא בשינו שגם אמירת התנאי תהיה לפני אמירת המעשה, וכמבואר בשות שאח"ז, כתב בדינא דהיי דף ו' טור ג', דג"כ מוכח מהתם, דמדלא נתן להם מרע"ה ארץ הגלעד ואח"כ התנה, משמע דבשינו תקל"מ.

ובסברת הדבר כתב הרמב"ן בס' הזכות גיטין ע"ו א' בתוה"ד, [לפי שיטתו דס"ל דלא כהרמב"ם הנ"ל] דכיון שאמר מעשה תחילה, עשאו עיקר ותפוס לשון ראשון. והמאירי בקדושין שם כתב, דמכיון שהקדים המעשה, לא הקפיד על התנאי אלא שאמר דרך הערה. ובמכתב סופר ח"ב ליקוטים סוף אות י"ז כתב ביתר ביאור, שאם הקדים המעשה לתנאי, הראה וגילה דעתו שעיקר מגמת פניו אל המעשה להקימו ורוצה בקיומו, ולא בא אלא בשבילו, שכך הוא משפט הלשון, מה שרוצה האדם אליו פונה הוא שמקדימו על לשונו, עי' תקירה זו בדר"ק מלכים עה"פ זאת אומרת זה בני החי וגו', והדברים ברורים ואמיתיים בטבע הלשון וכו'. וכעי"ז כתב במתנה יהודה (על הטור) חו"מ סי' רמ"א סעיף י"א בתוה"ד, דאורחא דמילתא להקדים התנאי למעשה, שהרי אינו רוצה במעשה כי אם בקיום התנאי, והלכך היכא דהקדים המעשה גלי דעתיה דניחא ליה בקיום המעשה אף בלא קיום התנאי, אלא שרצונו שיקיים התנאי, ואלו קפידא גמורה היא דאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה, ומשו"ה דין הוא דהתנאי בטל ומעשה קיים, כיון דהיכא אומדנא דלאו בדוקא התנה. ובשו"ת מהר"ם שיק סי' ע"ז כתב, דלר"מ דסובר בהמורה כ"ה ב' לשון ראשון עיקר, בודאי י"ל הסברא דכיון שפתח במעשה אינה הוא, וא"א להתנאי לבטלו, אמנם לדידן דאמרינן דבגמר דבריו אדם נתפס כו', י"ל הסברא, דאם אומר התנאי קודם למעשה, מסתבר יותר דהמעשה נאמר וניתן רק על התנאי, ואף דבגמר דבריו אדם נתפס, מ"מ הרי גם הגמר נאמר על תנאי, משא"כ אם מזכיר המעשה תחילה, יש מקום לומר, דהרי לולא התנאי היה המעשה בחלטו, וא"כ התנאי שמזכיר אח"כ הרי הוא בא לבטל דיבור המעשה, ולכך צריך להזכיר התנאי קודם למעשה. וכבר כתב כן בקצרה הריעב"א בב"מ ל"ד א', דכיון שכבר אמר והזכיר המעשה קודם לתנאי, אין התנאי יכול לעקור את המעשה יט).

ב. אי בעינן שאמירת התנאי תהיה לפני אמירת המעשה, או דסגי שאמירת התנאי תהיה לפני עשיית המעשה, ואין קפידא שתהיה גם לפני אמירת המעשה. כתב הס"מ בפ"ו דאישות הל' ד', דהרמב"ם מפרש מתני' דב"מ ל"ד א' "שיש בו מעשה בתחילתו", דהיינו שהקדיש ועשה המעשה בפועל ואח"כ התנה תנאו, אבל אם לא עשה המעשה אע"פ שהקדימו באמירה הרי התנאי קיים, וכגון שאמר הרי את מקודשת אם תתני לי מאתיים זוז ואם לאו לא תהיי מקודשת, ואח"כ נתן הקדושין לידה, הרי תנאו קיים, ואע"פ שלא הזכיר רצונו זה בבילול, כן נראה ממש"כ כאן "מפני שהקדיש המעשה ונתן בידה". וכ"כ הטור כאן, דמלשון הרמב"ם נראה שאם השלים כל תנאו קודם שנתן הקדושין לידה, הוי תנאי, שכתב אבל אם אמר לה האמק"ל בדינר זה ונתן הדינר לידה והשלים ואמר אם תתני לי מנה האמק"ל, ואם לא תתני לא תהיי מקודשת, הרי התנאי בטל מפני שהקדיש המעשה ונתן בידה ואח"כ התנה אע"פ שהכל היה בתוך כדי דבור. ובפיהמ"ש ב"מ שם כתב כן הרמב"ם להדיא, דכל שהמעשה בתחילתו, היינו שהמעשה שבא עליו התנאי הוא קודם התנאי, כגון שנתן גט לאשתו ואמר לה הרי זה גיטך ואח"כ אמר לה אם יהא כך וכך.

אולם הראב"ד בהשגותיו (ונדפס על דברי הרמב"ם בהל' א') כתב, לא זו הדרך, אלא אפילו אמר הכל קודם המעשה ואח"כ נתן הדינר, הרי התנאי בטל, משום דלא דמי לתנאי בגוב"ר שאמרו אם יעברו דהיינו תנאי והדר ונתתם דהיינו מעשה, וזה לא אמר כן, אלא אמר האמ"ק דהיינו מעשה והדר אם תתני דהיינו התנאי. גם הרי"ף בתשובותיו סי' ל"א כתב, דתנאי קודם למעשה הוא כשאומר אם תעשה אתן לך כך וכך, ומעשה קודם לתנאי הוא, כשאומר אתן לך כך וכך אם תעשה כן *). וכ"כ בחקות הדיינים סי' ל"ו

יט) עי' בראב"ן קדושין שכתב, דאם יעברו הוא התנאי, ונתתם להם הוא המעשה כו', וה"נ הרי את מקודשת לי הוא תנאי, ע"מ שאתן לך הוא המעשה, כמו ונתתם שהוא המעשה. וכבר תמה עליו באבן שלמה שם אות מ"ה, למה לא כתב בפשוט דהמעשה הוא הקדושין והתנאי הוא נתינת המעות, כמו בההיא דהרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא, וכן כל הנך הרי זה גיטך והאמק"ל ע"מ, דאיתא בגיטין וקדושין, דהמעשה הוא נתינת הגט והקדושין, והתנאי הוא מה שהתנה. ובתקון סופרים (שבסוס"ס יבין שמועה) שער כ"א כתב בשם אביו התשב"ץ, כי היו דברים בינו ובין הריב"ש, בענין הכותב גט לאשתו בתנאי דאם באתי כו', אם המעשה הוא יהא גט, או אם באתי הוא המעשה, והריב"ש היה מסופק בזה, אבל הדעת מכרעת דיהא גט הוא המעשה, והוא קיום הקדושין והגירושין, והתנאי הוא אם תתני או אם אבוא וכדומה, וכ"כ העיטור והטור בהל' גיטין.

*) ועי' בארעא בישראל מערכת המ' סי' כ"ט דל"ו ג', שכתב דהתשב"ץ בח"א סוס"י צ"ה כתב בתורת אפשר, דהרי"ף בההיא דהבו ד'

אוצר

ל״ו, דאם אמר הרי זה יהיה שלך על תנאי שתעשה כך וכך כו׳, כיון שאינו כתנאי בגוב״ר אינו תנאי, והתנאי של בגוב״ר היה התנאי קודם לעשה וכו׳. והביא כן גם בשם בעל המאור, דאע״פ שלא עשה המעשה, אלא שאמר אתן לך כך וכך ע״מ שתעשה לי כך וכך, התנאי בעל ומעשה קיים.

והת״מ שם כתב עוד, דגם התוס׳ והרמב״ן והרשב״א פירשו בפשיטות כהראב״ד, ולדבריהם כל מה שהזכירו בגמ׳ האמק״ל ע״מ שיהיה כך, למאן דליתא ליה כל האומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי אין הלשון הבוא מדוקדק, אלא מיירי שאמר ע״מ שיהיה כך האמ״ק, ולדידן דקיי״ל דע״מ כמעכשיו דמי, אין צריך בע״מ כל משפט״ת, אבל באומר ״אם״, כגון ה״ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י״ב חודש, צריך שיקדים התנאי ויאמר אם לא באתי ה״ז גיטך, זהו דעתם, וכן כתבו בביאור, ולשון המשניות והגמ׳ בכמה מקומות אינו מדוקדק לפי דעתם, ונראה שזה הכריחו לרבינו לפרש מה שפירש, ודין זה נ״מ. גם בשיטה לא נודע למי לקדושין בסוגיין, כתב בפשיטות דתקל״מ דקא בעי ר״מ לאקדומי תנאי, בדבוריה הוא דקא מצריך, כגון אם יעברו ונתתם, והא דתנן לעיל בדף ס׳ ע״א האמק״ל ע״מ שתתן לך מאתים זוז, לא הקפיד התנא לשנות לשון התנאי, וצריך שיאמר אם אתן לך מאתים זוז האמ״ק.

גם הרמ״ך בהשגותיו, הובא מכת״י במעשה רקח, והזכירו גם הר״ן כאן, תמה על מש״כ הרמב״ם דמעשה קודם לתנאי הוא שהשלים המעשה ואח״כ התנה, וכתב דהריא סוגיא [דגיטין ע״ה ב׳] דלתקין שמואל בגיטא דשכ״מ, מוכח דפי׳ מעשה קודם לתנאי אינו כמ״ש הרמב״ם, אלא כמ״ש רבותי שהזכיר המעשה ואח״כ הזכיר התנאי, דאי הפירוש הוא כמ״ש הרמב״ם שגמר המעשה ואח״כ הזכיר התנאי, א״כ כשמקשה [רבא בגיטין שם ע״א] והא בעינן תקל״מ, לימא ליה הכא במאי עסקינן שהזכיר התנאי ואח״כ נתן הגט, ואע״פ שהזכיר המעשה קודם התנאי לא איכפת לן, ועוד דכיון דקיי״ל דבקדושין וגירושין לא אמרינן תוכ״ד כדבור דמי, א״כ במעכשיו ובע״מ אם הקדים המעשה לתנאי, אמאי הוי תנאי קיים, הא הוי התנאי כחזרה כיון שנגמר המעשה קודם הזכרת התנאי, וצ״ע. וכ״כ הר״ן כאן, דדברי הרמב״ם לא נהירא, דא״כ היכי אמרינן גבי תקנתא דשמואל בגיטא דשכ״מ, ולימא לא יהא גט אם לא מתי בעינן תקל״מ והא אפילו אמר הכי, כל שלא נתן הגט לא הוי מעשה קודם לתנאי, וכבר השיגו עליו הראב״ד והרמ״ך בהגהותיהם. והריטב״א בב״מ שם כתב, דאף דהלשון [של המשנה שם] מוכח כדברי הרמב״ם, מ״מ רוב גאונים עולם לא פירשו כן.

ובטור כאן, כתב מטעם אחר דדברי הרמב״ם לא נהירא, דמילתא דפשיטא היא שאם נתן בידה בלא תנאי, שהיא מקודשת בלא תנאי [כלומר, וא״כ לא הוי בעינן שיגריבו חכמים שיהיה תקל״מ, כיון דמילתא דפשיטא היא שאם קדם המעשה סתם, אין התנאי שהתנה אח״כ כלום ב)]. וכ״כ המאירי שם על דברי הרמב״ם, דדברים זרים הם, מפני שדבר זה לא הוצרכנו ללמוד מתורת דיני תנאי, אלא מתורת דין אחר, שאין אומרים בקדושין וגירושין תוכ״ד כדבור דמי. גם בקדושין כאן כתב המאירי, שתקל״מ הוא שיזכיר התנאי קודם הזכרת המעשה, וכבר ביארנו בב״מ שגדולי המחברים

הפוסקים

מדשו בעניין זה דברים שלא נראו לנו לענין פירוש, מפני שהם דברים שלא הוצרכו ללמדם מתורת תנאי.

גם בדעת השאילתות, כתב בהעמק שאלה שאילתא קל״ח אות ב׳, דס״ל כהחולקים על הרמב״ם, דבעינן תקל״מ גם בדבור.

ובדעת הסמ״ג. בדינא דחיי ח״ב דף ה׳ עור ג׳, כתב מתחילה דמלשון הסמ״ג בעשין מ״ד בהא דאמר רבא הילך אתרוג זה במתנה ע״מ שתחזירהו לי, דצריך שיאמר ע״מ שתחזירהו לי הרי הוא לך במתנה ואם לאו לא יהיה שלך, נראה דס״ל דצריך שיקדים התנאי אפילו באמירה, אלא שכתב שוב, דקשה מש״כ הסמ״ג בעשין י׳ בגט שכ״מ שיאמר ה״ז גיטך ואם לא מתי לא יהא גט כו׳, ולפי הנ״ל הול״ל אם מתי ה״ז גיטך כו׳ כדי להקדים אמירת התנאי, ואפשר לישנא דמתני׳ הוא ושנויה שלא בדקדוק, או אפשר נמי דסובר כהרמב״ם, ומש״כ בעשין מ״ד, לאו דוקא נקט, ולא בא שם להשמיענו אלא שצריך לנפול התנאי וכו׳. ועע״ש בדינא דחיי דף ז׳ עור א׳, מש״כ להוכיח גם מלשון הסמ״ג בדין האומר מעכשיו, דס״ל כהרמב״ם הנ״ל. אולם בחמדת שלמה חחו״מ סי׳ י״א אות ב׳, כתב בפשיטות דהסמ״ג ס״ל כהחולקים על הרמב״ם, וכדמוכח מדבריו בעשין מ״ד. [ומש״כ הסמ״ג בגט שכ״מ דאומר ה״ז גיטך כו׳, כתב שם החמדת שלמה לעיל מיניה, דאין זה מלשון התנאי, שהרי אומר אח״כ אם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט, וא״כ הוי שפיר תקל״מ גם באמירה, וכמובא להלן אות ג׳]. ובארעא דישראל מערכת המ׳ סי׳ כ״ע דל״ו ג׳ כתב, דבתי כהונה דפ״ח ע״ב לידד לומר דהסמ״ג ובעל התרומה אפשר דקיימי בשיטת הרמב״ם, וכ״כ אבא מארי [במשאת משה] מ״א סי׳ כ״ב, ואני אומר דכולי האי לא הוי שתקי קמאי ובתראי מיניה.

ובדעת רש״י והתוס׳. כתב בתשובות הראנ״ח שבמים עמוקים סי׳ י״ח, דמדברי התוס׳ בכתובות דף נ״ו ד״ה הרי, נראה שהם מפרשים כהרמב״ם. וכ״כ בעלי ארזים סק״ה. ובכפות תמרים לסוכה מ״א ב׳ תוד״ה הילך, כתב דהתוס׳ שם הביאו כן בשם רש״י, דס״ל כהרמב״ם. [והיינו מש״כ שם התוס׳ בשם רש״י בב״מ נ״ד א׳ ד״ה אפילו, דהמקדש את האשה מכי אמר לה האמק״ל איתקדשה ליה, וכי אמר לה על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הוי מתנה על מש״כ בתורה]. ובמכתב מאליהו שער ח׳ סי׳ א׳ סוף אות ג׳ כתב, דכן נראה מפרש״י בביצה דף כ׳ גבי הרי עלי תודה ואלא בה ידי חגיגה. אולם בארעא דישראל [הנ״ל בקטע הקודם] כתב, דמדברי התוס׳ בכתובות אין שום הכרע כו׳, גם מש״כ המכתב מאליהו מדברי רש״י בביצה, כבר כתבתי במקום אחר דזה לא ניתן לומר, דהרי בגיטין ע״ה א׳ ד״ה מכדי, כתב רש״י בפירוש, דקדימה באמירה בלבד חשיב מעשה קודם לתנאי וכו׳. גם בחתן סופר (על סוגיות) דף ק״כ ע״א כתב, דדעת רש״י דקאי על דבור התנאי. ועי׳ גם בהכ״מ המובא לעיל, שכתב דהתוס׳ פירשו כשיטת החולקים על הרמב״ם.

ויש שכתבו ליישב שיטת הרמב״ם, ולתרץ קושיות הדוחים דבריו, ולהראות מקור לדבריו. בב״י כאן ובכ״מ שם, כתב על מה שהקשה הטור על הרמב״ם דמילתא דפשיטא היא שאם נתן בידה בלא תנאי, שהיא מקודשת בלא תנאי, דאין טעמה זו כלום, דכיון דגמר דברי הקדושין הוא התנאי, שהרי הוא אומר האמק״ל בזה ע״מ כך וכך, א״כ אע״פ שנתן לה הקדושין קודם שיזכיר התנאי, מ״מ כיון דדברים אחדים הם בלי הפסק, ראש דבריו אסיפא סמיך, והוי לן למימר דלא חלו הקדושין אלא על אותו תנאי, אי לאו דגמרינן מתנאי בגוב״ר שצריך שיהיה תקל״מ, ולשון הרמב״ם הכי דייק, שכתב דאם אמר האמ״ק בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי

מאה זוזי לפלניא [בביצה דף כ׳], קאי בסברת הרמב״ם, ולדעתי אין שום הכרח לזה.

ב) לשון הב״י בטור ובכ״מ שם, בביאור כוונת הטור.

אוצר ס"ק ז אות ב הפוסקים

התגאי ואמר אם תתני לי מאתים זוז תהיי מקודשת הרי התגאי בטל, ומדכתב והשלים התגאי, משמע כמו שכתבתי, דתגאי לאו מילתא בחפי נפשה הוא, אלא תשלום דבריו הראשונים. אלא שלדינא כתב בבית יהודה ח"ב (שבט בני יהודה) סי' נ"ד דקל"ז א', דסתם דברי השו"ע כאן משמע, דגם באמירה בעינן שיהא תקל"מ.

ועיין בע"ז סק"ב שפקפק על תירוץ הב"י, וכתב לכיון שנמסרו הקדושין קודם אמירת התגאי, לא מהני הו התגאי אפילו תוך כדי דיבור [הגם שהם דברים אחדים, ואם כן גם אי לא הוי בעינן תקל"מ לא הוי תגאי]. אך המקנה בקו"א כאן ד"ה עוד, כתב דדברי הב"י נכונים, דהרי כתב רי"ו גבי התקדשי לי בתמרה זו, דהיכא דמפסיק בין דבור בזו ובזו, אפילו תוכ"ד מיישינן שמא חזר בו', [וכמובא באולב"פ לעיל סי' ל"א סקל"ז אות ג'], הרי מפורש דכשאמר בדברים אחדים מהני אפילו בקדושין, והא דבקדושין תוכ"ד לאו כדבור דמי, היינו כשמפסיק מעט. גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ב ע"ב, כתב בביאור דעת הרמב"ם, דהא דלא מהני חזרה בקדושין אפילו בתוכ"ד, זה דוקא בחזרה גמורה שנגמר בדעתו מתחילה בתופן אחר ואח"כ חזר בו, משא"כ במקום שניכר שזה סיום דבריו הראשונים, בכה"ג אף בהנך דתוכ"ד לאו כדבור דמי, הוי כדבור בו', אלא דילפינן מתגאי בגוב"ר שהקפיד מרע"ה לומר התגאי קודם, משום שאף דלחזור בו בכה"ג שהוא סיום דבורו יכול בתוכ"ד בכל ענין, מ"מ בדרך תגאי א"א לו לבטל המעשה שהקדים, דכיון שכבר נעשה מעשה איך יתבטל, ואיך יתלה קיומו בקיום התגאי שיבוא אחריו ובו'. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ל"א בביאור כוונת הב"י הנ"ל, דאע"ג דקיי"ל בקדושין דתוכ"ד לאו כדבור דמי, זהו בגמלך, אבל באמירה בהמשך אחד, ודאי דאי לאו משום דהקדים המעשה הוי התגאי קיים.

ובב"ח כאן כתב ג"כ מתחילה, דהשגת הטור על הרמב"ם איננה השגה, דמש"כ הרמב"ם אע"פ שהכל היה תוכ"ד, אינו רוצה לומר דהפסיק קצת בין מעשה לתגאי רק שהיה תוכ"ד, אלא ר"ל שהם דברים אחדים בלי שום הפסק ותשלום דבריו הראשונים ניכר בו', וכמו שמפרש הב"י דברי הרמב"ם, אלא שכתב שוב, דא"כ הא דכתב הרמב"ם בפ"ב דע"ז דמגדף שחזר בו תוכ"ד אינו כלום, משמע נמי לפי פי' זה דאפילו בדברים אחדים בלי הפסק לא הוי חזרה, וכן מש"כ בפ"ג דע"ז דאפילו חזר בו בתוכ"ד ואמר אין זה אלי אין חזרתו כלום, היינו נמי בדברים אחדים, ואמאי לא הוי חזרתו כלום כשהכל הוא דבור אחד, הלא בתגאי דקדושין לא אמר דאינו כלום אלא משום דהמעשה קודם לתגאי, אלמא דאי לאו האי טעמא הו"ל חזרה גמורה, לכן נראה עיקר דלהרמב"ם אין חילוק בין שהוא דבור אחד לגמרי ובין שיש הפסק קצת רק שהוא תוכ"ד, אלא דס"ל להרמב"ם דהא דקיי"ל במגדף ובע"ז ובמקדש ובמגרש דתוכ"ד לאו כדבור דמי, אין זה אלא לגבי חזרה אם חוזר בו לגמרי, אבל אם אינו חוזר בו אלא שמפרש דבריו, אמרינן תוכ"ד כדבור דמי, והלכך גבי תגאי נמי אם התנה עמה תוכ"ד היה מועיל אי לאו דהמעשה קדים לתגאי, דהתגאי לא מיקרי חזרה אלא מפרש דהמעשה שעושה אינו אלא ע"ת כך וכך. וכ"כ במכתב מאליהו דקל"ז ד', דדעת הרמב"ם דיש חילוק בין חזרה לתגאי, דגבי חזרה כיון דמעיקרא גמר דעתו לקדשה, הרי איקדשה וכי אתי למיחזר ביה לאו כל כמיניה, ואפילו בתוכ"ד, אבל גבי תגאי, מעיקרא לא איכוון לקדשה אלא עפ"י התגאי דמפרש ואחזיל, ולכן הגם שנתן ביהה קודם התגאי, דינא הוא שלא תהא מקודשת עד שיתקיים התגאי, אולא דגזה"כ היא דגמרינן מתנאי בגוב"ר. וכ"כ בקצרה במים חיים (לבעל פר"מ) על הרמב"ם כאן. ובלח"מ שם הקשה על מש"כ הה"מ הנ"ל דלהחולקים על הרמב"ם אינו מדוקדק לשון המשניות והגמ' בכמה דוכתי, דלכאורה גם לדעת הרמב"ם אינו מדוקדק ההיא דה"ז גיטך אם לא באתי, שלא הזכיר שם כפל התגאי, וכתב דלא דמי, דלעניין תגאי כפול י"ל דבאמת מיירי שחזר וכפלו אלא שלא הזכירו התנא, וסמך על מה שאמר במקומות אחרים דצריך כפל, אבל לדעת החולקים על הרמב"ם בפי' תקל"מ, קשה דהזכיר הדבר בהיפך ממה שהוא, שהזכיר המעשה קודם התגאי, ואינו דומה מסרון הענין, כמו לומר הדבר בהיפך, דבחסרון אית לן לומר שסמך על מקום אחר, משא"כ בדבר הנאמר בהיפך, [גם בכפות תמרים לסוכה מ"א ב' תוד"ה הילך, כתב דההיא דה"ז גיטך אם לא באתי. מדוקדק לדעת הרמב"ם, אף שלא חש להזכיר כפל התגאי, די"ל דהתנא מקצר ולא חש להזכיר זאת וכו'], אלא דאכתי איכא לאקשויי לדעת הרמב"ם, מהיא דאמרינן שם בגיטין בעניין ה"ז גיטך והגייר שלי, מתקיף לה רבא טעמא דלא כפליה לתגאיה הא כפליה לתגאיה לא הוי גיטא, מכדי כל תגאי מתגאי בגוב"ר גמרינן, מה התם תקל"מ לאפוקי הכא דמעשה קודם לתגאי, וקשה לפי' הרמב"ם דהיכן ראה רבא בברייתא שעשה המעשה קודם לתגאי, דהא בברייתא לא אמרו אלא שאמר התגאי אבל לעולם מיירי שעשה המעשה אח"כ הו', וכבר עלה בדעתי לומר דס"ל דמדקאמר ה"ז גיטך משמע שכבר נתנו לה, וז"א, דאין לשון זה מורה על הנתינה כבר, אלא שהוא בידו ומורה עליו באצבעו, ועוד שהה"מ כתב שהמשנה של ה"ז גיטך אם לא באתי הוא מדוייק לפי דעת הרמב"ם, משמע שאין לשון זה מורה על הנתינה כלל, ול"ע כא).

ועיין בעלי ארזים סק"ה שכתב לתרץ קושיית הלח"מ הנ"ל מהא דאתקיף רבא בהך דה"ז גיטך הו', דודאי ר"מ ס"ל דבאמירה נמי צריך שיקדים תגאי למעשה, ואזיל לטעמיה בפלוגתא דתמורת עולה תמורת שלמים בתמורה כ"ה ב', דס"ל תפוס לשון ראשון הו', אבל אנן לא קיי"ל כר"מ בהא, ולא קפדינן על הקדמת האמירה, וסתם מתני' דב"מ דקיי"ל כוותיה היינו בהקדים המעשה, ומיושב דרבא פריך שפיר לאביי דמוקי כר"מ וכו'. ולעולם מיניה כתב, דנראה ראיה לסברת הרמב"ם, דבקדושין ס"ב ע' פרש"י גבי סוטה דקרינן חנקו ואת כי שטית הו', והתוס' הקשו שם דא"כ הו"ל מעשה קודם לתגאי, ולשיטת הרמב"ם ניחא דהו"ל תקל"מ כיון דהשקאה היתה אחר השבועה, ומוכח דבאמירה אין קפידא. גם בשו"ת מהר"ם שיק סי' ע"ז, כתב לתרץ כן קושיית הלח"מ הנ"ל, דאליבא דר"מ מודה גם הרמב"ם דבעינן תקל"מ גם באמירה, אבל לדידן דאמרינן בגמר דבריו אדם נתפס, א"כ לא בעינן תקל"מ באמירה. וכעי"ז כתב באופן אחד גם בלשון ערומים על הרמב"ם שם, דר"מ בעי תקל"מ גם באמירה, ורבנן דפליגי עליה בדיני תגאי, פליגי עליה מן הקצה אל הקצה, דאפילו עשה מעשה בפועל לפני התגאי תגאו קיים, והרמב"ם פסק כר"מ בהדא דהיינו דבעשה מעשה בפועל תגאו בטל, ובהקדים המעשה באמירה פסק כרבנן הו', וזה יצא לו להרמב"ם מסתם מתני' דב"מ דמשמע רק כשיש מעשה בפועל, והא דאמרינן שם בגמ' דמתני' אתיא כר"מ, לאו לגמרי קאמר, אלא ה"פ דאפילו בעשה מעשה בפועל לא מיתוקמא אלא כר"מ, דרבנן אפילו בהא נמי פליגי הו', וניחא הא דקאמר רבא שם לאפוקי הכא דתקל"מ, דלר"מ אפילו באמירה נמי בעינן תקל"מ. ועי' עוד בדבריו להלן. וע"ע מש"כ בתירוץ קושיא זו, במחנה יהודה על הטור חו"מ סי' רמ"א סעיף י"א. וע"ע מש"כ לתרץ שיטת הרמב"ם, ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ב ד'.

ערך שי כאן, והעמק שאלה שאילתא קל"ח אות ב'.

ובלשון

כא) וע"ש מש"כ לתרץ קושיית הר"ן הנ"ל על הרמב"ם.

אוצר

ובלשון ערומים על הרמב"ם כאן, כתב דיש להכריח שיעת הרמב"ם מהכיא דגיטין ע"ו א' ת"ר ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כו' ועי"מ שתניקי את בני כו', אע"פ שלא אתקיים התנאי ה"ז גט לפי שלא אמר לה אם תשמשי ואם לא תשמשי כו' דברי ר"מ, ומשמע דאפילו לר"מ אם כפל תנאו לא הוי גט, ואמאי הא הוי מעשה קודם לתנאי, ועוד הניא בתוספתא פ"ג דקדושין הל' ד' האומר לאשה האמק"ל ע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל ונתן לה שו"פ מקודשת מיד כו', גם בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ג' תני האומר לאשה האמק"ל ע"מ שירדו גשמים כו' ר"מ אומר בין ירדו גשמים בין לא ירדו גשמים מקודשת עד שיכפול תנאו כו', והתם נמי כי כפל לתנאו הא הוי מעשה קודם לתנאי, א"ר דבאמירה אין קפידא אפילו לר"מ, וכל הני באמירה קמיירי וכו'. גם בפתח הבית סי' ד' ענף ג' כתב, דהוכחת הרמב"ם היא מהא דה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כו' ובהא לא שייך לומר דגשנית שלא בדקדוק, דהרי נקט דמה שלא כפל תנאו בדקדוק הוא.

ובבני אהובה על הרמב"ם כאן כתב, דגראה דיעא לו להרמב"ם כן, מדברי הירושלמי שם בפ"ג דקדושין, דאיתא התם סדר סמפון אנא פב"פ מקדש לך פב"פ ע"מ ליתן לך מיקמת פ' ומכניסנך ליום פ' ואי אתא יום פ' ולא כנסתיך לא יהיה לי עליך כלום, ופריך ויאמר ע"מ שלא לכפול תנאו, ומשני אילו לא כפל תנאו מי עקר הקדושין, והיינו דאם לא כפל תנאו היה התנאי בטל ומעשה קיים כו', והרי בסמפון הזה אמירת מעשה הקדושין היא קודם לתנאי דכניסה, אלא ש"מ דלא תליא כלל באמירה. וע"ש

מה שהאריך לתרץ קושיות הר"ן והלח"מ על הרמב"ם.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ב ע"ב כתב, דבתוספתא פ"ג דקדושין הל' ח' איתא, כל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל, כיצד הריני בועלך ע"מ שילה אבא, אע"פ שלא רצה האב ה"ז מקודשת, רשב"א אומר משום ר"מ רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת, וגראה שנחלקו משום דקעבד מעשה קודם אמירת התנאי, אם יש ביד התנאי כח לבטל המעשה, דת"ק סובר דגם בתנאי דע"מ קפדינן בתקל"מ, ור"מ סובר דאף דגם בע"מ בעינן משפח"ת מ"מ תנאי שנעשה מעשה מתחילתו בע"מ תנאו קיים, וכעי"ז נראה שבין הבבלי בכתובות ע"ד א', הרי

מבואר פירושא דיש בו מעשה בתחילתו כדעת הרמב"ם וכו'.

ועיין בכרם שלמה (להר"ש אמארילייו) סי' כ"ג, בנידון שקידש

אשה ע"ת ולא נתקיים התנאי, שכתב דלו יהא שהקדיש המעשה לתנאי באמירה בלבד, מידי פלוגתא לא נפקא, והוי ספק קדושין. ובכנה"ג הגב"י אות ז' כתב, דראוי לחוש לסברת הראב"ד, וכ"ש שהסכימו עמו התוס' והרמב"ן והרמ"ך והר"ן, וכ"כ הרמ"ע מפאנו סי' נ' [שלא נתקבלו דברי הרמב"ם בזה], ובדברי ריבות סי' קכ"ט שהפס סברת הרמב"ם ולא השש לסברת הראב"ד, הוא משום דנידונו דבר שבממון הוא והיה מוחזק היורש, לכן כתב סברת הרמב"ם בפשוט דמעטם קיים לי זכה היורש וכו'. אולם עי' במשאת משה ח"א סי' כ"ב דקס"ו ג', שר"ל בנידונו עפ"י סברת הראב"ד ודעימיה, דכיון שאמר לה הרי זה גיטך כו' ע"מ שלא תנשאי כו', הא קדמיה מעשה לתנאי והגע הוא גע ותנאו בטל, [אלא שלמעשה כתב באותו נידון דאין התנאי בטל, משום שאמר לשון ע"מ ובכה"ג יש סוברים דלא בעינן משפח"ת כלל, ומצורף לזה דעת הסוברים דלא חשיב בהכי מעשה קודם לתנאי]. ובערוך השלחן סעיף ל"ג כתב, דאע"פ שלשון המשנה בב"מ ל"ד א' כל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל, גראה קלת כדברי הרמב"ם, מ"מ [הרי] כל רבותינו הראשונים הפוסקים והמפרשים חלוקים עליו והלכה כרבים, ורק לחומרא יש לחוש לדעתו.

הפוסקים

ס"ק ז אות ב

ויש שכתבו לתרץ דעת הרמב"ם דלכתחילה צריך גם לדידיה להקדיש תנאי למעשה גם באמירה. המהרי"ט בחדושיו דמ"ב טור ב' כתב לתרץ קושיית הר"ן הנ"ל, מהא דאמרינן גבי תקנתא דשמואל בגט שכ"מ, ולימא לא יהא גט אם לא מתי בעינן תקל"מ, די"ל דהך דשמואל תקנתא היא דעביד שיהא זה הלשון מורגל בפיהם שלא יטעו, ואם היה הלשון מסודר בעינן שהמעשה קודם לתנאי, זימנין דיהיב לה ואמר, ומלא מעשה קודם לתנאי, לכך סידר לסופרים לשון זה, דבכל ענין הוי תנאי אפילו אם יאמר כך בשעת נתינה, וצריך אתה לומר כן לפי הטעם שאמרנו בדברי הרי"ף, שהצריך משפח"ת בגיטין וקדושין דוקא משום חומרא דעריות [עי' ע"ז להלן סעיף ד'], דא"כ למאי הלכתא אתקין שמואל בגיטין תנאי כפול, אדרבא קולא היא, דאי לא כפליה תהא מגורשת אפילו לא מת ומינסבה לעלמא, ואדרבא לא לבעי תנאי כפול לחומרא, וכ"ת אם בא אחד וקדשה, לימא דספיקא הוי ואזלינן לחומרא, אלא שי"ל דשמואל עביד תקנה שיהיו עושין התנאי בענין שיועיל גם לר"מ [דמצריך משפח"ת] כדי שלא יפול שום ספק בקדושין אחרים, הלכך סידר לסופרים שיהיו עושין כן לעולם, שלא ובואו לידי ספק. וע"ש מש"כ עוד לתרץ קושיית הלח"מ הנ"ל. וכעי"ז כתב גם במים חיים (לבעל פר"ח) כאן, לתרץ קושיית הר"ן, דהא דאמרינן שם בגמ' בעינן תקל"מ, הפי' דחיישינן דעני אינשי ויתנהו לה כשאומר לא יהא גט, ואגן תקל"מ בעינן.

ובחתן סופר (על סוגיות) דק"כ ע"א בהגה שמתחת לקו, כתב לתרץ באופן אחר, עפ"י מש"כ הרא"ש להסוברים דלא בעינן משפח"ת מדינא [וכהרי"ף הנ"ל], דלעפ"כ הולרך שמואל לתקן משפח"ת בגט שכ"מ, משום ב"ד טועין שיטעו דהלכה כר"מ, ואם לא יכפול התנאי יאמרו דמגורשת אע"פ שלא קיימה התנאי, ולפי"ז ה"נ באמת יכול להיות בדבור מעשה קודם לתנאי כו', ומ"מ הולרך שמואל להתקין משום ב"ד טועין, דיטעו דאפילו בדבור אינו רשאי לומר המעשה לפני התנאי ויתירו א"א לעלמא, ואתי שפיר לישנא דהתקין, דאינו מצד הדין.

ובהעמק שאלה בשאילתא קנ"ח אות ד' כתב, דהא איתא בירושל' פ"ג דקדושין הל' ב', והובא בר"ן שם [דאפליגו ר' יוחנן ורשב"ל לענין נאנס ולא קיים תנאו], דאמר ר' יוחנן לברתיה דיהון עבדין כרשב"ל, כי שמא יעמוד ב"ד אחר ויסבור כרשב"ל, ומצאו בניו באין לידי ממזרות, ואע"ג דהלכה כר' יוחנן, וה"ל לכתחילה ראוי לחוש ולתקן לשון שאין בו פקפוק, אבל להלכה ס"ל להרמב"ם דלא בעינן שיקדיש המעשה גם באמירה.

ובשם יוסף על הרמב"ם דק"ג ד', כתב באופן אחר לתרץ בסברא

זו קושיא חזקה שישנה בדברי הרמב"ם, דבהל' ג' כתב, כיצד האומר לאשה אם תתני לי מאתים זוז האמק"ל כו' ואחר שהתנה תנאי זה נתן הדינר בידה כו', דמשמע דס"ל דאפילו לא נתן עדיין כלום בידה צריך להקדיש תנאי למעשה, ודלא כדמשמע מלשונו בהל' ד' דבהקדיש המעשה לתנאי בדבור בלבד תנאו קיים, ונראה דלעולם ס"ל להרמב"ם דלא מיקרי מעשה קודם לתנאי ביעול התנאי אלא כשהקדיש המעשה בפועל כו', אלא דס"ל דלכתחילה צריך להקדיש תנאי למעשה אפילו באמירה משום דאיכא למיחש לב"ד טועין כו', ובזה יתישב קושיית הר"ן על הרמב"ם וכו'.

ובערוך השלחן סעיף ל"ב כתב, דמה שהקדיש הרמב"ם גם

דבור התנאי להמעשה אף שאין זה עיכוב לשיטתו, נ"ל משום דס"ל דדרך קיום המעשה הוא בעת דבור המעשה, ולפיכך כיון שצריך לאחר קיום המעשה, בהכרח לאחרו גם בדבור, ובהקדמת המעשה לתנאי בהכרח להקדיש גם דבור המעשה, ומ"מ אין זה מעכב.

אוצר ס"ק ז אות ב הפוסקים

ומצאנו לאחרונים שכתבו עוד תירוצים שלפיהם יולא דבאופנים ידועים מלריך גם הרמב"ם תנאי קודם למעשה גם בדבור.

במקור מים חיים מ"ב סי' כ' אות ז' כתב לתרץ קושיית הר"ן הנ"ל, דשא"כ דאמר לא יהא גט דהוי לשון ביטול כו', ואף דבלשון יהיה פסול נחלקו הפוסקים בסי' קמ"א אם הוא לשון ביטול, מ"מ נראה דלא יהא גט גרע טפי ודמיא ממש ללשון לא יגרש כו', והרמב"ם ס"ל בפ"ו דגירושין דאם בטלו לגט שוב אינו יכול לגרש בו כו', ופשיטא דאם אמר לא יהא גט, אינו יכול לחזור אחר כדי לבור, ובטל הגט ופסול לגרש בו כו', והשתא יהיה פירוש הסוגיא לדעת הרמב"ם בעינן תקל"מ, דכיון שאמר מתחילה לא יהא גט, שוב לא אתי התנאי ומבטל המעשה שכבר קדמו שאמר לא יהא גט, ומהי דהכא היה אמירה לחוד, מ"מ כיון דאחר כדי דבור אינו יכול לחזור, א"כ אמירה דהכא דמיא למעשה כו', ונתבטל הגט ופסול לגרש בו, ודמיא ממש למעשה בפועל כו', וזה נ"ל ברור, ועפי"ז יולא לנו דין חדש, דאף לדעת הרמב"ם דבעינן שיהיה המעשה בפועל, מ"מ היכא דהדבור דמי למעשה, ג"כ לא מהני אם הקדימו קודם לתנאי וכו'.

ובאבני מלואים סק"ח כתב, דנראה דדוקא בחלוקה דאם תתני לי מנה תהיי מקודשת, סובר הרמב"ם דגם באומר האמ"ק אם תתני לי מנה נמי מהני, ומשום דזה לא הוי תקל"מ, כיון דעדיין מחוסר מעשה דהיינו הנתינה של הקדושין לידה, אבל בחלוקה דאם לא תתני מנה לא תהיי מקודשת, בזה ודאי צריך להקדים התנאי, משום דאם יקדים ויאמר לא תהיי מקודשת אם לא תתני, הו"ל מעשה קודם לתנאי, דבחלוקה לא תהיי מקודשת אינו מחוסר מעשה, דבשלמא בחלוקה דתהיי מקודשת עדיין מחוסר מעשה הנתינה, דהא לא מצית שתהיה מקודשת אם עדיין לא נתן הקדושין, אבל בחלוקה דלא תהיי מקודשת אינו מחוסר מעשה, ומשו"ה בחלוקה זו ודאי צריך להקדים התנאי, ויתא מה דמבואר שם בגיטין דלא יהא גט אם לא מתי לא מהני משום דהו"ל תקל"מ. וכעי"ז כתב באופן אחד גם בתפארת יעקב סק"ד, דבאם לא מתי לא יהא גט המעשה הוא שלילת הגט, וזה אינו חסר אחר אמירתו כלום, א"כ בלאו לעולם צריך להקדים התנאי באמירה, דאי לא הקדים אין כאן לאו כלל רק הן, דהלאו אינו כפי משפט"ת, דמעשה הלאו צריך להיות באמירה קודם, דעיקר מעשה הלאו באמירה הוא לא בפועל, אבל אמירת הכן דבאמירה עדיין חסר המעשה בפועל, לכך לא איכפת לן.

עו"כ בתפארת יעקב שם סק"ד לישב קושיית הראב"ד על הרמב"ם, דהא בהך דמשה בתנאי בגוב"ר היה רק באמירה ואפ"ה הולרך להקדים תנאי למעשה, דשאני אמירה דעלמא שעדיין צריך לעשות המעשה, הלכך לא אמרינן דע"י הקדמת המעשה באמירה מתבטל התנאי, דעדיין לא נעשה מעשה, אבל בהך דמשה דבאמירתו נגמר הדבר ונחלו את הארץ מיד, אלא שצווה ליהושע דאם יעברו את הירדן ויירשום בנחלתם ואם לא יעברו יקחוה מהם, [עי' ע"ז בסק"ד אות א'], הרי נגמר הדבר באמירתו, הלכך כל שלא אמר כפי משפט"ת היה תנאו בטל ומעשה קיים. ועי' עוד בדבריו להלן. ובתל תלפיות שנת תרנ"ה סי' נ"ה כתב הרב לוי שטיין מברלין, דנ"ל דשא"ה בגוב"ר דכיון דעפ"י ה' היה, ולא היו לריכים קנין אחר, א"כ אמירה דהתם מעשה בפועל הוא. [וכבר כתב כעי"ז במאירי ב"מ נ"ד א' לענין דאין להוכיח מתנאי בגוב"ר דבעינן משפט"ת גם בדיני ממונות, שכל שעפ"י הדבור ורוה"ק, כאיסורין דמי].

ובתירוש ויצחר סי' קכ"ד כתב לתרץ, עפ"י מש"כ החמדת שלמה דאף הסוברים דבמעכשיו לא בעינן משפט"ת, זה דוקא בדבר שביד האשה לקיים אבל בתנאי דאם מתי שאין בידה לקיים בעינן משפט"ת גם בע"מ, [וכמובא בסקע"ו אות ד'], ולפי"ז י"ל גם כאן דהרמב"ם לשיטתו, דאף דאם היה דבור המעשה קודם דבור התנאי הוי תנאי לדעת הרמב"ם, זה דוקא בקדושין, אבל בתנאי דאם מתי שאין בידה לקיים, מודה דגם בהקדימו בדבור התנאי בטל. וע"ש מש"כ עוד לתרץ באופן אחר.

ובטיב קדושין סק"ד דס"ב ד' כתב, דאפשר לומר דבגיטין מודה הרמב"ם לשאר המפ' דכשהזכיר המעשה תחילה המעשה קיים ושוב לא יועיל התנאי, אלא דבקדושין ס"ל דכיון דבעינן גם דעתה, א"כ ע"כ מה שהיא מקבלת הקדושין הוי ג"כ כאילו קבלה ע"ת, ואם אמר האמ"ק אם אתן לך מאתים זוז, הרי דראוי לומר דמעשה קיים בכל אופן, היינו לגבי דידה שהזכיר המעשה קודם התנאי, אבל קבלת האשה שהוא מעשה דידה, הוא כבר אחר ששמעה שהזכיר התנאי, וא"כ לגבי דידה נקרא תקל"מ ואינה מתקדשת באופן אחר כי אם כפי תנאה, שבידה למישדי תנאי כמו בידו, וא"כ ריווי שלה נקרא תקל"מ כו', ובזה יש לישב גם קושיית התוס' [הנ"ל בעלי ארזים] על רש"י דפירש גבי סוטה דתנקי קאי אבתריה, ואומר לה תנקי ואת כי שטית, וקשה דהו"ל מעשה קודם לתנאי, ולפי הנ"ל ניחא, דלא אמרינן דמעשה קודם לתנאי בטל אע"פ שלא נתן עדיין, אלא במילתא דתליא בדידיה לחוד, אבל במילתא דתליא נמי בדידה, הרי גילוי דעתה אחר הזכרת התנאי, מיקרי לגבי דידה תקל"מ, וא"כ בסוטה דבעינן שתאמר אמן על השבועה, א"כ צריך קבלתה, וקבלתה היא אחר התנאי, שהרי כבר שמעה תנקי, וא"כ לגבי דידה שפיר התנאי קיים, ולדקו דברי הרמב"ם. וכעי"ז כתב באופן אחד גם בחתן סופר (על הסוגיות) דקכ"ב ע"א מתחת לקו. וע"ש בעיב קדושין מש"כ עוד לישב קושיית הלח"מ הנ"ל.

ובבני אהובה כאן כתב די"ל דודאי במתנה בע"פ הוא דס"ל להרמב"ם דאף שאמר המעשה בתחילתו לא נפק"מ כיון שאמר התנאי קודם הנתינה, משא"כ בכתב התנאי באוך הגט ונתן לה הגט בסתם, א"כ נתינת הגט והתנאי באין כאחד כי היא זכתה בגט ע"ת הנזכר בתוכו, ואם בתוכו נזכר המעשה קודם א"כ בקבלתה את הגט הרי קדם המעשה לתנאי, דהמעשה והתנאי באים כאחד, וזה ברור דבכתיבה אם נכתב המעשה קודם ונתן לה הגט דמודה הרמב"ם דהוי מעשה קודם לתנאי, דהא הגט בידה, ושמואל דתיקן לא לתנאה דבע"פ לבד תיקן, כי אם לתנאה בכתב נמי תיקן כמ"ש הרמב"ם בפ"ע דגירושין הל' כ' כו', ובזה מודה הרמב"ם כנ"ל.

וכעי"ז כתב גם באבני משפט סק"ב, דכשהתנאי והמעשה באין כאחד, צריך גם להרמב"ם להקדים התנאי באמירה, וא"כ בגט כיון שתיקון שיכתוב כן בתוך הגט, הרי חל המעשה והתנאי כאחד בשעת נתינה, ולכן צריך להקדים התנאי בכתיבה.

ויש שכתבו דגם הרמב"ם מודה דבעינן תקל"מ אפילו באמירה. בעלמות יוסף לקדושין ס"א ע"ב ד"ה ובתנאי קודם, כתב דלפי פי' הה"מ בדעת הרמב"ם שאין הדבר תלוי באמירה, קשה דא"כ אמאי כתב הרמב"ם בהל' ג' האומר לאשה אם תתני לי מאתים זוז האמק"ל כו' ואח"כ נתן לה הדינר הרי התנאי קיים כו', לאשמועינן רבותא דאפילו אמר האמק"ל אם תתני ואח"כ נתן לה הדינר, ונראה דהרמב"ם תרתי בעי, שיהא הדבור קודם למעשה וגם האמירה קודם הנתינה כו', ולפי"ז ניחא מה שהקשה הר"ן על הרמב"ם מהיא דאתקין שמואל בגיטא וכו'.

וכ"כ בחוה"ד בחמדת שלמה חחו"מ סי' י"א, ובמלאת אבן כאן, דלהרמב"ם תרתי בעי כדמוכח מלשונו. ובלבב דוד כ' הרמב"ם

הרמב"ם כאן הוסיף, דכן מוכח גם מלשון הרמב"ם בפ"ע דגירושין הל' ב' וז', דבעינן תקל"מ גם באמירה. גם בהפארת יעקב סק"ד כתב, דברור דהרמב"ם סובר דהרתי בעינן, בין באמירה בין בפועל. וכ"כ באהל משה (להר"ח רוזמן) חיו"ד סי' ו' אות ע"ו, והוסיף, דזו היא כוונת המגדל עוז בהל' ח', ע"ש מה שהאריך בזה. ובבערת בעל דברי אמת שבקרית מלך רב דנ"ב טור ב' כתב, דדברי העלמות יוסף נכונים הם, וע"ש מש"כ עוד בזה.

ובמכתב מאליהו דקל"ח טור ב', כתב עפ"י סתירת משמעות דברי הרמב"ם הנ"ל בהל' ג' וד', דנראה דס"ל דהיכא דהקדיש מעשה לתנאי בפועל לבד, או באמירה לבד, ספיקא הוי אי תנאי בטל או לא, ולכן לענין שיהא התנאי קיים, דנפיק מיניה קולא שאם לא נתקיים התנאי אינה מקודשת ומותרת לכל אדם, הצריך תרתי, שלא יקדיש המעשה בפועל ולא באמירה, וכל כי האי התנאי קיים, ואם לא נתנה לו אינה מקודשת, אבל אם הקדיש אפילו בפועל לבד או באמירה לבד, אין התנאי קיים ולא המעשה קיים ואזלינן לחומרא, וכן נמי לענין שיהא התנאי בטל, דנפיק מיניה קולא דהגם שלא קיימה התנאי היא מקודשת גמורה ואם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אין תופסין בה, הצריך שיקדיש המעשה בפועל ובאמירה, ואם חסר אחת הרי הדבר ספק אם התנאי בטל או לא ואזלינן לחומרא, והמביאו להרמב"ם לומר כן, הוא ממה שראה במתני' בב"מ ל"ד ל' דקתני וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל, ובגמרא אמרינן מאן שמעת ליה דאית ליה הך סברא ר"מ, דתניא אבא חלפתא אמר משום ר"מ תנאי קודם למעשה הרי זה תנאי מעשה קודם לתנאי אינו תנאי, הרי ישנם שני דברים בלשון המשנה שאינן בלשון הברייתא, דבמתני' קתני כל תנאי שיש מעשה בתחילתו, ולא קתני כל שהמעשה קודם לתנאי כלשון הברייתא, אשר נראה שבא לומר שיש מעשה גמור בפועל ובאמירה, שנית, דקתני תנאי בטל ולא קתני אינו תנאי כלשון הברייתא, אשר ע"כ דן הרמב"ם דמתני' אמרה חדא ובריתא אמרה חדא, מתני' אשמועינן דהיכא דיש מעשה גמור בפועל ובאמירה קודם התנאי, אז התנאי בטל לגמרי ומעשה קיים לגמרי, ובריתא אשמועינן דמעשה קודם לתנאי באמירה לחודא דומיא דתנאי קודם למעשה דקתני רישא, אינו תנאי לבטל המעשה כשלא יתקיים התנאי, אבל גם המעשה אינו מקויים, ומאי דקאמר תלמודא דמתני' ר"מ היא עם היות דבריתא לא איירי בגוונא דמתני', היינו טעמא משום דלא אשכחן תנא דמחלק בין מעשה קודם לתנאי לתנאי קודם למעשה אלא ר"מ דוקא, וכיון דאיהו הוא דמחלק בהכי לענין שהתנאי בטל כל חד לדיניה, ונראה שדבר זה נלמד מתנאי בגוב"ר דכתיב אם יעברו בני גד וגו' ונתתם להם וגו' ואם לא יעברו וגו' ונאחזו בתוככם, ואם נאמר דמה שאנו למדין מכאן שיהא תקל"מ הוא מדלא כתיב תנו להם אם יעברו וכמ"ש רש"י ושאר רבותא, שמעינן מיניה שפיר שאם הקדיש המעשה אפילו באמירה לחודא הוי תנאי בטל ומעשה קיים, אמנם יש דרך אחרת לפיונו בענין ילפותא, והוא מדכתיב בתר הכי ויתן להם משה לבני גד וגו', ומדאזיגן דקפיד מרע"ה להתנות תחילה ואחר תשלום התנאי החזיקם, ולא החזיקם תחילה ואח"כ יתנה עמהם שתהא להם הארץ הזאת לאחוזה אם יעברו כו', ש"מ דבעינן תקל"מ, ואם הילפותא היא בכה"ג ש"מ דלא חשיב מעשה קודם לתנאי לענין שהתנאי בטל והמעשה קיים, אלא במעשה גמור בפועל ובאמירה כי ההיא דתנאי בגוב"ר, וכיון שלא ידענן ענין הילפותא איך היא, אזלינן לחומרא, והיכא דהוי מעשה גמור בפועל ובאמירה, הוי תנאי בטל ומעשה קיים, והיכא דהוי המעשה בפועל ולא באמירה, או להיפך, אז התנאי לא הוי תנאי לגמרי והמעשה אינו מעשה לגמרי, והשתא ניחא דלא קשיא מהכיא דאתקין שמואל משום דבעינן תקל"מ, דעם היות דלא פסיקא לן אי בכה"ג חשיב מעשה קודם לתנאי, מ"מ ספיקא הוי ולא מחתינן לספיקא.

ועיין ביד שלמה על הרמב"ם, שהאריך בזה, וכתב בדי"ח טור ב', כי האמת עם המכתב מאליהו כו', ובודאי אין להרהר אחריו בזה, אך מש"כ שהרמב"ם הוליא כן מדברי הגמ' בב"מ, אין דבריו עולים יפה וכו'. גם ביד דוד מ"ב דקכ"ג ע"א כתב, דהיכא שהקדיש המעשה לתנאי באמירה לבד, ספוקי מספקא ליה להרמב"ם. ובפסקי הלכות שם כתב כן להלכה, דהוי ספק. ובהמקנה קו"א כאן כתב, דבאמת היה אפשר לומר דגם הרמב"ם ס"ל דבעינן גם בדבור תקל"מ, וכמשמעות לשונו בתחילה כו', אלא מדלא הזכיר אח"כ בפרטות בסוף דבריו דלא מהני בדבור המעשה קודם לתנאי, יש להסתפק בדבריו.

ובמחזה אברהם (להר"א די בוטון) סי' ב' אות ז' כתב, דאפשר לומר דלעולם סובר הרמב"ם דכל שהקדיש מעשה קודם לתנאי אפילו בדבור בעלמא ולא במעשה, התנאי בטל כמ"ש בדין דרישא, ומש"כ בדין הב' דנראה דבעי שני הדברים, לאו למימרא דבחדא מנייהו, שהקדיש המעשה או בפועל או בדבור, הרי זה תנאי קיים, זה אינו, דהא הרמב"ם הרתי קאמר בסיפא, ה"ז מקודשת, וא"ל ליהן לה כלום, דהיינו דמעשה הקדושין קיים והתנאי בטל הוא לגמרי ופטורה ממנו ולא אפילו כחוב בעלמא, וא"כ כי דייקינן מדבריו נראה דדוקא בדאיכא הרתי, מעשה מוקדם בפועל ובדבור, בזה דוקא הוי דינא דמעשה הקדושין קיים והתנאי בטל ופטורה ממנו פטור גמור, אבל בדאיכא חדא מנייהו, דהיינו או מעשה בפועל או בדבור, יהיבנא לה חד דרגא דמקודשת, אבל התנאי שהתנה הרי הוא עליה כחוב. [ועי' בסקי"א שנחלקו הראשונים בכל תנאי שבאופן דאמרינן ביה דהתנאי בטל ומעשה קיים, אי מ"מ מחוייב לקיים תנאו אף שאין הקדושין תלויים בקיום התנאי].

ועי' בשם יוסף על הרמב"ם דק"ג ד', שכתב באופן אחד לחלק בזה בדעת הרמב"ם, דכשהמעשה דבוק עם התנאי, כגון שאומר האמק"ל אם תתני ולא תהיי מקודשת אם לא תתני, הוי מעשה קודם לתנאי אף שלא הקדימו במעשה אלא בדבור, אבל כשאין המעשה דבוק עם התנאי, כגון שאומר האמק"ל ואם תתני תהיי מקודשת ואם לא תתני לא תהיי מקודשת, אז לא מתבטל התנאי אלא כשעשה מעשה בפועל, והוא מפני קלישות המעשה, דכיון שחזר והזכיר המעשה אחר התנאי, ע"כ מעשה ראשון הו"ל כמאן דליתא זולת כשהיזקו ביד שעשה המעשה בפועל וכו'.

ג. כשהקדים מעשה לתנאי וחזר ואמר התנאי קודם למעשה כדינו, או שאמר מעשה תנאי מעשה.

במשנ"מ פ"ו דאישות הל' א' ד"ה ושיהיה, נסתפק אם הקדים המעשה לתנאי ואח"כ אמר שתי האלוקות כדינם, וכגון שאמר האמק"ל אם תתני מנה, וחזר ואמר אם תתני מנה האמק"ל ואם לא תתני לא יהיו קדושין מהו, מי אמרינן דהחלוקה הראשונה הו"ל כמאן דליתא, וא"כ הרי התנה כדין, או דילמא כיון שהתנה בתחילה במעשה קודם לתנאי הו לא מהני תנאי זה, וכ"ת פשיטא דמה שאמר בתחילה הוי כמאן דליתא, משום דהו"ל כאילו חזר בו, ואע"ג דקי"ל דבקדושין תוכ"ד לא מהני חזרה, היינו לאחר דמטו לידה הקדושין, אבל קודם פשיטא דמהני, וכדאמרינן בקדושין נ"ט ב' באומר האמק"ל מעכשיו ולאחר ל' יום, דלרב מקודשת ואינה מקודשת לעולם, דמספקא ליה אי תנאה הוי או חזרה הוי, אלמא חזרה מהני, וכמ"ש הריטב"א שם, וא"כ בנ"ד הו"ל חזרה, הא ליתא

אוצר ס"ק ז אות ג הפוסקים

ליתא, משום דאה"כ דאילו הוי ידעינן ביה דחזר, פשיטא דמהני, אבל הכא מי יימר דחזר בו מדבריו הראשונים, אימא דעדיין בתנאו עומד, וגזירת הכתוב הוא דתנאי זה לא מהני לבטל המעשה, משום דהקדימו מעשה, וגראה דיש להביא ראיה לדין זה, מהיא דאמרינן בגיטין ע"ב ב', אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט, ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט, והנה הדבר ידוע דמה דבעינן הן קודם לגאו ותנאי קודם למעשה ממקור אחד יצאו, דהיינו מתבגוד"ר, וכי היכי דגבי הן קודם לגאו אע"פ שבתחילה הקדיש לאו להן, כל שחזר והקדיש הן לגאו מהני, ה"נ גבי תנאי קודם למעשה אע"פ שבתחילה הקדיש מעשה לתנאי, כל שחזר והתנה כדינו שפיר דמי, וליכא למימר דשא"ה דמה שהקדיש הלאו הוא משום דלא מקדיש אינש פורענותא לנפשיה, דהא ודאי דאם היה קפידא בזה, משום מילתא כדנא דלא מקדיש אינש פורענותא לנפשיה לא היה מתקן שמואל דבר זה, והרמ"א כתב [בסוף הסעיף] דאם הזכיר לאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו הוי תנאי, כאילו הזכיר הן קודם לגאו, וא"כ יש ללמוד מכאן לנ"ד דחשיב תנאי, אע"פ שבתחילה הקדיש מעשה לתנאי כו', ועיין בשו"ת מהרלב"ח סוס"י נ"ב שכתב בנוסח הגט שכ"מ שאומר הרי זה גיטך אם לא מתי כו' לא יהא גט כו', דיש לו ספק שמא הוי מעשה קודם לתנאי, כיון שאמר ה"ז גיטך קודם כל דבר כו', ומ"מ חזר בו מהרלב"ח שם, לפי שראה שהסמ"ג ובעל התרומה והרשב"א כתבו בסדר הגט ה"ז גיטך בתחילה כו', גם בשו"ע בסדר הגט סי' ל"ט כתב לענין גט על תנאי, שיאמר לה בשעת נתינה ה"ז גיטך והרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם, ע"מ שאם לא באתי מכיוס ועד י"ב חודש יהא גט מעכשיו, ואם אבא לא יהא גט כו', וגראה דנ"ד נפשט מדברי השו"ע בק"ו, שהרי בגידון שלו לריכים אנו לדבריו הראשונים שאמר ה"א מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם, שדברים אלו לא נכפלו, ואעפ"כ לא חשיב מעשה קודם לתנאי, כיון שאחר התנאי חזר והזכיר המעשה, כ"ש בנ"ד שאין אנו לריכין כלל לדבריו הראשונים לא למעשה ולא לתנאי, דאמרינן דהו"ל כמאן דליתא, ואנו תופסין דבריו ממה שאמר אם תתני מנה האמק"ל, הלכך לא שנא נ"ד לא שנא אם אמר האמק"ל ע"מ שאם תתני לי מנה תהא מקודשת ואם לאו לא תהא מקודשת, בכולם חשיב תקנ"מ, והלוקה זו היא ממש דומיא דגידון השו"ע, ובתשובה כת"י מהרב אליהו פילוסוף כתב ג"כ ככל הנ"ל, והסכימו עמו באותו גידון, קלת מגדולי הדור, ומכללם מהר"י בהסאן, ומיהו בעיקר הראיה שכתבנו מהיא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, אני מגמגם, לפי שמדברי הר"ן בעינן הן קודם לגאו היכא שהקדיש הלאו וגם סיים בלאו, וגראה דלאו כהלכתא בלא טעמא היא מה שאנו תופסין דבריו האחרונים, אלא משום דעיקרא דמילתא שאמרו דבעינן הן קודם לגאו, אין ההקפדה דבעינן קדימת הבן, אלא עיקר ההקפדה היא שיאוחר הלאו לבסוף, משום דבגמר דבריו אדם נתפס, ומשו"ה אין אנו מקפידים במה שהתחיל אלא במה שסיים, אבל הכא בתקנ"מ מאן אמר לן שההקפדה היא שהמעשה יהיה באחרונה, אימא דההקפדה היא שהתנאי יהיה בתחילה, כפשטא דמילתא דבעינן תקנ"מ, ודוקא גבי הן קודם לגאו שידענו טעמא דמילתא אמרינן דלאו דוקא שהלאו יהיה מאוחר, ואם נראה לדמות תקנ"מ לבן קודם לגאו, היה מן הראוי שיהיה המעשה קודם לתנאי, ולא יסיים במעשה משום דבגמר דבריו אדם נתפס, וכל שסיים דבריו במעשה ממלא מעשה קודם והתנאי בטל, א"כ ע"כ לומר דמאי דבעינן תקנ"מ טעמא אחרינא איכא ואנחנו לא נדע, וא"כ אפשר שהיה הקפידא בקדימת התנאי, ולפי"ז כל שהקדיש המעשה, אף שאח"כ חזר ואמר תקנ"מ לא מהני.

ובבני אחובה פ"ו דאישות הל' ב', תפס לעיקר כמו שסיים המשנ"מ לחלק בין לאו הן לאו לבין נ"ד, וכתב דלכך נתחבטו התוס' והמפרשים, בהא דתנן ה"ז גיטך ע"מ שתתני מאתיים זוז וכדומה, הא הוי מעשה קודם לתנאי, ולא תירלו דמיירי דאח"כ חזר ותיקנו בלשונו, דבלא"ה לריכין אנו לומר דמיירי דכפלו לתנאי אף דלא הוזכר במתניתין, ואמר נמי אם לא תתני כו', ומתניתין קילרה בו, וא"כ ה"ה דנוכל לומר דשילש התנאי ואמר המעשה אחר התנאי, ומה היה קשה להם, אלא ודאי דאינו מועיל כיון דאמר המעשה בתחילתו.

גם בארעא דישראל מערכת המ' סי' כ"ט דנ"ה טור ב', תפס עיקר, כמו שסיים המשנ"מ לחלק בין לאו הן לאו לבין נ"ד, וכתב דהוא פלא, איך לא נזכר מדברי רש"י בקדושין ס"א א' במתניתין דתנאי, דיהיב טעמא למילתא משום דלא אתי תנאה לבטל המעשה דקדמיה, ולא מצינו חולק עליו כו', והשתא ודאי אין ללמוד ממאי דאתקין שמואל לגידונו, דשאני הכוא דעיקר ההקפדה היא שיאמר הלאו לבסוף, משא"כ בספק שלו, עיקר ההקפדה היא שלא יתחיל במעשה, וכיון שהתחיל במעשה איך יתוקן במה שאח"כ חזר ואמר תקנ"מ, ומה שהסכימו גדולי האחרונים במש"כ השו"ע בסדר הגט שיאמר ה"ז גיטך ע"מ שאם לא באתי כו', שאין זה מעשה קודם לתנאי אלא הלעת דברים, לדעתי הוי כמעשה קודם לתנאי, ומי הכניסנו לחגר זה, והנכון שיאמר ראי גט זה שאני נותן לך כ"ת כך וכך, או שיאמר כמו שאמרו בגוב"ר, אני רולה לתת גט זה ע"ת כך וכך.

ובאבני מלואים סק"ד, כתב להסביר החילוק בין לאו הן לאו לבין נ"ד, דבתקנ"מ כל שהזכיר המעשה קודם כבר נתקיים המעשה, ואו לא מהני תנאה שהתנה אח"כ אפילו אמר בדיני תנאי דהיינו שחזר והזכיר התנאי קודם למעשה, אבל באומר לאו הן לאו כמו בגט שכ"מ דאתקין שמואל, א"כ בהך אמירה שאומר אם לא מתי לא יהא גט לא שייך לומר דהמעשה כבר נתקיים, דהא בהך דאם לא מתי לא יהא גט ליכא מעשה כלל, דהא אדרבא אומר לא יהא גט, ומשו"ה כל שסיים בלאו מהני.

ובקרית מלך רב דנ"ה טור ב', כתב ג"כ דלא דמי כלל, דבלאו הן לאו בין בתחילה בין בסוף הוא חיזוק התנאי וחלשות המעשה, דהתחיל ואמר אם לא מת לא יהיה גט, לא כן גבי אומר האמק"ל אם תתני מנה, די"ל דמדהקדיש מעשה לתנאי אף שאח"כ הקדיש תנאי למעשה בדינו, מ"מ נראה שרולה יותר במעשה מבתנאי, ויש סמך לזה מלשון הגמרא בהא דאתקין שמואל בגיטא כו', גם מה שרלה המשנ"מ לפשוט ספיקו מדברי השו"ע בסדר הגט יש לדחות.

ועיין באמרות טהורות דע"ד ע"א, שהאריך להביא ראיות דאם הקדיש המעשה לתנאי אף אם יכפול אח"כ התנאי קודם למעשה לא מהני. וכ"כ בתוך הדברים גם במחברת הקודש (ח"ב מס' אוריין תליתאי) כאן.

אולם בלשון זהב סי' י"א בתשובת הרב שמואל אב"ד אמשטרדם כתב, דאין קפידא אם יתחיל בלשון המעשה ואח"כ יאמר לשון התנאי ואח"כ יחזור ויאמר לשון המעשה, דאע"פ שהתחיל בלשון המעשה אין בכך כלום, כדאשכחן דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ שיתחיל בלאו ואח"כ הן ואח"כ הלאו, דאע"ג דהתחיל בלאו אפ"ה נתקיים כתנאי בגוב"ר במה שהקדיש אח"כ הן קודם ללאו, וא"כ ה"ה בדבר זה. ועיין בתפארת יעקב המובא בסקי"ב אות ל', שהוכיח כן מלשון הרמב"ם בהל' ד', באמר האמק"ל כי אם תתן לי מאתיים זוז תהיה מקודשת כו', דמה שאמר מתחילה האמק"ל, לא מקלקל לאמירה לולא דהתנתה היתה קודם שהתנה, דמעשה התנאי מעשה מהני כמו הן לאו הן. וכ"כ שם בסק"ו וסק"ט.

אוצר

ובתולדות יצחק (לברק"י קדישווין) סי' ל"ב כתב, דמה שהשיג המגדי מילואים [הנ"ל] על המשל"מ, וס"ל דאם הקדיש המעשה לתנאי ואח"כ הקדיש תנאי למעשה לא מהני דכבר נתקיים המעשה, אינו מובן, דהא ודאי איירי שהתנה כל התנאי וגמר דבריו קודם נתינה, דאל"כ אפילו התנה בפירוש כדין הנאי לא מהני אחר נתינה, וכמ"ש הרמב"ם בהל' ד', א"כ עדיין לא נתקיים המעשה כלל בלא תנאי, ואין חילוק בין לאו הן לאו לבין מעשה תנאי ומעשה, וכדברי המשל"מ, ולעולם מהני התנאי.

וכבר כתב כן בתשובות הראנ"ח שבמים עמוקים סי' י"ח לענין גט, דבהרי זה גיטך אם לא באתי שפיר דמי, לפי מה שמסיים אח"כ יהא גט, דאפילו תימא [דבאמירת] ה"ז גיטך הקדיש מעשה לתנאי, מ"מ הרי אח"כ מקדיש תנאי למעשה שאומר אם לא באתי יהא גט, ואע"ג דמתחילה הקדיש מעשה לתנאי לא מבטל תנאי בהכי, וכדאשכחן דאהקין שמואל אם לא באתי לא יהא גט והקדיש לאו לכן, ולא חש לה כיון דבתר הכי מקדיש הן ללאו, ומש"כ הכ"מ שהמשניות ששנינו ה"ז גיטך אם יהיה כך הן שנויות שלא בדקדוק, הינם אלא באומר ה"ז גיטך אם לא באתי ותו לא, [דלא מסיים ביהא גט], שכן המשניות שנויות.

ובתנאי דאם לא מתי כו', כתב שם הראנ"ח לעיל מיניה, שבלא"ה הוי שפיר תנאי, שהמנהג להקדיש אם לא מתי תחילה משום דלא מקדיש אינש פורענותא לנפשיה, א"כ כשיאמר ה"ז גיטך אם לא מתי לא יהא גט, ליכא למימר שהקדיש מעשה לתנאי, כיון שאמר לא יהא גט, וע"כ ה"ז גיטך דקאמר, היינו כאילו אמר ראי גט שאני נותן, ושפיר דמי וכו'. וכ"כ במשל"מ הנ"ל, דבכה"ג לא הוי מעשה קודם לתנאי, לפי שאם לא מתי הוא הפך ה"ז גיטך, וא"כ ע"כ דה"ז גיטך הוא מילתא באפי נפשיה ולא שייך כלל לתנאו, אלא הוא כהקדמת דברים, והוסיף דאפשר שלזה כיון המהרלב"ח הנ"ל במש"כ בנידונו שיש לחלק ע"ש. וכעי"ז כתב גם בכנה"ג סי' קמ"ג הגה"ע אות ל"ז. ומעשה אחר כתב במקור ברוך (להר"ב קלעי) סי' י"ג, דבאומר ה"ז גיטך אם לא מתי מהני, דהרי חוזר ואומר התנאי כהלכתו, [דהיינו דאחר שהוא אומר ה"ז גיטך אם לא מתי לא יהא גט, חוזר ואומר אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט] וגמר דבריו דבשעת התנאי הוא העיקר, וכמ"ש הר"ן לענין לאו קודם לכן כו', וכן נראה מכל הפוסקים שסידרו גט שכ"מ בלשון זה כו', ואין בזה חשש מעשה קודם לתנאי, אחר שהתנאי מסודר כהלכתו כשמתנה התנאי.

ובטיב קדושין סק"ג, כתב כן בכל התנאים, דמה שאומר בתחילה ה"ז גיטך אינו אלא כיסא בדברים וגילוי דעת שרולה לגרשה, ובתשובה כתבנו דמוכח מכל המשניות שנשנו בגיטין ה"ז גיטך ע"מ שתתני מאתיים זוז ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי ע"מ שתגיקי, וכן בקדושין שנה התנא האמק"ל קודם שנזכר התנאי, ואי בעינן תקל"מ, ע"כ לומר שבתחילה אמר אם תשמשי ה"ז גיטך, ותמוה שלא ידייק התנא בלשונו בדבר שעיקר הדין תלוי בו ואיך אזיל בתר איפכא בכל המקומות, וגם בדף ע"ד א' אמר רשב"ג מעשה בגידון באחד שאמר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי אילטליתי, ושם משמע שהיפר המעשה כפי אמירתו וא"כ הוי מעשה קודם לתנאי כו', וע"כ נ"ל שלא נקט רק הכניסה בדברים אם ירלה ליתן גט לאשתו, שלא יתחיל בתנאי מה שלא עלה על לבה עדיין, ואמירתו ה"ז גיטך אינו רק גילוי דעתא שרולה לגרשה ואח"כ מזכיר התנאי כדין, וא"כ ממילא מוכח שפיר דאינו מזיק הזכרת המעשה קודם, כיון דשוב יזכיר התנאי קודם למעשה, ועוד ראיה מלשון הברייתא בדף ע"ו א' ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כו' לפי שלא אמר לה אם תשמשי אם לא תשמשי כו', ולכאורה הוא

הפוסקים

כשפת יתר, שהרי עיקר המעשה בשביל שלא כפל דבריו ולא אמר אם לא תשמשי, א"כ למה חזר ואמר לפי שלא אמר לה אם תשמשי, אלא נראה דלדעת הפוסקים דבעינן שיזכיר התנאי קודם המעשה, א"כ ה"ז גיטך אינו רק כיסא בדברים, ואחר אמירת ה"ז גיטך צריך להזכיר התנאי כדינו, וא"כ צריך לחזור ולומר שוב את התנאי שיהיה תקל"מ, וא"כ בא לשון הברייתא בדיוק, דאחר אמירת ה"ז גיטך צריך לומר שוב אם תשמשי ואם לא תשמשי, וא"כ מוכח דעכ"פ אמירתו בתחילה ה"ז גיטך אינו מזיק, ואיפשט ספיקו של המשל"מ. וכ"כ בספרו גור אריה קדושין בסוגיין.

וכ"כ בחמדת שלמה חחו"מ סי' י"ח, דאמירת ה"ז גיטך לא מיהשב למעשה קודם כיון דאין זה מלשון התנאי, רק אח"כ אומר לשון התנאי ואז מקדיש התנאי, ולכן מהני, ובזה סרה תלונת הגט מקושר שספק סולגה על סידורי גיטין הנאמר בהם בתקון גט שכ"מ משמעות דברים שיאמר תחילה ה"ז גיטך, וכתב דכולם כתבו שלא בדקדוק, [ולפי הנ"ל א"ש].

גם במכתב מאליהו שער ח' סי' ז' כתב, דמה שאומר בתחילה ה"ז גיטך אינו אלא הנעת דברים, ומשו"ה הוי תנאי, והוסיף דאין לומר דהטעם דהוי תנאי הוא כמ"ש הראנ"ח [הנ"ל] דנקטינן עיקר מה שאומר בסוף התנאי כתיקונו, דכל זה שייך בדיעבד דתלינן שדבריו הראשונים הוציאם לבעלה, אבל לסדר לכתחילה שיאמר כן אין לו שחר כלל כו', אך הטעם הוא, דלא שייך לדקדק בדקדוקי התנאים אלא בשעה שהוא מתנה, אבל קודם שמתנה אם בא להניע דברים על תנאי שהוא בא להתנות ועל המעשה שהוא עומד לעשות, אין שום קפידא באותם דברים, וכאן כל מה שאומר הרי את מגורשת והרי את מותרת כו' אינו אלא הנעת דברים שמה שהוא מגרשה אינה בהתלה כי אם בתנאי כך, והוצרכו לסדר הלשון זו, משום שאינו נוח לשומעים שיאמר בראשית דבריו אם לא באתי או אם לא מתי בלתי שיאמר בתחילה שהוא מגרשה בתנאי, והתנאי הוא אם לא באתי או אם לא מתי כו', ומש"כ רבותא דהמשניות שנויות שלא בדקדוק, אינו ענין לזה כלל, דהתם ה"ז גיטך דקא תני מעיקר התנאי הוא, דלא קתני אלא ה"ז גיטך אם לא באתי וכיולא, אע"ג דחסר שם הלאו ואם לא באתי לא יהא גט, דבר ברור הוא שהתנא לא בא לומר כל התנאי, דהוא אינו המתנה אלא דינא אתא לאשמועינן, אבל בחלק הכן דקתני, אם איתא דמיירי בשאומר אם לא באתי יהא גט, לא הוי משייר לה, אשר ע"כ מוכרח להיות דה"ז גיטך הוי המעשה מעיקר התנאי, ולכך הוכרחו לומר שנשנו שלא בדקדוק.

גם בהמקנה קו"א סעיף ג' ד"ה עוד, ובמלאת אבן כאן, ובאהל משה (להר"ח רוזמן) חיו"ד סי' ו' אות ע"ו, כתבו דאף שהקדיש מעשה לתנאי, מ"מ אם חזר ואמר תנאי קודם למעשה כדינו, הוי תנאי. וכבר מבואר כן בתוס' רי"ד גיטין ע"ה ב', שכתב דאי קשה היכי תנן בפירקין זה גיטך אם מתי, דהא הוי מעשה קודם לתנאי, ואנן בעינן תנאי קודם למעשה, י"ל דהתנא קילר בלשונו והכי קאמר, זה גיטך אם מתי יהא גט, דהוי תקל"מ.

ויש שכתבו לחלק בזה באופנים שונים. בתשובות רבי אליעזר סי' כ"ד אות ח', חילק בין גיטין דמהני גם כשאמר מעשה תנאי מעשה, לבין קדושין דלא מהני רק כשאמר תחילה את התנאי, וכתב, דהאבני מילואים הוכיח מדברי הרמב"ם שאם נתן לה גט ולא אמר כלום כשר מן התורה כו', וא"כ י"ל דדוקא גבי קדושין אמרו שצריך להזכיר תקל"מ, משום דגבי קדושין אמירת האמק"ל מעכבת מן התורה כמ"ש האבני מילואים שם, משו"ה צריך להזכיר התנאי קודם אמירת האמק"ל, דהאמירה של האמק"ל היא בכלל עשיית מעשה הקדושין, אבל בגיטין דאמירת ה"ז גיטך אינה

מעכבת

מעכבת מן התורה, א"כ אין זה בכלל מעשה הגירושין ואין להקפיד אם אומר ה"ז גיטך קודם התנאי, ואפילו לדעת הר"ן דמשמע מדבריו בפ"ח דגיטין דאם לא אמר ה"ז גיטך בטל הגט מן התורה, הרי כתב שם בעצמו שאם היה מדבר עמה על עסקי גיטה, הגט כשר אף מדרבנן, וא"כ לפי המנהג שנוהגים קודם נתינת הגט את האשה והבעל אם רוצים בגט, דברים אלו לא גרעי מעסוקים באותו ענין, וא"כ אף אם יתן לה הגט בסתם היא מגורשת אפילו מדרבנן, וא"כ אין צריך כלל לאמירת ה"ז גיטך, וא"כ לא הוי ה"ז גיטך מגוף מעשה הגירושין דליהוי מיקרי מעשה קודם לתנאי, (ואין לומר דכיון דעסוקין באותו ענין מהני שיהיו הגירושין קיימין לדעת הר"ן, א"כ ליהוי כהזכרת המעשה קודם התנאי כיון שהם מועילים שהגירושין יהיו חלין כו', דמ"מ לענין דיני תנאים לא חשיב כהזכרת המעשה קודם התנאי כו'), ולפי"ז גם בקדושין אם היו עסוקים באותו ענין, ואח"כ אמר לה האמק"ל ע"ת כך וכך, לא הוי כהזכרת מעשה קודם לתנאי, כיון שהדיבור של האמק"ל לא היה צריך לאומרו כלל כו', והוסיף שם לענין גיטין, דאכתי יש להקשות, דנהי דיכול להקדים ה"ז גיטך ואח"כ תנאי, מ"מ טוב יותר היה להקדים התנאי קודם אמירת ה"ז גיטך, ולא היינו צריכים כלל לבקש תירוצים, אף כי המה נכונים, וי"ל דאם היה אומר אם לא באתי עד יום פלוני יהא גט, וה"ז גיטך וכו' תהיי מגורשת ממני מעכשיו, והרי את מותרת לכל אדם, הוי אמרינן דחוזר בו מן התנאי, ואף דאומר דברים הללו בתוכ"ד של התנאי, מ"מ יש מקום לומר דחוזר מן התנאי, ומשו"ה הוי אמרינן דחזר בו מן התנאי, ולכן צריך שיאמר תחילה ה"ז גיטך וכו'.

ובדברי חיים (להר"י לויערבאך) דיני קדושין סי' כ"ב, חילק בין אומר האמק"ל ואם תתני לי כו"כ תהיי מקודשת דהוי תנאי לבין אומר האמק"ל אם תתני כו"כ וחוזר ואומר אם תתני כו"כ תהיי מקודשת, דאז לא הוי תנאי, וכתב דהח"מ ס"ל דאף דבמתנה סתם שיהא כתנאי בגוב"ר מהני, מ"מ אם הקדים המעשה לתנאי, דהיינו שאומר האמק"ל ע"מ שתתני לי כו"כ כתנאי בגוב"ר לא מהני [וכמובא בסקע"ז אות ד'], ומשמע מדבריו דבאומר האמק"ל ע"מ שתתני וחזר ואמר אם תתני האמק"ל ואם לאו לא תהיי מקודשת התנאי בטל כיון שהקדים מעשה לתנאי אף שחזר והקדים תנאי למעשה, דאל"כ למה לא מהני באומר האמק"ל אם תתני כתנאי בגוב"ר, דהא הלשון כתנאי בגוב"ר הוי כאומר אח"כ אם תתני תתקדשי ואם לאו לא תתקדשי, וזה שלא כדברי המשל"מ שכוכיח דמהני ממש"כ הב"י בסדר הגט שיאמר ה"ז גיטך כו' ע"מ שאם לא באתי כו' יהא גט כו', ונראה דאפשר לחלק, דדוקא בנידון הב"י הנ"ל, אף שהקדים המעשה לתנאי מ"מ כיון שאח"כ הקדים התנאי למעשה, אמרינן דמעיקרא כשאמר ה"ז גיטך סתם, הוי כאילו חושב לגרשה בלי שום תנאי, ואח"כ חוזר מזה ודעתו לגרשה בתנאי, ומאחר שעוד לא מסר הגט לידה יכול לחזור בו, וכיון שאז הוא בתקל"מ מועיל התנאי, משא"כ בנידון הח"מ והמשל"מ הנ"ל, דאמר האמק"ל אם תתני לי וחזר ואמר אם תתני לי האמק"ל, לא יוכל לומר דמעיקרא לא כוון לתנאי רק לקדשה סתם, דהא גם דבור הראשון היה בתנאי, וממילא דאף שאמר אח"כ עוד אם תתני האמק"ל, בתנאי קמא קאי, ומאחר שהתחיל במעשה קודם הו לא מהני התנאי כו', ולפי"ז גם בקדושין אם אמר האמק"ל וחזר ואמר אם תתני תתקדשי ואם לאו לא תתקדשי ג"כ לא מהני וכנ"ל, וצ"ע.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ד א' כתב, דאם אמר האמק"ל "ע"ת" או "ע"מ" אם תתני לי כו' תהיי מקודשת לי כו', אין כאן שום ספק שהרי ניכרת כוונתו מה שאמר בתחילה שאין רצונו בזה המעשה אלא דוקא ע"ת שיברר אח"כ, וכיון שהכל נמשך בדבור אחד הוי מה שאמר קודם כהקדמת דברים בעלמא, דלא גרע זה מהמקדם מעכשיו ולאחר שלשים יום, דאף למאן דסובר דבעינן גם בע"מ ומעכשיו דקדוקי התנאים, בזה א"ל לכפול, שניכר תנאי מעצמו, וכמו כן בנ"ד כיון שאומר שיהיה גט ע"ת או ע"מ, ומסיים כדין הצריך לומר בעת שמתנה דודאי מהני, וכן סתם הרא"ש בכלל מ"ה בשב"מ שיאמר לה ה"ז גיטך והתגרשי בו מעכשיו "ע"ת" אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט, וכן המרדכי בפ"ז דגיטין סי' תל"ח, וכן השו"ע בסדר הגט סעיף ל"ט, הרי דלא איכפת לנו מה שהקדים המעשה לתנאי כיון שאמר בהמעשה שעושה זה ע"ת כו', ולדעתי נראה בכל דבר דכיון שאמר פעם אחת התנאי כדין, בין שהקדים איזה דבר שלא כדינו, כגון המעשה קודם לתנאי ואח"כ כפל התנאי כדינו, או שאמר התנאי כדינו ואח"כ הוסיף לדבר דברים שאינם כדין התנאי, כגון שחזר עוד הפעם התנאי והקדים המעשה כו', לא איכפת לנו בזה, אלא כל עוד שאין לי ראיות מהש"ס לא ארצה לומר פסק חתוך בזה, אבל מה שכתבתי לעיל, נראה לי ברור כן.

ד. אם גם בכפל התנאי בעינן שיאמר תנאי קודם למעשה.

במשל"מ פ"ו דאישות הל' א', נסתפק בהא דבעינן שצריך שיאמר את התנאי קודם לאמירת המעשה, אם גם כשחוזר וכופל את התנאי צריך שיקדים תנאי למעשה, שיאמר ואם לא תתני לא תהיי מקודשת, אבל אם אמר ולא תהיי מקודשת אם לא תתני לא מהני, או דילמא כל שבתחילה אמר אם תתני האמ"ק, אף שכפל ואמר ולא תהיי מקודשת אם לא תתני, אין קפידא בזה, משום דלשון זה לא בא אלא משום כפל, וכל שכפל אין חילוק בין הקדים תנאי למעשה או מעשה לתנאי, ואף שהעור כתב קדימת התנאי להמעשה בשתי החלוקות, וז"ל אם תתני לי מנה האמק"ל ואם לא תתני לא תהיי מקודשת, וכן בכל מקום שהוזכר התנאי, כגון גבי גט שב"מ, דאמרינן בגיטין ע"ו ב' דאתקין שמואל אם לא מתי לא יהא גט, ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט, הרי שגם בחלוקה שלישית הזכירו התנאי קודם למעשה, ואפשר דלאו דוקא, אלא שכיון שהחלוקה האמצעית צריך עכ"פ שיהיה התנאי קודם למעשה, נקטו כולם בזה הסדר, דאי אמרת דדוקא הוא, א"כ בחלוקה ראשונה שהוא משום דלא מקדים אינם פורענותא לנפשיה, היתכן שנקפיד בתנאי קודם למעשה, שהרי אם התחיל ואמר לא יהא גט אם לא מתי ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט, פשיטא דמהני, אלא דר"ל כל החלוקות בסגנון אחד כו', וי"ל שיש ללמוד דבר זה ממש"כ הטור, דאם אמר לה האמק"ל אם תתני לי מנה ואם לא תתני לי מנה לא תהיי מקודשת אינו תנאי, ומדלא אשמועינן רבותא, דאפילו אם בחלוקה ראשונה הקדים תנאי למעשה, ובחלוקה שניה לא הקדים דלא הוי תנאי, משמע דס"ל דמהני, ומשו"ה לא נקט אלא היכא דבחלוקה הראשונה הקדים מעשה לתנאי אף שבחלוקה השניה הקדים תנאי למעשה לא הוי תנאי, וספק זה שנסתפקנו הוא לפי דעתי מחלוקת רש"י ותוס' בקדושין ס"ב א', דאמרינן התם אלא לר"מ חנקי מבעי ליה א"ר הנחום הנקי כתיב, ופרש"י דכפי המסורת שדינן ליה אקרא דבתריה לומר חנקי ואת כי שעית, והתוס' שם הקשו דא"כ הו"ל מעשה קודם לתנאי, לכן פר"י דלא קאי אואת כי שעית דכתיב בתריה, אלא כתיב הנקי, והוי כאילו היה כתוב חנקי, והכהן היה חוזר וכופל אם שכב חנקי, והשתא הוי תנאי קודם למעשה כו', והנה התם גבי סוטה כבר נאמרה החלוקה הראשונה בתקנה, דהכי כתיב אם לא שכב איש אותך הנקי, דהיינו תנאי קודם

למעשה

למעשה, ואפ"ה ס"ל להתוס' דגם בכפילות התנאי צריך שיקדים תנאי למעשה, ולדעת רש"י נראה דס"ל דליכא קפידא אלא בחלוקה ראשונה, ומשו"ה פירש דקאי חנקי אותה כי שניה, ואף שהוא מעשה קודם לתנאי ליכא קפידא, כיון שבחלוקה הראשונה הקדים תנאי למעשה, וחלוקה זו לא נצרכה כי אם משום כפל, ומהרי"ט בחידושיו תמה על התוס', וכתב דכיון שכתבו שהכן הוא אם לא שכב, מאי נפק"מ בלאו שיהיה המעשה קודם, והלא לא הוצרך לאומרו אלא משום כפילה, אמר האומר לאשה אם תתני לי מאתיים זוז הרי זה גיטך ולא יהא גט אם לא תתני, מי לא הוי תנאי וכו', הרי שהסכימה דעתו שבחלוקת הכפל לא בעינן תנאי קודם למעשה, ולא ידעתי אם מסברא כתב כן, או שיש לו ראיה לזה, ואנחנו לא נדע, הן אמת דגבי תנאי דבגוב"ר דמיניה ינפיק כל משפט"ת מצינו דגם בכפל הקדים תנאי למעשה, והדבר צריך תלמוד.

גם בפסקי הלכות ח"ב דקכ"ד ע"א כתב, דאם אומר לה אם תתני מאתיים זוז תהיי מקודשת לי ולא תהיי מקודשת לי אם לא תתני לי מאתיים זוז, כ"ז ספק, וביאר ביד דוד שם אות כ"ה, דבריטב"א גיטין דף ע"ב מבואר דגם בכפילת התנאי צריך לכפול ד"קדמת התנאי למעשה, [שכתב בהיא דאמרינן שם בגמרא ולימא לא יהא גט אם לא מתי, דבעינן תנאי קודם למעשה בין בתנאי דהיינו בהן, בין בביטול דהיינו בלאו], כמו שמשה הקדים התנאי למעשה בכל הכפילות, ומהרי"ט כתב בפשיטות להיפך כו', ואין אתי להבריע בזה כו', לכן סתמתי דהוי ספק ודנים בה לחומרא.

ויש שפסקו בפשיטות דגם בכפילות התנאי בעינן תקל"מ. בחבני מלואים סק"ח כתב, [דמכיון] דמלשון הפוסקים והגמרא נראה דגם בכפילת התנאי צריך שיקדים התנאי כו', אע"ג דהמשל"מ דחה כל זה, וגם הכפות תמרים נסתפק בזה, [וכנראה מלשונו המובא באות שאח"ז] אנו אין לנו אלא כסתימת הש"ס והפוסקים. גם במשלת משה מ"א דקס"ז ד' כתב, דבעינן תקל"מ בשני הלדדים. וכן באמרות טהורות דע"ב ע"א כתב, דאפילו בחלוקה שניה צריך להקדים תנאי למעשה, ע"ש שהאריך בזה.

ובארץ צבי (ותאומי לציה) סק"ב כתב, דנראה דגם רש"י סובר דבעינן בכפל התנאי קודם למעשה, ולגבי סוטה שאני כמ"ש הריטב"א [המובא בסק"ו אות ג'], דלא הוי תנאי גמור לכן א"ל כל מיני תנאים רק ת"כ, דלא אמרינן מכלל הן נשמע לאו. ובס' שבטי פרקים להרמב"ם כאן, האריך הרבה להוכיח, דמה שדייק המשל"מ מדברי רש"י בהא דסוטה דאין קפידא לדידיה בחלוקת הלאו במעשה קודם לתנאי, ליתא.

ובמכתב מאליהו שער מ' סי' י' דקנ"א ד' כתב, דדברי מהרי"ט [הנ"ל במשל"מ] מרפסן מיגרא, דאדרבא מסתברא דגבי חלוקת הכן לא יצטרכו משפט"ת, דכיון דהתנאי מתקיים, ממנ"פ המעשה קיים, דאם התנאי הוי תנאי, הרי נתקיים והמעשה קיים, ואם התנאי אינו תנאי, התנאי כמו שאינו והמעשה קיים, וכי צריך דקדוקי התנאים לחלוקת הלאו הוא דצריך, דאז הוא דאתי ביטול התנאי לבטולי המעשה, ובזה הוא דשייך למימר דאי לא נעשה התנאי בתקונו תנאי בטל ומעשה קיים, והתוס' בכתובות נ"ו ע' ד"ה הרי, כתבו דאי לאו דילפינן מתנאי בגוב"ר הו"א דשום תנאי אינו מבטל המעשה, ואפילו לא יתקיים המעשה קיים, כן נדף ע"ד ע' כתבו התוס' בד"ה תנאי, דהוא"ל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח, סברא הוא שיהיה בידו ג"כ לשווי ביה תנאי, אבל אינה שאין בידו לקיים ע"י שליח אין בידו למירמי בה תנאי, ואפילו לא יתקיים התנאי, באופן דכל מאי דילפינן דקדוקי התנאים מתנאי בגוב"ר, אינו אלא משום ביטול המעשה, דהסברא נותנת דלא אתי דיבור התנאי ומבטל המעשה,

אלא דחידוש הוא ואיך לך בו אלא חידושו, ומעתה מבורר מעצמו, דלגבי הלאו צריכי טפי דקדוקי התנאים שאם ביטול המעשה, ולענין הקושיא שהקשו תוס' על רש"י דהו"ל מעשה קודם לתנאי, נראה עפ"י מה שכתבנו בדעת הריטב"א [הנ"ל באות ג'], דלא צריכין למשפט"ת אלא בדבר שיש בו מעשה בפועל, כגון גט שנותן הגט בידה, וקדושין דנותן הכסף בידה, אז צריך לאלם התנאי כדי שיוכל לבטל המעשה, אבל בדבר שאין המעשה בפועל כי אם בדיבור, כגון הא דסוטה שהמעשה שהוא הנקי אינו אלא בדיבור וכו', כל כי האי לא בעי לאלומי לתנאי, דאתי דיבור של תנאי ומבטל דיבור של מעשה, ועפ"י זה אתי פרש"י מרווח ולא קשה מידי, וכן מתבאר לדעתי מדברי רש"י בביאה דף כ' ע"ש.

אולם בארעא דישראל מערכת המ' סי' כ"ט דל"ה טור ד' כתב, דלפי מש"כ רש"י בקדושין ס"א א' במחניתין דתנאי, דטעמא דבעינן תקל"מ הוא משום דלא אתי תנאה לבטל המעשה דקדמיה, וכן נראה מדברי הרשב"א ח"ג סי' ר"ה, הדבר ברור דבחלוקה שניה אינו מזיק אם הקדים מעשה לתנאי, דהא כיון דהטעם הוא שאין כח בתנאי לבטל מאי דקדמיה ברישא, דהיינו המעשה, והוי כלאינו אין כאן תנאי, מה סברא יש לומר דאם אמר בחלוקה שניה ולא תהיי מקודשת אם לא תתני, דהוי תנאי בטל ומעשה קיים ותהיה מקודשת משום דהקדים המעשה לתנאי, הא בחלוקה השניה אין בה מעשה הקדושין, אלא ולא תהיה מקודשת קא מסיים מפני שצריך להיות הן קודם ללאו, ואיך הפה יכול לדבר שתהיה מקודשת אף אם לא תתן כו', ועיין לאבא מארי [במשלת משה הנ"ל] שכתב דבשני החלוקות בעינן תקל"מ, ולא ידענא מנא ליה הא כו', ולפי דעתי אין ספק שלדעת רש"י כל שתחילת דברו היה אם תתני מאתיים זוז תהיה מקודשת, אף דבחלוקה שניה היפך הסדר ואמר ולא תהיה מקודשת אם לא תתני, לא בשביל החלוקה השניה נאמר דתנאי בטל ומעשה קיים, ואין בזה כדי לבטל התנאי כלאמור, וזה לא יכחיש בו שום אדם כו', ובריטב"א [הנ"ל בפסקי הלכות] כתב דבעינן תקל"מ בין בתנאי דהיינו בהן בין בביטול דהיינו בלאו כו', ומשמע דבשתי החלוקות הוא דבעינן תקל"מ, ולא ידענא מהיכן גמר לה וכו'.

וכ"כ באהלי יהודה ערך משפט"ת, דנראה דודאי בכפל לא צריך תקל"מ, שברי כל עיקר הטעם דצריך תקל"מ הוא משום שאם אמר המעשה קודם הרי קיים את המעשה, ואח"כ לא אתי התנאי ומבטל המעשה, וזה שייך דוקא בתנאי ראשון, אבל בכפילה לא שייך טעם זה, שהרי הכפל הוא ביטול המעשה אי לא נתקיים התנאי, וא"כ מאי נפק"מ אם אמר ביטול התנאי קודם או ביטול המעשה קודם, הכל אחד.

גם בערוך השלחן סעיף ל"ג כתב, דאם נראה דברי הקדים תנאי למעשה ובכפל הקדים מעשה לתנאי, כגון שאמר אם תתני לי מאתיים זוז האמק"ל ולא תהיי מקודשת אם לא תתני נראה דמהני, ומיקרי תקל"מ דבכפל ליתי לן בה, ואף שיש מסתפקים בזה, מ"מ כן נראה עיקר, ואע"ג דבתנאי בגוב"ר גם בכפילה הקדים מעשה רצונו התנאי למעשה, ודאי דדרך הלשון כן הוא אבל לא לעיכובא, דהרי הטעם שצריך שיקדים התנאי משום דבשמקדים המעשה מתקיימת בלא תנאי, אבל בכפל שאומר שלא יהיה המעשה, איך נאמר שהתקיים המעשה בלא תנאי בשביל שהקדים לומר שלא תתקיים.

ועיין בעלי ארזים רק"ד, שביאה ראיה לדעת המהרי"ט הנ"ל, מדברי הרמב"ן המובא בהה"מ הל' י"ד לענין תנאי בדיני ממונות. ובתפארת ישראל על המשנה דסופ"ז דב"מ כתב בבוצ, דנראה דרש"י הוכיח כן מלשון המשנה שם, דאיתא וכל שאפשר לו לקיימו

אוצר ס"ק ז אות ד—ה הפוסקים

לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו תנאו קיים, ולכאורה יש כאן אריכות לשון, דלא הול"ל אלא וכל תנאי שאפשר לו לקיימו תנאי קיים, אע"כ דה"ק התנה, כל תנאי שהתנה עליו בתחילתו, דהיינו בתחילת חלק ראשון מהתנאי, אף דבכפילות התנאי לא היה תקל"מ תנאו קיים.

ובהמקנה קו"א סעיף ב' ד"ה ושיהיה, כתב, דמלשון רש"י במתניתין שם שכתב מדלא אמר תנו להם אם יעבדו משמע דאם אמר הכי לא אתי תנאי ומבטל מעשה דמתנה דקדמיה כו', מוכח דאם הקדיש המעשה לתנאי בכפילא, כגון שאמר אם תתן תהיי מקודשת ולא תהיי מקודשת אם לא תתן, הוי תנאי שפיר דלא שייך לומר דלא אתי תנאי ומבטל המעשה, דא"כ כ"ש דאינה מקודשת כו', וגם התוס' אפשר דס"ל [הכי, ושאני סוגיה] דכיון דהנקי והנקי ב' דברים הם, צריך בכל אחד התנאי קודם, כמו שמלינו בהני קראי דמייתי שם, ואם תעיד ואם לא תעיד, אם בחוקתי תלכו וגו', אם תאכו ושמעתם וגו', והיינו משום דבכולהו הוי הכן והלאו ב' דברים, אבל אם אינו [אלא] ענין אחד, כמו אם תתני לי תהיי מקודשת ולא תהיי מקודשת אם לא תתני לי, י"ל דמהני. ובחידושיו דס"א ע"א, הטעה דכשמקדיש המעשה בכפל התנאי עדיף טפי, וכתב דלפי מש"כ רש"י הטעם דבעינן תקל"מ דלא אתי תנאי ומבטל מעשה דקדמייה, י"ל דבאמת הרי קיי"ל בכמה דוכתי דתוך כדי דבור כדיבור דמי, וא"כ היה להתנאי לבטל הדיבור ומעשה שלפניו, כיון שהתנה תוכ"ד, אבל כיון דס"ל גר"מ דאם לא כפל התנאי אין התנאי כלום, דלא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, ועיקר התנאי אינו מתקיים אלא בכפילא שאמר אם לא יעבדו וגו', לכך בעינן כפילות התנאי תוכ"ד של מעשה, ואם המעשה קודם לתנאי דהיינו אם היה אומר ונתתם להם את ארץ הגלעד קודם אם יעבדו, ממלא עיקר התנאי דהיינו אם לא יעבדו, לא היה תוכ"ד של ונתתם, ולא אתא אם יעבדו ועקר הדיבור של המעשה, כיון שאינו תוכ"ד, והיינו לר"מ דוקא, דס"ל עיקר התנאי הוא כפילו, ולפי"ז נראה הא דבעינן לר"מ תקל"מ, אינו אלא בתחילת התנאי, אבל בכפילא כגון אם היה אומר ונאחזו בתוככם אם לא יעבדו, כ"ש דהוי עדיף טפי, דכיון שהיה אומר ונאחזו בתוככם תוכ"ד של ונתתם להם את ארץ הגלעד, הרי ביטל המעשה תוכ"ד, ונראה הא דבאמת לא אמר משה כן, דא"כ היה אפשר לטעות דקאי נמי אאם יעבדו, שיתן להם את ארץ הגלעד ונאחזו נמי בארץ כנען, לכך הולרך אם לא יעבדו קודם ונאחזו, ובזה מתורץ ממילא קושיית התוס'.

ולהסוברים דגם בכפילת התנאי צריך תקל"מ, כתב באבני מילואים הנ"ל, דאכתי יש להסתפק היכא דהקדיש המעשה בכפילא, דהיינו שאמר לא תהיי מקודשת אם לא תתני, מי יימא דהמעשה קיים והוא הקדושין, דכל היכא דאינו כדין תנאי בגוב"ר המעשה קיים והתנאי בטל, או יימא כיון דבעינן כפילת התנאי וא"כ בחלוקה הסניה שאמר לא תהיי מקודשת אם לא תתני המעשה קיים, והיינו שלא תהיה מקודשת אפילו נתקיים התנאי, וצ"ע.

ה. וכשהקדים מעשה לתנאי בחלוקה ראשונה ובכפל התנאי אמר כדינו, (כגון שאמר האמק"ל אם תתני מאתיים זוז ואם לא תתני לא תהיי מקודשת). בכפות תמרים לסוכה מ"א ב' תוד"ה היולך, כתב דיש לגמגם על לשון הטור בא"ח סי' תרנ"ה לענין אהרוג שנתן לחבירו ע"מ להחזירו, שכתב די"א שאין צריך להחזירו לו אא"כ כפל תנאו, שאמר הרי הוא לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי ואם לא תחזירהו לי לא להוי מתנה, וקשה דנהי דיש כאן כפל התנאי, אבל מגד אחר תנאי זה בטל משום דהקדיש מעשה לתנאי, דבתחילה אמר הרי הוא לך במתנה דהוא מעשה, ואח"כ אמר התנאי ע"מ שתחזירהו לי, איברא דכשחזר וכפל התנאי ואמר ואם לא תחזירהו לי לא תיהוי מתנה, בחלוקה כפל זו הוי תנאי קודם למעשה, וע"ע אם נאמר דיון דבחלוקה אחת של כפל התנאי הקדים התנאי למעשה, אע"ג דבחלוקה אחרת הקדים המעשה לתנאי, אפ"כ קיים, או דילמא צריך שיקדים תנאי למעשה בכל החלוקות, ולא מצאתי הכרע מספיק לזה, ובתשובות הרא"ש [שבמים עמוקים] מ"ב סי' י"ח תמה על מש"כ הב"י בסדר הגט דאומר ה"ז גיטך כו', דמה שאומר בתחילת דבריו ה"ז גיטך מקדיש מעשה לתנאי וכו'.

ובמחנה יהודה (על הטור חו"מ) סי' רמ"א סעיף י"א כתב, דדברי הכפות תמרים תמוהים, שהרי כתב הטור כאן דאם אמר האמק"ל אם תתני לי מנה ואם לא תתני לי מנה לא תהיי מקודשת אינו תנאי, כיון שהקדיש המעשה כו', הרי דאף דבחלוקה האחרת הקדיש התנאי למעשה לא מהני וכו', וע"ש מש"כ לתרץ הקושיא מדברי הטור בא"ח הנ"ל.

ובשער המלך הל' אישות די"ח טור ב' האריך לומר דזה תלוי מחלוקת הראשונים, ואחר שכתב ג"כ דמדברי הטור כאן מוכח דלא מהני, הוסיף דכן נראה ממש"כ הרשב"א בגיטין ע"ה ב', וז"ל עוד הקשו בתוס' דבכולהו תנאי דמתניתין הוי מעשה קודם לתנאי, וכ"ת מתניתין דלא כר"מ, מ"מ קשה הא דתניא בסמוך ה"ז גיטך ע"מ שהשמשי את אבא כו' אע"פ שלא נתקיים התנאי ה"ז גט לפי שלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי דברי ר"מ, אלמא אפילו לר"מ טעמא דלא כפליה לתנאי, הא כפליה לתנאי לא הוי גיטא ע"ש, והשתא אם איתא דכל שבכפל התנאי הקדים תנאי למעשה מהני, א"כ מאי ק"ל מהכיא דר"מ, אימא דהכי דייקינן מינה, טעמא דלא כפליה לתנאי, הא כפליה לתנאי ובכפל התנאי הקדים התנאי למעשה, לא הוי גיטא, ומי המכרית לנו לומר דמתניתין מיירי בשהקדים המעשה לתנאי אפילו בחלוקת כפל התנאי, דתקשי לן מינה, גם ממש"כ הכ"מ בהל' ד' לדעת הרמב"ם, דאם לא עשה מעשה אע"פ שהקדימו באמירה, וכגון שאמר האמק"ל אם תתני מאתיים זוז ואם לאו לא תהיה מקודשת, ואח"כ נתן הקדושין לידה הרי הנאו קיים, משמע מדבריו, שלדעת שאר המפרשים בכה"ג אין תנאו קיים, אע"ג דבחלוקת הכפל הקדים התנאי למעשה, ולעיקר קושית הכפות תמרים בדברי הטור, נ"ל שדעת י"א אלו שכתב הטור כדעת הריטב"א בפ"ד דגיטין, שכתב אמתניתין דהמוציא אשתו משום שם רע, וז"ל ומיהו לגישא קמא דסבר דטעמא משום קלקולא, ה"ע דכיון דאיהו מגרש משום שם רע והזכיר כן בשעת הגירושין, אע"פ שלא אמר הדבר דרך תנאי, אפ"ה אומדנא דמוכח הוא דלא גירש לה אלא ע"ד כן, כהיא דזבין אדעתא למיסק לא"י, ומיהו ה"מ לדידן דאית לן מכלל לאו כו' הוא דסגי בהכי, אבל לר"מ דלית ליה מכלל לאו כו', ה"נ אע"ג דאיכא אומדנא דמוכח, בעי ת"כ, דכל זמן שלא כפל תנאו הרי הוא כאילו לא אמר כלום, אבל בכפל התנאי סגי ולא בעי שאר דקדוקי התנאים, כמו הן קודם ללאו והתנאי קודם למעשה, כיון דאיכא אומדנא דמוכח כו', וא"כ איכא למימר שדעת י"א הללו, דכיון דאיכא אומדנא דמוכחא, דמסתמא אין אדם מהרוקן ממלאתו ונותנו לאחרים, כל שכפל תנאו סגי, ולא בעינן תנאי קודם למעשה וכנ"ל, אמנם ממש"כ רש"י בפ"ז דב"מ גבי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דהתנאי בטל מפני שהתנה על מש"כ בתורה ופירש"י שם משום דכל יהיב קדושין איקדשה ותנאה דבתר הכי לאו כלום הוא שכבר היא אשתו, משמע דוקא משום דמתנה על מש"כ בתורה הא לאו הכי תנאי קיים, והתוס'

בפ"ה

אוצר הפוסקים

ס"ק ז אות ה—ו

בפ"ה דכתובות הקשו עליו, דבלא"ה לר"מ תנאו בטל משום דבטינן תנאי קודם למעשה, ובאמת שהוא דבר תמוה על פירש"י, והיה נראה דס"ל לרש"י דאע"ג דבחלוקה ראשונה הקדיש מעשה לתנאי, כל שבכפל הקדיש תנאי למעשה מהני, ובריתא הנ"ל דע"מ שאין לך עלי שאר וכו' בהכי מתוקמא.

גם בארעא דישראל מערכת המ' סי' כ"ע, האריך דזה תלוי במחלוקת הראשונים, וכתב דהדבר ברור בדברי הטור כאן דגם מהני, וכל דייקין אשכחן דזה ש"ס ערוך בגיטין ע"ה ע', ה"ז גיטך והגייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי הגייר מגורשת, מ"ש רישא ומ"ש סיפא, ומשני דבסיפא מגורשת דלא כפליה לתנאה, ופריך טעמא דלא כפליה הא כפליה לא הוי גט, והא הוי מעשה קודם לתנאי, ופרש"י דא"ל ה"ז גיטך ברישא, והדר א"ל ע"מ שתחזירי כו', ואי אמרת דאם הקדים בחלוקה ראשונה מעשה קודם לתנאי, כיון דבחלוקה שניה הקדים תנאי למעשה אינו מזיק, מאי פריך לאפוקי הכא דמעשה קודם לתנאי, ומי זה אומר דגם בחלוקה שניה הקדים מעשה לתנאי כו', אלא ודאי דס"ל להש"ס, דאף את"ל דבחלוקה שניה עשה כדין שהקדים תנאי למעשה, אין בו מועיל כיון דבחלוקה ראשונה היה מעשה קודם לתנאי, ואין ספק אצלי שמכאן למד הטור דין זה כו', גם מדברי הר"ן בפ"ג דקדושין יש ללמוד כן, שכתב דבטינן שיהיה תקנ"מ, ומ"מ נ"ל דהא דתנן ה"ז גיטך אם לא באתי, ופרכינן וליחוש שמא בא דאלמא התנאי קיים, שהמשה שוויה שלא בדקדוק, וכן הרבה כיוצא בזה, דאי לא, הוי מעשה בתחילה כו', וכן כתב הב"מ כו', ומשתמעין מיליהו דכל שהקדים מעשה לתנאי בחלוקה ראשונה, אע"פ שבשניה הקדים תנאי למעשה, אין כאן תנאי, דאנ"כ מאי זו הוכחה דמשנתנו שוויה שלא בדקדוק, לא כי אלא בדקדוק גמור, אלא דחסר משנתינו הכפל, ובחלוקת הכפל אה"נ דהקדים תנאי למעשה, וסגי בכך, אלא ודאי דס"ל דכל שהקדים מעשה לתנאי בחלוקה ראשונה, אין כאן תנאי, ולפיכך הולרך לומר שהיא שוויה שלא בדקדוק, וגם ממש"כ רש"י במתניתין דטעמא דבטינן תקנ"מ, הוא משום דלא אתי הנאה לבטל המעשה דקדמיה, שמעינן דאם הקדים המעשה בחלוקה ראשונה, כי נמי בחלוקה שניה הקדים תנאי למעשה, ה"ז תנאי בטל ומעשה קיים, משום דאקדמיה ברישא למעשה, וזה פשוט כו', ובשו"ת הרי"ף סי' קי"ח נראה מדבריו, דאין קפידא אם הקדים מעשה לתנאי בחלוקה ראשונה, כיון דבחלוקה שניה עשה כהלכתו, [שכתב שתאמר לו הריני מקודשת לך אם תבא עד יום פלוני, ואם לא תבא איני מקודשת לך], ול"ע, ובשו"ת הרשב"ש סי' שפ"ג (הראשון) כתב שכל תנאי שהוא באם בקדושין יאמר האמק"ל אם אתן לך כו' ואם לא אתן לך אי אתן מקודשת כו', ואם אמר האמק"ל אם אראך בית כור עפר, צריך להכפיל ולומר ואם לא אראך כו', ע"ש באריכה דמכל הכתוב שם נראה דס"ל דאף דבחלוקה ראשונה הקדים מעשה לתנאי, כיון שבחלוקה שניה הקדים תנאי למעשה חשיב שפיר תנאי, והוא היפך דברי הטור ורש"י והר"ן שהבאתי, וסמוכות שעשיתי מהש"ס.

ובהמקנה קו"א סעיף ב' סוד"ה ושיהיה, כתב דדעת מהרש"א בקדושין ס"א ב' תוד"ה בשלמא, ולפרש"י אף שבתחילת התנאי הקדים מעשה לתנאי, ובכפילא הקדים תנאי למעשה מהני, ועיין למש"כ בחידושיו דאין דבריו מוכרחים.

ועיין מש"כ על הטור הנ"ל, בבגדי ישע (להר"י טעייה) דקפ"ד ע"ב, ובמילי דעזרא חו"מ סי' ל"ע אות ט"ז.

ו. וכשלא אמר כלום בשעת הנתינה ואח"כ אמר לשון הקדושין והתנאי כדינו. כתב בפרישה אות ה', דמלשון הרמב"ם שכתב בבלי ד' דאם אמר לה האמק"ל בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים ואמר אם תתני וכו' הרי התנאי בטל, משמע דהא דאין מועיל התנאי היינו בדאיכא תרתי, נתינה וגם אמירה בשעת הנתינה, והיינו שאמר בשעת הנתינה האמק"ל, אבל אם נתן הדינר בידה ולא אמר האמק"ל ואח"כ אמר אם תתני לי האמק"ל, הרי זה מיקרי תנאי קודם, הואיל שנתן הדינר בידה קודם שאמר שום דבר, ובתורת פקדון נתן לה ולא בתורת קדושין, ואם אח"כ אמר לה אם תתני האמק"ל זה חשיב תנאי, ובזה א"ש מה שהקשה עליו הטור דפשיטא שאם נתן בידה בלא תנאי שהיא מקודשת כו', דאם איתא דהרמב"ם סובר דאפילו אם כבר נתן בידה הדינר ורק אח"כ אמר דאינו תנאי, מאי קאמר הטור פשיטא, דילמא המשנה אתא לאשמועינן דאפילו בכה"ג אינו תנאי, אלא ודאי דגם הרמב"ם מודה בזה דהוי תנאי. ובשער המלך פ"ו דאישות דף כ' טור א' כתב, דכן נראה ברור מדברי מהרי"ט בחדושיו.

והב"ח בקו"א כתב, דזה דבר פשוט הוא דהוי תנאי לכו"ע, אלא אפילו הקדים באמירה מעשה לתנאי, גמי תנאי הוא להרמב"ם כו', ובזה השיג עליו הטור וכו'. וכ"כ בגהורא דיעקב כאן, דאם לא אמר כלום בשעת הקדושין, ואח"כ אמר לה הקדושין עם התנאי, לדעת הרמב"ם אף שבאמירה הקדיש המעשה לתנאי, הוי תנאי, ולדעת שאר פוסקים אינו תנאי אא"כ הזכיר התנאי קודם. וכן מבואר בטיב קדושין סק"ג דס"ב ג'. ועמש"כ בזה בתפארת יעקב סק"ד.

גם בב"ש סק"ב כתב, דאע"ג דהנתינה היתה קודם מ"מ הוי תנאי כב) משום שכל זמן שלא אמר לה כלום הוי כפקדון בידה, ומעת שאמר לה מתחילים הקדושין ואז אמר התנאי קודם, והוסיף, דהיינו כשהיא אומרת הן כמ"ש בסי' כ"ז, [ומובא באולה"פ שם סקכ"ח, וכ"כ בשו"ע סי' כ"ח סעיף ד', דאם נתן לה לפקדון ואח"כ אמר לה האמק"ל ועונתה הן, ה"ז מקודשת]. והביאו בערוך השלחן סעיף ל"ה.

אולם בט"ז סק"ב כתב על דברי הפרישה והב"ח הנ"ל, דתמוה איך לא דקו הנהו גאונים בזה, דהא בהיה לו פקדון בידה לא מהני אם אמר לה האמק"ל אח"כ אמרה הן, וכאן לא אמרה היא כלום, שלא נזכר מזה כלום ברמב"ם כו', [ואח"כ בלא"ה לא מצי לאוקמי שנתן לה בשתיקה ואח"כ אמר התנאי, ואין הברה לומר דבכה"ג הוי תנאי מדלא אוקמי בהכי בהוכחת הפרישה], ואח"כ שאין הוכחה מדברי הרמב"ם, אין לנו לומר מסברא דאפילו אם אומרת הן אחר ששתק ונתן ואח"כ התנה, דמהני לקיים התנאי כיון דהקדושין לא חלין עד עכשיו, דהא מ"מ אין כאן נתינה ממש אלא להחזיק מה שיש כבר בידה, ומהני לדין קדושין כאילו נותן עתה, אבל לא מהני לענין שנאמר דהוי תנאי קודם למעשה, דלא מהני הן שלה אלא להחזיק הנתינה דמעיקרא והוי מעשה קודם לתנאי, כמו באומר תחילה האמק"ל ונתן ואז נ"ל שתאמר הן, ואד מינייהו נקט הרמב"ם.

גם במים חיים (לבעל הפר"ח) על הרמב"ם כאן, מבואר דלהרמב"ם לא הוי תנאי בכה"ג, שכתב דלהחולקים על

כב) ומש"כ שם הב"ש בלשונו: דאח"כ אומר לה האמ"ק ומתנה ת"כ, צ"ל דלאו דוקא הוא שאמר התנאי אחר אמירת האמ"ק, וכוונתו שאומר לה הקדושין עם התנאי, אבל מיירי שאומר הלשון כדבעי, וכמ"ש להדיא בסמוך: דאז אומר התנאי קודם. ועי' מש"כ בזה, בטיב קדושין ובערוך השלחן הנ"ל.

באר הגולה

0 שם במשנה דצ"מ ובריתא שם בגיטין דף ע"ה ע"ל ועי"ב*.

* צ"ל: שם ובגיטין סוף פ"ד א', עי' באוצה"פ סק"ח.

• ושיהיה התנאי דבר שאפשר (ד) לקיימו

ואם

באר היטב

(ד) לקיימו. גם נ"ל שיוכל לקיימו ע"י שליח עיין ג"י ועיין תוס' גיטין דף פ"ד ע"ל ד"ה ע"מ שתעלה לרקיע כתבו שם בשם ר"ל דלא בעי אלא שהמעשה יוכל לעשות ע"י שליח אבל תנאי אין לחוש אם לא יוכל לעשות ע"י שליח ע"ש. ועיין כנה"ג דף ס"ט ע"ל:

אוצר

ס"ק ז אות ו—ס"ק ח אות א

הפוסקים

על הרמב"ם אף אם הקדים המעשה ונתן בידה, אם בדבור הקדים התנאי למעשה התנאי קיים, באופן שלדעת הרמב"ם הכל תלוי במעשה ממש, ולדעת שאר הפוסקים הכל תלוי בדבור. ועיין מש"כ עליו, בארעא דישראל מערכת המ' סי' כ"ט דל"ה ד'.

ובשער המלך הנ"ל כתב, דמלשון הרמב"ם בהל' ג' איכא למידק דכל שהתנה אחר הנתינה אפילו לא אמר כלום בשעת הנתינה לא מהני, וא"כ איך לן למידק מידי מדברי הרמב"ם, כיון דקשה דיוקא אדיוקא, ע"ש דיוקיו בלשון הרמב"ם.

ז. להסוברים דתנאי קודם למעשה היינו שיאמר את התנאי לפני שעשה את המעשה, מה הדין בשאמר את חלק ההן לפני הנתינה ואת כפל התנאי אמר רק לאחר הנתינה. בהמקנה קו"א סעיף זה ד"ה עוד, נסתפק בזה, דמש"כ הרמב"ם בפ"ו דאישות הל' ג' ואחר שהתנה תנאי זה נתן לה הרי התנאי קיים, משמע דבעינן שיאמר גם כפל התנאי קודם הנתינה, וממש"כ בהל' ד' דאם אמר האמק"ל בזה ונתן בידה והשליח התנאי כו' הרי התנאי בטל, משמע דאם היה אומר התנאי מתחילה, אף שאמר את הכפל אח"כ, מהני.

ובתפארת יעקב סוסק"ד כתב, די"ל דלא ברירא ליה להרמב"ם אי צריך מעשה אחר כל האמירה או אחר ההן בלבד, ולכך בריש הזכיר אופן המועיל שעשה המעשה אחר כל האמירה דבהא מהני ודאי, וסיפא כשנתן קודם שאמר כלום דבהא לא מהני ודאי, אבל בנתן אחר ההן קודם שהזכיר הלאו, זה לא נתבאר בש"ס מה דינו, ולא הזכירו הרמב"ם כלל כדרכו, וזה ברור. וכ"כ בערך שי כאן במסקנתו, דנקט מה דודאי קיים התנאי ומה דודאי בטל התנאי, אבל אם לאחר ההן נתן לה הדינר ואח"כ סיים הלאו, הוי ספק.

ובקרית מלך רב דנ"ח א' כתב, דמלשון הרמב"ם בהל' ד' איכא ראיה כלל, דלעולם אף בכה"ג הוי מעשה קודם לתנאי, והרמב"ם רצה להשמיענו דאף שאמר אח"כ התנאי כמשפטו, אפ"ה התנאי בטל מפני שאמר תחילה האמק"ל ונתן לה כו', וממש"כ בהל' ג' ואחר שהתנה נתן לה כו', משמע דאם נתן לה אחר שאמר אם תתני, אף שאח"כ אמר ואם לא תתני כו', הוי מעשה קודם לתנאי.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ב ע"ב, הטלה בדעת הרמב"ם לאידך גיסא, דבכה"ג לא הוי מעשה קודם לתנאי, ואחר שכתב דאף דבהנך דתוכ"ד לאו כדבור דמי, זה דוקא בחזרה גמורה, אבל לא במקום שיכר שזה סיום דבריו כו', אלא דכשאומר זה בדרך תנאי לא מהני, דילפינן לה מתנאי בגוב"ר ששם היה התנאי קודם שנעשה המעשה, דאף שכבר היתה בידם בארץ-כיון שלא היתה בידם אף שעה אחת שלא בתנאי, אין במה שהחזיקו כלום, כתב עוד, דממילא מוכח מכאן שאם אמר אם תתני מאתים זוז התקדשי לי בדינר זה ונתן לה הדינר וסיים ואם לא תתני לא תתקדש, דלא הוי מעשה קודם לתנאי כיון שלא עשה מעשה בלא שום רמז מהתנאי, ואף שהתנאי לא נשלם כהלכתו, עכ"ז כיון שהמעשה נעשה ע"ד תנאי ותיכף גומר חלק השני מהתנאי, התנאי קיים, שהרי בגוב"ר

כבר היתה הארץ בידם וקודם שכפל תנאו כבר אמר אם יעברו ונתהם, ועכ"ז היה התנאי קיים כיון שלא חל המעשה כלל בלא שום דבור מהתנאי, ואף שהתנאי לא נשלם בשלימותו עד שנעשה מעשה, כיון שהכל בתוכ"ד מהני בכה"ג בכל דבר ובכל ענין אף שכבר בא ליד הקונה.

וכשאמר את כל התנאי אחר הנתינה אלא שהיה בתוכ"ד. יבואר להלן סי' מ"ט.

ח. ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. א. מקור הדין ופרטים שונים בזה. מקור הדין כתב בב"י דתנן בב"מ נ"ד ע' כל תנאי שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו תנאו קיים, ודייקינן שם בגמרא הא א"א לו לקיימו תנאו בטל, ואמרינן דזו דברי ר"י בן תימא, ואע"ג דהכמים פליגי עליה, איפסקא שם ובגיטין דף פ"ד ע' הלכה כוותיה. והטעם דלא הוי תנאי בכה"ג, איתא שם בגמרא והובא בעור ובב"י כאן, דאינו אלא כמפליגה בדברים. ופרש"י שאין בלבו לשום תנאי אלא להקניטה בעלמא מרחיקה ודומה לותה בדברים. וכתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ד ד', דאף דמימרא דר"י בן תימא הוי גבי גט, והיה אפשר לומר דדוקא גבי גט שייך לומר שלא נתכוון אלא להשעות ממנה ולצערה, אבל לא בקנינים אחרים שצריך הסכם שיהם, עכ"ז סתימת המשנה שם וכל תנאי שאפשר לקיימו, דמינה דייק דבא"א לקיימו תנאו בטל, הוי בכל התנאים שבעולם, ופשוט הוא.

ועיין בדינא דחיי דף ו' עור ב' שכתב, דאין נ"ל דמסברא ילפינן לה, אלא דילפינן לה מבגוב"ר, מה מצינו בתנאי בגוב"ר שהיה התנאי אפשר לקיימו, אף כל תנאי בעינן שיהא אפשר לקיימו. ובבאר יצחק חיו"ד סי' י"ד בתוכ"ד, כתב ג"כ שי"ל דהטעם דבמתנה בדבר שא"א לקיימו בטל התנאי, משום דגמרינן מבגוב"ר, ואף דבגמרא איתא הטעם משום דמפליגה בדברים, היינו משום דכיון שלא הוי כדיני תנאים [לכן אמרינן שלא כיוון אלא להפליגה], וכמ"ש הרמב"ן בב"ב קל"ז על כל דיני תנאים, דכיון דלא אתני כדינו אינו רק כמפליגה בדברים. ובמכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ד' דקל"ט א' כתב, דברמב"ם פ"ו הל' י"ד ובסמ"ג עשין מ"ח מבואר, שגם זה נלמד מתנאי בגוב"ר, אבל בריטב"א פ"ג דקדושין הזכיר כל התנאים הנלמדים מתנאי בגוב"ר, ולא הזכיר גם דבעינן אפשר לקיימו, ומבואר דלדעתו דבר זה אינו מכלל הדקדוקים הנלמדים מהתם, וכן מתבאר מדברי הטור, שהב"י תמה עליו למה לא כתב דין זה בתחילת הסי', ואע"פ שכתבו לקמן הו"ל לכותבו סמוך לאחרים, [וכמובא בסק"א אות ג', וע"ש גם בדברי הב"ח], ולדעתי לק"מ, דהטור לא מנה בראש הסי' אלא הדברים הנלמדים מבגוב"ר, אבל מה שלא נלמד משם כתבו כל אחד לעצמו. וכ"כ לתרץ קושיית הב"י על הטור, בעצמות יוסף לקדושין ס"א ג' ד"ה ולדברי, שלא הזכיר הטור אלא התנאים דנפקי מבגוב"ר, אבל תנאי זה נלמד מסברא, וכדאיתא בב"מ ובגיטין. וכבר כתב כן להדיא בשיטה לא נודע למי בקדושין שם, דתנאי שא"א לקיימו ודאי נפיק לן מסברא, ולא צריך למימר מתנאי בגוב"ר. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב

אוצר — ס"ק ח אות א—ג — הפוסקים

דקי"ז ג', כתב רחיה גזה, שהרי נחלקו אביי ורבא שם בגיטין באומר ה"ז גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר, אי הוי כמתנה בדבר שא"א לקיימו, ואם נימא דזה נלמד מתנאי בגוב"ר, א"כ נילף משם גם דלא התנה משה בדבר האסור לקיימו, אלא מוכרח דזה לא נלמד כלל מתנאי בגוב"ר רק מסברא נאמר כן.

וכתב בהשיב משה סי' ע"ו דנ"א ד', דהיה אפשר לומר דדוקא בידע שא"א לקיימו כגון בהתנה ע"מ שתעלי לרקיע כו' וכדומה, אמרינן דהתנאי בטל כיון שידע שא"א לקיימו ולא הוי רק פטומי מילי בעלמא, משא"כ בטעה וסובר היה שאפשר לקיימו י"ל דהוי תנאי מעליא כו', מיהו זה אינו, ויש לי הוכחה רבה דלא אמרינן הך סברא, אלא אף אם הוי טועה וסובר שאפשר לקיימו, מ"מ כיון דלפי האמת א"א לקיימו לא הוי תנאי כו', ע"ש ראייתו מדברי התוס' בכתובות נ"א א' ד"ה הרי, ועפי"ז כתב בכהן שב"מ שגירש אשתו והשב שאחר שיבריא יחזור וישאנה, דאף אי נימא דהוי כהתנה במפורש שמגרשה על תנאי זה, מ"מ הא הוי תנאי שא"א לקיימו, דגרושה אסורה לכהן כג).

ובדבר שאפשר לקיימו רק שלא בדרך הטבע, כגון ע"י אש וכיוצא בדברים אלו, כתב בערוך השלחן סעיף י"א, עפ"י דברי התוס' בגיטין שם ד"ה ע"מ, דלא מיקרי אפשר לקיימו, דבגמרא שם אמרינן לדעת ת"ק דה"ז גיטך ע"מ שתעלי לרקיע אינו גט, והקשו בתוס' דבב"מ שם אמרינן אם נתקיים התנאי ה"ז גט, והיאך האיך יכול לקיימו, וי"ל ע"י שם, [הרי דאף שיכול לקיימו ע"י אש, מ"מ לר"י בן תימא דקיי"ל כוותיה מיקרי א"א לקיימו].

גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ד ד', כתב עפ"י התוס' הנ"ל, דכל הדברים שא"א לקיימם אלא ע"י מעשה כשפים והשבעות וכדומה, לא נקרא אפשר לקיימם, אלא שכתב דגראה שזה דוקא כשהעולם אינם מאמינים בזה ואין חושבים שיהיה ביכולת לקיימו, אבל באופן שהמתנה הוא אינם מאמינין שאלה יהיה לו באפשרות לקיימו ע"י השבעות וכדומה, כיון שחושב שזה דבר שיכול להיות א"כ אין זה מפליג בדברים, שהרי לדעתו מתנה בתנאי גמור, ולריך להתיישב בזה בעת מעשה מד).

ועי' בגליוני הש"ס גיטין פ"ד א', שכתב דבתוספתא פ"ב דגיטין איתא ע"מ שתפריחי באויר, ול"ע דהא זה דבר אפשרי כמבואר במדרש ובירושלמי שאלכסנדר מוקדון עשה כן, וגם היום עושים כן ע"י לופט באלון [אויריון], ול"ל דלשון פריחה משמע רק בכח עצמו בעוף הפורח ולא ע"י דבר אחר, ואפילו נימא דגם ע"י דבר אחר הוי בכלל פריחה, מ"מ בתנאים אחרונים בתר לשון בני אדם, ואין כוונת בני אדם רק על פריחה בכח עצמו בהאויר והתדירה בעופות.

ובדבר שהוא בטבע המציאות, אלא שאם תעשה זאת תמות, כתב בתפארת יעקב סק"ב, דיש להסתפק בזה, דאפשר דהוי תנאי, ע"ש שביאר לדדי הספק.

וכשאי אפשר לקיימו בשעת התנאי, אבל כשיגיע זמן התנאי אפשר לקיימו, כתב המקנה בקו"א סעיף ג' ד"ה שם אבל, דבמתני' איתא כל שאפשר לקיימו בסופו והתנה עליו בתחילתו, ולשון בתחילתו מיותר כו', וגראה פשטא דמתני' שאם בשעת התנאי לא היה אפשר לקיימו וכשיגיע זמן התנאי אפשר לעשותו, לא אמרינן דכיון שבתחילה היה א"א לקיימו תנאו בטל לגמרי, אלא כיון שבסופו אפשר לקיימו התנאי קיים, וכמ"ש הב"ח לקמן בסעיף ד' [ומובא בסק"כ], לענין ע"מ שתבטלי לפלוני, דאע"ג שא"א לקיימו בחיי המקדש, מ"מ יכולה לקיימו כשימות המקדש, וכן כיולא בזה, והיינו דקמדייק רבינא בגמרא הא א"א לקיימו תנאו בטל, [ור"ל דרק כשא"א בכלל לקיימו אז הוא דבטל], ול"ע.

וכשאינו מתנה על דבר שהיא צריכה לעשותו, אלא שאם יקרה כך וכך תהיה מקודשת ואם לא יקרה כך לא תהיה מקודשת, כתב בפתח הבית סי' ב' ענף ה', דהוי שפיר תנאי. וכ"כ באור שמח פ"ו דאישות הל' י"א, דהא דבעינן שיהא אפשר לקיימו, היינו כשמתנה עמה שהיא תקיים זה או שהוא יקיימו, אבל כשמתנה אם יקרה כך, כגון אם מתי כו' או אם ירדו גשמים כו', דאינו תולה רק בהתהוות הדבר לא שהוכחי יקיימו כו', הוי תנאי וכו'.

וגם כשמתנה על דבר שיקרה מעצמו, כתב לחלק באור שמח הנ"ל, דאם באפשרות הדבר להתקיים בטבע העולם, הוי תנאי גמור כו', אבל כשמתנה ע"מ שיעמוד גלגל החמה כו', אין זה ענין שיכול להתקיים בטבע העולם כו', ואינו תנאי כלל. ובלפנת פענח שם כתב, דאמרינן בירושלמי פ"ב דאיר דבר שא"א לקיימו הוי כמו שנתקיים, ור"ל דלא שייך בזה לומר שעברה, אך זה רק היכא דיש מציאות לקיים, אבל דבר שא"א לא, משא"כ בגשמים דאף שאינו בידו מ"מ מציאות יש, ושפיר י"ל בזה לא נתקיים התנאי, וזהו דדייק במשנה דב"מ שם שאפשר לקיימו בסופו, ר"ל דאף דאינו בידו מ"מ יש מציאות שיתקיים הדבר. גם בשער המלך שם הל' ב' כתב, דתנאי דמלך עצבו של עולם אפשר שיבוא הדבר לידי קיום אע"ג דאין בידו לקיימו, דבר שאפשר לקיימו מיקרי. ועי' בסק"ד אות ה' דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה ואין צריך לאיזה עשיה, י"א דלא בעינן כלל משפט"ת.

ב. התנה שני תנאים ואחד מהם אי אפשר לקיימו. עי' בערוך השלחן סעיף י"ב המובא להלן סקכ"ז אות ד', דהאחד בטל והשני קיים. ועע"ש משא"כ כן כמה פוסקים לענין התנה שני דברים ובאחד מהם הוא מתנה על משא"כ בתורה. וע"ע בסקי"ח אות ה' מהמלפה אריה, שכתב כן לענין התנה שני דברים ותנאי אחד סותר למעשה ואחד אינו סותר.

ג. אי בעינן גם שיהא אפשר לקיים את התנאי ע"י שליח. הנה בכתובות ע"ד א' איתא, מכדי כל תנאי מהיכן גמרינן מתנאי בגוב"ר, תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי תנאה תנאה, דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם לא הוי תנאה. ועבאה"ע סק"ד, דהתוס' בגיטין דף פ"ד א' ד"ה ע"מ, כתבו בשם הר"א דלא בעי אלא שהמעשה יוכל לעשות ע"י שליח, אבל בתנאי אין לחוש אם לא יוכל לעשות ע"י שליח. ובתמת ישרים מאמר כל דאי פי"ב דפ"ו ג' כתב, דהתוס' בכתובות שם ד"ה תנאי, כתבו הטעם דבעינן שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח, דהואיל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהיה כמו כן בידו לשוויה ביה תנאה, הרי שפירשו ג"כ שהענין במעשה. גם במאירי כתובות שם כתב, דתנאי שאפשר לקיים ע"י שליח ר"ל שיהא המעשה שהתנאי

כג) ועי' בהערה כ"ד.

כד) עי' בתוספות ירושלים כאן, שכתב דאיתא בירושלמי פ"ג דקדושין הל' א', כל תנאי שבטל בשעת הקדושין אע"פ שמתקיים לאחר מכאן אינה מקודשת, ופי' בקרבן העדה, כגון שהתנה ע"מ שישא אחיו את אחותה, ובאותה שעה כבר נשא אחיו אחת מאחיותיה, אע"פ שאח"כ מתה אחותה הנשואה לו ונשא את השנייה, אפ"ה אינה מקודשת, וצ"ע בזה, דממנ"פ;

אי מיקרי דבר שא"א לקיימו כביאת איסור, א"כ לא הוי תנאי כלל ומקודשת אף אם לא נתקיים התנאי, ואי מיקרי אפשר לקיימו דאפשר שתמות אחותה, א"כ הא נתקיים התנאי כו', ואולי י"ל דאם לא ידעה שא"א להתקיים מיקרי תנאי גמור, וצ"ע בזה. ועי' גם בהשיב משה המובא לעיל. וע"ע בתפארת יעקב סקמ"ד, משא"כ לענין אי בעינן שידעו שניהם שא"א לקיימו.

ואם חסר התנאי אחד מהם

הרי

אוצר הפוסקים

ס"ק ח אות ג—ס"ק ט

שהתנאי בא בשבילו אפשר לקיימו ע"י שליח, כגון תנאי בגוב"ר שאפשר שיחזיקו באותם הארלות ע"י שליח. וכ"כ בקדושין ס"א א' ובב"מ ל"ד א'. וכ"כ בשו"ת הריב"ש סי' קע"ה, תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח כלומר שהמעשה אפשר לקיים ע"י שליח דומיא דותתם להם את ארץ הגלעד שהיה אפשר לזכותה להם ע"י שליח. גם הרשב"א בקדושין ס"א א' כתב, תנאי שבמעשה שא"א לקיימו ע"י שליח.

ובמכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ו' דקמ"ב ג' כתב, שזה הוי מחלוקת הראשונים, דמדברי רש"י שם מבואר שהוא תופס דזה שאמרו "תנאי" שאפשר לקיים ע"י שליח, לישנא דקייטא הוא, והכוונה דהמעשה שלו אפשר לקיים ע"י שליח, וכן תפסו התוס' שם ד"ה תנאי, הסמ"ג בעשין נ"ב, הרא"ש בפי"ב דיבמות, הריטב"א בפ"ב דקדושין, והר"ן בפ"ז דגיטין, אמנם התוס' בגיטין ע"ה ב' ד"ה לאפוקי, כתבו דאם בחקתי תלכו ואם תאכו ושמעתם נמי רוב מצות אפשר לקיים ע"י שליח, ומבואר בהדיא שהם תופסים שם דמאי דאמרינן תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח, דברים שבכתב ממש שהתנאי עצמו יהיה דבר שאפשר לקיים ע"י שליח, דבחקתי תלכו ואם תאכו ושמעתם תנאי הוי כו', ולכאורה דבריהם תמוהים מאוד, דא"כ מאי טעמא דחלילה ע"מ שתתן מאתים זוז הוי חלילה כשרה אף אם לא נתנה, הא נתינת מאתים הזוז שהוא התנאי מתקיים ע"י שליח כמו גבי קדושין וגירושין, והגמרא גופא כאן יהיב הך טעמא דאפשר לקיים ע"י שליח לענין חלילה דע"מ שתתן לו מאתים זוז, ולפי שיטת התוס' שם אינו ענין כלל, ואחר שהאריך בביאור כל הסוגיא שם, ושעפי"ז יש לתרץ גם דברי התוס' הנ"ל, כתב עוד, דנראה דהכי ס"ל לרי"ו נכ"ה ח"ב דבעינן שיוכל לקיים התנאי ע"י שליח כו', ונראה דגם דעת הטיטור כן היא, שכתב כמה פעמים בלשונו תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח, ואילו היתה דעתו כהמפרשים תנאי שהמעשה שלו אפשר לקיים ע"י שליח, לא הוי שייך מלפרש כן כו', [וכן דעת הרשב"ש, שכתב בתקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) שער כ"א, מהדברים הצריכים בתנאי הוא תנאי שיכול לקיימו ע"י שליח, דתנאי דבגוב"ר יכולים לקיימו ע"י שליח לשכור חיילים ולעבור לפניהם. ועי' ע"ז גם בראב"ן קדושין ס"א א'], ואחר שהביא מכמה מקומות בגיטין דאפי' היכא שא"א לקיים ע"י שליח לא אמרינן תנאי בטל ומעשה קיים, מסיק די"ל דגבי אשה כיון דאיתקש הוויות להדדי ולא יליף מתנאי בגוב"ר לענין שיהא אפשר לקיים התנאי ע"י שליח לגבי דידה, ש"מ דמשפט זה שיהא אפשר לקיים התנאי ע"י שליח ליתיה גבי אשה בין בקדושין בין בגירושין וכו'.

ובמצות בהונה סי' ה', בנידון קדושין ע"ת שישאנה תוך זמן מסוים, דן אי הוי תנאי תנאי משום דתנאי זה של הנשואין א"א לקיים ע"י שליח, ועפ"י דברי התוס' הנ"ל בגיטין ע"ה דבתנאי הוא דבעינן שיוכל להתקיים ע"י שליח, יאחר שהקשה ג"כ על דבריהם, כתב דנראה שהתוס' כתבו כן לפי הש"ד דדבריהם שם בדף פ"ד, אבל שם בדף פ"ד הוכיחו מכח קושייתם דהקפידה היא על המעשה ולא על התנאי, ומסקנתם היא בפירוש כל הראשונים, גם מדברי רי"ו אין הוכחה כל כך מדבריו היפך כל הראשונים, וגם דברי הטיטור כבר יישבם בשער המלך וכו'. ועי"ע מש"כ על התוס' הנ"ל דגיטין ע"ה, בחדושי מהר"ש שיף ופני יהושע גיטין שם, תמת ישרים הנ"ל, שמחת יהודה סי' כ"ז, יד שלמה על הרמב"ם ד"ח ג', ואגודות אזוב מדברי חיו"ד סי' כ"א.

שהתנאי בא בשבילו אפשר לקיימו ע"י שליח, כגון תנאי בגוב"ר שאפשר שיחזיקו באותם הארלות ע"י שליח. וכ"כ בקדושין ס"א א' ובב"מ ל"ד א'. וכ"כ בשו"ת הריב"ש סי' קע"ה, תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח כלומר שהמעשה אפשר לקיים ע"י שליח דומיא דותתם להם את ארץ הגלעד שהיה אפשר לזכותה להם ע"י שליח. גם הרשב"א בקדושין ס"א א' כתב, תנאי שבמעשה שא"א לקיימו ע"י שליח.

ובמכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ו' דקמ"ב ג' כתב, שזה הוי מחלוקת הראשונים, דמדברי רש"י שם מבואר שהוא תופס דזה שאמרו "תנאי" שאפשר לקיים ע"י שליח, לישנא דקייטא הוא, והכוונה דהמעשה שלו אפשר לקיים ע"י שליח, וכן תפסו התוס' שם ד"ה תנאי, הסמ"ג בעשין נ"ב, הרא"ש בפי"ב דיבמות, הריטב"א בפ"ב דקדושין, והר"ן בפ"ז דגיטין, אמנם התוס' בגיטין ע"ה ב' ד"ה לאפוקי, כתבו דאם בחקתי תלכו ואם תאכו ושמעתם נמי רוב מצות אפשר לקיים ע"י שליח, ומבואר בהדיא שהם תופסים שם דמאי דאמרינן תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח, דברים שבכתב ממש שהתנאי עצמו יהיה דבר שאפשר לקיים ע"י שליח, דבחקתי תלכו ואם תאכו ושמעתם תנאי הוי כו', ולכאורה דבריהם תמוהים מאוד, דא"כ מאי טעמא דחלילה ע"מ שתתן מאתים זוז הוי חלילה כשרה אף אם לא נתנה, הא נתינת מאתים הזוז שהוא התנאי מתקיים ע"י שליח כמו גבי קדושין וגירושין, והגמרא גופא כאן יהיב הך טעמא דאפשר לקיים ע"י שליח לענין חלילה דע"מ שתתן לו מאתים זוז, ולפי שיטת התוס' שם אינו ענין כלל, ואחר שהאריך בביאור כל הסוגיא שם, ושעפי"ז יש לתרץ גם דברי התוס' הנ"ל, כתב עוד, דנראה דהכי ס"ל לרי"ו נכ"ה ח"ב דבעינן שיוכל לקיים התנאי ע"י שליח כו', ונראה דגם דעת הטיטור כן היא, שכתב כמה פעמים בלשונו תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח, ואילו היתה דעתו כהמפרשים תנאי שהמעשה שלו אפשר לקיים ע"י שליח, לא הוי שייך מלפרש כן כו', [וכן דעת הרשב"ש, שכתב בתקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) שער כ"א, מהדברים הצריכים בתנאי הוא תנאי שיכול לקיימו ע"י שליח, דתנאי דבגוב"ר יכולים לקיימו ע"י שליח לשכור חיילים ולעבור לפניהם. ועי' ע"ז גם בראב"ן קדושין ס"א א'], ואחר שהביא מכמה מקומות בגיטין דאפי' היכא שא"א לקיים ע"י שליח לא אמרינן תנאי בטל ומעשה קיים, מסיק די"ל דגבי אשה כיון דאיתקש הוויות להדדי ולא יליף מתנאי בגוב"ר לענין שיהא אפשר לקיים התנאי ע"י שליח לגבי דידה, ש"מ דמשפט זה שיהא אפשר לקיים התנאי ע"י שליח ליתיה גבי אשה בין בקדושין בין בגירושין וכו'.

ובמצות בהונה סי' ה', בנידון קדושין ע"ת שישאנה תוך זמן מסוים, דן אי הוי תנאי תנאי משום דתנאי זה של הנשואין א"א לקיים ע"י שליח, ועפ"י דברי התוס' הנ"ל בגיטין ע"ה דבתנאי הוא דבעינן שיוכל להתקיים ע"י שליח, יאחר שהקשה ג"כ על דבריהם, כתב דנראה שהתוס' כתבו כן לפי הש"ד דדבריהם שם בדף פ"ד, אבל שם בדף פ"ד הוכיחו מכח קושייתם דהקפידה היא על המעשה ולא על התנאי, ומסקנתם היא בפירוש כל הראשונים, גם מדברי רי"ו אין הוכחה כל כך מדבריו היפך כל הראשונים, וגם דברי הטיטור כבר יישבם בשער המלך וכו'. ועי"ע מש"כ על התוס' הנ"ל דגיטין ע"ה, בחדושי מהר"ש שיף ופני יהושע גיטין שם, תמת ישרים הנ"ל, שמחת יהודה סי' כ"ז, יד שלמה על הרמב"ם ד"ח ג', ואגודות אזוב מדברי חיו"ד סי' כ"א.

ועיין בתפארת יעקב המובא בסק"א אות ב', שכתב דמלשון הטור כאן משמע דס"ל דהתנאי הוא דצריך שיוכל לקיים ע"י שליח, אלא דמכל הפוסקים לא נראה כן [וכן משמע דעת כל הפוסקים המובאים שם, שתפסו דבמעשה הוא דבעינן שיוכל לקיים ע"י שליח]. ובעני' הרזים סק"ב כתב ג"כ, דבתנאי אין קפידא אם יכול לקיים ע"י שליח אלא במעשה, ואינו דומה לשאר ד' דברים שהם כולם בתנאי כו', ומדברי הדרישה (שכתב שיש מחלוקת לענין גיטין בין הש"מ והכ"מ אי בעינן לדעת הרמב"ם שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח), נראה שהתנאי צריך שיוכל לקיים ע"י שליח, ואיתא, אלא המעשה צריך שיוכל לקיים ע"י שליח.

ט. ואם חסר התנאי אחד מהם. כתב בעודע בשערים סי' ב' אות י"א, דאיש אשר אינו בקי במשפח"ת ולא התנה מחמת זה כדינו, י"ל דבכה"ג לא גרע מגילוי דעת דאמרינן אילו היה מתנה היה מתנה כדינו, כן נמי י"ל כאן דאילו היה יודע משפח"ת היה מתנה כדינו כו', ובשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תקע"ג כתב דאם הוא אינו בקי במשפח"ת וסמך על מסדר הגט והמסדר טעה ולא כפל לתנאו, דזה עדיף מגילוי דעת, דהא אומר בפירוש שאינו רוצה לגרש רק על תנאי, ולא שייך בזה לומר דאילו היה קפיד בתנאי היה כופלו דהא אינו בקי וסמך אמסדר, [ומובא בפ"ת סי' קמ"ג סק"ב], אך באמת סברת הרדב"ז אינה אלא לשיטת המפרשים דטעמא דגילוי דעת עדיף מתנאי שאינו כהלכתו, הוא מטעם דבתנאי שאינו כהלכתו אמרינן דאילו היה מקפיד על התנאי היה כופל תנאו, ובגילוי דעת אמרינן דאילו היה מתנה היה מתנה כדין, וזה סברת בעה"מ בבילה דף כ' והרשב"א בפ"ז דגיטין והר"ן בקדושין דף ו', אבל שיטת התוס' שם בקדושין ובפי"א דכתובות והר"ן בפ"ג דקדושין גבי כסבור הייתי שהיא כהנת, דגילוי דעת הוא בדבר שעיקר המעשה עבור זה רק אלא הוי אומדנא דמוכח לכל, בזה בעינן גילוי דעת וסגי בהכי, אבל תנאי הוא דבר שאין סיבת המעשה עבור זה רק דמעלמא אתי, בזה בעינן דוקא משפח"ת, וא"כ מה לנו בזה שאינו בקי סוף סוף לא התנה כדינו, דהא התוס' בכתובות נ"ו א' ד"ה הרי, כתבו לענין מתנה על מש"כ בתורה, דאולי דילפינן מתנאי בגוב"ר לא היה שום תנאי מבטל המעשה וע"כ בעינן דוקא כמו שהיה המעשה אצל בגוב"ר, וא"כ יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דלא הוי דומיא דתנאי בגוב"ר, אין בתנאו כלום והמעשה קיים וכו'.

ובמשחא דרבותא (בתשובה שבחלק החי' של הרמ"ר אלפאסי) דקי"ז ג' כתב בתוה"ד בפשיטות, דאע"ג דלא כו"ע דינא גמירי שנאמר דכיון שלא עשה התנאי כשורה אחולי אחליה לתנאיה, לא חילקו הפוסקים בין אדם שיודע לאדם שלא יודע, ואע"ג דברירא לן שאם היה יודע שהתנאי מתבטל לא היה מקדשה, מ"מ לא אמרינן דקדושי טעות נינהו.

אולם בקרית מלך רב פ"ו דאישות דנ"ז ג', חקר במי שרצה לקדש אז לגרש ע"ת ואם לא יתקיים התנאי לא תהא מקודשת אז מגורשת, ולא ידע משפח"ת והלך אצל הכם וטעה החכם באחד מדיני התנאי ולמדו בטעות, והלך זה וקידש אז גירש ע"ת כפי מה שלמדו החכם, אם נאמר דבכה"ג תנאו בטל ומעשה קיים, אז דילמא כיון שהוא רצה לאומרו כדינו אלא שטעה יהיה התנאי קיים אז יהיה המעשה בטל, והוכיח גם מדברי תוס' בכתובות הנ"ל דהתנאי קיים, והוא לפי מש"כ דכוונת התוס' שם נראה דהו"א מכח סברא שזה עשה מעשה בפועל אף שהתנה, אינו רוצה שאם לא יתקיים

התנאי

הרי התנאי בטל וכאלו אין שם תנאי כלל אלא תהיה מקודשת מיד כאילו

אוצר — ס"ק ט—ס"ק י — הפוסקים

התנאי יתבטל המעשה אלא שמתנאי בגוב"ר שמענו שהתנאי קיים והוא שיעשה אותו כדינו, וא"כ בנ"ד שזה לא רצה לקדש אלא ע"ת דוקא אלא שעשה בדעתו, א"כ אין לומר בכה"ג דתנאו בטל והמעשה קיים, אמנם עדיין לא ידענו אם נאמר דהתנאי קיים או אם נאמר דהמעשה בטל, וגראה דאפשר לומר דהתנאי קיים, עפ"י מש"כ התוס' שם לענין הריני נזיר ע"מ שאגלח בבית חוניו, דלא אמרינן דהמתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל אלא כשמתכוון לעקור מש"כ בתורה, אבל כתם סבור הוא שיש מצוה בבית חוניו כמו בבית המקדש ואינו מתכוון לעקור כו', הרי מבואר דכל שהוא טועה בדעתו לא אמרינן תנאי בטל ומעשה קיים אלא מעשה בטל, וכתם דוקא הוא דאמרינן דהמעשה בטל משום דא"א לקיים תנאו, הא היכא דאפשר לקיים תנאו גראה דתנאו קיים, דהא אם רוצה לגלח בבית המקדש אל עליו נזירות.

ובאמרות טהורות כאן דע"ב ס' כתב, דמי שרצה לקדש אשה ע"ת והלך אצל חכם ללמדו איך יאמר ועשה החכם באחד ממשפה"ת וזה קדשה ע"ת כמו שלמדו החכם, תנאו קיים, ע"ש מה שהביא ראיה לדבריו.

י. **הרי התנאי בטל וכו'.** כן כתב הרמב"ם בפ"ו דאישות הל' ב'. וגם העור כאן כתב, דאם אין התנאי בהלכתו אינו כלום וקדושיו קדושין אע"פ שלא נתקיים התנאי. וכ"כ בגדה לדרך מאמר ג' כלל א' פ"ז. ולכאן בסעיף ד' מבואר דעת המחולקים על שיטה זו וס"ל דלא בעינן משפה"ת מדינא אלא מתומרת. וכתב בב"י בל הדעה הראשונה, שהדברים מבוארים במשנה ובגמרא קדושין ס"ה א', [וכמובא לעיל סק"ה אות א']. ובאור ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקט"ו-ד-קי"ח, דבמשנה שם איירי רק בתנאי כפול כו', ולר"מ יליפינן מהך דתנאי בגוב"ר לכל דיני התנאים, שאם לא נעשו באופן זה המעשה קיים אף שלא נתקיים התנאי כו', ודעה רש"י בקדושין שם ובגיטין ע"ב א', שגם המחולקים על ר"מ לא נחלקו אלא בתנאי כפול, אבל שאר דיני התנאים בעינן גם לדידהו, והתוס' שם מחולקים על רש"י כו', ויהיה איך שיהיה, כיון שנשנה סתם משנה בב"מ ל"ד א' לענין תנאי קודם למעשה כר"מ, וכן הלכתא פסיקתא, ממילא מוכח דקיי"ל דיליפינן מתנאי בגוב"ר, וכן סתמא דגמרא בגיטין שם קאמר דיליפינן מתנאי בגוב"ר, וכן בכתובות ע"ד א' קאמר סתמא דגמרא [לענין יכול לקיימו ע"י שליח] מכדי כל תנאי מהיכא יליפינן מתנאי בגוב"ר כו', הרי דקיי"ל להגמרא דכל התנאים יליפינן מתנאי בגוב"ר, ולכן סובר הרמב"ם דהלכה כר"מ דיליפינן כל דקדוקי התנאים מתנאי בגוב"ר כו', וכן דעת רב האי גאון בס' המקח והממכר במשפטי התנאים, שהביא בזה דברי הבה"ג דמאן דקידש אז גירש ע"ת אי כפליה לתנאיה הוי תנאי ואי לא כפליה לתנאיה לא הוי תנאי, דתנן ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי בגוב"ר אינו תנאי כו', והלכתא כר"מ, דמדאתקין שמואל בגיטין ע"ב ב' בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט אם מתי יהא גט כו', אלמא כר"מ, והבה"ג הוא בהל' קדושין סי' מ', וכפל דבריו בהל' גיטין סי' ל"ט, ושילם דבריו בהל' נחלות סי מ"ח לענין שחרור עבדים, וכן הביא העיטור באות תנאי בשם ר' משה גאון שסובר כדעת הרמב"ם, [וכתב עוד שם שכן הורו הגאונים הראשונים. ולכאן שם בעיטור הביא גם בשם ר"ח בגיטין דסוגיא דשמעתין דבעינן ת"כ וכו'. ודעת העיטור עצמו עי' בסקט"ו אות א'].

גם בשיטה לא נודע למי קדושין כתב, דרבינו האי פשט כר"מ דבעינן ת"כ כו', ומייתי ראיה מדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, והוסיף, דאע"ג דבכמה דוכתי בתלמודא כשמזכיר תנאים אינו מזכיר כפילת התנאים בפירוש, אלא למימרא דלית לן כר"מ, אלא דלא איכפת תנא למיתני בכל דוכתא ודוכתא כפילה דתנאה, תדע דתניא בדף י"ט ע"ב האמק"ל ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ, והתם ודאי דכפיל ליה לתנאיה מיירי, דאי לא, תיפוק ליה לר"מ משום דלא הוי ת"כ ומאי איריא משום דמתנה על מש"כ בתורה.

וכ"כ בספר התרומה סי' קכ"ט, בכא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, דמשמע הכא דהלכה כר"מ דבעי תנאי דבגוב"ר, דהא שמואל ורבא [דשקו"ט שם בדברי שמואל] סברי כוותיה. וכ"כ דהלכה כר"מ בתנאי, בשאילתות שאילתא קל"ח, ראב"ן גיטין שם, סמ"ג עשין מ"ד מ"ח וכ', הגמ"ר ב"מ סי' תל"ה, והגמי"י פ"ו אות ו' בשם הרא"מ סי' ו' ובשם רבינו שמחה בספרו סוף הל' לוקה. ועי' בסעיף ד' הערה מ' דדעת הרבה אחרונים שכן היא גם דעת הרא"ש. ועע"ש בהערה ב' די"א גם בדעת הגאונים והרי"ף ורבותיו של הרמב"ם, דבגיטין וקדושין בעינן משפה"ת מדינא, אף דבממון ס"ל דלא בעינן משפה"ת.

וכתב במשל"מ פ"ו הל' י"ד, דלשיטה זו אף אם לא נתקיים התנאי היא מגורשת גמורה ונשאת לכתחילה בגט זה, ואם מת המגרש אינה זקוקה כלל ליבום, ואם עבר ויבמה הו"ל ממזר גמור מן התורה (שהרי נשא גרושת אחיו). ודעת האחרונים להלכה יבואר בסקי"ז אות ב'.

והטעם דבלא משפה"ת הדין דתנאי בטל ומעשה קיים, ולא אמרינן דליבטל כל המעשה, כתב בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו סי' ב' בתוה"ד, משום דילפינן מתנאי בגוב"ר שיש כח בתנאי לבטל המעשה אם לא יתקיים התנאי, ואי לאו דילפינן מתנאי בגוב"ר לא הוי כח בתנאי לבטל המעשה, ואף אם לא נתקיים התנאי יהיה המעשה קיים אפילו אם כפליה לתנאיה, ולהכי בעינן שיהיה התנאי לגמרי בתנאי בגוב"ר בכל משפטיו, דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו. ובתוס' כתובות נ"ו א' ד"ה הרי, כתבו כן בשם הר"י לענין מתנה על מה שכתוב בתורה, דאי לאו דילפינן מתנאי בגוב"ר הו"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה ואפילו לא יתקיים התנאי המעשה קיים, והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה, אמרינן דדוקא כשהוא דומיא דבגוב"ר. והרשב"א בגיטין ע"ה א' ד"ה אתקין כתב, דכיון שהתנה ולא התנה כהלכתו, הרי גילה דעתו שאינו חושש בקיומו ואינו רוצה בביטול המעשה אע"פ שמתבטל תנאו. וכ"כ הר"ן בקדושין דף י' ע"א, דכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהא המעשה קיים. וכן שם דף ס"ב ע"א, דהואיל והתנה ולא כפל, יש במשמע דבכל ענין יהיה המעשה קיים. והמאירי בקדושין ס"א א' כתב, שמאחר שלא כפל לומר שאם לא יעשה כך לא יהא המעשה קיים, לא התנה דרך דיוק וכוונה גמורה, אלא דרך הערה והזהרה. וכעי"ז כתב בעלי מרזים סק"ח. ובגחלה לישראל סי' י"ח בתשובת הרב שלמה קלוגר, כתב כן בתוה"ד בשם קלת פוסקים, דהטעם מה דכל תנאי שאינו כתנאי בגוב"ר אינו תנאי, היינו מכח דאמרינן דהוי פטומי מילי אע"ג דהתנה תנאי, כיון דלא הוי כדינו. והרב המחבר שם בדל"ב ג' כתב ע"ז, דזה אינו, אלא דאמרינן דכיון דלא נעשה כדיני התנאי ע"כ לא מיתשב רק כדברים שבלב, אבל י"ל דגומר שפיר בלבו להקנות אלא דדבור ליכא, וכמו מי שנודר בלשון שלא הסכימו עליו בני המדינה וגם אינו לשון חכמים, דלא מיקרי רק דברים שבלב, דדבורו לא מיקרי דבור

כאילו לא התנה כלל

אוצר ס"ק י—ס"ק יא הזכיר הפוסקים

כלל, וכ"כ במתנה תנאי ואינו כתנאי בגוב"ר, אבל לומר דמעשה זה אמרינן דלא גמר בלבו ולכאה מחשבה כלל, אין הדעת סובלת לומר כן.

יא. כאילו לא התנה כלל. כתב באחני מלואים סי' כ"ט סק"א, ומובא בקצרה באורה"פ שם סק"א אות ג', שכבר העלה בקצוה"ח סי' רמ"א סק"ט, [דגם] היכא דלא התנה בדיני תנאי וכגון דלא כפליה, מחייבין אותו לקיים תנאו, דכיון דהמעשה קיים ולא יתבטל לעולם, גם הוא מחויב בתנאי שהתנה עבור המעשה כו', ורחוק לדבריו אלה מיבמות ק"ו א', בת חמורי דרב פפא נפלה לפני יבם שאינו הגון לה אתא לקמיה דאביי אמר ליה תלון לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז, לבתר דתלון אמר לה אביי זיל הב ליה ואמר רב פפא ולימא ליה משום אני בך מי לא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין כו', ומסיק אין תנאי בחליצה, וכתב שם הרשב"א בחידושיו, דאיכא למידק היכי הוי מחייב לה אביי למיתן ליה, ורב פפא למאי איצטריך לאתויי ראיה מבורח מבית האסורין, והא הכא כיון דאתני ליה בלשון ע"מ לא מחייב ולא מידי, משום דכל האומר ע"מ אין מחייבין אותו לקיים תנאו, אלא אם רולה לקיים יקיים ואם ירלה לא יקיים, שכבר נתפרשה כפייתו אם יקיים התנאי יהיה המעשה קיים, ואם לא מקיים התנאי לא יתקיים המעשה, וכיון שכן כ"ל לימא ליה לא בעינא בחליצה ולא יהיבנא, והרי חליצה ממילא קיימת והיא פטורה מליתן, וי"ל כיון שאי אפשר לחליצה להתבטל הרי זה כשכירות, ולפיכך אי הגון לה מחייבין אותה ליתן ליה מדין שכירות, והיינו דאמר בירושלמי סו"פ י"ב דיבמות, אמר רב מנא אם אמר ע"מ נותנת, אלא מכיון דלא הגון לה ומצוה עליו מן התורה בחליצה ורמי עליה למיחלץ, הלא כעין אנוסה היא, ואינו נמי לא פסיד מידי דהא לא חזי לה, וכבר קדמו בזה הרמב"ן בחדושיו, וכ"כ הרא"ש שם, ומבואר מזה דהיכא דאינו כדיני תנאי כמו התם בחליצה משום שאינו ע"י שליח, מחויב הוא עכ"פ לקיים תנאו כמו שהתנה והוא ברור. וכ"כ שם בסקי"ד ומובא באורה"פ סי' הנ"ל סקט"ז אות א', והזכיר דבריו אלו גם בסי' זה סק"ו. וכ"כ בישועות יעקב פי' הארוך סקי"ח ובסי' כ"ט פי' הארוך סק"א. ובחאו"ח סי' י"ד סק"כ הוכיח כן מדברי הריטב"א ביבמות שם שכתב כעין דברי הרשב"א הנ"ל. וכ"כ בבית אל חדר מ"ה. וכבר מבואר כן בשו"ת מהרש"ל סי' כ"ה, דאף שלא תלוי המעשה בתנאי, מ"מ תקיים לו מה שהבטיחה מכח שכירות, והסתייע ג"כ מהא דחליצה מוטעת.

גם בבית דוד (להר"י דוד) סי' כ"ו דכ"ד א', בגידון שנתן מתנה על תנאי, כתב דמאי דאמרינן כל תנאי שאינו כתנאי בגוב"ר אינו תנאי, היינו לענין שלא יתבטל המעשה למפרע כו', אבל מ"מ חייב המקבל לתת ולפרוע לנותן שהתנה כו', דאל"כ האומר לחברו חפץ זה של זהב נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי להאר ל' יום, או ע"מ שתתן לי מנה, יטול הלה החפץ ויחזיק בו ולא יתן לו מאומה, אלא ודאי לא אמרינן דבעי כתנאי בגוב"ר כו', אלא שלא יעקר המעשה כו', אבל חייב הלה להשלים התנאי, ואם לא ישלים יורדים לנכסיו ככל החייב לחברו כו', והכי"ן בפ"ג דקדושין כתב שמי שקידש על תנאי וכנסה בתוך זמן התנאי, שהתבטל התנאי לענין שאין הקדושין תלוין בו, ואע"פ שלא קיים אותו בזמנו מקודשת, אבל הדמים נעשים עליו כמלוה וחייב ליתנם לה, וא"כ כ"כ כל תנאי שהוא בטל מחמת שאינו כתנאי בגוב"ר, אינו בטל אלא לענין שאין המעשה תלוי אלא הוא קיים, אבל התנאי צריך לפרוע, שהרי הם כמלוה, והתם הוצרך הר"ן לאומרה דסד"א כיון שנעשית לו תוך הזמן מחלה לו לגמרי, קמ"ל דלא בטל התנאי אלא לענין שלא יהא עוקר מעשה הקדושין, אבל החוב נופיה במקומו עומד.

ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"ד כתב ג"כ, דאם התנאי הוא בדבר שבממון מחויב לקיים תנאו, ומעשה דיש בו משום מחוסר אמנה כמו המושה ונותן בדברים בלבד דמבואר בחו"מ סי' י"ל דיש בו משום מחוסר אמנה, ומבואר עוד שם דהאומר לחברו ליתן מתנה ואינו נותן הרי זה מחוסר אמנה, ואף דמחלק שם בין מתנה מועטת ובין מתנה מרובה, היינו משום דבמתנה מרובה המקבל אינו סומך עליו כמבואר שם, וכל זה לא שייך רק באומר לחברו ליתן לו מתנת חנם בלא שום דבר, אבל בהתנו ביניהם מחמת איזה דבר, י"ל דהמקבל סומך עליו דהרי התנה בכך ואין חילוק בין מועט למרובה כו', כל זה נראה לי פשוט לדינא וכו'.

ויש שכתבו לחלק במשפטי התנאים, דלאו בכולם אמרינן שמחויב לקיים התנאי אף דלא מהני לבטל המעשה. בחתן סופר (על סוגיות) דקי"ט ע"ב מתחת לקו, כתב לחלק בין שלושת משפטי התנאים האחרונים דמוטל עליו לקיים התנאי אע"פ שהחסירם, לבין תנאי כפול דאינו מוטל עליו גם לקיים התנאי אם לא כפלו, והוא עפ"י מה שהביא דגם רש"י ביבמות שם ס"ל דאפילו אי אמרינן תנאי בטל ומעשה קיים, מ"מ צריך לשלם מעשה שכירות, [וכמ"ש שם בד"ה הב. דאע"ג דחליצה בהכי לא מיפסלא, מיהא איתייבא לקיומי תנאה מדינא כשאר שכירות דעלמא], אלא דא"כ קשה לכאורה מאי משני אביי ורבא בגיטין ע"ב א' גבי ה"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי הנייר מגורשת משום דלא נעשה במשפה"ת כו', (לאביי משום דלא הוי ת"כ, ולרבא משום דהוי מעשה קודם לתנאי), הא עכ"פ צריכה היא להחזיר הנע מעשה שכירות אף דהתנאי בטל, וא"כ לא נתן לה מידי והתורה אמרה ונתן בידה, ואמאי מגורשת, אלא דכל זה אי אמרינן למפרע היא גובה, וא"כ בשעת גירושין לא נתן לה מידי כיון דצריכה להחזיר מעשה שכירות, אבל אי אמרינן מכאן ולהבא היא גובה, וא"כ בשעת גירושין היא שלה ומגורשת שפיר, ולפי"ז לרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה, לא קשה מידי, אבל אביי דס"ל למפרע הוא גובה כמבואר פלוגתתם בפסחים ל"א א' קשה קושיא הנ"ל אאמאי מגורשת הא עכ"פ צריכה להחזיר מעשה שכירות, ולכן כתב הנ"ל סברא חדשה, דע"כ לא קאמרי דהיכא דהתנאי בטל והמעשה קיים צריך לשלם מעשה שכירות, אלא דוקא בשאר דיני תנאים כגון תנאי קודם למעשה או כן קודם ללאו, אבל בתנאי כפול מודו דאם לא כפליה לתנאי התנאי בטל ואין צריך לשלם מעשה שכירות, דאם לא כפל לתנאי מגלה דעתו דלא איכפת ליה, דדרך בני אדם בדבר שהוא רולה בקיומו אומר בכפילות לחזק הענין, ודבר זה מבואר ברשב"א גיטין ע"ב א', שהקשה אאמאי גרע אם לא כפל תנאו מגילוי דעתא בעלמא, ותירץ דודאי גרע, דכיון דהתנה ולא כפל תנאו הוי גילוי דעת להיפך דלא איכפת ליה בקיום התנאי מדלא כפליה, ובימות שם איירי באי אפשר לקיימו ע"י שליח, דבזה לא היה גילוי דעת דלא איכפת ליה בקיום התנאי כו', ואף שהקצוה"ח השתמש בסברא זו אפילו לענין ת"כ, נלע"ד דיש לחלק. והביא עוד מהרב שרגא טענגבויס [בעל נעם שורק] שהשיב קצת על דבריו, דבגע בע"כ לא שייך סברת רש"י דיתחייב משום שכירות, וכתב שהדין עמו כשמגרשה בע"כ, אבל כשמגרשה מדעתה כדמשמע כאן, דמתנה עמה ותולה גירושיה בתנאי דחזרת הנייר, משמע דעושה לטובתה, ודאי מחויבת לקיים תנאה כמו בחליצה מחמת שכירות.

ובמלאת אבן סעיף ד', כתב לחלק בין הני ד' משפטי התנאים המוזכרים בסעיף זה, דאינו מוטל עליו גם לקיים התנאי, לבין

לדין תנאי שא"א לקיים ע"י שליח המובא לעיל ותנאי ומעשה בדבר אחד המוזכר ברמ"א סעיף ד' דמועל עליו לקיים התנאי, וכתב דהרי הא דילפינן משפה"ת מתנאי בגוב"ר, לאו כולם בחדא נתחתן מתחיבו, דהא כתב הר"ן דדוקא מאי דמסתברא ילפינן, וכמש"כ התוס' בכתובות ע"ד א' ד"ה תנאי, וכולהו לאו מחד טעמא הוא, דבתנאי שא"א לקיים המעשה ע"י שליח כתבו התוס' שם, דהטעם דאין המעשה כל כך בידו להבטיל בו תנאי, וזה שפיר אע"ג דאינו בידו כל כך להבטיל בו תנאי שיבוטל המעשה, אבל עכ"פ מחויב מדין שכירות, וכן בתנאי ומעשה בדבר אחד ואינו סותר המעשה, להגהו דס"ל דגם בכה"ג מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד, [עיין ע"ז בסקי"ח אות ב'], דע"כ ל"ל בטעמו כמ"ש התוס' בכתובות כ"ו א' ד"ה הרי, משום דלא הוי דומיא דתנאי בגוב"ר, ומסברא אין תנאי יכול לבטל מעשה, ועכ"פ אין הטעם משום דהמתנה לאו בדוקא התנה, אלא משום דלא אליס בכה"ג התנאי שיוכל לבטל המעשה, ובהני הוא דקאמרינן התם דעכ"פ מחויב מדין שכירות, אבל בהני ד' תנאים דהטעם שלהם הוא משום דאי לא התנה בסגנון זה אמרינן דלאו בדוקא התנה, כמו כפילא ותנאי קודם למעשה ואינך, דטעמם הוא משום דלאו דוקא התנה, י"ל כמו דלא הוי תנאי לבטל המעשה, כמו כן לא הוי תנאי לענין שיתחייב בשכירות, דכיון דלאו בדוקא התנה מנ"ל לאפלוגי דרק לענין שלא יתבטל עי"ז המעשה לא התנה בדוקא, אבל לענין שייתחייב משום שכירות בדוקא קאמר, כיון דאמרינן דלהפליג בדברים התנה כו', ובתנאי ומעשה בדבר הסותר את המעשה, דהיינו בתנאי דאם, דבכה"ג ודאי להפליגה בדברים הוא מתכוון, כיון דסותר המעשה, אז גם מדין שכירות איכה מחויבת להחזיר, וע"ע מש"כ שם בסי' כ"ט סעיף א'. ועיין מש"כ בזה לחלק במחזה אברהם (להר"א די בוטון) המובא בסק"ז אות ב'.

אולם יש מולקין על עיקר דין זה. בתורת גיטין סי' קע"ג סעיף א' כתב, דאם התנה שתתן מאתיים זוז ולא היה כמשפה"ת, דאינו שהמעשה קיים אף שנתבטל התנאי, אין הבעל יכול לכופה בד"ד שתתן לו מאתיים זוז, ואף דגבי חליצה כתב הרא"ש ביבמות דהו"ל כשכירות, לא דמי דבשלמא בחליצה דא"א להבטיל תנאי בביטול החליצה, א"כ כשאמרה לו חלוץ על תנאי שאתן לך, אין הכוונה על תנאי שהבטל החליצה אם לא אתן, דהא אין אפשרות להבטיל תנאי בביטול מעשה החליצה, והוי כאילו אמרה הריני מתחייב לך מאתיים זוז כשתחלוץ לי, משא"כ בגט כשאמרה לו האשה גרשני על תנאי שאתן לך, לא נתחייבה כלל, שהרי אפשר לו להבטל להבטיל תנאי בגט שיהיה עדיין הדבר תלוי ברצונה או ליתן ולהתגרש או שלא ליתן ולא להתגרש, ואם הבטל נתן הגט ולא כפל תנאו באופן שהגט קיים אף בביטול התנאי, אין כאן התחייבות על האשה, דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה, דהאשה יכולה לומר רצוני היה שהברירה תהיה בידי שלא להתגרש ולא לקיים התנאי. וכ"כ בספרו נתיבות המשפט סי' רמ"א סק"י על דברי הקצוה"ח הנ"ל, דהא ודאי ליתא, דלא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן, אלא ודאי דכל שלא נעשה בדיני תנאי חשבינן אותו לפטומי מילי בעלמא.

וכ"כ בעמק יהושע סי' י"א דס"א עור ב', והוסיף דנ"ל ראיה מהא דגילה דף כ' ע"א, גבי הבוא גברא דאמר להו הבו ליה ד' מאות זוז לפלוני ולנסיב ברתי, אמר רב פפא ד' מאות זוז שקיל וברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב, לפי מה שפירש בעל המאור דהטעם משום דמעשה קודם לתנאי, אלמא כיון דלא אתני כפי משפה"ת א"ל כלל לקיים, ואף הרמב"ן שחלק עליו, הוא מטעם אחר, אבל בזה משמע דמודה, דכיון דלא אתני כמשפה"ת א"ל כלל לקיים. וכ"כ ראיה זו בשם אים חו"מ סי' מ'. ובחמדת שלמה חו"מ סי' י' האריך ג"כ לדחות דברי הקצוה"ח הנ"ל, ובתשובת הרב אברהם אשכנזי בשערי רחמים חו"מ סי' ח' דע"ו א', כתב על הבית דוד הנ"ל, דאין דבריו נראים בזה, וכדמשמע מלשון הרמב"ם שכתב דאין כאן תנאי כלל.

גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקע"ו ע"ב כתב, דזה שאמרו דמחויב מטעם שכירות היינו דוקא בדבר שאי אפשר לתנות בקיום התנאי [וכגידון דהתם דאין תנאי בחליצה], וא"כ מה שאומר ע"מ, הכוונה שמחייב עצמו לשלם לו עבור המעשה בקיום התנאי, ואף שאם לא ישלם לו לא יתבטל המעשה, עכ"ז התנאי עליו חוב, משא"כ במקום שיכולים לעכב חלות המעשה עדי יתקיים התנאי, אך לא התנה בלשון הנלרך לו להתנות, אזי אין בתנאי הזה אף חיוב כלל, ואף שלא מצינו זה למילף מגבוב"ר, די"ל דמשה דקדק בכל התנאים כדי שיתבטל קיום המעשה בביטול התנאי, שאלמלא לא דקדק היה המעשה קיים, והיה עליהם רק חוב לקיים התנאי, עכ"ז מבואר בב"מ ל"ד א' דהיכא דלא נעשה כדין, המעשה קיים והתנאי בטל, ומלשון המשנה תנאי בטל, משמע שאין בו שום חיוב לקיימו, דאל"כ היה לו לומר המעשה קיים והתנאי מחויב לעשות, מוכרח דהמשנה סוברת דהתנאי בטל לגמרי, ואף שלא מצינו לשון זה אלא בתנאי קודם למעשה, ובתנאי שאי אפשר לקיימו, מסתמא הדין כן גם בשאר דקדוקי התנאים, דכיון דאמרינן דבמה שלא התנה בלשון הראוי נתבטל התנאי לגמרי, ואין בו שום חיוב, והוי ענינו רק כמפליג בדברים בעלמא, שאין ביכלתו לבטל המעשה שעשה, כמו כן אין ביכלתו לעשות התנאי עליו בחיוב גמור כענין שכירות, דאולי אין רצונו לקיים התנאי ורוצה בביטול המעשה, דאף דאין המעשה מתבטל כלל משום שלא התנה הראוי, אבל כיון שיש יכולת בידו לבטל המעשה אם היה מתנה בטוב בדקדוקי התנאים, אזי אי אפשר לומר דקבל עליו התנאי לתורת חיוב גמור, דא"כ למה קאמר ליה בלשון תנאי, היה לו לומר בלשון חיוב, הריני מחייב עצמי לעשות לך כך בעד זה שאתה נותן לי שדה זו וכו'. ובהגה ג' שם רצה להוכיח כן מגיטין ע"ה א' גבי ה"ז גיטך והנייר שלי כו', וכתב דאף שיש לדחות כו', עכ"ז לראשונים שומעין בזה אף בלא ראיה, שכולם החליטו דהמעשה קיים והתנאי בטל לגמרי.

ובחזון איש סי' מ"ה אות ג', כתב ג"כ על דברי האב"מ הנ"ל, דעיקר הדבר דבלא התנה כדין הוא חייב מדין פסיקא, לא משמע כן בסתימת הראשונים, והא דכתבו הראשונים בתנאי דחליצה, ע"כ מדין אומדנא דמוכח אתינן עלה שנתכוון לפסיקא, שאילו ידעינן שנתכוון רק לתנאי ודאי לא נתחייבה כלום, וי"ל דדוקא בחליצה שאין בה תנאי במציאות, הו"ל כאומר עדור עמי היום ע"מ שאתן לך מאתיים זוז, שאין זה תנאי אלא פסיקא, ומיהו עדיין י"ל דהכא טעה וסבר שהוא תנאי ונחית לספיקא, שאם אין זה תנאי סביר וקבל, ועוד י"ל דדוקא באינו נהנה כלום ועושה רק לבקשת חברו משום מאתיים זוז, אמרינן אומד הדעת, שאם לא יועיל מדין תנאי אכתי צריך לישם פעולתו ולשלם לו, וכיון שאמר שתחלה בשביל מאתיים זוז הו"ל כשם מתחילה פעולתו במאתיים זוז, אבל כשנחית לתת מתנה לחברו או ליתן לשם קדושין, שפיר י"ל שדעתו שאם אין התנאי מועיל מוחל לגמרי, וכשם שנחית למתנה מועטת נחית למתנה מרובה, ואין כאן אומדנא דמוכח לפסיקא.

ובהקר הלכה (להרנ"ה לגדא) ענין תנאי סי' ה' כתב, דפשטות כמה מקומות בש"ס נראין שכל תנאי הוא מדין תנאי ולא מדין שכירות, לכן נראה דכל הראיה שהביאו מהרשב"א מהך דחליצה מועטת, אינה ראיה כלל, דשם שאני, שהיא התחילה בחיוב ובתנאי והיא היא המתחייבת בשכירות, א"כ אם לא היתה אומרת ע"מ פשיטא שהיתה מתחייבת בשביל שכירות שהתחייבה את עצמה, דבדידה אין לומר שהוא בתורת תנאי, שהרי התנאי על החולץ להתנות

(הזכיר לאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר כן הוי תנאי כאילו הזכיר כן קודם (ה) ללאו)
(הר"ן פ' מי שאחזו):

כל

באר היטב

(ה) **ללאו.** הא דנעיגן הן קודם ללאו כדי שלא יסיים דבריו בהן דבגמר דבריו אדם מתפיס ונמצא מעשה קיים תנאי בטל. מש"ה אם הקדים לאו להן ואח"כ הן ללאו ואח"כ לאו להן אינה כלום מאחר דסיים דבריו בהן תופסין לשון אחרון והתנאי בטל. ת"מ:

אוצר

ס"ק יא—ס"ק יב אות א

הפוסקים

בהתנות ולא עליה, לכן כשאמרה ע"מ שתתן הוי שכירות, וכיון שאביי אמר כן בשבילה, והיא עומדת בשעת הבעתה, היא מתחייבת מכח שכירות, אלא דהיה קשה ליה להרשב"א שהרי אמרה ע"מ, ולשון ע"מ הוא שאם יתקיים התנאי יתקיים המעשה ואם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה, וא"כ בתיבת ע"מ שאמרה היא נפטרה מהשכירות אם לא תרצה בתנאי והמעשה, והוי כמו שהטילה תנאי בחיוב השכירות, וא"כ יכולה לומר שאינה רוצה בתנאי והמעשה, והמעשה אי אפשר להתבטל, א"כ החליטה קיימת ופטורה מליתן, ע"ז השיב הרשב"א, דכיון שאי אפשר לחליטה להתבטל, אי אפשר לומר דהפירוש הוא כן וממילא נתחייבה מכח שכירות כו', שהתחייבה החולצת ע"י אמירתה שהבטיחה לו בעד הפעולה והוא על סמיכת אמירתה עשה פעולתו, אבל בכל מקום שהמוכר והמקדש והמגרש מתנה תנאי שעליו להתנות ומשכירות אין זכר למו כו', א"כ אין כוונתם לשכירות רק לתנאי, ואם לא היה במשפט"ת אין להתנאי קיום עפ"י התורה, והוי כאילו לא התנו והמעשה קיים, ומאד שכירות אי אפשר לחייב שלא היה שום כוונה לשכירות רק לתנאי, ומה זה ענין להך דהרשב"א, שם היה בהיפך, שהאשה התנתה לשלם שכירות, והרשב"א דן אם באמירת ע"מ יצא מכלל חיוב שכירות אם לא יקיים התנאי, והדברים ברורים אחר העיון.

ובערוך השולחן סי' כ"ט סעיף ז', כתב ג"כ דלא נהירא לומר דנתחייב מדין שכירות, דא"כ גריעא כח תנאי כפול מאינו כפול, דבתנאי כפול אם יצא יקיים תנאו עם המעשה ואם לא יצא לא יקיים לא התנאי ולא המעשה, ובאינו כפול שהמעשה קיים בע"כ, אם נאמר שגם התנאי קיים, בע"כ גריעא טובא כח תנאי כפול מאינו כפול, והראיה מחליטה אינה ראיה כלל, דבחליטה הענין נוגע להאשה לבדה, ולהאיש אינו נוגע כלל דמשום המצוה הלא ביכולתו לייבם ולא לחלוץ, ורק היא הטעתו מפני שאין רצונה להתייבם לו, והוא הטעיה בגתינת החליטה, ולכן בודאי מחוייבת לשלם לו כשכיר דעלמא, אבל בקדושין וכן במקח וממכר שהדבר נוגע לשניהם ושניהם רוצים בענין, מה שייך שכירות בזה, והרי גם בחליטה א"ל לשלם לו כפי התנאי, רק כפי אומד הטירחא, ובחליטה יש טורח, אבל מה ענין זה לקדושין ומו"מ, וגם בכל הראשונים לא משמע כן.

וע"ע מש"כ בזה בשואל ומשיב מהדו"ב ח"א סי' ס' וח"ד סי' קכ"א ומהדו"ד ח"ג סי' קמ"ז, ישועות יעקב סי' קס"ט סקכ"ח תשובת בנו הרב מרדכי זאב, ושבילי דוד סי' כ"ט סק"א.

יב. הזכיר לאו קודם להן וכו'. א. דעות הפוסקים בדין זה.

דין זה הוא מדברי הר"ן בגיטין ע"ה ב', וכמצויין בפנים, שכתב בהיא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט, דכ"ל דמאי דבעינן הן קודם ללאו, הייגו שלא יהא מסיים דבריו בהן, דבגמר דבריו אדם מתפיס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל, הלכך אע"ג דמקדימין לאו להן כי היכי דלא לקדיש פורענותא לנפשיה, כיון שגומר דבריו בלאו סגי.

ועיין בב"ש סק"ג, שכתב דלכאורה נראה מדברי הר"ן דדוקא בשכ"מ י"ל הלאו קודם, כי היכי דלא יקדיש פורענות לנפשיה, אבל בעלמא צריך להקדים הן. ומאמרות טהורות דס"ח טור ב' כתב, דיש כמה ראיות דדין זה לא אמרו הר"ן אלא דוקא בשכ"מ ולא בזולתו, ומאן ספין ומאן רקיע להקל בדבר. ובגנת ורדים כלל ח' סי' ד' כתב, דה"כ כל מה דדמי לשכ"מ שפיר דמי למיעבד הכי, כגון שהוא הולך למדה"י וכותב גט לאשתו שלא תשאר עגונה, דדילמא יעבע או יהרגוהו לסטים ולא תהיה שם עדות ברורה על מיתתו, ולכן כתב הגט, וכיון שכן הגון הוא לתקן לו דלא ליתרע מזליה ולא לקדיש פורענותא לנפשיה וכו'.

אולם במשנה למלך רפ"ו דאישות כתב, שאין לומר דבעלמא אם התחיל בלאו וחזר ואמר הן קודם ללאו דאיכא קפידא בדבר, דאם היתה איזו קפידא בדבר, לא היו מתקנים בגט שכ"מ משום חששא דלא יקדיש פורענותא לנפשיה מילתא דאית בה ריעותא, ואדרבא מדברי הר"ן נראה בהיפך, שכתב דטעמא דמילתא הוא משום דמאי דבעינן הן קודם ללאו לאו משום דבעינן שיוקדם הן, אלא מאי דבעינן הוא שהן לא יאמר בסוף, וכיון שכן מה לי גט שכ"מ מה לי גט דעלמא, ומדברי הרמ"א מבואר ג"כ שאין חילוק בזה בין גט לדבר אחר, והח"מ בסק"ב הקשה דדין זה הוא גמרא ערוכה ולא היה צריך לכתוב אותו בשם הר"ן, ואפשר דהכוונה הוא כדי לשלול דברי הב"ש, דאי מסוגייתא הגמרא היה אפשר להתעקש ולומר דלעולם בעינן שיקדים הן, אלא דבשכ"מ משום החשש דלא לקדיש פורענותא תיקנו שיקדים הלאו וגם יסיים בלאו, ולפי"ז במקום אחר לא מהני, אבל מדברי הר"ן נראה דמה שאמרו הקנ"ל הוא משום דבגמר דבריו אדם נתפס, וא"כ בעלמא נמי אם הקדים הלאו וחזר ואמר הן ואח"כ לאו, שפיר דמי, וזה פשוט. וכ"כ בעלי ארזים סק"ו ובאבני משפט סק"ג, בטעם הרמ"א שכתב דין זה מהר"ן. וכעי"ז כתב גם באורים גדולים סוס"י ק"כ.

ועיין גם בשאגה לא נודע למי קדושין ס"א א', שכתב בפתמא דאם הקדים לאו להן ואח"כ חזר וכופל הלאו, הוי תנאיה הגאה, דהא אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי וכו'. וכ"כ הלבוש בסעיף ג', דאם הזכיר הלאו קודם להן, ואחר שהזכיר הן חזר והזכיר הלאו אחר הן, הוי תנאי כאילו הזכיר הן לבדו קודם הלאו, דלא גרעי במה שהזכירו ראשונה ג"כ. [ולא חילק כלל בין שכ"מ לאינם דעלמא]. וכ"כ בתפארת יעקב סק"ז בתוה"ד, דבאמר לאו הן לאו מהני לכו"ע, דלאו קמא כמאן דליתא, ויש כאן הן ולאו. ושם בסק"ו כתב, דכן מבואר מדברי הרמב"ם בתנאי קודם למעשה, דמהני בהזכיר מעשה ואח"כ תנאי ואח"כ מעשה, כמו בלאו והן ולאו. וכ"כ בערוך השלחן סעיף כ"ז, דלא חשבינן הלאו הראשון כלל, וכמו שתקנו חז"ל בגט שכ"מ להתחילה וכו'. וכ"פ בפסקי הלכות ח"ב דקכ"ד ע"ב, ושם ביד דוד אות כ"ט, עפ"י תקנת שמואל בגיטא דשכ"מ, דאם אמר לה אם לא תתני לא תהיי מקודשת ואם תתני תהיי מקודשת ואם לא תתני לא תהיי מקודשת, ה"ז מקודשת על תנאי.

ובנהורא דיעקב כאן כתב, דנראה דגם הב"ש לא נתכוין רק להתחילה להורות להשואל שיאמר תחילה הן בלשון נאות, אבל בדיעבד גם הוא מודה דמהני אף בברית. ועי' גם בפתח הבית

אוצר הפוסקים

ס"ק יב אות א—ב

סי' כ' ענף ב', דלאחר שהביא מחלוקת הב"ש והמשל"מ, כתב דגם לשון הב"ש יש לפרש באופן אחר.

ב. וכשמסיים דבריו בהן, כגון שאומר לאו הן לאו הן, או שאומר רק הן לאו הן. עבאה"ע סק"ה מהח"מ דאם הקדיש לאו להן ואח"כ הן ללאו ואח"כ לאו להן, אינו כלום, מאחר שסיים דבריו בהן. והח"מ הוא בסק"ב, וכתב שם דיש להוציא זה מלשון הר"ן בפ"ז דגיטין [שבאות הקודם], כי הוא כ' דמאי דבעינן הן קודם ללאו היינו שלא יהא מסיים דבריו בהן כו', ומלא אתה למד מדבריו דאם הקדיש לאו להן ואח"כ הן ללאו ואח"כ לאו להן, מקודשת [גם כשלא נתקיים התנאי כה)], מאחר דסיים דבריו בהן, ואין קפידא על שמתחיל דבריו בלאו, רק שלא יסיים דבריו בהן.

ובב"ש סק"ג כתב כן לענין הקדיש הן ללאו וחזר וסיים בהן, דמשמע מהר"ן דתופסים לשון אחרון והתנאי בטל. וכ"כ במשנה למלך פ"ו דאישות הל' ה', בית דוד (להר"י דוד) סי' כ', ובתשובות הרב רפאל מרדכי מלכי והרב משה חיון באוריים גדולים סי' קמ"ו. והוסיף שם במשל"מ, דלפי"ז יש לתמוה על הרא"ש בח"ב סי' כ"ב, דנידון שלו היה במי שאמר הרי את מגורשת ע"מ אם לא אבוא ואם אבוא לא יהא גט ואם לא אבוא יהא גט, והשואל נסתפק בתנאי זה משום דהוי מעשה קודם לתנאי, ולפי הנ"ל הא איכא ריעותא אחריתא דסיים בהן, והרא"ש כו) שם ג"כ לא כתב מריעותא זו כו', ודבריו לריכים תלמוד.

ובגנת ורדים כלל ה' סוס"י כ', אחר שהאריך בזה, מסיק דעלה בידינו דבעינן למהוי תנאה דלאו באחרונה, ואי לא עביד הכי שמא התנאי בטל, ולפי"ז כתב בנידונו בגט ע"מ שהיה כתוב בשטר הכרשאה הן לאו הן, דלא יפה עשו הב"ד ששינו סדר הגט של שב"מ כו', ונטו מדברי הר"ן, דאע"ג דאין טעמו ברור לנו היטב, לא דבר ריק הוא וכו'.

ובאמרות טהורות דס"ח ד' כתב, דזה דומה לאותה שאמרו בגיטין ע"ב ה' מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט, דמספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי, ופסקוה הרמב"ם בפ"ט דגירושין והטור בסי' קמ"ה, וה"נ כיון שזה כבר אמר הן ואח"כ לאו לא היה לו צורך עוד לומר הן, וכי חזר ואמר הן אפשר שחזר בו ממה שהתנה בתחילה, ואע"ג דיש לדחות דבשלמא התם אמר תחילה ה"ז גיטך מהיום ואפשר שחזר ממאמר מהיום ואמר לאחר מיתה, והוי ספק אם חזר בו, אבל הכא אינו חוזר בו מן התנאי, שהרי סיים שאם תתן לי מאתיים זוז תהיה מקודשת ולא קדשה לחלוטין אלא על תנאי הראשון, אפ"ה נראה דספקא הוי, דהרי גם שם אומר מהיום ולאחר מיתה והוא"ו של ולאחר מיתה היא מחוברת לדבורו הראשון שאמר מהיום, וא"כ מאי מספקא לן אי חזרה הוי, הא ודאי תנאה הוי שהרי מחבר דבורו האחרון עם הראשון, אלא ודאי דאע"ג דמחבר שני הדברים אפ"ה אפשר דבאותו הרגע שאמר ולאחר מיתה גמר דעתו על לאחר מיתה ואין אנו משגיחים על וא"ו החיבור, וכן נראה בהדיא מדברי הרמב"ם בפי' המשנה שם בגיטין, וה"נ בנ"ד אפשר דבאותו רגע שסיים תהיה מקודשת חזר בו מן התנאי וקדשה לחלוטין, ואפילו לא נתקיים התנאי הוי ספק מקודשת, ובתשובת הרשב"א שהביא הב"י במו"מ סי' של"ג כתב בנידונו דיון דלא היה צריך להתנות והתנה לשנא יתירה לטפויי אתא, וה"ה בנ"ד כיון דלא היה צריך לחזור ולומר ואם תתני תהיי מקודשת שהרי כבר התנה כדין, הוי לשנא יתירה ולטפויי אתא בין תתן בין לא תתן שתהיה מקודשת כו', ואין לדחות דלא שייך בזה לשנא יתירה, דדוקא בשטרות הנכתבים שייך לשנא יתירה לטפויי, אבל בדברים שהם בע"פ עביד איניש דמיקרי ואמר הן חסר הן יתר, וכמו שכן הוא דעת אבא מארי [המשלת משה] בח"ב חחו"מ סי' כ"ו, דהרי מתשובת הרשב"א הנ"ל נראה שלא היה שם שטר כתוב כי אם בע"פ ואפ"ה אתי עלה הרשב"א מדין לשנא יתירה, וע"ש מה שהאריך בדברי הרא"ש המובא במשל"מ הנ"ל. וע"ע מש"כ בדין זה באבני משפט סק"ג.

ובעמק המלך על הרמב"ם שם כתב, דזה תלוי במחלוקת, דלפי מש"כ הר"ן בטעם דבעינן הן קודם ללאו, משום דבגמר דבריו אדם נתפס, א"כ באומר הן לאו הן לא מהני, משום דמסיים בהן ואמרינן דבגמר דבריו נתפס, אמנם מהרי"ט בחדושיו כתב הטעם דבעינן הקל"ל, דכיון דבעינן תנאי כפול לבטל המעשה, כי אמר בריאת אם לא יעבדו אל תתנו, הא לא מיקרי כפילא, דעדיין לא שמענו שיתנו, וכשאומר אח"כ ואם יעבדו תתנו לא אתי תנאי גרידא ומבטל המעשה, ולפי טעם זה שפיר איכא למימר דהן לאו הן מהני כמו בלאו הן לאו, ואין הקפידא כי אם היכא שאינו אומר יותר מהן ולאו, דאז צריך להקדים ההן, ועפי"ז ממילא נראה דיש מקום להלין בעד הרא"ש שהביא המשל"מ, שלא מצא ריעותא בנידונו מגד מה שסיים בהן כו', דאפשר לומר דהרא"ש סובר ג"כ כטעמו של מהרי"ט, אלא שמ"מ היה לו להרא"ש להביא דברי הר"ן וכו'.

ובאורים גדולים סי' קמ"ז, אחר שהאריך להקשות על מש"כ הר"ן דהא דבעינן הן קודם ללאו הוא משום דבגמר דבריו אדם נתפס, והטעה די"ל דאינו אלא גזירת הכתוב בלא טעם, כתב דלפי"ז י"ל דאף אם יאמר אח"כ הן שנית אינו אלא דברים בעלמא, מאחר שכבר נתחזק ונתקיים התנאי בהן ולאו הקודם, וכמו דאשכחנא בתקנת שמואל דאף שהקדיש הלאו להן מילי בעלמא נינהו, הואיל ואח"כ חזר ואמר התנאי כמשפטו. ושם בסי' ק"ג כתב עוד, דאף שהח"מ והב"ש כתבו עפ"י הר"ן דאם סיים בהן התנאי בטל, אין דעתי נוחה בזה, ואפילו היה אומר כן הר"ן בפירוש לא לייתינן ליה אף כי רב גובריה, וכ"ש כי דברי הר"ן במאי דאמר דבגמר דבריו אדם נתפס, קשיים מאוד כו' [וכנ"ל], ואדרבא נימא איפכא דילפינן מתקנת שמואל דכל היכא דאיכא בתנאי הקל"ל, אין שקדם ללאו להן אין שבא ההן אחר הלאו לא משגחינן בהו, דאינו אלא דברים בעלמא, והר"ן פירש כן משום דקשיא ליה בתקנת שמואל למה מהני, והאי מילתא לא מכרעא לחדש בה דבר, להיות כי אם יטמוד חכם אחר ויתרץ תירוץ אחר אזל ליה הדין והטעם, ובפרט שאין טעמו של הר"ן ברור לנו, ועוד כי הר"ן בלבדו השמיטנו דבר זה, ואי איתנהו להני מילי לא הוי קמאי שתקו מיניה, כמ"ש הרי"ף ביבמות פ' האשה על דברי גאון, ונסתייע מזה מהריב"ל בסי' מ"ד לדחות דברי הרא"ש בנידונו, וכתב דלא לייתינן ליה אף שלא נמצא היפך דבריו בשום פוסק, וכ"ש בנ"ד דלא נחית הר"ן להורות כי אם להסביר מילתא, ודאי דלא מכרעא האי מילתא למיהדר עובדא, והנה דרכו של הב"י בשמועה פוסק אחד שהורה הוראה ולא מצא חולק עליו, מעתיקו אפילו בשו"ע בשם יש מי שאומר, ואילו הכא לא חש להני מילי [של הר"ן] להביאם כלל, להיות כי לא נאמרו בדרך הוראה, וגדולה מזו מצאתי לו בסי' ק"ב שאפילו מה שנאמר בדרך הוראה, כיון שאמרו הר"ן בלשון נראה לי, מספקא לומרן דאפשר דאמרו להלכה ולא למעשה, וכ"ש היכא דלא אתא כי אם לנתינת טעם, וטעמו לא מצאנו, והרמ"א שהביא דברי הר"ן [באומר לאו הן לאו] הוא רק לחוש לכתחילה ולא למהדר עובדא, וגם הרמ"א לא סייס וכתב

טעמו

כה) בח"מ שם כתוב אינה מקודשת, והגיה בבאור מנחם דהוא ט"ס וצ"ל כנ"ל. וכבר רמז ע"ז במשל"מ המובא להלן, וכתב שיש ט"ס בדברי הח"מ.

כו) במשל"מ שם כתוב הרא"ש, והוא ט"ס, וצ"ל כנ"ל, והוא במים עמוקים סי' הנ"ל.

ג ה כל האומר (ו) מעכשיו או (ז) על מנת אינו צריך לכפול תנאו ולא

באר הגולה

ה הרמב"ם שם וכתב ה"ה שזה דעת כל הגאונים והכריחם לזה לשון המשנה שהם בעל מנת שהוא כמעכשיו ולא הזכירו כפילת התנאי ושכן עיקר

באר היטב

(ו) מעכשיו. וכל קנין הרי הוא כמעכשיו וכל שיש בו זמן הרי הוא כמעכשיו הרשב"א וב"י הביאו בח"מ סי' כ"ו:

(ז) על מנת. אבל האומר ע"ת כך וכך אינו כאומר ע"מ. ב"י בח"מ סי' ר"ז:

אוצר ס"ק יב אות ב—ס"ק יג אות א **הפוסקים**

טעמו של הר"ן דבגמר דבריו אדם נתפס, דמיניה משמע דהיפך לא, ומדלא כתיקו נראה דלא חש ליה, אלא דנקט מיניה דכל המקדיש לאו בתנאי אע"פ שאינו מתקנה, אלא שכוון לכפול תנאו ועשה והקדיש הלאו, אפ"ה כל היכא דאיכא בתנאי הן קודש ללאו כל היתר כנטול דמי, לא מעלה ולא מוריד, כך נראה לי בכוונת רמ"א ואם הח"מ והב"ש סיימו לכתוב טעמו של הר"ן, כוונת רמ"א איה כן, ובזה ניחא תשובת הרא"ש וכו'.

ובטיב קדושין סק"ד דס"ג ד', כתב כעי"ז גם לפי טעמו של הר"ן הנ"ל, דודאי צריך ביאור איך נימא דבגמר דבריו אדם נתפס, הרי הזכיר בתחילה אם לא מתי יהא גט, ואיך נימא דכשאמר אח"כ אם מתי יהיה גט שיהיה הגט אפילו לא מת, אלא נראה דילפינן מתנאי בגוב"ר שאין בכוחו של הדבור הקודם שאמר אם לא מתי לא יהא גט, לעקור דבור המפריד האישות, שהרי עדיין לא היה דבר המפריד האישות עד שיאמר הכן, והיינו אם מתי יהא גט, וכיון שסיים בהן והוא המפריד האישות, צריך ביטול אדם לדבור המפריד, שיחזור ויכפול שאם לא מתי יתבטל דבור המפריד שלא יהיה כורת כי אם באופן שאמר, וא"כ באומר הכן אחר הלאו נשאר הכן שהרי עדיין לא עקר דבור המפריד, משא"כ באם חזר ואמר אם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהא גט, דאמרינן דעקר דבור הראשון שלא יחול רק אם ימות, א"כ אף ששנה אח"כ שוב ואמר אם מתי יהא גט הוא דבר שפתיים אך למותר, ולא עדיף ממעשה הגט עצמו שנתן אח"כ, דאמרינן דנותן על דעת תנאו שהתנה אם ימות דוקא כו', והר"ן שכתב דבגמר דבריו אדם נתפס, היינו במה שצריך לעקור גמר התנאי, אבל על המותרות אין נפק"מ, והדע לך לפ"מ שכתבתי בספרי גט מקושר דף ע"ב דיכול לבטל התנאי שיהיה הגט הל מיד, א"כ כל שכ"מ אם יחזור ויאמר שנתן הגט אם ימות, נימא שיחול בכל אופן, אלא ודאי כל שא"צ לתנאי ללאו כלום הוא, כנ"ל עיקר.

גם בעצי ארזים סק"ז כתב, דיש לפקפק טובא, דמש"כ הח"מ והב"ש הנ"ל, דע"כ מש"כ הר"ן הטעם דבגמר דבריו אדם נתפס, אין הפירוש שיהיה גמר דבורו ביטול לדבורו הראשון, דהרי מהן דילף מתנאי בגוב"ר הוא ר"מ, ור"מ הרי לא ס"ל דבגמר דבריו אדם נתפס, ועוד דגם ר' יוסי אף בגמר דבריו אדם נתפס קאמר, אבל ס"ל דאזלינן גם בתר דבורו הראשון כו', אלא נ"ל כוונת הר"ן דכיון דבעינן תנאי כפול ולא אמרינן מכלל הן אתה שומע ללאו רק צריך שיזכיר הלאו בפירוש, א"כ בזה שמזכיר הלאו קודם הכן אין לנו לומר שיהיה הלאו שייך להן, דאילו היה רוצה להתנות בתנאי בגוב"ר היה צריך לומר הלאו אחר הכן, אלא ודאי דשני הדבורים אין להם שייכות להדדי כלל, והוי כאילו אמר הכן לחוד, וכיון דלית ן מכלל הן אתה שומע ללאו התנאי בטל והמעשה קיים, והיינו דקאמר בגמר דבריו אדם נתפס, שדבור הלאו בתחילה לא שייך כלל לדבור הכן, אבל אם התנה בתיקונו הכן ואח"כ הלאו, ודאי מה שאמר אח"כ שמית את הכן, אין בזה ביטול דבריו הראשונים, שהרי הזכיר גם התנאי ואמר אם תעשי לי כך וכך יהיה גט, וא"כ התנאי קיים כיון שבוא בתיקונו הן קודם ללאו, כן נראה לי פשוט, ומסולק בזה כל תלונות המל"מ על תשובות הרא"ש [הנ"ל].

וכעי"ז כתב גם בבני אהובה הנ"ל אישות שם, דאין דברי הב"ש והמל"מ מוכרחים, דאם נאמר דמדמסיים בהן מבטל התנאי, א"כ אתה סוגר פיו לעולם, שאם התנה בקדושין או בגט צריך להזהר שלא יאמר לעולם כל משך זמן התנאי שאם יתקיים התנאי יתקיימו הקדושין או הגט, דבזה מבטל תנאו מכל וכל, דלבטל התנאי אין צריך תוך כדי דבור, ועוד מ"ש דרבנן דפליגי אדר"מ וס"ל דהן יכול להיות אחר הלאו כיון שיש כאן ביטול תנאי, אלא ברור דאין זה ביטול תנאי, דמה ביטול תנאי יש כאן הא פיו ולבו שוין דכשיתקיים התנאי יהא המעשה קיים ולא בדרך אחר, ומה ביטול יש כאן, אך הר"ן ביקש ליתן טעם למה ילפינן מתנאי בגוב"ר דבר זה שיהיה הן קודם ללאו, דודאי מה שאין הסברא גורמת להחזיק או לקלקל התנאי, ודאי לא ילפינן משם כו', ולכן כתב הר"ן הטעם משום דבמסיים בהן נראה כרוצה בקיומו של דבר וכאילו מבטל התנאי, אבל בסיימו בלאו ניכר הדבר שדעתו התנאי, ולכך היות בסיום הלאו יותר חוזק בקיום התנאי למדין אותו מתנאי בגוב"ר בדוקא שצריך הן קודם ללאו, ולא שסיום הכן יהא ביטולו, רק להיותו נראה כמבטל, וזהו מש"כ דבגמר דבריו נתפס, ר"ל בגמר התנאי נתפס, דעכשיו למדין מתנאי דבגוב"ר, אין למדים משם שיהיה דוקא הן תחילה, רק למדין משם שיהיה דוקא הלאו בסוף ולולא זאת מבטל התנאי, וזהו הכל קודם שגמר התנאי, אבל אם כבר כפל התנאי וגמרו, כבר נגמר הענין ומה יתן ומה יוסיף באומרו אח"כ הן קודם או לאו קודם כל זמן שאינו אומר בפירוש שמבטל התנאי, ובאמירתו אחר שכפל התנאי שאם יעשה דבר זה יתן כך וכך, וכי בשביל כך מבטל התנאי, דבר זה לא נשמע כו', וזה מבואר בתשובת הרא"ש שהביא המשל"מ שלא הרגיש בנידונו מה שסיים בהן, אלא ודאי דאין כאן בית מיחוש, ולדעתי פשוט הוא.

גם בתפארת יעקב סק"ו כתב על דברי הב"ש והמשל"מ, דאינו מוכרח, דשאני היכא דהן גומר התנאי דהא לא מהני, משא"כ כשכבר גמר בלאו, אפשר דלא איכפת ן מה שזכר הן אח"כ. ועי' מש"כ בזה בערוך השלחן סעיף כ"ת.

וביד דוד ח"ב דקכ"ד ח', אף שכתב דמדברי הר"ן אין שום ראיה לדין זה, דכוונת הר"ן כיון דכל זמן שלא נעשה התנאי בהלכתו אין עליו תורת תנאי, וכיון דבגמר דבריו כשמשלים התנאי שיהיה כדינו גמר בלאו שפיר דמי, אבל כ"כ אם גמר דבריו בתחילה התנאי כדינו הקל"ל, לא איכפת ן בכלל מה שמוסיף לומר עוד הפעם הן, כיון שאינו חוזר לגמרי, וה"ה בכל דבר כיון שאמר פעם אחת התנאי כדין, בין שהקדיש לפניו שלא כדין בין שהוסיף לאחריו שלא כדין, לא איכפת לנו בזה, מ"מ מסיק דכל עוד שאין לו ראיות מהגמרא, אינו רוצה לומר פסק חתוך בזה. ולפי"ז כתב בפסקי הלכות שם ע"ב, דאם אמר אם תתני תהיי מקודשת ואם לא תהני לא תהיי מקודשת, וסיים ואם תתני תהיי מקודשת, ה"ז ספק אם התנאי קיים או לא.

סעיף ג. **יג. אינו צריך לכפול תנאו וכו'. א.** מקור דעה זו, והראשונים הסוברים כן, וטעם הדבר. עבאה"ג שזו היא דעת הרמב"ם בפ"ו דאישות הל' י"ז, ושהה"מ

כתב

ולא להקדים תנאי (ח) למעשה

אבל

באר היטב

(ח) **למעשה.** ה"ה תנאי בל"ל ומעשה בדבר אחר נמי ה"ל כשאומר מעכשיו לו ע"מ. מיהו הן קודם ללאו צריך לעולם נ"ב:

אוצר

ס"ק יג אות א

כתב שזו היא דעת כל הגאונים, וכן עיקר. וכ"כ בשו"ת הרי"ף סי' ל"א, דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואין צריכים עמו לכל דיני התנאים. ובהלכותיו גיטין ע"ז א' כתב, דאע"ג דקיי"ל דבעינן תנאי כפול, ה"מ באם תשמשי אם לא תשמשי, כעין שנאמר אם יעברו ב"ג וגו' ואם לא יעברו, וכדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, אבל בע"מ לא, דקיי"ל דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. ובשו"ת הר"י מיגאש סי' קכ"ב, כתב ג"כ בנידונו לענין גט ע"ת, דאע"פ שלא היה תנאי כפול, היה בלשון שמשמעו ע"מ דאתי מכח מעכשיו, וכמו שאמרו שכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, וחנן ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כו', אע"פ שלא נתקיים התנאי ה"ז גט כיון שלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי כו' דברי ר"מ, וחכמים אומרים נתקיים התנאי ה"ז גט לא נתקיים התנאי אינו גט, והלכה כדברי החכמים.

ובעל המאור כתב, על דברי הרי"ף שם, דהוי קשה ליה טובא

פסק זה, משום דלא משמע מסוגיא דגמרא [שם דף ע"ב] דמימרא דרבי דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי שייכא בכפילת התנאי, דלא מברעא לא כר"מ ולא כרבנן, דלא שייכא בהאי סברא כל עיקר, והכי מוכחא מילתא מדת"ר ה"ז גיטך והמייר שלי אינה מגורשת, ע"מ שתחזירי את המייר מגורשת, והוינן בה מ"ש ריש"ל ומ"ש סיפא, ואוקמא אביי הא מני ר"מ היא כו', עד שראיתי בפירוש בתשובה לרבינו האי גאון שכתב כמבואר בלשון הזה, ואין בנו כח לעמוד בפניו, ונראה מדבריו דאוקימתא דרב אשי דאוקמה כרבי דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, פליגי אאוקימתא דאביי דאוקמא להיא כר"מ, משום דהא דרבי נמי פליגא אדר"מ, וקיי"ל כרב אשי דהוא בתרא.

גם במאירי גיטין ע"ה א' קדושין ס"א א' וב"מ נ"ד א' כתב, דבע"מ או במעכשיו לא בעינן משפה"ת. ובאבן שלמה על הראב"ן קדושין שם אות מ"ה כתב, דכן היא גם דעת הראב"ן שם, שכתב דבאמר האמק"ל ע"מ שאתן לך מאתים זוז, מקודשת והוא יקיים תנאו כו', והיינו לרבי דאמר כל האומר ע"מ כאומר מכעשיו דמי.

וכתב הה"מ שם, דהכריחם לזה לשון המשניות שהם בע"מ שהוא כמעכשיו, ולא הזכירו כפילת התנאים א). והר"ן בפ"ז דגיטין

הפוסקים

כתב לדעתם, דכיון דבין רבנן בין ר"מ מודו דבעינן תנאי קודם למעשה ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, למה הוצרך רב אשי לאוקמי כרבי, והא שפיר מתוקמא כדברי הכל [וכדאוקמוה שם רבא ורב אדא בר אהבה], אלא ודאי משום דקושטא דמילתא דבע"מ לא בעינן משפה"ת אוקמה כרבי.

ובהסבר הדבר כתב שם הר"ן, דהראב"ד נתן טעם לדבריהם, דתנאי דע"מ כיון דמהשתא חייל המעשה, בתנאי הוא דחייל, דהשתא מתנה עמו, אבל בתנאי דאם לבטל המעשה שלא יחול מעתה, אין בו כח לבטל המעשה אא"כ כפל אותו. ודברי הראב"ד הנ"ל הובאו גם בהמגיד"ן ורשב"א גיטין שם, ובהרא"ש פ' מי שאחזו סי' ט', ולא ליינו מקומו. והה"מ שם כתב כן בשם הראב"ד בפירושיו. והדברים נתלאים בתשובות ופסקים להראב"ד ב), וכתב שם בסי' כ"ו, ביתר הסבר, דתנאי שהוא באם, [שע"י התנאי] אין נתינת הגט עושה מעשה עד שיתקיים התנאי, ואם נקרע או נאבד או נשרף הגט אינו כלום, לריך התנאי הזה היזוק לבטל ולסתור נתינת הגט, דכיון שהוא בא לסתור מעשה מעיקרו ולעקרו לגמרי, לריך לחזקו הרבה, ואינו חזק עד שיכפלנו כו', אבל במעכשיו וע"מ הדומה לו, שהמעשה כבר נתקיים אפילו עד שלא נתקיים התנאי, שהרי נקרע או נאבד או נשרף הגט הרי היא מגורשת ותתן, ואין התנאי סותר המעשה דהוא נתינת הגט, שכבר הוא נתון ומקובל ואין לריך למעשה אחר כי אם קיום התנאי, וכשיתקיים התנאי כבר הגט גט משעת נתינה ואע"פ שאינו קיים עכשיו, אין לריך תנאי זה לחזקו לפי שאינו בא לסתור המעשה אלא למלאותו כו', זהו הטעם לרבותא והוא טעם יפה ונאוי לסמוך עליו כו', והאומר דאפילו בע"מ בעינן משפה"ת, הנה לדבריו אם לא כפלו אינו תנאי ואין לריך לקיימו ומעכשיו היא מגורשת בלא קיום התנאי, הנה הוא מתיר א"א בלא ראיה. וכ"כ הסבר הדבר במאירי קדושין ס"א א', דתנאי שהוא באם הרי התנאי בא לסתור המעשה לגמרי שלא יהא חל עכשיו כלל, לריך להיות חזק, אבל במעכשיו וע"מ שאין התנאי עוקר המעשה לגמרי, שהרי אינו מונעו מלחול עכשיו, אין לורך לחזקו ג).

ובקרית ספר סוף"ו לאישות, כתב בטעם הדבר דלא בעינן משפה"ת אלא בלישנא דאם בלחוד, דבתנאי בגוב"ר אם כתיב, ובמלאת

מכתב סופר ח"ב לקוטים אות י"ז, וישמח לבב סי' י"ב.

וע"ע בתשובת מהר"ם בן חביב שבגנת ורדים שם סי' ב' דק"י טור ב', שהקשה על הראב"ד מדידיה אדידיה, שהרי כתב [בהשגותיו על הרי"ף פ"ב דביצה] דלא בעינן משפה"ת אלא כשהמעשה הוא עתה כגון מקדש עתה ע"ת, דאין כח בתנאי לבטל המעשה שנעשה עתה אלא בתנאי חזק ככל משפה"ת, אבל דבר שהוא לעתיד דאינו נעשה עתה, אלא אמר הבו לפלוני ד' מאה זוזי אם יקח בתי, לא בעינן משפה"ת, ואילו בטעם הדבר דבמעכשיו וע"מ לא בעינן משפה"ת, כתב משום דהמעשה חל מעכשיו כו', [והרי במעשה שנעשה מיד כבר אמר דבעינן תנאי חזק כדי לבטלו. מדברי המחבר שם כשהביא דברי מהר"ם בן חביב הנ"ל]. וכתב בשער המלך פ"ו דאישות די"ט ד', דלא קשה מידי, דס"ל להראב"ד דג' חילוקים בדבר, היכא שהמעשה נעשה מיד כגון בקדושין שיש כאן מעשה דהיינו נתינת חקדושין, אם התנאי היה באם, כיון שהתנאי בא לעקור המעשה שלא יחול מיד אלא בהתקיים התנאי משעת קיום התנאי ואילך, אז בעינן חיזוקי התנאים ככל משפטיו כדי שיהא בו כח לבטל המעשה, ובתנאי דמעכשיו

א) עי' בלח"מ שם, שכתב דקשה טובא, דמה הכרח הוא זה, הא במשניות דהרי זה גיטך אם לא באתי ג"כ לא נזכר כפל התנאי, [ומה אית להו לומר התם דלא חש התנא להזכיר משפה"ת, ה"נ נאמר במשנה דע"מ. מהמשפט צדק ח"א סי' מ"ג דקמ"ה ד', שהקשה ג"כ קושיא זו], וא"כ גימא דאין הפרש בין אם לע"מ כיון שבכולן לא הזכיר הכפל, וי"ל דשאני התם דליכא למיטעי, דודאי כיון דהוי תנאי גם צריך כפל, אבל הכא דאיכא למיטעי משום דהוי כמעכשיו, היה לו לתנא לפרש הכפל. ובביאור הגר"א חו"מ סי' רמ"א סקל"ו, כתב על דברי הה"מ דאינו מוכרח, וג"כ מטעם הנ"ל, והביא ע"ז דברי הר"ן המובא בפנים בסמוך. גם בחתם סופר ח"ב סי' ג"ו הביא דברי הר"ן הנ"ל כמקור לשיטה זו. ועי' מש"כ בזה, בטיב קדושין סק"י דס"ה ד'.

ב) נדפס בירושלים תשכ"ד.

ג) ותנה האחרונים לא ראו דברי הראב"ד אלא כפי שהובאו בקצרה בראשונים הנ"ל, וכתבו ביאורים שונים בדבריו, עי' ע"ז בתומת ישרים מאמר כל דאי דפ"ה ד', גנת ורדים חיו"ד כלל ב' סי' ג' דקי"ד טור ב',

אוצר

ובמלאת אבן כתב, דהכי דייק קצת לשון הרי"ף [הנ"ל] שכתב, דאע"ג דבעינן ת"כ ה"מ בתם כו' כעין שנאמר אם יעברו בגוב"כ, וי"ל הטעם כעין מש"כ הר"ן בפ"ב דקדושין דגילוי דעת עדיף מתנאי שאינו כהלכתו, דכיון דאמר לשון תנאי ולא הקפיד להתנות כהלכתו, ע"כ לאו בדוקא קאמר, וס"ל להני גאונים דדוקא כשהתנה בלשון אם ולא הקפיד להתנות כהלכתו כמו תנאי בגוב"ר דהוי באם והתורה הקפידה בהלכותיו, בזה דוקא אמרינן דלאו בדוקא התנה, משא"כ כשלא התנה כעין של תורה בלשון אם, אלא בע"מ או מעכשיו, דבזה לא מצינו שהקפידה תורה בהלכותיו, בזה לא אמרינן דלאו בדוקא התנה, ולא גרע מגילוי דעת בעלמא דמהני לבטל המעשה. ועמש"כ בזה בעצי ארזים סק"ח, ובשו"ת מהר"ם שיק סי' ע"ה.

ועיין בכנה"ג כי' קמ"א הגב"י אות ד', שהביא מאגרות הרמב"ם

ששלח לרבינו פנחס בר משולם דיין באלכסנדריה, שמוכיחו על שסידר גט ע"מ כפי משפה"ת. ונדפסה התשובה בין שאר תשובות הרמב"ם שבסוף ספרי הרמב"ם, ובהולאת אל המקורות הוא בסי' קמ"ח.

ודעת שאר ראשונים בזה, וכן דעת האחרונים להלכה, יובאו להלן סקט"ו.

ב. וכשהתנה תנאי כפול גם במעכשיו האם צריך להקדים

הן ללאו. עי' בב"ש סק"ד, ומובא בקצרה בבאה"ע סק"ח, דלהפוסקים דבמעכשיו א"ל תנאי כפול, לא נשמע אם צריך הן קודם ללאו, מיהו לפי מש"כ בסמוך בשם הר"ן [ומובא בסקי"ב אות ב' לענין כשאמר הן ללאו הן], צריך לעולם לסיים בלאו. וכתב במחברת הקודש כאן בכוונת דברי הב"ש, דאף דא"ל ת"כ, מ"מ אם כפל אותו ל"ל הקל"ל. וכ"כ בהמקנה קו"א סעיף זה ד"ה שם ולא, דס"ל להב"ש דאע"ג דלא בעינן ת"כ, מ"מ אם כפל את התנאי ולא סמך על מכלל הן אתה שומע לאו, גרע טפי, וכן משמע מדברי הרמב"ן שהביא [הה"מ בפ"ו דאישות הל' י"ד] שדעתו כדעת הרי"ף דבדיני ממונות א"ל ת"כ, ועוד דקדק אי בעי בדיני ממונות הקל"ל כו', ומשמע ג"כ כדברי הב"ש, וכן משמע קצת מלשון רש"י במתני' דקדושין ס"א א', דבתחילה כתב כל דיני תנאי ואח"כ כתב דרחב"ג אח"כ לאודיה פליג כו', משמע דבלאו קודם לכן מודה דלא מהני. ובאמרי אש סי' פ"ז (הא') כתב, שהב"ש בא לשלול אם אמר ה"ז גיטך מעכשיו אם תתני לי מאתים זוז, ואם לא תתני לא יהיה גט ואם תתני יהיה גט, דכיון דדיבור בפני עצמו הוא ויתכן לומר דבגמר דבריו אדם נתפס, והוי כמ"ש הב"ש בסק"ג [בשם הר"ן הנ"ל באמר הן ללאו הן].

אולם הרבה אחרונים חולקים על הב"ש. בטיב קדושין סק"ו כתב

על דברי הב"ש, דאינו נכון, דכיון דבאמר ע"מ שתתני לי מאתים זוז ולא הזכיר הלאו כלל, אמרינן דהוי תנאי, כ"ש בהזכיר גם הלאו אע"פ שהזכירו קודם, מ"מ כיון דאל המעשה מיד הוי תנאי, ולא כתב הר"ן דבגמר דבריו אדם נתפס, אלא היכא שצריך משפה"ת, אבל לא במעכשיו לדעת הגאונים.

גם בתפארת יעקב סק"ז כתב, דהא דבעינן הן קודם ללאו היינו

משום דבעי כפילות התנאי, והלכך כשהזכירו לריפך לאו קודם להן הנאו בטל, ולפי"ז ממילא היכא דלא בעי כפילות רק הן בלבד סגי, א"כ מה בכך שהזכיר הלאו קודם מ"מ לא גרע מאי לא אמרו כלל, ומהאי טעמא מהני לכו"ע בהזכיר לאו הן לאו [וכדאיתא בשו"ע סוף סעיף ג'], דלאו קמא כמאן דליתא ויש כאן הן ולאו, והא"כ במעכשיו מה בכך דהוי לאו קודם להן, כיון שהזכיר הן במעכשיו הוי כהן ולאו, ולכך כיון שכתב השו"ע דלא בעי כפילות שוב אין צריך לפרש זה דהקל"ל, וזה ברור, ודלא כהב"ש.

ובבני אהובה פ"ו הל' י"ז כתב, דלפי מש"כ לעיל מיניה דכי נגמר

התנאי פעם אחת אין נפק"מ אם יאמר אח"כ הן או לאו [וכמובא בס"ק י"ב הנ"ל], לפי"ז כיון דבמעכשיו לא בעינן ת"כ ואמרינן ביה מכלל לאו אתה שומע הן, וכשמקדים ואמר הלאו הוי ההן נכלל בו, דמכלל לאו אתה שומע הן, והרי כאן תנאי הנגמר בכל הלכותיו, דהן ולאו באים כאחד ואין בהם קדימה, וא"כ אף שיאמר אח"כ הן, כבר נגמר התנאי ולא נפקא לן כלל באמרו אם הן או לאו, ולכך השמיט הרמב"ם הך כלל בהן קודם לאו, דכיון שהזכיר דאין צריך ת"כ ואמרינן ביה מכלל לאו אתה שומע הן, א"כ הך קדימת הן ללאו אינו כלל במציאות כו', וזה נראה ברור ונכון, אמנם הב"ש לפי שיטתו דאף דאמר התנאי בהלכתו מ"מ אין לסיים בהן ואם סיים בטל את התנאי, א"כ גם באומר מעכשיו אף דלא בעינן ת"כ, מסתפק הב"ש אי בעינן הקל"ל, ולפי הנראה יהיה סתירה בסידור דברי הרמב"ם, דמדכתב דאינו צריך ת"כ ולא להקדים תנאי למעשה ולא מנה גם הקל"ל, א"כ נראה דלזה לא מועיל מעכשיו ובכל אופן בעינן הקל"ל, ומדכתב בסוף דצריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו כו' ולא כתב גם שצריך הקל"ל, ש"מ דבזה ליכא קפידא כו', ולפי מש"כ ניחא, ועי' בסק"ה אות ג'.

ובעמק המלך שם הל' א' ד"ה והנה בהא, כתב ג"כ, דמאחר

דבמעכשיו לא בעינן בפילה ובהן לאודיה סגי, א"כ איך נאמר דבדכפליה צריך שלא יסיים בהן משום דבגמר דבריו אדם נתפס, דלמה יגרע סיום ההן מהיכא שלא אמר כי אם ההן לבד דממילא הוא מסיים בהן, ודוחק לומר דכשאינו אומר כי אם ההן לבד אפשר לומר שסומך על הלאו דנשמע מכללו, משא"כ כשהזכיר הלאו קודם לכן בפירוש, זה דחוק מאוד, ותו דבאמת בכל משפה"ת יש בהן סברות חזקות ואפ"ה משתנים במעכשיו, ה"נ אפשר לומר בהקל"ל, דדוקא בתנאי דאם שהוא תנאי חלוש ובקושי הוא חל, הוא שצריך שלא יסיים בהן משום דבטילא כל דהוא מתבטל התנאי, משא"כ במעכשיו, וכ"כ להדיא הרדב"ז בח"א סי' תקע"ג דלדעת הרמב"ם והרי"ף לא בעינן בע"מ ובמעכשיו ת"כ ולא להקדים ההן ללאו ולא שיהיה תנאי קודם למעשה כו', וכן יש לדקדק קצת מדברי הרמב"ם עצמו כו', ומדברי הר"ן כו', ובלח"מ פ"ע דגירושין הל' כ' מבואר להדיא דבמעכשיו לא בעינן הקל"ל (אלא שיש שם ע"ש בדבריו ע"ש), ואף שבמכתב מאליהו שער ח' סי' א' כתב בביאור דברי רש"י שכתב דרחב"ג אח"כ לאודיה פליג כו', דהכוונה היא לומר דגם בהקל"ל מודה רחב"ג, כגון היכא דכפליה או שצריך לכפליה מעשה שצריך הדבר לאומרו, אז בעינן שלא יסיים בהן כו', מיהו דבריו אינם מוכרחים, דאפשר לומר דכוונת רש"י הוא רק דרחב"ג לא פליג אשאר משפה"ת כגון תנאי קודם למעשה והנאי ומעשה בדבר אחד ואפשר לקיימו ע"י שליח, אבל הקל"ל בכלל כפול הוא וכיון דפליג אכפול ממילא משהמע דפליג נמי בהא, דהא בהא תליא, וכן משמע להדיא מדברי הריטב"א שם בקדושין שהבין כן, וכן יש לדייק קצת מלשון התוס' שם, וכן מבואר בדברי מהר"ם שיף בפ"ז דגיטין, ומה שהביא המכתב מאליהו שם ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם בהל' זכיה יש לדחות כו', אמנם מדברי העיטור בדיני תנאי נראה להדיא דרחב"ג מודה בהקל"ל, ואולי הוא

אינו

כיון דבהתקיים התנאי חל המעשה מיד לא בעינן משפה"ת, אמנם בהיא דהבו ליה ת' זוז אם יקח בתי, כיון שאין עמו מעשה כלל, שהרי אין כאן נתינת מעות לידו אלא שהוא מתנה ואומר שכשיקח בתו יתנו לו המענת,

בהא ודאי לא בעינן משפה"ת, ומש"כ הראב"ד [בהשגותיו הנ"ל] דלא בעינן משפה"ת אלא כשהמעשה הוא עתה, אין כוונתו לומר שחל המעשה מעתה דהיינו באומר מעכשיו, אלא כוונתו לומר דנתינת הקדושין נעשה עתה.

הפוסקים

הן ולאו, וכ"כ במעכשיו מה בכך דהוי לאו קודם להן, כיון שהזכיר הן במעכשיו הוי כהן ולאו, ולכך כיון שכתב השו"ע דלא בעי כפילות שוב אין צריך לפרש זה דהקל"ל, וזה ברור, ודלא כהב"ש.

ובבני אהובה פ"ו הל' י"ז כתב, דלפי מש"כ לעיל מיניה דכי נגמר

התנאי פעם אחת אין נפק"מ אם יאמר אח"כ הן או לאו [וכמובא בס"ק י"ב הנ"ל], לפי"ז כיון דבמעכשיו לא בעינן ת"כ ואמרינן ביה מכלל לאו אתה שומע הן, וכשמקדים ואמר הלאו הוי ההן נכלל בו, דמכלל לאו אתה שומע הן, והרי כאן תנאי הנגמר בכל הלכותיו, דהן ולאו באים כאחד ואין בהם קדימה, וא"כ אף שיאמר אח"כ הן, כבר נגמר התנאי ולא נפקא לן כלל במאמרו אם הן או לאו, ולכך השמיט הרמב"ם הך כלל בהן קודם ללאו, דכיון שהזכיר דאין צריך ת"כ ואמרינן ביה מכלל לאו אתה שומע הן, א"כ הך קדימת הן ללאו אינו כלל במציאות כו', וזה נראה ברור ונכון, אמנם הב"ש לפי שיטתו דאף דאמר התנאי בהלכתו מ"מ אין לסיים בהן ואם סיים בטל את התנאי, א"כ גם באומר מעכשיו אף דלא בעינן ת"כ, מסתפק הב"ש אי בעינן הקל"ל, ולפי הנראה יהיה סתירה בסידור דברי הרמב"ם, דמדכתב דאינו צריך ת"כ ולא להקדים תנאי למעשה ולא מנה גם הקל"ל, א"כ נראה דלזה לא מועיל מעכשיו ובכל אופן בעינן הקל"ל, ומדכתב בסוף דצריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו כו' ולא כתב גם שצריך הקל"ל, ש"מ דבזה ליכא קפידא כו', ולפי מש"כ ניחא, ועי' בסק"ה אות ג'.

ובעמק המלך שם הל' א' ד"ה והנה בהא, כתב ג"כ, דמאחר

דבמעכשיו לא בעינן בפילה ובהן לאודיה סגי, א"כ איך נאמר דבדכפליה צריך שלא יסיים בהן משום דבגמר דבריו אדם נתפס, דלמה יגרע סיום ההן מהיכא שלא אמר כי אם ההן לבד דממילא הוא מסיים בהן, ודוחק לומר דכשאינו אומר כי אם ההן לבד אפשר לומר שסומך על הלאו דנשמע מכללו, משא"כ כשהזכיר הלאו קודם לכן בפירוש, זה דחוק מאוד, ותו דבאמת בכל משפה"ת יש בהן סברות חזקות ואפ"ה משתנים במעכשיו, ה"נ אפשר לומר בהקל"ל, דדוקא בתנאי דאם שהוא תנאי חלוש ובקושי הוא חל, הוא שצריך שלא יסיים בהן משום דבטילא כל דהוא מתבטל התנאי, משא"כ במעכשיו, וכ"כ להדיא הרדב"ז בח"א סי' תקע"ג דלדעת הרמב"ם והרי"ף לא בעינן בע"מ ובמעכשיו ת"כ ולא להקדים ההן ללאו ולא שיהיה תנאי קודם למעשה כו', וכן יש לדקדק קצת מדברי הרמב"ם עצמו כו', ומדברי הר"ן כו', ובלח"מ פ"ע דגירושין הל' כ' מבואר להדיא דבמעכשיו לא בעינן הקל"ל (אלא שיש שם ע"ש בדבריו ע"ש), ואף שבמכתב מאליהו שער ח' סי' א' כתב בביאור דברי רש"י שכתב דרחב"ג אח"כ לאודיה פליג כו', דהכוונה היא לומר דגם בהקל"ל מודה רחב"ג, כגון היכא דכפליה או שצריך לכפליה מעשה שצריך הדבר לאומרו, אז בעינן שלא יסיים בהן כו', מיהו דבריו אינם מוכרחים, דאפשר לומר דכוונת רש"י הוא רק דרחב"ג לא פליג אשאר משפה"ת כגון תנאי קודם למעשה והנאי ומעשה בדבר אחד ואפשר לקיימו ע"י שליח, אבל הקל"ל בכלל כפול הוא וכיון דפליג אכפול ממילא משהמע דפליג נמי בהא, דהא בהא תליא, וכן משמע להדיא מדברי הריטב"א שם בקדושין שהבין כן, וכן יש לדייק קצת מלשון התוס' שם, וכן מבואר בדברי מהר"ם שיף בפ"ז דגיטין, ומה שהביא המכתב מאליהו שם ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם בהל' זכיה יש לדחות כו', אמנם מדברי העיטור בדיני תנאי נראה להדיא דרחב"ג מודה בהקל"ל, ואולי הוא

אינו

אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו

ויש

אוצר ס"ק י"ג אות ב—ס"ק יד אות א **הפוסקים**

אינו סובר כטעמו שב הר"ן דהא דבעינן הקל"ל היינו משום דבגמר דבריו אדם נתפס אגא דגזה"כ הוא, וע"ע בכל זה.

ובעל דברי אמת בהערתו שבקרית מלך רב (על הרמב"ם) דנ"ד טור ב' כתב, שכבר כתב כן הדינא דחיי בעטין מ"ח, דהא דלא קאמר הרמב"ם בעינן מעכשיו דאין צריך שיהא הקל"ל, היינו משום דנכלל במש"כ דבע"מ אין צריך לבפול התנאי, דכיון דאינו כופל מה קדימת הן ללאו שייך, אלא שמדברי רש"י והה"מ נראה דבעי הקל"ל גם במקום דלא בעינן ת"כ כו' [וכנ"ל בדברי המקנה], אבל זה אינו, חדא שהרי הרמב"ם כתב בהלי י"ד שיש מן הגאונים שאומרים שאין צריך ת"כ בממון, ואם דבריו באו בדקדוק דוקא ת"כ, הרי בפ"ג דזכיה הל' ח' כתב דבממון אין צריך להקדים הן ללאו לדעת הגאונים, אלא ודאי דבכלל כפילת התנאי נכלל גם הקל"ל וכדברי הדינא דחיי, ועוד שהרי הה"מ כתב בהלי אישות שדעת הרמב"ם דאין למדין לתלאין וג' דקדוקי התנאי דהיינו ת"כ והקל"ל ותנאי קודם למעשה חד דינא איתא להו לדעת הרמב"ם, וכ"כ בשיטה לא נודע למי, דאף לרש"י לא בעינן לרחב"ג הקל"ל, דמאחר דלא בעי ת"כ מה שייך הקל"ל, וכ"כ הה"מ בפ"ח דגירושין גבי שב"מ, וכ"כ מפורש בשו"ת הרשב"א סי' אלף ס"ו דכל דאיכא מעכשיו או ע"מ לא בעי ת"כ ולא תנאי קודם למעשה ולא הקל"ל כו', וכ"כ בחידושיו פ"ז דגיטין דבמעכשיו לא בעינן ת"כ ותנאי קודם למעשה והקל"ל.

ובארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ג כתב, דגם מדברי הר"ן פ' התקבל משמע דלא בעינן הקל"ל, שהרי כתב דבמעכשיו אין צריך דיני תנאים כלל, וכ"כ הרשב"א בקדושין ח' א' דאין צריך לדעה זו הקל"ל וכו' ד).

ובעצי ארזים סק"ד כתב, דמש"כ הה"מ בדעת הרמב"ן שבדיני ממונות לא בעינן ת"כ ואפ"ה כתב דהקל"ל אפשר דבעינן, היינו משום דמסיק שם דתנאי קודם למעשה בעינן בדיני ממונות, ולכן יש להסתפק גם בהקל"ל, וכגון שבחלוקת הכן הקדים מעשה לתנאי ובחלוקת הלאו הקדים תנאי למעשה, דאילו לא אמר את הלאו כלל לא הוי סגי בהן לחודא כיון שהקדים מעשה לתנאי, אלא שבלאו הקדים תנאי למעשה, ואי בעינן הקל"ל תנאי זה לאו כלום הוא, דהלאו לא מהני כיון שלא קדמו הכן, והכן לא מהני מפני שהקדים מעשה לתנאי כו', אבל במעכשיו וע"מ שלדעת הפוסקים שאין צריך ת"כ גם תנאי קודם למעשה לא בעינן, א"כ לא שייך לספוקי מידי בהקל"ל.

גם בערוך השלחן סעיף מ"ח כתב, דאף אם אמר לא יהא קדושין מעכשיו אם לא תתני לי מאתים זוז, ואם תתני לי יהיו הקדושין מעכשיו, ג"כ מהני לדעת הסוברים דבמעכשיו לא בעינן משפר"ת.

ג. לדעת הרמב"ם דס"ל דתנאי קודם למעשה היינו שלא יעשה את המעשה לפני אמירת התנאי, האם מהני בשאומר ע"מ גם כשאמר אחר עשיית המעשה. כתב בדינא דחיי עשין מ"ח דף ז' טור א', דלדעת הרמב"ם והסמ"ג דס"ל דקדימת המעשה לתנאי דאינו מועיל היינו כשהקדים המעשה בפועל [וכמבואר בסק"ז אות ב'], אפ"ה אמירה דע"מ מהני גם כשהקדים המעשה בפועל דאתי דבור ומבטל מעשה, ע"ש שדייק כן מלשונם, והסתייע גם מדברי רי"ו במשרים נ"ע ח"א. ועשה הדבר מבואר במחנה אפרים הל' לדקה סי' ט', שכתב, דאפילו במקום שאמרו דתוך כדי דבור לאו כדבור דמי, היינו דוקא בבא לחזור ממה שגמר בלבו והוציא בפיו וכמ"ש הרמב"ם בהל' מעשה הקרבנות גבי הקדש, אבל אם מעיקרא כשהוציא הדבור בפיו דעתו היתה לסיים ולומר ע"מ כך, שנמצא דראש דבריו אסיפא סמך, בהא ודאי שמעינן לו כל שהוא תוכ"ד, וכ"כ הכ"מ בפ"ו דאישות עמש"כ הרמב"ם דאם נתן בידה תחילה ואח"כ התנה [בלשון אם], הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה, דהעור הקשה עליו דמילתא דפשיטא הוא דאם נתן בידה סתם אין התנאי שהתנה אח"כ כלום, דגבי קדושין תוכ"ד לאו כדבור דמי, והכ"מ השיב דאין זו טענה, דכיון דגמר דברי הקדושין הוא התנאי, אע"פ שנתן בידה קודם שהתנה מ"מ ראש דבריו אסיפא סמיך, והב"ח כתב, דאפילו שהה בנתיים כל שהזכיר התנאי תוכ"ד מהני כיון דלא הוי חזרה [וכמובא כל זה בסק"ז הנ"ל], ולפי דברים אלו למדנו דכל היכא שהתנה בלשון ע"מ דלא בעינן משפר"ת לדעת הרמב"ם וסיעתיה, אפילו נתן קדושין בידה תחילה ואח"כ התנה, תנאו קיים. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ב ד' לדעת הרמב"ם, דבתנאי דע"מ לא איכפת לנו בתנאי שיש מעשה בתחילתו, ע"ש ראיותיו.

ד. ואם צריך שלא יהא תנאי ומעשה בדבר אחד, עי' להלן סקי"ח אות ב'.

יד. אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו.

א. כ"כ הרמב"ם בפ"ו דאישות הל' י"ז. וכתב הה"מ שם, דזה מבואר בברייתא דגיטין דף פ"ד ע"א ה"ז גיטך ע"מ שתעלי לרקיע כו' ר' יהודה בן תימא אומר כזה גע, ואמר רב נחמן אמר רב הלכה כריב"ת, אלמא דאפילו בע"מ אין התנאי כלום אם הוא דבר שא"א לקיימו.

ובהמקנה קו"א כאן כתב, [דאף] דאין הכרח מהברייתא דאפשר לקיימו בעינן גם בע"מ כו', וכן מתני' דע"מ מיירי באם כו', מ"מ מוכח מהא דפליגי שם אביי ורבא בע"מ שתאכלי בשר חזיר אי מיקרי דבר שאפשר לקיימו, דהא רבא ס"ל דע"מ כמעכשיו דמי כדמוכח בב"ב קנ"ז ב' גבי אתרוג [ואפ"ה ס"ל דבעינן שיהא אפשר לקיימו], ועוד נראה דמוכח כן מברייתא דגיטין שם ה"ז גיטך ע"מ שתבעלי לפלוני דדייק מינה הא ע"מ שתבעל לאבא לא הוי תנאי, דהא ע"כ מיירי במעכשיו, דאי בתנאי דאם, כיון דאינה מגורשת אלא בשעת ביאה, אסורה לו, דאכתי הוי אשת איש בשעת ביאה והוי כמו לאבא ולאבין, ואפ"ה בעינן שיהא אפשר לקיימו וכו' ה).

לי

ד) ועע"ש בארץ צבי, דנראה שהבין דכוונת הב"ש לומר, דאם לא אמר אלא את הלאו בלבד לא מהני, דאף דמכלל לאו נשמע הן מ"מ הוי כמו לאו קודם להן, וצריך שיאמר ההן כדי שיהא נשמע לאו מכלל הן דהוי הקל"ל, ודעת הארץ צבי עצמו דגם זה אינו, דמדברי הראשונים משמע דאי אין צריך ת"כ ליכא קפידא בהקל"ל, וכמובא בפנים. וכשלא אמר אלא את הלאו בתנאי דאם, עי' סק"ה אות ג'.

ה) ועיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ס"ו שכתב, דכל דאיכא מעכשיו לא בעינן תנאי כפול כו' ולא בדבר שאפשר לקיימו כו' ושכן דעת הרי"ף. וכבר תמה ע"ז בשם יוסף פ"ו דאישות הל' ב', דהרי בגמרא הנ"ל מוכח דאפילו בע"מ בעינן שיתנה בדבר שאפשר לקיימו. ובהערת בעל דברי אמת שבקרית מלך רב דף נ"ד ג', הוסיף לתמוה עמש"כ הרשב"א שם שכן דעת הרי"ף, והרי הרי"ף בסופ"ז דב"מ ובפ"ט דגיטין כתב דתנאי שא"א לקיימו אף בע"מ תנאו בטל, וכמ"ש גם הרמב"ם. וכתב בישא ברכה דקפ"א א', דלולי דמיסתפי היה אומר בודאי הגמור, כי ט"ס נפל בדברי

באר הגולה

ו טור בשם ר"ת וכמ"ש תניו הרא"ש שם בפסקיו
וכ"כ בתשובה בכלל פ"א בשם ר"י ור"ת וכ"כ הר"ן

,ויש חולקים ואומרים דאפילו באומר מעכשיו או על מנת צריך להיות בתנאי כל

אוצר ס"ק יד אות ב—ס"ק טו אות א **הפוסקים**

ב. אי מהני אמירת ע"מ לענין התנה בדבר שא"א לקיימו ע"י שליח. כתב בלח"מ פ"ו מלישות הל' י"ז, דהר"ן בפ"ז דגיטין הקשה על הסוברים דבע"מ לא בעינן משפה"ת, דהא ר' יוחנן אמר בדף ע"ד א' בכל מודים באומר ע"מ דכאומר מעכשיו דמי, ואיהו הוא דאמר בחלון לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז, בכתובות ע"ד א', דאפ"ה לא מהני תנאה משום דהוי מעשה שא"א לקיים ע"י שליח כו' [הרי דבעינן משפה"ת גם בע"מ], ויש לתרץ דכיון דאין דבר זה שייך בחולשת התנאי, אפילו שיהיה כמעכשיו, אין טעם לומר דבמעכשיו לא יהיה צריך הא דיוכל לקיים ע"י שליח. וכבר כתב כן להדיא בשו"ת הריב"ש סי' קע"ה, דכשהמעשה א"א לקיימו ע"י שליח, אין כח בתנאי לבטלו אפילו התנה בע"מ, דהא ההיא דאין תנאי בחליצה בע"מ הוא, וחליצה כשרה היא אף אם לא תתן. וכ"כ במאירי ביאה דף כ' ע"ב, דאפשר לקיימו ע"י שליח ודאי בעינן גם בע"מ. ועי' מש"כ בהסכר הדבר, בתפארת יעקב סק"ח, הגהות חכמת שלמה סעיף ב', מלאת אבן כאן, ואכל יהושע ח"ב סי' י"ז אות ה'.

טו. ויש חולקים וכו'. א. מקור דעה זו, ועוד ראשונים הסוברים כן. בעאה"ג דזו דעת הטור בשם הר"ח, וכמ"ש תניו הרא"ש בפסקיו, ובתשובות בשם ר"י ור"ת, ושכ"כ הר"ן. והרא"ש הוא בפ' מי שאחזו סי' ט', וכתב שם, דמהא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, משמע דהלכה כר"מ דבעינן תנאי כפול כו', ובע"מ נמי בעי כפילות לר"מ, דהא בע"מ איירי שמעתין כו', לפיכך

תרשב"א, וצריך למחוק תיבות ולא בדבר שאפשר לקיימו, א"נ צ"ל דאפילו לר"מ כל דאיכא מעכשיו לא בעינן אלא שאפשר לקיימו אבל לא תנאי כפול וכו'.

ו) ובמאירי ב"מ צ"ד א' כתב, דאע"פ שבהרבה מקומות בתלמוד אתה מוצא קצת דיני התנאים בשמועות והם בע"מ או מעכשיו, שמא שיטפת הלשונות הוא ואינו בא בדקדוק [ובאמת מיירי שאמר אם], או שמא הם שנויות לדעת ר"מ שטובר כן אף בע"מ ובמעכשיו, אלא שאין אנו פוסקים כמותו באלו. וכ"כ בקדושין ס"א א'. והרא"ש עצמו שם לעיל מיניה, כתב כן בפשיטות לדעת הרי"ף והראב"ד, דאע"ג דר"מ בעי ת"כ בע"מ שתשמשי את אבא, רצונם לומר דאין הלכה כר"מ בהא, וכ"כ בתשובות ופסקים להראב"ד סי' כ"ו, דר"מ סבר דע"מ כאם דמי, ולא סבירא לן כוותיה בהא. והסמ"ג עשין מ"ח כתב כן בדעת הרמב"ם, דאע"פ דבפ"ז דגיטין מוכח דאפילו בע"מ מצריך ר"מ כפילות, אין הלכה כמותו בזה. וכ"כ במכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ו', לדעת הרמב"ם, דאע"ג דקיי"ל כר"מ במשפה"ת, מ"מ בהא דמצריך משפה"ת גם בע"מ, קיי"ל כרבנן. וכבר כתב כן הרמב"ם עצמו בפיהמ"ש פ"ג דקדושין משנה ד', דאפילו בע"מ אומר ר"מ שצריך ת"כ, ואין הלכה כר"מ. וכן מבואר בשו"ת הר"י מיגאש המובא בסקי"ג אות א'.

ובשער המלך פ"ו דאישות רי"ט ד' כתב, דבשו"ת הרשב"א סי' אלף ס"ו כתב דאפילו לר"מ לא בעינן ת"כ בע"מ או במעכשיו, והוא תימא דמעולם לא אמרו אדם לר"מ וכמבואר בברייתא דפ"ז דגיטין, וכבר הקשה כן הר"י בכר דוד בקרית מלך רב דנ"ה א', ובודאי הגמור צ"ל דמש"כ הרשב"א אפילו לר"מ, לאו לר"מ גופיה קאמר אלא למאן דס"ל כר"מ קאמר, דאפילו למאן דפוסק הלכה כר"מ דהיינו דעת הרמב"ם וסייעתיה, כל דאיכא מעכשיו לא בעינן ת"כ וכו'.

לריך ליזהר בכל התנאים שיהא תנאי כפול כו', והרמב"ן [בחדושיו גיטין שם] הקשה על הסוברים דבמעכשיו ובע"מ לא בעינן משפה"ת, דהא ר"מ בעי ת"כ בע"מ שתשמשי את אבא כדאמר בסמוך [שם ע"ה ב'], ותניא בתוספתא קדושין פ"ג האומר לאשה האמק"ל ע"מ שאדבר עליך לשלטון כו' מקודשת כו' דברי ר"מ, וחכמים אומרים אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, וגדולי אית ליה לר"מ הא דאמר רבי דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי כדמשמע שם בתוספתא כו', ואפ"ה בעי ת"כ ז), ואשכחן נמי דבע"מ בעינן תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח, דקיי"ל ביבמות ק"ו א' חליצה מועטת כשרה, והיכי דמי כגון דאמרינן ליה חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז, [והטעם מבואר בכתובות ע"ד א' דלא הוי תנאי משום דגמרינן מתנאי בגוב"ר דבעינן שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח ז)], אלמא דגם בע"מ בעינן כתנאי בגוב"ר, ועוד מי עדיף ע"מ ממעכשיו ממש, ואף במהיום אם מתי אתקין שמואל אם מתי ואם לא מתי, ועוד דגרסינן בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ג' האומר לאשה האמק"ל ע"מ שירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, ור"מ אומר אין ירדו אין לא ירדו מקודשת עד שיכפול תנאו, הכל מודים שאם אמר לאחר שירדו גשמים, ירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת כו', רב חגי בעי קומי רב יוסי והא אם לאו כלאחר הוא, א"ל שנייא הכיא כו', הרי משמע שהם סוברים דבע"מ ובמעכשיו בעי ת"כ ובאם לא בעי ת"כ כו' ח), ור"ח כתב ג"כ על הכיא דאתקין שמואל בגיטא, דסוגיא דשמעתתא דבעינן ת"כ כו', ואיירי בע"מ ובמהיום אם מתי ט), וגם הכיא ראיה מחליצה מועטת דאיירי

ז) עפ"י דברי הרמב"ן שם.

ח) עי' בבאהגר"א חו"מ סי' רמ"א סקל"א, שכתב לתרץ קושיא זו מהירושלמי, דדעת הסוברים דלא בעינן משפה"ת בע"מ, דהירושלמי ס"ל כרבנן דפליגי על רבי דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. אולם בערוך השולחן סעיף מ"ט כתב, דאף דאפשר דס"ל להירושלמי דע"מ לא הוי כמעכשיו, ולפי"ז במעכשיו אפשר דגם הירושלמי יסבור דלא בעי משפה"ת, אבל בירושלמי פ"ז דגיטין הל' ה' משמע להדיא דסבר ג"כ דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, ולפי"ז סובר הירושלמי כהחולקים על הרמב"ם. ועי' בחמדת שלמה המובא בהערה ט' מש"כ בתירוץ קושיא זו.

ט) ובמאירי ב"מ צ"ד א' וגיטין ע"ה א' כתב, דאע"פ שבגט שכ"מ יש בו מהיום, שאם לא כן הרי אין גט לאחר מיתה, ואעפ"כ התקינו בו ת"כ והן קודם ללאו, לרווחא דמילתא התקינו כן הואיל ור"מ סובר כן. ובבני אהובה פ"ו דאישות הל' י"ז, כתב כן עפ"י מש"כ [הה"מ ועו"פ המובאים בסקי"ז אות א' לתרץ דעת הסוברים דמדינא לא בעינן כלל משפה"ת], דשמואל עשה תקנה להוציא נפשו מידי ספיקות ולכל הדעות יהיה הגט כשר, לבל יבואו ב"ד טועין ויוציאו לעז על הגט כו', וגם בזה עשה באופן דמהני לכו"ע. וכמה אחרונים כתבו לתרץ קושיא זו, עפ"י מה שהעלו דבתנאי דגט שכ"מ איכא סברות לומר דבעינן משפה"ת אף שהוא במעכשיו, וסברות אלו לא שייכי בונגאים אחרים שהם במעכשיו או ע"מ, עי' ע"ז בלחם משנה שם, עצי ארזים סק"ח, המקנה קו"א כאן, טיב קדושין סק"ה, וחכמת שלמה (בגליון השו"ע) סעיף ב'.

ובתפארת יעקב סק"ח כתב לתרץ, שלא אמרו דבע"מ ובמעכשיו לא בעינן משפה"ת, רק במקום שהיה יכול להתנות בלי ע"מ רק באם, אבל הכא שאין מציאות לגוף המעשה כלל רק במעכשיו, א"כ ע"מ או מעכשיו של זה לא מעלה ולא מוריד כלל, דהרי א"א למעשה זה להיות רק במעכשיו.

ביאור הגר"א

[ג] י"א כו'. עמש"ש ועבה"ג סק"ב:

כל הארבעה דברים הנה [ג] יש אומרים דאפילו לא פירש כל דיני תנאי

רק

אוצר

ס"ק טו אות א

דאיירי בע"מ כו' י), אלמא דס"ל דבכל התנאים בעינן שיהא בהם כל דין התנאים, וכן הסכימו חכמי אלגו וכן עמא דבר. וכעין כל זה כתב בקצרה גם בתוס' הרא"ש גיטין שם.

ובתשובותיו כלל פ"א סי' א' כתב, דאע"פ שפסק הרי"ף דבע"מ לא בעינן משפה"ת, הרי נחלקו עליו ר"ת ור"י בעל התוס', ורא"ותיהם נכונים למדין יא), שהרי טיקר מחלוקת ר"מ ורחב"ג בה"כ בקדושין ס"א א' הוא בע"מ, ובהא פסקינן כר"מ ועוד ראיה מדקבעה הגמרא הא דאתקין שמואל אמתני' דע"מ שתני מאתים זוז, ולא סילרוה אמתני' דה"ז גיטך אם מתי, אלמא בע"מ נמי בעי ת"כ, והא דנקט שמואל אם מתי, משום דלא שייכא תקנה זו אלא בגט שכ"מ, ועוד שהרי נחלקו ר"מ וחכמים בע"מ שתשמשי כו' וכל תנאי יליף ר"מ מתנאי בגוב"ר דאם יעברו, ולא אפליג ר"מ בין ע"מ לבין אם, ומה שהלה הרי"ף בטעם כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, איכא ראיה כללי, דאף ר"מ מלי סבר דע"מ כמעכשיו דמי לענין שאם נתקיים התנאי הוי גט למפרע, ומ"מ ת"כ בעינן. ובכלל מ"ו סי' א' הוסיף, דכך עושים מעשה כל חכמי אשכנז וגרפת להלריך בכל התנאים כתנאי בגוב"ר יב).

והר"ן בגיטין שם כתב ג"כ, דאפילו ס"ל לר"מ דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, בעי נמי כל חזוקי התנאים ואי לא אינו מבטל המעשה, וק"ו הדברים, השתא אפילו במעשה שאינו חל מעכשיו דלא אלים, ס"ל לר"מ שאין תנאי מבטלו אא"כ נתחזק

הפוסקים

התנאי בכל חזוקי תנאים, כ"ש במעשה שהוא מעכשיו דאלים, שאין תנאי מבטלו אא"כ נתחזק התנאי בהלכתו כו', והביא ג"כ הראיות הנ"ל בהרא"ש בשם הרמב"ן, והוסיף על הראיה מהירושלמי הנ"ל דדוקא בע"מ הוא דבעי ר"מ ת"כ אבל באם לא בעי, דהכי דלפוס גמרא דינן משמע דבאם בעי ר"מ ת"כ, מ"מ גראה שאין לנו לתפוס הפך סברת הירושלמי לגמרי, דנימא דדוקא באם הוא דבעי ובע"מ לא בעי.

וכ"כ הריטב"א שם בשם רבו, דלר"מ בעינן גם בע"מ כל משפה"ת, ושלא כדברי הרי"ף וקצת הגאונים כו', והביא ג"כ כל הראיות הנ"ל. ובשיטה לא נודע למי קדושין ס"א א' כתב, [דלפ] דאפשר לומר דר"מ ודאי בע"מ נמי בעי ת"כ אבל אין לא ס"ל כוותיה בע"מ, דכיון דקיי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי אליס תנאה דע"מ, ועוד דמדפליגי עליה רבנן התם הלכתא כרבנן, דאילו הכא בהך מתני [דקדושין] לא פליג עליה אלא רחב"ג, ורבנן דפליגי עליה בע"מ איכא למימר דבע"מ בלחוד הוא דפליגי עליה, לא נהירא, דאדרבא משום דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי אליס ליה [מעשה] מעכשיו וקליס ליה תנאי. וכ"כ דגם בע"מ בעינן משפה"ת, בעיטור דיני תנאי, תוס' רי"ד גיטין ע"ו א', שלב"ג שם בשון הריא"ז, זה לדרך מאמר ג' כלל א' פ"ז, ובתשב"ץ ח"ב סי' קכ"ג. ובשו"ת הרשב"ש סי' שפ"ב כתב, דכן דעת הר"מ הכהן בהגהותיו.

וכ"כ בספרו תקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) שער כ"א.

גם

ועי' סברא כעי"ז בדבר שמואל (להר"ש עמאר) המובא באות שאח"ז.

ובחמדת שלמה לגיטין שם כתב, די"ל דהא דלא בעינן משפה"ת במעכשיו, היינו רק בתנאי שיש ביד האשה לקיים, אבל בתנאי דאם מתי שאין בידה לקיימו י"ל דבעינן משפה"ת אף שהוא במעכשיו, ע"ש סברתו, והוסיף דבזה י"ל קושיית הרמב"ן על שיטת הגאונים מהירושלמי [וכמובא בפנים], דהתם בע"מ שירדו גשמים ג"כ אין בידה לקיים התנאי ולכן אף במעכשיו בעינן משפה"ת.

י) ובאבני מלואים סוסק"ג הקשה עוד יותר, דאמרינן ביבמות נ"ג א' רבינא אמר דכו"ע יש תנאי בחליצה והבא בת"כ קמיפלגי כו', והרי חליצה ודאי במעכשיו היא דלא משכחת חליצה שיאמר שלא תחול החליצה אלא לאחר זמן, דאפילו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' לא מהני, דכבר כלתה משיכה, וה"ה חליצה כה"ג לא מהני דכבר כלתה החליצה, וכיון דע"כ מעכשיו קאמר או ע"מ דהוי כמעכשיו, א"כ למה לי בזה דיני תנאי. ובמאירי קדושין המובא בהערה ו', כתב אותו התירוץ גם על הקושיא מהא דחליצה מוטעת, דשמא שיטפת הלשון הוא ואינו בא בדקדוק, ושיש מפרשים דהיא שנויה לדעת ר"מ דמצריך משפה"ת גם בע"מ אלא שאין אנו פוסקים כמותו אלא באם. וכעין תירוצו השני, כתב גם האבני מילואים הנ"ל, לתרץ קושייתו הוא עפ"י דברי הרא"ש המובא ג"כ בהערה הנ"ל, דמאן דבעי ת"כ גבי חליצה, סובר כר"מ אפילו במעכשיו. ועי' בתפארת יעקב המובא בהערה ט' מש"כ לתרץ הקושיא דהתם, ואותו התירוץ כתב שם התפארת יעקב גם על קושיא זו. ועי' גם מש"כ לתרץ בחכמת שלמה (שבגליון השו"ע) סעיף ב'.

ויש שכתבו לתרץ קושיא זו, עפ"י מה שהעלו דגם להסוברים דבמעכשיו ובע"מ לא בעינן משפה"ת, היינו רק לענין שאר משפה"ת, אבל הדין שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח, בעיני גם במעכשיו ובע"מ לכו"ע, וכמבואר בסקי"ד אות ב'.

יא) הנה בתוס' שלפנינו לא הוזכרו כלל ר"ת ור"י בענין זה, אלא כתבו בסתמא בגיטין ע"ה א' ד"ה לאפוקי, דכל ע"מ שבש"ס בעי כפילות כו', וכל הני דמתני' איירי בת"כ אע"ג דלא פירש. וכ"כ בסוכה מ"א ב'

ד"ה הילך, דבשום מקום אין מדקדק הש"ס בלשונו להקדים תנאי למעשה ות"כ כו' אע"ג דבהכי מיירי, שמקצר בלשונו לפי שלא על חידוש זה בא להשמיענו. גם בהה"מ שם כתב בסתמא דהתוס' חולקים על הסוברים דלא בעינן משפה"ת בע"מ. אמנם באגודה גיטין סי' קל"ו וקדושין סי' ו', הביא הדברים הנ"ל שבתוס' בשם ר"י. ובתשובות ופסקים להראב"ד סי' כ"ה כתב כן בשם ר"ת, דאפילו בע"מ בעינן כולהו דיני תנאי.

יב) בבני אהובה פ"ו דאישות הל' י"ז כתב, דלפי המבואר דדעת הרא"ש דבעינן משפה"ת בע"מ ובמעכשיו, קשה מתשובותיו כלל מ"ה סי' כ"ד, שהעתיק שם טופס גט שחרור בלשון ע"מ, ונזכר שם המעשה קודם לתנאי גם בנוסח ההן וגם בנוסח הלאו, ולא השגיח בו הרא"ש כלל ולא ערער בזה, וצ"ע, אם לא שנאמר דס"ל להרא"ש דהראיה שהביא הה"מ לדברי הרמב"ם דקדימת מעשה לתנאי היינו מעשה בפועל ולא באמירה, מכל המשניות דקתני האמק"ל ע"מ כו' [כמובא בסק"ז אות ב'], ראיה זאת ס"ל להרא"ש לראיה גמורה, אלא שלהלכה לא רצה לפסוק כן מחמת ראיה ומצריך גם באמירה תנאי קודם למעשה, משום שחשש להחמיר דשמא הלכה כהסוברים דבע"מ א"צ משפה"ת וא"כ אין ראיה מהנך משניות כלל, די"ל דלעולם בעינן תנאי קודם למעשה אף באמירה, והא דהזכיר התנא המעשה קודם לתנאי היינו משום דאמר ע"מ, ואי משום דאיכא משניות דלא קתני בע"מ ואפ"ה מזכיר מעשה קודם לתנאי, מ"מ כיון דרובן נשנו בע"מ אף דאיכא כמה משניות הנאמרות באם, מ"מ סדרא חד נקט להו ושיגרא דלישנא נקט ואזיל, ולפי"ז היכא דאמר ע"מ ומעכשיו ולא הקדים המעשה בפועל רק באמירה, ממג"פ יש להתיר כסתמא דמתני' בדוכתא טובא, דעכ"פ אחת משתי הכוונות נתכוון התנא, או מטעם דלא קרי קדימת מעשה באמירה בעלמא, או דבמעכשיו לא מזיק קדימת מעשה, ומעתה דברי הרא"ש בנידון הנ"ל שהיה רק קדימת מעשה בדיבור והיה בע"מ ומעכשיו, ע"כ הכשיר אותו, והדבר צריך תלמוד. אולם בערך שי כאן כתב דבשו"ת הרא"ש כלל ע"ב שהביא הטור בחו"מ סי' רמ"א מבואר דגם בע"מ צריך לומר תנאי קודם למעשה, ונראה דשם בכלל מ"ה בשחרור עבדים לא בעינן משפה"ת מכמה טעמים דאיכא באותו נידון וכו'.

אוצר ס"ק טו אות א הפוסקים

גם בדעת הבה"ג כתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקי"ח ח' בהגה ו', דמשמע מלשונו בהל' קדושין שגם בתנאי דמעכשיו או ע"מ צריך כל משפה"ת, שהרי כתב מתחילה הדין בקדשה ע"מ, דלאלתר תופסין בה קדושין, ואח"כ כתב כל משפה"ת, וראה מדבריו דקאי על מה דסליק מיניה בתנאי דמעכשיו וע"מ, וכן בהלכות גיטין כתב, דבאמר לה נהוי גיטא ע"מ דעבדת האי מילתא, הוי גיטא ומבטיא ליה לקיומי תנאה כו', וה"מ היכא דכפליה לתנאה כו', וכן בהלכות נחלות לענין שחרורי שפחות כו', הרי שכותב כל משפה"ת גם על תנאי דע"מ.

ובסמ"ג עשין מ"ד כתב לענין הנותן אתרוג במתנה ע"מ להחזיר, דצריך שיאמר ע"מ שתחזירהו לי הרי הוא שלך במתנה ואם לאו לא יהא שלך. וכתב בחדושי הר"א מזרחי שם, דהוא משום דכיון דקיי"ל הר"מ דצריך כפילות, צריך לפסוק כמותו גם בע"מ, אבל לא משום דלית ליה כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי כו', דאי לאו דכאומר מעכשיו דמי, היכי יצא והא לא חלה המתנה אלא כשהחזירו ואז אינו בידו כו', ודלא כהרמב"ם שסובר דאע"פ שהלכה הר"מ לענין כפילות, אין הלכה כמותו בע"מ וכו'. ובשו"ת הרד"ך בית כ"ד חדר ה' הוסיף, דבעשין ג' כתב הסמ"ג דשכ"מ הנותן גט לאשתו ע"מ צריך לכפול תנאו ולומר ה"ז גיטך אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו, הרי בהדיא שכתב באומר מעכשיו דצריך לכפול תנאו וכו'. ובדיעה דחיי ה"ב דף ז' טור ד' הוסיף עוד, דבעשין פ"ב כתב הסמ"ג בהלכות מו"מ, דכל התנאים במו"מ צריך שיהיה ת"כ, ולא חולק בין ע"מ ומעכשיו לבין אם, ומשמע דס"ל דגם בע"מ ומעכשיו בעינן ת"כ, ואין לומר דדוקא באיסורא לא בעי ת"כ בע"מ, דהו"ל לחוש באיסורא לחומרא, דאע"פ שאמר ע"מ אם לא נתקיים התנאי הוי ספק מקודשת או מגורשת יג).

ועיין במחנה אפרים הל' נדקה סי' ט', שכתב דדעת רש"י כדעת הרמב"ם וסייעתיה דבע"מ לא בעינן משפה"ת, דבב"מ נ"ד ח' גבי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דהתנאי בעל משום דמתנה על מש"כ בתורה, פרש"י דמכי אמר האמק"ל איתקדשה לה וכי אמר ע"מ שאין לך כו' הוי מתנה על מש"כ בתורה, והתוס' בכתובות נ"ו ב' כתבו דאינו נראה, דהא כל תנאי לר"מ בעינן תנאי קודם למעשה, ולדעתי לא קשה מידי, דס"ל לרש"י דבע"מ לא בעינן משפה"ת. אולם בשטר המלך פ"ו דאישות די"ט ד' כתב, דהוא תימה, שהרי ההיא ברייתא דע"מ שאין לך עלי כו' ר"מ היא, ור"מ ס"ל דגם בע"מ בעינן משפה"ת [וכמבואר לעיל בהערה ו'. וכיון שנדחה תירוצו של המחנה אפרים, שוב ליכא ראיה דרש"י ס"ל כשיטת הרמב"ם].

וע"ע בעלמות יוסף לקדושין ס"א, שכתב בתוס"ד לענין תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, דדעת הטור דבע"מ לא בעינן משפה"ת, וזהו שכתב בסי' קמ"ג דהאומר ה"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי את הגייר מגורשת ותקיים תנאה, משום דאע"ג דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, מהני בע"מ. אולם בדיעה דחיי ח"ב דף ו' טור א' כתב, דאין לומר דהטור ס"ל דבע"מ אינו צריך משפה"ת, שהרי כתב בסי' קמ"ג שלא כדעת אביו כו', והו דבהו"מ סי' רמ"א כתב בדין הנותן גיר לחברו ואמר לו ע"מ שתחזירהו לי כו', והוא שיהיה כמשפה"ת כו', ומדכתב שיהיה כמשפה"ת אמאי דקאמר לעיל, משמע דאפילו בע"מ בעי משפה"ת, ועוד שהביא שם דברי אביו בתשובה דגם בע"מ בעינן משפה"ת, ואם איתא דסברא דנפשיה אית ליה דבע"מ לא בעינן משפה"ת, היה לו לכתוב סברתו ולא לסתום דבריו. והטעם דבאומר ה"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי הגיר תנאו קיים לדעת הטור, כתב בכפות תמרים סולם מ"א ב' ד"ה ודע דהטע"ה, דרק באומר אם הוי תנאי ומעשה בדבר אחד, אבל באומר ע"מ אינו סותר המעשה ולא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד [עי' ע"ז בסקי"ח אות ג'], והא דלא הזכיר שם הטור שאר משפה"ת, י"ל דהטור לא נחית שם אלא לאשמועינן דתנאי זה דע"מ שתחזירי לי את הגייר אין לבטלו מעשה תנאי ומעשה בדבר אחד כו', ובודאי דמיירי שבלבל דבריו כפי משפה"ת, ולא נחית השתא בדקדוק פרטיה אלו. וביד אליהו (לבר"א גאליפפה) דל"ה ג' כתב ג"כ, דפשיטא שכל ע"מ שכתב הטור בכל אותו סי' דגט ע"ת, כולם אייירי שהיה תנאי כהלכתו, אלא שקיבל דבריו וסמך על מש"כ כאן, דלאו כרוכלא הוא דליזל ולתני בכל דין שיש בו תנאי, שהוא בכל דקדוקיו. וכ"כ בישא ברכה דקפ"ט א', גם לענין מש"כ הטור להלן בדין דסעיף ו', אמר לה ע"מ שאתן לך מנה התקדשי לי, כשיתקיים התנאי יחולו הקדושין למפרע, ולא הצריך תנאי כפול כו', דמאחר שלא נחית שם אלא לאשמועינן דחלין למפרע, לא נחית לפרש, וסמיך על מש"כ במקו"א. גם בית"ש גיטין פ"ז סי' י' כתב, דדעת הטור דבע"מ או מעכשיו בעינן משפה"ת.

ובדעת הרמב"ן והרשב"א, כתב הכ"מ כאן ובפ"ט דגירושין הל' כ', שהגיתו הדבר בל"ע. ודבריהם הם בפ"ז דגיטין, והרמב"ן שם הביא דברי קודמיו בזה, והאריך להקשות על הסוברים דבע"מ לא בעינן משפה"ת [וכנ"ל בדברי הרא"ש], וסיים, ואריך אני לעשות לי רב בזה. וכן סיים הרשב"א שם, דל"ע. והנה מלאנו להרשב"א בכמה דוכתי שכתב בפשיטות, דבע"מ לא בעינן משפה"ת, עי' בתשובותיו ה"א סי' קפ"ו תתקע"ט אלף ס"ו אלף קכ"ל אלף קמ"ב וח"ג סי' ר"ה ובחדושיו ב"ב קל"ז. וכבר עמדו על סתירה זו, בעלמות יוסף קדושין ס"א ד"ה ובענין, ובפרי עץ חיים סופ"ו דאישות. וכתב בתשובת הרב מזקיהו ב"ר ששת בישא אים חו"מ סי' ט', דנראה דבחדושיו בתחילה ס"ל דגם בע"מ בעינן משפה"ת, ובתשובות חזר וסבר דלא בעינן משפה"ת, ובודאי נקטינן כבתשובות, דכנראה שהם היו אחר חדושיו. ובבעי חיי הו"מ סי' ע"ו דפ"ט ד', וכן בספרו כנה"ג חו"מ סי' ר"ז הגב"י אות כ' כתב, דנראה שדעת הרשב"א כהסוברים דאין הלכה כר"מ בת"כ, ובגיטין אתקין שמואל ת"כ לרווחא אתקין, וס"ל דבממונא אטיקלא דינא לא בעינן ת"כ, ולפ

יג) ע"ש בחדושי הר"א מזרחי שכתב עוד, דבעשין מ"ח כתב הסמ"ג בשם הרמב"ם דבאומר ע"מ אין צריך משפה"ת, ונ"ל דעתו בזה דאע"פ שמוכח בפ' מי שאחזו דאפילו בע"מ מצריך ר"מ כפילות אין הלכה כמותו בזה כו', ונמצאו דברי הסמ"ג סותרין זה לזה, וליכא למימר דפירוש „ונ"ל דעתו בזה" אינו רוצה לומר שנראין לו דבריו, אלא שהוא מפרש דבריו, וכאילו אמר ונ"ל שדעתו כו', מפני שבעל ההגהות [מיימוניות] כתב בפ"ו דאישות על מש"כ הרמב"ם דהאומר מעכשיו אינו צריך לכפול תנאו, וכתב בספר המצות שכן נראה לו וכו'. אולם בשו"ת רד"ך הנ"ל כתב, דמה דמשמע בהגמי"י דהסמ"ג מסכים לדעתו של הרמב"ם, אינו מבעל הגמי"י אלא מאיזה תלמיד טועה כו', שחשב שדעתו של הסמ"ג כהרמב"ם, כי לא ראה דבריו בהל' לולב ובהל' גירושין כו', וכוונת הסמ"ג שדעתו של הרמב"ם כן היא, ולדעתו הוא אין דבריו נכונים, ובהל' לולב סתר ראיותיו של הרמב"ם כו', ואע"ג שכאן לא סתר דבריו, לאו משום דהכא סובר כוותיה, אלא משום דבמש"כ בהל' לולב דבריו ברורים. גם בדינא דחיי הנ"ל כתב, דאף שהסמ"ג נמשך תמיד אחר הרמב"ם, מ"מ מש"כ כאן הוא לדעת הרמב"ם וליה לא ס"ל כו', ומי שידקדק בלשונו דקדוק נכון, יראה שבכל מקום שסובר כהרמב"ם כותב לשון הרמב"ם בסתם, וכאן כתב „כתב הרמב"ם" כלומר כתב הרמב"ם וליה לא ס"ל, וכן מש"כ „ונ"ל דעתו בזה" כלומר לפי דעתו נ"ל שהוא סובר כך.

אוצר

ס"ק טו אות א—ב

ואף אם נאמר דבממונא קיי"ל כר"מ דבעינן ת"כ, באומר מעכשיו לא בעינן, והוא מש"כ בתשובות, אבל באיסורא אע"ג דמדינא לא בעינן ת"כ, שמואל אתקין ת"כ, ומ"מ לא חילק בין אם למעכשיו, דהא התם איירי במעכשיו, ותו דכיון דהשם שמואל לחומרא והתקין ת"כ אע"ג דמדינא לא בעינן ת"כ, אף בע"מ דבממונא מהני בלא כפל התנאי השם לחומרא, ואכניף לכולהו חומרי והתקין שאף בע"מ צריך לכפול, ודברי הב"מ במילתא דאיסורא הוא וכו'. ועי' בישא אות הנ"ל, מש"כ על הבנה"ג דמדברי הרשב"א בחדושיו שם לא נראה כן.

גם בדעת רי"ו כתב בישא בבכה דקפ"ע א', שבנכ"ד ח"א ובמשריס נ"ע מ"א הביא בזה מחלוקת הראשונים ולא הכריע, ובבנה"ג כאן הגב"י אות י"ח ובחו"מ סי' ר"ז הגב"י אות כ' האריך בביאור דעתו, ומסיק דס"ל כהרמב"ם דבע"מ לא בעינן משפה"ת, שכן כתב בנכ"ב מ"ד גבי האומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דהוי כאילו אמר ע"מ כו', ואע"פ שלא הזכיר שום תנאי הו"ל כאילו כפלים לתנאיה, ולדעתי אין מכאן שום ראיה כלל, דהרי גם הרא"ש כתב כלשון זה אע"פ דס"ל דגם בע"מ בעינן משפה"ת, והרשב"א בפ"ז דגיטין הלה להוכיח מהא דהאומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר כו', כדעת הרמב"ם דבע"מ לא בעינן משפה"ת, ושוב דחה ראיה זו וכתב דבדלא הזכיר התנאי בפירוש עדיף משהזכירו ולא הזכירו כדינו, באופן שאין מדברי רי"ו אלו שום הכרח כלל דס"ל כהרמב"ם.

ב. דעות האחרונים להלכה. בפרח מטה אהרן ח"ב סי' י"ז דל"ד עור ב', בנידון שקידש אשה ע"ת בלשון ע"מ ולא כפל תנאו, כתב דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אי בעינן משפה"ת בע"מ, הרי כתב הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סי' כ"ד, דכל תנאי שאינו מפורש בפירוש ויש בו שום ספק, אין בו כח לבטל המעשה, דמן הדין אין בשום תנאי כח לבטל המעשה אלא דאשכחן תנאי דבגוד"ר וילפינן מיניה, ומשו"ה בעינן דוקא כיולא בו כפי משפה"ת כו', הלכך ריע כח התנאי עד שיהיו הדברים ברורים בלי שום ספק, ובשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' ב' הביא דבריו, אלא דבח"ג סי' ס"ג ר"ל דמכח דאיכא תלתא ספיקא כו' [ואחד מהם הוא] דאיכא מ"ד דלא בעינן ת"כ כו' ביטל המעשה מכח התנאי, אבל הכא ליכא אלא חד ספיקא אי בעינן ת"כ או לא, ודאי דמבטלין התנאי, כיון דאינו יולא מפורש ואין הדבר ברור וריע כח התנאי ומקיימין המעשה.

ובתשובת הרב רפאל מרדכי מלכי באורים גדולים סוס"י קמ"ו כתב, דבסי' קמ"ז כתב הטור על אביו שהכשיר גט שכתוב בו קודם כתיבת התורף, מעכשיו אם מתי מחולי זה, לפי שלא הוכפל התנאי, והקשה הב"י שם דמאחר שבתחילת אותה השובה בכלל מ"ו סי' ג' כתב הרא"ש שלא מלאו לבו לחלוק על הרמב"ם בענין כתב התנאי בתוך הגט, איך מלאו לבו לחלוק על הרי"ף והרמב"ם והראב"ד דס"ל דתנאי במעכשיו לא צריך משפה"ת, ותירץ דשאני הכא דכל חכמי אשכנז וצרפת עושים מעשה להצריך משפה"ת אפילו במעכשיו, הרי דמעכשיו הו"ל כודאי וכאילו נפסקה כך הלכה וכל הטולס ונהגו כוותיה. [ועפי"ז כתב לבטל את הגט שבנידונו, לפי מה שסודר הגט בלא משפה"ת, אף שהוא במעכשיו,

הרי תנאו בטל ומעשה קיים, והבטל לא רצה לגרש רק בתנאי]. גם בשו"ת מהר"י לבית הלוי סי' י"ח, כתב בנידונו לענין יורשה, דבל שאין התנאי עשוי כהלכתו, הגם שאמר ע"מ, התנאי בטל והמעשה קיים.

ובמנחת העומר חו"מ סוס"י ע"ל כתב, דבחו"מ סי' רמ"א סעיף י"א וי"ב פסק גם המחבר כהרא"ש וסייעתיה דאפילו במהיוס ובע"מ בעינן משפה"ת, [שכתב שם בסעיף י"א דין הנותן ממונו לשני בניו והטיל תנאי ע"מ, וכתב ע"ז בסעיף י"ב, בד"א כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים בו], וכן כאן להלן בסי' קמ"ה כתב מהיוס ומשפה"ת כו', וכן פסק בסי' קנ"ד בסדר הגט סעיף ק', [שסידר שם לשון גט שב"מ כפי משפה"ת אף שהוא במעכשיו], וא"כ סמי מדא מקמי תנא. ושם בסי' ס"ב כתב, דדין זה בספיקא קאי ולא ידענו דעת מרן להיכן נוטה כו', והדרן לדברי הרא"ש [הנ"ל בפרמ"א] בכל ספק שיהיה בתנאי דהתנאי בטל והמעשה קיים.

ובאבני נזר סי' קפ"ו כתב בנידונו לענין גט, דהגם שבשו"ע כתב דעה הראשונה שהיא עיקר דבמעכשיו לא בעינן משפה"ת, זה לפי הכלל שלו דבמקום שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעה אחת הכי נקטינן כו', אבל לדידן דגרירן בתר הרמ"א הוי ספיקא דדינא גמור כו', ואף שהה"מ כתב שדעת כל הגאונים דלא בעינן משפה"ת וקבלת הגאונים תכריע, הנה הבה"ג והר"ח הם מהגאונים וס"ל דגם במעכשיו בעינן משפה"ת, ובפרט בנ"ד [דיש עוד טעם אחר לומר דלא הוי תנאי] אין לנו לנגד כל החומרות.

אולם באורים גדולים סי' קנ"ה, השיב על דברי הרב רפאל מרדכי מלכי הנ"ל, דמאחר שהמחבר פתח בשו"ע כהרי"ף והרמב"ם תו רהיטנא אבתריה בין להקל בין להחמיר כו', ואף שהם לסברת העומדים מנגד וכתב דיש חולקים, כבר כתב הרמ"א מפאנו סי' נ"ז דדרך השו"ע להביא תחילה הדעה היותר מוסכמת, והיכא דאיכא למיחש לסברא אחרת מייתי לה בשם י"א, וא"כ מה שפתח תחילה להתיר הוא פסק גמור ומוחלט לפי סברתו, ולא זכר הסברא השניה אלא לחלוק כבוד לבעליה כו', ומה דנהגי אנן מעכשיו להצריך משפה"ת גם במעכשיו, הוא גרוותא דמילתא לחוש להתהילה כו', ובר מן דין, הרי יש הסוברים בעיקר הדבר דמדאורייתא לא בעינן משפה"ת דאין הלכה כר"מ, ומדרבנן הוא דמצריכינן משפה"ת לחומרא בגיטין ובקדושין [וכדאיתא בשו"ע להלן סעיף ד'], אלא דהרמב"ם וסייעתו ס"ל דהלכה כר"מ ומדאורייתא בעינן משפה"ת, וכל זה בתנאי שאין בו מעכשיו, אבל בשיש בו מעכשיו הלד השוה שבהם דמדאורייתא לא בעינן משפה"ת לכל חד כדאית ליה, להרי"ף והרמב"ם משום דאיכא מעכשיו, ולהר"ח וסייעתו משום דאין הלכה כר"מ, אלא דלהר"ח וסייעתו דסברי דמעכשיו לא עביד מידי, קיימת חומרא דרבנן להצריך משפה"ת כו', ובשל סופרים הלך אחר המיקל, ולכן אית לן למיזל בנ"ד לקולא ותנאי כל דהו מעכב המעשה כרצון המגרש.

גם במשפט ולדקה ביעקב ח"א סי' רנ"א כתב, דאין לנו אלא הכרעת השו"ע שהביא סברא ראשונה פתח בדעת הרי"ף והרמב"ם, שדרכו לפסוק כמותם דהוי תרי מגו תלת עמודי ההוראה כו' יד), ומש"כ

יד) בפני יצחק (להר"י אבולעפיא) חו"מ סי' כ"ה דרי"ז ג' כתב, דאין כלל זה מוסכם בדעת מרן, דביד מלאכי כללי השו"ע סי' י"ז הביא סברת בעל בני יעקב ובעל זרע אברהם שאין לסמוך על כלל זה, דיש כמה וכמה מקומות בשו"ע להיפך כו', וא"כ נ"ל דהאי דינא במחלוקת שנוי אי בעינן משפה"ת בע"מ לדעת מרן או לא כו', וכבר נחלקו בזה לענין נ"ד בעל חקרי לב במהדו"ב חו"מ סי' ד', ומהר"ם שוזין שם, דדעת מהרמ"ם דאפשר דדעתו כהי"א, והחק"ל האריך לדחות דבריו, ולדעתי אין כדאי בכל מה שהאריך לדחות דבריו, מאחר דחזינן דאיכא דלא ס"ל האי כללא בדעת מרן כו', והגם דמהרמ"ם שם בסי' ה' חזר בו וביטל דעתו והסכים לכל מש"כ החק"ל, כבר כתבתי בתשובה אחרת שלא חזר בו כי אם מפני הכבוד, או מפני טעמא אחריתא דאיכא באותו נידון.

אוצר ס"ק טו אות ב–ד הפוסקים

ומש"כ בחו"מ סי' רמ"א בד"א כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים כו', היינו אם שהיה כפי משפה"ת או שהיה במעכשיו או ע"מ גרידא. ובהלכה למשה (להרר"מ אלבאז) חו"מ סי' ע"ו כתב, דמש"כ הש"ע בסי' קמ"ה משפה"ת, בא להשמיענו חידוש שאף שכפל תנאו צריך לומר מעכשיו כדי שלא יהיה גע לאחר מיתה כו', אבל האמת שאם אמר מעכשיו ולא כפל תנאו מהני וכו'. ובדבר שמואל (להר"ש עמאר) חו"מ סי' ק' כתב בשם בנו ר' שלם, לישב דברי הש"ע להלן בסי' קמ"ה ובחו"מ סי' רמ"א, דכל היכא דאיצטריך מעכשיו או ע"מ לגופייהו ללמוד מהם איזה דין בעינן בהו משפה"ת, דכיון שיש טעם אחר לאמירתן איכא לספוקי בהו אם אמרם גם לענין משפה"ת, וכיון שהדבר ספק לא עבדינן עובדא, ובמקום דלא נפק"מ לדינא באמירתן דייניגן להו ודאי שלא באו אלא לחזק תנאו ושלא להצריך משפה"ת, ולכן בהיא דסי' רמ"א דאצטריכא לגופה לומר שנעקרה המתנה למפרע משעת נתינה ותחזור ליורשים בעינן משפה"ת, כיון שיש לתלות שלא אמרה רק בעבור העקירה, שאם לא היה כותב ע"מ והיה כותב במקומה ע"ת, לא היתה חוזרת למפרע אלא משעת ביטול התנאי כו', וא"כ נימא דלשון ע"מ אתא לגופה ולא למשפה"ת וכעבול דמי לענין משפה"ת, וכן בהיא דסי' קמ"ה דאם מתי אצטריך למעכשיו משום דאין בעינן גע לאחר מיתה, וכיון דאצטריכא הוי כאילו איכא ובעי משפה"ת, משא"כ כשאין בהם לתלות אמירתו שפיר אמרינן דלא נאמרו אלא לחזק ותו לא אצטריכא למשפה"ת, ויש להביא סמך לדבריו אלו בדברי הרמ"א שהביא העור בחו"מ סי' רנ"ח דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אלא בכותב לו לאחר מיתה, והיינו טעמא משום דכיון דהמיתה מברירת הזמן אין צריך לכתוב זמן בשטר וע"כ לא בא אלא להקנות לו מאותו זמן, משא"כ כשכותב לאחר י' יום אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו ולכן אם מת נותן או מקבל תוך י' יום בעלה המתנה כו', הרי להדיא דהיכא דלא אצטריך לא אמרינן, וא"כ דכוותה וכו'. [ועי' סברא כעי"ז לעיל בהערה ט'], ובדעת הש"ע דס"ל דלא בעינן משפה"ת במעכשיו ובע"מ, בבאר מים חיים (להר"א די אבילא) סי' ג' די"ב, ישא ברכה דקפ"ט טור ב', חסד לאברהם (להר"א האומים) מהדו"ק חו"מ סי' מ"ה, ושמחת לבב סי' י"ב.

וכ"כ בעידון בע"ת דהוי תנאי אף בלא משפה"ת, במשאת דרבותא (בחלק הח' של הרמ"ר אלפאסי) דקל"ח ג', ובד אליהו (להר"א רגולר) פסקים סי' פ"ו. וכ"כ בחוט המשולש (שבתשב"ן) הטור הג' סי' ד', בעידונו לענין מו"מ. ובויטן אברהם (להרא"ד ריוח) חו"מ סי' ג' כתב, שבבר הארוך בזה במקום אחר בבע"מ א"ל משפה"ת, ושכך אמרו לו בפשיטות הרב רפאל אנקאוה [בעל קרני ראם ותועפות ראם], והרב חיים יקותיאל בירדוגו, דכך דנים והולכים דבע"מ א"ל משפה"ת. ובתורות אמת כאן כתב, דאף דסברת הדבר קשה מאוד כו', מ"מ כיון דהאי מילתא דכפל חידוש הוא, ורבים חולקים דלא בעינן, על תירוץ כל דהוא יש לסמוך.

ויש שכתבו דהוי ספק, או דיש להחמיר בכל לד. בברם שלמה (להר"ש אמארילייו) סי' כ"ג, בעידון שקידם אשה בתנאי דע"מ והקדים מעשה לתנאי ולא נתקיים התנאי, כתב דכיון דאיכא מחלוקת בזה א"כ הוי ספק מקודשת. וכן מבואר בתורת חסד (להר"ח פרחיא) סי' ק', דלגיס בה כדיני הספיקות. ובדינא דחיי ח"ב דף ח' טור א' כתב, דכיון דאיכא בזה פלוגתא דרבותא נקטינן לחומרא, ואם לא נתקיים התנאי הוי [ספק] מקודשת או ספק מגורשת. וכ"כ במכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ו' דלענין מעשה ודאי דאזלינן להחמיר. ובערוך השולחן סעיף מ"ט כתב, דיש להחמיר בכל לד. ובש"ת הרלב"ח סי' ק"ל כתב, דמי יעשה מעשה כנגד הסוברים דלא בעינן משפה"ת. וכתב בכנה"ג סי' קמ"א הגב"י אות ו', דלשונו מוכח דלחומרא חשש לסברת האומרים דאין צריך, אבל אם לדעת האומרים דצריך הוי חומרא, ראוי לחוש לדבריהם. גם במשאת משה ח"א סי' כ"ב דקס"ז ג', כתב בעידונו לענין גע ע"ת, דמי יקל ראשו למיקנא לקולא דלא כהרי"ף והרמב"ם כו', ואזלינן בה הכי והכי לחומרא. ובדבר משה (להר"מ אמארילייו) ח"ב חו"מ סי' ס' כתב בעידונו דממון, דאין בעינן מי שיוכל לברר איזה דרך הוא הנכון.

ויש שכתבו לגרף ספק זה לספק אחר שהיה בעידונם, ולהתיר מכח ס"ס. בשו"ת מהרח"ש סי' כ"ז בעידון דגע, כתב דיש להתיר ולהקל במקום עיגון כיון דאיכא תרי ספיקי להתיר, חדא דילמא בעינן משפה"ת גם בכה"ג, ואפילו אח"ל דהלכה דבמעכשיו לא בעינן משפה"ת, הכא בע"ד איכא ספק אחר להתיר וכו'. גם בנו בתורת משה סי' ט', כתב בעידון זה, דאף דבערוה החמורה חייסינן לחומרא, אמנם מידי ספיקא מיהא לא נפקי, והרי אית לן בזה חדא ספיקא להקל, ובגירוף ספק אחר יש להתירה מטעם ס"ס וכו'. ובשו"ת הרשב"ש סי' שפ"ב כתב, דאע"פ שאין לסמוך להקל על הסוברים דגם בע"מ בעינן משפה"ת, זה אילו לא היתה שם טעה אחרת אלא זו, אבל לעשות ממנו גירוש וסניף לשאר טענות, אין בזה בית מיחוש. וכ"כ בתשובת הרב שלמה איגר בעודנו בשערים סי' ב' אות ב', דיש לצדד לסניף דעת הסוברים דבע"מ ג"כ בעינן משפה"ת.

ג. דעת מי שסובר לחלק באמר על מנת בין מקדש בכסף ושטר לבין מקדש בביאה. בהפארת יעקב סק"ח, לפי מש"כ לתרץ שיטת הרמב"ם שלא אמרו דלא בעינן משפה"ת בע"מ ומעכשיו רק במקום שהיה יכול להתנות בלי ע"מ רק בפשט, אבל היכא שאין מליאות לגוף המעשה כלל רק במעכשיו, א"כ ע"מ של זה לא מעלה ולא מוריד כלל [וכמובא בהערה ט'], וגם הוסיף ביאור, שהאומר ע"מ או מעכשיו בעלמא אף שבא בתנאי זה לגרע המעשה אם לא יתקיים התנאי, מ"מ מיזקו מלד אחר שיחול מעכשיו, שהרי בידו הוא שיגרש או יקדש ולא יחולו רק לאחר זמן, כגון להתנות בשם או לגרש אחר זמן קבוע, וכיון שמלד אחר בא לחזק המעשה טוב אין צריך למשפה"ת, אבל אם אין בתנאי רק ביטול בלבד לא מיזוק כלל, צריך משפה"ת, וא"כ היכא שאין במליאות למעשה שיחול רק תיכף בעשיית המעשה, א"כ אין בתנאי רק ביטול לבד כו', מסיק דלפי"ז יצא לנו דין מחודש דבקידש בביאה על תנאי, אפילו אמר ע"מ או מעכשיו בעי משפה"ת (חוץ מלקיים ע"י שליח), כיון דאי אפשר לקדושי ביאה שיחולו רק מעכשיו.

ד. דעת מי שסובר דהא דבע"ת ומעכשיו לא בעינן משפה"ת היינו רק בהתנה על דבר שבידם לעשותו, אבל בהתנה על דבר שיהיה מעצמו בלי פעולתם, בעינן משפה"ת גם בע"מ ומעכשיו. כתב בחמדת שלמה גיטין ע"ב א' אות ג', דלפי מש"כ הרשב"ד דמשו"ה לא בעינן משפה"ת בתנאי דמעכשיו, משום דהתנאי היינו עוקר המעשה דכשיתקיים התנאי יתקיים המעשה למפרע, אבל בתנאי דאם דאף אם יתקיים התנאי מ"מ יגרע התנאי כח המעשה שלא יחול תיכף, וע"כ הוי התנאי ביטול המעשה לכן בעינן משפה"ת [וכמובא בסקי"ג אות א'], לפי"ז י"ל דזה לא שייך רק בתנאי שיש בידו האשה לקיים, וא"כ אמרינן דהתנאי היינו מגרע המעשה, ואף דאם לא תקיים התנאי יהיה המעשה בטל, מ"מ מסתמא תקיים התנאי וכך הוא דעתו שבודאי תקיים התנאי, וכמ"ש רש"י בגיטין כ"ב ב' דמשו"ה לא הוי ברירה כיון שיש בידה לקיים ודעתה לקיים, וע"כ אמרינן שפיר דאף שלא בכל התנאי מ"מ היה דעתו על התנאי, אבל בתנאי דאם מתי שאין בידה לקיים, וא"כ אם לא ימות בע"כ יהיה המעשה בטל, א"כ איכא למימר דכוונתו

אוצר ס"ק טו אות ד—ו הפוסקים

דוקא על התנאי מחמת שאין זה עקירת המעשה, דהא אם לא ימות יהיה המעשה בטל בע"כ, וכיון דהתנאי בא לעקור המעשה אף דהוי תנאי דמעכשיו אפ"ה י"ל דבעי ת"כ, וע"כ הולרך שמואל בגיטין ע"ה ב' לתקן תנאי כפול באם לא מתי כו', ולפי"ז יש לתרץ גם מה שהקשו על שיטה זו מדברי הירושלמי דאיירי בע"מ ואפ"ה הצריך ר"מ ת"כ, דהתם באם ירדו גשמים ג"כ אין בידה לקיים התנאי כו', וכן הברייתא דע"מ שתשמשי את אבא או תניקי את בני ב' שנים, י"ל דכיון דס"ל לר"מ אם מת בתוך ב' שנים אינה מגורשת לא הוי בידה לקיים דילמא ימות כו', ובזה יהיה מדוקדק שלא נקט סתם בכל תנאי דבעי ת"כ, דכיון דמיירי בע"מ ע"כ י"ל דוקא תנאי כזה, ועדיין י"ע בזה, וכן אינו מיושב בזה מה שהקשו מהתוספתא דע"מ שאדבר עליך לשלטון, אבל הקושיא מהירושלמי שפיר י"ל עפ"י הסברא הנ"ל, ולדעתי היא סברא נכונה.

ה. וכשאמר ע"מ וגם אם. כתב בשו"ת מהרי"ע להלן סוס"י רנ"ז בנידונו, שהוא מסופק אי הוי תנאי בלא משפה"ת, לפי שלא אמר ע"מ שלא אלך כו' כמו ע"מ שתתני לי מאתים זוז, אלא אמר ע"מ אם לא אלך, וכיון דאמר אם [אפשר] דהוא תנאי ממש ואינו ע"מ, וצריך לכפול.

ו. וכשאמר לשון "על תנאי" וכדומה, אי הוי כאומר ע"מ. בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' י"א, נשאל בחד שהקדים בית הכנסת ואמר אני מקדיש אותו על תנאי כך וכך כו' ואמרו החכמים דשם כי הואיל ולא כפל תנאו אינו כלום, ואע"ג דבע"מ ובמעכשיו לא בעינן שיכפול תנאו, על תנאי שאני, שאין על תנאי כמו ע"מ, והשיב דהכי קושטא דמילתא דעל תנאי לא הוי כע"מ, משום דאנן קיי"ל דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, וקשיא לן היכי משמע ע"מ מעכשיו, והעלו בשם הרמב"ן דאנן לא בקיאין במלת ע"מ, ואינהו דהוי בקיאי בה הוי ידעי דמשמעותא הוי כמעכשיו, ומעתה הבו דלא לוסיף עלה, דהא על תנאי ידעינן שפיר משמעותא ואין משמעותא מעכשיו, הלכך אינו אלא תנאי גמור וצריך בו כל משפה"ת. וכ"כ בח"א סי' פ"ג, דעל תנאי לא הוי כמעכשיו.

ובבנה"ג הגה"ט אות י' כתב דכן דעת הב"י בחו"מ סי' ר"ז סוף אות י"ד. ודברי הב"י הם לענין מוכר בתנאי, דכשלא קנו ממנו בשעת התנאי, לא קנה אף אם נתקיים התנאי, משום דהוי רק אסמכתא, ובאומר ע"מ ומעכשיו קנה, וכתב שם הב"י דמוכח מדברי הטור שם, דהאומר ע"ת אינו כאומר ע"מ. ובערך שי חו"מ שם סעיף ב' כתב, דכן נראה דעת הרשב"ש בסי' ש"כ. שנשאל שם בחד שאמר לחברו שמשכיר לו חנות בתנאי מסוים ולא נתקיים התנאי, והשיב שהשכירות קיימת לפי שהתנאי לא היה כפי משפה"ת. וכן מבואר שם בסי' קפ"ז, שנשאל שם בעובדא שהמגרש אמר ה"ז גיטך על תנאי כו', והשיב דהתנאי בטל משום שלא כפל תנאו. ושם בסוס"י שפ"ג (הא') כתב להדיא, דבאומר על תנאי צריך לכפול.

ויש חולקים. בשו"ת מהרי"ע להלן סי' רמ"ב כתב, דאפילו אמר בלשון אני נותן לך זה על תנאי כו', אין צריך למשפה"ת כו', דנראה לדעתי דהאומר על תנאי הוא כאומר ע"מ, דהבנת על תנאי הוא מועיל יותר מע"מ, דלא שלא אלא אם יאמר בלשון אם דאז בעינן ת"כ, אבל האומר על תנאי הוי ממש כאומר ע"מ, וזה ימים כתבתי פסק ארוך ע"ז והראתי פנים בראיות ברורות. וכ"כ בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ס"ג, בנידון שאמר שהוא מוכר בתנאי מכויס ולא היה כפי משפה"ת, דעל תנאי נראה דהוי כאילו קאמר ע"מ. והביאו לנידונו בדבר משה (להר"מ אמארליו) מ"ב חו"מ סי' ס'.

ובערך שי חו"מ סי' ר"ז סעיף ב' כתב, דכן מבואר בשו"ת הר"י מיגאש סי' קכ"ד [שכתב בנידונו, דלע"פ שלא היה תנאי כפול, היה בלשון שמשמעו ע"מ, וזה באומרו לעדים הוי נותן לה הגט אלא על תנאי זה], ובודאי אילו ראהו הב"י לא היה חולק, ואין לעשות מזה שום ספק, וא"כ תלוי במחלוקת הראשונים אי צריך משפה"ת במעכשיו.

וב"כ בתורת גיטין סי' קמ"ג סעיף ב' ד"ה שם מהיוס, לענין תנאי דגט שבאומר מעכשיו או ע"מ חל הגט משעת נתינה, דנראה דדוקא בתנאי דאם, דמשמע לשון לאחר כמבואר בגיטין ע"ב א', לכך צריך שיאמר מעכשיו, אבל כשאמר לשון על תנאי סתם, או שיש אומדנא שמקפיד דהוי כתנאי סתם, ודאי כוונתו על מעכשיו, והא דאמרינן דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי הוא לאו דוקא, רק כל תנאי כמעכשיו דמי כל שאינו אומר לשון אם דמשמע לאחר, וראיה לזה מקדושין מ' א' באומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דמקודשת וישנים, והטעם דכמאן דאמר ע"מ דמי וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, אף שלא אמר ע"מ כלל, אלמא דכל תנאי כמעכשיו דמי, וכן בכל מקום דאיכא גילוי דעת כגון אדעתא למיסק לארעא דישראל, דודאי כשתקיים התנאי אלה המכירה מעכשיו, והיינו טעמא דכולכם [דאיתא בשו"ע להלן סי' ק"כ סעיף ט' דבאומר כלכם תחומו, צריכים כולם להתוס על הגט דהוי כתנאי, וכתב הרמ"א בשם הר"ן] דיכולים לקיים התנאי אחר שנשאת טו), אלא שהר"ן בסוף"ת דגיטין מסופק דאפשר שהתנאי הוא בגופו של גט ולא הוי גט קודם שיתתמו כולם ע"ש, ומוכח שכל שאינו בגופו של גט לעולם הוי כמעכשיו. וכ"כ בספרו נתיבות המשפט סי' רמ"א סקי"א, דלדעתו נראה דכל תנאי כשלא רמז לשון אם הוי כמעכשיו.

ובמחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סי' ט"ו כתב, דלכאורה היה נראה להביא כדמות ראיה דהאומר על תנאי הוי כאומר מעכשיו, מדאמרינן בגיטין ע"ד א' אמתני דה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז כו', רב הונא אמר והיא תתן רב יהודה אמר לכשתתן כו', רב הונא אמר והיא תתן תנאה הוא מקיים תנאה ואזיל כו', והשתא אם האומר על תנאי לא הוי כאומר מעכשיו מאי קאמר תנאה הוא כו', והלא כי נמי הוי תנאה כל האומר על תנאי לאו כמעכשיו דמי, ואי משום דמיירי באמר ע"מ, הו"ל לרב הונא למימר הכי בהדיא משום דע"מ כמעכשיו דמי, וכן מוכח לפי פשטן של דברים בקדושין מ' א' באומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר וכו', [אף הביא בסוף דבריו מהרדב"ז ומהב"י שתפסו בפשיטות דהאומר על תנאי לאו כאומר מעכשיו דמי].

ויש שכתבו דהוי ספק או שנשארו בל"ע. בבעי חיי מחו"מ סי' י"ג הביא בזה דברי קודמיו, וכתב דא"כ מידי פלוגתא לא נפקא וכו'.

ובזרע אמת ח"ב סי' ס"ח דנ"ח טור ב' כתב בנידונו בדיני ממונות, דאין ראיה מהרמב"ן שהביא הרדב"ז [הנ"ל] דבלשון על תנאי צריך משפה"ת, דהרמב"ן לא כתב רק דאנן לא בקיאין במלת ע"מ איך משמע מעכשיו עפי מתיבת אם כו', ואה"נ דאנן נמי ילפינן מע"מ לעל תנאי, דאע"ג דלא ידעינן מה חילוק יש בין תיבת אם לע"מ, מ"מ ודאי אנן סהדי דאין חילוק בין משמעות על תנאי לע"מ

טו) מיהו עי' בח"מ שם סי' ק"כ סקכ"ב, שכתב דאף שתוכל לקיים התנאי אחר שנשאת מ"מ תצא ולא כדמשמע מהרמ"א שם כו', דכיון שלא אמר ע"מ או מעכשיו כו', לא חל הגט אלא משעת קיום התנאי. וכן דעת עוד פוסקים שם. ועי' עוד בב"ש סי' קמ"ג סק"ב, שכתב בטעם הרמ"א, דס"ל כהרמב"ם דהיכא דהגט והבעל קיימים יכולה לקיים התנאי גם אחר שנשאת, וא"כ גם לדידיה לא הוי כאומר ע"מ.

לע"מ כו', וא"כ כשם שבע"מ רבנן דבקיאי בלשון טפי מינן אמרו דמשמעותיה הוא מעכשיו וגד מה שהיה נראה לנו, שמא גם בלשון על תנאי היו אומרים כך, וא"כ נפילו אי יהבינן ליה להרדב"ז שיטתיה, מ"מ מידי ספיקא לא נפיק, ובפרט דע"מ ועל תנאי משמעות אחת להם, וא"כ י"ל דאולי לא כתב כן הרדב"ז אלא בנידונו דהוי הדיוט גבי הקדש ומספיקא אית לן למיזל לחומרא כמ"ש אח"כ, וגם דברי הב"י אינם מכריעים, דגם הוא לא החליט לומר זאת, אלא דרך אפשר כתב כן כנראה מדבריו, ונמצא דעכ"פ מידי ספיקא לא נפיק.

ובחקר הלכה (לרנ"ה לנדא) אות ת' סי' ג' כתב, דלכאורה היה נראה להוכיח דלא כהתורת גיטין, דהר"ן בפ"ז דגיטין הביא ראיה לדעת הסוברים דבממונא לא בעינן משפה"ת, מהך דזבין עבסי אדעתא למיסק לארעא דישראל שלא היה במשפה"ת כו', והא התם לא היה בלשון אם רק סתם תנאי וא"כ הוי כמעכשיו לדעת התורת גיטין, והרי הרי"ף הוא מהסוברים דבע"מ לא בעינן משפה"ת, וא"כ הו אין ראיה דבדיני ממונות לא בעינן משפה"ת, וע"כ דבעינן ע"מ ממש, אמנם מהגמרא דגיטין פ"ב א' נראה כהתורת גיטין, דאבעיא שם האי "אנא" הון הוא והוי שיור בגט ולא הוי כריתות לרבנן אבל בע"מ מודו, או דילמא ע"מ הוא ואפילו בע"מ פליגי, ומשמע דאם הוא בע"מ מהני הגט ומהני התנאי, ועדיין תיקשי נהי דהוי כע"מ לענין דלא הוי שיור רק תנאי, מ"מ הא לא כפליה לתנאי כו', והרי לא אמר ע"מ ממש כו', ול"ל דמיירי דכפליה לתנאי דא"כ הו א"א לומר דהוי שיור, וע"כ משום דהוי כע"מ כו', ומוכח כדברי התורת גיטין דלא קפדינן על לשון ע"מ רק שלא יהיה בלשון אם כו', ולדינא נ"מ. ועי' מש"כ עוד בזה שם אות ג' סי' נ"ו.

אולם יש שפסקו כהרדב"ז והב"י הנ"ל, או שהביאו ראיה לשיטתם ותירצו הקושיות על שיטה זו. בבגדי שש סק"א כתב, דמה שתמה המחנה אפרים [הנ"ל] מהא דס"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז כו', אין ראיה משם כלל, דתלמודא קאמר תנאה הוי ולאפוקי מדרב יהודה והכל באומר מעכשיו, א"נ י"ל דלכתחילה ס"ד דטעמא משום דהוי תנאי, וכי רמינן עלה [בקדושין ס' ע"ב] ומשני דרבי היא דאמר כל האומר ע"מ באומר מעכשיו דמי, אין לנו אלא דוקא באומר ע"מ משא"כ באומר על תנאי, וכדברי הרדב"ז, ומה שהקשה עוד מהאומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר, י"ל דשאני ליה לתלמודא בין אומר על תנאי לאומר במנה, דבאומר על תנאי פירושו עד שיתקיים התנאי ואינו כאומר מעכשיו, משא"כ במנה דכאומר ע"מ דמי.

גם בישא ברכה דקפ"ט ג' כתב, דמה שרצה המחנה אפרים להביא ראיה מהא דס"ז גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז, מהא ליכא ראיה כלל, כאשר עיני המעיין תחזינה, ועי' בקדושין דף ס' ע"א ברש"י ד"ה אמר ר"ה, גם מש"כ מהאומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר, לדעתי אין משם שום הוכחה כלל, דהתם עיקר טעמא הוי משום דמעשיו מוכיחים לדעתו ורצונו שתהיה מקודשת לו מעכשיו, מדקאמר התקדשי לי במנה ויהיב לה דינר, דאי רצונו הוי שלא תהיה מקודשת מעכשיו, לא הול"ל התקדשי לי במנה כיון דלא יהיב לה אלא דינר, והול"ל התקדשי לי בדינר על תנאי שאשלים לך מנה, ומדקאמר התקדשי לי במנה כו' להורות נתן דעתו ורצונו שתהא לו מקודשת מעכשיו, אמנם אין זה מספיק מה שמעשיו מוכיחים שתהא מקודשת לו מעכשיו כיון שלא אמר לישנא שמשמעותא שתתקדש מעכשיו, דלא אזלינן בתר דעתיה כו', להכי קאמר דכיון דאמר לה במנה ויהיב לה דינר כאומר ע"מ דמי, ר"ל דמעשיו מוכיחים דמאמרו במנה ר"ל ע"מ, ולכן הוי מקודשת ושלים, וברור הוא, ומש"כ הזרע אמת [הנ"ל] דאין כוונת הרמב"ן לאפוקי לשון על תנאי, ואה"כ דאתן ולפיגן מע"מ לעל תנאי כו', אין דבריו אלא דברי תימה, דהרי הרמב"ן קאמר טעמא משום דאתן לא בקיאין במלת ע"מ, והא לא שייך אלא במלת ע"מ דלא בקיאינן ביה, אמנם על תנאי ודאי ידעינן שפיר פירושו והוא לשון פשוט, וכיון שכן אין אתנו ידיעה לומר דאין חילוק בין משמעות על תנאי למשמעות ע"מ, ושפיר קילוף הרדב"ז מדברי הרמב"ן הללו דעל תנאי לא הוי כע"מ כו', גם מאי דמסיק הזרע אמת דאולי לא כתב כן הרדב"ז אלא בנידונו דהוי הדיוט נגד הקדש ומספיקא אית לן להחמיר, הנה הרואה דבריו שם ובמ"א סי' פ"ג, יראה דדעתו בפשיטות דעל תנאי לא הוי כמו ע"מ וליכא ספיקא כו', וברמב"ם פ"ח דגירושין הל' ו' מבואר בהדיא דע"ת לא הוי כע"מ, שכתב דאם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך, או שאמר לה הרי את מגורשת ע"מ כך וכך, כשיתקיים התנאי תהא מגורשת משעת נתינת הגט כו', הרי דבאומר ע"מ כתב דהוי כאומר מעכשיו אע"ג שלא אמר בהדיא מעכשיו, ואילו באומר על תנאי הצריך שיאמר מעכשיו, ויש להמוה על כל הגדולים שדנו בזה ולא הזכירו דברי הרמב"ם כו', ולענין הלכה בהא סלקינן דעל תנאי לא הוי כע"מ.

ובמשנת ר' אליעזר (להר"ל טולידו) ח"ב חו"מ סי' מ"ח כתב על דברי הרדב"ז הנ"ל, דנראה ללמוד כן מדברי הרשב"ם בב"ב ס"ג א', דאיתא התם בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו ע"מ שהמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו כו', דכיון דאמר ע"מ שמעשר ראשון שלי שורה שייריה למקום מעשר, וכתב הרשב"ם בד"ה כיון, דאית מפרשים דיתור לשון דע"מ דהוי כמעכשיו קדייק, והוא פליג ע"ז ופירש דאינו תלוי בע"מ דהוי כמעכשיו, אלא כיון דאתני והתנאי אינו מועיל אלא ע"י שיור אמרינן דשייר מקום, וראיה מדאמרינן שב בדף קמ"ח א' דאם מכר דקל ואמר חוץ מפירותיו, שייר מקום פירותיו כו', והשתא לפי המחנה אפרים דהגם דלא ביטא בשפתיו ובלשונו ליתנה דע"מ, אלא דבדבורו איכא תנאי הוי כמעכשיו, א"כ מה קמקשה להו הרשב"ם מהברא דחוץ מפירותיו דאמרינן דשייר מקום, הא התם נמי דיינינן ליה דין דע"מ דהוי כמעכשיו, אלא ודאי דס"ל להמפרשים ולרשב"ם דע"מ דוקא הוי כמעכשיו ולא בשאר תנאים.

גם בתורת חסד (להר"ח פרחיא) סי' ק' כתב, דאם לא אמר לשון ע"מ אלא על תנאי, אין שם דין תנאי והיא מקודשת אע"פ שלא נתקיים התנאי, וכן ביאר הלבוש סעיף ג', [נראה כוונתו לדבריו בסי' קמ"ג סעיף ג', שכתב שם כלשון הרמב"ם בפ"ח דגירושין הנ"ל בישא ברכה. וכן הוא גם לשון השו"ע שם]. ועי' גם לעיל סק"ז אות ב' בלשון החקות הדיינים, ובסק"ד אות ו' בלשון הפסקי הלכות, דנראה שהפסו ג"כ דלשון על תנאי הוי כלשון אם. ועי' בגנת ורדים חו"מ כלל ג' סי' ט' שכתב בתוה"ד, דלא מצינו למפרשים שיאמרו דעל תנאי מהני כמו ע"מ. [ולא הזכיר כלל דברי הפוסקים הנ"ל].

ועיין במשחא דרבותא (בתשובה שבחלק הח' של הרמ"ר אלפאסי) דקל"ח ד', שכתב דבשו"ת הרשב"ש סי' שפ"ג מבואר שבלשון קדר ובלשון לעז אין הפרש בין תנאי לעל מנת, ושהאשה המתקדשת והמתגרשת ע"ת צריכה לדעת את התנאי שהוא מתנה עליה, ולפי"ז נראה דאם יאמר לה ע"מ צריך משפה"ת, לפי דכשיאמר לה ע"מ צריכה לדעת פירוש ע"מ, וכשיחזור ויפרש לה בלשון קדר הוא כאומר על תנאי, וא"כ צריך משפה"ת.

ז. כשהקפיד לעשות המעשה רק באופן מסוים (כגון שאמר באופן זה וזה או ותעשי כך וכך), אבל לא

הזכיר לשון תנאי כלל. כתב בבאר יצחק חיו"ד סי' י"ד, דדוקא בהתנה בלשון תנאי אז בעינן משפה"ת, אבל בלא התנה בלשון אם

רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני גד ובני ראובן הוי תנאי (ט) גמור (הגהות מיימוני פ"ו):

י"א

באר היטב

(ט) גמור. דין זה הוא בהגמי"י פ"ו מה"א ושם לא החליט הדבר רק שכתב בלשון יוכל להיות שמועיל בלא כפילת תנאי ע"ש. רק בד"מ כתב וז"ל ונח"מ סי' רמ"א כתב בתשובת הרא"ש דבכה"ג הוי תנאי מעליא ע"ש ועיין בה"י וכנה"ג דף מ"ט ע"ב:

אוצר הפוסקים

ס"ק טו אות ז—ס"ק טז אות א

ועי"מ אז לא בעינן משפה"ת [אפילו להסוברים דגם בע"מ בעינן משפה"ת], כדמוכח בגיטין ע"ה א' דת"ר ה"ז גיטך והנייר שלי איני מגורשת, ע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת, והטעם כדאמרינן שם משום דתנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטל והמעשה קיים, ועכ"ז באומר הנייר שלי איני מגורשת ולא אמרינן דהתנאי סותר המעשה והתנאי בטל, וע"כ מוכח מזה דדוקא בהתנה בלשון תנאי אז בעינן משפה"ת כמו בני גד ובני ראובן, אבל בלא התנה בלשון תנאי לא בעינן, דזה לא יצפינן מתנאי בגוב"ר.

ובשמעתתא דרבא ח"ב הו"מ סי' ג', כתב בתחילת דבריו לדמות ראיית הבאר יצחק, דהא דאינה מגורשת התם אין הטעם משום דבלא אמר בלשון תנאי לא בעינן משפה"ת כו', אלא הטעם הוא דכיון דבגט בעינן ונתן לריך שיתן לה הנייר של הגט בתחנה שיהיה שלה, ממילא אם לא נתן לה הנייר הגט בטל משום דלא אהני מעשה הגט בלא נתיתת הנייר לאשה כו', אלא שמ"מ כתב שם בעמוד ק"ז עור ב', שיש להביא ראיה לדבריו מהא דקדושין ח' א' א"ר אלעזר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקודשת וישלים, מאי טעמא כיון דאמר לה מנה ונתן לה דינר כמאן דאמר לה ע"מ דמי, וכתב שם הרא"ש בסי' ט' דאע"פ שלא הזכיר שום תנאי, דיינינן ליה כאילו התנה וכפליה לתנאי, והרשב"א בגיטין ע"ה כתב שיש מביאים מזה ראיה דבע"מ לא בעינן משפה"ת, דהא התם ודאי לא כפליה לתנאי כו' ואפילו ע"מ ממש לא אמר כו', ושמא נדחה בזה דטפי עדיף כי לא אדכר תנאי מפורש אלא שמעשיו מוכיחים עליו, ממי שמזכיר תנאי שלא כדרך התנאים שבכתוב, והנה הדיחוי שכתב הוא כדברי הרא"ש הנ"ל כו', אך היש מביאים ראיה מכאן דבע"מ לא לריך משפה"ת ע"כ דפליגי ע"ז, וס"ל דלא עדיפא כשלא אמר בלשון תנאי כלל מאילו אמר בלשון תנאי רק שלא אמר כתיקונו, [ולדידם בעינן משפה"ת גם בג"ד].

אולם במגדל השן סי' ע"ח כתב, דנראה דגם למאן דסובר דמעכשיו לא בעינן משפה"ת, היינו רק כל שמתחיל בלשון תנאי, שאמר האמק"ל ע"מ שתתני לי מאתים זוז, שבזה ס"ל דכיון שהמעשה מתחיל בתנאי, אין התנאי נחשב עוקר את המעשה כיון שעיקר חלות המעשה הוא ע"ת [וכמבואר בסקי"ג אות א'], אולם באומר האמק"ל והתני לי מאתים זוז ואם לא תתני לא יהיו קדושין, בזה כיון שהתחיל בלא תנאי כלל, א"כ האופן דאם לא תתן חשיב מבטל המעשה, וכל שיש מבטל בעי משפה"ת כו', ודבר זה נראה נכון. ובגידונו דממון קיים, דאפילו אם יהיה דין זה ספק, אין להוציא מהמוחזק.

טז. אמר סתם שמתנה כתנאי בגוב"ר וכו'. א. במקור הדין. ודעות הפוסקים בזה. בפנים נויין שהוא מהגמי"י פ"ו דאישות. ושם כתב: אומר ר"י כי שמע אם אדם אומר סתם שיהא תנאי זה כתנאי בגוב"ר, יכול להיות שמועיל בלא כפילת התנאי. וכ"ה בסמ"ג עשין ג', וכ"כ בספר התרומה סי' ק"ל ובמרדכי גיטין סי' תל"א בשם הר"י, שאם נתנו סתם ע"מ שימות ופירש שיהא תנאי זה כתנאי בגוב"ר, יכול להיות שמועיל בלא כפילות תנאי. וכבר תמה בח"מ סק"ג, הובא בקצרה בבאה"ע סק"ע, דהרי שם לא החליט הדבר, רק כתב יכול להיות שמועיל, ומשמע מלשון זה שהיה מסתפק בדבר. אך עי' באה"ע ס"ק הנ"ל מהדרכי משה, דבתשובת הרא"ש [שהביא העור] בחו"מ סי' רמ"א כתב, דבכה"ג הוי תנאי מעליא. וכתב בב"ש סק"ה, דלהכי פסק הרמ"א כן, משום דהרא"ש פסק כן בפשיטות. והרא"ש הוא בכלל פ"א סוס"י א', ומובא גם בש"ע חו"מ שם כו' רמ"א סעיף י"ב, וכתב שם לענין שטר מתנה ע"ת, דאם יש בשטר תנאי כפול, או בסוף השטר וקנינא מיניה כאומר כל תנאים וקנינים העשויים בתיקון חכמים כו', התנאי קיים. וכ"כ בכלל ע"ב סי' ג', דאם נעשה כמשפה"ת, או אם היה כתוב בשטר המתנה "והתנאים הללו נעשו כדין תנאים המקויימים", או "כתנאי בגוב"ר", אז התנאי קיים.

ויש חולקים על הרמ"א. בדינא דהיי ח"ב דף מ' עור ג', הביא דברי הר"י הנ"ל, וכתב דנראה דבכה"ג נקטינן לחומרא. [ולא הזכיר כלל דברי הרא"ש].

ובתשובת בעל ישמח לבב באבני שיש (להרש"י אבועבול) סי' ק"ח כתב, דנראה לחלק בין נידון הרא"ש לנידון ההגמי"י, דההגמי"י נסתפק באדם המתנה על חברו בלשון זה כתנאי בגוב"ר, ולא מיירי כלל בלישנא דסהדי, ובזה הוא דמספק"ל דאיכא למימר דבעינן שיפרש משפה"ת להדיא, דמה יושיענו זה שאמר כתנאי בגוב"ר ושיעינו רואות שלא נעשה כמוהו, וגם איכא למימר [לאידך גיסא] דכיון דגלי דעתיה דלתנאי גמור איכון, בהכי סגי, משא"כ הרא"ש מיירי להדיא בלישנא דסהדי דסמכינן עלייהו דעבדי הכי בפועל, ובזה ליכא מאן דפליג כו', ומהתימה על הגדולים דלא נחתי לחלק בהכי וכו', ושוב הביא מהמעשה חייא סי' ט', שפירש כן דברי הרא"ש. ובמעשה חייא שם הוכיח דזו היא כוונת הרא"ש, דהרי קאמר בתר הכי [שם בכלל פ"א] דאם לא נכפל התנאי, התנאי בטל כו', ואם איתא דס"ל דמאי דמהני מש"כ וקנינא כו' הוא משום דבזה הוי כאילו נעשה הדבר בפועל אף שלא נעשה כו', הול"ל ואם לא נכפל ולא כתוב וקנינא כו', אמנם אי ס"ל דמאי דמהני וקנינא, הוא דיורה שהדבר נעשה בפועל כו', לזה לשונו הנ"ל וכו'. ובהמקנה קו"א כאן תמה על מש"כ הד"מ הנ"ל, דמפורש כן בתשובות הרא"ש, דברא"ש י"ל דהיינו משום שאנו אומרים דמסתמא התנה כך בפירוש וכו'. ועיין גם בפרח מטה אהרן מ"ב סי' ט', ובישא ברכה דקע"ז ד', שפירשו כן דברי הרא"ש.

אולם בערך שי כאן כתב, דברא"ש שם כתוב שנעשה כאומר כל התנאים, וכן בתשובה השניה כתוב שנעשה כדין התנאים כו', וכ"ף הדמיון יש לפרש בתרי אנפי, או שבפירוש התנה כן, או שאמר שיועיל כאומר כל התנאים כו', וכן מצינו בש"ס כמה פעמים נעשה כאומר, ויותר נוטה כן מדלא כתוב שנעשה באומר ובדין כו', וא"כ אי נימא דבכה"ג לא מועיל, הוי ספק בתנאי דאינו מועיל מידי ודאי מעשה, כמ"ש הרשב"א שבב"י חו"מ סי' כ"ט, ועוד דכיון שבתחילת השטר העידו שלא כפל את התנאי ובסוף העידו שנעשה כדין התנאים, הרי הוי סתירה, ואף שאם כתוב למעלה מנה ולבסוף כתוב מאתים, אזלינן בתר תחתון, היינו כיון דא"א ליישב הסתירה לכן אמרינן דהוי חזרה, אבל כשאפשר לקיים שניהם, מקיימים אותם כדאיתא בחו"מ סי' מ"ב סעיף ה', וא"כ ה"נ נקיים שניהם, ונפרש דבאמת לא כפל התנאי רק אמר שיהא

כאומר

אוצר

כחומר וכדין התנאים, וע"כ לאפילו בכה"ג מועיל התנאי. וכן פירשו כוונת הרא"ש בהד"מ והב"ש, בשו"ת מהרשד"ם חחו"מ סי' רס"ב, ובחקרי לב סי' ל' דס"ב ג', וכמובא באות שאח"ז. וע"ש מעוד אחרונים שהכריעו כן לדינא מעטמים אחרים בלי להסתייע מתשובת הרא"ש.

ובשחיו הקדושין ע"י שליח, ואמר לשלוחו סתם שיתן לה כפי משפה"ת, עי' בתפארת יעקב המובא בסק"ד אות ד'.

ב. אי מהני אמירת כתנאי בגוב"ר לכל משפה"ת, או דמהני רק לענין תנאי כפול. כתב בח"מ סק"ג, דעכ"פ ל"ל תנאי קודם המעשה, דאם אמר האמק"ל אם תתני לי מאתים זוז כתנאי בגוב"ר, לא מהני, דהא חזינן שלא התנה כתנאי בגוב"ר, שהם הקדימו התנאי למעשה, רק לכפול דבריו אפשר דאין צריך כשאומר כתנאי בגוב"ר. והביאו הב"ש בסק"ה סז). וכ"כ בארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ד, משנת ר' אליעזר (להר"א די טולידו) ח"א סי' ס"ט, ובערוך השלחן סעיף ג', דאם הקדים המעשה לתנאי, לא מהני מה שאמר כתנאי בגוב"ר. ובכנה"ג הגה"ט אות ג' הביא כן מתשובת מהר"ם פאדווא בשו"ת הרמ"א סי' נ"א יז).

אולם בעיב קדושין סק"ז דס"ד טור ב' כתב, דלפי מש"כ המשל"מ שאם הקדים המעשה וחזר ואמר שתי החלוקות כדינן, י"ל דלא איכפת לן במה שהקדים המעשה, ורואים דבריו הראשונים כאילו אינם, [וכמובא בסק"ז אות ג'], א"כ גם בהקדים המעשה כיון שאמר אח"כ שיהיה כתנאי בגוב"ר, הוי נמי דבריו הראשונים כמאן דליתא, ויש בכלל לשון כתנאי בגוב"ר תנאי קודם למעשה כדינו, וי"ל שפיר דלא איכפת לן מה שהקדים המעשה. וכ"כ בהמקנה קו"א סעיף זה ד"ה שם בהגה, עמק המלך פ"ו דאישות הל' ד', תפארת יעקב סק"ט, ומלאת אבן כאן.

ובחקרי לב סי' ל' דס"ב ג' כתב, [דהגם] דמהר"ם פאדווא [הנ"ל בכנה"ג] כתב לענין שטר שהיה כתוב בו מעשה קודם לתנאי, דאף שכתוב בסופו דנעשה כתנאי בגוב"ר, זה מהני רק לענין כפל התנאי, אבל אינו מועיל לסתור מה שכתוב בשטר בפירוש להיפך כו', וכמ"ש גם הח"מ והב"ש בדעת הר"י כו', אולם ממש"כ הרמ"א דמהני אף אם לא פירש „כל" דיני תנאי, נראה שגם אם אמר לאו קודם להן לא מעשה קודם לתנאי, כל שאמר כתנאי בגוב"ר סגי כו', וכן יש להכריח משו"ת הרא"ש כלל ע"ב [שכתב דאם היה שם תנאי קודם הרמ"א, וצ"ל באות הקודם], שכתב דאם היה שם תנאי קודם

הפוסקים

ס"ק טז אות א—ב

למעשה וכן קודם ללאו ותנאי כפול כו', אז אם היה כתוב כו' כתנאי בגוב"ר כו', ומוכח דלכל משפה"ת קאי כו', ובמרדכי פ"ז דגיטין אחר שכתב בגנו שב"מ שיעשה התנאי הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה, סיים מיהו אומר ר"י דאם התנה סתם כו' יכול להיות שיועיל כו', הרי מבואר דהגם שהקדים מעשה לתנאי, כיון שאמר שיהא כתנאי בגוב"ר, חשיב כאילו התנה התנאי כדינו, ודלא כמהר"ם פאדווא והח"מ כו', וכן מתבאר משו"ת הרד"ך בית כ"ח, שכתב שצריך שיכתוב שנעשה הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה כו', או שכתב סתם שתנאי השטר יהיה כאומר התנאים וכו'. וכ"כ בשו"ת מהרשד"ם חחו"מ סי' רס"ב בגידונו, עפ"י הרא"ש הנ"ל, וכמובא באות שאח"ז.

גם בתולדות יצחק (להרק"י קדישווין) סי' ל"ב כתב, דמלשון הרא"ש משמע דמהני אמירת כתנאי בגוב"ר אף למעשה קודם לתנאי כו', ולכן כתב הרמ"א דמהני לכל התנאים, ומש"כ הח"מ דהא חזינן שלא התנה כתנאי בגוב"ר שהם הקדימו תנאי למעשה כו', י"ל דמה שלא התנה התנאי קודם, משום שסמך על אמירת כתנאי בגוב"ר כדין תנאי וכו'.

וכ"כ בדבר שמואל (להר"ש עמאר) חחו"מ סי' ק', דכן נראה מלשון הרא"ש, וסיים דנראה שע"ז סמכו קדמוניו לכתוב בכתובות ושטרות לשון זה וכו'.

ובבני אהובה פ"ו דאישות הל' ד' ד"ה והנה בהגהות, אף שכתב דאין ראיה כלל מדברי הרא"ש לדין זה, [וכעין דברי האבני שיש ודעימיה שבאות הקודם], מ"מ כתב דלענין דינא אפשר להכריע כן מסברא, דהא גילוי דעת מהני, וכ"ש זה שאמר בפירוש כתנאי בגוב"ר, אין לך גילוי דעת גדול מזה שחפץ הוא בתנאי, והוי כאותם דברים שאין צריך בהם כפילת תנאי וסגי בגילוי דעת, ואפשר דספיקו של הר"י היה בשביל דאיכא דעות דאפילו בהתרוג [דגודלי רולה בעל האתרוג שיחזירהו לו] בעינן תנאי כפול ולא מהני גילוי דעת כמבואר ברא"ש פ"ח דב"ב, וא"כ לדידן דקיי"ל דלא צריך באתרוג תנאי כפול דמהני גילוי דעת, נפשט ספיקו של הר"י.

גם בגדה לדרך מאמר ג' כלל מ' פ"ז כתב, דאם אמר כתנאי בגוב"ר, אע"פ שלא הזכירם, מועיל התנאי. ובבית הלל כאן כתב, דכבר נהגו כל הסופרים וכותבי שטרות שכותבים סתם כתנאי בגוב"ר, ומהני להו לבעלי השטרות.

ובאבני

טז) הנה הב"ש במהדו"ק הביא בשם הח"מ דאם הקדים לאו להן לא מהני. והקשו עליו האחרונים, דהרי הח"מ לא כתב זאת אלא לענין הקדים מעשה לתנאי, וגם דמצד עצם הדין לא דמי לאו קודם להן למעשה קודם לתנאי, עי' ע"ז בהמקנה קו"א סעיף זה ד"ה שם בהגה, אבן פנה (דרישת ארי) סק"ג, אבני מלואים סק"ד, טיב קדושין סק"ז, עמק המלך פ"ו דאישות הל' ד', תפארת יעקב סק"ט, ביאור מנחם כאן, מחברת הקדש (ח"ב מס' אוריין תליתאי), אבני משפט סק"ה, ותולדות יצחק (להרק"י קדישוויץ) סי' צ"ב.

וכבר כתב בעצי ארזים סק"י, שט"ס הוא בב"ש, ובמקום הקדים לאו להן צ"ל הקדים מעשה לתנאי. והב"ש עצמו תיקן דבריו במהדו"ב, וכתב כמו שהוא בח"מ.

יז) עי' בשו"ת הרשב"ש סי' קפ"ז בנידון שהיה כתוב בשטר שפלוני גירש אשתו ע"ת מסוים, וכתב דלפי שלא כפל התנאי, הרי התנאי בטל כו', ואע"פ שכתוב בסוף השטר והרי הוא כתנאי בגוב"ר, אין דבר זה מועיל כלום, כיון שאנו רואים שאינו כתנאם, וכדומה לזה כתבו הגאונים והרא"ש בשטר שיש בו אסמכתא וכתוב בו דלא כאסמכתא, שאינו כלום, שכיון שאנו רואים שיש בו אסמכתא, אינו מועיל מה שכתוב דלא כאסמכתא, וכן בנ"ד כיון שהתנאי אינו כתנאי בגוב"ר, מה מועיל אם כתוב בסוף והרי הוא כתנאי בגוב"ר וכו'. ותמה עליו ביד אהרן הגה"ט אות ב', דאיך כתב היפך דברי ההגמי"י והרא"ש, ומה שהביא ראיה מדברי הרא"ש בהביא דאסמכתא, אינה ראיה, דשא"ה שהוא היפך ממש, דהרי יש בו אסמכתא והוא היפך ממה שכתוב דלא כאסמכתא, וזה ברור, והיינו כמ"ש האחרונים כאן דאמירת כתנאי בגוב"ר לא מהני רק לענין כפל התנאי, דזה לא הוי היפך אלא שקצר ואמר כתנאי בגוב"ר, ולענין שאר משפה"ת לא מהני מכיון שהוא היפך תנאי בגוב"ר, אבל בזה שלא כפל תנאו וכתב כתנאי בגוב"ר, אמאי לא מהני, הא לא הוי היפך ממה שכתוב בשטר, ועי' בתורת חסד (להר"ח פרחיא) סי' ק', שכתב דלא מצאנו חולק על ההגמי"י וכו'. וכן תמה עליו בחקרי לב סי' ל' דס"ב ג'. אולם במשנת ר' אליעזר (להר"א די טולידו) ח"א סי' ס"ט כתב, דגם הרשב"ש מודה דאם סיים תנאו שיהיה כתנאי בגוב"ר הוי כאילו כפליה, אמנם בנידונו שהעדים כתבו בשטר דברי המתנה ואינו כפול ולא באמירת שיהיה כתנאי בגוב"ר, א"כ מה אהני אמירת העדים „והרי הוא כתנאי בגוב"ר", מאחר שאנו רואים דאינו כתנאי בגוב"ר, כו', והרי זה דמיא לאסמכתא דלא מהני מה שכתבו דלא כאסמכתא וכו'.

ביאור הגר"א

[ד] י"א כו' ערשב"ם בב"ב קל"ז ב' ד"ה ואם לאו כו', וכ"כ הרא"ש שם בשם הר"ש חזקן אבל הוא חלק עליהם וס"ל דבכל מקום בעינן כס' ראשונה ע"ש:

באר הגולה

ז ה"ה סס והר"ן נפ"נ דקדושין לדעת הרי"ף וקצת האחרונים דסברי דלא קי"ל כר"מ ומדינא לא בעינן תנאי כפול בשום מקום ובגיטין ובקדושין נמי אם לא כפל תנאו ולא נתקיים חוששין לה

ד ז [ד] **י"א דלא בעי שיהיה בתנאי ארבעה דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא ולא היכא דאתי מינייהו (י) קולא:**

הגה

באר היטב

(י) **קולא.** כלומר דאף דאין כאן כל הד' דברים הוי ס"ק וספק ברכות. וב"ש כתב תנאי קודם למעשה ואפשר לקיים ע"י שליח צריך ע"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק טז אות ב—ס"ק יז אות א

ובאבני משפט סק"ה כתב על דברי הח"מ הנ"ל דלענין תנאי קודם למעשה לא מהני דהא חזינן דלא התנה כתבגוב"ר, די"ל שזה תלוי בטעם הדבר דבלא אמר כמשפה"ת לא הוי תנאי, דלמש"כ הרשב"א [המובא בסק"י] דהטעם הוא משום דכיון שלא התנה כהלכתו גלי דעתיה דאין לבטל המעשה ופטומי מילי בעלמא הוא, לפי"ז בלומר שיהיה כתנאי בגוב"ר, הרי חזינן דאינו רוצה במעשה רק על תנאי, אבל לשיטת התוס' [המובאים ג"כ בסק"י הנ"ל] דכל תנאי לא היה מהני לבטל המעשה, אלא משום דמלינו בקרא, [ולכן צריך להתנות דוקא כדאיתא התם], א"כ י"ל דצריך להתנות בפירוש, וכל שלא התנה כדין לא מהני, וצ"ע.

ג. לשונות אחרים דהוי כאמירת "כתנאי בגוב"ר". בשו"ת מהרשד"ם המו"מ סי' רס"ב כתב בגידוגו, דאף שלא היו התנאים כתנאי בגוב"ר, הרי כתוב בשטר ורלו שיסודר לעלת ולרחית ת"ח, גם לבסוף כתוב מכירה גמורה עם התנאים הנזכרים, ותיבת התנאים הנזכרים חוזר לכל הנזכר בתנאים הידועים לת"ח, וכמ"ש הרא"ש דאם כתוב בשטר תנאי כפול או וקיינן מיניה כחומר כל התנאים כו', הרי התנאי קייס, וא"כ אף אנו נאמר בנ"ד, דכיון שכתב מתחילה לעלת ולרחית ת"ח, ואח"כ כתוב עם התנאים הנזכרים, הורו שהמכר יהיה קייס עם התנאים הנזכרים, שיהיו התנאים נעשים כמו שמתנה אותם ת"ח היודע לעשותם בכל משפטם.

ובשושנים לדוד (להר"ל נבאח) ח"ב חו"מ סי' ע"ז, בגידון שהיה כתוב בשטר שנותן מתנה ע"ת בתנאי גמור, כתב דמאחר שכתבו "בתנאי גמור" הוי כאילו כתבו כתנאי בגוב"ר, דמאי ר"ל גמור, פשוט דכוונתם גמור כפי הדין שהוא כתנאי בגוב"ר, ודמי למש"כ בחו"מ סי' רמ"א סעיף י"ב שאם כתוב בסוף השטר וקיינא מניה כחומר כל התנאים וקיינים הנעשיים כתיקון חז"ל דמהני, וא"כ אף אנו נימא דכשכתוב תנאי גמור מהני וא"ל לכתוב כתנאי בגוב"ר, דבגילוי מילתא שגילה דעתו דבתנאי גמור קא עביד סגי כו', וכמ"ש מהרשד"ם בגידונו.

סעיף ד. יז. י"א דלא בעי שיהיה בתנאי ד' דברים אלו וכו'. א. מקור שיטה זו והראשונים הסוברים כן. עבאה"ג דהוא מהה"מ פ"ו דאישות הלי י"ד והר"ן בפ"ג דקדושין לדעת הרי"ף א) וקצת אחרונים, דסברי דלא קיי"ל כר"מ כו', [ודלא כהפוסקים המובאים בסק"י דס"ל דהלכה כר"מ דמצריך תנאי כפול], ובגיטין וקדושין חוששין לה. והרמב"ם שם כתב דיש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שאין צריך לכפול תנאו אלא בגיטין וקדושין בלבד, אבל בדיני ממון אינו צריך לכפול. ובפ"ג דזכיה ומתנה הלי' ח' כתב כן בשם רבותיו. וכתב הה"מ בהלי אישות שם, דהוקשה עליהם דהלא עיקר תנאי בגוב"ר בממון היה, והם תירלו דר"מ בלחוד הוא דבעי ת"כ וילוף לה מתנאי בגוב"ר, ואינו ודאי בדבר שבממון נמי קמצריך ת"כ, ואנן לא קיי"ל כוותיה, דרבנן פליגי עליה, ומדינא לא בעינן ת"כ לא בגיטין וקדושין ולא בממון, אלא דשמואל אתקין בגט שכ"מ שיכפול תנאו כדאיתא בגיטין ע"ב ב', ועשה כן לרווחא דמילתא, שחשש שמואל שאם היה התנאי בלא כפל, הוי איכא די דינא דס"ל כר"מ והוי מתיר אע"פ שלא נתקיים התנאי, ועיקר הדין הוא דבשום מקום אין צורך לכפול תנאו, והלכך בגיטין וקדושין אם לא כפל תנאו ולא נתקיים התנאי חוששין לה, ואין מחזיקים אותה לא במגורשת ולא באינה מגורשת, ולא במקודשת ולא באינה מקודשת, והולכין בה להחמיר מדברי חכמים, וכן נראה שהוא דעת הרמב"ן והרשב"א. והובא בב"י כאן. והרמב"ן הוא בס' הזכות גיטין ע"ו א', וע"ש שהביא ראיות לזה, וגם כתב שם שכן כתב גם הראב"ד בפי' מס' קדושין שלו. ובעי"ז כתב הרמב"ן בקצרה גם בחדושיו קדושין ס"א א' גיטין ע"ב ב' נדרים י"א ב' ב"ב קל"ז ב' ושבועות ל"ו א', ובמלחמות פ"ב דביצה. והרשב"א הוא בחידושיו גיטין שם. וכ"כ בתשובותיו ח"א סי' אלף קכ"ה, כי הדין המסור בידינו מפי רבותינו דאין הלכה כר"מ אלא שהחמירו בגיטין וקדושין וכו'. ובסוס"י קפ"ו כתב שכן דעת רבותיו מסכמת. ובסי' אלף ס"ו כתב דזה הסכמת גדולי האחרונים.

וב"כ דאין הלכה כר"מ ולא בעינן משפה"ת רק מחומרא ב), בטל המאור גיטין מ"ו ב', הגהות אשר"י סוף"ז דב"מ בשם או"ז, תוס' רי"ד גיטין ע"ו א' ובפסקיו קדושין ס"א ב', שלה"ג בשם הריא"ז קדושין שם, תוס' ר"י הזקן קדושין שם בשם בעל התשלום בפ"ק לנדרים הסכימו דדעת הגאונים המחלקים בין ממון לגיטין וקדושין הוא משום שסוברים שאין הלכה כר"מ אלא שחוששים בגיטין וקדושין לחומרא. אבל נראה דגאונים אלו סוברים כן מעיקר הדין לחלק בין גיטין וקדושין לממון, וכן הבין הרז"ה בפ"ב דביצה, וכן מבואר בעיטור מאמר תנאי, שמתחילה הביא סברא זו ואח"כ הביא סברת הרשב"ם דגם בגיטין וקדושין הוי רק משום חומרא, ומבואר דהסוברים דלא בעינן ת"כ אלא בגיטין וקדושין היינו מעיקר הדין, וכן הראב"ד פ"ג מהל' זכיה נתן טעם לזה משום שא"א להוציא שום דבר מחזקת האדם כיון שמגלה דעתו שאינו רוצה בכך אלא על אופן זה, ודוקא בתנאי בגוב"ר שלא היתה הקרקע לישראל אלא שכבשוה עתה במלחמה וצריכים לחלק אותה ביחד עם שאר הארץ שיכבשו, לכן צריך בה דקדוקי התנאים, [ועי' במאירי קדושין ס"א א' שכתב הטעם

א) בתשובותיו סי' ל"א, וכ"כ בשו"ת הרי"ף מהדורת ר"ז ביעדנוביץ סי' ק"ל. ועי' בפתח הבית סי' ב' ענף א' שכתב, דלכאורה משמע מדברי הרי"ף בפ"ז דגיטין דמדינא בעינן ת"כ, שהרי כתב שם דאע"ג דקיי"ל דבעינן ת"כ ה"מ באם כו', וכדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, אבל לא בע"מ כו', אך כל הראשונים הבינו בדעת הרי"ף שסובר כרבנן, ולפי"ז עכצ"ל דמש"כ שם בפ"ז דגיטין דבעינן ת"כ, היינו רק להחמיר, וצ"ע. וכבר כתב כן בפשיטות בעצמות יוסף קדושין ס"א ב' ד"ה ולדברי, די"ל דמש"כ שם הרי"ף דבעינן ת"כ היינו משום חומרא, ודבריו מוכיחין כן, שהרי כתב וכדאתקין שמואל כו', ושמואל משום חומרא הוא לרווחא דמילתא.

ב) וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקי"ס ע"ב כתב, דאף שהראשונים

הגה [ה] וי"א עוד דאף על גב דאיכא כל הני ד' דברים בעינן ג"כ שיהיה התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר (יא) אחר אבל

ביאור הגר"א

[ה] וי"א עוד כו'. ודעת הרמב"ם וש"ע דאביי ורבא פליגי עליה דר"א בר אהבה. וראיה ממ"ש הבא בב"ב קל"ז ב' הילך אתרוג ע"מ שתחזירהו לי כו' ועתוס' שם ד"ה לא כו' וכ"כ הרא"ש שם ותרש"י בגיטין שם ד"ה בדבר א' כו' אבל דעת הטור והרב כפי' תוס' שם ד"ה דתנאי ומעשה כו' וכ"פ הרא"ש שם סס"ט בשם ר"ח סוגיא דשמעתין כו':

באר היטב

(יא) אחר. עיין מ"ש הדרישה וב"ש וד"ק. ובהרדב"ז ח"ל סי' רכ"ל:

אוצר הפוסקים

ס"ק יז אות א

דנדרים ג), הריטב"א קדושין שם ובדף י' ובנדרים י"א ב', הר"ן פ"ג דקדושין פ"ז דגיטין ופ"ד דשבועות ובחדושיו ב"ב קל"ז ב'. ובהרא"ש פ"ח דב"ב סי' מ"ח כתב דכן דעת ר' שמשון הזקן ד). ובמרדכי סוכה סי' תשנ"ח כתב שכן פסק רבינו שמואל בן חפני הכהן, וכן טעמא דבר, ובהגמי"י פ"ו דאיסורי אות ה' הוסיף, דכ"כ לרבינו שב"ט, ושכ"כ הרא"ש בשם זקנו הרא"ן ה).

ועיין בב"י שהביא מרי"ו [בנכ"ב ח"ד] דאם לא כפל והוא בעין שבעבור שלא כפל יהיו קדושיו בטלים ו), כתבו התוס' [בגיטין ע"ה ד' ד"ה לאפוקי] לא שיהיו בטלים לגמרי אלא מקודשת מספק, וכ"כ הרא"ש בפ"ח דב"ב [סי' מ"ח]. וכתב בישא ברכה דקע"ו ד', דדעת התוס' והרא"ש הנ"ל, דבגיטין וקדושין אף לר"מ לא בעינן ת"כ אלא לחומרא ולא לקולא, וכן הוא דעת הטיטור ובעל המתיבתא, ואלו הם הי"א שהביא המחבר בשו"ע, ובבית יעקב (מלוזמיר) סי' י"ד הבין דדעת הי"א שבשו"ע הם דברי הנ"מ [הנ"ל], דר"מ ס"ל דגם בממון בעינן ת"כ, ואם לא קיי"ל כוותיה ומדינא לא בעינן כלל ת"כ אלא דבגיטין וקדושין יש להחמיר, ועפי"ז הקשה דא"כ איך פסק בחו"מ סי' רמ"ח סעיף י"ב גבי ממון דבלא משפ"ת התנאי בטל והמעשה קיים כו', וגם בב"ש סק"ו הבין כן כוונת י"א אלו [וכן ליין בבאה"ג], ודבריהם תמוהים, כי לא לזה כוון המחבר, אלא למש"כ בב"י בשם רי"ו הנ"ל, ועי' בח"מ סק"ד [שליין ג"כ לדברי הרא"ש הנ"ל שרי"ו מביאו].

והתוס' שם כתבו דגראה דהלכה כר"מ דבעינן ת"כ כו', ובכל מקום בעינן ת"כ כו', והא דאמרינן בירושלמי פ"ג דקדושין [הלי' ג', ואיתא נמי שם בעירובין פ"ג הלי' ה'], א"ר יוסי בר בון בכל אתר אית ליה לר"מ מכגל לאו אתה שומע הן והכא לית ליה, [הרי דבכל אתר ס"ל לר"מ דלא בעינן ת"כ], גראה לי אלחנן דגרסינן בכל אתר "לית" ליה כו' והכא אית ליה, ומשני חומר הוא בעריות, כלומר אע"ג דלא כפל תנאו ומן הדין התנאי בטל ומעשה קיים, [מ"מ] משום חומר אין הגט גט ולא הקדושין קדושין, שאם קבלה קדושין מאחר לריכה גט משניהם, ובהכי אייתי התם לעיל [דאיתא שם בירושלמי לעיל מיניה, האומר לאשה האמתל"ל ע"מ שירדו גשמים כו', ר"מ אומר בין ירדו בין לא ירדו מקודשת עד שיכפול

דלשיטה זו היה צריך משפה"ת בבגוב"ר, משום שכל שעפ"י הדבור ורוח הקודש כאיסורין הן וראוי לדקדק בהם], ובקדושין וגירושין עיקר ענינם הוא קירוב הדעת או הריחוק וכיון שנגמר בדעתם לקרב או לרחק א"א לתלותם בתנאי אם לא שהתורה למדה לן דאף בענינים כאלו מהני תנאי, ר"ל דילפינן זאת מתנאי דבגוב"ר, ולכן צריך בזה כל משפה"ת וכו'.

וכ"כ בטיב קדושין סק"ט, דגם לשיטת הגאונים הנ"ל בעינן משפה"ת בגיטין וקדושין מדינא ולא רק מחומרא, ובשבועות ל"ו ב' אמרינן דכי לית ליה לר"מ מכלל הן אתה שומע לאו בממונא אבל באיסורא אית ליה, ופריך והרי סוטה איסורא הוא ומשני שאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא, וצריך טעם וסברא דמנ"ל לחלק בין איסורא דאית ביה ממונא ללית ביה ממונא, וכ"ש להגאונים שהוא תמוה יותר, דבממון לחודיה א"צ ת"כ, ובאיסור לחוד ג"כ א"צ ת"כ, ובאיסורא דאיה ביה ממונא יצטרך כפל, אך נראה דהרי בתנאי בגוב"ר נאמר אם תעשון הדבר וגו' והייתם נקיים וגו' ואם לא תעשון כן הנה חטאתם וגו', וא"כ איסורא נמי אית ביה בתנאי דבגוב"ר, ולכן אין לנו ללמוד רק ממה שמפורש, וכיון שמפורש ת"כ באיסורא דאית ביה ממונא, לא ילפינן איסורא לחוד שיהיה צריך כפל, וא"כ ה"ה ממון לחוד נמי לא ילפינן מתנאי בגוב"ר, דשם היה גם איסורא ואין לנו אלא דומיא דמש"כ בתורה, ומעתה צדקו דברי הגאונים דלענין ממון לחוד א"צ ת"כ, וא"כ בקדושין וגירושין דאיסורא דאית ביה ממונא הוא, בעינן ת"כ מדינא ולא רק מצד חומרא, אלא דצ"ע למש"כ שם רש"י דסוטה הוי איסורא דאית ביה ממונא משום הכתובה, א"כ למאי דקיי"ל דכתובה דרבנן גימא דסוטה חשיב איסורא לחוד וא"צ ת"כ, וכן בקדושין וגירושין מדין תורה, אלא די"ל דאיכא תנאי שאר וכסות, וחשיב איסורא דאית ביה ממונא אפילו למאן דס"ל כתובה דרבנן.

ג) כנראה שהכוונה להרמב"ן שם המובא לעיל, שחיבורו לנדרים הוא תשלום להלכות הרי"ף, עי' שה"ג.

ד) הוא הר"ש מפלייזא שהיה בימי ר"ת, והוא זקנו של הר"ש משאנץ.

ה) ועי' בסק"י שהובא מדברי הראב"ן עצמו, להיפך.

ו) עי' בכנה"ג הגב"י אות י"ח שהקשה על לשון רי"ו הנ"ל, דאדרבא בעבור שלא כפל תנאו התנאי בטל והמעשה קיים, וכתב דבלי ספק שט"ס נפל בדברי רי"ו, וצ"ל שאם לא כפל יהיו קדושיו קדושין, שכן כתבו התוס' בגיטין שם [ומובא בפנים בסמוך] דאע"ג שלא כפל תנאו ומן הדין היה התנאי בטל והמעשה קיים, משום חומר אין הגט גט ולא הקדושין קדושין אלא חלין מספק, גם בדברי הרא"ש בב"ב [המובא ג"כ בסמוך] נפל ט"ס, שכתב דהיכא דלא כפליה לתנאי בקדושין וגירושין אינם בטלים לגמרי כו', וצריך להגיה דבקדושין וגירושין אינם קדושין לגמרי כו', ותימא על הב"י שהעתיק לשון רי"ו ולא שת לבו על טעות הגירסא. וכ"כ בספריו בעי חיי החו"מ ח"א סוס"י ע"ו, ודינא דחיי ח"ב דף ו' טור ד'. והביאו בהגהות הרלב"ח על הב"י כאן.

אולם במכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות א' כתב, דרי"ו איירי שאחד קידש אשה ע"ת ולא כפליה ולא נתקיים התנאי, ואח"כ בא שני וקידש אותה, שאם נתפוס שקדושי הא' הם קדושין גמורים מחמת שלא כפל תנאו, נמצא שקדושי הב' בטלים לגמרי, וע"ז כתבו התוס' דלא שיהיו בטלים לגמרי אלא מקודשת מספק, דאעיקרא דדינא קדושי ראשון אינם קדושין אלא מחמת חומרא, וכל דנפיק קולא לקדושי שני אזלינן לחומרא, והכי איתא בירושלמי שממנו לקחו התוס' דבריהם [וכמובא בסמוך]. ובישא ברכה דקע"ה ד' כתב, דכן נראה עיקר כמ"ש המכתב מאליהו. ובשם יוסף כאן אות ט' כתב, שכן מבואר גם בתשובות הרא"ש כלל פ"א, דאיירי לענין שבא אחר וקידשה [וג"כ עפ"י הירושלמי הנ"ל], דקדושי שני אינם בטלים לגמרי אלא חלין מספק כו', ולפי"ז אין צורך להגיה דברי הרא"ש ורי"ו.

ועי' בעצי ארזים והפארת יעקב המובאים בסק"ה אות ג', מש"כ לפרש דברי רי"ו באופן אחר.

אוצר

שיכפול תנאו, אמר ר' יוסי לא אמר ר"מ אלא לחומרין כו', לראשון אינה מקודשת שלא ירדו גשמים ולשני אינה מקודשת שלא כפל [הראשון] תנאו).

והרא"ש שם כתב ג"כ דגרסינן בירושלמי בכל אתר "לית" ליה כו', הלכך צריך לכפול כל תנאי שבממון כו', וקאמר חומר הוא בעריות, דאי לא כפל תנאיה הקדושין והגירושין אינם בטלים לגמרי אלא חולין ז) מספק ח).

והעיטור הוא נאות תנאי, וכתב ג"כ עפ"י הירושלמי הנ"ל, דבממונא אי לא כפליה המעשה קיים והתנאי בטל, ובגיטין וקדושין מקודשת לחומרא, וסיים שכן הלכתא, ושבעל מהיבתא איתי להאי ירושלמי. ומבואר שם בעיטור, דגם לפי שיטה זו אפשר לקיים הגירסא דבכל אתר "לית" ליה כו', ומש"כ בכל אתר היינו בשאר מילי דאיסורא שאינו איסור ערוה, להוציא איסור עריות וממונות.

הפוסקים

ס"ק יז אות א

וכתב בשלה"ג פ"ג דקדושין בשם הריא"ז, דאם לא כפל תנאו אע"פ שלא נתקיים התנאי לריכה ממנו גט, ואם נתקדשה לאחר לריכה גט משניהם, לפי שאין תנאו בטל אלא מדברי סופרים. ובגיטין שם כתב לענין גט שלא כפל תנאו, דגט זה פוסל לכהונה אע"פ שלא נתקיים התנאי, אבל אין מתיריס אותה להנשא בגט זה עד שיתקיים התנאי, שאין תנאו בטל מן הדין אלא שהחמירו בו. ובמשל"מ פ"ו הלי י"ד כתב לשיטה זו דלא בעינן משפה"ת רק לחומרא, דאם נשאת בגט כזה, הולד ממזר מן התורה, שהרי דבר תורה לא בעינן ת"כ ואע"כ כל שלא נתקיים התנאי הוא א"א גמורה, וכשקיבלה קדושין מאחר ואחר הראשון וגירשה בגט כשר, או שמת הראשון ונשאת לאחר קודם שיגרשנה השני, נראה דהולד ממזר מדרבנן, ואם מת הראשון [קודם שקידשה אחר] מולגה ולא מתייבמת, שהרי מדרבנן בעינן משפה"ת ואע"כ אף שלא נתקיים התנאי הוי גמורה, ונמצא פוגע בגרושת אחיו, ואם עבר ויבמה אין הולד ממזר מן התורה

שביאר בהדיא בפ' מי שאחזו, ומש"כ בב"ב, כל מגמתו שם לענין ממון אי בעינן ת"כ, וכלפי מה שתפסו הרשב"ם והר"ש דלענין ממון לא בעינן ת"כ והביאו ראיה מן הירושלמי, השיב עליהם דמהירושלמי ליכא ראיה, ופירש אותו באופן דסליק מיניה דאף בממון בעינן ת"כ, אבל לענין גיטין וקדושין אין עסקו שם, ובהא ס"ל דלא ק"י"ל כדברי הירושלמי, וזה מתבאר מדברי הרא"ש בפ' מי שאחזו שכתב דאם לא כפל התנאי בטל והמעשה קיים אפילו בגט כדקאמר ר"מ כו', אשר מבואר שהוצרך לומר אפילו בגט ולאתויי מדקאמר ר"מ, כדי לאפוקי מהירושלמי, באופן דנתבאר לנו שדעת הרא"ש כדעת הרמב"ם וסיעתו. [וכן נראה בקצור פסקי הרא"ש, דבב"ב שם לא הביא רק מש"כ הרא"ש דאם לא כפלו התנאי בטל, ולא הזכיר כלל ענין חומרא דעריות, ובגיטין שם כתב דבין בממון בין באיסור צריך ת"כ כו', ואם חסר אחד מאלו אע"פ שנתבטל התנאי המעשה קיים, וביותר מוכח כן מדברי הרא"ש בתוספותיו גיטין שם, דאחר שכתב ג"כ דאם לא כפליה התנאי בטל והמעשה קיים אפילו בגט, הוסיף, ולא כמו שרצה ר"י לפרש ההיא דירושלמי חומר הוא בעריות דדוקא לחומרא בעי ר"מ ת"כ].

וכ"כ בקרבן נתנאל גיטין שם אות ר', דדברי הרא"ש בב"ב אינם אלא לפרש שיטת הירושלמי, אבל לדינא ס"ל להרא"ש דתלמודא דידן עיקר, ודלא כעצמות יוסף שנתקשה בזה, והוסיף דיש להביא עוד ראיה דהמעשה קיים אפילו בגט, דהא קתני שם בדף ע"ב א' מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת, וע"כ איירי דלא כפל התנאי, דאי כפל לאו חזרה היא אלא תנאי, ע"ש ברש"י, ואם נאמר דבלא כפל התנאי צריכה חליצה, מה איריא מהיום ולאחר מיתה אפילו מהיום אם מתי נמי אם מת חולצת ולא מתייבמת, ועל הירושלמי לא קשה ממתניתין, דאיכא למימר דמהיום כמעכשיו דמי ובמעכשיו לא בעינן ת"כ, אבל הרא"ש דמסיק בסמוך דאפילו במהיום בעינן כל דיני התנאי, משו"ה ע"כ צ"ל דס"ל לדינא דאי לא כפל המעשה קיים אפילו בגט.

וכבר כתב כן בשו"ת מהרש"ל המובא באות שאח"ז דמסקנת הרא"ש בב"ב שם דאף לקולא בעינן ת"כ. גם בבהגר"א סק"ד כתב דהרא"ש בב"ב ס"ל דבכל מקום בעינן ת"כ, וכסברא ראשונה [שבשו"ע]. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקי"ז ע"ב, דדעת הרא"ש בגיטין ובב"ב שם, כהרמב"ם וסייעתו. וכן בתמת ישרים סי' קמ"ב, מנה את הרא"ש בין הסוברים דבלא משפה"ת התנאי בטל והמעשה קיים.

ובישא ברכה דקע"ו א' כתב, דנכונים דברי המכתב מאליהו כו', אלא שלפי"ז קשה על רי"ו [המובא בפנים] שכתב דדעת הרא"ש כהתוס' דלא שיהיו בטלים לגמרי כו', ולפי האמור הרי דעת הרא"ש דלא כהירושלמי, וצ"ע.

ז) נראה שצ"ל חלין. ועי' גם בהערה ו' בדברי הכנה"ג.

ח) הנה בפ' מי שאחזו סי' ט' כתב הרא"ש, שמכאן משמע דהלכה כר"מ דבעינן ת"כ, ואין לומר דשמואל לשופרא דשטרי הוא דתיקון, דא"כ נפיק מיניה חורבא היכא דאתני ולא כפל, וכן פסק בה"ג [כמובא בסק"י], ואם לא כפל התנאי בטל והמעשה קיים אפילו בגט, כדקאמר ר"מ [שם בדף ע"ו א'] דאע"פ שלא נתקיים התנאי ה"ז גט. ובסי' ח' שם, בהא דת"ר שם בדף ע"ה א' ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי הנייר מגורשת, ופריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא, ומוקי לה אביי משום דלא כפליה לתנאיה, ורבא אמר משום דהוי מעשה קודם לתנאי, ורב אדא בר אהבה משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, כתב, דבכולהו תנאי דמתני' לא דק לפרש אם נעשו כהלכתו, וסמיך ע"ז מאחר שהוצרך לדקדק ע"ת דהכא מכח קושיא דפריך מרישא לסיפא ופירש לך כל דין תנאי, ומהכא איכא למילף בכל דוכתי דמדכר תנאי בגמרא שצריך שיעשה כמו שפירש כאן, תדע דהא רבא קאמר בקדושין ו' ב' אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי אם לא החזירו לא יצא, ורבא הרי בעי ת"כ בשמעתין וא"כ אמאי לא יצא אם לא החזירו הא לא כפליה לתנאיה, אלא ודאי מיירי כשהתנה כדין תנאים אלא דלא נחית הגמרא לפרושי, דדבר פשוט הוא שבכל מקום שיזכיר תנאי בגמרא מיירי שנעשו כדין התנאים.

וכתב בעצמות יוסף קדושין ס"א ד"ה עוד הביא, דצ"ע, שמכל דברי הרא"ש בב"ב נראה דבגיטין וקדושין אי לא כפליה לתנאיה אזלינן לחומרא, ואילו מדבריו במס' גיטין נראה דבכל גוונא המעשה קיים היכא דלא כפליה, ואולי סמך על מש"כ בב"ב, אלא שדברי הטור תמוהים, שלא הזכיר כלל מזה בקדושין [דיש לחוש לחומרא]. וכן עמדו על סתירה זו בדברי הרא"ש, במשפט צדק ח"א סי' מ"ג דקמ"ו טור ב', כנה"ג הגב"י אות י"ח, ובני חיי הגב"י אות ג'.

אולם במכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות א', כתב על דברי העצמות יוסף הנ"ל, דזה לא ניתן ליאמר כלל מכמה טעמים, חדא דאפילו אם דברי הרא"ש שבפ' מי שאחזו היו סתומים, קשה לומר שסמך על מש"כ בב"ב, כיון דכאן קאי אהלכתא דדינא ושם בב"ב אינו מקומו כי אם אגב גררא, כ"ש דבפה מלא דיבר בפ' מי שאחזו דאי לא כפל התנאי בטל והמעשה קיים אפי' בגט, ועוד שבתשו' כלל מ"ז סי' א' כ' הרא"ש הלכה למעשה דכל זמן שלא כפל התנאי לאו תנאה הוא והמעשה קיים כו', ועוד דהטור כאן כתב בשם הרא"ש דכל תנאי בין באיסור בין בממון צריך כל דיני התנאים ושכ"כ הרמב"ם, ומדכייל ממון ואיסור, משמע דאיסור דמי לממון, מה ממון כי לא כפליה לתנאי מעשה קיים לגמרי, כן באיסור מעשה קיים לגמרי, גם ממה שהשוה דעת הרא"ש לדעת הרמב"ם, משמע שהם שווים לגמרי, אשר ע"כ נראה ברור דאף הרא"ש סובר כדעת הרמב"ם גם בגיטין וקדושין דכי לא כפליה לתנאיה המעשה קיים והיא מקודשת או מגורשת גמורה, וכמו

אוצר ס"ק יז אות א—ג הפוסקים

התורה כי אם מדרבנן, משום דדבר תורה לא בעינן משפח"ת ות"כ כל שלא נתקיים התנאי נתבטל הגט למפרע וזקוקה ליבום.

ב. דעות האחרונים להלכה. כתב בס' פסקי הגר"א כאן, דמשמעות דעת הגר"א [המובא לעיל בסוף הערה ח'], שהוא נוטה להלכה כדעת הש"ע בסעיף ג', [דבעינן משפח"ת אפילו במקום דאחי מייאיהו קולא]. ובנבחר מכסף סי' ל"ג, באחד שהתנה תנאי בקדושין ולא כפל תנאו ולא נתקיים התנאי, כתב דכיון שלא היה ת"כ אין בו ממש. [אלא שבגידונו כתב דלא הוי קדושין מטעמים אחרים].

ובשו"ת מהרש"ל סי' כ"ה כתב בגידונו לענין תנאי בגט, דאף שכתב הרא"ש בב"ב לחד שיטוא דרק משום חומר עריות בעינן ת"כ, וכן בתוס' פ"ז דגיטין כו', מ"מ אין המסקנא כן, אלא אף לקולא בעינן ת"כ כו', ואי לא כפל התנאי בטל והגט גט גמור אפילו לכתחילה, וכן לענין קדושין כמ"ש הרא"ש בפ"ז דגיטין כו', ותירוץ זה הוא עיקר, וסוף דבר דלכו"ע ליתא לן דמשום חומר הוא כו', וכן דעת הרמב"ם להדיא ורוב הגאונים והראשונים. ובמשאת בנימין סי' ע"ו, כתב בגידונו לענין גט, דכן נ"ל עיקר כמ"ש מורו המהרש"ל, דבעינן ת"כ בין לקולא בין לחומרא. וכ"כ בגידוניהם לענין גט, דכיון שלא היה כמשפח"ת התנאי בטל והגט קיים, בשו"ת הרשב"ש סי' ר"ח, יכין ובועז סי' קל"ט, וזקן אהרן (להר"א הלוי) סי' נ"ח.

אולם במכתב מאליהו שער ח' סי' א' דקל"ז א' כתב, לענין מעשה נראה ודאי דאפי' היו הי"א המחמירים מיעוטא לגבי המקילים, היה לנו להחמיר כדבריהם, כ"ש וק"ו שהם רובא דרובא. ובאמרות טהורות קונטרס משפטי התנאים סוף המשפט הא' כתב, דאית לן למינקט כהפוסקים דרק לחומרא בעינן משפח"ת. ובדינא דחיי ח"ב דף ח' טור א' כתב, דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא. וכ"כ בשמא בראה דקע"ח ג'. ובערוך השלחן סעיף מ"ז כתב, דאם לא היו משפח"ת הוי ספק קדושין, ואם קידשה אחר צריכה גט משניהם. וב"כ בגידוניהם לענין גט ע"ת, דאף שלא היה כפי משפח"ת אזלינן לחומרא, ואין להתירה להנשא כשלא נתקיים התנאי, בשו"ת מהר"ש מלובלין סי' קכ"ב ס), שו"ת הרדב"ז ח"א סי' תקע"ג, תמת ישרים סי' קמ"ד, תשובת הרב רפאל מרדכי מלכי באורים גדולים סי' קמ"ו דס"ג ד', אמרי אש סי' פ"ז (הראשון), נודע בשערים סי' י"ח, ושם אריה סי' ק'. ועי' בבית דוד (להר"י דוד) חיו"ד סי' ק"כ דס"ד א'.

ובנודע ביהודה מהדו"ת סי' קל"ג, בגידון בעל כהן שגירש על תנאי ולא אמר כפי משפח"ת ולא נתקיים התנאי, ורוצה הבעל להחזירה, כתב דנראה שאסור הכהן להחזירה, ולריכה גט מחדש להתירה לשוק. ומובא בפ"ת לבלן סי' קמ"ב סק"ב. ובהשיב משה סי' ע"ו דנ"א א' בגידון כעי"ז, האריך בזה וכתב דאין שום דעה הסובלת דאמרינן להקל דלא בעינן משפח"ת, וכ"ש להכשירה לכהונה דאפילו ריח הגט פוסל.

ולצדדן לסניף או לס"ם וכדומה. בתשובת הרב שלמה איגר בגודע בשערים סי' ב' אות ב', כתב בגידון דגט, דאף דדעת רוב הפוסקים דלא בעינן משפח"ת רק לחומרא, מ"מ אולי נקחנו לסניף. ובעין יצחק ח"ב סי' כ"ח אות י"א כתב, דאף דהש"ע הביא דעה דאשונה בסתם ודעה אחרונה בשם י"א, עכ"ז הוי ספק השקול, ועפי"ז כתב להקל בגידונו דגט, בלירוף שאר ספיקות. ועי' מש"כ בזה בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ס'.

ובצל הכסף ח"א סי' מ' דנ"ב א', בגידון קדושין ע"ת שלא היה כמשפח"ת ולא נתקיים התנאי, כתב דלדעת הרי"ף ודעימיה קדושין אלו אינם אלא מדרבנן ואין כאן איסור תורה כלל, ובאיסור דרבנן אין גם אחד מהפוסקים שיחמיר שלא להתיר בס"ם בפלוגתא דרבוותא.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דק"כ טור ב' כתב, דאם לא היה כמשפח"ת הוי ספק, ובמקום עיגון גדול דעתו נוטה לפסוק כהרמב"ם וסיעתו דבלא משפח"ת לא הוי תנאי כלל.

ובעצי ארזים סקי"ב העלה לחלק בזה בין הן קודם ללאו לשאר משפח"ת, וכתב דלולי דמסתפינא היה נ"ל להכריע במחלוקת הרי"ף והרמב"ם אם דיני התנאי נאמרו רק בגיטין וקדושין או אף בדיני ממונות, ולומר דדין תנאי כפול ותנאי קודם למעשה ודבר שאפשר לקיימו, בעינן גם בדיני ממונות, דילפינן מתנאי בגוב"ר, אבל בהן קודם ללאו אי לאו דמלד הסברא דתפוס לשון אחרון איכא קפידא בדבר, מתנאי בגוב"ר ליכא למילף כיון דלא סגי אלא בהקדמת אחד מהם כו', אלא דמשום חומרא דעריות איתא לן למיתא דשמא מרע"ה הקפיד שלא לגמור בהן וכמ"ש הר"ן [הנ"ל בסק"ו אות א'] דהעיקר הוא בגמר דבריו, ולכן התקין שמואל בגיטין ע"ה ב' לכתוב אם לא מתי ואם מתי ואם לא מתי, ועכ"פ רק בעריות ומשום חומרא, אבל לא לענין ממון, דכיון שדבור האחרון אינו סותר לראשון [דגם בדבור האחרון אמר שיהא רק בתנאי], י"ל דאין קפידא בדבר איזה מהם יקדים, ולכן לא מצינו דין זה דהן קודם ללאו כי אם בסוגיא דגיטין, ומיושב בזה היטב מה שרי"ו בס' משריס נתיב ע' בשמעה משפח"ת לא הזכיר דין דהן קודם ללאו, ובכלי קדושין ובכלי גיטין כתב דבעינן נמי הן קודם ללאו, ולפי הנ"ל ניחא, שהכריע דין שתי דעות הנ"ל כמ"ש, ולכן בממון אין צריך הן קודם ללאו, אבל שאר דיני תנאי בעינן אף בממון, והי"ה נמי בקדושין אפילו לקולא.

ג. להסוברים דלא בעינן משפח"ת רק לחומרא, האם זה בכל משפח"ת או רק בחלקם. כתב בב"ש סק"ו, ומובא בקצרה בבאה"ע סק"ו, דמש"כ [הש"ע] דאין צריך כל הד' דברים, לא מצינו כן, כי מרמב"ם פ"ג דזכיה הל' ח' נשמע דא"ל תנאי כפול והן קודם ללאו, והטעם דס"ל דלא קיי"ל כר"מ המצריך תנאי כפול כו', ואע"ג שצריך לסיים דבריו בלאו משום דבגמר דבריו אדם מתפיים [וכמבואר בסק"ו אות א'], מ"מ בממון הולכים אחר אומדנא י), [וממילא דגם בגיטין וקדושין לא בעינן זאת רק מחומרא], אבל תנאי קודם למעשה ואפשר לקיים ע"י שליח צריך, וכ"כ הר"מ בפ"ו הל' י"ד, והר"ן בפ"ז דגיטין ופ"ג דקדושין כו', וכ"כ מהרא"ש סופ"ח דב"ב ובתשובה ריש כלל פ"א, דכל הפלפול קאי על ת"כ אבל שאר תנאים צריך, דהא מתחילה הקשה שם על תנאי דע"מ שתחזיר לי לאחרוג דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, ותירץ דרבה ס"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד הוי תנאי, ותו הקשה הא לא כפל התנאי, ותירץ בשם הרשב"ם דבממון א"ל ת"כ, ש"מ דשאר התנאים צריך, והטור והמחבר וש"ג כתבו דא"ל כל ד' דברים, ואיני יודע מנ"ל.

והה"מ שם כתב בשם הרמב"ן, הטעם דתנאי קודם למעשה בעינן בכל דוכתא, שהרי היא משנה סתומה בב"מ ל"ד א' [ותני לה יא)] גבי הלכתא פסיקתא, דאע"ג דמתניתין אתיא אליבא דר"מ כדאיתא שם בגמ', קיי"ל כוותיה בהא, ואע"ג דהוי משנה דאי נגמרין מתנאי

ס) ע"ש במהר"ם מלובלין שכתב עוד, דאף שמהרש"ל הנ"ל נטה להקל אפילו בגיטין, אפשר שטעמו היה שמצד אותו מעשה גופא היה צד להקל. אך בהשיב משה סי' ע"ו כתב ע"ז, דלא משמע כן בדברי מהרש"ל עצמו, שכן כתב להדיא דהוי גט מעליא אף לכתחילה.

י) עי' מש"כ ע"ז באמרי אש סי' פ"ז (הראשון).

יא) עפ"י הר"ן המובא בסמוך.

אוצר ס"ק יז אות ג הפוסקים

מתנאי בגוב"ר לכל מילי הוי לן למיגמר, איכא למימר דסוגיא דגמרא מכרעת שאין כל הדברים שוים.

והרמב"ן הוא במלחמות פ"ב דביאה, וכתב כן בשם ר"ת, דבתנאי כפול פליגי ר"מ ורחב"ג בקדושין ס"א א', דרחב"ג אמר צריך הדבר לאומרו כו', הא אילו לא היה הדבר צריך לאומרו למדין מאותו התנאי, הלכך מעשה קודם לתנאי גמרינן מינה כו', ואיכא למימר מאי שנא דילפינן הכי מתנאי בגוב"ר ולא ילפינן הכי, דאמרינן ביבמות נ"ג א' אמר רבינא יש תנאי בחלילה והכא בתנאי כפול קא מיפלגי, אלמא אין כל הדברים שוים. וכ"כ בנדרים י"א ב', דטעמא דרבנן בת"כ לאו משום דלא גמרינן מתנאי בגוב"ר שוס מידי, אלא כדקתני עלה רחב"ג צריך היה הדבר לאומרו כו', אי נמי כדתניא בגיטין ע"ו א' רשב"ג אומר אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול והו"ל שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין, ושמעת מינה דאיכא מילי דגמרינן מתנאי בגוב"ר ואיכא מילי דלא גמרינן, הלכך אנן ליתי לן אלא מאי דמוכח מהסוגיות ואיכא לאתויי ראיה מחדא מילתא לאחיך, וכל חדא וחדא טעמא באנפי נפשה. ובקדושין שם כתב, דרבינו הגדול [הוא הרי"ף בתשובותיו סי' ל"א] כתב דאלו התנאים כולם אינם צריכים אלא בגיטין וקדושין, וא"ל דלאו דוקא כולם קאמר, שהרי בתנאי קודם למעשה הלכה כר"מ וכו'. [וע"ע מה שהובא לקמן מדברי הרמב"ן במקומות אחרים].

והר"ן שם כתב הטעם דגמרינן להני תרי מילי [תקל"מ ואפשר לקיימו ע"י שליח] מתנאי בגוב"ר, ולא גמרינן לכולהו, דאנן לא גמרינן מתנאי בגוב"ר, דמעשה שהיה כך היה ולאו משום דאצטריך להכי כו', אלא דמאי דמשמע לן מסברא דמצטריך ילפינן מינה ואידך לא ילפינן מינה, ונקטינן מינה בלחוד דבעינן שיהא אפשר להתקיים ע"י שליח ושיהא התנאי קודם למעשה, וא"ת והתנן בגיטין ע"ו ב' כתבו וחתנו גט לאשתי אם לא באתי כו', והא הכא דמעשה קודם לתנאי ואפ"ה תנאו קיים, איכא למימר דמחני בהדי שליח שאני כו' [עי' ע"ז סק"ד אות א'], ומ"מ הא דתנן התם ה"ז גיטך אם לא באתי ופרכינן עלה וניחוש שמא בא, דאלמא דהתנאי קיים, ל"ל שהמשנה שנויה שלא בדקדוק, דאל"ה הו"ל מעשה בתחילתו ותנאו בטל. וכבר כתב כעין כל זה, בעיטור דיני תנאי.

ובמכתב מאליהו שער מ' סי' א' אות ג' כתב, דכן דעת רש"י בגיטין ע"ה א', דדוקא בתנאי כפול יש חולקים על ר"מ, אבל בשאר מילי דגמר ר"מ מתנאי בגוב"ר ליכא מאן דפליג עליה, וכ"כ בעל העיטור [הנ"ל], אמנם התוס' שם ד"ה לאפוקי חולקים על רש"י וס"ל דרבנן פליגי על ר"מ אף במאי דבעי תקל"מ, אך עדיין אין מדבריהם ראיה שלא תהא הלכה כר"מ בהא הגם דרבנן פליגי עליה, כיון דסתם לן רבי כוותיה כו', והתוס' שם כתבו דהלכה כר"מ דבעינן ת"כ, וגרשים הדברים ק"ו, דכ"ש גבי תקל"מ דהלכתא כוותיה דסתם לן רבי כוותיה, וכן הר"ן [הנ"ל] אף שתפס דרבנן פליגי על ר"מ בכולהו, עכ"ז כתב דקיי"ל כר"מ בתקל"מ.

וב"כ לענין דיני ממונות, בתשב"ץ מ"א סוס"י נ"ה, דכן הסכימו האחרונים שהרי"ף לא אמר דלא בעינן משפה"ת בממונא, אלא בת"כ והן קודם לגלו, לא בשאר משפה"ת, וכ"כ בנידונם דממונא, דלכו"ע בעינן תקל"מ, בתשובת מהר"ם פאדווא בשו"ת הרמ"א סי' נ"א, מקור ברוך (להר"ב קלעי) סי' כ"א, ופרי הארץ מ"ב סי' ג' דע"א ג'. ובישא ברכה דק"פ טור ג' הביא כן גם בשם השי למורא סי' ש"ו. ועי' גם בשו"ת הרמ"ע מפאנו סי' נ'.

ובכמא שלמה סוס"י ז', בנידון שקודם אשה ע"ת והיה מעשה קודם לתנאי, כתב עפ"י דברי הב"ש הנ"ל, דאפילו לפי סברת הי"א הרי התנאי בטל והמעשה קיים.

ולענין שיהא התנאי דבר שאפשר לקיימו, והתנאי שהמעשה אפשר לקיימו ע"י שליח, כתב גם בשו"ת הריב"ש סי' קע"ה, דשני דקדוקים אלו לכו"ע גמרינן מתנאי בגוב"ר. ובערך שי כאן כתב, דבשו"ת הרי"ף סי' ל"א חישב ת"כ ותקל"מ ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד והן קודם אלו, וע"ז הוא שכתב דאלו התנאים כולם א"ל אלא בגיטין וקדושין כו', הרי דלא חישב תנאי שאפשר לקיימו [משום דזה בעינן לכו"ע מדינא], ודלא כהשו"ע כאן וכו'.

ובמכתב מאליהו שער מ' סי' מ' אות ד' דקל"ע מ' כתב, דהא דבעינן אפשר לקיימו, הלכה רווחת היא כו', ופסקוה כל הפוסקים, הרי"ף העיטור הרמב"ם הסמ"ג הרא"ש הטור וריי"ן, וכבר כתב הה"מ שם דמוסכם הוא מכל הפוסקים בכל דבר, אמנם הריטב"א בקדושין דף נ' כתב דאע"ג דלית הלכתא כר"מ בדקדוקי התנאים איכא חדא דמודו ליה רבנן והוא תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח כו', ולכאורה משמע מדבריו שגם תנאי שא"א לקיימו הוי בכלל דקדוקי התנאים דלא מודו להו רבנן והלכתא כוותייהו, מדלא אפיק אלא תנאי שא"א לקיים ע"י שליח, אמנם נראה דהתם קאי הריטב"א בדקדוקי התנאים דיליף ר"מ מתנאי בגוב"ר, אבל הא שיהא התנאי דבר שאפשר לקיימו, אינו נלמד מתנאי בגוב"ר ולא מפי ר"מ הוא אלא ר"י בן תימא הוא דאמר לה [עי' ע"ז בסק"ח אות א'], ובזה לא חיירי הריטב"א כי אז הלכה פסוקה בתלמוד ולית בה שום ספיקא כו'. ועפי"ז כתב ג"כ דתמוה מש"כ המחבר די"א דלא בעינן ד' דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא, דנראה מדבריו שגם פרט זה שיהיה דבר שאפשר לקיימו, אם לא יהיה כן אין התנאי בטל לגמרי ולא המעשה קיים לגמרי, אלא לחומרא דוקא כו', והא פרט זה שאפשר לקיימו הוא מוסכם מכל הפוסקים כו', ולא אמרו הי"א דברים אלו אלא לענין הכפל וכן קודם ללו כמ"ש הר"ן והמ"מ, אבל בענין שיהא אפשר לקיימו לא אמרה אדם מעולם, לכן נראים אנו לומר דמש"כ המחבר דלא בעינן ד' דברים אנו כו', לאו דוקא כל הד' וכו'.

ובישא ברכה דקפ"א א' הביא דברי המכתב מאליהו הנ"ל, וכתב שהמ"מ בסק"ד כבר כתב ישוב זה בכלל דבריו בקיצור, שכתב, כלומר דאף דאין כאן "כל" הדברים כו', גם מש"כ הטור די"א דלא בעינן תנאי כפול ולא שאר דיני תנאי כו', נ"ל דכוונתו שאר דיני הנאי חוץ מתנאי שא"א להתקיים, ולא הוצרך לפרש יען כי הוא דבר פשוט דבעי ליה בכל מקום כו', אמנם בלבוש כתב לענין תנאי שבממון דהתנאי קיים אפילו אין בו אחד מכל הד' דברים, וע"ז יש לתמוה טובא כו', דהא אפשר לקיימו בענין לכו"ע אפילו בדיני ממון, ובדבריו אין מקום לידחק כדי ליישבם, ול"ע.

ובעי"ז כתב גם בתפארת יעקב סק"י, שהמ"מ הנ"ל בא לפרש כוונת המחבר, דלא בעינן ד' הדברים רק לחומרא, אבל לקולא לא בעי ד' דברים [אלא חלק מהם], ולא חש המחבר לבאר איזה מהם צריך לכו"ע, שדעתו לפסוק כהרמב"ם דמדינא בעינן ד' דברים וכמ"ש בסעיף ב' בפשיטות.

גם בערך לחם כאן כתב, דתקל"מ ואפשר לקיימו בעינן להו אליבא דכו"ע, ואם לאו התנאי בטל אפילו לקולא. וכ"כ בבהגר"א חו"מ סי' רמ"א סקל"ו.

אולם בארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ה, כתב לתרץ קושיית הב"ש הנ"ל על השו"ע, דמ"ל כמ"ש הרמב"ן בס' הזכות פ"ז דגיטין, דא"ל לדעה זו אפילו תקל"מ. והרמב"ן שם, אחר שכתב דלא בעינן משפה"ת אלא לחומרא, כתב עוד, דיש מי שאומר דתקל"מ בעינן, דסתם לן תנא הכי כו' [בב"מ נ"ד א', וכמבואר לעיל], ואין דבריו שכתבנו למעלה מסכימים לכך, ורבינו הגדול

מפורש

מפורש אמר בתשובה מכרעת שאין לחוש לאותה סתם משנה בדין ממון, ואע"ג דפסק רב נחמן בסיפא הלכה כר"י בן חימא [שם בב"מ, דבעינן שהא אפשר לקיימו], ואתמר עלה מתני' ומי דייקא, [מ"מ] מדלא פסקו בריש הלכה כאבא חלפתא משום ר"מ [דבעינן תקל"מ, דגם זה הוי כסתם משנה שם בב"מ], ש"מ שאין לסמוך על תנאי דבגוב"ר בכפול והקל"מ ושאר דקדוקין שבו, וכולהו בפלוגתא דר"מ ורבנן מינהו [בקדושין ס"א א'], וסתמי אחריני כרבנן איכא טובא, הלכך לא סמכינן אהך סתמא דיחיד, דמאי אולמא מהנך דרבים, ובירושלמי פ"ב דקדושין מצינו ר' חייא בשם ר' יוחנן כל תנאי שמעשה מתחילתו מקודשת לחומרא, וגם זה סיוע לדבריו. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקי"ח ע"ב כתב, דכן משמע לכאורה מדברי הרמב"ן בב"ב קנ"ז ב', דגם על תקל"מ לא קפדינן יב).

ובאבני מלואים סק"ב כתב, דבריטב"א קדושין דף ג' מבואר, דבכל הד' דברים פליגי רבנן על ר"מ, ולזה חושש השו"ע לומר דלא בעי רבנן כלום בדקדוקי התנאים, ואע"ג דדעת הה"מ דבתקל"מ מודו רבנן, חושש הוא לדעת הגר פוסקים דלא בעי רבנן מידי וכמ"ש הריטב"א, ואע"ג דמדברי הריטב"א דף ס"א נראה ג"כ כהה"מ [וכ"כ הריטב"א להדיא בנדרים י"א ב', דאע"ג דלית הלכתא כר"מ, מ"מ בעינן תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח ותקל"מ], מ"מ חושש השו"ע לדעת המחמירים וכמ"ש הריטב"א בדף ג', והריטב"א שם בדף ג' כתב, דרק בתנאי שא"א לקיים המעשה ע"י שליח מודו רבנן לר"מ, הא בשאר דקדוקי התנאים לא מודו רבנן, ואפילו בתקל"מ, כדכתיבנא בפ' השוכר ובמס' גיטין. ובב"מ שם כתב, דקשה להסוברים דכולהו מודו דתקל"מ בעינן, היכי אמר [שם בגמרא] מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא דבעינן תקל"מ ר"מ, הא כולהו מודו בכה"ג כו', ור' יעקב דתק האי קושיא ואמר דמקשי הכי משום דר"מ הוא דאמר עיקרא דמילתא אע"ג דאידך מודו כו', ואין לו דומה בכל הש"ס, אך יש מפרשים דה"ה דפליגי רבנן בהדי ר"מ בשאר דיני תנאי, והך דהכא אתיא שפיר, וכולהו מתניתין דגיטין משתמעין כוותייהו, דלא בעינן לא תקל"מ ולא הן קודם ללאו ולא תנאי כפול, דמשמע דפליגי רבנן בכולהו ואמרי דלא בעינן להו, והלכתא כוותייהו. ובגיטין ט"ה ב' כתב כן הריטב"א בשם רבו, דגם תקל"מ לא בעינן, ואי משום דאיתניא התם גבי הלכתא פסיקתא, התם בההוא מתניתין [תנן ומי סתמא] דמתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל, ולאו הלכתא הכי בדבר שבממון, וה"ה לאידך דהיינו תקל"מ דלא הוי הלכה.

ובישא ברכה דק"פ טור ג' כתב, דבזמן הב"י עדיין לא נתפרסמו חדושי הריטב"א, וכיון שכן לא ראה הב"י דבריו, ולפי"ז שפיר מקשה עליו הב"ש כו', אמנם כבר כתב הריב"ש בסי' קע"ה דהרמ"א וקלת מן האחרונים ס"ל דאף תקל"מ ליתא בממון כו', גם בריא"ז המובא בשלה"ג גיטין שם מבואר דגם תקל"מ אין תנאו בטל מן הדין אלא בגיטין וקדושין מתורה חוששין כו', ובזה ודאי ניחא דברי הב"י.

ומצינו גם בתוס' רי"ד גיטין ע"ו א' שכתב כן להדיא, דכי היכי דפליגי רבנן עליה דר"מ בת"כ, ה"נ פליגי עליה בתקל"מ כדמוכח בפ"ז דב"מ וכו' [וכבריטב"א הנ"ל]. ובדף ע"ז א' כתב בהא דאמר כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש, דקשה אמאי הוי תנאי וכא הוי מעשה קודם לתנאי, שאמר כתבו ותנו שהוא מעשה קודם, ואח"כ אמר אם לא באתי שהוא תנאי. [וליכא למימר דלא בדקדוק גמיר, וכדמתרלי הראשונים כמה קושיות בסוגיא זו] דע"כ דוקא קתני, מדפליג ר' יוסי בסיפא ולא פליג בריש, אלא ודאי מוכח מכאן דלא בעי תקל"מ אלא ר"מ דיליף מתנאי דבגוב"ר, אבל רבנן כי היכי דלא בעו תנאי כפול ה"נ לא בעו תקל"מ, אלא אפילו מעשה קודם לתנאי גמי הנאו קיים, וסתמא זו דלא כר"מ, וא"כ הלכה כרבנן אע"ג דתנן סתמא כר"מ בשלהי פ"ז דב"מ יג).

ובמכתב מאליהו שער ח' אות ג' כתב, דכן מבואר בדברי הרשב"א פ"ז דגיטין, שתופס דלית הלכתא כר"מ גם במאי דבעי תקל"מ יד), וכמ"ש הריטב"א בדף ג'. ועפי"ז כתב לענין הלכה למעשה, דגם בתקל"מ דינו כשאר משפ"ת שבינתינו ללכת לחומרא כו', דהא איכא מאן דסבר דלית הלכתא כר"מ גם בהא.

ובעצי ארזים סקי"א כתב, דנראה לפי מש"כ הרשב"ם בב"ב קל"ז ב' דבדיני ממונות לא בעינן ת"כ דסגי בגילוי דעת בעלמא כו', דה"ה כל שהריטב"א מלד לשון התנאי לא גרע מגילוי דעת דסגי בדיני ממונות וכו', [וא"כ גם תקל"מ דהוי ריעותא רק מלד הלשון, לא בעינן מדינא]. וע"ע בדבריו שבאות הקודם.

ובטיב קדושין סק"ח כתב, דאף דפשטא דמילתא מוכח כדברי רש"י דגם המולקים על ר"מ לא חלקו אלא על ת"כ, אבל בשאר משפ"ת לא חלקו כו', מ"מ נראה דאיכא דפליג על ר"מ גם בהא, דהא הש"ס מייתי [שם בב"מ ובעוד דוכתי] פלוגתא דר"מ ור' יהודה באומר האמק"ל ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דס"ל לר' יהודה דבדבר שבממון הנאו קיים אע"ג דנזכר בברייתא האמק"ל בתחילה והוי מעשה קודם לתנאי, אלמא לר' יהודה גם תקל"מ לא בעינן וכו'. וע"ש מש"כ עפי"ז להוכיח דלא נקטינן כר"מ רק לחומרא אבל לא לקולא.

ולענין תנאי שאפשר לקיימו, דנראה ג"כ מלשון השו"ע דלא בעינן ליה אלא לחומרא, כתב בעלי ארזים הנ"ל, דבתוס' כתובות נ"ז א' ד"ה הרי, הקשו אהא דס"ל לר"מ דמתנה על מש"כ בתורה הנאו בטל, אמאי תהיה מקודשת הרי התנה בפירוש שאם יהיה עליו חיוב שאר כסות ועונה איזה מקודשת, ותירצו דאי לאו דילפינן מתנאי בגוב"ר לא היה שום תנאי מבטל את המעשה, רק מהתם ילפינן דמהני הנאי לבטל את המעשה, ובעינן דוקא כשאינו מתנה על מש"כ בתורה דומיא דתנאי בגוב"ר, וכך לריכים אנו לומר גם במתנה בדבר שא"א לקיימו, דאמאי הנאו בטל והרי התנה בפירוש, ול"ל ג"כ כתירוץ התוס' הנ"ל, וא"כ לדעת הפוסקים דלא בעינן משפ"ת רק לחומרא, ע"כ בתנאי שא"א לקיימו גמי הדין כן, דכיון דלא ילפינן מתנאי בגוב"ר איך אפשר לומר שיהיה המעשה קיים כו', אלא ודאי דגם בזה ס"ל להפוסקים הנ"ל דלא איפסקא הלכתא כר"י בן חימא אלא לחומרא ולא לקולא.

ובערוך השלחן סעיף מ"ז כתב, דאף די"א דתקל"מ והנאי שאפשר לקיימו גם לדעה זו מלרכינן כו', מ"מ כיון ברבותינו הטור והשו"ע [וכן הלבוש הנ"ל בשם ברכה] כתבו דלדעה זו לא מלרכינן כל הד' דברים, מחוייבים אנחנו להחמיר גם בזה כו', ואף דאפשר דאינהו ס"ל בתקל"מ דזהו דבור המעשה כמו שנתבאר

עי'

יב) וכל זה הוא שלא כדבריו המובאים לעיל.

יג) והנה שם בדף ע"ה ב' כתב התוס' רי"ד, דהלכה כר"מ משום דתנן סתמא כוותיה, וגם תירץ קושיא אחת שיש להקשות ע"ז, אלא שסיים: עי' בשלהי סרקין שהוכחתי כרבנן. ואולי דמש"כ בתחילה דהלכה כר"מ, אינו אלא בדרך הו"א, או שכוונתו דיש מי שסובר כן והוא עצמו לא ס"ל הכי, וכמו שנראה מסיום דבריו הנ"ל.

יד) אולם בפ"ג דקדושין כתב הרשב"א להדיא, דבתקל"מ הלכה כר"מ, ושכן פסק ר"ח.

אבל אם הכל הוא בדבר אחד אינו תנאי (הרא"ש והטור)

ויש

אוצר ס"ק יז אות ג—ס"ק יח אות ב הפוסקים

[עי' ע"ז סק"ז אות ד'], אבל במעשה ממש כלדעת הרמב"ם אפשר גם הם מודים דכי הוי המעשה בהחילתו שוב לא אתי תנאי ומבטל ליה, מ"מ כיון שאינו מבואר כן בפירוש בדבריהם אין להקל בחומר דעריות, ואף דבתנאי שאפשר לקיימו משמע מהרמב"ם דנכל הדעות בעינן, שהרי במעכשיו ובע"מ דלא מצריך הרמב"ם דיני תנאי, וטכ"ז כתב דבעינן שיהא אפשר לקיימו, מ"מ קשה להקל בדבר ערוה בדבר שאינו מפורש ומוסכם מכל הפוסקים.

יח. אבל אם הכל הוא בדבר אחד אינו תנאי. א. מקור

וטעם הדין, ודעות הראשונים בזה. דין זה הוא מהרא"ש והטור וכמלויין בפנים. ומקורו כתב בב"י, דהוא בגיטין ע"ה א', דאי' התם, ת"ר ה"ז גיטך והמייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי את המייר מגורשת, מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו', [הא הוי כמו לכשתחזירי לי המייר ליהוי גט, וא"כ אמאי מגורשת הא בשעת גירושין לאו מידי נקיטא טו)], אמר אביי הא מני ר"מ היא דאמר בעינן תנאי כפול והכא הא לא כפליה לתנאיה כו' [הלכך בטל תנאיה טז)], מתקיף לה רב אדא בר אהבה כו', מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בגוב"ר, מה התם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר לאפוקי הכא דתנאי ומעשה בדבר אחד. והרא"ש הוא בפי' מי שאחזו סי' ט', והביא כן גם בשם ר"ת, שכתב בין שאר משפה"ת דבעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר. וכ"כ דין זה בראב"ן קדושין ס"א א', הטיטור דיני תנאי, שיטה לא נודע למי קדושין שם, הגהות אשר"י סוף"ז דב"מ בשם או"ז, ולדה לדרך מאמר ג' כלל א' פ"ז.

ועיין במכתב מאליהו שער מ' סי' א' אות ה', שכתב דהרי"ף לא ס"ל הך דתומבד"א, שהרי הביא ברייתא זו דהרי זה גיטך ולא הזכיר כי אם האוקימתא לרב אשי וכו'. אולם בישא ברכה דרפ"ב עור ב' כתב עליו, דאין מזה שום הכרח כו', והרמב"ן בב"ב קל"ז ב' כתב דלהרי"ף אין לריך תומבד"א בעל מנת, ומשמע דבלא אמר ע"מ בעי הרי"ף שלא יהא תומבד"א. [ועי' בשו"ת הרי"ף סי' ל"א, שכתב דתומבד"א הוא כשאומר הרי זה גיטך והמייר שלי. ומוכח ג"כ דמודה בעיקר דין זה].

אולם דעת הרמב"ם, כתב שם בב"י, דאינה כן, שהרי פסק בפ"ח דגירושין הרי זה גיטך ע"מ שהמייר שלי הרי זה בטל ותהן, ונעיל מיניה כתב הב"י דהרמב"ם כאן ובפ"ג דזכיה לא הצריך אלא ד' תנאים, וכתב הכ"מ בפ"ו דאישות הל' א', דיש מי שהקשה עליו למה לא כתב גם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר כהיא סוגיא דפי' מי שאחזו [שם בגיטין], וי"ל דהכיא סוגיא לא קיימא ואין טעם הברייתא אלא כדרב אשי דעביד אוקימתא אחריתי התם, זוכי דעת רבינו. וכ"כ בתוס' ר"י הזקן קדושין שם, דאע"ג דאמר רב אדא מה התם תנאי בדבר אחד כו', הא רבא [ואביי] ורב אשי פליגי בהיא אוקימתא כו', תדע שזו דעת הרמב"ם, שהרי לא הביא במשפה"ת בהל' אישות אלא ד' תנאים. ובמכתב מאליהו שער מ' סי' א' דק"מ עור א' כתב, דזו היא גם דעת הראב"ד, מדלא השיג על הרמב"ם בזה. גם בסמ"ג עשין מ"ח ובסמ"ק סי' קפ"ג, לא הביאו הך דתומבד"א. ובמשנ"מ פי"א דמכירה הל' י' כתב, דכן נראה דעת הרמב"ם במש"כ שם דמי שהקנה לחברו ע"מ שיתן המקח לפלוני דאם נתקיים התנאי קנה ואם לאו לא קנה, שהרי כבר כתב שם בתחילת הפ' דאם נתקיימו התנאים נתקיים המקח, ולמה הוזקק לכפול תנאי זה שהוא בכלל מש"כ בתחילת הפ', ונראה שהוזקק לזה דאע"פ שדעתו דלריך משפה"ת אפילו בממון, מ"מ תנאי בדבר אחד כו' אין לריך, ולזה כתב דאע"פ שתנאי זה דע"מ שתתנו לו תמכרנו לפלוני הוי תומבד"א, התנאי קיים.

וע"ע מש"כ על דברי הרמב"ם והכ"מ בזה, בלח"מ הל' אישות כאן, מהרי"ט בחידושיו שבח"א דמ"ב ד', עלמות יוסף קדושין שם, דיגא דמיי ח"ב דף ו' טור א', מכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ה', מיס חיים על הרמב"ם כאן, בני אהובה פ"ו דאישות הל' ד' ד"ה ועל, עני אריזס סקי"ד, שם יוסף על הרמב"ם כאן, מחנה יהודה על הטור חו"מ סי' רמ"א סעיף י"א, בהגר"א חו"מ סי' הנ"ל סקנ"ז, ולחק יראן על הרמב"ם כאן, ישא ברכה דקפ"ב ג', תפארת יעקב סקי"א, מקור מים חיים מ"ב סי' ה' אות ע' וי"א, ויל דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ז ב' ודקי"ז ד'.

ויש שכתבו דגם הרמב"ם לא מהני תומבד"א. בחתם סופר מ"ב סי' נ"ו כתב על דברי הב"מ הנ"ל, דלכאורה נ"ע, די"ל דהרמב"ם ס"ל בתומבד"א בלא אמר מעכשיו, דכיון דהתנאי סותר המעשה ממש [דהרי בלשון אם אינה מקודשת עד לאחר שתקיים את התנאי, ואז כבר אינו בידה ובמה תתקדש], א"כ היינו בכלל תנאי שא"א לקיימו וכבר חשיב ליה הרמב"ם בין משפה"ת, ורק רב אדא ס"ל דאפילו באומר מעכשיו ואין התנאי סותר המעשה, מ"מ בטל התנאי משום דלא דמי לתנאי דבגוב"ר שהיה התנאי בדבר אחד כו', וכיון דקיי"ל כרב אשי דבמעכשיו לא בעינן משפה"ת, א"כ לא משכחת להא דרב אדא, דממנ"פ, אי לא אמר מעכשיו הרי הוי בכלל תנאי שא"א לקיימו, ואי אמר מעכשיו הרי לא בעינן שיהא דומיא דתנאי בגוב"ר, וא"ש. גם בקרבן נתנאל פ' מי שאחזו סי' ט' אות ק' כתב, דאי לא מסתפינא הו"א דהרמב"ם ס"ל נמי הך כללא דתומבד"א וכו' [וכנ"ל בחת"ם]. ועי' כעי"ז גם באמרות טהורות דע"ט א', ובערוך השלחן סעיף מ"א. ועי' באות שאח"ז דיש שכתבו כן גם בדעת הרא"ש הנ"ל, דהחסרון דתומבד"א שייך רק בלשון אם ולא בלשון ע"מ. וע"ע מש"כ בדעת הרמב"ם בזה, בכפת המריס לסוכה מ"א ב' ד"ה ודע, קרית מלך רב ח"א דנ"ט עור ב', ובטיב קדושין סק"ג וסק"י דס"ה ג', ובספרו גור אריה קדושין ס"ב.

ב. להסוברים דבעינן שלא יהא תנאי ומעשה בדבר אחד, האם זה דוקא כשאמר אם תחזירי לי, או

גם כשאמר ע"מ שתחזירי לי. ואם יש לחלק בין אמר ע"מ שתחזירי לי לבין אמר ע"מ שיהא שלי. כתב בח"מ סק"ה, דהטור כתב דבאמר אם הדינר שאני מקדשך בו שלי תהיה מקודשת [ור"ל שאם תחזיר לו את הדינר תהיה מקודשת טז)], זה נקרא תנאי ומעשה בדבר אחד, כי התנאי סותר המעשה, דאין הקדושין חלין רק אחר שיתקיים התנאי ואז הקדושין שלו ולא נתן לה כלום, הא אם אמר ע"מ שתחזיר, וקיי"ל דע"מ הוי במעכשיו, וכ"ש כשאמר בפירוש מעכשיו, אז לא נקרא תנאי ומעשה בדבר אחד, וכ"כ התוס' בגיטין ע"ה ב' ובב"ב קל"ז ב' כו' יז), וכן משמע בסוס"י ל"ב דאם אמר ע"מ שתחזיר לי הנייר הוי מקודשת, וכן בגיטין מבואר בסי' קמ"ג סעיף י"א דע"מ שתתן לי הנייר הוי תנאי

טו) רש"י שם.

טז) עפ"י הב"ש דבסמוך, כשהביא דברי הח"מ הנ"ל. והוא עפ"י מש"כ בדרישה אות ג', דמש"כ הטור אם הדינר שלי ר"ל אם ישאר שלי דהיינו שתחזירהו לי, או שישאר שלי ולא יצא מרשותי.

יז) וכ"כ התוס' גם בקדושין ו' ב' ד"ה לא. וכ"כ בשיטה לא נודע למי קדושין ס"א א', חידושי הרשב"א גיטין שם וסוכה מ"א ב', ובתשובותיו

אוצר

תנאי, ולא מיקרי תומבד"א מהטעם הנ"ל דאין תנאי זה סותר המעשה וכו' יח).

אולם בב"ח סק"ז כתב, [דלף] דהתוס' כתבו דלא הוי תומבד"א אלא כשהתנאי סותר למעשה כגון שהתנה אם תחזיר כו', אבל ברא"ש סופ"ח דב"ב מוכח דלא ס"ל כן, דהא הקשה על תנאי דע"מ שתחזיר האתרוג דהוי תומבד"א, והרי בתנאי דע"מ אינו סותר התנאי למעשה, גם בפ' מי שאחזו כתב [הרא"ש] דבתנאי ע"מ לריך שלא יהיה תומבד"א, וכן רי"ו בנכ"ד ח"א פסק כהרא"ש דבתנאי דע"מ שתחזיר הנייר הוי תומבד"א יט), ולפי"ז מש"כ הטור [הוא גם] כשמתנה ע"מ שהדינר שלי כו', והיא מקודשת אפילו לא נתקיים התנאי, דאע"ג שאינו סותר למעשה מ"מ כיון שהכל בדבר אחד א"ל נקיים התנאי, אלא קשה למה פסק בסי' קמ"ג כשמתנה ע"מ שתחזיר הנייר של הגט הוי גט ותקיים התנאי, הא הוי תומבד"א, גם קשה שפסק באו"ח סי' תרנ"ח בהתנה שיחזיר האתרוג דהוי תנאי, וכ"כ הרא"ש, הא הוי הכל בדבר אחד, גם קשה אם אף בכה"ג [ר"ל אפילו באומר ע"מ] הוי תומבד"א, למה אמרו בהתנה שתחזיר הקדושין דדמיא לחליפין כמ"ש ברש"י כ"מ, למה דמיא לחליפין הא אינה לריכה להחזיר כיון שהכל בדבר אחד. גם בדינא דחיי ח"ב דף ו' טור א' כתב, דמדברי הטור נראה דלא ס"ל כהתוס' בזה, והוסיף דנראה שכן הבין גם הב"י, ע"ש הוכחתו כ).

ועי' בב"ח קו"א כאן, שנראה דגם דעתו כהב"ש דאין לחלק בזה בין אם אע"מ, ולהלן בסי' קמ"ג בהא דהרי זה גיטך ע"מ שתחזיר לי הנייר שכתב הטור דמגורשת ותקיים תנאה, הקשה הב"ח ג"כ הקושיית הב"ש הנ"ל, דזה סותר למש"כ כאן בסי' נ"ח דתנאו בטל. ובמלאת אבן כאן, כתב לתרץ הקושיא מהא דגט, עפ"י מה שהעלה לחלק לענין היכא דאין התנאי מועיל לבטל המעשה משום דלא היה כפי משפה"ת, אם מ"מ מחויב לקיים התנאי מדין שכירות, דבמשפה"ת שטעמם הוא משום דלא הוי כתנאי בגוב"ר, וכן בתומבד"א כשאין התנאי סותר למעשה, לריך עכ"פ לקיים התנאי אף שאין קיום המעשה תלוי בתנאי, אבל במשפה"ת שטעמם משום דאי לא התנה בסגנון זה אמרינן דלאו בדוקא התנה, וכן בתומבד"א כשהתנאי סותר למעשה, י"ל דגם לענין החיוב לקיים תנאו לאו בדוקא התנה [וכמבואר בסקי"א], ועפ"ז אפשר לומר דבסי' קמ"ג דאיירי בע"מ דאינו סותר המעשה, דאע"ג דמיקרי תומבד"א לענין שהתנאי אינו מבטל המעשה, אבל עכ"פ מחויבת לקיים התנאי מדין שכירות, להכי כתב הטור ודקדק לומר מגורשת והקיים התנאי,

הפוסקים

ס"ק יח אות ב

ולא כתב אם קיימה התנאי מגורשת, דמגורשת היא עכ"פ אלא דמחויבת לקיים התנאי מדין שכירות כו', אבל בסי' זה שהעלה הטור לומר דאין התנאי חייל כלל והיא מקודשת, דאינה לריכה להחזיר גם מדין שכירות, להכי כתב דוקא בתנאי דאם סותר המעשה, ומש"ה מקודשת כיון דבכה"ג גם מדין שכירות אינה מחויבת להחזיר.

ועי' במכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ה', שהאריך הרבה בביאור סוגיית הגמרא בדרך משלו, ועפי"ז העלה לדעת הרא"ש, דכל עיקר הא דתומבד"א דתנאי בטל ומעשה קיים, שייך רק באמר ע"מ שתחזיר, אבל באמר אם תחזיר אינה מקודשת ואינה מגורשת, דאין כאן מעשה מעיקרא. ועל הקושיא מהא דפסק הרא"ש גבי אתרוג ע"מ להחזירו אם לא החזירו לא יצא, כתב שם במכתב מאליהו, דנראה דמה שפסק הרא"ש כרבא, כוותיה ולא מטעמיה הוא, אלא עפ"י מש"כ בפ"ג דסוכה בשם בעל העיטור, דמסתברא דכיון דמקבל המתנה יודע שהנותן אינו נותן במתנה גמורה, שהרי אין לו לולב אחר ולריך הוא עדיין לאתא בו, אין לריך לפרש לו ע"מ להחזירו אלא נותן לו סתם והמקבל מחזיר לו סתם כו', וא"כ כיון דאיכא אומדנא דמוכח טובא שלא נתן לו אלא ע"מ להחזיר כו', הרי כבר כתב איהו גופיה בפ"ח דב"ב, דעם היות דבעינן משפה"ת מ"מ יש דבריס שהדעת מכרעת כל כך דאזלינן בתר אומדנא דדעתא, ואפילו גילוי דעת לא בעי כו', באופן דנתבאר היטב דלא פסק הרא"ש גבי אתרוג כמילתא דרבא אלא בכה"ג שלא היה לו אלא אתרוג זה בלבד, דאיכא אומדנא דמוכח דלא יהביה מהליה לגמרי שיהא איהו גופיה מרוקן מן המצוה, ומש"ה הגם דהוי תומבד"א תנאו קיים כו', אמנם הדבר הקשה לי מאוד, דלפוס שיטה זו לא משכחת לה מתנה ע"מ להחזיר, דכיון דהוי תומבד"א התנאי בטל ומעשה קיים, ואילו בקדושין ו' ב' אמרינן מתנה ע"מ להחזיר בכולהו קני כו', ונראה ליישב דודאי גבי ממון מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ולריך להחזיר ולא חשיב תומבד"א, משום דאפשר בהחזרת דמיס ואינו מוכרח להחזיר החפץ עצמו כו', אבל גבי גט לריך להחזיר החפץ עצמו ולא סגי בהחזרת דמיס, כדאמרינן בפ"ג דגיטין גבי אילטלית, ומש"ה חשיב תומבד"א כיון דלריכה להחזיר הנייר עצמו כו', והיא דאמרינן שם בקדושין דמתנה ע"מ להחזיר לא מהני בקדושין, והיינו משום שלריכה להחזיר ודומה לחליפין כו', ולדעת הרא"ש דהוי תומבד"א ותנאו בטל ואינה מחויבת להחזיר, מה ענינו לחליפין, י"ל דעם היות שאינה מחויבת להחזיר, מ"מ כיון שהוא מתנה ע"מ להחזיר ומסתמא מחזירתו לו כמו שהתנה [אע"פ שבאמת

ח"ב סי' ס', ור"ן גיטין שם. והביא דברי התוס' באגודה קדושין סי' ו' וב"ב סי' קפ"ג.

יח) בח"מ שם כתב עוד, דצריך לדקדק דהרי בגט אם אמר הרי זה גיטך והנייר שלי אינו גט כלל [כמבואר שם בסי' קמ"ג, מטעם דכיון שהנייר שלו לא נתן לה כלום], וא"כ ה"ה אם אמר בגט וקדושי שטר אם תחזיר לי הנייר, דלאו מידי יהיב לה, ולמה פסק כאן דלחומרא מיקרי תנאי, וכי עדיף לשון תנאי מאילו אמר סתם בלא שום תנאי דלא מהני כלל. וכעי"ז תמה בכפת תמרים לסוכה מ"א ב' ד"ה לענין, על מש"כ הטור כאן דבאומר אם הדינר שלי התנאי בטל ומקודשת, והרי גבי גיטין אמרינן דבאמר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת, לימא דהתנאי בטל ותהיה מגורשת, וכתב דקושיא זו היא רבתי בעיניו כו', וצ"ל בדוחק דס"ל להטור דאע"ג דהתנאי בטל אינה מגורשת משום דלא חשיב כריתות, ונשאר בצ"ע. ובאבני מלואים סק"ז כתב, דאינו מובן מה דקשיא ליה להח"מ, דודאי שנא ושנא, דהאומר הרי זה גיטך והנייר שלי דשייר לנפשיה הנייר והו"ל אותיות פורחות באויר, אבל באומר הרי זה גיטך אם תחזיר לי הנייר, כיון דאינו כתנאי בגוב"ר משום שהוא בדבר אחד א"כ מעשה קיים ותנאי בטל, והו"ל כאומר הרי זה גיטך ואינו אומר כלל אם תחזיר, דהך תנאי שאינו כתנאי בגוב"ר אינו תנאי כלל לבטל המעשה. וציין לדבריו בסי' ל"ב סק"ח. וכעי"ז כתב גם במחנה יהודה על הטור חו"מ סי' רמ"א סעיף י"א. וע"ע מש"כ בזה, במלאת אבן סוף סעיף זה, נחלת יהושע (מסלונים) סי' כ' דף ס' טור ג', וערוך השלחן סוף סעיף מ"ה.

יט) וכן בחלק מישרים נ"ט ח"א כתב להדיא, דאפילו בע"מ ובמעכשיו בעינן שלא יהא תומבד"א. ועי' בכנה"ג הגב"י אות י"ח, מש"כ בטעמו של רי"ו דאף דלענין שאר משפה"ת נראה דס"ל דבע"מ אין צריך, מ"מ הא דתומבד"א ס"ל דשייך גם בע"מ, ע"ש מש"כ בהסבר הדבר. ועי' גם בבני אהובה פ"ז דאישות הל' ד' ד"ה ועל, שהאריך הרבה בביאור דעתו, ומה שנראה מדבריו דיש לחלק בזה בין גיטין לקדושין.

כ) וע"ש שכתב עוד, דמפשט דברי רש"י בגיטין שם נראה דלא ס"ל כהתוס' דתומבד"א הוא רק כשהתנאי סותר למעשה, דהיינו באומר אם ולא בע"מ. אולם בישא ברכה דקפ"א ג' תמה עליו, דהרי הר"ן שם פי' בכוונת רש"י דס"ל כפי' התוס' וכו'.

אוצר ס"ק יח אות ב הפוסקים

שבאמת אינה מחויבת להחזירו], הרואה טועה לומר דאשה נקנית בחליפין, ומש"כ גזרו רבנן ואפקעוהו לקדושין.

ובישא ברכה דקפ"ד ג', האריך בזה בדברי כמה אחרונים, על הקושיא הנ"ל מהא דאחרוג, וכתב בדקפ"ה טור ב', דמחוורתא מש"כ בזה במכתב מאליהו, דהטעם דאריך להחזיר האחרוג הוא משום שאינו נותנו במתנה גמורה שהרי אריך הוא עדיין לגאת בו כו', ובשעה המלך דהה דבריו באומרו שדרך זה לא יתכן אלא אם נאמר דס"ל להרא"ש דהחזרת דמיס הוי חזרה אפילו בדאיכא בעיניה כו', ולדעתי יפה כוון בזה בעל מכתב מאליהו, דודאי דהכי הוא קושטא דמילתא דזה דעת הרא"ש וכו'.

וע"ע באבני מלואים סק"ו, דאם כי לא ס"ל כהב"ש בדעת הרא"ש וכמובא להלן, מ"מ כתב דיש לתרץ הקושיא מהא דסי' כ"ט, לפי מה שהעלה במקום אחר [ומובא בסקי"א הנ"ל], דאף היכא דאין התנאי מבטל המעשה משום דאינו כתנאי בגוב"ר כו', מ"מ אריך לקיים התנאי אלא דאף אם לא קיימו אינו מבטל המעשה, [ולפי"ז במקדש בתנאי שתחזירהו, אף אם נימא דתנאו בטל מ"מ אריכה להחזירו, וא"כ שוב דמיא לחליפין ולהכי אינה מקודשת]. ובאבני אהובה המובא להלן כתב לתרץ קושיא זו, די"ל דהואיל והוא אומר ע"מ שתחזירהו לי, אף שאין בדבריו כלום, מ"מ באמירתו הוי כחליפין ותיקנו ביה רבנן שלא יועיל משום גזרת חליפין. [ועי' עוד כמה תירוצים לקושיא זו, בס"ק שאח"ז].

ויש שכתבו כשיטת הח"מ, דגם להרא"ש לא שייך הא דתומבד"א רק באומר אם ולא בע"מ. בדרישה אות ז' כתב, [דאע"פ] שהרא"ש בגיטין לא הביא דברי התוס' כו', וגם בקדושין לא הביא דבריהם, מ"מ אין מכאן ראיה לדחות מכח זה דברי התוס' המוכרחים ממימרא דרבא ולמימר דהרא"ש לא ס"ל הכי, אלא שהרא"ש לא נחית הכא אלא להודיע משפט"ת דבעינן שלא יהא תומבד"א, ואע"פ שלפי המסקנא בההוא עניינא אינו צריך, דהא ע"מ קאמר ובע"מ א"ל שיהא בב' דברים, מ"מ העתיק הרא"ש דברי רב אדא כדי ללמוד ממנה במקום דלא אמר ע"מ אלא בלשון אם וכו'.

ובבית מאיר כאן כתב ג"כ, די"ל דהרא"ש נמי סובר כהתוס', ומה שהקשה הרא"ש בסופ"ה דב"ב על תנאי דע"מ שתחזיר האחרוג דהוי תומבד"א, [שמזה הוכיח הב"ש דגם בע"מ לא מהני תומבד"א, יש לפרש קושייתו] לא כהבנה הפשוטה על דרך קושיית התוס' שם, אלא באופן אחר כו', ומה דמשמע מדבריו בפ' מי שאחזו דאפילו בע"מ מקפיד שלא יהיה תומבד"א, אפשר דלאו דוקא קאי בפרט זה דתומבד"א [אלא] על שאר התנאים דקאי גם בע"מ, ואגב יתר התנאים כלל נמי פרט זה, אלא שברמזים מוכח להיפך, וי"ל דודאי איכא לאשכוחי גם בע"מ שסותר המעשה, כגון ע"מ להחזירו מיד בשעה מוגעת באופן דלא חזיא לינות בזמן זה שוה פרוטה, דזה אפשר מיקרי תומבד"א כיון שסותר מעשה המתנה, ול"ע.

וכעי"ז כתב גם בתפארת יעקב סקי"א, דיש לפרש קושיית הרא"ש שם בב"ב באופן אחר, ושגם בדבריו בגיטין י"ל דהיינו רק שלא יסחור התנאי את המעשה וכו'.

גם בקרבן נתנאל בפ' מי שאחזו סי' ע' אות ק' כתב, דהאמת יורה דרכו שבתנאי דע"מ אפילו הוי תומבד"א, התנאי קיים כיון דאינו סותר המעשה, וכי דייקת בלשון הרא"ש מוכח כן כו', ועיקר היסוד שבנה הב"ש מדברי הרא"ש בב"ב, לא כן עמדי כו', וכוונת הרא"ש דרק בתנאי דע"מ לא ס"ל לרבא הך דרב אדא וכו'. וכ"כ בפ"א דקדושין סי' ו' אות ל', שכבר ביאר בפ' מי שאחזו דהרא"ש ס"ל כהתוס', ודלא כהב"ש. ובעלי מרזים סק"ז כתב, דפי' הקרבן נתנאל נכון בלשון הרא"ש, דמש"כ דרבא ליה תומבד"א, היינו דבתנאי דע"מ ליה תומבד"א, ולאפוקי מדרב אדא דס"ל דאפילו בתנאי דע"מ דינא הכי, וא"כ אין מחלוקת בין התוס' והרא"ש כלל, ואפילו אם לא נפרש כן דברי הרא"ש, מ"מ אין ראיה מזה כו', ומש"כ עוד הב"ש דגם בפ' מי שאחזו כתב הרא"ש דבתנאי דע"מ צריך שלא יהא תומבד"א, לא דק בזה, שהרא"ש הביא שם לשון ר"ח דבעינן תנאי כפול ותנאי קודם למעשה ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר כו', וכוונתו של"ל ע"מ שתחזיר את הנייר, ולא אם תחזיר את הנייר דאז הוי הכל בדבר אחד, וע"ז כתב הרא"ש דסוגיא דשמעתין איירי בע"מ כו', ובא להוכיח מזה דגם בע"מ צריך תנאי כפול ותנאי קודם למעשה. ובסקי"ד כתב, שכבר כתב בסק"ז דמש"כ הב"ש דלדעת הרא"ש אפילו בע"מ שתחזיר הוי תומבד"א, ליתא, ומתורצים בזה כל הקושיות שהקשה הב"ש על הטור [דכולם איירי בע"מ, ולהכי תנאו קיים]. ועי' עוד בדבריו להלן בקטע שאח"ז. ובס' פסקי הגר"א כאן כתב, שכן דעת הגר"א בסק"ה, דס"ל להרמ"א דבאומר ע"מ לא מיקרי תומבד"א. וכ"כ בדעת הרא"ש באמרות טהורות דע"מ ג'. וע"ע בשו"ת הרדב"ז המובא בסק"א אות ו'.

ויש שכתבו דדעת הרא"ש לחלק גם באמר לשון ע"מ, בין אמר ע"מ שתחזיר דלא מיקרי תומבד"א, לבין אמר ע"מ שהוא שלי דמיקרי תומבד"א. בכפת תמרים לסוכה מ"א ב' ד"ה ולענין, האריך הרבה בביאור סוגיית הגמרא בזה עפ"י שיטת הרא"ש, ועפי"ז כתב דיש בזה ג' אופנים, כשהתנה בלשון אם, התנאי בטל משום דסותר המעשה, וכשאמר ע"מ שהנייר שלי, אף שאמר ע"מ, מ"מ כיון שאמר שהנייר שלי ולא אמר שתחזירי לי הנייר, א"כ אפילו מעכשיו לא הקנה לה הנייר, דעכשיו נמי בשעת מסירה התנה דהנייר יהיה שלו, וכיון דהתנאי סותר למעשה התנאי בטל, ובאמר ה"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי הנייר, כיון שהתנאי אינו סותר למעשה הוי תנאי כו', ולפי"ז נתיישבו דברי הרא"ש, דמש"כ בפ' מי שאחזו דגם בתנאי דע"מ לא מהני תומבד"א, היינו כשאמר ע"מ שהנייר שלי כו', וכן נראה מדברי הטור כאן כשהביא המשל בתומבד"א, שכתב אם הדינר שאני מקדשך בו שלי כו', אבל באמר ע"מ שתחזירי הוי שפיר תנאי כו', זה נראה לי אמיתותן של דברי הרא"ש והטור כו', ומש"כ הטור ברש"י כ"ט דבע"מ להחזיר אינם קדושין, היינו משום שאמר ע"מ להחזיר, ולפיכך אינה מקודשת משום דמתנה ע"מ להחזיר בקדושין לאו שמיה מתנה, אמנם כשיאמר ע"מ שהדינר שלי דהתנאי סתר למעשה, התנאי בטל והוי מקודשת וכו'. וכ"כ באופן אחד בעלי מרזים סק"ז, די"ל דגם בע"מ מינו תומבד"א, והיינו בע"מ שהנייר שלי, וזהו שכתב הרא"ש דגם בתנאי דע"מ צריך שלא יהא תומבד"א. ועי' בשמלה שניה (והוא מ"ב מספר שמלת בנימין בגדי כהונה) סי' י"ט, מש"כ ע"ד הכפת תמרים הנ"ל.

ובבני אהובה פ"ו דאישות הל' ד' ד"ה ועל, כתב דהחילוק בין אמר אם לע"מ, אי אפשר לכוון בדברי הרא"ש כו', אלא ל"ל החילוק בין אמר ע"מ שהנייר שלי לבין אמר שתחזיר לי, וראיה לדברי מלאתי בירושלמי פ"ב דגיטין הל' ג' הרי זה גיטך ע"מ שתתנהו לי פסול, ע"מ שתחזירהו לי כשר וכו'. וכ"ל הארץ לצבי (ותאומי לציה) סק"ו.

ובאבני מלואים סק"ו כתב ג"כ, דאי אפשר בשום אופן לויתר סברא זו אליבה דהרא"ש, דגם בע"מ הוי כתומבד"א ותנאו בטל, מהנך קושיות שהקשה הב"ש כו', ודהה ראיות הב"ש כעין מש"כ הפוסקים לעיל, ע"ש שהאריך בזה הרבה, וכתב באופן אחד, דלדידן ליתא לן כלל הא דתומבד"א כו', והרא"ש הביא דבריו רק להוכיח דגם באומר ע"מ בעינן משפט"ת, והושבש אחת לאחת ולזאת פרט גם תומבד"א, והיינו למאן דאיתא ליה, אבל לדידן ליתא

ויש לחוש לדבריו לחומרא

אוצר הפוסקים

ס"ק יח אות ב—ס"ק יט

לן כך דתומבד"א כו', ומש"כ הטור באמר אם הדינר שאני מקדשך הוא שלי כו', היינו משום דהו"ל תנאי שאי אפשר לקיימו, דזה בעינן אפילו במעכשיו, ובזה כו"ע מודו ואפילו הרמב"ם וכו'. וע"ע באולה"פ לעיל סי' ל"ב סקי"ט אות א', מה שהובא מדבריו ומדברי פוסקים אחרים, לענין פרע זה דאמר אם לו ע"מ שהנייר שלי.

ובטיב קדושין סק"י דס"ה א' כתב לחלק, דודאי י"ל דגם אם אמר ע"מ להחזיר אם התנה שיחזירנו בכל עת שיתבענו אין כאן מתנה כלל, שברגע שקיבל צריך להחזירו אם יתבענו, ונמצא שלא קנאו לשום דבר ולא בא לרשותו כלל, והוי כאילו אמר אם יהיה שלי תקנה אותו, אבל אם יש גבול שנוכל לומר שעד זמן פלוני לא יוכל לתובעו, שפיר י"ל דהוה מתנה ולא הוי תומבד"א שהרי עכ"פ הוא שלו עד זמן ידוע כו', ולפי"ז י"ל בנותן ע"מ להחזיר, דא"ת שכוונתו להחזיר מיד לאחר קבלה, א"כ הרי לא נתן כלום ומיקרי תומבד"א כו', לכך אמרינן שודאי כוון שיהיה לו דין תנאי כהוגן, והיינו לא שתצטרך להחזיר בכל עת שיתבענו רק תנאה בעלמא וכל זימת דמקיימת תנאה הוי גט מעכשיו כו', ועפי"ז כל דברי הרא"ש נכונים כו', ולא לנו מזה שאם התנה שתחזירנו בכל עת שיתבע כו', וכ"ש בהתנה שתיכף אחר קבלתה תחזירנו, בכה"ג מיקרי תומבד"א וכו'. וע' בעו"ז בסוף דברי הבית מאיר דלעיל.

וכשקידש בשטר ואמר אם לו ע"מ שהוא שלי, במובן שיאמר שלו והיינו שתחזירנו לו, מבואר לעיל סי' ל"ב סקי"ט אות א'-ג'.

ב. וכשאמר שאם הכסף הוא שלו תתקדש, ואם לאו (שאינו שלו אלא של אחרים) לא תתקדש, אי הוי כתנאי ומעשה בדבר אחד. עי' בפרישה אות ז', דמש"כ הטור בדין דתומבד"א כגון שאמר אם הדינר שאני מקדשך בו שלי תהיה מקודשת ואם לאו לא תהיה מקודשת, הכוונה דאם הדינר הוא שלו ולא של אחרים, וכתב דמשמע דמקודשת אפילו אם הדינר אינו שלו, וקשה דאם אינו שלו איך תהיה מקודשת והא אין מקדשין אלא בדבר שהוא שלו, וא"ת דמיירי דגזל דינר ונתייאשו הבעלים, קשה דזה נקרא שלו ממש הואיל שהבעלים מתייאשים ממנו, וי"ל דמיירי שיש בידו דינר שניתן לו במתנה ע"מ להחזיר לו שיש בידו בשאלה לזמן ידוע שמקדשין בו, ועי' בדרישה, [שם כתב דלפי מש"כ התוס' דלא הוי תומבד"א אלא כשהתנאי סותר המעשה, צריך לפרש דמש"כ הטור אם הדינר שלי ר"ל שישאר שלי דהיינו שתחזירנו, וכמבואר באות הקודם. ועי' גם בב"ש מהדו"ק סק"ז שכתב כדברי הפרישה הנ"ל, אלא שבמהדו"ב השמיט הב"ש דברים אלו, ולא הזכיר רק הדין שבדרישה הנ"ל]. גם בעו"ז סק"ה כתב, דמש"כ הטור ואם לאו כו', פי' אלא בשאלה הוא בידו, דאל"כ הו"ל גזל ואינה מקודשת.

ובמכתב מאליהו שער ח' סי' א' אות ה' כתב, די"ל דאיירי כשגזל ונתייאשו הבעלים, ומאי דקשיא דא"כ הרי הוא שלו, לא קשה מידי, שהרי כתב הה"מ דיאוש בלבד אינו קונה אלא כיון שהוא ביד האשה הרי יש כאן יאוש ושינוי רשות, וכיון דקנאתו היא הרי הוא קונה אותה [וכמובא לעיל בסי' כ"ח סק"ה אות א'], ונמצא לפי"ז דמי שיש בידו דינר של גזל ונתייאשו הבעלים ממנו, אין הדינר שלו אלא דכשנותנו לאשה בקדושין, האשה קונה אותו מעצם שינוי רשות ועי"ז היא מתקדשת לו הגם שאינו שלו, ולפי"ז כשהתנה עמה אם הדינר שלי כו', אם התנאי קיים אינה מקודשת לו שהרי אין הדינר שלו, [ונמצא שלא קיים התנאי], אמנם מעצם דהוי תומבד"א הוי התנאי בטל ומעשה קדושין קיים הגם שהדינר אינו שלו, משום שהיא קונה אותו בשינוי רשות וכמ"ש הה"מ. ולהלן אם בסוף האות כתב, דבתמת ישרים מאמר כל דאי פי"ב כתב דבאמר אם הדינר שאני מקדשך בו שלי תהיי מקודשת כו', לא הוי תומבד"א כו', וזו מן התימה, דמאחר שהתנאי הוא בדינר והמעשה בדינר עצמו, הרי התנאי והמעשה בדבר אחד, וכמ"ש רש"י בגיטין כ"ה א' גבי ע"מ שתחזירי לי את הנייר דאמרינן אם בגמרא דהוי תומבד"א, ופי' דבגט עצמו הוא התנאי להחזירו והוא המעשה להיות גט, והטור הביא לדמיון תומבד"א לענין קדושין לגון שאמר אם הדינר שאני מקדשך בו שלי תהיי מקודשת וכו'. ומבואר אם במכתב מאליהו, דמ"מ הוי רק ספק קדושין, דהרי איכא מאן דלית ליה הא דתומבד"א.

ובאמרות טהורות דע"ח ג' כתב, דאין כוונת הטור אם הדינר הוא שלו ולא של אחרים כו', דזה לא ניתן ליאמר כלל כו', אלא הכוונה שתחזירהו לו כו', וכשאמר אם הדינר שאני מקדשך בו הוא שלי ונמצא שאינו שלו, כו"ע מודו דאינה מקודשת, ודלא כהמכתב מאליהו שכתב דהוי ספק מקודשת כו', ואין בזה שום ספק כו', אלא שלמעשה מאחר שהדבר יצא מפי המכתב מאליהו, ראוי להוש לדבריו בכל הפרטים, כי מי כמוהו מורה.

ד. וכשאמר האמק"ל ע"מ שאגרשך, מבואר בסק"א אות ו'.

ה. וכשהתנה ב' דברים ורק באחד מהדברים הוי תומבד"א. כתב במלפה אריה סי' ל"ט דל"ט ג' בתוה"ד, דאם התנה על ב' ענינים אחד שהתנאי סותר למעשה וענין שני שאינו סותר למעשה, כגון שאמר ע"מ שתחזיר לי הנייר ותתן לי מאתים זוז, לא נימא דכל התנאי בטל, אלא אמרינן דהתנאי של החזרת הנייר בטל אבל מ"מ צריכה ליתן מאתים זוז. וע' להלן סעיף ה', לענין התנה שני דברים ואחד מהם אי אפשר לקיימו, או שבאחד מהם הוי מתנה על מה שכתוב בתורה.

יט. ויש לחוש לדבריו לחומרא. כתב בח"מ סק"ה, דמה שפסק כאן בקדושין דיש לחוש לחומרא, נ"ל דהיינו בקדושי שטר, אבל בקדושי כסף כבר פסק ברש סי' כ"ט דמתנה ע"מ להחזיר לא מהני מעצם דדומה לחליפין בא).

ובב"ש סק"ז, אחר שביאר שיטות הראשונים בזה, דהרמב"ם ושאר פוסקים לא ס"ל כלל הא דתומבד"א, ולדעת התוס' הוי תומבד"א רק באמר ע"מ אבל לא באמר אם, ולדעת הרא"ש הוי תנאי ומעשה בדבר אחד גם באמר על מנת, וכמבואר בס"ק הקודם אות א' וב', כתב עפי"ז דאתי שפיר דברי הגה זו, ואיירי אפילו בתנאי דכסף שמתנה אם תחזיר, ואזלינן להומרא משום דלדעה הראשונה [ר"ל הרמב"ם ודעימיה], אף בכה"ג התנאי

בא) כתב בתפארת יעקב סקי"א, דלכאורה קשה למה קיי"ל במתנה ע"מ להחזיר בקדושין דאינה מקודשת דדמי לחליפין, הרי כיון דמהמת התנאי אינה מקודשת הרי סותר התנאי את המעשה אפילו באומר ע"מ [וא"כ היה צ"ל דתנאי בטל ומעשה קיים], ואפשר לומר משום דכיון דמדינא הוי קדושין רק רבנן אפקעינהו, א"כ ממילא לא הוי קדושין כלל מחמת הפקעת חכמים, דלא שייך לומר דרבנן הפקיעו וע"י הפקעתם יהא קדושין, ועוד י"ל דמ"מ כיון דמתנה מעליא היא רק שאינה מתקדשת, לא מיקרי סותר למעשה, דמ"מ הוי מתנה עכ"פ, משא"כ בתנאי דאם שאינה מתנה כלל.

ביאור הגר"א
[ו] התנה כו'. גיטין פ"ד א' וכרבא:
[ז] אבל התנה כו'. שם:

באר הגולה
ס עיין בסי' קמ"ג סעיף י"ג שם מפורש הטעם

[ו] התנה עמה שתאכל חזיר או שאר איסור דאורייתא מקרי אפשר לקיימו (ס טור) [ז] אבל התנה עמה שתבעל לאסור לה מקרי

אוצר — ס"ק יט—ס"ק כא — הפוסקים

התנאי קיים והוי מתנה ע"מ להחזיר ולא הוי קדושין כו', ולי"א אלו הוי תומבד"א ותנאי בטל והקדושין קיימים כו', ובאמר "ע"מ" שתחזיר הכסף, אז גם לשיטת התוס' לא הוי תומבד"א ולריכה לקיים התנאי והוי מתנה ע"מ להחזיר והקדושין בטלים, ולהרא"ש הוי תומבד"א וא"ל לקיים התנאי והקדושין קיימים וכו'. [ועי' באורה"פ סי' כ"ט סק"א, דבלא"ה י"א גם במתנה ע"מ להחזיר, דמ"מ לריכה גט].

אולם יש סוברים כהח"מ. בני אהובה פ"ו דאישות הל' ד' ד"ה ועל, תמה על מש"כ הב"ש דלדעת הרא"ש קדושיו קדושין, דהלא גמרא ערוכה היא דע"מ שתחזירהו לא קני באשה כו', ואף דהוי תומבד"א כו', מ"מ הואיל והוא אומר ע"מ שתחזירהו לי, אף שאין בדבריו כלום, מ"מ באמירתו הוי כחליפין ותיקנו רבנן שלא יועיל משום גזירת חליפין.

ובהמקנה קו"א סעיף זה סוף הד"ה הראשון, כתב לתרץ דברי הח"מ, דגראה דס"ל דאפילו לדעת האומרים דהתנאי בטל וא"ל להחזיר, אפ"ה י"ל דדומה לחליפין, דהא בחליפין גופא אמרו בנדרים מ"ח ב' דאי בעי תפיס הסודר ולא מפקינן מיניה, וכן שאר חליפין דלא הדרי, א"כ הכ"ל כיון דדעתו היתה שתחזיר לו דומה לחליפין.

ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"ד כתב, דדברי הח"מ נכונים כו', דאף דמעשה הומבד"א לא הוי תנאי, מ"מ חייבת להחזיר [וכמבואר בסקי"א בכל תנאי שלא היה כפי משפח"ת, די"א דמ"מ מחויב לקיים התנאי, אף שאין קיום המעשה תלוי בקיום התנאי], וא"כ שפיר דמיא לחליפין.

וכ"כ ביד שלמה פ"ו דאישות הל' ב' לתרץ דברי הח"מ, דגהי דאינה לריכה להחזיר מעשה תנאי, אבל עכ"פ לריכה להחזיר מתורת חוב, וא"כ אכתי דומה לחליפין.

ובארץ צבי (ותאומי לציה) סק"ו כתב כהח"מ דאינה מקודשת משום דדומה לחליפין, עפ"י מה שהעלה כהסוברים דלא הוי תומבד"א רק באומר ע"מ שהוא שלי ולא באומר ע"מ שתחזיר. וגם לענין מקדש בשטר, מבואר שם בח"מ, דרק באומר אם תחזיר הוי תומבד"א, אבל באומר ע"מ שתחזיר לכו"ע לא הוי תומבד"א. וכ"כ באבני מלואים סק"ו ובארץ לבי הנ"ל, דבאומר ע"מ שתחזיר הנייר לכו"ע לא הוי תנאי.

אולם בב"ש שם כתב עפ"י שיטתו הנ"ל, דבמקדש בשטר ואמר ע"מ שתחזיר לי הנייר, אז התנאי אין סותר למעשה כמ"ש התוס' והיא מקודשת ותקיים התנאי, ולשיטת הרא"ש א"ל לקיים התנאי כי הוא ס"ל דכיון שהכל בדבר אחד א"ל לקיים התנאי, וכשאמר אם תחזיר לי הנייר אז התנאי סותר למעשה והוי תומבד"א ותנאי בטל לשיטת הני פוסקים [ר"ל התוס' והרא"ש] והיא מקודשת בודאי, אבל לשיטת הרמב"ם ושאר הפוסקים התנאי קיים כי לא ס"ל תומבד"א כו', ויש לחוש להומרא בכל הני פלוגתות.

גם במכתב מאליהו שער מ' סי' א' אות כ' כתב, דבאמר ה"ז גיטך אם תחזירי לי הנייר או ע"מ שתחזירי לי הנייר הוי ספק. והביאו בישא ברכה דקפ"ו ג'.

וכתב בערוך השלחן סעיף מ"ג־מ"ה, דלפי דברי הב"ש הוי ספק קדושין או ספק גירושין בכל ענין, בין החזירה לו הנייר בין שלא החזירה, ע"ש מה שביאר דבריו.

כ. התנה עמה שתאכל חזיר וכו'. פרטי הדינים בזה יבואו בעזה"י בסי' קמ"ג סעיף י"ב.

כא. שתבעל לאסור לה וכו'. בבאה"ע סקי"ב, דבהתנה שתבעל למותר לה נחלקו הפרישה והב"ח. דבפרישה אות ט' כתב, דאפילו לאדם בעלמא שאינו אסור לה גמי אינו תנאי, דאם יבוא עליה יעבור על איסור אשת איש, דכיון דאמר ע"מ יחוננו הקדושין למפרע אם יבוא עליה, והא דנקט [הטור] אבא, משום דעיקר הדין גבי גט מיתני בגיטין פ"ד מ', והתם דוקא אבא ואביך נקט שהיא ערוה עליו, שהרי אף אם תתגרש למפרע מ"מ כלתו אסורה לו אפילו לאחר גירושין של בנו וכ"ש אביה, משא"כ אחר כיון דנתן הגט ליהה ואמר לה ע"מ שתבעלי לפלוני, אין לו שום ערוה עליה שהרי בבעילתו אותה תהא מגורשת למפרע כו', אבל שהוא כן, דאל"כ קשה הא דמסיק הטור וכתב אבל אם התנה עליה שיתן לו פלוני אלפו או שישא בתו לבנו כו', ולא קתני נמי ע"ה שתהא לאיש פלוני או שתבעל דהו"ל דבר והפוכו עם דין הראשון, וכדאיתא שם בגיטין דמחלק הגמרא בין ע"מ שתבעל לאבא ולאביך ובין תבעל לפלוני, אלא ע"כ בקדושין אין חילוק בין אבא ואביך לאחר, ומשו"ה א"ש נמי דקולר הטור ולא נקט אלא אבא ולא כתב גם אביך, ללמדנו דלאו דוקא הני אלא בכולהו נמי התנאי בטל.

ובב"ח קו"א כתב, דדוקא לאבא ולאביך, אבל ע"מ שתבעלי לפלוני אע"פ שעכשיו אי אפשר לקיימו דאינה בה ערוה דאשת איש, אפ"ה הוי תנאי, כיון שאפשר לקיימו אם ימות הבעל דלא תהיה עליו ערוה, וכשתבעל לו חלו הקדושין למפרע ואסורה בקרובין, ולא דמי לאבא ולאביך דאי אפשר כלל לקיימו, ומהרו"ך [בפרישה הנ"ל] לא דק.

ובח"מ סק"ז כתב, דבהתנה שתבעל למותר לה, אף שיש כאן קלת איסור זנות דפנויה, מ"מ אין זה דבר שאי אפשר, שהרבה פרוצים תמלא לעבור על איסור פנויה כב). ומתחילה ר"ל דעכ"פ לריך שיאמר בלשון "אם" תבעלי לפלוני, אבל כשאמר בלשון "ע"מ" שהוא כמעכשיו א"כ למפרע תהיה אשת איש וא"כ הוא ג"כ דבר שאי אפשר לקיימו כו', אלא שכתב שוב, ומיהא אפשר לה לעבור שלא תגיד לו שבביאה זו תהיה מקודשת למפרע, ולפי"ז גם לאבא אפשר שתבעל לו אם אינו יודע שבביאה זו נעשית כלתו למפרע, ואין הפרש בין שתבעל לאבא או לפלוני, והרמב"ם בפ"ו הל' י"א דקדק בלשונו וכתב שתבעל לאביה ולאחיה או לבנה [ומדלא כתב גם לאביו

כב) וכתב בדרך המלך פ"ו דאישות הל' י"א בפי' הקצר, דאף לשיטת הרמב"ם דגם באיסור פנויה עובר בלאו דלא תהיה קדשה, מ"מ לא חמיר כולי האי כמו איסור עריות. ובאבני משפט סק"ז כתב, דאף דאיירי באמר לה שתבעל לפלוני [ר"ל לאדם מסוים] וא"כ לא שייך הרבה פרוצים תמצא, אך צ"ל כוונתו דכיון דיש הרבה פרוצים לכן לא הוי הפלגת דבר. ועי' בתוספות חיים כאן, שכתב למה לא הביא הח"מ הטעם דאיתא שם בגמרא דאפשר דמשחדא ליה בממונא כו', דרש"י שם כתב דמשחדא ליה בממונא ואם אינו רוצה לבועלה באיסור ישאנה ויבעול בהיתר כו', וא"כ כאן שא"א בנשואין דהא הוא מקדשה לו אין זה תנאי, אך ברשב"א שם מבואר די"א לחלק בין איסור זנות בפנויה דישמעו לה עבור ממון לבין איסור דאבא ואביך דחמור הוא, ואפשר דרש"י נמי לאו דוקא קאמר כו', [וא"כ א"ש דברי הח"מ, דהרי עיקר החילוק הוא מפני שאינו איסור חמור].

מקרי אי אפשר לקיימו שאחר לא (יב) יתרצה לה (סס) [ח] אבל אם התנה עמה שפלוני יתן לו תנירו או ישיא בתו לבנו מקרי אפשר לקיימו דהרי תוכל ליתן לפלוני ממון הרבה עד שיתרצה לדבר (ג"ז סס) ועיין לקמן סי' קמ"ג סעיף י"ב:

התנה

ביאור הגר"א

[ח] אבל אם כו'. רמב"ם וכמש"ש פלוני נמי אפשר כו' וערש"י שם ד"ה אמר לך כו':

באר היטב

(יב) יתרצה לה. וכתב בדרישה דה"ה למותר לה נמי לא ישמע לה כי מיד שנתקיים התנאי נעשה היא א"א. וב"ח בק"א חולק עליו דיוכל לקיים התנאי אחר מותו ע"ש וכ"כ תוס' בגיטין דף פ"ג ועיין ח"מ וב"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק כא—ס"ק כב

לאביו, משמע דזה מיקרי אפשר לקיימו. אפ"י המחברת הקודם כאן]. ובסוף דבריו כביא מהב"ח בקו"א דע"מ שתבטל לפלוני אפשר לקיים התנאי לאחר מיתת הבעל, [אבל בע"מ שתבטל לאבא מיקרי א"א לקיים התנאי, וכמ"ש הטור].

ובב"ש סק"ט ליין על דברי הב"ח מהתוס' שם פ"ג א' כו', [שכתבו בד"ה ועתה, לענין מגרש ע"מ שלא תבעל לאחר דחוששין שמא תבעל לו, דאע"ג דאסורה נמי משום א"א חוששין שמא תבעל אחר מיתת הבעל], וכתב דאין לומר דבמתנה על מותר לה יכולה לקיימו שלא תגיד לו התנאי, דמ"מ אין בידה דשמא יוודע לו בג), ובתחילת דבריו הביא דברי הפרישה וכתב [לשיטתו] דאפשר אפילו בתנאי דאם ולא ע"מ אסור, דמ"מ בעת הביאה חלין הקדושין בד).

ובאבני משפט סק"ז כתב להסביר כוונת הב"ח למה איקרי אפשר לקיימו אף שאין בידה שימות הבעל בחייה ובחיי פלוני, דבשלמא שפלוני יבטל אותה הרי היא התנגדות הרצון דאמרינן מסתמא לא ירצה לעבור באיסור, מיקרי הפלגה, אבל מיתה כיון דאין תלוי ברצון ויכול להיות שימות, לא הוי הפלגה.

אולם יש שכתבו כהפרישה. בע"ז סק"ז כתב דהאמת כדברי הפרישה, דהא איתא בגיטין פ"ה א' לענין נותן גט ומשייר דמבטיל לן התם חוץ מבעל אחותה מהו, מי אמרינן השתא לא חזיא או דילמא זימנין דמתה אחותה וחזיא ליה, ולא אפשטא, ומלא דאין סברא זו דמיתה מוכרחת, וא"כ איך יימא כאן בפשיטות דהוי דבר שאפשר מצד שמא ימות בה).

ובתפארת יעקב סקי"ג כתב, דמש"כ הב"ח דיכולה להבטל אחר מיתה אינו נראה כלל, דאינו בידה שימות בעלה קודם קיום התנאי, וכמו דלא מיקרי בידה שלא תגיד לו, דשמא יוודע לו, וא"כ ה"כ בהא שמא תמות היא ואינו בידה כו', ומש"כ הרמב"ם אביה ואחיה, הוא משום דהרמב"ם כלל בזה תנאי דקדושין וגירושין ביחד, הלכך הוצרך לומר אופן דבשניהם לא מהני הלכך כתב אביה ואחיה שהן ערוה, אבל פלוני, נהי דבקדושין אפילו בהא לא מהני, בגירושין מהני, [ולכך לא הזכיר זאת הרמב"ם], אבל הטור והרמ"א דמיירי בקדושין לא היה להם לומר רק בביאה, [ר"ל ע"מ שתבטל לפלוני סתם, ולא להזכיר לאבא או לאסור לה, דחילוק זה אינו אלא בגירושין ולא בקדושין].

גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ה ד' כתב, דזה שיכולה להטעותו לא חשיב בידה, והראיה דהגמרא לא משכחת לה אופן אלא דיכולה לשחדו בממון, אבל זולת זה לא מיקרי אפשר לקיימו, וגם באבא ואביך מי לא משכחת לה דתטעה אותם באופן שלא יכירום מי היא ותשחדם אז בהרבה ממון ויבוא עליה, אלא דמוכרח דזה לא מיקרי אפשר לקיימו, וע"כ ל"ל דבקדושין לא משכחת לה שיהיה התנאי קיים בע"מ שתבטלי לפלוני, אלא דוקא במתנה שתתקדש לאחר משך מה ר"ל לאחר שלושים יום וכדומה, ולכן יכולה לקיים התנאי.

וכבר כתב כן להדיא המאירי גיטין פ"ב ב', באמר האמק"ל ע"מ שתבטל לפלוני, דמקודשת, שהרי אם תבטל נעשית מקודשת למפרע ואי אפשר לקיימו וכו'. ועי' בשלה"ג פ"ג דקדושין, כשהביא זה דברי הטור כתב, התנה עמה ע"מ שתבטל "לפלוני" הוי כמו שתעלה לרקיע ותגאו בעל, שאינו בידה לקיימו.

ועיין באבני משפט הנ"ל, שכתב על דברי הח"מ דבאומר ע"מ הוי א"א למפרע ואין בידה שפלוני יעבור על איסור א"א, דנראה זה דוקא באמר שתבטל "לפלוני", אבל בלא ייחד לה אדם אף באמר מעכשיו והיא א"א לאו הפלגת דבר היא, שהרבה פרוצים תמצא, וראיה מכתובות ל"ו ב' גבי מוצא משוס שם רע אין לה קנס, ומפרש דאתו בי תרי ואמרו לדידהו תבעתינהו באיסורא אין לה קנס דשכיחי פרוצים, הרי דאף בא"א אמרינן דמצאה פרוצים וכו'. ועי' מש"כ בזה בתוספות חיים כאן.

כב. מיקרי אפשר לקיימו. דין זה הוא מבטור וכמצויין בפנים.

וכתב בב"י שב"כ גם הרמב"ם בפ"ו דאישות [הלי י"ב], ונראה שכתב כן מדגרסינן בגיטין פ"ד א' בשלמא בשר חזיר אפשר דאכלא ולקיא וע"מ שתבטל לפלוני נמי אפשר דמשחדא ליה בממונא, (פרש"י ואם אינו רוצה לבועלה באיסור ישאנה ויבטול בהיתר), אלא אבא ואביך בדידה קיימא, נהי דאיהי עבדא איסורא אבא ואביך מי עבדי איסורא, משמע בהדיא דכל היכא דלא הוי מילתא דאיסורא, אע"פ שהוא תלוי בדעת אחרים, כיון דאפשר דמשחדא ליה בממונא הוי תנאי קיים.

וכתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ה ד', דמלשון הרמב"ם שכתב בזה שהרי אפשר בידה לקיימו וליתן לפלוני ממון. רב, מבואר דאף שצריכה לשחדו בממון רב שאין בידה כל כך הרבה, עכ"ז לא מיקרי מפלוגה בדברים, כיון דהדבר משכחת לה בהיזה אופן שיהיה אף שאין ביכלתה להשיג זה, ודייק זאת מלשון הגמרא שם פלוני נמי אפשר דמשחדי ליה בממונא, משמע בדרך שוחד הון רב, ועכ"ז לא מיקרי הפלגה בדברים, כיון שיש אפשרות שיתקיים התנאי יהיה באיזה אופן שיהיה, ולא נו מזה דין חדש, למשל אם אמר לה שתתקדש לו ע"מ שתתן לו אלף אלפי דינרים והיא עניה

כג) ובהמקנה קו"א כאן כתב ע"ז, דלא נהירא דמשום זה יהיה תנאי שא"א לקיימו, כיון דאפשר לקיימו כשלא יוודע לו, וגדולה מזו כתב הב"ח דיכולה לקיימו אחר מיתת המקדש אע"ג דאין בידה שימות. ועי' להלן בדברי התפארת יעקב והיד דוד.

כד) ועי' בדרך המלך פ"ו דאישות הל' י"א בפי' הארוך, שהאריך להוכיח כדברי הב"ש, דבתנאי דעלמא אמרינן דמעשה של קיום התנאי עושה חלות הגט, ומשו"ה אם קיום התנאי הוא שתבעל לפלוני כיון שבזה שנבעלת לו יתקיים התנאי ויחולו הקדושין, שוב חשובה א"א ואסור לו לבוא עליה.

כה) ובאבני משפט הנ"ל כתב ע"ז, דלק"מ ואין זה דמיון כלל, דהתם איירי לענין שיור בגט דאגידה גביה, ובזה אמרינן השתא לא חזיא, דאף דידע שתמות אחותה לא הוי שיור כיון דהשתא לא חזיא, וכן להיפך ג"כ אין ראיה, דאף דאמרינן זימנין דמתה אחותה, היינו עכ"פ כיון דמשתכח שתמות מיקרי אגידא גביה, אבל מ"מ עי"ז לא נאמר דהתנאי בידה, וצ"ע.

ה ח התנה בשעת הקדושין שלא יהא לה שאר וכסות

תנאו

באר הגולה

ח גרייתא כתובות דף כ"ו ע"ב וגב"מ דף נ"ד ע"ב וכו' יהודה

אוצר ס"ק כב—ס"ק כ"ג אות א **הפוסקים**

עניה, עכ"ז לא הוי מפליגה בדברים והוי תנאי גמור, כיון שאפשר להתקיים אף במליאות רחוקה, עכ"ז כיון שאין זה מהגמגמות לא הוי מפליגה בדברים. ובערוך השולחן סעיף י"א כתב, דאם אמר לה ע"מ שתהן לי מאה מנה, אף אם היא עניה הוי דבר שאפשר לקיימו, כיון שביד שאר בני אדם העשירים ביכולת לקיים דבר זה, לא אזלינן בתר דידה, וכן כל כיוצא בזה.

סעיף ה. כג. שלא יהא לה שאר וכסות וכו'. א. וכשאמר שלא יהא לה "דין" שאר וכסות. הגה

מקור דין השו"ע עבאה"ע דהוא מהברייתא בכתובות נ"ו א' וב"מ נ"ד ב' דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר' מאיר ר' יהודא אומר בדבר שבממון תנאו קיים, וקי"ל כר' יהודה. ובמשל"מ פ"ו דאישות הל' י' כתב, דהדבר ידוע דטעמא דר"י דאית ליה דבדבר שבממון תנאו קיים הוא משום דס"ל דהאומר ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות הכוונה היא שתמחלי השאר וכסות שיש לך עלי, וא"כ גבי ממון דעשוי ליתחל אמרינן דפירוש דבריו הוא שתמחול לו השאר והכסות, אבל עונה שהוא לגר הגוף שאינו עשוי ליתחל אינו אומרים שכוונתו היא ע"מ שאין לך עלי דין עונה, דהא לא מהני, דע"כ הכתוב רמי עליה דין עונה, וגבי שאר וכסות נמי אם אמר שאין לך עלי דין שאר וכסות לא מהני משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, וכמ"ש השטמ"ק בשם הרשב"א בכתובות נ"ו א'. וע"ש בהגהת המגיה על המשל"מ, שכתב דכן כתבו התוס' בכתובות שם.

וכן בעלי מרגיש סקי"ז, כתב דגם ר' יהודה מודה שאם אמר בפירוש ע"מ שלא יחול החיוב בשו"כ שתנאו בטל, רק דר"מ ור"י פליגי בלישנא דע"מ שאין לך עלי כו', דר"מ ס"ל דלשון זה משמע שלא יחול החיוב והוי מתנה עמש"כ בתורה דתנאו בטל, ור"י ס"ל דבממון שניתן למחילה מפרשינן ליה כאומר ע"מ שתפטרני ותמחול לי החיוב ותנאו קיים, וע"ש שהוכיח כן מסוגיא דב"מ נ"ח. ובערוך השלחן סעיף ט' כתב, דאם אמר לה ע"מ שלא תתחייב לך במזונות ובגדים תנאו קיים, דאין זה כעברה על ד"ת, דביד כל אדם לוותר ממונו, וגם זהו דווקא כשמותלת לו, אבל אם אמר ע"מ שאין לך עלי דין שאר וכסות, גם זה מקרי מתנה עמש"כ בתורה (שטמ"ק כתובות נ"ו א' בשם הרשב"א). וכן מוכח בש"ס ב"מ נ"ח ב'.

אולם בקצוה"ח סי' ר"ע סקי"א, אחר שביאר שיטת התוס' ברפ"ע דכתובות דסילוק מדבר שלא בא לעולם מהני רק מדין דרבנן, אבל מדין דאורייתא לא מהני סילוק משום דהוי מתנה עמש"כ בתורה, ורק לדינא דקי"ל כר' יהודה דבדבר שבממון תנאו קיים מהני סילוק אף בדאורייתא, כתב דקשה לפי דברי הרשב"א הנ"ל, דתנאי שלא על דרך מחילה לא מהני משום דהוי מעמשכ"ב, וא"כ היכי מהני סילוק בדאורייתא בדשלב"ל, הא למחול אינו יכול בדשלב"ל, וסילוק משיב אין לי דין עליך דהו"ל מעמשכ"ב דאפילו בממון בכה"ג תנאו בטל, ולכן נלענ"ד לגבי דברי הרשב"א והשטמ"ק הנ"ל, דגבי ממון אפילו באמר ע"מ שאין לך עלי דין נמי מהני, וכן משמע להדיא מלשון רש"י רפ"ע דכתובות גבי ע"מ שאין לך עלי אונאה, שכתב ע"מ שאין לך עלי דין אונאה, וכן משמע מדברי הרמב"ן בב"ב קכ"ו שכתב שם דר' מאיר סבר ע"מ שאין לך עלי לאו כלום הוא אמ"כ יתחול לו, ולאו כל כמיניה שלא יתחייב לו, ור' יהודה סבר בידו לומר לו שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר שבממון יכול הוא למחול, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא, שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחלאין, וכתב דלפי"ז ניחא דאין לחלק דבור אחד לשנים, אלא דהכל מתפרש שלא יתחייב לו בין בשאר וכסות ובין בעונה, אלא דבשאר וכסות מהני משום שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בעונה שאינה של ממון לא, וע"ש שהביא עוד ראיות דבמידי דבממון לא שייך מעמשכ"ב וכנ"ל. וע"ע להלן בחות הסמוך בעיד קדושין סקי"ב.

ולאו כל כמיניה שלא יתחייב לו, ור' יהודה סבר בידו לומר לו שלא יתחייב לו, שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא, שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחלאין, ואם אין רצונו בחיובו ליכא חיוב כלל, ומשו"כ ניחא הא דמהני סילוק כיון דיכול אדם למחול דין חיוב שלא יתחייב שבנגדו כלל, והא דאמרו בב"מ נ"ח אתם ידעתם ומחלה, היינו דמחלה גוף החוב שחייבתו התורה ושלא יהיה עליו דין חיוב, והיכא דלא ידע הו"ל מחילה בטעות, ואע"ג דמוחל דין חיובו שלא יתחייב כלל, כל שהוא בטעות הוינו דברים כלל ולא פקע חיובו, והא דבע"מ שאין בו אונאה תנאו בטל, משום דבאומר ע"מ שאין לך עלי דין אונאה יכול הוא לומר כן כיון שברצונו תליא מלתא וכמ"ש, אבל בע"מ שאין בו אונאה משמע דאין בו דין אונאה ועוקר דין תורה לגמרי, ודוקא "עלי" הוא דמהני, דהיינו ברצונו שלא יתחייב לו, וע"מ "שאין בו" עוקר דין תורה ממש, וכן בשביעית כה"ג, דבע"מ שלא תשמיטני בשביעית מהני, כיון דעליה קאי, וע"מ שלא תשמיט שביעית קאי על דין שביעית דעלמא, וזה הוי מעמשכ"ב, ומש"כ המגיה שבמשל"מ הנ"ל דגם התוס' בכתובות נ"ו כתבו כהרשב"א, המעיין בתוס' שם יראה שלא כתבו כן אלא לר' מאיר דס"ל דאף בדבר שבממון תנאו בטל, אבל לר' יהודה אפילו באומר ע"מ שאין לך עלי דין שו"כ נמי מהני וכמ"ש.

ובבית דוד (להר"י דוד) סי' כ"ז, מבואר ג"כ כדברי הקצוה"ח הנ"ל, שהקשה על מש"כ התוס' בכתובות נ"ו ב' דמחלוקת ר"מ ור"י מיירי באומר ע"מ שאין לך עלי דין דשאר וכסות ועונה, דא"כ היכי פליג ר' יהודה ואומר דבדבר שבממון תנאו קיים, הלא בשביעית אמרינן דתנאו בטל אע"ג דהוי דבר שבממון, ובתחילה ר"ל דבשביעית דאמר ע"מ שלא תשמיטני שביעית, דמשמע שלא תשמיטני השביעית הוי מתנה עמש"כ בתורה, אבל בע"מ שאין לך עלי שאר וכסות מצינן לפרש ע"מ שתמחלי לי שאר וכסות, וכ"ת א"כ אפילו בעונה נימא דר"ל ע"מ שתמחלי לי העונה, י"ל דדוקא בממון שניתן למחילה אמרינן דר"ל שתמחלי לי, אבל בעונה שהוא לערה דגופא דלא ניתן למחילה לא אמרינן הכי, אלא ע"מ שאין לך דין עונה קאמר, ושוב הקשה דבב"ב קל"ד אמרינן שאין דבור אחד נחלק לשנים, וכיוצא בזה כתב הב"י בחו"מ סי' נ"ד בשם הרשב"א, וא"כ הכא דשאר וכסות ועונה בדבור אחד אמרו איך יתחלק לשנים, לגבי שאר וכסות ע"מ שתמחלי לי ולגבי עונה ע"מ שאין לך עלי דין עונה, והביא מחידושי הרמב"ן הנ"ל בב"ב קכ"ו שכתב דר"מ סבר ע"מ שאין לך עלי לאו כלום הוא אמ"כ יתחול לו בפירוש, ולא כל כמיניה שלא יתחייב לו, ור"י סבר בידו לומר לו שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר שבממון יכול הוא למחול, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא, שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחלאין, וכתב דלפי"ז ניחא דאין לחלק דבור אחד לשנים, אלא דהכל מתפרש שלא יתחייב לו בין בשאר וכסות ובין בעונה, אלא דבשאר וכסות מהני משום שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בעונה שאינה של ממון לא, וע"ש שהביא עוד ראיות דבמידי דבממון לא שייך מעמשכ"ב וכנ"ל. וע"ע להלן בחות הסמוך בעיד קדושין סקי"ב.

תנאו (יג) קיים ואינו מתחייב לה בהם

אבל

באר היטב

(יג) קיים. דוקא באומר ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות אבל אם אמר ע"מ שאין בו בקדושין שאר וכסות לא מהני התנאי. בה"י:

אוצר ס"ק כג אות א—ס"ק כד אות א **הפוסקים**

ובחזון איש סי' נ"ו סקי"ז, ביאר גם דעת הרשב"א שבשטמ"ק הנ"ל כדעת הרמב"ן, וכתב דלכאורה משמע מדברי הרשב"א הנ"ל דאין פלוגתתן בעיקר הדין אלא במשמעות הלשון, ואי אפשר לומר כן, דהא בכותבת לו התקבלתי נמי ס"ל לר"מ דתנאו בטל לדעת הרשב"א משום מעמשכ"ב, ובב"מ נ"א אמרינן ע"כ לא קאמר ר"י כו' ע"כ לא קאמר ר"מ אלא דודאי קא עקר כו', אלמא דפליגי בעיקר הדין, וכן שם נ"ד א' מתנה שומר חנם כו' אמאי מעמשכ"ב כו', והלא לא הוזכר במתני' לשון התנאי כלל, וכן בשטמ"ק מבואר דפליגי בעיקר הדין, אלא כוונת הרשב"א דר"י סבר כשמוחל זכותו שיש לו לזכות מן הדין הוי כדין שאר מחילת ממון ולא הוי עוקר דין התורה, ור"מ סבר כיון דמוחל הזכות בשעת חלות הדין לא חשיב כדין מוחל ממון אלא כעוקר עיקר דין התורה, וזה דלא כהמשל"מ [הנ"ל].

ב. וכשאמר ע"מ שאין בהם בקדושין שאר וכסות. עבאה"ע סקי"ג שהביא מהבית הלל דבכה"ג לא מהני התנאי א). וע"ש בבית הלל שלמד כן בפ"י מה שהוכיח במו"מ סי' רכ"ז דבאומר ע"מ שאין בו אונאה לא מהני אפילו במפרש [היינו כשאומר יודע אני שאינו שוה אלא מנה ואני מוכר לך במאתים, דבכה"ג כשאומר ע"מ שאין לך עלי אונאה מהני], משום דלשון "בו" הוא מתנה עמש"כ בתורה כדפי' שם הסמ"ע בסקל"ח, וא"כ לפי"ז נראה לי דגם כאן בנידון זה אם אמר ע"מ שאין בו בקדושין שאר וכסות לא מהני התנאי, ורק באומר ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות אז מהני, כן מוכח בגמ' ב"מ נ"א ב' משום דמדמי דין זה לדין אונאה.

אולם בטיב קדושין סקי"ב כתב, דיש לחלק בין ע"מ שאין בו שאר וכסות לע"מ שאין בו אונאה, דבקדושין כיון שאינו מרוצה בקדושין רק באופן שלא יהיה לה שו"כ שפיר מהני תנאו, שאם תחייבנו בשו"כ הרי לא נתרצה בקדושין וממילא אין חיוב שו"כ, שהשו"כ מדין קדושין הוא, משא"כ באונאה הוא רוצה שיהא המקח קיים ומ"מ לא יהיה בו אונאה, הרי מבטל דין תורה, ואין לומר שלא נתרצה במקח רק באופן שלא יהיה בו דין אונאה, דא"כ כ"ש שאם יש בו אונאה שאין כאן [מקח] כו', שוב ראיתי שכן מוכח בתוס' כתובות נ"ו ב' שכתבו בשם ר' אלחנן דדוקא כשאמר ע"מ שאין לך דין שו"כ כו', א"כ מוכח דבדבר שבממון אע"פ שאמר דין שאר וכסות התנאי קיים ב).

ג. אם יכולה לחזור ולומר אני רוצה בשאר וכסות וממילא יהיו הקדושין בטלין. כתב בדברי חיים (להר"י אויערבוך) דיני קדושין סי' כ"ג, דיש לחקור באומר לאשה האמק"ל ע"מ שלא יהא לך שאר וכסות דאמרינן דהתנאי קיים, אם האשה יכולה לחזור ולומר אני רוצה בשאר וכסות וממילא יהיו הקדושין בטלין, דהא בכל תנאי אין חיוב לקיים התנאי, רק דאם אין התנאי מתקיים המעשה בטל וכמבואר בראשונים ביבמות ק"ט, וא"כ האשה יכולה לומר אין דעתי לקיים התנאי וממילא יהיו הקדושין בטלין, או אפשר לומר דבתנאי כזה כיון שתיכף בשעת קדושין מחלה השו"כ, ובדבר שבממון התנאי קיים, ממילא מהני מחילתה מהשתא ואינה יכולה עוד לבטל, ולכאורה זה תלוי במחלוקת תוס' והר"ן בכתובות דף פ"ג א', דהתוס' שם ד"ה כדרב, סוברים דדוקא במידי דרבנן יכול לסלק את עצמו ולמחול בדשלב"ל וכדרב כהנא שם, אבל במידי דאורייתא אינו יכול להסתלק ולמחול בדשלב"ל, וע"ש בסוף דבריהם שהקשו דבלא רב כהנא נמי למה לא יוכל להסתלק מדשלב"ל כמו בע"מ שאין לך שאר וכסות שסובר ר' יהודה דתנאו קיים, ותירצו דבע"מ שאין לך שו"כ מיירי בדרך תנאי, אבל במתני' שם בכתובות הוא שלא כדרך תנאי אלא אומר לה דין ודברים אין לי בנכסיך, ולהכי מייתי מדרב כהנא דהתי דמכח תנאי לא מהני, מ"מ מכח סילוק בעלמא מועיל במידי דרבנן, וא"כ כיון דכל הטעם שמועיל בע"מ שאין לך שו"כ הוא משום דבתנאי יכול להתנות אף בדשלב"ל, א"כ ממילא הבריר בידה לחזור ולבטל ושלא לקיים את התנאי, דעל קיום התנאי אין כופין וכנ"ל, אבל לדעת הר"ן שם שכתב דבדאורייתא נמי מהני סילוק בדשלב"ל, והא דאמרינן שם וכדרב כהנא כו' דיכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים היינו דלא נימא דדוקא בדאורייתא מהני סילוק אבל תק"ח אינים טובא שעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולא מהני סילוק, ומשו"ה מסיק וכדרב כהנא דאפילו בתק"ח מהני סילוק ע"ש, א"כ גם בע"מ שאין לך עלי שו"כ כיון שיכולה להסתלק אף מדשלב"ל מהני מחילתה תיכף, ותו אין בידה לחזור.

אולם עי' במהרי"ט בחידושיו קדושין י"ט ובלח"מ ריש פט"ו דאישות, ובמשל"מ פ"ו דאישות הל' י' [המובאים להלן סקכ"ה אות ד'], שכתבו בסתמא דבע"מ שאין לך עלי שאר וכסות אינה יכולה לחזור ולחובבו, ולא תלו דין זה בדעת התוס' והר"ן הנ"ל.

ד. וכשאמר "חוץ" משאר וכסות. עי' להלן סקכ"ה אות ג'.

כד. תנאו קיים. א. האם מיירי בדבפל התנאי או אף בדלא כפל התנאי. עי' ב"ש סקי"א שהביא מהתוס' בכתובות נ"ו א' דדין זה ע"כ מיירי בכפל התנאי. ובדברי חיים (להר"י אויערבוך) דיני קדושין סי' כ"ג, אחר שביאר דלדעת התוס' הא דבע"מ שאין לך עלי שאר וכסות תנאו קיים אין זה מטעם מחילה וסילוק, דהא בדשלב"ל לא מהני מחילה וסילוק, אלא הוא מטעם תנאי דמהני אף בדשלב"ל, ולדעת הר"ן הא דבשו"כ תנאו קיים הוא מטעם מחילה וסילוק דמהני אף בדשלב"ל וכנ"ל

א) ומש"כ הב"ש כן בסק"י בשם הח"מ, הוא ש"ס, וצ"ל: כתב בבית הלל. מחצית השקל כאן.

ב) כנראה שהטיב קדושין הבין שהתוס' כתבו רק אליבא דר"מ דאם אמר ע"מ שאין לך דין שאר וכסות דתנאו בטל, וא"כ מוכח דלר' יהודה הסובר דבדבר שבממון תנאו קיים וקיי"ל כוותיה, הוא אע"פ שאמר דין שאר וכסות. אולם הרב המגיה במשל"מ פ"ו דאישות הל' י' הבין בדעת התוס' דבאומר דין שאר וכסות תנאו בטל אף לר' יהודה, וכפי מה שתפס דבאומר דין שאר וכסות שוה לאומר ע"מ שאין בו בקדושין שאר וכסות, תמה על הב"ש כאן שכתב כן רק בשם הח"מ. אמנם בקצוה"ח סי' ר"ט סקי"א כתב עליו, דהמעיין בב"ש יראה שלא כתב כלל לחלק בין דין למחילה, אלא מחלק בין אומר ע"מ שאין בו בקדושין שאר וכסות, לבין שאומר ע"מ שאין לך עלי, והיינו הא דמחלקי התוס' במכות דף ו' בשמיטה.

אבל אם התנה שלא יתחייב בעונה ס **תנאו** (יד) **בטל וחייב בה:**

הגה

באר הגולה

ס שם וכמו שפי' הר"ן דלערה דגופה לא אתיהב למחילה

באר היטב

(יד) בטל. ואם מתנה שתפטרנו מן העונה הוי תנאי. ב"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק כד אות א—ס"ק כה אות א

[וכנ"ל סקכ"ג אות ג'], כתב דלפי"ז י"ל דלדעת הר"ן המקדש אשה ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות לא בעינן תנאי כפול ושאר דיני תנאים, דהא כל הטעם דבעי תנאי כפול ושאר דיני תנאים הוא משום שאין בכח התנאי לבטל המעשה אם לא שיהיה התנאי כתנאי בני גד ובני ראובן, וא"כ דוקא היכא דאין מתנה התנאי יכול לכוף את התנאי שכנגדו לקיים התנאי אז שפיר חושבין דילמא חברו לא יקיים את התנאי ויבטל המעשה, ואין תנאי יכול לבטל המעשה אם לא שהיה התנאי כדינו, משא"כ בע"מ שאין לך עלי שאר כסות, הרי תיכף כשאומר האמק"ל ע"מ שאין לך עלי שו"כ והיא נתרצית בזה נתקיים התנאי תיכף, כי הרי נמחל לו השו"כ ומקודשת באופן זה, ול"ש לומר שהתנאי יבטל המעשה, דהא המעשה חל תיכף וא"א שיתבטל, ובכה"ג לא בעינן דיני תנאי, והתוס' הנ"ל שכתבו דדין זה מיירי בדכפליה לתנאי, היינו דאזלי לשיעתם דסברי שאינו יכול לממול ולהסתלק מדבר שלב"ל ולא מהני הסילוק מעכשיו, רק שיכול להתנות על דבר שלב"ל, וממילא יכולה לחזור ולבטל הקדושין [וכמובא בס"ק ואות הנ"ל], וכיון דהתנאי מבטל מעשה לכן בעי דיני תנאים, משא"כ לדעת הר"ן וכנ"ל, ועי' במשל"מ פ"ו דאישות שנסתפק בתנאי דלשעבר אי בעי דיני תנאים כיון דאין התנאי מבטל המעשה, דהא המעשה נתקיים תיכף אם היה כמו שהתנה, ואף דמסיים שם דבעי ת"כ, היינו מעשה דאולי לא נתקיים התנאי ונתבטל המעשה, משא"כ בשאר וכסות דהדין הוא שתיכף נתקיים התנאי והקדושין קיימים, ואין לומר דאף לשיעת הר"ן הנ"ל דיכול לסלק עצמו מדשלב"ל, מ"מ י"ל דקודם שבא לעולם יכול לחזור, וכמו לר"מ דסובר אדם מקנה דשלב"ל ומ"מ יכול לחזור קודם שבא לעולם, וא"כ יכולה האשה לחזור ממחילת השו"כ והקדושין יהיו בטלין ושוב התנאי מבטל המעשה ובעי דיני תנאים, דז"א, דהא בקלוה"מ סי' ר"ע סקי"ב כתב להוכיח מדברי הר"ן רפ"ח דכתובות דפי' דהאי גברא שנפלה ליה יבמה בפומבדיתא כו' דמהני סילוק בדשלב"ל ואינו יכול לחזור, ודלא כמהרי"ט ח"א סי' מ"ה דסובר שיכול לחזור גם בסילוק קודם שבא לעולם, וכיון שאינה יכולה לחזור אף קודם שנשאת, ממילא הקדושין קיימין והשאר וכסות נמחל לו ולא בעי תנאי כפול, ולפי"ז הא דכתב הב"ש הנ"ל דבשאר וכסות בעי תנאי כפול הוא דוקא לדעת התוס', אבל לדעת הר"ן י"ל דלא בעינן דיני תנאים, וע"ש שטפ"י דעת הר"ן הנ"ל כתב ליישב גם דעת

רש"י בב"מ ל"ד, ממה שהקשו עליו התוס' בכתובות נ"ו ב'.

ובאחלי יהודה דף פ"ד א', אחר שהביא דברי התוס' הנ"ל

דדין זה מיירי בתנאי כפול, כתב דלדעתו אין בזה

בעין לדיני תנאי כפול, דמאי דבעינן ת"כ הוא דוקא בתנאי שאין מתקיים המעשה עד שיתקיים התנאי תחילה, דהיינו במתנה או בגט או בקדושין שהיה התנאי ע"מ שתתן לי מאתים זוז וכדומה, שאין הקדושין חלין עד שיתקיים התנאי, ובעינן זה שלא חל המעשה עד שיתקיים התנאי בעינן תנאי כפול, אבל בדין זה שמקדש את האשה וכשמקדשה חל עליו חיוב מן התורה שכו"ע, והוא מתנה שהקדושין יהיו ע"מ שלא יחולו עליו כל אלו החיובים, אם לא היה כאן ענין שהוא מתנה עמש"כ בתורה, ולאי שהיה תנאו קיים דזה קיבל עליו וזה לא קיבל עליו, וע"ש שהאריך להביא ראיות על זה.

ועי' בטיב קדושין סוס"ק י"ג, שהביא מה שכתב בתשובה

דבכה"ג אין מקום לכפל, דכיון שאינו דבר שמתברר בשני לדדים אין בו דין תנאי, רק על מנת הוא שבאופן זה תתקדש, כי לא שייך דבר והיפוכו [לענין] שאם יהיה לה שו"כ לא תתקדש, דדבר זה ממילא קאתי ואינו מתברר, וסיים, שהביא ראיות רבות לזה מכמה מקומות בש"ס שנקרא תנאי אף דבר שאינו דבר והיפוכו.

ב. ולהסוברים דשאר וכסות הוא מדרבנן, אם אמרינן דתנאו בטל משום דרבנן עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. עי' להלן סקכ"ח.

כה. שלא יתחייב בעונה וכו'. א. במקור ובטעם הדין ודעות הפוסקים בזה. עי' בריש סקכ"ג דמקור הדין הוא מכתובות נ"ו א' וכו' וכו' יהודא דבדבר שבממון תנאו קיים, ופרש"י שם בדבר שבממון, שאר וכסות. ולשון השו"ע כאן הוא מלשון הטור, וכ"כ גם ברי"ו נכ"ד ח"ד. וכ"כ לעת הרמב"ם בהל' אישות פ"ו הל' י' ופי"ב הל' ז'. וכ"כ התוס' בכתובות נ"ו ב' ד"ה ושמעינן, דבעונה מודה ר' יהודה. ועבאה"ג דהטעם בזה כמו שפירש הר"ן דעונה דלערה דגופה הוא לא אתיהיב למחילה. ודברי הר"ן הם בקדושין פ"ג. וכ"כ רש"י בקדושין י"ט ב', וב"מ נ"ל א'. וכ"כ בהשב"ם ב"ב קכ"ו ב'. אולם הריטב"א קדושין י"ט הביא דברי רש"י הנ"ל, וכתב אבל בירושלמי אמרו דעונה נמי דבר של ממון הוא, שהנאתה היא ויכולה למוחלו. ובחידושיו כתובות נ"ו כתב בזה"ל: פרש"י דבר של ממון כגון שאר וכסות, וכן פירש הרמב"ם דעונה לאו דבר שבממון הוא, ואינו נכון, דהנאת הגוף בממון חשיב לענין זה, ועוד דבירושלמי אמרו על זה ועונה לאו דבר של ממון הוא, כי גיהו דבר שאינו של ממון כגון דאמר האמק"ל שלא תלטרכי גט, שלא תהא זקוקה ליבום, ע"כ, והא דהאריך ר' יהודא בלישניה דאמר בדבר של ממון תנאו קיים, היינו משום דבעי לאשמועינן דמודה הוא בדבר של איסור דתנאו בטל, עכ"ל הריטב"א. גם במרדכי ב"מ ל"ד א' כתב, דבירושלמי [שם] אמרינן כל המתנה עמש"כ בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, ואת שאינו של ממון תנאו בטל, כילד אמר לאשה הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה ה"ז מקודשת ותנאו קיים, שאם מת לא תהא זקוקה ליבם ה"ז מקודשת ותנאו בטל, ע"כ, משמע דעונה אף היא דבר של ממון כיון דע"י התנאי אפשר לבטלה, ולא כפרש"י דפירש דבר שבממון תנאו קיים בגון שאר וכסות, אבל עונה שהוא של עצר לא ניתן למחילה. ועי' בשו"ת מהרי"ק שורש י' שכתב דר"ת ס"ל דגם עונה ניתן למחילה, וסבר דפליג ר' יהודה אף בעונה. והמרדכי והמהרי"ק הנ"ל הובאו בב"ש סי' ס"ע סק"ה.

ועיין בד"מ אות ח', שכתב דהפוסקים פסקו דלא כהמרדכי הנ"ל שכתב דאף בעונה תנאו קיים. וכ"פ בלבוש סעיף ה', דעונה דלערה דגופה היא לא ניתן למחילה לכך תנאו בטל. גם בערוך השלחן סעיף י"ב כתב, דאע"ג דבירושלמי סופ"ז דב"מ מבואר דגם עונה הוי כדבר שבממון, וכן הוא בתוספתא פ"ג דקדושין, מ"מ אין דרך הש"ס שלנו כן, דלערה דגופה לא ניתן למחילה, וכן פסקו כל הפוסקים.

ובהפלאה

ובהפלאה קו"א סי' ס"ט סק"ו כתב, דמה שהוציא המרדכי מהירושלמי והתוספתא דגם בע"מ שאין לך עלי עונה תגאו קיים, יש לדחות דאתיא כרא"י בכתובות מ"ח ע' דס"ל דפי' שאר כסות ועונה דכתיבה באורייתא היינו תן כסותה לפי עונתה, ס"כ עונה לא נזכר בתורה, ואע"ג דעונה ודאי דאורייתא הוא כמ"ש התוס' שם דרא"י יליף לה מק"ו, ותו דאמרינן בגיטין דף כ' דקרא דשובו לכם לאהליכם למעוטי עונה הוא דאתא, מ"מ י"ל דהירושלמי והתוספתא מיירי שהתנה באותו שו"כ ועונה דכתיב בקרא דמיירי בממון, וכן י"ל ע"כ בש"ס בפלוגתא דר"מ ור"י כמ"ש בחידושי, והנה המשל"מ בפ"ו דאישות הל' י' הקשה על המרדכי דמשמע מירושלמי פ"ק דקדושין איפכא, דגרסינן שם לאמר מלמד שהוא מוכרח לו ומתנה עמו ע"מ שלא יהיה עליו יעודין, דברי ר' מאיר, וחכמים אומרים לא עשה כלום שהתנה עמ"כ בתורה כו', ולית ליה לרבנן כו', אית להו תגאי ממון וזה תגאי גוף הוא, והא דתני הנושא אשה כו', ניחא שאר וכסות, עונה לאו תגאי גוף הוא, אמר רחב"א תפתר בקטנה, ע"כ, ונראה מדברי המשל"מ דמפרש הא דאמר תפתר בקטנה דקאי על הברייתא דהנושא אשה כו', דקטנה אין לה לער במניעת העונה, אבל בגדולה לא מהני מחילה, ולדעתי זה אינו מכמה טעמים, חדא דהא סופה להיות גדולה תחתיו, ותו דהא ביעוד ע"כ קטנה היא, ונראה דהפי' להיפך, דהא דאמרינן דתגאי גוף א"י למחול היינו בקטנה, ר"ל ביעוד שאין כח ביד האב להתנות בלערא דגופא, כדאמרינן בהחובל דלא אקני רחמנא לאב לערא דבתו, אבל בגדולה יכולה למחול, דהגאת גוף הוי כמו הגאת ממון [וכן פירש דברי הירושלמי בנני אהובה פ"ו דאישות הל' י'], מיהו נראה דרש"י והרמב"ם לא השמו לירושלמי זה, משום דבש"ס דידן לא משמע הכי, דבקדושין י"ט מקשה הש"ס דר"מ אדר"מ ולא מקשה הש"ס דרבנן אדרבנן, משמע דבעונה מודים חכמים דתגאו בטל והיינו משום דאינו דבר שבממון, ויותר מזה כתב הרמב"ם גבי מורד מתשמיש דהיה ראוי ללקות על לאו זה אלא שאין בו מעשה, משמע דליתא בתשלומין, כדאיתא במכות ט"ז דמילתא דאיתא בתשלומין לא שייך בו מלקות. ובתקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) דף ס"ה ע' כתב, דמאי דאיתא בירושלמי שהביא המרדכי הנ"ל ע"מ שאין לך עלי שו"כ ועונה תגאו קיים, נ"ל דעונה לאו דוקא וכדי נסבה [אגב שאר וכסות], דר"מ ור"י מודים בעונה דהתגאי בטל ומעשה קיים דאינו דבר שבממון. ועי' בשער יהודה פ"ו דאישות הל' י', שכתב דבירושלמי פ"ט דכתובות מבואר כדעת רש"י והרמב"ם הנ"ל דבעונה תגאו בטל. גם במגפה שמואל על התוספתא פ"ג דקדושין אות ל' כתב, דבירושלמי הנ"ל מחלק בין לער הגוף ללער ממון לענין מעמשכ"ב.

ב. וכשהתנה שתפטור אותו או תמחול לו העונה. עבאה"ע סקי"ד שכתב בשם הב"ש, דאם מתנה שתפטרנו מן העונה הוי תגאי. ועי' ב"ש סקי"א שכתב כן בשם תוס' בכתובות נ"ו ע' ד"ה הרי. וכ"כ בערך לחם סי' ס"ט בשם התוס' הנ"ל, דאם התנה שתפטרנו משאר כסות ועונה לא תשיב מתנה עמ"כ בתורה. ובבית דוד (להר"י דוד) סי' כ"ז כתב, דכ"כ בפסקי תוס' פ"ה דכתובות [אות קל"ח], שכתבו שבור כדי ע"מ שאין לי עליך דין וזק אין מועיל, אבל למחול יכול, וכן ע"מ שתפטרני משאר כסות ועונה רשאי, וכן באומאה ושביעית, וכ"כ הרמב"ן בב"ב קכ"ו דאם אמר ע"מ שתמחול לי שאר כסות ועונה תגאו קיים, ודמי לע"מ שלא תשמיטני בשביעית, ומהב"ש והערך לחם [הנ"ל] נראה דפוסקים כן הלכה למעשה.

ובמשל"מ פ"ו דאישות הל' י' הקשה על דברי רש"י [הנ"ל באות הקודם], שכתב דעונה לערא דגוף הוא ולא אתיהיב למחילה, דהא אמרינן בסופ"ח דב"ק הכני פלעני ע"מ לפטור פטור, משום דעל לערו מוחל אדם, ואף על לער דראשי אברים מוכח שם דמהני מחילה, וא"כ כ"ש בלערא דגופא, וגבי עונה גופא אמרינן בכתובות ס"א ברשות כמה ומתמה תלמודא כמה דבעי, וכ"כ הרמב"ם בפט"ו דאישות דהאשה שברשות את בעלה אחר הנשואין שיתנע עונתה ה"ז מותר, וא"כ אמאי לא מהני תגאי בעונה הרי ניתן למחילה, וכתב דבשמע"ק פ"ה דכתובות כתב בשם רש"י במהדו"ק בזה"ל: ודבר של ממון שאר וכסות תגאו קיים דממון עשוי ליתחל, אבל לער הגוף כגון עונה לא מחלה ליה ותגאו בטל, ולפי"ז אפשר לומר דאם מחלה מחילה בפירוש העונה דמחילתה מחילה, אבל מסתמא לערא דגופא אינו עשוי ליתחל כו', ואנו אומרים דכוונתו היא ע"מ שאין לך עלי דין עונה, והא לא מהני, דע"כ הכתוב רמי עליה דין עונה, והחולקים על רש"י וס"ל דר' יהודה אף בעונה פליג, ס"ל דכיון דהגאת הגוף הוא תשיב כממון ועשוי ליתחל, והאומר ע"מ שאין לך עלי עונה כוונתו הוא ע"מ שתמחלי לי הגאת העונה, ולפי"ז אף לרש"י אם אמר בפירוש ע"מ שתמחלי לי הגאת העונה תגאו קיים, וזה דוחק שלא נזכר דין זה, עוד נ"ל דאף שהאשה יכולה להרשות לבעלה שיתנע עונתה, לא מדין מחילה נגעו בה, אלא שכל זמן שהיא אינה תובעת מותר לו ליתנע מעונתה מאחר שנתנה לו רשות, אבל אם חזרה והבעה פשיטא דמחויב בעונתה, אבל גבי שאר וכסות פשיטא שאם מחלה לבעלה שעבוד השאר והכסות דשוב אינה יכולה לחזור בה ומחילתה מחילה, וה"ז דומה למי שנתחייב להבירו לזולו וחזר ומחל לו אותו שעבוד דמחילתו מחילה ופקע מהתחייב אותו השעבוד, ולפי"ז ס"ל לר' יהודה דבשאר וכסות תגאו קיים משום דמחילתה מחילה, אבל בעונה דאין מחילתה מחילה תגאו בטל, לפי שאף שתמחול לו לא מהני, וכ"כ לפרש דעת רש"י במהרי"ט בחידושיו קדושין י"ט, וגם בלח"מ רפט"ו דאישות נתעורר בזה, וכתב בסוף דבריו, דהכא נמי אינה מחילה, אלא שכל זמן שאינה תובעת עונתה ונותנת לו רשות מותר לו להמנע, אבל בידה לתבוע עונתה כל זמן שתרצה, וכן הן הדברים שכתבנו. גם במעשה רוקח פט"ו דאישות הל' י' כתב לתרץ דעת רש"י מהא דפ"ה דכתובות דמבואר שיכולה להרשות את בעלה שיתנע עונתה, כעין המשל"מ הנ"ל. ובהפאת יעקב סקי"ד, אחר שכתב ג"כ כדברי המשל"מ הנ"ל, הוסיף, דגם משכ"כ הב"ש הנ"ל דאם הוא מתנה שתפטרנו מן העונה מהני, נראה דהכוונה היא דבכל פעם תמחול לו, ולא שתפטרנו בפעם אחת לעולם, דהא לא מהני.

ובהפלאה כתובות נ"ו ע', אחר שהסביר דעת ר' אלחנן בתוס' שם דמהני כשאומר ע"מ שתפטרי אותי מעונה, משום דכל זמן שאינה חוזרת מועילה המחילה ושייך שפיר תגאי ע"מ שתפטרני ולא תחזור, וגם י"ל דר"ל דהא דמחילה אינה מועילה לר"מ היינו משום חיזוק, והוא מדרבנן, ותגאי מועיל בדרבנן, סיים, אך נראה דדעת הפוסקים אינה כן, דמשמע דבשום ענין אינה מועילה מחילה ואפילו על תגאי שתמחול, אם לא בכותבת לר"מ, ואף דיימא דהחיזוק הוא מדרבנן, מ"מ כיון דעיקרו מדאורייתא לא מהני תגאה כמו בכתובת אלמנה, וק"ל. וכ"כ בספרו המקנה קו"א כאן, דלא מהני אפילו ע"מ שתפטרני, וע"ש שביאר גם דברי הב"ש סוס"ק י"ג, דאף במוחלת יכולה לחזור בה בכל שעה.

ובהשיב משה סי' ע"ו דנ"א ד' כתב, דלפי דברי הר"ן [הנ"ל באות הקודם] דבעונה לא מהני מחילה משום דלערא דגופא לא אתיהיב למחילה, לפי"ז נ"ל להוכיח דלא כהב"ש הנ"ל שכתב דאם מתנה שתפטרני מן העונה דהוי תגאי, דהא לר' יהודה

אוצר

ס"ק כה אות ב–ו

כל מאי דמהני ביה מחילה מהני ביה תנאה ולא אמרינן דהוי מתנה עמש"כ בתורה, ואם גם טוענה ניתן למחילה, מ"כ הוי מהני ביה תנאה, מ"ו כמ"ש הר"ן הוא עיקר, ומ"כ אף ע"מ שתפטרני לא מהני, ואף שכתב הב"ש כן בשם התוס', אין ראי' מדברי התוס', די"ל דהתוס' לא כתבו כן רק אשאר הכסות ואליבא דר"מ, ע"ש, וטוענה אגב שיטפיה דלישנא נקטו, ואין להקשות הא קיי"ל בסי' ע"ו סעיף ו' דיכולה להרשות את בעלה שימנע עונתה, דעיין שם בסעיף ה' ובב"ש סק"ז דאם נתנה לו רשות מעלמה מהני מחילתה אף לעולם, אבל ע"י פיוס לא מהני, דהגיעה התורה לסוף דעתה דאינה מוחלת בלב שלם ולא מפטר בכך לעולם, ומ"כ כיון דהוא מתנה עמה שתפטרנו והיא מוכרחת בכך מחמת התנאי, מ"כ אף אם תפטרנו לא מפטר, ואף אם אמרה שמוחלת בלב שלם, דגרע מע"י פיוס, כנ"ל. וכן בחזון איש סי' נ"ו סקי"ז כתב על דברי הב"ש, דכיון דברמב"ם פי"ב מבואר דבעונה לא מהני תנאי, הכי נקטינן, ובלשון התוס' אין הכרע, דכוונתם דמחילה אינו ענין למתנה עמש"כ בתורה, אבל בעונה לא שייך מחילה להבא שבכל זמן וזמן הוא מעותה והוי כתנאי, ובלשון התוס' עונה אגב שיגרא דלישנא.

ושם ובסקי"ד הוסיף, דאפילו אי התנה שתמחול לו בכל פעם הוי כמעמשכ"ב, דמריהטא דלישנא דהתוס' שם שכתבו בתירוץ השני ועוד י"ל דנזקין לא דמו לקדושין כו', משמע דבתירוץ זה אין חילוק בין ע"מ שתמחול לאחר שכבר נתחייב, או שתמחול זכותך שלא יחול הדין וכו'.

ג. כשלא אמר "ע"מ" רק אמר "חוץ" משאר כסות ועונה. בתיקון סופרים (שבסו"ס יבין שמועה) דף ס"ב עור ב', הביא מגזיר י"א ר' דמשמע מהתם דדוקא בדאמר בלישנא "ע"מ" אבל אם אמר בלישנא ד"חוץ" אפילו בדבר שאינו של ממון תנאו קיים, דקאמר התם רבי יהושע בן לוי חלוק הי' ר' שמעון אף בראשונה, ורבינא אמר בריש לא פליג ר' שמעון מ"ע משום דהו"ל מתנה עמש"כ בתורה וכל המתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, ור' יהושע בן לוי אמר לך האי על מנת כחוץ דמי, ומשמע מינה דאם אמר האמק"ל חוץ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, אין עליו שאר כסות ועונה, ואע"ג דתניא התם כותיה דרבינא, היינו משום דאמר בלישנא דע"מ, אבל אם אמר בלישנא דחוץ אפילו רבינא מודה, וכ"כ הרמב"ן בב"ב קכ"ו.

ובפסקי הלכות מ"ב דף ק"ל ע"ב כתב, דאם אמר לה הרי את מקודשת לי חוץ משאר כסות ועונה, מ"ז שאין הקדושין חלים כלל, או שחלים ומפטר משאר כסות ועונה, והלעת מכרעת שהקדושין חלים ומתחייב בעונה. וביד דוד שם אות מ"א כתב, דדין זה לא נמצא מבואר בפוסקים, אלא שהתוס' בגזיר י"א ר' במאי דאמרינן שם לענין מזרות האי ע"מ כחוץ דמי, הקשו, והא מקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שכו"ע הוי מקודשת ותתאי בטל, ואמאי לא אמרינן כחוץ דמי, ותירצו דגבי קדושין שאני דאפילו אמר בפירוש חוץ משאר לא מהניא ליה דבורו דאין קדושין לחלאין, וכי אמר הרי את מקודשת, מקודשת, וכי אמר חוץ משאר לאו מידי קאמר ולכך חייב בכולן, ודברי התוס' שגבו ממני, דהא במגרש אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני, ג"כ אמרינן לרבנן דאין כריתות לחלאין והגע בטל לגמרי כמבואר בגיטין דף פ"ו, ומ"כ גם בקדושין לסברת התוס' דבזה דמשייר קיוב שכו"ע הוי כאילו שייר בגוף הקדושין ואין קדושין לחלאין, כיה צריך להיות הקדושין בטלין, ויותר מסתבר לומר דהשיור שכו"ע לא הוי מגוף הקדושין, ולכן לא אמרינן במה דאמר ע"מ שאין לך עלי שכו"ע דלהוי כאילו אמר חוץ, ואם אמר בפירוש חוץ משאר כסות ועונה כבר ביארתי בחות נ"ז, דבעונה דלא הוי דבר שבממון הוי ספק, ובשאר וכסות דעתי עונה שאין בזה ספק שהקדושין חלים והתנאי קיים, ואם ימצא מי שמורה כן יוכל ללרף גם דעתי ואטול שיבא מכשורא, אבל לא אראה לסמוך עלי לבדי בזה.

ד. האם יש הבדל בין שאמר ע"מ שלא תהיה לך עונה לעולם, לבין שאמר ע"מ שלא תהיה לך עונה לשנה אחת. בחכמי משפט סק"ח, הביא לשון הרשב"ם חות י"ג שכתב דאין להקשות מ"ש מאומר הר"ז קדושיך ע"מ שתאכלי בשר חזיר, דשאני התם כדקאמר טעמא דאפשר לה שתאכל ותלקה לשעה, משא"כ במחילת עונה שעיקר אישות היא ואם לא יהיה לה עונה לעולם במאי תהיה מקודשת, וכתב דמשמע מדבריו דאם יאמר ע"מ שלא תהיה לך עלי עונה שהה אחת תנאו קיים, וזה דבר חדש, ולא הוי שתקי הפוסקים להשמיענו זאת, ובדוחק יש לפרש דבריו דעונה היא חלק מחיוב הקדושין, והוי כמקדש ע"מ שלא תהיה אשתו.

ה. וכשהתנה אדם המחויב בעונה לעתים קרובות, שיהיה בדין מי שעונתו לעתים רחוקות. בבית דוד (להר"י דוד) סי' כ"ז, אחר שהעלה דאם התנה שתפטור אותו מעונה מהני התנאי [וכנ"ל בחות ב'], כתב דעוד נראה להגיד לשואל, שאם לבו נוקפו להתנות כן, יש מקום להתנות באופן אחר בלא פקפוק, דהיינו שיתנה שתהיה עונתו כעונת הספנים שהוא אחת לשבה חדשים, או כעונת הגמלים שהוא אחת לשלשים יום, דבזה אין פקפוק כלל, דכה"ג כתבו התוס' [בכתובות נ"ו ב'] בענין מתנה שומר חינם להיות פטור משבועה, דלא הוי מתנה עמש"כ בתורה, דכיון דרבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל ושא שכר והשוכר, יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו, וכ"כ הר"ן בסופ"ז דב"מ, וה"נ כיון דרבתה תורה עונות הרבה, כגון הטיילים בכל יום, פועלים פעמיים או פעם אחת בשבוע, הגמלים לשלשים יום, הספנים לשבה חדשים, יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו.

ו. כשאמר האמק"ל ע"מ שתהיי לי כבתי והיא אמרה ע"מ שתהיה לי כאבי, אם אמרינן דמקודשת והתנאי בטל כמו בע"מ שאין לך עלי עונה, או שהקדושין אינם חלים כלל. בפרח מטה אהרן ח"ב סי' י"ז בגידון כזה, כתב דאין לחלק ולומר דשאני בע"מ שאין לך עלי עונה שלא אסרה עליו אלא התנה שלא יהא עליו חיוב עונה, אבל אם יראה לבא עליה אינה אסורה לו, ומשו"ה שייכי קדושין והיא באישות עמו, אבל בנ"ד שאסרה עליו מאי קדושין שייכי, וא"כ אפשר שאינה מקודשת, ז"א, דהא כל טעמו של דבר דבע"מ שאין לך עלי עונה מקודשת, הוא משום דמן הדין שם תנאי לא היה צריך להוציל לבטל המעשה, ורק כשאינו עוקר דבר מן התורה יצפינן מתנאי דבני גד ובני ראובן דמהני בתנאי לבטל המעשה, וכמ"ש התוס' בכתובות נ"ו א', וא"כ בנ"ד דמקדשה והיא אסורה עליו הרי עוקר מש"כ בתורה ועונתה לא יגרע, ונמצא דלא מהני התנאי והמעשה קיים כו', ועוד דלא שייך לומר דאין בקדושין אלו שום דבר של אישות, דהרי כיוונו שמהם שהרא אסורה על כל ישראל ע"י קדושין אלו, וכיון שכן הוי מתנה עמש"כ בתורה והמעשה קיים.

הפוסקים

דכל

הגה [ט] (ו) דכל המתנה על מה שכתוב בתורה ואינו ממון תנאו בטל (ד"ע) וי"ל

ביאור הגר"א

[ט] דכל כו'. שם:

פתחי תשובה

(ו) **דכל המתנה.** כתב בספר מעין גנים וז"ל עיין בתל"מ דהביא בשם מהר"א שטון שכתב אם מתנה ג"כ על דבר אחר אלא היי מתנה עמ"ש בתורה כיון דמועיל התנאי לאותו דבר מהני ג"כ אף עמ"ש בתורה ע"ש ועיין בפ"י טעם הדבר עכ"ל ותפשתי לאנות המקום בתל"מ ורציתי בפ"ו מה"ל סוף דין י"ל שכתב אחרא להיפך בשם מהר"א שטון סי' ס"ד דבתנאי לא אמרינן מנו דחייל אהא חייל נמי אהא וכדמות רציה מהא דאמרינן האומר לאשה כו' ואם איתא דמחיל לשבועה דחייל בכולל א"כ גם בתנאי נאמר כן דמנו דחייל על אחר וכסות חייל נמי על העונה ע"כ רק דהתל"מ כתב עליו דאין מכאן הכרח דשאני הכא שהזכיר האיסור בפירוש ומפני זה לא אמרינן מנו וכמ"ש התוס' שבועות דף כ"ד בשם ריצב"א דמשמע מדבריהם דלא אמרינן מנו דחייל אהיתר חייל נמי אאיסור אלא דוקא בסתם אבל בפירש האיסור לא וא"כ היכא דקאמר ע"מ שאין ליך עלי אחר כסות ועונה שהזכיר האיסור בפירוש לא אמרינן מנו דחייל אאחר וכסות חייל נמי אעונה עכ"ד אבל גם לאיחד ניסא אין רציה לאפשר דה"ה בסתם כגון שאמר ע"מ שאין לך עלי חיובי הנעל לאחתו נ"כ לא אמרינן מנו דחייל אהא חייל נמי אהא וכדעת מהר"א שטון הנ"ל:

אוצר הפוסקים

ס"ק כו אות א—ס"ק כז אות ג

כו. דכל המתנה על מה שכתוב בתורה וכו'. א. כתב בב"ש סקי"ב, דלא דמי לתנאי שתאכל בשר חזיר

[דהתנאי קיים כמבואר ברמ"א סעיף ד'], דשם בידה שלא תאכל ולא תתקדש, והכא התנאי הוא אחר שתנשא לו, א"כ בודאי טוקר, וזה קושית ותירוץ הגמ' בגיטין דף פ"ד ע"ב, ע"ש. וט"ע בב"ש הנ"ל, מה שהביא בסוף דבריו מהפרישה [המובא בס"ק הקודם אות ד']. ועי' בהמקנה קו"א סעיף זה ובעיב קדושין סקי"ד ובאחני משפט סק"ח, שתמהו על דברי הפרישה, ומה שכתבו הם בביאור דברי הגמ' הנ"ל בגיטין.

ב. ואם אינו יודע שיש איסור בדבר. בעלי ארזים סקי"ט,

הביא דהתוס' בכתובות נ"ו א' ד"ה הרי, הקשו מהא דתנן במנחות ק"ט א' הריני נזיר ע"מ שאגלח בבית חוניו, יגלח בבית המקדש, ואם גלח בבית חוניו יגלח, כלומר שלא חלה עליו הנזירות, והשתא אמאי והא מתנה עמש"כ בתורה הוא דאין גילוח אלא במקדש, ותירץ ר"י דלא אמרינן מעמשכ"ב תנאו בטל אלא היכא שמתכוון לעקור משכ"ב בתורה, אבל התם סבור הוא שיש מצוה בבית חוניו כמו בבית המקדש ואין מתכוון לעקור, אית לן למילף מתנאי דבני גד ובני ראובן, וכ"כ הרמב"ן בב"ב קכ"ו, והוסיף בעל"ת, דמלבד הראיה דכתבו התוס' מהכיא דמנחות, מוכרחת סברא זו בסוגיא דנזיר דף י"ח, דתנן הריני נזיר ע"מ שאהיה שותה יין ומטמא למתים ה"ז נזיר ואסור בכולן, יודע אני שיש נזירות אבל איני יודע שהנזיר אסור ביין, ה"ז אסור, ור"ש מתיר, ופריך בגמ' ולפלוג ר"ש נמי ברישא, ומתרץ רבינא משום דברישא הו"ל מעמשכ"ב דתנאו בטל, וכיון דחולק בסיפא ע"כ נ"ל הטעם משום דכיון שלא נתכוון לעקור אלא היה סבור שיכול להתנות כן אין התנאי בטל, וטעמייהו דחכמים דפליגי אף בסיפא משום דס"ל דנזיר מדבר אחד הוי נזיר בכולן, ולא ידעתי למה לא הוזכר הדין של התוס' והרמב"ן הנ"ל בפוסקים, וצ"ע. גם בשער יהודה פ"ו דאישות הל' י' כתב, דיש להסתפק כשאינו יודע שיש איסור בדבר אם בכה"ג לא הוי מעמשכ"ב ותנאו קיים, והביא ראיות הנ"ל. וכ"כ במעשה רקח פ"ו דאישות שם עפ"י התוס' בכתובות נ"ו הנ"ל.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ה"ב דף ק"ל ע"ב כתב, דהא דבעונה תנאו בטל, כל זה דוקא בידע שא"א לקדש אשה שלא יתחייב לה בשכו"ע, אבל בעונה בזה וסובר שאפשר להיות כן ה"ז קדושי ספק. ובידו דוד שם אות מ', הביא דברי התוס' בכתובות הנ"ל והאריך לבאר דתירוצם אינו מוכרח, ושגם הרמב"ם יש לו דרך אחרת בדבר דבית חוניו, אך מסברא י"ל כדברי התוס' הנ"ל, אבל עכ"ז כיון שאין לזה ראיה ברורה, ולא מצאתי לאחד מן הראשונים שיאמר בזה פנוק חתוך, לא אוכל לעשות מעשה בזה, ואתמהי דהוי ספק. ועי' במשנ"מ פ"ו דאישות הל' ט', שהביא

ג) כמובא באוצה"פ סקט"ו אות ז'.

ג"כ דברי התוס' בכתובות הנ"ל, אך ליין לעיין בתוס' גיזר י"ח א' ד"ה דהוי, שתירצו באופן אחר להביא דהריני גיזר ע"מ שאגלח בבית חוניו. ועי' גם במתנה אפרים הל' מלוה ולוה סי' ל"ט, שהאריך להקשות על דברי התוס' בכתובות הנ"ל.

כז. תנאו בטל. א. להסוברים דבתנאי דע"מ ומעכשיו לא בעינן משפטי התנאים, אם יכולים בלשון זה

גם להתנות עמש"כ בתורה. כתב בכסף אליהו סק"ד, דלא"ג דבע"מ לא בעי שאר משפטי התנאים, אבל בעינן שלא יהא מעמשכ"ב, וזה נלמד ממ"ש בגיזר י"ח א' הריני גיזר ע"מ שאהיה שותה יין כו' תנאו בטל, ואמרינן בגמ' משום דהוי מעמשכ"ב, אלמא דאפילו בע"מ בעינן שלא יהא מעמשכ"ב, וכן יש ללמוד מע"מ שלא השמיטני שביעית, [וע"ש שמקודש הביא דעת הה"מ דכל המצוות המצוות בלשון "ע"מ" הם בדקדוק]. וכן הוא במאירי קדושין עמוד רל"ד, דאף שבע"מ ובמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים, מ"מ יש קצת דינים אחרים בתנאי שצריכים אף בע"מ ובמעכשיו, לגון שלא יתנה לעצמו ליפטר במה שחייבתו תורה, או לחייבה במה שמצעתו תורה וכו'.

ב. להסוברים דבלא אמר בלשון תנאי (רק אמר שעושה המעשה באופן זה וזה) לא בעינן משפטי התנאים ג). אם באופן זה מהני אף כשמתנה עמש"כ בתורה.

כתב בשמעתתא דרבא מ"ב אחו"מ סי' ג' דק"ע א', שיש להסתפק דאף להסוברים דהיכא דלא אמר בלשון תנאי כלל לא בעינן משפטי התנאים, דדילמא הוא דוקא לשאר משפטי התנאים, אבל לא לענין מעמשכ"ב, משום דבשאר דיני התנאים דהחסרון הוא בלשון התנאי שלא אמר לשון התנאי כדין שלא כפלו, או שלא אמר הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה, בזה שפיר אמרינן דעדיף טפי כשלא אמר בלשון תנאי כלל משלא אמר התנאי כתיקונו, והיינו משום דכיון דלא הזכיר לשון הנאי ואפ"ה דיינינן ליה כאילו התנה בפירוש, וע"כ משום דמעשיו מוכיחין עליו שכוונתו לתנאי וכמ"ש הרשב"א בגיטין ע"ה ד"ה רב אשי, א"כ מאחר דמהני ההוכחה לדונו כאילו אמר בפירוש לשון תנאי, מהני נמי הוכחה זו לדונו כאילו אמר התנאי בלשון המועיל כדינו בכל פרטיו, אבל לענין מעמשכ"ב שאין החסרון בלשון התנאי רק שהענין בעצם אין מועיל בו הנאי, ואפילו אם יאמר התנאי כדינו בכל פרטיו לא מהני, א"כ מה תועיל ההוכחה יותר מאילו אמר התנאי בפירוש כדין, דג"כ לא מהני.

ג. ובמתנה ע"י שליח עמש"כ בתורה. כתב בברית יעקב מיו"ד סי' ע"ח, דאף שכתב הב"ש [המובא בסק"ד אות א'] בשם הרשב"א והר"ן, דכל שמתנה עם השליח לא בעינן משפטי התנאים, זה אינו אלא דלא בעינן תנאי כפול וכן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה בשליח, משום דבגילוי דעתא סגי דלא נעשה שלוחו אלא בהכי, וכ"כ הרמב"ן במלחמות בגיטין בשם

[י] וי"א דכל מאי דתיקון (טו) רבנן הוי כמו שכתוב בתורה (הגהות מרדכי ריש הכותב):

נתן

ביאור הגר"א

[י] וי"א כו'. כמ"ש בכתובות פ"ד א' אלא הלכה כו' ואף שקי"ל דלא כרב היינו משום דקי"ל דאף בדאורייתא בדבר שבממון תנאו קיים כנ"ל מ"מ נשמע בדבר שאינו של ממון ויש ש"פ דבדרבנן אף בשל ממון תנאו בטל וכמש"ש ג"ו א' וכ"ש לדידן דקי"ל כר"מ שם דכל הפוחת לבתולה כו' ועהגמ"ר שם:

באר היטב

(טו) רבנן. עיין ח"מ נ"ס נה"י:

אוצר הפוסקים

ס"ק כז אות ג—ס"ק כח

רב אחאי גאון, אבל במתנה עמש"כ בתורה, אפילו בשליח לא מהני, הגע עצמך אם שלח שלוחו למכור ע"מ שאין בו אונאה למ"ד דהוי מעמשכ"ב, או אמר לשליח כלום ע"מ שלא תשמיטני שביעית, והשליח מכר וכלום בתנאי זה, דפשיטא דלא מהני, דמידי דאיכו לא מלי עביד שליח ומי לא מלי עביד, דהרי גם הוא בעצמו אפילו אם כפל לתנאי ובכל דיני התנאים לא מלי להתנות עמש"כ בתורה.

ד. כשהתנה עמש"כ בתורה ביחד עם דברים אחרים, אי אמרינן דין כולל דמגו דחל על דברים המותרים חל גמי עמש"כ בתורה. בשו"ת מהר"א ששון סי' ס"ד, והזכירו בפ"ת סק"ו, כתב דמדברי מהריב"ל ח"ג סי' נ"ד נראה שמשוה תנאי לשבועה לענין שחל בכולל, דמהריב"ל הביא שם תשובת הרא"ש כלל נ"ג במה שנוהגין לכתוב בכתובה שלא ישא אשה אחרת אי הוי כמתנה עמש"כ בתורה, דשמא תשהה עמו עשר שנים ולא תלד ואז הוא מחויב לישא אשה אחרת והרי הוא כמתנה עמש"כ בתורה כו', והקשה מהריב"ל דנראה מדבריו דאם נשבע שלא לישא אשה אחרת דלא חלה השבועה, ואמאי לא חלה, הרי כלל דברים המותרים עם דברים האסורים, דהרי מי שאמר שבועה שלא אוכל מצה סתם מגו דהיילא אשאר ימים היילא נמי בליל פסח, וכן כתב הריב"ש [בסי' נ"ח] בנידונו דזה שקבל עליו סתם שלא לישא שום אשה אחרת אלא מרצון אשתו הראשונה, הרי כלל בשבועתו אף הנשים שאינו מצווה עליהם משום פריה ורביה, כגון זקנה ועקרה ואיילונית וקטנה, ומגו דהיילא שבועתו על אותן הנשים היילא אף על הנשים שהוא מצווה עליהם משום פריה ורביה, ונראה דמהריב"ל משוה הנאי לשבועה לענין שחל בכולל, ואין זה מוכרח, דיש טעם ניכר לומר דדוקא בשבועה אמרינן מגו דהיול אהאי היול אהאי משום דשבועה חמורה, אבל בתנאי מנגן הך, ויש כדמות ראיה לזה מהא דאמרינן ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דאמרינן ליה דבשאר וכסות תנאך קיים אבל לא בעונה, ואם איתא דדמיא לשבועה לשבועה דהיול בכולל, א"כ גם בתנאי נאמר כן דמגו דהיול על שאר וכסות היול נמי על עונה, אמנם אני הוכך בזאת הראיה, משום דאיכא למימר דשאני שאר כסות ועונה דדמו לפעולות חנוקות, כמו לא אוכל ולא אישן, או לא אדבר ולא אלך, דבכה"ג כתב הריב"ש בסי' קנ"ט דאפילו בשבועה לא היול בכולל, אבל מ"מ על מהריב"ל היה להביא ראיה דדמיא תנאי לשבועה לענין זה. ובזרע אברהם (להר"א יונקי) החו"מ סי' מ' דק"א א' כתב, דדברי מהריב"ל נכונים, דאף בתנאי מהני דין כולל, והאריך להוכיח כדבריו ד). וע"ע בפ"ת הנ"ל, מה שהביא מהמשל"מ סופ"י דאישות, שכתב לדחות ראיית המהר"א ששון הנ"ל משאר כסות ועונה, משום דהיכא שמזכיר האיסור בפירוש לא אמרינן דין כולל, וע"ש מה שסיים הפ"ת בזה. ועי' בחדות יעקב ח"ב סי' קכ"ב, שכתב לד היתר בנידונו, דאף להפוסקים הסוברים דלא מהני תנאי להנות מעלי סוכה משום דהוי מתנה עמש"כ בתורה, אבל כשמתנה גם על דבר הרשות שמותר להנות ממנו, אמרינן דחל התנאי בכולל, ועפי"ז מיישב שם כמה קושיות בסוגיות הש"ס.

ובבנה"ג הגה"ט אות י"ב כתב, דאין צורך למש"כ מהר"א ששון הנ"ל דשאני שאר כסות ועונה דהפעולות חנוקות, דאפשר לומר דמאי דקתני בברייתא ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה לאו דקאמר לה הכי בחדא מחתא, אלא שאומר לה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות, או ע"מ שאין לך עלי עונה, אלא שבטל הברייתא קצר וכללן כולן בבת אחת, ומשמיענו דבעונה תנאו בטל, ובשאר וכסות דדבר שבממון הוא תנאו קיים, וכן נראה מדברי הטור דחלקן לתרי בבות, ולפי"ז אם אמר בבת אחת ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה תנאו קיים מעצם כולל, אלא שהרמב"ם בפ"ו דאישות כללן בבת אחת, ונראה מדבריו שם דאף בבת אחת תנאו בטל, ואפשר שיהיה הטעם משום דהפעולות חנוקות וכדברי מהר"א ששון הנ"ל, ואפשר היה לומר דאפילו בכולל לא היילא אלא כשלא ביאר לא דבר האיסור ולא דבר המותר, דומיא דלא אוכל מצה דלא ביאר לא מצת מצוה ולא מצת רשות, אבל במבאר דבר האיסור ודבר המותר לא היילא אפילו בכולל, ולא משמע הכי בפ"ג דשבועות ובריב"ש סי' נ"ח וכו'. ובשו"ת מהרח"ש סי' מ"ז ובלחם רב סי' נ"א כתבו, דמה שהקשה מהריב"ל הנ"ל על הרא"ש מדין כולל, היינו משום דמהריב"ל הבין דהרא"ש מיירי לענין שבועה, ולכן הקשה דאמאי לא חלה השבועה בכולל, אמנם לא מיירי בענין שבועה אלא בענין תנאי, ובתנאי אין דין כולל.

ובערוך השלחן סעיף י"ב, בהתנה על שני דברים ביחד ואחד מהם הוא עמש"כ בתורה או א"א לקיימו, דן לאידך גיסא, האם יימא דכמו שבתנאי האחד הפליגה בדברים כמו כן בשני, או שהאחד בטל והאחד קיים, וכתב דמדברי הרמב"ם פ"ו הל' י' [הנ"ל בכנה"ג], מתבאר שאחד בטל והשני קיים, וכן משמע מלשון הש"ס, והוי זה כמו קני את וחמור דקי"ל קנה מחלה כמ"ש בחו"מ סי' ר"י.

כח. וי"א דכל מה דתקון רבנן וכו'. מקור הדין הוא מהגמ"ר רפ"ט דכתובות כמלויין בפנים. וכתב בת"מ סק"ח, דמלשון הרמ"א משמע דאיסור דרבנן בדבר שאינו ממון הוי כשל תורה ואסור להתנות, אבל בהגמ"ר כתב בדבר תקנה דרבנן אפילו בממון תנאו בטל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.

ובב"ש סקי"ג כתב, דכ"כ בהגמ"ר לישב הא דאמר רב ברפ"ט דכתובות הלכה כרשב"ג דאינו יכול להתנות תנאי דלא ירש את אשתו, משום דכל שהוא תיקון חז"ל אינו יכול להתנות, דחז"ל עשו חיזוק יותר משל תורה, מיהו נראה דכל הפוסקים הולקים ע"ז כמבואר בסוס"י ס"ט וסי' נ"ב, דכתבו שם דאם מתנה אחר נשואין לא מהני התנאי משום דהוי כאילו מתנה שלא ירש את אביו דקיי"ל דלא מהני התנאי ויורש את אביו, [משום דכתיב בירושה לחוקת משפט, ב"ש סי' נ"ב סקי"ח בשם הרמב"ם, וע"ש

ד) אולם עי' בשמן המשחה סי' ע"ו, שדחה הוכחות הזרע אברהם הנ"ל,

וט"ש שכתב עוד טעם בזה], אבל מחמת תיקון רבנן מהני הסילוק, [ולכן מהני אם התנה הבעל בשעת אירוסין שלא ירשנה כמבואר בסי' ס"ט וי"ב], ואיני יודע למה הביא דעת הגמ"ר נגד כל הפוסקים הנ"ל, ולדעת ההגמ"ר אם שאר וכסות תיקון חז"ל הוא, אינו יכול להתנות.

וכן בבית הלל כאן כתב, דקשה על הרמ"א הא איתא בסי' י"ב סעיף ז' התנה עמה שלא ירשנה ה"ז לא ירשנה כו', וא"כ נדחו דברי ההגמ"ר שכתב דבתקנתא דרבנן לא מהני תנאי ותנאו בטל, וי"ט על הרמ"א שהביא דברי ההגמ"ר, ואע"ג שכתב בלשון וי"א, מ"מ קשה דשם בסי' י"ב היה לו להביא הי"א הנ"ל. ובערוך לחם סי' ס"ט, הביא דברי מהרשד"ם [המובא להלן] דאפילו בדבר איסור שהוא מדרבנן לא מיקרי מתנה עמש"כ בתורה ותנאו קיים, וכתב דדבריו י"ט, ויין לעיין כאן ובסי' י"ב. ובערוך השלחן סעיף ט' כתב, די"א דגם אם מתנה על מידי דרבנן מדבר שאינו של ממון תנאו בטל, דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, גם הביא מהב"ש דיש מי שרולה לומר דבדרבנן גם בדבר שבממון תנאו בטל דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ושכל הפוסקים חולקים ע"ז, והוסיף דרק בכתובה לבד תקנו חכמים כן שלא תהא קלה להוציאה כמ"ש בסי' ס"ו.

ובחזון איש סי' ט"ז סק"ז כתב, דמה שהקשה הב"ש על הרמ"א מסי' ס"ט וסי' י"ב דמהני תנאי שלא ירשנה, מהא לא איריא, דהרי כתב הרמב"ן דבירושה מודה ר' יהודה דכפירות דמיא [דמבואר ברפ"ט דכתובות דמהני בהו תנאי משום דלא שכיח לא עשו חיזוק] וכמ"ש לעיל סק"ו, אבל בשאר וכסות דשכיח וכן מעשה ידיה ומזונות אלמנותה י"ל דעשו חיזוק וכדעת ההגמ"ר, מיהו רוה"פ לא ס"ל כן, והלכך נראה לדינא דמהני תנאי בשאר וכסות וכן במעשה ידיה ומזונותה, וכ"כ בפ"ת סי' ס"ד סק"י בשם המקנה, ומש"כ הב"ש בסי' ס"ט סק"ו לדעת הרמב"ם, דלמ"ד שאר וכסות דרבנן לא מהני תנאי משום דעשו חיזוק, דבריו תמוהים, דברמב"ם פי"ב דאישות מבואר דתנאי מועיל למפטר מרפואתה וממזונות אלמנותה, וכן מועיל תנאו במעשה ידיה [אע"פ שכולן מדרבנן], וכן מבואר בשו"ע שם שהוא לשון הרמב"ם, והההגמ"ר הנ"ל פסק כר' יהודה שם נ"ו א' ולדעתו בכל מילי דשכיח לא מהני תנאי, אבל דעת ש"פ דהלכה כר' יוסי שם נ"ו ב' דלא עשו חיזוק אף במילתא דשכיח, וזה גם דעת הרמב"ם, זולת בכתובה עשו חיזוק משום בעילת זנות.

ובבני אהובה פ"ו דאישות הל' ט' ביאר, דגם מש"כ הרמ"א וי"א דכל מה דתיקון רבנן כו', הוא מוסב על מש"כ מקודם דכל המתנה עמש"כ בתורה ואינו ממון תנאו בטל, וע"ז כתב די"א דכל מה דתיקון רבנן הוי כמ"ש בתורה, וכוונתו מבואר דהיינו כמו שכתוב בתורה ולא יותר ממה שכתוב בתורה, ובמה שבתורה דתנאו בטל היינו דוקא בדבר שאינו של ממון, וכן הוא בדבר דתקנו רבנן, אבל זה פשיטא דבדבר שבממון גם בדרבנן תנאו קיים, והב"ש הנ"ל הבין דבדבר דרבנן אפילו בממון תנאו בטל, ולריך להיות לדעתו דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ולא ידעתי מה ראה על ככה בדברי הרמ"א, ואי משום דכתב בלשון וי"א, משום הא לא איריא, דהולרך לכתוב בלשון י"א משום שיש דעות דבדבר דרבנן אף אם אינו של ממון לא אמרינן דתנאו בטל. וכן בעיב קדושין סקט"ו, ליין לעיין בספרו, יעלת חן סי' כ"ב, שהעלה בכוונת הרמ"א דמיירי בדבר שאינו של ממון, וכמו שר"ל הח"מ הנ"ל, ולכן לא העתיק הרמ"א לשון ההגמ"ר דעשו חיזוק יותר משל תורה, ונסתלקה תלונת הב"ש.

ובתפארת יעקב סקט"ו כתב, דמה שהביא ההגמ"ר אם ראיה מפ"ה דכתובות דאמרינן קסבר ר' יהודה כתובה דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, אינה ראיה, דשאני התם דיש בזה איסור לשהות בלא כתובה, וכל הפותח הוי בעילת זנות, אבל בממון גרידא דרבנן ודאי מהני תנאו, ואולי גם כוונת המרדכי כך, וגם הרמ"א כאן נראה שנתכוון לזה.

ויש הסוברים דבמידי דרבנן תנאו קיים בין באיסור בין בממון. במחנה אפרים הל' מלוה ולוה סוס"י ל"א, הביא מש"ת מהרי"ט ח"א סי' קל"ד דתפס במושלם דכל מידי דאינו מפורש בתורה אם התנה תנאו קיים ה). ובשו"ת מהרשד"ם חיו"ד סי' ס"ט, בנידון שמכר לחבירו סחורה ששוה י' בתנאי שאם לא יפרע לו מיד אלא לאחר ב' חדשים שישלם י"ב, אחר שביאר דאע"ג דקיי"ל דמקח שנעשה באיסור קיים, מ"מ שאני הכא שהוא בלשון תנאי, וכיון שלא קיים תנאו המקח בטל, כתב, וכי תימא תנאי זה אי אפשר לקיימו שהרי אסור ליתן י"ב, וא"כ התנאי בטל והמקח קיים משום דהוי מתנה עמש"כ בתורה, נראה בעיני דלא אמרינן הכי אלא במתנה בדבר שהוא אסור מן התורה, הא מתנה בדבר שאינו אסור מן התורה תנאו קיים וכו'.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' ק"ט כתב, דיש לדון לפי מש"כ התוס' ישנים בכתובות נ"ו א' בטעמא דמעמשכ"ב דתנאו בטל, משום דהוי כמפליג בדברים וכהתנה בדבר שא"א לקיימו וכע"מ שהטלי לרקיע כיון שיודע שא"א לקיימו, א"כ לפי מש"כ הה"מ פ"א דאישות דבדרבנן לאו כו"ע זהירי, א"כ טע"פ ל"ה כמפליג בדברים ושוב תנאו קיים, ונהי די"ל דמ"מ אין לו לעבור על האיסור, מ"מ המעשה בטל אם אינו רולה לעבור על האיסור.

ויש שכתבו לחלק בין היכא שהדין דרבנן מתבטל לגמרי ע"י התנאי דתנאו בטל, לבין היכא שאינו מתבטל דאז תנאו קיים. ומהם שחילקו כן רק לענין ממון, ומהם שחילקו כן גם לענין איסור. במחנה אפרים הל' מלוה ולוה סי' ל"ח, חקר מדעת עלמו מבלי להזכיר דברי ההגמ"ר והרמ"א הנ"ל, אם במתנה על דברי סופרים תנאו קיים או לאו, והעלה עפ"י הסוגיא דפ"ה דכתובות גבי פלוגתא דר"מ ור"י דכל הפותח לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה ה"ז בעילתו בעילת זנות, דבמתנה לבטל דברי סופרים אם הוא מידי דאיסורא תנאו בטל ו), אבל אם הוא מידי דממונא ולא שייך ביה מהילה, כתב, דלריכא לן למידע אי תנאו קיים או לא, ובקדושין כ"ג ב' גבי הנותן מתנה לאשה ע"מ שאין

ה) ע"ש במהרי"ט דמיירי לענין תנאי לבטל גזירות שמשון, וע"ז כתב דכיון דגזירות שמשון אינו מפורש בתורה לכן תנאו קיים. ועי' בשמן המשחה סי' ע"ו, שהקשה דהא המהרי"ם בח"ב חיו"ד סי' כ"ד כתב, דגזירות שמשון הוי הלכה למשה מסיני, ולפי"ז קשה מכתובות נ"ו ב' גבי כל הפותח לכתובה כו' דפריך והא שמעינן לר"מ דאמר כל המתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, הא בדרבנן תנאו קיים, ומשני קסבר ר"מ כתובה דאורייתא, ע"כ, והא כתובה למ"ד דהוא מדאורייתא הוא הלכה למשה מסיני ואינו מפורש בתורה אלא דחכמים אסמכוה אקרא דמוהר הבתולות מדקרי ליה מוהר, ועי' ברש"י כתובות דף י' ע"א, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרמב"ן וז"ל: ומשמע דאפילו לרשב"ג אסמכתא דרבנן היא דהא סמכו קתני כו', והלכה למשה מסיני היא כשאר תורה שבעל פה.

ו) ע"ש שכתב, דאנן קיי"ל דכתובה הוי מידי דאיסורא משום דכל הפותח כו' הוי בעילתו בעילת זנות. אולם עי' בהגמ"ר הנ"ל שהביא ראיה מהתיא סוגיא דכתובות. דאף במידי דממונא אם הוא מדרבנן אמרינן דתנאו בטל.

ו. נתן לה פרוטה ואמר לה התקדשי לי בזה על מנת (ז) שאתן ליך (סז) מנה כשיתקיים

באר הגולה

י משנה קדושין דף ס' ע"א וכפירש"י שם

באר היטב

(סז) מנה. ואם נתן לה חפצים כדי המנה אינה מקודשת אבל אם נתן לה חפצים יותר מהמנה כדי שכר טורח המכירה בריוח מקודשת מספק. הרלב"ח סי' קל"ד. וכ"ש אם אמר ע"מ שאתן לך מנה ממטבע

פתחי תשובה

(ז) שאתן ליך מנה. ענה"ע וש"ש נתן לה המנה ולא רצתה לקבלם כו' ועיין בזה בס' משנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' כ"א ובס' שערה"מ פ"ז מה"ל דין יו"ד:

אוצר הפוסקים ס"ק כח

שאין לבעלה רשות בה אמרינן דתנאו בטל, והא מה שהבעל זוכה בנכסי אשתו אינו אלא מדרבנן שחכמים תקנו לבעל שיאכל פירות נכסי אשתו, והתוס' כתבו בב"ב מ"ט דאפילו אמרה איני נפדית ואיני נותנת פירות אין שומעין לה כדי שלא תיטמע בין הנכריים, ועוד דלא דמי למזונות שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה דהתם לא מפקעת התקנה לגמרי, שאם לא עשתה היום תעשה למחר, אבל הכא מפקעת התקנה לגמרי, ומשמע מדבריהם בתירוץ השני דאפילו כי ליכא איסורא אינה יכולה להפקיע התקנה לגמרי, ובירושלמי פ"ט דב"ק קאמר ר' בון בר רב חייא האומר ערכי עלי ע"מ שלא לסדר מחפץ פלוני אין מסדרין מאותו החפץ, וקאמר עלה זאת אומרת שאין שמין ערכין מן המעלטלין דבר תורה אלא מדבריהן, ולכאורה נראה דהירושלמי ס"ל דכל שמפקיע התקנה לגמרי תנאו בטל, ולזה לא אמרו דמהני אלא באומר ע"מ שלא לסדר מחפץ פלוני אבל אי אמר ע"מ שלא לסדר מן המעלטלין תנאו בטל כיון שמפקיע התקנה לגמרי, דאל"כ לאשמועינן חידושא דאפילו באומר ע"מ שלא לסדר מן המעלטלין תנאו קיים ז), אך בסוף דבריו הביא למהרי"ט בח"א סי' קל"ד, דתפס במושלם דכל מידי דאינו מפורש בתורה אם התנה תנאו קיים [וכנ"ל].

ובמשל"מ פ"ח דמלוה ולוה, חילק כעי"ז באופן אחד גם לענין דבר איסור מדרבנן, והוא לפי מה שהקשה על מהרשד"ם הסובר דבדבר שאינו אסור מן התורה תנאו קיים, דהא קי"ל המלוה את חברו ע"מ שלא תשמטנו שביעית תנאו בטל אע"ג דשביעית בזמן הזה מדרבנן, ואי אמרת דבדרבנן תנאו קיים הרי נתבטלה הלוואה והמעות הם פקדון ואין שביעית משמטת פקדון, וכתב דאפשר לומר דאע"ג דאמרינן דבדרבנן אל התנאי, היינו כשהנמשך מחלות התנאי אינו מה שחכמים הקפידו בו, כגון גבי רבית שהנמשך מחלות התנאי הוא בטול המקח וחכמים לא איכפת להו אם יתקיים המקח או לא, ואף שאח"כ ימכרנה בי"ב שהוא מה שהקפידו חכמים, זה לא היה מוכרח מכח חלות התנאי, שאפשר שימכרנה לאחר, אבל גבי שמיטה שהנמשך מחלות התנאי הוא שהלוה יחזיר המעות למלוה שהוא מה שאסרו חכמים בלא תנאי, אף שהתנה לא מהני לבטל דברי חכמים, דאלת"ה מה הועילו חכמים במה שאסרו, והרמ"ע דפ"ע דכתובות דאמרינן שם דבדרבנן תנאו קיים ח), שאני התם דהוי תנאי שבממון וליכא איסורא ויכול לקיים תנאו, אבל במילתא דאיסורא שאינו יכול לקיים תנאו גם התנאי אינו חל כל היכא שהנמשך מחלות התנאי הוא בטול דברי חכמים, עוד אפשר לומר דשאני שביעית שעיקרו מן התורה ומש"ה לא מהני תנאה, וכ"כ התוס' בכתובות נ"ו ב' דלר' מאיר דאמר כל הפותח כו' משום דסבר כתובה דאורייתא, אע"ג דכתובת אלמנה דרבנן

ז) עי' בשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' ק"ט, שהביא בסוף דבריו ראיה מירושלמי זה דבדרבנן מהני תנאי, ולא הזכיר מהמחנה אפרים שמחלק עפ"י הירושלמי בין היכא שמפקיע התקנה לגמרי או לא, אף שלמעלה מזה הביא דברים מהמחנה אפרים.

ח) כנראה שכוונתו למאי דאמרינן שם דבפירות לכו"ע תנאו קיים.

מ"מ עיקר כתובה דאורייתא, וכ"ת א"כ גבי רבית נמי נימא דלא מהני תנאה משום דעיקרו מן התורה, הא לא קשיא, משום דלא דמי רבית דרבנן לרבית מן התורה, דבשלמא שמיטה אין חילוק בין מדרבנן לבין מן התורה אלא בזמן, ודמי לכתובה, אבל רבית יש חילוק בעצם הדבר, וכ"כ התוס' שם דבירושה הבעל מהני תנאה אע"ג דעיקר ירושה היא מן התורה, משום דלא דמיא ירושה הבעל לשאר ירושות שבאות מחמת קורבה.

ועיין בשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' ק"ט, שרצה לחלק עפ"י התוס' ב"ב מ"ט [הנ"ל במחנה אפרים], בין היכא שעוקריה התקנה לגמרי או לא, גם לענין איסור דרבנן, אלא שכתב דיש לפקפק ע"ז ושקשה לסמוך ע"ז, ושוב הביא מהמחנ"א הנ"ל שהאריך לחלק בזה בין איסורא לממון, ועיין להרשב"א יבמות ל"ו ב' דמבואר שם כן אליבא דר"מ גופיה [דיש חילוק בין איסור לממון].

ובישועות יעקב סק"ח, מחלק בין מתנה על דבר דודאי קעקר דלא חל התנאי, לבין מתנה על דבר דאינו ודאי שעקר דמועיל התנאי, וכתב, דמה שהקשה הב"ש דאי נימא דאף בדבר שבממון במילתא דרבנן לא מהני תנאי משום דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר בשל תורה, א"כ למה לי הטעם בירושת הבעל דלא מהני תנאי משום חוקת משפט, תיפוק ליה דבלא"ה חז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, נ"ל דלק"מ, דהנה הש"ס דב"מ נ"א א' גבי ע"מ שאין לך עלי אונאה דפליגי שם רב ושמואל אם מהני התנאי, וקאמר שמואל דאפילו ר"מ מודה גבי אונאה דמהני התנאי דמי יימר דקעקר דילמא לא תהיה בו אונאה, והנה הרא"ש בתשובה הסכים כן להלכה והובאו דבריו בטוש"ע סי' קי"ח סעיף י"ד גבי מי שנשא אשה והתנה עמו שלא ישא אחרת עליה, דלכאורה הוי מתנה עמש"כ בתורה, דשמא לא יהיו לו בנים ממנה ונצטרך לישא אחרת לקיים מצות פו"ר, וכתב דכיון דספיקא הוי בשעת הטלת התנאי אם עוקר או לאו לכן מהני התנאי, והנה אף דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה והיינו דאף בדבר שבממון לא מהני התנאי, אמנם כל זאת היכא דידע דעקר, אבל בירושה לא ידע דעקר דשמא לא תמות היא קודם, וכ"כ הרמב"ן דירושה מיקרי לא ידע דעקר, א"כ מהרא"ו שיהיה מועיל התנאי, ולכך הוצרכו הרמב"ם והטוש"ע לומר בטעם משום חוקת משפט, אבל לרב דס"ל דאף היכא דלא ידע דעקר לא מהני התנאי, לכך קאמר בפ"ע דכתובות דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, והרמ"א כאן מיירי מדבר דודאי קעקר לכך לא מהני התנאי אף בדבר שבממון, משום דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' ק"ט, בנידון שהתנה על איסור רבית דרבנן, כתב דיש לדון דגם הרמ"א וההגמ"ר יודו בנ"ד, דהנה כבר כתב הפליתי סי' ק' להדש דהא דאמרינן דכל דתיקון רבנן לענין דאורייתא תיקון, היינו היכא דלא הקילו חז"ל בעצמם בגזירתם והשוו לשל תורה, אבל היכא דחז"ל בעצמם חלקו בתקנתם והקילו מבשל תורה שוב א"א לומר כל דתיקון כו', ועי' כה"ג בע"ז תו"מ סי' פ"ט סעיף ג', ובס' המשכול הל' תפילה סי' א'

כתב

באר הגולה

כ) כמיימרי' דרב הונא שם הסכמת הפוסקים

כשיתקיים התנאי יחולו הקדושין כ) למפרע [יא] אע"פ שלא אמר מעכשיו שכל

ביאור הגר"א

[יא] אע"פ כו'. כמש"ש ט' א' והלכתא כר"א:

באר היטב

פלוני דלא קיים התנאי אם נתן לה חפצים דמי שווים. הר"ם אלשקאר סי' ל"ב. אבל ארוס שאמר לארוסה על מנת שאתן לך סך זה ויש אומדנא שלא נתן לה אלא לקנות תכשיטיה ומלבושיה ונתן לה תכשיטין קיים תנאו. מהר"י בי רב סי' ל"ב. והר"ם אלשקאר סי' ל"ב והרלב"ח סי' קל"ד חלקו ע"ז. התנה לתת לה כלי או חפצים ונתן לה דמי שווי הכלי או החפצים אינה מקודשת. רלב"ח שם והר"ם אלשקאר שם בשם מהר"י בי רב אבל הוא חולק וכתב דהוי מקודשת. אבל אם נתן לה דמי שווי הכלי ועוד מעט יותר כדי שכר טורח הקנייה נריחוא הוי ס"ק לכ"ע. נתן לה המנה ולא רצתה לקבלם ונתנם בע"כ עיין בכנה"ג דף ס"ח ע"ב:

אוצר הפוסקים

ס"ק כח—ס"ק כט אות ב

כתב סברא זו לענין חלילה בע"ק ע"ש, וא"כ ה"ל גבי איסור רבית דהקילו חז"ל ואמרו דאין מוציאין בדיינים, א"כ ל"ש בזה כל דתיקון כו' ולכו"ע תנאו קיים, אולם במחנה אפרים [בנ"ל] האריך להוכיח דבמילתא דאיסורא גם בדרבנן תנאו בטל וכו'.

סעיף ו. כט. כשיתקיים התנאי יחולו הקדושין למפרע.

א. נתן לה כסף התנאי בעל כרחה

אי חשיב נתקיים התנאי. עבאה"ע סקט"ז שליין בזה להכנה"ג. ובפנים הכנה"ג הגה"ט אות י"ז כתב, דכמחלוקת בגירושין כך מחלוקת בקדושין, דכמו דבגירושין לרב האי גאון נתינה בע"כ הויא נתינה והוי גט, כמ"ש הטור בסי' קמ"ג, ה"ל בקדושין מקודשת, ולהרמב"ם דהויא ספק מגורשת ה"ל הויא ספק מקודשת, ולמאן דפסק דלא הויא נתינה כו', ה"ל בקדושין לא הויא מקודשת וכו'. ועי' גם בב"ש סי' כ"ז סק"ב, שדן בהתנה לתת לה כסף ונתן בע"כ, ולענין בסי' קמ"ג סעיף ד' דישנה שם מחלוקת הרא"שונים לענין גט, וכתב דמסתמא גם בקדושין שייכת פלוגתא זו. ועיקר הדעות ופרטי הדינים בזה יתבארו בעז"ה בסי' קמ"ג.

ב. התנה לתת לאשה סכום כסף ונתן חפצים בשוויים, או להיפך, ואם יש לחלק בזה בין קדושין לגירושין.

בשו"ת רלב"ח סי' קל"ד, בנדון אחד שקידש על תנאי שיתן לאשה סכום כסף מסויים, ונתן לה תכשיטין השויים כאותו סכום, השיב לחכם אחד שכתב לאיזה מקודשת ומשום דלא קיים תנאו, וכדאמרינן בגיטין ע"ד א' דאם אמר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי אילטליתי לא מהאי אם תתן את דמי האילטלית, שנראה משם שהמתנה בגיטין או בקדושין ע"מ שיתן כלי אחד דאעפ"י שיתן שווין לא יצא יד"ח עד שיתן הדבר שהתנה בעצמו, וה"ה בנ"ד, וכתב ע"ז דקשה על דבריו דאיך יראה מזאת המשנה דקדושין וגיטין שוין בדין זה, דמהתם אין הכרח כלל להתיר אשה זאת מטעם זה, דאיכא למימר דדוקא בגיטין אעפ"י שיתן שוויי הבגד לא יצא יד"ח, אבל בקדושין לעולם איכא לך דיצא, והטעם כמ"ש בגמ' כמה פעמים בזאת הסוגיא דלענין קא מכוון, וכמ"ש רש"י עלה, דסתם מגרש את אשתו משום איבה מגרשה ומשו"ה צריכה לתת כמו שהתנה עמה, אבל בקדושין לא שייך למימר הכי, ואיכא למימר דלהרווחה דידה איכוונה האי איתתא, וא"כ שוה כסף בכסף, אמנם יש לי ראיה ממקום אחר לומר דאיכא לספוקי דשמא איכה מקודשת, משום דדוקא כמו שהתנה צריך לתת לה, והוא מכל אותם התנאים שהוזכרו במשנה פ"ב דקדושין [דמ"ח ב'] התקדשי לי בדינר של כסף ומנה של זהב כו', ע"מ שאני עני ומנה עשיר כו', דמשמע דדוקא כמו שהתנה צריך להיות, ואפילו שהטעה לשנה, לדעת ת"ק דהלכתא כוותיה, לא הוו קדושין כו', וכ"פ הרמב"ם בפ"ח, וכ"כ כל הפוסקים, א"כ משמע דכשהתנה עמה לתת לה מאתים זוז צריך לתת לה זוזים כמו שהתנה, ואי לא, לא הוי מקודשת, ומזאת הראיה ודאי איכא לספוקי וכו'.

ובתשובת מהר"י בי רב א) שבשו"ת הב"י סי' ג', בנדון הנ"ל, כתב דמה שהביא ראיה [הנ"ל] מאותה איילטלית, אדרבה משם ראיה דדוקא באילטלית נוהג כך, ולא בזוזי, וכן יראה מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות [פ"ז דגיטין], גם בפ"ח דגירושין [הל' כ"ג] נראה שזה הדין אינו נוהג אלא בנגד או בכלי, וכ"כ שאר הפוסקים ולא לישתמיט חד לומר דין זה אלא באילטלית או בכלי כו', ועוד דאפילו נאמר בעצמא שצריך ליתן זוזים, בנדון שלפנינו אינו חייב ליתן זוזים, ואפילו נתן תכשיטין ילא יד"ח, דודאי לא התנה ליתן לה מטות אלא לקנות תכשיטיה ומלבושיה. ובהגה שם הוסיף, וא"ת הא קיימ"ל דין לגבי גיטין דין לגבי קדושין צריך ליתן כמו שהתנה, וכ"ש לדעת הר"ן והה"מ [המובא להלן ס"ק ק"ה אות ג'] שסוברים דאפילו במקום דליכא קפידא צריך לקיים ממש כמו שהתנה כו', י"ל דהמתנה ע"מ שתתן לי מאתים זוז, אם הוא מתנה דוקא על הזוזים, צריך לומר "ע"מ שתתן לי מאתים זוז בעין", אבל האומר "ע"מ שתתן לי מאתים זוז" סתם, כוונתו לו הם לו שוויים, ומה שאמר "מאתים זוז" כדי ליתן לו ערך וגבול כמה הוא רוצה ממנו, [ומפני שכל הדברים נערכין במעות אומר לו מאתים זוז, אבל מי שמתנה באילטלית או בכלי אינו סברא דדוקא קאמר ב)].

אולם בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ל"ב ג), השיב על דברי מהר"י בי רב, דמה שהביא ראיה מאילטלית, יש לחלק, דבעמא דאמרי רבנן [בתנאי שבגט] אילטלית דוקא, מפני שנתכוון לעצרה, והכא גבי קדושין ליכא האי טעמא, אבל לפי דרכו [של מהר"י בי רב] שגא חילק בזה, הנה היא ראיה גדולה דאינה מקודשת בנ"ד, דדבר ידוע הוא דמעות השיבי מפי מכלים, ואפ"ה אם התנה באילטלית אמרי רבנן דלא סגי ליה במעות, כ"ש אם התנה במעות דלא סגי בכלים, ואפילו לפי האמת דאיכא לחלק בין היכא דאיכא טעמא דהתכוון לעצרה [וכהא דגיטין] ובין היכא דליכא האי טעמא [וכהא דנ"ד], איכא למימר הינה מעות במקום אילטלית וכלים, אבל אילטלית וכלים במקום מעות איכא לך דלא סגי, ומה שהביא ראיה מפירמ"ש להרמב"ם, אדרבה כנגדו היה כו', ומש"כ שהאומר ע"מ שתתן לי מעות, דאין זה מעות דוקא עד שיאמר "מעות בעין" הרי אפילו גבי משא־ומתן דלית ביה קפידא כתנאי קדושין וגיטין, הוי פלוגתא דרב ושמואל בפ"ו דשבועות [דל"ט ב'], גבי הטוען את חברו שתי כסף יש לי בידך, דיור זהב יש

א) בשו"ת הב"י מופיעה תשובה זו בלי שם מחברה וללא חתימה כלשהיא, אמנם בכנה"ג הגה"ט אות י"ז כתב, דהיא תשובת מהר"י בי רב. וכן מבואר בשו"ת מבי"ט ח"א סי' מ"א.

ב) כן העתיק דבריו בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ל"ב.

ג) ונדפסה תשובה זו בקיצור בשו"ת הב"י סי' ג', אלא שבטעות נדפס שם בסוף התשובה חתימת הב"י, וכבר העיר על כך בכנה"ג הנ"ל בהערה א'.

(ח) שכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ; ואם קבלה קדושין מאחר קודם שיתקיים התנאי ואח"כ נתקיים התנאי אין קדושי השני כלום ואם

באר הגולה
ל' סס

פתחי תשובה

(ח) שכל האומר ע"מ כו'. עיין לקמן סי' קמ"ג ס"ב גרמ"א ונסי' קמ"ד ס"ב בש"ע די"א דעל מנת לאו כמעכשיו דמי ועע"ש סס סק"ז שתמה למה לא הובא דעה זו בשום מקום בש"ע רק התס ע"ש:

אוצר הפוסקים ס"ק כט אות ב—ס"ק לא אות א

ים לי בידך, דרב סבר דשוה שתי כסף או שוה דינר קא תבע, ושמואל אית ליה דדוקא קאמר, כ"ש וכ"ש גבי תנאי קדושין וגירושין דאיכא קפידא טפי וצריך לקיים התנאי כמו שהתנה ממש, דאפילו לרב היכא דקאמר ע"מ שאתן לך כך וכך דינרין או כך וכך מטות, צריך ליתן מאותו מטבע עצמו, ולא שוויו לא בכלים ולא בזולתן, ומש"כ דודאי לא התחייב ליתן לה הכסף אלא לקנות תכשיטיה ומלבושיה, אפילו אם היה יודע שהמטות היו לקנות לה בהם תכשיטין, מי יודע אם היתה כוונתה לקנות אותן תכשיטין ששלח לה או זולתן, והיא לא קיבלה אותן תכשיטין אלא בתורת סבלונות, הלכך אין כאן ריח קדושין כלל. וע"ע בב"ש סי' כ"ז סק"ב.

וכשהחפצים שנתן לה שוים יותר מסכום הכסף. בש"ת רלב"ח הנ"ל, אחר שהעלה דלא מהני מה שנתן חפצים תמורת הכסף והיא ספק מקודשת, כתב אמנם אם נתן לה חפצים שוים כדי אותם הדמים ועוד כדי שכר טורח המכירה ברווח, נראה לי דהויא מקודשת, וכן אם התנה עמה לתת לה איזה בגד או איזה חפץ ונתן לה דמי שוויו אותו הבגד ועוד דמי שכר טורח הקניה ברווח, והוא דבר נמצא לקנות, נראה דהויא מקודשת, [וע"ש שדן דבגירושין לא מהני בכה"ג].

וע"ע בסי' קמ"ג דשם יתבאר דין זה ופרטיו.

ג. וכשנתן לה כסף התנאי במתנה ע"מ להחזיר. בתשובות מהר"י אלפנדרי (שבסוף שו"ת מהר"י קלבי) סי' ל', נסתפק במקדש אשה ע"מ שאתן לך או ע"מ שתתני לי מאתים זוז, אי מהני מתנה ע"מ להחזיר, וכתב דלא דמי למש"כ רבינו ירוחם, וכן נפסק ביו"ד סי' רל"ח סעיף כ"ג, דאם נשבע לתת מתנה לחברו דיוצא ידי שבועתו במתנה על מנת להחזיר, דשאני התם דאין דעת אחרת משא"כ כאן דאיכא דעת אחרת, ושוב הביא מהגמוק"י כת"י פ"ק דקדושין, שכתב בשם הרמ"ה, דבגירושין לא מהני מתנה ע"מ להחזיר דלעטורה קא מכוין כו', אבל בקדושין מהני וכו'.

ובטיב קדושין סקט"ז, מחלק בזה בין התנה הבעל עם האשה שיתן לה, להתנתה האשה עמו בזה, דאחר שכתב אהא דהנשבע לתת מתנה לחברו כנ"ל, דנראין הדברים דדוקא בנשבע על דעתו שפיר יכול לצאת ידי שבועה במתנה ע"מ להחזיר, אבל אם חברו פסק עמו שיעשה לו דבר פלוני ע"מ שיתן לו מאתים זוז, נראה דבודאי כוון שיתן לו לחלוטין, דאל"כ בכל מקח יימא שפסק עמו המטות שיתן לו ע"מ להחזיר, והא ודאי ליתא, כתב והשתא נראה דאם האשה פירשה הריני מקודשת לך ע"מ שתתן לי מאתים זוז, מסתמא דעתה למתנה גמורה, משא"כ אם הוא אומר מעצמו האמק"ל ע"מ שאתן לך מאתים זוז והיא קדשה עצמה בסתם, אף די"ל שלא נתרצית להתקדש כי אם עפ"י דבריו, מ"מ י"ל דעל דעתו נתכוונה ואפילו שיתן במתנה ע"מ להחזיר, ואחר שדן בפרט זה דאומר לה ע"מ שאתן לך דמהני מתנה ע"מ להחזיר, מסיק דלדינא ודאי הדבר צריך תלמוד.

ד. האם חלים הקדושין למפרע גם בשקדשה בשטר ונאבד בינתיים, או שחזרה בה. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקס"ז ג', דאפילו קדשה בשטר ונאבד בינתיים כו', או חזרה בה מקודשת, דבקיום התנאי דע"מ חלין הקדושין למפרע וכו'.

ל. שכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. עפ"ת סק"ח, דבסי' קמ"ד סעיף ד' כתב המחבר די"א דע"מ לאו כמעכשיו דמי, ושהב"ש שם תמה למה לא הובאה דעה זו בשום מקום בש"ע רק התס. ובאולה"פ שם יבואר בעזהי"ת דיש שכתבו דלדינא אין שום חולק בדין זה, ודברי המחבר שם נ"ע. ויש שכתבו דגם המחבר לא כתב כן רק לענין דינא דהתס באומר ע"מ שתלא חמה מגרתיקה, אבל בעלמא כו"ע מודו דע"מ כמעכשיו דמי.

לא. אין קדושי השני כלום. א. וכשלא קיים הראשון תנאו, האם מקודשת לשני קדושי ודאי. עי' בשמחת יו"ט סי' ס"ח, שכתב דלפי מש"כ בשו"ת הר"ן סי' נ"ו גבי הא דקיי"ל דאין מחירין את הנדר עד שיחול, דה"ה באומר קונם עיני בשעה היום אם איכן למחר דאין חכם רשאי להתיר לו את הנדר ביום הראשון, דאע"ג שאם יש למחר איגלאי מילתא למפרע שעל שעה דיום זה עבר משום בל יחל, לא מיקרי חל הנדר, דבדאורייתא אין ברירה לקולא, לפי"ז נראה פשוט דה"ה במקדש אשה ע"מ שאתן לך מאתים זוז וכיולא מהתנאים שהם בקום ועשה, ובא אחר וקידשה קודם קיום התנאי ולא קיים הראשון תנאו, אינה מקודשת לשני קדושין ודאין, כיון דבשעה שקידשה לא היה בידו לקדשה לגמרי דבאותה שעה היה ספק אם יקיים הראשון תנאו או לא, ואע"ג דאיגלאי מילתא לבסוף דלא קיים תנאו, הא קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה לקולא כו', אלא שהקשה ע"ז דבקדושין נ"ע ב' אמרינן במקדש מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה בתוך ל' דמקודשת ואינה מקודשת כו' [וכן פסק בשו"ע סי' מ' סעיף ג'], ולפי סברת הר"ן הנ"ל אמאי הוי ספק מקודשת לשני, כיון דאעיקרא דמילתא בשעת קדושין היה ספק אם יקיים הראשון תנאו או לא, א"כ אף שיתברר אח"כ שלא קיים תנאו כו' הא אין ברירה למפרע וכו'. ובתפארת יעקב סקי"ט, נסתפק בזה דאפשר דאינה מקודשת כלל לשני כל שלא נתבטל התנאי מהראשון, [וכשנתבטל התנאי צריך השני לקדשה מחדש], דאחר שהקשה עמש"כ רבינו ירוחם בשם הר"מ הנרבוני, המובא לקמן בסעיף זה, בע"מ שאתן לך מנה תוך ל' יום וקבלה קדושין מאחר מקודשת ואינה מקודשת, דמה חידש בזה, וגם למה לא כתב זה בהך דינא דלא הגביל זמן כלל דמקודשת ואינה מקודשת, כתב דלכן נ"ל דסובר הר"מ הנרבוני דדוקא היכא דממילא כשלא יקיים התנאי בתוך ל' יתבטלו הקדושין דנין [אותה] כמקודשת ואינה מקודשת כו', אבל בהא דלא הגביל זמן כלל [לקיום התנאי] ואי אפשר שיתבטלו הקדושין הראשונים רק במיתת הראשון ולא ממילא, כיון דהביטול לא יבוא רק אם יאמרע [איזה] סיבה אין דנין אותה כמקודשת ואינה מקודשת, וכל שלא נתבטלו מקודשת גמורה היא לראשון, אף לפימ"ש דאפילו לא הגביל זמן ותובעת לקיים התנאי והוא אינו רוצה נתבטלו הקדושין [כמובא בס"ק קל"ט], א"כ לכאורה דמי להגביל זמן, אבל מ"מ יש לחלק [כיון] דצריך עכ"פ הביעת האשה ולא יבוא הביטול מצד עצמו, ול"ע בזה.

וכשהוא

באר הגולה

מ סס במשנה
נ הר"י בסס הר"מ הגרבומי
ס טור וזה פשוט דע"כ לא אמר רב הונא דחלו הקדושין למפרע אלא באינר ע"מ דהוי כמעכשיו

ביאור הגר"א

[יב] מקודשת ואינה מקודשת כו'. כמש"ש נ"ט ב' לשמואל במעכשיו ולאחר ל' משום דתנאה הוי: [יג] לא א"ל כו'. כמ"ש בספ"ז דגטין הכל מודים כו' ע"מ כו' לא נחלקו אלא באם כו' וכאן לא שייך זמנו של שטר:

מ ואם אמר לה על מנת שאתן ליך מנה תוך שלשים יום אם נתן לה תוך שלשים יום הוו קדושין למפרע ואם לא נתן תוך שלשים יום אינה מקודשת נ ואם קבלה קדושין מאחר תוך שלשים יום [יב] מקודשת ואינה מקודשת עד שלשים יום וכי שלמו שלשים יום אם לא קיים ראשון תנאו פקעי קדושי קמא וגמרי קדושי בתרא ואינה צריכה גט מראשון ואם קיים ראשון תנאו אינה צריכה גט משני: ז ס [יג] לא אמר לה על מנת אלא אמר אם אתן ליך מנה תוך שלשים יום תהא מקודשת לי בפרוטה זו אין הקדושין חלים אלא משעה שנתנו לה

לפיכך

אוצר ס"ק לא אות ב—ס"ק לג אות ב **הפוסקים**

ב. וכשהוא עצמו חזר וקדשה קדושין גמורים לפני שנתקיים התנאי, אי מהני. כתב בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' מ"ט, דאיתא במהרי"ל בכתובות ע"ג ב' קדשה ע"מ שאין עליה נדרים וכנסה סתם מקודשת, ואמרינן עלה טעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומסתמא לשם קדושין גמורים בעל, וכן פירש"י שם [ד"ה אלא], הרי דאע"פ שהיתה מקודשת בתנאי כו' חיילי קדושין האחרונים שהם בלא תנאי, ואע"פ שלא נתקיים התנאי ונתבטלו הקדושין הראשונים מקודשת מחמת הקדושין האחרונים וכו' ד).

וכן בנחלת יהושע (מסלונים) ח"א סי' ט"ז דמ"ח ד', אחר שהאריך בטעם הפוסקים דלא מהני במקדש על תנאי וגירשה קודם קיומו, [ויבואר לקמן סי' קמ"ו סעיף ג'], כתב דעכ"פ מוכח בודאי מכל הפוסקים דאם קידש על תנאי ואח"כ קידש עוד קדושין גמורים דבודאי תפסי קדושין השניים, דהא מכיון שנתבטלו אח"כ הקדושין הראשונים, שלא קיים התנאי, אתו הקדושין השניים וחיילי, דלא גרע מאם בא אחר וקידש אחר שנתקדשה לראשון על תנאי דמהני הקדושין השניים אם נתבטל אח"כ התנאי, ה"נ בקידש הוא עצמו קדושין גמורים אחר שקידש תחלה על תנאי כו', ובירושלמי פ"ג דקדושין הל' ג' איתא, קידש בתוך סמפון הרי אלו קדושין גמורים, ופי' סמפון הוא כמו דאמרינן שם, סדר סמפון כך הוא אגא פגן בר פגן מקדש לך כו', והיו כותבין בתוך הסמפון שאם לא יבוא בזמן מסויים לא יהיו קדושין, וקרי לה הירושלמי קדושין על תנאי, ור"ל דאם בא אח"כ וקידשה קדושין גמורים הרי אלו קדושין גמורים וכו'. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ד ד' הביא ג"כ דברי הירושלמי הנ"ל, וכתב דר"ל שאם קידש על תנאי ובתוך הזמן בעוד שלא נתקיים התנאי קידשה מחדש, אמרינן דמסתמא מחל להנאו עתה כשמקדשה מחדש ואינו מזכיר התנאי, ואפשר לפרש גם דהכוונה אם קידשה אחר בתוך הזמן ונכסוף לא נתקיים התנאי של הראשון, דהוי קדושי השני קדושין גמורים, דאינגלאי מילתא למפרע דקדושי הראשון לא היו כלום וא"כ מקודשת לשני למפרע מעת שקידשה וכו'. וע"ע בזה בגליא מסכתא סי' א' דכ"ה טור ג'.

לב. לא נתן תוך ל' יום אינה מקודשת. כתב בעיב קדושין סקי"ז, דמפשט לשון הפוסקים משמע דאפילו לא תבעתו תוך ל' יום אינה מקודשת, וע"ע דבהו"מ סי' ע"ג ברמ"א ובש"ך סקי"ט מבואר בנשבע לשלם לחבירו לזמן פלוני ולא תבעו אינו טובר על שבועתו, אלמא כוונתו היתה כשיתבענו אבל בלא הביעה אינו בכלל שבועה, וא"כ גם כאן נימא כיון דלא תבעתו מסתמא אינה מקפדת שיתן לה דוקא תוך שלשים יום, מיהו י"ל דכאן שאלה הקדושין בתנאי אין מקום לתבעו, דשמא אינו חפץ בקדושין, ואינה יכולה להכריחו לקיים התנאי רק אם רוצה בקדושין צריך לקיים התנאי, משא"כ התם וכו'.

סעיף ז. לג. אלא משעה שנתנו לה. א. וכשנתאכלו מעות הקדושין לפני שנתקיים התנאי. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקכ"א א', דאם אמר לאשה אם תתני לי מאתים זוז הרי את מקודשת לי בדינר זה כו', אם נתנה לו מאתים זוז מקודשת, ואף אם נתאכל הדינר עד שנתנה לו וכו'. וכ' ע"ז ביד דוד שם אות ט"ז, דדמי למקדש לאחר שלשים יום דקיי"ל בקדושין נ"ט א' דמקודשת כו', וכן מבואר בתוס' שם דף ס' ע"ב ד"ה איכא, ובאמת ק"ו הוא, דמה מקדש לאחר שלשים יום שאין כאן הנאי כלל, ואי אפשר לו לחול קודם בשום פנים, עכ"ז לא נעשה מלוה, כיון שבאו לידה בחורת קדושין, [כדאמרינן בגמ' שם], מקדש על תנאי שקלת חלות הקדושין הוא משעת קבלת הקדושין, כמבואר ברמב"ם פ"ט דגירושין הל' ה', כ"ש דלא איכפת לן אם נתאכלו המעות קודם קיום התנאי וכו'. וכ"כ בערוך השולחן סעיף ק"א, דבתנאי ד"אם" שהקדושין יחולו בקיום התנאי כו', אפילו נתאכלו מעות הקדושין עד אותו זמן, קיימין הקדושין.

ב. וכשקידש בשטר ונאבד לפני קיום התנאי. כתב במשפט ולדקה ביעקב ח"א סי' רנ"א, דבענין גירושין ביארו הפוסקים בהדיא [בסי' קמ"ג סעיף ג'], דאם אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת כלל, שהרי בשעה שיחולו הגירושין אין כאן גט, אבל בענין קדושין לא ביארו דאם אבד או נשרף קודם קיום התנאי אינה מקודשת, דגראה [לאורה] דשייכים שוויס לענין דינא, ולריך היה הדבר לאומרו וכו'. וע"ש שלא הביע בדבר.

ובפסקי הלכות ח"ב דקכ"א א', כתב בפשיטות דאינה מקודשת בזה. והוסיף ביד דוד שם אות י"ז וי"ח, דדין זה נתבאר בקדושין דף ס' ע"א, בפלוגתא דרב הונא ורב יהודה אמתני' דאומר ע"מ שיתן לה מאתים זוז, דר"ה סבר מקודשת מעכשיו והוא יתן ור"י סבר שמקודשת בעת שיתן כו', וקאמר שם הגמ' במחלוקת זו לענין גט, דנפק"מ אם נהקרע הגט או שנאבד כו', [דלרב הונא הוי גט ולרב יהודה לא הוי גט], ודין הקדושין שוה בכל זה לגט, כמבואר שם בסוגיא ובתוס' שם ד"ה איכא, ובחידושי הרשב"א [שם ד"ה רב יהודה], ולדידן בתנאי ד"אם" הוי כמו "ע"מ" לרב יהודה דאינו סובר דהוי כמעכשיו, ופשוט וכו'. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ק"א, דבקדושי שטר אין הקדושין הנין עד שיהא השטר אז ברשותו, וכמבואר בסי' מ' סעיף א' ברמ"א. ועדאה"ע

ד) ע"ש שדחה לפי"ז מש"כ הרא"ש בתשובה כלל מ"ה, ומובא לקמן סי' קמ"ג סעיף ט"ו, דבגירש על תנאי שלא תנשא לפלוני אינו מועיל מה שמגרשה מחדש בלא תנאי אם לא שיקדשנה תחילה, דלפי הנ"ל גם בגט הדין כן.

לפיכך אם קדשה אחר קודם שיתקיים התנאי מקודשת לשני (ועיין לקמן סוף סעיף ע׳ בסמוך *) :

האומר

* שם לא נזכר כלום מזה. וכנראה שהגה זו צריכה להיות בסוף סעיף ח׳, כי בסוף סעיף ט׳ הובאו הדעות החולקות על הדין של סעיף ח׳, והוא דוגמת ההגה שבסעיף ט׳.

אוצר

ס״ק לג אות ב—ס״ק לד

הפוסקים

ועבאה״ט סי׳ מ׳ סוסק״ד לענין המקדש לאחר זמן, דאם הנייר של השטר שוה פרוטה הוי כקדושי כסף, ואפילו נקרע לפני שהגיע הזמן מקודשת. ובאולה״פ שם יבואר מה הדין כשאין הנייר שוה פרוטה אם הוי ספק קדושין מחשש שוה פרוטה במדי. ועי׳ בעיב קדושין סימן זה סקי״ט, דלפי מה שידד לומר דאם אין השטר שוה פרוטה לא מקדשת ביה בתורת כסף כלל, כתב דלפי״ז נפק״מ בקידש אשה על תנאי בלשון ״אם״ [דאין הקדושין רק בשעת קיום התנאי] ואין השטר שוה פרוטה, אם נקרע השטר אין חשש קדושין כלל.

ג. כשכתב זמן בשטר הקדושין, אי אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו ואין הקדושין מהשתא. כתב בפסקי הלכות ח״ב דקכ״א ס׳, דאם אמר לאשה אם תתני לי מאתים זוז האמק״ל בדינר זה כו׳, אף אם היו הקדושין בשטר והיה זמן בשטר הקדושין, עכ״ז כיון שהתנה בלשון ״אם״ ולא אמר ״מעכשיו״ אין המעשה מתקיים אלא בעת קיום התנאי, ולכן יכול המעשה להתבטל קודם שמתקיים התנאי. ובאור ביד דוד שם אות כ׳, דהרמב״ם פ״ו דאישות הל׳ ט״ו כתב בדין דהתנה בתנאי בלשון ״אם״, דאין המעשה חל אלא לאחר שיתקיים התנאי כו׳, ומסיים שם וכן הדין בגיטין ובממונות בשטר שמתקיים התנאי הוא שיהי׳ הגט או יתקיים המקח והמתנה, ומלשון זה דייק הכ״מ בפ״ח דגירושין ה״א דהכוונה בכל אופן אף במקום שיש שטר וגם יש בו זמן עכ״ז אין הקנין נגמר אלא בעת קיום התנאי ולא למפרע, הרי דלא סמכינן על זמנו של שטר לומר דהכוונה היתה שיחול מעכשיו על תנאי שיקיים מה שהתנה עמו וכו׳. ועע״ש מה שהאריך בזה.

ובעצי ארזים סקנ״א, כתב דלדעת החולקים על הרמב״ם [והביאם הכ״מ שם בפ״ח דגירושין] דגם בגיטין קיי״ל כר׳ יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו, נראה דכ״ש בקדושין, אם קדשה בשטר וכתב בו זמן אפילו בתנאי ד״אם״ אין הקדושין למפרע, דהשתא בגיטין דלריך זמן מדינא, דגט שאין בו זמן פסול, אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, כ״ש בשטר קדושין כו׳ כיון דמדינא א״ל זמן ודאי מדכתב בו זמן דעתו שיהיו הקדושין אין מהיום אם יקויים התנאי, ולדעת הרי״ף והרמב״ם דלא פסקו להלכה כר׳ יוסי אלא בדיני ממונות ולא בגיטין, נ״ל דבשטר קדושין שכתוב בו זמן תלוי במחלוקת הכ״מ והכ״מ רפ״ח דגירושין, דלדעת הכ״מ דס״ל להרמב״ם דלא פסקינן כר״י אלא בתנאי דאם מתי ובממון דוקא, דבזה אמרינן כיון שיודע שאין שטר לאחר מיתה ודאי משו״ה כתב בו זמן שאם ימות יחול למפרע, א״כ בקדושין אפילו אם נאמר דשייך בגוויה תנאי דמיתה, כגון שאמר האמק״ל אם מתי וכתב זמן בשטר, לומר שאם ימות יחולו הקדושין למפרע לזוקקה ליבום או לאוסרה בקרוביו, בזה ודאי לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, דהרי לענין גיטין נמי לא קיי״ל כר״י, אבל לדברי הכ״מ שכתב טעם החילוק בין גיטין לשטרי ממון, משום דבממון א״ל זמן ודאי מדכתב בו זמן דעתו שיחול מהיום, משא״כ בגיטין דלריך זמן מדינא, א״כ גם בשטר קדושין שא״ל זמן דינו כשטרי ממון כו׳ וגם בתנאי ד״אם״ אין הקדושין למפרע, ול״ע על השו״ע שכתב בסתם דבתנאי ד״אם״ אין אין הקדושין אלא בשעת קיום התנאי, שהיה לו לבאר כנ״ל.

ד. וכשקידשה בביאה בתנאי ד״אם״, אי מקודשת כשיתקיים התנאי. כתב ביד המלך (לבר״א לגדא) פ״ו דאישות הל׳ י״ז ד״ה ואין, דלא משכחת שום תנאי בקדושי ביאה אם לא ב״טל מנת״ דאז נגמרו הקדושין למפרע בשעת קיום התנאי, אבל בתנאי ד״אם״ דאין הקדושין אלין רק בעת קיום התנאי ואז כבר עברה הנאת הביאה, אין עוד שום דבר בעין שתתקדש בו, ואף דבמקדש בכסף לאחר ל׳ יום מקודשת אף לאחאכלו המעות, היינו משום דבתאכלו המעות מחוייבת להחזיר מעות הקדושין ונעשים חוב עליה ויכול לקדשה בו כו׳, ואף דבחוב הלוואה דעלמא אינה מקודשת, שאני הכא משום דהיך זוזי בתורת קדושין אתי לידה, וכמו שחילקו בקדושין דנ״ט א׳ כו׳, משא״כ בקדושי ביאה דגוף הביאה כבר עברה, ובשעת חלות הקדושין דהיינו בעת קיום התנאי אין שום דבר בעין ולא שום חיוב מוטל על האשה שתתקדש בו, ודמיא ממש לקדושי שטר לאחר ל׳ יום דבנקרע או נאבד תוך ל׳ אינה מקודשת וכו׳. וכ״כ בערוך השלחן סעיף ק״א.

לד. אם קדשה אחר וכו׳. כתב בתפארת יעקב סק״כ, דדוקא קדושי אחר מהני, אבל לחזור בלי קדושין [מאחר], אף דקיי״ל כר׳ יוחנן [בקדושין נ״ט א׳] דאמר חוזרת [דאתי דבור ומבטל דבור], היינו בהגביל זמן לאחר ל׳, דאי אפשר שיחולו הקדושין מקודם ואין כאן רק דבור בלבד, אבל כאן שבידו לחול הקדושין בכל רגע, [דהיינו שיקיים תנאו], מודה ר״י לר״ל דאינה חוזרת בדבור ורק מעשה מבטל, והיינו דקאמר [בשו״ע כאן] אם קדשה אחר, ולא קאמר בפשיטות יכולה לחזור כו׳, גם משמע מלשון זה דאם קדשה אחר, דאין מורין כן שתתקדש לכתחילה, וע״כ דבהא אינה חוזרת כנ״ל.

אולם בעלי ארזים סקכ״ב, כתב דה״ה לא קדשה אחר רק שחזר הוא או שחזרה היא ובטלה הקדושין קודם שיתקיים התנאי נמי לא הוי קדושין, דמה מקדש לאחר ל׳ יום אם שלמו ל׳ יום אין הקדושין ממילא אפ״ה יכולים לחזור תוך הזמן, דקיי״ל כר׳ יוחנן דאתי דבור ומבטל דבור, כ״ש בתנאי ד״אם״ שאין הקדושין חלין עד שיקויים התנאי שיכולים לחזור קודם קיום התנאי. וכ״כ בפסקי הלכות ח״ב דקכ״א ס׳, אמר לאשה אם תתני לי מאתים זוז האמק״ל בדינר זה כו׳, אם חזרה ביתתיים או חזר הוא או קיבלה קידושין מאחר ביתתיים, הרי קדושי הראשון בטלים אף שקיים אח״כ התנאי. וכתב ביד דוד שם אות י״ז וי״ח, דדין זה נתבאר בקדושין דף ס׳ ע״א בפלוגתא דרב הונא ורב יהודה אמתני׳ דאומר ע״מ שיתן לה מאתים זוז כו׳, דר״ה סבר מקודשת מעכשיו והוא יתן, ור״י סבר שמקודשת בעת שיתן, וקאמר שם הגמ׳ נפק״מ שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר, שזה עניין חזרה כו׳, [דלרב הונא לא הוו קדושין ולרב יהודה הוו קדושין], ולדידן בתנאי ד״אם״ הוו כמו ״ע״מ״ לרב יהודה דאינו סובר דהוי כמעכשיו, ופשוט וכו׳.

ח ע [יד] האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת (ט) שירצה (יז) אבי רצה האב מקודשת לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע הדבר אינה מקודשת:

ט פ על מנת שלא ימחה אבי שמע ומיחה אינה מקודשת לא מיחה או שמת הרי זו מקודשת (ועיין בסמוך סוף סעיף י) מת הבן ואח"כ שמע האב מלמדין את האב שיאמר איני רוצה כדי שלא יהיו קדושין ולא תפול לפני יבם צ וי"א דאומר על מנת שירצה דינו כאומר על מנת שלא ימחה

ויש

באר הגולה

ע לשון הרמב"ם רפ"ז מהל' אישות ממשנה וגמרא שם דף ס"ג ע"א וכפי' רבינו שהאומר על מנת שירצה ר"ל ע"מ שיאמר הן בנדרור וכ"כ הרשב"א ושהוא מוכרח כן מהתוספתא ה"ה שם וכן פי' הר"ן

פ ג"ז שם ממשנה וגמרא שם

צ הרא"ש שם בהשגות לתירוצא בתרא דשמעתא

ביאור הגר"א

[יד] האומר כו' עד שלא תפול לפני יבם. לשון הרמב"ם וכבר השיגו עליו שלא ביאר הדברים שיש בהן כמה חילוקים - אבל כ' בדרכו לשון גמ' לבד וכאוקימתא קמא וכגי' שלנו רישא בחד טעמא ומציעתא וסיפא בחד טעמא וע"כ רישא ע"מ שיאמר אין מדהוצרך לומר מציעתא בטעמא אחרינא וכן הסכים הרשב"א והביא ראיה מהתוספתא וכמ"ש למטה וז"ש רצה כו' לא רצה כו' הוא בכך וכקושית הגמ' מאי ע"מ כו' אימא מציעתא כו' ואמר ע"מ שלא ימחה עוד אלא דלשון רצה מ' שיאמר אין וה"ה דע"מ שישתוק גמי א"א לאוקמי דוקא אח"כ ואמר או שמת כו' מת הבן כו' הוא מציעתא וסיפא בחד טעמא במתני' ואמר או ששתק או שמת כו' הוא הנ"ל דמציעתא א"א לאוקמיה שמע כו' לא מיחה מפ' מ"ש רישא בחד טעמא דלא כפירש"י משום דיכול רישא אלא דע"מ שישתוק ק' גם סיפא לדינא וז"ש מת הבן ואח"כ שמע כנ"ל:

פתחי תשובה

(ט) **שירצה אבי.** ענה"ט ומה שתמה על הכ"מ. כבר תמה בזה הלח"מ שם בפ"ז מה"ל דין ח' וכתב לתרץ ועיין בשעה"מ שהאריך בזה:

באר היטב

(יז) **אבי כו'.** עיין בקדושין דף ס"ג ע"ב. וברמב"ם פ"ז מה"ל עם הרא"ש והמגיד והכ"מ וד"ק. ואני אומר לפרש דברי הרמב"ם. דעל פי שיטת רש"י קשה למה לא מוקמי רישא ומציעתא בחד טעמא והוא"ל ואומר רישא בחד טעמא ומציעתא וסיפא בחד טעמא לדר הרמב"ם דהיינו בע"מ שישתוק וסיפא בחד טעמא בע"מ שלא ימחה וכן הקשה הר"ן. הפשט גמרא הוא דרישא בחד טעמא בע"מ שלא ימחה ומציעתא וסיפא בחד טעמא בע"מ שאמר לו. ועיין לאחרונים. ועיין בכ"מ

אוצר הפוסקים

ס"ק לה—ס"ק לח

סעיף ח. לה. רצה האב מקודשת. כל סעיף זה וכן הסעיף שאח"ז עד וי"ל, הוא לשון הרמב"ם ריש פ"ז דאישות, ומשם ואילך מובאים דעות החולקים גם על הדין דסעיף זה. ושם יובאו באולה"פ גם דעות האחרונים להלכה, וכאן נביא רק מה ששייך לביאור שיטת הרמב"ם.

עיין במ"מ שם, שכתב דדעת הרמב"ם דהאומר ע"מ שירצה ר"ל ע"מ שיאמר הן בנדרור, ושכן פירש הרשב"א, וכן מוכח מהתוספתא, ודקדוק הלשון כך הוא דע"מ שירצה ר"ל שנדע שהוא רוצה, וצריך שיגלה רצונו ויאמר הן, וכן עיקר א). ועבאה"ג שכן פירש גם הר"ן. והוא בר"ן פ"ג דקדושין. וע"ש בר"ן שכתב דגם רש"י ס"ל כהרמב"ם. [מיהו עיין להלן סקל"ט מהרבה אחרונים שכתבו דדעת רש"י היא כשיטת הסוברים דע"מ שירצה היינו ע"מ שישתוק].

וכתב בפסקי הלכות מ"ב דקל"ח ד', דלפירוש הרמב"ם דרצה האב היינו שאמר הן, באיזה לשון שיורה עניינו שמסכים לזה, מקודשת למפרע. וביד דוד שם ביאר זאת, דאף שמשמע להרמב"ם דבעינן שיאמר בפירוש שרוצה, אבל עכ"ז לא הקפיד באיזה לשון יתרצה, ולא איכפת ליה אלא שיתרצה בזה בפירוש, והוצרכתי לכתוב זה לפי שהר"ן בקדושין בפירושו על התוספתא שם, דקתני עד שיאמר רוצה אני אם אמר רוצה אני מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, פי' בחד פירושא שהכוונה שאם התנה בלשון זה שיאמר רוצה אני לא מהני אם נתרצה בלשון אחרת, אך אף לפי פי' זה, משמע דוקא באופן שאמר בפירוש עד שיאמר רוצה אני, אבל באמר סתם ע"מ שיתרצה הכוונה שיתרצה בפירוש, אבל אין בזה קפידא באיזה לשון שיתרצה. וכתב עוד שם ביד דוד, דלפי הרמב"ם בעינן שיאמר בפירוש שרוצה, לא שנאמיד את דעתו לכך, ואפילו יבא אליהו ויאמר שאם היה שומע היה אומר הן, עכ"ז אין זה במשמעות לשונו, ובהוס' קדושין ס"ג ב' ד"ה אלא, נתקשו בזה. וע"ש שתירץ בזה מדוע אינטריך הרמב"ם לאשמועינן מת קודם ששמע אינה מקודשת, הא פשוט הוא מדין שמע ושתק, וע"ש בדקע"ז א'.

סעיף ט. לו. שמע ומיחה אינה מקודשת. בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקל"ט הגה ט', אחר שהביא דעות הפוסקים בע"מ שישתוק כשלא היה אביו בביתו בשעת שמיעה וכשבא לביתו מיחה, אי הוי מחאה או לא [הובא להלן סקמ"ב], כתב, דעכ"ז נראה דבאומר ע"מ שלא ימחה מורה דוקא שימחה בפניו לא שלא בפניו, אך בא"ל החמורה גם בדין זה דע"מ שלא ימחה, לא אדע לחתוך בזה פסק חתוך אם כוונתו דוקא שלא ימחה בפניו, או אף אם ימחה שלא בפניו ג"כ סגי.

לז. מלמדין את האב שיאמר איני רוצה. עי' בח"מ סקי"ב שכתב, אבל בסעיף שלפני זה בע"מ שירצה, אין מועיל לומר את האב [שיאמר איני רוצה או שישתוק], דאף דלא יאמר הן בשמת בנו, מ"מ יש לחוש דאיך תגשא לשוק, דאולי יאמר לאחר זמן "הן" כדי לקלקלה, [וכדלהלן סעיף י', באמר ע"מ שיאמר הן אע"פ שאמר בתחילה איני רוצה, כל שחזר ואמר הן נתקיים התנאי], ע"כ אין לה תקנה בלא חלילה כל זמן חיי האב וכו'. אולם בעלי ארזים בקכ"ה כתב, דהח"מ לא דק בדברי הב"י [להלן סק"מ אות מ'], שכתב לדעת הרמב"ם [שהוא בעל הדעה דסעיף מ'], דאם לא אמר הן בשעת שמיעה לא הוו קדושין, ועוד דבנידון זה דלא שמע עד אחר מיתת הבן, אפילו להסוברים שם דבע"מ שיאמר הן מהני אמירה הן אחר המאה, היינו דוקא בשמע האב בחיי הבן, אבל לא שמע עד לאחר מיתה, ודאי נראה דלא היתה כוונתם בשעת קדושין שיתרצה האב אחר מיתת הבן אם לא שמע קודם לכן, אלא משו"ה לא כתב [הש"ע] דין דמלמדין בע"מ שירצה, דממנ"פ, אם אמר הן בשעת שמיעה לא מהני מאה אה"כ, ואם שתק אין צריך לומר לדעת הב"י דתבטלו הקידושין מיד. וכ"כ בתפארת יעקב סקכ"א, וביד דוד (פסקי הלכות מ"ב דקל"ו ג'. ועי' במשרת משה פ"ז דאישות הל' ז', ובשאילת דוד חו"מ סי' ב' הגה א'.

לח. דינו כאומר ע"מ שלא ימחה. מקור דעה זו הבנת בב"י מהר"ן והמ"מ בשם הרמב"ן. ובבאה"ג שליין למקור דין זה הוא מהרא"ש בהשגות שם, וכבר תמהו עליו דאינו כן, בעלי ארזים

א) עי' ברי"ו נתיב כ"ב ח"ד, שכתב דהרמב"ם ס"ל דע"מ שירצה דינו כמי שאומר ע"מ שישתוק, או כמי שאומר ע"מ שיאמר הן, ותמה

ק [טו] ויש מי שאומר שדינו כאומר על מנת (יח) שישתוק: ר [טז] אמר על מנת שיאמר הן (י) אע"פ שאמר בתחילה איני רוצה כל

ה"ה נשם הרמב"ן והרשב"א מעשה שכל התנאין שלא נקנע להם זמן סתמן לעולם שאמר האב איני רוצה מקודשת שמא יתרצה האב לשעה אחרת ח"ש ולכן

ביאור הגר"א

[טו] ויש מי שאומר שדינו כו'. כגי' הספרים רישא ומציעתא בחד טעמא וס"פא בחד טעמא ועי"ש. והוא פלוגתא דתנאי כתובות ע"ג ב' אליבא דרבה: [טז] אמר ע"מ כו'. תוספתא ע"מ שירצה פלוני אע"פ שאמר איני רוצה מקודשת שמא נתרצה לאחר שעה עד שיאמר רוצה אני אם אמר רוצה אני מקודשת וא"ל אינה מקודשת ע"מ שירצה אבא אע"פ כו' וכנ"ל שמא כו':

באר היטב

שכתב וה"ה נמי נלא ימחה דנשעת שמיעה הדבר תלוי שאם שמע ולא מיחה הרי היא מקודשת ושוב אינו יוכל למחות להרמב"ם ע"ש והנה ג"כ נב"י ע"ש. ותמה אנכי לפ"ז קשה למה לא אוקמי כולי מתני' בחד טעמא וריש"א נמי בע"מ שלא ימחה ורלה האב ר"ל שלא מיחה לאלתר ור"ק. ועיין בה"י מ"ש מסוניא פרק המדיר דף ע"ג ע"ש. דבריו הם דברי בעל המחבר מגדול עוז אשר סביב להרמב"ם ע"ש. ועיין ב"ש ס"ק י"ח:

(יח) שישתוק. וקי"ל לחומרא האומר ע"מ שירצה יש להחמיר כדברי כולם ע"מ שיאמר הן. ע"מ שלא ימחה. ע"מ שישתוק. רי"ו:

באר הגולה

ק טור בשם אביו הרא"ש וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן *

ר טור בשם הרמ"ה וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א מעשה שכל התנאין שלא נקבע להם זמן סתמן לעולם

* עי' ע"ז באוצה"פ כאן הערה א'.

פתחי תשובה

(י) אע"פ שאמר בתחלה. עב"ש סק"כ מ"ש ואם לא אמר הן בשעת שמיעה אם מת הבן כו' עד וכן הקשה ב"ח. ע"ש. והנה הב"ח מכח קושיא זו כתב בחמת דמ"ש הרמ"ה מולנת היינו מעיקר דינא דאוריתא והיינו לומר דאינה ניכרת לשון בלא תלינה לו ינוס אבל לעולם דמדרבנן אינה מולנת משום דחיישינן שמא ימות האב קודם שיאמר הן הנשתא לא הוי"ל תלינה ושריא לכהן ואיכא למיגזר שמא יאמרו תלונה שריא לכהן וכמו שאמרו ר"פ האשה רבה ונתבאר בס"ם קנ"ו. ועיין בהגהת מל"מ פ"ו מה"נ סוף דין ג' שכ' שמדברי מר"ן ומור"ם משמע דאזלי ג"כ בשיטת הנ"ח מדלא חשו לסיים דברי הרמ"ה דחולנת לו מתיינמת אלמא דס"ל דלפי האמת אינה חולנת משום נזירה דרבנן. ושוב כ' דהעיקר דלא כהב"ח דגבי תנאי לא אמרינן

אוצר הפוסקים

ס"ק לח—ס"ק לט אות ב

ארזים סקכ"ו ובטיב קדושין ס"ק כ"ג. ועי' בעינים למשפט המובא בהערה ח'.

לט. שדינו כאומר ע"מ שישתוק. א. מקור דעה זו כתב בת"מ סקי"ז, דהוא דעת הרא"ש והטור, וכן נויין בבאה"ג, טור בשם אביו הרא"ש א). וכן היא דעת הריטב"א בהדיא בקדושין ס"ג ב'. ובית"ש פ"ג דקדושין כתב, שכן היא דעת רש"י. וכ"כ בדעת רש"י, בעלי ארזים סקנ"ג, טיב קדושין סקכ"ד, ישא ברכה דקל"ב ג', תפארת יעקב סקכ"ג, יד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ז ב', נחלת צבי סק"ע. ועי"ש שכתב דכן הוא דעת התוס'. וכן כתב בערוך השולחן סעיף ס"ג. ועי"ע בהגהות על הרמב"ן קדושין ס"ג. [ודין ע"מ שישתוק יתבאר להלן סקמ"א/מ']. ועי' בטיב קדושין סקכ"ב, שתמה מדוע הביא השו"ע הדעה דדינו כע"מ שלא ימחה שהיא דעת הרמב"ן לבדו בשם "יש אומרים", והך דעה דדינו שישתוק שהיא דעת רש"י והרא"ש והריטב"א, בשם "יש מי שאומר".

ועיין בבאה"ט סקי"ח, שהביא [מהב"ש סקי"ט] בשם ריו"ן נתיב כ"ב ח"ד, דע"מ שירצה רצוי לתת לו כל חומרות השלושה. וכ"כ המאירי בקדושין ס"ג. ובבני אהובה פ"ז דאישות הל' א' הוסיף, דכן הוא דעת השו"ע כאן, ולכן הביא דעת כולם להחמיר. וכן הענו לדינא בארץ צבי (ותאומי צביה) סקט"ז, ישא ברכה דקל"ב ד', וערוך השולחן סעיף כ"ג.

ובקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' א', ביאר שיטות הראשונים לענין אם אמר ע"מ שירצה אבא ואמר הן אם יכול למחות אח"כ, וכתב, דלדעת הרמב"ם היא מקודשת גמורה, וכן לדעת הרא"ש והטור דס"ל דע"מ שירצה היינו שישתוק, ורק לסברת הרמב"ן דהאומר ע"מ שירצה הוא כאומר ע"מ שלא ימחה, הויא ספק מקודשת, דיכול לומר אח"כ שאינו רוצה, אלא שזה ג"כ רק לסברת האומרים דהאומר ע"מ שלא ימחה ואמר הן שיכול למחות אח"כ, [דעתם הובאה להלן סקמ"ב], אבל לסברת הטור אף אם יהיה פי' ע"מ שירצה שלא ימחה, כיון שאמר הן שוב אינו יכול למחות, וכן הוא לסברת הרמב"ם לפי מה שבאין בדבריו הכ"מ [הובא להלן שם], ובפי"ז סיים דא"כ יש לסמוך בשעת הדחק שאם נתקדשה לאחר דאינה נריכה גט מהשני.

ועי' בפסקי הלכות ח"ב דקל"א ג', שכתב דהדעת נוטה לסברת הראשונה [והיא דעת הרמב"ם]. וביד דוד שם דקל"ו א' האריך לבאר דעת הרמב"ם, וכתב דלדעתו היא העיקרית.

ב. ומה הדין כשהתנאי היה להיפך בע"מ "שלא ירצה אבי". בדברי ריבות סי' שכ"ח כתב בדומה, כי השלילה אינה אלא שלילת החיוב לבד, וכיון שהחיוב הוא [לדעת הרמב"ם] שאמר הן, השלילה היא שלא אמר הן, [אלא] שתק, וכן הדין בקדושין. והביא לשון הרמב"ם ע"מ שירצה אבי רצה האב מקודשת לא רצה אם שתק אינה מקודשת, וכתב הרי לך דאע"ג דרצה האב פירושו הוא שאמר הן, מ"מ כשלא רצה אע"ג שלא אמר בפירוש איני רוצה, אלא דשתק לבד ולא אמר הן, היינו לא רצה, ואינה מקודשת. וע"ש עוד בזה בסי' שכ"ט.

ובשו"ת מהרי"ט ח"ב החו"מ סי' ל"ט כתב, דלמ"ד שפי' ירצה היינו שלא יאמר, אם לא ירצה פירושו שיאמר איני רוצה, ולמ"ד שפי' ירצה היינו שיאמר הן, שלא ירצה פירושו שלא יאמר רוצה אני.

אולם בשו"ת מהרשד"ם החו"מ סי' רל"ד כתב על הדברי ריבות הנ"ל, ראיתי ולא אבין, שהדברים ק"ו, ומה אם כשאמר ע"מ שירצה שהיה ראוי לומר דשתיקה כהודאה דמי, אפ"כ קאמר דלא

עליו בישא ברכה דקצ"ג ג', דהרי מבואר ברמב"ם דע"מ שירצה דינו כמי שאמר הן. ועי"ע בהמקנה קדושין ס"ג, ובטיב קדושין סקל"ב, ובמעשה רוקח ח"ב, שעמדו על דעת הרמב"ם שלכאורה סותר את עצמו, דבפירוש המשניות כתב דע"מ שירצה היינו שלא ימחה.

א) ובבאה"ג ציין עוד, שכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן. וכתב בעצי ארזים סקכ"ו דליתא, דה"ה בשם הרמב"ן כתב שדינו כאומר ע"מ שלא ימחה; ועי' בעינים למשפט קדושין ס"ג שכתב דט"ס הוא בבאה"ג ושייך לאות צ' [דאיירי שם דע"מ שירצה דינו כע"מ שלא ימחה], ונשתרבב לכאן. ועי' בב"י כאן שכתב, דמש"כ הטור דע"מ שירצה אבא ר"ל ע"מ שישתוק, מבואר שאינו לא כשיטת הרמב"ן ולא כשיטת הרמב"ם ולא כשיטת הרא"ש. ובד"מ אות י"ב הקשה עליו, דהרי מבואר בדברי הרא"ש דס"ל דע"מ שירצה ר"ל ע"מ שישתוק. וכן הקשה עליו בית"ש פ"ג דקדושין, עצמות יוסף שם, ונחלת צבי סק"ט. ובישא ברכה דקצ"ג ג' כתב, דט"ס הוא בב"י, וצ"ל בדבריו אלא כשיטת הרא"ש. וכ"כ באמרות טהורות כאן. ובעצי ארזים סקכ"ג כתב, דמש"כ הב"י דדברי הטור אינם כשיטת הרא"ש, כוונתו למש"כ הטור דבע"מ שלא ימחה אם אמר הן שוב אינו יכול למחות, ובזה אינו כדעת הרא"ש. [ועי' בזה להלן סקמ"ה אות א'].

כל שחזר ואמר הן נתקיים (יט) התנאי

פתחי תשובה

תשמש זו ורמיה לזה מלעיל סי' ו' סס"ק ע"ס עוד (ועב"ש נסי' מ' סק"ח ודו"ק). ועיין בשעה"מ פ"ז מה"ל דין י"ב שהגיה ג"כ קושיית הב"ח הנזכר וכתב לתרץ דדוקא התם תשמו משום דסמי בידן לגרר הדבר ולהגיה עדיס ממ"ה ומשמ"כ הכא דאם ניחוש לזה צריכה להתענן כל ימיה עד שיעות האב ומשום שיגונא הקילו ע"ש:

ולכן

באר היטב

(יט) התנאי. כ"כ הטור בשם הרמ"ה. ולא"ל לפ"ז למה דחה הש"ס שם שלין לפרש ע"מ שאמר אבל אין קאמר. מכח המגיעתא עדיפא ה"ל למידחא מכח הריעא נופא דתני אם רצה האב מקודשת ואם לאו אינה מקודשת הלא אף אם לא רצה מקודשת מספק שמא יאמר הן אח"כ. י"ל דאה"נ קאמר דאינה מקודשת בודאי ולעולם היא בספק עד שיעות האב:

אוצר הפוסקים

ס"ק לט אות ב—ס"ק מ אות א

דלא הוי שתיקה אלא צריך שיאמר בפירוש הן, ואי לא אמר הן אלא שתק אינה מקודשת, כשהתנאי הוא ע"מ שלא יראה, שהשלילה מעולם לא ראינו שמוצגת בשתיקה, כ"ש שצריך שיפרש בפירוש שאינו רוצה, והדרבא מלשון הרמב"ם לא ראה אז ששתק כו', מבואר בפירוש שלשון לא ראה איינו שיאמר בפיו איני רוצה, ושתיקה לחוד ולא ראה לחוד, וע"כ לא פליגי שאר הפוסקים על הרמב"ם אלא בע"מ שיראה, אבל בע"מ שלא יראה דהוי לשון שלילה, כו"ע מודו דצריך שיאמר בפיו אינו רוצה.

סעיף י. מ. כל שחזר ואמר הן נתקיים התנאי. א. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה. עבאה"ג דמקור הדין הוא מהטור בשם הרמ"ה, ושכ"כ הס"מ בשם הרמב"ן והרשב"א [בקדושין ס"ג], מעשה שכל התנאים שלא נקבע להם זמן שתמן לעולם. ובמ"מ שם כתב עוד, דכן מתבאר בדברי הרמב"ם פ"ח דגירושין, וכן הדין לדעת הרמב"ם והרשב"א באומר ע"מ שיראה, וכן שיינו בתוספתא ע"מ שיראה אבא אע"פ שאומר האב אינו רוצה הרי זו מקודשת שמא יתרצה לאחר שעה, ופי' ספק מקודשת קאמר, ולעולם אינה יוצאת מידי ספק קידושין עד שיעות האב שכל זמן שהוא חי יש לחוש שמא יתקיים התנאי.

ורמיה זו מהתוספתא הביא הרשב"א בחידושיו שם.

וכן תפס גם הר"ן בדעת הרמב"ם, אלא שתמה במש"כ הרמב"ם לא רצה אז ששתק אז שמת קודם שישמע הדבר אינה מקודשת [ולשון המחבר בסעיף ח'], דלא הו"ל לערב לא רצה אז ששתק עם מת, דבמת מותרת לינשא, ובלא רצה ושתק יש לחוש שמא יאמר הן כדמוכח בהוספתא. ועי' בח"מ סק"י, שכתב לפרש דברי הרמב"ם הנ"ל דלאו בחדא מהתא מחתינהו, דבמת האב בעלו הקדושין מיד דא"א שיאמר עוד הן, אבל בלא רצה שאמר לא, אז שתק, אינם יוצאים מידי ספק קדושין כל זמן שהאב חי, דאולי יאמר האב הן אחר שאמר בתחילה לא, אז שתק.

ובחידושי הריטב"א קדושין שם כתב, דבעלי שיעה זו בביאו ראיה מהך דאקשינן [בגמ' שם בחוקימתא דמתני' איירי בע"מ שיאמר הן, ממלינתא דמת האב הרי זו מקודשת והא לא אמר הן, ולא אקשינן מסיפא דמתני'] דקתני מת הבן מלמדין את האב לומר אינו רוצה, ואם איתא דכל היכא דשמע או שתק או מיחה הו לא מלי לומר הן, נקשי נמי מסיפא היכי קתני מלמדין את האב, דהא כבר שמע בחיי הבן, ואי הויא שעתא אמר הן הא איקדשה לה ומאי מלמדין, ואי הויא שעתא שתק בעלו הקדושין, ומאי צורך לגמוד לומר אינו רוצה, אלא ודאי ש"מ דאע"ג דשמע ושתק עדיין יכול לומר הן, ומשו"ה צריך לגמדו שלא יאמר הן. [ודעת הריטב"א עצמו עי' להלן באות זה]. ועי' בעיב קדושין סקכ"ה, שהוכיח דכן היא דעת רש"י. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ח ס"ל הכי.

וכתב הב"ח בשם מהרש"ל, דלפ"ד כתב הטור בע"מ שלא יאמר אם אמר הן פעם אחת שוב אינו יכול למחות [הובא להלן סקמ"ב אות מ'], הכא בע"מ שיאמר הן מודה דאפילו אמר תחילה לא, מתי שיאמר הן מקודשת, דלא דמי, דתנאי שלא יאמר הוי תנאי בשב ואל תעשה והוא קעביד מעשה וקאמר הן חשוב לאינו מקיים התנאי ושוב אין יכול למחות, אבל הכא התנאי הוא במעשה שיאמר הן, אפילו קעביד מעשה דאמר תחילה לא, יכול לבטל במעשה שיאמר הן את המעשה הראשון. ובפרישה אות י"ז הוסיף עוד טעם בזה, דלעולם אמדינן דעתיה דמאחר שקידשה ודאי הוא רוצה שהמעשה יהיה קיים, ולכן בע"מ שלא יאמר הן שמתחילה בשעה שהתנה התנאי היה בדעתו כשיאמר הן שיהיה המעשה מקויים מיד, וכן הוא בע"מ שיאמר הן היה דעתו ג"כ שהמעשה יהא מקויים, ולכן כל זמן שאמר הן אפילו אחר שאמר לא, דעתו היה שתהיה מקודשת. וכעי"ז כתב בח"מ סקי"ד, ב"ש סקכ"ד, ויד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ז הגה ד'. ועי' בעי"ז סק"י, שכתב דמתנאו מוכח כן, דאם היתה כוונתו כשיאמר פעם ראשונה יתבטלו הקדושין, למה היה לו להתנות שיאמר הן, ליתני שלא יאמר אז שישתוק, דמה יראה בזה, אלא ודאי דמתכוון כל זמן שיאמר הן יתקיימו הקדושין אפילו אם קודם לזה אמר לא.

אולם הריטב"א עצמו דחה שיטה זו, וכתב דלא מהיא, הדא דא"כ היכי קתני רישא [דמתני' ע"מ שיראה אבא] לא רצה אינה מקודשת ומותרת לצלמא, ואמאי לא חיישינן שמא אע"פ ששתק בשעת שמיעה שיאמר למחר הן ויתקיימו הקדושין, ולוכא לפירושי דאינה מקודשת לגמרי קאמר והיא תלויה ועומדת, ותו היכי קתני [בסיפא דמתני' מת הבן] מלמדין את האב לומר אינו רוצה, וכי מלמדין אותו מאי הוי, דהא משום הא לא מפקינן מינה זיקת יבם להתירה לשוק שמא ימלך ויאמר הן, אלא ודאי דהכל הולך אחר שעת שמיעה, ולכבי הנן [בריש דמתני'] שאם רצה כגון ששמע ואמר הן מקודשת, ואם לא רצה אלא ששתק בשעת שמיעה אינה מקודשת כלל, ותו לא מלי אמר הן, והא דאקשינן הכא ממלינתא [ולא אקשינן מסיפא דמת הבן, דמזה הביאו רבותינו לעיל ראיה דשוב יכול לומר הן], כ"כ דקשיא נמי סיפא, אלא דבהא סגי לן ושבקינן אידך, דמלי לדחויי בדוחקא דמיירי שמת הבן קודם ששמע האב, ואע"ג דלא משמע הכי ליישנא, מ"מ נקטינן למיפרך ממלינתא דליכא למידחי כלל א). ועי' בעלי ארזים סקכ"ג, שמדייק דגם התוס' רי"ד ס"ל הכי. וכן דייק ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ה ב'. וע"ש בשו"ת מהרש"ך ח"א דל"ח ח', שכתב דגם הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם פ"ז דאישות הל' ח', ס"ל הכי.

ובב"י

א) ועי' בישא ברכה דקצ"ב ב', שתמה דמהריטב"א בחידושיו לכתובות משמע להיפך, וכדעת הרמ"ה לעיל דלא אזלינן בתר שעת שמיעה ויכול תמיד לומר הן. וע"ע בחזון איש סי' נ"א סק"א, שהעיר דהריטב"א לא כתב להשיב על ראיות הראשונים מהתוספתא, ועוד כתב שם דהרא"ה אזיל כשיטת הריטב"א.

אוצר הפוסקים

ס"ק מ אות א—ה

ובב"י אחר שהביא קושיית הר"ן הנ"ל, כתב לפרש גם דעת הרמב"ם דמשמע ליה דסבר תלמודא [בקדושין שם] דכי אמרינן ע"מ שירלה אבא היינו שיאמר הן, בשעת שמיעה הדבר תלוי, כמו שהוא בע"מ שישתוק [הובא להלן סקמ"ח/א'], דאל"כ הו"ל לתלמודא לפירושי, ועתמא דתלמודא, משום דבהכי אתי שפיר מאי דתני [שם ע"מ שירלה, לא רלה] אינה מקודשת, דאל"כ לעולם היא אסורה להינשא עד שימות האב, ומאי אינה מקודשת דקתני, אלא כל ששמע פעם ראשונה ולא אמר הן בטלו הקדושין מיד, וכיון דמתניתין ומשמעותא דגמ' הכי, לא משגיחינן בתוספתא דלא מיתניא בי ר' חייא ור' אושעיה. וכ"כ בכסף משנה פ"ז דאישות הל' א' ב). וכ"כ לפרש דעת הרמב"ם, בב"ש סקט"ו, שו"ת מהרש"ך מ"א דל"ח א', עלי ארזים סקכ"ג, מרכבת המשנה שם, טיב קדושין סק"כ, אמרות טהורות כאן, תפארת יעקב סקכ"א, יד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקל"ח ב', ובספרו שאילת דוד חו"מ סי' ב' הגה א'. ועי' בבני אהובה שם, שדייק גם מרבינו ירוחם שפירש את הרמב"ם כן. ג).

והנה המחבר הביא בסעיף א' לשון הרמב"ם, וכאן כתב לשון הטור בשם הרמ"ה, וכתב בעלי ארזים סקכ"ע, דאף [שלדברי הב"י] הרמ"ה חולק על הדין שבסעיף א', וכמ"ש הב"י דלהרמב"ם בשעת שמיעה הדבר תלוי, אך לפי שאין הדבר מוכרח בלשון הרמב"ם, דלדברי המ"מ [לעיל] גם לדעת הרמב"ם יכול לומר הן אפילו אמר בתחילה אינו רולה, משו"ה לא כתב [השו"ע כאן בסעיף י'] בלשון וי"א, רק בסעיף א' העתיק לשון הרמב"ם, וכאן כתב דין הרמ"ה ולא הכריע ביניהם.

ובקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' א', העלה כמה פרטי דינים להלכה בזה, דאם אמר ע"מ שירלה אבא ושמע ושתק, לסברת הרמב"ם לפי הכ"מ אינה מקודשת כלל [דהא לא אמר הן], ולהרשב"א [אף דס"ל כהרמב"ם דע"מ שירלה היינו שיאמר הן], הוי ספק מקודשת [שמא יאמר עוד הן], וכן נראה לסברת הרמב"ן, ולהרא"ש וסייעתו הוי ודאי מקודשת, [דס"ל דע"מ שירלה היינו שישתוק כדלעיל, וא"כ] בדבר זה יש להחמיר אפילו בשעת הדחק, [ואם נתקדשה לאחר זריכה הימנו גט], ואם אמר ע"מ שירלה ושמע ושתק ואח"כ אמר שאינו רולה, לסברת הרמב"ם לדברי הכ"מ אינה מקודשת כלל, וכן הוא לסברת הרמב"ן [דס"ל בע"מ שירלה היינו שלא ימחה, ואם מיחה שוב לא יכול לרלות], ולהרשב"א [דע"מ שירלה היינו שיאמר הן], הויא ספק מקודשת, [שמא יאמר הן], ולהרא"ש והטור הוי מקודשת גמורה, ואם לאחר ששמע ושתק אמר הן, לסברת הרמב"ם לפי דברי הכ"מ אינה מקודשת [דהא שמע ושתק], ולסברת הרמב"ן הויא ספק מקודשת [דיכול לעולם למחות], ולסברת הרשב"א והרא"ש והטור, הויא ודאי מקודשת, ובשתי חלוקות אלו דינם שוה לחלוקה השנית [דלעיל, ואם נתקדשה לאחר זריכה הימנו גט], ואם אמר ע"מ שירלה, וכששמע אמר שאינו רולה, לסברת הרמב"ם לפי דברי הכ"מ אינה מקודשת כאמור, וכן לסברת הרמב"ן הרא"ש והטור, ולהרשב"א הוי ספק מקודשת, דאם יאמר אח"כ שרולה מקודשת גמורה, וכיון שכן גם אם נתקדשה לאחר, בשעת הדחק נראה דאינה זריכה גט מהראשון.

ב. ואם יש לחלק בין מתנה ע"מ שירצה ובין ע"מ שיאמר רוצה אני. עי' בר"ן פ"ג דקדושין, שהביא מהתוספתא שם דקתני ע"מ שירלה אינו אומר אינו רולה מקודשת, שמא נתרלה לאחר שעה, עד שיאמר רולה אני, אם אמר רולה אני מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, וכתב, דלא נתברר לי פירושא, שפשטא מראה דמפליג בין ע"מ שירלה לע"מ שיאמר רולה אני אם יכול לקיים הקדושין אחר שאמר אינו רולה, דבע"מ שירלה יכול, ובע"מ שיאמר רולה אני אינו יכול, ואינו נראה, דמה חילוק בין זה לזה, וע"ש שפירש את התוספתא בדרך אחרת.

ובטיב קדושין סקל"ב כתב, דנראה דודאי יש לחלק בין ע"מ שירלה לע"מ שיאמר רולה אני, דאם אמר כשירלה היינו שיתברר לו שמרולה האב, אלא דאנן אמרינן דלא נקרא רצון עד שיאמר הן, ואימת שמגלה רצונו מתקיימין הקדושין, ולא נאמר שיתרלה בשעת שמיעה דוקא, אבל אם אמר עד שיאמר רולה אני, מורה שע"י אמירת האב רולה אני יתקיימו הקדושין, וזה אינו רק בשעת שמיעה ששומע האב שהבן קידש פלונית דאז כשאמר רולה אני נתקיים התנאי, משא"כ אם שתק בתחילה לא שייך שיתקיימו הקדושין ע"י שיאמר האב רולה אני, דכיון שחלפה ועברה השמיעה לא יובן מאמירתו רולה אני לבד דקאי אקדושי בנו שקידש לפלונית, לכן מפרשינן ליה משעת שמיעה, ובלא נתרלה מיד כששמע בעלו הקדושין כו', כן נ"ל ברור בכוונת התוספתא.

ג. וכשאמר ע"מ מה שיאמר אבי. כתב בחוט השני סי' נ"ח, דאם אמר בלשון סתם "מה שיאמר אבי" אין לדמותו לע"מ שיאמר הן, דהדין שם דאע"ג שאמר בתחילה אינו רולה כל שחזר ואמר הן נתקיים התנאי, ולעולם הוי ספק עד שימות האב, דשאני הכא שלא הזכיר להדיא שיאמר אבי הן, ואתם מה שיאמר אבי משמע מה שיאמר אבי כשיתוודע לו מעשה זה והיה כי ילעק ושמעתי אליו, א"כ תלה במאמר הראשון של האב אחרי שומעו, ואם אמר בתחילה אינו רולה בעלו הקדושין לאלתר.

ד. וכשענה האב ואמר אין לי עסק בזה איני אומר לא לאו ולא הן. כתב בעיב קדושין סקכ"ט, דאם התנה ע"מ שיאמר אבי הן, [וכן לדעת הרמב"ם כשאמר ע"מ שירלה אבא], מורה שלא סמך על עצמו בעיקר הקדושין, ואפילו יאמר האב אין לי עסק בכך קח אותה לאשה אם ישרה בעיניך, ואני אינו אומר לא הן ולא לאו, מ"מ לא נתקיים התנאי, דלשון התנאי [ע"מ שיאמר הן] מורה דוקא שיתרלה אביו ויאמר הן, ואינו סומך על דעתו כלל.

ה. ואם אמר ע"מ שיאמר הן או ע"מ שישתוק ומת האב לאחר ששמע ולא ידוע מה ענה. כתב בקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' א', דאם אמר ע"מ שיאמר אבא הן או ע"מ שישתוק ומת, ולא ידענו אם אמר הן או אם שתק, נראה דהוי ספק מקודשת, וכן מוכח מהתוספתא [פ"ג דקדושין] דקתני ע"מ שירלה אבא, מת האב ה"ז מקודשת שמא נתרלה האב שעה אחת קודם מיתתו.

לעולם

ב) ועי' בשו"ת הב"י סי' ט', שהביא דברי המ"מ הנ"ל בנידונו שהבת עשתה שליח לקדש ע"מ שיתרצה אביה, ולא העיר דבר על המ"מ. מיהו נראה דתשובה זו אינה של הב"י, שהרי תשובה זו נדפסה מלה במלה בשו"ת מבי"ט ח"א סי' קנ"ח, ומסתבר כי המבי"ט היא שכתב תשובה זו, ובטעות נדפסה בשו"ת הב"י.

ג) ועי' בערוך השולחן סעיף ס"ד שכתב, דאפשר דאפילו להרמב"ם דס"ל בע"מ שירצה דהכוונה על שעת שמיעה, אין זה רק בע"מ שירצה לא בע"מ שיאמר הן, אך מפרשי הרמב"ם לא כתבו כן.

ועי' בחזון איש סי' נ"א אות ב', שכתב דהגר"א נאיד מפירוש הב"י בדברי הרמב"ם. ועי' לעיל הערה א'.

(ולכן לעולם הוי ספק עד שימות האב) ש [יז] **והאומר על מנת שישתוק אם שתק בשעת שמיעה מקודשת אע"פ שחזר ומיחה:** הגה [יח] מיהו אם לא היה (כ) בביתו כששמע וכשבא לביתו מיחה הוי מחאה דמה ששתק בתחלה משום שלא היה בביתו (כך משמע בריב"ש סי' י"ד וקל"ג):

ביאור הגר"א
[יז] והאומר ע"מ כו'. גמ' שם אלא ע"מ שישתוק אימא סיפא כו':
[יח] מיהו אם כו'. כמש"ש מ"ה ב' שמא יבא אביה וימחה ריב"ש:

באר הגולה
ש פשוט בגמ' שם ע"ב

ואם

באר היטב
(כ) בביתו. הת"מ כתב דיש לדחות ע"ש:

אוצר

ס"ק מא אות א—ס"ק מב

מא. לעולם הוי ספק עד שימות האב. א. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ח ב', דגם כשמת האב צריך שנדע בבירור שלא נתרלה בפירוש עכ"פ עד יום מותו, דאם לא נדע זה חיישינן שמא נתרלה פעם אחת, דאין צריך עדים על קיום התנאי. ומבואר ביד דוד שם, דכל זה מהתוספתא [הנ"ל פ"ג דקדושין], ואף שלהרמב"ן יש גירסא אחרת בתוספתא אשר אין ראיה לדין הזה, עכ"פ הדין מוכרע מצד עצמו, דהא לקיום התנאי לא בעינן שיהיה דוקא בפני עדים, א"כ למה לא ניחוש שמא נתרלה האב שעה אחת קודם מותו.

ב. ומה הדין כשבאותה שעה שהתנה ע"מ שיאמר הן כבר מת האב והוא לא ידע. בקרית מלך הב פ"ז דאישות הלי א' נסתפק בזה, אם נאמר דאינה מקודשת כמו היכא דמת אח"כ ולא אמר הן, או דילמא לא דמי, דכשהוא חי באותה שעה חל התנאי, משא"כ הכא דלא היה חלות לתנאי כלל [וא"כ הרי היא מקודשת].

ג. ומה הדין כשמת הבן האם היא מתייבמת והולצת. כתב הטור בשם הרמ"ה, דאם מת הבן אפילו אמר האב איני רולה, או חולצת או מתייבמת, אבל לא מפטרא בלא חליצה, דילמא הדר ואמר הן ומקיים תנאה. ולענין יבום מבואר בפרישה סקי"ז, דממנ"פ [היבם] מותר ליבם אותה, אי יאמר הן הרי קדושין של ראשון קדושין ומייבם אשת אחיו, ואי לא יאמר הן הרי הקדושין אינן כלום והיא כזרה בעלמא ומותרת לו. אך כשיש למקדש בנים כתב בעלי ארזים סקל"א, דפשוט הוא שאסורה ליבם אפילו מיהה האב, שמא יתרלה האב אח"כ ונמצא פוגע באשת אח שלא במקום מצוה.

ולענין חליצה תמה הב"ח, וכן הב"ש סק"כ, הוזכר בפ"ת סק"י, מדוע חולצת, ניחוש דילמא ימות האב ולא יאמר הן, דהשתא חליצה לא הויא ושריא לכהן ואיכא דלא ידע ויאמר חלוצה שריא לכהן, ע"ש שהביא ראיה לזה, ומכח קושיא זו כתב הב"ח דהרמ"ה לא אתא אלא לאורויי דלא מפטרא בלא חליצה לשוק מדאורייתא דילמא הדר ואמר הן, אלא אי חולצת אי מתייבמת, אבל ודאי מודה דמדרבנן לא חולצת.

אולם בט"ז סק"ט כתב לתרץ קושיות הב"ח והב"ש הנ"ל, דתנאי שהוא בקדושין הוא גלוי לכל ושפיר ידעו שלא נתקיים התנאי, ומשום דמתחילה היה ספק ע"כ נותנים שם חליצה, וכן מצינו בריש"י יבמות ל"ה ד"ה לעולם אסיפא, ואי משום אחות אשתו תנאי הו"ל בקדושי ראשון ולא נתקיים כו', אלמא דכשרואין העולם שיש איזה שינוי ויש איסור להם חושבין שתנאי היה בקדושין, א"כ כ"ש כאן שבאמת היה התנאי בעדים ושומעים דלא אמר האב הן ולא נתקיים התנאי לבסוף, ואין כאן חורבא כלל. ועי' מה שדנו דברי הב"ח בעיב קדושין סקכ"ו, אבני משפט סקי"ג, וערוך השולחן סעיף כ"ה, וע"ע בהגהות רעק"א על הש"ע כאן.

ועיין בפ"ת סק"י, שהביא מהגהות המשל"מ פ"ו דגירושין הל' ג', שכתב מתחילה דמדברי הש"ע והרמ"א כאן משמע דאלו בשיטת הב"ח, דעל מש"כ המחבר אמר ע"מ שיאמר הן אע"פ שאמר בתחילה איני רולה כל שחזר ואמר הן נתקיים התנאי, הגיה הרמ"א, ולכן לעולם הוי ספק עד שימות האב, ולא חשו לסייס דחולצת או מתייבמת [כמו שהוא המשך דברי הרמ"ה], אלמא דס"ל דלפי האמת אינה חולצת משום גזירה דרבנן, ושוב כתב דהעיקר דלא כהב"ח ומהני חליצה ממנ"פ, ואיתיה הב"ח לא מכרעא. וע"ש שרלה לתלות דברי הרמ"ה במחלוקת התוס' והגמוקי יוסף בפ"ד דיבמות. וע"ע בפ"ת שם, שהביא מהשער המלך פ"ז דאישות הלי י"ב, שכתב דהכא אם ניחוש [לשמא יאמרו חלוצה מותרת לכהן] צריכה להתבטן כל ימיה עד שימות האב, ומשום עיגונא הקילו. ועי' בשערי רחמים סי' כ"ד.

ובעצי ארזים סקל"א כתב, דמש"כ הרמ"ה דלא מיפטרא בלא חליצה, היינו ע"י שמלמדין את האב לומר רוצה אני והוי חליצה מעליא ופסולה לכהונה, ומה שלא כתב כן בפירוש, משום דלא פסיקא ליה, דלפעמים פסולה לכהונה בלא"ה כגון שהיא גרושה או חלוצה וא"ל ללמד, שפסולה בלא"ה. וכ"כ בהמקנה קו"א כאן. וכ"כ בתפארת יעקב סקכ"ד, דכי היכי דמלמדין אותו לומר איני רוצה היכא דמהני, כמו כן היכא דעוב לפניה שלא תשאר עגונה לומר הן מלמדין אותו לומר הן. [ועיין סקמ"ו בשמת הבן והאב לא שמע אלא אחר מיתת הבן].

מא/א. אע"פ שחזר ומיחה. כ"כ בטור כאן. ועי' בב"י דמקור הדין הוא מגמ' דקדושין ס"ג ב', דאם שמע ושתק אלו הקדושין מיד אפילו אמר בתר הכי לא. וכ"כ הרמב"ן, הרשב"א והר"ן שם, ורי"ו נתיב כ"ב ח"ד. ובמ"מ פ"ז דאישות הל' א' כתב, דכן נראה מהרמב"ם שם, ואע"פ שאין דין זה נזכר בדבריו פשוט הוא לשיטתו, [המובא לעיל ס"ק ל"ה], דהאומר על מנת שישתוק כאומר ע"מ שלא יימחה. והטעם לזה כתב הר"ן דאע"פ שתנאי זה עניינו שב ואל תעשה, כיון שהוציאו בלשון מעשה דאמר ע"מ שישתוק, דינו כתנאין שהן בקום עשה שכיון שנתקיימו פעם אחת דיין. ועי' בב"ש סקי"ז שהוסיף, דכיון ששתק בשעת שמיעה אינו יכול למחות אפילו עסוקין באותו ענין. וכן כתב בארץ צבי (ותאומי צביה) כאן. ועי' בעלי ארזים סקכ"ד, ובשאילת דוד חו"מ סי' ב' הגה א'.

מב. מיהו אם לא היה בביתו כששמע וכו'. מקור דין זה הוא בשו"ת ריב"ש סי' י"ד וקל"ג, וכמו שלויין בפנים. והקשה בח"מ סקט"ו, דשם מיירי מאב השומע מקדושי בתו [הקטנה או נערה שהיא ברשותו] במקום אחר, וע"ז אמר בגמרא [קדושין מ"ה ב'] עד שיבא אביה וימחה, ופי' שאין צריך למחות ולגלות דעתו שלא במקומו, אבל בג"ד הוא תנאי ע"מ שישתוק ולא אמר ע"מ שישתוק בפני, כי מיד כששמע ושתק נתקיים התנאי ואין הבן ברשות האב שנאמר דמה היה לו למחות שלא בפניו, אמנם אם יאמר ע"מ כשישמע פלוני הדר במקום פלוני וישתוק, וכי נאמר שעלה ע"ד שפלוני הדר במקום אחר יבא כאן ויאמר לא יפה עשית, ודאי כוונתו היה ע"מ שישתוק שם, שיגידו לו ולא יאמר בפני הבריות לא יפה עשה פלוני שקידש את פלונית.

ביאור הגר"א

[יט] ואם מיחה כו'. כנ"ל דע"מ שישתוק פי' בשעת שמיעה לבד וכמ"ש הר"ן דא"א לעולם דהא א"א שלא יפסוק כלל מלמחות וז"ש אימא סיפא מלמדין כו' הא בלא"ה שפיר ולא חיישינן שמא יתרצה אח"כ וא"ל דא"כ בתחלה באוקימתא ע"מ שיאמר הן ג"כ ק' מאי מלמדין כו' אה"נ אלא דגם מציעתא ק' ועי"ש:

באר הגולה

ת ה"ה אם נשם הרמב"ן והרשב"א

ת [יט] **ואם מיחה בשעת שמיעה אפילו חזר ונתרצה אינה מקודשת מת האב עד שלא שמע מקודשת**

והאומר

אוצר הפוסקים

ס"ק מב—ס"ק מד אות א

וכ"כ בב"ש סקכ"ח, אלא לבי (ותאומי לביה) כאן, עיב קדושין סקכ"ח. וע"ש שהביאו ראיות לזה.

אולם בהמקנה קו"א כאן כ', דנראה דס"ל לרמ"א, דהאי שמיעה דאב בין ע"מ שישתוק ובין ע"מ שימחה, היינו שיודיעו לאב שבנו תלה הקדושין בדעתו, דאל"ה מה יש לו לאב למחות בקדושי בנו, וזהו כוונת בנו להודיע לאביו שתלה הקדושין בדעתו ויש בידו למחות, ולפי"ז שפיר יליף הרמ"א מתשובת הריב"ש, דכיון שתלה הבן הקדושין בדעתו האב, הדר הו"ל כמו בחו.

גם בלבוש סעיף זה הביא דין זה של הרמ"א בשם י"א, והוסיף דמה ששתק בתחילה לא משום שהסכים בדעתו ונתקיים בזה התנאי, אלא משום שהיה טרוד כשהגידו לו מחמת שלא היה בביתו ולא שת אל לבו, שתק. וכן בערך לחם כאן, כתב על דין דשתק, [היינו] בהיותו בעיר. גם בבני אהובה פ"ז דאישות הל' א' כתב, דבמחאה זו כו"ע מודים דבעינן גילוי דעת, ובמקום שאין שייך למחות [דהיינו חוץ לביתו] לא שייך גילוי דעת שנאמר שנתרצה האב. וע"ע באבני משפט סקי"ד, ובערוך השולחן סעיף ס"ו, מש"כ לישב דברי הרמ"א.

ובעצי ארזים סקל"ב כתב, דס"ל לרמ"א לחלק בזה בין אבי הבן לאחר, דבע"מ שישתוק אביו, ודאי דעתו שלא להמרות רצון אביו, ושיסכים לקדושין, וסבור שאם ישמע וישתוק, שתיקתו מורה על הסכמתו, וכיון דמוכח מתשובת ריב"ש דשתיקה שלא במקומו אינו מורה על הסכמתו, אין לחלק בין קדושי הבן לבת, אבל בע"מ שישתוק פלוגו לא אמרינן שבשביל הסכמתו הקפיד כ"כ [רק על השתיקה לבד], לכן אין חילוק בין אם הוא באותו המקום או לא. וע"ש שהביא ראיה לזה מהתוספתא פ"ג דקדושין. וכ"כ בתפארת יעקב סקכ"ה, ועע"ש בסק"כ.

ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) ה"ב דקל"ט א', דאחר שהביא דעת הריב"ש בזה, ושהח"מ והב"ש דמו דבריו, כתב, ולפ"ד נראה בע"א מוטב כהב"ש והח"מ, וכן הוא סתימת הפוסקים, עכ"ז בא"א החמורה לא אומר בה פסק חתוך, וע"ש בהגה ע'.

מג. ואם מיחה בשעת שמיעה וכו'. א. מקור דין זה הובא בבאה"ג מה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א. וכ"כ הר"ן, ורי"ו נתיב כ"ב ח"ד, והלבוש כאן. ועי' בפרישה אות י"ד, שדייק דכן הוא דעת הטור, והטעם בזה מבואר בה"מ ס"ק ט"ז, דכל האומר ע"מ שישתוק כאילו קבע זמן לשתיקתו ואמר בהדיא ע"מ שישתוק מיד כשישמע, ואם לא ישתוק אלא ימחה מיד נתבטלו הקדושין ושוב לא יועיל רצונו, כי כבר עבר הזמן.

מיהו בטיב קדושין סקכ"ט כתב, דדין זה אף שהוא מדברי הרשב"א והר"ן ופוסקים הנמשכים אחריהם, ל"ע, ונראל בתר סברא, דע"מ שישתוק מורה מלד עצמו שהוא חפץ בקדושין רק שאין רצונו להתרים נגד אביו, ולכן מתנה שישתוק אביו על כך וכששתק שפיר נתקיימו הקדושין, שהרי אין דנין כוונתו רק שלא יהיה מנגד לדברי אביו, ולא מיבעי אם יאמר הן בפירוש אני חפץ בקדושין אלא אפילו לא יאמר הן בפירוש רק שישתוק ומי תתקדש, והוי כאילו אמר הבן בפירוש ע"מ שיאמר אבי הן ואפילו רק ישתוק תתקדש ג"כ, ומלא שבכלל שתיקה רצון בפירוש מכה כ"ש, והשתא למש"כ הרשב"א והר"ן שאם אמר עד שיאמר הן אפילו אמר תחילה לא, מקודשת [הובא לעיל סק"מ אות א'], א"כ כ"ש בע"מ שישתוק שמרובה בקדושין אם יסכים אביו בפירוש ויאמר הן, אע"פ שבתחילה לא רצה, לכן נלע"ד שדין זה ל"ע, וגם בע"מ שישתוק י"ל דמהני הרצוי אח"כ.

ב. ואם שמע האב ושתק האם יכול לחזור בו ולמחות ולבטל הקדושין. עי' בח"מ סקי"ט, שכתב דבאומר ע"מ שישתוק, אם שתק בשעת שמיעה לא מועיל שוב מחאה. וכ"כ בעיב קדושין סקכ"א, דאפילו שמע האב לאחר מיתת הבן ושתק שוב אין יכול למחות לכל הפוסקים, ואפשר דמתיישבת ג"כ. אולם בפסקי הלכות דקל"ט א' כתב, מת הבן ואח"כ שמע האב ושתק, ה"ז ספק אם יכול לחזור בו ולמחות ולבטל הקדושין. וכתב ביד דוד שם, דזה החילוק כתבו הרמב"ם בע"מ שלא ימחה [הובא להלן סקמ"ה אות א'], ומסתפק אנכי אם שוה לדעת הרמב"ם ע"מ שישתוק, לע"מ שלא ימחה, וכן גוף שיטת הרמב"ם איזה מוסכמת, לכן כתבתי דהוי ספק.

מד. מת האב עד שלא שמע מקודשת. א. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה. לשון הש"ע הוא מהטור. ועי' בב"ש סקכ"ב, דאחר שכתב דדין זה נובע מדברי התוס' [קדושין ס"ג ב' ד"ה אלא], שכתבו דלא חיישינן שמא אם שמע היה מוחה כמו בתנאי שיאמר הן, דשאני מחוסר שתיקה ממחוסר אמירה, כתב די"ל דהתוס' לא כתבו זאת אלא לפי הס"ד דגמ' דכל מתני' איירי בע"מ שישתוק, אבל לפי המסקנא דאוקי רישא בע"מ שישתוק, ומציעתא וסיפא בע"מ שלא ימחה, ולא אוקי המציעתא [למת האב] בע"מ שישתוק, נשמע דאם מת קודם ששמע לא הוי קדושין [די"ל דאם היה שומע היה מוחה], משו"ה א"א לאוקמי [המציעתא] בע"מ שישתוק, דאם מת קודם ששמע לא הוי קדושין, ואם כבר שמע אין חידוש דהוי קדושין. ועי' בדברי אליהו כאן, שהוכיח כן באריכה דגם הרא"ש ס"ל הכי.

אולם בעצי ארזים סקל"ג, תמה על הב"ש הנ"ל, דהא מבואר בכל הפוסקים להלכה דאם מת קודם ששמע מקודשת, ומש"כ מדלא אוקי רישא ומציעתא בחד טעמא [בע"מ שישתוק], אין זו קושיא אלא לפרש"י, דלגירסת ר"ח והרמב"ן [והרשב"א שם] גרסינן באמת רישא ומציעתא בחד טעמא [בע"מ שישתוק] וסיפא בע"מ שלא ימחה, ולא מצי לאוקמי רישא ומציעתא בע"מ שישתוק רק לדעת רש"י דגרים רישא בחד טעמא ומציעתא וסיפא בחד טעמא, ומפרש לרישא דהוי בע"מ שישתוק. וע"ש שכתב דגם לשיטת רש"י תירוץ הב"ש הוא דוחק. וכן הקשה בעיב קדושין סק"ל, ופתב דמקטינן באמת דבמת עד שלא שמע ודאי מקודשת גמורה היא וכדברי הש"ע, זהו עיקר. וכ"כ בלבוש כאן, בני אהובה פ"ז דאישות הל' א', אבני משפט סקט"ו, וחזון איש סי' נ"א אות ב'.

וכן הוא מפורש ברמב"ן שם; דאם מת אע"פ שלא שמע כיון שלא מיחה ולא ימחה מקודשת, שכל האומר ע"מ שישתוק אינו מקפיד ברצונו אלא שלא ימחה [והרי לא מיחה], וכאומר שלא אמחה דמי ומוסיף עליו שאשתוק. וכ"כ הרשב"א והריטב"א והר"ן

באר הגולה
א ג"ז. סס בשמס

ביאור הגר"א
[כ] ע"מ שלא ימחה כו' ואפילו כו'. דלהכי לא אוקמי רישא ג"כ בשלא ימחה דא"א

א והאומר [כ] על מנת שלא ימחה כל זמן שמיחה נתבטל התנאי ואפילו נתרצה בשעת שמיעה (וי"ל דאם אמר הן פעם אחת שוב אינו יכול (כא) למחות (טור): **מת**

רצה האב מקודשת ומאי רצה שאמר א"ן דאם"ה יכול לחזור ולמחות הרא"ש וכ"כ הרשב"א והר"ן וש"פ אלא שכ' הרא"ש ואפילו את"ל כו' ע"ש וכ"כ הטור והג"ה וי"א כו' אבל דעת כה"ם כמ"ש בש"ע והכלל כ' הר"ן דכל שלא קבע זמן יכול לעשותו לעולם בין בקום עשה בין בשב ואל תעשה יכול לעשות המעשה בקום עשה לקיים התנאי ובשב ואל תעשה לבטל התנאי לעולם אפילו עשה בה"פך בתחלה או בסוף חוץ מע"מ שישתוק דבשעת שמיעה מ' דא"א שלא ישתוק לעולם כנ"ל:

באר היטב
(כא) למחות. ת"ל ת"כ לוקמי כולי מתני' בע"מ שלא ימחה ורישא דאמר לין. עיין בהרא"ש ויתורץ הכל:

אוצר הפוסקים ס"ק מד אות א—ס"ק מה אות ב

והר"ן והמאירי שם. וע"ש בר"ן שהוסיף טעם בזה, דכיון שתנאי זה עינו שב ואל תעשה, כיון שלא נעשה היפך התנאי מקודשת.

ובתוס' ר"י הזקן הביא בזה דעות חלוקות, שהביא מהראב"ד שפי' ע"מ שישתוק, שישמע וישתוק, ואם לא שמע אינה מקודשת, [ומת האב דקתני מקודשת, איירי ששמע קודם שמת], וה"ה אפילו לא מת, דהא שמע ושתק, ומשו"ה נקט מת האב לאשמועינן דע"מ שירצה שישתוק הוא, דהא אמר כי מת האב אחר ששמע ושתק דהו לא מצי למימר הן מקודשת, ולפי' רש"י כתב, דע"מ שישתוק כשישמע משמע, [ואם] לא שמע [נ"כ] מקודשת. ועי' במאירי שם, שגם הוא הביא את הראב"ד הנ"ל.

ובפסקי הלכות ח"ב דקל"ט ע' כתב, אמר ע"מ שישתוק אבי אם מת האב קודם ששמע מקודשת, ולמעשה צריך הלמוד דשמא באופן אלא שמע הוי ספק קדושין. ומבואר ביד דוד שם, דלדעת רש"י והרא"ש הדין כן דאינה מקודשת, דהלשון שישתוק הכוונה שישמע וישתוק לא כשלא ישמע כלל, ומדברי התוס' אין הכרח שיהיה הדין כן, אך כיון שהרמב"ן הרשב"א והר"ן, וכן הרמב"ם פסקו דמקודשת, סתמתי כן בפנים, וכתבתי שלמעשה הדבר צריך תלמוד.

ואם אומר שכוון שישתוק כל ימי חייו שלא ימחה לעולם, נסתפק בזה ביד דוד שם, אם הוי דברים שבלב, ומסיים דלע"ג למעשה.

ב. **וכשמת הבן האם יכולים ללמד את האב למחות כדי שלא תיפול לפני היבם.** כתב בח"מ סקי"ז, דאם מת הבן מבקשין מהאב שימחה מיד כשישמע ולא ישתוק. וכ"כ בב"ש סקי"ז. ובעיד קדושין סקל"ג כתב, דמוכח כן מהתוס' ישנים והר"ן בסוגיין, דקודם שישמע מהני שפיר לימוד לכשישמע ויאמר איני רוצה.

מה. והאומר ע"מ שלא ימחה כר' וי"א וכו'. א. מבואר בדעה ראשונה כתב הב"מ בשם הרמב"ן והרשב"א בקדושין ס"ג. וכן היא דעת הריטב"א והר"ן והמאירי שם, ורי"ו בתיב כ"ב ח"ד. ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ח, שדייק דכן הוא דעת התוס' רי"ד. ובמאירי שם הוסיף, דאם שתק אז בתרלה ונשאה הבן על סמך רצוייו של אב והוליד ממנה בנים מותר לכשירלה, ונשאה נשואיה בעלים ובניה פגומים. והמעם בזה כתב במ"מ, דכל תנאי שהוא בשב ואל תעשה כל זמן שנעשה המעשה נתבטל התנאי כל שלא קבע זמן לתנאו, וה"ז כאומר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין שהכוונה שלא תשתה יין לעולם. ועי' בח"מ סקי"ח ובב"ש סקכ"ג.

והדעה השניה המובאה ברמ"א היא דעת הטור המצויין בפנים. ועי' בב"י שכתב על דברי הטור, דאינו מכוון, שהרי נתבאר בדברי הר"ן והה"מ [בשם הרמב"ן והרשב"א] בהיפך, וגם הרא"ש כתב שיכול למחות לעולם ואפילו אמר הן בשעה ששמע, ואע"פ שאח"כ כתב ואפילו את"ל דאחר שאמר הן שוב אינו יכול למחות, נראה דלא כתב כן אלא כדי להקשות אפילו את"ל כן, אבל עיקר סברתו הוא מש"כ תחילה דאפילו אמר הן בשעה ששמע יכול למחות לעולם.

אבל הב"ח כתב, דאע"ג דהרא"ש כתב תחילה דאם אמר הן שוב יכול למחות, [וכדעת שאר הראשונים דס"ל הכי לעיל], ס"ל להטור דכיון שכתב הרא"ש אח"כ אפילו את"ל דאחר שאמר הן שוב לא יכול למחות, משמע דהך ס"ל להרא"ש לפי האמת, דכך היא שיטת הגאונים בתלמודא דכל את"ל פשיטותא הוא כמ"ש הרא"ש בפ"ק דקדושין, וסובר הטור לפרש כן בדברי הרא"ש. וכ"כ בקרבן נתנאל שם אות מ' ד).

ובערוך השולחן סעיף כ"ד כתב, דהטור לאו ודאי קדושין משוי לה, אלא ספק, דהרי אביו הרא"ש ספוקי מספקא ליה ומדבריו נראה דיותר נוטה דעתו דיכול למחות, ואיך לא יביא הטור דעתו כלל, אלא דכוונתו ג"כ לספק קידושין.

ובדעת הרמב"ם הובאה לעיל סעיף ט', כתב המ"מ בפ"ז דאישות הל' א', דכל זמן שמוחה יתבטל התנאי, ואפילו נתרצה בשעת שמיעה. וכ"כ בה"מ סקי"א, דהרמב"ם [שכתב לא מיחה או שמת הרי זו מקודשת בודאי] מיירי דלעיל שם בסעיף ט'], לאו בחדא מחתא מחתינהו, דבמת מקודשת ודאי, ובלא מיחה כל ימי חיי האב היא בספק שמא ימחה, ואפילו נתרצה פעם אחת, אם אח"כ מוחה נתבטלו הקדושין.

אולם בב"י כאן, לפי מה שביאר שיטת הרמב"ם לענין ע"מ שירצה אבא דהכל תלוי בשעת שמיעה [כמובא לעיל סק"מ סוף אות א'], כתב ג"כ לענין ע"מ שלא ימחה בשעת שמיעה הדבר תלוי, ואם שמע ולא מיחה הרי היא מקודשת ושוב אינו יכול למחות, ולכן כתב הרמב"ם לא מיחה או שמת הרי זו מקודשת בחדא מחתא, למימר דהכל תלוי בשעת שמיעה. וכ"כ בב"מ שם, שו"ת מהרש"ך ח"א דל"ח א', ב"ש סקט"ז, עלי ארזים סקכ"ג, מרכבת המשנה שם, המקנה קו"א, ארץ צבי (ותאומי צביה) כאן, עיד קדושין סק"כ, תפארת יעקב סקכ"ב, ערוך השולחן סעיף נ"ב, פסקי הלכות ח"ב דקל"ח ב' וביד דוד שם דקל"ו ג', ובספרו שאילת דוד חו"מ סי' ב' הגה ג'.

ב. **דעת האחרונים להלכה.** עי' בח"מ סקי"ט, דיש לחוש לדעת הטור דאם אמר הן שוב אינו יכול למחות, ולכן חולצת אז מתייבמת, אבל בלא חליצה לא מפטרה. גם בב"ש סקכ"ב, אחר שביאר דעת הפוסקים הסוברים דבע"מ שלא ימחה התנאי לא קאי על שעת שמיעה, ומהני מחאה אפילו אם כבר שמע, אבל להרמב"ם

ד) ועי' באמרות טהורות כאן, שהעיר על הב"ח, דאפילו את"ל שבתלמוד סובר הרא"ש דלאו פשיטותא הוא כנודע.

ביאור הגר"א
[כא] מת הבן כו'. מתני' ואסיפא ע"מ שלא ימחה קאי:

באר הגולה
ב משנה וגמרא שם

יא ב [כא] מת הבן מלמדין את האב שימחה כדי שלא תזקק ליבם: אמר

אוצר

ס"ק מה אות ב—ס"ק מו

הפוסקים

להרמב"ם אינו יכול למחות אם כבר שמע, וכן להטור אם כבר אמר הן, סיים דאזלינן לחומרא. וכ"כ בארץ צבי (ותאומי לביה) כאן. ובערוך השולחן סעיף כ"ד כתב דכיון שיש מחלוקת בזה ממילא הוה ספק [קדושין].

ועי' בחזון איש סי' נ"א אות ב', שכתב דהסומך על הרא"ש והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן והמ"מ לא הפסיד, וגם לא נתברר כוונת הרמב"ם, [דלדידיה איכא פלוגתא בלעיל]. ובפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקל"ט מ' כתב, דהעיקר כסברת הראשונה [והוא דעת הרמב"ם אלידא דהכ"מ לעיל שם, דהכל תלוי בשעת שמיעה, ואם נתרצה בשעת שמיעה שוב אינו יכול למחות].

ואם אמר בלשון "אם ימחה יתבטלו הקדושין" כתב במחברת הקודש כאן ד"ה מ"מ סקי"ד, דגם לדעת הטור מהני מחאה אף אחר שאמר "הן".

ג. ואם האב מת קודם ששמע. עי' בהמקנה קו"א סעיף ט', שכתב דלשיטת הרמב"ם [המובא לעיל בסעיף ט'] דמבואר לדבריו הכל תלוי בשעת שמיעה, ואם שתק בזמן השמיעה אינו יכול שוב למחות, הא דנקט [לעיל שם] או שמת [האב] הרי זו מקודשת, איירי שמת האב קודם ששמע ולא חיישינן דילמא אם שמע היה מוחה. וכ"כ בערוך השולחן סעיף נ"ט, דלדעת הרמב"ם דהכל תלוי בשעת שמיעה ואם ישתוק בשעת שמיעה לא מהני מחאתו אח"כ, לכן אם האב מת קודם השמיעה נתקיימו הקדושין שהרי לא יימחה עוד, דאין נראה לומר דכוונת התנאי היה דוקא כשישמע ולא יימחה, דא"כ היה לו לומר ע"מ שישמע ולא יימחה, וכיון שאמר רק ע"מ שלא יימחה היינו כוונתו רק על העדר המחאה ולא על השמיעה. וכ"כ בפסקי הלכות מ"ב דקל"ח ב' וביד דוד שם דקל"ו ג', ובספרו שאילת דוד חו"מ סי' ב' הגה א'.

ולדעת הסוברים דיכול למחות כ"ז שירצה, כתב ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקל"ז, דאף שלא בא בדבריהם מבואר [הדין בשמת קודם ששמע], מהגראה שסוברים דאינה מקודשת עכ"פ בתורת ודאי, ואין זה דומה לע"מ שישתוק לדבריהם [לעיל סקמ"א/א'], דשם אף שלא שמע עכ"ז שותק הגהו, אבל בע"מ שלא יימחה, לא שייך כל עוד שלא ישמע, וכן נראה מלשון הר"ן [קדושין ס"ג] דבדינא דהאומר ע"מ שלא יימחה קחשיב דאם מת האב ולא מיחה מקודשת, ולא מפרש אם מת קודם שמיעה, וכן נראה מדברי הרמב"ן בחידושיו שם, דלא כתב רק דינא דמת האב קודם שמיעה אלא באומר ע"מ שישתוק לא בע"מ שלא יימחה, משמע דבע"מ שלא יימחה אף אם מת קודם שמיעה אינה מקודשת, דלשון שלא יימחה אינו מופל אלא דוקא כששומע, לא כשאינו שומע כלל. ועע"ש שכתב, דכן דעת התוס' רי"ד בזה. ולהלכה כתב שם בפסקי הלכות דקל"ח ב', דאם מת האב קודם ששמע הרי זה ספק, והטעם בזה כתב ביד דוד שם דקל"ט מ', דכיון שלדעת הרמב"ם [לעיל] הדין ברור שמתקיימין הקדושין אף שמת קודם שמיעה, לכן הדבר ספק בעיני.

אולם בגבעת שאול סי' פ"ל כתב, דאף שמת קודם ששמע נתקיים התנאי, ומוכח כן מדברי התוס' בקדושין ס"ג ד"ה אלא, שמחלקי בין היכא דמחוסר אמירה להיכא שלא מחוסר אלא שתיקה דה"ז מקודשת, והא דנקטי הר"ן והטור שם רק לישנא ומת קודם ששמע גבי ע"מ שישתוק, ולא גבי ע"מ שלא יימחה, היינו משום דגבי ע"מ שישתוק אם שתק בשעת שמיעה אע"פ שחזר ומיחה לא מהני מחאתו, ואם כן כל שכן היכא דמת אחר ששמע ושתק, ולא אצטריך הו להשמועינן הך דינא רק היכא שמת קודם ששמע, משא"כ גבי ע"מ שלא יימחה לעולם דאם היה חי עדיין היה יכול למחות, א"כ אף היכא דמת לאחר ששמע ולא מיחה נמי אצטריך להשמועינן, משו"ה כתב סתמא מת האב ולא מיחה דמשמע בין מת קודם ששמע בין מת לאחר ששמע, גם מדברי השו"ע שכתב לא מיחה או שמת הי"ז מקודשת, משמע לכאורה או שמת קודם ששמע.

ועיין במאירי קדושין ס"ג, שכתב דבע"מ שלא יימחה מת האב מקודשת בין ששמע בין שלא שמע, שהרי לא היה הדבר תלוי אלא במחאה והרי נסתלק חשש מחאה לגמרי.

ד. ואם מת האב לאחר ששמע ולא ידוע אם מיחה. כתב בפסקי הלכות מ"ב דקל"ח ב', דה"ז ספק מקודשת. וביד דוד שם טור ד', הביא ראיה מהתוספתא [פ"ג דקדושין] דתני בתנאי שירצה פלוני חיישינן שמא נתרצה שעה אחת קודם מותו, כמו כן בע"מ שלא יימחה חיישינן שמא מיחה שעה אחת קודם מותו, ואף די"ל דבע"מ שלא יימחה בפניו דוקא, וא"כ לא שייך למיחש לכאן, דהא יש לזה קול, וכן הוא בעצמו נאמן בזה, וכן אם נימא שיכול למחות שלא בפניו רק בפני עדים די"ל דאם היה מוחה היה קול לדבר, עכ"ז סתמתי בפנים דאם לא יתברר הדבר הוה ספק, דאולי אין צריך למחות בפניו וסני אם מוחה בינו לבין עצמו, וכן אפשר לומר דאין לו נאמנות ע"ז כיון שאין קיום זה התנאי וביטולו בידו. וכ"כ בקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' א' דהוי ספק מקודשת.

ה. וכשהאב חי ולא ידענו מה אמר בששמע. הא נאמן עכשיו לברר, עי' בקרית מלך רב הנ"ל שדן לומר שיהיה נאמן.

ו. בשקבע זמן למחאתו ומחה לפני הזמן האם כשהגיע הזמן יכול להזור ולומר שרוצה. כתב בשו"ת מהרי"ט החו"מ סי' נ"ט בינוני, דהואיל וקבע זמן [למחאתו] מחה קודם לכן אפשר לו אח"כ להתרצות, דע"כ לא אמרינן דבאומר ע"מ שלא יימחה אם מחה נתבטלו הקדושין אע"פ שחזר ואמר רוצה אני, אלא בשלא קבע זמן למחאתו, שאם אי אתה אומר [כן] הרי הקדושין תלויים ועומדים לעולם, אלא ודאי לא אמר אלא שיהברר לאלתר, אבל היכא דקבע זמן ואמר ע"מ שלא יימחה לשלושים יום [ור"ל בסוף שלושים יום, היינו ביום השלושים], אם מיחה בתוך שלושים אפשר לו להתפייס בסוף שלושים.

סעיף יא. מו. **מת הבן מלמדין את האב שימחה.** הנה המחבר בשו"ע לא חולק בין אם שמע האב אחר מיתת הבן, לבין ששמע לפני מיתתו, וכתב בב"ש סקכ"ה, דזה אתיא לשיטת הפוסקים דהתנאי לא קאי על שעת שמיעה, לכן מהני מחאה אפילו אם כבר שמע [האב לפני מיתת הבן], אבל להרמב"ם אינו יכול למחות אם כבר שמע [היינו לפי שיטת הב"ש לעיל סק"מ סוף אות א' דס"ל להרמב"ם תלוי בשעת שמיעה], וכן להטור אם כבר אמר הן אינו יכול למחות, ואזלינן לחומרא.

ובח"מ סקי"ט חולק בין הטור להרמב"ם לפי שיטתו דס"ל להרמב"ם אינו תלוי בשעת שמיעה, וכתב דלדעת הטור דלא מהני מחאה אחר אמירת הן, אם אמר הן לא מועיל מחאה, אבל לדעת הרמב"ם אפילו מת הבן אחר ששמע האב ג"כ מועיל

מחאת

באר הגולה
ג מסנה שם דף ס"נ ע"ל וכדמפרש לה ר"ל שם בגמרא

יב ג אמר לה התקדשי בפרוטה ע"מ שאעשה עמך כפועל או אדבר עליך (כב) לשלטון [כב] אם יש עדים שעשה עמה כפועל **או**

ביאור הגר"א
[כב] אם יש כו'. כמ"ש בתוספתא והביאו הרא"ש האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל ונתן לה ש"פ מקודשת מיד דר"מ וחכ"א אם נתקיים התנאי וכו' ופי' הרא"ש שי נתקיים בעדים כו' ועבה"ג:

באר היטב
(כב) **לשלטון.** אם הם דברים ידועים מה שיש לו לדבר עליה צריך לדבר דוקא אותם דברים. ואם אין הדברים ידועים אז כל מה שדיבר לשלטון לטובתה נתקיים התנאי. ח"מ ב"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק מו—ס"ק מח

מחאת האב אע"פ שנתרצה כבר פעם אחת, ומש"כ לעיל בסעיף ט', והוא לשון הרמב"ם, מת הבן ואח"כ שמע האב, משום דהרמב"ם כשכתב ע"מ שלא יומתה כוונתו ג"כ אם אמר ע"מ שישתוק וכמ"ש המ"מ, ובע"מ שישתוק אם שתק בשעת שמיעה לא יועיל שוב מחאה, אבל כאן מיירי בע"מ שלא יומתה לחוד, ע"כ כתב מת הבן סתם, אלא שלדיוק כתב הח"מ שם, דיש לחוש לדעת הטור ולא מיפטרא בלא חליצה.

ויש מהאחרונים דאף שתפסו בדעת הרמב"ם דהכל תלוי בשעת שמיעה, מ"מ כשמת הבן כתבו דיכול למחות אף ששמע מקודם. בעיב קדושין סק"כ, אחר שביאר סברת הרמב"ם דתלוי בשעת שמיעה, משום דלשיטתיה אזיל דפסיק כר' יוסי דלא מחית איניש נפשיה לספיקא, וא"כ בודאי דעת המקדש שיהיה ספיקו מחברר מיד כשישמע לא שיהיו הקדושין תלויין וטומדין, כתב דזה דוקא כשהוא חי, משא"כ כשמת א"כ שפיר ניחא ליה שימהה בכל עת שירצה, שהרי אין לו נפק"מ בזיקתה ליבום, ואדרבא אמרינן בכל דוכתא ניחא ליה שלא תיפול קמיה יבם, א"כ שפיר מתבטלין הקדושין למפרע, דאין דנין שתהיה מחאתו בקביעות זמן רק כדי שלא יחולו הקדושין, אבל לאחר מיתה שכבר פקעו הקדושין, רק משום זיקת היבום, לא איכפת לן לקבוע זמן למחאתו.

גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ו ג' כתב כן, דאף דע"מ שלא יומתה הכוונה על שעת שמיעה דוקא, דהכל מתברר בשעת שמיעה, ואם לא מיחה בשעת שמיעה נתקיימו הקדושין, דאין סברת שיתלה התנאי בלא זמן דלא נדע אימת נתקיים התנאי ויהיה כל הימים אשר אביו חי בספק, עכ"ז זה דוקא בעוד הבן בחיים דאז אם לא ניחא ליה לאב צריך היה למחות תיכף, אבל באופן שמת הבן קודם ששמע אין משתיקתו ששותק בעת השמיעה ראיה, דבמי יומתה [ומה איכפת ליה לאב לגלות דעתו תיכף שרוצה או אינו רוצה, דהא עתה לא נפק"מ ליה מאומה, מתו"ד שם], ולכן יכול למחות בכל עת שירצה, ולומר שאינו רוצה, וע"ש בדקל"ח ד' ובספרו שאילת דוד חו"מ סי' ב'. וכ"כ בעלי ארזים סקכ"ד, המקנה קו"א כאן, ותפארת יעקב סקכ"א.

סעיף יב. מז. **ע"מ שאעשה עמך כפועל.** כמה זמן צריך לעשות עמה כפועל, ומה הדין כשאמר ע"מ שאעשה עמך בפעולה. בתפארת יעקב ס"ק כ"ו כתב אהא דע"מ שאעשה עמך כפועל, דמשמע שאין לדבר גבול, וכל שעשה יום אחד סגי בכך, ורש"י פי' במשנה אעשה עמך כפועל בפעולה יום אחד, ולא נהבאר כוונתו, אי דכך היה התנאי, או שבא לפרש דבמתנה סתם סגי לעשות יום אחד, ונראה לי שכל שהיה המלאכה ידועה, כגון שהיה לה בנין לבנות והתנה שיעסוק כפועל בבנין הזה סתמא אמרינן דכל ימי משך הבנין צריך לעשות כפועל עד שיגמר, וכן מוכח מהך דפרק מי שאחזו דע"ה ע"ב ע"מ שתניקי את בני, כמה מניקתו שתי שנים, ופריך מברייתא דיום אחד סגי, ומשני הא רבנן הא רשב"ג, דלרשב"ג להרווחה מיכוון, א"כ מסתמא היתה כוונתן לכל ימי משך הנקה, ולרבנן דלעטורה קא מיכוון, ביום אחד סגי, ולפי"ז בקדושין דוודאי להרווחה מכוונת (דמהאי טעמא מהני בו מחילה אף דבגט לא מהני), א"כ יש לנו לדון דכל ימי משך המלאכה שהיא צריכה לפועלים יעשה הוא כפועל, ולפי"ז מה שפירש"י בפעולה יום אחד, היינו שכך התנה בפירוש (דהא מיירי הכא בדברים ידועים כמ"ש הרא"ש והו"ד לקמן סקמ"ח), והיינו דמשמע לי במתניתין דכל שעשה יום אחד סגי בכך.

ובמלאת אבן כאן הביא לשון התוספתא דקדושין פ"ג הלכה ד' ע"מ שאעשה עמך בפעולה למחר, עשה עמה בשו"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, וכתב דאפילו דמיירי בעל מנת [דהיינו שנתן לה פרוטה אחרת לקדושין, וכדביאר כן שם מקודם], צריך שיהיה [בפעולה] שו"פ דוקא, כיון שלשון אעשה עמך בפעולה משמע שיהיה עכ"פ שוה פרוטה. גם בלפנת פענח פרק ה' דאישות הלכה כ' כתב דאף דהוי בגדר תנאי, מ"מ מבואר בתוספתא דצריך שיהיה בפעולה שו"פ, והוסיף דל"ל דחליא בהך מחלוקת דסנהדרין דפ"ה ע"ב דפעולה שאינה שו"פ לא מקרית עימור ע"ש.

אולם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דע"ב ה' אחר שכתב דבנתן לה פרוטה ואמר ע"מ שאדבר לשלטון אין צריך שיועיל בדיבורו לשלטון כמ"ש בתוספתא פ"ג וכו' [והו"ד לקמן סקמ"ט], והא דקאמר שם בתוספתא במה שאדבר עליך כו' בפעולה שאעשה עמך כו' אם עשה בשו"פ מקודשת, הוא מכיון שמקדשה בפעולה עצמה ולא נתן לה שו"פ לכן בעי שיהיה הפעולה שו"פ [ואחיא כמ"ד אינו לשכירות אלא לבסוף], כתב דמה שמסיים שם בתוספתא ע"מ שאעשה עמך בפעולה למחר עשה בשו"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, נראה שזה טעות סופר, דבע"מ אין צריך שתשוה וכמשכ"ל.

מח. **אם יש עדים שעשה עמה כפועל.** כאיזו מלאכה יעשה עמה או על איזה דברים ידבר עליה לשלטון, האם יכולה לומר למלאכה זו שעשית ולדברים אלו שדברת לא הייתי חפצה. עי' באה"ע סקכ"ב שכתב בשם הח"מ והב"ש דאם הם דברים ידועים מה שיש לו לדבר עליה צריך לדבר דוקא אותם הדברים, ואם אין הדברים ידועים, אז כל מה שדיבר לשלטון לטובתה נתקיים התנאי. ועי' בח"מ סק"כ שדבריו הם עפ"י דברי הרא"ש פ"ג דקדושין סי' ז', שכתב על המשנה דיבר עליה לשלטון ועשה עמה כפועל מקודשת, בשם התוספות, דקמ"ל דאינה יכולה לומר לדברים הללו ולמלאכה זו לא הייתי חפצה, והוסיף הרא"ש דבתוספתא פ"ג דקדושין שנינו ע"מ שאדבר לשלטון אם דיבר עליה לשלטון כדרך המדברים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת כו', משמע שדברים ידועים הם מה שיש לו לדבר עליה, וכן הובא בעור. וכתב הח"מ דכוונת הרא"ש לומר דמשמע שדברים ידועים הם מה שיש לו לדבר עליה, ואם שינה ודיבר דברים אחרים אינה מקודשת, אבל אם אינם ידועים אינה יכולה לומר לא הייתי צריכה לדברים הללו, דהא מ"מ קיים הוא תנאו. ומהב"י הביא הח"מ

אוצר — ס"ק מח — **הפוסקים**

הח"מ שם שכתב עפ"י הרא"ש הנ"ל דאם אינם דברים ידועים יכולה היא שתאמר לדברים הללו לא הייתי חפצה [והיינו דהב"י כתב שהרא"ש והטור הביאו התוספתא לסתור מ"ש מתחילה בשם התוס' דאינה יכולה לומר לדברים הללו ולמלאכה זו לא הייתי חפצה, דהא בתוספתא משמע שדברים ידועים הם ביניהם מה שיש לו לדבר עליה, וכיון שדיבר אותם הדברים מקודשת, אבל אם אינם ידועים ביניהם אפשר דיכולה היא שתאמר לדברים הללו ולמלאכה זו לא הייתי חפצה], ותמה עליו דמה לו ולה מה שהיא חפצה, הא הוא התנה סתם שידבר לשלטון כו', ואפשר לומר דמשמעות דבריו בשעת התנאי היה שיעשה לה עובדא לעשות לה מלאכה ולדבר עליה לשלטון, וכשהיא תברר שלא עשה לה עובדא [שהיתה צריכה לה] א"כ לא קיים תנאו, ומ"מ פשט דברי הרא"ש [במה שהביא להתוספתא] אינם נחלוק על דברי התוספות כו', רק לפרש פירוש אחר, דמיירי שהדברים ידועים הם [ובאם שינה יכולה לומר לא חפצתי], אבל אם אינם דברים ידועים, גם הרא"ש מסכים לדעת התוספות. גם הב"ש סקכ"ז כתב על דברי הב"י דאין דבריו מוכרחים, די"ל דאם אין הדברים ידועים אז כל מה שדיבר לשלטון לעובדה נתקיים התנאי, וכשיש דברים ידועים צריך לדבר דוקא אותם דברים וכמ"ש הח"מ.

ובמחלוקת הב"י והח"מ וב"ש נחלקו עוד פוסקים אחרים. הע"ז סקי"א כתב דהרא"ש והטור שכתבו דמהתוספתא משמע שהדברים ידועים הם כו', כוונתם דהתוספתא לא ס"ל כדברי התוספות, דהא בעי' דברים ידועים דווקא, וא"כ לא שייך לומר אינה יכולה לומר לדברים אלו לא חפצתי דהא וודאי יכולה לומר כן [והיינו אם שינה ודיבר דברים אחרים], ואם אין דברים ידועים ג"כ אין קדושין כלל, מדאינטריך לאוקמי בדברים ידועים. וכתב שם הרב המגיה, דבזה נסתלקו דברי הח"מ והב"ש שכתבו דאין דברי הב"י מוכרחים, ובאינם ידועים הדברים מקודשת אפילו שאינה צריכה להם, דלפי דברי הע"ז דא"כ אוקמי המתני' באין ידועים ומה דוחקו לאוקמי בידועים, דברי הב"י מוכרחים, דבאינם ידועים אינה מקודשת, שיכולה לומר בדברים אלו [לא] חפצתי.

גם בדינא דחיי עמין מ"ח די"ג טור ג' כתב דהרא"ש הביא להתוספתא לדחות דברי התוספות, דמשמע מדבריהם דמתניתין אייתי אפילו כשהדברים אינם ידועים מה שיש לו לדבר עליה, ואפ"ה לא מצינו למימר לדברים הללו לא הייתי חפצה, והוכיח הרא"ש מהתוספתא דבע"מ דקתני מתניתין הדברים היו ידועים אצלו ואצלה, הא אם אינם ידועים מצינו למימר לדברים הללו לא הייתי רוצה, וכן משמע מדברי הרמב"ם א).

וכן בעצי ארזים סקל"ו כתב דנראה כדברי הב"י, דהנה בתוספתא שם גרסינן ע"מ שאדבר עליך לשלטון אם דבר בשו"פ מקודשת כו', במה שאדבר עליך לשלטון אם דבר בשו"פ מקודשת וכו', ולדעת הח"מ והב"ש דבאין ביניהם דברים ידועים אינה יכולה לומר לדברים אלו לא הייתי חפצה רק דברייתא משמעינן שאם יש ביניהם דברים ידועים נ"ל אותם דברים דווקא, א"כ גם בשכר שאדבר אמאי אם דבר עליה בשו"פ מקודשת דמשמע אפילו לא דיבר מהדברים הידועים, ואמאי, דכיון דיש ביניהם דברים ידועים הו"ל למימר גם בשכר שאדבר כן [דאם דיבר כדרך המדברים מקודשת כו'], ואין לומר דהאמת כן, רק החילוק שבין ע"מ לבמה שאדבר דבע"מ מקודשת בפרוטה דיהיב לה כדאמרינן בגמ' כן ע"מ דיהיב לה הוא ומתנה על הדברים, לכן אפילו אין בדיבור שו"פ מקודשת, רק שידבר בדברים הידועים, אבל בסיפא שמקדשה במה שידבר לא סגי אם לא שיהיה בו שו"פ, ע"כ ז"ל, דהרי אמרינן שם בתוספתא במה שאעשה עמך כפועל אם עשה עמה בשו"פ מקודשת וכו', ע"מ שאעשה וכו' אם עשה עמה שו"פ מקודשת וכו', אלמא דאף בע"מ דמיירי שנתן לה פרוטה ומתנה על הפעולה ג"כ צריך שיהיה בפעולה שו"פ, והוא משום דס"ל לתנא דברייתא דכיון שהתנו סתם צריך שיעשה שו"פ דפחות משו"פ אמו כלום הוא ויכולה לומר לא ע"ז התניתי, וא"כ גם בע"מ שאדבר צריך להיות בדיבור שו"פ, ואם היו דברים ידועים ביניהם גם אם מקדשה בשכר מה שידבר צריך לדבר הדברים הידועים, וא"כ מה חילוק בין ע"מ שאדבר לבמה שאדבר, [דבשניהם אם הדברים ידועים צריך דוקא לדבר אותם דברים, ובאין דברים ידועים אינה יכולה לומר לא חפצתי, ובשניהם צריך שו"פ], אבל לדעת הב"י ניחא, דבע"מ שאדבר אם לא היו דברים ידועים ביניהם אפילו היה בדיבור שו"פ יכולה שתאמר לא התכוונתי לזה, ומשו"ה קאמר אם דבר כדרך המדברים, והיינו דבעינן דברים ידועים כדי שלא תוכל לומר לזה לא התכוונתי, אבל כשמקדשה בשכר הדיבור ולא היו דברים ידועים ביניהם, וגם לא פירשו הדברים שידבר בעבורה, הרי חזינן שבדעתה להתקדש בכל דהו, רק כיון שאין נותן לה מאומה ואשה בפחות משו"פ לא מיקניא לכך קנבו שכר הדיבור לכסף קדושין, שאם הדיבור שו"פ מקודשת, ומוכח כדעת הב"י. ועי' בשאת ברכה (על הרי"ו) נתיב כ"ב מ"ד דף קל"א א', שכתב דמ"ש הח"מ לפרש דברי הרא"ש, אין דבריו נכונים בעיני.

ועי' באמרות טהורות שיצא לחדש דבאם אמר לה סתם ע"מ שאדבר לשלטון ואינו יודע מה הוא רוצה שידבר, והלך ודיבר על ענין א' והיא לא הייתה חפצה בדבר זה אלא הייתה רוצה שהשלטון יעשה לה עובדא אחרת, גם לדעת התוספות לא מהני, ויכולה לומר לזה לא חפצתי, דכיון דלא הייתה חפצה בדברים הללו שדיבר אצלה בדבר אחר, אמאי מקודשת, הא לא נעשה רצונה [ודלא כמ"ש הח"מ והב"ש], וע"ש שביאר בכוונת התוס' והרא"ש באופן אחר.

אולם כמה פוסקים כתבו כהח"מ והב"ש. בש"ש הביא דברי הב"י וכתב, דנ"מ נראה דבאתרא דליכא דברים ידועים שמדברים לשלטון, או משום פעולה [ידועה], שאינה יכולה לומר לזו לא הייתי מתרצה, דאפילו בלי דקדוק ממתניתין [דמאי קמ"ל במ"ש דאם דיבר לשלטון מקודשת, וכמ"ש התוספות], נראה דינא הכי. ובאור חדש, אחר שהביא דברי התוספות, והעיר דרש"י פי' דהא גופא קמ"ל משמתנו דדוקא באומר על מנת, אבל באומר "בשכר" אינה מקודשת משום דישנה לשכירות מתחילה ועד הסוף כו', כתב, דמסתברא בתירוץ התוספות, דלפי רש"י מלבד שדוחק הוא דכולא מתניתין לגופא לא איצטריך אלא לדיוקא, קשה נמי דתרתי, שאדבר

א) לא ביאר מהיכן למד כן, ואולי דייק כן מריהטי' דלישניה של הרמב"ם, שכתב: אמר לה האמק"ל בשכר שאדבר עליך לשלטון ודיבר עליה לשלטון והניח השלטון ולא תבעה כו', דמשמע מלשון זה שהיה ידוע שצריך לדבר עליה לשלטון שיניחה מהחוב. ועי' בעצי ארזים סקל"ו שרצה לדייק כן מלשון הרמב"ם שם ע"מ שאעשה עמך כפועל במלאכה זו, דנראה מזה קצת ראיה לדברי הב"י ומשו"ה כתב במלאכה זו דאל"ה יכולה לומר למלאכה זו לא הייתי חפצה, מיהו לבסוף כתב דאין מזה ראיה, די"ל דלרבותא דלא נתן לה פרוטה כתב כן, שאע"ג שפירש המלאכה, אפי"ה אינה מקודשת משום דהו"ל מקדש במלוה. מיהו דחייתו זו תליא במחלוקת האחרונים לקמן ס"ק מ"ט דלהטוברים שם דלהרמב"ם צריך שיועיל בדבורו, וכן היא דעת הדינא דחיי שם, לא ס"ל דהרמב"ם לרבותא דלא נתן לה פרוטה כתב דבריו ע"ש.

(יח) או דבר עליה לשלטון מקודשת בודאי

ואם

פתחי תשובה

(יח) **או דבר עליה לשלטון.** כ׳ נר״ו ואם דיבר ולא הועיל בדבריו ונתן פרוטה יש להסתפק בדעת הרמב״ם פ״ה דאישות לי מקודשת או לאו. מהרי״ב בהגהותיו כ״י:

אוצר

ס״ק מח—ס״ק מט

שאדבר לשלטון ולעשות כפועל, למה לי, וסגי בחדא לאשמעינן הדיוק דבשכר אינה מקודשת, וממילא ידענא גם באידך בבא, אבל לפי התוספות ניחא, דקמ״ל דבמלאכה כל דהו סגי וגם בדיבור לשלטון לעובדתה סגי ג״כ.

גם במהרי״ט בחי׳ על הרי״ף דמ״ג עור ד׳ דחה דברי הב״י וכתב דאין התוספתא סותרת דברי התוספות, דכיון דדיבר כדרך המדברים, לאו כל כמינה שתאמר לדברים הללו לא הייתי חפלה, דכיון דסתמא קאמר „דאדבר״, הרי דיבר כדרך המדברים כו׳, וסיים דהרא״ש הביא להתוספתא לענין אחר ע״ש.

ועי׳ בתוס׳ הרא״ש על קדושין דס״ג, דבישוב קושית התוספות מאי קמ״ל מתני׳ כו׳, אחר שכתב די״ל דאילטריך לדיוקא דדוקא בע״מ, אבל בשכר לא כו׳, כתב, א״כ קמ״ל דמקודשת כיון שדיבר עליה לשלטון ועשה עמה כפועל ואינה יכולה לומר לדבר זה ולמלאכה זו לא הייתי חפלה.

וכן מבואר בב״ח, דבאם לא היו דברים ידועים אינה יכולה לומר לדברים הללו לא חפלתי, דאף שכתב ג״כ כהב״י, דהרא״ש הביא להתוספתא לסתור דברי התוספות, מ״מ בביאור המחלוקת בין התוס׳ להתוספתא כתב איפכא מהב״י, דכיון דבדברים ידועים שביניהם קמיירי בתוספתא, א״כ אם אינה, יכולה לומר לדברים הללו לא חפלתי, ולהתוספות לעולם אינה יכולה לומר כן, אפילו בדברים ידועים. [משמע מדבריו דרק בדברים ידועים ואינה ס״ל להתוספתא דיכולה לומר לא חפלתי, אבל בדברים שאינם ידועים, לכ״ע אינה יכולה לומר לא חפלתי]. ובארץ לבי (ותאומי לבוה) סקכ״ד כתב דהעיקר בהח״מ והב״ש, ועיין להב״ח הנ״ל.

וב״פ בערוך השלחן סעיף ע״ח, דאם עשה עמה כפועל או דיבר עליה לשלטון, אם הדברים ידועים מה שמדברים לשלטון [ודיבר אותם הדברים], מקודשת בודאי, ואינה יכולה לומר לא למלאכה זו או לא לדברים הללו שדברת הוצרכתי, כיון שעשה מלאכה כדרך הפועל או דיבר לשלטון כדרך המדברים, ואם אין ידועים, ג״כ אינה יכולה לומר לא הוצרכתי לדברים אלו, שהרי קיים תנאו.

ועי׳ בתפארת יעקב שהאריך לבאר דמחלוקת זו אם יכולה לומר לדברים הללו לא חפלתי, תלוי בפירוש הסוגיא שם בדף ס״ג, ושמלשון הגמ׳ שם משמע כדעת התוספות, ואם כי כתב להוכיח אח״כ דהתוספתא היא שלא כדברי התוספות, וכפי מה שהבין הב״י, מ״מ סיים, דלדינא נראין דברי התוספות, כמו שכתבתי לעיל דמלשון הש״ס משמע לכאורה כן להדיא, וע״ש הוכחתו.

ובמשהא דרבותא (בחלק החידושים של הרמ״ל אלפסי) דקי״ל ג׳ ד״ה ידע, כתב גם בדעת הב״י דנראה דמש״כ הב״י, אפשר שיכולה היא שתאמר לדברים הללו לא הייתי חפלה, היינו דמקודשת מספק [ולאו למימרא דאינה מקודשת כנ״ל, משום] דחיישינן שמא היא נתחרטה ולכך היא מבקשת תואנה לומר דלדבר זה לא הייתי חפלה, כמו דאמרינן גבי דידיה [דאינו נאמן לומר לא דברתי לשלטון, וכדבאר שם מקודם], דשמא דיבר ונתחרט ורוצה לבטל הקדושין, ועוד, דדוחק לומר דפליגי התוספות והרא״ש בהיפך סברות, דהתוספות סוברים דאינה יכולה לומר כלל ומקודשת בודאי, ולהרא״ש יכולה ואינה מקודשת כלל.

הפוסקים

מט. או דיבר עליה לשלטון. ואם אריך שיועיל בדיבורו לשלטון. בעלמות יוסף לדף ס״ג סוד״ה ולענין, כתב דאף דלכאורה היה נראה מלשון המשנה [דיבר עליה לשלטון מקודשת], דבדיבורו לשלטון תלוי הדבר בין יועיל בין לא יועיל, אבל מדברי הרמב״ם למדנו בירור הדבר, שכתב [בפ״ה דאישות הלי״ט], דיבר עליה לשלטון והגיחה השלטון ולא הבעה וכו׳, כגראה דאיירי שהיה לה חוב אצל השלטון והשלטון הגיחה ע״פ דיבורו, והדעת נוטה לזה, דאל״כ הוי כאילו לא נתקיים התנאי כיון שלא הועיל כלום בדיבורו. וכ״כ בדעת הרמב״ם גם במשנה דרבותא (בחלק החי׳ של הרמ״ל אלפסי דקי״ח), שאריך שיועיל דיבורו לשלטון כמ״ש והגיחה השלטון כו׳, ובזאר שם דמשו״ה לא הזכיר הרמב״ם שאריך עדיים שדיבר לשלטון, דהנאתו שהגה אותה בדיבורו הוא עדיו כו׳. ובדינא דחיי עשין מ״ח די״ג עור ג׳ ד״ה תנן, כתב ג״כ דמדברי הרמב״ם נראה שאריך שיועיל דיבורו לשלטון ואם לא אינה מקודשת, והוסיף דכך דייקת שפיר, ממתניתין ג״כ איכא לדיוקא שאריך שיועיל, דקתני דיבר עליה לשלטון ועשה עמה כפועל מקודשת, ומה חלוקה דעשה לה כפועל אהני לה, אף חלוקה דדיבר עליה לשלטון אריך דיבור דמתהניא מיניה. ועי׳ בריטב״א בחידושיו שפירש לשון המשנה לפי דעת הרמב״ם, וכתב דהא דתנן דיבר לשלטון מקודשת, פי׳ הרמב״ם שדיבר והועיל לה דיבורו, דאי לא לא עבד כלום, שלא נתכוונה זו אלא להנאתה.

ועי׳ גם בתוספות יו״ט שהביא דברי הרמב״ם לפרש לשון המשנה הנ״ל, והוסיף דהיינו בהתוספתא [דפ״ג דקדושין] דתני אם דיבר עליה לשלטון כדרך המדברים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, והביאה הרא״ש [פ״ג סי׳ ז׳], וכתב שדברים ידועים הן מה שיש לו לדבר עליה. ובמעשה רוקח פ״ה דאישות הלי״ט כתב ג״כ דהדיוק האמיתי מיתורא דלישנא דמתני׳ נראה שבא לומר דאין די בדיבור בעלמא אלא דבעינן שידבר כדרך המדברים, שיעשה פעולה, וכבי איתא בתוספתא התם אם דיבר עליה לשלטון כדרך המדברים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, וכן הזכיר הרא״ש. ועיין להחוי״ט הנ״ל, אך הוסיף דזה לא בהתוספות [שהביא שם הרא״ש מקודם], שכתבו, דכיון דדיבר עליה לשלטון ועשה עמה כפועל מקודשת ואינה יכולה לומר לדברים הללו ולמלאכה זו לא הייתי חפלה, וכמ״ש הב״י.

ובאמרות טהורות כתב ג״כ לפרש דברי התוספתא והרא״ש ע״פ הרמב״ם, והביא דגם כוונת הב״י היא לפרש כן דבריהם, אלא שבדעת התוס׳ הבין הב״י אחרת, ולכן כתב דהרא״ש הביא להתוספתא לחלוק על דברי התוס׳ שהביא מקודם, והיינו שהוא הבין דהתוס׳ ס״ל דאפילו אם לא דיבר בהוגן כגון שדיבר מעט בלי הפלר מרובה ועי״ז הרויחה רק מ׳, ואם היה מדבר בהוגן היתה מרוויחה מאה, אפי״ה מקודשת, משא״כ להתוספתא דאריך לדבר בהוגן כו׳ עד שנעשה רלוה כו׳, אבל לדעתי אין מחלוקת ביניהם, אלא הרא״ש הביא להתוספתא לפרש דברי התוספות דהא דכתבו דאינה יכולה לומר לדברים הללו לא הייתי חפלה, דבריהם סתומים, ופשטן משמע דאפילו אם לא דיבר בהוגן ברוב הפלר מקודשת, אבל מדהניא בתוספתא אם דיבר כדרך המדברים כו׳, מוכח דהדברים ידועים הם מה שיש לו לדבר, וא״כ ע״כ לומר דהתוספות לא יחלקו על התוספתא, אלא גם מה שכתבו

דאינה

דאינה יכולה לומר כו', הכוונה דכיון שסידר הדברים כדרך שמסדרים ומדברים לפני השלטון, אינה יכולה לומר אם היית מפליר עם השלטון יותר היית יכול להכנות אותי עוד יותר, ולא הייתי חפצה בדברים אלו, אלא הרי היא מקודשת, זהו כוונת הרא"ש והרמב"ם, ואין מחלוקת בין התוספות והתוספתא.

ובקרבן נתנאל פ"ג דקדושין סי' ז' אות ע' ואות כ', אחרי שביאר ג"כ דברי התוספתא והרא"ש עפ"י הרמב"ם וכהתוס' יו"ט הנ"ל, כתב ג"כ דגם התוס' שהביא שם הרא"ש מקודם ס"ל הכי, דמ"ש דאינה יכולה לומר לדברים האלו לא חפצתי, היינו דאם היה השלטון ממאן ולא תבעה כעת והרחיב לה הזמן נמי מקודשת, דהא דיבר עליה כדרך המדברים, והיא אינה יכולה לומר שלדברים הללו לא חפצתי כי אם לפטור אותי לגמרי.

ויש שכתבו דדין זה שנוי במחלוקת בין הפוסקים. במשנה דרבותא (בחלק החדושים של הרמ"ר אלפסי) עמד על לשון הש"ע "אם יש עדים שדבר עליה לשלטון מקודשת ודאי ואם אין עדים מקודשת מספק", וכתב שהוא מלשון הטור, ומקורו מהרא"ש, אבל הרמב"ם לא הזכיר עדים, ולעומת זה לא נזכר ברא"ש ובטור וש"ע דדוקא אם הניחה השלטון ולא הבעה, ומשמע דאם דיבר בין הועיל דבורו בין לא הועיל מקודשת, ועוד דאם נימא דהרא"ש והטור וש"ע ס"ל כהרמב"ם, מה שייך כאן עדות, דהנאתו שהנה אותה בדבורו היא עדיו, אך נראה דבהא פליגי, דהרא"ש מפרש דלא בעינן הנאה, אלא אפילו לא נשא השלטון פניו אפ"ה מקודשת, כיון שקיים תנאו ודיבר עליה, אלא שצריך עדים על זה, ואם אין עדים חיישינן שמא דיבר ולא נשא פניו, ולכך היא ספק מקודשת, כי היכי דחיישינן במקדש ע"מ שיש לי מאתיים זוז שמא יש לו אעפ"י שאומר אאין לו, [ואשר מכאן הוכיח הרא"ש דין זה דעדים], אבל הרמב"ם ס"ל דלא דמי להא דע"מ שיש לי מאתיים זוז, דשאני הכא, דמילתא דצריכא לאגלויי ולאהנויי, ולכך נאמן לומר לא דברתי, דאם האמת הוא שדיבר, לא היה שוב תובעה השלטון.

ובטוב קדושין סקנ"ד כתב ג"כ דמשמע מדברי הטור וש"ע שאין חילוק בין הועיל אצל השלטון טובתה או לא הועיל, רק אם דיבר קיים תנאו, והא דאיתא ברמב"ם דיבר עליה כו' והניחה השלטון ולא תבעה, דמשמע בהדיא דס"ל דאדבר עליך היינו שיפעול לה הטובה וכ"כ בריטב"א, לכאורה אינו מוכח, די"ל דמ"מ הוא עשה את שלו ודיבר אף אם לא פעל, והרי כמה נותנין שכר על השתדלות הן אם יפעול או לא יפעול ואילו לא נתקדשה היתה צריכה לשלם לו שישתדל בעדה בין אם יועיל או לא יועיל, שאין השלטון בידו שיסכים לרצונו, וכן נ"ל לפרש התוספתא אם דיבר כדרך המדברים כו', דוודאי אם היתה חייבת לשלטון מנה ובשביל שישתדל שיתחול לה, אם בא לשלטון ולא דיבר כדרך המדברים דהיינו בדרך תחנונים ובקשה, אין זו דרך המדברים, כי אדרבא יקלוף השלטון לקולו, וזהו כדרך המדברין שמבקשין מעט מן השלטון, וגם הרא"ש נ"ל שמתכוון לזה, ועוד, אי בעי דוקא שיניח לה השלטון, מה נפ"מ באיזה לשון דיבר אל השלטון אם פעל לטובתה, וכן משמע פשט לשון המשנה דקתני דיבר עליה ולא קתני הניח לה השלטון, ודברי הרמב"ם נ"ע, מ"מ תמוה שלא זכרו דבריו הטור והמחבר והאחרונים, בפרט שגם הריטב"א הביאו בפתח.

וכבר כתב כן במהרי"ט בחי' על הרי"ף דף מ"ג טור ד' דדין זה במחלוקת שנוי בין הראשונים הנ"ל, והביא מ"ש הרא"ש בשם התוס' ומה שהביא על זה מהתוספתא [וכנ"ל], וכתב דהרא"ש הביא התוספתא ללמוד על פירוש דברי התוס', דאעפ"י שלא הועילו דברינו עם השלטון, אינה יכולה לומר אילו היה מדבר כו"כ היה מועיל, ולאפוקי ממ"ש הרמב"ם דיבר עליה לשלטון והניחה השלטון ולא תבעה דמשמע דוקא כשהועילו דבריו, והביא הרא"ש ראיה לדברי התוס' מדקתני בתוספתא אם דיבר עליה כדרך המדברים מקודשת, דמשמע דדברים ידועים הם מה שיש לו לדבר עליה, ואם לא הועילו מאי הו"ל למיעבד, כבר עשה את שלו, אלא שכתב דאפשר לקיים דברי הרמב"ם דלא תקשי מהתוספתא, דהתוספתא מיירי בקדושי ספק, שאעפ"י שלא הועילו מעשיו, מאחר שדיבר כדרך המדברים יש לחוש להם אעפ"י שאפשר שאם היה מדבר בדברי רצונה לו מלאכות אחרות היה מועיל, ואם לא דיבר כדרך המדברים אין מושגין לקדושין כלל, אבל היכא דאהנו דבריו והניחה השלטון מקודשת וודאי, מיהו אכתי קשה קשה למה לא הביאה [הרמב"ם להתוספתא] לומר שיהיה קדושי ספק, ובאם לא דיבר כדרך המדברים אפילו קדושי ספק אינן.

ובמלאת אבן כאן כתב לחלק בין אם קדשה בשכר שאדבר עליך לשלטון (וגם נתן לה פרוטה, דמקודשת בכה"ג), דבזה הוא שצריך הרמב"ם שיועיל דיבורו לשלטון, לבין שקדשה בפרוטה, ורק התנה ע"מ שאדבר לשלטון, דבזה אין צריך שיועיל דיבורו אף להרמב"ם, ובאיר דמסידור דברי הרמב"ם מבואר כן, דהרמב"ם לא הבעתיק דין זה בפ"ז מהלי אישות, בין דיני התנאים, רק בפ"ה שם [בדיני כסף הקדושין], ולא בלשון תנאי, רק בזה"ל: א"ל האמ"ל בשכר שאדבר עליך לשלטון כו' והניח לה השלטון כו' אינה מקודשת אלא אם נתן לה פרוטה כו', וכנראה שהוא מפרש דברי רש לקיים בסוגיין והוא שנתן לה שו"פ כו' דהיינו דאמר לה בשכר שאדבר ובפרוטה, כעין דאיתא שם לאוקימתא דברייתא וכ"ת ב"ג בדיהיב לה שו"פ כו' ע"ש, וקמ"ל מתניתין דמנה ופרוטה דעתא אפרוטה, והא דקאמר במתניתין לישנא דע"מ, היינו משום דבכה"ג הוי כמו ע"מ, כו', ונראה דלפי פירוש זה בש"ס הוליא הרמב"ם מ"ש שם והניח לה השלטון ולא תבעה כו', דכיון דקדשה בלשון זה שאמר לה בשכר שאדבר לשלטון, ע"כ בהנאה שיהיה לה מדיבורו מקדשה, משא"כ אם אמר בפירוש ע"מ שאדבר כו', בזה לא קאמר הרמב"ם דצריך דוקא שיועיל לה דיבורו, דהוי כמו תנאי בעלמא, אלא אם דיבר כדרך המדברים סגי אע"ג דלא הועיל לה דבורו, ולא הניח לה השלטון כלום דאפי"ה הוי קיום התנאי, והיינו דאיתא בתוספתא ע"מ שאדבר עליך לשלטון דיבר כדרך המדברים כו' במה שאדבר עליך (היינו בשכר) אם דיבר עליה בש"פ מקודשת, והתוספתא אתיא כמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף משו"ה צריך שיהיה דוקא שו"פ, [ולדידן] אם נתן לה פרוטה ואמר ובשכר שאדבר וכו' צריך שיהיה לה עכ"פ הנאה מה בדבור כו', וגם הרא"ש מפרש כן התוספתא כמו שכתבתי, דהיינו באיכות הדבור ועריכתו לפני השלטון כדרך המדברים לפניו, וכוונתו להביאה לפרש דברי התוספות שהביא הרא"ש שם מקודם שכ' דאינה יכולה לומר לדברים הללו לא הייתי חפצה, והיינו כדרך שידוע שהיתה נריכה בעניינים אלו לדבר לשלטון ואם דיבר גם בעניינים אלו הידועים לנו שהיתה צריכה, אינה יכולה לומר כו', והביא ע"ז התוספתא שאמרה כה"ג באיכות הדיבור שאינה יכולה לומר כו' אלא אם דיבר כדרך המדברים סגי.

אולם יש שכתבו דאם דיבר כדרך המדברים אפילו לא הועיל בדיבורו, מקודשת אינה דכו"ע ואפילו להרמב"ם. ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב פ"ה הל' י"ד דף ע"א טור ד' כתב, דהא דמשמע לכאורה מלשון הרמב"ם דדוקא בשעשו דבריו רושם והפיק רצון השלטון ואם לאו לא קיים תנאו, הוא נגד הסברא, דכיון שעשה את שלו ודיבר עליה כדרך המדברים למה לא תתקדש לו, וכ"ה לשון התוספתא אם דיבר כדרך המדברים מקודשת כו', ע"כ נראה לי בדור דאם דיבר עליה כדרך המדברים בעניין זה

באר הגולה
ד כלוקיומתא דנמ' שם דף ס' ע"ב

ד ואם אין עדים מקודשת מספק: יג לא נתן לה כלום ואמר לה התקדשי לי בשכר שאעשה (כג) עמך כפועל או שאדבר עליך לשלטון אינה

באר היטב
(כג) עמך. עיין מ"ש נ"ש:

אוצר

ס"ק מט—ס"ק נב

הפוסקים

אף שלא הועיל לה דיבורו, מקודשת, שלא התנה אלא שידבר וקיים תנאו ודיבר עליה, אלא שהרמב"ם נקט בלשונו והניח לה ולא תבעה, להורות דהיכא דמקדשה בדיבור גופא, אע"ג דהניחה השלטון והועיל לה דיבורו ושוה פרוטה עכ"ז אינה מקודשת דישנה לשכירות כו' [וכבסעיף י"ג]. וכן במרכבת המשנה ח"א פ"ה דאישות הל"ע כתב דלרבותא דבשכר נקיט הרמב"ם והניח השלטון, דאעפ"י שפעל שהניח לה השלטון ולא תבעה אינה מקודשת דהוי מלוה כו'. ועי' גם בחידושי הרש"ש דס"ג שתמה על דברי התוס' יו"ט הנ"ל דמהתוספתא מוכח כהרמב"ם, וכתב דאדרבא מהתוספתא משמע דאם רק דיבר כדרך המדברים אעפ"י שלא נעתר לדבריו ולא מלא בקשתו מקודשת, וגם הרמב"ם לא כתב כן אלא במקדש בשכר שידבר, דאינה מקודשת, ושם שפיר נקט כן לרבותא.

ג. ואם אין עדים מקודשת מספק. בח"מ סקכ"א כתב, דמיירי כאן באומר שקיים התנאי והאשה אומרת שאינה יודעת. והביאו בב"ש סקכ"ו, ולעיין בסוף הסי' סעיף ל"ט, דשם הביא הרמ"א ב' דעות בזה, להא' נאמן הבעל, ולהב' אינו נאמן. ודעת השו"ע כאן דהיא ספק מקודשת כתב בח"מ סקנ"א ובביאור הגר"א סקכ"ב, דהיא דעת הרא"ש בפ' האומר ד"ס. ובב"ש סק"ע כתב דהשו"ע פסק כן מחמת הפלוגתא הנ"ל. ודעות הפוסקים בדין זה וכן דין הכאשה בין הבעל להאשה בקיום התנאי ושאר פרטי דיניה בזה, יתבארו לקמן בסעיף ל"ט כי שם מקומם.

סעיף יג. נא. התקדשי לי בשכר וכו'. עיין באה"ע דמקור דין זה הוא מקדושין ס"ג א' במשנה וגמרא. ועיקר הדין של ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, כבר נפסק בשו"ע לעיל סי' כ"ח סעיף ע"י. ועיין באו"ח פ"ש סק"ע בביאור הדין ודעות הפוסקים ופרטי דיניה בזה.

נב. שאדבר עליך לשלטון וכו'. כתב בעצמות יוסף דף ל"ב ב', דמדברי התוס' שם ד"ה המקדש, נראה דהאומר על מנת שאדבר עליך לשלטון מקודשת אע"ג דלא יהיב לה מידי, וקשה דבפ"ג דקדושין [דף ס"ג א', אהא דתני במתני' הרי את מקודשת לי על מנת שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל כו' מקודשת], אמרינן בגמרא בהדיא אמר ריש לקיש והוא שנתן לה שוה פרוטה, וכל הפוסקים פסקו כן, איך יתכן שנעלם זה מדברי התוס' כו', ונראה שדעת התוס' דמילתי' דר"ל דאמר דאיירי שנתן לה פרוטה, לא קאי אלא אחלוקה ואעשה עמך כפועל דהויא מלוה כל פרוטה ופרוטה שמתהנה, אבל בדבור ליכא למימר כלי, דהא לא קמתהני בתחילת הדבור עד שיגמור כל הדבר, ולכך מהני א), והוא היפך מש"כ רש"י שם [דבשכר דבור אי בשכר פעולה לא מקדשה דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף כו'], ולפי"ז נמצינו עדים לדעת התוס' שאם אמר לאשה על מנת שאדבר ולא נתן לה פרוטה יש לחוש לקדושין. וכ"כ שם בדף ס"ג א', דאם באנו לחוש לדעת התוס' יש להמיר דאפילו לא נתן לה שוה פרוטה תהיה מקודשת, לפי שאינו דומה לפועל שבמקנת מלאכה שעושה ניכר בו השבח שהשבית. וע"ש שהוסיף, דכ"ש אם נגרף לזה דעת השלטני גבורים בשם מז"ה דס"ל דגם בשכר מלאכה מקודשת [וכמובא לעיל סי' כ"ח סקע"ט אות א']. ועיין בדיגא דחיי די"ג ב' ועלי ארזים סקל"ח, שכתבו דיש לחוש לדברי הצעמות יוסף בזה.

אולם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דס"ז א' הגה ו', אם כי מוקים בהכי גם דברי השלטני גבורים [הנ"ל], דמש"כ דמקדשין בשכר מלאכה, היינו דוקא בכגון אדבר עליך לשלטון, משום שחיובה בא דוקא בסוף, מ"מ מסיק, דלהלכה למעשה גדולי הפוסקים הראשונים לא חילקו בזה, והם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובה"ג והעיטור, וכן הרמב"ן והרשב"א והר"ן לא חילקו בזה. גם באור חדש קדושין ס"ג א', כתב על דברי הצעמות יוסף, דזה דוחק גדול, דמפסקא לי' למתניתין לפרש דבאדבר עליך לשלטון לא בעי שיתן לה ולא מידי, וגבי אעשה כפועל עליך נתינת פרוטה כו', ודברי הצעמות יוסף המה נגד כל הפוסקים.

ובמחנה אפרים הלכות שכירות סי' י"ד, הבאה דאינה מקודשת בזה, אפילו אם נתן לה שייך גביה גומר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ומשום דהנאה דמי למקדש במלוה, דשם בנידונו אחר שחידש ג"כ דפועל שכל שכרו מגיע רק עם סיום המלאכה, לא אמרינן גביה ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אלא שהקשה ע"ז ממה דאמרינן בשכר שאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת, כתב דמדברי הרמב"ם למדנו ישוב לכל זה, והוא במה שנדקדק בדבריו [בפ"ה דאישות] דגבי בשכר שאדבר עליך לשלטון כתב [שם בהלי' י"ט] דאינה מקודשת, משום שהנאה שבאה לה מדבריו הרי היא כמלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת, ואח"כ כתב [בהלי' כ'] אמר לה הרי את מקודשת לי במלאכה זו שאעשה עמך אינה מקודשת, לפי שהשכירות יזכה בו הפועל מתחילה ועד סוף והוי מלוה עכ"ל, ומדלא כיילונהו כולהו בחדא מחתא ונימא משום דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, שמעינן דבריש באדבר עליך לשלטון אע"ג דלא שייך לומר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, שהרי כל עוד שלא הועילו דבריו לשלטון עדיין לא זכה בשום דבר, אפ"ה אינה מקודשת משום דהנאה זו הבאה לו מדבריו שדיבר לשלטון הוי כמו מלוה, דאינו אלא כמדבריה אדי, ודמי למקדש במלוה דאינה מקודשת משום דהשתא לא מטיא לה הנאה, וכי הימא והרי נהנית במה שהיתה איהי צריכה להתשכר לשום אדם כדי שידבר עליה לשלטון, והשתא מחל לה אותו השכר, איכא למימר דס"ל דלא חשיב זה דמטיא לה הנאה השתא ואינו אלא שנפטר מחיובה, ואע"ג דבעלמא כל כה"ג הנאה חשיב ואסור במודר הנאה, קדושין שאני, דאינה מתקדשת עד דמטיא לה הנאה ממש, אך מדברי הטור מוכח בהדיא דבאדבר עליך לשלטון הוי מעמא משום דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וכו' ב).

ושם במחנה אפרים הביא מהתוס' רי"ד קדושין דמ"ח [המובא לעיל סי' כ"ח סקע"ט אות ב'], על מה שאמרו דמקדש בשכר פעולה אינה מקודשת משום דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, שהקשה תינח פרוטות הראשונות הויין מלוה מ"מ תתקדש בפרוטה אחרונה

א) ע"ש שכתב לתרץ דברי התוס' גם באופן אחר.

ב) ועי' בשער המלך וימי שלמה פ"ה דאישות הל' י"ט וכ', שהקשו על המחנ"א והוכיחו דגם בבה"ג ישנה לשכירות מתחילה. וע"ש.

ביאור הגר"א
[כג] אם ידוע כו' טור ולמד מהג"ל סי"ב אבל הר"ן כ' דכל שבידו חזקה שהוא שלו וא"צ לעדים כאן:

באר הגולה
ה כתנא דמתניתין דס"ל הכי וכדדייק רנא סס דף ס"ג ע"ל ד"ה אבל וכ"ל סב סבבס ו

ה אינה מקודשת שישנה לשכירות מתחלה ועד סוף והוה ליה מקדש במלוה: יד ו ע"מ שיש לי מנה [כג] אם ידוע בעדים שיש

אוצר הפוסקים

ס"ק נב—ס"ק נז אות א

אחרונה דאתיא עם גמר כלי, וכשיב דגם פרוטה אחרונה הויא מלוה עד שיגיע הכלי לידה, וכתב עליו דמדבריו יש ללמוד דבפועל שאין צריך להחזיר שום דבר הרי זה קנה בפרוטה אחרונה, ודבריו תמוהים, דהלא בשכר שאדבר עליך לשלטון לא צריך להביא שום דבר [ואפ"ה אמרו דאינה מקודשת], ומה שהקשה למה לא תתקדש בפרוטה אחרונה, נראה דעד כאן לא אמרינן הכי אלא במקדש במלוה ופרוטה דדעתייהו אפרוטה דיהיב לה השתא ולא אמלוה דמעיקרא, אבל בפועל העשה מלאכה, דעתייהו הוי על כל המלאכה.
ועי' באבני מלואים המובא להלן.

ואם כל המלאכה אינה שוה רק פרוטה אחת. עי' ביד דוד הנ"ל, שכתב לישב באופן אחר דברי השלטי גבוריים הנ"ל שכתב דמקדש בשכר פעולה מקודשת, דמיירי בפעולת אדם שאינה בכלי וכל העבודה אין בה רק שוה פרוטה, דבכה"ג לא אמרינן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אלא שמסיים דלהלכה למעשה גדולי הפוסקים הראשונים לא חילקו בהכי.

ובמחנה אפרים הנ"ל, הביא מרבנו יונה [הובא בשיטה מקובצת ב"ב פ"ז א'], גבי יפה לי קרקע כל שהו וקנה הפשתן, שכתב דלא שייך הכא לומר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף והוי מלוה, דשכר היפוי אינה אלא שוה פרוטה, וכתב דל"ע עליו ממה שאמרו בשכר שאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת, ופריך עלה בגמרא מדתני' שב עמי בלוותא ואקדש לך רקוד לפני ואקדש לך אם יש בה שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, ומשני דהאי תנא סבר אינה לשכירות אלא לבסוף, וקשה אמאי לא מוקי מתניתא דרקוד לפני לפילו ס"ל דישנה לשכירות מתחילה וע"ש, ונעמא דמקודשת משום דשכרו אינו אלא שוה פרוטה ולא שייך לומר ישנה לשכירות מתחילה וע"ש ומש"כ הויא מקודשת, ומשמע דאע"פ ששכרו אינו אלא שו"פ אפ"ה אמרינן ישנה לשכירות מתחילה וע"ש. ועי' בדבריו לעיל, שכתב דבאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת, גם בלא טעמא דישנה לשכירות מתחילה וע"ש.

ובאבני מלואים סי' כ"ח סק"ט כתב, דגם אלו פרוטה חשיב מלוה, ומש"כ בתוס' רי"ד [הנ"ל, בשהקשה למה לא התקדש בשכר פעולה בפרוטה אחרונה], דליכא למימר דאלו פרוטה הוי מלוה, לא ידענו לכוונתו כו', [ואפ"כ] אפילו כל שכרו אינו אלא פרוטה, ואפילו באדבר עליך לשלטון, נמי הוי מלוה בהאי פרוטה הראשונה.

ובמשה ידבר הלכות אישות סי' ג', כתב לחלק בין אם כל המלאכה נעשית בדת אחת לבין אם לא נעשית בדת אחת, דלעולם אימא דגם במלאכה שאינו אלא שוה פרוטה אחת אמרינן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, [אלא היינו דוקא בדבר עליה לשלטון הו] בקרוב לפני, אע"ג דכל הפעולה אינה אלא שו"פ, מ"מ על כל פסיעה ופסיעה [וכל דיבור ודיבור] מתחייבת היא לו מקצת מהפרוטה ונעשה מלוה, אבל בדבר שבגמר המלאכה יש בה שו"פ, בהא ודאי ליכא למימר ישנה לשכירות מתחילה וע"ש דכולה פרוטה בגמר המלאכה זוכה בו, ובכה"ג אוירי רבנו יונה [המובא במחנה אפרים הנ"ל], דמיפה לו קרקע כל שהו ואותו יפוי הוא שו"פ בדת אחת, באופן דזכינו לדין, דהא דקיי"ל ישנו לשכירות מתחילה וע"ש, היינו אפילו אם שכר המלאכה אינו אלא פרוטה אחת, אך חילוק יש בין אם המלאכה נעשית בדת אחת לכיכא דנעשית מעט מעט, דאם נעשית מעט מעט כל פורתא ופורתא הוי מלוה גביה, ואם נעשית בדת אחת אין כאן מלוה.

נג. אינה מקודשת. לשון הרמב"ם פ"ה דאישות הלי י"ט: דיבר עליה לשלטון והניח השלטון ולא תבעה אינה מקודשת, שההגאה שבאה לה מדבריו הרי היא כמלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת.

נד. שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. עי' ב"ש סקכ"ח, שציין למש"כ בסי' כ"ח [סקל"ט] בשם תוס' רי"ד דאמרי אחר שעשה עמה יאמר התקדשי לי. ובתפארת יעקב סקכ"ח תמה עליו דמה ענין זה לכאן, שלא אמרה התוס' רי"ד רק בקבלן, או בהוסיף עוד דאין בזה משום מקדש במלוה, וע"ז כתב דמ"מ צריך שיאמר בעת נתינה שנית, אבל כאן דהוי מקדש במלוה, [מה מהני] מה שיאמר אח"כ, הא אחר שעשה ודאי מלוה היא ואינה מקודשת. [ונראה שגם כוונת הב"ש אינה לומר שאם יאמר אח"כ תהא מקודשת, אלא שהוא בא רק לבאר הפירוש של אעשה עמך כפועל שכתוב בש"ע דאינה מקודשת מטעם דהוי כמלוה, דלפי דברי התוס' רי"ד מיירי שאמר לה כן אחרי שעשה עמה, דאי אמר לה לפני שעשה עמה בלא"ה אינה מקודשת, דהא לא נתן לה כלום בשעת קדושין. וכן מורין דברי הב"ש בסי' כ"ח סקל"ט, ע"ש].

נה. והוה ליה מקדש במלוה. וכשקידש בהגאה שאדבר עליך לשלטון, כתב בשיטה לא נודע למי קדושין ס"ג

ח', בשם מורו, דדוקא באמר לה בשכר, דדעתה אזוזי דהות מחייבה למיתן ליה וזוזי ליתנייהו דתיקדש בהו, אבל אי אמר לה בהכיא הגאה שאדבר עליך לשלטון מקודשת, כדאמרינן [המקדש] בהגאת מלוה מקודשת, [מיהו] אפשר לומר דהכא אפי' אמר לה בהכיא הגאה אינה מקודשת, משום דבהכיא שעתא הרי לא נגמרה הגאה, אלא אם יחזור ויאמר לה אחר שידבר עליה לשלטון התקדשי לי בהגאה שדברתי עמו מקודשת, כיון שההגאה נגמרת לאלתר, ול"ע.
ועי' בסי' כ"ח סקע"ט אות ה'.

סעיף יד. **גו. ע"מ שיש לי.** בתפארת יעקב סק"ל, אחר שכתב דבכל אלו התנאים בעינן שיהא כן בשעת הקדושין, כתב דכיון דאם אינו כמו שאומר נתבטלו הקדושין תיכף, לא מהני תנאי בזה תוך כדי דבור למעשה, רק בשעת מעשה או קודם, אפילו היכא דלא בעינן תנאי קודם למעשה, דתנאי זה הוא חזרה ממש, וחזרה לא מהני אף תוכ"ד. וע"ש סקמ"ד-ה שנסתפק בזה. וע"ע באוה"פ סי' מ"ע סעיף ב'.

נז. אם ידוע בעדים. **א.** וכשנמצא המנה בידו ואין עדים שידעו שהוא שלו. בר"ן פ"ג דקדושין כתב בזה, דכל שבידו חזקה שהוא שלו ומקודשת קדושי ודאי ואעפ"י שאין לו עדים שהוא שלו א), ועיי' בב"י כאן, שכתב על לשון הטור שהוא [כלשון הש"ע] אם ידוע בעדים שיש לו כו', דהטור שמצריך שיהיה ידוע בעדים שהם שלו חולק על הר"ן, וכן הביא בבית הלל מהד"מ שכתב

א) עי' בפני יהושע קדושין שם, שכתב כן מדעת עצמו מדיוק לשון המשנה.

אוצר ס"ק נז אות א—ד הפוסקים

שכתב כהב"י ב). וכ"כ במשנה דרבותא [בחלק החי' של הרמ"ר אלפסי] דקי"ל ג'. וכ"מ בביאור הגר"א סקכ"ב.

אולם בים"ש פ"ג סי' ה' כתב, דהטור איננו חולק על הר"ן, כי אפשר דהטור מדבר בממון שלו שנמצא ביד אחרים, אבל במה שנמצא תחת ידו לא בעי עדים. וכן בלחם משנה פ"ז דאישות הל' ג', כתב גם על לשון הרמב"ם שם "אם יש שם עדים שיש לו", דאינו מוכרח דפליג על הר"ן, דאפשר דהרמב"ם מיירי היכא שאינו בידו, ולאפוקי מדברי הב"י שכתב על דברי הטור, שהוא כלשון הרמב"ם, שהוא חולק על הר"ן, ואינו מוכרח. וכ"כ בב"ח כאן, ט"ז סקי"ב, ח"מ סקכ"ב, ב"ש סקכ"ט. וכ"כ בשאלת יהודה (להר"י מאיטאלאק) דמ"א ח', עצמות יוסף בסוגיין ואמרות טהורות כאן ג). וכ"מ בהמקנה קו"א כאן. ועי' בדברי ארן לבי שבאות ד'.

גם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ט ח' פסק, דאם רואו בידו מקודשת. וביד דוד שם כתב, דמלשון הרמב"ם [המובא לעיל] משמע לכאורה דצריכים העדים לידע בבירור שיש לו, ובאמת זה דבר רחוק דאיך אפשר לידע בבירור דצריך להיות עמו מעת שגדל ולא יזיזו ידם מידו וידעו כל עסקיו כו', ויותר מסתבר כהר"ן דכל שבידו חזקה שהיא שלו, ונראה שאף הרמב"ם סובר כן, ומש"כ אם יש שם עדים שיש לו, הכוונה באופן זה שהעדים מעידים שראו בידו כו', וכן י"ל שהרמב"ם שכלל בלשונו גם שיש לו בית כור דאם א"א בלא סהדי שמעידים שזה שלו, לכן כלל לשון זה גם על הך דע"מ שיש לי מנה. ובעיינים למשפט קדושין שם כתב, דלשונו של הרמב"ם בפירוש המשניות מסייע לכו. [שכתב שאם היה לו מה שאמר ה"ז מקודשת בודאי, ולא הזכיר עדים].

ובבית הילל כאן, אחר שהביא דברי הב"ח הנ"ל, כתב דמאחר שהב"י וד"מ כתבו בפשיטות [כדעת הטור] דצריך שיהא עדים, אף שיש בידו, [לכן] אם אין עדים שהוא שלו מה שיש בידו, חיישינן לקדושין והוי קדושי ספק לחומרא, וכן נראה מדברי רש"י [קדושין ס' ב' שכתב שיש עדים שיש לו. מדבריו לעיל ד)].

ובתפארת יעקב סק"ל מסיק בזה, דלדינא נ"ע ה).

ועיין בחדושי הריטב"א בסוגיין, שחילק בין גברא דאמיד לגברא דלא אמיד, שכתב דמסתמא הנמצא בידו בחזקת שלו הוא, עד שיתברר שאינו שלו, אא"כ בגברא דלא אמיד.

ב. להסוברים דמהני אם נמצא המנה בידו אף שאין עדים שזה שלו, מה הדין אם הוא אומר דאינו שלו. בים"ש פ"ג דקדושין סי' ה', אחר שהעלה דמהני אם נמצא תחת ידו ולא בעי עדים דוקא, כתב דאם הוא אומר דאינו שלו, הוי קדושי ספק. וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ט ח'. וכ"מ בהמקנה קו"א כאן. ועי' בעצמות יוסף בסוגיין, שהביא מהר"ן, דמסתמא מה שבידו הוא שלו כל שלא אמר שאינו שלו.

מיהו בערך שי הביר על העצמות יוסף, דבר"ן ליתא הך סיוס "כל שלא אמר", ואדרבה מוכח דאפילו אמר שאינו שלו מקודשת קדושי ודאי כו', וכתב דאפשר כוונתו [של העצמות יוסף] דבשעת קדושין אמר שאינו שלו, [דאז נאמן] דליכא למימר דבעי למיהדר, דהא עכשיו מקדשה. ובעיב קדושין סקל"ה מבואר, דאפילו אומר שאינו שלו מקודשת בודאי.

ואם לפני שהראה המנה אמר להם שאינו שלו, כתב בערך שי שם, דבכה"ג גם אחר הקדושין נאמן, דהפה שאסר הוא שהתיר, דאי בעי לא היה מראה להם, ואינו מגרע בזה מה שאמר שאינו שלו. וכ"כ בעיב קדושין הנ"ל.

ג. וכשהעדים מעידים שהמנה שלו והוא אומר שאינו שלו. כתב בים"ש פ"ג דקדושין סי' ה', דהיא מקודשת ודאי, דלאו כל כמיניה להכחיש העדים ואמרינן בודאי נתחרט. וכ"כ בעצמות יוסף בסוגיין.

ד. וכשלא ראינו המנה בידו אלא שהוא אומר שיש לו. בב"ח כאן כתב על לשון הטור [שממנו הועתק בשו"ע] "אם ידוע בעדים כו'", דכך פירש"י בקדושין ס' ע"א ור"ל שאם אין עדים אלא שהוא אומר שיש לו, או עפ"י קרובים איזה מקודשת [ודאי], כ"ז כשאין אנו רואין המנה בידו. ובאר"ן לבי (והאומי לביה) סקכ"ה כתב, דמלשון השו"ע, שהוא מהרמב"ם והטור, משמע דאפילו אם אמר דיש לו מנה והיא איזה מכחישתו, איזו נאמן לענין קדושי ודאי, מיהו לפי מש"כ רמ"א לקמן בסוס"י זה בשם הרמב"ן, דהוא נאמן אפילו בתנאי דקוש ועשה כל זמן שאינה מכחישתו, א"כ כ"ש דנאמן כאן שאינו מחוסר מעשה, וכן משמע בר"ן [המובא בסק"ס אות א'] דכתב דהא דאינו נאמן לומר שאין לו, היינו משום דרגלים לדבר שהיה לו כיון שקידש מתחילה אדעתא דהכי, משמע אם אמר שיש לו נאמן דמסתמא יש לו, ואע"ג דס"ל להר"ן בתנאי קוש ועשה דאינו נאמן, כמ"ש הרמ"א בסוס"י זה, י"ל דשאני הכא דאינו מחוסר מעשה, וזו היא כוונת הב"י [המובא באות א'] שכתב דחולק הטור על הר"ן, ודלא כב"ח וב"ש דס"ל שכוונת הב"י דלטור לא אמרינן חזקה מה שיש בידו הוא שלו, לכן הקשו על הב"י וכתבו דגם הטור מודה בזה להר"ן, [וכמובא באות הנ"ל], ולפי מש"כ י"ל דכוונת הב"י הוא דמוכח בר"ן אם אמר דיש לו מקודשת וא"ל עדים, ולהטור אינו נאמן, ומש"כ הר"ן דכל שבידו חזקה שהוא שלו ומקודשת קדושי ודאי ואע"פ שאין לנו עדות שהוא שלו, מיירי היכא דלא אמר דיש לו רק ידענו שיש בידו מנה, מ"מ היא מקודשת. ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ט ב' כתב, דאם אין עדים שיודעים בבירור שיש לו מנה, והוא אומר שיש לו, ה"ז ספק. ועי' בקרית מלך רב א"א דס"א ב', שהאריך בזה.

ואם האיש והאשה אומרים שיש לו, כתב בפסקי הלכות הנ"ל, דהיא מקודשת, וביד דוד שם הביא מקור לזה, מדברי הירושלמי דשניהם נאמנים על עצמם בכל דבר.

שיש

ב) וכן הוא בד"מ בת"י אוקספורד.

ג) ועיין בשו"ת הב"י סי' ח' דל"ז ג', דהר"י נחמיאש שאל להב"י ג"כ, די"ל דמה שמצריך הטור שיהיה ידוע בעדים, הוא לפי שאין המנה בידו כמו שנראה מתוך לשונו כו'. וע"ז השיב לו הב"י בדמ"ן ג', דאם נאמר שלדעת הטור אין צריך שידעו שהוא שלו אלא כשיראו המנה בידו סגי, לא הו"ל לכתוב אם ידוע בעדים, אלא רק הו"ל לכתוב אם יש לו מנה מקודשת בודאי, דאין לומר דאתא למימר שאעפ"י שאין אנו רואים עכשיו המנה בידו אם העידו שראוהו בידו מקודשת ודאי, דהא מילתא פשיטא הוא כל כך, ע"כ לומר דלא כתב אם ידוע בעדים שיש לו מנה אלא לומר שצריך שיעידו העדים שהמנה שלו, ואעפ"י שהעידו שראינו שיש בידו מנה, כל זמן שלא העידו העדים שהמנה הוא שלו אינה מקודשת אלא מספק. מיהו בעצמות יוסף ואמרות טהורות הנ"ל, אם שראו את דברי הב"י בתשובה, לא נטו מסברתם דהטור איננו חולק על הר"ן.

ד) ועיי' גם בעצי ארזים סק"מ, שדייק ג"כ הכי מלשון רש"י, וכן מדברי הרשב"א, דס"ל דבעי עדים דוקא.

ה) והוסיף, אם ידוע עפ"י עדים, צריך [לענין שיהיו קדושין ודאים] שידעו שאינם פקדון בידו, [וכגון] שראו אותו נו"נ בהם כשלו.

שיש לו (כד) מנה מקודשת בודאי, ואם אין ידוע מקודשת מספק אפילו

באר הגולה
ז סס נגמ' ע"ב

באר היטב

(כד) * **מנה.** היינו כשאין אנו רואין מנה בידו אבל אם אנו רואין מנה בידו אנן סהדי דיש לו דכל שבידו חזקה שהם שלו וכ"כ הר"ן ומ"ש נ"י דהטור חולק על הר"ן לא דק. נ"ת ע"ש. אבל בתשובת נ"י סי' י"ח הוכיח שהטור חולק על הר"ן אפילו אם הונה בידו. ועיין בה"י. ואם עדים מעידים דידוע להם שלא היה לו מעולם מנה אינה מקודשת. ואם שניהם מודים שאין לו לא מהני. ק"מ נ"ש:

* בכל דפוסי השו"ע עם הבאה"ט נדפס בטעות ס"ק זה על סעיף ט"ו מפאת דמיון המילים „אם ידוע בעדים שיש לו מנה", ומקומו כאן כמו שהוא בח"מ וב"ש שמתם העתיק הבאה"ט.

אוצר הפוסקים

ס"ק נח אות א—ס"ק נט אות א

נח. שיש לו מנה. א. וכשיש לו שוה מנה. הסתפק בזה בתפארת יעקב סקכ"ט אי אמרינן שוה כסף ככסף, כי אולי בעינן מנה ממש דוקא.

ב. וכשיש לו מנה חסר פרוטה. עפ"ת סקי"ב, שהביא מהברכ"י להסתפק אם היה לו בשעת קדושין מנה חסר פרוטה, מי נימא דודאי לא קפדה, או דילמא כל שחסר מהמנה אפילו פרוטה אחת אינה מקודשת. ובאמרות טהורות דפ"ג ג', הביא ספק זה מה"ר ברוך דאני, והסיק דליכא קפידא בהא, והביא ראיות על כך. אולם בשם יוסף (להר"י מוטעי) סי' ל"א דחה ראיותיו, וכתב דמסתימת דברי השו"ע משמע דצריך שיהיה לו מנה שלימה בודאי. וכ"כ בהון יוסף סי' י"ב, דאינה מקודשת בכה"ג.

ג. וכשיש לו פקדון או מתנה ביד אחר. כתב בתפארת יעקב סקכ"ט, דהא ודאי אם יש לו ביד אחר פקדון, השיב כשלו, דכל היכא דאיתא ברשותו הוא. ובערוך השלחן סעיף ע"ח כתב, דאם יש לו מעות מתנה אצל אחד, אם זיכה לו זה המתן ע"י אחר הוי כשלו, ואם לאו אע"פ שהבטיחו ליתן ובודאי יקיים, מ"מ אין זה כשלו דעדיין לא קנאם.

ד. ואם חברו חייב לו מנה. כתב בתפארת יעקב סקכ"ט, דיש להסתפק אם יש לו שטרי חוב אצל אחר, או חובות בעל פה, אי חשוב כמנה, די"ל כמו דאמרינן [בסעיף י"ח] דאם המנה [שבידו] משועבד לבע"ח מ"מ חשוב כשלו, כמו כן מה שמגיע לו מבע"ח לא חשוב כשלו, וי"ל דאם נימא דשוה כסף ככסף [עי' לות מ'], ממילא מהני שטר חוב על אחר, דהא נמי שוה כסף הוא, ונהי דהמקדש בשטר הוב לא מהני, אבל לקיומי הנאה מהני, תדע דבעי לימוד בעלמא להוציא שטרות, ואי לא חשוב שוה כסף לא צריך קרא, וע"ש כי לא מצאתי גילוי לזה כלל.

ה. היה לו בשעת קדושין והוא לא ידע מזה. עוי' פ"ת סקי"ב, שהביא מהברכ"י להסתפק במי שאמר ע"מ שארצך מנה שיש לי, וביום הכוא בבקר נפלה לו ירושה והגיע לחלק ירושתו מנה, מי אמרינן כיון שלא ידע מזה בעת הקדושין אינה מקודשת, או דילמא בעת הביא כבר לפי האמת היה שלו וכו'. ובאמרות טהורות דפ"ג ד', הביא גם מה"ר חיים דוד הסאן דנסתפק בכה"ג במי שקידש ע"מ שיש לי מנה כו', מי נימא כיון דהיה לו, אע"ג דהוא לא הוה ידע, הא אית ליה והיא מקודשת ודליה, או דילמא כיון דלא ידע בהם המקדש נמלא שמיחק בה דהא לא הו"ל לפי ידיעתו, וכתב דלדעתו היא מקודשת ודאי, דאע"ג דהוא לא ידע, מיקרי דאית ליה, ע"ש מש"כ להוכיח כן. ובשם יוסף (להר"י מוטעי) סי' ל"ב, כתב ג"כ להוכיח דמקודשת בכה"ג, מהא דפריך בקדושין דף י' ע"א אהא דאמרינן דברים שבלב אינן דברים מהא דע"מ שאני כהן כו' ובכולם אע"פ שאמרה בלבו היה להתקדש לו אינה מקודשת, ודאי שאני התם דכיון דאתניה לאו כל כמיניה דעקרא ליה לתנאיה, ואמאי הולרך לכל זה נימא דשאני התם מאחר דהדבר תלוי נמי בדעת המקדש, אף דהיא היה בדעתה להתקדש לו הגם שאינו כדבריו, לאו כל כמינה לומר כן משום דאפשר דלא היה בדעתו לקדש כי אם לשחק בה, אלא ודאי מאחר דקדושין גמוריים קידשה ודאי אמרינן דניחא ליה לקדש ואין כוונתו לשחק. ועי' מה שדן בזה בזרעו של אברהם מערכת ק' דע"ח ב'.

וכשזיכה לו אחד מנה ע"י אחר בלי ידיעתו, כתב בשם יוסף הנ"ל, דזה לא מיקרי יש לו, משום דאף שזיכה לו, אפשר דהוא אינו רוצה לזכות במתנה זו וכו'.

ו. היו לו בשעת הקדושין, ומיד אחר הקדושין נתנם מתנה לאחר. כתב בעיב קדושין סקמ"א, דיש להסתפק בהיה לו בשעת הקדושין ונתנו במתנה לאיש אחר, וכן בע"מ שיש לי ביד פלוני [שבסעיף ע"ו] ומחל אח"כ לפלוני, אי אמרינן דהאשה איכוונה משום הרווחה, וא"כ מה הועיל לה מה שיש לו אם [נתן לאחר] מיד, ואם נימא דמ"מ נתקיים התנאי, א"כ למה [אמרו בסעיף י"ז ע"מ שיש לי מנה במקום פלוני אם אין לו באותו מקום] אמרינן קפידא כי הוא ילך דוקא למקום פלוני, לו יהיה שמחל לגמרי, וי"ל דלא אסקה אדעתה שיהן במתנה, דאין דרך ליתן במתנה, לכן לא קפדה רק שיהיה לו בשעת הקדושין, וא"מ קיום תנאו הוה בשעת קדושין.

ובמשהא דרבותא (בחלק החי' של הרמ"ר אלפסי) דקי"ל ד' כתב, דאם נתברר שהיה לו בשעת הקדושין ונגנבו או נאבדו אח"כ דמקודשת, כיון שהיו לו בשעת הקדושין, וע"ש שהביא ראיה לזה ממש"כ רי"ו בשם הרמ"ה [ומובא להלן סקס"ט], לענין ע"מ שיש לי מנה במקום פלוני דאם לא התברר שלא היה לו באותו מקום בשעת הקדושין, אע"פ ששניהם מודים שלא היה לו מקודשת קדושי ספק, דהיינו שמא היה לו באותו מקום ונגנבו או נאבדו לאחר הקדושין, [הרי דאפילו נגנבו או נאבדו אח"כ מקודשת]. וכן בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"א מ', כתב ג"כ, דאם נאבדו ממנו אח"כ מקודשת. וביד דוד שם הביא מהתוספתא פ"ב דקדושין, דבכמה אנפי אזלינן בתר שעת קדושין, ומסיימת התוספתא שם [כלי ה'], זה הכלל כל שמתקיים בשעת הקדושין אע"פ שבטל לאח"כ, ה"ז מקודשת.

נט. ואם אין ידוע מקודשת מספק. א. ואם שני עדים או עד אחד מעידים שאין לו. עיין בבאה"ט סקכ"ד שהביא מהב"ש דאם עדים מעידים דידוע להם שלא היה לו מעולם ו) מנה אינה מקודשת. וכתב בערוך השלחן סעיף ע"ד דעד אחד לא מהני להוציא מספק קדושין.

ואם

ו) על מ"ש שלא היה לו "מעולם", כ' בעצי ארזים סקמ"א דאינו מדוקדק, דבע"מ שיש לי צריך שיהיו לו בשעת קדושין, ואם ירויח אח"כ לא מהני, וכ"ש דלא מהני מה שהיה לו קודם הקדושין, וגם קשה הדבר שיעידו העדים שלא היה לו מנה מעולם, והיה לו לכתוב שלא היה לו בשעת הקדושין וע"ז יכולים להעיד שהקדיש כל נכסיו או זיכה אותן לאחר.

באר הגולה
ח תוספתא הגיהה הרא"ש
שם נפסקיו

[כד] **אפילו הוא אומר אין בידי:** **טו** ח ע"מ שיש לי מנה ביד פלוני אם ידוע בעדים
שיש

ביאור הגר"א
[כד] * אפילו הוא כו'.
רא"ש וכמ"ש בסט"ו:

* נכל דפוסי הסו"ע עם נהגר"א נדפס נטעות ס"ק זה על סעיף ט"ו, ומקומו כאן. וכנר העיר ע"ז נס' נרכת אליהו.

אוצר ס"ק נט אות ב—ס"ק סב הפוסקים

ב. **ואם הוא מוחזק שאין לו.** כתב בתוספות חיים דכ"מ
ב' בתו"ד דפשיטא דלא שייך מוחזק לן דאין לו [דלא
להוי אפי' ספק]. ובהמקנה סעיף ל' מחלק בזה בין אם אמר רק
מנה לבין אם אמר סכום גדול, דלאחר שכתב לענין ע"מ שאני
עשיר וגמלא עני, דלא חיישינן שמא יש לו עושר עמון כי היכי
דחיישינן באמר על מנת שיש לי מנה ואין לו שמא יש
לו מנה עמון, היינו משום דליכא חזקה, אבל הכא דבמוחזק
בעני לא חיישינן שמא יש לו נגד החזקה, הוסיף עוד דלפי"ז נ"ל
דמאי דאמרינן דע"מ שיש לי מנה ואין לו הוי ספק קדושין, היינו
דוקא נמנה שהוא סך מועט, אבל אם אמר סך עצום ורב שמוחזק
לכל העולם שאין לו לא חיישינן, ול"ע.

ס. **אפילו הוא אומר אין בידי.** א. מקור הדין וטעמו.
דין זה הוא מהרמב"ם פ"ז דאישות הל' ב', וכתב
שם בטעמו דשמא יש לו והוא אומר אין לי כדי לקלקלה ז). וכ"פ
הרא"ש דחיישינן שמא נתחרט ורוצה לבטל הקדושין. ועי' במעשה
רקח על הרמב"ם שם שמביא מהרמ"ך בכת"י שכתב על דברי
הרמב"ם, לא ידעתי מאין הוציאם, ול"ע. אמנם עי' בחדושי הרמב"ן
בסוגיין שהביא מקור לזה מדברי התוספתא פ"ג דקדושין הל' ה'
ע"מ שיש לו ביד פלוני, אע"פ שאומר שאין לו בידו מקודשת, שמא
עשו קנוניא.

ובטעם הדבר שחוששין, כתב הרמב"ן שם לפי שאמר בשעת
קדושין, ע"מ "שיש לי" יש לחוש שמא יש לו, שאלו לא
היה לו לא היה אומר כן שהרי דעתו לקדש, וכן הוא בריטב"א
ובר"ן בסוגיין.

ועיין בהמקנה קו"א דקכ"א ב' שביאר מדוע לא יהא נאמן במיגו
דאי בעי מגרשה. ובתשובת רבי אליעזר סי' כ"ה ביאר
מדוע לא יהא נאמן מטעם ע"א נאמן בדבר שבערוה היכא דלא
איתחזיק איסורא. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ו ב' כתב,
דקרוב בעיני לומר דהוי רק ספק דרבנן בעלמא, ומה"ת נאמן
הוא לומר שאין לו מטעם הואיל ובידו לגרשה, אלא דמדרבנן
חיישינן לזה.

ב. **ומה הדין כששניהם אומרים שאין לו.** עיי' בבאה"ע
סקכ"ד שהביא מהח"מ וב"ש דאפילו שניהם אומרים
דאין לו אינם נאמנים. וכ' באר לבי (ותאומי לביה) סקכ"ו
דאפילו לדעת הר"ן [המובא ברמ"א סעיף ל"ט], דס"ל בתנאי
דשב ואל תעשה נאמנת שעבר על תנאו, ומכ"ש בתנאי שהוא בקום
ועשה שנאמנת שלא קיים התנאי, מ"מ כאן אינה נאמנת משום
דאיכא רגלים לדבר שהיה לו [כדלעיל אות ח'], ועדיין הוי קדושי
ספק. וכעי"ז כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ט ב'. והוסיף
דכן נראה מהברייתא דלעולם חיישינן לזה.

ג. **וכשאומר אמתלא למה קידשה.** כתב ביד דוד (פסקי
הלכות) ח"ב דקל"ו ב' הגהה ג', דאם מראה
טעם ואמתלא למה התנה בתחילה, כגון שאמר שהיה לו הסך
הזה וסבר שיש לו גם עתה בשעת קדושין ועתה נתוודע לו שנשרף
הונו, וכדומה לזה, יכול להיות שנאמן, ועכ"ז למעשה צריכין
להתיישב בזה דשמא חפצו לקלקלה ואח"כ יברר בעדים שהיה לו
בעת קדושין, וגראה דבאופן כזה אם יצטרפו עוד סברות יכולים
להקל במקום עיגון גדול.

סעיף טו. סא. **שיש לי מנה.** בעיב קדושין סקמ"א דן באם
התנה ע"מ שאמסור לך שט"ח שיש לי
מפלוני, אי אמרינן דלא סמכה דעתה, ואפשר דלא מיקדשא כמו
בקדשה בשט"ח עצמו דאמרינן [בסי' כ"ח סעי' ח'] דלא סמכה
דעתה, גם כאן י"ל דלא סמכה דעתה דאף אם יתן לה השט"ח
שמא ימחול, [ולא דמי לע"מ שיש לי ביד פלוני דלא אסקא אדעתא
שימחול דאין דרך למחול הוב השייך לו, משא"כ כשמסר לה השט"ח
שאין החוב שייך לו אח"כ — מתו"ד לעיל], או אפשר כיון
דהקדושין מצד עצמם הם כדין ומסר לה השט"ח כפי מה שהתנה,
לא אמרינן דלא סמכה דעתה, וכתב דכן משמע לכאורה מהא
דאם קדשה בשט"ח שמין את הנייר, כמש"כ לעיל סי' כ"ח סעיף
י"ג, והא ודאי בשט"ח דעתה נמי אגוף החוב, וא"כ למה התקדש
בנייר הא לא סמכה דעתה על גוף החוב שמא ימחול, וע"כ לא
חיישינן בקיום התנאי לסמכה דעתה. ועי' עוד לעיל סי' כ"ח
סקע"ז סוף אות א' מהקהלת יעקב.

סב. **אם ידוע בעדים.** וכשאין עדים בדבר רק אותו פלוני
מודה בכך. עי' באה"ע סקכ"ה מהב"ש סק"ל דהוי
ספק קדושין. ובח"מ סקכ"ג כתב דגראה דהודאתו הוי כעדים, ומיהו
י"ל דאין האשה סומכת רק על עדים, אבל על הודאתו יש לחוש
לקנוניא. ובב"ש סקל"א כתב, [דמלד הדין] לא מהני הודאת פלוני
[דלהוי ודאי קדושין], כי אעפ"י דמהני הודאתו לחייב את עצמו
מכאן ולהבא, מ"מ אינו ידוע אם היה לו אלו בשעת הקדושין,
ואנן בעינן שיהיה לו בשעת הקדושין, ולא מהני מה שיש לו אחר
כך.

ובהמקנה כתב, דדברי הח"מ נכונים [דמן הדין הוה הודאתו
כעדים, ולא כהב"ש], דכיון דהודאת בעל דין כמאה
עדים דמי מקרא נפקא, כדפרש"י בקדושין דס"ה ב' בד"ה הודאת
בע"ד, מדכתיב כי הוא זה, ודאי נאמן אפילו למפרע, כאילו היה
עדים על זה, תדע דהא קרא כי הוא זה כתיב גבי מודה במקצת
הטענה והיינו הודאה לשעבר וכו', אלא די"ל דאין דעתה סומכת
עליו כמ"ש הח"מ.

ובעצי ארזים סקמ"ב הקשה ג"כ על הב"ש, והוסיף דגם דברי
הח"מ קשה דמאי שנא הודאת עצמו מהעדאת עדים,
ואם יחוש לקנוניא שמודה כדי להטעות ומאמין להמקדש שלא
יתבענו, א"כ גם בעדים שמעידים שהפקיד או הלוה המקדש לפלוני
בפניהם נמי יש לחוש לקנוניא שנתן פלוני מתחלה המעה להמקדש
כדי להטעות האשה והעדים והאמינו על כבה, אלא ודאי דלא
חיישינן בכה"ג לקנוניא.

ומה הדין אם יש למקדש שטר הלואה חתום ע"י פלוני שזמנו
קודם לקדושין. בשו"ת גור אריה יהודה (להר"א תאומים)
סימן מ"ח כתב, דזה תליא בפלוגתת הפוסקים דלדעת תשובת
המהר"ם מלובלין סימן ל"ה דכת"י מהני אף במקום שחב לאחרים
א"כ

ז) עי' בהמקנה קו"א דף סכ"א ג' שהסביר למה צריך לטעם זה שרוצה לקלקלה.

שיש לו מנה ביד פלוני מקודשת בודאי ואם אין ידוע מקודשת מספק ט אפילו אומר אותו פלוני אין לו (כה) בידי: טז ע"מ שיאמר פלוני שיש לי מנה בידו אמר יש לו (כו) בידי מקודשת

באר הגולה

ט שם בתוספתא שמא עשו קנוניא פיקים והוי קדושי ספק ר נ"ז שם.

לא

באר היטב

(כה) בידי. אפילו הוא והיא אומרים נ"כ שאין לו אצלו כלום הוי ס"ק. רי"ו בשם הרמ"ה. ואם א"י בעדים שיש לו אצלו ופלוני אמר שיש לו אצלו אינו אלא ס"ק. ואם היא נ"כ אומרת שיש אצלו הוי כאלו שניהם אומרים שנתקיים התנאי. ב"ש:

(כו) בידי. היינו שיש לו בשעת קדושין דוקא. ולא בשעת האמירה. ומזה נראה אם אמר ע"מ שיש לי ביד פלוני לא מהני הודאת פלוני כי אעפ"י דמהני הודאתו לחייב א"ע מכאן ולהבא מ"מ א"י אם היה לו אצלו בשעת הודאתו. ב"ש:

אוצר ס"ק סב—ס"ק סה אות ב **הפוסקים**

א"כ הי"נ [אף דהודאתו הוי כמי שהב לאחריני דמחייב את הא"ש א)] היא מקודשת ודאי, ולדעת החולק על המהר"ם וס"ל דאף כה"י לא מהני במקום שהב לאחרים [עיין בקצות החושן ריש סי' ס"ע], א"כ גם בכה"ג לא הוי קדושי ודאי.

סג. שיש לו מנה ביד פלוני. עיין בהמקנה בקו"א דקכ"א ג', שכתב דמשמע דבעינן שיש לו פקדון ביד חברו, אבל אם חברו חייב לו מנה לא מהני, כי היכי דאמרינן [בסעיף י"ח] בע"מ שיש לי מנה דאפילו הוא משועבד לאחרים הוי קדושין, ה"נ איפכא אם הוא יש לו הוב על אחרים אין בזה קיום התנאי.

אולם בשו"ת גור אריה יהודה ובעלי ארזים המובאים בס"ק ס"ב מבואר דס"ל דאם יש לו אצל אחר מנה בהלואה נמי מקרי יש לו בידו, ע"ש.

ובשיש לו עיסקא אצל חברו, כתב בהמקנה הנ"ל די"ל דהוי כמו פקדון, כדאמרינן בסמוך סעיף י"ח בע"מ שארגך, משום דנקרא שם בעלים עליו.

ואם בשעת הקדושין היה לו בידו, אלא שאחר הקדושין מחל לאותו פלוני, עי' לעיל סקנ"ח אות ו'.

סד. מקודשת מספק. עי' בהמקנה בקו"א דקכ"א ב', אמאי אינו נאמן לומר שאין לו ביד פלוני במינו דאי בעי מגרשה. מובא בסק"ס אות א'. ועי' בעיב קדושין סקמ"א, אמאי לא נימא דמסתמא אין לו דהא כל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שלו.

סעיף טז. סה. אמר יש לו בידי. א. ומה הדין כשאין לו לפלוני והוא אומר שיש לו. כתב בלבוש דלא תלה הדבר אלא באמירתו של פלוני, יש לו בידי מקודשת, ואפילו אין לו. וכ"כ בפרישה אות כ"א בהגהות כ"פ. וכתב בעלי ארזים סקמ"ג, דמשמע מהלבוש שאפילו באופן שלא נתחייב ע"פ הודאתו, לכאורה ע"מ שיאמר, אין קפידא אלא על האמירה. וע"ע בדבריו באות ב'.

אולם בהמקנה בקו"א דקכ"א ג', אחר שהסביר נמי את דברי הלבוש כבעלי ארזים הנ"ל, הקשה דאמאי שלא מע"מ שארגך מנה דאמרינן לא נתכוונה אלא לרשות מנה משלו, הכא נמי י"ל שלא נתכוונה אלא שיאמר על שלו, ומה שאמר שיאמר אותו פלוני היינו דאינה סומכת על עדים שאמרו שיש לו ביד פלוני אלא שיודה פלוני בעצמו. גם במשנה דרבותא דקו"א ד' כתב דאם לא היה בידו ואמר שיש לו בידו, נראה דאינה מקודשת, דומיא למאי דאמרינן ע"מ שארגך ר' זוז דלא נתכוונה אלא לרשות משלו, כ"נ לא נתכוונה אלא אם יש לו בידו ויאמר שיש לו, ודלא כלבוש. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ע"ה, דדוקא כשבאמת יש לו מנה בידו, דלא בדיבור בלבד תלוי, אלא שהאמינתו על דיבורו.

ובשו"ת מהרי"ל דיסקין בקו"א סי' ר"ח, דן לומר שאם אין לו בידו, אפילו מודה פלוני הודאה גמורה לא מהני, וכתב דיש להביא קצת ראיה, ממש"כ הרמ"א ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ג', [בדברים שהגבור מחולקים בו בענין תקנתם וחרם שלהם, דאם התנו שכל לשון המסופק יהא נידון ע"פ פלוני, לא יוכל פלוני לדון על פי אומד דעתו אלא כפי מה שנראה לו מלשון ההסכמה והתקנה], דהגם שסמכו פירוש התקנה על דעת פלוני אפ"ה צריך הוא להכריע דוקא כפי שנראה לו לשון התקנה, וה"ה כאן י"ל מהי שהאמינתו לפלוני אעפ"כ צריך הוא להגיד האמת, וגם ממש"כ הב"ש [המובא באות ב'] דגם כאן צריך שיודה שהיה אצלו בעת הקדושין, והיינו דדנין שאין רצונה לתלות קדושיו בדבר העתיד לבוא, ואף דכאן ע"כ נתתה לזה שאם יכפור פלוני יתבטלו הקדושין, אפ"ה אמרינן שלא רצתה להתקדש [אפי' אם יהיה לו אצלו אח"כ מנה, א"כ כ"ש דנימא שלא רצתה להתקדש ע"י מה שעתיד לבוא שקר מצבו להודות במה שלא היה לזה אצלו כלל, כי אם דאמרינן דהימוני היומנתיה להאי שיודה אמת, וזה ברור, ועוד דאי לאו הכי יהיו קדושין אלו רק מצד ברירה, שהרי אז [בשעת קדושין] לא הובבר הדבר איך יגיד אותו פלוני א).

ועיין בערוך השלחן הנ"ל שכתב עוד דאם אמר פלוני יש לו בידי ולא נתברר [בעדים] שיש לו, אם הדיבור היה בינינו שיש לו מנה ביד פלוני ושיקדשנה על תנאי זה, והיא לא נתרצתה עד שפלוני יאמר ג"כ וקידשה בלשון זה "ע"מ שיאמר פלוני", ודאי דזהו נוסף על הבירור ואינו אלא קדושי ספק, אבל אם לא היה דיבור בינינו מקודם, ובשעת הקדושין אמר לה לשון זה כיון שאותו פלוני אמר שיש לו בידו הוי קדושין ודאים שהרי נתקיים התנאי, ומיהו דוקא כשבאמת יש לו מנה בידו.

ב. ואם צריך דוקא שיאמר שהיה לו בידו בשעת קדושין. כתב הב"ש סקל"א דהיינו שיש לו בעת הקדושין דוקא, ולא בשעת האמירה, כיון דאמר "שיש לי" משמע על אותו שעה קאמר, כמ"ש ברי"ו באומר על מנת שארגך "שיש לי", דכוונתו שיש לי בעת הקדושין.

אולם בהמקנה בקו"א דקכ"א ג', כתב על הב"ש הנ"ל, דאינו מוכרח, דאפשר כיון שאמר ע"מ שיאמר פלוני שהוא להבא, קאי נמי שיש לי על שעת האמירה, ולא דמי למ"ש הב"י בשם הרי"ו דאם אמר ע"מ שארגך מנה שיש לי לאית ליה השתא משמע ולא הוי קדושין אלא א"כ שארגה לה ממעות שהיה לו בשעת

א) מדבריו לעיל.

א) ועי' בתפארת יעקב סקל"א שכתב שצריך להיות [אמירתו] דרך הודאה גמורה, ולא באופן שיוכל לומר אח"כ משטה [הייתי] ושלא להשביע. אלא שלא נחית שם לפרש אי מיירי כשאין לו לפלוני, או שיש לו אלא שנוסף לזה צריך הודאה גמורה.

באר הגולה
ב לשון הרמב"ם בפ"ז מה"ל וכן הסכים הרל"ם והניאם העור

לא אמר יש לו בידי אינה מקודשת: יז כ [כה] **ע"מ שיש לי מנה במקום פלוני אם יש לו באותו מקום הרי זו מקודשת ואם אין לו באותו מקום שאמר הרי זו**

ביאור הגר"א
[כה] ע"מ כו'. תוספתא הביאה הרא"ש שם ושם וא"ל אינה מקודשת והרמב"ם כ' דמ"מ ספק מקודשת כנ"ל:

מקודשת

אוצר הפוסקים ס"ק סה אות ב—ס"ק סח אות א

בשעת קדושין, דהתם שאני דלא כוי ל"ל שיש לי דממילא משמע מנה שלו כדלקמן סעיף י"ח, ועכ"פ לא הול"ל אלא ע"מ שארלך מנה שלי, ומדקאמר שיש לי משמע דאית ליה השתא.

גם בעלי ארזים סקמ"ג לאחר שהביא דברי הלבוש [המובא באות א'], שאפילו אין לו [בידו] מקודשת [אם אומר אותו פלוני שיש לו בידו], כ' ומכאן נ"ל דלא כב"ש שכתב, דבעינא שיש לו בשעת הקדושין ולא בשעת האמירה, דכיון שמוכח מדברי הלבוש שאין קפידא אם באמת יש לו או לא רק שיאמר שהוא כן, הו"ל כתנאי שלא קבע לו זמן וכמו ע"מ שיאמר אבא וכו', וה"ל מהני כ"ז שיאמר שיש לו מנה בידו. וגם בביאור מנחת סקל"א מסיק בזה דלא כהב"ש.

ועיין בהמקנה הנ"ל שהוסיף דהוא הדין אם אמר ע"מ שאבדר בעדים שיש לי מנה, י"ל דקאי על שעת אמירת העדים.

ג. ומה הדין כשיש לו, והוא אינו אומר שיש לו. כתב בפרישה אות כ"ג בהגהות כ"פ, דאינה מקודשת, דהא התנאי היה ע"מ שיאמר פלוני שיש לי, והוא אמר שאין לו.

סו. לא אמר יש לו בידי. א. עי' בבאה"ג דמקור הדין בתוספתא [פ"ג]. ושם בתוספתא תניא אמר יש לו בידי מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת. וכתב בעלמות יוסף דף ס' ב' דיש להסתפק אי צריך שיאמר אין לו בידי, או דילמא אפילו שתק לא מהני, כיון דתלוי באמירתו, ונראה דכל שלא אמר שיש לו בידו אינה מקודשת. וכ"כ בדינא דחיי דף ח' א' דמסתברא דאפילו שתק אינה מקודשת דלא סמכה דעתה, וכן מורה לשון התוספתא. וכן הביא בספרו כנה"ג בשם הבעלמות יוסף.

ב. וכשמתחילה אמר אין לו בידי, או שתק, וחוזר ואומר יש לו בידי. כתב בתפארת יעקב ס"ק ל"א דלכאורה נראה דתליא בדך דלעיל [סעיף י'], ע"מ שיאמר אבא הן, דלהפוסקים דכל קום ועשה יכול לקיים לעולם, אפילו אמר אינו רוצה יכול אח"כ לומר הן, א"כ ה"ה הכא מה בכך שאמר אין לו, כל שהודה אח"כ ואמר יש לו הרי נתקיים התנאי, ולמ"ד לעיל דצריך שיאמר בעת שמיעה הן, א"כ ה"נ צריך שיאמר בעת שאלה הן, או לא, וכל שאמר אין לו נתבטל התנאי, איברא מדברי הפוסקים [סק"ע אות א'] בע"מ שארלך מנה דס"ל דצריך להראות מיד דכוונתו היה תיכף, אף דלעיל ס"ל דמהני אמירתו של הא לעולם, אפילו אמר מעיקרא איני רוצה, וצריך לחלק דשאני תנאי שמתנה בדעת אחרת לתנאי שמתנה שקיום התנאי תלוי בו, ואע"כ ה"ל דכיון שהתנה בפלוני כל אימת שיאמר מהני, וע"ע.

אולם, בעלמות יוסף נדף ס' ע"ב מבואר דלא מהני אם יאמר אח"כ שיש לו בידו, דהקשה אמאי אינה מקודשת מספק [כפלוני אומר שאין בידו] מאי שנא מהמקדש ע"מ שיאמר אבא הן, שכתב הטור בשם הרמ"ה דמקודשת בספק, אפילו אמר עכשיו שאינו רוצה, שמא יאמר הן לאחר זמן, ה"נ ניחוש שמא יאמר שיש לו בידו לאחר זמן, ותיכף דנראה דכל זמן שלא אמר אותו פלוני [מיד אחר הקדושין] שיש לו בידו, לא סמכה דעתה, ולכך אינה מקודשת כלל [אפילו יאמר אח"כ].

סז. אינה מקודשת. עיין בעלמות יוסף נדף ס' ע"ב דכתב דאינה מקודשת כלל, ולא הוי ספק, וע"ע בדברי הבעלמות יוסף לעיל סוס"ק ס"ו.

סעיף יז. **סח. ואם אין לו באותו מקום וכו'. א.** דעות הפוסקים כשאין לו באותו מקום שאמר ויש לו במקום אחר. לשון הש"ע הוא מדברי הרמב"ם בפ"ז דאישות הלכה ג'. ובטור כאן כתב די"א דבשם לו במקום אחר, היא מקודשת א), משום דחוזי נקל להוליכם ממקום למקום ב), והרמב"ם כתב שגם בזה אינה מקודשת ג), וכן הוא מסקנת הרא"ש [בפ"ג דקדושין סי' כ']. וע"ש בא"ש דאחר שהביא דברי הי"א דמקודשת, כתב דמלא בתוספתא [פ"ג] כדברי הרמב"ם, ע"מ שיש לי במקום פלוני, אם יש לו באותו מקום מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת. וכ"כ ברי"ו נתיב כ"ב ח"ד. וכן במאירי בסוגיין כתב מתחילה מדעת עצמו דמקודשת בכה"ג כל שבידו להביאם, ולא כהרמב"ם, ושוב כתב דחזר בו כי מצא בתוספתא כדברי הרמב"ם.

וכתב בטיב קדושין סקל"ו דלא אם הש"ע להביא דעת הי"א דהיא מקודשת [למהרי עכ"פ ספק קדושין], כיון דלעולם ספיקא הוא שמא יש לו.

ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ט ג' כ', דיש להסתפק באופן שיש לו הרבה במקום אחר שיכול להעמיד לה הזוזים להמקום שאמרה בלא שום חשש אונסא דאורחא, כמו בזמנינו שיש דואר המקבל על עצמו אחריות הדרך, נראה דמקודשת די"ל דכל הקפידא היתה שלוה שהזוזים יהיה לו במקום שאמרה וכיון שיש לו כ"כ שיכול להעמיד הכסף שאמר לה להמקום שאמר מקודשת, ועכ"ז

א) עי' בשיטה לא נודע למי בסוגיין, שמחלק בזה בין אם אמר ע"מ שיש לי סתם לבין שאמר "שיש לי היום", שכתב דיש להשיב עמש"כ הרמב"ם, דאם אין לו במקום פלוני הוי קדושי ספק, דזוזי מצי למימר אנא מייתינא להו בההוא דוכתא, מיהו אם אמר ע"מ שיש לי היום בעינן דלהוי ליה זוזי בההוא יומא באותו מקום, והיינו טעמא דלא קתני ע"מ שיש לי במקום פלוני אלא גבי בית כור. ובישא ברכה דקע"ב ד' העיר עליו מדברי התוספתא הנ"ל דקתני לה גבי מעות. ויש להעיר על השיטה לא נודע למי, דלדעתו אין צריך בכל התנאים שיש לי שיהיה לו בשעת קדושין, והוא נגד סתימת הפוסקים.

ב) עי' בשו"ת הרדב"ז ח"ז סי' ס"ט שהעיר דלפי שיטה זו קשה דא"כ גם בע"מ ש ש לי ביד פלוני [דאמרו לעיל סעיף ט"ו דאם אין ידוע שיש לו מקודשת מספק], אמאי לא נאמר דכשיש לו במקום אחר תהיה מקודשת בודאי דיאמר שיביאם ליד פלוני, וכתב דיש לתרץ, לפי שיטתם, דבשלמא כשהמעות במקום אחר יוכל להביאם למקום אשר התנה, שאין מי שיעכב על ידו, ולפיכך היא ודאי מקודשת, אבל גבי ע"מ שיש לי ביד פלוני, ואין לו, אינו יכול לומר אני אביאם אצל פלוני, דדילמא לא ירצה לקבלם, ולפיכך הויא ספק מקודשת.

ג) כלומר דאינה מקודשת ודאי אלא ספק (פרישה אות ל'). ועי' בדינא דחיי דף ח' ג' שפירש דברי הטור, דברמב"ם לא כתוב זאת בפירוש, אלא מדכתב ואם אין לו באותו מקום, בהכרח ר"ל אבל יש לו במקום אחר, ועכ"ז אינה מקודשת בודאי.

מקודשת מספק שמא יש לו באותו מקום והוא מתכוין לקלקלה: יח ע"מ שאראך מנה אינה מקודשת עד שיראנה מנה שלו ואפילו הראה לה מנה שיש

באר הגולה
ל מסנה שם דף ס' ע"א
מ שם בגמרא ע"ב

אוצר הפוסקים

ס"ק סח אות א—ס"ק עב

ועכ"ז למעשה הדבר צריך תלמוד דלפסר לומר שהקפידה היא אשר בעת הקדושין יהיו הזוזים במקום שאמר, וכמו באין לו כלל בעת הקדושין אף שאח"כ הרויח דקי"ל דאינה מקודשת, כמו שיתבאר לפנינו, כמו כן יכול להיות אף שלאח"כ הגיעו הזוזים להמקום שאמר עכ"ז אינה מקודשת כיון שבעת הקדושין לא היו הזוזים במקום שאמר, והדבר צריך תלמוד.

ב. ואם יש לו במקום אחר קרוב כמוהו. כתב הב"ש סקל"ד דאפילו אם יש לו המעות במקום קרוב [דומה לזה שהתנה] לא נתקיים התנאי, כמ"ש הר"ן והמ"מ [בע"מ שיש לי בית כור עפר]. וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ע ד'. ובעלי מרזים סקנ"א כתב ויותר מזה, דאפילו לדעת הרשב"א [דבע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני ויש לו במקום קרוב כמוהו מקודשת], יש לומר דבמעות אפילו יש לו במקום אחר קרוב כמותו לא הוי קדושי ודאי, דאפשר שצריכה למעות להוציא באותו מקום.

אולם בעיב קדושין סקל"ו כתב לחידוש גיסא די"ל דהר"ן והמ"מ לא כתבו כן רק אם התנה ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני דיש לה שייכות לילך לשדה כדרך העולם, אבל אם יש לו מעות במקום פלוני מה לה לילך לגבות המעות דלאו בע"ד היא כלל, ואם יגבם המקדש אם אין המקום רחוק יותר אפשר שאין קפידא.

ג. וכשידוע שלא הקפידה דוקא באותו מקום. כתב בערוך השלחן סעיף ע"ו, דאם ידוע שלא היה קפידא דוקא באותו מקום, ונתודע שיש לו במקום אחר, קרוב להיות קדושין ודאים, ועכ"פ הוי קדושי ספק [אפילו יש עדים שאין לו באותו מקום שהתנה — מתוך דבריו לעיל].

סט. מקודשת מספק שמא יש לו. בב"י הביא מרי"ו בשם הרמ"ה דאע"פ שגירסם [האיש והאשה] מודים שלא היו לו מקודשת קדושי ספק, דחיישינן שמא היו לו.

סעיף יח. ע. עד שיראנה. א. ואם צריך להראות לה מיד בשעת קדושין. עיין בעיב קדושין סקל"ח שהוכיח מדברי הרמב"ם והרא"ש שצריך להראות לה בשעת קדושין, ואם לא הראה לה מיד אינה מקודשת כלל. אולם במאירי קדושין ס' ב' כתב דאינה מקודשת גמורה [אלא מספק שמא יראה לה טוב]. ועיין בטור כאן שכתב בשם הרמ"ה דכי מחזי לה איגלאי מילתא דמעיקרא תפסי בה קדושין. ועיין להלן סקע"ח.

אמנם אם קבע לה זמן שיראה לה, כתב במאירי הנ"ל דאם לא הראה לה לזמן שקבע, אינה מקודשת אפילו מספק.

ב. וכשיש לו עדים שבידו להראות לה. כתב בח"מ סקכ"ד, דאפילו יש עדים שיכול להראות לה, לא הוי קדושין, דלא ניחא לה לסמוך אסהדי עד שתראה בעצמה, כפי תנאו, וכמ"ש הטור בשם הרמ"ה. וכ"ה בריו"ו נהיב כ"ב ח"ד בשם הרמ"ה. וכ"כ המאירי בסוגיין. וכתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקל"ע ב' דבש"ע והרמ"א לפסיעת הדבר לא כתבו זה.

עא. מנה שלו. א. ברמב"ם פ"ז מאישות הל' ד' כתב הטעם שמשמע „שאראך" שאראך משל עצמי דבר זה שאמרתי לך. ובפרישה אות כ"ג הוסיף דאם לא כן כל אדם יוכל להראות מעות של אחרים.

ב. הראה לה מנה שהפקיד ביד אחרים. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"א ח' דאם לא נתייאשו הבעלים אינה מקודשת בודאי, כ"ל דמקודשת. וביד דוד שם הוסיף בטעם הדין, שהרי הם המודים שלו לכל דיני התורה, שיכול להקדישן ולקדש בהם האשה. וע"ש שדן באופן שיש להאחר רשות להוציאן ועדיין לא הוציאם.

ג. הראה לה מנה שהרויח כפועל ועדיין הוא ביד מעבידו. בערוך השלחן סעיף ע"ח כתב, דאם יש לו מנה משכירות המגיע לו, אם כבר גמר מלאכתו הרי הם שלו, ואם לאו אינם כשלו דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

ד. הראה לה מנה שנאבד לו ונמצא ביד איש אחר שמצאן. כתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקי"מ ג' דמקודשת. וע"ש שהביא הוכחות לדין זה.

ה. הראה לה מנה שגזלו ממנו ועדיין הוא ביד הגזלן. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקי"מ ב', דאם אינו יכול להוציאה בדיינים אינה מקודשת בודאי. וביד דוד שם הביא מקור לדין זה ממסכת ב"מ דף ז' שאפילו קרקע אם אינו יכול להוציאה בדיינים אינו יכול להקדישה דאינה שלו, וא"כ ה"ל אינה מקודשת.

וכשיכול להוציאו בדיינים ולא נתייאש ממנו. כתב בפסקי הלכות שם דנראה דמקודשת, והדבר צריך תלמוד. וביד דוד שם ביאר דבמעלטלין קיי"ל במסכת ב"מ שם דגזל ולא נתייאשו הבעלים ויכול להוציאו בדיינים נחשב כשלו, אלא שלא יכול להקדיש כיון שאינו ברשותו, וא"כ כאן דהקפידה היא רק שיהיה משלו [ולא שיהיה ברשותו], א"כ הוי שלו ומקודשת, ומה גם דיש סברא לומר דאף דאינו יכול להקדישו משום שאינו ברשותו עכ"ז יכול להקנות, וא"כ פשיטא דמקודשת, ועכ"ז צריך תלמוד דשמא אינו יכול להקנות כמו דאינו יכול להקדיש ואינה כוונה שיראה לה משלו ברשותו, ודעתי נוטה לסברא הראשונה.

וכשנתייאש כבר ממנו. כתב בפסקי הלכות שם, דהוי ספק מקודשת. וביד דוד ציין ע"ז מה שנסתפק בפי"ז לענין מקדש בגזלה.

ו. וכשמראה לה מנה הגזול בידו. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"א ח' דאם לא נתייאשו הבעלים אינה מקודשת בודאי, שאין זה נקרא שלו, ואם נתייאשו הבעלים מזה ויש לו נשלם אחרים, הדבר צריך תלמוד אם מקודשת או לא. וביד דוד שם ביאר דאם לא נתייאשו הבעלים בודאי אינו שלו כדין גזל ולא נתייאשו הבעלים שייהם אינם יכולים להקדישה, הרי דלא נחשב שלו קודם יאוש, ולאחר יאוש נראה דיש להסתפק אף לדידן דקיי"ל דיאוש לא קנה עכ"ז כיון דביכול להוציאו מרשות הבעלים [ע"י שיומי] אפשר דיש לחשבו שלו, והדבר צריך תלמוד.

ז. וכשיש לו מנה שנתנוהו במתנה על מנת להחזיר. כתב בשאת ברכה (טל רי"ו) דקע"ג ב' דבכה"ג אינה מקודשת, אע"ג דבאותה שעה דידיה ניהו ומתנה גמורה הוי, כיון דאין יכול להקדישו ולעשות בהם מה שרוצה, וכ"כ הריטב"א בחדושיו לענין ע"מ שאראך בית כור עפר [ומובא בסק"ל אות ד']. גם בעיב קדושין סק"ז הסתייע מדברי הריטב"א שם דאינה מקודשת בזה. וכ"כ בהגהות יד אפרים שבסוף ספר טיב גיטין דף א' ד'.

עב. ואפילו הראה לה מנה וכו'. כתב בהמקנה קו"א כאן, דבזה לא אמרינן דחזקה מה שבידו הוא שלו,

ואפילו

שיש לו בעסקא מאחרים אינה מקודשת: הגה [כו] וי"א דאפילו הגיע מחלקו מן הריוח מנה אינה מקודשת מאחר שעדיין לא (כז) חלקו (ר"ן פ' האומר) הרא"ה

ביאור הגר"א
[כו] וי"א דאפילו כו'. כן פי' מ"ש בעיסקא וכמ"ש בפ"ט דב"מ רווחא לקרנא משתעבד ועדיין אינו שלו עד הזמן:

באר היטב
(כז) חלקו. לשון הר"ן אינו כן. וז"ל כיון שלא הגיע זמן העסק רווחא לעסק משתעבד נשמע אם הגיע זמן החלוקה הוי כאלו היה בידו. ת"מ נ"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק עב—ס"ק עו אות ג

ואפילו אם עדים מעידים שיש לו מנה שלו זולת העסק, מ"מ כיון שאמר שיראה לה אין האשה סומכת דעתה על זה וסוברת שמא הוא מן העסק, כדאיתא בחו"מ סי' ל"ע דאם יש לו עסק מן מחרים אזלא ליה חזקתו דמה שבידו הוא שלו, וזו לא היתה כוונתה אלא שתדע היא בעצמה שאינו מן העסק.

עג. שיש לו בעסקא מאחרים. למהלית שכר (ב"י בשם רש"י). ובחדושי הריטב"א בסוגיין כתב, דאפילו כל הריוח שלו אינה מקודשת, כיון שאין הקרן שלו. ועיין בעל"א סקמ"ה שהסביר את דברי הריטב"א.

ועיין בב"י שם שהביא מלשון רש"י שפירש שהיו לפניו מאחרים על שלחנו להחליף ולהשתכר. וכתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"א א', דאף אם המעות בידו לקנות בהם מה שירצה לסחור, עכ"ז כיון שצריכים להיות תמיד בעינם בידו, או זה או תמורתו, לא נקרא שלו בשום אופן אף דיש לו לשלם מחרים תחתיהם.

עד. דאפילו הגיע מחלקו מן הריוח מנה וכו'. עיין בב"ש סקל"ד שכתב, דהכא איירי בשקיבל העיסקא עם [עוד] אחד, דאינו יכול לרלק תוך הזמן, דבחו"מ סי' קע"ו איתא דהמקבל עיסקא מחברו יכול המקבל לחלק אימת שירצה, ושניים שקיבלו עיסקא מאחר אינו יכול לחלק תוך הזמן.

אולם בעלי ארזים סקמ"ו כתב על דברי הב"ש דלא נראה, דהיה לו להר"ן לפרש דמיירי שקיבל עם אחר, ונראה הטעם, דאע"ג שיכול לחזור תוך הזמן, מ"מ כיון שבאמת אינו חוזר רק מעכב העיסקא בידו עד זמן הקבוע, ואם יפסיד בינתיים מהקרן יופחת מחלקו ריוח שמשועבד לקרן לא סמכה דעתה דהאשה לחושבו כשלו. ובהמקנה כאן כתב ג"כ דדוחק גדול לומר דמיירי הכא שקיבל עם אחר, אלא הטעם הוא דכל העיסקא ברשות מריה קיימא עד החלוקה וכו'. וכעי"ז כתבו בארן לבי (ותאומי לביה) סקל"א, אבני משפט סקי"ז וערוך השלחן סעיף ע"ח.

ובישועות יעקב סקי"א כתב, דאף שהמקבל עיסקא יכול לחזור, היינו שלא יעבוד עבודתו, אבל אם רוצה לקבל חלקו בריוח אינו יכול, וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א במסכת ב"מ דק"ה, ומעתה קושית הב"ש לק"מ, דאם רוצה לחזור בתוך הזמן אינו נוטל חלק ריוח כלל, והרי לא הראה לה כלל, ואם ימתין עד הגעת הזמן מ"מ כעת עדיין לא הראה לה משלו כיון דרווחא לקרנא משתעבד. וכעי"ז כתב באבני מלואים סקי"א. ועי' בהגהה שבביאורי הגר"א ומש"כ עליו בפסקי הגר"א עמודי אש. ועי"ע בס"ק שאח"ז.

עה. אינה מקודשת. עיין בעיב קדושין סקל"ז שפקפק בדין זה, וכתב דדברי הר"ן [דממנו מקור דין זה] צריך עיון, דאם יש לו כבר חלק ריוח בעסקא למה לא תתקדש בודאי, שהרי עכשיו יש לו כבר מנה משלו לבד, ואי משום רווחא לקרנא משתעבד סוף סוף השתא יש לו מנה, ומה לנו לחוש למה שיהיה אחר כך, בתר השתא אזלינן, ומה בכך שאין יכול לחלק קודם הזמן, זה עובדת השותפות. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"א א', אם שדן גם כן לומר, דאם חוזר מהעיסקא אינו מקבל הריוח, מ"מ מסיק דאף שהרמ"א הביא דאינה מקודשת, לדעתי צריכין מאד להתיישב בזה, ובפרט אם נחליט דיכול לחזור בו ולקבל גם הריוח לעצמו, ע"כ הדבר צריך תלמוד. ובתפארת יעקב סקל"ב הקשה נמי על דין זה, וכתב עוד דדעת רי"ו [שהביא הרמ"א אח"ז], דאם יש לו מעות המשועבד לב"ח חשיב כשלו סותר לפסקו זה של הר"ן, ותימה על הרמ"א שהביא שני הפסקים. [ועיין בב"ש סקל"ד שכבר העיר על הסתירה שבין שני פסקים אלו, ותירץ דשם איירי כשהוא בידו [לגמרי]].

עו. מאחר שעדיין לא חלקו. א. מה הדין כשהגיע הזמן לחלוק אלא שעדיין לא חלקו. כתב בח"מ סקכ"ה, דלשון הר"ן [דממנו מקור הדין] אינו כבש"ע, וזה לשון הר"ן: „דכיון שלא הגיע זמן העסק ורווחא לקרנא משתעבד לא חשיבי כשלו". משמע שאם הגיע זמן החלוקה אף שעדיין לא חלק הרי הריוח שלו, מאחר שבידו לחלוק וליטול חלק ריוח שלו. וכ"כ בב"ש סקל"ד. ועיין באבני משפט סקי"ז שהחזיק בדעת הח"מ וב"ש.

אולם בבני אהובה פ"ז מאישות ס"ד כתב, דברור הוא דלישנא דהר"ן לאו דוקא, דמה בכך שהגיע הזמן מ"מ כל זמן דלא חילקו אם יקרה הפסד לקרן הרי רווחא משועבד לקרן ואין כאן ממון שלו, רק מסתמא "כשהגיע הזמן" הכוונה "כשחילק". וכעי"ז כתבו בעלי ארזים סקמ"ו ובהמקנה כאן.

ב. וכשחלקו אחר כך ונשאר המנה בידו. כתב בחדושי מהרי"ט על הרי"ף פ"ג מקדושין דמ"ב א', דנראה דאע"ג דלא היה לבסוף שום הפסד ואיגלאי מילתא דבהיא שעתא הוו [שלו], אין שם אפילו ספק קדושין, אע"ג דנ"ל דאם הקדישם מוקדשים לכי איגלאי בסוף הזמן שהיו לו, מ"מ לגבי האשה כי אמר לה "שיש לי" [צריך להיות] משלו.

ג. וכשהשקיע מנה שלו בעיסקא אצל אחר. כתב בעיב קדושין סקל"ז דמקודשת, דאל"כ למה אמרו בגמ' [במקור דין זה, קדושין ס' ב'] דנקיט דמי בעיסקא, הו"ל למימר „דיהיב דמי בעיסקא", אלא משמע דבכה"ג מקרי שלו.

ושם הקשה מזה על דברי הר"ן [המובא ברמ"א] דאפילו הגיע מחלקו מן הריוח אינה מקודשת, דלפי"ז הי"ה בים לו עיסקא אצל אחר אינה מקודשת, וקשה ע"ז וכו'. ובתפארת יעקב סקל"ג כתב נמי דלפי דברי הר"ן נ"ל דכשהניח בעיסקא עם אחר לא חשיב כשלו, ומסיק שכבר כתב שדברי הר"ן נ"ע בלא"ה [עי' סקע"ה].

אולם באבני משפט סקי"ז כתב, דגם לדעת הר"ן דוקא ריוח, שלא נתן ממון בעיסקא, הוא דאמרינן דאינו שלו כיון דמטולם לא היה ברשותו, אבל אם מגיע לו קרן לא יצא מרשותו כיון דמקודם היה שלו.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ט ב' כתב בזה דהוי ספק קדושין. וביד דוד שם ביאר דלא דמי לדין שיש לו מנה בריוח מעיסקא של חברו שעדיין לא נכנס ברשותו, משא"כ כאן שעיקר המעות הם שלו ולא נפקי מרשותו, [ומ"מ] לע"ג בזה למעשה

ביאור הגר"א

[כז] הראה כו'. כמ"ש בפ"ד דפסחים דבע"ח מכאן ולהבא גובה:

[כז] הראה לה מנה משלו והיא משועבדת (כח) לבעל חוב מקודשת (ר' ירוחם בשם הרמ"ה) לא

באר היטב

(כח) לבע"ח. היינו כשלא אמר מעכשיו. רי"ו:

אוצר

ס"ק עו אות ג—ס"ק עז אות ג

הפוסקים

למעשה בא"א החמורה דאפשר כיון דמשועבד לחברו לא מיקרי תו שלו. וע"ש שהוסיף דאף אם התנה שלא יתעסק בהם רק בחילופן וכדומה, עכ"ז כיון דיכול להיות הפסד מזה והוא משועבד לרצון חברו, יכול להיות דלא מיקרי שמראה שלו, ועי"ג בזה למעשה. ועיין לעיל סעיף ט"ו סקס"ג בדין יש לי מנה ביד פלוני ויש לו הלואה לו עסקא בידו.

ד. היה לו מנה בתוך שותפות עם אחר. כתב בעיב קדושין סקל"ז, דבכה"ג אף שעדיין לא הגיע זמן החלוקה מ"מ מיקרי שלו.

עז. והיא משועבדת לבעל חוב מקודשת. א. מקור דין זה הוא ברי"ו נתיב כ"ב ח"ד בשם הרמ"ה. וכמו שלויין בפנים. והנה ברמב"ם פ"ד מאישות הל' ד' פסק, לקח המעות בהלואה כו' והראה אינה מקודשת. וכתב בעיב קדושין סקל"ז דמוכח בהדיא דס"ל דמעות הלואה לאו שלו הוא, שלא כדברי הרמ"ה [שממנו מקור הדין שהביא הרמ"א דמקודשת]. וע"ש שהוכיח דגם הר"ן ס"ל דבכה"ג אינה מקודשת, והשאיר דין זה בל"ע א).

אולם בערך לחם כאן לאחר שתמה על הרמב"ם כי לא נזכר בגמ' [דאינה מקודשת] כי אם בעסקא, כתב דאולי יש ט"ס בלשון הרמב"ם, א"נ כוונת הרמב"ם [דוקא] כשמעות ההלואה הם בעין עדיין.

ובקול אליהו סי' א', בגדון אחד שקידש בתנאי שיקנה לה תכשיטין מסוימים לפני החופה, ולוה מעות וקנה התכשיטין, הביא דברי הרמב"ם ומה שפירש הערך לחם דהא דאינה מקודשת דוקא כשמעות ההלואה הם בעין, וכתב דבשקנה באותם מעות תכשיטין פשיטא דס"ל להרמב"ם דקיים תנאו בזה, ולפחות מידי ספיקא לא נפקא, זהו נ"ל להלכה ולמעשה. וע"ש שהביא מש"כ להקל בזה במשאת משה ח"ב סי' ה' ותמה עליו מאד.

ובישא ברכה (על רי"ו) דקע"ג א', לאחר שכתב דבהדיא מבואר ברמב"ם דמיירי שמעות ההלואה הם עדיין בעין ולפיכך אינה מקודשת, הוסיף דמ"מ בש"ע לא הביא דבריו, אף שבכל מקום דרכו להעתיק לשון הרמב"ם, לכן נ"ל דבהראה לה מעות הלואה [בעין] יש להתמיר. ובעיינים למשפט קדושין ס' ב' כתב, דטעמו של הרמב"ם כאן הוא משום דאזיל לשיטתו [המובא בסי' כ"ח סעיף ז', ע"ש סקמ"ז] דכל זמן שמעות הלואה בעין ברשותא דמלוה קיימא, וע"כ אינה מקודשת, אבל הטוש"ע אזלו לשיטתם דגם כשהוא בעין הם ברשות הלוה, ולכן לא הביאו דין זה דלקח בהלואה, והב"י דס"ל בשיטת הרמב"ם שאפילו הוא בעין הרי הוא ברשות הלוה [וכמובא שם], יסבור שע"ס הוא ברמב"ם ב).

ועיין בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"א א' שמחלק בין אם יש לו גם מעות אחרים לבין אין לו, וכתב דאם הראה לה מה שיש בידו בהלואה אם יש לו לשלם אחרים תחתיהם מקודשת, ואם אין לו לשלם אחרים תחתיהם אינה מקודשת. וביד דוד הסביר בזה דלא יחלקו הרמב"ם והרמ"ה, דהרמב"ם שכתב דאינה מקודשת מיירי באין לו מעות אחרים, והרמ"ה שכתב דאע"פ שהם משועבדים לב"ח מקודשת מיירי ביש לו מעות אחרים. וכן בתפארת יעקב סקל"ז ביאר את דברי הרמב"ם דוקא באין לו מעות אחרים ג).

ושם בתפארת יעקב סקל"ד כתב באופן אחר, דאפשר לומר דכוונת הרמב"ם שקיבל בהלואה לא להוציאה, רק כעין שאלה להראותם ולהחזירם תיכף, דלא חשוב כשלו, אבל בהלואה להוציאה אפשר דמודה דחשוב כשלו.

ב. האם יש הבדל בין אמר בשעה ששיעבד בלשון מעכשיו, לבין ששיעבד סתם. עי' באה"ע סקכ"ח שהביא מרבנו ירוחם [שממנו מקור דין הרמ"א], דבמשועבדת לבע"ח דמקודשת, היינו כשלא אמר מעכשיו. והם דברי הב"ש בסקל"ה. ובבני אהובה פ"ז מאישות הל' ד' תמה על הב"ש וכתב דמה בכך דאמר מעכשיו, סוף סוף הרי הוא שלו, דקיי"ל בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, וברי"ו כתב: "כיון דלא אקני ליה מעכשיו מקודשת ודאי", ומבואר דעתו כיון דלא הקנה ליה בקנין גמור שיהיה שלו מעכשיו, אבל כששיעבדם לו מעכשיו לית לן בה, ולכך השמיטו הרמ"א, ופשוט הוא.

ובעצי ארזים סקמ"ז אם כי פירש דברי רבנו ירוחם כיון דלא אקני מעכשיו, דהיינו בחורת שעבוד, אך כתב לכוונתו היא שאינו יכול להקנות המנה בחורת שעבוד, ועפי"ז תמה גם על הח"מ סקכ"ו שכתב על דברי רי"ו דמשמע הא אם אקני ליה מעכשיו אינו מקודשת ודאי, דאיך יכול לשעבד לבע"ח מעות או מטלטלין שיהיה השעבוד חל מעכשיו בכדי שלא יוכל הלוה להוציא מעות או מטלטלין האלו ולהגבות לבע"ח ממעות אחרים, אם לא שימכרם לידו למשכון, וכיון שמראה לה [א"כ לא מסר המשכון] לכן בכל ענין מקודשת ודאי.

אך בערך שי כאן תמה על הטעי ארזים וכתב, דודאי יכול להקנות מעכשיו שאם לא יפרע עד זמן פלוני יהיו מעות או מטלטלין הללו של מלוה, אף דלא מסרן ליד מלוה, וכדאיתא במג"א סי' תמ"א סק"א וסק"ה דבכה"ג אם לא פרעו בזמנו הוי של המלוה למפרע לענין חמץ, וה"נ אינה מקודשת ודאי שמא לא יפרע ממקום אחר יהא זה של מלוה למפרע, ומה שכתב [בעלי ארזים] שיכול הלוה להוציאם, ג"כ אינו, כיון דאקני למלוה אינו רשאי להוציאם, שמא לא יוכל לפרוע ממקום אחר נמצא הוי גזלן למפרע, שהוציא מעות או מטלטלין של מלוה.

ג. אם גם כשאמר "על מנת שיש לי" אמרינן דאפילו מעותיו משועבדין לבעל חוב מקודשת. בפני יהושע קדושין ס' ב' דן לומר דכאומר "על מנת שיש לי" אם הן משועבדים לב"ח אינה

א) ושם הוסיף דאין להקשות ע"ז דא"כ מה מהני כשרואין אצלו מנה, שמא הוא חייב לאחרים, די"ל דמחזקינן ליה בסתמא שהוא שלו.

ב) ועיין בישא ברכה הנ"ל שכתב, דאין לומר דט"ס הוא ברמב"ם, וכמו שנסתפק בזה בערך לחם הנ"ל, שהרי כתב כן ג"כ הרמב"ם בפירוש המשניות.

ג) ועיין בעיני דוד על הרמב"ם דט"ו ג' ד"ה ואגב, שתירץ באופן זה את הסתירה שבחדושי מהרי"ט על הרי"ף פ"ג דקדושין, שמתחילה כתב בפשיטות דכשהמעות משועבד לבע"ח, שלו מיקרי, ומיד אח"ז כתב להסתפק בזה, אלא בע"כ דלא נסתפק אלא בשאין לו מעות אחרים, ומאי דפשיטא ליה דמהני הוא בגוונא דיש לו מעות אחרים משלו.

[כח] לא היה לו בשעת קדושין והרויח אחר כך והראה לה י"א דמקודשת (טור) אבל באומר לה (יג) ע"מ שיש לי לכ"ע בכה"ג אינה מקודשת (סברת הרב) ◦ [כט] ולא חיישינן דילמא מראה לה בתר הכי למהוי ספק קדושין (טור)

אמר

ביש לו דמ' עכשיו וכמו שאני רשע שמא הרהר כו' אבל שמא יעשה אח"כ לא: [כט] ולא חיישינן כו'. עב"ש:

באר הגולה

◦ (קלי אחלוקה דלע"ל שאמר לה ע"מ שארשך ולעכ"ד נ"ע בע"ם לקמן סעיף ל"ה באומר ע"מ שאתן לך וכו' שבעל נפש יתוש לעצמו וכו' ע"ש *).

ביאור הגר"א

[כח] לא ה"ל כו'. כמ"ש בס"י דכל שאמר להבא ולא קצב זמן יכול לעשות לעולם. טור ב' הרמ"ה ומשא"כ

פתחי תשובה

(יג) **ע"מ שיש לי לכ"ע בכה"ג א"מ.** עה"מ ס"ק כ"ז שכ' כלומר שאמר שארשך מנה שיש לי. ועיין בס' נרכי יוסף שכ' ויש להסתפק מי שאומר ע"מ שארשך מנה שיש לי ונו נפרק כל שומען הנין שכוונתו שירויח ויהיה לו ונעיר הקרובה אליו ביום ההוא בבוקר נפלה לו ירושה והגיע לחלק ירושתו מנה והראה לה אח"כ המנה הזה שבא אליו בירושה מי אמרינן כיון שלא היה בידו בעת הקדושין והוא לא ידע אינה מקודשת או דילמא כיון דבעת ההיא כבר לפי האמת היה לו מנה שלו מהירושה אף דבעת ההיא הוא לא ידע מקודשת ולפום ריהטא אפשר להגיא ראיה מדין מקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים והיו עליה נדרים והלכה אצל חכם והתירה קודם לידע הבעל דלידע הוא דמקודשת כדלקמן סי' ט"ל ס"ב לע"ג דאם יבא הבעל קודם אינה מקודשת אף דיש התרה כיון דבעת ידיעתו מסתפק שמא אין לה התרה כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ד ונשמעינה מן הדא דאף דבעת הקדושין עדיין לא נודע אם יתיר לה חכם כל שהתיר לה קודם ידיעתו מקודשת וה"ה הכא כיון שבעת הקדושין היה לו מנה שנפל לו בירושה אף שהוא לא ידע מקודשת:

ובתב עוד שם יש להסתפק אם היה לו בשעת קדושין מנה חסר פרוטה מי נימא דודאי לא קפדה אפרוטה לחסורי מחסרא כי אין דרך העולם להקפיד בכך ומקודשת או דילמא כל שחסר המנה אפילו פרוטה אינה מקודשת ולכאורה נראה דכיון דלעניין גזל ונודר נדקה וחוב אף שאין בני אדם מקפידים חיובא רמיא עליו לשלם המנה אם גזל או נדר או חייב עד שוף פרוטה אחרונה ה"ה הכא אינה מקודשת ונריך להתיישב בדבר עכ"ד ועתש"ל סי' ל"א סק"ג:

אוצר הפוסקים

ס"ק עז אות ג—ס"ק פ אות א

אינה מקודשת. וכתב דכן נראה לכאורה מלשון הרמ"א דבדין ע"מ שארשך כתב, שאם הראה לה אע"פ שמשועבדות לצ"ח מקודשת, ומדלא כתב כן אדין דעל מנת שיש לי מוכח ד"יש לי" משמע שיש לו ממש, וכיון שכן משועבדות לצ"ח לא מיקרי יש לו, אלא דמלשון הב"י משמע דאהאי דינא דיש לו שייך דין זה [וכ"ה מפורש להדיא ברי"ן, דבדין ע"מ שיש לי כתב וז"ל: כתב הרמ"ה על מנת שיש לי יום לו והם משועבדים לבעל חוב כיון דלא אקניא ליה מעכשיו מקודשת ודאי, ע"כ], ול"ע על לשון הרמ"א.

ד. הראה לה מנה שהלוה לאחר ועדיין הם בעין ביד הלוה. כתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דק"מ א' דאינה מקודשת בכה"ג, שהרי קי"ל דמלוה להוצאה ניתנה, והראיה דהא אם בידו מעות של אחר בהלואה נתבאר דאם יש לו לשלם אחרים נקרא זה שלו [וכמובא לעיל אות ח'], וכמו כן כאן דשלו בהלואה ביד אחר לא מקרי שהראה לה משלו, ופשוט הוא.

עח. והרויח אח"כ והראה לה. דעות הפוסקים בזה. דעה זו שהובאה ברמ"א כתבה הטור בשם הרמ"ה. ובח"מ סקכ"ז וב"ש סקל"ו הביאו מרי"ו [נתיב כ"ב ח"ד] בשם הרא"ש דחולק וס"ל דצריך שיהיה לו בשעת קדושין, דאל"כ מה גדול יש לו, לעולם יאמר עדיין יש לי זמן להראותך. וכתב בעלי ארזים סקמ"ח דמשו"ה כתב הרמ"א דמקודשת בלשון י"א. ובנחלת צבי סק"כ כתב דהרמ"א כתבה בלשון פלוגתא, שהרי סיים "אבל באמר לה ע"מ שיש לי לכו"ע כו'" דהראה בזה לאפוקי בע"מ שארשך שיש פלוגתא. ועי' בב"י כאן שפירש באופן אחד לשון הטור שאח"ז [ומובא להלן ברמ"א] ומיהו לא חיישינן דילמא אחזי לה בתר הכי למהוי ספק קדושין, דנראה שבא לחלוק על דברי הרמ"ה וכעין מש"כ רי"ו בשם הרא"ש. ובנתיב קדושין סקכ"א דייק מדברי הרמב"ם דס"ל כהרא"ש, ומסיק דלולא שאינו כדאי להכריע היה נ"ל עיקר כדברי הרא"ש.

ועיין בדינא דחיי דף ח' ב' שכתב, דנ"ל שבגירסת הטור ברא"ש אינם דברים אלו, ואין לדחוק לפרש דברי הטור כדפירשה בב"י [הנ"ל]. ובאמרות טהורות דפ"ג ג' כתב, דאולי מתחילה הוי ס"ל הכי להרא"ש, ומכי שמעה רי"ו כתבה בשמו, ולבסוף חזר בו הרא"ש [וס"ל נמי דמקודשת בכה"ג]. וביש"ש פ"ג דקדושין סי' ה', דחה ג"כ את פירוש הב"י בדברי הטור, וכתב דודאי לא ראה הטור דברי אביו הרא"ש כלל, שאי אפשר שלא היה מביא דבריו במה שחולק על הרמ"ה, ואפשר שבדברי רי"ו הוא טעות במקום "הרא"ש" והוא מחבר אחר, ויהיה מי שהוא, אינם נראים דבריו כלל במה שחולק על הרמ"ה, דמאן ליימא לן דע"מ שארשך בשעת קדושין משמע, דמ"ש מע"מ שאתן לך דבודאי כל ימיה בספק עומדת שמא יקיים תנאו, ואם יקיים תנאו מקודשת למפרע אפילו קבלה קדושין מאחר. ועי' בב"ח כאן ובע"ז סקי"ג שהקשו ג"כ על פירוש הב"י בדברי הטור ד). ועי' להלן סק"פ מה שפירשו דברי הטור באופן אחר.

עט. ע"מ שיש לי וכו'. עיין בח"מ סקכ"ז שפירש דברי הרמ"א, דהיינו שארשך מנה שיש לי, בזה כו"ע מודו דבהרויח אח"כ אינה מקודשת. וכן פירש בב"ש סקל"ו. וכ"כ ברי"ו נתיב כ"ב ח"ד בשם הרמ"ה, דאחר שכתב בדין ע"מ שארשך מנה דאפילו הרויח אח"כ מקודשת, כתב דאם אמר לה ע"מ שארשך מנה שיש לי, דאית לי השתא משמע, ולא הוי קדושין אא"כ הראה לה ממעות שיש לו בשעת הקדושין.

ועיין בפרישה אות כ"ז שכתב דה"ה לענין ע"מ שיש לי בית כור עפר [לקמן סעיף כ'], דדינו כמ"ש הרמ"ה הנפקא מינה בין "שארשך" לבין "ע"מ שיש לי".

פ. ולא חיישינן דילמא מראה לה. א. דעות הפוסקים בשיעור הזמן שתהכה שמא יקיים תנאו, אליבא דהסוברים דבהרויה אח"כ מקודשת. לשון הרמ"א כאן הוא מהטור וכמו שביאר בפנים, דאחר שכתב דגם בהרויה אח"כ מקודשת, הוסיף מיהו לא חיישינן דילמא אחזי לה בתר הכי למהוי ספק קדושין. וכתב בית"ש פ"ג דקדושין סי' ה' לפרש, דקאי עמש"כ לעיל מיניה בע"מ שארשך דבהרויה אח"כ מקודשת, ע"ז כתב דלא חיישינן שמא יעשיר ויהיה לו, כל היכא דלא לוה ואומר שלא הגשא כי דעתי לקיים התנאי, אלא מן הסתם אמרינן מאחר שאין לו מסתמא מחליה להתנאיה ומחל לקדושין ה).

מיהו

ד) ועי' בעצי ארזים סקמ"ח שכתב ליישב דעת הרא"ש ולחלק בין ע"מ שאתן לע"מ שאראך, דבע"מ שאתן לך י"ל שהיא מאמינתו שאם לא יוכל לקיים התנאי לא יענגה בחנם, אבל בתנאי דע"מ שאראך הרי חזינן שאינה מאמינתו, ואפילו לעדים אינה מאמינה, כמ"ש הטור בשם הרמ"ה, וכיון דחזינן שאינה מאמינתו לכן ודאי שלא נתכוונה אלא להראות לה מיד. וכעי"ז כתב בהמקנה.

ה) ועיין בדברי הית"ש להלן.

* השמטה לבאר הגולה, ונדפס בשו"ע הקטנים בסי' מ"ה אחר ציון ב'. (ויש לתלק דנאומר ע"מ שאתן לך אע"פ שלא נתן לה כשהתנתו י"ל עדיין הוא רוצה לקיים תנאו אך אשתמיטי הוא דאשתמיט להשתכר עוד נמעות זה שנידו משא"כ נאומר על מנת שארשך מיד שהנעתו ולא הראה לה אז נמ"כ אם יש בו ונא הראה לה הוי כאומר שאין דעתו לקיים התנאי ואם אין בו אין לה להמתין ולהתענגן עד שיהיה דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו כן נלע"ד).

ביאור הגר"א

[ל] א"ל ע"מ כו'. במש"ש בגמרא תנא לא נתכוונה כו':

[ל] אמר לה ע"מ להביא לה ר' זוז דינו כמו בע"מ שארלך מנה ולריך להיות משלו (הרשב"א בתשובה הובאה בב"י):

אוצר הפוסקים

ס"ק פ אות א—ס"ק פא

מיהו לענין דינא מסיק בית"ש שם דמ"מ קולא גדולה היא בעיני להתירה להנשא לאחר, אלא לעולם בספק עומדת, אפילו קיבלה קדושין מאחר אסורה לשייכם, אם לא שמחל לתנאו ובטלו. וכ"פ ביד דוד (פסקי הלכות) דקמ"מ ג' דאין מתירין אותה להנשא אף שאמר שלא יקיימנו דשמא יחזור בו. ובח"מ סקכ"ח הקשה על הרמ"א דלקמן סעיף ל"ו באומר ע"מ שאתן לך כתב דבטל נפש לא ישאנה בלא גט, וא"כ ה"ה כאן. ועי' בבאה"ג בהשמטה מש"כ לתרן.

ועיין בב"ש סקל"ו דאחר שהביא מה שהקשה הרא"ש על הסוברים דמקודשת גם בהרויה אח"כ דא"כ מה גבול יש לו [וכמובא בסקט"ח], כתב דמוכח דס"ל להרא"ש [דאליבא דדעה זו] אין שיעור לדבר כלל, אפילו אחר י"ב חודש י"ל עדיין יש לי זמן, אע"ג דבתנאי "אתן לך" אין לו זמן יותר מי"ב חודש [כדלהלן סעיף ל"ו], משום דשם אחר י"ב חודש דינו כמורד אם יש לו ואינו נותן, אבל כאן אם הרויה אח"כ נמי מהני א"כ י"ל שמא ירויה עוד, מיהו י"ל לדעה זו דס"ל דמקודשת, אף כאן אין לו זמן יותר מי"ב חודש, דמסתמא לא היה תנאי לענין אותה כל ימי חייה.

ובשתבעה אותו ולא נתן לה. בב"ח כאן, אחר שהביא מה שהקשה הרא"ש על הסוברים דמקודשת דמה גבול יש לו [וכמובא בסקט"ח] כתב דיש לתרץ דמ"מ גבול יש לו דכל זמן שהיא תובעת אותו לקיים תנאו שיראה לה המנה אז צריך מיד לקיימו, דאם תובעת אותו ואין לו אינה מקודשת, ושכן נראה דעת העור, דן אח"ז אם יש לו זמן י"ב חודש כמו בתנאי שאתן לך, או די"ל דוקא ב"על מנת שאתן" דמסתמא לא מקבל עליו [אלא] שיתן לה, ולא יעכב מליתן יותר מי"ב, אבל בע"מ שארלך, מיד כשתובעת אותו להראות לה המנה משמע, והשאיר בל"ע.

ועיין בחדושי ובאורי מהרש"ל על העור, הביא חוכן דבריו בב"ש סקל"ז, שפירש דברי העור הנ"ל דלא חיישינן דילמא מראה לה בתר הכי, פירוש דמיד שתבעה אותו להראות צריך להראות לה, ואם לא תבעה אותו אע"ג דבעת הקדושין לא היה לו והרויה אח"כ והראה לה חלין הקדושין ז). ועיין בהמקנה כאן שחיזק לדברי מהרש"ל ז). ובאמרות טהורות דפ"ג ג' כתב, דאילו ראה הב"ח את דברי מהרש"ל לא היה מניח הדבר בל"ע.

וכן ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"מ ה' כתב, דלדעת הרמ"ה יכול להראות לה כל זמן שתתבע אותו אף שהרויה אחר הקדושין, ודוקא שהאשה לא תבעה אותו להראות לה, אבל אם תבעתו ואינו מראה לה אז נתבטלו תיכף ואין יכול להראות לה מה שירויה אח"כ.

גם בט"ז סקי"ג כתב, דאם תתבענו פשיטא שהיא פטורה ממנו כיון שאין לו, ואז אפילו אם אח"כ ימלא וירצה לה לא מהני. אלא שהוסיף, דיש לחלק בין אם היה לו בשעת קדושין והראה לה כשתבעה אותו דמקודשת למפרע, לבין שלא היה לו בשעת קדושין ולא תבעה אותו והרויה אח"כ והראה דאינה מקודשת רק מאותה שעה שהראה לה, ועפי"ז פירש דברי העור דכשאין לו בשעת קדושין לא חיישינן דלמא מחזי לה בתר הכי, ואפילו אם לא תתבענו אין עליה התקשרות להמתין לו. מיהו ביד דוד הנ"ל כתב, דאף שהרויה אח"כ והראה לה בשעה שתובעתו מקודשת למפרע. ועי' מש"כ בזה בחן פינה (ודרישת ארי) סק"ז.

ועיין ביד דוד הנ"ל שכתב, דאם המעות בידו אלא שלא הראה לה תיכף כשתבעה אותו רק אח"ז, ה"ז מקודשת מספק.

ב. כשלא ידענו אם הראה לה, אי חיישינן בסתמא שמא הראה לה כבר, ואם האיש והאשה נאמנים בזה, ומה הדין כשיש הכחשה ביניהם. בב"י הביא מש"כ רי"ו בשם הרמ"ה דבאמר "ע"מ שארלך" לא חיישינן שמא הראה לה למהוי קדושי ספק, דכי חיישינן הכי בתנאי ד"על מנת שיש לי" דלא מחוסר מעשה, ואפשר שיש לו ולא ידע ביה, אבל גבי תנאי ד"אתן" או ש"ארלך" אם איתא דמקיים תנאה, בסהדי הוי מקיים ליה, כי ליכא סהדי לא חיישינן. וכתב דאפשר שלזה נתכוון העור במש"כ דלא חיישינן דילמא אחזי לה בתר הכי, דהיינו דלא חיישינן שמא הראה לה ח), וכן פירש בב"ח כאן. ועי' ב"ש סקל"ז דברמ"א [שהועתקו דברי רבינו ירוחם ולא חיישינן דילמא מראה לה], פי' דלמא הראה לה, ומ"ש נתחלף בב"ח.

ובח"מ סקכ"ח הקשה ע"ז עפ"י מש"כ לעיל בסעיף י"ב לענין ע"מ שאעשה עמך כפועל, דאם הוא מודה הוי בעדים, ואם היא מכחשת אותו לאו כל כמיניה לומר שקיים תנאו לאוסרה, ובאומרת איני יודעת הוי ספק, ותנאי זה דאעשה עמך כפועל ג"כ מחוסר מעשה ואפ"ה חיישינן דילמא קיים תנאו בלא עדים, וכתב דלפי"ז קשה על הרמ"א איך העתיק כאן דברי הרמ"ה שסותר הביא לעיל. ועיין באר לבי (ותאומי לביה) סקל"ד שהחזיק בדעת הח"מ.

ועיין בב"ש סקל"ז שתירץ קושית הח"מ דבדין אעשה עמך כפועל דמקודשת בספק, מיירי שהוא אומר שנתקיים התנאי, והיא אינה יכולה להכחישו, אבל כאן אומר שלא נתקיים נאמן. מיהו בעלי ארזים סקמ"ט הקשה על הב"ש דבדין אעשה עמך כפועל, אפילו אומר שלא עשה הוי ס"ק, וכתב לתרץ קושית הח"מ דהתם היא אינה יכולה להכחישו כמ"ש הרא"ש [פ"ג דקדושין סי' ד'], אבל הכא מיירי שהיא אומרת שלא הראה לה, ולכן אפילו הוא מכחיש היא נאמנת. וכ"כ בקרית מלך רב ח"א דס"ב א' ובאבני משפט סקי"ח.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"מ ב' כתב, דאם שניהם אומרים שלא הראה לה נאמנים ולא חיישינן שמא הראה לה ומשקרים, דאם היה מראה לה בפני עדים היה מראה והיה קול לדבר, ואם הוא אומר שהראה לה והיא מכחשת נאמנת, ודנין בזה כמו האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני, ואם היא אומרת שהראה לה והוא אומר שלא הראה נאמן ודנים בזה כדין האומרת לאיש קדשתני והוא אומר לא קדשתיך. ועי' בערוך השלחן סעיף ע"ט.

פא. דינו כמו בעל מנת שאראך. כלומר, לדעת הרמ"ה אף שלא היו לו בשעת קדושין, אם יביא לה ממה שנגלה אח"כ מהני, ואם אמר על מנת שאביא לך מנה שיש לי, כ"ע מודו

ז) ויש להעיר על השינוי שבדבריו בפירוש דברי העור בין מה שכתב כאן לבין מה שכתב ביש"ש הנ"ל. ועי' בדרישה אות כ"ו שתמה על דברי מהרש"ל דלפי פירושו עיקר חסר מן הספר, דהל"ל תחילה דאם תתבע ממנו צריך להראותו מיד בו', וע"ז ה"ל לכתוב ולא חיישינן וכו'.

ז) וכן כתב לעיל בסעיף י"ב בדין ע"מ שאעשה עמך כפועל דמיד שתבעה אותו ולא עשה, כבר עבר על התנאי.

ח) עי' ביש"ש פ"ב דקדושין סי' ה' שהקשה על פירוש זה של הב"י דהלשון אינו מיושב עפי"ז, דמה הוא שכתב "דלא חיישינן דאחזי לה בתר הכי", הול"ל "בתר הכי לא חיישינן שמא אחזי לה".

באר הגולה
נ משנה שם
ס שם בגמרא
ע שם במשנה

יט נ ע"מ שיש לי בית כור עפר [לא] אם יש עדים שיש לו הרי זו מקודשת ואם לאו הרי זו ס מקודשת מספק שמא יש לו והוא אומר אין לי כדי לקלקלה:
כ ע הרי את מקודשת לי בזה ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני אם יש לו באותו מקום מקודשת בודאי

ביאור הגר"א
[לא] אם יש עדים כו'. כנ"ל:

אוצר

ס"ק פא—ס"ק פה

מודו שלריך שיבין לה ממה שהיה לו בשעת קדושין. (מ"מ סקכ"ט).

סעיף יט. **פב. אם יש עדים שיש לו וכו'. א.** ואם העדים יודעים שהקרקע היא תחת ידו אבל אינם יודעים אם היא שלו. ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקל"ט ב', לאחר שהביא דעת הר"ן [המובא בסקנ"ז אות מ'] דבאמר ע"מ שיש לי מנה אמרינן חזקה כל מה שבידו שלו הוא, כתב דגבי ע"מ שיש לי בית כור מי אפשר בלא סהדי שמעידים שזה שלו ולא נשמע שום מכירה [ולא מועיל אם יודעים העדים שהקרקע תחת ידו].

אולם בעלי ארזים סק"מ כתב, דלדעת הר"ן ארעא דומיא דזוזי, דלמו דבזוזי מ"ל עדים [שידעו דשלו הוא] דחזקה מה שביד האדם שלו הוא, ה"נ בארעא. וכן מבואר בהמקנה לדף ס' ב', ובקו"א לסעיף כ"א. ועי' בעיב קדושין סקמ"א. וע"ע בהמקנה בקו"א המובא להלן סעיף כ"א.

ב. וכשאין עדים, רק הוא או שניהם אומרים שיש לו. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ב מ', דאם האיש אומר שיש לו, או אפילו שניהם [האיש והאשה] אומרים שיש לו, ועדים אין להם ע"ז, ה"ז קדושי ספק. וביד דוד כתב, דזה נתברר בדין ע"מ שיש לי מנה א).

פג. שיש לו. כתב בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' שי"א דמקודשת ואפילו יש לו במדי, ולא אמרינן לא נתכוונה זו אלא שיש לו במקומה שתוכל להתפרנס ממנו ושתוכל לגבותו בכתובתה.

וע"ש שכתב עוד דאם קדשה ע"מ שיקנה לה קרקע, ואח"כ היא רולה שיקנהו לה במקומה והוא אינו רולה אלא במקום אחר, הדין עמו. וכתב בב"י כאן דמשמע מדבריו שאפילו היה התנאי שיקנהו לה במקום שישוו שניהם הדין עמו, ודבר תימה הוא.

ועיין בערוך השלחן סעיף פ"א דלא חילקו חז"ל בין [אם יש לו] עדות לבינונית וזיבורית. ובתפארת יעקב סקל"ט כתב, יש לו פחות מבית כור ששוה בית כור מחמת שהארץ טובה, ודאי לא מהני.

וכשלא היו לו בשעת קדושין והרויח אח"כ עי' בסעיף י"ח.

פד. שמא יש לו. א. וכשהוא בחזקת שאין לו נכסים. הסתפק בזה בתוספות חיים דכ"ח מ', ומתחלה רלה להוכיח ממאי דאמרינן במסכת ב"ב דקמ"ח במוחזק לן דלית ליה נכסי, ולפי פירוש הרא"ש הוי כברור לן דלית ליה, ושוב כתב דמלשון הגמרא בסוגיין דפריך וניחוש שמא יש לו ולא משני במוחזק דלית ליה ארעא קמ"ל, משמע דלא מהני מה שמוחזק לן דלית ליה, וכן משמע ברש"י שם דכתב דחיישינן בקרקע כמו בכסף, ובכסף פשיטא דלא שייך מוחזק לן, וכן משמע בתוספתא.

ב. וכשהאיש והאשה אומרים שאין לו. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ב מ', דהיא מקודשת מספק. וביד דוד שם כתב, דכל זה הוא כמו בע"מ שיש לי מנה [ומובא לעיל סק"ם אות ב'].

ג. ומה הדין כשבאו עדים ואמרו שאין לו. בתוספות חיים דכ"ח מ' כתב דמהני. אולם בבית הילל כאן כתב, דנראה דאף שבאו עדים ואמרו אנו יודעים בודאי שלא היה לו קרקע מעולם, אעפ"כ מקודשת מספק, וכן מוכח מדקתני ברישא "אם יש עדים שיש לו מקודשת, ואם לאו הרי זו מקודשת מספק", ופירושו "ואם לאו" ר"ל אם העדים אומרים אין לו אז אעפ"כ מקודשת מספק, ואין לפרש "ואם לאו" ר"ל אם אין לו עדים שיש לו אז היא מקודשת מספק, דקשה ה"ל לכתוב עוד חידוש אחר דאם באו עדים ואמרו אנו ידענו בודאי שלא היה לו קרקע מעולם שהיא אינה מקודשת, אלא ודאי ע"כ "אם לאו" פירושו אף שאמרו שאין לו אעפ"כ היא מקודשת מספק, וראיה לזה מצינו בתוספות ב"ב דמ"ד ב' בד"ה דלא, שכתבו דכיון דמודה שיש לו קרקע אפילו יש כמה עדים שמכחישים אותו הרי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ומשמע מה שהוא להובתו אף שיש עדים שאין לו אינו נאמן. וכ"כ באורח לחיים סי' י"ח.

ד. אמר ע"מ שיש לי קרקע, ולא הזכיר שיעור בית כור, מי אמרינן דאין לך אדם מישראל שאין לו קרקע ארבע אמות, ומקודשת בודאי. בנודע ביהודה מהדו"ת סי' פ"ד הביא מהתוספות ב"ב דמ"ד ב' בד"ה דלא הו"ל, שכתבו עמ"ש בגמרא שם דלא הוי ליה ארעא מעולם, דמכאן תשובה לאומרים דאין לך אדם שאין לו ארבע אמות כו', דהכא משמע דאפשר שאין לו קרקע, וכן משמע בפ"ג דקדושין הרי את מקודשת לי ע"מ שיש לי קרקע, משמע דאפשר שאין לו, וכתב דע"ז תמה הרב יעביה [ברלין] וכתב דלא די שלא מצא שום רמז וראיה ואדרבה משם מוכח הסתירה, דתנן התם ע"מ שיש לי בית כור אינה מקודשת עד שיש לו ולא תנא בקיצור ע"מ שיש לי קרקע, אלא ודאי דבכה"ג מקודשת קדושי ודאי משום דכל אדם יש לו ד' אמות קרקע כו', ובע"כ דתלמיד טועה כתבו, וע"ז השיב לו הגוב"י דכוונת התוס' למה שאמרו בגמרא שם למה לי למיתני גבי ארעא כו', צריכא דאי אשמעינן גבי זוזי כו', והנה אי ס"ד דדוקא תנן בית כור ודייק מינה הא אמר ע"מ שיש לי קרקע סתם היא מקודשת בודאי, א"כ למה לי צריכותא, והרי שפיר איצטריך הך בבא דבית כור לדייקא דוקא אם פירש שיעור הקרקע שיהא לו, הא קרקע סתם מקודשת, ומדלא משני כן ש"מ שבאמת בית כור לאו דוקא, וה"ה לקרקע סתם וכו'. וע"ש בסי' פ"ה שחיזק לדבריו הנ"ל.

סעיף כ. **פה. אם יש לו באותו מקום.** וכשיש לו במקום אחר קרוב כאותו מקום. בב"ש סקל"ט כתב, דאם יש לו במקום אחר, אפילו אם הוא יותר קרוב, י"ל דהיא רולה להלך דוקא לאותו מקום, גם י"ל שמא פירות מאותו מקום הם יותר טובים, כ"כ הר"ן והמ"מ א). ובב"י כאן הביא פלוגתת הראשונים בזה, דאחר שהביא מהגמרא בסוגיין דפריך אמתניתין דתני כשאין לו באותו מקום אינה מקודשת, פשיטא, ומשני מהו דתימא אמר לה מאי נפקא מינה אם הוי רחוק אנא טרחנא ומייתינא התבואה לגויתי, קמ"ל, הביא דהר"ן בשם הרשב"א כתב

א) יש להעיר דבדין ע"מ שיש לי מנה, פסק שם בדקל"ט ב' דאם שניהם, האיש והאשה, אומרים שיש לו ה"ז מקודשת, [וכמובא לעיל בסקנ"ז אות ד'], וצ"ע.

א) מ"ש שמא פירות מאותו מקום הם יותר טוב, אינו בר"ן ומ"מ, אלא הוא בריי"ו בשם הרמ"ה וכדלהלן בב"י. ועי' בהערה ג'.

ביאור הגר"א
[לב] * מקודשת מספק כו'. הרמב"ם וכנ"ל.
אבל הרא"ש חולק בזה דא"א שיש לו ולא היה ידוע:

ואם לאו [לב] **מקודשת מספק שמא יש לו שם והוא מתכוין לקלקלה: ע"מ**

* בכל דפוסי הטו"ע עם בהגר"א נדפס בטעות ס"ק זה על סעיף י"ט, ומקומו כאן. וכנר העיר ע"ז גם' ברכת אליהו.

אוצר הפוסקים

ס"ק פה—ס"ק פו אות א

כתב, דמדקאמר אגא טרחגא ומייתינא, משמע דדוקא בשאין לו קרוב באותו מקום אלא רחוק ממנו, ולפיכך היא מקפדת לפעמים שהיא רוצה ליהנות בו וטורחת בהילוכו, אבל יש לו בקרוב מקום כמוהו מקודשת ואע"פ שהתנה עמה בפירוש ע"מ שיש לי במקום פלוני, כיון דליכא קפידא מקודשת שאין לומר קפידא במה שאין בו הפסד כלל, אלו דבריו, ואינם מחוורין, דהא תנן על מנת שביתי רחוק מן המרחץ ונמצא קרוב אינה מקודשת, ויהבינן עלה טעמא בירושלמי דיכולה למימר בעיא הוינא מיטרפסא אזלא מיטרפסא אתיא, ואף כאן אפילו יש לו במקום אחר קרוב ממנו ב) היא יכולה לומר שרוצה לילך באותו מקום, ועוד מדקאמר ר"ש בפ"ב דקדושין מ"ח ב' אם הטעה לשבח כ"ז מקודשת מכלל דלת"ק דקיי"ל כוותיה אפילו לשבח כל שלא נתקיים התנאי אינה מקודשת, והמ"מ בפ"ז [ה"נ] הביא דברי הרשב"א והמה עליהן, וכדברי הר"ן כתב רי"ו בשם הרמ"ה, וסיים בה, וכ"ש הכא שיכולה לומר בפירות של אותו מקום טוב לי יותר ג). ועיין בעלי ארזים סקנ"ה שתפס בפשיטות בדעת הטו"ע שהכריע כדברי הר"ן ומ"מ. וע"ע בפסקי הלכות (יד דוד) שהכריע נמי כן לדינא.

ויש שהחזיקו בדברי הרשב"ם, בית"ש סימן ז' כתב לישב דברי הרשב"א דהירושלמי [הנ"ל] נותן טעם לדבר שרגלו שיכלה רחוק כדי שיכולה לילך לחוץ ולטייל בתוך העיר ולראות שווקים ורחובות אבל בלא טעם לא, גם נראה בעיני לפרש הא דמטרפסא אזלא הוא מלשון כעין שקליה ר' למטרפסא והכי פירושו הייתי נוטל שכר ממה שהייתי מוליכה נשים למרחץ, ובזה הייתי מרווח, משא"כ לענין שדה שלו, ומה שהשיג מהא דר' שמעון אם הטעה לשבח הלא אם נמי כתבתי בסי' י"ד דבשבח גמור אפילו הת"ק מודה דמקודשת, ונמצא דברי הרשב"א ישריס, אף שדברי הר"ן הן כדברי הרמ"ה.

וכן נמיס חייס להפרי חדש פרק ז' הלכה ג', הביא דברי המחולקים על הרשב"א וכתב, דהרשב"א לא קאמר אלא שאם מקנה בני אדם מקפידין נאמר שאף זה מקפיד, אבל בדבר שאינו קפידא לשום אדם כגון דיש לו במקום אחר במקום קרוב כמוהו מקודשת, ומה שכתב הרמב"ם [אם אין לו באותו מקום מקודשת מספק], אלו למטעני מקום אחר כמוהו, אלא למטעני יותר קרוב או יותר רחוק ד), ועכ"פ דברי הרשב"א נראין לי עיקר ודלא כהמ"מ ה). ובשו"ת הרדב"ז ח"ז סי' ס"ע מסיק לדינא שאם פירות הבקעה שויס, והמקום שוה בריחוק, וכ"ש אם הוא יותר קרוב, שהיא מקודשת בודאי, שאין כאן קפידא של כלום, ואע"ג דלגבי מרחץ אמרינן דהוי קפידא, שאני התם דאיכא טעמא מטרפסא ואזלא מטרפסא ואתיא, אבל הכא הא לא אזלא היא לאתויי פרי אלא הבעל, וכי ניחא לה לאשה שיטרח בעלה יותר להביא ממקום רחוק, ולגבי מרחץ אמרו עוד טעם דלא ניחא לה שיהיה קרוב לבית מפני הטשן וההבל שקשה לבית, אבל הכא לא שייך האי טעמא וכו'.

ויש שכתבו דהוי ספק קדושין, בשו"ת מהרלב"ח סימן קל"ד דל"ה, כתב דאע"ג שהר"ן ובעל מ"מ חלקו על הרשב"א עם כל זה באיסור המור כאשת איש ראוי לחוש לדברי הרשב"א. ולזה הסכים בישא ברכה (על רי"ו) דקע"ד ג'. ובתפארת יעקב סקל"ה כתב, דלענין דינא, נראה דהוי ספק מקודשת, דנראה מדברי הרמב"ם דלא כהרשב"א, וכן נראה מדברי הרא"ש, שהרי כתב דכאן ליכא ספק דאם איתא שיש לו באותו מקום היה ידוע, מבואר דלא מהני רק באותו מקום דוקא, דאל"כ אכתי ניחוש שמא יש לו בקרוב מקום כמוהו או בקרוב יותר, וע"כ דס"ל כהר"ן דבעינן באותו מקום דוקא, לכן נראה דהוי ספק מקודשת.

פו. מקודשת מספק. א. דעות הפוסקים באין לו במקום פלוני. דין זה הוא מלשון הרמב"ם פ"ז מאישות הלכה ג'. והטור כאן הביא שהרא"ש כתב, דאפילו ספק קדושין לא הוי. וכ"ה הרא"ש סימן ה', דאי אפשר שאם היה לו בית כור עפר באותו מקום שלא היה ידוע. ובמעשה רקח על הרמב"ם שם הביא גם מהרמ"ך בכת"י שהשיג על הרמב"ם, דבגמרא לא אמר חיישינן שמא יש לו כי [אם] בריש דמתניתין דאמר יש לו סתם, אבל היכא דאמר יש לי במקום פלוני ליכא לספוקי, דקרוב הדבר לידע האמת לשאול לכל בני הבקעה ממי הם השדות. גם בשיטה לא נודע למי קדושין ס' ב' כתב בשם מורו דאין דברי הרמב"ם מחוורים דהרי בידינו לשאול ולמיקם עליה דמילתא אם יש לו בית כור עפר במקום פלוני בההוא דוכתא דקאמר.

ובדינא דחיי דף ח' טור ג' כתב, דרובא דרבוותא הסכימו דאפילו ספק קדושין לא הוי. ויותר מזה כתב בתפארת יעקב סקל"ו דאם נתברר שאין לו באותו מקום אפילו להרמב"ם לא הוי ס"ק [ומובא דבריו להלן]. ועי' במעשה רקח הנ"ל שכתב שנראה שהרא"ש היה גורס בדברי הרמב"ם דאם אין לו באותו מקום אינה מקודשת.

אמנם

ב) ועי' במ"מ שציין הב"י להלן, שהוסיף שאפילו אם היה קרוב כמוהו, לא נתקיים התנאי דיכולה לומר לרוח זה הייתי רוצה לילך ולא לרוח זה. ובדעת הרשב"א עי' בישא ברכה (על רי"ו) דקע"ד ב' שהביא מהמים חיים להפרי חדש [המובא להלן] דלהרשב"א דוקא בקרוב כאותו מקום מקודשת, אבל במקום יותר קרוב לא מהני, והקשה עליו דהא מדברי הרשב"א משמע בהדיא דאפילו כשהיה המקום האחר יותר קרוב מאותו מקום שאמר לה מקודשת. ובלחם משנה ומחנה אפרים מבואר ג"כ דס"ל הכי בדעת הרשב"א. וכ"ה בתפארת יעקב המובא להלן. ועי' בדברי הרדב"ז דלהלן.

ג) ועיין בשיטה לא נודע למי קדושין שם, דאחר שכתב מדעת עצמו כהרשב"א שאם יש לו במקום קרוב מקודשת, כתב עוד ואפשר דהכא נמי מצי אמרה פירות דהאיך בקעה חשובה טפי מפירות בקעה זו, מיהו אי חשיבי כפירות מקום שאמר לה ודאי נראה דמקודשת. ועי' במ"מ הנ"ל דלאחר שכתב דאפילו קרוב כמוהו שאמר אינה מקודשת, הוסיף ואצ"ל דאם שווי הקרקעות שבאותו המקום שהזכיר הוא אינו שוה עם שווי אותו מקום שיש לו, ואי אפשר שיהיו שוים בכל דבר. ועי' במאירי שכתב וז"ל: ואם אין לו באותו מקום אינה מקודשת אע"פ שיש לו במקום אחר, שהקרקע אדם קפיד עליו על המקום אם מצד חשיבות המקום או קרבתו או מצרנות ושכונה של בני אדם מהוגנין.

ד) מיהו עי' בתפארת יעקב המובא להלן שכתב, דמדברי הרמב"ם נראה דלא כהרשב"א. וכ"מ בעצי ארזים סקנ"א.

ה) ועי' עוד מה שתירצו דברי הרשב"א בלחם משנה, מחנה אפרים, עצי ארזים סקנ"ה ותפארת יעקב סקל"ה.

באר הגולה
ס שם בתשובה וכלמפרש שם בגמ'

כא ס ע"מ שאראך בית כור עפר הרי זו מקודשת ויראנה ואם הראה ששכר מאחרים או שלקח (יג) באריסות אינה

פתחי תשובה

(יג) **באריסות** א"מ. כ' בהגהת יד אפרים וז"ל ומשכנתא אע"ג דאכול לפירי אי קרקע שניתן לו בחתנה ע"מ להחזיר לא מהני כ"כ הריטב"א. ונראה דס"ס בחתנה דלעיל סי"ח נמי לא מהני מה שיש לו בחתנה ע"מ להחזיר. וקרקע משועבדת לב"ח מקודשת דמסתמא יסלק ליה בזוזי כ"ה בריטב"א. והרמ"א שהביא לעיל סי"ח בהגהה (בחתנה משועבדת) ג"כ אין לומר דווקא בחתנה קאמר הכי עכ"ל:

אוצר ס"ק פו אות א—ס"ק צ אות ג הפוסקים

אמנם בדעת הש"ע כתב בעלי ארזים סקנ"ב, שתפס לעיקר כדעת הרמב"ם להחמיר ולפיכך לא הביא דעת הרא"ש. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ב א' אחר שדן בזה באריכות כ', ואין בידי להכריע נגד הרמב"ם אף דנראה עיקר כהרא"ש מלד הסברא וכן כאשר הוכחתי לעיל (בהלי א' בחות א' בהגהה) מלשון המשנה דקתני אינה מקודשת, ועכ"ז למעשה אם אין הדבר ידוע בבירור לפי דעתנו אז הוי ספק, דאולי אם הרגינו לתקור בזה היינו יודעים דיש לו בזה המקום בית כור עפר. ועיין בש"ת הרדב"ז ח"ז סי' ס"ט, שהסביר טעם הרמב"ם, דכי היכי דזוזי אינא למימר דילמא אלגיטינהו בחותו מקום, ה"נ בקרקע, דדילמא קנה קרקע בשם אחר, כדי שלא יחזיקו אותו בני אדם שיש לו קרקע שלא להסביב את עצמו וכו'. וכן בעיב קדושין סקמ"א הסביר דעת הרמב"ם, דס"ל דאי אפשר לברר שמא קנה אצל אחר, והאחר אינו נאמן לומר שלא קנה לפוטרה בלא גט ו). וע"ע מה שכתבו בביאור דעת הרמב"ם, בהמקנה בקו"א דקכ"א ג' ובישא ברכה (על רי"ו) דקע"ב ד'.

ב. וכשנודע שאין לו באותו מקום, עפ"י עדים או עפ"י עצמו. ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ב א' כתב, דהיכא דעדים אומרים שאין לו, שכפי שיודעים עניני יודעים שאין לו קרקע, נראה שיוצאת בלי גט, דבכה"ג יכולים לסמוך על הרא"ש.

וגם כשהוא עצמו אומר שאין לו קרקע באותו מקום, כתב ביד דוד שם דיוצאת בלי גט, דמסייעא ליה הסברא דאם היה לו קרקע באותו מקום היה מודע, ובפרט כפי שכתבתי לעיל באות א' הגה ג' דלדעתי מן הדין נאמן על כך כדין בעל שאמר גרשתי את אשתי כו', לכן בכה"ג יכולים לסמוך על הרא"ש. ועי' בישא ברכה (על רי"ו) דקע"ב ד' שכתב דבכה"ג שיש עדים שאין לו גם לדעת הרמב"ם אינה מקודשת.

ובתפארת יעקב סקל"ו מחלק בין שהוא עצמו אומר לבין שנתברר עפ"י עדים, שכתב דמדברי הרא"ש שכתב בפשיטות [דאפילו ספק אין כאן] ולא הזכיר דעת הרמב"ם, נראה דלא פליגי כלל, והרמב"ם מיירי במקום שהוא אומר שאין לו [דאז] חיישינן שמא יש לו והוא מתבוון לקלקלה, [ונראה גם הרא"ש יודה], אבל כל שנתברר לנו בעדים באותו מקום שאין לו, לא חיישינן כלל [אפילו לדעת הרמב"ם].

סעיף כא. פז. בית כור. וכשלא היה בשדהו בית כור שלם. בהמקנה בקו"א דקכ"א ד' כתב, דיש להסתפק כיון דקי"ל בב"ב דקי"ג דאם אמר לו בית כור סתם אני מוכר לך ונמצא פחות עד רובע לאשה הגיעו והמקח קיים, אי נימא גבי קדושי אשה נמי כן, ועיין בחידושי שכתבתי דתלי בפלוגתת הרמב"ם והרשב"א לקמן אם מהני מחילה בתנאי, ועיין מש"כ לעיל רס"י ל"א בקידושה בחפץ והבעה אותה בפחות משתות [עי' בזה באולה"פ שם סק"כ] וכה"ג יש להסתפק בקידושה בבית כור עצמו וצ"ע.

ובפסקי הלכות (יד דוד) דף קמ"ד א' כתב, דדינו כמו במכר דאף אם חסר רובע לאשה מקודשת, ואם חסר יותר אינה מקודשת.

אולם בעלי ארזים סקנ"ד נראה דפשיטא ליה דאינה מקודשת ולא דמי למכר, שכתב בתוך דבריו דאעו נימא שאם פיחת רובע לאשה יהיה נמי בבית כור, ולא נשתמיע חד מהפוסקים לכתוב כן.

פח. ויראנה. א. ולא מהני אם מבדר ע"י עדים שיש לו, כמ"ש לעיל [סק"ע אות ב', לענין ע"מ שאראך מגה], דלא ניחא לה לסמוך אסהדי עד שתראה בעצמה. (ח"מ סק"ל וב"ש סק"מ).

ב. וכשלא היה לו בשעת קדושין והרויח אח"כ, עי' בסעיף י"ח.

פט. ששכר מאחרים. וכשהשכיר שדהו לאחר. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ג א' דאם השכיר שדהו על מספר שנים ה"ז ספק קדושין.

צ. או שלקח באריסות וכו'. א. אפילו באריסות בתי אבות, [הם אריסים קבועים אצל משפחה זו, הם ואבותיהם], דמ"מ אינו שלו, ואי מפסיד יכול בעל הקרקע לסלוקיה [כדאיתא בב"מ ק"ע ע' א)]. כ"כ בח"מ סקל"א וב"ש סקמ"א בשם הר"ן. וכ"כ בחדושי הריטב"א בסוגיין.

ב. וכשמסר את שדהו לאחר באריסות, נסתפק בזה בתפארת יעקב סקל"ח, אי נימא דכיון דחזינן בלקח באריסות לא חשיב כשלו, א"כ להיפוך כשהוא נתן באריסות חשוב כשלו, או דנימא דשאני הך דמ"מ לא עדיף מבית כור דמשלם מס דלא חשיב כשלו, א"כ לא גרע אריסות ממס, אף דאם אכלו ימי האריסות יהא שלו לגמרי עכשיו לא חשיב כשלו, וכתב דנראה דדינו כמו שדה שנותן מס, דאם יש לו שיעור שדה ששוה בית כור בלי אריסות, כגון שיש לו בית כור ואלו דהוא אוכל מבית כור כולו חשיב כשלו, אבל בלא"ה ל"ע ונראה לאורה דלא חשיב כשלו, ובאריסות בתי אבות גודלו אינו כשלו, ואם יש לו יותר מבית כור נראה דאפילו באריסות בתי אבות חשיב כשלו.

ג. וכשיש לו שדה שמקודם היה ארים בה ואח"ז קנאה, אי חיישינן דהאשה לא סמכה דעתה דהיא שלו, עי' בהמקנה בקו"א שכתב דמשמע מבריתא דלא נהכוונה אלא לראות משלו, היינו במקום שחדש בעצמה שזה שלו מחמת חזקה דמה שבידו

ו) וע"ש שכתב ליישב עוד אמאי לא נימא חזקה דמסתמא כל שנמצא ביד אדם בחזקת שלו א"כ אם מוחזקים בקרקעות שם אחרים יתברר שזה אין לו קרקע שם, די"ל כיון שהתנה שיש לו, רגלים לדבר שיש לו ולכן לא אזלינן בתר חזקה.

א) מדברי הר"ן.

ביאור הגר"א
[לג] אבל יש כו'. כמ"ש בנדרים מ"ו ב' ה"ד דשרי כו' וער"ן ריש מ"ז א' דהא אמרינן בגמרא ה"ד דשרי דמקבל בטסקא כו': [לד] שאינו מעלה כו'. עח"מ:

אינה מקודשת: הגה [לג] אבל יש לו קרקע שמעלה ממנו מס הרי היא מקודשת דהא הקרקע שלו ובלבד שיהא לו בכדי בית כור עפר [לד] שאינו מעלה מס דע"מ שיהא לו בית כור עפר שלו גמור משמע (הר"ן פ' האומר):

היה

אוצר הפוסקים

ס"ק צ אות ג—ס"ק צג אות ב

שבידו הוא שלו, או בקרקע שמוחזק בה, אבל באריסות בתי אבות, אפי' אם קנה בית כור עפר שהיה אריס בה, מ"מ כיון דקיי"ל דאין לאריס חזקה אפי' החזיק בה ג' שנים, כדאיתא בחו"מ סי' קמ"ט, אינה יכולה לידע בעצמה שהוא שלו, וצ"ע.

ד. וכשיש לו קרקע שנתנוהו במתנה ע"מ להחזיר. כתב בחדושי הריטב"א בסוגיין דמסתברא דכיון שאין לו למכור ולא להקדיש, אע"ג דהשתא דידיה הוא, אינה מקודשת. וכ"כ בשו"ת הרדב"ז ח"ז סי' ס"ט.

ה. וכששדהו משועבדת לבעל חוב. כתב בתפארת יעקב סקל"ד דיש להסתפק אם יש לו בית כור והוא משועבד לבע"ח, אי חשיב כשלו, אפילו לדעת רי"ו [לענין ע"מ שארשך מנה דאם הראה לה מנה המשועבדת לבע"ח מקודשת, כמובא בסקט"ז אות א'], מ"מ [י"ל] ה"מ במטות, כיון דלא מקני לי' [לבע"ח] מעכשיו, כשלו הם כל שלא גבאם בע"ח, אבל בקרקע כיון שהיא משועבדת לבע"ח ואם מכרה אתי מלוה ומריף, אפשר דלכו"ע לא חשיב כשלו, ולא מיבעי' בעשאה אפותיקי לבע"ח, דודאי לא חשיב כשלו, אלא אפילו בלי אפותיקי [אפשר] לא חשיב כשלו. [וט"ס דמבואר דבסתמא לא חיישינן דהיא משועבדת, דהא קלא איתא לה]. אולם בחדושי הריטב"א קדושין ס' ג' בענין ע"מ שארשך בית כור, כתב דבקרקע שלו אע"פ שמשועבד לבע"ח ארעא דידיה הוא, דהא מסתמא מסלק ליה בזוזא. ובעלי ארזים סקנ"ג כתב, דלפי דברי הריטב"א, אפילו באפותיקי מפורש דלא יהא לך פרעון אלא מזו, נמי הדין כן, כיון שיכול לסלקו בזוזי.

ו. וכשיש ברשותו שדה במשכנתא. כתב בחדושי הריטב"א בסוגיין דאע"ג דאכל לפירי לא חשיבא דיליה, ואפילו באתרא דלא מסלקי, שהרי אין לו רשות למכור. וכ"כ בשו"ת הרדב"ז ח"ז סי' ס"ט.

ז. וכשקרקע שלו ביד אחר. כתב בעלי ארזים סקנ"ג אם יש לו ביד אחרים משכנתא באתרא דלא מסלקי, לדעת הרמ"ה [המובא בסקט"ח לענין ע"מ שארשך מנה], דמהני אם הרויח אח"כ, ה"נ הוי קדושין שהרי יכול לסלקו אחר כלות הזמן, אבל לדעת הרא"ש דגם בע"מ שארשך צריך להיות לו בשעת קדושין, יש להסתפק בכה"ג כיון דעכשיו אינה מקודשת שהרי אינו יכול לסלקו, או דילמא כיון דטעמו דהרא"ש משום דא"כ מה גבול יש לו דבכל פעם יוכל לומר עדיין יש לי זמן, אפשר דבכה"ג לא שייך לומר כן כיון שהזמן קוב שאח"כ יכול לסלקו.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ג א' כתב, דאם הראה לה קרקע שלו הממושכנת ביד אחר בנכייתא על אופן משכנתא דסורא וכדומה, ה"ז ספק קדושין.

ח. ואם הקרקע קנויה לו רק לגוף או רק לפירות. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ג א', דאם הראה לה קרקע בית כור שקנוי לו הגוף תיכף והפירות לאחר מותו של המותן, או להיפך קרקע שלו שהקנה אותה לאחר הגוף מעכשיו והפירות לאחר מותו, הדבר ספק בעיני. וביל דוד שם הוסיף דאף לגבי בכור הוי מוחזק והבכור נוטל בה פי שנים, עכ"ז לענין קדושין מסתפק אנכי אם נתכוונה לקרקע זו.

ט. וכשגזלו שדהו ונמצאת ביד אחר. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) דקמ"ג א', דאם יכול להוציאה בדיינים נראה דמקודשת, ואם אינו יכול להוציאה בדיינים נראה דאינה מקודשת. וביל דוד שם כתב, דכיון דקיי"ל בב"מ דף ז' דקרקע שלו הגזולה ואינו יכול להוציאה בדיינים אינו יכול להקדישה, ממילא מסתמא גם לענין קדושין דאם יכול להוציאה בדיינים הוה כאלו הוא שלו וברשותו ומקודשת, ואם אינו יכול להוציאה בדיינים, אף שהוא עדיין שלו, עכ"ז נראה כיון דאינו יכול להקדישה הוי כאלו אינו ברשותו ואינה מקודשת. וכ"מ בתורת מרדכי (להר"מ רבינובין) סי' קע"ג.

י. וכשהראה לה קרקע גזולה בידו. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) דקמ"ג א', דאפילו לאחר יאוש אינה שלו ואינה מקודשת, שהרי אין יאוש בקרקע.

צא. אינה מקודשת. שמשמע "שארשך" שארשך משל עצמי דבר זה שאמרתי לך (רמב"ם פ"ז מאישות ה"ד). ובשו"ת הרדב"ז ח"ז סי' ס"ט כתב דטעמא דאינה מקודשת כששכר או שלקח באריסות, דכל קרקע שאינו יכול להקדישה אינה שלו, ולא כוונה זו אלא לראות משלו וכו'. וע"ש שכתב עוד דהיינו טעמא דלא מהני אם נתנוהו לו ע"מ להחזיר, או מושאל, או ממושכן.

צב. ובלבד שיהא לו וכו'. ואם לאו אינה מקודשת ודאי אלא ספק (ערוך השלחן סעיף פ"א).

צג. בכדי בית כור וכו'. א. ביאור דברי הרמ"א, ואם הוא אליבא דכו"ע. בח"מ סקל"ב ביאר דברי הרמ"א, דאם נותן מקרקע שלו חלק ממאה מס צריך שיהיה לו בית כור ועוד חלק ממאה לערך המס ב). ובבית הילל כתב דצריך להגיה ברמ"א "ובלבד שיהא לו בכדי שיהא שוה כבית כור", וכ"כ בהדיא בר"ן [שממנו מקור הדין], וכ"כ בלבוש ובלבד שיהא לו בה מותר על שווי המס שנותן בכדי בית כור וכו'.

ועיין בטיב קדושין סקמ"ב שכתב דלדעת הרמ"ה, שהביא הרמ"א בסעיף י"ח, בע"מ שיש לי מנה דבהראה לה מנה המשועבד לב"ח מקודשת, מכ"ש כאן דמקודשת אע"פ שאין לו בכדי בית כור שאינו מעלה מס, ונראה דהר"ן [שממנו מקור דין זה] לא ס"ל כהרמ"ה, רק דבעי שיהיה לגמרי שלו.

ב. וכששדהו מעולה ויקרה יותר משאר שדות שבעיר כשיעור המס שמשלם. בהמקנה כאן כתב, דלכאורה

ב) ועי' בב"ש סקמ"ב שכתב על הרמ"א, כלומר שיש לו בית כור מה שאינו נותן ממנו מס. וכתב באבני משפט סק"כ דלכאורה משמע שחולק על הח"מ וס"ל אם מעלה מס אפילו יש לו כמה אינה מקודשת, ופשוט כמו שפירש הח"מ, דאל"כ מאי קמ"ל דאם מעלה ג"כ מס משאר קרקע, והרי אף אם יש לו שדה באריסות וגם שלו וכי לא תתקדש, ונראה דגם הב"ש כוונתו לזה רק יש חיסור לשון בדבריו. ויש להעיר דאמנם בב"ש מהדו"ק כתוב: שיש לו בית כור נוסף חלק מס שצריך ליתן.

כב צ היה לו בית כור עפר והיו בו בקעים עמוקים עשרה טפחים או סלעים גבוהים עשרה טפחים אם היו הבקעים מלאים מים הרי הן כסלעים ואין נמדדין עמו מפני שאינם ראויים לזריעה ואם אינם מלאים מים נמדדין עמו מפני שהם ראויים לזריעה ק [לה] ובור מלא מים אע"פ שאינו בר זריעה נמדד עמו: **כג** ר [לו] בית כור עפר שאמרו צריך שיהיה במקום אחד [לז] (וסלעים ובקעים אינן מפסיקין אע"פ שאינן נמדדים עמו) (הר"ן פ' האומר בשם הרשב"א) אבל אם היה בשנים או בשלשה מקומות מחולקים לגמרי אינן מצטרפין: ע"מ

באר הגולה

צ ג' הרמב"ם שם מלבעית בגמ' שם דף ס"ח ע"ח ובפשטא דלהקדם מדמיון לה דאמר לה אבל טרחנא וזרענא ומייתינא.

ק ה"ה שם בשם הרשב"א וכ"כ הר"ן בשמו משום דלגורך השדה ותיקונו הוא

ר ג"ז ה"ה שם בשם הרשב"א

ביאור הגר"א

[לה] ובור כו'. עבה"ג ועבא"ח סי' שנ"ח ס"ד:

[לו] בית כור כו'. מדאיבעיא להו בבקעים שם ש"מ שצריך להיות במקום אחד:

[לז] וסלעים כו'. כמש"ש דא"ל אנא כו'. כ"ש שאין מפסיקין:

אוצר הפוסקים

ס"ק צג אות ב—ס"ק צט

דלכאורה היה אפשר לומר דאם בית כור שלו הוא עידית ושור יותר משאר שדות כשיעור המס ומי מהני, [מיהו] אפשר דכיון דבעל המס יש לו קנין בגוף הקרקע, כדאמרינן במסכת ב"ב [דף נ"ד ח'], דארעא לכרגא דמלכא משתעבד, א"כ מה בכך שהיא עידית מ"מ אין לו שיעור בית כור, וכדאמרינן ברים ב"ק דף ז' דאיכא דניחא ליה בזיבורית טפי פורתא. ובתפארת יעקב סקל"ט כתב, דאם שור כבית כור בלי מס מלד שהארץ טובה באותו מקום יותר ממקום אחר, לא משוב בשביל זה כאילו יש לו בית כור בלי מס, והוי כמי שיש לו פחות מבית כור וכו'.

ג. **וכשכל אנשי העיר נותנין מס.** כתב הח"מ סקל"ב והב"ש סקמ"ב, דאם כל אנשי המקום נותנין מס משדות שלהם אז אמרינן דכדרך העולם קאמר אפילו אם נותן ממנו מס נתקיים התנאי. ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) דקמ"ג ח', שדן מה הדין אם רוב אנשי העיר משלמים מס ומה הדין אם רק מיעוט משלמין.

אולם **בתפארת יעקב** סקל"ט כתב על דברי הב"ש דלא נהירא דמאן לימא לן דמי שיש לו בית כור מאנשי המקום דחשבינן ליה כיש לו בית כור שלם, שמא לא חשיב רק כיש לו פחות מחמת המס, ולא שייך ליגך בתר אנשי המקום, ועוד דהא לא אמר רק בית כור סתם, ואפילו יש לו במקום אחר מהני, א"כ לא אזלינן בהא בתר מקום זה דוקא, ולא שייך לומר דבעלמא יעטרך בית כור בלי מס וכאן עם מס. וכן מבואר בעלי ארזים סקנ"ד.

סעיף כב. **צד. והיו בו בקעים וכו'.** כתב בב"ש סקמ"ג דשיעור רוחב ועומק עיין בחו"מ סי' רי"ח [לענין מכר בית כור]. ועי' בפסקי הלכות (יד דוד) דקמ"ד ח' שליין עוד פרטי דינים בענין מכירה, וכתב דמסתמא דין הקדושין שוה לזה. ובערוך השלחן סעיף פ"ב כתב דבמה שיש ספק שם בחו"מ הוי ספק קדושין כאן.

צה. ואם אינם מלאים מים וכו'. כתב בב"ש סקמ"ג, דאע"ג דלענין מכר קי"ל אפילו אם אין בהם מים אין נמדדין עמה, כמ"ש בחו"מ סי' רי"ח, שאני קדושין די"ל מה איכפת לך אגא טרחנא ומייתי לך [וכמ"ש בגמרא קדושין ס"א ח'], ואע"ג דאם התנה אם יש לו בית כור במקום זה ויש לו במקום אחר לא מהני מה שאומר אגא טרחנא ומייתי לך, שאני התם דהא אין לו במקום שהתנה, ויש קפידא קלת, אבל כאן לא עבר על התנאי, כ"כ הר"ן [פ"ג דקדושין, וכ"כ בחדושי הרשב"א בסוגיין].

צו. נמדדין עמו. ואם נמדד גם המדרון, או שאין נמדד רק קרקע המישור שיש בה, נסתפק בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ד ח'. ועיין מש"כ בזה בלחם משנה פ"ז מאישות הל' ה' ומעשה רקח שם, עלמות יוסף לדף ס"א ותפארת יעקב סק"מ.

צז. ובור מלא מים וכו'. עי' בבאה"ג דמקור דין זה הוא מהמ"מ והר"ן בשם הרשב"א, משום דלצורך השדה ותיקונו הוא. וכ"כ בחדושי הרשב"א קדושין ס"א ח', והוסיף, דדוקא נקעין מלאים מים אמרו [שאין נמדד עמו], מפני שאינן מספיקין להשקות מהן השדה, ואין שבח השדה אלא קלקול השדה. וכ"כ בר"ן ומ"מ. ועיין ביאורי הגר"א סקל"כ שליין לאו"ח סי' שנ"ח סעיף ד' [דאיתא התם דבור הנמצא בקרפף אינו ממעט משיעור של יותר מסאתיים].

ועיין בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ד ב' שפסק בזה דהוי ספק קדושין. וביד דוד שם כתב, דאף שהר"ן והמ"מ הביאו דברי הרשב"א [הנ"ל] בלא חולק, לא אוכל להבין את זה, דהא לגבי מכר קי"ל [בב"ב ע"א ח'] דבור אינו נמכר בכלל השדה ושייך להמוכר, אף שהוא תיקונו של השדה, וא"כ מנין לו להרשב"א לענין קדושין נמדדים עמה, ובזה ג"כ הדעת נוטה שאין נמדדין עמה, אבל לא אראה לחלוק על הרשב"א בלא ראיה מוכרחת, ואתמהי בזה דהוי ספק, ולע"ג.

סעיף כג. **צח. וסלעים ובקעים אינן מפסיקין.** א. מקור וביאור דין דסלעים ובקעים אינן מפסיקין. דין זה כתבו הב"י מהר"ן והמ"מ בשם הרשב"א. וכ"כ בחידושי הרשב"א בסוגיין דהא אמרינן [בגמרא] דלא איכפת לן [לענין נקעים הראוים לזריעה דמלטרפי לבית כור, דאמר לה אגא טרחנא וזרענא ומייתינא א)]. וכתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקמ"ד ב', דאף שמפסיק ברוחב כל השדה שאינו יכול להכניס המחרישה בפ"א לחרוש, עכ"ז לא איכפת לנו כל עוד שאינו מפסיק ביושבם קרקע של אחר.

ב. **וכשהתנה** ע"מ שאתן לך ב"כ עפר. כתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקמ"ד ד', דיש להסתפק אם דומה למכר ואמרינן דמקפדת אף בגראה כשנים ושלשה מקומות, או הפשר כיון דעיקר הקדושין הוי בפרוטה וזה שאומר [ע"מ שאתן] הוי רק תנאי בעלמא לא איכפת לה אם גראה כשנים ושלשה מקומות דעכ"פ הוא בית כור, והדעת נוטה דאינו דומה למכר, דאשה בב"ד ניחא לה, ואינה תמורת הבית כור, רק שזה תנאי, ועכ"ז למעשה באיסור א"א החמור לע"ג.

צט. מחולקים לגמרי אינן מצטרפין. בב"י הביא מקור דין זה מהר"ן והמ"מ בשם הרשב"א. וכן הוא בחידושי הרשב"א בסוגיין, שכתב אם היו ב' וג' מקומות מחולקים לגמרי, אע"פ

א) ועיין בעצי ארזים סקנ"ו שדן בעצם דברי הרשב"א שיש להשיב על ראייתו.

כד ש (יד) ע"מ שאני עשיר ונמצא עני או עני ונמצא עשיר ת ע"מ שאני כהן ונמצא לוי או לוי ונמצא כהן נתין ונמצא ממזר ממזר ונמצא נתין בן

באר הגולה
ש משנה סס קף מ"ק ע"ג וכת"ק
ת משנה סס קף מ"ט ע"ג

פתחי תשובה

(יד) **ע"מ שאני עשיר כו'.** [עיין בתשובת חתם סופר סי' פ"ג כתב דמה שנידד הרב השואל לנטל הקדושין כי הוא אמר שהוא עשיר ונמצא עני אמר שהוא למדן גדול ונמצא אפילו טורחא דשמעתתא אינו יודע. לכאורה לפמש"כ תוס' וקי"ל הכי בפ"ק סי' ר"ז דכמה ענינים איכא דלזלזלין בתר דברים שנלב וגילוי דעתא בעלמא ולכאורה כ"ל דקדושי אשה מ' מהם כדמשמע מליבא דמתני' קדושין ס"ב המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת כו' משמע דוקא שלא אמרה וגלתה דעתה בשום פעם לומר שהיא כהנת או עשירה הא הטעתו אפילו לא אמרה כן בשעת קדושין ע"מ שהיא כך אינה מקודשת דנ"ד בזה מהני אלא לכאורה מתני' מ"ת ע"מ שאני עשיר כו' יש לדייק איפכא דוקא שאמר בשעת קדושין אבל ג"ד לא מהני דהוה דברים שבלב וא"כ סתרי דיוקי אהדדי ומרים הו"א לחלק בין הלים המקדש לאשה המתקדשת דאיתתא בכ"ד ניחא לה כו' אך הרמב"ם פפ"ח מה"א כתב וכן היא שאחרה סבור הייתי שהוא כהן כו' משמע דוקא שלא אמרה וגלתה דעתה

אוצר הפוסקים

ס"ק צט—ס"ק קא

אע"פ שיש בין כולן כשיעור בית כור, אינה מקודשת ואע"ג דאמר אנא טרחנא ומייתינא, לא משגחינן ביה, דבית כור עפר דקאמר לה במקום אחד משמע ולא בסירוגין, וכאילו התנה עמה בפירוש שיש לו בית כור עפר ביחד, דהא לא קאמר לה דבית כור [עפר] אלא בית כור ותדע לך דמדקאמר [בגמרא] גבי מכר מ"ע אמר רב פפא לפי שאין אדם רוצה שיתן מעותיו בשדה אחת ויתנו לו בשנים ושלשה מקומות. וכתב בעיב קדושין סקמ"ב דמשמע שאפילו יש [לו] יותר מבית כור [בשני מקומות] שיהיה שוה כבית כור מצורף, מ"מ לא הוי קיום תנאו.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ד ב' כתב, דאם היה לו ב"כ מחולק לגמרי בשנים ושלשה מקומות ה"ז ספק, אם מקודשת, או לא. וביד דוד שם ג' הביא דברי הרשב"א הנ"ל דשני חצאי בית כור לא מקרי ב"כ, ולאחר שדן באריכות דשני חצאים אפשר לקרות לאחד, והביא ראיה מכתובות דק"ע ב' דתרי פלגא דיקלא מיקרי דיקלא, מסיק דדברי הרשב"א אינם מוכרחים, אבל אין תלמיד כמוני מכריע נגד הרשב"א בסברא בלא ראיה מוכרחת, ע"כ סתמתי דהוי ספק. ועי' במאירי דאחר שכתב מדעת עצמו כהרשב"א מסיים שיש מפקפקין בה.

סעיף כד. ק. ע"מ שאני עשיר וכו'. כתב בהמקנה קו"א, דנראה דכל הני ע"מ שהוא כהן וכיוצא בהן לא הוה תנאי ממש, ואפילו הפוסקים הסוברים [לעיל בסעיף ג'] דבע"מ ומעכשיו בעינן תנאי כפול וכל דיני תנאי, מ"מ בהני תנאים שהוא מכיר בהן ומטעה אותה אינו אלא כמפליגה בדברים, ולא מטעם תנאי הקדושין בעלים, אלא מטעם שהטעה אותה, וכה"ג כתבו התוס' בכתובות נ"ו א' ד"ה ה"ז מקודשת, ולא דמי לתנאי סותה, שהכהן מתנה והוא אינו יודע אם נטמאה אם לא, אבל הכא שהבעל אומר כן והוא בעצמו יודע שאינו כן, אינו מדין תנאי אלא מדין מקח טעות, וכן משמע מלשון הרמב"ם והשו"ע שכללו יחד דין אם הטעה אותה בכוס דבש ודין ע"מ שאני כהן, משמע דטעם אחד להן כו', ונראה דמטעם זה אמרו בירושלמי [בפ"ב דקדושין הלי ג'] דבכל הני תנאים איכא קצת קפידא, אבל היכא דליכא שום קפידא מודים רבנן [דמקודשת], ולכאורה אין בזה טעם, כיון דהתנה בפירוש כן, אבל לפי מש"כ דאינו מדין תנאי כיון שהוא מכיר בו אלא מדין טעות, א"כ במקום דליכא קפידא אין כאן טעות כיון דלא איכפת לה וכו'. ועי' עוד בדבריו להלן סקק"ה אות ב'.

ובאגודות אזוב מדברי חחו"מ סי' י' ד"ה והנה שמעתי, כתב ג"כ דלא בעינן הכא תנאי כפול ושאר דיני תנאים, משום שהטעתו, ויש להביא ראיה לזה מקדושין ס"ב א', המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת כו' ה"ז מקודשת מפני שלא הטעתו, משמע דאם הטעתו אפילו לא כפליה לתנאיה אינה מקודשת, ומהמשל"מ פ"ו דאישות הלי ד' ופ"ג דזכיה ומתנה הלי ח' הביא, שדן אם בתנאי דלשעבר בעינן דיני תנאים, ושהטעה מקדשה ע"מ שהיא כהנת ועשירה, וכתב דלדבריו י"ל דבקדשה ע"מ שהיא כהנת ועשירה דמשום דהוה תנאי דלשעבר לא בעי דיני תנאי, אך הוא עצמו הקשה שם משבועה דסוטה דבעינן בה הנאי כפול ודיני תנאי הע"ג דלשעבר הוה, ולענ"ד אפשר לומר דבקדושין ע"מ שהיא כהנת ועשירה דאיכא תרוויהו שהטעתו ותנאי דלשעבר הוא, לא בעינן דיני תנאי, אבל בסוטה שלא הטעתו, אע"ג דהוה לשעבר בעינן בה דיני תנאי.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקי"ח ח', כתב ג"כ דאינה מקודשת אפילו לא כפל התנאי. וביד דוד שם אות ר"פ, כתב דזה מתבאר מתוך הסוגיא דפליגי ר"ש ורבנן ואמר ר"ש אם הטעה נשבח מקודשת, ואם יימא דאיירי שכפל את התנאי שאם יהיה כן לא תתקדש, איך אפשר לעשות היפך דיבורו דהא חזינן דקפיד בפירוש, אלא מוכח דלא כפליה לתנאו ועכ"ז אינה מקודשת, וטעם הדבר או כשיטת הרמב"ם דבע"מ לא בעינן תנאי כפול, או משום דהוה תנאי על העבר והמעשה א"א לו להתקיים כלל, דהוה ענין מקח טעות.

ובתפארת יעקב סקמ"ד כתב, דיש לדקדק בכל אלו התנאים שהוא מתנה ע"מ שהוא כך בעת הקדושין שהוא יודע בעצמו שאינו כך ואי אפשר שיהיה, כגון ע"מ שאני עשיר והוא עני, וכן כולהו דבאמת הוא היפך ממה שאמר, א"כ מ"ש שכל תנאי דאי אפשר לקיימו דתנאו בטל ומעשה קיים, ואפילו בע"מ בעינן משפט תנאי זה, א"כ כאן ג"כ הרי התנה בדבר שאי אפשר לקיימו, וכל שאינו כמו שאמר תתקדש בלעדי קיום התנאי, וג"ל דהיינו דוקא במתנה תנאי דשניהם יודעים שאי אפשר לקיימו, אבל כאן דהתנאי לטובת האשה, והרי האשה לא ידעה דאי אפשר לקיימו, דיימא להפליג בדברים נתכוון, ומה בכך דהוא נתכוון להפליג, האשה לא נהרגית רק באופן זה, והיינו דאמרינן אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו [אינה מקודשת, משום דהוי דברים שבלב ואינם דברים, משמע] דאי הוי מהני דברים שבלב, אף דהוא התנה הלא מלבד תנאי בטל ומעשה קיים דהתנה במה שאי אפשר לקיימו, ועוד דפשיטא דהוא לא התנה לעצב, רק לטובתה, ומלבד בכל גוונא תתקדש, רק הכל תלוי בה. ועי' בזה גם בחזון איש סי' מ' אות ד'. ועי' עוד להלן בסקק"ה אות ב', ובסקק"ו אות ב"ית.

קא. ונמצא עני וכו'. בערוך השלחן סעיף פ"ח, הביא מ"ש בתוספתא [קדושין פ"ב הלי ד' וה'], ע"מ שאני עני והיה עני והעשיר, ע"מ שאני עשיר והיה עשיר והעני כו', הרי זו מקודשת, שאינו אלא עני והיה עשיר והעני, שאינו אלא עשיר והיה עני והעשיר כו', אינה מקודשת, זה הכלל כל שמתקיים בשעת קדושין אע"פ שבטל לאחר מכן ה"ז מקודשת, וכל שאין מתקיים בשעת קדושין אע"פ שמתקיים לאחר מכן אינה מקודשת, וכתב דנ"ל דזה שנותה התוספתא לישנא דבבא השניה מהראשונה, דבראשונה קתני שאני ובסיפא שאינו אלא, דקמ"ל רבותא דאפילו אמר שאינו אלא, והייתי אומר שעיקר הקפידא על הבא ולא על זמן הקדושין

בן עיר ונמצא (כט) **בן כרך בן כרך ונמצא בן עיר על מנת שביתי קרוב למרחץ ונמצא רחוק רחוק ונמצא קרוב ע"מ שיש לי שפחה או בת** [לח] **גדולה או אופה ואין לו ע"מ שאין לו ויש לו ע"מ שיש לו אשה ובנים ואין לו ע"מ שאין לו ויש לו בכל אלו** א **או שאמר התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של** (ל) **דבש או דבש** (לא) **ונמצא מים** ב **כגון שהיה מכוסה ולא** (לב) **הכירה בו עד אח"כ**

בכל

ביאור הגר"א

[לח] גדולה. צ"ל גדלת וכ"ה ברמב"ם וז"ש אופה וכאב"א שם א':

באר הגולה

א סס בתשובה דף מ"ח ע"ב
ב טור וכ"כ הרשב"ם בתשובה שאילו רחתה לותו וקבלתו סברה וקבלה

פתחי תשובה

ובין לאשה שויס דוקא שלא הטעו זא"ז הא הטעו אע"ג דלא אמרו דבר בשעת קדושין אזלינן בתר אומדנא וכ"ל לפ"ז מתני' דקתני ע"מ שאני כהן ה"ה באינו אומר ע"מ כל שגילה דעתו מקודם לכן ונמצא בהיפוך אינה מקודשת אלא דנקיט ע"מ משום סיפא דמתני' אע"פ שאמרה בגני היה להתקדש לו א"מ וזה דוקא באומר ע"מ בשעת קדושין אבל אי ליכא רק ג"ד אתי דברים שנגב דידה ומבטל אינך דברים שנגב כו' וא"כ דוקא דאיכא מתני' דוקא דלא הטעתו בג"ד בעלמא אינה מקודשת וה"ה אם הוא הטעה אותה וכתבו מרמב"ם הכ"ל ולפ"ז בג"ד דלפי ראות עיני המורים יובן דמשתמא לא תתרצה האשה להתאחרם עם איש מאחר רחוקה אי לאו שהטעה אותה שהוא עשיר ולמדן וכמו שגילה דעתו וכיון שהטעה אותה בטלו הקדושין אמנם לא מפני שאנו מדמין נעשה

אוצר ס"ק קא—ס"ק קד אות א **הפוסקים**

הקדושין, קמ"ל דדינו כע"מ שאני, שעיקר התנאי הוא על שעת הקדושין.

קב. או בת גדולה. לשון גדולה הוא מהטור, וכ"כ בלבוש.
וברמב"ם פ"ח דאישות הל' א', כתב גודלת, ועי' בבהגר"א סקל"ת שהגיה עפי"ז בשו"ע דל"ל גדלת א). ומקור דין זה הוא מהמשנה מ"ט ב' דקאמר ע"מ שיש לי בת או שפחה מגודלת ואין לו, ובפי' לשון מגודלת איתא בדף מ"ט א' תרי לישני, לישנא קמא מיירי הכא בשבא ממון, דבתו או שפחתו הגדולה תשמשנו, ולישנא בתרא אמרינן, ואבע"א ר"נ שבא יוחסין, מי סברת מאי מגודלת גדולה ממש, מאי מגודלת גדלת, דאמרה היא לא ניחא לי דשקליה מילי מינאי ואזלא גדיא קמי שייבבותיי.
ובביאור לשון גדלת, פי' רש"י שם חשובה, דמשום שהיא חשובה מצויה לספר עם שכנותיה, ותשמע ממנו דברים ותסדר אותה לפני שכנותי, ותתן אותי בפיהם ללעג ולקלס. ובפרישה אות ל"ה, פירש כן גם לשון הטור, שכתב בת או שפחה גדולה, דהיינו חשובה, דמשום חשיבותה מצויה לספר עם שכנותיה וכו'. ובתוס' שם ד"ה מאי, כתבו בשם ר"ח פי' מגדלת שער, כמו מגדלא שער נשיא (חגיגה ד' ב') ומתוך שהולכת מבית לבית לקלוט, מספרת כל הדברים ממנה.
ועיין בב"ש סקמ"ד, שפירש דברי הרמב"ם כהר"ת, דהיא מגדלת שער. וכן פירש דברי הרמב"ם בלח"מ, וכ' דכ"נ מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה, שכתב מגודלת אומרו בגמ' גדלת, ר"ל מקשטת הנשים, ותמה על הר"ן שכתב דהרמב"ם נקט כלישנא קמא. וכן תמה על הר"ן באמרות טהורות כאן. ובמעשה רקח כתב, דע"ס הוא בר"ן ול"ל כלישנא בתרא ע"ש. וכן בבהגר"א שם כתב, דדברי הרמב"ם הוא כהאבע"א. ועי' עוד בזה, בלבב דוד על הרמב"ם.

קג. או דבש ונמצא מים. כ"כ גם בלבוש. ועי' בבאה"ע סקל"א, שכתב בשם הבית הילל, דל"ל ונמצא יין. והוא מהב"ש סקמ"ו. וכ"כ בטור כאן, וברמב"ם פ"ח דאישות הל' א'. וכ"כ במשנה דקדושין מ"ח ב', שהוא מקור דין זה.

א) הנה בדפוסי השו"ע שנדפסו עם המחבר לבד, בויניציא דפוס ראשון משנת שכ"ה, וב' הדפוסים משנת שכ"ז, ומשנת של"ד, כתוב „גדלת", אך בדפוסי השו"ע שנדפסו עם הרמ"א כתוב „גדולה".

וכתב בבית הילל הנ"ל בטעם הדבר, דבמים ודאי אינה מקודשת ואין צריך לומר הוא, דלא מצינו בשום דוכתא רק של דבש וגמלא יין, דאז הוי אמינא שתהא מקודשת, קמ"ל דאינה מקודשת, אבל בגמלא מים פשוט הוא דאינה מקודשת ולא צריך לאשמועינן, כדאיתא לשון בסי' כ"ט סעיף ט', האומר לאשה האמק"ל בכוס זה של מים הרי היא מקודשת בו ובמה שבתוכו דמלטרפי לשו"פ, וכתב הב"י הטעם משום דמים בטיל לגבי הכוס, אבל ביין בו ולא במה שבתוכו, דיין לא בטיל לגבי הכוס, והיון דמים בטיל לגבי הכוס ואינם חשובים, א"כ פשוט הוא דאינה מקודשת, ולפי"ז צריך להיות ונמלא יין, ואתא לאשמועינן דאף שיין חשוב הוא לגבי הכוס ואינו בטיל לגביו, אעפי"כ אינה מקודשת.

קד. כגון שהיה מכוסה וכו'. א. מה הדין בשהמתקדשת אינה מבינה שהטעה אותה מחמת שאינה מבינה לשונו, האם אמרינן דסברה וקיבלה, ואם יש לחלק בזה בין קטנה לגדולה. כתב במשנת דרבותא (בחלק החי' לר"ש אלפאסי) דק"ו ד', דיש לדון אם האשה אינה מכרת בלשון הקודש, דנראה שהיא מקודשת, שהרי אינה יודעת מה הוא אומר, מה הוא עצבת ומה הוא בגד, אלא סומכת על הבא בידה, ומשם היא יודעת פירושו של דבר, וכיון שבא לידה כוס או בגד ושתקה ע"מ דסברה וקיבלה, וא"כ בנ"ד מסתמא אינה מכרת בין מטבע לעצבת, ואף האיש עצה בזה, וא"כ היא סמכה על הבא בידה והיא מקודשת. ובזרעו של אברהם ח"ב דף ע"ז ד', הביא לגידונו מש"כ המשנת דרבותא, ומסיק עפי"ז דמקודשת.

וכן בס' הלכות אישות סי' ג' די"ב עור ב', בגידון שקידשה במטפחת וא"ל בכסף שבמטבע, הביא מש"כ המשנת דרבותא, וכתב דבנ"ד הנערה היא אשכנזית והבחור הוא ספרדי וידוע דיש הפרש בין מבטא הספרדים למבטא האשכנזים בלה"ק, ומה גם כי נתברר לנו שמעולם לא נהגו האשכנזים לומר בכסף שבמטבע זה, וא"כ הגם דקרוב הדבר לה להבין שהדברים ההמה עניינים שבא לקדשה, אבל שתבין בדקדוק במה מקדשה אם במטפחת או בכסף, רחוק הוא שתבין, וא"כ הרי אינה סומכת אלא על הבא בידה ומשם יודעת פירושו של דבר, וסברה וקיבלה, והרי היא מקודשת גמורה, והוסיף דאין להקשות על המשנת דרבותא, דהא דעת הב"י [בסי' כ"ז סעיף ח'] דאין האשה נאמנת לומר שלא הבינה לשון הקדושי

ומכ"ש

פתחי תשובה

מעשה ונפרט דבתשב"ן ח"ל ר"ם ק"ל ונלאתי בהדיא נגד זה ועוד כי בג"ד אפילו לו יהי שהתנה בפירוש ע"מ שאני עשיר ולמדן מי הגיד לו לזה השואל שאינו עשיר ולמדן באמת ובדולה מזו מבואר בגמרא ובש"ע סי"ד דקדושי ספק לעולם הוה וא"כ ה"כ לעולם קדושי ספק הוה דיש מתרופש והון רב ומאן ליימא שאינו מוחזק לעשיר בעירו עד שמכבדים אותו מפני עשרו וכן לענין למדנותו ע"כ אין להקל מטעם זה כלל עכ"ד ע"ש]:

אוצר הפוסקים

ס"ק קד אות א—ב

ומכ"ש דיש לתמוה עליו מיניה וביה, ממנ"פ דאם נאמנת לומר דאינה מבינה לשון הקודש, ולפיכך אתה בא להחמיר עליה שסומכת על מה שבא בידה, א"כ תקיל עליה לומר שלא הבינה כלל אם הוא מקדשה, ואינה מקודשת, אלא פשיטא דס"ל דבעיקר לשון הקדושין לא מהימנא לומר דלא הבינה, דמסתמא כל הנשים מבינות, אך בשינויים הנופלים בלשון הקדושין, דבקל ישתנו ולא תרגיש, בהא אמרינן דמהימנא.

אולם בצמח צדק (מליובאוויטש) סי' ק"ז אות ב', אחר שרצה ג"כ מתחילה לקיים הקדושין מטעם שטוענת שלא הבינה לשון בטבעת זו, כתב שוב דבתשובת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ו, משמע דאע"ג שלא הבינה מה שאמר בטבעת זו עכ"ז הקדושין בטלים, אא"כ ידעינן דסברה וקיבלה בשעת הקדושין להתקדש לו במה שקידשה דווקא, [שראתה במה מקדשה וקבלה הקדושין], שהרי כתב ולעיקר הדין ששאלת במי שמקדש בכוס וא"ל הראמק"ל בטבעת זו, אם היא לא ידעה בו, כגון שפשטה ידה ועיניה מכוסות וא"ל האמק"ל בטבעת זו, שורת הדין אינה מקודשת, שטעות היא זו, ואפילו הטעה לשבח, ואין אומרים בכיוצא בזה לא ידעה ולא הבינה, דמ"מ הטעה אותה, משמע מלשונו דא"ג שלא ידעה ולא הבינה שא"ל בטבעת זו אינה מקודשת, כיון שמ"מ הטעה אותה, אא"כ ידעה בודאי שאין זה טבעת ואעפ"כ פשטה ידה וקבלתו כו' ע"ש, וא"כ ה"ה בנ"ד אף אח"ל שלא ידעה ולא הבינה מהו טבעת, מ"מ כיון שהטעה אותה באמרו בטבעת זו אינה מקודשת, אא"כ פשטה ידה לקדושין וכו'.

ובמשנה דרבותא (בתשובה שבחלק החי' לרמ"ר אלפאסי) דקכ"ב טור ב', רצה מתחילה לחלק בזה בגידונו בין קטנה לגדולה, וכתב דהגם שהרשב"א כתב להקל אע"ג שאין האשה מבחנת והמקדש ג"כ אינו מבחין ב), היינו כשהיא גדולה ולא מיירי בקטנה, אך מסיק אח"כ דממה שכתב הרשב"א דאין אומרים ביולא בזה לא ידעה ולא הבינה, כו', א"כ הרי היא כקטנה שלא ידעה ולא הבינה, ואפ"ה כתב הרשב"א שאינה מקודשת.

ב. וכשלא היה מכוסה, והבירה בו. כתב הטור, שאינו רואה אותו וקיבלתו, סברה וקיבלה. ובלבוש כאן הטעתיק דברי הטור. וכן ברבינו ירוחם נכ"ב ח"ד כתב, דיש מפרשים [הא דהתקדשי לי בכוס של יין ונמלא של דבש כו', דאינה מקודשת], דוקא כשלא הכירה בו כשקבלתו, אבל הכירה בו וקיבלה אפילו הטעה אותה לגריעותא מקודשת, דסברא וקבילא וכ"כ הרא"ש ג). ובתשובת הרב שלמה רחמים אבואלעפיה, שבפני יצחק (לר"י אבואלעפיה) ח"ב דס"ו טור ב', הביא דברי הטור, וכתב דהגם כי הרמב"ם לא פי' בדבריו שהיה מכוסה, בודאי גם הרמב"ם מודה דדוקא מכוסה הוא [דאינה מקודשת], דאלא"כ ודאי דסברה וקיבלה.

ועי' בפרישה אות ל"ז, שכתב על דברי הטור, דהא דאמרינן בסי' ל"א בקידשה באבנים טובות ומרגליות דאע"ג שראתה לא אמרינן סברה וקיבלה, דשאני התם דאע"ג דראתה אותם, מ"מ היא סברה שטוין הרבה דאין הכל בקיאין בשומת אבנים טובות, והוי קדושי טעות, משא"כ כאן, ובלא"ה שאני הכא דראתה שהוא דבש והוא א"ל יין, דהוה מין אחר ואיכא למימר דהטעה אותה, אלא ודאי סברה וקיבלה.

ובב"י הביא משו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ו, [ותשובה זו נדפסה גם בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ו], שדן בקדשה בכוס או בבגד וא"ל בטבעת, וכתב דאם ראתה היא במה הוא מקדשה אע"פ שאמר בטבעת זו מסתברא לי שהיא מקודשת, שהרי ידעה היא שאין זה טבעת ואפ"ה פשטה ידה וקבלתה, והביא ראיה לדבר, אלא שסיים דמ"מ נכון הוא לחזור ולקדש כדי לצאת ידי ספק, שמא תפשוט ידה ותקבל קדושין מאחר, ויבא ב"ד אחר ויקלקלנה, אחר שאין אתנו ראיה מוכרחת שהיא מקודשת ודאית.

והובאו דברי הרשב"א דנכון לחזור ולקדש, בערך לחם, מ"מ סקל"ד, ב"ש סקמ"ז, יבא ברכה דקנ"ז ד', כרס חמר ח"א סי' ס"א, וערוך השלחן סעיף פ"ט.

ועי' בתפארת יעקב סקמ"ג, שתמה על הרשב"א דמצריך לחזור ולקדש, דהא מבואר בסוגיין דף מ"ז ב' דאמרינן [בדינר של כסף ונמצא של זהב], מאי נמצא מעיקרא נמי של זהב, ומתוך כך מפרשינן לה בתוספן אחר ומאי נמצא דאיר בבליתא, א"כ הך קושיא גופה קשיא בכוס של יין ונמצא דבש, מאי נמצא אפילו מעיקרא הוי דבש, וע"כ דכל שהכירה מקודשת דסברה וקיבלה כו', ולפי"ז פשוט הוא דבהך דכוס יין דנקט, וודאי דבלי נמצא רק ראתה וקיבלה הוי קדושין, כן נ"ל ברור.

ובס' הלכות אישות סי' ב', כתב גם בדעת הרשב"א, דלפי פשט הדברים נראה דהרשב"א ס"ל לומר דמקודשת ודאית, רק שלימד לשואל עלה נכונה כדי לצאת מספק של הזמן, דהיינו שמא יקרה המאורע שכתב והב"ד יקלקלה מאחר שאין ראיה מוכרחת ימצאו במה לתלות, דאל"כ למ"ל להאריך כ"כ, וגם לומר נכון, לימא שלריך לחזור ולקדש משום הספק כדין כל קדושי ספק, אלא נראה כמ"ש, גם בברס חמר ח"א סי' ס"א כתב, דהיא מקודשת לכו"ע, אלא שלריך לחזור ולקדשה קדושין אחרים. וכן במשכנות הרועים מערכת קוף אות נ"ה, הפס בגידונו דדעת הרשב"א דמקודשת ודאית.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקנ"ז א' כתב, דאם הכירה האשה שאינו כמו שאומר, והוא ג"כ ידע שאין זה כמו שאומר, ועכ"ז נתן לה הקדושין האלו, והיא קבלתה כ"ז מקודשת, שהרי הבינה שאומר כן רק לבחון דעתה אם תתרצה להתקדש בזה. וביד דוד שם טור ג', הביא מש"כ הרשב"א והטור, וכתב אבל עכ"ז למעשה לע"ג [דיש לדחות ראיות הרשב"א] כו', וכן הרשב"א בתשובתו סייס, אשר אין לו ראיה מוכרחת ע"ז הדין, ושם בדף קל"ח ג' כתב, דכיון דנפק מפומיה דהרשב"א ע"כ לא רציתי לשנות אחריו

ב) מש"כ וגם המקדש ג"כ אינו מבחין, הוא מלשון השואל שבשו"ת הרשב"א, שנסתפק בקדשה בכוס או בגד וא"ל בטבעת, אם נימא כיון דא"ל בטבעת וטבעת אין כאן אינה מקודשת, או נימא דאע"פ שא"ל בטבעת זו לא היתה הכוונה אלא לומר לשון המורגל שנהגו לקדש בטבעת, וכיון שהיא אינה מבחנת בין טבעת לכלי, וגם הוא לא הבחין שאינו יודע, ושניהם מודים שלשם קדושין בתכוונו הרי זה מקודשת.

ג) עי' בישא ברכה דקנ"ז ד', שכתב שחיפש בפסקי הרא"ש ובתשובותיו ולא מצא שכתב כן.

אחריו, אחרי שאין לי ראיה ברורה לסתור דבריו, וסתמתי דאם אומרים שכוונו לקדושין שיחולו, דהוי קדושין. וכתב עוד שם בפסקי הלכות, דאם אמר שאומר זה בקפידא [דרולה לקדשה דוקא במה שאמר] מחמת שלא רצה לקדשה, ואמר שקידשה רק כדי לשחוק היומה, ולכן אומר שהוא כן מחמת שידע שאינו כן ולא תתקדש לו, ה"ז קדושי ספק. וביד דוד שם דקל"ז ד' כתב, דמאחר שאין ראיות הרשב"א מוכרחות, ובפרט באופן זה שכתבתי [והובא דבריו בסקק"ה אות ג'] שאף לר"ש [דס"ל כשהטעה לשבח דמקודשת], יכולין לטעון שהיה התנאי לקפידא אף בהטעה לשבח, ולמה לא יהיו נאמנים לומר לרבנן, הוא או היא שאמרו זה לקפידא כדי שלא יחולו הקדושין, אך אף שהדעת נוטה כן, עכ"ז בא"א החמורה כל עוד שאין לו ראיה מוכרעת ע"ז סתמתי דהוה ספק.

אולם בזרעו של אברהם ח"ב מערכת קוף דע"ז, הביא לגידונו מש"כ הרשב"א, וכתב דמבואר דס"ל דהמקדש במטבע ואמר בטבעת אינו אלא קדושי ספק, ועפי"ז מסיק בגידונו דהוי גם שתיקה דלאחר מתן מעות דלהרי"ף והרא"ש אינו אלא קדושי ספק, א"כ הו"ל תרי ספיקא, ואין כאן קדושין כלל. גם בתורת חסד (מלובלין) סי' ל"ו אות ח', נירף דברי הרשב"א במש"כ שאין אתנו ראיה מוכרחת שהיא מקודשת ודאית, לעוד התיריס שכתב להקל בגידונו. וכן באבן שהיה סי' ס"ע ד"ה אמנם ל"ע, אחר שהאריך לדחות ראיית הרשב"א, כתב וכמדומה לי שגם הרשב"א גופיה מסתפק בזה אם הוא עיקר הטעם או לא, לכך מסיים באותה תשובה, שאין לנו ראיה מפורשת שהיא מקודשת גמורה. וכ"כ בתשובת הישמח לב בושב יוסף סי' ג', דהרשב"א אסיק דאין ראיה מוכרחת שתהיה מקודשת ודאית, רק דהויא ספק מקודשת. וכן בלמת לדק (מלובווויטש) סי' ק"ה כתב, דלדעת הרשב"א הוי ספק קדושין.

ובדי השב סי' ה', כתב ג"כ דדעת הרשב"א דאין כאן אלא ספק קדושין, משום שאין הראיות מכריחות, ועפי"ז תמה על הב"י, שכתב על דברי הטור דפשוט הוא וכ"כ הרשב"א בתשובה, דהרי הטור ס"ל דהוי מקודשת גמורה.

ובתעלומות לב ח"ב בדיני קדושין סי' א' דכ"ה טור ב', הביא מש"כ הדי הש"ב בדעת הרשב"א, והגם שהאריך מתחילה לבאר דמאריכות סיום לשון הרשב"א משמע דהוא סובר בפשיטות דהיא מקודשת גמורה, [וכמ"ש בס' הילכות אישות הנ"ל] ושכן נראה שהבין בדעת הרשב"א בש"ב יעקב סי' כ', וא"כ לדעת הרשב"א ורי"ו בשם הרא"ש והטור והב"י מקודשת גמורה, מ"מ מסיק שראה בדינא דחיי ח"ב דף ט' ג', שסובר בדעת הרשב"א דהוי קדושי ספק, וא"כ מצינו חבר להדי הש"ב הנ"ל, וכבר ידוע כי באיסור חיישינן אפילו למיעוט הפוסקים, וה"נ מידי פלוגתא לא נפקא, [והוי ספק קדושין].

ובדבר המשפט סי' ל"ב, אחר שכתב ג"כ בדעת הרשב"א דאינו קדושין ודאין אלא ספק קדושין, כתב די"ל כן גם בדעת הטור, והביא מה שתמה הדי הש"ב הנ"ל על הב"י, וכתב ולא ידעתי מי הגיד לו שכוונת הטור דהיא מקודשת גמורה, כדי להקשות על הב"י, דאין כוונת הב"י אלא עמ"ש הטור דסברה וקיבלה [דגם הרשב"א ס"ל דסברה וקיבלה], ואולם לענין קדושין גופייהו אכתי י"ל דלא הוו קדושין גמורים גם לדעת הטור, ונראה דלזה כוון הב"י בשו"ע שלא הביא רק החלוקה שהוא מכוסה ולא הכירה בו שאינה מקודשת דהיא ודאי, ולא הזכיר היכא דהכירה בו דהוי ספק קדושין, כיון שלשון הטור אינו מוכרח.

ועיין בעלי ארזים סק"ס, שהבין מלשון רבינו ירוחם במש"כ וים מפרשים, דים חולקים על דין זה. וכ"כ בלמת לדק (מלובווויטש) סי' ק"ז, אחר שהביא מש"כ הבעלי ארזים, דמדכתב רי"ו תחילה סתם אינה מקודשת, ואח"כ כתב וים מפרשים, משמע בהדיא דס"ל די"ל מלשון המשנה דאפילו הכירה אינה מקודשת, אלא שים מפרשים וכו'.

גם בתורת חסד (מלובלין) סי' ל"ו אות ח', בגידון שנתן לה כסף וא"ל בבעבעת, כתב לד היתר עפ"י דעת החולקים על דין זה, והביא מהש"ב יעקב סי' כ', שכתב דאף הרשב"א לא אמר אלא בגידונו שהיה מדבר עמה על עסקי קדושין, ושניהם לקדושין נתכוונו, ולכן אע"פ שאמר לה בבעבעת זו, לא היתה הכוונה אלא לומר לשון המורגל בקדושין, משא"כ בדלא שדיך מתחילה, אין לדחוק ולומר דאמר כן משום המנהג לקדש בבעבעת, ולא ידע לאלק בין בעבעת לכלי, ואמרינן דאין כאן קדושין, כיון דאמר בבעבעת ובעבעת אין כאן, וכתב התורת חסד, דה"ה בנ"ד שאומרת שלא ידעה כלל מה שאמר לה, וגם מדברי המקדש נראה שלא כוון לקדושין באמת כו', והוסיף עוד דבנ"ד שאמר בבעבעת סתם ולא אמר בבעבעת זו, אין לנו לדחוק ולומר שלא ידע לאלק בטוסת קדושין בין בעבעת לדבר אחר, ואמר לשון הרגיל, רק יש לנו לומר שהיה דעתה שתתקדש בבעבעת דוקא כשיתן לה, או שלא חששה להשיב לו על דבר שאינו וכו'.

גם בעמק שאלה סי' ע', בגידון שנתן כסף וא"ל בבעבעת, כתב לד היתר עפ"י החולקים, ופירש ג"כ דברי הרשב"א דלא החמיר אלא בגידונו שדבר עמה על עסקי קדושין, והוסיף עוד די"ל דגם הטור לא אמר אלא כשהאמירה התקדשי לי בכוס של יין היתה לפני הקדושין ובשעת הקדושין אמר התקדשי לי בזה, דאז משבינן מה שאמר קודם כמדבר על עסקי קדושין, ע"ש שהאריך לבאר זה, אבל אם לא דבר אתה מתחילה כלל על עסקי קדושין, ובשעת הקדושין אמר לה האמק"ל בכוס של יין והוא של דבש, וכגוונא דנ"ד שתחילת הדבור היה בעת הנתינה, לכו"ע אינו מועיל מה דידעה, משום שאינה מוששת לקבל מה שרואה שאין זה מה שאמר.

ועי' גם במאירי דמ"ח ב', דאחר שכתב דאם רצתה דולאי מקודשת, כתב דיש מפקפקין בזו.

ג. להסוברים דבראתה שהטעה צריך לחזור ולקדש, מת הדין כשהיא טוענת שבלבה היה להתקדש

לו. בערוך השלחן סעיף פ"ט, אחר שהביא מש"כ הרשב"א דבראתה שהטעה לצריך לחזור ולקדש כמובא באות הקודם, כתב ונראה פשוט דבכוס מגולה, אם אמרה בלבי היה להתקדש לו, שברי ראיתי מה שבתוכו, א"ל קדושין אחרים.

ד. וכשאמר לשון הקדושין אחר שמסר לה החפץ, האם יכולה לומר שלא קבלתו לשם קדושין. באבן

יקרה ח"א סי' כ', כתב טעם אחד להתיר בגידונו באחד שנתן מטבע לאשה ואחר הנתינה אמר לה האמק"ל בבעבעת זו, דלכאורה יש להקשות על דברי הרשב"א, שכתב נתתן לה כוס וא"ל הראמק"ל בבעבעת זו, שהיא מקודשת משום דסברה וקיבלה, דהא כתב רש"י בקדושין י"ג א' גבי בנסי פקדון כו', דמשו"ה לא הוי קדושין בשתקה ולא שדיתה, דהא דלא מחאה משום דלא איכפת לה, ופירשו שסברה שהוא משתק בה, וכ"כ הפנ"י שם בפירוש דברי רש"י, הרי דבסברה שהוא משתק בה אין לחוש לקדושין, והא כתבו התוס' שבת ע"ג ב', דאף אי ס"ל דא"ל להתרות אתולדה משום אב, מ"מ אם מתרה בו משום אב אחר פטור, דדומה לו שהוא מלעיג בו, וא"כ כשנתן לה כוס ואמר במטבע זו הרי הוא דומה כמלעיג בה, וא"כ מדוע יהיו כאן קדושין לפי"ד רש"י הנ"ל, אך המעיין בגוף תשובת הרשב"א יראה שאין כאן קושיא, שהוא כתב הטעם כיון שעשתה מעשה ופשטה ידה לאחר שראתה שאין זה בבעבעת, מעשיה מוכיחים שסברה

וקבלה

אוצר ס"ק קד אות ד—ח הפוסקים

וקבלה, מ"כ הא הינה במעשה הכוח של הרשב"א, אבל בגידון דכנסי פקדון שכבר היה החפץ בידה בפקדון, דלא שייכא עוד סברא זו, שפיר כתב רש"י דהא דלא שדיתא אינו מוכיח שנתרצתה להתקדש, דלא איכפת לה וסברה שהוא משחק, מ"כ בנ"ד כיון שכבר היה המטבע בידה ושינה ואמר בטבעת זו, שוב אין הקדושין מועילים.

וכ"כ בזרעו של אברהם מ"ב דע"ז ד', דנראה דבנ"ד יודה הרשב"א דאפילו קדושי ספק לא הוו, לפי הטעם שנתן הרשב"א שהרי ידעה שאין זו טבעת ואפ"ה פשטה ידה וקיבלה, מ"כ סברה וקיבלה לשם קדושין, מ"כ הינה היכא דאמר לה בשעת נתינה, אבל בנ"ד דנתן לה ואח"כ אמר לה מ"כ אין זו הוכחה, דאיכא למימר דאי ידעה דלשם קדושין הוא נותן לה לא היתה מקבלתו, כיון דא"ל בטבעת ואינו אלא מטבע. וכ"כ בשי למורא (לבר"ש יונה) סי' נ"ז דס"ד טור ב', ובמשכנות הרועים מערכת ק' אות נ"ה.

ה. וכשיש מקום לתלות דמה שקבלה החפץ הוא לשם מטרה אחרת, ולא משום דסברה וקבלה לשם קדושין. בלמת לדק (מליובוויטש) סי' ק"ה, בגידון שקנתה אצל המקדש ונתן לה עודף מהמטבע שנתנה לו, ואמר לה האמק"ל בטבעת זו, כתב באות ה', דבנ"ד אין שייך לומר דכיון שהכירה סברה וקיבלה, כיון שנתן לה מה שמגיע לה עודף, מ"כ אף שאמר לה ג"כ לשון קדושין, הרי ודאי י"ל דהיא לא סברה וקיבלה לקדושין, רק לקבל המגיע לה כו', ומאחר שא"ל בטבעת זו אין להחמיר כו', דהא יש עכ"פ ספק גדול שלא נתכוונה רק לקבל המגיע לה כו', וכל שיש ספק שלא סברה וקיבלה לקדושין איננה מקודשת, מאחר שאינה טבעת כו', ורחיה לזה מהתקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב דאינה מקודשת, משום דאיכא דניחא ליה בכספא, שבאמת הוא השעה רחוקה ביותר, שהרי עבור דינר זהב יקנה כ"ה דינרי כסף, ואפ"ה כיון שאמר בדינר זהב ויש מקום לומר דלא היה סברא וקיבלה ע"ז, איננה מקודשת, כ"ש בנ"ד שיש ספק גדול ועלום דלא סברה וקבלה כלל, לשם קדושין, וקיבלה המטבע בתורת עודף, דאינה מקודשת כלל, מאחר שאמר בטבעת זו וכו'.

ובעמק שאלה סי' ע', בגידון שבקשה ממנו הלוואה, הביא דברי בלמת לדק, וכתב דהגם דהתירו לא שייך בנ"ד, דאין מגיע לה מאתו כלום, מ"מ י"ל גם כאן דקבלה ע"ש הלוואה שבקשה מתחילה.

ו. ומה הדין בזה כשטוענת שלא הבינה במה הוא מקדשה.

בלמת לדק (מליובאוויטש) סי' ק"ה אות ה', אחר שהביא משו"ת הרשב"א דכשלא ראתה במה הוא מקדשה דלא הוי קדושין, אף שלא הבינה במה הוא מקדשה, דמ"מ הטעה אותה, אבל כשראתה במה הוא מקדשה אמרינן דסברה וקיבלה וכמובא לעיל בסקק"ד אות ח', כתב דנפי"ז בנ"ד שלא הטעה [דהרי ראתה במה הוא מקדשה], י"ל דאין להקל אם ודאי לא ידעה ולא הבינה מהו טבעת, דהא כיון דלא הטעה ופשטה ידה וקיבלתו הו"ל קדושין מעליא. והביא דבריו גם בעמק שאלה סי' ע' לגידונו.

ז. וכשראתה שנתן לה חפץ ואמר במטבע, אלא שהיה מקום לחשוב דהמטבע מונחת בתוך החפץ, האם אפשר לומר דדעתה היתה על המטבע, ולא סברה וקיבלה להתקדש בחפץ. בס' הלכות חיות סי' ב' דף י' טור ג', בגידון שנתן לה מטפחת שהיה בו קשר, ואמר לה במטבע, אחר שדימה מידונו למש"כ הרשב"א והטור דכשראתה שהטעה אמרינן דסברה וקיבלה, כתב ואם תשיבני דנ"ד רחוק מתשובת הרשב"א, דשאני התם דלא ראתה שום דבר רק הבגד, ולפיכך כשפשטה ידה אמרינן דאין דעתה רק עליו ולא הסניחה במאמר פיו, משא"כ כשיש קשר נאמר דסמכה אולי בקשר יש שם כמו שאמר לה, אשיבך דהאשה איננה סומכת רק על מה שבגלוי לפניה להדיא ולא על הספק, ואביא ראיה ממ"ש בקדושין [י"ב ב'], הבוא גברא דקדיש בגיפתא דאסא א"ל והא ליתי בה שו"פ, א"ל תיקדיש בד' זוזי דאית בה שקלתא ואיתתיקא, ושקיל ונרי התם משום שחיקותא דבתר מתן מעות כו', ופרש"י דהא דלא מיגטרפי ד' זוזי לגמור שו"פ והו"ל שעת מ"מ, מפני שלא ידעה בהם עי"ש, והרי התם המחלת היא מוכנה שיתנו בתוכה זוזי, והו"ל למיחש דלמא נתנה דעתה על המחלת ומה שימלא בתוכה, אם לא שפשטה ליה דאתתא איננה סומכת רק על מה שרואה להדיא, ומינה לנ"ד דלא סמכה רק על המטפחת, ואין לזה סתירה ממ"ש בקדושין [מ"ח ב'] התקדשי לי בכוס זה תני חדא בו ובמה שבתוכו, ותניא איזך במה שבתוכו ולא בו כו', דהתם מיירי שהכל גלוי לעיניה הוא ומה שבתוכו, רק ההפרש הוא כיון דא"ל בכוס זה ולא הזכיר מה שבתוכו והתם כום הוא מכיל איזה דבר, לפיכך חלקו אימתי כום זה כולל מה שבתוכו כו', ואין לזה סתירה ג"כ מעיקר הדין דכוס זה של יין ונמצא של דבש כו', דאיירי במכוסה ועכ"ז דעתה על מה שבתוכו, ולפיכך אם היטעית בו אינן קדושין, דהתם י"ל דהיא רואה הכוס רק שהוא מכוסה בידו, וכיון דא"ל של יין כו', והתם כום יש בתוכו, לזה ודאי דעתה על מה שבתוכו, וא"כ אין לנו במה לתלות שסברה וקיבלה, משא"כ הכא דיש מטפחת גלויה, והקשר אין שתמו שיהיה דבר בתוכו, וכמה פעמים יקשור אדם קרן מטפחתו לסימן ולזכרון ואין בו דבר, אמרינן דלא נתכוונה רק על המטפחת כו', דהמטפחת חשובה וקדש בה אמרינן דעתה עליה ובפרט בחומר ערוה.

ח. וכשאינה רואה במה מקדשה, אלא שיכולה להבחין במשמוש היד מה הוא, האם הוי כראתה.

בויסב יוסף סי' ח', דן בקידשה בלילה ונתן לה טבעת וא"ל במטבע, והביא מהרבניס השואלים שכתבו, דהרי זה דומה למש"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ו, והביאו הב"י כאן, דלא הוו קדושין, בכוס של יין ונמצא דבש, אם היו פניה מכוסות, כיון שהטעה אותה. [דהוי כמו שהכלי הוא מכוסה, והובאו דברי הרשב"א באומ"פ סי' ל"א סקי"ט אות ג'], ובנ"ד שהיה באישון לילה ולא ראתה, הוי כפניה מכוסות ולא הוי קדושין, וכתב ולדידי לא הוי כפניה מכוסות, דלא דמי לכוס של יין ונמצא של דבש, דאין נראה בעת הנתינה עד שתטעום, אבל הכא אפילו בלילה ואפילו פניה מכוסות, תיכף לנטילתה בידיה ממשמשת, והו"ל כידעה וסברה וקיבלה, וזה פשוט.

גם במשחא דרבותא (בתשובה שבחלק המי' לרמ"ר אלפאסי) דקכ"ב ג', שדן בקידשה במטבע וא"ל בטבעת והיו פניה מכוסות, הביג על דברי בנו הרב שלמה אלפאסי, שדימה נד"ז למש"כ הרשב"א דאם פניה מכוסות אינה מקודשת, וכתב דכיון שדרך המקדשין בטבעת ליתנה באצבעה, והמקדש במטבע נותנו בתוך ידה, וכיון שנתנו לתוך כפה הרי ידעה שהוא מטבע. אולם בתשובת הישמח לב בויסב יוסף סי' ג', הביג על הויסב יוסף, וכתב דלפי דעתו יש מקום לומר שאינה מקודשת ודאית, דהרואה בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ו, שכתב בנתן לה כוס או בגד וא"ל בטבעת, דהוו קדושי טעות דקיי"ל אפילו הטעה לשבח אינה מקודשת, ואין אומרים בזה לא ידעה ולא הבינה, דמ"מ הרי הטעה אותה, ואפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו בכל מה שיתן לי כו', אינה מקודשת, ולדברי הויסב יוסף הא יכולה למשמש בידיה לראות אם כוס יכיב לה או בגד או טבעת, דעדיפי ודאי מטבעת למטבע להכירה במישמוש קל, ולמה לא כתב הרשב"א שגם בפניה מכוסות דסברה וקיבלה, אלא דעיקר טעמו של הרשב"א, דבכה"ג דהמקדש מטעה אותה בדבריו, אמרינן שעיקר סמיכתה על

באר הגולה
ג סס במשנה

בכל אלו והדומה להם ,אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו אפילו לא יתקיים התנאי

אינה הפוסקים

אוצר ס"ק קד אות ח—ס"ק קה אות ב

על מה שמועת באזניה מפיו ואינה נותנת לב למשמע כדי לידע, ע"כ לא אמרינן סברה וקיבלה, אמנם אם פניה מגולות אשר עיניה רואות הדבר הניתן לה, אז אין עיקר סמיכתה לשמע אזניה שא"ל כלי לו טבעת, גגד מה שעיניה הרואות מה שהוא אמת, כי אז אמרינן ודאי סברה וקיבלה ומקודשת וכו'.

וכן במשחא דרבותא (בחלק החי' לר"ש אלפאסי) דק"ו ד' כתב, דהא דלא קאמר הרשב"א דאף שפניה מכוסות או סומית ממש, סוף סוף הרי דבר זה נרגש בחוש המישוש בין בגד וכוס לטבעת ומרגשת בו בידה, וא"כ שפיר סברה וקיבלה, דל"ל דסובר הרשב"א דהאשה לא נתקדשה לו אלא בטבעת כמאמר פיו, ומה שלא החזירה לו הכוס, הוא דמימר אמרה זה הכוס אני לוקחת אותו כיון שנתנו לו, אבל הקדושין אינם אלא כפי מאמרו, ואעפ"י שבנ"ד גילתה שהיה בדעתה להתקדש בכל מה שיתן ומגלא שקיבלתו לשם קדושין, מ"מ אין אלו אלא דברים שבלב. וכ"כ בתשובת ר"א הכהן שבחזון למועד (להר"ש הלוי) סי' י'.

ט. האם גם בע"מ שאני כהן ונמצא לוי וכדומה, ויודעת שאינו כהן אמרינן דסברה וקיבלה. כתב באבני מלואים סקכ"ה, דנראה דבכל התנאים שבסי' זה, וכגון ע"מ שאני כהן וכיוצא, אם היא יודעת שאינו כהן אינו תנאי כלל ומעשה קיים, דכל תנאי שאי אפשר לקיימו אינו אלא כמפליג בדברים, וכיון שיודעת שאינו כהן הרי א"א לקיימו וסברה וקיבלה, וכמ"ש הרשב"א באומר לה האמק"ל בכוס זה והיה טבעת ה"ז מקודשת, ומשום דסברה וקבלה כו', וזה נראה נכון.

אולם באבני משפט סקל"ב, השיג על האבני מלואים, וכתב דלדעתו נראה דאינה מקודשת, דמה שלמד כן מדברי הרשב"א נראה דאין זה דמיון, דהרי פשוט מה שלא למד דין זה מדברי המחבר שבסעיף ל"ע [בהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו], וכן מכל תנאי שא"א לקיימו, היינו משום דשם איירי בתנאי שתעשה דבר שאי אפשר לקיימו כמו ע"מ שתעלי לרקיע, או שיהיה דבר שא"א לקיימו כגון שתהא מותרת לפלוני, אבל בתנאי דלשעבר כגון ע"מ שאני כהן וכדומה, דאין צריך לקיים שום דבר, אין זה אי אפשר לקיימו, רק מקדשה בתנאי שהוא שקר, וא"כ מה לי בזה אם יודעת או לא, ועי' בר"ן המובא בב"י סי' זה, שכתב דהוא בעצמו אינו רואה לקדשה, והיינו שאמר אם אני כהן אני מקדשך, וא"כ אין מדברי הרשב"א ראיה כלל, דשם אינו אומר דרך תנאי אלא מקדשה סתם בהחלט, רק שבדרך ליצנות או טעות קרא לכוס טבעת, ואין זה ענין לתנאי.

קה. אפילו אמרה בלבי היה להתקדש כו'. א. כתב בהמקנה קו"א כאן, דע"כ מיירי מתני' דגלי דעתה לפני עדים בתחילה קודם הקדושין, שהיא מרוצה להתקדש לו בלי שום תנאי, דאל"כ פשיטא דאינו מועיל מה שאומרת בלבי היה כו', כיון שאין העדים יודעים הו"ל כמקדש בלא עדים, וכן מוכח מסוגיא שם הא דבעי למיסק לארעא דישראל כו', ושם מיירי דגלי דעתיה לפני עדים, כמ"ש הרא"ש בפי"א דכתובות.

ב. וכשהתנאי היה בדבר או באופן שאין דרך בני אדם להקפיד על קיומו או שינויו. כתב בב"ש סקמ"ד, אהא דענו ונמצא עשיר, דבירושלמי [בפ"ב דקדושין הל' ג'] מבואר דבטיגן בכל התנאים שמתנה קפידא אם משנה, אבל אם אין קפידא כלל אם משנה לא בטלו הקדושין מחמת השינוי, וכאן יש קפידא משום דכשהוא עשיר איכא טרחא רבה עליה, וכן בתנאי שאינו כהן י"ל דלא ניחא לה טרחא דכהונה, וכשביתו קרוב י"ל ניחא לה מטרפסא ואזלא, וכן בכולם, וכשיש לו בת גדולה, אם גדולה בקומה היא י"ל דלא ניחא לה, ולפי' הרמב"ם דהיא מגדלת שער, ואזלא בכל הבתים ומספרת דברים ממנה, וכן כשהוא בן עיר ובן כרך [ואמר ע"מ שאינו אלא בן עיר דאינה מקודשת, שבסעיף ל"ג להלן], י"ל דלריכה לדור עמו לפעמים בכרך, אבל כשמתנה סתם שהוא בן עיר [ולא אמר שאינו אלא בן עיר], אע"ג שהוא בן עיר ובן כרך [דמקודשת, כדלהלן שם] לאו שינוי, דהא בן עיר הוא, אלא עדיין צריך ישוב בתנאי שמי יוסף, [י"ל בתנאי שאין שמי אלא יוסף, ונמצא שמו יוסף ושמעון דאינה מקודשת, כדלהלן שם], מה קפידא בדבר, ועיין לעיין ברש"י במתני' דף מ"ט, ובר"ן פ"ג ובריו"ו דף קפ"ח.

ועיין בב"ש מהדו"ק סקל"ח, דאחר שהביא דין הירושלמי, דאם אין קפידא כלל אם משנה לא בטלו הקדושין, כתב דכן דעת הרשב"א, והמ"מ בפ"ז.

והנה מש"כ דכן דעת הרשב"א, הוא מהרשב"א בחי' לדף ס' ע"ב ד"ה מהו דתימא, לענין ע"מ שיש לי בית כור טפר במקום פלוני, ונמצא במקום אחר באותו מרחק, שכתב דאם יש לו במקום אחר בקרוב מקום כמוהו מקודשת, כיון שאין קפידא בדבר אצל בני אדם אין לא קפדינן בה, וכבר כתבתי למעלה בפ' האיש מקדש [דף מ"ח ב' ד"ה ולית ליה], שאין אדם מתנה בדווקא, אלא במה שדרך בני אדם להקפיד בו, וכדמפרש טעמא בירושלמי בכל השנויין במשנתינו, ע"מ שאני כהן ונמצא לוי, ע"מ שאני לוי ונמצא כהן, ע"מ שאני עני ונמצא עשיר, ואמר עד כדין ע"מ שאני עשיר ונמצא עני, אלא עני ונמצא עשיר אמאי לא, כו', דאלמא כל שאין קפידא בדבר אין משגיחין במקום התנאי בעצמו, וכן מוכיח בגמרא בהרבה מקומות כמ"ש שם.

ומה שליין להמ"מ, הוא בפ"ז דאישות הל' ג', שחולק על הרשב"א הנ"ל, וס"ל דגם בשם לו בית כור טפר במקום פלוני באותו מרחק שייך בזה קפידא, אבל דעת שניהם דבכל התנאים צריך קפידא, אבל אם אין קפידא מקודשת.

ומה שליין לר"ן ורי"ו, הנה במהדו"ק שם כתב, ועי' בר"ן פ' האומר שכתב אפילו דבר שאין קפידא הוי שינוי לת"ק. והוא בר"ן בחי' לדף ס' ע"ב, לענין שיש לו בית כור טפר במקום אחר באותו מרחק, דאחר שדהה דברי הרשב"א, דאף באותו מרחק יש קפידא דיכולה לומר שרוצה היה לילך באותו מקום, וכדאמרינן בירושלמי הטעם בע"מ שביתי רחוק מן המרחץ ונמצא קרוב דאינה מקודשת, חלק על הרשב"א גם בטעם הדין דקפידא, וכתב, ועוד דמדקאמר ר"ש בפ' האיש מקדש, אם הטעה לשבח הרי זו מקודשת, מכלל דלת"ק דקיי"ל כוותיה אפילו [הטעה] לשבח כל שלא נתקיים התנאי אינה מקודשת. וכ"כ ריו"ו נכ"ב ח"ד בשם הרמ"ה.

ומה שליין לרש"י, הוא במ"ש בן כרך ונמצא בן עיר, דאע"פ שהטעה לשבח, טעות הוא. [ודברי הראשונים הנ"ל, הובאו לעיל בסקפ"ה, ועיי"ש שיש עוד פוסקים דס"ל דצריך שיהיה בכל התנאים קפידא, ומדברי הב"ש כאן שהביא בסתמא שיטת הרשב"א ירק ליין להר"ן וריו"ו ורש"י, נראה דתפס עיקר להלכה כהרשב"א וכמ"מ], גם הב"ש בסקל"ב, כשדן לענין ע"מ שיש לי מנה במקום פלוני, כתב דבכל התנאים צריך להיות קפידא אם משנה, והכא יש קפידא, די"ל דרצונה נילך לאותו מקום דוקא, ולכן אפילו יש לו המעות במקום קרוב לא נתקיים התנאי כו', ועיין למש"כ כאן.

אוצר ס"ק קה אות ב הפוסקים

ובארץ צבי (ותאומי צביה) סקמ"א, הביא דברי הב"ש, וכתב דכ"כ המ"מ בפ"ז הל' ג', דבעינן קפידא בכל שהוא, ולפי"ז ל"ל בתנאי שמי יוסף, נמי איכא קפידא בכל שהוא.

גם בחסדי דוד על התוספתא פ"ב דקדושין הל' ג', תירץ קושיית הב"ש בתנאי שמי יוסף, לפי מש"כ הרא"ש בפ"ד דגיטין גבי דראשונה היה משנה שמו, דכתב שכן דרך הגוזלין ממקומן מחמת ממון, או מרדין, שמשנין שמם, וא"כ גם בזה יש קפידא וכו'.

ובישא ברכה דקנ"ע טור ג', הביא מה שרלה לומר המגילת ספר ח"א דכ"ו ג', דהני טעמי דירושלמי לא נאמרו אלא אליבא דר"ש, והולרך לבקש הכרח מתלמודא דידן דנאמר אף לרבנן, וכתב דדבריו תמוהים, דהא מהירושלמי מבואר דכל הני טעמי צריכי אף לרבנן, אבל בלא הני טעמי אף לרבנן הויא מקודשת, שהרי בירושלמי שם אמרינן על חלוקה דע"מ שאני עשיר וגמלא עני ניחא, אבל ע"מ שאני עני וגמלא עשיר אמאי איכא מקודשת, עד שמצאו טעם לדבר שיכולה לומר לא בעינא, דאיכא רווחא רבא עליה, ובהאי חלוקה הרי פליג בהדיא ר"ש וקאמר מקודשת, וא"כ מאי דמקשה בירושלמי לרבנן הוא דמקשה.

ובקרבן נתנאל. פ"ב דקדושין סי' י"ג אות ס', כשהקשה על הרא"ש דמאחר שכתב דקיי"ל כת"ק דאפילו הטעהו לשבח איכא מקודשת, א"כ לאיזה דבר אייתי גם הא דעולא דאמר מחלוקת ר"ש ות"ק בשבח ממון, אבל בשבח יוחסין ד"ה איכא מקודשת, כתב בתירוצו הב', די"ל דעיקר טעמא להורות דתלמודא דידן נמי ס"ל כהך דירושלמי [ושהביאו הרא"ש], דעיקר הדבר תליא בקפידא, דאל"כ אמאי אמר עולא אבל בשבח יוחסין ד"ה איכא מקודשת, הא עדיין פליגי היכא דליכא קפידא, כגון שאמר ע"מ שמי יוסף וגמלא שמעון, דלר"ש מקודשת ולרבנן איכא מקודשת, אלא ש"מ דגם לרבנן העיקר תליא בקפידא. ועי' בית של שלמה פ"ג דקדושין סי' ז', שכתב על דברי הר"ן, דמה שהשיג על הרשב"א מהא דר"ש אם הטעה לשבח כו', הלא שם כתבתי בסי' י"ד [עי' להלן בדבריו באות ג'] דבשבח גמור אפילו ת"ק מודה בו דמקודשת, וגמלא דברי הרשב"א ישרים, אף שדברי הר"ן הם דברי הרמ"ה. ועי' עוד בדברי הפוסקים באותיות דלהלן דס"ל דבעינן קפידא.

אולם בישועות יעקב בפי' המרוך סקי"ב הביא דברי הב"ש, וכתב דבירושלמי שלפנינו לא נזכר קפידא שיש בע"מ שאני עני וגמלא עשיר ד), רק בשאר דברים הנאמרים במשנה שם כמו ע"מ שאני כהן, וכפי הנראה לדידן דקיי"ל כרבנן דאפילו הטעה לשבח איכא מקודשת לא בעינן שיהיה קפידא בדבר, דכיון דאתני אפילו כל מילי נמי, אלא דלר"ש דס"ל אם הטעה לשבח מקודשת, וס"ל כיון דאין קפידא בדבר אף שהתנה לא מהני, א"כ קשה בסיפא דע"מ שאני כהן אמאי לא פליג ר"ש, ולכך קאמר בירושלמי דבהני שאר מילי המבואריס במשנה כמו ע"מ שאני כהן בכל אלו יש קפידא, וכן מבואר מלשונות הר"ן שהבין כן בפירוש הירושלמי שכתב [כן] אחר שהביא לשון זה המבואר שם בירושלמי "ולכך אינו חולק ר"ש" ע"ש בדברי הר"ן, ובזה מיושב קושיית הב"ש מהך דשמי יוסף דשם לפי פסק הלכה לא בעינן קפידא.

גם בתפארת יעקב סקמ"א כתב על דברי הב"ש, דלדעתו כל זה אינו, כי בירושלמי לא אמרו דבר זה רק משום דהך משנה מוקמינן לה שם כר"ש ג"כ, וכיון דמודה בהו ר"ש ע"כ דאית ביה קפידא, אבל אנן קיי"ל כרבנן אפי' ליכא קפידא כלל, ואף דבש"ס מוקמינן פלוגתייהו דר"ש ורבנן ע"י שליח דוקא, ובתנאי ע"מ לא שייך זה, מ"מ פשיטא דהיינו דוקא בכסף וזהב דאיכא דניחא ליה בכספא, [הוא דמוקמינן ע"י שליח], אבל בעלמא אפילו ע"י עלמה פליג ר"ש, ורבנן ס"ל אפילו אין [מה] להקפיד כלל, כיון שהתנה ע"מ בהכרח צריך לקיים התנאי דוקא, והיינו טעמא דתוספתא בשמי יוסף, וגמלא שמעון, דאתיא כת"ק דלא בעינן קפידא כלל וכו'.

וע"ש בתפארת יעקב שכתב עוד, דמ"מ נראה לו לחלק, דהיכא דאי אפשר לקיים התנאי כלל, כגון ע"מ שאני עני שאם תאמר אפילו בעשיר, בטל התנאי לגמרי, וכן ביתי רחוק מבית המרחץ, בהא לא בעינן שיהא סברא להקפיד לרבנן כנ"ל, אבל כל היכא שאפשר שלא נתכוונה בתנאי רק להפקיע גרוע מזה, [כגון בדינר של כסף ונתן של זהב, דאפשר לומר שלא נתכוונה רק לאפוקי של נחושת], יש לנו לומר דכל בשבח לא הקפידה, ולא"ש למ"ש בסקל"ה [והובא דבריו לעיל בסקפ"ה], ולמ"ש בסמוך, [המובא באות ג'].

ובערוך השלחן סעיף פ"ו, אחר שהביא הדעות בזה, כתב ולי נראה דודאי בכל הנאי שהאדם מתנה יש לפי דעתו איזה קפידא, אף שלרוב אנשים אין זה קפידא תהיה איזה קפידא שתהיה, כיון שהתנה כן בהכרח שיקויים התנאי, ואם לאו בטלו הקדושין, והירושלמי אדרבא קמ"ל דלא תימא דתנאים האלו הם כדברי המשוגעים, ואין לנו להביע עליהם כיון שמתנה דברים הפך מדעת כל אדם, לזה אומר שיכול להיות זה האיש או זו האשה לפי דעתם השפילה יש להם איזה קפידא בזה, ואין לך תנאי בעולם שלא יהיה לפי דעת המתנה איזה קפידא, ואף בשמות יש מגרועי הדעת שמקפידים בשמות, שאם זה מורה לטוב ויש להפכו, ואין לך דבר בעולם שאין לפי דעת המדבר איזה קפידא. וכתב עוד בסעיף פ"ז, דלמדנו מהתוספתא [שהביאו השו"ע בסעיף ל"ג], דלא אזלינן בתנאי בתר אומדנא, רק אחר לשון התנאי ממש שהרי מבשר לבורסקי יש קפידא גדולה, ולפי האומדנא באמרו ע"מ שאני בשם נראה שרצונה במלאכת ריח טוב, וכ"ש שאינה חפיצה בריח רע בבורסקי, ועכ"ז פסקה התוספתא, דבשלא אמר שאיני אלא בשם, אלא ע"מ שאני בשם יכול להיות גם בורסקי, אם הוא גם בשם, וכן כל כיוצא בזה, כללו של דבר אין דורשין בתנאים רק הולכים אחר הלשון ממש.

ויש שנסתפקו בזה, בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ח ח', כתב, דבכל דבר שנמצא בו שינוי שהוא לשבח ואין בו שום דבר לתלות הקפידא בשינוי הזה כ"ז קדושי ספק. וביד דוד שם אות רפ"ב כתב, דדין זה הוא מחלוקת הרשב"א והר"ן, ואין בידי להכריע ותמתי דהוי ספק. ועיין לעיין בפ"ז אות נ"ו, [ביד דוד דף קמ"ב ג'], שם הסביר, דפלוגתת הרשב"א והר"ן תלוי בגירסת הירושלמי, דהרשב"א גורס דנותן טעם גם לע"מ שאני עני וגמלא עשיר, וכיון דע"ז חולק ר"ש וס"ל דכיון שהטעה לשבח מקודשת, ע"כ דעיקר הטעם הוא אליבא דרבנן, אך הר"ן לא היה בגירסתו שנותן טעם על ע"מ שאני עני וגמלא עשיר, וכמו שהוא לפנינו בירושלמי, אלא על כהן וגמלא לוי, כו', דזה הא אמרינן דמודה ר"ש שאם הטעה לשבח יוחסין דאינה מקודשת, לכך נותן טעם הירושלמי לר"ש אמאי אינה מקודשת, משום דיש קפידא בזה, אבל לרבנן אינו צריך להטעם דקפידא ה), ומסיק דאין בידו להכריע בין הרשב"א והר"ן

ד) עי' להלן מהפסקי הלכות (יד דוד), דישנן חלופי גרסאות בירושלמי.

ה) ועי' גם בעצי ארזים סקנ"ז, שכתב דפלוגתת הראשונים בזה תלוי בגירסת הירושלמי.

והר"ן. ועי' בהמקנה קו"ח כאן, שהקשה ג"כ על הב"ש, די"ל דהירושלמי הוא אליבא דר"ש, אבל לרבנן י"ל דלא בעינן קפידא, ומסיק דל"ע. גם בחזון איש סי' נ"ב אות ד' ד"ה אה"ע, נשאר בזה בל"ע.

וביד דוד שם כתב עוד דנ"ל דזה [שכתבתי דהוה קדושי ספק], דוקא באומרים שאינם מקפידים בזה, ודברו זה רק לבחון אם תתרלה על אופן זה וכדומה לזה, אבל באומרים שכוונו לקפידא, בודאי אף שאין שום טעם על הקפידא נתבטלו הקדושין, וכמו לר"ש דסובר דטעות שהוא לשבח אינו מבטל הקדושין, ועכ"ז בארתי לעיל [שם] דדוקא באומרת שאינה מקפדת ע"ז, אבל באומרת שמקפדת בזה נתבטלו הקדושין, וכמו"כ בדבר שאין טעם של הקפדה, אף שיש לחלק בזה, הא מצינו קפידות גם בדבר שאין בו שום טעם ואם מקפידים הוה קפידא, כמו בע"מ ששמי יוסף ונמצא שמעון דנתבטלו הקדושין כיון שהקפידו ע"ז, אף שאין על מה להקפיד וכמ"ש שם, וא"כ למה לא יהיו נאמנים לברר כוונתם שמקפידים בזה, אף שאין שום טעם על ההקפדה בזה.

פרטי דינים שדנו בהם הפוסקים אם שייך בהם קפידא לדעת הסוברים דצריך קפידא

ג. כשא"ל בדינר של כסף ונמצא של זהב. כתב הרמב"ם בפ"ח דאישות הל' ח', האומר לאשה האמק"ל בדינר זה של כסף ונמצא של זהב, של זהב ונמצא של כסף אינה מקודשת. ומקור הדין הוא מהמשנה בסוגיין, והביאו גם הרי"ף והרא"ש בסוגיין. והטור ושו"ע השמיטו דין זה. וכתב בב"ח כאן, דיש לתמוה למה לא כתבו הטור, ונראה דלפי שראה הטור שהתוס' [בקדושין מ"ח ב' ד"ה אינא] כתבו דהא דקאמר בגמ' [הטעם בכסף ונמצא זהב דאינה מקודשת], דאינא דניחא ליה בכספא, היינו שצריכה כסף להשלים תכשיט של כסף שעושה ו), ומשמע דבלא"ה אפילו ת"ק מקודשת, דבכלל דינר של זהב הוי גמי של כסף, דכי היכי דבא"ל התקדשי לי במנה ונתן מאתים דפשיטא דמקודשת, דבכלל מאתים מנה, ה"נ בכלל זהב הוי גמי כסף, וכ"כ בשלטי הגבורים [בחי' לדף מ"ח אות ב' בשם הריא"ז] דאם אמר דינר זה ונמצא שניים דמקודשת דבכלל שניים אחד, והרי"ף והרא"ש והרמב"ם כתבו המשנה בסתם, דמשמע דבכסף ונמצא זהב אינה מקודשת אפילו אינה צריכה לכסף להשלים כו', וחולקים על דברי התוס' וס"ל דאפילו הטעה האשה בשבח ממון אינה מקודשת, דמה שאמר של כסף קפידא הוי, ולפיכך השמיטו הטור מפני הספק ז), מיהו הר"ן כתב דלאוקימתא דגמ' כגון שאמרה היא נשלוחה לא וקבל לי קדושין מפלוני, שא"ל התקדשי לי בדינר של כסף והלך ונתן לו דינר של זהב, הא הוא דכיון דקידשה ע"י שליח פליג ר"ש ואומר דמקודשת, דמראה מקום הוא לו וקיי"ל כת"ק דקפידא הוה, אבל היכא דהאשה בעצמה קיבלה הקדושין והטעה אותה, דא"ל של כסף ונמצא של זהב, אף ר"ש מודה דאינה מקודשת, דקפידא היא דאינא דניחא לה בכספא, וכמו שהקשה המקשן דכך הוא האמת, משמע דאפילו אינה צריכה לכסף להשלים תכשיט של כסף גמי אמרינן קפידא היא, שלא היתה חפצה אלא בשל כסף, ולפע"ד דהתוס' גמי ס"ל כהר"ן, אלא דלפי דקשיא להו לתוס'

ו) עי' גם בלשון השלטי הגבורים לדף מ"ח אות ב', שכתב בשם הריא"ז, אמר בדינר של כסף ונמצא של זהב אינה מקודשת, שיש אשה שהיא צריכה כסף בעת קדושיה ואינה רוצה של זהב. והובאו דבריו בד"מ אות י"ג.

ז) עי' בנחלת צבי סקכ"ה, שכתב על דברי הב"ח בדעת הטור, דדבריו אינן נוחים, וצ"ע.

ח) עי"ש שהגיה בתוס' במקום ר"ש שצ"ל רבנן, ופי' כוונת התוס' בשא"ל בדינר אחד ונתן לה יותר אף רבנן מודו דמקודשת, כמובא להלן באות ה', ועי' עוד במש"כ להלן.

לתו בשופטני עסקינן דניחא ליה בכספא מבדהבא, מיישבים כגון שצריכה כסף להשלים התכשיט, וכיון דאיכא מקום לומר דניחא לה בכספא טפי, לא פליגי רבנן ואמרו דכל שהטעה אפילו בשבח אינה מקודשת ואף ר"ש מודה, ולא פליג אלא היכא דמקדשה ע"י שליח, ונראה דזאת היתה דעת התוס' במ"ש [שם אה"כ], ומיהו היכא שהטעה האשה בממון לא פליג ר"ש, כלומר למסקנא לא פליג ר"ש אלא במקדשה ע"י שליח, אבל היכא שהטעה האשה בכספא בשבח ממון כשקיבלה הקדושין בעצמה מידו, אף ר"ש מודה דאינה מקודשת וכדכתב הר"ן, ומהרש"ל בהגהותיו לא כתב כן ע"ש בחכמת שלמה ח), ולא נהירא, ולענין הלכה קיי"ל כת"ק דאפילו הטעה האשה לשבח אינה מקודשת, דקפידא הוא בין של כסף ונמצא של זהב ובין של זהב ונמצא של כסף, והכי נקטינן.

גם בב"ש סקמ"ה כתב, דמבואר בש"ס אם אמר התקדשי בדינר של כסף ונמצא של זהב יש קפידא, דאיכא דניחא לה של כסף אפילו לא נצרך הכסף לאיזה תכשיט, אע"ג דהתוס' כתבו דצריכה הכסף להשלים מלאכת התכשיט, משמע אם א"ל לתכשיט לא הוי שיעור, י"ל דהתוס' כתבו זאת דוקא לר"ש, אבל לת"ק אפילו לא נצרך לה אמרינן איכא דניחא לה בכסף, וכ"כ הב"ח. והביאם בבאה"ט סק"ל, ושכן דעת הבית הילל.

וכן בערוך השלחן סעיף פ"ט כתב, דבאמר התקדשי לי בדינר כסף ונמצא זהב אינה מקודשת בכל ענין, דהוי שיעור גמור, ואף שזהב הרבה שוה יותר מכסף, דאין הולכין בזה בחר אומנא אלא אחרי הדברים שידברו וכמ"ש [והובא לעיל באות ב'], והביא דברי הב"ח בביאורו להתוס' הנ"ל.

ובעצמות יוסף דף מ"ח ב'. הגם שביאר דברי התוס' הנ"ל במש"כ ומיהו היכא דהטעה האשה בממון לא פליג ר"ש, דקשיא להו להתוס' אף דצריכה כסף להשלים התכשיט, מ"מ הא יכולה לקחת מהדינר זהב כסף להשלים תכשיטיה, לכן פירשו שאם הטעה האשה בממון פי' ששוה יותר הזהב מהכסף לא פליג ר"ש את"ק, דאפילו ת"ק מודה דמקודשת, אבל מתני' מיירי בדינר של כסף ששיעורו גדול ששוה לדינר זהב, דזה אמרינן איכא דניחא לה בכספא, מ"מ מסיק דלענין הלכה אם אמר לאשה התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא זהב, שיש הפרש גדול בין זה לזה, לדעת רבנן אינה מקודשת כלל, ואם ניחוש לפי' שכתבתי בדברי התוס' דמודו רבנן בזה דהוי מקודשת, יש להחמיר, אבל אין דעתי נוטה כלל לזה, דמאי שנא מעני ונמצא עשיר דאפ"ה ס"ל לרבנן דאינה מקודשת כלל, הילכך אינה מקודשת כלל.

ובתפארת יעקב סקמ"ב הביא דברי הב"ש, וכתב דלפי מש"כ [בסקמ"א, והובא באות הקודם], דרבנן לא בעי טעמא כלל, רק לר"ש הוא דבעינן טעמא, א"כ ממילא אפילו בכה"ג פליגי רבנן, [וס"ל דאינה מקודשת].

אולם יש שכתבו לחלק בזה בין שהזהב שוה לערך הכסף, לבין שהזהב שוה יותר מהכסף, ביש של שלמה פ"ב סי' י"ג, הביא דברי התוס' הנ"ל דהטעם דאיכא דניחא לה בכספא, משום דצריכה כסף להשלים התכשיט, וכתב דמסוגיא זו יראה דוקא שאמר סתם בדינר של כסף או של זהב, דאפשר שדינר של כסף שהוא גדול במשקל ושוה בערך של כסף, בכה"ג איכא למימר איכא דניחא ליה

אוצר ס"ק קה אות ג—ז הפוסקים

ליה בכספא ואיכא בדהבא, אבל אם אמר בדינר פלוני של כסף שמומתו ידועה, ונתן לה דינר של זהב ששוה הרבה יותר, בכה"ג נראה דליכא למימר איכא דניחא ליה בכספא ואיכא בדהבא, אפילו אם צריכה לכסף, דהלא יכולה למכור הזהב ולקנות כסף ולהרויח בו, ומשו"ה השמיט הטור דין זה דדינר, דבעינן ליתן טעם בע"מ שאני מני ומגלה עשיר הוי, אלמא דבלא טעם לא הוי אמרינן קפידא, וא"כ הכא ליכא טעמא גבי דינר של כסף ומגלה זהב, [בששוה יותר מדינר כסף].

וכן במעשה רקח פ"ח דאישות הל' א', הביא דברי התוס' הנ"ל, וכתב דנראה דכוונתן שהוא מקדשה בחתיכת כסף, וכשנתן לה הזהב שוה ג"כ כמו הכסף, דאם מקדשה במטבע, וכ"ש אם המטבע של זהב ערכו יותר מהכסף שהיה נותן לה, דאין שייך טעם זה, נראה שהיא מקודשת.

ובהמקנה דף מ"ה ב', כתב ג"כ דנראה דאין לפרש דדינר זהב במתני' הוא כמשמעו, דפשיטא דאשיבותו הרבה יותר, שהרי יש בו כ"ה דינרי כסף, אלא כמ"ש המהרש"א [בחי' שם סוף ד"ה איכא] בשם תוס' ישנים, דהאי דינר זה דמתני' היינו מטבע של זהב שהוא שוה כדמי דינר כסף, אלא דזהב חשוב יפה כדאיתא בפרק הזהב [ב"מ מ"ד א'], וכן הוא המובן בלשון התוס' הנ"ל שכתבו ומיהו היכא שהטעה את האשה בממון לא פליגי ר"ש ורבנן, ר"ל דשבח דר"ש היינו חשיבות דהבא לגבי כספא אף שהוא שוה בסכום המעות, וע"ז מקשה הש"ס [על ר"ש דסבר דמקודשת] דאיכא דניחא ליה בכספא, דאי נימא דמתני' מיירי לענין שבח הריבוי ממון ודינר של זהב לאו דוקא, אלא ר"ל שהוא סך מרובה משל כסף כמו שיש בדינר זהב, בהא לא פליגי רבנן ופשיטא דמקודשת דיש בכלל מאתים ממה, וע"כ מיירי מתני' בשבח גוף הזהב, ואהא מקשה דאיכא דניחא ליה בכספא, וכמ"ש התוס' בפי' כגון שצריכה כסף להשלים התכשיט. ובקו"א הוסיף, דכ"כ המהרש"ל [בביאור דברי התוס' כמובא להלן באות ה'], ומדברי הב"ח לא משמע כן, ול"ע להקל בספק איסור א"א.

ד. לדעת הסוברים דבדינר של כסף ונמצא זהב ששוה יותר דמקודשת. מה הדין כשהטעה בבגדים ותכשיטים

השוים יותר. ביש של שלמה פ"ב סי' י"ג, אחר שביאר בשאמר בדינר של כסף ונמצא ששוה יותר דמקודשת, כתב דמ"מ נראה דבבגדים ותכשיטים השייכים לגופה אע"פ ששוה לשבח הרבה, איכא קפידא ואינה מקודשת, שיכולה לומר מסאני דרב מכרעי לא בעינא, כי הוא חשוב יותר מדאי לפי ערכי, ולמכור ג"כ אי אפשר, מפני שבושה משכנותיה למכור תכשיטיה.

ה. וכשקדשה בדינר אחד ונמצא שנים, או במנה ונמצא מאתים. בד"מ אות י"ג, הביא מהשלטי הגבורים

[בחי' לדף מ"ח אות ב', שכתב בשם הריא"ז], אמר דינר זה אחד ונמצא שנים, הוי מקודשת, דאחד בכלל שנים.

ובב"ח כאן הביא דברי השלטי הגבורים, ואחר שביאר באמר בדינר של כסף ונמצא של זהב אף ששוה יותר אינה מקודשת, כמובא באות ג', כתב אבל אמר בדינר זה ונמצא שנים, מ"ב במנה ונמצא מאתים מקודשת, דבכלל מאתים מנה והכי נקטינן. והובאו דברי בפי' הרי גור אריה הלוי סק"ט.

ובב"ש סקמ"ה הוסיף עוד, דכן הוא לפי הגהת מהרש"ל בחכמת שלמה, [שהגיה בדברי התוס' קדושין מ"ח ב' ד"ה איכא, במש"כ דהיכא שהטעה האשה בממון לא פליג ר"ש, דראוי להגיה פה רבנן, וה"פ אף רבנן מודים היכא שאמר דינר כסף ונמצא שלש דמקודשת, דשבח ממש הוא ט)], ואפילו לדעת הר"ן וריו"ב שהבאתי בסמוך [בסקמ"ד, והובאו לעיל באות ב', דס"ל דלרבנן אף שהטעה לשבח ואיכא בזה קפידא אפ"ה אינה מקודשת, משום דלא נתקיים התנאי], בכה"ג אין שיגוי. והובאו דברי הב"ח והב"ש בערוך השלחן סעיף פ"ט. ועי' בבאה"ט סק"ל, שהביא עוד פוסקים שהביאו דברי השלטי הגבורים.

גם בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקל"ח א' כתב, דאם אומר לה התקדשי לי בזה שיש בזה דינר ונמצא שיש בזה שתים, או שאומר לה במטבע היולא בהולאה שהוא דינר כסף ונמצא מטבע היולא בהולאה שהוא דינר של זהב, ר"ל שדברו בשויו של המטבע לא במהותה מצד עצמה, הרי זה מקודשת. וביד דוד שם אות רפ"א כתב, דדין זה דקדקו האחרונים מדברי התוס' הנ"ל כו', וכמו שהגיה המהרש"ל כו', וזה מוסכם עם הסברא שהבאתי לעיל בפ"ז אות נ"ו [והובא לעיל אות ב'], דהיכא דהטעות הוא לשבח ואין לשום אדם לתלות הקפידא בזה, אזי לכו"ע לא הוה קפידא, וכן נראה מדברי התוס' רי"ד בקדושין [מ"ח ב', ד"ה הכא נמי], דבמין אחד עכ"פ ונתן מאתים תחת מנה דלא הוה קפידא, ומקודשת, וא"ל דאף לדעת הר"ן [הנ"ל בב"ש] שהבאתי לעיל שם, [והובא דבריו לעיל שם], ונסתייע מן הירושלמי דאף בהטעה לשבח בדבר שאין שום טעם על הקפדת השינוי, עכ"ז הוה קפידא ובטלים הקדושין, ע"כ יודו בדין זה, דשם א"א לתקן הטעות, משא"כ בנותן לה יותר מאשר א"ל, הלא יכולה להחזיר לו, ולכן נראה ברור דאם אומרים שאינם מקפידים בזה בודאי מקודשת, ואם אומרים שכוונו לשחוק, וידע שיש יותר ממה שאמר ולכן קידשה, והיא קיבלה זאת וכיוונה לשחוק בעלמא, ג"כ יש מקום לספק, והדעת נוטה דמקודשת.

ו. וכשאמר התקדשי לי בכסף זה שאין בו אלא דינר אחד, ונמצאו שנים. בבית הילל סעיף ל"ג, אחר שהביא

דברי השלטי הגבורים המובא באות הקודם, כתב דאם א"ל בלשונו אלא דינר אחד ונמצאו [שנים, או שא"ל אלא מנה אחד ונמצא] מאתים, אז דינא כמו הכא [בסעיף ל"ג, בשאמר לה ע"מ שאין שמי אלא יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון] דאינה מקודשת, אף שהוא יותר טוב לה שיש לה מאתים, אעפ"כ הואיל ודקדק בלשונו שאמר אלא אחד אין רצונו בכך. והובאו דבריו בקיצור בבאה"ט סקמ"א.

וכ"כ בערוך השלחן סעיף פ"ט, דאם אמר אין בזה רק דינר ונמצא שנים, נראה דהוי שינוי, ועיין להב"ש [סקמ"ו] י).

ז. כשאמר בכוס זה של יין, ונמצא שאינו של ענבים רק של צמוקים, או יין מבושל. בשו"ת הרשב"ל

מאו"א סי' ב' אות א', הביא מהשואל שנסתפק בזה, ומקוס ספיקו הוא

ט) ועי"ש בחב"ש שפי' דברי התוס' גם באופן אחר. ובמהרש"א שם כתב על דבריו, דהפי' דחוק, ויותר היה נראה להגיה לא פליגי אדרבי שמעון ע"ש. וכ"כ במהר"ם שם, דנ"ל להגיה לא פליג אר"ש, ור"ל דלא פליגי רבנן דאפילו הטעה לשבח אינה מקודשת, אלא בכה"ג דאמר התקדשי לי בדינר כסף ונמצא זהב, דאע"ג דכו"ע ידעי דדינר של זהב טפי מעליא, איכא למימר היא צריכה לדינר של כסף להשלים תכשיט, והיינו דאמר בגמ' איכא דניחא ליה בכספא, אבל בשבח ממון, ר"ל כגון שא"ל התקדשי לי בדינר אחד כסף או של זהב ונמצא שנים או כדומה, אפילו רבנן מודים דבהטעה לשבח בזה מקודשת, ולא פליגי אר"ש, דע"ז לא שייך לומר איכא דניחא ליה.

י) עי' בב"ש שם, שיש חסרון לשון בהעתקת דברי הבית הילל, וכפי מה שמועתק לפנינו, דבריו סותרין למש"כ הוא עצמו בס"ק הקודם.

אינה מקודשת

לא

אוצר ס"ק קה אות ז—ס"ק קו **הפוסקים**

הוא, אם יין למוקים נכנס בלשון יין סתם, או שזה דומה להא דאמרינן ביו"ד סי' רי"ז סעיף ט"ו, הנודר ביין מותר ביין תפוחים, עי"ש שהאריך בזה, והרב המחבר כתב באות י"ג, דנראה ודאי דאינה מקודשת, דאין כאן נדר ושבועה לחקור אם הוא ממין זה, ומשום זה דעתה ג"כ ע"ז, כמו בנודר מן היין דמותר ביין תפוחים, וזה משום שיש לו שם לווי ואינו מן השם, ואסור במבושל מפני שהוא יין ובבישול לא יצא מכללו, אמנם לענין קדושין לא דייקינן בשמא, שהרי דבש וכל השנוין במשנה אינם מין אחד ואינם שם אחד, והוא משום דבקדושין מתקדשת בפרוטה ובשו"פ מכל דבר ומכל שם, וא"כ הכל מין ושם אחד שהוא שו"פ, והיינו טעמא דר"ש במשנה לפי הש"ד דכל שאם הטעה לשבח מקודשת, דהוי כאומר התקדשי לי בפרוטה ונתן לה שתי פרוטות, וחכמים ס"ל דבפרוטות ממש לא שייך לומר בפרוטה ניחא לה בשתי פרוטות לא ניחא לה, משא"כ בשאר דברים אמרינן שמא לא ניחא לה בדבש או בזהב, אלא ביין או בכסף, אם שהדבש והזהב שוה יותר, והיינו דפריך בגמ' ולית ליה לר"ש יין וגמלא חומץ וגמלא יין שייהם יכולים לחזור בהם, אלמא איכא דניחא ליה בחלא ולא בחמרא, ה"נ ניחא ליה בכספא ולא ניחא ליה בדהבא, ומסיק דהיכא דקידשה היא בעצמה גם ר"ש מודה דאינה מקודשת, ולא פליג ר"ש אלא כשעשתה שליח לקבל קדושיה עי"ש, וא"כ אפילו ביין מבושל לענין נדר הנודר מיין אסור במבושל, מ"מ בקדושין ודאי דאם נמצא מבושל אינה מקודשת, ואיכא למימר דלא ניחא לה, ומכש"כ ביין למוקים דיש לו שם לווי ואין נכלל ביין. וגם בנדר מותר כמש"ל, פשיטא דבקדושין אינה מקודשת.

ח. וכשאמר בכום יין מבושל ונמצא שאינו מבושל. בשו"ת הרשב"ש ד' אאו"ח סי' ב' אות י"ג, אחר שביאר דבאמר בכום של יין וגמלא של למוקים, או יין מבושל דאינה מקודשת, כמובא באות הקודם, כתב דבזה אני מסופק, אם אמר בכום יין מבושל וגמלא שאינו מבושל, אם אמרינן דבידה לבשלו, או נאמר דטריחא לה מילתא ולא ניחא לה ביין, והכי מסתברא, דאל"כ בכסף וגמלא זהב הא יכולה להחליפו על כסף ולהרוויח בו, אלא דלא בעיא טירחא, וגם בעיא שיהיה בשעה זו ולא אח"כ, וה"נ כן, ועדיין צריך להתיישב בזה.

ט. וכשאמר בכום יין ונמצא יין קרוש. בשואל ונשאל ח"א אאו"ח סי' ס"ט, כשדן לענין יין קרוש, דאינו נקרא יין לגבי ברכה, וג"כ לא יועיל לקדש עליו בשבת, כתב וכן אם אמר לאשה התקדשי לי ביין, נראה דאין זה נקרא יין שתיקנו עליו ברכה בפני עצמה, וע"ש לדינא.

י. כשאמר ע"מ שאני חמר ונמצא גמל. במשה ידבר הלכות איסות סי' ה', דן במי שקידש אשה ע"מ שהוא חמר וגמלא גמל, דהחמרין עושין פעם אחת בשבוע והגמלים מ' לשלושים יום, וכתב דלכאורה נראה דדבר זה מקרי הטעאה גמורה, מההיא דאמרינן בכתובות ס"ב ב', א"ל רבה בר רב חנן לאביי חמר ועשה גמל מאי, א"ל רואה אשה בקב ותיפלות מעשרה קבין ופרישות, וכתבו המפרשים דה"פ נשאת לו בשביל חמר מהו שישנה מלאכתו להעשות גמל שלא ברשותה, עונה עדיפא לה, או הרוחת מזונות עדיפא לה, א"ל רואה אשה כו', ושמעינן מהכא דעונה עדיפא להו להני נשי מהרווחת המזונות, א"כ ה"נ בנ"ד דעשה תנאי להדיא ע"מ שהוא חמר, דודאי איכא למימר דלא רצתה אלא משום דעונתה פעם בשבוע, ומאחר שנמצא גמל שעונתו פעם בחדש בהכי לא הוי דעתה, וזה וכיוצא נראה פשוט.

יא. וכשאמר ע"מ שאני טייל וגמצא ת"ח. במשה ידבר הלכות איסות סי' ה', אחר שביאר דבחמר וגמלא גמל אינה מקודשת כמובא באות הקודם, כתב אמנם איכא להסתפוקי אם אמר ע"מ שאני טייל שעונתו בכל לילה, וגמלא ת"ח שעונתו פעם בשבוע, מהו מי אמרינן כיון שהוא ת"ח רואה אשה בכך שיהא בעלה ת"ח ועדיפא לה מעונה בכל לילה, או עונה עדיפא לה, וראיתי להרא"ש בשפסק הך דחמר שאינו נעשה גמל שלא ברשות, סיים וכן כולם, לבד מטייל ונעשה ת"ח דכיון דמלוי אלה תמיד בטיר וגם הוא לומד אינה מקפדת, ופסקו כן בשו"ע סי' ע"ו, דטייל שנעשה ת"ח אין אשתו יכולה לעכב ע"ש, ואין ללמוד ממנו לנ"ד דלא מקרי הטעה והמעשה קיים, דלא כתב כן הרא"ש אלא היכא דנשאת סתם, אבל כשתנאי מפורש ביניהם מי אמר דאינה מקפדת, וע"ש למעשה.

קו. **אינה מקודשת.** כתב הרשב"א בחי' לדף ס' ע"ב ד"ה ולימוש, דל"ע בע"מ שיש לי בת או שפחה מגולת ואין לו, דקתני דאינה מקודשת, אם אינה מקודשת כלל קאמר, או אינה מקודשת גמורה קאמר, ולעולם ספיקא הוי דלמא יש לו, כי הא דע"מ שיש לי בית כור עפר, [בסעיפים י"ט וכ'], ומסתברא דה"ל [אינה מקודשת] קדושי ודאי קאמר. ובערך השלחן סק"ט, הביא דברי הרשב"א, דמסתברא דאינה מקודשת קדושי ודאי קאמר, אבל חיישינן שמא יש לו.

ובעצי ארזים סקנ"ט כתב, דמלתא דמספקא ליה להרשב"א פשיטא בירושלמי [בפ"ב דקדושין הל' ג', דהוי קדושי ספק], דאמר אמתני', ע"מ שיש לי ואין לו, הגע עצמך שהיה לו בסוף העולם, א"ל אבא בר ממל כיני מתניתא בת לגודלתיך שפחה לשמשותיך, פי' כיון שא"ל שתהיה לעורך גדולה ושימושה מש"ה צריך שיהיה לו במקומו, משמע דאי לא"כ הוו קדושי ספק שמא יש לו במקום אחר יא).

ובאבני משפט סקכ"א, כתב לענין עשיר וגמלא עני, דכמדומה לו שראה באיזה ספר שגם בזה חיישינן שמא יש לו, כמו בע"מ שיש לי מנה [כדלעיל סעיפים י"ד ט"ו י"ז], ולכאורה נראה דזה טעות, דהרי מבואר בסעיף ל' דע"מ שאני עשיר היינו שמכבדין אותו מחמת עשרו, וא"כ אף דיש מתרושש והון רב, מ"מ כיון דאין עשרו ידוע הרי אין מכבדין אותו, ומ"מ י"ל דאין ר"ל שמכבדין אותו, רק דיש לו עשירות כזה שבני אדם מכבדין עשיר כזה, ועדיין צריך תלמוד.

אולם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ז ב', כתב דאינה מקודשת כלל, ואפילו ספק אין בזה. וביד דוד שם אות רע"ט, איין למה שכתב בזה בפ"ז [דקל"ו ח'] אות ז' בהגה א', שהרשב"א נסתפק בהך דע"מ שיש לי בת או שפחה כו' [וכדלעיל], ואנכי החלטתי שם דכל היכא דקתני אינה מקודשת אין בזה אפילו ספק קדושין, וכן הבאתי שם מן הירושלמי על הך דע"מ שיש לי בת או שפחה גולת דאומר הירושלמי בפירוש דלא חיישינן שמא יש לו, דהכוונה שיהיה לו לשימושה, וא"כ כיון דאין לו כאן, לא איכפת לנו מה שיש לו במדה"י, וכמו"כ נראה גם בהך דע"מ שאני עשיר ונמלא עני ג"כ אינה מקודשת, ולא חיישינן שמא יש לו הון רב ואינו מפרסם עצמו, דהכוונה שיהיה עשיר שיהיו מכבדין אותו מחמת עשרו, כאמרם בדף מ"ט ב' ע"מ שאני עשיר כל שבני עירו מכבדים אותו מחמת עשרו, וכיון שאינו מפרסם עצמו ואין מכבדין אותו,

לא

יא) וכן ביאר דברי הירושלמי בתוספת ירושלים כאן.

לא שנא אם קבלה היא הקדושין לא שנא ד אמרה לשליח לקבלם בתנאי ושינה השליח ה וכן אם היא הטעתו ו אפילו אמר בלבי היה לקדשה אע"פ שהטעני אינה מקודשת: כגון [לט] אא"כ אמרה כן (לג) בפירוש בשעת הקדושין ושמע הבעל ושתק (ז טור)

וכן

ביאור הגר"א
[לט] אא"כ אמרה כו'. כמש"ש ג' א' דטעמא משום דברים שבלב כו':

באר הגולה
ד לוקימתא דרבא וכו' לפלוגתא דת"ק ור"ש בתוס' וידוע דהלכה כת"ק ה שם בתשובה
ו ל' הרמב"ם שם פ"ח ז בשם הרמ"ה ור' יהודה בשם הרא"ש

באר היטב
(לג) **בפירוש.** כלומר שהשיבה לו אף אם לא יהיה כך כמו שאמרת אני מרוצה והוא שותק ולא אמר לה לא כי אלא בתנאי כך וכך:

אוצר הפוסקים

ס"ק קו—ס"ק קט אות א

לא נקרא עשיר לענין קדושין, וכן כולם השוויים כאן בתתנה ע"מ שיש לו, הכוונה שיהיה לה מזה נחת רוח כפי דעתה, וכל שאין אנו יודעים מזה אזי אזיל לה הנאת רוחה בזה, ולכן אין בזה אפילו השם קדושין, ולא דמי להך דע"מ שיש לי בית כור עפר או מאתים זוז, דאף אם אינו מפורסם בזה מ"מ יגיע לה התועלת מזה, משא"כ בבת ושפחה גדולות ואינך דתנן הכא, וכן נראה מסתימת לשון הרמב"ם שלא השם אפילו לספק קדושין, וכן סתם הטור והשו"ע, ולא הזכירו כלל סברת הרשב"א שנסתפק בהך דע"מ שיש לי בת או שפחה ואין לו, וכן סתמתי בפנים יב).

ועי' גם במאירי בסוגיין, שכתב דאינה צריכה גט, אף מדברי סופרים.

ועיין בחזון איש סי' נ"ב אות ד' שכתב, דיש לעיין אי בעינן שתמחה כשראתה [אח"כ שהטעה], או אפילו בשתקה [נמי איכא מקודשת], ולכאורה לא גרע מזרק לחיקה ואמר התקדשי, ולא השליכה ולקחה לביתה [דהוי ספק קדושין, וכמ"ש שם סי' מ"ח], וכ"ש הכא דנתרצתה בעיקר הקדושין, ואפשר דהכא דאמר התקדשי בשל כסף וביין גרע טפי, ואין כאן לשון קדושין כלל, כיון שאין כאן כסף ויין, ולא דמי לגידון מהר"ם בתשובת מיימוני [ולובא ברמ"א סי' מ"ב סעיף א'], באמרה קדשני וזרק לה בחיקה, דלא מהני מחאתה אפילו תוך"ד, דהתם אמרה קדשני סתם, אבל הכא לא נתרצתה אלא ביין וכו'.

קז. לא שנא אמרה לשליח לקבלם וכו'. כ"ה בטור, ומקור הדין הוא מאוקימתא בגמ' וכמלויין בבאה"ג. אך הרמב"ם בפ"ה דאישות הל' א', השמיט דין זה. וכתב בלח"מ שם הטעם, משום דבגמ' מדמי לה לתא פלוגתא [בגיטין ס"ה א'], דהתקבל לי גיטי ממקום פלוני וקבל לה גיטה ממקום אחר דרבי אליעזר מכשיר, ורבנן פוסלים מטעמא דקפידא, וכן בקדושין כי האי גוונא, וכיון שביאר גבי קדושין [בפ"ז דאישות הל' כ"א], וגיטין [בפ"ט דגירושין הל' ל"ד] הך דינא דקפידא, ממילא נתבאר זה.

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקל"ז ד' אות רע"ז כתב, דהטעם דהשמיטה הרמב"ם כיון שלא נאמרה [לוקימתא זו בגמ'] אלא אליבא דר"ש [דלא קיי"ל כוותיה], וכבר פסק הרמב"ם בפ"ז הל' כ"א, דכל שאומרים לשליח הוה קפידא בין לשבח ובין לגריעותא, ואף זה בכלל, כיון דקיי"ל דבדידיה הוה קפידא ואם שינה נתבטלה השליחות לגמרי.

וכן באמרות טהורות כאן, כתב הטעם דהשמיטה הרמב"ם דכיון דלאוקימתא זו אין חילוק לת"ק בין טעות דידה לטעות השליח דלעולם הויא קפידא וקיי"ל כוותיה, מ"מ מה לי הטעה לשליח מה לי הטעה לשליח מה לי הטעה אותה, ובכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו ולא הוצרך הרמב"ם לכותבו לרוב פשיטתו. ועי' עוד בלבב דוד על הרמב"ם מש"כ בטעם הרמב"ם. ופרטי דינים בזה נתבארו לעיל בסי' ל"ה סעיף ז'.

קח. וכן אם היא הטעתו וכו'. כתב בהמקנה קו"א כאן, דהיינו שאמרה לו קדשיני ע"מ שאני בהנת, אבל אם הוא אומר ע"מ שאת בהנת, הוי תנאי גמור כיון שהוא לא ידע, אע"ג דהוי תנאי לשעבר, כבר כתבנו לעיל [עי' לעיל בסק"ל אות ג'] דהוי תנאי גמור, כמו בסוטה שמתנה הכהן אם לא שטית וכו', ולפי מש"כ לעיל [באמר ע"מ שאני כהן לא הוי תנאי ממש, אלא מדין מקח טעות, ותלוי אם מקפידה אי לא, וכמובא לעיל בסק"ק], בתנאי כזה י"ל דלא בעינן שתהיה שום קפידא בדבר, כיון שהתנה בפירוש, ולפי"ז לדעת הפוסקים [לעיל בסעיף ג'] דבעינן בע"מ תנאי כפול ושארי דיני תנאי, אם לא כפל בעל ההנאי [והמעשה קיים], מכ"ש באומר אם את בהנת, וי"ש שלא הזכירוה הפוסקים.

מיהו עי' במאירי בסוגיין, שפירש לשון המשנה וכן היא שהטעתו, כגון שאמר לה ע"מ שאת לויה ונמצאת בהנת.

קט. אא"כ אמרה כן בפירוש וכו'. א. מקור הדין וטעמו, ודעות הפוסקים בזה. מקור פסק הרמ"א הוא מהטור בשם הרמ"ה, וכמלויין בפנים ובבאה"ג יג).

ובב"י הקשה על הרמ"ה, דכי אמרה כן בשעת הקדושין מאי הוי, הא כיון שהבעל לא קידש אלא ע"מ כך, כל שלא היה כך איך יחולו הקדושין שלא מדעת המקדש, ותו מאי ושתיק דקאמר הרי הוא אומר בהדיא ע"מ כך וכך, וכתב דנראה דה"ק כיון שבשעה שאמר המקדש ע"מ כך וכך אמרה היא אפילו לא יהיה כך אני מתרצה להתקדש ושתק המקדש, ולא השיב לה לא כי אלא ע"מ כך וכך, מוכחא מילתא ודאי שהסכים לדבריה וקידש בלא תנאי.

והובאו דברי הב"י בב"ח כאן, ובפרישה אות ל"ע. וכ"כ בית שלמה פ"ב סי' י"ג, נחלת צבי סקכ"ח, ח"מ סקל"ו, ע"ז סקט"ו, וב"ש סקמ"ט, והעתיקו בבאה"ט סקל"ג.

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקל"ח ג' אות רפ"ה, כתב דטעם הרמ"ה דמקודשת, דבגמ' קאמר הטעם באמרה בלבי היה להתקדש לו אפילו לא יתקיים התנאי דאינה מקודשת, משום דדברים שבלב אינם דברים, משמע דהיכא שאמרה בפירוש בעת שמקדשה שמתרצית אף אם אין הדברים כמו שאומר, והוא מקדשה בשתיקה, מוכח שנתרצה ע"ז ומקודשת. וכ"כ טעם זה בבהגר"א סקל"ט.

ובהמקנה

יב) ועי' עוד מה שהקשו על הרשב"א. בשער המלך פ"ח דאישות הל' ב', ישועות יעקב פי' הארוך סקי"ג, ועי' בישא ברכה דקע"ב א' שפי' ג"כ דברי הירושלמי כהיד דוד, ועפי"ז מסיק דדברי הרשב"א צ"ע אצלו.

יג) ועי' בבאה"ג שהוסיף עוד, דכ"כ רי"ו בשם הרא"ש. והוא מהב"י. ובישא ברכה דק"ס טור ג' כתב, דלא מצא להרא"ש שכ"כ לא בפסקיו ולא בתשובותיו, גם הטור כ"כ בשם הרמ"ה ולא הזכיר שכ"כ הרא"ש, ולכן נ"ל דט"ס נפל בדברי רבינו ירוחם וצ"ל וכ"כ הרמ"ה.

באר הגולה
ס כן מצאתי מונה
ח מעצמה שם [ס"ג ל']

וכן אם היא (לד) הטעתו [ס ואמר בפירוש ואע"פ שלא יהיה כן קדושין] קדושין: ח **אבל אם כנסה סתם ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והיא לויה או לויה והיא כהנת עשירה והיא עניה עניה והיא עשירה הרי זו מקודשת:**

ע"מ

באר היטב

(לד) הטעתו. אין קדושין אע"פ אמר בפירוש. כנ"ל ח"מ *:

* הנה בדפוסים הראשונים של הרמ"א כתוב: וכן אם היא הטעתו אינה מקודשת, וע"ז כתב הח"מ דהכוונה דלא הוי קדושין אא"כ אמר בפירוש וכו'. ונעי"ז כתב גם בנחלת צבי סקכ"ט. ועי' בעצי ארזים ס"ק ס"ד משכ"ב על דברי רמ"א אלו. ולא היו לפניו הדפוסים הראשונים. ובפנים השו"ע הדפסנו עפ"י הבאה"ג דפוס ראשון.

אוצר

ס"ק קט אות א—ס"ק קי אות ב

ובהמקנה קו"א כאן, כתב דצריכה שתאמר כן בפני עדים, דאחר שביאר דהא דאמרינן דאם אמרה בלבי היה להתקדש לו דאינה מקודשת, דמיירי כשגילתה דעתה לפני עדים קודם הקדושין שהיא מרוצה להתקדש בלא שום תנאי, דאל"כ בלא"ה לא הוי קדושין דהוי כמקדש בלא עדים [כמובא לעיל בסקק"ה, אות מ'], כתב דלפי"ז משכ"כ הרמ"א אבל אם אמרה כן בשעת קדושין, היינו שאמרה כן בפני עדים כדי שידעו שהיא מקודשת, ומשכ"כ דדוקא ששמע ושתק, היינו כדי שידע הבעל שהיא מקודשת בלי טעות, [ועי' עוד בדבריו להלן].

ובאמרות טהורות כאן, כתב דרש"י חולק על הרמ"א, וס"ל דאע"פ שהיא אומרת בשעת הקדושין רצוני להתקדש לך אפילו בלא קיום התנאי שאמרת, אפ"ה צריכה שתאמר לו קדש אותי בלא תנאי, וצריך שיחזור ויקדשנה בלא תנאי, שהרי בקדושין כ' ע"א רצו להוכיח דדברים שבלב אינן דברים מתני' דתני בכולם אעפ"י שאמרה בלבי היה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת, ודאינן דומה שאני התם דכיון דאתני לא כל כמיניה דעקרה לתנאיה, ופרש"י כיון שפירש תנאו בפיו לאו כ"כ למיעקר תנאו בדברים שבלב, הואיל ושמעה ולא מיחתה אומר אע"פ כן אני אפילו בך קדש אותי בלא תנאי, משמע דס"ל דכיון דהתנה וקדשה בתנאי אפילו היא אומרת שהיא מתקדשת לו בלא קיום התנאי והוא שותק לאו כ"כ לעקרה לתנאיה, אא"כ יחזור ויקדשנה בלא תנאי, אלא מ"מ מסיק, שהעור אם להחמיר כדברי הרמ"א והכי נקטינן.

ועי' בעצי ארזים סקס"ג, כשהביא משכ"ב דין זה רבינו ירוחם בשם יש מפרשים [דמשמע דיש חולקים ע"ז], כתב דנ"ל טעם החולקים כיון שהוא קידש על תנאי אע"ג שהיא אמרה שבדעתה להתקדש בלא תנאי ושתק לדבריה, הוי כנתן הוא ואמרה היא דאפילו שתק לא הוי קדושין עד שיאמר הן כמבואר בסי' כ"ז, ולין לעי' ברש"י דף כ' ע"א ד"ה כיון דאתני וכו', [נראה דכוונתו כמ"ש האמרות טהורות הנ"ל, דרש"י חולק על הרמ"א יד)].

ועי' בהמקנה קו"א כאן, שהמה על דברי הב"י בפירוש דברי הרמ"א, וכתב דלא ידע מאי קשיא ליה [להב"י], דהא כתב הרשב"א גבי כוס זה של יין דדוקא כשהיה מכוסה, אבל מכירה בו אע"פ שאמר של יין ונמצא של דבש מקודשת, א"כ מה בכך שאמר הבעל שהוא יין, הא הוא מכיר בו שהוא דבש, ומה נרע היכירא דידיה מהיכרא דידה, ואפשר לדחוק דכוונת הב"י היא, אם המקדש ג"כ אינו מכיר, אך מה שתירץ הב"י דכיון ששתק הסכים לדבריה משמע דס"ל הכי בכל תנאי שמתנה ושתק מסתמא הסכים לדבריה, ל"ע דהא לעיל בסי' כ"ח סעיף ג', באומר לה כנסי סלע זה שאני חייב לך ואח"כ אמר התקדשי לי בו, אמרינן דסמכה אדיבורא קמא, וכן בסוס"י כ"ט גבי הבא מיהבא, אמר דאדיבורא קמא קא סמכה, א"כ הי"ל דאדיבורא קמא קא סמך בתנאי שהוא לעובדתו, ול"ע.

הפוסקים

גם בטיב קדושין סקמ"ו, כתב לפרש כן דעת הרמ"א דכשאמרה בפירוש מקודשת, משום דהוא עצמו יודע האמת ואעפ"כ קדשה, לכן עיקרא דמילתא תליא בדידה, והתנאי היה רק כפי מה שהבין שרוצה היא בכך.

ובתפארת יעקב סקמ"ה, הקשה ג"כ על הב"י בפי' דברי הרמ"א, וכתב דהרי מצדו אין כאן תנאי כלל, דלעובדת האשה התנה, והוא אינו מקפיד כלל, תדע דקתני במשנה אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש, ומה בכך שהיה בלבה, אפילו אי דברים שבלב הוי דברים הרי מצדו לא נתבטלו, וע"כ דמצדו אין כאן תנאי כלל, ועוד דלא הוי תנאי מצד המקדש כיון שאינו יכול לקיימו מאחר שהתנה שהוא עני והוא עשיר, או להיפך, ולפי"ז יש לתמוה על הרמ"א מה צריך לשמיעת הבעל שישתוק, כל שאמרה כך אפילו לא שמע הבעל הוי קדושין כיון דמצדו אין תנאי כלל רק מצדה, והרי מחלה בפי', ואפשר לומר כיון שהתנה תנאי שידע שאינו כן והפלגת דברים לא שייך מחמת האשה, א"כ הרי ידע שאינן קדושין, א"כ יש לומר דלכך אמר כן דבאמת היה דעתו שלא יהיו קדושין כלל, ואם היה כמו שאומר לא היה מקדש, ולכך אף דהיא מתרצת בעינן ידיעת המקדש כנ"ל. ועי' עוד בבני דוד פ"א דאישות הלי' ז', ובאמרות טהורות כאן, משכ"כ בדברי הרמ"א.

ועי' במאירי דף מ"ח ב', שהביא שני הפירושים הנ"ל בדעת הרמ"א, דאחרי שהביא דעה זו בשם אחרוני הגאונים שבספרד, כתב וז"ל, דאע"ג דלא איקיים תנאיה, הואיל ולא בדידה אתני אלא בדנפשיה, ואיהו ודאי מידע ידע אי כהן אי לוי, לאו מקח טעות הוא, ועוד דהא מ"מ מכיון דאיהי עקרה לתנאיה והוא שתק בטלה לתנאיה.

ב. ואי מהני אמירתה גם כשכפל התנאי. כתב בעיב קדושין סוף סקמ"ו, דל"ע אי כפליה לתנאו בפירוש אפשר דלא מהני אמירתה, דמתני' לא מיירי בכפליה לתנאו לפי דעת הגאונים [דלעיל בסעיף ג'] דבע"מ א"ל תנאי כפול.

קי. אבל אם כנסה סתם ואמר וכו'. א. כלומר אם קדשה סתם בלא שום תנאי ואמר סבור הייתי כו', וכן אם היא אמרה סבורה הייתי וכו', וכן הוא בדרמב"ם סוף פ"ח, (ח"מ סקל"ח).

ועי' בערוך השלחן סעיף ל', שכתב דאף שיש אומדנא גדולה לדבריהם שהיו סוברים כן, מ"מ כיון שלא התנו, דברים שבלב אינם דברים והרי היא מקודשת, אבל בירושלמי פ"ג דקדושין הלי' ד' יש פלוגתא, ויש שסובר דאם יש אומדנא שסבר כן הוה קדושין רק לאומרה. ולא לקולא ע"ש, ויש לחוש לזה באיסור א"א.

כשלא היה תנאי מפורש שע"מ כן מתקדשין, רק אחד מהצדדים או שניהם יחד גילו דעתם שרק בתנאים מסויימים הם רוצים בקדושין, אי מהני גילוי הדעת לבטל הקדושין.

ב. הסוברים דגילוי דעת מהני לבטל הקדושין. בבאר עשק סי' כ"ח, באחד שרוצה לקדש אלמנה רק אם תכנים

יד) ועי' בישא ברכה דק"ס טור ג', שהשיג על האמרות טהורות בדעת רש"י, וכתב דהרואה יראה דאין זה מוכח.

תכנים לו עזבון בעלה הראשון, והעטרה השדכן וקדש סתם, כתב דלמ"ג דקדש סתם, כי מעיינין ביה שפיר לאו קדושין נינהו, דהרי איתא בגמ' המקדש את האשה ואמר סבור הייתי שהיא כהנת כו' הרי זו מקודשת, מפני שלא העטרה, וכתב הר"ן מפני שלא העטרה, אלא הוא העטר את עצמו, וכיון דלא פירש הוו להו דברים שבלב, והוסיף עוד הר"ן דיש לתמוה למה נשנית משנה זו כאן [בפ"ג] דלעיל בפ"ב גבי ע"מ שאני כהן ונמצא לוי כו', דקתני סיפא וכולן אע"פ שאמרו בלבי היה להתקדש אינה מקודשת, הו"ל למתנייה, וי"ל שסמכה עניין לפלוגתא דתנאי בפרק [שבפ"ג], לאשמועינן דאפי' ר"מ דבעי תנאי בפרק ה"מ כשהתנה, דהואיל והתנה ולא בפל ים במשמע דבכל ענין יהיה המעשה קיים, אבל מי שגילה דעתו שעל דעת כן הוא עושה, הרי הוא כאילו התנה וכפל, והיינו דתנן מקודשת מפני שלא העטרה, הא העטרה אינה מקודשת, דבגילוי דעתא לא צריך כפילא עי"ש טו), וכ"ש הכא דגילה דעתו מפורש עם השדכן ועכשיו עומד ולווה, ודאי לא תפסו קדושין כיון שהעטרה, דאם אפילו לא גלה דעתו דקפיד כל כך אם היא כהנת או לויה, אם העטרה אינה מקודשת, כ"ש הכא דגלי דעתו דקפיד אממונא.

גם בשארית יוסף (לר' יוסף מרדכי הלוי) סי' ו', בזידון שאמרה שהיא עשירה ונמצא שאינה כן, והשואל הרב יעקב משה טולידאנו, דן אם נאמר דכיון שלא היה בלשון תנאי מפורש בחיוב ככל משפטי התנאים, כ"א הבטחות ופתויים שהיא עשירה, וגילוי דעת מצד הבעל שעל סמך ההבטחות הוא נושאה, זה לא הוי על תנאי, והו"ל כאילו לא היה שום תנאי, ואין לו אלא תרעומת ששקרה, והמחבר כתב דאדרבא, מפני שלא היה בלשון תנאי רק גילוי דעת שעל דעת כן הוא עושה, הרי הוא כאילו התנה וכפל ועשוי ככל משפטי התנאים, והביא מש"כ הר"ן הנ"ל, וכתב נמצא דס"ל להר"ן דע"כ לא נאמרו משפטי התנאים אלא דוקא כשעשה הדבר בלשון תנאי, דהיינו אם יהיה כך אם לא יהיה כך, אבל כל שלא באו לכלל תנאי אלא בדברים המגלים דעתם דעל דעת כן עושה מה שעושה, הרי הוא כאילו התנה וכפל כו', וא"כ בנ"ד שלפני הנשואין היו הדברים שהיא עשירה, וג"ד שע"ד כן נושאה, מה גם בתנאי הכתובה שבפנקס מבד"ץ כתוב מפורש שהיא התחייבה לו לתת לו סך ארבע מאות לי"מ, אחרי ארבעה חדשים מהנשואין לתשלום הנדוניה, נוסף על השלם מאות לי"מ בשעת הנשואין, ועל זה סמך החתן וחתם ונתחייב בכל תנאי הכתובה, אין ג"ד גדול מזה, והוי כאילו כפל ועשה ככל משפטי התנאים הצריכים.

ועי' בעצמות יוסף דף ס"ב ע' ד"ה מפני, שכתב אהא דקאמר המשנה העטרה המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת ונמצא לויה כו', דמקודשת, מפני שלא העטרתו, דיש לדקדק למה תלה ההנא העטרה בה ולא תלה העטרה לפי שלא פירש הוא, ונראה דמילתא אגב אורחא קמ"ל חידושא, והוא שאם האשה אמרה לאיש המקדש שהיא כהנת, וקדשה ולא פירש ע"מ כו', ונמצאת לויה אינה מקודשת, דמסתמא עפ"י דיבורה קדשה, דאף שהוא לא פירש הרי העטרתו, ורק בדין הזה באומר כסבורה הייתי כו', הויא מקודשת, מפני שהיא לא העטרתו כו', אלא הוא העטר את עצמו. ועי' בחוט המשולש (מולוזין) בתשובות נכדו הרא"י סי' ד' אות כ"ד, שהביא מהרב ר' גרשון מו"ץ משקלאב, שסמך על בעי"ז להתירא, מפני שהוא העטר אותה, ואנן סהדי דע"מ כן קדשה נפשה אע"פ שלא פירשה.

ג. הסוברים דגילוי דעת לא מהני לבטל הקדושין.

ת"ל סי' ק"ל, בזידון אחד שהוליא קול על עצמו שהוא עשיר, ועפי"ז נתקדשה לו, ונמצא עני, כתב דעצה זו אינה מספקת לבטל הקדושין, שהרי לא קדשה בתנאי זה, אלא שהוליא קול על עצמו שהוא עשיר ויש לו כך וכך ממון, והיא האמינתו ונתקדשה לו, ובענין כזה לא מבטלין קדושין, דהא תנן המקדש את האשה ואמר סבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה כו', הרי זו מקודשת, מפני שלא העטרתו, וכתב הרמב"ם בפ"ח דאישות הל' ו', וכן היא שאמרה סבור הייתי כו', ועטמא דכל הני משום דדברים שבלב אינם דברים, דכי היכי דקדיש על תנאי ונמצא הדבר בהיפך, אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת, כדאמרינן בפ"ב [קדושין מ"ע ב'], ופי' בגמ' דטעמא משום דהוו דברים שבלב ואינם דברים לקיים הקדושין, וכ"ל אם קדשה סתם ואמרה סבורה הייתי בכך ואינו כן, הוה דברים שבלב, שאינם דברים לבטל הקדושין.

גם בשו"ת מהרש"ל סי' כ"ב, אחר שביאר דבגטין וקדושין בעינן תנאי כפול וכשלא כפל התנאי בטל והמעשה קיים, ואף לקולא אמרינן הכי, כתב דאין לומר דדוקא במידי דאין בו גילוי דעת ואומדנא הוא דבעינן תנאי ממש, אבל הכא דאיכא אומדנא דמוכח וגילוי דעת שבעבור זה עשה א"ל כפילא, שהרי כתבו התוס' והרא"ש בפ"ז דגיטין [ע"ב א'], דבעינן תנאי כפול גבי גט, ואם לא כפל התנאי בטל והמעשה קיים, וכתבו ומיהו יש דברים דלא בעינן אלא גילוי דעת, כי הכוא [בקדושין מ"ע ב'], דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, ויש דברים דאפילו גילוי דעת לא בעינן, כגון שטר אברתתא, ובידוע שאם בנו קיים, [וכן הא דכתובות ד"ז א'], דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי, דאזלינן בתר אומדנא, אבל היכא דבעי תנאי בעינן כפילות כו', וכן דעת הסמ"ג, וגאמר דלאו דוקא כתבו על אותו ענין שהביאו, אלא לדמות להך כל מאי דדמי להן, אפילו בגיטין וקדושין היכא דאיכא אומדנא דמוכח וגילוי דעת דלא בעינן תנאי כפול כו', זה איננו, דהתוס' והרא"ש לא כתבו זה אלא לענין ממון, וכן איתא ברא"ש בפ"ח דב"ב [סי' מ"ח] להדיא, שכתב דישנו חילוקים בממון, וכתב אותן החילוקים דלעיל, משמע דבגיטין וקדושין אינו מועיל שום גילוי דעת ואומדנא, והיינו משום דבעינן תנאי ממש, וכן הרמב"ם והטור לא הזכירו שום גילוי דעת ואומדנא להיות בתנאי גבי גיטין וקדושין, והראיה שהטור כתב בפשיטות גבי קדושין וגיטין דבעי תנאי ממש כדין כל התנאים, ואם היסר אחת התנאי בטל, ובטור חו"מ [סי' ר"ז] כתב גבי ממון יש דברים שלא בעי כי אם גילוי דעת כו', והיינו כמו שפירשתי וכו'.

ובמשאת בנימין סי' ע"ו דפ"ו ג', כתב ג"כ דבדיני ממונות הוא דאמרינן גילוי דעת מילתא היא כו', אבל בגיטין וקדושין אינו מועיל גילוי דעת ואומדנא, אך בעינן תנאי גמור וכפול דוקא וכו', ועיין למהרש"ל הנ"ל.

וכן בנחלת בנימין (לראב"י המבורגר) סי' ט', בזידון שאמר המקדש שהוא עשיר ונמצא עני, ושהוא למדן ונמצא שאפילו אורתא דשמעתתא לא ידע, כתב ג"כ דלפוס ריהטא אין למצוא מזור בנ"ד, דמשנה שלימה הוא ע"מ שאני עשיר ונמצא עני כו', אינה מקודשת, וכ"ז במתנה בשעת נתינת הקדושין וכדאיתא בשו"ע וכדקתני בהדיא על מנת, משא"כ בנ"ד דלא הוזכר בשעת נתינת הבעבעת מידי מדבר זה, ומזה הטעם בטל גמי מה שהמקדש א"ל שהבעבעת

טו) עי' במהרי"ט בחי' שם, ובכנה"ג הגב"י אות י"ז, ובבתי כהונה ח"א בחלק בית ועד סי' י"ט, ובאמרות טהורות כאן דס"ג ג' ד"ה באופן, ובתשובת הרב יעקב פלאג'י, שבשמע אברהם סי' ס"ו, מה שמיישבים סתירת הר"ן מהכא לגיטין.

אוצר הפוסקים

שהטבעת שוה כך ומצאה שוה פחות, כי לא התנה כלום בשעת קבלת הקדושין, כדי שתסמוך דעתה על סך הנ"ל דוקא, ונמצא מקודשת בטבעת זו קדושין גמורים, וכי אמר קודם לכן או אח"כ מאי הוי. ובתשובתו השניה שם בדף כ"ו ד', חיזק עוד את דבריו דגילוי דעת לא מהני גבטל הקדושין, והשיג על האח"ס המובא באות ד' שהוכיח מסוגיין דגילוי דעת הוי כתנאי, ע"ש.

גם בשמחה לאיש סי' ע"ו, כ' בנידונו דמה שטוענת שהטעה אותה שא"ל שהוא עשיר ונמצא עני, עי' לתשב"ץ [הנ"ל] שדחה טענה זו בשתי ידים, יען הוי דברים שבלב.

ובמחנה חיים ח"ב סי' א', כתב ג"כ בנידונו שטרם שנעשו התנאים שאלה את פיו אם איש פנוי הוא או יש לו בנים או אם היתה לו אשה וכדומה להבטיח שהוא איש פנוי, אבל לא היו קדושין על תנאי, א"כ הוה דברים שבלב בשעת קדושין ולא מהני ולא מידי.

ובשלמת יוסף סי' כ"ז, נשאל במקדש שאמר שיש לו משרה שמקבל כך וכך לחודש ובאמת אינו כן, אם הוי קדושי טעות, כתב דא"ו לעלות זה על הדעת כי זה רק גדר פטומי מילי כו', וכן בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ד דאפילו אמר בעדים, כל זמן שלא התנה תנאי לא הוה שום גדר תנאי והוה א"א גמורה כו', וע"ש שציין לזה לכמה מקומות בש"ס. וכ"כ בספרו לפנת פענח פ"ח דאישות הל' ו'.

וברב פעלים ח"א סי' ח', כתב לד אחד בנידונו לקיים הקדושין, עפ"י דברי התשב"ץ הנ"ל, וכתב וראיתי להאח"ס [המובא באות שאח"ז], שכתב על דין התשב"ץ דל"ע, ובודאי בטל ספיקא דידיה לגבי פשיטות התשב"ץ. [ועי' עוד בדבריו להלן באות ט'].

ובעצי ארזים סקס"ד, השיג על העלמות יוסף הנ"ל, שמדייק מלשון המשנה דקאמר מפני שלא הטעתו, ואמאי לא קאמר הטעם מפני שלא פי' ע"מ, דנראה שאם אמרה שהיא כהנת וקדשה סתם ונמצאת שהיא לויה שאינה מקודשת, אע"פ שלא התנה, דמלשון רש"י נראה דליתא להך דיוקא, שכתב הטעם מפני שלא התנה בפי' כן מז), הוי דברים שבלב.

ועי' במאירי כתובות ע"ד א', שכתב דאם קידש אשה אחת על מנת שאין עליה נדרים, וקדש אחת בלא תנאי, ונמצאו על שתיהן נדרים, אע"פ שהראשונה אינה מקודשת כמו שהתבאר, השניה מיהא מקודשת, שאין אומרים כבר גלה בדעתו שאינו רוצה בנדרנית ואינה מקודשת, אלא היכא דאתני אתני, היכא דלא אתני לא אתני.

ד. הסוברים דהוי ספק אי מהני גילוי דעת לבטל הקדושין.

עפ"ת סקי"ד, מהאח"ס ח"א סי' פ"ב, שדן בנידון הנחלת בנימין הנ"ל, ואם כי לידד לומר לפי המשנה דמהני גילוי דעת, מ"מ סיים דלא מפני שאנו מדמין מעשה מעשה, ובפרט דבתשב"ץ [הנ"ל באות ג'] הוא נגד זה וכו'.

ובמעשה חייא סי' ח', דן באחד שהטעה את האם שבנה הגדול הסכים לקדש לו את אחותו, דאינה יוצאה מידי ספק מקודשת, וכמו שנסתפק הר"ן, [דאחר] דכתב הר"ן ויש לתמוה כו', וי"ל מי שמגלה דעתו שעל דעת כן הוא עושה הרי הוא כאילו התנה וכפל כו', [וכנ"ל באות ב' בבאר עשק, כתב עוד הר"ן] או שמא לר' חנינא בן גמליאל בלחוד תני הכי לומר, דאע"ג דלא בעי כפילא אפ"ה כל כה"ג מקודשת, ה"י דהר"ן נסתפק בגילוי מילתא אי בעי תנאי כפול, וכפי זה בנ"ד דחסרו משפטי התנאים והוי גילוי מילתא, יש להסתפק אי יועיל, ולא עוד אלא הבו דלא לוסיף עלה כי אפילו בע"מ שכתב הרמב"ם דאין צריך משפטי התנאים צריכה רבה, כי הרי בעלי התוס' חלוקים בזה וגדולי המפרשים הרמב"ן והרשב"א הניחו הדבר בצ"ע, אלא שנאמר דגם בגילוי מילתא לא נשמור משפטי התנאים וגימא דאלים, ומה גם דנבא לחלק דיני קדושין מדיני גיטין, דהלכתא כוותיה דאביי בגילוי מילתא דלאו מילתא בגיטין, כי הבא לחלק עליו להביא ראיה. ועי' עוד בזה בברך משה סי' י"ט דף פ' טור א'.

ובוישב יוסף סי' א', דן ג"כ באמר שהוא עשיר ונמצא עני, והביא שהדיינים ר' יהודה גרמון ור' יעקב גרמון פסקו להיתר מטעם שהטעה אותה, וכתב דהא ודאי צורכא, דלא אמרו בעשיר ונמצא עני דאינה מקודשת אלא כשהתנה עמה בלשון תנאי ע"מ שאני עשיר לא בדיבורא וז"פ, וציין לעיין בתשב"ץ ובאח"ס הנ"ל. גם בתשובת הישמח לב שבוישב יוסף סי' ג' ד"ה ואעבור, כתב ע"ד הוישב יוסף דהאמת שאין להשיבה טענה כדי להתיר בה ערוה החמורה.

גם בבית יצחק (להר"מ שמעלקיס) סי' ק"ו, בנידון שאמר שיש לו בית ושאין לו ילדים, ונמצא שיש לו ב' בנים ויש לו הרבה נושים על ביתו והוא עני, הביא מש"כ האח"ס, ומסיק דלא יעלה על הדעת להקל בא"א באם לא התנה.

ובמשפטי עזיאל ח"ב סי' מ"ע אות ב', הביא מש"כ האח"ס לפרש דהמשנה דע"מ שאני כהן כו' לאו דוקא באמר ע"מ אלא אפילו גילה דעתו ג"כ מהני, [אלא שלמעשה החמיר, עי' בפ"ת], וכתב, ולי נראה לומר דמתני' דע"מ שאני כהן הוא דוקא, אבל כל שלא התנה בשעת הקדושין אע"פ שגילה דעתו בפירוש, קדושיו קיימים, ומתני' דסבור הייתי הוא אפילו אם פירש בפני עדים בשעת הקדושין סברתו זאת, הרי היא מקודשת, דאע"ג דבמכירה בכגון זה מתבטלת המכירה [כמבואר בחו"מ סי' ר"ז], משום חומרא דקדושין אף אם פירש הוי בגדר דברים שבלב שאינם דברים, וכדאמרינן בגמ' קדושין עלה דהך מתני' דכסבור הייתי, שאני התם משום חומרא דקדושין, ומסתברא שתירוץ זה קיים גם לפי המסקנא, וראיה לזה ממ"ש הירושלמי בפ"ג הל' ד' עלה דמתניתין דכסבור הייתי, ר' אלעזר אומר מקודשת אפילו בעדים, ר' שמואל בשם ר"ז מקודשת לחומרן, ומשמע דתרווייהו סברי דמתני' מיירי אפילו בעדים שאמר לפניהם שהוא מקדשה משום שהיא כהנת, ור"ש פירש שמן הדין הואיל ופירש יצא מכלל דברים שבלב אלא משום חומרא דקדושין מקודשת, ולפי"ז מ"ש במתני' דכסבור הייתי לפי שלא הטעתו, הכי קאמר, שלא הטעתו בתנאי מפורש בשעת הקדושין, שמושג הטעתו נאמר על כל טעות שבתנאי וכמו ששנינו ע"מ שאני כהן אינה מקודשת, וכן היא שהטעתו, מזה יוצא לדון שאין מעשה הקדושין מתבטל אפילו בגילוי דעת מפורש, אלא בתנאי הנעשה בשעת מעשה הקדושין ובלשון על מנת, ואולם אע"פ שמדברי הירושלמי מוכח כן, אבל ממש"כ רש"י בפי' מתני' דסבור הייתי כו', מפני שלא הטעתו וכיון דלא פירש בשעת קדושין הוי כאילו התנה, והר"ן כתב דפירש עדיפא מתנאי שאין צריך בו תנאי כפול, וכ"כ התוס' בדף מ"ע ד"ה דברים, דיש דברים שאינם צריכים תנאי כפול אלא גילוי מילתא דאנן סהדי, ולדבריהם גם בקדושין דינא הכי שאם פירש בשעת קדושין דברים שמוכיחים על כוונתו אם לא התקיימה מחשבתו מתבטלים הקדושין כו', אולם למעשה הוכך אני להחמיר משום מ"ש בירושלמי דאפילו אם אמר בפני עדים כסבור אני שהיא כהנת מקודשת משום חומרא דקדושין.

וכן בהיכל יצחק ח"ב סי' כ"ה, בנידון איש למעלה מארבעים קידש אשה בת שש עשרה ע"י שליח, שהראה לה תמונת החתן בהיותו

מז) לשון רש"י הוא: דכיון דלא פירש כו' הו"ל דברים שבלב. ועי' להלן מהמשפטי עזיאל, שדייק איפכא מלשון זה של רש"י, דמהני גילוי דעת.

אוצר ס"ק קי אות ד—ח הפוסקים

בהיותו נעור, ונכשיו היא טוענת שהטעות, הביא מש"כ החת"ם, ואחר שהאריך להשיג על דבריו במש"כ לבאר המשנה, והביא ג"כ המ"ד שבירושלמי הנ"ל דמקודשת לחומרין, ומסיק בחות ז', שסוף סוף היתה כאן רמאות מגדו, ויש לגדר שאין כאן אלא קדושי ספק כו', אך למדה זו לא הגעתי לבטל הקדושין על היסוד של ההטעאה בתמורה.

ה. ואי מהני עכ"פ לצרף לסניף להמחמירים הנ"ל, עי' בתשב"ץ ח"א סי' ק"ל דהגם שהעלה דמקודשת כנ"ל [בחות ג'], מ"מ צירף כסניף היתר לעוד התירים מה שהטעה אותה בהולאת קול שהוא עשיר וגמלא עני.

ובחת"ם הנ"ל [בחות ד'] שהעלה דהוי ס"ק, מסיק בסוף התשובה, אחר שדן בעוד ריעותות שהיו בנידונו, דמצורף לזה נמי דעכ"פ אין סברי שהוא עשיר וגמלא עני, כמו שצירף התשב"ץ.

וכן בתשובת הישמח לב שבושב יוסף סי' ג' ד"ה ואעבור, כתב דהאמת שאין להחשיבה טענה כדי להתיר בה ערוה התמורה, אלא שעכ"פ החת"ם כתב עליה דהוי סניף לריעותות אחרות, ושכן עשה התשב"ץ סניף בריעותות אחרות שהיו שם, אף אנו נאמר אחרי שמצינו כמה וכמה ריעותות שיש בנ"ד הראויים לבטל הקדושין, גם סניף זה יכיה לנו לעזרה לבטלם. גם בדברי יששכר סי' קמ"ב, ובפני יצחק (להר"י אבואלעפיה) ח"ו סי' ב', בתשובת הב"ד דירושלים אל המחבר, צירפו זה להיתר לעוד ריעותות שהיו בנידוניהם עפי"ד התשב"ץ.

ו. הסוברים לחלק בין גילוי דעת שהמקדש הוטעה, לבין גילוי דעת שהמתקדשת הוטעתה. בחוט המשולש (מוולוזין) בתשובות הרב אליעזר ילחק סי' ד' אות כ"ד, השיג על הרב גרשון מו"ץ שקלאב שהתיר בנידונו שגילתה דעתה שאינה רוצה אלא בן יחיד מטעם דכתב הר"ן דגילוי דעת הוי כמו תנאי כמובא בחות ב', וכתב דל"ד לנ"ד דכ"ז לא קאמר הר"ן אלא באיש אבל באשה אף דאמר לה שהוא בהן אפ"ה מקודשת בכל ענין משום עב למיהב טן דו, וכן מוכח דיוקא דמתני' דבכולה מתני' דלעיל שוי שהוא הטעה אותה ע"מ שאני כהן ע"מ שאני עשיר, ובמשנה זו שויה באופן שהיא הטעתו, אלא ע"כ משום דבכה"ג שהוא הטעה אותה בענין דוקא שיתנה, ולא מהני מה שגילה דעתו, וכן מוכח מהך סוגיא דיש לי בנים נאמן, [בקדושין ס"ד א'], וכתב רש"י בשעת קדושין אמר כן ולא אמר ע"מ, והנה לדברי הר"ן קשיא סוף סוף אם אמר יש לי בנים יהא נאמן ממנ"פ, אף אם הוחזק שאין לו, [דהא יש לבטל הקדושין מחמת שהטעה אותה], וכן באין לו אחים דכיון שאין לו אחים הרי אדעתא דהכי קידשה נפשה ואז יש לבטל הקדושין למפרע, אלא ע"כ דבאשה לא אמרינן כן אף לדעת הר"ן, ואף דדיוקא דמתני' דכסבור הייתי שהיא בהנת כו', אפשר לישב לדרבותא קאמר שלא הטעתו, כדאמרינן בקדושין ע"ט, ואי אשמעינן גבי דידה משום דאשה דיוקא ומנסבא אבל איהו אימא לא ע"ש, א"כ יש לתרץ דאיהי פשיטא דלא מליא למימר כסבור הייתי שהוא כהן דהא דיוקא משא"כ בדידיה, קמ"ל דאף בדידיה לא מלי למימר כן, אמנם מהך סוגיא דיש לי בנים מוכח שפיר כנ"ל.

אולם עי' בפ"ת סקי"ד שהביא מהחת"ם, שרצה לחלק מתחילה כן, אך אח"כ דחה חילוק זה.

ז. הסוברים לחלק בין שהגילוי דעת הוא בדבר שרגילים לעשותו על תנאי זה דמהני, לבין שהגילוי דעת הוא בדבר שאין רגילים לעשותו על אותו תנאי, דלא מהני. בשו"ת מהרי"ע להלון סי' קכ"ה, בנידון שהתנו בשטר התנאים כמה חיובים, ואח"כ קדשה סתם ולא קיימו התנאים, אחר שכתב דהתנאי אינו מועיל מפני שלא היו בו משפטי התנאים, הביא מש"כ רש"י, בהא דכסבור הייתי שהיא בהנת כו' מקודשת מפני שלא הטעתו, אלא הוא הטעה את עצמו, וכיון דלא פירש ואמר, דברים שבלב אינם דברים, והקשה דדבריו קשים עובדא דמשמע דוקא מפני שלא פירש, הא אם פירש והוציא בשפתיו מהני, וזה אינו, דאפילו הוציא בשפתיו והתנה לא מהני, כיון שלא כפל תנאו כו', והביא גם מש"כ הר"ן דמי שגילה דעתו שע"ד כן הוא עושה הו"ל כאילו התנה וכפל, וכתב דהשתא לפי הנראה מדברי הר"ן י"ל בנ"ד דגלה דעתו לא תהא מקודשת אם לא נתקיימו התנאים, אלא שדברי הר"ן קשים שאמר דעפי מהני כשלא התנה, והדבר תמוה הרבה, דלא יועיל כשאמר אם את לויה הרי את מקודשת לי [כשלא כפל התנאי], ויועיל כשגילה דעתו, ודאי לקתה מדת הדין אם נאמר כן כו', והרא"ש כתב בפי"א דכתובות [סי' ט'], דיש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפי', כגון היכא דאין הענין מוכיח על דעתו אי לא דאתני, וכיון דבעי תנאי בעי תנאי כפול, ויש דברים שאפילו גילוי דעת אינו צריך, משום דאיכא אומדנא דמוכח משום הכו"ל גילוי דעת דאין סברי דלהכי איכוין כו' ע"ש, ודברי הרא"ש אינם מבוררים דהיכי דמי הדברים שאין הענין מוכיח על דעתו, אמנם התוס' פירשו הדברים בהדיא שכתבו שם [ל"ז א' ד"ה זבין], דיש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה, כגון היה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לא"י, דזהו דבר שאין רגילות למכור אדעתא דהכי, התם ודאי אין מועיל גילוי דעת כו', הרי הדברים יותר מבוררים דהיכא דאין רגילות לעשות הדבר הכוח לא מהני ג"ל, והשתא בחילוק זה שכתבו התוס', נלמוד מינה לגילוי דעת דמ"ד, דאין רגילות לתלות הקדושין בתנאים שמתחייבים בחתן וכלה או אביהם, אלא הקדושין במקומן הם עומדים, ואפילו חסר מהחיובים איזה דבר לא מפני זה יתבטלו הקדושין, אפילו גילו דעתם, ובעי תנאי כפול. [מיהו עי' לעיל אות ג', משו"ת הרש"ל שכתב דהתוס' והרא"ש לא אמרו אלא לענין ממון ולא לענין קדושין].

ח. הסוברים לחלק בין שהיה גילוי הדעת בעת הקדושין, לבין שהיה לפני הקדושין. בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ע א' כתב, דאפילו היו מדברים מתחילה לקדשה מחמת שהיא עשירה, או מחמת שהוא עשיר וכדומה, עכ"ז כיון שבעת הקדושין לא הזכירו כלום מזה, אע"פ שאומרים שניהם שע"ד כן קידשה והיו הקדושין בטעות, עכ"ז ה"ז מקודשת, דכיון שלא התנו כלום בעת הקדושין אין זה טעות. וביד דוד שם אות ש"ב, ציין לעי' במש"כ בפ"ז אות רנ"ג, והוא שם בדף קפ"ז ד', שכתב דהא קיי"ל דאף בגיטא שתלוי הכל בדעת המותן, עכ"ז גילוי דעתא לאו מילתא היא, ומכש"כ הקדושין שתלוי גם בדעת חבירו דודאי גילוי דעתא לא מילתא היא, וכבר האריכתי בזה בתשובה והבאתי המשנה דקדושין [ס"ב א'], דאומר כסבור הייתי שהיא עשירה והרי היא עניה דמקודשת, דהוה דברים שבלב, איירי אף באופן שגילה דעתו לפני עדים קודם שקידשה שרוצה לקדשה משום שהיא עשירה, ואם היא עניה לא ירצה לקדשה, ועכ"ז כיון שלא גילה דעתו בעת הקדושין, הוה דברים שבלב, ולפי מסקנת הסוגיא דקדושין [דף נ' א'], דקיי"ל דברים שבלב אינם דברים, אינו חושש לזה כלל ומקודשת לא רק לחומרא, כמו שרצה הגמ' לדחות שם הסוכתה מכאן דדברים שבלב אינם דברים, אבל למסקנא לא נאמר כן, וכן בירושלמי על משנה זו, נחלקו בזה, דר"א אמר מקודשת אפילו בעדים, ר"ל דהכוונה דאף שגילה דעתו מעיקרא לפני עדים שדוקא משום שסובר שהיא עשירה מקדשה, אבל אם היא עניה אינו רוצה לקדשה, עכ"ז בשקידשה סתם אח"כ ולא התנה, אף לא גילה דעתו כלום בשעת הקדושין הוה דברים שבלב ואינם דברים, ואין

חוששין להם כלל, ור"ש בשם ר"ז דאומר מקודשת לאומרא סובר כדחיית אדיי בבבלי שם דמקודשת רק לאומרא [ולא קיי"ל הכי בנ"ל], וכן פירש זה הירושלמי בספר התרומות שער נ"א וכו'. ובהגה ג' שם כתב עוד, דמש"כ הר"ן דדוקא מפני שלא הטעתו, אבל אם היה גילוי דעת שע"ד כן קידשה, לא היתה מקודשת בגמלא שאינו כן, כו', נראה דכונת הר"ן אם היה גילוי דעתא בעת הקדושין שדוקא עד"ז מקדשה, ואם אינו כן הוה מקח טעות וכו'.

ובערך השלחן בהשמטות שבסוף הספר, אחר שהביא דברי הר"ן דגילוי דעת הוי כתנאי גמור ולא בעינן תנאי כפול, כתב בדף פ"א ג' בסופו דלכאורה נראה דאם אינו תנאי אלא גילוי דעת אמרינן דעל דעת הראשונה הוא עושה אפילו לא נזכר בשעת הקנין, וכן נראה מדברי שו"ת הרא"ש סי' נ"ב, ושו"ת מהרי"ט ח"א סי' ל"ה, אבל אין נראה כן, שהרי הר"ן בפ"ב דקדושין [מ"ט ב'], גבי ההוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י כו', כתב דבהני עובדי בדכפליה לתנאיה עסקינן, בעובדא קמא מקמי דזבין, ובעובדי בתראי בעידנא דזבין כו', כשפירש ואמר דאדעתא למיסק קמזבין ואי לא מלי סליק לא ליהוו זביני ובעובדא קמא אמר הכי קמי דלזבין, ובעידנא דזבין לא אמר, ומשו"ה לא מהני כו', הרי דאפילו אמר בפי' קודם המכירה לא מהני, וכ"כ המ"מ בפי"א דמכירה [הל' ט'] בשם המפרשים, ושכן דעת הרמב"ם ע"ש, וכן מבואר בשו"ת הרא"ש כלל ל"ד, וכבר האריך להוכיח כן בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ע"ח, וכתב בנידונו דליכא למימר דכיון דע"י גילוי דעת שגילה לאביו, והוא דבר עם האשה ומשך שכתב לה גע הוי כאילו היה גילוי דעת בשעת מעשה, דהא ליתא, שהרי מש"כ המפרשים בהוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י, שאם גילה דעתו קודם המכר דלא מהני אם לא חזר לגלות בשעת המכר, מי לא עסקינן דאע"ג דקאמר לסרסור אני רוצה לעלות לא"י דבר עם פלוני שיקנה נכסי, והלך ודבר לו ונעשה המכר ואעפ"כ אמרינן דכיון דלא הזכיר בשעת המכר לאו כלום הוא כו', ונראה דאין סתירה לדבריו מתשובת הרשב"א ח"ב סי' רכ"ט, דבתנאי גמור אפילו נתן לה הגע שהם אמרינן דעל סמך התנאי שאמר מקודם נתן לה, אבל גילוי דעת שאינו תנאי מפורש, בעינן בשעת מעשה וכן כתב המהר"ם אלשיך הנ"ל, דבנידונו אינו תנאי אלא גילוי דעת ע"ש, וכן הסכים במשאת משה ח"א סי' ח', דדוקא בתנאי גמור אמרינן דעל סמך התנאי שהתנה עם העדים מקודם נתן לה, אבל בגילוי דעת שאינו תנאי מפורש לא אמרינן הכי ע"ש.

ובמגן גבורים בתשובות בנו הרב דוד שבסוף הספר סי' ד', שדן באחד שהסכים לקדש את האשה שתהיה רק חרשת, ונמלא גם שאינה מדברת כהוגן, מבואר דמעטם גילוי דעת שאינו רוצה רק מוס זה, אין לבטל הקדושין, כיון שהיה הגילוי דעת בשעת הנידוכין ולא בשעת הקדושין, וכמ"ש בחו"מ סי' ר"ז לגבי מכר, דדוקא גילוי דעת בשעת המכר מהני לבטל המכר, ולא לפני המכר.

מיהו עי' בהיכל יצחק ח"ב סי' כ"ה, דאחר שכתב דכשהיה גילוי דעת הוי ספק קדושין, כמובא באות ד', רצה לחלק בין שהיה הגילוי דעת בעת הקדושין, לכשהיה הגילוי דעת לפני הקדושין, והביא ג"כ מש"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך הנ"ל, אלא שמ"מ מסיק באות ו', דאף כשהיה גילוי דעת קודם המעשה, משמע דעכ"פ הוה בכלל ספק, כל שלא היה תנאי גמור וכו'. ועי' עוד באות שאה"ז בסוף דברי המלבושי יו"ט.

ט. הסוברים דדוקא כשהוא גילה דעתו שע"ם כן הוא מקדש, והיא הטעתו שאמנם כן הוא הדבר כמו שהוא רוצה, אבל אם הוא רק גילה דעתו והיא לא הטעתו, או שהיא הטעתו והוא לא גילה דעתו הרי זו מקודשת. במלבושי יו"ט סי' ג', בנידון שאחד חקר ודרש אצל האשה בת מי היא, והטעתו וגמלא שהיא היתה בלא בנו, הביא מש"כ הטעמות יוסף המובא לעיל אות ב', דאם האשה אמרה לאיש המקדש שהיא כהנת וקדשה ולא פירש ע"מ כו', וגמלאת לייב איהי מקודשת, דמסתמא עפ"י דבורה קדשה, וכתב דהוא מחדש לנו דאף בלא גילוי דעת המקדש מקודש שהוא רוצה בכהנת מ"מ אם היא הטעתו אינה מקודשת, אבל מדברי הר"ן לא משמע כן, שכתב הר"ן [הנ"ל] מי שגילה דעתו שעל דעת כן הוא עושה, הרי הוא כאילו התנה וכפל, והיינו דתנן [כסבור הייתי שהיא כהנת כו'] מקודשת מפני שלא הטעתו, הא הטעתו אינה מקודשת דבגילוי דעת לא צריך כפילא כו', והנה מדברי הר"ן משמע דלא בעלמות יוסף, אף היכא שהיא הטעתו, מ"מ גילוי דעתו שע"ד כן הוא עושה בעי, רק דמתני' אתי לאסמועינן דבכה"ג לא בעי תנאי מפורש וסגי בגילוי דעת לבד שהוא מקדשה מפני שהיא כהנת, והיכא שהיא הטעתו אינה מקודשת כו', וכן מלאתי במהרי"ט בחי' על הר"ן שפי' כן להדיא כוונת הר"ן, שכתב דהר"ן מדייק זאת מדקתני מתני' מפני שלא הטעתו, דאל"כ הו"ל למתני משום דברים שבלב אינם דברים, אלא אף היכא דגילה דעתו להדיא מפני שהיא כהנת מקדשה, מ"מ היכא שהיא לא הטעתו מקודשת עי"ש, ואחר שהביא הוכחה לדעת הר"ן מסוגיין, ושכן משמע מדברי הירושלמי [קדושין פ"ג הל' ד'], שמביא הרמב"ן המובא בספר התרומות שער נ"א ח"ו, כתב דגם בדברי התשב"ץ נ"ל יותר לדחוק, משום דשם לא היה גילוי דעת ממנה, שלכך רצוה להתקדש לו מפני שהוא עשיר, לכך קאמר התשב"ץ כיון שהוא לא התנה עמה להדיא שע"מ כן הוא מקדשה, זה הוה דברים שבלב, והוה כמו כסבור הייתי שהיא כהנת עי"ש, אך זה ודאי דהתשב"ץ חולק על הטעמות יוסף הנ"ל, דס"ל דאף בלא גילוי דעת ממנה כיון שהוא הטעה אותה נמי בעל הקדושין כו', ועתה בנ"ד שהוא דרש וחקר אחריה בת מי היא ולא נשא אותה בשתם והיא הטעתו, א"כ יש לבטל הקדושין בזה שהטעתו מטעם קדושי טעות, לא מצינו לדעת הטעמות יוסף דס"ל דכל היכא שהיא הטעתו ואמרה לו שהיא כהנת דבטלו הקדושין, דודאי על סמך זה סמך וקדשה דודאי בטלו הקדושין בנ"ד, ואפילו למש"כ לדעת הר"ן והתשב"ץ הוא דוקא היכא שהיה גילוי דעת מקודם שהוא מקדשה מפני שהיא כהנת, אז בטלו הקדושין היכא שהיא הטעתו, וכ"כ דזהו דעת רש"י במשנה שם, מ"מ נראה כיון שהוא דרש וחקר אחריה ולא נשא אותה בשתם, א"כ הרי גילה דעתו להדיא שאינו רוצה לישא אשה מי שתהיה, וכיון שהיא הטעתו א"כ אין לך קדושי טעות גדולים מזה.

וע"ש במלבושי יו"ט, שכתב עוד, דלכאורה יש לפקפק כיון שהגילוי דעת מה שחקר ודרש אחריה היה מקודם, ולא בשעת הקדושין, והא אמרינן [בקדושין מ"ט ב'], גבי האי דזבין לנכסיה ע"מ למיסק לארעא דישראל, כיון דבעידנא דזבין לא אמר כלום הוה דברים שבלב ולא הוה דברים, אלמא דאפילו היכא דמהני גילוי דעת, מ"מ בעינן הגילוי דעת בשעת גמר המעשה, אבל באמת נ"ל דהכא ל"ד לכל גילוי דבעינן הג"ד בשעת גמר המעשה, דהכא סגי בגילוי דעת אף מקודם שהוא אינו מתרצה לישא בכל אופן שיהיה, וכיון שחקר ודרש אצלה והיא הטעתו, א"כ לא היה לו לגלות דעתו בשעת גמר הקדושין, וע"ש שהביא ראיה לזה.

וברב פעלים ח"א סי' ח', כתב בנידונו, דאפילו אם היה מגלה דעתו לפני הסרסורים שאם היא יותר מכ"ד שנה לא יקחנה, עכ"ז כיון שהיא עצמה לא הטעתו קדושין קדושין, דהא במתני' תלה הדבר בהטעתו, וכן מוכח להדיא מדברי הר"ן, שכתב כל שלא הטעתו אפילו גילה דעתו כ"ז מקודשת, וכ"כ בפני יהושע לדף נ' ד"ה אלא, דמתני' איירי שקודם הקדושין גילה דעתו בפני עדים

שרוצה

ביאור הגר"א
(מ) ע"מ שאני כו'. בגי' הרי"ף ורא"ש דר"מ רי"א כו':

כה ס (מ) ע"מ שאני יודע לקרות צריך שיקרא התורה ויתרגם

באר הגולה
ס הרמב"ם שם מנרייתא שם דף מ"ט ע"א וכו' יהודה דס"ל דר' יהודה בתרתי פליג

אוצר הפוסקים

ס"ק קי אות ט—ס"ק קיא אות ב

שרוצה לקדשה אדעתא דהכי, דאל"כ מאי קמ"ל פשיטא דמקודשת, כיון שקדשה קדושין גמורים, ומסתייע מדברי הר"ן הנ"ל, ובנ"ד ברור לו שהאשה עצמה לא היה לה שום ידיעה על ענין נשואיה, וגמלא מלדה לא היה שום הטעאה ולא שום אומר ודברים כלל מתחילה ועד סוף. ועי' עוד זה באחיעזר סי' כ"ז אות ה' ו'.

י. גידונים ולשונות שונים שדנו בהם האחרונים אי חשיבי בגילוי דעת. עי' במלבושי יו"ט סי' ב' המובא לעיל באות הקודם. בגידון שחקר ודרש את האשה בת מי היא, והטעתו וגמלא שהיא כלת בנו, שאסורה עליו משום שניה בעריות, שכתב דכיון שהוא דרש וחקר אחריה ולא נשא אותה בסתם, א"כ הרי גילה דעתו להדיא שאינו רוצה לישא אשה מי שתהיה.

ובדב פעלים ח"א סי' ח', בגידון ששאל בת כמה היא, וא"ל שהיא בת כ"ד שנים, וגמלאה בת ל"ב, כתב דאין לומר דהכא כיון ששאל על שנותיה, חשוב כגילה דעתו דאינו רוצה באשה גדולה הרבה, ושא"ל שהיא בת כ"ד חשוב זה גילוי דעת, וקדושיו בטלים דהוי טעות, זה אינו דודאי הוא לא אמר שאינו רוצה בה אם תהיה יותר מכ"ד שנים, אלא שאל על שנותיה כמה, והם השיבו שהיא בת כ"ד שנים ושתק, ולא אמר אם היא יותר אינו לוקח אותה, אלא דבר זה היה בלבבו, וכנודע שכן היה המעשה.

ובחת"ם ח"א סי' פ"ב, בגידון שאמר לפני הקדושין שהוליא היום סך מסויים וקנה טבעת, וקידשה בו וגמלא ששוה פחות, כתב דאינו היה פיסוק בינייהם שיקדש אותה בשווי זה וגמלא שאינו שוה כ"כ, אינה מקודשת, ואפשר אפילו גילוי דעת בעלמא מהני וכמ"ש לעיל [והובא באות ד'], אך הכא לא הוזכר כלל שאמר מעולם שהיה גילוי דעת של שום פיסוק ביניהם, או שאמר בשום פעם שהטבעת שוה כך וכך, אלא שאמר שהוליא היום סך זה וקנה טבעת, ואפשר שבאמת אינו שוה כל כך, רק הוא נתן בעדו סך מסויים, אע"פ שאינו שוה, כדי לתת דורן לכלה שלו ולדידיה הוה שוה, או שהמוכר הטעה גם אותו עכ"פ מעולם לא אמר שהיא שוה כך וכך, והו"ל כאינו קדשה סתם וכו'.

ובפני יצחק (לכר"י אבואלעפיה) ח"ו סי' ב', בתשובת הבד"ץ דירושלים אל המחבר, בגידון שהבטיח לאשה שאחר שיקדשנה יגרש את אשתו הראשונה, וקידשה, ואשתו הראשונה לא רצתה להתגרש ממנו בשום אופן, כתבו לד אחד להיתר, דבנ"ד גם החת"ם [הנ"ל באות ד'] יודה דאפילו ספק קדושין ליכא, כי הקדושין היו אחר שגילה דעתו עמה שרוצה לגרש הא', ופיתה אותה בזה כדי שתתקדש לו, והיא גם קבלה כסף קדושין אדעתא דהכי, ואיכא הוכחה ואומדן דעתא רבתי דמעולם לא נתרצית להתקדש לו אם לא יגרש הא', דמי יתרצה בזה להיות לה צרתה בגדה, והגם דאיתתא בכל דהו ניחא לה, היינו דוקא היכא דלא היה גילוי דעת מקודם, אבל בנ"ד דאיכא הוכחה ואומדן דעתא דלא נתקדשה לו אלא אדעתא שיגרש להא', והרי גילתה דעתה דלא ניחא לה בכל דהו כו'.

יא. לדעת הסוברים דגילוי דעת מהני לבטל הקדושין, מה הדין בשהצד השני אומר שבלבו היה להתקדש. בחת"ם ח"א סי' פ"ב, בשביאר דמתני' דקתני ע"מ שאני כהן דהוא הדין באינו אומר ע"מ, אלא כל שגילו דעתם מקודם לכן ונמלא להיפך אינה מקודשת, כתב דהא דנקט ע"מ שאני כהן, משום סיפא דמתני' דקתני אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת, וזהו דוקא באומר ע"מ בשעת קדושין, אבל אי ליכא רק גילוי דעת אתי דבריס שבלב דידה ומבטל אינך דבריס שבלב, וכדמשני בגמ' קדושין דף י' ע"א, וברש"י שם ד"ה כיון דאתני' כו', דוקא כי אתני בהדיא לא אתי דבריס שבלב ומבטל מה שהתנה בפירוש, אבל אי הוה דבריס שבלב דבריס, היתה נאמנת לומר בלבי היה להתקדש לו, וה"ה נימא למסקנא אפילו אי דבריס שבלב אינם דבריס עד דאיכא גילוי דעת לגלות על מחשבות לבה, מ"מ נאמנת לומר בלבי היה להתקדש לו, ומשו"ה הולרך למנקט במתני' ע"מ, דלא תועיל אמירתה בלבי היה להתקדש לו וכו'.

אולם בנחלת בנימין (לרא"י המבורגר) סי' ע' בתשובתו השניה שבדף כ"ז ח', השיג על החת"ס, במש"כ דגילוי דעת הוי רק דבריס שבלב, ודבריס שבלב דידה מהני לבטלם, וכתב ולא ידעתי מ"ש הוי דבריס שבלב, הלא בפר מלא אמר שהוא כהן, או עשיר וכו'. [אלא שבעצם הדין דגילוי דעת, ס"ל דלא הוי כתנאי לבטל הקדושין, וכמובא לעיל באות ג']. ועי' גם בחלקת יעקב מ"ג סי' קי"ד אות ד', מש"כ להשיג על החת"ס הנ"ל.

סעיף כה. **קיא. ע"מ שאני יודע לקרות וכו'. א. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה.** מקור הדין הוא בברייתא קדושין מ"ע ח', ע"מ שאני קריינא כיון שקרא ג' פסוקים בבית הכנסת ה"ז מקודשת, ר' יהודה אומר עד שיקרא ויתרגם. ועיין בביאורי הגר"א סק"מ שהביא הרמב"ם והש"ע גרסי כגירסת הרי"ף והרא"ש ברישא דברייתא דברי ר' מאיר [ולפיכך פסקו כר' יהודה לריך שיקרא ויתרגם, דקיי"ל ר' מאיר ור' יהודה הלכה כר' יהודה].

וכתב בדרישה אות ל"ט דהרמב"ם וש"ע סברי דר' יהודה פליג בתרתי, דלא סגי בג' פסוקים אלא לריך שיקרא כל התורה ויתרגם, ודעת הטור, היא הדעה שהביא הרמ"א בשם י"א, סבר דר' יהודה לא פליג אתי"ק, אלא שמוסיף שיתרגם אותה. וכן רמז בביאורי הגר"א כאן.

ועיין במאירי בסוגיין שכתב ג"כ דסגי בג' פסוקים. ובתפארת יעקב סקמ"ו ועלי ארזים סקס"ה כתבו דכן היא דעת הר"ן. וע"ש שביארו טעם מחלקותם של הרמב"ם והטור.

ובישא ברכה (על רי"ו) דק"ס ג' הביא מהעלמות יוסף שכתב דהרמב"ם נמי ס"ל דסגי בג' פסוקים, ולא הזכירו, שמובן מאליו שזהו שיעור הקורא בתורה, וכתב ע"ז דלדעתו דברי הרמב"ם אינם מתיישבים בזה, שהרי כתב לריך שיקרא התורה כו', מבואר יולא מדעתו דלריך לידע כל התורה כולה, גם ברמ"א מבואר שסובר בדעת הש"ע [והרמב"ם] דלא סגי בג' פסוקים, אלא לריך שיקרא כל התורה כולה.

ב. ואם צריך לידע לקרות בס"ת בביהכנ"ס. בשו"ת ב"ח החדשות סי' מ"ב דף פ' ג' הביא לשון הברייתא "כיון שקרא ג' פסוקים בבית הכנסת כו'", וכתב דברור הוא דדוקא לת"ק דאמר דאפילו בג' פסוקים נקרא בשם "קורא" לכך בעינן שיקרא ג' פסוקים בביהכ"נ, שאז ודאי כיון שהוא יולא בקריאתו זאת ידי קריאה המחוייבת ילדק עליו שם "קורא", לאפוקי שלא מתוך הס"ת בביהכ"נ לא יקרא בשם "קורא", מאחר שאינו יודע לקרות שאר התורה, אבל לר"י דפליג עלה ואמר עד שיקרא ויתרגם, אפילו יודע לקרות שלא בביהכ"נ נמי ילדק עליו שם "קורא", שהרי יודע לקרות

באר הגולה

י' טור ס"ל דבהדא פליג
כ' סם בגמרא
ל' הרמב"ם סם וכחזקיס
דאמר הלכות דהוא דבים
דר' יוחנן וכפי' הרי"ף

ויתרגם אותה תרגום אונקלוס הגר (י' וי"א דאם יודע לקרות ולתרגם ג' פסוקים סגי) כ' **ואם אמר לה ע"מ שאני קראה צריך להיות יודע תורה נביאים וכתובים בדקדוק יפה:** **כן** ל' **ע"מ שאני יודע לשנות צריך להיות יודע** (לה) **המשנה** וי"א

באר היטב

(לה) **המשנה.** ודינו כמו בע"מ שאני יודע לקרות דא"ל לידע כל התורה לדעת הי"א שמביא הרמ"א. א"כ ה"נ א"ל לידע כל המשניות. ב"ש. וא"מ מסופק בזה:

אוצר ס"ק קיא אות ב—ס"ק קטז הפוסקים

לקרות כל התורה בעמיס, ומה בכך שאינו יודע לקרות בביהכ"נ מתוך הס"ת, ור"מ נמי לא פליג עלה אלא שמוסיף שאפילו ג' פסוקים בביכ"נ נמי ילדק עליו שם "קורא", וכן מבואר ברמב"ם ובטור שפסקו כר"י, ולא הזכירו כלל שצריך לקרות בביהכ"נ א), אלא דלר"י כל שיודע לקרות התורה בעמיס הוא נקרא "קורא". ועיין בס"ק שאח"ז.

ג. אם בשיודע הוי קדושי ודאי, ומה הדין בשלפי ראות עינינו אינו יודע, אם יש עדיין לחשוש לקדושי ספק. בישא בר"ה (על רי"ו) דקס"א ב' כתב, דבשאני יודע לקרות, וכל שאר הדינים שבסעיפים דלהלן, מבואר יולא בכל הפוסקים דאם הוא כאשר אמר ה"ז מקודשת גמורה, ואם אינו כאשר אמר אינה מקודשת כלל, ותמהני על המשפטי שמואל סי' קי"ב דמבואר מדבריו דכל הני חומרי בעלמא הוו ומשום חומרא דא"א, ולפי"ז אם בא אחר וקדשה צריכה גט משני, וזה תימה, דבהדיא מבואר בכל הפוסקים דאם הוא כאשר אמר לה היא מקודשת גמורה ולא משום חומרא דא"א לחוד, ואם בא אחר וקדשה אינה מקודשת לשני כלל וא"צ ממנו גט, ואם אינו כאשר אמר לה אינה מקודשת כלל, לבד מע"מ שאני לדיק וע"מ שאני רשע דהוי ספק מקודשת.

ועיין בעיב קדושין סקמ"ז כתב, דל"ע בכל הני איך אפשר לברר שאינו יודע, דהא לעיל בסעיף י"ע חיישינן שאומר אין לי כדי לקלקלה, וא"כ לעולם מידי ספיקא לא נפקא. וביד דוד (פסקי הלכות) דקל"ה ד' כתב, דיש להסתפק אם שואלין אותו ואינו יודע [אי] לא הוי אפילו ספק קדושין, שמא אינו מפרסם עצמו, דלא נקרא בשם יודע וקורא אלא בשידוע כך לאנשי עירו עכ"פ, אז אפשר דכיון דיודע אף שאינו מפרסם עצמו עכ"ז נכלל זה בכלל לשונו "ע"מ שאני קורא", ומסתבר כסברא הראשונה דלא הוי אפילו ספק קדושין, מהא דבע"מ שאני לדיק קתני דאפילו רשע גמור חוששין לקדושין, ובהכך לא קתני אפילו ע"ה גמור חוששין לקדושין שמא אינו מפרסם עצמו, והדבר צריך תלמוד.

קיב. ויתרגם אותה תרגום אונקלוס הגר. כתב בערוך השלחן סעיף ל"א דיראה לו דבזמן הזה שאין מתרגמין בלבור בקריאת התורה, הכוונה יודע לקרות שיודע לקרות בעמיס כדרך בעלי קריאות שלנו. וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ה ב'.

קיג. ע"מ שאני קראה. כן הוא לשון הטור. וברמב"ם פ"ו מאישות הל' ד' כשהביא דין זה כתב, "ע"מ שאני קורא", וכתב בעלמות יוסף דיש נוסחא ברמב"ם דכתוב ג"כ "ע"מ שאני קראה", והיא נוסחא אמיתית, וכך הוא "ע"מ שאני קראה" כמו "קראה אלא" [הגאמר בגמרא]. ועיין בטור כשהביא הדין דלעיל שברים הסעיף כתב "ע"מ שאני קורא" קורא ג' פסוקים וכו'. ובמאירי בסוגיין כתב הדין שברים הסעיף בין ב"ע"מ שאני יודע לקרות" ובין "ע"מ שאני קורא".

קיד. בדקדוק יפה. כתב בת"מ סקל"ט דכ"ש שצריך לתרגם את התורה בתרגומו של אונקלוס. והביאו הב"ש סק"כ. וכ' עליו בערוך השלחן סעיף ל"א דזהו בזמן הש"ס וכמ"ש [למעלה ס"ק קי"ב]. וכ"מ בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ח ב'.

סעיף כו. קטו. על מנת שאני יודע לשנות וכו'. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה. בב"י כאן הביא דבין זה נחלקו בגמרא קדושין מ"ע א', והרי"ף והרמב"ם פ"ח מאישות הל' ד' [היא הדעה שהביא בש"ע] פסקו כחזקיה ור"מ דס"ל דצריך שידע הלכות, ופירשו דהוא משנה. והרא"ש [היא הדעה שהביא הרמ"א] פסק כר' יהודה ור' יוחנן דס"ל דבעינן שידע מדרש תורה א).

ועיין ביאורי הגר"א סקמ"א דהכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם. ובתפארת יעקב סקמ"ז כתב, דביודע המשנה לכו"ע סגי.

וכן משמע בטור וברמ"א. וכ"מ בדברי הב"ח המובאים להלן ס"ק קי"ז. מיהו בית"ש פ"ב דקדושין סי' י"ד כתב, דיש להחמיר ולצריך גט בשניהם. ועי' להלן ס"ק קט"ז מה הדין בזמנינו.

קטז. יודע המשנה ב). כתב בת"מ סק"מ, דלא נתפרש אם צריך [לדעת] כל המשניות מהש"ס, או די במשנה אחת, או ג' משניות כדעת הטור בע"מ שאני יודע לקרות [המובא בסעיף ל"ה].

ובב"ש סקנ"א כתב, דדינו כמו בע"מ שאני יודע לקרות, דא"ל לידע כל התורה לדעת י"א, ה"נ א"ל לידע כל המשניות [לדעה זו].

ובתפארת יעקב סקמ"ו, לאחר שהסביר ד"ע"מ שאני יודע לקרות" דלי"א סגי כשיודע ג' פסוקים, הוא משום דהכוונה שיקרא בבית הכנסת איזו קריאה, כתב לפי"ז גבי משנה דלא שייך פחות שבקריאה, אין שיעור בזה לג' משניות [אליבא דכו"ע], דזה לא שייך רק בקריאת ספר בביהכ"נ, א"כ ממילא לכל המשנה נתכוון. ובעלי מרזיס סקס"ו דייק כן מלשון הרי"ף דבעינן שידע

א) לכאורה אין דבריו אמורים אלא לשיטת הסוברים דצריך שידע לקרא כל התורה, אבל לדעת הטור [והיא הדעה שהביא הרמ"א] הרי אפילו לדעת ר' יהודה סגי שידע ג' פסוקים, וא"כ לפי הנ"ל בעינן גמי אליבי' לקרות בס"ת בביהכ"נ.

א) עיין ברי"ף ורא"ש שם טעמם ונימוקם. ובחדושי מהרי"ט חדושי אנשי שם על הרי"ף שם שביארו דברי הרי"ף באופנים שונים.

ב) יש להעיר על הבדלי הלשון שבין הש"ע הרמב"ם והטור, דבש"ע כאן כתב "צריך להיות יודע המשנה", וברמב"ם כתב "יודע לקרות המשנה", ובטור כתב "עד שישנה משניות".

[מא] (וי"ל דלא יודע מדרשי התלמוד (לו) מקודשת) (עור בשם מ כרא"ש) ואם אמר על מנת שאני תנאה צריך להיות יודע לקרות המשנה וסיפרא וסיפרי ותוספתא של רבי חייא: כז נ על מנת שאני תלמיד כל ששואלין אותו דבר אחד בתלמודו ואומרו [מב] ואפילו בהלכות (לז) החג שמלמדים אותם ברבים מדברים הקלים סמוך לחג כדי שיהיו כל העם בקיאים בהם:

על

ביאור הגר"א

[מא] וי"א כו'. דר"מ ור"י ה' כר"י הרא"ש שם וליתא דה"מ בלא מחלוקת אמוראי אבל במקום מחלוקת אמוראי אזלינן בתרייהו כמ"ש בכמה מקומות ופשוט הוא דהא אינהו מכרעי בהרבה מקומות כדברי היחיד וכן אם פליגי זה אומר ה' כיחיד וזה אומר כרבים ומסתמא לא אמרינן דלא שמעי להו הברייתא ועוד הביא הרי"ף ראיה ממש"ש והנ"מ דאמר תנינא אבל כ' פי' דאם כר"י הל"ל להיכך ספרא ספרי א' ד"ה ואפילו כר"י מפרש כו':

באר הגולה

מ שם בפסקים כתב ספרי וסיפרא

נ ג"ז שם מהא דבגמ' שם ע"ב אמרו ואפילו במס' כלה וכפי' הערוך בשם ר"ח שמתעסקים בה ת"ח שרוצים לדרוש בכלה דאלול או בכלה דאדר

[מב] ואפילו בהלכות כו'. עתוס' בשבת קי"ד והלכתא דלא כהרא"ש ע"ש:

באר היטב

(לו) מקודשת. כלומר הדרשות שדורש בתלמוד מפסוקי התורה. וג"ל הגיה של"ל מדרשי התורה:

(לז) החג. בש"ס איתא אפילו במסכת כלה. עיין תוס' במסכת שבת דף קי"ד ע"א. ובא"ח סי' קל"ו ועיין בה"י:

אוצר הפוסקים

ס"ק קטז—ס"ק קכ אות א

שידע כל המשנה. ובפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ח ב' כתב דצריך להיות יודע לקרות המשנה בכל מקום שישאלו אותו.

ובישא ברכה (על רי"ו) דקס"א א' כתב דהדבר מפורש ברמב"ם וש"ע דצריך לידע כל המצוות שבש"ס, מדכתבו צריך להיות יודע המשנה, ומדכתב המשנה, בה"א, מבואר דצריך כל המשנה, דאל"כ הול"ל "משנה", ולא דמי לע"מ שאני יודע לקרות דשיעור קריאה בתורה היא ג' פסוקים, ומסיק דמ"מ לענין הלכה יש להחמיר.

ועיין בפסקי הלכות שם שכתב דצריך שידע לפרשה על פה פירוש המבארים המורגלים.

עוד כתב בפסקי הלכות שם, דדוקא בימיהם שהיה עיקר לימודם בעל פה, ואם לא ידע בעל פה לא נקרא יודע לשנות, משא"כ בימינו נראה דכיון שיודע להגיד המשנה בכל מקום בש"ס ע"פ המבארים המורגלים, נקרא יודע לשנות, וא"ת למעשה בזה. ובערוך השלחן סעיף י"ב כתב דבלשוננו כשאומר ע"מ שאני יכול לשנות, הוא כמו יכול ללמוד, ואין בזה דבר קצוב אלא כשהוא נחשב בכלל בע"ב הלומדים.

קיז. מדרשי התלמוד. כלומר הדרשות שדורש בתלמוד מפסוקי התורה, והיינו ספרי וספרא, הנקראים בגמ' מדרש תורה. כ"כ בח"מ סקמ"א. וכ"כ ברש"י וברא"ש שם דספרי וספרא הם מדרש תורה. ובב"ח כתב דע"ם הוא בדברי הרמ"א וא"ל מדרשי התורה, דספרא וספרי הם מדרשי התורה, ולא"ל דאפילו לא ידע משניות, וכ"ש דלא ידע מדרשי התלמוד, אפ"כ כיון שיודע מדרשי התורה דיו בכך ומקודשת.

ובתב בח"מ הנ"ל דלא נתפרש אם צריך לידע כולן או מקצתן.

קיח. יודע לקרות כו' ותוספתא של ר' חייא. כן הוא לשון הרמב"ם פ"ח דאישות. וכתב בב"י שכתב כן [אף דבגמרא אמרו סתם "תוספתא"] משום דאמרינן בעלמא [חולין דקמ"א ב'] מתניתא דלא מתני בי' ר' חייא ור' אושעיא משבשתא היא, ונקט ר' חייא וכ"כ לדר' אושעיא ג). גם בח"מ סקמ"ב כתב דכ"כ תוספתא דר' אושעיא. וכ"כ בלבוש כאן ד). וכתב בערוך השלחן סעיף י"ב דהקריאה היא הבנת הפשט והבקיאות בהם.

ובפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ט א' כתב, דבזמנינו יתחייב לידע עדי יקראו אותו בשם תגאה, זה מחויב לידע. [כגראה שכוונתו עד שיוכלו לכנות אותו בשם "למדן"].

ואם נקרא בשם זה ואינו יודע כל כך. כתב להסתפק שם, ולכאן שזכה לשם זה אפשר דזה נכלל בלשונו "תגאה", ולע"ג למעשה דאפשר דכיון דאמר תגאה אינו מחוייב לידע כל כך עד שלאים כזה יאות לקרוא בשם תגאה, לא במה שזכה לשם הכבוד הזה אף שאין בו.

סעיף כז. **קיט. בתלמודו.** כתב בחקרי לב חחו"מ ח"א סי' ק"ז, דהיינו דוקא דבר הלכה, ולא למוד מדרש גרידא.

קכ. ואפילו בהלכות החג וכו'. א. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה. לשון הש"ע הוא מהרמב"ם פ"ח מאישות הל' ה'. וכתב בע"ז סקע"ז דבגמרא אמרינן אפילו במסכת כלה, ופירש הרמב"ם "כלה" לשון דרשה, והיינו שרגילים לדרוש באלול ובאדר סמוך לחג, ומלמדין אותם ברבים בדברים הקלים שיהיו הכל בקיאים בהם. וכ"כ במ"מ שם. ובבאה"ג כאן כתב דכן פירש הערוך [ערך כל], בשם ר"ח, שמתעסקים בה ת"ח שרוצים לדרוש בכלה דאלול או בכלה דאדר.

ובב"י כאן הביא עוד מה שפירש רש"י, אפילו במסכת כלה שאין עומק בה ובריתא היא, וכך היא שנויה כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כגדה א). ועיין בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ט א' דפסק כשני הפירושים, שכתב ע"מ שאני תלמיד כל ששואלין אותו דבר אחד בתלמודו ואומרו אפילו במסכת כלה והיא מסכת שנשנה בה דינים קלים, או שידע מהדינים הנדרשים ברבים, כגון הלכות חג בחג וסמוך לחג וכדומה שיהיו כל העם בקיאים בהם, ויודע רק מהם, אם עוסק בלימודו, ג"כ נקרא בזה תלמיד ומקודשת.

ועיין במאירי כאן שכתב דים מפרשים אותו לאומרא, כלומר במסכת כלה שהיא מסכת זרה ושאינו מתלמוד שלנו [ג"כ צריך לידע], ואין הדברים נראים. ובחדושי מהרי"ט על הרי"ף ספ"ב דקדושין כתב על פירוש ר"ח הנ"ל, דאיכא דמפרשי לה לאומרא, כלומר לא לגבי בתלמודו שלמד לעצמו שישיב כהוגן, אלא אפילו במסכת שלמד בכלה ושמע כמה הלכתא רבותא, שישיב על דבר מהם שישאלו לו, ואיכא דמפרשי לקולא, לא שידע להשיב בתלמודו

ג) בשם הגדולים מערכת ספרים ערך תוספתא, כתב דהתוספתא שבידינו כוללת ברייתות דר' חייא ור' אושעיא ותוספתא דר' נחמיה.

ד) עיין בלבוש שכתב על הא דצריך להיות יודע ספרי, הם הלכות של מדרש ספר ויקרא, וכתב עליו בישא ברכה (על רי"ו) דקס"א ב' דהוא תימה דספרי הוא על ספר במדבר ודברים, איברא גם רש"י בגמרא שם כתב כלשון הלבוש, והוא ט"ס, וכבר הגיה לשונו במהרש"א שם.

א) ועיין בתוספות שבת קי"ד א' ד"ה ואפילו, שכתבו לתרץ שלא יקשה על רש"י דהבא פירש לקולא, ואילו במסכת שבת שם לענין למנותו פרנס על הצבור פירש דצריך לידע כל תלמודא אפילו במסכת כלה. וכעי"ז כתב בתוספות הרא"ש קדושין שם. ועיין להלן בדברי המאירי וחדושי מהרי"ט.

כח ס על מנת שאני (לח) חכם כל ששואלים אותו דבר חכמה ע דהיינו דבר התלוי בסברא בכל מקום (לט) ואומרה: **כט** ס ע"מ שאני גבור כל שחביריו מתיראים ממנו מפני גבורתו: **ל** צ ע"מ (טו) שאני עשיר כל שבני עירו מכבדים אותו מפני עשרו: **לא** ק על מנת שאני צדיק

באר הגולה

ס סס בגמ'
ע טור וכפרש"י סס
פ סס בגמרא
צ סס
ק סס

אפילו

באר היטב

(לח) חכם. נמצא יש חילוק בין תלמיד לחכם. עיין תוס' תענית דף יו"ד ובא"ח סי' תקע"ה עיין בה"י:

(לט) ואומרה. אפילו אינו בדברי תורה אלא בדברי חכמים או במילי דסחורה כ"כ המחבר נחלת. נצ' ומדברי שאר פוסקים לא משמע כן:

פתחי תשובה

(טו) ע"מ שאני עשיר כו'. בגליון ש"ע דהגאון רע"ק איגר זצ"ל כ"ב עיין בתשובות חתן גבורים סי' י"ד אבל דבע"מ שאינו עני י"ל דאלא בעי שיעור כ"כ עכ"ל:

אוצר ס"ק קכ אות א—ס"ק קכד אות א **הפוסקים**

בתלמודו במס' שלמד שלא בכלה, דאיכא ספיקי טובא דלא ידע, אלא אפילו במסכת שלמד בכלה, אשר נתברר כל הספיקות ושמען שיהא בקי באלו.

ב. וכשאמר ע"מ שאני תלמיד חכם. עיין בבית הילל לסעיף כ"א שכתב, דתלמיד חכם הוא כמו תלמיד. אולם עיין בתשב"ץ ח"א סי' ל"ג שמשמע דמחלק בין תלמיד לתלמיד חכם, דתלמיד חכם צריך להיות בקי בכל התלמוד. ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) דקל"ח ב' הגה"ה א', דבזמנינו הוי ת"ח כל שיודע הרבה סוגיות בש"ס ומבינם לפסוק מהם הלכה למעשה, דנשתנה מזמן התלמוד, שבזמן התלמוד אמרו בירושלמי דמו"ק פ"ג ה"ז איזהו ת"ח חזקיה אמר כל ששנה הלכות ועוד תורה, א"ל ר"י הדא דאמרת בראשונה אבל עכשיו אפילו הלכות כו' אמר רב בר ממל כל שהוא יודע לבאר משנתו, ואנן אפילו רבנן לא חכימין לבאר מתניתין, הרי שאף בימיהם נשתנו במשך הדורות, ומי שהוא ת"ח בדור האחרון לא היה ת"ח בדור הקודם ומה גם בזמנינו וכו'. ועי' בחקרי לב מהו"מ מ"א סי' ק"ז.

סעיף כח. **קכא. שאני חכם וכו'. א.** כתב בערוך השלחן סעיף ל"ג, דעתה לפי הנשואות שלנו, אם יש באלו המלות הוראה אחרת צריך לילך אחר כוונת הנשואין שרגילין בו בני המדינה.

ב. וכשאמר ע"מ שאני אקרא חכם. כתב באהבת דוד (להחיד"א) דס"ד ג', דאם יודע דבר חכמה שקיבל מרבו או מזולתו נקרא חכם ומקודשת. ובישא ברכה (על רי"ו) דקס"א ב' כתב דלבו מהסס בזה, והשאיר בל"ע.

ג. אמר ע"מ שאני חכם או אומן בדבר מסויים. כתב בערוך השלחן סעיף ל"ז, אם קדשה ע"מ שאני בעל חשבון, ע"מ שאני תוכן, ע"מ שאני כותב, ע"מ שאני לייר, ע"מ שאני חייט, או סנדלר, או נפח, או שאר מין מלאכה, אם מוחזק בעירו לחכם בחכמה זו או במלאכה זו, אע"פ שבעריס הגדולות שיש חכמים גדולים אין חכמתו ומלאכתו נחשבת לכלום, מ"מ כיון שבמקומו נחשב לחכם או בעל מלאכה הוי קדושין [וכמו שאמרו להכן לענין עשיר דתלוי בבני עירו — מדבריו לעיל], ואם לאו הוי קידושי ספק, דמ"מ אין לפוטרה בלא גט דשמא אין אחרים יודעים מחכמתו ומלאכתו, דלא גרע מע"מ שאני לדיק ונמלא רשע, אא"כ הוא מוחזק לרמאי, ואז אפשר בלירוף כל חכמי המקום לבטל הקדושין.

קכב. בכל מקום. כתב בח"מ סקמ"ג, דהכא ג"כ באחד מן המקומות סגי, כמו בעל מנת שאני תלמיד, ואפשר דמי שיודע להשיב דבר התלוי בסברא במקום אחד יודע להשיב בכל המקומות. וכתב עליו בערוך השלחן סעיף ל"ב, דמ"מ הולכין אחר רוב סברותיו, דאנו אם במעט פעמים לא יכוין האמת בסברתו אינו חכם, והרי בכל ענין אזלינן בתר רובא.

סעיף ל. **קכג. שבני עירו מכבדים אותו.** כתב בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ז ד', דאם אינו מפרסם עשרו ואין מכבדין אותו, לא נקרא עשיר לענין קדושין. וכן מבואר בתוספות חיים ח"א דף כ"ח ב' בהגהה.

אולם באבני משפט סקכ"א, אם כי מתחילה כתב נמי הכי, כתב שוב די"ל דאין ר"ל שמכבדין אותו, רק דיש לו עשירות כזו שבני אדם מכבדין עשיר כזה, ומסיק דעדיין צריך תלמוד.

סעיף לא. **קכד. ע"מ שאני צדיק. א.** וכשאמר ע"מ שאני צדיק גמור. כתב בחסדי דוד על התוספתא סוף יומא דהא דמקודשת אפילו הוא רשע, ה"מ באומר ע"מ שאני לדיק לגד, דכשהרהר בתשובה לדיק מיקרי, אבל לדיק גמור לא הוי עד שיתכפר לו, כגון אדם שעבר על לא תעשה, דאמרינן דאפילו עשה תשובה תולה ויוה"כ מכפר, אם קידש אשה (שלא בשעת נעילה ביוה"כ) והתנה ע"מ שאני לדיק גמור, אינה מקודשת.

ובקול אליהו סימן ב' כתב עליו, דלדידיה ה"ה אם עבר על כריתות ומיתות ב"ד דקי"ל יסורין ממרקין אם אמר לה ע"מ שאני לדיק גמור אינה מקודשת אם לא באו עליו יסורין, וכן בחילול ה' וכו', ול"נ דיש לד לומר דבאמת בין בלשון הש"ס בין בלשון בני אדם לדיק גמור לא איקרי אלא מי שלא חטא כל ימיו, וכיון שכן אפילו אם עשה תשובה ועבר עליו יוה"כ אינה מקודשת, וכן בעבר על כריתות וכו', דלאו לדיק גמור מיקרי אלא בעל תשובה, זהו לד אחד, ויש לדד עוד דאשכחן בש"ס לישנא לדיק גמור ואינו ממש לדיק גמור בהיא [דפסחים דף מ' ב'] דסלא זו לדקה ע"מ שיהיה בני הרי זה לדיק גמור, דלאו דוקא לדיק גמור אלא לדיק שעשה מצוה זו, א"נ יש לדון באומרו ע"מ שאני לדיק גמור כיון דאמרינן שמא הרהר תשובה, ותשובה תולה נכנס בסוג לדיק גמור בשביל התשובה שעשה אע"פ שעדיין לא נתכפר, ומקודשת, ולמעשה נלע"ד להחמיר [דאף לאחר הכפרה לא הוי אלא ספק קדושין וגם לפני הכפרה הוי רק ספק קדושין].

ובתוספות חיים דכ"ח ג' כתב, דלכאורה דין זה תלוי במחלוקת במסכת ברכות דל"ד, אי לדיק גמור עדיף או בעל תשובה עדיף, אך יש לומר דגם למאן דס"ל דבעל תשובה עדיף אעפ"כ בלשון לדיק גמור לא נכלל בעל תשובה.

ובבגדי שש דקל"ב א' כתב דמסתברא דמקודשת גמורה [אי ידעינן שבודאי הרהר בתשובה, אף לפני זמן הכפרה] דזמן ממילא קאתי, והרי אתה למד מנזלן אע"ג דמתוסר מעשה דלא כחזיר מיקרי לדיק, ואפילו מאן דפליג אם מודה כאן מה"ט שכתבתי.

ובישא ברכה (על רי"ו) דקס"ג ב' הביא מהגהות מרדכי פרק החולן, שכתב בתו"ד דה"נ אמרינן דהאומר ע"מ שאני לדיק

ביאור הגר"א
[מג] מספק כו' מספק כו'. הרמב"ם והרא"ש כמ"ש שמא כו' וכ"כ הר"ן:

אפילו רשע גמור הרי זו מקודשת [מג] מספק שמא הרהר תשובה (מ) בלבו: ע"מ

באר היטב
(מ) בלבו. לעפ"י שאנו רואין הגזילה עדיין בידו ולא מיקרי בעל תשובה עד שישליך הגזל מידו מ"מ כיון שהסכים בדעתו להשיב נקרא נ"כ לדיק ומידי ס"ק לא נפקא. ועיין מ"ש הגה"י:

אוצר ס"ק קכד אות א—ס"ק קכז אות א **הפוסקים**

לדיק גמור מקודשת, וכתב דהרי אפילו אם אמר ע"מ שאני לדיק גמור [חיישינן] שמא הרהר תשובה בלבו א).

וכן בגליוני הש"ס דסוגיין הביא לשון פסקי ריקאנטי סימן ס"ז דמיד שהרהר תשובה הרי הוא לדיק גמור, וכתב דלפי זה אפילו אמר ע"מ שאני לדיק גמור מקודשת ב).

ב. וכשהתנה ע"מ שאני חסיד. כתב בלב דוד סימן י"ב די"ג ל' דנראה פשוט דחסיד לא מיקרי אלא מי שהיה חסיד מעיקרו וכמתבאר בסוכה דנ"ג ע', ת"ר יש מכן אומריס אשרי ילדותנו שלא ביישה את זקנותינו, אלו חסידים ואנשי מעשה, ופירש"י דכל חסיד הוי חסיד מעיקרו, ולפי"ז כל עוד שלא היה חסיד מעיקרו ונשמע עליו שבאיזה זמן לא היה מתנהג בחסידות שוב אין לו תקנה להקרא חסיד, ואם אמר ע"מ שאני חסיד אינה מקודשת כלל, וכן ראיתי בקהלת יעקב בלשון הכמים אות החי"ת שכתב דחסיד הוי מעיקרו וכו'.

קכה. אפילו רשע גמור. א. וכשנמצא גזלה בידו. עי' בבאה"ע שכתב דאע"פ שאנו רואין הגזלה עדיין בידו, מ"מ כיון שהסכים בדעתו להשיב נקרא ג"כ לדיק ומידי ספק קדושין לא נפקא. ודבריו הם מהח"מ סקמ"ד. ובבית יוסף כאן הביא בשם רי"ו [נתיב כ"ב ח"ד] די"מ שאם הוא רשע לגריות, כגון גזלן וכיוצא בו, אין יכול להיות לדיק עד שישיב הגזלה [ואינה מקודשת כלל], וי"מ דכיון שהרהר להשיב הרי הוא לדיק גמור. והביאו הב"ש סקנ"ה. ועי' בעדות ביעקב סי' מ"ג שהביא משבלי הלקט בשם ר"ת דס"ל כהי"מ בתראי שכתב רי"ו דאם הרהר להשיב הגזלה הרי הוא לדיק. וע"ע מה שדנו בדעות הנ"ל בבית הילל כאן, עלי אלרזים סקס"ז, טוב עין סי' ו', תפארת יעקב סקמ"ח, בגדי שש דקנ"ב ל', תוספות חיים דכ"ח ב' ועיניים למשפט קדושין מ"ט ב'.

ב. וכשעבר עבירה שיש בה חיוב מיתת ב"ד. כתב בתוספות חיים דכ"ח ג', דאף שאין תשובתו מועלת להיפטר ממיתת ב"ד, מ"מ לענין לדיק ורשע כיון ששב בתשובה שלימה נחשב לדיק, וכן מבואר להדיא בסנהדרין דף פ"ה, וכן מוכרע לכאורה מלשון הגמרא דאפילו רשע גמור ה"ז מקודשת. ועי' במנחת חינוך מצוה שס"ד שכתב לדיק ורשע אינו תלוי בכפרה כלל דהא יש עבירות חמורות דאין מתכפר בתשובה כמבואר לקמן, ומ"מ כיון שמתחרט הוי לדיק, ה"נ נהי דאין לו כפרה בתשובה בלב מ"מ הוי לדיק.

ג. וכשחוליד ממזר. כתב בתוספות חיים הנ"ל דמבואר ביבמות כ"ב דאף בגלא על הערוה והוליד ממזר, מ"מ מהני תשובתו.

ד. וכשהוא רשע שדינו שמורידין ולא מעלין או שהוא מין. ביד דוד (פסקי הלכות) דקנ"ט ל' אות ט', כתב דיש להסתפק בהנך רשעים שדינם שמורידין אותם לבור ולא מעלין, אלמא דלא חיישינן להם שמא עשו תשובה, אם קידשו ע"מ שאני לדיק אם חוששין לקדושין, או לא, ואפשר לומר דכיון דאמרו בפירוש שמקדשים ע"מ שהם לדיקים יש הוכחה קלת שרוצים לעשות תשובה לכן חוששין לזה משא"כ כשלא שמעו מהם שמדברים שהם לדיקים או שרוצים להיות לדיקים, ונע"ג, וכן יש להסתפק במיניס שאמרו חז"ל שאי אפשר להם לשוב שכל באיה לא ישובון ואם ישובו, מחיים, אם חוששין לקדושין אם קדשו ע"מ שאני לדיק.

ה. ומה הדין כשנעשה שליח לקדש אשה וקדשה לעצמו. במלא אהרן סימן כ"ח דט"ז ד' הביא לשון הרמב"ם בשולח לקדש וכו', קדשה לעצמה נקרא רשע, והסתפק אם שליח זה קידש אשה זו בתנאי שהוא לדיק אף דקיי"ל דאפילו הוא רשע גמור מקודשת משום שמא הרהר תשובה בלבו, אולם בגידון דידן אשר ע"י קדושין האלו נעשה רשע, שפיר י"ל דאין הקדושין חלין, אולם חוכך אני כי לא נזכר בברייתא ובמתני' רק לשון רמאות, ויש לעיין אי אף זה מגרע כחו של לדיק הלא מאמר הכתוב כי אדם אין לדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא כו', אמנם אם נקרא רשע שהוא היפוכו מהלדיק אף אי רק מחצי"ל דנקרא רשע שפיר אין לו תואר לדיק, י"ל דאינה מקודשת כנ"ל.

ובשו"ת מהרש"ג מ"א או"ח סימן כ"ע דכ"ה, כתב דלריכה ממנו גע, דהי דנקרא רשע מ"מ אין הכוונה אלא דמעשה זו שעשה הוא מעשה רשע, והוא רשע בדבר זה, אבל אכתי בשביל זה אין דינו כרשע לכל מילי, שהרי כמה פעמים מצינו בש"ס שאמרו על עושה מעשה אחת שיש עליו שם רשע ומ"מ ודאי לא הוי כרשע ממש שיפסל עי"ז לעדות ולשבועה. ועיין שם שהאריך בדוגמאות.

קכו. מקודשת מספק. כן הוא ברמב"ם פרק ח' הלכה ה'. וכתב במ"מ דפשוט הוא שהרי אמרו [בגמרא] שמא הרהר תשובה. ועי' בב"י כאן שהביא מקור דין זה מהרא"ש. וכבר הטיר עליו בהיכל מלך על הרמב"ם, שלא הזכיר שגם הרמב"ם כתב הכי. וכן בחדושי הריטב"א קדושין ס' ב' כתב דהוי קדושי ספק.

ועיין בעדות ביעקב סימן י"ח דמ"ב, שהעיר עמ"ש הזקן אהרן סימן ב' דף ג' דהוי קדושי ודאי, ואם בא אחר וקידשה אין חוששין לקדושין, דהא בכל הפוסקים מבואר דלא הוי אלא קדושי ספק. ועי' בכסא אליהו סק"ח.

וכתב ביד דוד (פסקי הלכות) דקנ"ט ל' דמסתפק אם החשש הזה דשמא עשה תשובה הוי חשש דאורייתא או חשש מדברי סופרים. ובמיס עמוקים (בשו"ת הרא"ש) סי' ל"א כתב דרק משום חומרא דא"א מחמרינן כולי האי. וכ"כ בשו"ת מהרי"ו סי' קס"ד דקע"ו ג'. וכבר כתב כן בשו"ת הרא"ש כלל י"ז סי' ל' וסי' ב'. ועי' מש"כ בזה בברית יעקב חיו"ד סי' ו' וסי' מ"ז. ועיין בס"ק הקודם.

קכז. שמא הרהר תשובה בלבו. א. טעם למה חיישינן שחזר בתשובה. בהמקנה בקו"א הקשה אמאי ניחוש שמא הרהר, הא לעיל בסעיף כ"ד גבי ע"מ שאני עשיר לא חיישינן

א) ועי' שם שבסוף דבריו הביא את הקול אליהו הנ"ל דמסיק להחמיר.

ב) עי' ברי"ו המובא בס"ק קכ"ה אות א' דכשהרהר תשובה צדיק גמור מיקרי. וע"ע בשו"ת בנימין זאב סי' ק' שהביא לשון הגמרא „צדיק גמור".

אוצר

ס"ק קכז אות א—ה

חיישינן שמא יש לו עושר עמון כמ"ש לעיל כיון שהוא מוחזק כעני, ולמה ניחוש הכי עפי נגד החזקה, ותירץ דהכא שאני כיון שבידו לעשות תשובה. וכן הקשה בזכרון יוסף שאלה י' לש"ן ד' ד"ה ובזה, ותירץ דחזקת רשע לגילות הוא להשתנות ע"י תשובה דשביתא לגבי ישראל כמ"ש הר"ן בשם הרשב"א במס' גדרים דס"ה ב' בד"ה תנא הולה גדרו, וכיון דלגילות הוא לעשות תשובה איתרע לה חזקת רשע. וע' בברית יעקב חיו"ד סימן מ"ז דף ס' ח'.

והא דהכא חוששין דהרהר בתשובה, ואינו המקדש בפסולי עדות דאורייתא אינה מקודשת [כדלהלן סי' מ"ב סעיף כ'] ולא חיישינן שהרהרו בתשובה, כתב בשו"ת מהר"ם מפדואה סי' ל"ז דהכא טעמא רבה איכא מאחר שהוא אומר ע"מ שאני לדיק ורצה בקדושין מסתמא רוצה לקיים תנאו. וכע"ז תירצו בשו"ת בנימין זאב סי' ק', שו"ת הרדב"ז ח"א סי' ק"מ, לחס משנה פ"ה מאישות הל' מ' ועוד. וע"ע בזה באוצה"פ סי' מ"ב סעיף כ'.

ב. כשאומר שחזר בתשובה אי הוי קדושי ודאי. בב"ש סק"כ כתב דאם הוא אומר שהרהר תשובה נאמן [ומקודשת בודאי ג)], כמו אם אמר קיימתי התנאי והיא אינה יכולה להכחישו [כמבואר ברמ"א סוף סימן זה דבתנאי דשב ואל תעשה נכו"ע נאמן]. וכ"מ בכסא אליהו סק"ח.

אולם בחבני משפט סקכ"ג כתב דלא הבין כלל דמיונו של הב"ש דשם בתנאי של להבא שצריך לקיים נאמן, דאמרינן דלא היתה כוונתו שיקיים בעדים רק רצו שיהיה דבר זה, והתנאי היה שיקבל על עצמו לעשות, והרי אמר שעשה, אבל כאן לא היה התנאי כדי שיקבל על עצמו, ולא אמר שאהיה לדיק רק שאני לדיק וא"כ דמי לע"מ שיש לי מה לצריך להיות ידוע בעדים שיש לו. וע' בתפארת יעקב המובא באות ה' שב' בתו"ד שא"א לומר שסמכה על דבריו של זה בלבד דא"כ למה צריך לתנאי. וכן בערוך השלחן סעיף ל"ה כתב דלא נפיק היה מחזקת רשע ע"י אמירתו בלא עדים, דכל רשע אומר שהוא לדיק ולא מהימנינן ליה שחזר בתשובה, לכן לעולם מידי ספיקא לא נפיק. וכ"כ במשנה דרבותא דקי"ב א'.

ובקרבן נתנאל על הרא"ש פ"ב דקדושין סימן י"ד כתב על לשון הרא"ש והריש"ז שכתבו דבע"מ שאני לדיק הוי ספק קדושין, דמלשונם משמע דאפילו הוא עומד לפניו ואומר שהוא הרהר בתשובה מ"מ אינו אלא ספק קדושין ד).

ועיין בשותות יעקב סקי"ד שכתב על מש"כ הב"ש דנאמן, דהיינו דוקא ברשע שאינו פסול לעדות, דאל"כ אינו נאמן בעדותו כלל. ובהמקנה בסוגיין ובקו"א כאן נאחר שהקשה ג"כ דהא רשע פסול לעדות כתב דאפשר דהב"ש מיירי שהוא חוזר בתשובה בפנינו כדינא, ואומר שכבר בשעת קדושין הרהר בתשובה.

ג. וכשאומר שלא הרהר בתשובה. כתב בכסא אליהו סק"ח דפ"ב ג' בחירון אחד, דאפילו באומר לא עשיתי תשובה מקודשת מספק, דשמא הוא רוצה לקלקלה כמ"ש הרמב"ם וגם הרא"ש בעל מנת שיש לי ר' זוז, ואע"ג דהרמב"ן כתב דאם אומר שלא נתקיים התנאי נאמן, ומשמע דאינה מקודשת כלל היינו כהיא דאדבר לשלטון דהוי דבר דלהבא, ואפשר דלא נזדמן לו, אבל באומר ע"מ שאני לדיק גמור שאומר שכבר הוא ל"ג, ודאי חוששין.

ועיין לקמן ס"ק קכ"ח אם נאמן לומר שהרהר עבודה זרה.

ד. ואם הוא מוחזק לצדיק. כתב בתפארת יעקב סקמ"ח דנתקיים התנאי [ומקודשת ודאי]. וכ"כ בערוך השלחן

הפוסקים

סעיף ל"ה דהוי קדושין גמורין, ואע"ג שהצדיק לא יאמר על עצמו שהוא צדיק, שזהו גדר גאוה, [ואיך קידשה ע"מ שהוא צדיק], מ"מ בקדושין כשהאשה לא רצתה אצל בחופן זה אין זה גאוה וידע איניש בנפשיה.

ושם בערוך השלחן כתב עוד דאם הוא מוחזק לצדיקי הוי קדושי ספק.

ה. אי בעינן שיתנהג בתשובה לאחר הקדושין. בתפארת יעקב סק"ס, הקשה דהא ע"כ נתכוונה כפי מה שהוא בעיני העולם, דאי להרהור הלב, א"כ אין סמיכתה רק עליו בלבד שאין ידוע זה רק לו, א"כ מה צורך לתנאי, אם יאמר שהוא צדיק התקדש לו, ואם לאו לא, וכתב לכן נ"ל דודאי נתכוונה שיהא מוחזק לצדיק רק מעת הקדושין, משעה שמקדש ולאח"כ, הלכך אף שנתברר שהוא רשע אמרינן שמא מעכשיו נעשה צדיק ועשה תשובה ומעשיו יוכיחו אח"כ כי כך הוא, ומעכשיו אנו חוששין שמא כבר התחיל לשוב ואח"כ יודע הדבר בבירור שכן הוא, וכן להיפוך בהרהור עכו"ם, ולפי זה, אם נתברר שהוא רשע, ועכשיו תיכף אכל חזיר וכדומה, שאין כאן רק הרהור הלב בלבד, לכו"ע נראה דאינה מקודשת, דאי אפשר שנתכוונה זו להרהור הלב של זה בלבד.

ובעדות ביעקב (להר"י די בוטון) סימן י"ח דף מ' ד' הביא מתשו' מהר"ם מפדוה סימן ל"ז שכתב דטעמא דבה אינה, [בהא דחיישינן שמא הרהר תשובה] דמאחר שהוא אומר ככה [דאמר ע"מ שאני לדיק] ורצה בקדושין מסתמא רוצה לקיים תנאו, דמסתמא יעשה מאז תשובה, וגם הביא לשון הרא"ש שגורס שמא הרהר בלבו "לעשות" תשובה, וכתב דמדברי שניהם אנו למדין שהמקדש צריך לעשות תשובה גמורה לבסוף, ומאי קדושיו קדושין למפרע קאמר, וקמ"ל דהיא מקודשת למפרע משעה שאמר ע"מ שאני לדיק, דכיון דהרהר בלבו לעשות תשובה וגמרה לבסוף הו"ל כאלו ההיא שעה הוי לדיק, דומיא דאמרינן בכהן הנושא נשים בעבירה, נודר ונולה יורד ומגרש וכו'.

אולם בזקן אהרן (להר"א הלוי) סימן ב' דף ג', אם כי דייק מהרא"ש בנ"ל, כתב דמגמרא משמע דמקודשת מחמת הרהור תשובה בלבד, ועוד דלא אשתמיט שום פוסק להביא דברי הרא"ש לחדוש ה).

ובישא ברכה (על רי"ו) דקס"א ב' כתב דגם לדעת הרא"ש מקודשת אפילו כי לא עביד תשובה לבסוף, דאם איתא דכוונת הרא"ש לומר דבעי תשובה לבסוף, א"כ הטור אמאי סתם וכתב שמא הרהר תשובה בלבד ולא נקט כלשון אביו הרא"ש, ותו דבהדיא יולא מתשובת הרא"ש כלל י"ז סימן מ' וב' דגירסתו היא שמא הרהר תשובה בלבו, ומבואר שם דאפילו לא עביד תשובה לבסוף מקודשת, ולפי"ז מאי דכתב הרא"ש בפסקיו דגירסת הגמרא שמא הרהר בלבו לעשות תשובה, כוונתו דכיון שהרהר בלבו הוי לדיק מיד, גם מדברי הגהות מרדכי פ"ד דיבמות מבואר דלא בעי המקדש למעבד תשובה לבסוף, שכתב שם על רש"י שהביא ראיה דיבם מומר זוקק, ממאי דאמרינן דמומר שקדש קדושיו קדושין, דאע"פ שחטא ישראל הוא, וכתב שם המרדכי לדחות דברי רש"י, וז"ל: ומה דקדושיו קדושין זו היא חומרא בעלמא, דה"נ אמרינן בע"מ שאני לדיק כו' שמא הרהר תשובה, וכ"כ חיישינן שמא הרהר הביא שעתא תשובה, הרי מבואר בדבריו, דהא דאמרינן ע"מ שאני לדיק

ג) כן פירש דברי הב"ש במשנה דרבותא דקי"ב א' ובעוד ספרים.

ד) וע"ש שסיים דצ"ע לחלק מאי שנא מבא דהוא אומר קיימתי התנאי. וכתב עליו בתוספות חיים דכ"ח ד' ד"ל דכיון שעבר עבירות ושנה בהן נעשות לו כהיתר [ונחשב בעיניו כצדיק], א"כ י"ל כיון דרשע הוא אינו נאמן, ואינן נאמנים אלא סתם בני אדם. [וכעין מ"ש הערוך השלחן וטיב קדושין הנ"ל. וע"ע מש"כ באבני משפט הנ"ל].

ה) עיין בעדות ביעקב הנ"ל דאע"פ שראה את דברי זקן אהרן הנ"ל, חזר לחזק את דבריו דאמנם בעינן שהמקדש יעשה תשובה גמורה.

לב ר ע"מ שאני רשע אפילו צדיק גמור הרי זו מקודשת מספק שמא ש הרהר ע"א בלבו: **לג** ת ע"מ שאני בן עיר ונמצא בן עיר ובן כרך ע"מ שאני בשם ונמצא בשם ובורסקי (פי' אומן לעבד העורות) ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון הרי זו מקודשת אבל אם אמר לה ע"מ שאין שמי (מא) אלא יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון שאיני אלא בן עיר ונמצא בן עיר ובן כרך שאיני אלא בשם ונמצא בשם ובורסקי אינה מקודשת: **לד** א המקדש את האשה וחזר בו מיד הוא או היא אע"פ שחזרו בתוך כדי דיבור אין חזרתם כלום והרי היא (מב) מקודשת: **לה** ב [מד] המקדש על תנאי והזר אחר כמה ימים וביטל

ביאור הגר"א

[מד] המקדש כו'. ממ"ש בכתובות ע"ג א' לא תימא כו' אחולי אחליה והיינו בלב ומסקנא שם משום ה"ט ועתוס' שם ד"ה לא תימא ורבינו יצחק פי' כו'. ועתוס' שם ע"ד א' ד"ה דברי הכל כו' קיי"ל כרב וז"ש לפיכך כו' ואע"ג דשם ע"ג ב' אמר רבה מחלוקת כו' ופי' הרי"ף דהיינו לאחר זמן אבל לאלתר לא. כ' הרי"ף שאין הלכה כמותו דקיי"ל כעולא דאמר המקדש כו' ובעל דמ' אף לאלתר וכמ"ש בנדה כ"ב א' נמנו וגמרו כו' ועתוס' שם. ליקוט: שם ע"ג א' אמר אביי כו' ופירש רש"י דמ"ש כיון שכנסה סתם היינו ג"כ בחופה וביאה אלא דלס"ד ה"א הטעם כיון שלא הזכיר בשעת כניסה התנאי מחל התנאי לגמרי ואף כתובה יש לה אלא טעמא כו' דלא מחל התנאי אבל הביאה הוא לשם קדושין גמורים שאין אדם כו' אבל כתובה אין לה וזהו החילוק בין ס"ד משום מחילה למסקנא משום אין כו' אבל תוס' שם בד"ה לא כו' פי' בשם ר"י דס"ד משום מחילה וא"כ אף בכניסה לחופה לבד אלא משום אין כו' ודוקא בבעל אבל כתובה אפילו לס"ד אין לה דהא מתני' היא כנסה כו' עתוס' שם וכן פירש הרמב"ם וכמ"ש למטה ובעל סתם או כנס כו' דמסקנא דלא כאביי אלא משום מחילה כמ"ש הר"ן ועתוס' ע"ד א' ד"ה דברי כו' ועתוס' סד"ה הנ"ל לא וא"ת והיכי ס"ד כו' מצינו למימר כו' אבל הרמב"ם לא רצה בזה וגם ס"ל דחופה אינו קונה כמש"ל סי' כ"ו וע"כ צ"ל דמחילה לעולם מהני אבל הרשב"א חולק עליו והביאו המ"מ והר"ן וכ' דמחילה לא מהני אלא בתנאי של ממון שי"ל הריני כאלו התקבלתי ופי' דברי אביי כפי' רש"י דאף לס"ד מיירי בבעל ול"ת טעמא דרב כו' כיון שלא הזכיר מחליה ובעל לשם קדושין גמורים ואף כתובה יש לה אלא כו' ואף לס"ד משום דבעילה הוא קדושין אחרים וחולק על הרמב"ם בג' דברים א' דמחילה לא מהני ב' דכנס לא מהני ג' דאף הבעילה צריך להיות בפני עדים כיון שהוא לשם קדושין וכ"כ הרא"ש שם דדוקא בפני עדים אבל להרמב"ם א"צ ועמ"מ והקשה הר"ן על מ"ש רש"י בד"ה אלא כו' אבל כו' הא בלא"ה אין לה כתובה כיון שהוא בועל לשם קדושין וקיי"ל בפ"ק דקדושין דביאה ארוסין עושה וארוסה א"ל כתובה ואפילו אין דעתו כלל על התנאי ותי' דמ"ש אין אדם כו'. ר"ל אחולי אחליה לתנאי ומקודשת משעה ראשונה אבל לענין ממונא בתנאה קאי כו'. ומכאן יצא להרמב"ם שכ' שיכול למחול וא"ל מגלולהו דלמא הטעם שבועל לשם קדושין י"ל שמסקנת הסוגיא מוכח דמשום

באר הגולה

ר סס ש וסיים הרמב"ם ומשיהרהר לענוד בלבו נעשה רשע שנאמר פן יפתה לבבכם וכתיב למען תפוש את בני ישראל בגנם

ת הרמב"ם סס מהתוספתא א ג"ז סס ספ"ז מהס שאמרו והלכתא תוך כדי דבור כדבר דמי חוץ מעכו"ם וקדושין נדרים קף פ"ז ע"ל ג"ב קף

קכ"ט ע"ב ב ג"ז סס מהמשעות הגמ' כתובות ריש קף ע"ג לא תימא וכו' דמשמע שאם מחל תנאו הויא מחילתו מחילה וס"ל אפילו שלא בעדים לפי שלא הזכירו בלותה סוגיא עדיס

באר היטב

(מא) **אלא יוסף.** וה"ה אם אמר לה בלשונו אלא דיבר א' ונתלא מאתים (מב) **מקודשת.** ג"י ר"ס קל"ד הביא תשובת הר"ן דהיא מקודשת אינה מקודשת הואיל ודקדק בלשונו שאמר אלא א'. בה"י ע"ש: גולאי. ורשב"ם ס"פ יש נוחלין כתב דהוי קדושין מדרבנן:

אוצר הפוסקים

ס"ק קכז אות ה—ס"ק קלא

לדיק מקודשת, היינו דמקודשת מיד, ולא בעינן שיעשה המקדש תשובה גמורה לבסוף.

סעיף לב. **קכח. שמא הרהר ע"א בלבו.** ואם הוא אומר להדיא שהרהר ע"ז, כתב הב"ח סקנ"ב דאפשר דאינו נאמן לעשות לנפשו רשע, [דלהוי ודאי קדושין].

מיהו בהמקנה בקו"א דקכ"ב ד' כתב דלפמ"ש לעיל דהכא הוי בידו, א"כ הא משמע בגיטין דנ"ד ב' דהתורה האמינה לכ"ג ביוה"כ לומר שפיגל, ודוחק לומר דמיירי שהיה שוגג, וכן בדנ"ג שם גבי מנסך דאמר חזקיה דבשוגג פטור כדי שיודיע ופריך א"ה מזיד נמי, משמע דגם במזיד שייך שיודיע, וע"כ נ"ל דנאמן, שהיה בידו, מ"מ נראה [עכ"פ] היכא דהוא אומר דבר עשה תשובה י"ל דנאמן, כדמשמע בריש ב"מ בתוס' ד"ה אם ילא לומר מזיד הייתי, אך בחו"מ סימן מ"ו גבי אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים אפילו אומרים שעשו תשובה, ויש לחלק בזה, ול"ע.

ובישועות יעקב סקי"ד כתב, דנראה ברור דלא שייך כך מילתא דאין אדם משיס עצמו רשע רק היכא שאינו באין לפסול את האדם ע"י עדותו, ואומר שעדיין רשע הוא ופסול לעדות או לשבועה, [ר"ל שאינו באים לפוסלו עכשיו לעדות עי"ז שאומר שעבר עבירה], בזה אמרינן דאינו נאמן ואינו נעשה חשוד עפ"י עצמו, וממקומו נלמד מכך דסנהדרין ע' ב' דפלוני רבעני לגלוטו דהיה דעת רב יוסף דיימא דרשע פסול לעדות, ועל זה קאמר רבא דאינו נעשה רשע ע"פ עצמו אבל בזה דאומר בשעת מעשה היה רשע ואין זה מעיקר העדות לומר שעדיין הוא רשע, בזה אף שאומר באמת שעדיין הוא רשע מ"מ נאמן, ויסוד הדברים בש"ס דב"מ וקדושין וכריתות בהך דאמרו לו שניה אכלת חלב וכו'. וכ"כ בדברי אליעזר דכ"א ב' דעיקר לדינא אם אומר שהרהר ע"ז בלבו דנאמן.

קכט. מקודשת מספק. ואם הוא מוחזק לרשע. כתב בתפארת יעקב סקמ"ח דנתקיים התנאי, [וכוי ודאי קדושין]. ועיין עוד לעיל ס"ק קכ"ז אות ד' לענין ע"מ שאני לדיק אם הוא מוחזק לדיק.

ואי מיירי דוקא כשמתנהג אח"כ ברשעות. עי' בתפארת יעקב סק"ס [מובא לעיל ס"ק הנ"ל אות ה'].

סעיף לג. **קל. ונמצא שמו יוסף ושמעון ה"ז מקודשת.** כתב בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקנ"ח ב' דהא דמקודשת דוקא שיש שקורין אותו יוסף לבד ויש שקורין אותו שמעון לבד, או שכולם לפעמים קורין אותו יוסף לבד ולפעמים קורין אותו שמעון לבד, אבל אם נקרא בפי כל יוסף שמעון כ"ז קדושי ספק, ולעתי נוטה שאינה מקודשת.

סעיף לד. **קלא. וחזר בו מיד וכו'.** דין זה חזר ונשנה להלן בסי' מ"ט סעיף ב'. וכאן סודר

(טז) וביטל התנאי אע"פ שביטלו (מג) [מה] (יז) בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם

וכן

ביאור הגר"א
מחילה וכ' אבל הרשב"א פי' דא"י למחול ופי' הסוגיא כנ"ל ולדידיה נשאר

הקושיא ל"ל למימר דהתנאי לא מחל הא בלא"ה אין לה כתובה כנ"ל ואפשר לומר ה"מ בבית חמיו אבל הכניסה לביתו ובעל הקדושין והנשואין באין כאחת ע"כ. מ"ש דקיי"ל דביאה ארוסין עושה אע"ג דלא אפשיטא שם מ"מ אביי שם ס"ל דארוסין וגם כ' הרמב"ן ור"נ ורא"ש שם דה' כאביי ורבא כו' ומ"ש דארוסה א"ל כתובה דגמרא מספקא בב"מ י"ז ב' אליבא דאביי אי י"ל כתובה וס"ל להגאונים דמסקנא שם דא"ל כתובה דלא כתוה' שם וכמש"ל סי' נ"ה ע"ש אבל שאר דבריו תמוהין מ"ש דרש"י מפרש אף לטעם אין אדם כו' הוא משום מחילה לא עיין ברש"י שכ' ובעל לשם קדושין ואף לפי' תוס' ורמב"ם דס"ד משום מחילה ע"כ לטעם אין אדם כו' לאו משום מחילה כמו שהוכיח תוספ' בד"ה אלא כו' וכ"ש לפירש"י שי"ל כפי' הרשב"א ואף שרש"י כ' בד"ה אלא ובעל לשם קדושין מ' הא לס"ד לא אינו מוכרח ומ"מ למסקנא ודאי משום קדושין וכן מ"ש דמכאן הוכיח הרמב"ם כו' ליתא כנ"ל ומ"ש דחזינן דמסקנא משום מחילה ההוא פליג על אביי וכמ"ש תוס' ד"ה דברי הנ"ל וכן פי' בעצמו הסוגיא שם דאביי ורבה פליגי בהכי וקושיתו מעיקרא ליתא דאף דביאה ארוסין עושה מ"מ ביאה שניה שאחר הקדושין עושה נשואה וכ"כ בעצמו בפ"ק דקדושין וכמ"ש בסי' ל"ג ס"א בהג"ה וסי' נ"ה ס"א ועוד דכולה סוגיא דש"ס דארוסה י"ל כתובה כמ"ש בכמה מקומות אלא דגמ' דחי בב"מ שם בדכתב לה ה"נ בדכתב לה וכ"ש כאן שכנסה תחלת לשם נשואין אבל דברי הרמב"ם מוכרחים כנ"ל: [מה] בינו לבינה. דלא כראב"ד שכ' בפני עדים דהא אפילו בסתמא אמרינן אחליה בלבו:

פתחי תשובה

(טז) **וביטל התנאי.** עב"ש ס"ק נ"ז שכתב מיהו בתנאי ממון י"ל אפילו אם הקפיד כששמע מהני מה שמוחל אח"כ כו' ועיין בס' קנות הקנן סי' רמ"ג סק"ג שכ' דדברי הב"ש אינו מוכרח כו' ע"ש:

(יז) **בינו לבינה.** עבה"ט ועי' בס' בית מאיר שכ' די"ל להכי מקפיד לכתוב בינו לבינה משום דמיירי בתנאים דיש לד הקפידה לטובתה וא"י לבטל מבלעדה כמבואר בב"י אולם בתנאי שהוא כולו לטובתו כגון מומין לפוס ריהטא ג"ע מה אירית דבטלו בפניה אפילו בינו לבין עצמו ומי כו' ע"ש עוד ועמ"ש בפ"ת לח"מ סי' רמ"ל ס"ג:

באר היטב

(מג) **בינו לבינה.** משום מקמת ביטול זה חלין קדושי הראשונים שהיו לפני עדים לכן א"ל עדים עכשיו. והיינו כששניהם מודים. ואם הם מכחישים זא"ז עיין ס"ס. וב"ח כתב אם האיש אומר שמחל התנאי והיא אומרת שלא מחל הוי ס"ק. עיין נ"ש:

אוצר ס"ק קלא—ס"ק קלג אות א **הפוסקים**

לפי סדר הרמב"ם ולשונו בפ"ז דאישות הל' כ"ד, ושם לפי סדר הטור ולשונו. וכן הוא דרך הטו"ע בכמה מקומות. ובאולה"פ יתבאר דין זה בסי' מ"ט שם.

סעיף לה. **קלב. שלא בפני עדים.** א. דעות הפוסקים בזה. דעה זו דמהני ביטול אפילו שלא בפני עדים היא דעת הרמב"ם בפ"ז מאישות הל' כ"ג. וכתב הכ"מ שם דלמד כן מהא דאמרינן בכתובות ע"ב ב', לא תימא טעמיה דרב משום דאחולי אחליה לתנאיה, דמשמע שאם מחל תנאו הויא מחילתו מחילה, ולא הזכירו באותה סוגיא עדים. ועי' באה"ע סקמ"ג שכתב בטעם הדין משום דמחמת ביטול זה חלין הקדושין הראשונים שהיו לפני עדים, לכן אין צריך עדים, והיינו כששניהם מודים. ודבריו הם מהב"ש סקנ"ח. וכ"כ הכ"מ בטעם הרמב"ם.

והראב"ד בהשגות שם כתב על הרמב"ם דאינו כן, אלא א"כ כנסה סתם בעדים דהו"ל כמו שביטל בעדים, [אבל אי לאו הכי צריך עדים על ביטול התנאי]. ועי' בהמקנה בקו"א כאן, תפארת יעקב סקנ"ב ועני' ארזים סקע"א, מש"כ בטעם הראב"ד.

ובבית מאיר באן, אחר שהאריך בטעם הראב"ד, כתב דכל הפוסקים בנראה אינם מסכימים עמו. ובפסקי הלכות (יד דוד) א"ב דקנ"א, סתם ג"כ בהרמב"ם דאעפ"י שביטלו שלא בפני עדים בטל התנאי. וביד דוד שם דקנ"ג ב' אחרי שהאריך בטעם מחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל, כתב דהדעת נוטה בהרמב"ם בזה.

ואם צריך שיבטל עכ"פ בינו לבינה, או דמספיק שיבטלו בינו לבין עצמו, יתבאר להלן בסעיף ל"ח סקקמ"ט אות א'.

ב. ואם צריך להוציא בשפתיו, או דסגי ביטול בלב. כתב בשו"ת שני המאורות הגדולים (למהר"י חגדאלי) סי' מ' דל"א טור א' בגידונו, דאף לדעת הרמב"ם דא"ל עדים בביטול התנאי, ביטול בפירוש מיהא צריך, אבל במה שהיה בלבו לבד לא סגי, ואף שכתב [בפ"ז מאישות הל' כ"ג, אחר דין דהמקדש על תנאי כו' לעפ"י שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי כו'], לפיכך המקדש על תנאי וכנס סתם או בעל סתם ה"ז צריכה גט כו' שמא ביטל התנאי כו', היינו מפני שעשה מעשה המוכיח על כך, שכנס ולא הקפיד לאדכורי תנאו, הא לאו הכי משמע דדברים שבלב אינם דברים וכו'.

ובתפארת מנחם פ"ז מאישות הל' כ"ג, מחלק בזה בין ביטול תנאי דממון לתנאי שאינו של ממון, דבתנאי שאינו של ממון דמהני ביטולו לדעת הרמב"ם, [כמובא להלן סעיף ל"ח סקק"ג אות ג'], לאו מתורת מחילה קאתי עלה אלא מתורת ביטול, וכמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה ומ"ו בטעם דאתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דיבור התנאי, ולכן צריך דווקא לבטלו בפיו, אבל בתנאי של ממון דביטולו הוא משום דהוי כאילו אמר הריני כאילו התקבלתי, מהני ביטולו בלב.

ג. הא דאין צריך עדים בביטול התנאי, אם זה דווקא כשע"י ביטול התנאי מתקיימים הקדושין הראשונים, או אפילו כשע"י ביטול התנאי מתבטלים הקדושין. בשו"ת מגי"ט מ"ג סי' ק"ל, אחר שהביא בגידונו לשון הרמב"ם המקדש על תנאי כו' אעפ"י שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם, כתב דמשמע דאי הוי באופכא כו', כגון דביטול התנאי היה לשלא תהיה מקודשת לו, שהתנה עמה אם תעשה כך תהיה מקודשת ואם לאו לא תהיה מקודשת, וחזר ובטל התנאי שאפילו תעשה לא תהיה מקודשת, לא מהני ביטול התנאי לשלא תהיה מקודשת לקולא כי אם בפני עדים וכו'.

קלג. **והרי היא מקודשת סתם.** א. האם היא מקודשת למפרע בביטול התנאי, או שאינה מקודשת אלא מכאן ולהבא. כתב הב"ש סקנ"ז, דאם ביטל התנאי חלין הקדושין למפרע ואין צריך קדושין אחרים וכו'.

אולם בהמקנה בקו"א כאן, אחר שהביא דברי הר"ן פ"ז דכתובות אהא דמהני מחילת התנאי, דכיון שלהנאתו התנה, אין דעתו שיתבטלו [הקדושין] מיד, אלא הדבר תלוי עד שידע, וכל שלא

וכן אם היה התנאי מן האשה וביטלה אותו בינה לבינו בטל התנאי לפיכך המקדש על תנאי ג (יח) ובעל סתם או ד כנס (מד) סתם הרי

באר הגולה

ג מימרא דרב כהנא משמיה דעולא שם דף ע"ד ע"ל ד כמימרא דרב שם סוף דף ע"ג וכפירושו כנס כניסת נשואין אע"פ שלא נעלה

באר היטב

(מד) **סתם.** עיין ב"ח בק"ל ועיין ב"ש:

פתחי תשובה

(יח) **ובעל סתם.** עי' בתשובת מו"ג פ"ס כ"ד שכ' דג"ל דבר חדש להלכה ולא

אוצר — ס"ק קלג אות א—ס"ק קלד אות א — הפוסקים

שלא הקפיד בהם מקודשת, [כמובא להלן סעיף ל"ח סקק"ל אות מ'], כתב, דלכאורה היה נראה דלמאי דקיימ"ל לקמן סי' קל"ח דבחולה בדעת עצמו אין ברירה, מ"כ איך נימא דהכא הוי מקודשת ודאי [למפרע] כו', אך נראה דלפי מה דאיתא לעיל סי' ל"ז סעיף י"א דעת הרמ"ה [במקדש ע"מ שיולא אבא] דאם נתרצה האב כשמע הוי קדושין משעת שמיעה, אפילו נתאכלו המעות קודם שמיעה, וע"ש בח"מ וב"ש שכתבו דבתשו' מהרי"ק מביא כמה ראיות לדבריו דמצינו כיולא בזה שהקדושין חלין אף לאחר שנתאכלו עיי"ש, מ"כ י"ל דאף דאין ברירה להיות הקדושין חלין למפרע משעת קדושין, מ"מ מתקדשת באותה שעה שבטל, בכסף הקדושין שקבלה בתחילה, ולא הוי מלוה כיון שנתן [לה] מתחילה לשם קדושין, והוי כמקדש לאחר ל' דמהני אפילו נתאכלו המעות, [כמובא להלן סי' מ' סעיף מ'], ה"נ היה בדעתה שתתקדש בשעה שימחול התנאי, ובזה מ"ל לברירה וכו'.

וכבר כתב כן בחידושי הריטב"א כתובות ע"ב ב' ד"ה אתמר, שאין מחילה מועלת לבטל התנאי שבשעת קדושין לעשותה מקודשת מאותה שעה [של נתינת הקדושין].

ב. **האם יש לחלק לענין חלות הקדושין בביטול התנאי, בין תנאי דנדרים ומומין שדרך בני אדם להקפיד עליהם, לשאר תנאים.** עי' בב"ש סי' ל"ט סק"ב, דלפמש"כ לעיל [באות הקודם] דחלין הקדושין למפרע בביטול התנאי וא"ל קדושין אחריס, גם בהתנה ע"מ שאין עליה מ' מג' נדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם הדין כן.

אולם באבן פנה (ודרישת מרי) סי' ל"ט סק"א, כתב דלפמש"כ כאן סק"ח, דלדעת הרמב"ם אם ביטל תנאי כזה מקודשת מספק, דין הב"ש ליתא. ושם כתב לחלק לדעת הרמב"ם בין אם קידש על תנאי שאין עליה מ' מג' נדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם, וכן בע"מ שאין עליה מומין, המבואריס לקמן סי' ל"ט, דכיון דחזקה שאין אדם מתפיים במומין ובנדרים וקפיד עליהם בשעת הקדושין, אם ביטל אח"כ התנאי מקודשת מספק, אבל בביטול שאר תנאים מקודשת גמורה, והוא לפמש"כ התוס' כתובות ע"ג מ' ד"ה לא תימא, והרי"ן שם, הטעם דמהני מחילת התנאי, דבשעת קדושין היתה דעתו לכך שאם יכניסנה לבסוף יהא מחול התנאי, וכ"ז לא שייך אלא בשאר תנאים, אבל בנדרים ומומין הנ"ל שדרך בני אדם להקפיד עליהם לא מהני הביטול שאח"כ, ומ"מ מקודשת מספק, כמו במקדש אשה סתם ונמצאו עליה אחד מהמומין והנדרים הנ"ל, לקמן סי' ל"ט סעיף מ', משום דספוקי מספקא לן אם סתם בני אדם מקפידים בזה, כדפרש"י בתובות ע"ג ב' ד"ה ספוקי, והא דאמרינן חזקה אין אדם מתפיים במומין היינו לאותו לד של הספק דסתם בני אדם מקפידים, וע"ש שהאריך עוד בזה, וסיים לזה דקדק הרמב"ם וכתב בעל התנאי והרי היא מקודשת סתם, כלומר דהתנאי בטל ודינה כקידשה סתם, וממילא נשמע דכל חד וחד כדינו, בשאר תנאים הוי מקודשת גמורה, ובתנאי נדרים ומומין הנ"ל מקודשת מספק.

וכן הוא בחידושי המאירי פ"ז דכתובות ע"ב ב', דבשאר דברים אלה שדרך בני אדם להקפיד עליהם, אפילו אחר לאחר קדושין, ר"ל קודם שכנסה, ואמר איני מקפיד, הואיל והתנה מכל מקום צריך לחזור ולקדשה.

ג. **וכשישנה הכחשה בין האיש והאשה בביטול התנאי.** עי' ב"ח כאן, והובא בבאה"ע סקמ"ג, שכתב עמש"כ הטור בשם הרמב"ם, דלאפ"י שבטל התנאי בינו לבינה בטל התנאי, דהיינו דוקא כשמודים שהסכימו לבטל התנאי, אבל אם יש ביניהם הכחשה שזה אומר ביטלו וזאת אומרת לא ביטלו, שורת הדין דאינו בטל, דאי איתא דבטליה בסהדי הוי מבטליה כו', אלא דמ"מ למעשה הויא לה ספק מקודשת.

אולם בח"מ סקמ"ז, כתב ולא ידעתי אם הוא עוטן ברי לא קדשתיך כו' למה לא יהיה הדין דהוא מוחר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו, דכל שהאחד מכחיש את חברו המוציא מחברו עליו הראיה.

ועי' להלן סעיף ל"ט סקקנ"ב אות ו', בדברי הפוסקים דס"ל בדעת הב"ח דה"ה בהכחשה בקיום התנאי הוי ספק מקודשת, וחולקים עליו, מ"כ ה"ה בהכחשה בביטול התנאי סברא להו כן דלא הוי קדושין כלל א)

ובעצי ארזים סקע"א כתב על דברי הב"ח, דהדבר שנוי במחלוקת בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ב', דגרסינן שם היה מדעתה סמפון ומדעתו קדושין, היינו שהוא אומר שמחל התנאי והוי קדושין והיא אומרת שלא מחל והוי סמפון, ר' חיינא אומר סמפון, ר' חגי בשם ר' זעירא אמר קדושין, ומשמע דלמ"ד קדושין מחלק בין זה לבין האומר קדשתיך [דאינה מקודשת בזה וכנ"ל], אבל במסקנא שם משמע דהלכה כמ"ד סמפון, והוא כדעת הח"מ [דהוי כאומרת לא קדשתני ואינה מקודשת כלל].

קלד. ובעל סתם או כנס סתם. א. **ביאור הדין דכנס סתם.** כתב הח"מ סקמ"ח, דפשט הלשון כאן משמע דלא זו אף זו קתני, לא מיבעיא כנס ובטל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובודאי בטל לשם קדושין, אלא אפילו כנס ועדיין לא בטל כו' אמרינן דאחולי אחליה לתנאיה, וכדר' אלעזר דפליג על אביי כו' וס"ל דעמיה דרב משום דאחולי אחליה לתנאיה וכו'.

וכ"כ הב"י באן בדעת הרי"ף והרמב"ם, דמש"כ הרמב"ם המקדש על תנאי וכנס סתם, אעפ"י שלא בטל צריכה גט, אע"ג דאביי אמר לא תימא טעמיה דרב כיון דכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה אלא לפי שאתעבד"ז, הא רב אחא [בר יעקב א"ר יוחנן] פליג עליה ואמר המקדש על תנאי ובטל ד"ה צריכה הימנו גט, ולפי דבריו פלוגתא דרב ושמואל בכנס ולא בטל היא, וקיימ"ל כרב דאמר צריכה הימנו גט דהלכתא כוותיה באיסורי, וע"כ הוי

טעמיה

א) ועי' בחזון איש סי' נ"ה אות ו', שתמה על הב"ש דבסקנ"ח העתיק דברי הב"ח בסתם, ובסק"ע [לענין קיום התנאי] הכריע דלא כהב"ח, דלא הוי קדושין כלל.

פתחי תשובה

למעשה דעד כאן לא אמרינן קידש ע"ת ונעל סתם דאמרינן מחל לתנאי אלא היכא שאין שום הפסד להבעל בזה כי הכא דכתובה לית לה כמבואר במשנה פרק המדיר ובתוס' דף ע"ג ד"ה לא תימא (עב"ש סי' קנ"ט) וא"כ מה הפסד יש לו אם מכוין לקדושין גמורים אבל היכא שיש לו הפסד לא אמרינן כן (ועי' בתשובת שינת ציון סי' ל' מ"ש בזה) וא"כ אם האשה התנית איזה תנאי ואח"כ נבעלה סתם לא אמרינן חזקה אין האשה עונ"ג זנות ומסתמא אחילתה לתנאי היכא דאית לה הפסד ואולי מחצה בכל הנשים הפסד שהרי נאסרות על כל אדם משא"כ באיש שאינו נאסר רק בקרובותיה והגרירה בידו ליקח אשר כשיש ואף דמלינו בסעיף ל"ו גבי הנאי דידה שאם כנסה סתם מסתמא מחלה לתנאי נראה דזה קאי לסוף הסעיף

אוצר הפוסקים

ס"ק קלד אות א—ג

טעמיה משום דכיון דכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה, וכן נראה דעת הרי"ף שהשמיטה לדאבוי, ואטפ"י שהשמיט גם לדר"א איכא למימר שסמך על מה שכתב לדרבה דאמר מחלוקת בטעות אשה אחת כעין שתי נשים כו', דהויא מטעמא דאחולי אחליה לתנאיה, ולא כאבוי וכו'. ועי' בב"י שם שהביא מהר"ן פרק המדיר, דאם כי כתב דלפי פשט הגמ' לא נ"ל כהרי"ף והרמב"ם, ורק בכנס ובעל הצריכו גט, אבל בכנס ולא בעל אין לנו, מ"מ מסיק דאטפ"י כן ראוי להחמיר כדבריהם.

ובסי' ל"ט כתב הב"י, דיש לתמוה על הטור [שם] שכתב ואם קדש על תנאי ובעל סתם צריכה גט מספק, דמשמע דדוקא בבעל הוא דצריכה גט, אבל בכנס ולא בעל לא, ובסי' שקודם זה כתב דברי הרמב"ם, דקדש ע"ת וכנס סתם צריכה גט, ולא נחלק עליו וכו'. וכתב הב"ח שם דלק"מ, דדין מקדש על תנאי ובעל, דכל הפוסקים הסכימו לפסוק כר"א דצריכה גט, כתבו הטור בסתם, אבל מקדש ע"ת וכנס סתם ולא בעל, דאינה הלכה פסוקה אלא משמע דבין לאבוי ובין לרבה א"ל גט, כמ"ש הר"ן כו', אלא דהרמב"ם פסק כך, כתבו הטור על שמו בסומ"י ל"ח, דכשהביא תחלת דבריו בדין קדש על תנאי ובעלו כו', הביא כל דבריו גם בקדש על תנאי ובעל או כנס סתם. וע"ע בזה באבני משפט סקכ"ה.

ועי' גם בד"מ כ"י לוקספורד סי' ל"ט, שכתב על דברי הטור הנ"ל, דכבר נתבאר לעיל סי' ל"ח דאפילו כנס סתם אמרינן דמחל לתנאו. וכ"כ בט"ז סקי"ח ב)

ובבית הלוי ח"ג סי' ד' אות ב', הביא מהתוס' ריש יבמות דף ב' ע"ב ד"ה אז שנמלאו איילונית, וגיטין דמ"ו ב' ד"ה המוליח, דגם לרב דס"ל בקידשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט, מ"מ בנמלאת איילונית א"ל גט, דלהטעם משום מחילה, מוס דאיילונית ודאי דאינו מוחל, ולטעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, זהו רק בשאר מומין דשכיחי ומסיק אדעתיה לבעול לשם קדושין, אבל איילונית לא שכיח ולא מסיק אדעתיה, וכתב דמדבריהם נראה דלאו דוקא נקטו איילונית אלא דגם בשאר מומין הגדולים אם אינם שכיחים לרב א"ל גט, ולפי"ז יש להסתפק במוס דנכפה דקבוע לו זמן, דמוכח בתוס' כתובות דנ"ח א' ד"ה המהו, דנכפה לא שכיח ולא חיישינן ליה לגבי תרומה, וא"כ יש מקום לומר דדינו כאיילונית ואפילו כנס סתם א"ל גט לרב, והגם דאין להקל מטעם זה לחוד, דמאן לימא דנכפה דומה לאיילונית, מ"מ כתבתיו לעורר המעיין וכו'.

ב) ועי' בדרישה כאן אות י"ג, שכתב לתרץ באופן אחד קושית הב"י על הטור, דהטור ס"ל באמת דדוקא בכנס ובעל צריכה גט, ושהוא מפרש כן גם דעת הרי"ף והרמב"ם, ודלא כהר"ן והה"מ, ע"ש בדבריו שהאריך בזה. אולם בעצי ארזים סקע"ב כתב עליו שכבר השיבו עליו כל האחרונים.

ג) וכן העתיק הטור כאן לשון הרמב"ם. והמחבר כאן שינה וכתב "ובעל או כנס סתם".

ב. וכשבעל ולא כנס. עי' בדרישה אות י"ג, שהקשה על הטור כאן, דהא הוי זו ואל"ל זו, דאם אפילו בכנס אמרינן שבטל התנאי וצריכה גט, כ"ש בבעל, דאין לומר דבעל ר"ל בלא כניסה, דהא בגמ' מפרש הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וזה שייך בכנס תחילה וכו', וע"ש מה שיישב בזה. ומבואר מדבריו דס"ל דוקא בכנס ולא בעל הוא דאמרינן דמחל התנאי, אבל בבעל לחוד לא.

אולם בב"ח קו"א כאן, כתב דהא ליתא, דכיון דבעל לאחר שקדשה על תנאי שפיר אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודעתו לבטל אותה לשם אישות ולגרשה אם לא יתקיים התנאי כו', וכפשוטו הוא דבכנס ולא בעל או בעל ולא כנס נמי קאמר הרמב"ם דהתנאי בטל.

ובמחלוקתם של הדרישה והב"ח נחלקו עוד פוסקים. עי' ח"מ סקמ"ח שמפרש דברי המחבר דבעל סתם היינו כנס ובעל. וכ"כ הב"ש סקנ"ט דבעל אירי שכנס ובעל, אבל ביאה בלא כניסה הוי כביאת זנות ולא אמרינן דביטל התנאי, ולא כהב"ח וכו'. אולם הט"ז סקי"ח כתב, דבבעל ולא כנס לא הוי בעילתו בעילת זנות, דזה הו"ל כניסה לחופה. וכ"כ בארץ צבי (ותאומי צביה) סקנ"ד, דמשמע מהרי"ף והרמב"ם דבבעל לחוד נמי אמרינן דביטל התנאי, ולא הוי בעילת זנות דיכול לבוא עליה לשם נשואין וכו'. וכן בהמקנה בקו"א כאן, כתב דמדברי הרמב"ם והמחבר משמע דאפילו בעול מיד לאחר קדושין אמרינן דמחל התנאי בשעת ביאה כו', ולא כהדרישה כו', והוא מטעם דאמרינן דאתעבד"ז, ואע"ג דאכתי הוי ביאת זנות, כמו שפרש"י בכתובות ז' ב' ד"ה ואסר לנו כו', דאף ארוסה לא התירו עד שתיכנס לחופה כו', מ"מ לא הוי כ"כ ביאת זנות כמו בפנויה דהוא זנות גמור מדאורייתא וכו'.

ג. וכשבעל מיד לאחר הקדושין האם י"ל דעל סמך התנאי שהתנה בקדושין הוא שבעל. כתב הטור סי' ל"ט, דאם קדש על תנאי כו' צריכה גט מספק, אפילו בעל לאחר הקדושין, שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין. ועי' ב"י שם שכ"כ הרי"ף פ"ז דכתובות. וכ"כ הרא"ש שם סי' י"ח, והסתייעו מהגמ' ע"ש.

וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ב ח"ד, דלא אמרינן מאחר שבעל מיד כמאן דהתנה התנאי בביאה דמי, אלא צריכה גט, דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובודאי בעל לשם קדושין וכו'.

ועי' בדרישה אות י"ג, שדייק כן ממש"כ הרמב"ם פ"ז מאישות הל' כ"ג, [שהוא מקור דברי הטו"ע כאן], "כנס" ואח"כ "לו בעל" ב), לרבותא דאע"ג דבעל מיד לאחר אחר הקדושין שהיו על תנאי, אפ"ה צריכה גט מספק, וזהו שדקדק הרמב"ם וכתב וכנסה "אח"כ" סתם, וגבי לו בעל לא הזכיר "אח"כ".

וכ"כ בהמקנה בקו"א ד"ה שם לפיכך, דמדברי הרמב"ם משמע דס"ל שאפילו בעל מיד אחר הקדושין אמרינן דמחל התנאי

בשעת

אוצר ס"ק קלד אות ג—ה הפוסקים

בשעת ביאה כו', והיא שיטת הרי"ף רבו, והוא מעשה דאמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו'.

וכתב בעט"ז סקי"ח דהכי קיימ"ל להלכה דאפילו בבעל לאלתר אחר הקדושין צריכה גט, דמסתמא אחליה לתנאה משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו'. וכ"כ בארץ צבי (ותאומי צביה) סקכ"ד, ובערוך השלחן סעיף ט"ז, דאפילו בעל מיד אחר הקדושין צריכה גט, דחיישינן דמיד מחל, וע"ע במקור מים חיים סי' י"ז דמ"א ד'.

ד. וכשכנס מיד לאחר הקדושין. בעט"ז סקי"ח אחר שביאר דברי הרי"ף, ד"כנסה" לאחר זמן משמע ו"בעל" לאלתר משמע, ופסק דאפילו בעל לאלתר אחר הקדושין צריכה גט, דמסתמא אחליה לתנאיה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, [כמובא באות הקודם], כתב דלפי"ז משמע דבכנס לאלתר לא אמרינן דאחליה לתנאה, דלא שייך כאן טעם זה, אלא דבכנס לאחר זמן אמרינן כן, מדלא חזר להזכיר התנאי בשעת כניסה כיון שיש הפסק רב ביניהם וכו'.

וע' בעיב קדושין סקנ"ג (בהשמטות), שכתב דכשקידש על תנאי וכנס לאופה מיד לכו"ע אמרינן דאתנאיה סמיך וא"ל גט, וסיים בל"ע.

ה. וכשהתנה את התנאי גם לפני הביאה, האם צריכה גט בשלא נתקיים התנאי. בח"מ סקמ"ט אחר שהביא טעם הה"מ פ"ז מאישות הל' כ"ג בדעת הרמב"ם דכנס אז בעל סתם צריכה גט מספק, דיש לחוש שמא על סמך תנאו בעל וסבר שיתקיים התנאי ולא תהיה ביאתו בזנות, ושכ"כ הרא"ש והטור, כתב דלפי"ז משמע דאם קודם שבעל נתייחד עמה בפירוש על תנאו הראשון, אינה צריכה גט וכו'.

גם בבני אהובה פ"ז מאישות הל' כ"ג כתב, דמדברי הרמב"ם שם שכתב דאושין שמא ביטל התנאי בשעת כניסה ובעילה, מוכח דס"ל דאם התנה התנאי בפירוש בשעת בעילה תנאו קיים וכו'.

ובפרי הארץ ח"א סי' ג' דכ"ד ג' ד"ה ואמן, אחרי שהוכיח ג"כ מדברי הרמב"ם והש"ע כנ"ל, הוסיף עוד, דכן יש לדון ממ"ש הרמב"ם פ"י מגירושין הל' י"ט, שלא אמרו חכמים חזקה זו [דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות] אלא באשתו שגירשה בלבד, אז במקדש על תנאי ובעל סתם כו', עד שיפרש שהיא בעילת זנות, אז יפרש שעל תנאי הוא בועל כו', והביאו הש"ע לקמן סי' קמ"ט סעיף ה', הרי לך כדכתיבנא, דבמפרש שעל תנאי הוא בועל אמרינן דעושה בעילתו בעילת זנות וכו', ועע"ש שהאריך בזה.

ובכנה"ג הגה"ע אות מ', כתב לדייק כן מלשון הטור "אז בעל סתם", דדוקא בעל סתם, אבל אם בעל בתנאי אינה צריכה גט. וכ"כ בחידושי המאירי כתובות ע"ג א' ד"ה כבר, דאם קידש על תנאי והתנה אף בשעת ביאה אין אחר תנאו כלום וכו'.

אולם מהשלטי גבורים פרק המדיר בשם ריא"ז הביא בכנה"ג שם, דאפילו קידש בתנאי ובעל בתנאי מקודשת אעפ"י שלא נתקיים התנאי, שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ושכ"כ התוס' שם [דע"ג א' ד"ה אלא], ושכן מבואר גמי בתוס' שם ד"ה לא תימא, דאף בקידש בתנאי ובעל בתנאי צריכה ממנו גט.

וכ"כ בהגהות אשר"י שם סי' י"ב, המקדש על תנאי אעפ"י שהתנה עמה בשעת ביאה אפ"ה צריכה גט הימנו, דמסתמא לא היה התנאי רק משום הכתובה וכו'.

ובארץ צבי (ותאומי צביה) סקכ"ד, כתב דכן משמע ברי"ף דאם התנה בשעת ביאה גמי צריכה גט, דהא כתב דבעל לאלתר הוי כבעל על תנאי כו', ופסק כעולא דאמר דלא היה כח ביד חכמים להוציאה בלא גט. ובקרית מלך רב ח"א פ"ז מאישות הל' כ"ג, מבואר דכ"כ דעת רבינו ירוחם נכ"ב ח"ד, ומובא להלן סקקל"ו אות ב'.

ובחידושי המאירי בסוגיין ד"ה כבר, הביא כן בשם גאוני ספרד [הר"י מיגאש], שפירשו דלא תימא מעמא דרב משום דאחליה לתנאיה, עד שאם הזכיר התנאי בשעת ביאה לא תהא צריכה גט, אלא משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואף בשהזכירו בשעת ביאה צריכה גט, דאגן שהדי שבעלו בגנבו, וא"כ כל שבעל אין שום תנאי מועיל להפקיעה מגט וכו'. [מיהו דעת המאירי עצמו עי' לפני זה בסמוך].

ועי' בח"מ סקמ"ט דאחר שכתב דלדעת הרמב"ם הרא"ש והטור אם התנה גם לפני שבעל אינה צריכה גט, איין להשלטי גבורים ולהגהות אשר"י הנ"ל, [החולקים וסוברים דצריכה גט אף בכה"ג]. ועי' בדרכי משה סי' ל"ט אות ב' דאחרי שהביא דעת הש"ג הנ"ל, סיים, דלא נראה כן מדברי הר"ן ושאר פוסקים.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקנ"ד ח', פסק דאם התנה גם בשעת בעילה, אינה מקודשת וכו'. ויד דוד שם אות קל"ז אחר שהביא מחלוקת הפוסקים בזה, כתב דהעיקר כדעת הפוסקים דמהני תנאי אף בביאה, אם מתנה בעת הביאה שדעתו על תנאי הראשון, וכן משמע מסתימת הפוסקים שכתבו הדין דצריכה גט רק בכנסה סתם או בבעלה סתם, אבל בבעלה על תנאי לא הזכירו, מובן שסוברים דאליבא דאמת קיימ"ל בכתובות ע"ד א' דאתקשו הוויות להדדי ומועיל תנאי גם בביאה כו', וכ"ל ראיה לזה מהירושלמי דפ"ז דכתובות הל' ז', דאמר ר"ח בשם ר"י וצריכה הימנו גט אפילו בקדשה על תנאי וכנסה סתם, ולמה לא נקט רבותא יתירתא דצריכה הימנו גט אפילו בקדשה על תנאי ובעלה על תנאי, דבשלמא בבעלי בפלוגתא דרב ושמואל נקט כנסה סתם לרבותא דשמואל, דאפילו בהאי גוונא אינה צריכה גט, אבל בירושלמי שלא נזכר מזה כלל למה נקטה בכנסה סתם דווקא, מוכרח דהיה הכל על תנאי אפילו בעלה על תנאי ג"כ אינה צריכה הימנו גט וכו'.

אולם עי' ב"ש סקנ"ט שכתב בסתמא דאם התנה אותו תנאי בשעת ביאה מ"מ צריכה ממנו גט. וציין להתוס' והגהות אשר"י והש"ג הנ"ל, אלא שחילק ביניהם לענין אם התנה בפירוש שאם לא יתקיים התנאי לא אצערך גט, דלהתוס' והג"א שכתבו הטעם משום דאמרינן דלא התנה כן אלא לענין כתובה, לפי"ז אם התנה בפירוש על הגט א"ל גט, אבל לדעת הש"ג [שכתב הטעם לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וזה שהתנה כסבור שלא יעברו על תנאה כו', אעפ"י שלא נתקיים התנאי א"א לבעל בעילת האישות], אפילו התנה כן בפירוש, אמרינן בעת הביאה כוונתו לקדש אפילו לא נתקיים התנאי.

וע' בעלי ארזים סקט"ב, שהביא ראיה לדעת השלטי גבורים דאפילו תנאי בפירוש לא מהני בבעולה, ואפילו בחופה ע"ש.

ובארץ צבי (ותאומי צביה) סקנ"ד כתב דהעיקר כשלה"ג, ובתאומי צביה שם סק"י הביא ראיה לזה, מהא דאמרינן ביבמות ק"ז א' [אמתני' דב"ש אומרים אין ממאנין אלא ארוסות, וב"ה אומרים ארוסות ונשואות, מ"ט דב"ש לפי שאין תנאי בנשואין, ואי נשואה תמאן אתי למימר יש תנאי בנשואין, נכנסה לחופה ולא נבעלה מאי איכא למימר, לפי שאין תנאי בחופה כו'], וב"ה מידע ידעי דנשואי קטנה דרבנן הינהו, ומשמע דמודו ב"ה לב"ש דאין תנאי בחופה ונשואין, ואי יומא דאם התנה בפירוש בשעת חופה ונשואין מהני תנאי, אמאי קסברי ב"ש דאינה ממאנת כו', הא איכא למיתלי שהתנו בפירוש בשעת חו"נ על הנשואין, אע"כ דאף אם התנה בפירוש לא מהני כו'. וכתב עוד דנ"ל דגם התוס' לא פליגי בזה, ומש"כ

ומש"כ התוס' דבתנאי כזה מ"ל גט, י"ל דלא כתבו כן אלא לאביי אליבא דרב [דבקדשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט, משום דאחולי אחליה לתנאיה] כו', דס"ל דטעמא דב"ה אינו משום דמידע ידעי, אלא משום דיש תנאי בנשואין, וכמ"ש התוס' בסוגיין [ד"ה לא תימא] וכו'.

גם בהמקנה בקו"א כאן כתב דהתוס' נמי לא פליגי בזה, דודאי מוכח מבריתא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא כדברי שלה"ג כו', [דהא התם אי אפשר לומר שהתנה בשביל הכתובה, דמשמע שמקדשה בביאה ואחרוסה אין לה כתובה, ובכל"ל כן, דאי נימא דגם התם מיירי בדכתב לה כתובה, מאי מקשה הגמ' לרבה דאמר מחלוקת דרב ושמואל בטעות אשה אחת כעין שתי נשים, אבל בטעות אשה אחת גרידתא ד"ה מ"ל גט, מהא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא אטפ"י שלא רצה האב מקודשת, דשב"י אומר משום ר"ש רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת, והא הכא דכי טעות אשה אחת דמי ופליגי, הא י"ל הך טעמא גופא, דהתם אמרינן דהתנאי לא היה רק משום הכתובה, משא"כ בטעות אשה אחת לפרש"י דהתנאי היה בשעת קידושי כסף דלית לה כתובה וע"כ היה התנאי על הקדושין, ותו דבשעת הקדושין כיון דלא שייך באותו פעם אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות מה"ת נימא דלא היה התנאי על הקדושין, וא"כ ממילא י"ל בטעות אשה אחת דבתנאי קאי, אע"כ נ"ל דגם בהריני בועליך מסתמא לית לה כתובה כו'. מדבריו בחידושיו לכתובות ע"ג מ' בסוגיין], אלא כוונת התוס', דהיכא דהתנה בשעת הקדושין וחזר והתנה בשעת הביאה הוה אמינא דהתנאי השני ע"כ היה מעשה זה דלא נימא שקדשה בביאה, ע"ז כתבו דאיכא למימר דהתנה משום הכתובה, [אבל אה"נ דבלא מעשה זה דכתובה נמי צריכה גט] וכו'.

ו. להסוברים דבקדש ובעל על תנאי ועברה על התנאי אינה צריכה גט, מה הדין כשזינתה לפני שעברה על התנאי וילדה, האם חולד כשר. בפרי האדמה ח"א סי' ב', בגדון מי שקדש אשה ובעלה על תנאי שלא תלך לבית אביה שנתיים מיום כניסתה לחופה, ואח"כ בתוך זמן זה עברה על תנאה, ובתוך זה זינתה עם כהן וילדה ממנו בן, דן בזה אם הוי הולד ממזר וחלל, כיון דבשעה שזינתה לא עברה עדיין על התנאי אולי לא אמרינן אח"כ איגלאי מילתא למפרע, ואחר שהוכיח דבשקדש ובעל על תנאי לא בעיא גט, [כמובא באות הקודם], כתב בדף כ"ד ד' דכיון שכן הולד כשר לכהונה וליוחסין, ומנא תימרא מהכיא דאמרינן בכתובות נ"א ב', אר"י אמר שמואל משום ר' ישמעאל והיא לא נתפשה אסורה, הא נתפשה מותרת, ויש לך אחרת שאטפ"י שלא נתפשה מותרת, ואיזו זו שקידושיה קדושי טעות, שאפילו בנה מורכב על כתיפה ממאנת והולכת לה, ופירש"י [ד"ה] קדושי טעות, על תנאי ולא נתקיים התנאי, אם זינתה תהתיו מותרת לו לפי שאינה אשתו אלא פנויה בעלמא היא, ומימרא זו הובאה ג"כ ביבמות ק' ב', אמתני דתנן הוא אינו מטמא לכם כו', ואוקימנא לה בש"ס כדר"י אמר שמואל משום ר' ישמעאל, ופירש"י [ד"ה] בקדושי טעות, על תנאי ולא נתקיים התנאי, דנפקא מיניה בלא גיטא כו' וכהן כשר הוא לפיכך אין מיטמא להן כו', ואף דאמרינן בכתובות ע"ד מ' אמימרא דעולא המקדש על תנאי ובעל צריכה הימנו גט כו', לאפוקי מדר' ישמעאל כו', לאו לגמרי קאמר, אלא הימנו משום דר' ישמעאל נקט סתמא דבקדושי טעות, דהיינו על תנאי, דינה כפנויה, ומשמע דס"ל דין בבעל סתם ודין בבעל בפירוש א"ל גט כלל, ואילו לסברת עולא דקיי"ל כוותיה, ס"ל כוותיה דר"י בחדא, בבעל בפירוש על תנאי דלא בעיא גיטא, ופליג עליה בחדא, בבעל סתם דבעיא גיטא, ועלה דבעל סתם הוא דקאמר לאפוקי מהאי תנא, אמנם בבעל בפירוש אף לדעת עולא ס"ל כוותיה דר"י דא"ל גט כו', ובכן קס דינא בנ"ד דבעל בפירוש על תנאי, דדינה כפנויה והולד כשר לכהונה וליוחסין, כנ"ל להלכה ולא למעשה וכו'. ועטו"ש שכתב דלפי הראיות הנ"ל, ה"ה דמותרת לבועל אחר שעברה על התנאי ופקעי קדושי קמא.

ז. ואם ידע קודם הביאה שלא נתקיים התנאי, ובעלה סתם. בנ"ש סקנ"ט, אחר שהביאה מחלוקת הפוסקים אם צריכה גט כשהתנה עמה בשעת הביאה [כמובא באות ו'], כתב דאם ידע קודם הביאה שלא נתקיים התנאי ובעל סתם, לכו"ע הוי קדושין גמורים, דקיי"ל חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אבל כתובה אין לה, דלענין כתובה הוא עומד בתנאו הראשון, ואין להקשות הא אכתי בעילתו בעילת זנות דאסור לדור עם אשתו בלא כתובה, עיין בר"ן [בפרק המדיר בסוגיין] שתירץ [אהא דהקשה כן לפירוש הרשב"א שהביא שם, ומובא להלן סעיף ל"ח סקק"ג אות א'], דבשאר תנאים שאינם של ממון אינו יכול למחול, והא דאמרינן בגמ' שם דטעמא דרב משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, היינו דבעל לשם קדושין אטפ"י שיש עליה נדרים, אבל לענין כתובה בתנאו קאי, שאם ימצאו עליה נדרים תלא שלא בכתובה], דבכה"ג ליכא איסור, כמו המקדש בביאה דאין לה כתובה ומ"מ ליכא איסור.

וביד דוד (פסקי הלכות) ה"ב דקנ"ד ג' אות קל"ז, כתב דגראה דגם כתובה יש לה, כדאמרינן בכתובות דע"ב ב', חזקה אין אדם שותה בכוס אח"כ בודקו ואם ראה ונתפייס ויש לה כתובה, וכן מוכרע מהסברא, דבשלמא כשהוא מסופק [אם נתקיים התנאי] אין בדעתו לעשות בעילתו בעילת זנות ורוצה לקדשה אף אם יהיו בה מומין, ולענין ממון הוא עומד בתנאו, משא"כ בידע מקודם שעברה על התנאי או שיש בה מומין, למה נכנסה אם לא שרצה לבעל התנאי לגמרי, דזה אין סברא שיכנוס ע"מ לגרשה בלא כתובה.

ועי' באבן לבי (ותאומי לביה) סקנ"ד, שכתב דהב"ש אייתי בתנאים שיש בידה לקיימם עוד אחר הביאה, דאז י"ל דלענין כתובה הוא עומד בתנאו הראשון, אבל בתנאים שא"י לקיימם, כגון שהתנה ע"מ שאין עליה נדרים וידע שיש עליה ובעל סתם, צריך ליתן לה כתובה דמחל התנאי לגמרי וחלין הקדושין הראשונים, דליכא למימר דעומד בתנאו לענין כתובה, דהא ידוע לו שאי אפשר שיתקיים התנאי לעולם ושתבוא לידי נשואין, וא"כ לענין מה בטל אותה, אלא ודאי מחל התנאי וחלו הקדושין הראשונים והוי נשואה גמורה.

ח. וכשידע שלא נתקיים התנאי וכנסה סתם. כתב הנ"ש סקנ"ט דאז י"ל דמחיל התנאי לגמרי [ויש לה כתובה], דבשלמא אם בעל י"ל דבתנאי הראשון הוא עומד ומקדש בביאה, אבל בכנס על בדתך מחיל לה דאל"כ איך כנס אותה, אלא אכתי י"ל שמא לא מחיל אלא לענין דהוי קדושין הראשונים קדושין ולא לענין כתובה, ועיין ברש"י ותוס' דפליגי בזה, דלרש"י אית לה כתובה ולתוס' לא משמע כן, [כוונתו למש"כ בפירש"י כתובות ע"ג מ' ד"ה לא תימא, קסבר רב כיון שכנסה סתם אחולי לתנאיה, וכתובה בעי למיתב לה אם מקדשה, ובתוס' שם ד"ה לא תימא, מבואר שחולקים ע"ז, ע"ש].

אולם בהמקנה בקו"א כאן דקכ"ב ג', כתב על דברי הב"ש דל"ע, דהיכא דכנס ולא בעל אפילו לרש"י אין לה כתובה, כמפורש במתני', [דתנן התם כנסה סתם תלא שלא בכתובה, וכמ"ש התוס' ד"ה לא תימא, לפירש"י הנ"ל, דמחני אייתי בלא בעל והכא בבעל קאמר דאחולי אחיל לתנאיה]. וכ"כ באבן לבי (ותאומי לביה) סקנ"ד.

הרי זו צריכה גט אע"פ שלא נתקיים התנאי שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס [מו] (ומס קדסה מחר לריכה גט משניכס) (ד"ע *) : **לו** ה [מז] **אמר לה התקדשי לי בפרוטה זו ע"מ שאתן ליך מנה ואח"כ אמר שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם אין כופין אותו לקיימו אלא קדושיו בטלים ואינה**

ביאור הגר"א
[מו] ואם קדשה כו'. כמש"ש זה היה מעשה כו' ועמ"ש בסי' ל"א ס"ט :
[מז] א"ל כו' אין כופין כו'. כמ"ש בגיטין פ"ד

באר הגולה
ה טור בשם הר"מ נרבוני וכ"כ ר' ירוחם בשמו

* דברי הרמ"א לקוחים מהטור סי' ל"ם.

ב' לא תיכול כו'. ובירושלמי הביא הר"ן פ"ג דקדושין הגיע זמן הוא אומר נתתי והיא אומרת לא נטלתי א"ר בון מכיון שמבקש להוציא סמפון מידה ר"ל שטר התנאי עליו להביא ראיה הגע עצמך דלא הוה סמפון אלא ספק ר"ל שהתנאי היה ע"פ א"ר יוסי מכיון שמבקש לאוסרה עליו להביא ראיה הגע עצמך שכנסה בתוך סמפון ר"ל בתוך הזמן של תנאי אתא עובדא קמיה דר' אבהו וא"ל זיל הב לה וא"ל רבי אשה לא קניתי ואת אמר לי זיל הב ר"ל דכ"ז שלא קיימתי התנאי אינה מקודשת ובידי לחזור ולמה תחייבני להשלים תנאי א"ר אבהו מימי לא שחק לי אדם אלא זה ר"ל שהודה לדברו. ר"נ ע"ש :

אוצר הפוסקים

ס"ק קלה אות א—ס"ק קלז

קלה. ה"ז צריכה גט. א. הא דצריכה גט אם זה דוקא כשיש עדים על היחוד. בח"מ סקמ"ח מחרי שכתב דמפשט לשון המחבר משמע דאפילו כגם ועדיין לא בטל לריכה גט משום דאחולי אחליה לתנאיה, כתב עוד דמשמע דאף דאין שדי יחוד אלו הקדושין האחרונים, אבל הרא"ש בפ' המדיר לא כתב כן, וכן הטור בסי' ל"ט. גם הב"ש סקנ"ט הביא המחלוקת בזה, וכתב דלשיטת הרמב"ם והתוס' דמוחל התנאי, אין לריך בבטול עידי יחוד, והרא"ש שכתב דלריך עידי יחוד ס"ל דלא חלין הקדושין הראשונים משו"ה בעינן עדים עכשיו, כי היכי דלהוי קדושין לפני עדים, ודברי הטור תמוהים שכתב בסי' זה דברי הרמב"ם ובסי' ל"ט דברי הרא"ש.

ועי' באבני מלואים סקי"ז, שכתב דהא ליתא, דהרי ס"ל להרא"ש דמהני מחילת התנאי אפילו בדבר שאינו של ממון, וכמ"ש בתשובותיו כלל ל"ה, ומשום דאתי דיבור ומבטל דיבור, וכיון דמוחל התנאי ודאי חיילי למפרע, ונראה לפמ"ש בסי' כ"ה דגשואין לריך עדים, דבשם שהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין, משום דילפינן דבר דבר מממון, ה"נ גשואין, דהו"ל דבר שבערוה, דכל ענינו לישות לריך עדים כו', וכיון שכן לריך עידי יחוד בבטל, דאם היתה הביאה בינו לבינה אינה בשם גשואין אלא כמו ביאת זנות, ולא אמרינן בבטל אחליה לתנאיה אלא היכא דהיה דרך גשואין, וכו'.

וב"כ הב"ח בסי' ל"ט, מהמרדכי פ"ז דכתובות סי' קל"ט ובפ"ג דקדושין סי' תקל"ד בשם רבינו ברוך ד).

ב. ואם חייב ליתן לה כתובה. כתב הטור סי' ל"ט, קדש על תנאי ובטל אתם כו' לריכה גט מספק כו' אבל כתובה אין לה וכו'.

וכתב הב"י שם מקור לדין זה, דבכתובות ע"ב ב' איתמר קדשה על תנאי וכנסה אתם, רב אמר לריכה הימנו גט, ושמואל אמר א"ל הימנו גט, תנן כנסה ונמצאו עליה נדרים תנא שלא בכתובה, כתובה הוא דליתא לה הא גיטא בעיא, מאי לאו קידש על תנאי וכנסה אתם, תיובתא דשמואל, לא קידשה אתם וכנסה אתם כו', ומאי שנא כתובה הוא דלא בעיא דאמר אי אפשי בשאה נדרנית, אי הכי גט נמי לא תיבעי, אמר רבה לריכה גט מדבריהם, רבא אמר תנא ספוקי מספקא ליה, גבי ממונא לקולא, גבי איסורא לחומרא, וכתב הרא"ש [שם סי' י"א], פירש"י דהאי סוגיא אליבא דשמואל הוא, דלרב דמוקי מתני' בקדשה על תנאי, ניחא, דבעיא גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובועל לשם קדושין כו', ולעניין כתובה עומד בתנאו, כי היכא דאם נודע כי שנדרה תנא שלא בכתובה וכו'.

קלו. שמא ביטל התנאי וכו'. א. ביאור הדין בזה דצריכה גט מספק. כתב הטור סי' ל"ט קדש על תנאי ובטל אתם כו' לריכה גט מספק וכו'. וכתב הלבוש כאן, הטעם דשמא בטל התנאי ומחליה כשבעל או כגם אתם כו', או שמא על דעת תנאו הראשון בטל והוא לא נתקיים וכו'. וכ"כ הפרישה שם אות מ'.

ועי' בב"ח סי' ל"ט, שכתב דהא דלא כתב הטור [שם] אם הוא ספק דאורייתא או ספק מדבריהם כו', [משום] דמשמע מדברי הרא"ש שם דמסתפק אם לריכה גט מספק דאורייתא או מדבריהם, וזהו דעת הטור שכתב בשתה לריכה [גט] מספק ולא פירש. וע"ע להגן סקקמ"ד אות מ'.

ב. קידשה בלא תנאי ובעל בתנאי, אי הוי תנאי. כתב רבינו ירוחם נכ"ב מ"ד, והביאו הב"י לקמן סי' ל"ט, דמוכח ביבמות דק"ז מ' דאין תנאי בגשואין, שאם קידש בלא תנאי ובטל בתנאי לא הוי תנאי, וכ"כ הרמ"ה.

וכ"כ בלבוש סי' ל"ט סעיף ב', דאם קידשה אתם בלא תנאי ובטל בתנאי, פשיטא דלא הוי תנאי, דהא כבר מקודשת לו אתם ולאו כל כמיניה לעוקרה.

ועי' בקרית מלך רב מ"א פ"ז מאישות הל' כ"ג, שכתב דדברי רי"ו קשים להולמם, דפשיטא דכל שקידשה בלא תנאי, תנאי דבתר הכי לא מיקרי תנאי, ולכו"ל למחוק תיבת "בלא", וכל"ל "שאם קידשה בתנאי ובטל בתנאי" וכו'. ועי' בזה לעיל סקקל"ד אות ה'.

סעיף לו. קלז. אין כופין אותו לקיימו. לשון סעיף זה הוא מהטור בשם הר"מ הנרבוני, וכ"כ רי"ו נכ"ב מ"ד בשמו. ובבהג"א סקמ"ז, שכתב מקור לדין זה, מהא דאמרינן בגיטין פ"ד ב', בתומר ה"ז גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר דלא הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, דמי קאמר לה לא סגיא דלא תאכלי לא תיכול ולא תיגרש, [ומוכח מכאן שאינה מחויבת לקיים התנאי], וכן מהא דאמרינן בירושלמי פ"ג דקדושין ה"ב, והביאו

ד) ועי' בתשו' ר' יצחק ב"ר מרדכי, שבתשובות חכמי פרובינציא סי' כ"ז עמ' קי"א, שכתב בנדונו, דבמי שקדמו לו קדושין דלא הויא בהו מקודשת, כגון שקידש על תנאי כו', לא אמרינן בהו הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, אלא עידי ביאה ממש הוא דבעינן, כדאמרינן [בכתובות בסוגיין] מקדש על תנאי ובעל כו' צריכה ממנו גט, שפירושו שידוע לנו שבעל, ובעל דוקא הוא דקאמרינן וכו'. אולם בתשובת ר' בונפוש דיוויירש, שם סי' כ"ח עמ' קי"ד, כתב עמש"כ ר' יצחק ב"ר מרדכי הנ"ל, דלא מיבעיא דאי איכא עידי יחוד דאמרינן הן הן עידי יחוד כו' וצריכה גט, [אלא] אפילו לא נתייחדו בעדים, אם הודה שבעל אעפ"י שלא נתקיים התנאי צריכה גט, דאמרינן אחולי אחליה לתנאיה כו', וזהו שכתב הרמב"ם [פ"ז מאישות הל' כ"ג] קדש על תנאי וכנס או בעל, ולא הזכיר בלשונו עדים כו', וטעמא דמילתא כו' שהקדושין [הראשונים] שנתן הן קדושין גמורין אלא שקדשה על תנאי, וכיון שכנסה אמרינן אחולי אחליה לתנאיה, והואיל ומודה שבעל אימא אחולי אחיל וכו'. ועע"ש מש"כ ע"ז ר' יצחק ב"ר מרדכי הנ"ל בסי' כ"ט עמ' קי"ט.

ואינה צריכה גט [מח] **ומ"מ בעל נפש לא ישאנה בלא גט שמא אחר כך יאמר שרוצה לקיים התנאי לקלקלה על השני**

ביאור הגר"א
[מח] ומ"מ בעל נפש כו'. אבל מן הדין מותרת כמ"ש בגיטין פ"ג א"ה כל תנאי כו':

ואם

אוצר ס"ק קלו—ס"ק קלח אות ב **הפוסקים**

והביאו הר"ן שם, בחחד שקידש אשה ע"מ לתת לה מאתים זוז עד זמן פלוני וכנסה בתוך הזמן, ואמר שתתן לה והיא מכחישתו, אתא עובדא קמיה דר' אבהו וא"ל זיל הב, וא"ל רבי אשה לא קניתי ואת אמר לי זיל הב לה, [פירוש לדבריך שלא נתקיים התנאי, הריני רוצה לחזור ולבטל הקדושין], והודה ר"א לדבריו, [שאינו מחויב לקיים התנאי]. וכן הביא מקור זה בעלי ארזים סקט"ד. והוסיף, דאע"ג דאמרינן שם בתר הכי דחזר ר"א ועשה כדבריו הראשונים, היינו משום שכנסה שוב אינו יכול לבטל הקדושין בעקירת התנאי, אבל אי לא כנסה תשמע דהיה יכול לחזור בתוך הזמן, וה"ה כשלא קבע זמן לתנאי כל שלא נתקיים אין כופין אותו לקיימו וכו'. וע"ע בס"ק הסמוך.

קלח. ואינה צריכה גט וכו'. א. דעות הפוסקים בדין זה.

עי' בב"י כאן, שכתב דיש לתמוה דהו"ל [להטור] לכתוב לעולם הויא ספק, כמ"ש הטור בדין ע"מ שיאמר אבא אין, [דאפילו אמר האב אינו רוצה הוי ספק, דלמא הדר ואמר אין], דהא להא דמיא. ובבדק הבית כתב דאפשר לחלק, דהתם הוא תלוי בדעת אביו והכא הוא תלוי בדעת עצמו. ובב"מ כאן כתב, דלא דמיין להדדי, דבמקדש ע"מ שיאמר אבא אין, כל שיאמר אין פעם אחת מקודשת אעפ"י שמתחילה אמר לא, שהרי לא התנה בתנאו שלא יאמר לא אלא שיאמר אין, ומשמע ודאי דכל שיאמר אין אפילו לבסוף תהא מקודשת למפרע, אבל במקדש ע"מ שאתן לך מאתים זוז חל עליו חיוב נתינת מאתים זוז מאותה שעה, ולא נפטר ממנה עד שיתן לידה מאתים זוז, ולפיכך מיד כשאמר שאין רוצה לקיים תנאו לעולם, כיון דנפטר באמירה זו מנתינת מאתים זוז נתבטלו הקדושין מיד ואינה צריכה גט, אלא דמ"מ בעל נפש לא ישאנה כו', דאעפ"י דמדינא ליכא איסורא רואתא לעז מיהא איכא. וכעו"ז כתבו בפרישה אות ג', ע"ז סקי"ט וב"ש סק"ס. ובערוך השלחן סעיף ס"ט כתב שלא ראו דברי הבדק הבית וכו', [שגם הוא חילק בין תנאי דהכא לתנאי דע"מ שיאמר אבא אין, ומפרש דכוונת הבד"ה דהכא כיון שכבר אמר שאינו רוצה לקיים תנאו, הו לא יכול לקיימו אח"כ. ברכת אליהו כאן].

אולם עי' בחי' הגהות מוהר"ב פרענקיל, שכתב דלע"ג מדברי תוס' רי"ד קדושין ס' א' ד"ה איכא ביניהו, דלרב הונא דאמר על מנת שאתן לך מאתים זוז כו' תנאה הוא, אעפ"י שאמר עכשיו אי אפשי ליתן, כל זמן שאח"כ ימלך ויתן לה הוי קדושין למפרע, הלכך אין לה תקנה לינשא לשום אדם עד שיתן לה גט, שכיון שלא קבע זמן בנתינת הזוזים כל זמן שיתנם לה מתקיימין הקדושין למפרע כו', דמשמעות לשון ימלך מורה דאף אם אמר תחילה להדיא שאינו רוצה ליתן לעולם מ"מ חיישינן דלמא ימלך, וביותר ממש"כ שם אח"כ אין לה תקנה וכו'.

ובפני יהושע (שבשו"ת שני המאורות הגדולים) סי' ז' דף י' טור א' ד"ה האמת, כתב דמשמע מדברי הר"מ גרבוני, דאף שאמר המקדש שלא היה רוצה לקיים התנאי, אם אח"כ נתרצה לקיימו מתקיימים הקדושין כו', והטור כתבו [להר"מ גרבוני] בסתם משמע דס"ל דלא פליגי עליה, ובאמת חידוש גדול הוא, דכיון שאמר שלא היה רוצה לקיים התנאי נעקרו הקדושין, ואיך מתקיימים הקדושין בחזרו לקיים התנאי כו', ונראה טעם הדבר, דכיון דלא קבע זמן לקיום תנאו אף שבינתיים מיאן לקיימו מ"מ כל זמן שמקיימו אח"כ מהני וכו'.

ועיי' בביאור הגר"א סקמ"ח, שכתב דמן הדין מותרת להנשא, ממש"כ בגיטין פ"ג א', אי הכי בכולהו תנאי [דעלמא נמי לא תנסיב, דלמא לא מקיימא ליה לתנאיה ונמצא גט בטל, דמוכח מינייה דלא חיישינן שתקלקל עצמה ע"י שלא תקיים התנאי, וה"נ לא חיישינן שיקלקלנה ע"י קיום התנאי אח"כ]. וכתב בברכת אליהו כאן, דמדבריו מוכח שהולך בשיטת הב"י [בקושיתו], דאם קיים אח"כ התנאי אין הקדושין למפרע, רק דלא חיישינן שיקלקלנה על השני.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקנ"ה א', הביא דעה המחולקת על הר"מ גרבוי וסוברת דצריכה גט שמא יחזור ויקיים התנאי ונמצאת אשת איש למפרע, ויכולים לכופו ע"ז דלמה יעגנה בחנם כו', וסיים הבדעת נוטה כסברא זו. וביד דוד שם אות קמ"א-קמ"ג כתב דדין זה מבואר לרבותינו הראשונים, הרמב"ן בחידושיו לקדושין [ס"ג א'], הרשב"א והר"ן וכל הארפתים שם כו', דס"ל בכל תנאי שיתקיים בקוש ועשה ולא קבע זמן לקיומו יכול לקיימו כל זמן שירצה, ואף אם אמר בינתיים שלא יקיימנו עוד לעולם עכ"ז יכול לחזור בו ולקיימו כו', ומפורש בדבריהם דגם באומר הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז, אעפ"י שאמר שלא יתן עכ"ז יכול לחזור בו וליתן ותתקדש למפרע, והביאו ראיה לזה מתוספתא [קדושין פ"ג הל' ז'], דאתמר המקדש ע"מ שירצה פלוני אעפ"י שאמר אינו רוצה מקודשת, שמא ירצה לאחר שעה כו', ועי' לעיל אות א' שכתבתי שם שיטת הרמב"ם בדין ע"מ שירצה אבא [דאם לא אמר תיכף בשעת שמועה שמתרצה אינה מקודשת], ולדידיה יכול להיות דהתוספתא משובשת, ואין מוכרח מדבריו מה יאמר בדין זה, אבל בשו"ת כתבתי שכן דעת הרמב"ם בפ"א מגירושין הל' כ"ב, שכתב דהאומר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שתתן מאתים זוז ולא קבע זמן, אעפ"י שמת ולא נתנה אינה מתיובמת כיון שלא נתבטל התנאי בפועל, ואם נימא דהיכא דאומר שלא יעשה זה הוי כאילו נתבטל בפועל, הרי תוכל לומר שלא תתן עוד המאתים זוז דהא אין לה למי ליתן ותתיבם, אלא מוכרח שסובר ג"כ כסברא זו דיכול לחזור ולקיים התנאי בכל עת שירצה כו', [וכיון שכן אף אם אמרה שלא תתן לא הוי ביטול התנאי בפועל, אף דלא שייך הכא לומר דיכולה לחזור ולקיימו כיון שמת ואין לה עכשיו למי ליתן], ודעת המחולקים, הוא הר"מ גרבוני, שסובר דאם אומר שלא יקיים התנאי מותרת להנשא לאחר אלא שבטל נפש לא ישאנה כו', או שיסבור כדעת הרמב"ם דדין דע"מ שירצה אבא, והתוספתא שבבאתי יאמר דמשבשתא היא, או שיחלק בין תולה בדעת אחר כו' דאף שאומר שאינו רוצה הושבת שיתאמנו שיתרצה, משא"כ כשתולה זה בדעתו אין סברא שהרצה להיות אגודה בו כל ימי חייה כו', ולהלכה למעשה נראה לי כדעה הראשונה שכן הסכימו רוב הראשונים כנ"ל, אך עכ"ז באשה אינם החמורה לא אומר בזה פסק חתוך, ובעת מעשה יכול המורה לנרף דעתו ג"כ לדעה הראשונה וכו'. ובסוף אות קמ"א אחר שכתב דפשוט הדבר שכופין אותו לגרשה דלמה יעגנה בחנם, הוסיף, דבקרובותיה אסור בכל ענין דשמא יקיים התנאי.

ב. וכשאמר שהוא אנוס לקיים תנאו, האם הוי כאומר שאינו רוצה לקיים תנאו. כתב בשטעות יעקב

פירוש

ביאור הגר"א
[מט] ואם אמר כו'. כמ"ש בפ"ה דכתובות:
[נ] כותבים עליו כו' כמש"ש ס"ד א':

[מט] **ואם אמר שעדיין רוצה לקיימו אין יכולים לכופו ו (מה) כל י"ב חדש כדין זמן שנותנים לבתולה ומי"ב חדש ואילך [נ] כותבים עליו אגרת מרד ואם**

באר הגולה
ו יתנאר נסי' ל"ו

באר היטב
(מה) כל יב"ח. הקשו אחרונים דלעיל סעי' י"ח בהג"ה מבית דלא חיישינן דלמא מרלה לה נתר הכי למהוי ס"ק ע"ש והפרישה מתרן דחילוק יש בין תנאי שארלה לך ובין תנאי שאתן לך ע"ש. ועיין ב"ש:

אוצר

ס"ק קלח אות ב—ס"ק קמ

פירוש הקצר סקט"ז, דאם אומר שהוא אנוס לקיים התנאי אף דאונס לא מהני, מ"מ אסורה להנשא, דחיישינן שמא יקיים אחר שיעבור זמן האונס, ובזה פשיטא דמהני.

ג. וכשתלה קיום התנאי באשה, והיא אומרת שאינה רוצה לקיים התנאי לעולם, האם צריכה גט מדינא. ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"ה מ' אות קמ"ג, אחר שכתב דכשאמר הבעל שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם צריכה גט מדינא, ולא כהר"מ הגרבוני, [במובא לעיל אות מ'], כתב דבתנאי קדושין שתלה קיומו באשה והיא אומרת שלא תקיימנו בפועל לעולם, יש מקום לקיים סברת הר"מ הגרבוני כו' ועיין לעיין באות ק"ה ק"ו, ושם הוסיף, דאף שרבים חולקים על סברתו, מ"מ הכא מסתמא אין ברצון הבעל להיות אגוד בה כל ימי חייה, שמתי שתרצה תקיים הקדושין, ואם לא תרצה יתבטלו הקדושין, אלא מסתמא כיון שגילתה דעתה, או שאמרה שאינה רוצה עוד לקיים תנאה, שוב אי אפשר לקיים התנאי וכו'.

קלט. א"י לכופו כל י"ב חודש. עבאה"ע סקמ"ח, דהאחרונים הקשו מהא דלעיל סעיף י"ח הביא הרמ"א [בעל מנת שארלך ממר] דלא חיישינן דילמא מרלה לה בתר הכי למהוי ספק קדושין כו', ומהפרישה הביא דחילוק יש בין תנאי שארלה לך לבין תנאי שאתן לך ע"ש. ועי' בפנים הפרישה אות נ"ב דהחילוק הוא, דהכא שאמר ע"מ שאתן לך כו' אמרינן דלמא דעתו להכניס לה לאחר זמן כשיכנוס אותה, דאז מכניסין זו לזה וזה לזו מה שיש להם, אבל לעיל אמר ע"מ שארלך ממנה ולא התנה שיתן לה כלום, אלא כלומר שאני עשיר ויש לי מנה כדי שתתפיים והתארס לו, לכן אמרינן דאם אותה שיקיים תנאו, ר"ל שהוא עשיר כמו שאומר, למה לא מרלה לה המנה מיד, ומשו"ה צריך להראות לה מיד. וכעי"ז כתב בב"ש סקס"א. ועי' בהמקנה בקו"א כאן וביבמות יעקב פירוש הקצר סקי"ז מש"כ עוד לחלק בזה. וע"ע בזה באומה"פ לעיל סעיף י"ח סק"פ.

ובהפארת יעקב סקנ"ג, כתב לחלק דהא דמהני כאן י"ב חודש, היינו שכל שעבר הזמן [הזה] אפילו רוצה אח"כ לקיים תנאו שוב אינו יכול ליתן לה בעל כרחה, ואפילו אי נתינה בע"כ הוי נתינה, [עי' בזה להלן סי' קמ"ג], הכא שעבר הזמן שקבעו לו לכו"ע לא הוי נתינה בע"כ, אבל בתנאי שארלך ע"כ הכוונה היתה מיד, דאם יש לו שהות אח"כ מה יועיל י"ב חודש, דכל שירצה לה אח"כ [אפילו לאחר י"ב חודש] הרי נתקיים התנאי, אבל לקבל ממנו היא לא תרצה לקבל ולא מועילה נתינתו, אבל בלהראות לא שייך זה, ולכך מדייק הרא"ש שפיר דלהראות הכוונה מיד.

קמ. ומי"ב חודש ואילך כותבים עליו אגרת מרד. דין זה הוא ג"כ מדברי הר"מ הגרבוני המובא בטור, וכתב בהגהות מהרל"ח אות י"ז, דלמד כן מדאמרינן בכתובות ס"ד מ' כותבין אגרת מרד על ארוסה, דהיינו כשהיא מורדת, ולמעלה מזה אמרו [שם בגמ'] במורדת דמשהינן לה י"ב חודש, וס"ל דה"כ כשהוא מורד ואינו רוצה לנשוא דינא הכי. ועי' בח"מ סקנ"א שהוסיף עמש"כ בשו"ע לעיל דאין יכולים לכופו כל י"ב חודש כדין זמן שנותנין לבתולה, דגם לאיש נותנים זמן י"ב חודש אם נושא בתולה, כמבואר בסי' נ"ו סעיף ב'.

ובמל"מ פ"ו מאישות הל' ט"ו, כתב דמהר"י באסאן בתשובה כת"י כתב, דמי שקידש אשה על תנאי אין עליו חיוב לקיים תנאו ואפילו תתעגן כל ימיה, דהרי זה כאילו פירש בשעת הקדושין שהמתין ותתעגן עד אשר נראה אם יתקיים התנאי ואדעתא דהכי נתקדשה, ולאיה ממש"כ הריטב"א בפרק האומר [קדושין ס' מ' ד"ה רב הונא] אהאיה דאמרינן [שם, באומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז], דא"ר הונא ה"ז מקודשת והוא יתן, כל היכא דבעי, שאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה א), אלא שיש לבע"ד לחלוק ולומר דאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה, אבל כופין שיקיים התנאי ויכנוס או יגרשנה, על דרך או כנוס או פטור [כתובות ק"ט מ'] כו', ונראה דכשם שאין כופין אותו לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה, כך אין כופין אותו לומר לו או כנוס או פטור.

אולם במל"מ שם עצמו כתב, דתמיה עליו, שהרי כתב הריטב"א בפ"ק דקדושין [מ' מ'] אהא דא"ר אלעזר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים, דמסתברא דכופין אותו להשלים או לפטור אותה ושלא יעגנה, ואמרינן ליה או כנוס או פטור ב).

ובטיב קדושין סקנ"ה כתב, דתימה על המל"מ שהביא מהריטב"א פ"ק דקדושין, ואיך לא זכר דברי הריטב"א במקומם, ממקום שהביא מהר"י באסאן, שכתב [שם ד"ה הא] שאין כפיה בב"ד על קיום התנאי אלא תביעה בעלמא שיקיים תנאו ויכנוס או

א) ועי' בהרב המגיה שם, שכתב דגם הרא"ש פי"ב דיבמות [סי' ט"ו] כתב כדברי הריטב"א כו', וכדבריו כתב הרשב"א שם [ד"ה בתר], והיינו ממה שכתבו שם בנותן גט לאשתו ע"מ שתתן לו מאתים זוז דאין מחייבין אותה ליתן. אך בבני אהובה פ"ו מאישות הל' ט"ו דחה זה, וכתב דהתם הא דאין כופין אותה לקיים תנאה, היינו משום דהברירה בידה אם ליתן או לא ואין כאן כפיה כו', והוא [ג"כ] אינו מעוגן בנתינה דידה, אבל כשהוא מתנה לתת ומעגן אותה בעיכוב שהוא מחמתו אין משם ראיה כלל וכו'.

ב) ועי' בבני אהובה פ"ו מאישות הט"ו ובית אל ח"א חדר מ"ה, שדחו ראיה זו, דיש לחלק בין היא דהתם דלא אמר בפירוש ע"מ שאשלים לך מנה, ולכן כופין אותו להשלים או לפוטרה, דלא סברית להתעגן כל ימי חייה, משא"כ הכא דפירש להדיא ע"מ שיתן לה מנה, י"ל דהוי כאילו פירש בהדיא שתמתין ואף שתתעגן כל ימיה, ועע"ש בדבריהם, ונראה שגם הם לא ראו דברי הריטב"א בסוגיין בפרק האומר, וכמ"ש בטיב קדושין על המל"מ, וכמובא בפנים בסמוך.

[נא] ואם מת קודם שיקיים התנאי אפילו חליצה לא בעיא ואם

ביאור הגר"א
[נא] ואם מת כו'. כנ"ל דאין חוששין שמא קיים התנאי ועמ"ש בס"ס זה:

אוצר ס"ק קמ—ס"ק קמא אות ב הפוסקים

אי יפטור ולא תסב עד שתלבין ראשה, דבהא ודאי כופין אם אין זמן לתנאו כו', גם נראה שנעלמו אז ממנו דברי הטור ושו"ע כאן, [במה שכתבו דמי"ב חודש ואילך כותבין עליו אגרת מרד, והיינו דכופין אותו] וכו'.

וכ"כ בציוני מהר"ן (להר"ם אריגשטיין) פ"ו מאישות הל' ט"ו, דמדברי הריטב"א בסוגיין מבואר דלא כמהר"י באשאן. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"ה א' אות קמ"א, דנראה דכופין אותו או לכנוס או לפטור ולא לעגנה לעולם, וכ"כ הריטב"א בסוגיין וכו'.

אמנם לענין הזמן של י"ב חודש שכתבו הטוש"ע, הביא בעיב קדושין סקנ"ו מהריטב"א הנ"ל דכופין אותו לאחר שלשים יום אם אין זמן לתנאו, וכתב העיב קדושין דנ"ל עיקר לדינא כוותיה דהריטב"א, דמה ענין י"ב חודש לכאן, דהא הזמן שנותנין לארוסה הוא כדי לפרנס עצמה בתכשיטין כו' והיינו מיום שתבעה הבעל לנשואין, וכאן שאינה יודעת אם יתקיימו הקדושין איך תכין עצמה לנשואין, דשמא לא יקיים התנאי ונמצאו הקדושין בטלים וכו'. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"ה עור ב' אות קמ"א, דמה שלמד הר"מ גרבוי מדאמרינן גבי מורדת שמשכין אותה י"ב חודש, וסובר דגם בארוסה נותנים זמן זה, אין זה מוכרח, ובאמת הריטב"א סובר דמשכין רק שלשים יום, וסיים שם דנ"ל דבין השלשים יום שאומר הריטב"א, ובין י"ב חודש שאומר הר"מ גרבוי, היינו דוקא לאחר שעברו הימים שנותנים לו לפרנס את עצמו, ונראה שכופין אותו או לכנוס או לפטור ולא לעגנה לעולם.

קמא. אפילו חליצה לא בעיא. א. ביאור הדין, ואם הוא אליבא דכו"ע. בעלי ארזים סקע"ה הביא מהרמב"ם פ"ח מגירושין הל' כ"ב שכתב, דהמגרש אשתו ע"מ שתתן לו מאתים זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן אינה יכולה ליתן ליורשיו כו', ולא בעל הגט שהרי לא קבע זמן, לפיכך אעפ"י שאבד הגט או נקרע קודם שימות ה"ז לא תנשא לזר עד שתחלוץ, וכתב הה"מ שם דס"ל כרבנן דרשב"ג, בגיטין ע"ד ב', דלי ולא ליורשי כו', וכיון שלא נתבטל ההגאי בפועל רק שאינו יכול עוד להתקיים לא נתבטל הגט לגמרי, לפיכך חולצת ולא מתייבמת, ולדבריו נראה דגם בקדושין הדין כן דאריכה עכ"פ חליצה, כיון שלא קבע זמן לתנאי וגם לא נתבטל בפועל, וא"כ לא היה להשו"ע כאן לכתוב דין זה בלי הולק, דאין לחלק בענין זה בין קדושין לגירושין, וכדאמרינן בירושלמי [קדושין פ"ג ה"ב ובגיטין פ"ז ה"ה] דלרשב"ג דאמר לי ואף ליורשי אף בקדושין הדין כן כו' וע"ש.

ובטיב קדושין סקנ"ז הוסיף להקשות, דהא המחבר גופיה לקמן סי' קמ"ג סעיף ג' פסק כהרמב"ם באמר ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת דהוי ספק גירושין, ואמאי כתב כאן במת המקדש שמותרת בלא חליצה, וכתב דיש לחלק בין אמר לה ע"מ שאתן לך לבין שאמר ע"מ שתתני לי, דשם [בע"מ שתתני לי] י"ל דהיא מוכנת לקיים התנאי ואין המניעה מצדה כו', והבעל שכבר מת לא איכפת ליה בקיום התנאי, אלא שאנו דנים מעצמנו דמ"מ לא גירש מבלי שיתקיים התנאי, לכן בענין העברה על התנאי בגירור לענין ביטול הגירושין, אבל כאן [בע"מ שאתן לך] כיון שאין מי שיקיים התנאי ודאי לא נתרצית להתקדש מבלי שיתן לה המעות, ולפי"ז אם התנה ע"מ שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת, י"ל דיכולה לומר כיון שהיא לא בטלה התנאי ובידה לקיימו, מיהו י"ל דיכולה לומר איני רוצה ליתן ובטלו ממילא הקדושין, משא"כ לקמן אם אמרה איני רוצה ליתן הרי הגט בטל וזקוקה ליבום וצ"ע.

אולם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"א ג' אות י"ט כתב בזה, דדוקא גבי גט דתלוי בדעתו לבד אמרינן דלא רצה לבטל הגט אלא דוקא באופן שיתבטל התנאי בפועל, וכל עוד שלא יתבטל בפועל ניחא ליה טפי דיתלה כך כו', אבל בקדושין כיון דהוא דבר התלוי בהסכם שניהם לא אזלינן בתר דעתיה לבד, דהיא לא רצתה להתקדש לו אלא באופן שיוכל לקיים התנאי, אבל באופן שלא יוכל לקיים התנאי לא רצתה להתקדש לו, וכן אף אם התנאי הוא ממנה אין רצונה בקדושין שיהיו תלויים ועומדים, כיון שאין באפשרות עוד לקיים התנאי וכו'. ובדף קל"ג ג' הגה מ' כתב עוד דכן נראה שיטת רש"י, קדושין ס' א', שכתב בפלוגתא דרב הונא ורב יהודה [אמתני' דהאומר לאשה האמק"ל ע"מ שאתן לך מאתים זוז ה"ז מקודשת והוא יתן, דר"ה אמר והוא יתן הנאה הוי מקיים תנאה ואזיל, ור"י אמר לכשיתן לכי יהיב הוי קדושין], ומיהו מודה רב הונא שאם מת קודם שנתנו א"ל חליצה שהרי לא קיים תנאו, [וכ"כ שם הר"ן ותוס' ר"י הזקן], דלכאורה כל זה מיותר, אלא נראה שהבין מהסוגיא כמו שפירשתי, דגבי גט אף אם מת בינתיים ושוב לא תקיים התנאי עכ"ז כיון שלא נתבטל בפועל הוי ספק וחולצת ואינה מתייבמת, ולזה כתב דבקדושין אין הדין כן, אלא אם מת קודם שנתן מותרת לשוק בלא חליצה וכו'.

ב. **ואם קיימו יורשיו את התנאי ונתנו לה, אי צריכה חליצה.** כתב בבית מאיר כאן, דבחידושי הרשב"א גיטין ע"ד א' ד"ה ע"כ, כתב [אהא דהאומר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת, דרשב"ג סבר נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים, דלי ואפילו ליורשי, ורבנן סברי לי ולא ליורשי], דגרסינן בירושלמי קדושין פרק האומר [הל' ג', וגיטין פ"ז הל' ה'] האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז ומת, כרשב"ג אביו ואמו נותנים לה והיא זקוקה ליבום, ומינה לדידן דקיי"ל כרבנן דלי ולא ליורשי, ה"ה באומר ע"מ שאתן, אני ולא יורשי וכו'.

וכ"כ בבית שלמה חו"מ סי' פ"ג דמ"ע ד', דזהו טעם הר"מ הגרבוי, וכן פסק בש"ע כאן, דאם אמר האמק"ל ע"מ שאתן לך מאתים זוז ומת קודם שיתקיים התנאי אפילו חליצה לא בעיא, והיינו דאף אם היורשים רוצים לקיים התנאי וליתן לה לא מהני, משום שאתן ולא יורשי, כהירושלמי הנ"ל, וזה ברור. וכ"כ בעיב קדושין סקנ"ז.

וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ד א', דאם אמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו בדינר זה אם אתן לך מאתים זוז כו' אם שאתן היא לו כו', אינו יכול להתקיים לאחר מותו, שאינה יכולה ליתן ליורשיו לקיים התנאי דתני לי, וכן אין יורשיו יכולים לקיים התנאי דאתן, שהתנאי הזה אין משמעו אלא שיתן הוא בעצמו ולא שיורשיו יקיימו התנאי, וכן הכוונה שתתן לו ולא ליורשיו, דעל יורשיו לא איכפת ליה ואינו תולה עניניו אלו ביורשים כו'. וכתב ביד דוד שם אות ס"ב מקור לדין זה מהירושלמי הנ"ל, ופשוט דהלכה כרבנן דלי ולא ליורשי, וכן שאתן לך ולא יורשי וכו'.

ועי' בבית מאיר כאן, שהקשה ממש"כ ברמ"א חו"מ סי' רמ"א סעיף ז', דהאומר לחברו שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי מאתים

ביאור הגר"א
[נא] ואם מת כו'. כנ"ל דאין חוששין שמא קיים התנאי ועמ"ש בס"ס זה:

ואם מחלה היא התנאי

אוצר הפוסקים

ס"ק קמא אות ב—ס"ק קמב

מלתיס זוז ומת, בניו נותנים לו והמתנה קיימת, ומאי שנא הכא [דאין היורשים יכולים לקיים תנאו].

והתקנה בקו"א באן ד"ה ובזה, כתב לחלק בזה, דלאחר שהיכן אהה דאמרינן כאן בע"מ שאתן לך דאין יכולים לכופו לקיים תנאו כל י"ב חודש, ונעיל בסעיף י"ח כתב הרמ"א דבע"מ שארשה לך דעריך להראות לה מיד, דבע"מ שאתן לך דכל זמן שאינו מבטל הקדושין יש עליו חוב ממון ויכולה לתובעו בב"ד, א"כ מתחילה דעתה סומכת על זה, ואם ירצה לפטור יצטרך לבטל הקדושין, אלא כיון דקיי"ל דיוכל לומר שלא פסק לה אלא ע"מ לכונסה, להכי הוי זמן י"ב חודש כו', אבל בתנאי שארשה לך כיון שאין כאן חיוב ממון לתת לה, יכול לומר שיקיים תנאו כשיהיה לו ואינה יכולה לכופו בב"ד שירשה לה, וכיון שאין לדבר סוף מסתמא דעתו דכל זמן שהתנע אותו ולא ירצה לה יתבטלו הקדושין, כתב דבזה נ"ל לחדן הא דקשה מהרמ"א בחו"מ דהאומר לחברו שדה זו נתונה לך כו', דהכא שאני דע"כ היתה כוונתו שיתן לה בחייו, והיינו כמש"כ שיצטרך לאחר י"ב חודש לשלם לה או לבטל הקדושין, משא"כ גבי יורשים שאינה יכולה לתבוע מהם, דיכולים לומר שאם היה אביהם חי היה מבטל הקדושין, והם אינם יכולים לבטל קידושי אביהם, דאטפ"י שאמרו אין אנו רוצים אינו מועיל, שיכולים לחזור בהם אח"כ, כמו בע"מ שירצה אבא דאסורה להנשא שמא יאמר עוד הן, דדוקא הוא עצמו יכול לבטל הקדושין כו', וכיון דאין לדבר סוף ע"כ דעתה בחייו כמו בע"מ שארשה לך. ועע"ש בחו"מ סי' רמ"א סעיף ז'.

ג. ואם הוא מהתנאים שאפשר להם להתקיים גם לאחר מותו וקיימתו. בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ד

מ' אחר שכתב דבתנאי שתתן לו או שיתן הוא לה מעות א"א לקיים את התנאי לאחר מותו, [וכנ"ל בשות הקודם], כתב עוד דבמתנה עמה תנאים שיכולים להתקיים גם לאחר מותו, מקיימים אותם, ונעשית אשתו למפרע משעת קדושין ונמצא שהיא זקוקה עתה ליבום ולחליצה, וכן נאסרה בכל קרוביו שדינם להאסר אף לאחר מיתתו וכו'.

ד. ומה הדין באופן הנ"ל כשקיים הבעל תנאו לאחר מותה.

בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקל"ד מ', אחר שכתב

דאם תנאי זה הוא מהתנאים שאפשר להם להתקיים גם לאחר מותו, דיכולה לקיימו אח"כ, [וכנ"ל בשות הקודם], כתב דכל זה כשמת הוא קודם שנתקיים התנאי, אבל אם מתה היא קודם שנתקיים התנאי ונתקיים התנאי לאחר מיתתה, כגון שהתנה ע"מ שירדו גשמים היום וכדומה מהתנאים האלה, ה"ז ספק אם הקדושין חלים למפרע לענין שיאסר בקרובותיה הנאסרים גם לאחר מיתה, כגון חמותה ובתה וכו'.

וביד דוד שם אות ס"ג, כתב ע"ז דמקור הספק הוא מהא דהקשו

בתוס' יבמות יומא דף י"ג ב' ד"ה כי חזי כו', [אהא

דאמרינן בגמ' שם אר' יהודה דמתני' דאמר אף אשה אחרת מתקיין לו שמא תמות אשתו, דדלמא לא מייתא ולא חדא מיניייהו והו"ל שני בתים כו', דמגרש להו לתרווייהו, לחדא אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שלא תמות חברתיך ולחדא א"ל ה"ז גיטך ע"מ שאכנס אני לביהכנ"ס דאי מייתא הא קיימא הא כו', ודילמא מייתא חברתה בפלגא דעבודה ועבד ליה עבודה בשני בתים, אי חזי דקא בעי למימת קדים איהו ועייל לביהכנ"ס], וא"ת לאחר מיתה נמי אם יכל לביהכנ"ס מגורשת למפרע, דאמרינן בפרק מי שאחזו ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מיכן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש ה"ז גט, לא דמיא, דהתם קיימתה לתנאה שחייתה עד שעברו י"ב חדש, אבל הכא מתה קודם שנתקיים התנאי, כו', ונראה כוונתם דדוקא היכא שהתנאי מועיל לקיים המעשה עכ"פ מכאן ולהבא לאיזה דבר יכול לקיים המעשה גם למפרע, משא"כ היכא שאין ביכולת המעשה לחול מכאן ולהבא לשום דבר, לכן גבי גט כשמגרשה על תנאי והתנאי מתקיים לאחר מיתה לא קעבד שום מעשה בגרושין מעת קיום התנאי ואילך, דלמאי מהני לה הא כבר מתה, ולא דמי למת הוא דהא בה שצריך המעשה לחול מועיל שתהיה מותרת לשוק ותיפטר מזיקת היבום כו', ולפי"ז גם בקדושין הדין כן, דאם מתה קודם שנתקיים התנאי [שוב לא מהני קיומו] כיון שהמעשה לא יועיל לה כלל להבא, אך י"ל דדוקא גבי גט, שאין הגט מועיל לשום אדם אם מתה, משא"כ בקדושין שמועיל לאוסרו בקרובותיה יכול להיות דאשיב שיש לו תנות על להבא, ולכן חל גם על העבר ועע"ג למעשה, ע"כ סתמתי בפנים דהוי ספק וכו' ג).

ועע"ע להלן סקקמ"ג.

קמב. ואם מחלה היא התנאי וכו'. כ"ה בעור בשם הר"מ

גרבוני, ורבינו ירוחם נכ"ב ח"ד הוסיף עוד בשמו,

דאע"ג דלענין גט לא אמרינן הכי [כמבואר בגיטין ע"ד ב' ובש"ע סי' קמ"ג סעיף ה'], משום דלעורה מכוון, אבל הכא לא מכוון אלא לעשות לעומה, וכיון שמחלה הוי כאילו קבלה.

וכ"כ בשו"ת מהרלנ"ח סי' קל"ד דל"ד א' ד"ה והדב, בגדונו,

דכשהתנה עמה בגיטין ע"מ שתתני לי מלתיס זוז וחזר

ואמר לה מחולין לך לא הוי מגורשת, כדאיתא בגמ' בהדיא וקאמר טעמא התם משום דלעורה קמכוון, ואילו בקדושין כה"ג שאמר לה ע"מ שאתן לך מלתיס זוז ואמרה לו מחולין לך מקודשת, וטעמא דלמעבד רעותא איכוון וכיון דמחלה לו ואמרה הרי הוא כאילו התקבלתי הרי זה כאילו נתקיים התנאי, ורמיא שהדין כן, דהא לא איבעיא לן בגמ' התם דחזר ואמר מחולין לך מהו, אלא בגיטין, ומינה דבקדושין ליכא ספיקא, ואו מטעמא דאתמר התם לחלק בין גיטין לנדרים כו', [דהאומר לחברו קונם שאתה נהנה לי אם אי אתה נותן לבני כור אחד של חטין כו', דחכמים אומרים יכול להחיר את נדרו אלא שלא עפ"י חכם ואומר הריני כאילו התקבלתי], מוכח שהדין כן בקדושין בתנאי דאם לא אתן לך מלתיס זוז כו', דכיון דליכא טעמא דלעורה קמכוון בקדושין כמו בנדרים משמע דקדושין ונדרים שווין כו', וגם מהרמב"ם נראה שהדין כן, שהרי כתב בפ"ח מגירושין הל' כ"א דין דהרי הם מחולין לך דאינה מגורשת, וכ"כ שם הדין דאם ביטל התנאי דמגורשת כו', ובפ"ז מאישות הל' כ"ג כתב שמועיל ביטול התנאי בין מהאיש בין מהאשה, ולא כתב שם שאינו מועיל אם אמרה מחולין לך, כנראה דלדעתו בקידושין מועיל בין ביטול התנאי בין מחילת המעות לו, דליכא טעמא לאפלוגי ביניייהו התם, דמה לי ביטול התנאי מעיקרו ומה לי מחולין לך דהו"ל כאילו קיים התנאי, וכיון דלא שייך התם טעמא דלעורה קמכוון, יותר חידוש הוא לומר דמועיל הביטול, שעושה מה שעבר ביניהם כאילו לא עבר, מלומר דמועיל מחולין לך שזה אינו מבטל התנאי, אלא דהו"ל כאילו נתקיים מלאות התנאי, ולפיכך כתב הרמב"ם דין הביטול שמועיל, וכ"ש שמועיל מחולין לך, אמנם בגירושין דאיכא טעמא דלעורה קמכוון, דוקא בשביטל התנאי [מהני], דאז ליכא תנאי מעיקרא והו"ל כאילו גירשה בלי תנאי כלל

ג) ועע"ש אח"ז שנדחק בגוף דברי התוס' הנ"ל.

בחיי (מו) **המקדש גמרו הקדושין מיד כאילו קיימו** [נב] **וכל זה בשלא כנסה אבל כנסה מקודשת מיד**

דמסתמא

ביאור הגר"א
[נב] וכ"ז בשלא כר. כנ"ל סל"ה והירושלמי הנ"ל התם בתוך הזמן ועבר"ג שם סיום הירושלמי הנ"ל:

באר היטב

(מו) המקדש. כ"כ הטור. ובד"מ כתב בשם רי"ו אפילו אחר מיתה מהני מהילה ומצלא שהיא מקודשת למפרע:

אוצר ס"ק קמב—ס"ק קמד אות א **הפוסקים**

כלל, אבל כשאומר מחולין לך, נראה דחפץ בתנאי אלא דאמר לה דהו"ל כאילו קיימה אותו, וזה אי אפשר כיון דלעורה קמכוון וכו'.

קמג. בחיי המקדש. עבאה"ע סקמ"ו, [והוא מהב"ש סקס"ב], שכתב דבד"מ איתא בשם רי"ו דאפילו אחר מיתה מהני מחילה ומצלא שהיא מקודשת למפרע.

אולם בח"מ סקנ"ב כתב עמ"ש המחבר כאן בחיי המקדש, דמשמע דלאחר מותו אינה יכולה לומר הגני מוחלת למפרע והריני כאילו התקבלתי, כדי שתוציא כתובה אם כתב לה, או כדי שתתיבם, ועיין מש"כ הטור בשם הר"מ הגרבוני, במקדש על תנאי ובטל חייב ליתן לה כתובה ממנ"פ, אם מחלה הרי נשואיה גמורין, ואם לא מחלה באותה שעה הרי עדיין יכולה למחול, וכשהמחול איגלאי מילתא למפרע דנשואין גמורין הוו וכתובה יש לה, ולכאורה משמע דאף אם מת אחר הכניסה יכולה לומר מחלתי בשעת הכניסה ואם לא מחלתי אז אני מוחלת עכשיו, מיהו יש לפרש באומרת כן בעודה תחתיו.

ובעצי ארזים סקע"ו, כתב דלא מצא שום רמז לזה [דמהני מחילתה אפילו לאחר מותו] לא בד"מ ד) ולא ברבינו ירוחם, ואדרבה הטור ורי"ו [בשם הר"מ הגרבוני] כתבו להדיא בחיי המקדש כו', וג"ל ראיה ברורה לזה מהא דאמרינן ביומא י"ג ב', אי חזי לה דבעי למימת קדים איהו ועייל לביהכנ"ס ומשוי גיטא למפרע, משמע שצריך שיקויים התנאי קודם שימות, וכן הוא להדיא בתוס' ישנים שם [ד"ה כי חזי], א"כ נראה דכ"ש הוא, דשתא קיום התנאי לא מהני לאחר מיתה כ"ש מחילת התנאי.

ובטיב קדושין סקנ"ז, כתב דאף שלכאורה משמע מדברי הר"ן דלאחר מיתה נמי מהני מחילה, שכתב בש"מ דיאמר אבא הן ומת הבן אפילו אמר האב איני רוצה צריכה חלוצה שמא יאמר שוב ברוצה, א"כ משמע דגם לאחר מיתת הבן מיקרי קיום התנאי אעפ"י שאומר תחילה איני רוצה, אך אפשר לחלק דכאן שלא מחלה התנאי בחייה ודאי לא היתה מרוצה רק כדי שיתן לה, וא"כ הוא [ג"כ] לא התנה לתת לה רק כדי שתתקדש לו, אבל אדעתא שלא התקדש, ורק דלאחר מיתה יתברר הקדושין אדעתא דהכי לא נתחייב לה כתובתה, שהרי ניכר בדעתה שלא היתה מתרצית להנשא לו מבלי שיקויים תנאו, א"כ גם החיובים שלו בטלים ונתבטלו הקדושין, ועוד דהא דמהני מחילת התנאי הוא שיכולה לומר הריני כאילו התקבלתי ממך, וא"כ כיון דמת בטלו הקדושין, ואפילו אם אחד חפץ ליתן בטלו המעות שתתקדש למפרע כגון היכא שלא נכוסה [אינו מועיל], אלמא דהתנאי הוא שתקבל ממנו דוקא ולא מיורשיו [כמובא לעיל סקמ"א אות ב'], וכיון שאי אפשר שיקויים התנאי בפועל ממש לא מהני הריני כאילו התקבלתי וכו'. וע"ע בזה באבני משפט סקכ"א.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"ד ד' אות קל"א, כתב דהוא מסופק אם במת יכולה למחול לו עתה כו', דאף שקיום

ד) כן הוא בד"מ כת"י בשם רבינו ירוחם נתיב כ"ב ח"ד, אולם ברבינו ירוחם עצמו לא נמצא.

התנאי מהני אף לאחר מותו, כמבואר בירושלמי דגיטין פ"ז הל' ה', [ומובא לעיל סקמ"א אות ב'], עכ"ז בזיטולו יכול להיות שאינו בקיומו לענין זה, וצ"ע למעשה.

ובאבני מלואים סקי"א, כתב דהא דלא מהני מחילה לאחר מותו, היינו דוקא לדעת הרשב"א, דלא מהני מחילה אלא בתנאי של ממון, משום דהוי כאומר הריני כאילו התקבלתי, אבל לשיטת הר"ן דמהני מחילה בכל התנאים, ומשום דאין דעתו אלא כשיקפיד אחר שיוודע לו, [כמובא להלן סקכ"ג אות א'], א"כ ה"כ כשנודע לה אחר מיתת המקדש ואינה מקפדת כשמעה הו"ל קדושין למפרע, מיהו היכא שכבר נודע לו והקפיד דתו לא מהני אא"כ מחילת התנאי אלא בדבר של ממון דהו"ל כאומר התקבלתי, וכמש"כ הב"ש סקנ"ז [בשם הר"ן], א"כ הכא דכבר עבר התנאי וכמש"כ הב"ש סקס"ג דעברו כבר הי"ב חודש ולא נתן לה, וכיון דכבר עבר והקפידה תו לא מהני רק התקבלתי, וזה ודאי לא מהני לאחר מיתת המקדש כיון דלא קיבלה ממנו, ובזה אפשר ליישב, דהד"מ אפשר דמיירי בלא נודע, [היינו שעדיין לא עבר הזמן], אמנם מש"כ הב"ש בשם הד"מ כו' לא מצאתיו שם בד"מ ד), וכן לפי טעמא דהרא"ש [דאפשר לבטל תנאי] דאתי דיבור ומבטל דיבור, נמי נראה דכל שמת המקדש תו לא מצי לבטל.

קמד. אבל כנסה מקודשת מיד. א. דעות הפוסקים אי מקודשת ודאי כשכנסה. כ"כ בטור בשם הר"מ הגרבוני. וכתב הב"ח דמלשון זה נראה דס"ל דמקודשת ודאי כו', ודלא כהרמב"ם [פ"ז מאישות הל' כ"ג, ומובא בסעיף ל"ב] שכתב שמא ביטל התנאי, דמשמע דס"ל דאינן אלא ספק קדושין, וכ"כ הרא"ש בפרק המדיר [סי' י"א] דמשמע מפרש"י דכיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות קדושין גמורים הם, ואם קדשה אחר אינה צריכה גט משני, וכן מסתברא כו', ומ"מ מסקנתו בגדולים דספק קדושין ניהו וראוי להחמיר להצריך גט משניהם, וכ"כ הטור ריש סי' ל"ט.

אולם בב"ש סקס"ג חלק על הב"ח, וכתב דאע"ג דבסמוך [סעיף ל"ב] כ' שמא ביטל התנאי ש"מ ספק הוא אם מחל, י"ל דשם אינו יודע אם נתקיים התנאי ושמא סמך על תנאי הראשון, משא"כ בידוע שלא נתן לה אז אמרינן בודאי מחלה, ולא כב"ח דמדמה דין זה לפלוגתא שהביא הרא"ש בקידש על תנאי ובטל אם מקודשת בודאי, דלפי דבריו סותרים דברי הטור והמחבר זא"ז וכו'. וכן בסקנ"ע, אחר שהביא מחלוקת הפוסקים אם צריכה גט כשהתנה עמה בשעת ביאה, [כמובא לעיל סקכ"ד אות ה'], כ' דאם ידע קודם הביאה שלא נתקיים התנאי ובטל סתם, לכו"ע הוי קדושין גמורים, דקיי"ל חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו'.

וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"ד ג' אות קל"ח, דאין סברא שהר"מ הגרבוני יחלוק על הרי"ף והרמב"ם שסוברים במקדש על תנאי וכנס לו בעל צריכה גט מספק, והוא אומר דמקודשת מיד משמע דהוי קדושין ודאים, ודוחק לומר שסובר כדמשמע מפירוש רש"י שהביא הרא"ש בסי' י"א, שהרי הרא"ש הסכים שם להגדולים שכתבו דהוי ספק, ואיך סתם כאן [המחבר]

כדעת

דמסתמא בשעת כניסתה (מז) לחופה אחלה לתנאי

באר היטב

(מז) **לחופה.** עיין ב"ש ועיין בר"ן שכתב כל התנאים שהוא חייב וכנס תוך הזמן לא אמרינן אף שלא נתקיים בזמן הוי קדושין מ"מ הנעשות שנתחייב הוא בתנאי נעשה עליו מלוה ולריך לקיים ואם טוען פרעתי נאמן:

אוצר

ס"ק קמד אות א—ס"ק קמה אות א

הפוסקים

כדעת הר"מ הנ"ל, לכן נ"ל דהר"מ מיירי בתנאי שידעו בעת כניסתם לחופה שעברו עליו, לכן אין לספק בזה כלל דודאי בעל לשם קדושין וחייב ליתן לה גם הכתובה כו', וזה ברור לדעתי וכו' ה).

ועיי' בהמקנה בקו"א כאן, שכתב דאין דברי הב"ש מובנים, דה"ל בידעה שלא נתן לה אכתי י"ל דאתנאי קא סמכת שיתן לה אח"כ, ואין נומר דדוקא בתנאי לשעבר כגון ע"מ שאין עליה נדרים אמרינן דאתנאי קא סמיך, כדפרש"י בכתובות ע"ג ע' ד"ה דאיכא תנאה, וסבר הוא שהקיים תנאה דהואיל ומינסבא ליה אין עליה נדר כו', אבל בתנאי להבא מנא ידעה אם יקיים התנאי וליכא למימר אתנאי קא סמיך, דא"כ מאי מקשי שם [במחלוקת דרב ושמואל במקדש על תנאי וכנסה סתם] על רבה דאמר בטעות אשה אחת דברי הכל א"ל גט, ממתני' דע"מ שירצה אבא [דאיכא מ"ד דאטפ"י שלא רצה האב מקודשת], דלמא התם שאני דכיון דהוי תנאי להבא לא שייך לומר אתנאי קא סמיך דמנא ידע אם ירצה האב, אע"כ דרב סתמא קאמר המקדש על תנאי [וכנסה סתם לריכה היומו גט] דמשמע בכל תנאים, וה"ה הא דר' אלעזר המקדש על תנאי ובטל כו' בכל תנאים איירי דהוי ספק קדושין, ואפשר דהכא שאני כיון דאפילו אם מחלה התנאי חייב לשלם לה, כמ"ש הר"ן [ומובא להלן סקקמ"ה אות ח'], לכך הוי סברא טפי דמחלה ליה התנאי לענין קדושין, ועדיין ל"ע.

ובטיב קדושין סקנ"ח כתב דלק"מ, דטעמא דהב"ש הוא דכיון דידעה שעדיין לא נתן לה היה לה להתנות בשעת כניסה שיהיה על תנאי, אלא ודאי מחלה לתנאה, ורב לא מיירי בידוע שלא קיימה התנאי וכנסה סתם, משא"כ בהריני בועליך [אם ירצה אבא] אף שהוא להבא שפיר י"ל אתנאי סמיך, וזה ברור.

ב. **וכשקבע זמן לקיום התנאי וכנסה בתוך הזמן, אם צריכה גט ודאי.** בערוך השלחן סעיף י"ח הביא מהר"ן פ"ג דקדושין, שכתב עפ"י הירושלמי ריש פרקין [הלי ג'], דמי שקידש על תנאי וכנסה בתוך זמן התנאי נתבטל התנאי כו', ואטפ"י שלא קיים אותו בזמנו מקודשת כו', דכיון שכנסה לאו כל הימנו לחזור בו, שמשעת כניסה בטלו התנאי לענין שלא יהיו הקדושין תלויין בו וכו'. [וכ"כ בחידושי הרמב"ן קדושין ס' א' ד"ה ואיתוס].

ובתב בערוך השלחן בסעיף י"ט שם, דהפוסקים לא הביאו דין זה כלל, וא"ל דלא ס"ל האי דינא, דכיון דבש"ס דילן [בכתובות ע"ד ח'] אמרו במקדש על תנאי ובטל לריכה גט מפני הספק שמא מחל לתנאו, ואם קידשה קדושין מאחר לריכה גט משמיהם, ולהירושלמי הא בודאי בטליה לתנאיה, ואף שי"ל דש"ס דילן לא קאמר בתנאי הנמשך לזמן כו', מ"מ מלשון הש"ס כו' משמע דבכל עניני תנאי הדין כן, וגם הירושלמי יש לפרש באופן אחר וכו'. [מיהו עיין בחידושי הריטב"א קדושין ס' ח' ד"ה פרכינן, דאחר שהביא ג"כ דין זה מהירושלמי, הוסיף, דכיון דלא חזינן בגמ' דילן עליה שום פירכא, סמכינן עליה לגבי קדושין שהם על תנאי, דכיון שכנסה כו' גמרו הקדושין וכו'].

ג. **ואם אמרינן גם בשנבעלה דמחלה התנאי, מטעם דאינה עושה בעילתה בעילת זנות.** הנה הטור בשכתב הדין דכנסה מקודשת מיד, הוסיף, כדאמרינן במקדש על תנאי ובטל. וכתב בפרישה אות נ"ג דהא דנקט גבי בטל "ובטל" וגבי אשה "וכנסה" כו', משום שהיא אינה הולכת אליו שיבטל אותה אלא הבעל בא אליה לבית אביה לכונסה לחופה, וי"ל ג"כ דלא שייך לומר בתנאי שלה [שהוא לטובתה] דבשנבעלה לו בטלה לתנאה, דבשלמא במקדש כו' שייך לומר כשבטל דבטל תנאו משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דאיש מדקדק כשעושה שום מעשה שיהא בהוגן, אבל גבי אשה אין שייך לומר דלא עשתה בעילתה בעילת זנות, דאין האשה מדקדקת כמו האיש, אבל אם נכנסה עמו לחופה ודאי מחלה לתנאה, שברי אנו רואים שתתפון להיות לו לאשה אע"פ שלא נתן לה כלום.

וכ"כ בשארית יוסף (להר"י רייזין) סי' י"ג בידונו, דהא דאמרינן אחולי אחליה לתנאיה משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, היינו [דוקא] כשהתנאי הוי רק לטובתו דאז כיון דבידו למחול התנאי מסברא עושה כן ומוחל התנאי, אבל בתנאי דהוי לטובתה י"ל כיון דנשים דעתן קלות גם אין יגרס תקפס כמו איש כמ"ש חז"ל [בכתובות ס"ד ב'] זה יגרו מבחוץ וזו יגרה מבפנים, אינה מוחלת תנאה ומסכמת להיות בעילתה בעילת זנות כו', והבעל כשרואה שאין בידו דתמחול התנאי בועל כך, ובשביל חזקה זו אינו פורש מהביאה לגמרי, רק מה שבידו לעשות עושה למחול התנאי ומ"מ לא מוקים אנפשיה ואינו פורש כו', ומה דאמרינן [בסי' ל"א סעיף ט'] במקדש בפחות משוה פרוטה ובטל דמקודשת משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, התם הוי סתמא דלא התנה כלל כו' [ובשנבעלה] מוכח דהקנתה נפשה בביאה לבד כו', ומהני הסברא דאין אדם עבד"ז וכוונו לשם קדושין, אבל היכא דהתנה והקפידה על התנאי לומר דמחלה התנאי שלא יהיה בעילת זנות, זה לא שמענו וכו'.

קמה. דמסתמא בשעת כניסתה לחופה אחלה לתנאי.

א. ואם יש עליו עכ"פ חיוב לפרוע דמי התנאי בשכנסה. כתב הר"ן פ"ג דקדושין, והביאוהו הט"מ סקנ"ו והב"ש סקס"ב ובבאה"ע סקמ"ז, דמוכח בירושלמי שמי שקידש על תנאי וכנסה בתוך זמן התנאי, נתבטל התנאי לענין שאין הקדושין תלויין

ה) ועיי' בח"מ סקנ"ג, שכתב דאע"ג דלענין קדושין איכא פלוגתא בכנסה סתם ועכ"פ אינה רק ספק מקודשת, מ"מ לענין כתובה אמרינן מסתמא אחלה ליה כדי שתהיה אשתו גמורה, וכתב עליו הב"ש סקס"ג דאין נראה לו. ובארץ צבי (ותאומי צביה) סקנ"ח נראה שהבין מזה, דס"ל להב"ש בדעת הח"מ דה"נ הוי ספק קדושין, וכ"כ בדעת הח"מ בהמקנה קו"א כאן ובערוך השלחן סעיף ע'. אולם בארץ צבי הנ"ל מבואר דס"ל להח"מ דמקודשת ודאי, דאחר שדחה מש"כ הב"ש לחלק כנ"ל, כתב דלא דמי לדלעיל, דהתם מיירי בתנאים שהם לטובת הבעל, משו"ה קיי"ל דאעפ"י שבעל סתם הוי ספק דשמא סמך על תנאי הראשון, אבל כאן דמיירי בתנאים שהם לטובתה, שהתנה שיתן לה מנה, אמרינן דכיון דכנס סתם מסתמא מחלה התנאי כדי שתהא נשואה ויהיה לה כתובה, וכן מדויק בטור ע"ש, וזוהי כוונת הח"מ, ובחנם השיג עליו הב"ש וכו'. וכן מבואר בתפארת יעקב סקנ"ד.

וחייב ליתן לה כתובתה:

אוצר ס"ק קמה אות א—ס"ק קמו אות ב מי הפוסקים

תלויין בו, ואעפ"י שלא קיים אותו בזמנו מקודשת, אבל הדמים נעשים עליו מלוה וחייב ליתנם לה [1], דגרסינן התם ברים פרקין [הלכה ג'] הגיע זמן הוא אומר נתתי והיא אומרת לא נטלתי כו', אתא עובדא קמיה דר' אבהו וא"ל זיל הב לה כו', וא"ל, כלומר הבעל, רבי אשה לא קניתי ואת אמר לי זיל הב, כלומר לדבריך שאי אתה מאמין לי שנתתי, אשה לא קניתי, דכל זמן שלא קיימתי התנאי אף היא אינה מקודשת ובידי לחזור, וא"כ למה תחייבני להשלים התנאי, א"ר אבהו מימי לא שחק לי אדם אלא זה, כלומר שהודה לדברי הבעל כו', חזר ועשה מעשה ב"ד, פירוש חזר בו ר"א ואמר שהדין כדברי הראשונים, שכיון שכנסה לא כל הימנו לחזור בו, שמשעת כניסה מסתמא בטלו התנאי לענין שלא יהיו הקדושין תלויין בו, כדי שאם לא יתקיים לא תהא בעילתן בעילת זנות, ומיהו נעשו הדמים מלוה על כל אחד ולפיכך אפילו חוזר בו בתוך הזמן יתן על כרחו כו', ואם היא חוזרת בה ואינה רוצה להשלים תנאה תתן מה שהתנית וכו'. וכ"כ בחידושי הרמב"ן והריטב"א קדושין ס' א'.

וב"ב. בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקנ"ד ב', דאם עוד באפשרות לקיים התנאי וכנסה קודם שנתקיים התנאי, קיימין הקדושין למפרע ונעשית נשואה גמורה, אלא שנעשה התנאי חוב [עליו] לקיימו. וכתב ביד דוד שם אות קל"ט, דכיון שכנסה ואי אפשר עוד לבטל המעשה, הוי כמו תנאי של חלילה, דקיי"ל דאין תנאי בחלילה ונעשה התנאי חוב לקיימו, כמבואר ביבמות ק"ו א' ברש"י [ד"ה הב ליה] וברמב"ן.

אולם בעלי אחיס סקט"ז, כתב דמלשון הש"ע [והוא מהר"מ הגרבוני] דמסתמא בשעת כניסה לחופה מחלה לתנאי, משמע דאף אם שניהם מודים שלא נתקיים התנאי, מ"מ אינה יכולה לכופו שיקיים התנאי לתת לה הממה, דמסתמא בשעת כניסה לחופה מחלה התנאי ואין לה עליו אלא חיוב כתובה כשימות או יגרשנה כו', וע"ש מש"כ דהר"מ הגרבוני יפרש הא דהירושלמי בחופן אחר, ודלא כהר"ן וסייעתיה.

ועיין בפסקי הגר"א כאן, שפירש כוונת ביאור הגר"א סקנ"ב בדברי הר"ן הנ"ל, דהא דהירושלמי אינו אלא כשכנסה תוך הזמן, אבל אם כנסה אחר זמן קיום התנאי, מחלה לתנאי לגמרי ולא הוי המעות חוב עליו. ועי' בברכת אליהו כאן שפקפק ע"ז.

ב. להסוברים דחייב לפרוע לה דמי התנאי כשכנסה, אי נאמן לטעון שפרע לה. בר"ן פ"ג דקדושין אחר שהביא הא דהירושלמי בעובדא דאתא קמיה דר' אבהו, כתובא באות הקודם, כתב בשם יש מי שכתבו, דכי אמרינן דאינו נאמן לומר נתתי, דוקא תוך זמן התנאי דהו"ל כאומר פרעתי בתוך זמני, אבל לאחר זמן התנאי כיון שאינו אלא כחוב אינו נאמן לומר פרעתי. וכ"כ בחידושי הרמב"ן בפרקין ס' ב' ד"ה ויאחוס.

אולם הר"ן עצמו שם כתב, ולי נראה דאפילו בתוך זמן התנאי אם אמר נתתי מכיון שכנסה נאמן, דלא שייך למימר הכא דלא עביד איסא דפרע בגו זמניה, דכיון שרצה לכנוס זמניה הוא, דומיא דמאי דאמרינן ברים ב"ב (ה' ב'), שאני הכא דכל שיפא ושיפא זמניה הוא, וכשחזר ר' אבהו ועשה מעשה ב"ד, לא שחייבו לבעל ליתן, אלא שפסק הדין שאם אמר לא נתתי אלא שרוצה לחזור שכופין אותו ז).

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקנ"א א', פסק שהבעל נאמן לומר שקיים התנאי אף שהוא בתוך זמנו, דכיון שכנסה יכול להיות שקיים התנאי ונאמן על זה. וכתב ע"ז ביד דוד שם אות קי"ט, דהעיקר כדברי הר"ן, ויש לקיים סברת הרמב"ן באופן שנתברר שלא קיים התנאי קודם הכניסה, דאז אף שמחוייב לקיים תנאו גם לאחר הכניסה, עכ"ז כיון שלא אמר לה שיתן תוך הזמן, מסתמא היתה כוונתו שיתן לה רק בעת שיגיע הזמן דוקא.

קמו. וחייב ליתן לה כתובתה. א. ביאור הדין. דין זה כתב הטור בשם הר"מ הגרבוני, ושם הוסיף דחייב ליתן לה כתובה ממנ"פ, אם מחלה הרי נשואה גמורים, ואם לא מחלה באותה שעה הרי עדיין יכולה למחול וכשתמחול איגלאי מילתא דנשואין גמורין הוו וכתובה יש לה.

וכתב הפרישה אות נ"ג, דאין להקשות כיון דעדיין לא מחלה א"כ למה יתן לה כתובה, די"ל כיון שהמחילה הוי לעובדה שתגבה כתובתה בודאי תמחול לו התנאי. ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"ד ד' אות קל"ח, שהסביר הא דממנ"פ שכתב הטור.

ועיין בתפארת יעקב סקנ"ד, שכתב דהא דלא הביא הש"ע הא דממנ"פ נועלת כתובתה, דאיגלאי מילתא למפרע דהוי נשואין גמורין מכח מחילתה עכשיו, נ"ל דלא ניחא ליה בהך סברא, דכיון דאז [בשעת כניסתה לחופה] לא מחלה לא הוי נשואין למפרע [אף אם מחלה לו אח"כ], רק דממילא דנין דאז מחלה כיון דמוחלת עכשיו [כדי שתגבה כתובתה] וכו'. וע"ע באות הסמוך.

ב. ואם גם בארוסה חייב ליתן לה כתובה, אף שלא שמענו בפירוש שמחלה לתנאו. כתב בפרישה אות נ"ד, דלכאורה נראה דלאו אדסמיך לה, דהיינו כנסה לחוד קאי [הטור ושו"ע], אלא אף אם לא כנסה, במקום שנותנין כתובה לארוסה צריך ליתן לה מהאי טעמא דממנ"פ הנזכר, [ומובא באות הקודם], אבל מדכתב לשון נשואין בטור ושו"ע ב' פעמים, משמע לכאורה דנשואין דוקא קאמר, ואפשר לומר דבארוסה כל זמן שלא שמענו בפירוש דמחלה מן הסתם אין נותנין לה.

ובעצי ארזים סקע"ח כתב דדבריו מגומגמים, ולא ידעתי איך שייך דין זה בארוסה, דלאחר מיתה אינה יכולה למחול שיהיו הקדושין חלין למפרע כדי ליטול כתובה, וכמ"ש בסקע"ו [ומובא בסקקמ"ג

---

1) ועיין בחזון אי"ש הלכות קדושין סי' ג"ה אות ט', שהקשה דבמה נתחייב לה דהא אף אם אמדינן דעתו שנתרצה ליתן לה, הא הוי כאומר מתנה אתן לך ויכול לחזור בו [ב"מ מ"ט א'], וי"ל דהקנין הוא מדרב גידל, כתובות ק"ב ב', דבההיא הנאה דקמיתחתני אהדדי גמרי ומקני אהדדי וכו'.

2) ועיין בחידושי מהרי"ט על הרי"ף קדושין פ"ג דמ"ב טור ב', שכתב דזה דחוק כו', ועוד קשה דמאחר שאנו אומרים דכשכנס נעשה עליו מלוה שחייב ליתן בעל כרחו אמאי אמרינן דזמניה הוי, הרי עדיין היה יכול להמתין עד [סוף] הזמן, ואין כאן חשש בעילת זנות שאעפ"י שלא יתן לא נתבטלו הקדושין דנעשו עליו חוב וגמר ואקני לה, א"כ חזר הדבר לדוכתיה דאין אדם פורע תוך זמנו ואמאי נאמן לומר פרעתי כשכנסתי, ונ"ל דהא דנעשה עליו מלוה לא לתת בתוך הזמן הוא, דאמדינן לדעתה שלא נתרצית לכנוס אלא ע"ד שתתבענו תיכף כו', וכל שעתא ושעתא זמניה הוא כל זמן שתתבענו.

לז ז [נג] מי שהלך למדינת הים וקידש על תנאי אם באתי מכאן עד י"ב חדש תהיה מקודשת מעכשיו וקודם שהלך נתרצו שניהם להאריך (מח) הזמן ועברו י"ב חדש ולא בא ובא קודם הזמן האחרון הוו קדושין דכל מעשה שנעשה על תנאי יכול לבטל התנאי [נד] (או להוסיף או לגרוע ממנו) (הרא"ש ור' יהודה)

ואפילו

ביאור הגר"א
[נג] מי שהלך כו' דכל כו'. כנ"ל סל"ה:
[נד] או להוסיף כו'. כמ"ש בגיטין פ"ב פ"ג בעי אביי כו' בעי רב אשי אף לשמעון כו'

באר הגולה
ז שם בשם תשובת הרא"ש כלל ל"ה

באר היטב
(מח) הזמן. בט"ז הקשה ממ"ש ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ט בנשבע לשלם בזמן פלוני אינו יכול להרחיב הזמן:

אוצר

ס"ק קמו אות ב—ס"ק קמז

בסקקמ"ג], ואם היא אומרת שמחלה התנאי בחייו מהיכא תיתי שתהיה נאמנת בלא עדים להוציא ממון מהיורשים, ואם נתן לה גט וקבלה ממנו, ראיה גמורה שמחלה התנאי מדקבלה ממנו גט, ואם בחמת מוחלת התנאי בחייו גם זה מילתא דפשיטא שמחילתה מחילה, ואם ימות או יגרשנה אח"כ חייב ליתן לה כתובה, ולא צריך להשמיענו, גם לא בשופטני עסקינן שתמחול התנאי בחנם ולעשות עצמה כאשת איש, דמה היא יודעת אם ימות או יגרשנה, ומשו"ה לא כתב השו"ע הדין רק בכנסה וכו'.

ובטיב קדושין סקנ"ט, אחר שהקשה דהא אפילו ארוסה יכולה למחול עכשיו ויתחייב כתובה ולמה לי כנס, ואי אמרה שלא מחלה פשיטא דלגבי נפשה נאמנת ולא תטול כתובה, כתב [דקמ"ל] דאפילו מת, ולמ"ש לעיל סקנ"ז דאחר מיתת המקדש אינה יכולה למחול, [ומובא בסקקמ"ג, ולכן בארוסה אין לה כתובה, משא"כ בנשואה דמסתמא בשעת כניסה לחופה מחלה לתנאי, עוקלת כתובתה אפילו בשמת] וכו'.

סעיף לז. **קמז. להאריך הזמן וכו'.** עבאה"ג דכ"ה בעור בשם תשו' הרא"ש כלל ל"ה. ובב"י כאן הוסיף בשמו, שכתב דכי היכא דיכול לבטל תנאו כן יכול לשנות תנאו להוסיף או לגרוע, ודמי להא דאמרינן בפרק אזרא דגיטין (פ"ב ב'), בעי אביי א"ל הרי את מותרת לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וחזר וא"ל לראובן ושמעון מהו, מי אמרינן מאי דאסר שרא, או דלמא מאי דאסר שרא ומאי דשרא אסר, אלמא דאפילו בחוץ דהוי שורא יכול לבטל מה ששייר ולשנות תנאו ולהוסיף או לגרוע, כ"ש בתנאי, ואע"ג דהתם מיירי שחזר ואמר קודם מסירת הגט לידה, דאי אחר מסירת הגט, מאי קאמר או דלמא מאי דשרא אסר, כיון דבא הגט לידה נאו כל כמיניה לאסרה למי שהתירה כבר, מ"מ אעפ"י שכבר באו הקדושין ליד האשה יכול להוסיף על תנאו כו', כיון דמתחילה באו על תנאי לידה ועדיין לא נתקיים התנאי, ומיתלי תלי הקדושין עד שיתברר אם יתקיים התנאי וכו'.

וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ב ח"ד, דכמו שיכול לבטלו כך יכול להוסיף ולגרוע, כגון אם קדשה על תנאי אם באתי מכאן ועד י"ב חדש כו', ורצו להאריך הוא והאשה התנאי, הרי היא מקודשת בקיום התנאי, כך כתבו הגאונים וכן נראה סברת הרמב"ם א).

הפוסקים

וכתב באבני מלואים סקכ"א, דהך דינא דיכול להוסיף או לגרוע אינו אלא לשיטת הרא"ש, שכתב בטעמא דמהני מחילת התנאי משום דהמעשה הוא ענין בפני עצמו וראוי להתקיים המעשה אף שלא נתקיים התנאי, וכיון דהתנאי אינו אלא דבור אתי דבור כו', וה"ה דיכול להוסיף אתי דבור ומבטל דבור כו', וה"ה דיכול להרחיב הזמן, דכיון דאינו אלא בתורת דבור למה שמבטל מבטל והשאר שאינו מבטל בדבורו קאי, וזה ברור וכו'. וע"ע בזה בהמקנה קו"א כאן, עצי ארזים סקע"ט, תפארת יעקב סקנ"ה, טיב קדושין סקס"א ובערוך השלחן סעיף נ"ו.

ב) ועי' באבני משפט סקכ"ט, שכתב על האבני מלואים, דמש"כ דלשיטת הר"ן לא מצי להרחיב הזמן, לא אבין כלל, דהרי כאן שהתנאי היה שיבוא תוך י"ב חדש ועתה שנתרצו להאריך הזמן הרי מגלה דעתו דאין מקפיד, ופשוט.

א) ועי' בט"ז סק"כ, שהקשה מהא דאיתא ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ט, הנשבע לפרוע לחברו לזמן פלוני יכול להתירו שיאמר הריני כאילו התקבלתי, אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה אא"כ התנה שיוכל להאריכו, ע"ש. וכתב באבני מלואים סקכ"א דתנאי שאני, דודאי בשבועה אין לו היתר רק במה שיאמר הריני כאילו התקבלתי כו', אבל הכא בתנאי, כבר כתב הרא"ש בתשו' בטעמא דמהני מחילת התנאי משום דהמעשה הוא ענין בפני עצמו וראוי להתקיים אף שלא נתקיים התנאי, וכיון דהתנאי אינו אלא דבור אתי דבור ומבטל דבור כו', וא"כ אינו בדין התקבלתי אלא משום שמוחל עכשיו מקצת התנאי כו', וה"ה דיכול להרחיב הזמן, דכיון דאינו אלא בתורת ביטול דבור למה שמבטל מבטל והשאר שאינו מבטל בדבורו קאי, וזה ברור וכו'. וע"ע בזה בהמקנה קו"א כאן, עצי ארזים סקע"ט, תפארת יעקב סקנ"ה, טיב קדושין סקס"א ובערוך השלחן סעיף נ"ו.

ב) ועי' באבני משפט סקכ"ט, שכתב על האבני מלואים, דמש"כ דלשיטת הר"ן לא מצי להרחיב הזמן, לא אבין כלל, דהרי כאן שהתנאי היה שיבוא תוך י"ב חדש ועתה שנתרצו להאריך הזמן הרי מגלה דעתו דאין מקפיד, ופשוט.

באר הגולה
ח מהל' דרב ושמואל קדושין דף כ"ט ע"ל
ט ג"י בשם תשובת הרא"ש כלל מ"ו סי' ל'

ח ואפילו נתאכלו המעות הוו קדושין למפרע כשנתקיים תנאי השני:
לח ט [נה] בקדושין תנאי שהוא לטובתו
כגון

ביאור הגר"א
[נה] בקדושין כו'. כנ"ל. אבל כו'. משא"כ בגרושין אף לטובת האשה יכול לבטל כיון

שמגרשה בע"כ וא"צ דעתה משא"כ בקדושין וו"ש בקדושין ס' א' במתני' ע"מ שאתן כו' ובגיטין ע"ד א' ע"מ שתתן. הרא"ש שם וו"ש כאן בקדושין כו':

אוצר ס"ק קמז—ס"ק קמט אות א הפוסקים

קיימים, כגון במקדש בשטר ועודו בעין, או בכסף אף שנתאכל, דכיון שמחדש עתה תנאו בערס שנתבטל התנאי הראשון לא נעשו עוד המעות הלוואה ויכולה להתקדש בזה כו', אבל לאחר שנתבטל התנאי, שנעשו המעות הלוואה, אי אפשר שוב לקדש בהם עד שתחזירם לו, וכבר כתבתי בתות קכ"ג דאף שדעתי נוטה לדעת הרמב"ם עכ"ז באשת איש החמורה לא אוכל לעשות מעשה בזה וסתמתי דהוי ספק כו', אך היכא דחזרה בה האשה קודם כלות הזמן הראשון, נראה דגם להבא אינה יכולה להתקדש אף שקידשה בכסף, ואף שחזרה אינה מועלת כל זמן שלא עבר הזמן ויכול לבוא לזמן ויחולו הקדושין למפרע, עכ"ז כשלא בא לזמן הראשון כו' איגלאי מילתא דחזרתה הוי חזרה גמורה ונעשה הכסף הלואה, וכן שטר הקדושין נתבטל בחזרתה ואי אפשר שוב לקדש בו, כיון דבקדושין צריך גם דעתה, ר"ל שיכתוב לשמה ומדעתה כו', ובחזרתה נתבטל השטר להסובריס דגוף הגט יכול ג"כ להתבטל וכו'. [כמובא לקמן סי' קמ"א סעיף ס"ו].

קמח. ואפילו נתאכלו המעות וכו'. כתב הת"מ סקנ"ד, דדין זה אינו תלוי בהרחבת התנאי הראשון, ואפילו בלא תנאי כלל אם אמר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום ונתאכלו המעות בתוך שלשים אפ"כ מקודשת כו', וכדאיתא לקמן סי' מ' [סעיף א'].

ובטיב קדושין סקס"ב, כתב דלפי מה דמסיק הרא"ש דהקדושין חלין למפרע, אפילו קדשה בשטר ואינו בעין הוי קדושין למפרע.

סעיף לח. קמט. תנאי שהוא לטובתו וכו'. א. דעות הפוסקים
אם יכול זה שהתנאי לטובתו לבטל
התנאי בלי הסכמת השני. הנה בדברי הש"ע סעיף זה מבואר דיכול זה שהתנאי לטובתו לבטל התנאי גם בלי דעת השני. וכ"כ בע"ז סקי"ז, דאם היה התנאי לטובתו של הבעל, כגון [ע"מ] שאין עליה מומין, שגי בביטולו לחוד, וכן אם היה התנאי לטובת האשה, שגי בביטול האשה לחוד כו', כנ"ל פשוט.

וכ"כ בשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' כ"ג, בידון מי שקידש קטנה ע"מ שידור עם חמיו בעירו י"ב חודש רצופים, ובתוך הזמן הלך לעיר אחרת ולא נודע אם גירשו חמיו מביתו או שילא לדעתו, דאם היה התנאי להנאת המקדש, שהיה רוצה ליהנות מחמיו שיסייעו במזונותיו, אם ילא לדעתו מקודשת גמורה, שבידו לבטל התנאי, כמ"ש הרא"ש בתשובותיו [כלל מ"ו סי' ב'], ואם גירשו חמיו לא תהיה מקודשת כלל, ואם היה התנאי לתועלת חמיו, אם גירשו חמיו בעל התנאי שהיה לתועלתו ותהיה מקודשת, ואם הוא ילא לדעתו אינה מקודשת כיון שלא קיים התנאי שהתנה חמיו לתועלתו וכו'.

והנה לשון הש"ע כאן הוא מתשו' הרא"ש כמצויין בבאה"ג. ולעיל סעיף ל"ה כתב הש"ע לשון הרמב"ם, אעפ"י שבטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בעל התנאי. וכתב במעשה רוקח פ"ז מאיסורי הלי כ"ג, דמלשון זה משמע [לכאורה] דלפחות בינו לבינה צריך כדי לבטל, ואין נראה, דאפילו אם בטלו בינו לבין עצמו סגי לבטל התנאי ולקיים הקדושין, וי"ל דהרמב"ם כתב לשון זה משום דאל"כ איך תדע האשה מביטול התנאי אם הוא לא יודיענה, כדי שלא תתקדש לאחר, וכן אם הוא מצד האשה וביטלה אותו, יש לחוש שישא אחרת, או שילך לו ויעגנה כל ימיה, כיון שלדעתו לא נתקיים התנאי ואינה מקודשת.

ובפ"ת סקי"ז הביא מהבית מאיר סעיף ל"ה, דמש"כ הש"ע אם אעפ"י שבטלו בינו לבינה כו', מיירי בתנאים דיש לד קפידא לטובתה, לכן אינו יכול לבטל התנאי בלעדה כו', אבל בתנאי שהוא כולו לטובתו, כגון מומין, ל"ע מאי איריא דבטלו בפניה אפילו בינו לבין עצמו נמי וכו'.

ובאבני מלואים סקי"ע מחלק בזה כשהיה התנאי לטובתה, בין אם היה התנאי מהאשה לבין אם התנה אותו האיש, שכתב עמ"ש הש"ע לעיל סעיף ל"ו, בע"מ שאתן לך מנה דאם מחלה התנאי בחיי המקדש גמרו הקדושין מיד כו', דלכאורה משמע דאפילו שלא מדעת המקדש מהני מחילה כיון דהיה התנאי לטובתה והיא אומרת הריני כאילו התקבלתי, אלא דאחר הטיון נראה דלא מהני מחילה שלא מדעת המקדש, דבפ"ק דקדושין [כ"ז א'] ובפ' הספינה [ב"ב ע"ז א', ובחו"מ סי' רמ"ג סעיף ז'], אמרו שני שטרות הן, זכו בשדה לפלוני ותכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, זכו בשדה ע"מ שתכתבו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה, ומהא שמעינן דאעפ"י שהתנאי הוא לתועלת המקבל הוי תנאה, ואע"ג דבעלמא גמרינן מתנאי ב"ג וב"כ והתם תנאה לטובת הנותן, אפ"ה תנאה דהוי להנאת המקבל כי הכא מהני, ואין הלה יכול לומר הריני כאילו התקבלתי, שהמוכר ג"כ תלה הדבר בתנאי כדי שיוכל לחזור בו בכל שעה קודם שיתקיים התנאי כו', וכ"כ הה"מ פ"ו ממכירה [הלי י"ד] ע"ש א), וא"כ ה"ה בזה, אם היה התנאי מצד האשה, שאמרה הריני מקבלת הקדושין ע"מ שתתן לי מאתים זוז, יכולה למחול התנאי אף שלא לדעת המקדש, אבל כיון דמיירי בע"מ שאתן לך מאתים זוז, שהיה התנאי מצד המקדש, דכה"ג חוזר בקדושין ובשדה, אינה יכולה למחול [שלא לדעת המקדש].

וכ"כ בטיב קדושין סקס"ג, דאפשר לומר דאם התנה ע"מ שאתן לך מאתים זוז, אף שהיא מוחלת התנאי מ"מ כיון דהוא התנה התנאי י"ל שכוונתו לטובתו ג"כ, שאולי אין לו הכסף לעת עתה ורוצה דוקא שתתקדש כשיתן לה כדי שיהיה לה במה להתקשט וכדומה, או שעשה כן כדי שתשאר הבריורה בידו דאם יספון לבטל הקדושין לא יתן לה, וא"כ אפילו ביטלה היא התנאי ואומרת

א) ועי' בדברי חיים (להר"י אויערבאך) דיני קדושין סי' כ"ד, שכתב דלק"מ, דהתם כל התנאי הוא לטובת המקבל, ולזה אמרינן [דכיון] שהמקבל היה לו לאתנויי כו' [ולא התנה] לאו תנאי הוא, ומ"מ מה שנוגע לטובת המוכר הוי תנאי, ולהכי אין יכול הלוקח לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל במקדש ע"מ שאתן לך מאתים זוז, לא שייך לומר דתנאי זה הוא לטובת האשה והוי לה לאתנויי כו', דאולי אם לא היה מתנה כך לא היתה רוצה בקדושין כו', וא"כ התנאי היה גם לטובתו כו', ולכן כי אמרה הריני כאילו התקבלתי מהני, כמו אם התנתה היא, וזה ברור ופשוט.

כגון על מנת שאין בה מומין או שאין עליה נדרים יכול לבטלו

אבל

אוצר ס"ק קמט אות א—ס"ק קנ אות א **הפוסקים**

ואומרת הריני כאילו התקבלתי והוא אינו חפץ בקדושין ושלא יתן אפשר דאינה מקודשת, די"ל שלא רצה שתתקדש באופן אחר, לכן צריך גם הוא לבטל התנאי, וא"כ בכל התנאים שהוא מתנה לטובתה י"ל שלא נתרצה רק כשיתקיים התנאי, וסיים דזה דבר חדש הוא, ול"ע.

ובפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקנ"א מ' כתב, המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אעפ"י שביטלו בינו לבינה כו' בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם, וכן אם הוי התנאי מן האשה כו', בד"א כשהמתנה בעצמו הוא המבטל התנאי וגם היה לזה הסכם השני והתנאי היה לטובת המתנה כו', כגון שהתנה ע"מ שתתן לו מאתים זוז, דאז טובתו כו', ומבטל התנאי והאשה ג"כ מסכמת לזה, הוי כאילו נתקיים התנאי ומקודשת למפרע, ואם האשה לא הסכימה, שאין רצונה להתקדש כל עוד שלא תתן לו הכסף, א"ז קדושי ספק, ואם היה התנאי ממנו ע"מ שיתן לה מאתים זוז וחזרה היא ומחלה התנאי, ואומרת שרצונה שהתנאי לא יעכב חלות הקדושין והוא מסכים לזה כו' מקודשת למפרע כו', ואם אינו מסכים לזה, באמרו שאינו רוצה שהקדושין יהולו כל עוד שלא יתן הכסף אינה מקודשת, וכמו"כ אם היא התנתה ע"מ שתתן לו, או ע"מ שיתן לה מאתים זוז, ג"כ תלוי הביטול במתנה התנאי והסכם השני עפ"י הדרכים שנתבאר באים המתנה וכו'. וביד דוד שם אות קכ"ד, כתב ע"ז לבאר נתבאר באות הקודם שגריך גם הסכם השני אף שלא התנה בעצמו וגם שהתנאי אינו אלא טובת המתנה כו', ושם באות קכ"ג, כתב דהא דהגריך הרמב"ם [בפ"ז מאישות הל' כ"ג, וכ"ה לעיל בש"ע סעיף ל"ה] שיבטל את התנאי בינו לבינה, דבקדושין אין האחד יכול לבטל התנאי בלי רצון חברו, דלא הסכים למעשה אלא על תנאי זה דוקא, ואף אם התנאי הוא טובת האחד עכ"ז לא יכול מי שהתנאי לטובתו לומר שרוצה בקיום המעשה אף בלא קיום התנאי, שהרשות ביד השני לומר שאינו חפץ במעשה אלא דוקא בקיום התנאי, כמו שיכולים להקפיד בתנאים אף שנשתנו לטובה, כגון ע"מ שאני עני וגמלא עשיר וכדומה כו', דאף במקום שאין טעם על הקפידא עכ"ז כיון שהתנה קפיד כו', ולא מיבעיא כשהתנאי הוא לטובת השני, דיכול המתנה להקפיד ולומר שאין רצונו במעשה אלא בקיום התנאי דוקא, ואין השני יכול לומר הריני כאילו התקבלתי, ורחיב מהא דקיי"ל בב"ד ע"ז מ' [ובחו"מ סי' רמ"ג סעי' ז'], דהאומר זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו את השטר לחוזר בשטר ובשדה וכו', [וכנ"ל בחבני מלואים], וכמו שהוכיחו כן הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושיהם לקדושין כ"ז מ', וכן דעת הריטב"א בנדרים ס"ג ב', אלא אפילו בשהתנאי הוא לטובתו ג"כ אין יכול המתנה למחול התנאי בלא רצון חברו כו', כיון שהמעשה תלוי גם בו והוא אינו רוצה אלא בקיום התנאי דוקא אף שהוא לרעתו וכו'. ועל מש"כ בפסקי הלכות הנ"ל דאם האשה לא הסכימה כו' ה"ז קדושי ספק, כתב ביד דוד שם אות קכ"ה, הביאני לספק בזה דברי תשובת הרא"ש כלל מ"ו [אפשר דכוונתו במש"כ שם, והובא בש"ע כאן, דבקדושין תנאי שהוא לטובתו כו' יכול לבטלו, דמשמע מזה דמהני ביטולו אף בלי הסכם השני], ודבריו שבפסקיו פרק המוכר את הספינה סי' ה' [בדין זכו בשדה זו לפלוני כו', ע"ש] וכו'.

ב. ואם יכול לבטל תנאי שאינו לטובתו וגם אינו לטובתה. בחבני מלואים סקי"ד, הביא מש"כ הר"ן פ"ז דכתובות להסביר, למה בע"מ שאני עני וגמלא עשיר אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת, משום דזו גרע [מביטול], שמשעה ראשונה לא היתה מקפדת ואעפ"כ התנתה, וכיון דדברים שבלב אינם דברים נתבטלו קידושיה לגמרי, דשלא להגתה התנתה אלא תנאי גרידא, אבל במתנה להגתו יכול הוא לומר לה הרי את עלי כאילו אין עליך נדרים כו', וכתב בחבני מלואים דמבואר מדברי הר"ן דאם בלבו לא היתה קפידא ולא להגתו התנה לא מהני ביטולו לתנאו כו', אך גראה דזהו לשיטת הר"ן בטעמא דביטול תנאים [משום דהוי כאילו אמר הרי את עלי כאילו נתקיים התנאי וכנ"ל], אבל להרא"ש בתשובותיו כלל ל"ה סי' ט' [וכלל מ"ו סי' ג'] טעם אחר בביטול תנאים כו', משום דמתנאי בני גד ובני ראובן ילפינן שיש כח בתנאי לבטל המעשה כו', ולהכי בעינן שיהיה התנאי כב"ג וב"ר דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו, וכיון שכן הוא שהמעשה הוא בפני עצמו ורצוי להתקיים בלא קיום התנאי אלא דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר, יכול הוא לבטל התנאי שהוא מעשה בפני עצמו, ואין קיום המעשה תלוי בו דדיבור בעצמה הוא ואתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דיבור של התנאי ונשאר המעשה קיים כו', ולפי"ז נראה דאפילו תנאי שאינו להגתו גמי יכול לבטל, כיון דאתי דיבור ומבטל דיבור התנאי כו', אינרא דיתעורר לפי"ז קושית הר"ן [הנ"ל] מהך דבלבי היה להתקדש, ואפשר דהתם לא קאמרה אלא בלבי היה להתקדש, אבל עכשיו רוצה היא בקיום התנאי ואינה מבטלת התנאי, וכיון דדברים שבלב לא הוי דברים לא אתו דברים שבלב ומבטלים דיבור של התנאי וכו'.

וכ"כ בחזון איש הלכות קדושין סי' נ"ד אות י"א, דבר"ן פ"ז דכתובות מבואר, דהא דמהני ביטול התנאי היינו דווקא בתנאי שהוא לטובת האשה או לטובת האיש, אבל התנה ע"מ שירדו גשמים וכיו"ב לא מהני ביטול התנאי למהוי קדושין למפרע, וכן מבואר ברשב"א גיטין ע"ד ב' ע"ו מ', וכן מבואר בלשון הרמב"ן שבביא שם, וכן מבואר בריטב"א שם כו', וזה דלא כהרא"ש בתשובה כלל ל"ה מ"ו, הובא בש"ע סעיף זה, ומיהו עיקר דינא דש"ע אפשר דכו"ע מודים דהתנאי היה לטובתה, כמבואר בש"ת הרא"ש וכו'.

קנ. ע"מ שאין בה מומין וכו'. א. דעות הפוסקים אם יכול לבטל אף תנאי שאינו של ממון. עי' מ"מ סקמ"ו וג"ה, דדעת הרשב"א דאין מחילת התנאי מועיל אלא בדבר שבממון, כגון בע"מ שתתן לי מאתים זוז, שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל בע"מ שאין עליך נדרים והיו עליה, נתבטלו הקדושין מיד ואיך תועיל מחילה. ודעת הרשב"א הובאה בר"ן פ"ז דכתובות ובהה"מ פ"ז מאישות הל' כ"ג, וכתבו שם דלדעת הרמב"ם מהני מחילה אף בתנאי שאינו של ממון, מדכתב בפ"ז מאישות הל' כ"ג המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי כו' בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם, ולאיתו מהא דאמרינן בכתובות ע"ב ב', קדשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה הימנו גט כו', אמר אביי לא תימא טעמיה דרב כיון דכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה כו', דמזה מוכח דמהני מחילת התנאי, והתם הא מיירי בתנאי שאין עליה נדרים, כמבואר שם, ובר"ן שם כתב לתרץ קושית הרשב"א דהרי אם היו עליה נדרים נתבטלו הקדושין מיד, משום די"ל דכיון שלהגתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד, אלא הדבר תלוי עד שידע בנדרים או שירצה בנומין,

באר הגולה

ס ופי' שם מפני שאין האשה מתקדשת אלא לדעתה משא"כ נגט שהוא בעל כרחה שיכול לבטל וכדלקמן סי' ק"מ

אבל אם הוא לטובת האשה כגון ע"מ שאתן ליך מאתים זוז נהי שהתנאי יכול לבטל מ"מ ס אינה מקודשת אם לא (מט) יתן לה מאתים זוז:

האומר

באר היטב

(מט) יתן. היינו כל זמן שלא מחלה. ואם כנס אמרינן גולאי מחלה כיון שידוע לה שלא נתקיים התנאי. ב"ש:

אוצר

ס"ק קנ אות א

וכל שלא הקפיד בהם מקודשת כו' ב), ושוב הקשה הר"ן מהא דתנן בפ' האיש מקדש (מ"ח ב') ע"מ שאני עני ונמלא עשיר, עשיר ונמלא עני, ע"מ שאני כהן ונמלא לוי, ובכולן אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת, ואם איתא דיכולה היא למחול בתנאי שאינו של ממון אמאי אינה מקודשת, ויכתב לתרץ דזו מפני שאמרה דבלבה היה להתקדש לו הורע כוחה ואינה יכולה למחול, אפי' שאינו התנתה להנאתה היתה יכולה למחול ולומר הרי אתה לי כאילו היית עשיר, שהקדושין יהיו תלויין לדעתה משעה ראשונה עד שתראה אם תקפיד אם לא תקפיד, אבל זו שמשעה ראשונה לא היתה מקפדת והעפ"כ התנתה, כיון דדברים שבלב אינם דברים נתבטלו קדושיה לגמרי, דשלא להנאתה התנתה אלא תנאי גרידא היה ובטלו הקדושין מיד, אבל במתנה להנאתו יכול הוא שיאמר לה הרי את עלי כאילו אין עליך נדרים, ואע"ג דאמרינן לגבי גט [גיטין ע"ד ב'] כ"ז גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז וחזר ואמר לה מחולים לך אינה מגורשת עד שתתן, התם הוא משום דלעולם קנוכוון והא לא ליערה, אבל הכא מלי מחיל, וכן דעת הראב"ד, והיינו טעמא משום דבכל תנאי שאינו מתכוון להנאתו אלא לגבר את חברו בדווקא מתנה אותו, אבל תנאי שהוא להנאתו אין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד, אבל כל שאינו מקפיד שיהא המעשה קיים [דעתו שיהא המעשה קיים אפילו לא יתקיים התנאי. הגהות הגרי"ב].

וכ"כ בחידושי הריטב"א וחידושי הרא"ה בתוספות ע"ב ב', דליכא למימר דאין מהני מחילה אלא בדבר של ממון, דוודאי כל שהוא מחמת קפדנותו ולגרו מהני מחילה וכו'. וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו סי' ב', ונפסק בש"ע כאן, דבתנאי שהוא לטובתו, כגון ע"מ שאין בה מומין או שאין עליה נדרים יכול לבטלו וכו'.

ובפני יהושע (שבשו"ת שני המאורות הגדולים) סי' ז' דף ל' עור א', כתב דכ"כ דעת הראב"ד והר"מ הגרבוי דמהני מחילה אף בתנאי שאינו של ממון, שהרי כתב הטור, כתב הרמב"ם המקדש על תנאי וחזר בו אחר כמה ימים ובטלו ה"ז מקודשת כו', וכ"כ הר"מ הגרבוי בע"מ שאתן לך מאתים זוז כו' אם מחלה היא התנאי כו' גמרו הקדושין מיד כאילו קיימו כו', ומדלא כתב דברי הר"מ כחולק על דברי הרמב"ם, נראה דס"ל דאף שהר"מ בממון מיירי ה"כ בכל תנאי, וגם הראב"ד נראה שחולק על הרשב"א,

ב) ועמש"כ בעצי ארזים סק"ע דהרשב"א מיאן בסברת הר"ן, דס"ל דדבר זה תלוי אי יש ברירה או לא, וכדאמרינן בגיטין כ"ה א' אמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש כו' [דפסול לגרש בו משום דאין ברירה], וגרע מאיזו שתצא בפתח תחילה דהו"ל תולה בדעת אחרים כו', ועפרש"י שם ע"ב ד"ה ולכי מיית, דבתנאי דה"ז גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה, צריכים אנו לטעמא דברירה, [דתלה הדבר בדעת מי שמותו וחייו תלויים בידו כו'. ואין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט, שבידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם כו'. מפרש"י שם], וא"כ בנדון זה שמקדש על תנאי שאין עליה נדרים או מומין, אפילו אם נאמר כסברת הר"ן שתולה הדבר בדעתו אם יקפיד אח"כ, אי לא אמרינן הוברר הדבר למפרע, מה בכך אם לא יקפיד הרי בשעת הקדושין אין הדבר מבורר

הפוסקים

מדלא השיג על הרמב"ם אלא במה שכתב שבלא עדים יכול לבטל התנאי, אבל על עיקר הביטול שמועיל אה"נ דמודה לו וכו', וע"ש מה שהאריך עוד בזה.

דעת האחרונים להלכה. עי' ב"ש סקנ"ז, שכתב בסתמא כשיטת הרמב"ם דאפילו בתנאי שאינו של ממון יכול לבטל והקדושין הראשונים חלין למפרע, ואע"ג דהתנה בתנאי כפול מ"מ כיון דלהנאתו התנה כוונתו שאל יבוטל מיד אלא דוקא אם יקפיד כשישמע כו', ואם אז לא יקפיד אל יבוטלו הקדושין וכו'.

ובתשובת מהרח"ש שבפני יהושע (בשו"ת שני המאורות הגדולים) סי' מ' דף ל' ד', כתב בנדונו דראוי לסמוך על הרמב"ם בשעת הדחק.

ובערך לחם סעיף ל"ה, כתב דראוי לחוש לדברי הרשב"א להחמיר לענין מעשה.

ובפסקי הלכות ח"ב דקנ"ב ב' וביד דוד שם אות קכ"ט פסק דהוי ספק קדושין, משום שזה מחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א.

ובמלאת אבן סעיף ל"ה, כתב דלהרשב"א לאו דוקא בתנאי ממון אלא ה"ה בכל תנאי דלהבא מהני ביטול, כמבואר בדבריו בנדרים כ"ד א', דאומר נכסי אסורין עליך אם תלך למקום פלוני דיכול למחול ולומר הרי הוא כאילו הלכת, רק בביטול מעשה [כגון שאמר נכסי אסורין עליך אם תלכי למקום פלוני והלכה, אם יכול לומר הרי הוא כאילו לא הלכת] הולך שם הרשב"א כו', כמבואר בר"ן שם, ונראה דה"ה בקדושין, ולא בא אלא לאפוקי תנאי דלשעבר כגון מומין ונדרים, ואפילו [בתנאי שהוא] בקיום מעשה, כגון הא דסעיף י"ד ע"מ שיש לי מנה, כיון דאין לו בשעת הקדושין כבר נתבטלו הקדושין ואינה יכולה אח"כ לומר הרי הוא כאילו יש לך, וכן בע"מ שאני עשיר, או בתנאי דלהבא אם הוא בביטול מעשה, אין מועיל מחילת התנאי שיחולו הקדושין שכבר נתבטלו בביטול התנאי, ודעת הר"ן היא שמועיל מחילת התנאי אפילו בתנאי דלשעבר בין בקוס ועשה בין בביטול מעשה, כמו שכתב דכיון דלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד, אלא שיהיה הדבר תלוי עד שיראה במומין או בנדרים ויקפיד, ואם לא הקפיד מקודשת.

להסוברים

אם יקפיד או לא, אע"כ מטעם ברירה הוא דאתינן עלה, אע"ג דהוי תולה בדעת עצמו, וברירה זו גריעא מברירה דגט שכיב מרע, דהתם עומד להתברר אם ימות או יעמוד מחולי זה, כמש"כ תוס' שם [ד"ה רבי יהודה], משא"כ כאן שאינו עומד להתברר בודאי, דאפשר שלא יכנוס ויהיה הדבר תלוי לעולם, ואנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה, לכן לא סמך [הרשב"א] על סברת הר"ן לומר שמקודשת בודאי. וכן הקשה על הר"ן בהמקנה קו"א כאן. וכתב בערך שי כאן, דאישתמיט להו מש"כ הרשב"א בתשובה סי' פ"ב, דכל דבר שיכול לחול כשיתברר חל נמי למפרע ואין בו משום ברירה, כמו בית בביתי, שור בשורי מכור לך, ולא דמי לכתוב לאיזה שתצא בפתח תחילה, או לאיזה שארצה, דאי אפשר לחול כשיתברר אחר שנכתב הגט דלא הוי כתיבה לשמה.

ב. להסוברים דמהני ביטול אף בתנאי שאינו של ממון, האם מהני ביטול גם בתנאי שהתנה על שלילה, כגון ע"מ שלא תעשה מעשה פלוני, או על תנאי שכבר היה מבורר בשעת הקדושין, כגון ע"מ שאני עשיר או עני. עי' בסוף האות הקודם מהמלאה אבן, שביאר דמחלוקת הרמב"ם והרשב"א היא לענין תנאי דלשעבר או בתנאי שאם הוא בביטול מעשה, דלהרשב"א בכה"ג אין מועיל מחילת התנאי שיחולו הקדושין, שכבר נתבטלו בביטול התנאי, ודעת הר"ן היא שמועיל מחילת התנאי אפילו בתנאי דלשעבר בין בקום ועשה בין בביטול מעשה, כמו שכתב דכיון דלהגאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד, אלא שיהיה הדבר תלוי עד שיראה במומין או בנדרים ויקפיד, ואם לא הקפיד מקודשת.

ועי' בבית מאיר סעיף ל"ה, שכתב דלולא דברי הר"ן נ"ל דאפילו לא הקפיד, מיד שנודע לו מביטול התנאי אינו יכול למחול, ודווקא טרם שנודע ביטול התנאי, כגון ע"מ שאין עליה נדרים ומתלי תלי, או ע"מ שתלך למקום פלוני תוך ל', ועדיין הוא תוך ל', או ע"מ שאני עשיר ועדיין לא נתברר [אם הוא עני] יכול לבטל, ובזה מיושב הא דסעיף כ"ז [דבע"מ שאני עשיר ונמצא עני כו' אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו אפילו לא יתקיים התנאי אינה מקודשת, שהקשה מזה הר"ן שם לדעת הרמב"ם דמהני ביטול אף בתנאי שאינו של ממון, כמובא באות הקודם], דהתם איירי שנמצא היפך התנאי, [לכך] לא מהני מה שאומרת בלבי היה, לעקור התנאי, דדברים שבלב לא הוו דברים והתנאי במקומו, וכבר נמצא ההיפך כו', ויש ללמוד זה מהשו' הרא"ש [כלל ל"ה סי' ט'], שכתב הטעם דמהני ביטול התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור, וזה ניחא כ"ז שהמעשה מיתלי [תלוי] וקאי כו', משא"כ כשכבר נמצא ההיפך, מיד המעשה בטל ושוב לא אתי דיבור לקיים המעשה, והיינו שהרא"ש שם בדינו [במי שהלך למדה"י וקידש על תנאי אם באתי מכאן ועד י"ב חודש כו', ומובא לעיל סעיף ל"ז] דקדק וכתב "וקודם שהלך נתרצו [שייחס להאריך הזמן]", דמשמע דאחר שעברו י"ב חודש ולא בא, אף שהתנאי לטובתה לא מהני מחילתה שתהא מקודשת, ואפילו לא הקפידה כו', ובתנאי שבמומין ונדרים כו' אף שנמצא אח"כ היפך התנאי כו', מ"מ י"ל דדווקא משעה שנודע לו נתבטל המעשה ולא בשעת הספק, כדאשכחן בתנאי בני גד ובני ראובן, ואם לא יעברו, שאז כבר יצא לפועל ביטול התנאי כו', ומ"מ עדיין ל"ע.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקנ"א ג' אות קכ"ג קל"ב, כתב דלדעת הרמב"ם אפילו בתנה עמו שלא יעשה מעשה זה, כגון שתתנה עמו ע"מ שלא ילך למקום פלוני, עכ"ז יכול למחול ולהרשות לו שילך והמעשה לא יתבטל, דהכוונה בתנאי הוא על אופן זה שכל עוד שירצו שייחס בקיום התנאי לא יתבטל, אבל כשיסכימו שייחס על ביטולו הוי כאילו נתקיים כו' וחל המעשה למפרע, וגדולה מזו נראה דעת הרמב"ם, דאף אם כבר עברו על התנאי אך כל עוד שלא נודע שעברו על התנאי יכול מי שהתנה התנאי בעצמו בהסכם השני לבטל זה ולהשוב כאילו נתקיים התנאי, ועשה הדבר דכוונת התנאי הוא כל זמן שיקפיד על זה, אבל כשייחס אינם מקפידים אין זה מבטל חלות המעשה, ולכן אף כשעבר על התנאי קודם המחילה, כגון בהתנה ע"מ שאין בה מומין ונדרים והיו בה, או שלא תלך למקום פלוני, ועברה על תנאה קודם שביטלו, וביטל התנאי קודם שנודע לו מזה שעברה, ר"ל שאמר לה שאינו מקפיד ואף אם עברה על התנאי רצונו שיחולו הקדושין, והיא ג"כ הסכימה לזה, מהני הביטול לקיים המעשה למפרע, דאמרינן דאיגלאי מילתא דלמפרע הוי ניחא להו, וכמו בכל הזכיות שזיכה לו ע"י אחר שאם תיכף כשישמע נתרצה קיי"ל דזכה למפרע, דכל עוד שלא נודע לו מביטול התנאי לא נתבטל המעשה כו', ולא נתבטל המעשה אלא דוקא כשנודע להם מביטולו קודם שבעצור, דאם נודע להם מביטול התנאי אז תיכף נתבטל המעשה, ולאחר שנתבטל אינו יכול לחזור ולחול עוד, משא"כ כשלא נודע לו עוד מביטול התנאי, דאז המעשה עודנו בשלימות ותלוי בזה אם יקפידו על ביטול התנאי או יסכימו שייחס לבטלו כו', אמנם אם היה כבר התנאי בטל בעת הקדושין, כגון שהתנה ע"מ שאין בה מום זה, או שאין עליה נדר זה ונמצא שהיו בה בעת הקדושין, אף לדעת הרמב"ם לא אלו הקדושין כלל, ומה מועיל שמבטל אח"כ התנאי, דבאופן זה הוי כאמירה חדשה כו', ולא דמי למקדש ע"מ שאין בה מומין אחס ונמצא בה מומין הפוסלין בנשים דיכול לבטל התנאי וחלים הקדושין, דשם אף שרוב בני אדם מקפידין בהם, עכ"ז יש מיעוט שאין מקפידין בהם והיתה כוונתו שלא יהיה בה מום שיקפיד עליו בעת שיתוודע לו ממנו, וכשביטל התנאי קודם שנתוודע לו א"כ לא קפיד עליו כלל ולכך לא נתבטל עוד המעשה, אבל בהתנה בפרט על מום זה והיה בה בעת הקדושין אז לא אלו הקדושין כלל וכו'.

ובתפארת יעקב סקנ"ח, חילק בתנאי דלשעבר אליבא דהרמב"ם בין אם התנה האיש דבר שהוא לטובתו שיכול לבטלו, וכן אם התנה האשה דבר שהוא לטובתה, לבין אם התנה האיש דבר שהוא לטובת האשה והיא הסכימה ע"י שתיקה, דאינה יכולה לבטלו, ואחר שכתב על דברי הר"ן הנ"ל שהם דחוקים, כתב דהפרש גדול יש בין האיש המתנה לטובתו שהוא מפרש הקדושין והתנאי בפיו, אז אמרינן דיכול לחזור ולבטל התנאי שדיבר לגרוע כח הקדושין, דאתי דיבור ומבטל דיבור, ודיבור הקדושין ודיבור התנאי אינם ענין זה לזה והוא מבטל דיבור התנאי לגמרי ודיבור הקדושין בתקפו, וכמ"ש הרא"ש בטעם הביטול, אבל במתנה תנאי שהוא לטובתה ובאופן דלא שייך שתאמר הרי הוא כאילו התקבלתי שיהיה כמו שקויים התנאי, רק לבטל דבריו הקודמים, כגון על מנת שאני עשיר כו', זה לא שייך גבי אשה, שהרי כל ענין האשה [נ"ל פעולתה במעשה הקדושין] היא שתיקתה, והיא ההסכמה שלה, והיא לא הסכימה רק באופן זה, ולא שייך לומר דאתי דיבור ומבטל הסכמתה, דא"כ אין כאן קדושין [כלל], ומש"כ הרמב"ם וכן אם היה התנאי מן האשה, הכוונה או שהאשה התנתה דשייך בה ביטול כמו בדידיה, או שהיה בתנאי שיכול להתקיים ע"י מחילתה, [היינו בתנאי דלהבא, שיכולה לומר הרי הוא כאילו התקבלתי], אבל בתנאי "דע"מ שאני" דתלוי הכל בעת הקדושין והוא התנה והיא שתקה, פשיטא דלא מהני לא מחילה ולא ביטול.

אמנם כשהקפיד אחרי ששמע, עי' בח"מ סקמ"ו וב"ש סקנ"ז דבאופן כזה גם להר"ן נתבטלו הקדושין מיד ואינו מועיל מחילה שאח"כ.

ג. ומה הדין בתנאי שבממון כשהקפיד המתנה אחרי שנתבטל התנאי ע"י השני, אי יכול אח"כ למחול התנאי ויחולו הקדושין למפרע. בב"ש סקנ"ז אחרי שכתב בשם הר"ן פ"ז דכתובות, דבתנאי שאינו של ממון אם הקפיד כששמע מביטול התנאי, נתבטלו הקדושין מיד ואינו מועיל מחילה שאח"כ, [כמובא באות הקודם], כתב מיהו בתנאי ממון י"ל אפילו אם הקפיד כששמע מהני מה שמוחל אח"כ, דהוי כאילו נתקיים התנאי וכו'.

ובאבני מלואים סקט"ו כתב דאינו מוכרח, דאפשר אפילו בתנאי ממון אם כבר הקפיד כששמע תו לא מהני מחילה תנאי, ודומה לזה [כתבו] בחו"מ סי' רכ"ז [סעיף ד'], אם נתנה במקח

לט י [נז] **האומר לאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני כלומר שלא תאסר עליו אלא תהיה אשת איש לכל העולם ולפלוני כפנויה הרי זו מקודשת** (נ) **מספק** כ [נז] (יט) **אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי ע"מ שתהיה מותרת לפלוני הרי זו מקודשת**

ותהיה

באר הגולה

י לשון הרמב"ם שם בפ"ז מנעיל דר' אלעא וכו' גיטין דף פ"ב ע"ב ומדקאמר התם אית"ל איתא לדר' אלעא וכו' ומפרש רבינו אית"ל דאיתא לספיקא ולנעיל דר' אלעא וכו' ה"ה שם

כ שם וכתב ה"ה שהתאר שם בגמ' ובהלכות דבע"מ אפילו רבנן מודו דהוי גטוה"ס לקדושין שהיא מקודשת

ביאור הגר"א

[נז] האומר כו'. גטין פ"ב ב' ואע"ג דר' אבא פשטה מ"מ אביי אמר אם איתא כו' ש"מ שהוא ספק ר"נ וטור פ' כר' אבא:

[נז] אבל כו' כמש"ש א' דתנאה הוי לכ"ע:

פתחי תשובה

(יט) **אבל אם אמר** כו' ה"ז **מקודשת**. עיין בשעה"מ פ"ח מהל' גירושין סוף דין י"ב מה שתמה שם על זה:

(נ) **מספק**. כ"כ הרמב"ם פ"ז מה"ל. מיהו לדעת תוס' פרק האומר והר"ן איכא מקודשת כלל ב"ש:

באר היטב

אוצר ס"ק קנ אות ג—ס"ק קנב **הפוסקים**

וכבר נודע לו שתאמה תו לא מצי נתאמה לומר שרוצה במקחו, כיון דכבר היה יכול לחזור כבר נתבטל המקח ויכול המאנה לחזור במקח, ולא"כ הא"ה כיון שכבר הקפיד כשמע ויכול המקדש לחזור בו כבר נתבטלו הקדושין ויכולה גם האשה לחזור אע"ג שרוצה המקדש בקדושין וכו'. וכ"כ בספרו קנות החושן חו"מ סי' רמ"ג סק"ב.

ובנתיבות המשפט סי' רמ"א משא"א סקי"א, כתב דאפשר לומר דהב"ש מיירי שהקפיד בתוך הזמן של קיום התנאי, כגון שאומר מעכשיו על מנת שתתן מאתים זוז אחר ל', ובתוך ל' אמר שאינו רוצה לקיים התנאי, ואמר הנותן שאינו רוצה במתנה כשלא יתן, דכיון שעדיין לא היה יכול המקבל לקיים התנאי כשיגיע הזמן בע"כ של הנותן, משו"ה מהני ג"כ מחילת הנותן כשיגיע הזמן שתחול המתנה למפרע, אבל בתנאי דלשעבר שהוא של ממון, ידאי כשיתוודע לו [שלא קיימתו] ואמר שאינו רוצה, נתבטלו הקדושין ושוב לא מהני מחילתו שאח"כ.

וכ"כ **בתשובת** מהרח"ש בפני יהושע (שבשו"ת סי' המאורות הגדולים) סי' מ' דף ל' ד', בנידונו, דאם קבע זמן [לקיום התנאי], כגון ע"מ שאתן לך מנה תוך ל', הרי סתמא כתבו [לעיל סעיף ו'] דאם לא נתן תוך ל' אינה מקודשת, ולא אשתמיט חד לומר דאפילו עברו ל' אם אמרה הריני באילו התקבלתי מעיקרא דמקודשת, אלא הדבר פשוט דלא מהניא.

סעיף לט. קנא. ה"ז מקודשת מספק. א. ומה דינה לגבי אותו פלוני. באבני מלואים סי' קל"ז סעיף א' הגה א' דס"א ע"ב, הביא מהרשב"א בחידושיו גיטין פ"ב ב' ד"ה והא, שכתב [אהא דאמרינן התם בגמ' אמר אביי אית"ל איתא לדר' אלעא (אליבא דר' אליעזר דהוו קדושין בחוץ מפלוני. מפרש"י שם), בא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן ומתו שניהם, מתייבמת לוי ואין אני קורא בה אשת שני מתים, מאי טעמא קידושי ראובן אהני קידושי שמעון לא אהני כו'], דלאו למימרא דלא אהני כלל, דהא ודאי אהני לאוסרה בביאה מראובן, דכיון דתפסי קידושי שמעון לגבי עלמא, שאם מת ראובן וים לו בנים עדיין היא אסורה לעלמא מחמת קידושי שמעון, א"כ אפילו ראובן אסור לו לבוא עליה משום דמשתמש בלד מקודש שבה לשמעון, והלכך אסורה היא לשניהם כו', והוסיף האבני מלואים, דכן מבואר בירושלמי קדושין פרק האומר [הלי א'], המקדש את האשה מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה תוך ל' יום, הרי שני אחים וקדשוה שניהם ומת אחד מהם, השני מהו שיהא מותר בה ממנ"פ מה שקנה קנה והשאר נפלה מחמת אחין, ר' יודן בן פזי אומר אסור בה כו', א"ר חגיגא יאות אמר ר' יודן בן פזי כלום באה לו אלא מחמת אחיו לאחיו אסורה לו מותרת, עכ"ל הירושלמי והביאו הרשב"א באותו דיבור ע"ש, מבואר מזה דאף דלא הוי אשת איש לגבי האי, שהרי שייריה, וקדושין תופסין לו בה כו', מ"מ אסור להשתמש בה משום דמשתמש בלד אשת חבירו, וכו"ע מודו בזה, דסברא פשוטה היא דאף דתפסי בה קידושי שני מ"מ גם לראשון יש בה לד אישות לגבי כו"ע, ונמצא משתמש גם בלד אישות של חבירו וכו' א).

וכ"כ **בנחלת** צבי סקמ"ה, דבתנאי של חוץ מפלוני אסורה ג"כ על אותו פלוני מספק.

ב. ומה הדין בשקידשה חוץ מאבא ואביך, עבד ונכרי. עי' באבני מלואים סי' קל"ז סעיף ג' הגה ו', שחידש לגבי מי שאין עליה קדושין אינה נקראת אשת איש אלא במה שחל עליה איסור א"א לגבי מי שיש לו בה קדושין, ר"ל דשום א"א אינה נקראת א"א לגבי קרובים ונכרי ועבד דלא תפסי להו בה קדושין, והא דחייל עלייהו איסור א"א כדאמרינן חמותו ומעשית א"א כו' וכן בנכרי ועבד והרגים עליה משום א"א, היינו משום איסור א"א שבה לגבי כו"ע דתפסי להו בה קדושין, וכמש"כ הירושלמי והרשב"א דגם בקידושי חוץ מפלוני אע"ג דלגבי האי פלוני עדיין פנויה היא לו וקידושיו תופסין לו בה, מ"מ חייב עליה משום א"א שבה לגבי עלמא כו', [כמובא באות הקודם], ולפי"ז כתב דיאלא לנו דין חדש, באומר הרי את מקודשת לי חוץ מאבא ואביך ונכרי ועבד, הוו קדושין גמורים לכו"ע, דלא הוי שיורא כלל, משום דלגבייהו בלא"ה לא נעשית א"א שהרי אינם בתורת קדושין אצלה, ומה דחייל עלייהו איסור א"א אצלה היינו אותו לד א"א שבה לגבי עלמא, והשתא נמי אע"פ"י שאמר חוץ מאביך כו' עדיין יש עליהם אותו איסור א"א שבה לגבי עלמא וכו'.

קנב. ה"ז מקודשת וכו'. עבאה"ג דכ"ה ברמב"ם פ"ז מאישות הלי י"ג. וכתב הה"מ דכבר נתבאר בגיטין פ"ב ב' דבטל מנת [שלא תנשאי לפלוני] אפילו רבנן מודו דהוי גיטא, וה"ה לקדושין [בטל מנת שתהיי מותרת לפלוני] שהיא מקודשת וכו'. וכן פסקו במאירי גיטין פ"ב ב', שלטי הגבורים פ"ג דקדושין בשם הריא"ז, ובלבוש כאן, דאם אמר לה האמק"ל ע"מ שתהיי מותרת לפלוני ה"ז מקודשת.

ועיין בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקל"א א', שכתב דמקודשת בזה מספק. וביד דוד שם אות מ"ב, כתב שפסק זה הוא **מפ"י** מה שביאר לעיל מיניה באות ל"ח מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה **אם** על מנת [דהוא שיור בעיקר המעשה] הוי כחוץ או כתנאי, וכחוץ דעת הרמב"ם דהוי ספק.

ותהיה

א) ועיין במצפה אריה סי' כ"ד משו"כ על דברי המחבר ועל דבו הרשב"א אלו, ודבריו צ"ע.

ותהיה אסורה עליו כשאר העם מפני שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו:

הגה ° אם חולקין אם נתקיים (כ) התנאי (נא) או לא

באר הגולה

° פי' שהאחד מסופק וכן הוא בר"ן

באר היטב

(נא) **או לא.** דין זה נחלק לד' חופנים. א' אם שניהם אומרים נתקיים התנאי. ב' אם שניהם אומרים לא נתקיים התנאי. ג' אם מכחישים זא"ז. ד' אם אחד אומר נתקיים והשני אומר איני יודע. אם התנאי הוא בקום עשה. אם שניהם אומרים נתקיים נאמנים לא יהא אם ירצו יחתלו זה לזה. ואם שניהם אומרים לא נתקיים כי היכי דינטלו הקדושין ג"כ נאמנים. ואם הוא אומר נתקיים והיא אומרת איני יודע הוי ס"ק. ואם היא מכחישו נגרי שלא נתקיים לכ"ע הקדושין בטילין. והאומר נתקיים התנאי הוי כאומר קדשתיך ואסור בקרוביה. ואם הוא אומר שלא נתקיים אפילו אם היא אומרת גרי שנתקיים אינה נאמנת בלא ראיה. מ"מ היא אסורה בקרוביו. ואם התנאי שב ואל תעשה. אם שניהם אומרים נתקיים ולא עברו. וה"ה אם הוא אומר נתקיים ולא עבר והיא אומרת א"י. נאמן. ואם היא מכחישו ואומרת שלא נתקיים משמע מר"ן כמי דא"י להכחישו בלא עדים שלא חיישינן שעבר בפועל. ואם שניהם אומרים לא נתקיים אלא עברו בפועל כמי אינם נאמנים שלא חיישינן דעברו התנאי בפועל ועיין ב"ש וש"ך ועיין בה"י:

ו"ל

פתחי תשובה

(כ) **התנאי או לא.** עבה"ע מ"ב ואם התנאי שב ואל תעשה כו' עד ואם שניהם אומרים לא נתקיים אלא עברו בפועל כמי אינם נאמנים כו' וב"ש ס"ק ס"ע כתב בזה וז"ל ואם שניהם אומרים לא נתקיים אלא עבר התנאי ושבו מעשה אין מבואר אם נאמנים ונראה דאינם נאמנים דלא חיישינן דעברו התנאי בקום ועשה וראיה לזה מהא דקיי"ל כשמגרש מתנה תנאי כו' עכ"ל וע"ש עוד בסק"ע ועיין בס' שעה"מ פ"ז מה"ל דין י' שהרבה לתמוה עליו שהרי מדברי הר"ן פ' האומר (כפי מה שהביה שם הרב תומת ישרים) ומדברי הרשב"א בחידושיו שם מבואר להדיא דיש חילוק בין קדושין לגירושין ובקדושין היא נאמנת לומר שבטלו בידים ואפילו בהכחישתו ומכ"ש בשניהם מודים וכן מבואר ב"כ דעת הרמ"א ז"ל שכ' אבל תנאי שהוא בשב ואל"ת כל א' מהם נאמן אם אין שבגדו מכחישו משמע מדבריו דבמכחישין זא"ז אפילו בתנאי דשב ואל"ת יכול להכחישו והרב ב"ש בסק"ע תמה עליו שמדברי הר"ן ז"ל שם משמע דכל כה"ג אינה יכולה להכחישו דלא חיישינן שעבר בפועל יע"ש ובאמת ז"א שלא כ"כ הר"ן ז"ל אלא דוקא בגירושין אבל בקדושין היא נאמנת ומה שהביא הב"ש שם דאיה מה"ה פי' רמ"א דפסק בתנאי שב ואל"ת צריך הגותן להביא דאיה כו' אין זו ראיה דדוקא בקדושין היא נאמנת משום דאיכא מיגו אבל בגירושין

אוצר הפוסקים

ס"ק קנג—ס"ק קנה אות א

קנג. ותהיה אסורה עליו וכו'. כתב בתפארת יעקב סקנ"ט, דהפוסקים סתמו בזה ומשמע לכאורה דאותו פלוני כשאר העם ממש לכל דבר, ובאמת לא ידעתי דהא מפורש בגיטין פ"ב ב', דאם קידש אחד חוץ מפלוני וקידש פלוני סתם הוי אשת שני מתים, ולפי"ז כיון דמספקא לן בקדושין אפילו לרבנן דמהני חוץ, [וכמו שביאר שם לעיל מיניה בסקנ"ז], א"כ בעל מנת נמי נהי דודאי מקודשת למי שקידש, ממנ"פ אי בחוץ מהני כ"ש בעל מנת, ואי בחוץ לא מהני הוי [בעל מנת] תנאי שאי אפשר לקיימו [דתנאי בטל ומעשה קיים], אבל אי קידשה אותו פלוני נראה שהיא מקודשת מספק, דשמא בחוץ ג"כ מהני והוי תנאי שאפשר לקיימו ותנאי ומעשה קיים, וא"כ אינה אסורה לפלוני ומהני קידושיו כו', ודוחק לומר כיון דאנן אסרינן מספק שוב הוי תנאי שאי אפשר לקיימו בודאי, דמ"מ אפשר לקיימו שיועיל קידושי פלוני ג"כ, וצ"ע בזה ב).

קנד. מפני שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו. כ"כ לשון הרמב"ם פ"ז מאישות הל' י"ג. וכתב בגלעות הבית (שבסוף ספר בית מאיר) סי' ו', דהא דנקט הרמב"ם לשון זה, ולא כתב "דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה", שלא נאמר זה אלא בדוגה לזכות בדבר שלא זיכתה אותו תורה, או רוצה להפטר בדבר שחייבתו תורה, כמבואר בלשון הרמב"ם פ"ו מאישות הל' ט' י', דנקט בדין מתנה על מה שכתוב בתורה אופנים אלו.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקכ"ז א' אות ל"ז ל"ח, כתב דזה אינו, מדאמרינן בנזיר י"ח א' באומר הריני נזיר ע"מ שאטמא למתים דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ואף שאינו

ב) אולי אפשר לומר דאפילו נימא דבחוץ לפלוני חלין הקדושין, אבל עכ"פ אותו פלוני אסור בה מחמת הקדושין האחרים, וא"כ כשאמר ע"מ שתהיה מותרת לפלוני הוי תנאי שא"א לקיימו דהא עכ"פ א"א שתהיה מותרת למי שהוא חוץ מבעלה.

ועיין בטיב קדושין סקס"ה, שהקשה דבקדושין ז' א' אהא דאמרינן חצייך מקודשת לי אינה מקודשת, פריך ונפשט קדושין בכולה, מי לא תניא רגלה של זו עולה כולה עולה, ומשני התם בהמה הכא דעת אחרת, ופרש"י וזו לא נתרצית אלא לחציה, א"כ גם כאן נימא שהיא לא נתרצית אלא להיות מותרת לפלוני, ויש ליישב דדין תנאי שאני, וכמ"ש תוס' כתובות ג"ו א' [ד"ה ה"ז מקודשת כו'] דמדינא לא היה יכול להתנות

ג) בחקרי לב חיו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א ג', עמד על דברי הרמב"ן אלו, דבמאי עסקינן, אי באמרה קיימתי, הא גם במכחישה נאמנת לאסור את עצמה, דשוי לנפשה חתיכה דאיסורא כדתנן בקדושין ס"ה, ואם אמרה לא קיימתי, ג"כ נאמנת אף במכחישה שהרי הוא בא לאוסרה, כמ"ש הרמב"ן ועו"פ דבברי וברי היא נאמנת בקדושין [וכמובא באות ז'], וצ"ל דמיירי באומרת קיימתי וג"מ לאסור אותו בקרובותיה, דבמכחיש אותה אינו נאסר.

זוכה בשום דבר, וג"ל דכוונת הרמב"ם ג"כ דהוי מתנה עמ"ש בתורה, דאף דבמקדש חוץ מפלוני יכול להיות דיתקיימו הקדושין ויתאסר לכל העולם ולא תיאסר לפלוני, [דהא לשיטת הרמב"ם והש"ע הוי בהוץ מפלוני רק ספק], וע"כ ל"ל דיש קנין בזה באישות, דקנין כל דהו סגי, מ"מ באינו משייר בקדושין ומקדשה כולה מעכשיו, כדין ע"מ דכאומר מעכשיו דמי דחלין לגמרי, רק הפלוני צריך להיות מותר אם נראה לקיים התנאי, וזה אי אפשר כיון שמעשה הקדושין קיים ומתקדשת כולה כו', והוי מתנה עמ"ש בתורה, שהרי אי אפשר שתהיה מקודשת כולה ותהיה מותרת לפלוני, ותנאי בטל ומעשה קיים כו', והכל ענין אחד.

קנה. אם חולקין אם נתקיים התנאי. א. ביאור לשון "אם חולקין" שכתב הרמ"א, דהיינו שאחד אומר נתקיים התנאי והשני אומר איני יודע, ודעות הפוסקים בדין זה. עי' ח"מ סקנ"ז, דלשון אם חולקים אם נתקיים התנאי הוא לאו דוקא, אלא הא' אומר שקיים התנאי והב' אומר איני יודע [וכמבואר בהמשך דברי הרמ"א].

והנה שתי הדעות שברמ"א מובאות בר"ן פ"ג דקדושין. ומתחילה הביא שם דעת הרמב"ן [שהיא הדעה השניה ברמ"א], שכתב דכל התנאין שהוא מתנה עמה שכן תנאין שלו בלבד, כגון שאמר ע"מ שאדבר עליך לשלטון או ע"מ שאלך למקום פלוני, אם אמר עשיתי והיא אינה יודעת נאמן ואינו צריך עדים, וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן, וכל תנאה שהוא שלה כגון ע"מ שתעשי דבר פלוני, היא נאמנת כל זמן שאינו מכחישה ג), וכל תנאי שהוא בינו לבינה כגון ע"מ שתתני לי מאתים זוז או שאתן לך

שום תנאי לבטל המעשה רק דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר, וכשאינו כמותו אין תנאו כלום, א"כ ה"ג אין תנאו כלום אף שהיא לא נתרצית בלאו הכי וכו'.

ג) בחקרי לב חיו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א ג', עמד על דברי הרמב"ן אלו, דבמאי עסקינן, אי באמרה קיימתי, הא גם במכחישה נאמנת לאסור את עצמה, דשוי לנפשה חתיכה דאיסורא כדתנן בקדושין ס"ה, ואם אמרה לא קיימתי, ג"כ נאמנת אף במכחישה שהרי הוא בא לאוסרה, כמ"ש הרמב"ן ועו"פ דבברי וברי היא נאמנת בקדושין [וכמובא באות ז'], וצ"ל דמיירי באומרת קיימתי וג"מ לאסור אותו בקרובותיה, דבמכחיש אותה אינו נאסר.

[נח] י"ל דכל תנאי שהוא בקום ועשה אין אחד מהם נאמן לומר שקיים התנאי שהיה עליו לקיים אלא צריך עדים

אבל

ביאור הגר"א

[נח] י"א דכל כו' כמ"ש בירושלמי הנ"ל וערש"י בכתובות י"ט ב' ד"ה תנאי היה כו' ועמ"ש בח"מ סי' רמ"א ס"י וע"ל סי"ב אם יש עדים כו' ועב"ש:

פתחי תשובה

אמרה נרשתני אבל נותנה ליכא מינו לכן אינו נאמן ועל הנותן להניח ראיה עכ"ד ע"ש באורך:

ולע"ד אפשר להליץ בעד מרן הב"ש ולומר שדבריו נכונים לדינא לפי מ"ש בשעה"מ שם בטעם הדבר למה בקדושין היא נאמנת לומר שבטל התנאי בידים דאין לומר משום דהמוציא מחבירו ע"ה והלכך כיון שהוא בא לאסור אותה על כל העולם היא נאמנת דא"כ בגירושין יסא הוא נאמן לומר שבטלה בידים דהיא הויא מוציא מחבירו שהיא באה להוציא עצמה מרשות הבעל רק הטעם הוא דבקדושין היא נאמנת מטעם מינו דאי בעית אמרת נרשתני כו' יעו"ש וא"כ הרי אין קי"ל דגם בנרשתני אינה נאמנת רק לחומרא כמ"ש הרמ"א בסי' י"ז ס"ג בהגה ועב"ש שם סק"ד מעתה ליכא מינו וא"כ לדידן דמי קדושין לגירושין אמנם כל זה לפי טעמו של השעה"מ הנ"ל בשם שמחלק בין קדושין לגירושין. אך באמת ז"ל וא"ל לאומרו כלל בדעת הר"ן דלכן בקדושין נאמנת ושום מינו בנרשתני. דהרי דעת הר"ן בפ"ב דכתובות דהאשה שאמרה נרשתני אינה נאמנת להבעל לאחר (והוא הי"א דלעיל סי' י"ז ס"ג בהגה) וא"כ לא שייך מינו בנרשתני. ועב"ש בסי' מ"ז סק"ט אלא ע"כ דליכא טעמא אחרינא לחלק בין קדושין לגירושין והיינו משום דבגיטין אמן סהדי שלא עברה בפועל מתוך חומר כו' וכמ"ש הרשב"א בתי' בגיטין דף פ"ג ע"ב וא"כ בדברי הב"ש הנ"ל נ"ע ועיין בס' בית מאיר מעניין זה:

אוצר הפוסקים

ס"ק קנה אות א

לך מאתים זוז, כלל גדול אמרו המוציא מחבירו עליו הראיה, לפיכך בקדושין היא נאמנת ומותרת לשוק, ובגרושין הוא נאמן ואסורה. וכתב הר"ן דנחלקו עליו האחרונים, דבכל תנאי שהוא בקום ועשה אפילו הוא תנאי שלו בלבד, כגון שאדבר עליך לשלטון, כל היכא דלא מייתי ראיה אינו בדין שתהא מקודשת, דהא מוציא מחבירו הוא ועליו להביא ראיה, והו"ל כאומר מנה הלויתיך ואמר לו איני יודע אם הלויתני או לא [דפטור לשלם], כדאיתא בב"ק קי"ח א', וגראין דבריהם, ומיהו בתנאי דהוא בשב ואל תעשה, משמע דבין בקדושין בין בגרושין כל אחד נאמן בשאין חבירו מכחישו.

ובבית הלל סעיף זה, אחר שהביא לשון הר"ן הנ"ל, כתב דלפי"ז כך הוא פירושה של הדעה השניה, וי"א דאפילו בקום ועשה נמי נאמן, פירוש בתנאי שלו הוא נאמן כל שאין מכחישו, וה"ה בתנאי שלה היא נאמנת כל שאין מכחישה.

ובביאור דעות הראשונים הנ"ל ומחלוקתם, דן בישא ברכה דקע"ד ג', אם כוונת הרמב"ן במש"כ דהוא נאמן לומר שקיים תנאו, ר"ל שהיא מקודשת גמורה, ואם בא אחר וקידשה אינה מקודשת לשני כלל, וע"ז פליג הר"ן ודעימיה וסוברים שכל שהתנאי הוא בקום ועשה, אפילו בתנאי שלו בלבד, אינה מקודשת גמורה, אלא היא ספק מקודשת, דהא מוציא מחבירו הוא ועליו להביא ראיה כדי שתהא לו מקודשת גמורה, דהו"ל כאומר מנה הלויתיך ואמר לו איני יודע, וכמו דהתם דיינינן ליה כספיקא דממונא והממע"ה, ה"נ גבי קדושין אינה מקודשת אלא מספק, ונמצא לפי"ז נפקא לן דאף לדעת הר"ן ודעימיה אינה מותרת לשוק, או דילמא אף הרמב"ן מאי דקאמר דהוא נאמן היינו להחזיקה בספק מקודשת, אבל לא שתהא מקודשת גמורה, וכמו שפי' רי"ז לדברי הרמ"ה שכתב ג"כ כלשון הרמב"ן [והובא לקמן בד"ה ודי"ן], וע"ז פליג הר"ן ודעימיה דאינה מקודשת כלל, והראיה מהאומר מנה הלויתיך כו' היא, דכמו דהתם אם לא הביא ראיה הרי זה בחזקת שלא לוה, ה"נ הרי זה בחזקת שלא קיים תנאו ומותרת לשוק, ומסיק, דיותר נראה כמו שכתבתי בתחילה, דדעת הרמב"ן לומר שהוא נאמן והיא מקודשת גמורה, וע"ז אתו הר"ן ודעימיה לאפלוגי דאינו בדין שתהא מקודשת גמורה אלא מספק, דאם כוונתן לומר שלא תהא מקודשת כלל, מאי מייתי מהא דמנה הלויתיך, הא התם נמי הוא משום דאיכא ספיקא כיון שזה אומר איני יודע וזה בא להוציא, ולהכי אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה והממע"ה, ואף שם אמרינן דאם בא לאחת ידי שמים צריך לשלם לו, וכמו שפסק בחו"מ סי' ע"ה, ולכן הכא גבי קדושין דינא הוי דתהוי ספק קדושין. ואח"ז הביא מש"כ הח"מ סקנ"ח והב"ש סק"ע, דלהר"ן אינה מקודשת כלל ומותרת לשוק, מדמדמה לה לאומר מנה הלויתיך, ותמה עליהם דאדרבא משם תבדא, דהא התם היינו טעמא משום דהוי ספקא דממונא כו' וכנ"ל, וסיים, דכיון שכן קס דינא הכא גבי קדושין דתהוי ספק מקודשת, וכן הוא מבואר בהדיא בדברי הרשב"א בחי' לקדושין דף ס' ע"ב, שהביא ג"כ דברי הרמב"ן והקשה דאמאי מקודשת גמורה היא, דהא הו"ל מוציא מחבירו ועליו הראיה וכמ"ד מנה הלויתיך כו', הרי דלא קשיא ליה על הרמב"ן אלא במאי דסובר דהיא מקודשת גמורה, דהרי זה דומה להתם ולכן אינו בדין שתהא מקודשת גמורה, אמנם בהא מודה מיהא דתהא ספק מקודשת, והיינו כדכתיבנא, וזה פשוט וברור ד).

וב"ב בחזון איש סי' נ"ב אות ו', דמדברי הרמב"ן מבואר בהדיא דכל תנאי שאינו בינו לבינה, נאמן הבעל לומר קיימתיו כל שאין הכחשה ביניהם, והיא מקודשת לגמרי. ובדעת הר"ן, אף דברים דבריו באות א' כתב, דהיא מותרת לעלמא ואינו נאמן לאוסרה, מ"מ להלן בדבריו אות ו', אחר שדן לענין תנאי שוא"ת וכתב דעיקר דברי הר"ן הם מהרשב"א [וכמובא בס"ק קנ"ז], כתב דברשב"א מבואר שלא נחלק על הרמב"ן אלא שאין קדושין גמורין אבל ספק קדושין מודה דהוי, וכן בדין, דהא חיישינן לעולם שמא יש לו [בע"מ שיש לי מנה ואומר אין לי דסעיף י"ד], ומנין לנו לחלק בין תנאי שהוא בשעת קדושין מבורר, לתנאי עתיד [כגון בע"מ שאדבר לשלטון], ומה ענין זה לאיני יודע אם הלויתני, הא התם אינו חייב ממון מספק, אבל באומרת איני יודעת אם קדשתני למה לא תאסר מספק, הלא בע"מ שיש לי כו' נמי הוי איני יודע אם הלויתני, אלא שאין הרשב"א חולק רק במש"כ הרמב"ן דהוי מקודשת וודאי וכותבין עליה אגרת מרד, וע"ז פליג דאינה משועבדת לו מספק, אבל היא ספק מקודשת, וזה דעת הר"ן, נמצא לפי"ז לדינא, להרמב"ן הוי וודאי קדושין, ולהר"ן הוי ספק, ודלא כמ"ש הב"ש דלהר"ן היא מותרת לשוק.

ובנשמת

ד) מיהו בחקרי לב יו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א כתב, דמתיבת „גמורה" שכתב הרשב"א אינו מוכרח דס"ל דהוי ספק קדושין, די"ל דכתב כן לאלומי קושייתו, דלפחות הו"ל להרמב"ן לעשותה מקודשת מספק, כיון דהוי נגד חזקה דפנויה. ובעצי ארזים סקפ"ג כתב, דנראה מדברי הרשב"א דאפילו ספק קדושין לא הוי עד שיברר בעדים. ולא ביאר היכן נראה כן בדברי הרשב"א.

ובנשמת חיים דע"ח ד', כתב ג"כ דנראה דלדעת האחרונים שהביא הר"ן איכה אלא ספק מקודשת, [וממילא דלהרמב"ן הוי ודאי מקודשת], מטעמא דאף דהוא איכו נאמן לומר שקיים התנאי להחזיקה למקודשת גמורה, מ"מ כיון שגם היא איכה מכחשת אותו בבירור לומר שלא קיים וספוקי מספקא לה, הו"ל ספק מקודשת, דאין לומר דנטמידנה אחזקת פנויה שהיה לה מקודם, דכיון שקיבלה קדושין בפניו אחרע לה חזקתה, וכמ"ש התוס' בכתובות דכ"ג ד"ה תרווייהו. וכ"כ בשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' כ"ג [והובא להלן אות ד'], ובכסא אליהו סעיף זה, ובערוך השלחן סעיף כ"ג.

ובטעם דעת הרמב"ן, כתב בנשמת חיים הנ"ל דע"א מ', דהיינו טעמא דנאמן בתנאי שלו בלבד, דכיון דאין קיום התנאי תלוי רק בו, איכא למימר דמתחילה כשהתנו אדעתא דהכי נתרצו דכל זמן שיאמר לה שקיים תנאו, שיהא נאמן, דאל"ה הו"ל לפרש ולומר דרק אם יבדר בעדים שדיבר לשלטון או שהלך למקום פלוני תהא מקודשת, ומדלא פירש כן שמעינן שפיר דהאמינה אותו ע"פ דבורו, אמנם כשהיא מכחישתו ליכא למימר הכי, דאנן סהדי דלא האמינה אותו מתחילה אלא כל זמן דלא ברירא לה אם דיבר עליה או לא, ולא כשהיא יודעת בוודאי שלא נתקיים התנאי, [ו"ז ביאר בחזון איש סי' נ"ה], ובתנאי שהוא בינו לבינה, אף אם היא אומרת שאינה יודעת אם נתנו לה או לא, מ"מ כשהתנאי היה לתת לה מאתים זוז ביום פלוני והיא אינה יודעת אם נתנו לה באותו יום שקבע או אם עבר הזמן, בכה"ג אמרינן הממע"ה, דליכא למימר בזה דמתחילה אדעתא דהכי התנו, וברור. והוסיף, דלפי"ז אתי שפיר מה שלא חילק הרמב"ן בתנאי שהוא בינו לבינה בין אם האשה אומרת איני יודעת, למכחשת, כיון דבכל גווני אמרינן בזה הממע"ה, ולא דמי לתנאי שלו או שלה בלבד, ודלא כמ"ש בזה במכתב מאליהו שער מ' סי' ד', דבדבר שבינו לבינה לא שייך לחלק בין אם אומרת איני יודעת למכחשת, דאם קיבלה ממנו הרי מודה, ואם לא קיבלה הרי מכחישה, והממע"ה, ולא כן הוא, דאף בזה אם טוענת האשה שאינה יודעת אם נתקיים התנאי, וכגוונא דאמרן לעיל, אפ"ה אמרינן הממע"ה, ומן הטעם האמור.

ובהמקנה קו"א ד"ה שם, כתב, דנראה טעם הרמב"ן דכיון דאמרינן בכתובות י"ב ב' דטעמא דהתם גבי מנה לי בידך והלה אומר א"י דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף, היינו משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, אבל הכא דלא שייך חזקה זו, איכא למימר דברי עדיף, אע"ג דאיכא הכא חזקת פנויה, אין לדמות החזקות, כמ"ש התוס' בכתובות ע"ה ב' דחזקה דממונא עדיפא טובא מחזקת פנויה, אע"ג דקיי"ל דע"א בקדושין אפילו שלא בהכחשה ואו כלום הוא כדאיתא לקמן בסי' מ"ז, די"ל דהכא איתרע חזקת פנויה כיון דוודאי קידשה, אלא הספק הוא אם נתקיים התנאי או לא, ויש לדמות לע"א אומר קרוב לה וע"א אומר קרוב לו, דלא תנשא כדאיתא שם וכמ"ש התוס' בכתובות כ"ג א' ד"ה תרווייהו.

ובישועות יעקב סקי"ט, כתב בטעם הדין, דבכל מקום מוקמינן מילתא אחזקתיה ואמרינן שלא נעשה דבר חדש וכמו שהיה מקודם כן הוא כעת, וזו היא תורף חזקת הגוף המבואר בכמה מקומות כו', והיינו דאמרינן דלא נתחדש בו דבר מעתה, וכן חזקה עדיפא משאר חזקות.

ובחקרי לב יו"ד מ"ב סי' נ"ג דקי"א ב', אף דבדעת הרמב"ן כתב ג"כ כהפוסקים הנ"ל דהוי ודאי מקודשת, עפ"ד הרשב"א שהקשה על הרמב"ן אמאי הוי מקודשת גמורה כו' וכנ"ל, ושכן מוכח ממש"כ הרמב"ן דנאמן לומר קיימתי ואינו צריך עדים, הרי דלגמרי קאמר, דאי לספק, הרי צריך עדים לקדושי ודאי, וכן ממש"כ "וכן אם אמר לא קיימתי נאמן", דהתם ודאי אין סברא דלקדושי ספק קאמר שהרי אין הספק משום נאמנותו, אולם בדעת הר"ן כתב בהח"מ והב"ש הנ"ל, דאינה מקודשת כלל, דמדלא הקשה הר"ן על דברי הרמב"ן דאמאי מקודשת "גמורה" היא, כמו שנקט בנמוקי הרשב"א, נראה דס"ל להר"ן דאין כאן קדושי ספק כלל. וכ"כ להלן בדבריו, דלדעת הר"ן היא מותרת לגמרי, ומטעם חזקת פנויה, דאף דהיא אומרת איני יודעת והוי ברי ושמא וברי עדיף, מ"מ ס"ל להר"ן דבמקום חזקה לאו ברי עדיף, ודלא כמ"ש מהריב"ל דהר"ן דעתו כהרא"ש [והובא לקמן ד"ה ובנשמת], דהוי ספק קדושין. וכ"כ במכתב מאליהו שער מ' סי' ד' ד"ה ומ"ש, דמדברי הרמב"ן מבואר בהדיא דכל תנאי שאינו בינו לבינה, נאמן הבעל לומר קיימתיו כל שאין הכחשה ביניהם והיא מקודשת לגמרי, ומדברי האחרונים שנחלקו על הרמב"ן והסכים הר"ן עמהם, מבואר שכל שלא הביא הבעל ראיה, אין כאן קדושין כלל והוי פנויה גמורה.

ובעצי ארזים סקפ"ג, כתב ג"כ בדעת הר"ן דנראה מדבריו שאפילו ספק קדושין לא הוי עד שיברר בעדים שקיים תנאו, אולם בדעת הרמב"ן כתב בסקפ"ד, דהוי רק מקודשת לחומרא, והוא שהביא קושית הר"ן על הרמב"ן הנ"ז דומה לאומר מנה הלוייתיך והלה אומר איני יודע כו', וכתב די"ל דס"ל להרמב"ן דאין לדמות איסורא לממונא, ומשום חומר א"א חיישינן טפי כו', ובזה נראה ליישב מה שהקשה בבית הלל על הרמ"א, דהיה לו להרמ"א להכריע כאן כדעה הראשונה [היינו כדעת הר"ן] שאינו נאמן לומר שקיים תנאו, כיון דבחו"מ סי' רמ"א סעיף י' פסק בשו"ע דהמותן מתנה להבירו על תנאי שהוא בקו"ע, על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו, והוא מדברי הר"ן בפ' מי שאחזו שחולק על הרמב"ם [וכמובא להלן בהערה ע'], ולפי מה שכתבתי לק"מ, דהר"ן שכתב הדברים הנ"ל בגיטין אזיל לטעמיה, דמדמה דינים אלו לדיני ממון, שכתב שם לענין קדושין דהו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר א"י כו', אבל הרמב"ן דמחלק בזה כמו שכתבתי, גם הוא מודה לענין ממון שצריך שיברר קיום התנאי ואינו חולק על דין הנ"ל, וא"כ אין מדין הנ"ל הברעה לשתי דעות אלו, וגם אין להקשות מדעת המולקים שם בגיטין על הרמב"ם וס"ל דבתנאי שבקו"ע אינה יכולה להגשא קודם קיום התנאי דחיישינן שמא לא תקיימו, לדעת הרמב"ן שנאמן לומר שקיים, דהכא והכא אזלינן לחומרא ה), ולפי"ז היה נראה דלדעת הרמב"ן שנאמן אם היא אינה מכחישתו, מ"מ לא הוי אלא ספק קדושין, ונאמן דקאמר היינו לאוסרה לאחרים, וכן מצאתי ברי"ו שכתב ג"כ כדעת הרמב"ן דנאמן לומר קיימתי, ובסוף דבריו כתב פי' בכל דבר שנאמן לומר קיימתי אז היא מקודשת מספק.

ומצאנו לעוד ראשונים שנחלקו בדין זה. הריטב"א בחי' לקדושין דף ס' ע"ב ד"ה ולאחר, כתב שכל תנאי שהוא בקום ועשה בין בגירושין בין בקדושין, על בעל התנאי להביא ראיה שקיים אותו, ואם לאו לא הוי קדושין כלל, ואפילו גט אינה צריכה מספק, שע"מ כן קידשה, שכל זמן שלא יהיה שם ראיה שקיים התנאי, שלא יוכל לומר קיימתי. וכ"כ בחידושיו לגיטין דע"ו ע"ב, דלעולם לא חיישינן לקיום התנאי בדבר שהוא בקו"ע אפילו לחומרא, עד שנודע שקיים תנאו. וכתב במכתב מאליהו שער מ' סי' ד', דמבואר מדברי הריטב"א, דאף כשאין הכחשה ביניהם, לעולם

ה) נראה דכוונתו לשאר הפוסקים החולקים שם על הרמב"ם, אבל לא להר"ן, דהא הוא שצמו בדעת הר"ן כתב לעיל, דס"ל דאינו נאמן לומר שקיים תנאו והיא אינה מקודשת כלל.

על בעל התנאי להביא ראיה שקיים התנאי, ואם לאו לא הוי קדושין והיא פנויה גמורה.

ובנשמת חיים דע"ל, הביא דברי הרא"ש פ"ג דקדושין סי' ד', שכתב לפרש דברי החכמים בתוספתא פ"ג דקדושין ע"מ שאעשה עמך כפועל אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, דאם נתקיים התנאי היינו אם ידוע בעדים שנתקיים התנאי מקודשת ודאי, ואם לאו אינה מקודשת ודאי אלא ספק מקודשת, וכתב דלפי דברי הרא"ש ברור שדעתו כדעת האחרונים שהביא הר"ן שאין המקדש נאמן לומר שקיים תנאו, אלא דסובר שאינה מותרת לשוק אלא הוי ספק מקודשת ו), והטעם, דאף דהוא אינו נאמן להחזיקה למקודשת גמורה, מ"מ כיון שגם היא אינה מכחשת אותו בברור לומר שלא קיים תנאו וספוקי מספקא לה אם קיים או לא, בתר דיבורה אזלינן והו"ל ספק מקודשת.

ורי"ו בנכ"ב ח"ד כתב, דכל תנאי שיש בידו לקיימו ואין האשה יכולה להכחישו נאמן לומר קיימתי התנאי, והביא מהרמ"ה דכן כל תנאי שבידה לקיימו ולא ידע הוא, נאמנת לומר קיימתיו כיון שאינו יכול להכחישה כו', וכתב, פי' בכל דבר שהוא נאמן לומר קיימתי אז היא מקודשת מספק ז). ויין למש"כ להלן בדבריו גבי ע"מ שאדבר לשלטון. ושם כתב, דנראה מן התוספתא שאם ידוע בעדים שקיים תנאו ודיבר לשלטון מקודשת ודאי, ואם אינו ידוע בעדים והוא אומר קיימתי התנאי, מקודשת מספק וכמ"ש הרא"ש.

ב. דעות האחרונים להלכה. בתפארת יעקב סקס"ב פסק כדעת הרמב"ן, וכתב דמה שהקשה הר"ן על הרמב"ן מהא דמנה לי בידך כו', הוא תמוה, דהא התם נמי הוי עכ"פ ספק וא"כ ממילא ס"ה הכא כו', ועוד דאפילו אי נימא דהר"ן נמי רולה להוכיח רק דעכ"פ הוי ספק קדושין ולא דנאמן לגמרי, הא נמי ליתא, דהא כל תנאי דמהני לבטל מעשה מתנאי גד ובני ראובן ילפינן לה, א"כ דבר פשוט הוא דלא מהני לבטל רק במה שפירש בתנאו, אבל מה שלא נתפרש בתנאי לא עדיף מתנאי שאינו כפול דלא מהני, וא"כ כ"ש בזה כיון שהיא אומרת שלא קיים התנאי ולא נתפרש בתנאי שהיא תדע שהוא קיימו, כל שאומר שדיבר, מהני, (וכעי"ז כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ה, בעטם דמהני ביטול התנאי ע"ש בב"י שהביא דבריו), ועוד בלא"ה יש להבין איך מדמה הר"ן להממע"ה כיון דכאן אין מוציאין מידה כלום, וע"כ [כוונת הר"ן היא] דחזקת פנויה שהוא בא להוציא מחזקתה הוי כאן מוציא מחבירו, ויש לומר דאפילו לר"נ ור"י דחזקת ממון אינם אפילו בשמא, היינו דוקא בחזקת ממון, שבא להוציא דבר ממש מחזקתו, אבל כאן דאין מוציאין דבר מחזקתו ממש, (וכבר נתקדשה בודאי ואיתרע החזקה), בהא כו"ע מודים דברי עדיף, ועכ"פ דברי הרמב"ן והרמ"ה [שהביאו רי"ו ולויין כאן ברמ"א], נראין עיקר, ורי"ו כתב שכך מפורש בתוספתא ח), א"כ הכי עיקר כהי"א [הנמי] שהביא הרמ"א.

אולם כבר פסק לעיל בטוש"ע סעיף י"ב גבי ע"מ שאדבר לשלטון, דאם אין עדים שקיים התנאי הוי ספק קדושין, וכתבו שם בב"ח ובח"מ סקכ"א ובב"ש סקכ"ז, דמיירי באופן שהוא אומר שקיים התנאי והיא אינה יודעת. ובח"מ כאן סקנ"ח כתב, דהיא דעת הרא"ש. וכ"כ בביאור הגר"א סקכ"ב. ובב"ש סק"ע כתב, דמחמת פלוגתא זו שברמ"א היא ספק מקודשת.

ובלבוש סעיף י"ב, כתב ג"כ כלשון הטו"ע שם, א"ל האמק"ל בפרוטה זו ע"מ שאעשה עמך כפועל כו' אם יש עדים שעשה כו' מקודשת בודאי, ואם אין עדים מקודשת מספק ט).

ובשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' כ"ג, הביא דעת הטור דהוי ספק, ודברי האחרונים שבר"ן החולקים על הרמב"ן, וכתב דנראה דהטור קיים סברת האחרונים, דכיון דתנאו היא בקו"ע, אפילו שהוא תנאי שלו בלבד, היכא דלא מייתי ראיה שקיים התנאי, אינו בדין שתהא מקודשת, אבל תהא מקודשת מספק, ועפי"ז מסיק לענין נידונו, דהוי ספק מקודשת כסברת האחרונים.

ובמהרי"ט בחי' על הרי"ף דמ"ב טור ב', הביא דברי הרמב"ן, ושנחלקו עליו האחרונים כו', דהו"ל כאומר אינו יודע אם הלויתני כו', וכתב, א"כ כל שנתקדשה בודאי ותלאה תנאה בדבר שהבעל יעשה והיא אינה יודעת אם קיים, ה"ז בספק א"א ואינה בחזקת פנויה, דכיון דקיבלה קדושין לפנינו איתרע לה חזקת פנויה ובאה לכלל ספק י). וכעי"ז כתב בנשמת חיים דע"א ד'.

גם בכסא אליהו סעיף זה כתב דאע"פ דלדעת הר"ן אינה מקודשת גמורה כי טעמיה משום דהממע"ה, סו"ס לענין איסורא דא"א מידי ספיקא לא נפקא, וכדקי"ל לענין ספק בכור, דאע"ג דאינו לכהן משום דהממע"ה, אפ"ה אסור בגיזה ועבודה מספק, וה"נ לא שנא.

ובפסקי הלכות ח"ב דקמ"ט ב', פסק ג"כ דאם הא' אומר שקיים התנאי והב' אומר שאינו יודע, אף שקיים התנאי

ו) ועי' במכתב מאליהו שער ח' סי' ד', מש"כ לפרש דברי התוספתא לשיטת הרמב"ן והר"ן, דלא תיקשי להו מינה.

ז) ועי' במכתב מאליהו שער ח' סי' ד', שהאריך להוכיח דדעת הרמ"ה היא כדעת הרמב"ן דהיא מקודשת גמורה, ולא כמ"ש רי"ו דהוי ספק קדושין. ובחקרי לב חיו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א כתב עליו, דאין דבריו מוכרחים, וסיים ומסתיין כמ"ש רי"ו בדעת הרמ"ה, דאיהו בקי מינן.

ח) צ"ע, דהרי רי"ו מסיים בדעת הרמ"ה דהוי רק ספק קדושין וכמובא באות הקודם, והתפארת יעקב עצמו הזכירו לעיל בדבריו ע"ש.

ט) ובבית הלל סעיף זה הקשה על הרמ"א, דלמה לא הכריע כאן כדעת הר"ן, דהא בחו"מ סי' רמ"א סעיף י' פסק המחבר דהאומר לחבירו הריני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פלוני, על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו, ואם אמר ע"מ שלא תעשה, על הנותן להביא ראיה שהשני ביטל תנאו, ומבואר שם בסמ"ע הטעם, דלעולם מוקמינן הדבר כמו שהיה מעיקרא, משו"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר ולא קיים חתנאי, והוא מדברי הר"ן בגיטין דע"ח, שהביא שם מקודם דעת הרמב"ם בפ"ח דגירושין הל' א', דבתנאי שבידה לקיימו אין חוששין שמא לא תקיימנו, אפילו הוא בקו"ע, ויש לה להנשא לכתחילה אע"פ שעדיין לא נתקיים התנאי כו', וכתב הר"ן, דהמחוור דבתנאי שוא"ת לא חיישינן שמא תעבור כו', אבל אם הוא בקו"ע חוששין שמא לא תקיימנו, ולפי"ז משמע דהאומר לחבירו הריני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה כו', על המקבל להביא ראיה שקיים כו' עכ"ד, ולפי"ז הכריע הב"י כדברי הר"ן ולא כדברי הרמב"ם, דלדבריו דבתנאי שבידה אין חוששין שמא לא תקיימנו, וכנ"ל, ה"ת במתנה נאמן המקבל לומר שקיים התנאי, ולפי"ז ה"ה כאן באה"ע הוא אמת לדינא כדעה הראשונה שהביא הרמ"א, וא"כ נעלם מעיני הרמ"א מש"כ הב"י שם בחו"מ, דהא לא הכריע כאן, וצ"ע לדינא שם בחו"מ סי' רמ"א. [לכאורה י"ל דיש הבדל בין מתנה לקדושין, דבקדושין יש להחמיר טפי, וכעין מש"כ העצי ארזים שבאות א' ע"ש, (ועי' גם בשב יעקב חחו"מ ס' קע"א, שכתב ג"כ כעי"ז), והרי גם המחבר עצמו פסק כאן דלא כמו בחו"מ, דהא לעיל בסעיף י"ב פסק דהוי ספק קדושין. ועי' גם בשו"ת הרמ"א סי' ג', שפסק שם לענין ממון כהר"ן, אם כי כאן לא הכריע בין שתי הדעות].

י) וע"ש במהרי"ט שהביא שם עוד הוכחות לזה. ועי' בחקרי לב יו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א ב', שדחה הוכחותיו.

אוצר ס"ק קנה אות ב—ד הפוסקים

התנאי תלוי רק באחד מבע"ד, עכ"ז הוי ספק ואינו נאמן לבדו לומר שקיים התנאי. וביד דוד שם אות קי"ב כתב הטעם, דכיון דהר"ן והאחרונים מדמו לה לדין מנה לי בידך כו' דפטור לשלם, וגם התם קיי"ל דפטור מדיני אדם אבל חייב לאלתר ידי שמים כו', לכן גם הכא האשה אסורה להנשא לאחר. ובערוך השלחן, אחר שביאר בסעיף כ"ג דלדעת הר"ן הוי ספק קדושין, ומטעם הנ"ל, כתב בסעיף כ"ד, דמלאנו בתוספתא פ"ג דקדושין שם מחלוקת ר"מ וחכמים בע"מ שאדבר לשלמון דלר"מ ה"ז מקודשת מיד עד שיאמר לא דברתי, וחכ"א אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, הרי דר"מ סובר כדעה השניה דמחזקינן שקיים התנאי, וא"כ כ"ש כשאומר קיימתי, וחכמים סוברים כדעה הראשונה דצריך לדעת בבירור שנתקיים התנאי, ואם לאו הוי ספק קדושין וכמו שביאר הרא"ש, ור"מ וחכמים הלכה כחכמים.

ג. לדעת הסוברים דנאמן לומר שקיים התנאי, מה הדין בתנאי שתלוי בדעת אחרים. בשמת חיים דע"א ד', הביא מהמכתב מאליהו שער מ' סי' ד', שהמה על הרמב"ן, דהאן בקדושין כתב דבתנאי שאינו בינו לבינה נאמן לומר שקיים התנאי, ובחי' לגיטין דפ"ד ע"א גבי ה"ז גיטך ע"מ שתבטלי לפלוני נתקיים התנאי ה"ז גט כו', פירש נתקיים התנאי בפני עדים מגורשת ואם לאו אינה מגורשת, שכל תנאי שהוא בקו"ע עליה להביא ראיה שקיימתו [והובא בר"ן שם], הרי מבואר בהדיא דאפילו בתנאי שאינו בינו לבינה, כיון שהוא בקו"ע עליה להביא ראיה שקיימה אותו, ומבואר שם דאפילו באין הבעל מכחישה קאמר, והיינו כדעת האחרונים שנתלקו עליו כאן בקדושין, וכתב ליישב, דאפשר דסבור הרמב"ן דכל תנאי שאין בידו לעשותו וצריכה דעת אחרים, כעין ההוא דע"מ שתבטלי לפלוני דצריכה היא לדעת אותו פלוני שיתרצה לה, אף שכגון דא תנאי שבידה מקרי, דאפשר לה למשהדא בממונא כמ"ש שם בגיטין דפ"ד, מ"מ לא יבגר תנאי זה בלתי דעת אחרים, בכה"ג מודה הרמב"ן דאינה נאמנת אם לא שתביא ראיה לדבריה שנתרצה אותו פלוני, וע"כ לא קאמר בקדושין שבתנאי שלו נאמן אלא בכגון שאדבר עליך לשלמון שאינו צריך לדעת אחרים כלל, דכל שעשה מה שמוטל עליו דהיינו לדבר בשבילה הרי כבר נתקיים התנאי, וכן בע"מ שאלך למקום פלוני כו', משא"כ בצריך לדעת אחרים כו', בזה מודה הרמב"ן דצריך להביא ראיה שקיים.

גם בחקרי לב יו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א ד', כתב דלא קשה מידי, דכי כתב הרמב"ן דברי עדיף היינו בתנאי שבידו לקיים כגון אדבר לשלמון כו', אבל בתנאי שאין בידו לקיים אינו נאמן, והראיה דלעניין גט אי מותרת להנשא לפני שקיימה התנאי אף לדעת המתירים בקו"ע ובשו"ת [והובא בר"ן גיטין דע"ד], מודו דאי אין בידו לקיים אסורה לינשא כו', והעד ע"ז דכתב שם במכתב מאליהו עוד, דהרמ"ה ס"ל כהרמב"ן דברי עדיף, והרמ"ה כתב בהדיא תנאי שבידו לקיים [וכמובא לשונו לעיל אות א'], ש"מ דבלא"ה לאו ברי עדיף, ואף אם התנאי הוא בשו"ת נמי דינא הכי דכל שאין תנאי הקיום בו לכו"ע הממע"ה, וכן מתבאר משו"ת הרא"ש סי' כ"ח ע"ש. וכ"כ בח"ג סי' רל"ו.

אולם עי' במכתב מאליהו עצמו, שכתב ליישב דברי הרמב"ן, דיש חילוק בין גירושין לקדושין, דבגירושין כיון שהוא לדעת הבעל לבד, אמדינן דעתיה דעל דעת כן התנה שתביא ראיה לדבריה, דאל"כ מאי אהניא ליה תנאיה, דלעולם תאמר שקיימתו והוא אינו מכיר בשקרה כו', אבל בקדושין דמדעת שניהם הם, ואם הא' מקפיד אין הב' נוחה בהקפדתו, לכן מסתמא דמילתא דדעת שניהם מסכמת דכל דליכא מכחיש, שיהא נאמן לומר אם קיימו לו אם לא קיימו, [ולפי תירוצו אין הכרח לחילוק הנ"ל של הנשמת חיים והחקרי לב].

ד. ואם הוא אומר שלא קיים התנאי והיא אומרת שאינה יודעת. בב"ש סק"ע כתב, דאם התנאי הוא בקום ועשה ואמר שלא עשה והיא אינה יודעת להכחישו, נראה דלכו"ע הקדושין בטלין, כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן [והובא לעיל אות א'], ואף הר"ן מודה בזה, [מאחר שאינו חולק על הרמב"ן בזה, כמו שחולק עליו באומר שקיים התנאי וכנ"ל באות א']. ובעני ארזים סקפ"ב, כתב להוכיח כן בדעת הר"ן דכיון דסובר שאינו נאמן לומר שקיים התנאי, הדבר פשוט וק"ו הוא שנאמן לומר שלא קיים, שאפילו אם אומר שקיים אינו אומרים שלא קיים, כ"ש כשאומר שלא קיים, ולא היה לו להב"ש לכתוב "אף הר"ן מודה בזה", דאדרבא לדעת הר"ן הדבר פשוט יותר.

ובחקרי לב יו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א טור ב' כתב, דכן נראה מדברי הריטב"א בחי' לקדושין דף ס' דמותרת לגמרי, [שכתב דלעולם לא חיישינן לקיום התנאי אפילו לחומרא בדבר שהוא בקו"ע, עד שנודע שקיים תנאו כו', והובא לעיל אות א'], דלא חיישינן בהכי כי אם בע"מ שיש לי מנה דאפילו אומר שאין לו חיישינן, דהתם הטעם דרגלים לדבר שיש לו, דאל"כ למה קידש כמ"ש הרמב"ן והר"ן והריטב"א שם בקדושין, וכן נראה גם מדברי הרשב"א שכתב שם ג"כ, דהתם גבי ע"מ שיש לי מנה כיון שאמר שיש לו איכא למיחש כו', והם חולקים על הרא"ש בפ"ג דקדושין סי' ד' דסובר דהוי ספק קדושין, שכתב שם גבי ע"מ שאדבר לשלמון, דחיישינן שמא נתרצה ורוצה לבטל הקדושין ואומר שלא קיים, כי היכי דחיישינן גבי ע"מ שיש לי מאתים זוז, [וכ"כ בדעת הרשב"א בע"א סקפ"ג]. ולהלן שם טור ג' כתב, דכן יש לדקדק גם מדברי רי"ו, שכתב דכל תנאי שבידו לקיימו ואין האשה מכחישתו נאמן לומר קיימתי כו', ואז היא מקודשת מספק כו' [והובא לשונו לעיל אות א'], דנראה מזה דכי חיישינן היינו דוקא כשאמר שקיים, אבל אם אמר לא קיימתי מותרת לגמרי, דאם איתא דגם באמר לא קיימתי הוי ספק קדושין, הו"ל להשמיענו באמר לא קיימתי וכ"ש באומר קיימתי, וגם גבי אדבר לשלמון כתב רי"ו, דאי ליכא עדים ואמר קיימתי מקודשת מספק, מכלל דבאומר לא קיימתי, שיש כאן ברי והזקה [דפגויה] נגד שמא דהאשה, מותרת לגמרי, וכן יש לדקדק מדברי הטור והשו"ע דגבי תנאי דאדבר לשלמון בסעיף י"ב כתבו, דבשם עדים הוי קדושי ודאי ואם אין עדים הוי קדושי ספק, וגבי ע"מ שיש לי מנה בסעיף י"ד כתבו, דאי ליכא עדים אע"פ שאומר אין לי הוו קדושי ספק, וממה שלא כתבו כן לעיל מזה גבי אדבר לשלמון דהוי רבותא טפי, ש"מ דהכא דוקא חיישינן שנתחרט, דרגלים לדבר דאל"כ למה קידש, וכנ"ל, משא"כ הכא דכי חיישינן היינו באומר קיימתי, גם המדקדק בדברי הב"ש והח"מ שם ובסוף הסי', יראה שהבינו כן, ואף דמדברי הרא"ש בפסקיו יראה להדיא, שגם באומר לא קיימתי הוי קדושי ספק, י"ל דהטור ורי"ו שראו דשאר הפוסקים חלקו ע"ז לא הודו לו בזה, לדידהו כי פליגי רבנן עלה דר"מ [בתוספתא המובא שם ברא"ש והובא לעיל אות א'], היינו באמר דברתי ועשיתי, אבל באמר לא דברתי ולא עשיתי מודו ליה, והב"ש סקל"ז כ"כ בהדיא בדעת רי"ו והרמ"א.

ובבית מאיר סעיף י"ב, כתב דבסעיף י"ד מסיים השו"ע דאפילו הוא אומר אין בידי הוי ספק קדושין, וכ"ה בטור, משמע הא הכא אם אומר לא קיימתי נאמן ומותרת, והחילוק מבואר בב"ש סקל"ז כו', ואחר שהביא שזו היא מחלוקת בין הר"ן והרמב"ן להרא"ש, ולהרא"ש הוי ספק מקודשת וכנ"ל, כתב דפירוש הרא"ש דחוק, דהא לשנא דר"מ [המובא שם בתוספתא שהביאה הרא"ש], דקאמר

אוצר ס"ק קנה אות ד—ו הפוסקים

דקאמר מקודשת מיד עד שיאמרו לא עשיתי, משמע ברור הא אומר לא עשיתי אינה מקודשת ומותרת, וכבר כתב בעלמו דרבנן לא פליגי אר"מ אלא בע"מ אם הוא מעכשיו כו' ע"ש, אלא שכתב שם בבית מאיר, דל"ע מה שהטור השמיט דעת אביו. ולהלן בדבריו כתב, דדברי הר"ן גבי ע"מ שיש לי מאתיים זוז שכתב דאינו נאמן לומר שאין לו, דחיישינן שמא יש לו ומכוון לקלקלה, דכיון שקידש מתחילה אדעתא דהכי רגלים לדבר שיש לו, ידוע דדברים אלו אינם אלא בתנאי יש לו, שהוא מילתא דשעת הקדושין, משא"כ בתנאי דלעתיד, דממ"כ נתחרט בהקדושין, אלא הספק אם קיים התנאי ונתחרט ומשקר, או שבאמת נתחרט או נאנס ולא קיים, פשיטא דשייך לומר דנאמן הואיל ובידו לגרשה, וכסברת מהר"ם בסי' ל"ה סעיף ט' גבי שליח שנאמן לומר טעיתי הואיל ובידו לגרשה [והובא שם באו"ה פ"ק ס"ו], וה"ה כאן. גם בערוך השלחן סעיף כ"ה כתב, דבתנאי קו"ע אם אמר שלא עשה ובטל הקדושין, ולאי דנאמן.

וכן בהמקנה קו"א סעיף י"ב כתב, דלדעת הטוש"ע שכתבו בסעיף י"ב בע"מ שאעשה עמך כפועל, דאם אין עדים מקודשת מספק, ע"כ ל"ל הא דקתני במתניתין ואם לאו אינה מקודשת, היינו כשהוא מודה שלא עשה ושלא דיבר, דבזה כו"ע מודו דלא חיישינן בקו"ע שמא עשה, משא"כ בע"מ שיש לי מנה, דאפילו מודה שאין לו לא מהני, וזה דלא כדעת הרא"ש דחיישינן שמא עשה אפילו הוא מודה שלא עשה, ודבריו לע"ג כמו שאבאר בס"ש זה. ושם בד"ה שם, הביא שיטת הרמב"ן והר"ן והרא"ש, וכתב דנראה דבתנאי להבא כגון בע"מ שאדבר כו' אפילו בשוא"ת, אם אמר הבעל שעבר על התנאי נאמן לבטל הקדושין במגו דאי בעי מגרש לה, ול"ע על הרא"ש שכתב דאינו נאמן ומדמה לה לע"מ שיש לי מנה כו', דהא התם כיון שסותר דבריו הראשונים לא מהימן במגו, משא"כ בתנאי להבא וכמו שכתבתי לעיל סעיף י"ד, [ושם הקשה עוד על הרא"ש, דכיון דבידו לגרשה עדיף טפי ממגו, כדקיי"ל בכ"מ דע"א כשהוא בידו נאמן, כדאיתא בגיטין נ"ד, ועע"ש מש"כ בדעת הרמב"ם].

אולם בעצי ארזים סעיף י"ב סקל"ז כתב, דדעת השו"ע היא כהרא"ש, ואפילו הוא מודה שלא עשה ולא דיבר והיא אינה יודעת הוי ספק קדושין, דומיא דע"מ שיש לי מנה שבסעיף י"ד, והיא דעת הרא"ש בתוספתא כו', ודלא כמש"כ הב"ש סקל"ז דהא דכתב בשו"ע [בסעיף י"ב] דהוי ספק מקודשת, היינו שהוא אומר שנתקיים והיא אינה יודעת להכחישו, ולקמן בסעיף י"ח דלא חיישינן שמא מראה לה מיירי שהוא אומר שלא נתקיים ע"ש, דז"א, שהרי מוכח מדברי הרא"ש הנ"ל, דאפילו הוא אומר שלא נתקיים הוי ספק קדושין. ובסעיף זה סקפ"ג כתב הטעי ארזים, בטעם הרא"ש שאינו מחלק בין ע"מ שיש לי מנה לשאר תנאים, דהרא"ש מפרש קושיית הגמ' בקדושין דף ס' ע"ב גבי ע"מ שיש לי מאתיים זוז אם אין לו אינה מקודשת, ופריך וניחוש שמא יש לו ומשני הא בקדושי ודאי הא בקדושי ספק, כפשוטו, דחיישינן שמא נתחרט ורולה לבטל הקדושין, ולמד מזה לע"מ שאדבר לשלטון כו' ושאר תנאים שהן שלו, דלא מהני ג"כ אם אומר שלא קיים התנאי, משא"כ להרמב"ן והרשב"א והר"ן, דהם מפרשים הקושיא וניחוש כו', דכיון דאמר ע"מ שיש לי יש לחוש טפי, שלא היה מקדשה בכדי, אבל בע"מ שאדבר לשלטון מהימנינן ליה שלא קיים, דתלינן דהיה דעתו לקיים התנאי ולא עלתה בידו כו', ומטעם זה נ"ל שהשמיט הלבוש דינים אלו ולא הזכיר מחלוקת הרמב"ן והר"ן [דבסעיף זה], משום דדין המוזכר בסעיף י"ב ע"מ שאדבר כו' אם אין עדים מקודשת מספק, שהיא דעת הרא"ש, חולק הרמב"ן והר"ן כו', וכן הטור לא הזכיר מאומה למחלוקת הנ"ל, שתופס עיקר כדעת הרא"ש שחולק על שניהם.

גם בארץ צבי (ותאומי לציה) סקכ"ג כתב, שדברי השו"ע בסעיף י"ב הם מהרא"ש, ושלדעה זו אפילו אם אומר שלא קיים התנאי נ"כ אינו נאמן דחיישינן שמא נתחרט כו', והוי ספק קדושין. ובסקל"ד הביא דברי הב"ש בסקל"ז הנ"ל, דמחלק בין אומר שקיים תנאו דבזה אינו נאמן ובהא מיירי הש"ע בסעיף י"ב, לבין אומר שלא קיים דאז נאמן, וכתב עליו, דהא ליתא.

ובטיב קדושין סקס"ה, כתב לפי דרכו שם, דבע"מ שאדבר לשלטון אפילו יאמר שלא דיבר יש לחוש שמא יברר אח"כ שדיבר ואפ"ל לקלקלה, ובכה"ג [גם] בשאר תנאים שהיא אינה יודעת, יש לחוש שמא יברר אח"כ שקיים התנאי ויקלקלנה, ואיך נתירה בלא גט. וכן להלן בדבריו, הביא דברי הרא"ש, וכתב ולכן פסק לעיל בשו"ע סעיף י"ב דאם אין עדים מקודשת מספק, ומשמע מלשון הרא"ש דאפילו הוא אומר שלא קיים התנאי הוי ספק, ודלא כמ"ש הב"ש סק"ע דלכו"ע נאמן והקדושין בטלין, ונ"ע. גם בשער המלך פ"ז דאישות הל' י', כתב לענין נידונו, דיש לחוש לסברת הרא"ש, ואינו נאמן לומר שלא קיים התנאי, דשמא נתחרט ורולה לבטל הקדושין.

וכן פסק בפסקי הלכות ה"ב דק"ל ב', דהוי ספק קדושין. וביד דוד שם טור ד' ביאר, דאף שקיומו בקו"ע ואינו נאמן על קיום התנאי [לדעתו, כנ"ל אות ב'], עכ"ז על ביטולו ג"כ אינו נאמן בלא עדים, דמסתמא רולה לקיים תנאו, ולא דמי לקיום התנאי בשוא"ת דנאמן [לומר שיש ולא עבר על התנאי וכדלהלן בס"ק קנ"ז], דמסתמא מקיים אינם תנאו בשוא"ת, אבל לבטל תנאו אין זה סתמא כ"כ, דהא התנה ומסתמא רולה לקיימו, וכ"ה דעת הרא"ש כו', ואף שראיית הרא"ש [מע"מ שיש לי מאתיים זוז] כבר דחה הרמב"ן, [בזה שכתב דשם הטעם משום דרגלים לדבר שיש לו, דאל"כ לא היה אומר כן כו', וכנ"ל באות ד'], עכ"ז הדין הזה נראה לי דאמת הוא כדברי הרא"ש מסברא, אך יש לדד מגד אחר הבעל נאמן לומר שלא קיים התנאי, דהא בידו לגרשה, ואף דיאסר בקרובותיה, אינו מעטם מגו דימא דהוי מגו לחלי הטעמה, אלא מעטם דבידו כו', וכמו שכתבתי לעיל אות ד' הגה ג' לענין ע"מ שיש לי ע"ש, ושם החלטתי דלא הוי אלא ספק מקודשת, דמן התורה נאמן דהא עדיין לא אתחזק איסורא וכו'. ועע"ש מש"כ בהגה ד'.

ה. ואם שניהם אומרים שלא נתקיים התנאי. בעלי ארזים סקפ"ג, כתב דלדעת הרא"ש הסובר דבאומר שלא קיים התנאי והיא אינה יודעת אינו נאמן והוי ספק קדושין, דחיישינן שהתחרט על הקדושין כו', ושכן דעת השו"ע כו' [והובא באות הקודם], מספקא לי באם גם היא אומרת שלא נתקיים התנאי, דאפשר דהא דאמר הרא"ש דחיישינן שמשקר, היינו כשהיא אינה יודעת דומיא דע"מ שיש לי מנה, שהיא אינה יכולה לדעת, אבל אם גם היא אומרת שיודעת בבירור שלא קיים התנאי, גם הרא"ש מודה דלא חיישינן ושניהם נאמנים, וכן נראה לי עיקר, דאל"כ תיקשי ליה מהירושלמי וכו', [ומובא להלן ס"ק קנ"ז, דמוכיח מהתם דאפילו בתנאי דשוא"ת נאמנים לומר שעברו על התנאי ע"ש].

אולם בארץ צבי (ותאומי לציה) סקכ"ו וס"ב, כתב על דברי הב"ש דלהרא"ש דחיישינן שמא התחרט על הקדושין, נ"ל דס"ל דאפילו שניהם אינם נאמנים לומר שלא נתקיים התנאי שמא נתחרטו ורולים לבטל הקדושין.

ו. ואם שניהם אומרים שנתקיים התנאי. בב"ש סקס"ט [הובא בבאה"ט סקנ"א] כתב, דאם שניהם אומרים שנתקיים התנאי, אפילו אם הוא בקו"ע נאמנים, דלא יהא אלא אם

אם ירצו ימחלו זל"ז. ובערוך השלחן סעיף כ"ה הוסיף, דהא יש להם מנו להתקדש זל"ז, ולהכי נאמנים לעשותם קדושין וודאים. ובפסקי הלכות מ"ב דקמ"ע ב' דן בזה מצד אחר, אם קיום התנאי הוי דבר שבערוה ולריך ע"ז עדים, וכ' שם בשם דוד אות קי"ל, דאף דדין זה לא נמצא מבואר בגמ', מ"מ ברור הדבר דאין לריך לקיום התנאי דוקא בפני עדים בין בקו"ע בין בשו"ת, אלא אפילו אם קיימו בינם לבין עצמם נתקיים המעשה, והראיה דבתנאי שמתקיים בשו"ת בוודאי מ"ל עדים, דאל"כ אם אמר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין שנה אחת, תצטרך להביא עדים שלא העלימו עין ממנה אף לרגע כו', וזה דבר שא"א לומר כן, וכן הא דמתירין אותה לינשא על סמך דמסתמא לא תעבור על תנאה, דהא א"א להחזיק עדים אצלה כל הזמן, אלא מוכרח דקיומו של התנאי לא הוי דבר שבערוה וא"ל לזה עדים כלל ונאמנים על עצמם מעיקר הדין כדין בעלים שנאמנים באיסורין, וה"ה בתנאי קו"ע, דקיום התנאי אין זה מעיקר דבר שבערוה כו', ואין לריך בזה עדים רק להסיר הספק מהשני, ולכן בשניהם מודים נאמנים. ועפ"ש שהאריך להוכיח כן מהירושלמי פ"ג הל' ב'. וביד אליהו (לר"א רגולר) פסקים סי' פ"ו כתב, דמכל דברי הר"ן בפ"ג דקדושין ומדברי הרמ"א כאן, מבואר ג"כ דלא בעינן שירצו העדים את קיום התנאי, ואם שניהם מודים שנתקיים התנאי מקודשת.

אולם בעצי ארזים סקע"א כתב, דלהראב"ד דסובר דלריך לבטל התנאי בעדים ואם ביטל בינו לבינה לא מהני [וכמובא לעיל ס"ק קל"ב אות מ'], ה"ה בקיום התנאי דלריך להתקיים בפני עדים דווקא, הא אמו הכי אפילו שניהם מודים שנתקיים לא מהני, דהוא אזל לטעמיה שחולק על הרמב"ם גם במינוי השלית, שלריך להיות דוקא בפני עדים כמו עיקר הקדושין, ולא מהני בשניהם מודים, ומשו"ה ס"ל גם בביטול התנאי כן, משום שעי"ז מתקיימים הקדושין, וא"כ לפי"ז נראה דגם בקיום התנאי ס"ל הכי. ובחזו"א סי' נ"ה אות ג', כתב ג"כ הכי בדעת הראב"ד, אלא שכתב דזה רק בתנאי קו"ע, אבל בתנאי שו"ת מודה הראב"ד שאין לריך עדים, כיון דלכו"ע כל אחד נאמן לומר שקיים התנאי כל שאין השני מכחישו, ע"ש.

ובבית מאיר סעיף ל"ה כתב, דאולי יש לחלק, דדוקא בבי בטול התנאי שהוא ענין חדש, סובר הראב"ד דלריך עדים דלא ליהוי כתקדשה בלא עדים, משא"כ בקיום, שמעיקרא להכי עומד, מודה הראב"ד דאין לריך עדים, כיון שעיקר הקדושין בעדים היו. ובתפארת יעקב סק"ס ד"ה והנה, כתב במוחלט, שיש לחלק דשאני היכא שלא נתקיים התנאי, הרי בטלו לגמרי לפי מה שנמצו העדים, רק עכשיו נולד ענין מחודש בלי תנאי, לכך לריך עדים, אבל כשאומרים נתקיים הרי לא נתבטלו הקדושין לפי"מ שנמצו העדים ולכך לא בעינן עדים, וטוי"ל דע"כ כוונת הראב"ד בתס דהקדושין [חלים] משעת הביטול, דאי לא הוי כמלוה כו', ולכך מלריך עדים כיון דמתקדשת מחדש, דאי נימא דכוונתו דרק לחזק הקדושין הראשונים לריך עדים על הביטול, תקשי דלעולם עדי הקדושין עצמם שירצו הביטול דלא ליהוי חצי דבר, דהנך בלי הני לאו כלום ניהו, ולפי"ז הכא גבי קיום התנאי, דמהני הקדושין הראשונים, מודה הראב"ד דלא בעי עדים.

וכתב עוד שם בתפארת יעקב, דהא דמשמע מדברי הב"ש דבתנאי דלא מהני מחילה, לא מהני אם שניהם מודים שנתקיים

יא) דברי הרמב"ן הם בחי' לקדושין דף ס', ומוכיח כן מהירושלמי פ"ג דקדושין והו"ד לעיל אות א'. מיהו ע"ש דכתב כן לענין תנאי דבינו לבינה כגון ע"מ שאתן לך, ולענין תנאי שלו או שלה בלבד לא כתב בהדיא דבמכחישין זא"ז אינה מקודשת, אלא דמבואר כן ממש"כ בתנאי שלו דאם אמר עשיתי והיא אינה יודעת נאמן כו', וכן בתנאי שהוא שלה היא נאמנת כל זמן שאינו מכחישה. ועו"ל דהב"ש סובר דבמכחישין זא"ז אין לחלק בין תנאי שבינו לבינה לתנאי שלו או שלה לבד, ובכל גווני אינה מקודשת. וכמבואר בדברי החזון איש דלהלן.

[מדכתב הטעם דאם ירצו ימחלו זל"ז], ליתא, דהא בתנאי דע"מ שיש לי לעיל סעיף י"ד, דלא מהני מחילה, מ"מ בשניהם מודים שיש לו מהני כמ"ש הב"ש בסק"ל.

ז. ומה הדין כשהמקדש טוען שקיים התנאי והאשה מכחישתו או בהיפך. (להסוברים דבאינה מכחישתו אלא אומרת איני יודעת הוא נאמן). בח"מ סקג"ז כתב, דכל שטוענת ברי שלא נתקיים התנאי הוי כאומרת לא קדשתני [דדינו דאינה מקודשת ורק הוא אסור בקרובותיה, וכן להיפך כמבואר לקמן סי' מ"ח], וניין למש"כ לעיל בסקמ"ז על דברי הב"ח [בסעיף ל"ב, דאם יש הכחשה ביניהם שהאיש אומר שנמחל התנאי והיא אומרת לא נמחל, או איפכא, שורת הדין דאינו בטל התנאי כל שאין עדים על הביטול, ולמעשה הוי ספק מקודשת, והקשה עליו הח"מ, דאמאי לא הוי כדין טוען ברי לא קדשתיך והיא אומרת קדשתני שהוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו, דכל שהאחד מכחיש דברי חברו הממע"ה]. ולעיל סקכ"א כתב הח"מ במוחלט, דאם היא מכחישתו, בודאי אינו נאמן לגבי דידה. וכ"כ בב"ש סק"ע [והובא בבאה"ע סקנ"א], דאם השני מכחיש בברי שלא נתקיים התנאי, אז לכו"ע הקדושין בטלין, וכמ"ש הח"מ, ולא כהב"ח שכתב דהוי ספק קדושין, ומ"מ הוא אסור בקרובותיה דהוי כאומר קדשתיך וכו'. וכן להלן בדבריו שם, אחר שכתב דאם הוא אומר שלא קיים התנאי והיא אינה יודעת להכחישו, לכו"ע הקדושין בטלין כו', כתב, אפילו היא אומרת ברי שנתקיים התנאי, והוי הכחשה ברי וברי, פסק הרמב"ן הממע"ה יא), וכאן היא באה להוציא ממנו שתהא אשתו ויש לה עליו כמה חיובים, אינה נאמנת בלא ראיה, ומ"מ היא אסורה בקרוביו דהא אומרת קדשתני. ועי' בחי' הרשב"א קדושין דף ס', שהביא ג"כ מהרמב"ן דבמכחישין זא"ז היא נאמנת דהממע"ה כו', והוסיף דבקום ועשה כל שטוען שקיימו, עליו הראיה כל שיש שמכחישו, וכדאמרינן בכתובות י"ט ב' תנאי היו דברינו נאמנים, ופרש"י תנאי היו דברינו ולא ראינו שנתקיים.

גם בחקרי לב יו"ד מ"ב סי' נ"ג דקי"א כתב, דבברי וברי שהוא אומר שקיים התנאי והיא מכחישתו לכו"ע מותרת לגמרי, וגם הר"ן ודעימיה דס"ל דבברי ושמא הוי ספק קדושין, בזה הודו להרמב"ן דאינה מקודשת. ובמ"ג סי' רל"ו דנ"ג א' הוסיף, דכ"ד רי"ו בשם הרמ"ה [שכתב כל תנאי שבידו לקיים "ואין האשה יכולה להכחישו" נאמן כו' והוי ספק קדושין כמובא לעיל אות מ'].

ובפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דק"נ ב', כתב ג"כ דאם התנאי תלוי קיומו בבעל והוא אומר שקיים התנאי, והאשה אומרת שיודעת שלא קיימו, היא נאמנת על עצמה שלא קיים, והבעל דינו כאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני, וכן אם האשה אומרת שהבעל קיים והבעל אומר שלא, הוי דינה כאומרת לאיש קדשתני והוא אומר לא קדשתיך, וה"ה אם התנאי תלוי קיומו באשה, והיא אומרת שקיימה התנאי והוא מכחישה אינה נאמנת, וכן בהיפוך אם הוא אומר שהיא קיימה והיא מכחישתו. וביד דוד שם אות ק"כ וקכ"ב כתב, דהוא עפ"י דברי הר"ן והרמב"ן.

וכן בחזון איש סי' נ"ה אות ו' כתב, דכבר הכריע הב"ש דלא הוי קדושין כלל, ותימה שבסקנ"א העתיק הב"ש להב"ח בסתם [ולא הכריע שם נגדו], ואפילו ספק קדושין לא הוי והיא מותרת לשוק, ודבר זה מבואר בהדיא בר"ן ובריטב"א בתנאי שלריך לעשות

אוצר

לעשות עמה, [היינו תנאי שבינו לבינה ומכחישתו אינה מקודשת כלל כמובא לעיל אות ח'], והיכא שהיא מכחישתו בדברי אין לחלק בין תנאי שעושה עמה כגון ע"מ שאתן לך מאתיים זוז, לתנאי שעושה בינו לבין עצמו [היינו תנאי שלו בלבד].

ובעצי ארזים סקט"א כתב, דיש לחלק בין הכחשה במחילת התנאי, דרק בזה כתב הב"ח דהוי ספק קדושין, לבין הכחשה בקיום התנאי, דבזה גם הב"ח מודה דאינו נאמן לאוסרה, ודלא כהח"מ שהבין בדעת הב"ח דלדעתו ס"ה בהכחשה בקיום התנאי הוי ספ"ק, די"ל דדוקא באומר שמחל התנאי והיא מכחישתו ס"ל להב"ח דהוי ספק, והיינו משום דס"ל כדעת הרמב"ם דתנאי שהוא לטובתו יכול למחול אפילו שלא בפני עדים, וכמ"ש הר"ן כו' [והובא שם בעל"א סק"ט], דתנאי שמתנה לטובתו אין כוונתו שיבוטלו הקדושין לגמרי אם לא נתקיים התנאי, רק כוונתו אם יקפיד אח"כ כשיתוודע לו שלא נתקיים התנאי, ולפי טעם זה אפילו ביטלו בפני עצמו ואומר שאינו מקפיד, אפילו לא הודיע לה כלל נמי הוי ביטול התנאי והקדושין קיימין, ובזה אינה יכולה להכחישו, והוי כדין ע"מ שאדבר לשלטון וכדומה שאין היא יכולה להכחישו, ונאמן הוא לומר שקיים התנאי כמבואר לעיל סעיף י"ב [והוי ספ"ק כמבואר שם].

ובתפארת יעקב סקס"א, דן בזה התנאי הוא שאתן לך כך וכך [היינו תנאי שבינו לבינה], והיא אומרת שנתקיים והוא אומר לא נתקיים, דיש להסתפק אם היא נאמנת, [דאף דבאם הוא אומר שקיים והיא מכחישתו מבואר ברמב"ן ושאר פוסקים דלעיל, דאינו נאמן ואינה מקודשת כיון שהוא תנאי שבינו לבינה, דיומא הכא [שאני] דבידה למחול, או אפשר שאינה יכולה למחול כל שהוא חוזר בו ואינו רולה לקיים, ומדברי הב"ש סקס"ט שכתב דאם שניהם אומרים נתקיים התנאי נאמנים דלא יהא אלא אם ירצו יתחלו ז"ל [ומובא לעיל אות ו'], משמע לכאורה דדוקא אם שניהם אומרים כך, אבל אם אחד מכחיש אפילו אותו שלא היה התנאי לטובתו, שוב לא מהני, והיינו דלא מהני מחילה בע"כ. [ובב"ש הנ"ל ברים אות זה בשם הרמב"ן, כתב בהדיא דגם באופן זה שהאשה אומרת שהוא קיים התנאי אינה נאמנת, דהממע"ה, ולא חילק בין תנאי שלה בלבד, לבין תנאי שבינו לבינה].

אולם לדעת הרא"ש כתב בחרן לבי (ותאומי לביה) סקכ"ג וכ"ד, דמאחר דס"ל שאינו נאמן לומר שלא נתקיים התנאי [אף שהיא אומרת שאינה יודעת], דחיישינן שמא נתחרט וכבר קיימו [וכמובא לעיל אות ד'], לפי"ז אף אם הוא אומר שקיים התנאי והיא מכחישתו ואומרת שלא נתקיים, נמי אינה נאמנת, דחיישינן שמא נתחרטה על הקדושין, דהא אם הוא אינו נאמן [לומר שלא קיים] אע"ג שבידו לגרשה כ"ש דהיא אינה נאמנת, דאיכא למיחש שנתחרטה כו', דאין בידה להפקיע את עצמה מבעלה בע"כ, ומש"כ הח"מ והב"ש דאם היא מכחישתו היא נאמנת ולא הוי קדושין כלל, ושהטור והשו"ע שכתבו בסעיף י"ב דאם אין עדים הוי קדושי ספק, מיירי שהיא אינה יודעת [וכמובא לעיל אות ח'], היינו משום שכתבו כן לדעת הרמ"א כאן, אבל לפי דברי הרא"ש אפילו אם היא מכחישתו הוי קדושי ספק. ובסקנ"ג הוסיף, דאפשר

הפוסקים

דהב"ח דס"ל דהוי ספק קדושין, הוא משום דס"ל כהרא"ש הנ"ל דלא מהני הכחשה כו', דדוקא אם ההכחשה היא בעיקר הקדושין מהני, אבל אם ההכחשה היא בתנאי לא מהני לדעת הרא"ש.

ובהמקנה קו"א כאן ד"ה והנה, רלה מתחילה לדייק מלשון הרא"ש [המובא לעיל אות ח' שכתב שם בריש דבריו דנאמן לומר קיימתי התנאי כיון שאין האשה יכולה להכחישו כו'], דדוקא כשאינה יכולה להכחישו הוי ספק קדושין, אבל אם היתה מכחישתו ואומרת שהוא לא עשה נאמנת, אלא ששוב כתב, די"ל דהא דכתב הרא"ש כן היינו לפי מה שפירש בתחילה, שהוא נאמן לומר קיימתי התנאי שיהיו קדושין גמורים דאם בא אחר וקידשה אינו כלום, ע"ז כתב כיון שאין האשה יכולה להכחישו, אבל אם היתה מכחישתו י"ל דהוי ספק קדושין, והעטם משום דלפי מאי דסבר בתחילה דהוא נאמן על הקיום אז על הביטול אף שאין דבר שבערוה פחות משנים, היינו משום דכיון שנתקדשה אף שהיה על תנאי, כבר איתרע לה חזקת פנויה כו', וממילא דע"א נאמן בין להתיר ובין לאסור, אבל אם היתה מכחישתו, הו"ל ע"א בהכחשה וכאילו אין שם עד כלל והוי ספק מקודשת, ובזה אתי שפיר דברי הב"ח שכתב דיש להתמיר, והיינו כדעת הרא"ש דאפילו היתה מכחישתו י"ל דגם היא אינה נאמנת, כמו בע"מ שיש לי מנה דלעיל סעיף י"ד, ולא דמי לאומרת לא קדשתני, דהכא שאני כיון דאיתרע, וכנ"ל, ומיהו בדברי הרמב"ן מפורש דנאמנת [ואינה מקודשת כלל] כו', וכ"ה דעת הר"ן וכו'.

ועי' בתפארת יעקב סקס"א, שכתב דנראה קצת ראיה לדעת הב"ח, מדיוק לשון הרמב"ן, דמעיקרא כתב בתנאי שלו בלבד וטוענת שמא [דאינה יודעת אם הוא קיים] דנאמן הוא, ואח"כ כתב דבתנאי דבינו לבינה אינו נאמן ומיירי בברי [שמכחישתו שלא קיים, וכמובא לעיל אות ח'], משמע דבתנאי שאינו בינו לבינה אפילו בברי נאמן, ודבריו סותרין לכאורה, ומזה יש להוכיח כהב"ח דבתנאי שאינו בינו לבינה וטוענת ברי הוי ספק יב).

ובנשמת חיים דע"ב ח' כתב, דגם ממהריב"ל [המובא באות שאח"ז] נראה שהוא סבור דגם במכחשת האשה ואומרת בבירור שלא קיים התנאי, לדעת האחרונים שהביא הר"ן [ולהר"ן דסובר כוותייהו] ולדעת הרא"ש, הו"ל ספק מקודשת, שברי בגידון שלו אבי הנערה שקבל קדושין בעד בתו על תנאי, מכחיש ואומר שהמקדש לא קיים התנאי, ואעפ"כ כתב דלדעת הרא"ש והאחרונים הו"ל ספק קדושין.

ועי' בערוך השלחן סעיף כ"א, שיש לחדש דאף להפוסקים דהיא נאמנת ולירושלמי המובא ברמב"ן, מ"מ לריכה גט, ואפילו בתנאי שבינו לבינה, דאחר שהביא מש"כ הב"ש הנ"ל בשם הרמב"ן והר"ן דאינה מקודשת ושכן מבואר בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ג' הוא אומר נתתי והיא אומרת לא נטלתי אמר ר"י מכיון שהוא מבקש לאוסרה עליו צריך להביא ראיה, כתב, מיהו עיקר דין זה תמוה לי, דאם לפי דבריו שנתקיים התנאי היא ח"א, מאי מהני הכחשתה ומה ענין זה למוציא מחבירו דזה רק לענין שאין ביכולה להוציא ממון, ולא לענין איסור, וגם אין לומר [דמשו"ה נאמנת

יב) הנה מבואר מדברי הח"מ והב"ש ועו"פ שבאות זה, דהבינו בדעת הב"ח דמש"כ לענין הכחשה במחילת התנאי דהוי ספק קדושין, דה"ה בהכחשה בקיום התנאי, וצ"ע, דלעיל סעיף י"ב לענין קיום התנאי, מבואר בב"ח דבטוענת ברי שלא נתקיים אינה מקודשת כלל, דעל דברי הטור שם ע"מ שאדבר לשלטון כו', אם יש עדים שדיבר מקודשת וודאי ואם אין עדים מקודשת מספק, הקשה הב"ח דמאי שנא תנאי זה משאר תנאים דאם אין עדים שנתקיים התנאי אינה מקודשת כלל כו', וכתב דאפשר דבשאר תנאים הוא או היא טוענים ברי שלא נתקיים התנאי, לפיכך אם אין עדים אינה מקודשת כלל, אבל כאן אינה טוענת ברי שלא נתקיים, דאינה יודעת אם דיבר לשלטון אם לאו הלכך הו"ל ספק מקודשת וכו'. וצ"ע.

אבל תנאי שהוא נשב ואל תעשה כל אחד מהם נאמן אם אין שכנגדו מכחישו (הר"ן פי' האומר בשם האחרונים) וי"א דאפילו בקום ועשה נמי נאמן כל שאין כנגדו מכחישו (הרמב"ן ור' יהודה):

אוצר המקדש — הפוסקים

ס"ק קנה אות ז—ס"ק קנז

נאמנת ואינה מקודשת כלל] מפני שיש לה חזקת פנויה, דכבר נתבאר בסי' ל' דכל שנעשה מעשה קדושין נסתלק ממנה חזקת פנויה כו', ואין זה דומה אלא לקידשה על תנאי ובטל דקיי"ל דלריכה גט ואין לה כתובה, אלמא דממונא לחוד ואיסורא לחוד, ואיך נתירנה בלא גט, לפיכך נ"ל דכוונת הירושלמי והפוסקים לומר שהיא נאמנת ואין כופין אותה להיות אשתו, ומ"מ אין מתירין אותה בלא גט וכופין אותו ליתן גט כיון דלדבריו היא א"א, וכן להיפך כשהיא אומרת שנתקיים התנאי והוא מכחישה, כופין אותו ג"כ ליתן גט, ואע"ג דקיי"ל באומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דאין כופין אותו ליתן גט אלא מבקשין ממנו כמבואר בסי' מ"ח, שאני התם שמכחישה מכל וכל, אבל הכא שהיה קדושין בזיהה אלא שהבחשה היא בתנאי, וודאי דכופין אותו ליתן גט כיון דלדבריה נתקיים התנאי, וכיון שכן נ"ל ששניהם נאסרו בהקרובות בכל ענין, ודלא כמו שהבאתי לעיל מהב"ש דרק האומר שנתקיים התנאי נאסר בהקרובות של הגד שכנגד, אמנם בר"ן פ"ג בשם הרמב"ן כתב שהיא נאמנת ומותרת לשוק, וברשב"א ליתא לשון זה ול"ע, ומ"מ נ"ל ברור כמו שכתבתי. [מיהו מהרמב"ן והר"ן והריטב"א ומשא"פ המובאים לעיל, מבואר בהדיא דבתנאי שבינו לבינה אינו נאמן לומר שקיים התנאי בלא עדים והיא אינה מקודשת כלל, ונחלקו רק בתנאי שהוא שלו או שלה בלבד, וכ"כ בהדיא בשו"ת מהרלב"ח סי' קל"ד].

ח. ואם האשה טוענת שהמקדש לא קיים התנאי והוא אינו לפנינו. בחקרי לב יו"ד ח"ב סי' נ"ג דקי"א ב', הביא משו"ת מהריב"ל ח"ד סי' כ"ג, באחד שקידש קטנה ע"י אביה ע"מ שידור עמו י"ב חודש, והלך לו בתוך הזמן, וחמיו אומר שהוא לא גרשו מביתו אלא הוא יצא לדעתו, והמקדש אינו לפנינו, שכתב הכיון דלא ידענינן אם חמיו גרשו מביתו או הוא יצא לדעתו, נראין הדברים שהיא ספק מקודשת כסברת הטור והאחרונים שבר"ן שחולקים על הרמב"ן [לדעתו כנ"ל אות א'], ותמה עליו בחקרי לב, דכי נחלקו הר"ן והרמב"ן היינו בברי ושמא שאומר שקיים התנאי והיא אינה יודעת, דהברי הוי נגד חזקה [דפנויה], אבל בברי וברי יודו דמותרת לגמרי [לדעתו, וכדהובא לעיל אות ו'], אע"ג שהאים אומר קיימתי בברי, כ"ש בנ"ד שחמיו אומר בברי שלא קיים המקדש התנאי דהוי ברי וחזקה, והחתן אינו אומר ברי כיון שאינו לפנינו והוי כשמא, והוי שמא נגד ברי וחזקה, ואי ברי נגד ברי וחזקה לא מהני למהוי ספק קדושין, כ"ש בשמא, באופן דבנ"ד לדברי כולם מותרת לגמרי, ואף לדברי הרא"ש ודעימיה דס"ל בברי ושמא שאומר לא קיימתי דהוי קדושי ספק [וכמובא באות ד'], דוקא התם חיישינן כיון שהיא אינה יודעת, אבל אם היא יודעת בברי שלא קיים, והמקדש שמא, גם הם יודו דלא חיישינן, דבמקום ברי שלה לא חששו. ועע"ש מש"כ הוכחה לדבריו, ומה שתמה על שאר דברי מהריב"ל שם. [אולם בארץ לבי (ותאומי לביה) סקס"ד מבואר, דלהרא"ש גם בכה"ג הוי ספק קדושין, שכתב דלהרא"ש אפילו שניהם אומרים שלא נתקיים התנאי אינם נאמנים, דחיישינן שמא נתחרטו ורוצים לבטל הקדושין וכמובא לעיל אות ה',

ולפי"ז כ"כ בגידון זה שהיא אומרת שלא נתקיים והוא אינו לפנינו].

קנו. כל אחד מהם נאמן. ומתקיימים מעשה הקדושין, כ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דק"ג ח', וכתב שם עוד, דבר"ן פ"ג דקדושין מבואר דבזה הסכימו כולם להרמב"ן [שבשם"ק הקודם] דנאמן, והטעם דכל זמן שאין האשה מכחשת אותו, חזקה דמסתמא קיימו, כיון שהוא תנאי שוא"ת, דאם נימא דלריך עדים על קיום התנאי, לעולם לא תדע אם קיים או לא, כגון אם אמר לה ע"מ שלא אשתה יין, דהא א"א להביא עדים ע"ז, ומסתמא נתרלו להאמין לו כל זמן שלא יוכחש, לכך נאמן, ומתקיימים מעשה הקדושין. ועי' בחזון איש המובא בס"ק שאח"ז.

קנז. אם אין שכנגדו מכחישו. בב"ש סק"ע [והובא בבאה"ע סקנ"א] כתב, דמלשון הרמ"א משמע דאם השני מכחישו ואומר שעבר בפועל יג), יכול להכחישו, אבל בר"ן בשם הרמב"ן [שנויין כאן כמקור דין הרמ"א], משמע דכל כה"ג אינו יכול להכחישו, דלא חיישינן שעבר בפועל, וכן בחו"מ סי' רמ"א [סעיף י'] פסק דבתנאי שוא"ת צריך הנותן להביא ראיה שהמקבל עבר על התנאי, ולא מהני הכחשתו בלא עדים, והמקבל מוציא ממנו, ש"מ דאינו נאמן לומר שעבר. ולעניל מייני כתב הב"ש, דאם בעל התנאי עצמו אמר שעבר בפועל, י"ל דלכו"ע אינו נאמן אפילו אם השני אינו יודע אם הוא עבר, דלא חיישינן בתנאי שוא"ת שעבר בפועל. ובסקס"ע כתב, דגם אם שניהם אומרים שהוא עבר על התנאי נראה דאינם נאמנים, דלא חיישינן בשוא"ת שעברו על התנאי, ורחיה לזה דקיי"ל גבי גיטין סי' קמ"ג דאם המגרש מתנה עליה בתנאי שוא"ת מותרת לינשא ולא חיישינן שמא עברה, והר"ן [הנ"ל] הביא ראיה מזה יד).

ובעצי ארזים סקפ"ב כתב, דדברי הב"ש מגומגמים, וכפי הנראה שלא היה לפניו שיטת הרמב"ן לקדושין, רק ראה דבריו כפי שהביאם הר"ן, וגם שם נזדמנה לו נוסחא מוטעת, והנוסחא הנכונה בר"ן הוא דבתחילה הביא דעת הרמב"ן בתנאי קו"ע וכתב שנחלקו עליו האחרונים כו' [וכמובא בס"ק קנ"ב אות א'], ואח"ז כתב [והוא ג"כ מהרמב"ן שם], ומיהו בתנאי שהוא בשוא"ת משמע דבין בקדושין ובין בגירושין כל אחד נאמן כשאין חבירו מכחישו, אבל במכחישו, כגון האומר לאשה האמק"ל ע"מ שלא אשתה יין עד יום פ' והיא אומרת לא נתקיים התנאי נאמנת, אבל בגיטין אם אמר לה ע"מ שלא תשתי יין עד יום פ', כתב הרמב"ן שנראים הדברים שאע"פ שאמר לה עברת על תנאך, מגורשת ולא כל הימנו לאוסרה, שכל תנאי שהוא בביטול מעשה לא חיישינן שמא בטלתו, וכ"ש לפי מש"כ הגאונים שבתנאי כזה מתירין אותה לינשא מיד ואין חוששין שמא תבטלנו וכו', [וכ"כ בדפוסי הר"ן שלפנינו, והוא עפ"י הגהות דרך תמים שבס' תמת ישרים], ומש"כ עוד הב"ש דבשניהם אומרים שלא נתקיים התנאי ועשו מעשה לעבור על התנאי בפועל אינם נאמנים דלא חיישינן כו', הוא להביא נגד דברי הרמב"ן

יג) בב"ש כאן הלשון: אם התנאי „בקו"ע" והשני אומר שעבר. וכתב בבית מאיר ועוד אחרונים, שהוא ט"ס, וצ"ל בשוא"ת, וכ"ה בב"ש מהדו"ק.

יד) כאן הוסיף הב"ש: גם מש"כ בסעיף כ"ד, ראיה לזה דאינם נאמנים. וכתב בביאור מנחם, דהוא ט"ס וצ"ל סעיף י"ח, דשם כתב הרמ"א בתנאי שיראה לה, דלא חיישינן שמא הראה לה, דכיון דהוי בקו"ע לא חיישינן שמא קיים התנאי, דאילו היה מקיים היה מקיימו בעדים, וא"כ כ"ש אם התנאי הוא בשוא"ת לא חיישינן דעבר על התנאי בפועל.

אוצר

ס"ק קנז

הרמב"ן כפי הנוסחא האמתית הנ"ל, שהרי הרמב"ן כתב בהדיא בע"מ שלא אשתה יין שהיא נאמנת לומר עליו שעבר על התנאי בפועל אפילו כשהוא מכחישה, א"כ כ"ש כשמיהם אומרים שעברו על התנאי, וראיית הב"ש לזה מגע דקיי"ל דאם התנה עליה תנאי בשו"ת מותרת ליגשא ולא חיישינן שמא תעבור על התנאי, ליתא, דהתם הטעם שחושש שלא תקלקל עצמה להיות הגע בטל וביה ממזרים, וע"ש שהביא ראיה לדין זה דנאמנים, מהירושלמי פ"ג הל' ג', ובסוף דבריו סיים, דמעתה מש"כ הב"ש הנ"ל דמדברי הרמ"א משמע דהשני יכול להכחישו והקשה עליו דבר"ן משמע דאינו יכול כו', ליתא, ודברי הרמ"א נכונים לפי הנוסחא האמיתית שכתבתי לעיל, ואין כאן מחלוקת בין הרמב"ן והר"ן, רק הכל הוא מדברי הרמב"ן כמו שהוא בחידושיו, רק החילוק הוא דבקדושין נאמנת לומר שהוא עבר על התנאי, ובגירושין אינו יכול לומר שהיא עברה טז).

ובתפארת יעקב סק"ס וס"ל, כתב ג"כ דאין דברי הב"ש נכונים, דגירסת הר"ן שהי' לפני הב"ש תמוהה, ע"ש שהוכיח כן מסגנון הלשון לפי נוסחת הב"ש, ושהדבר ברור שהנכון הוא כמו שהוגה עכשיו, וכתב דמעתה הדבר מבואר בהדיא כדברי הרמ"א, דדוקא בגירושין אינו נאמן להכחישה דאמרינן דבוודאי לא עברה בקו"ע להנשא באיסור, משא"כ בקדושין, וכן הראיה שהביא הר"ן מדברי הגאונים [שבתנאי שו"ת מתירין אותה להנשא מיד], לא שייך רק בגע, אבל בקדושין שהיא מתקדשת בשו"ת ואם עברו אינה מקודשת, שפיר יש לחוש שעברו, שאין בזה איסור כלל אם יעבור ויתבטלו הקדושין, וזה ברור, ולפי"ז גם מש"כ הב"ש מקודם דבשניהם מודים שעברו אין נאמנים והביא ראיה מגע, אינו כלום, דקדושין לא דמי לגע בהא כדמוכח מדברי הר"ן, וכן מש"כ דבאומר שעבר והשני אינו יודע אינו נאמן, ג"כ אינו מוכרח כלל, דבקדושין לא שייך סברא זו כלל, ואין נפ"מ לעובר בפועל [בתנאי שו"ת] או בשו"ת בתנאי קו"ע [דהיינו שאמר שלא קיים, וכשם דנאמן התם, ה"ה בשו"ת נאמן לומר שעבר], ולא חילק הר"ן רק בהיפך באומר שלא עבר, דבשו"ת נאמן, ובקו"ע לא, וכל זה ברור.

וכ"כ בזכרון משה (להר"מ ברומר) יו"ד סי' ז' דנ"ג, דדברי הרמ"א נכונים במש"כ דנאמן כל שאין כנגדו מכחישו, דמשמע דיכול שכנגדו להכחישו, ודברי הב"ש דאינו נאמן להכחישו נ"ע כו', ואף דבתו"מ סי' רמ"א (והוא מדברי הר"ן בפ' מי שאחזו, ומובא לעיל בדברי הב"ש) כתב בנותן מתנה לחברו ע"מ שלא יעשה דבר פלוני על הנותן להביא ראיה שעבר המקבל וביטל התנאי, ואינו נאמן להכחישו, נראה דאיירי שכבר החזיק המקבל מתנתו, או דאיירי בקרקע וכתב לו שטר מתנה עליה והחזיק בה דקרקע נקנית בחזקה כו', ולכן על הנותן להביא ראיה שלא נתקיים התנאי כו', אבל אם הנותן מוחזק פשיטא דהוא נאמן, כמו שהאשה נאמנת לומר שהמקדש עבר בפועל ולא כל הימנו לאוסרה. [וכ"כ לישב

הפוסקים

ביד דוד דבסמוך, וע"ע מש"כ ע"ז בחזון איש סי' נ"ה].

ובטיב קדושין סקס"ו, כתב גם בדעת הב"ש, דמש"כ דאם שניהם אומרים שעברו אינם נאמנים, נראה זה דוקא בדבר שכבר עבר התנאי, כגון שלא תשתי יין עד זמן פלוני ועבר הזמן וטוענים שניהם שעברה על התנאי, אבל אם עדיין בידם לעבור כגון ע"מ שלא תשתי יין לעולם, אף שאמרה שעברה מעיקרא נאמנים, שהרי בידה לעבור עכשיו, אלא שגם ע"ז כתב דראיית הב"ש מהא דגיטין נ"ע, דהרי עיקר הטעם שם דמתירין אותה ליגשא, דלא תקלקל עצמה, וא"כ בקדושין י"ל שעקר בידיה לבטל הקדושין, לכן כתב הרמ"א דנאמן אם אין שכנגדו מכחישו, אבל במכחישו ואומר שעבר בפועל אינו נאמן לומר שלא עבר, וכן מבואר בר"ן בהדיא דבקדושין נאמנת להכחישו, ונראה סברת הר"ן, דלגבי נפשה שפיר מהימנה, ואין הוא יכול לחייבה ולהכריחה ליגשא לו כו', וא"כ דברי הב"ש תמוהין.

ועי' בהמקנה קו"א סוף סעיף זה, שכתב ג"כ דלהרמב"ן והר"ן היא נאמנת להכחישו, ודלא כמ"ש הב"ש, דאף דהוא תנאי שו"ת, וגם איתרע חזקה פנויה בזה שנתקדשה, ואפילו על תנאי, מ"מ היא נאמנת מטעם חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, כי היכי דקיי"ל באומרת גרשתני [לעיל סי' י"ז ולהלן סי' קנ"ב], ואחר שכתב דלפי"ז היכא דשניהם אומרים שעבר על התנאי, י"ל דאינם נאמנים, דגרע טפי ממכחשת, משום דהו לא שייך חזקה דאין אשה מעיזה, וכ"ש כשהוא לבד אומר שעבר על התנאי, וכמ"ש בזה הב"ש כו', העלה שוב, דבתנאי להבא כגון ע"מ שלא אשתה כו', אפילו בשו"ת, אם אמר הבעל שעבר על התנאי נאמן לבטל הקדושין במגו דאי בעי מגרש לה, ושל"ע על הרא"ש [המובא בסמוך], שכתב דלעולם אינו נאמן לומר שעבר ומדמה לה לע"מ שיש לי מנה, דהתם הטעם משום שסותר דבריו הראשונים, ולהכי לא מהימן במגו, משא"כ בתנאי להבא. ועע"ש, ובמש"כ בסעיף י"ד שם טז).

אולם יש שחשבו לומר דאין שכנגדו נאמן להכחיש, וכן הם עצמם אינם נאמנים לומר שעברו על התנאי, וכדעת הב"ש, ומטעמים שונים. בשער המלך פ"ז דאישות הל' י', אחר שכתב דמדברי הרמב"ן והר"ן מבואר שהיא נאמנת להכחישו ולא כהב"ש, [וכמובא בפ"ת סק"כ], הביא מהריטב"א בחי' לגיטין דף ס' דנראה שחולק ע"ז, שכתב שם דבתנאי שו"ת הרי הוא בחזקתו שלא עשה וע"ז הביא ראיה שעבר ועקר תנאו בידים, הרי דמבואר מדבריו דבכל ענין בין במכחישין זא"ז בין בשאין מכחישין, ס"ל דאינו נאמן לומר שבטל תנאו בידים, וא"ל דתהא נאמנת במגו דאי בעי אמרה גרשתני, די"ל דס"ל להריטב"א דהא לא חשיב מגו משום דמיפסלא לכהונה וכמ"ש התוס' כו', וא"כ פשיטא ודאי דיש לחוש למעשה לסברת הריטב"א ולהלריכה גט, ומה גם לסברת הרא"ש שכתב דאפילו בתנאי דקו"ע אינו נאמן לומר על עצמו שלא קיים התנאי דחיישינן שמא נתחרט ורוצה לבטל הקדושין [וכמובא בס"ק

טו) ועי' בבית מאיר סעיף זה, ובארץ צבי (ותאומי צביה) סקס"ב, ובשער המלך פ"ז דאישות הל' י', שכתבו דכן היא גם דעת הרשב"א. מיהו עי' בחקרי לב יו"ד ח"ב סי' נ"ג דק"י טור ג', ובחזון איש סי' נ"ה, שפקפקו ע"ז.

טז) ועי' בשער המלך פ"ז דאישות הל' י', שכתב דמדברי הר"ן והרמב"ן נראה דס"ל דרק היא נאמנת להכחישו ולבטל הקדושין, אבל הוא אינו נאמן לבטל הקדושין ולומר שלא קיים התנאי, מדכתבו „אבל במכחישין זא"ז בקדושין היא נאמנת ומותרת לשוק", משמע דוקא היא, דאל"כ הול"ל דבמכחישין זא"ז כל אחד נאמן לבטל הקדושין, ונראה דהיינו טעמא, דס"ל דלגבי האשה איכא מגו דאי בעי אמרה גרשתני, משא"כ לגבי הבעל דליכא מגו דאי בעי מגרש לה, אי משום דצריך ליתן לה כתובה למ"ד ארוסה יש לה כתובה, או משום פסידא דמעות הקדושין. אולם מדברי העצי ארזים ושאר פוס' דלעיל, מבואר דלהר"ן והרמב"ן גם הוא נאמן לבטל הקדושין. וכ"כ בערוך השלחן סעיף כ', דלדעה זו הוא נאמן לומר שלא קיים התנאי, אפילו כשהיא מכחישתו ואומרת שהוא קיים, דהיא נקראת המוציאה שבאה להוציא ממנו חיובי איש לאשתו ועליה הראיה, ונעשה כאומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך, דנאסרת בקרוביו. ודעת השער המלך והערה"ש לדינא, עי' בסמוך.

באר הגולה
א תסנה כתובות דף ע"ב ע"ב וכדמפרש ר' יוחנן וכו' סס

לט המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ומומין ועל מי להביא ראיה אם נמצאו *. ובו ז' סעיפים:

א א המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצא

* על המלים „ועל מי להביא ראיה אם נמצאו" שבכותרת אין דיונים בסנים השו"ע, אך בטור ישנם כאן חילוקי דינים כשנמצאו בה מומין אחרי האירוסין ועודה בבית אביה, על מי להביא ראיה מתי נולדו לפני האירוסין או לאחריהם, אלא שהמחבר כתב דינים אלו בסי' קי"ז, והכותרת כאן נוסחה לפי הטור. ועי' באוצה"פ כאן סקל"א אות י"ד.

אוצר סימן לח ס"ק קנו—סימן לט ס"ק א **הפוסקים**

בס"ק קנ"ה אות ד'], וכ"ש בתנאי שוא"ת דאינו נאמן לומר שעבר על התנאי יז).

ובערוך השלחן סעיף כ"ה כתב, דהוי ספק, וגם העמיס כן בדעת הרמב"ן והר"ן והרשב"א ודעימיה, דאחר דברים דבריו דהה דברי הב"ש, וכתב דהיא נאמנת להכחישו כמבואר בירושלמי פ"ג דקדושין, ושאין חילוק בזה בין קו"ע לשאו"ת כו', ומדברי הב"ש תמוהין, דהא בר"ן וברמב"ן מבואר דיש חילוק בין קדושין לגט, וכמו דמשמע מהרמ"א דבקדושין היא נאמנת להכחישו, כתב שוב, דגם להירושלמי והפוס' הנ"ל הרמב"ן והר"ן כו', כוונתם לומר דהיא נאמנת ואין כופין אותה להיות אשתו, אבל מ"מ אין מתירין אותה בלא גט, דלא אמרינן בזה הממע"ה, דזהו רק לענין ממון ולא לענין איסור כו' [וכמובא בס"ק קנ"ה אות ד'], וכן לענין אם הוא או שניהם אומרים שעבר על התנאי, אחר דבריו כתב דאינו נאמן לבטל הקדושין ולהוציא המעשה מחזקתה הקודמת, ולהב"ש אפילו שניהם אומרים שעברו על התנאי אינם נאמנים, ואף דיש לו מיגו דיכול לגרש בע"כ לפי ד"ת, וכן להם יש מגו להפרד זמ"ז בכתובת גט, נ"ל דזהו כמגו במקום חזקה להוציא הפעולה מחזקתה הקודמת כו', מסיק, דבכל מקום שאמרנו שאינו נאמן או שניהם אין נאמנים, היינו שהם קדושי ספק, ואם קבלה קדושין מאחר לריבה גט משניהם.

גם בחזון איש סי' נ"ה, כתב דהוי ספק, דאחר שבריש דבריו כתב ג"כ דלא כהב"ש, דבר"ן מבואר דהיא נאמנת לומר שהוא עבר על התנאי ומותרת לשוק, אע"ג שהוא מכחישה, וכ"ש כשהבעל מודה, כתב שוב באות ו', דאחר העיון נראה שקשה לסמוך על הגהות תומת ישרים שבר"ן, שעיקר דברי הר"ן הם מהרשב"א, ושם לא הוזכר קדושין [רק גירושין, שהיא נאמנת לומר שלא עברה על התנאי], וגם בריעב"א מבואר להיפך, ואם היה דעת הר"ן דבקדושין היא נאמנת להכחישו, היה מפרש טעמא, אלא נראה דל"ל בר"ן כל אחד נאמן אפילו חבירו מכחישו, כגון האומר לאשה הרי את מגורשת ע"מ שלא תשתי יין כו', ואין חילוק בין קדושין לגירושין, והא דנקט הרשב"א בשם הרמב"ן בגירושין, דהיא נאמנת שלא עברה והוא אינו נאמן להכחישה, לאו למידק מינייה דבקדושין היא נאמנת להכחישו לומר שהוא עבר ולינשא לשוק, אלא שהבעל אינו נאמן לעשות קדושי ודאי [ע"י טענתו שלא עבר על התנאי], שהאשה מזדהרא בקיום התנאי בגירושין, אבל הבעל [בקדושין] אינו זהיר כל כך בקיום תנאו, שאינו מפסיד את עצמו כמו האשה [בגרושין], ולדברי הרשב"א שמסיק דבשוא"ת מעמידין הדבר בחזקתו, אפשר שהבעל נאמן לגמרי והוי קדושי ודאי, ואפשר דכיון דהבעל לא זהיר כל כך לא חשיב חזקה כל שמכחישתו, נמצא לפי"ז לדינא, בע"מ שלא אשתה יין ל' יום והוא אומר שלא שתה והיא אומרת אינו יודעת, אסורה מספק יח), ואפשר דהוי קדושי וודאי, וכן אם היא מכחשת הוי דינא כאומרת א"י, ואם שניהם אומרים שעבר על התנאי לבטל הקדושין, אפשר דהוי נמי ספק, וכמ"ש הב"ש בשם הרמ"ה בע"מ שיש לי מאתים זוז. וכ"כ להלן בדבריו באות ז', דכן נראה להלכה כהב"ש דשניהם אינם נאמנים לומר שעבר, וכ"ש כשהוא אומר שלא עבר, דהוי ספק קדושין, והא דמשמע מהרמ"א דאם הב' מכחישו נאמן להכחישו, כמ"ש הב"ש והקשה מהא דגיטין דאין חוששין שמא עברה על התנאי, אם נימא דהיכא דמכחישתו הוי ספק קדושין, ניחא לשון הרמ"א.

ובפסקי הלכות ח"ב דק"כ ב', כתב ג"כ דבמכחישין זא"ז בתנאי שתלוי קיומו וביטולו בהבעל, היא נאמנת לומר שהוא עבר על התנאי, ואינה מקודשת, והבעל, דינו כאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני. ואם ביד דוד אות י"ח כתב, דכן מבואר בר"ן כו', ופשוט הוא דכיון שבא לאוסרה צריך להביא עדים, אף בתנאי שמתקיים בשוא"ת, ואף דבחו"מ סי' רמ"א כתב בנותן מתנה להבירו ע"מ שלא יעשה דבר פלוני על הנותן להביא ראיה שעבר המקבל וביטל התנאי, ואינו נאמן להכחישו, נראה דאיירי שבבר החזיק המקבל מתנתו, או דאיירי בקרקע כו' [וכמ"ש בזכרון משה הנ"ל], אבל אם הנותן מוחזק פשיטא דהוא נאמן, כמו שהאשה נאמנת לומר שהמקדש עבר בפועל, ולא כל הימנו לאוסרה, וכן הא דאיתא בדברי רש"י בכתובות י"ט ב' תנאי היו דבריו, שמכרה לו ע"מ שיעשה כך וכך וזה אומר שלא קיים נאמן, דמשמע דדוקא בתנאי קו"ע צריך להביא עדים שקיים תנאו, אבל לא בתנאי דשוא"ת, איירי ג"כ במכר לו קרקע והחזיק בה כו', וע"ש מה שהקשה על דברי הריטב"א, דסובר דבתנאי שוא"ת אינה נאמנת להכחישו. ולהלן אם בפסקי הלכות דף קנ"א א' כתב, דבתנאי שתלוי באשה, כגון ע"מ שלא תלך למקום פלוני, ואומרת שקיימה התנאי, אינו נאמן המקדש להכחישה שהיא ביטלה התנאי, ורק נאמן על עצמו להחמיר. וביד דוד אם אות קכ"ב כתב דכן מבואר בדברי הר"ן והרמב"ן [ולא פירש היכן מבואר כן בדבריהם]. ולענין אם אומר על עצמו שעבר על התנאי, כתב שם, דאם מי שתלוי בו קיום התנאי אומר שביטלו כדי לבטל המעשה והשני אינו יודע מזה, הוי ספק קדושין, וביאר שם ביד דוד אות קי"ב, דהוא משום דאינו נאמן לומר שביטל התנאי, דמסתמא מקיים אינש תנאו בשוא"ת, וכ"כ דעת הרא"ש בפ"ג דקדושין כו', ומ"מ הוי רק ספק דרבנן כיון דמן התורה נאמן בדידו לגרשה כו', וגם בתנאי שתלוי בה ואומרת שביטלה והוא אינו יודע, הוי ג"כ רק ספק קדושין, דאף שאין בידה לגרש את עצמה, מ"מ כיון דלא איתחזק איסורא, קיי"ל דמן התורה ע"א נאמן באיסורין וכו'.

סימן לט.

סעיף א. א. ע"מ שאין עליה נדרים. בגמרא אזוב מדברי חו"מ סי' ר' ד"ה והנה שמעתי, מוכיח שאין צריך

יז) וכ"כ בארץ צבי (ותאומי צביה) סקס"ב, דלהרא"ש אינם נאמנים לומר שביטלו התנאי, דחיישינן שמא נתחרטו דהא אפילו בקו"ע כתב דאינם נאמנים, כ"ש בשוא"ת. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דק"נ ב', בדעת הרא"ש. ועי' גם במאירי בסוגיין ד"ה וצריך, שכתב דכשיש מחלוקת בתנאים בין האיש והאשה אם נתקיים או לא, נראה דכל שהתנאי הוא במניעת מעשה שלה, כגון ע"מ שלא תעשי כך וכך, היא נאמנת לומר קיימתי ולא עשיתי, שהרי הסכימו הגאונים בגט בתנאי כזה שתנשא ואין חוששין שתעבור ויתבטל הגט, וא"כ הדבר מוכרע שאין הבעל יכול לומר לה עברת על תנאך אם אין עדים בכך וכו'.

יח) וצ"ל דהספק הוא עפ"י מש"כ לעיל, דכיון דהבעל אינו זהיר

ונמצא עליה אחד מג׳ נדרים אלו ב [א] שדרך בני אדם להקפיד עליהם שלא

באר הגולה
ב כדמפרש רב אשי שם

ביאור הגר״א
[א] שדרך כו׳. שהן נדרי עינוי נפש וז״ש וה״ה לנדרים כו׳ שלכן בעל מפירן:

אוצר הפוסקים

ס״ק א—ס״ק ג

צריך כאן הגאי כפול ושאר דיני תנאים, משום שהטעתו, וכן בעל מגת שאני כהנת [דסי׳ ל״ח סעי׳ כ״ד, וכמובא שם בס״ק ק׳], ויש להביא ראיה מקדושין דף ס״ב א׳ כסבור הייתי שהיא כהנת ה״ז מקודשת מפני שלא הטעתו, משמע דאם הטעתו אפילו לא בכפל לתנאו ה״ז אינה מקודשת כו׳, ובמל״מ פ״ו דאישות הל׳ א׳ ופ״ג דזכי׳ ומתנה ה״ח חקר אם בתנאי דלשעבר בעינן דיני תנאי, והעיר מגמ׳ הנ״ל, ולדבריו י״ל דבע״מ שהיא כהנת או ע״מ שאין עלי׳ נדרים דמשום דהוי תנאי דלשעבר לא בעינן דיני תנאי. ובפתחי עזרה סק״ב כתב דל״ל דבתנאי הנדרים אשר דרך בנ״א להקפיד הוי כדבר המוכיח לכל אדם וא״ל תנאי כפול, וכמש״כ התוס׳ בקדושין דמ״ע ב׳ ד״ה דברים, בשם ר״י, דיש דברים שא״ל תנאי כפול וסגי בגילוי מילתא, דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד, ע״כ, ובתנאי שאין דרך בנ״א להקפיד [וכגון שאמר ע״מ שאין עליך כל נדר או נדר זה, דאיירי שם לעיל מזה, ומבואר בשו״ע להלן דמהני תנאו אף בדבר שאין דרך בנ״א להקפיד], ל״ל דמהני מלד דבעל־ممת לא בעינן דיני תנאי וכמ״ש הפוסקים, [עי׳ ע״ז בסי׳ ל״ח סעיף ג׳]. ועע״ש מש״כ באופן אחר. ועי׳ בבית אברהם (להר״א אולמאן) קו׳ בית דוד סי׳ כ׳, שיישב בין השאר, עפ״י הא דאיתא בגמ׳ שבועות דל״ו ב׳ דבאיסורא דלית בי׳ ממון א״ל תנאי כפול, והכא כיון דכתובה אין לה אפי׳ בכנסה סתם ונמצאו עלי׳ נדרים [כמבואר בסי׳ קי״ז סעיף ג׳], א״כ הוי איסורא דלית בי׳ ממון ולא בעינן משפטי התנאים. ועי׳ מש״כ בזה בדברי שאול ועדות ביוסף כאן. וע״ע בבית הלוי המובא בסקל״ב אות ע״ז ד״ה והוסיף, מש״כ בזה תוך דבריו.

ב. ונמצא עליה וכו׳. א. אם צריך עדים שיש עליה נדרים, או דהיא נאמנת על זה. בפתחי עזרה סק״א הביא, דמנא ידעינן דיש עליה נדרים, דאפילו יש עדים שנדרה, מ״מ ניחוש שהותרה ע״י חכם א), דהא מסתבר דכיון שהסכימה להתקדש ע״מ שאין עליה נדרים מסתמא עשתה הכל כדי שיתקיימו הקדושין, וכמבואר בב״ש [סי׳ מ״ב סקכ״ב] בעבד דע״מ שאני לדיק דמקודשת שמא עשה תשובה, דכיון דרצה בקדושין מסתמא עשה כל האפשרות שיהיו הקדושין, ובפרט אם אומרת כן ששאלה על נדרה ודאי נאמנת שהרי בידה לשאול ב), וכתב די״ל דכיון שקדשה ע״מ שאין עליה נדרים וכיון דלא משכחת רק ע״י נאמנותה א״כ ודאי היתה כוונתו שהיא תהא נאמנת לומר שיש עליה נדרים ויבוטלו הקדושין, וע״מ כן קדשה.

מיהו במאירי כתובות דע״ב ב׳ כתב, דהא דנמצאו עליה נדרים היינו בעדים ששמעו [כשנדרה], ונתקדשה סמוך להם בלא היתר חכם.

ב. נדרה נדר שיחול בעת שתתקדש, אם הוי כנמצא עליה נדר. מסתפק בזה הר״ר מנחם ראענער מברעמין בירחון

כ״כ לקיים התנאי, לא חשיב חזקה. מיהו צ״ע, דמסתמך בזה על דברי הרשב״א, ושם מיירי רק באופן של הכחשה ולא באומרת איני יודעת, ובאומרת איני יודעת הסכימו כל הפוסקים לדעת הרמ״א, דנאמן כל שאין השני מכחישו, והוי קדושין ודאי, וכמובא לעיל אות א׳.

א) ואף דאפשר לשאול אותה נראה דר״ל דאפילו תאמר שלא הותרה, לא נאמינה, דאפשר מתחרטת על קדושיה ואומרת כן כדי לבטלם.

ב) אם איירי בנודע לבעל מהנדרים, צ״ל דקאי להסוברים דמהני התרה אף אחר שנודע, עי׳ ע״ז להלן סקי״ב אות א׳.

ג) [צ״ע, דלכאורה כוונת התוס׳ הוא לאו משום דכיון די״ל כך או כך אזלינן לחומרא, אלא דכיון דכל ה„לא ניחא ליה״ הוא רק משום דנאסרה עי״ז, ואלמלא נאסרה הוי ניח״ל, א״כ גם בנאסרה חשיבא ניח״ל, דהגייח תלוי בתייחסו למהות הפרה והעבודה מצד עצמם, ולא מצד דיניהם].

ד) שכתב כגון אכילת בשר כו׳. וכ״כ בלשון כגון, בראב״ן המובא

בכתובות בסוגיין כתב, דדוקא מ' מג' נדרים, והדומה לאלו בדברים הנריכים ביותר, כגון לחם וכיוצא בו, והוא שאמרו בירושלמי פ"ז ה"ז כלי פשתן הבאים ממדינת הים בכלל נבעוים הם, אבל נמצא עליה נדר אחר שאין בו הקפדה כגון שלא תאכל לוזים ואגוזים וכדומה, מקודשת. וכ"כ בערוך השלחן סעיף מ' דבנדרה שלא תאכל לחם פשיטא דהוי עינוי נפש הרבה.

והנה הר"ן הנ"ל כתב דיש חולקים על הרי"ף ואמרו דה"ה לכל נדר עינוי נפש, והני דנקט, משום דאורחא דתלמודא לאדכורינהו בנדרי עינוי נפש כו', אבל ה"ה לכל מיני פירות. וע"ש שכתב ראיותיהם, ואחת מראיותיהם שהביא, היא מהא דאיתא בדף ט' ע"א, המדיר אשתו שלא תטעום מ' מכל הפירות שבעולם יוציא ויתן כתובה, ומוקים לה שנדרה היא והקיום כו', ומבואר שם דלמ"ד היא נתנה אצבע בין שיניה, תנא שלא בכתובה, משום דאמר מי אפשי באשה נדרנית, אלמא דכל מיני פירות בלוגים בעינוי נפש וכו'. ודעת הר"ן עצמו מבואר בד"ה חולם דבסמוך ה).

גם בחדושי הרא"ה בסוגיין כתב דה"ה לכל נדרי עינוי נפש אלא דאורחא דתנא למינקט הני. והביאהו הריב"ש המובא בשיטה מקובצת בסוגיין, והוכיח כן מהא דהמדיר שלא תטעום כל הפירות כו', שהובא גם בר"ן ע"ש. ואחר שהביא דברי הרי"ף והרמב"ם דדוקא הני ג' אבל בשאר נדרי עינוי נפש לא בעלי הקדושין, כתב, ואינו נראה, אלא כדכתבתי. ועע"ש מה שדחה ראיית המחולקים, מהירושלמי. ועי' להלן בד"ה מיהו, די"א שכן דעת הריטב"א, ועי' בהערה שם. ועי' בעלי ארזים סק"ב שהוכיח מדברי התוס' דף ט"א מ' ד"ה ואמר, ודף ט"ב ב' ד"ה ע"מ, דס"ל ג"כ לכל נדרי עינוי נפש מבטלין הקדושין. וכן העלה בדעת התוס' שם, בעיב קדושין סק"ב.

אולם הר"ן הנ"ל עצמו דחה ראיית המחולקים על הרי"ף, דהתם בשנדרה תחתיו משו"ה מצי קפיד בכל נדר שיש בו עינוי נפש כו', אבל בכה שנדרה קודם שתבוא לרשותו אינו מקפיד אלא בדברים הללו שהיא מתענה בהם הרבה ומתגנה עליו ו). וע"ש שהוכיח כן מהירושלמי, ואף שהביא לאחרים דחו ראי' זו, [והיא הדחי' ממש דהריב"ש הנ"ל], מ"מ כתב, דאין זה כלום, משום דעל כרחם יצטרכו לחלק בין עודה תחתיו לאין עודה תחתיו כו', ע"ש, וסיים, דקושטא דמלתא דכשנדרה קודם קדושין, בג' אלו בלבד. וכ"כ הראב"ד המובא בשטמ"ק בסוגיין, דהתם כיון שנדרה תחתיו אפילו בכל דבר נמי יכול לומר מי אפשי באשה נדרנית, אבל הכא שנדרה קודם לכן אינו יכול לומר אלא באותן ג' נדרים בלבד, שמתגנה על בעלה והוי כמקח טעות במומין, דטעמא דהני לא משום דמצי למימר מי אפשי באשה נדרנית ז), אלא משום דהוי כבעלת מום, אבל נדרים אחרים לא. והובא גם במאירי קדושין ס' ע"א. וכן חילק הרא"ש בכתובות פ"ז סי' י'. וכ"כ ברי"ו נכ"ב ח"ד באלו נדרים אמרו כו', אבל בשאר נדרים אפילו אמר מי אפשי באשה נדרנית הוי מקודשת מאחר שאין דרך בנ"א להקפיד בכך, ובנדרה תחתיו יכול נ. קפיד על כל נדרים אבל נדרה מעיקרא אין יכול להקפיד אלא עב אלו וכיו"ב. וכן דעת הריא"ז המובא בש"ג, דבהתנה ע"מ שאין עליה נדרים לא היה דעתו אלא על נדרים הללו, שאין אדם קופד על שאר הנדרים. וכ"כ במאירי קדושין ס' ע"א שפירשו בכתובות דדוקא בא' מג' נדרים כו', אבל בשאר דברים לא הופקעו הקדושין בשבילם מפני שאין סתם אדם מקפיד עליהם. וכ"כ בכתובות בסוגיין. ולשון הראב"ן בכתובות דרס"ב מ' המקדש ע"מ שאין עליה נדרים כגון נדרי עינוי נפש אלא אוכל בשר כו', אינה מקודשת. ועי' בשון הה"מ בפ"ז לאישות ה"ו דנתבאר בגמ' שאין הקדושין בטלים אלא בנדרים אלו שהזכיר הרמב"ם. וכן נראה דעת הרשב"א המובא לעיל בהערה ז'.

דברי האחרונים בזה. בד"מ כת"י, אחר שהביא דברי הר"ן דיש חולקים על הרי"ף, כתב, ולא נהירא. ובלבוש כאן כתב כעין לשון השו"ע. ובב"ח כתב דנקט הג' לאשמעינן דאפילו בנדרי עינוי נפש לא מצי למימר דמקפיד אלא דומיא דג' אלו דדרך בנ"א להקפיד, הא לאו הכי כגון קליות ואגוזים אף דאית בהו נמי קצת עינוי נפש לא קפיד. וכ"כ בע"ז סק"א דדבר שאין מקפידין בו כגון קליות ואגוזים אף דזה עינוי נפש ויכול להפר, מ"מ כאן בהקפדה רבה תליא מלתא. וכ"כ בח"מ סק"א דלאו כל עינוי נפש הוי קפידא. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ב' דבשאר נדרים אפילו שיש בהם מעט עינוי נפש כגון שלא תאכל תפוחים וכיוצא בהם גם.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ה מ' כתב דנראה להביא ראי' לדעת הרי"ף והרמב"ם דדוקא ג' הנדרים מבטלים הקדושין, מדקאמר בירושלמי פ"ז ה"ז דכתובות, דכלי פשתן הבאין מבית שאן בכלל בגדי נבעוים הם, ומדקמוסיף דוקא הני משמע אבל שארי בגדים אף שיש בהם עינוי נפש שלא לובשן ובודאי מפר לה כשנדרה תחתיו, עכ"ז כשנדרה קודם אינו מקפיד, וזו ראי' שאין עלי' תשובה. וכן הביא ראי' זו בכסא אליהו כאן, וכתב, דלעת רוב הפוסקים דדוקא אחד מאלו אבל לא שאר נדרי עינוי נפש. ועי' מה שכתבו ראיות מהסוגיא לשיטה זו, בעלי ארזים סק"ב ובתאומי

בד"ה אולם. וברי"ו המובא שם, כתב, אלו וכיו"ב. וכעי"ז כתבו בב"ח כאן ובט"ז סק"א.

ה) עוד כתב הר"ן שם בתוך דבריו, דנדר שלא תאכל חרובין נמי מיקרי עינוי נפש. ובטיב קדושין סק"ג כתב שכן משמע ביו"ד סי' רל"ה ס"ג דאפילו מין רע נקרא עינוי נפש. [ולפי"ז גם חרובין נכלל בכל מיני פירות דנכללים בתנאי דנדרי עינוי נפש לשיטה זו. מיהו הריב"ש המובא בשטמ"ק בסוגיין דס"ל כדעה זו דכל נדרי עינוי נפש בכלל, כמובא בסמוך, כתב דחרובין לאו עינוי נפש הוא. וכן הוא בר"ן עצמו שם בשם י"א. וכ"כ בתפארת יעקב סק"א. ועי' בדברי הטיב קדושין הנ"ל המובאים בסק"ח אות ב' דכן צ"ל לכל הפוסקים דקיימי בשיטה זו, דאל"כ יקשה עליהם מהירושלמי].

ו) עי' ב"ש סק"א שהביא דברי הר"ן בלשון הזה: אע"ג דבנדרה תחתיו יכול להפר כל שקצת עינוי נפש, הוא לפי שאינו בדין שתהא נדרת תחתיו אבל בנדרה קודם שתבוא לרשותו אינו מקפיד אלא בדברים הללו כו'. וכבר השיגו עליו בטיב קדושין סק"ב ובאבני מלואים סק"ב, דלא קשה לי' להר"ן כלל מהפרה, דגזירת הכתוב הוא, אלא שהקשה דהתם גם בשאר נדרים תצא שלא בכתובה, וא"כ ע"כ דמקפיד גם בשאר נדרים, וע"ז תירץ דבנדרים שתחתיו קפיד טפי.

ז) והרשב"א המובא בשטמ"ק שם תמה ע"ז, דהא אמרינן בשמעתין כתובה טעמא מאי דאמר אי אפשי באשה נדרנית, אלמא דזהו הטעם, ואין לומר דה"ק אי אפשי באשה נדרנית כאלו שהם כמום כו', וכתב, ומסתברא דנדרים אלו היינו טעמא לפי שהכעס ניכר בהם יותר ואם לא שהיא אשה נדרנית ובעלת כעס לא היתה נודרת בנדרים אלו, לפיכך יכול לומר אי אפשי באשה נדרנית כזו דאין אדם דר עם נחש בכפיפה, אבל שאר נדרים יש נשים שאין מקפידות להתקשט כו' כל זמן שאינן יושבות תחת בעליהן, ולפיכך אינו מקפיד בהן. וע"ש בשטמ"ק שפי' מש"כ בתוס' דע"ב ב' ד"ה ומידי, דבאמר ע"מ שאין עליך נדר זה יכול להתנות אפילו בנדרים דלא קפדי אינשי, שבאו לתרץ קושיית הראב"ד, דההיא דלעיל מיירי כדפירש בהדיא נדר זה וכו'.

שלא תאכל בשר או שלא תשתה יין או שלא תתקשט במיני צבעונים אינה (א) מקודשת [ב] (ואינה צריכה גט) (טור) ג **והה"ה לנדרים שבינו (ב) לבינה דהוו בכלל נדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם**

באר הגולה
ג הר"ן שם מפני שדרך רוב בני אדם להקפיד בהם וע' ביו"ד סי' רל"ד אות הם

ביאור הגר"א
[ב] ואינה כו' ויש מי כו' ולכן כו'. פלוגתא בירושלמי והביא הרא"ש פ"ז סוף סי' י"ג אית תנויי כו':

נמצא

באר היטב

(א) **מקודשת.** ולפי רוצה למחול חלין הקדושין למפרע ומ"ל קדושין אחרים עיין ב"ש:

(ב) **לבינה.** לאו כל הנדרים שבינו לבינה המבואר ביו"ד סי' רל"ד אלא דברים גדולים כגון נטולה אני מן היהודים וכיוצא בהם שדרך רוב בני אדם להקפיד בהם. ח"מ והר"ן:

אוצר

ס"ק ג—ס"ק ו

ובתאומי לביה (בעמ אדן לבי) סק"א ובישועות יעקב פי' האחרון סק"א.

מיהו בתפארת יעקב סק"א אחר שדחה ראיות הר"ן לשיטה זו, ויישב ראיות המולקים מדחיות הר"ן ע"ש, הוסיף, דכ"כ הריטב"א להדיא בסוגיין דלאו דוקא הכא ג' אלא אינהו וכל דבוותייהו ויש בהם עינוי נפש, ונקט הכוא דשכיחי טפי כו', וזה נכון וברור, ושם להרמב"ד בזה דברים שאינם מחוורים, הרי שראה דעת המולקים ולא נראו לו דבריהם כו' ח), ולדינא כיון דרוב הפוסקים חולקים על הריטב"א, בודאי בכהאי גונא לריכה גט, אבל מכל מקום לשוותה מקודשת גמורה אני חוכך, מאחר שבארנו שאין דברי הר"ן ברורים בענין זה, והריטב"א כ' שאין דברי הראב"ד מחוורים, ודבריו ברורים, אם כן אולי ראוי לחוש לחומרא לדומה כספק מקודשת גם בשאר נדרי עינוי נפש. וכן בעיב קדושין סק"ב אחר שהביא דברי הריטב"א והריב"ש דהני ג' לאו דוקא כו' ושכן דעת האחרונים שהביא הר"ן, כתב ומ"כ נראה דבכל נדרים שיש בהם עינוי נפש אינה מקודשת בודאי ודנין בה להחמיר.

ד. שלא תתקשט במיני צבעונים. וכשנדרה משאר בגדים שדרך להתקשט בהם. בב"י בבדק הבית כאן הביא מש"כ הרמב"ם בפכ"ה דאישות הל' ח' [לענין חלה שלא בכתובה] דכ"כ לשאר המינים שדרך בני אדם [ולפנינו הלשון: שדרך כל בני המקום] להתקשט בהם. ובמ"מ שם כתב דזה פשוט, ואמרו בירושלמי [בכתובות פ"ז ה"ז] כלי פשתן הדקין הבאין מבית שאן בכלי לבעונין הן. וכ"כ בהרמב"ם בהלכות אישות הל' קדושין סי' ח'. וכן הביאו דין זה בערוך השלחן סעיף ח', ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ה ח'. ובאילת אהבים בסוגיין מבאר דאף דבתלמודן בדע"א ח' מבואר מדברי ר' יוסי דלא הוי עינוי נפש אלא בבגדי לבעונים ע"ש, נ"ל דלאו דוקא הוא, דהא ה"ה בדברים שבינו לבינה כמ"ש הר"ן, וקישוט [נמי] מדברים שבינו לבינה כדלעיל. ובתוספות ירושלים כאן הביא דברי הירושלמי הנ"ל, וכתב דנראה דהכל לפי הזמן והמקום.

ה. ואינה צריכה גט. בפנים לוין שזה מהטור. וכתב בעלי ארזים סק"א דלכאורה הוא שפת יתר, ונראה דאתי לאפוקי מהיש חוששין שבסוף הסעיף דאוסרים להנשא בלא גט, וכמ"ד כן בירושלמי [המובא בסק"ט אות ח'], אלא דקיי"ל כאידך מ"ד שם דא"ל גט, וכדמפרש טעמא בירושלמי שאלך לחכם ויתיר נדרה ונמצא דמקודשת למפרע לראשון ובניה מהבי' ממזרים, דלא חיישינן לזה משום שלא תקלקל עלמה ובניה ט). ובסק"ד כתב הבעלי ארזים שכן דעת הר"ן דקיי"ל כמ"ד בירושלמי שמותרת להנשא בלא גט ולא חיישינן שתקלקל עלמה, [וכדמוכח בגיטין פ"ג ה' כו' י)], וכ"כ הרשב"א [בחי' לקדושין דף נ' ע"א, שהביא המחלוקת שבירושלמי וכתב דבגמ' דילן משמע כאידך תנא דאמר מותרת להנשא בלא גט, דכל שהיא לריכה גט לא קתני אינה מקודשת אלא תנא שלא בכתובה כו'. וכ"כ בנדרים דפ"ב ה' וכו']. וכן דעת עוד ראשונים בסוגיין דכתובות, הרמב"ן בחי' (שנדפסו ע"ש הרשב"א), השטמ"ק בשם תלמידי ר"י ובשם הריב"ש, והמאירי.

ובערוך השלחן סעיף ז' כתב שכן דעת הרמב"ם.

ודעת השו"ע בזה, ודברי האחרונים להלכה, יובא להלן בסק"ט אות ח'.

ועיין להלן בסק"ט אותיות ו–ט', שדנו הפוסקים בכמה אופנים דיש לאסרה להנשא בלא גט אפילו לדעה דהכא.

ו. והה"ה לנדרים שבינו לבינה. מקור הדין הוא בר"ן וכמ"ש בבאה"ג. והובא בב"י. דאחר שהעלה לענין נדרי עינוי נפש דאין מבטלין הקדושין רק הגי' בלבד [וכנ"ל בסק"ג], הוסיף, ומיהו ע"כ ג' נדרים אלו לאו דוקא, דה"ה בדברים שבינו לבינה בכלל שדרך בנ"א להקפיד בהם, דמי איכא למימר שאם נדרה שתהא נטולה מן היהודים דלא הוי קפידה קפידא, הא ודאי לא, הלכך ע"כ ה"ה לנדרים שבינו לבינה שדרך רוב בנ"א להקפיד בהם. וכ"כ הריטב"א בסוגיין דה"ה בדברים שבינו לבינה. וכ"כ הריב"ש המובא להלן יא). והב"ח כאן אחר שכתב דנראה דה"ה נדרים שבינו לבינה ושכ"כ הר"ן יב), הוסיף, ולא נקט אלו הג' אלא לאשמעינן דאפילו בנדרי עינוי נפש לא מלי למימר דמקפיד אלא דומיא דג' אלו דדרך בנ"א להקפיד עליהם.

וע"ע בבאה"ג שליין לוי"ד סי' רל"ד דמבואר שם איזה הם נדרי בינו לבינה. ועי' באה"ע סק"ב שהביא מהח"מ סק"א בשם הר"ן, והביאו גם בב"ש סק"ג, דאלו כל נדרים שבינו לבינה המבואריס ביו"ד הוי קפידא, כמו דאין כל עינוי נפש הוי קפידא, אלא דברים גדולים כגון נטולה אני מן היהודים וכיוצא בזה שדרך רוב בנ"א להקפיד בהם. והח"מ ליין למש"כ בסק"ה בשם הד"מ. [דשם בחות ג' בשדן דהמעילה מיס בשנתה הוי מוס, דלא גרע מנדר שבינו לבינה דמבטל הקדושין, כתב, מיהו אפשר דנדר שבינו לבינה אינו מבטל הקדושין אלא בדבר שמשועבדת לו, כמו בנדרה נטולה אני

ח) מיהו בקדושין דף נ' ע"א, על הא דבאלו אמרו וכו', כתב הריטב"א, ולאפוקי שלא תאכל פירות וכו'ב. [ואולי ס"ל דאכילת פירות לא מיקרי עינוי נפש, וצ"ע].

ט) וע"ש בעצי ארזים שהוסיף, דקרוב לומר עוד [דמה שהוצרך הטור להוסיף בהדיא דא"צ גט, ולא הי' די לו ב„אינה מקודשת", היינו משום] דהטור דיוקא אתי לאשמעינן דרק לענין גט יש נפק"מ בין הג' נדרים לבין שאר נדרים, אבל לענין כתובה אפילו בשאר נדרים אין לה כתובה.

י) מדברי הר"ן שם. ובדעת הר"ן עי' עוד להלן סק"ט אות א', ובהערה י"ז.

יא) אמנם הריטב"א והריב"ש ס"ל גם לענין נדרי עינוי נפש דלא רק הג' דהתם, וכמובא בסק"ג.

יב) ועי' בב"ח שם דנראה קצת דכוונתו לומר גם דכן דעת הטור.

נמצא עליה נדר חוץ מאלו אע"פ שהוא אומר מקפיד אני על זה הרי זו מקודשת ד ואם אמר לה ע"מ שאין עליך כל נדר אפילו נמצא שנדרה שלא תאכל חרובין אינה מקודשת

באר הגולה
ד ירושלמי כתבוהו הרי"ף * והרא"ש סס וכ"כ הטור והרמב"ם נפ"ז

* ברי"ף ליתא, וצ"ל: הרא"ש והר"ן. וכן הוא בב"י.

אוצר הפוסקים

ס"ק ו—ס"ק ח אות א

ויש

אני מן היהודים, ול"ע יג)]. והריב"ש המובא בשטמ"ק בסוגיין, כשכתב דה"ה נדרים שבינו לבינה, פירש עוסף על נטולה מהיהודים, גם בגון שנדרה שלא תתקשט בקישוט של מעה וכיו"ב מדברים שדרכן של בנ"א להקפיד בהן. וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ה ח', דה"ה בנדר שמפרידה לגמרי בינו לבינה כגון נטולה אני מן היהודים וכדומה, כגון קישוטין שהם שייכים לדברים שבינו לבינה שדרך כל אנשי המקום נוהגים בזה. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ח' וב', דה"ה בדברים שבינו לבינה בדברים הגדולים שדרך רוב בנ"א להקפיד בהם כגון נטולה אני מן היהודים וכיו"ב כו', אבל בדברים קטנים שבינו לבינה לבינה נרוכה נט.

ובר שב"א שהביא בשטמ"ק בסוגיין [משמע דבנדרה על רחילה וקישוט לא בטלו הקדושין], דעל מה שאמרו בגמ' מידי דלא קפדי אינשי לא קפיד, כתב דיש לתמוה בנדרים שבינו לבינה כגון שלא ארחץ לעולם או שלא אתקשט, דקרו לה מנוולת כו', ומידי דקפדי בה אינשי הוא, ואמאי מקודשת, ועוד נדרה שתהא נטולה מן היהודים מי איכא למימר שתהא נטולה ממש והלא בכתובה, ול"ע כו', ומסתברא בנדרים דמבטלין הקדושין היינו טעמא לפי שהכעס ניכר בהם יותר דאם לא שהיא נדרנית ובעלה כעס לא היתה מודרת באלו כו', אבל שאר נדרים יש נשים שאין מקפידות להתקשט בהשרת שיער ובקישוט פנים וברחיצה כל זמן שאינן יושבות תחת בעליהן, ולפיכך אינו מקפיד בהן. [כלומר, שתחשב נדרנית משום זה, אבל ודאי שהוא מקפיד ע"ז, וכמ"ש לעיל, ויתבע ממנה שתחפש היתר לנדריה].

וכתב בבסא אליהו כאן דלדעת הרמב"ם נדרים שבינו לבינה אינם מבטלים הקדושין יד).

ז. אע"פ שהוא אומר מקפיד אני וכו'. כן הוא ברמב"ם פ"ז דאישות הלכה ו', וכטור. וכן הוא ברי"ף ורא"ש, והובאו בב"י, שכתבו עפי"ד הגמ' בסוגיין דבמידי דלא קפדי אינשי אע"ג דאיהו קפיד לא הוי קפידיה קפידא, [דבעלה דעתו אצל כל אדם טו)], והיינו כאוקימתא דר"א. וכתב הב"י וידוע דנקטינן כוותיה. וכתב בערוך השלחן סעיף ב' דאף אם ידוע שהוא גברא קפדנא טובא, מ"מ לא הוי קפידתו קפידא, דהו"ל להתנות כן בפירוש, ומדאמר סתם נדרים, לשון זה אינו כולל אלא לפי לשון רוב בנ"א.

ח. ע"מ שאין עליך כל נדר. א. מקור הדין עבאה"ג דכן כתבו כמה פוסקים מהירושלמי [פ"ז דכתובות ה"ז]. ומש"כ מהרי"ף, לפנינו ברי"ף ליתא הירושלמי. ועי' בחדושי הרשב"א קדושין י' ע"א שהביא להרי"ף שבס"ק הקודם, והוסיף, ושמא היינו בהתנה על נדרים סתם כתב כן, אבל במפרש שום נדר, תנאה הוא. וכן הביאו דין זה בש"ג בשם ריא"ז, וברבינו ירוחם נתיב כ"ב ח"ד, ובאורחות חיים הל' קדושין סי' ח'.

עוד כתב הרשב"א הנ"ל דבקצת נוסחאות [בדלפנינו בסוגיין] משמע דאפילו קפיד והתנה [שום נדר] תנאו בטל משום דקפידתו אינה קפידא, ואין זה נכון, וכן הוא בירושלמי כו'. גם בחדושי הריטב"א בסוגיין מכריע ע"פ הירושלמי דלא כמשמעות גי' דלפנינו. גם הרמב"ן בסוגיין (הנדפס ע"ש הרשב"א) גורס כדלפנינו, ומביא להירושלמי, וכתב, דהיינו להוציא מיש מי שאומר דגם באומר כל נדר לא מהני. גם בחדושי הרא"ש בסוגיין גרס כגירסתנו ומביא להירושלמי. ועי' בשטמ"ק בסוגיין דמביא נוסחא אחרת בגמ' המתאימה להירושלמי. והמאירי בסוגיין הביא בעין גי' זו, והוסיף דלא בקצת גי' [בדלפנינו] דמשמע להיפך, אלא בירושלמי כו', ומ"מ יש גורסים כך, אבל מפרשים בהתאם לירושלמי.

ובשטמ"ק בסוגיין הביא מהתוס' דע"ב ב' ד"ה ומידי, שכתבו ע"ד הגמ' דמידי דקפדי אינשי הוי קפידא, דנראה דהיינו בשהתנה סתם ע"מ שאין עליה נדרים ולא פי' איזה נדר, דהתם קאמר רב אשי דמידי דלא קפדי אינשי לא הוי קפידי קפידא, אבל אם פירש בהדיא ע"מ שאין עליך נדר זה ודאי יכול להתנות בכל נדרים אפילו לא קפדי בהו אינשי. וע"ש דמבאר למה כתבו התוס' נדר זה, ולא כתבו כלשון הירושלמי כל נדר. [ולפי דבריו נ"ל דגם להתוס' סגי בשאמר בסתם כל נדר, ובהירושלמי]. ועי' בפתחי עזרה סק"ב מש"כ בזה.

וכתב בב"ח דהא דנקט בירושלמי אפילו נדרה שלא לאכול חרובין, דלע"ג דראוי לנדור עליהם שלא תאכל אותם כדאמרינן שקשים לגוף כחרבות, אפ"כ מקפיד שלא תהא נדרנית. ובחדושי מהרי"ט דל"ז ל' כתב די"ל דחידושו של הירושלמי הוא דס"ד דחרובין כיון דאין רגילים לאכלם ולא אתיא לתקלה שתעבור על נדרה, ס"ד דאינו בכלל, קמ"ל.

ב. בהתנה כל נדר, אם מהני גם לנדר שאינו עינוי נפש כלל. בעיב קדושין סק"ג מבאר דיש פלוגתא בזה, דהר"ן בסוגיין כתב דנדר שלא תאכל חרובין נמי מיקרי עינוי נפש כו', ולפי"ז מדלא פרט הירושלמי [כאן גבי אמר כל נדר, רק חרובין, וכמובא בשו"ע, דהיינו] רק נדרים שיש בהם עינוי נפש, משמע דנדרים שאין בהם עינוי נפש [כלל] אפילו התנה כל נדר אינם בכלל, ולדעת הפוסקים [הנ"ל בסק"ג] דגם בהתנה סתם, כל נדרי עינוי נפש מבטלים הקדושין, א"כ נ"ל להירושלמי דחרובין לא מיקרי עינוי נפש כל כך משום דקשים לגוף, [וכ"כ הר"ן והריב"ש לדיעה זו כנ"ל בהערה ה', ומ"מ כולם הירושלמי הנ"ל ב"כל" נדר

יג) ועי' להלן סקל"ב אות י"א דכמה פוסקים תמהו דאם מיירי רק בנטולה מהיהודים הרי צ"ל דגם בסתמא יבטלו הקדושין וא"צ תנאי, ע"ש. וע"ש באבני משפט דרק באופן שאין היתר לנדרה שייך לומר דיבוטלו הקדושין אפילו בסתמא בלי תנאי, משא"כ כשיש היתר. וע"ש מש"כ הפוסקים בעצם הדין. ועי' באבני מלואים סק"ט ובהמקנה בקו"א שכתבו דלפי"ד הד"מ א"ש דלא נקטו בגמ' גם נדרים שבינו לבינה, כיון דהיינו רק נטולה מהיהודים, והרי אפילו בלא התנה א"צ גט כו'. [מיהו צ"ע, דהד"מ כתב דבר שמשועבדת לו כ מ ו נטולה מהיהודים, וכן הוא בח"מ דלעיל כגון נטולה וכיו"ב, ומאן יימר לן דגם הדברים ההם מבטלים הקדושין אפילו בסתמא].

יד) כנראה דראייתו ממה שלא כתב הרמב"ם דין זה. אבל אכתי י"ל דהיינו לענין רחיצה וקישוט, אבל בנטולה מהיהודים יש לדון, עי' ע"ז להלן סקל"ב אות י"א.

טו) מהלבוש כאן. וכן הוא בפרישה אות ג', כיון דאין דרך בנ"א להקפיד עליהם כל כך. ועי' מש"כ עוד בטעם הדין בהמקנה קו"א לסעיף ב'.

באר הגולה
ה ר"ן שם מהירושלמי שם

ה) ויש מי שאומר שחוששין שמא תלך אצל חכם ויתיר לה (ולכן אסורה להנשא בלא גט):

אוצר

ס"ק ח אות ב—ס"ק ט אות א

נדר], מ"כ י"ל דה"כ נדרים שאין בהם עינוי נפש כלל, דכיון דהתנה כל נדר משמע שאין עליה שום נדר, וע"ע. [ועי' לעיל בסק"ג ד"ה מיהו, שהעיר קדושין העלה שם להחמיר כדעה זו דכל נדרי עינוי נפש מבטלים הקדושין בהתנה סתם]. ובערוך השלחן סעיף ג' אחר שהסתפק נמי אם כלול בזה דוקא דבר השייך לעינוי נפש אף שהוא קטן שבקטנים, משמ"כ דבר שאינו שייך כלל לעינוי נפש שאין הבעל יכול להפר כו', או אפשר דבכל מין נדר בטלו הקדושין, והירושלמי והפוסקים נקטו חדודים לרבותא, הוסיף, וכן הדעת נותנת דבלשון כל נדר כלול הכל, וכמה בנ"א מקפידים על כל מין נדר דעון נדרים גדול הוא, והא דאינו יכול להפר הוא מגזה"כ כו', ומ"מ למעשה אין להקל ולריכה גע בלא כתובה.

ובתפארת יעקב סק"א כתב בפשיטות דבמפרש [כל נדר] אפילו בנדר שאינו עינוי נפש אינה מקודשת. [וכן משמעות לשון כמה ראשונים בדין זה, דהרא"ש ורי"ו והטור כתבו: אפילו נמלא עליה נדר כל דהו. ולשון הדושי הרא"ה בסוגיין, הוא: כל נדרים במשמע. ובמאירי: בכל נדר שבעולם כן].

ג. מה הדין בטוען על נדר מסוים שאינו מקפיד עליו, או שמוחל על התנאי בכלל. בחידושי מהרי"ט דל"ט ה', אחר שהקשה על הירושלמי מה אתא לאשמעינן והא ודאי דאי פרים כל נדר פרים, כתב ושמא אתא לאשמעינן דאפילו אמר אני איני מקפיד בנדר זה אינה מקודשת, ולהסובר דיכול למחול תנאו [עי' להלן בד"ה ובאבני משפט], נפק"מ כגון שאמר שלא היה מקפיד מעיקרא אבל עכשיו אינו מוחל סז).

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ה עור ב' מבואר דבאמר שאינו מקפיד על נדר זה ולא התכוין לו נאמן, דכוונת הירושלמי דבכה"ג נאמן לומר ולברר כוונתו על איזה נדרים הוא מקפיד, ואם אמר שהקפיד אף על נדר שכל אדם אינו מקפיד עליו לא הוי דברים שבלב כו', אבל אם אומר שלא נתכוין על נדר זה ובאמרו כל נדר לא נתכוין על נדר שהוא ג"כ אינו מקפיד עליו, נאמן לפרש דבריו וכמו שנאמן לברר דבריו בכל הלשונות שאינם ידועים לכל כו', כן נראה לי בזה אף שלא מצאתי מי שיאמר כן, אך בא"א החמורה לא ראיתי לכתוב כן [בפנים הפסקי הלכות] כל עוד שלא אמלא לי חבר, וכתבתי רק האופן שאומר שמקפיד דאז בודאי אינה מקודשת, ובאומר שאינו מקפיד לא כתבתי דינו, דעכ"פ מכלל ספק לא נפיק.

ובאבני משפט סק"ב מבאר לענין אם יכול למחול דזה תלוי לפי מה שיש לעי' בטעם דהא ד"כל" נדר מבטל הקדושין גם בשאר נדרים, אם דמדהתנה חזינן דמקפיד, או דודאי מידי דלא קפדי לא הוי קפידא כו', רק הא דבטלו הקדושין הוא משום דהוי כמו שאר תנאים וכהתנה ע"מ שירדו גשמים דאף דאין בזה שום קפידא מ"מ הקדושין בטלים אם לא ירדו, והנפק"מ בזה לפמש"כ הר"ן [המובא בסי' ל"ח ס"ק ק"ל אות א'] דבדבר שיש בו קפידא יכול אח"כ לבטל התנאי ובדבר שאין בו קפידא אינו יכול לבטל, ומן הסברא נראה דודאי הוי קפידא, דהרי בעני ונמלא עשיר דודאי הוא לאו מילי דקפדי אינשי ומ"מ יכולים לבטל [בשקפדה], דהרי ע"ז כתב הר"ן דלכן אין יכולים לבטל משום דאמרה בלבי היה להתקדש ולא קפדה, אבל אי קפדה [בשעת התנאי, ועכשיו מוחלת] שפיר יכולה לבטל התנאי, וע"כ דכל דבר ש[התנה] יש בו קפידא אף דלא קפדי אינשי הוי קפידא [ויכול למחול].

וכשאמר ע"מ שאין עליך כל נדר, אם מותרת להנשא בלא גט גם להסוברים בסוף הסעיף לענין התנה סתם דאסורה להנשא, עי' שם סק"ע אות מ'.

ט. ויש מי שאומר שחוששין וכו'. א. הסוברים כדעה זו, ודעת האחרונים להלכה. בעבה"ג למקור הדעה הוא הר"ן מהירושלמי. והוא בפ"ז דכתובות ה"ז, ושם פליגי בזה תנאי, ויש דתנו דאסורה להנשא בלא גט, וכדמפרש שם אח"כ טעמא דשמא תלך אח"כ לזקן ויתיר נדרה, וקדושין [דראשון] חלין למפרע, ונמלא בניה באין לידי ממזרות. וכתב בעלי ארזים סק"ד דמש"כ בבאה"ג דכן דעת הר"ן, ליתא, דהר"ן בסוגיין כתב להדיא דקיי"ל כמ"ד בירושלמי שמותרת להנשא בלא גט כו', [כהדעה שבסק"ה] יז), ומה שמסיים הר"ן דאעפ"כ צריך לחוש לדבר, לא קאי על מחלוקת זו, אלא על מש"כ שם דמוכח מהירושלמי דמהני כתרת מכס אפילו לאחר שנודע לבעל כו' [דלהלן סקי"ב אות א'], ועל דרך זה יש לפרש גם מש"כ בחדושי הרא"ה בסוגיין דאעפ"כ צריך לחוש כו', ולא ראיתי מי שמחמיר כדעה הכא זולת רבינו ירוחם [בנתיב כ"ב ח"ד] שלא הביא אלא דעת האוסרים כו', וטעמו נראה משום דלא איפסיקא הלכתא כמאן, נקטינן לחומרא, (וטעם הר"ן כו' שכן משמע בתלמודן כו' כנ"ל בסק"ה). ועי' בארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ה, דמבאר דאף דלפני שהותר הנדר עוד לא חלו הקדושין כלל, מ"מ מהני הנע לכשתתיר ויחולו הקדושין למפרע, והבא דסי' מ' סעיף ג' [בקדשה מעכשיו ולאחר ל' ובא שני וקדשה בתוך ל'] דשניהם נותנים גט, אף דלא חלין הקדושין עד לאחר ל', ולא כרשב"א דס"ל שם דלא מהני הנע כיון שעדיין לא חלו הקדושין כו', והבא גרע טפי מהתם. ועי' להלן בהערה כ"ג בדברי הפתחי עזרה סק"ג.

ובח"מ סק"ב אחר שכתב דכבר פסקו הרשב"א והר"ן [שבסק"ה] כמ"ד אין חוששין כו', הוסיף, וכן פסק [בשו"ע] לקמן סי' קמ"ג [גבי מגרש על תנאי] דכל תנאי שהוא בידה והוא בשב ואל תעשה לא חיישינן שמא העבור עליו [ומותרת להנשא, וכבר הביא הר"ן ראיה זו], וא"כ איך פסק כאן לריכה גע שמא תקלקל עצמה, והייתי יכול לפרש [דברי הש"ע עצמו], דלא בידה עסקינן, אלא דלפני זה כתב דאינה מקודשת, וממילא מותר בקרובותיה, לכן כתב כו' [דיש לחוש כו'] וע"כ אסור בקרובותיה יח), אבל מה שהגיה הרמ"א ולכן אסורה להנשא בלא גט, זה ודאי קשה, דלמה ניחוש

סז) ועי' עוד בדבריו המובאים לעיל אות א' ד"ה וכתב.

יז) ובדברי חיים (מצאנז) סי' מ"ח ד"ה היתא, כתב דמבואר בר"ן נדרים [דפ"ה א' ד"ה ומהא] דחיישינן בזה להחמיר. והיינו דעמש"כ שם הרשב"א דלא חיישינן בכלל לשאלה על נדר והוכיח מדהכא דלא חיישינן שמא תתיר, השיג הר"ן דהדתנן אינה מקודשת, לא שתהא מותרת להנשא, אלא דינא קתני. [וע"ש בר"ן שסיים דאפילו תימא נמי דמלתא פסיקתא קתני, היינו בדידה דליכא למיחש שלא מקלקלא נפשה כו', משא"כ בדידי' [כשהיא התנתה עמו ע"מ שאין עליו נדרים, ונמצא שיש] דלא אשכחן בגמ' דאינה מקודשת, איכא למימר דחיישינן]. ובהגהות החת"ס בש"ס דפוס וילנא בסוגיין, אחר שכתב דהר"ן סותר עצמו בנדרים למש"כ בשמעתין, הוסיף, ואפשר דלדעת הרשב"א כתב כן.

יח) כגון דאינה נשאת לאחר דאין חשש דקלקול עצמה, לכן יש חשש שתתיר נדרה, ולכן אסור בקרובותיה.

אוצר

ניחוש שתקלקל עלמה, ולא חשש הר"ן לדברי האוסר בירושלמי אלא לענין דמהני היתר אף לאחר שנודע לבעל דסעיף ג', וטוב היה להגיה היש מי שאומר שם כו', אבל אם נשאת אין חוששין שמא תלך שבודאי לא תקלקל עלמה.

ובב"ש סק"ד אחר שהביא נמי דהרשב"א והר"ן פסקו דמותרת להנשא, וריו"ר פסק לחומרא דחיישינן שמא תלך להתיר, כתב, ואע"ג דלקמן סי' קמ"ג איתא דלא חיישינן שתעבור על התנאי לקלקל על נפשה, מ"מ כאן חיישינן שמא לא תרגה שיהא הנדר עליה כל ימיה ותתכוין לשם מצוה ותלך להתיר ומזה יבוא הקלקול, אף שאין כוונתה לקלקל (יט), ולא כה"מ שנכנס בדוחקים, מיהו ע"כ חשש זה קודם שידע הבעל דיש עליה נדרים דהא אח"כ לא מהני היתר חכם כמ"ש בסעיף ג' (כ). ובהמקנה קו"א כאן הביא ראי' לדברי הב"ש, ממה שאמרו בגיטין מ"ה ב' דהמוציא אשתו משום נדר לא יחזיר משום קלקולא, [ונפסק בשו"ע סי' י' סעיף ג'], ולא אמרינן דמסתמא לא תלך אצל חכם להתיר שלא תקלקל עלמה, אלא ע"כ דחיישינן שתתכוין להתיר את הנדר ולא תשים אל לבה שעי"ז תתקלקל ויהיו בניה ממזרים. ועי' בדבריו שבסקי"ב אות א' ד"ה אם, דמבאר דהי"א דהכא הוא דעת הרא"ש (כא). ועי' בפני יהושע בסוגיין שהעלה דמה שהביא הרא"ש דברי הירושלמי, היינו לחוש לדברי האומר דלכתחילה לא תנשא [בלא גט] משום

הפוסקים

ס"ק ט אות א

קלקולא, וכמ"ש הב"ש בשם ריי"ו, וזה נכון (כב). וכ"כ בקו"א אות קע"ג. ובעלי ארזים סק"ד אחר שפקפק על חילוק הב"ש מהא דסי' קמ"ג הנ"ל, דהא שם מבואר דגם בע"מ שלא תשתה יין, שהוא מ' מהנדרים דהכא, לא חיישינן שתעבור על התנאי כו', כתב, ויותר נראה לחלק דהתם כיון שיודעת שתלה הגט בתנאי זה ואין לה מקום לטעות משו"ה מותרת להנשא דלא חיישינן שתקלקל עלמה, משא"כ בתנאי בקדושין דהכא אפשר שתטעה או יורה לה חכם טועה דלא מהני התרת חכם וכדר"א דאין אדם רואה שתתבזה אשתו בב"ד כו', או אפשר שתטעה בסברת התוס' או הרא"ה דלאחר שנודע לבעל או לאחר שהתירוה ב"ד להנשא תו לא מהני התרת חכם, משו"ה יש להחמיר עפי' (כג). ובבני אהובה פ"ז דאישות הלי ט' כתב בפשיטות תוך דבריו דהשו"ע חשש ופסק דלריכה גט (כד).

[ודעת הבנ"א עלמו דלא חיישינן, וכדלהלן].

ובתפארת יעקב סק"ג, אף שכתב דדברי הח"מ נכונים דהא לא נזכר בב"י שום פלוגתא בזה ולכו"ע משמע [לכאורה] דהלכה דנשאת בלא גט, ומש"כ הב"ש דשא"כ שלא תרגה להיות כל ימיה בנדר, הא ליתא, דמי לא עסקינן גם בנדר לזמן ומ"מ פליגי, וגם דחוק מאוד לומר שהתכוין למצוה, מ"מ כתב, אמנם בגוף הדין מה שהוכיח הר"ן מהא דלא חיישינן בגט שתעבור בתנאי דשוא"ת, אינה ראיה כלל, דשאני התם שנותן לה הגט

ע"מ

יט) ובטיב קדושין סק"ד כתב, דאף דלדבריו הי' אפשר להתירה, ולהזהירה שלא תעבור על התנאי כדי שלא יחולו הקדושין, נראה דכאן יש לחוש טפי, דאם לא נצריך גט א"כ הבעל ישא אחותה כיון דהקדושין בטלים, וכשתתיר אח"כ יהיו בני אחותה ממזרים, ואינה מקלקלת עצמה שתוכל אח"כ לקבל גט או לא להנשא כלל, ולכן יש לחוש טפי. (מיהו דעתו, דלא חיישינן, וכמובא להלן).

כ) וע"ש מה שהקשה כאן, דכיון דמיירי קודם שנודע לבעלה שנדרה, א"כ גם בלא חשש דהתרה, ניחוש שמא כשיוודע לבעל ימחול על התנאי, דמהני לדעתו כה"ג מחילה על התנאי כו', [עי' ע"ז בסי' ל"ח ס"ק ק"נ], וע"ש שהוכיח ע"פ דעת הריי"ו דכיון שהתנה ע"ז מסתמא מקפיד גם אח"כ, ולשמא ימחול בכוונה כדי לקלקלה לא חיישינן. ובהמקנה קו"א כתב דהב"ש נדחק בזה, ונראה לתרץ לפמ"ש לעיל בסי' ל"ח סל"ה דבמחילת התנאי חלין הקדושין בשעה שמחל ולא למפרע משום דאין ברירה, ולפי"ז ליכא למיחש הכא למחילה דכיון דכבר נשאת וחזרה מקדושין הראשונים תו לא מהני מחילה כו'. וכעי"ז כתב בפתחי עזרה סוסק"ו. ובערך שי יישב לפמ"ש שם דחלין הקדושין למפרע אף דאין ברירה, עפי"ד הרשב"א בתו"א סי' פ"ב דכל דבר שיכול לחול כשיתברר חל למפרע, וא"כ הכא בנשאת דתו אי אפשר לחול כשיתברר שלא מקפיד, אמרינן דאין ברירה ולא חלו קדושי הא' למפרע, ואף דקיי"ל דספק אם יש ברירה כו', מ"מ הוי ס"ס שמא לא יקפיד ואז ג"כ רק ספק אם חל למפרע כו'. ובאבני משפט סק"ג יישב עפי"ד הרא"ה והריב"ש המובאים בשטמ"ק דלא חיישינן שתלך לחכם דכמו דס"ל לר"א דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ה"נ אם תתיר אחר שנשאת אנן סהדי דמקפיד ואינו רוצה שיחולו הקדושין למפרע, וה"נ אף דלא קיי"ל כרא"ה וריב"ש מ"מ שפיר יכולה להנשא דודאי יקפיד כו'. ובתפארת יעקב סוסק"ה יישב דנראה ברור דלא מהני מחילה רק כשרוצה שתהא אשתו מחמת המחילה אבל כשנשאת דכבר נאסרה עליו לא מהני מחילה, ועוד דלא מהני מחילה רק אם היא מתרצית ג"כ ולא כשנשאת דשוב בטלו הקדושין לגמרי. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ט א', דהא דלא חששו שמא יקפיד משום דבלא הסכם דעתה אין הבעל יכול לבטל התנאי. ועי' מש"כ עוד ליישב קו' זו בטיב קדושין סק"ה, עצי ארזים סק"ח, ישועות יעקב פי' הארוך סק"ב, בית אברהם (להר"א אולמן) קו' בית דוד סי' ה', מלאת אבן כאן, פני יהושע בסוגיין ובישא ברכה דקס"ז ג'. ועי' עוד להלן בפנים בדברי

האבני מלואים והארץ צבי בזה.

כא) ובהמקנה קו"א כאן כתב עוד, שיש להקשות לפי דעת הרא"ש בסי' ל"ח סל"ז דבתנאי דע"מ יכול להוסיף או לגרוע קודם קיום התנאי, וה"ה דיכול לבטל הקדושין כששניהם רוצים, וכ"ד הרמב"ם כו', וא"כ הכא קודם התרת חכם הוי כשאר תנאים קודם קיום התנאי ואם שניהם רוצים יכולים לבטל הקדושין אפילו אם נתקיים התנאי, [ולמה חיישינן שתלך לחכם, ואסורה להנשא], ויש לחלק דכיון דנעקר הנדר עדיף טפי מקיום התנאי, וצ"ע.

כב) וע"ש שכתב כן עפ"י מה שהעלה עפי"ד התוס' ד"ה משום, דהחשש כאן הוא לא שיהיו בניה ממזרים ממש, אלא כמדויק בלשון הירושלמי ונמצא בניה „באין" לידי ממזרות, והיינו ע"י לעז של הבעל כשירצה להחזירה. ועי' מה שהשיג עליו בישא ברכה דקס"ז טור ב'.

כג) ועי' בערך שי כאן שכתב טעם להא דהצריכוה הכא גט, דכיון שהלכה ברמאות והטעתו אפסדה אנפשה, משא"כ התם כו'. ועי' עוד מה שתירץ בטעם דחוששין לשמא תתיר, באבני מלואים סק"ד וביתר ביאור במלאת אבן כאן. ועי' מה שהשיג עליו בערך שי. גם באבני משפט סק"ג תמה ע"ד האב"מ, ע"ש.

ובפתחי עזרה סק"ג כתב ליישב הא דחיישינן הכא, עפי"ד המבי"ט סי' צ"ט והמהרי"ט סי' כ"ח דנדר הניתר ע"י פתח חרטה א"צ מהתורה התרת חכם כלל, אלא מדרבנן, וכיון דמה"ת א"צ היתר וממילא נעקר הנדר, שפיר חיישינן. ולעיל מזה כתב, דבזה אתי שפיר הא דמהני הגט אף דעוד לא חלו הקדושין למעשה, משום דכשיש פתח חרטה חלו הקדושין מהתורה, ובר"ן נדרים פ"ו ב' כתב דבדבר דמה"ת חל מהשתא ורק מדרבנן לא חל, אוקמוה אד"ת ושפיר יכול לחול וכו'. [מיהו בעיקר הדבר דמה"ת מותר בפתח חרטה, עי' בשו"ת מהרי"ט סי' י"ט דף י' טור ב' שהקשה בעצמו ע"ז מהא דהכא דתנן בנמצא עליה נדרים דאינה מקודשת, ומשמע דשריא לאנסובי לעלמא, ואמאי לא חיישינן דילמא משכחי פתח לנדרה, דמה"ת מקודשת, ולא אתי נדר דרבנן ומפקיע קדושין דאורייתא, ושמא דאדעתא דנדרים דרבנן קאמר, ולכן אצרוכינהו התרת חכם].

כד) עי' ביד מלאכי כללי השו"ע אות י"ז, שהאריך להביא מהרבה פוסקים דסברי דכשכתב בשו"ע דעה אחת בסתם והדעה האחרת בלשון י"א, דדעתו לפסוק כאותה דעה שכתב בסתם, ושכמה פוסקים לא ס"ל כן, וסיים, וכבר כתבנו דכמעט כל גדולי ישראל הסכימו כנ"ל.

אוצר

ע"מ שלא תעשה כו"כ, וא"כ הרי אסור לה לעשות שלא יתבטל הגט, אבל כאן מבואר בירושלמי דהטעם שהיא לא תדע דהקדושין תלויים בהתרת חכם, רק תסבור דאינה מקודשת מפני שיש עליה נדרים, ואידך סובר דהאשה יודעת, (ומ"מ למ"ד שאינה יודעת לא מהני שיודיעו לה, דכיון שנתלקו תנאים אי מהני התרה, שמא יעמוד ב"ד שיסבור דאפילו התרה לא מהני ולא יחושו להודיע לה), ולפי"ז כיון שאין כאן רק ראיית הרשב"א בלבד [הנ"ל בסק"ה] מהא דקתני במשנה אינה מקודשת ובסיפא קתני תלא בלא כתובה, ש"מ דבהא לא בעי גט, א"כ דבר פשוט הוא שזה תלוי אם נחלק בין נודע לבעל מהגדר או לא שבסעיף ב', דלהתוס' והרא"ש שהובא שם דנודע לא מהני התרה אין מקום לראיית הרשב"א כלל, דמתני' בנודע מיירי ולכך קתני אינה מקודשת, אבל בלא נודע צריכה גט, וזהו שהעתיק הרא"ש את הירושלמי [שנחלקו אם חיישינן], דלפי מה שהוכיח מקודם סברת התוס', ממילא נשארה מחלוקת הירושלמי באין מכריע, דאין רא' מתלמודן דמותרת להנשא, והרשב"א לטעמיה דס"ל דאין חילוק כו', ולכן שפיר מכריע כמ"ד דנשאת בלא גט כדמוכח במשנה וכנ"ל, גם מדברי התוס' בהא דנודע משמע קצת דהוי ס"ל דחיישינן שמא תחיר נדרה כו', גם בש"ג מבואר להדיא דאסורה להנשא בלא גט (הא), א"כ הכי עיקר.

גם בדברי חיים (מלאכי) סי' מ"ח דף ע"ג ח', אחר שכתב דפשוט דלפי דברי הירושלמי דמועיל היתר אחרי שנודע לבעל, אסורה להנשא לעולם פן תחיר נדרה, הוסיף, דהגם שיש פלוגתא בירושלמי אם חיישינן, נראה דחיישינן בזה להחמיר כמבואר בר"ן נדרים וברי"ו (ו). [אלא דדעת עצמו היא דלא מהני היתר אחר ידיעת הבעל, וכמובא ממנו להלן בסעיף ב' סק"ד אות ח'].

אולם יש פוסקים שכתבו בהא"מ הנ"ל דלא חיישינן. בית"ש ב"ק פ"ט סי' ס"ח, הביא הפלוגתא שבירושלמי, וכתב, ואנן לא חיישינן גבי אשה לקלקולא, דמאחר שיש בידה להחיר נדרה ולא הלכה, הו לא חיישינן. ובבית מאיר כאן אחר שכתב דדברי הב"ש איגם מובנים, דמה סברא היא זו דלשם מצוה להחיר נדרה תקלקל עצמה ותהא באיסור א"ח, סיים, והעיקר כהא"מ. ובספר יהושע יו"ד סי' נ"ט ד"ה ובהכי, אחר שהעלה עפי"ד הרשב"א נדרים פ"ה א' דאם כשישאל על נדרו יהא איסור ליכא מצוה ליישאל, כתב דבזה ניחא הכא דאינה מקודשת ומותרת להנשא לאחר ולא חיישינן דילמא תשאל על נדרה, דהא אם תשאל תהא א"ח למפרע וא"כ עשתה איסור למפרע כו', ועכ"פ לא שייך לומר דדבר כזה לאתשולי קאי דבודאי לא תעשה האיסור. ובאור חדש קדושין כ' ע"א, כשדן בדברי הטיטה מקובצת למה שנה משנתינו גם בקדושין, כתב דאולי י"ל דנקט משנה זו בקדושין להורות דכך אינה מקודשת שוה לכל הני אינה מקודשת דקתני מקודם באינך מתני' דפירושם אינה מקודשת כלל דאפילו גט אינה צריכה, וכדדייק אביי לעיל דאינה מקודשת משמע לקולא, דכן דעת תלמודן דלא כירושלמי. ועי' בחילת אהבים (על שו"ע) כאן שהביא רא' מהגמ' בסוגיין להסוברים דאינה מקודשת כלל ולא צריכה גט ולא חיישינן שתלך להכם. גם בנחלת צבי סק"ב כתב דדעת הרא"ש דלא חיישינן.

גם בבני אהובה פ"ז דאישות הל' ט' מבואר דדעתו דלא חיישינן, שהקשה על רבנו ירוחם שהביא להירושלמי הנ"ל דחיישינן שתחיר, והא רי"ו פוסק כהתוס' דנודע לבעל נדריה לא מהני

הפוסקים

ס"ק ט אות א

היתר, וא"כ ליכא למיחש להשש הירושלמי, דמש"כ הב"ש דמיירי דלא נודע לבעל כו', אינו מובן, דאטו בשופטני עסקינן שתנשא לאחר בלא גט מבלי שתודיע לבעלה דהוא משום שקדושיו בעלים מחמת שהיו עליה נדרים, ועוד דהא לקבל גט צריך שהבעל יתן מרצונו ובודאי מודיעים לו ביד ביטול הקדושין, א"כ שוב נודע לו מהגדר, ולא מהני היתר, ועד שאתה אומר לבעל ליתן גט אמור לו טעם נתינת הגט והיא פנוי' בלי גט, וזה ברור בר"ן ורשב"א, [ודוחק לומר דהכוונה ששלח לה גט ממקום אחר לכוונה אחרת לא מחמת הנדרים (ז)], וא"כ קשה על הרא"ש והרי"ו שהעתיקו דברי התוס' והירושלמי, וכתב, דנראה לומר דלאו להלכה הביאו דברי הירושלמי, רק ללמוד ממנו למקום אחר דמוששין לקלקלה, והיינו בהתנה עמה בפירוש שאם תלך לחכם להתירה אחר שנודע לו שיהיו קדושיו קדושין, דלהרשב"א [הנ"ל] החולק על הירושלמי וסובר דלא חיישינן שתקלקל עצמה וגייה, מותרת להנשא בלא גט, אמנם להירושלמי שחושש לקלקלה, בזו צריכה גט דאולי אח"כ תלך ותקלקל גייה, ועוד נפק"מ בהתנתה היא שלא יהיו עליו נדרים, דלדעת הירושלמי גם בזה יש לחוש דהבעל יתיר נדרו, ורא' לזה מלשון רי"ו דכשהביא דברי התוס' והירושלמי הפסיק ביניהם בדין הבעל שהיו עליו נדרים, ללמדנו דדין הירושלמי לא נפק"מ לענין נדרים דאשה רק לענין נדרים דבעל.

וכעי"ז בטיב קדושין סק"ד שהקשה נמי על הסוברים דחיישינן, דלפי"ש המחבר בסעיף ב' דנודע לבעל מתבטלים הקדושין א"כ אינה צריכה גט, ובב"ש תירץ דמיירי בלא נודע לבעל, ואין דבריו ברורים, דגט למה לי הא תוכל להודיע לבעל ולא תצטרך גט, דגט לא סגי בלא בעל וכו'. ובסק"ה, ובית ביאור בספרו אילת אהבים בסוגיין, אחר שהאריך להקשות על הסוברים דמהני התרה אחר שנודע לבעל ונשאת, דפשיטא דאדעתא דהכי לא קדשה, כתב דיותר נראה בדברי הרא"ש ורי"ו דודאי הירושלמי פליג אגמרא דילן ולית הלכתא כוותיה, ולא הביאוהו אלא משום דנפק"מ גם לדידן באם קדשה ע"מ שלא יהיו בה נדרים [בלשון להבא] או מומין, דפסק בשו"ע בסוף הסי' גבי מומין דאם נרפאו מקודשת, וכ"ש בנדרים אפילו בנודעו לבעל כו', ובכה"ג שפיר איכא למיחש שמא תחיר הנדרים וקדושין חלים כו', או בקבע זמן שלא יהיו בה מומין ונדרים באותו זמן, דלהירושלמי אסורה להנשא קודם אותו הזמן דשמא תחיר הנדרים.

וכן ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ח ד' כתב דלא קיי"ל כהך מ"ד דאסורה להנשא בלא גט, דקיי"ל דלא חיישינן שתעבור בפועל על תנאה ומותרת להנשא, וכמו בע"מ שלא תשתה יין ל' יום דמותרת להנשא מיד ולא חיישינן שתעבור על תנאה בקום ועשה לעשות ביה ממזרים, וכאשר הסכימו הרמב"ן והרשב"א והר"ן [הנ"ל בסק"ה], וכן סתם בשו"ע סי' קמ"ג וכו'. ועי' לעיל בהערה כ"ג דכן דעת המהרי"ט דמותרת להנשא.

יש שכתב דבלא נודע לבעל מהגדר הרי גם להר"ן אכתי יש לחוש ולהצריכה גט, מטעם אחר, ואינה מותרת אלא אחר שנודע לבעל והקפיד. כן כתב באבני מלואים סק"ג דנראה להר"ן בסוגיין ד"ה גרסי', שכתב הטעם דיכול לבטל התנאי, משום דכיון דלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא עד שידע בנדרים ובמומין [לבדוק אם להקפיד], א"כ קודם שנודע לבעל אסורה להנשא

פוסקים שפירשו כן.

(ו) בדעת הר"ן עי' עוד לעיל בהערה י"ז.

(ז) מדברי התפארת יעקב סק"ה, כשהקשה כן, אלא שמ"מ העלה בסק"ה דאסורה להנשא, וכנ"ל.

(הא) כאן ציין במוסגר דלהלן יבאר שכן כוונת דברי הש"ג. אך לא נמצא זה להלן בדבריו. וכנראה דכוונתו לדברי הש"ג המובאים להלן בסעיף ב' סק"י אות א', שכתב דבהתירה חכם הוי רק קדושי ספק דהלכה מסופקת היא, ונדחקו האחרונים בכוונת דבריו מהו הספק, ונראה דהתפא"י מפרש דבריו דהספק הוא אי מהני התרה אחר שנודע לבעל, וכמובא שם מכמה

אוצר

ס"ק ס אות א—ח

להנשא לאחר כיון דלא נתבטלו הקדושין עדיין, דמש"כ הב"ש [הנ"ל בהערה כ'] דכאן מיירי קודם שנודע, ומ"מ לא חיישינן לשמא ימחול התנאי משום דמסתמא הדרך להקפיד, אינו מוכרח, ועוד דאפילו נימא דודאי יקפיד לא גרע מאומר ה"ז גיטך אם לא אבוא מכאן ועד י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש דאסורה להנשא תוך י"ב חודש, כדאיתא בעושו"ע סי' קמ"ד, ואע"ג דבודאי לא יבוא כיון שמת, משום דכל שלא נתבטל התנאי בפועל אף דממילא נתבטל אפ"ה הוי ספק כו', וה"נ כיון דלא הי' דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא שיהיה הדבר תלוי עד שידע, הוי כהתנה בפירוש באופן שיקפיד, וא"כ כל זמן שלא נודע אף בודאי יקפיד לא הוי ביטול התנאי בפועל כו', ואם לא יקפיד ממילא בטל התנאי ואפילו לא ירצה לקלקלה, דמה יעשה אם לא יקפיד בלבו והוא דבר המסור ללב כו', ולכן נראה דהר"ן [שפסק דלא חיישינן] מיירי אחר שנודע לבעל והקפיד, דאז לא מהני שום מחילת התנאי כו', ומש"ה מפרש דברי הירושלמי בנודע, ורי"ו דמפרש הירושלמי בלא נודע אזיל בשיטת הרא"ש דהא דמהני ביטול תנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור דהנאי ונשאר המעשה, וא"כ כל זמן שלא ביטל, התנאי מבטל המעשה, ולא חיישינן שיבטל אח"כ דלא אתי לקלקלה וכמ"ש הב"ש כו', ועוד נראה לדעת הרא"ש דהטעם דדיבור מבטל דיבור א"כ כל שנשאת מחמת ביטול התנאי שוב לא מצי לבטל תנאיה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה הקדושין. [ורי"ו דחשש, היינו שהיא תלך להתיר]. ועי' מש"כ בעי"ז בערוך השלחן סעיף ז'.

ובארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ד, מבאר דגם להרשב"א יש לחוש לפני שנודע לבעל מהנדרים, ומטעם אחר, דאחר שהביא חילוק הב"ש הנ"ל מהא דסי' קמ"ג, משום דהכא מתכוונת להתיר משום מלוה, משא"כ התם, והשיג ע"ז, דהא הר"ן והרשב"א מדמיים הך דהכא להתם, ואחר שביאר דנראה [דהרי"ו והשו"ע סברי] דשאני גבי גט דידעה דע"מ כן נמסר לה הגט שלא תעבור על תנאי זה, אבל כאן דקאי הרי"ו והמחבר בלא נודע לבעל הנדרים (וכמ"ש הב"ש הנ"ל), הלכך חיישינן שתסבור שהתירוה להנשא שהיו קדושי טעות מטעם אחר, ולכן תלך להכס להתיר נדרה ולא תחוש שתקלקל עצמה, ומשו"ה ס"ל דאסורה להנשא בלא גט, הוסיף, דהרשב"א והר"ן דלא חששו לזה, הוא משום דאזלי לשיטתייהו דס"ל דלהירושלמי גם בנודע לבעל מהני היתר חכם, והשתא [דמיירי] שנודע לבעל ומקפיד ממילא יודעת שהתירוה להנשא משום שנתבטלו הקדושין מחמת התנאי, ולכן לא חיישינן שתלך להתיר נדרה דאינה עשויה לקלקל עצמה, כמו דקיי"ל גבי גט, ולפי"ז לא פליגי הרשב"א והר"ן עם רי"ו והרא"ש (דמשמע ג"כ שלא הכריע להלקל כח), דרשב"א ור"ן מיירי בנודע לבעל, ורא"ש ורי"ו מיירי בלא נודע לבעל.

ב. וכשמת המקדש בלא בנים, אם חוששין לשמא תתיר נדרה גם לענין להצריכה חליצה. כתב בערך שי כאן די"ל דמותרת להנשא בלא חליצה, דהירושלמי אמר הטעם דאסורה להנשא בלא גט שיבואו בניה לידי ממזרות, ולא חיים דנמצא למפרע שעשתה היא ובעלה איסור, והיינו דבאמת חשש רחוק הוא שתקלקל עצמה, ורק משום מעלה עשו ביוחסין חששו לזה, וכה"ג בקדושין דף ע"ג כו', ונראה דיצא להירושלמי זה מהברייתא דתני לא תנשא בלא גט, ולא תני רבותא יותר דאפילו בלא חליצה דליכא חשש כרת דא"א כו', וע"כ דהאיסור הוא רק משום חשש ממזרות, וביבמה לשוק אין הולד ממזר כדאיתא בירושלמי ולהלן בסי' קנ"ט. ועי' באות הקודם בהערה כ"ב בדברי הפנ"י דהחשש הוא לא

כח) מדבריו לעיל מזה.

הפוסקים

מממזרות ממש אלא לגי. אך באבני מלואים סק"ג, אחר שהעלה דלהר"ן אסורה להנשא קודם שנודעו הנדרים לבעל, מחשש שיוותר כו' ולא נתבטלו הקדושין עד שידע ויקפיד בפועל כו', וכנ"ל באות הקודם ד"ה יש, כתב, דלפי"ז אפשר דבמת קודם שנודע, אסורה לחר עד שיחלון, כיון דהדבר תלוי עד שידע, וכאן לא נודע, ולריך ביטול התנאי בפועל, וא"כ אפילו היה בודאי מקפיד אסורה לחר עד שתחלון כיון שמת קודם שנודע, וצ"ע.

ג. אם הוא אסור בקרובותיה מחשש הנ"ל. כתב באבני מלואים סק"ה, דלהמלריכים גט מחשש שתתיר נדרה, מהאי טעמא נמי הוא אסור בקרובותיה. ועי' בדברי הח"מ סק"ב הנ"ל באות א', דמבואר בדבריו דאף דס"ל דמותרת להנשא בלא גט, מ"מ ס"ל דהוא אסור בקרובותיה, ולא לפרש כן דברי השו"ע, ע"ש.

ד. כשנדרה שנית אותו הנדר באופן שאין לו היתר, אם מותרת להנשא כיון דאפילו תתיר נדרה הראשון ממילא ישאר נדר הב'. כתב באבן פינה (ודרישת אלי) סק"ב, דלפימ"ש הב"ש [הנ"ל באות א'] בטעם דחיישינן שתתיר נדרה, משום שלא תרצה הנדר להיות באיסור בשר וכו', לפי"ז י"ל דאפשר לה להנשא בלא גט באופן שתידור שנית אותו נדר גופא שנדרה בראשונה, על דעת המקום, דאין לו התרה, כמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעיף כ"ב ברמ"א לדעה קמייתא, ולפי"ז שוב ליכא למיחש שתלך להכס להתיר, דהא אף אם יתיר הנדר הא' יחול עליה הנדר הב' כמבואר ביו"ד כו', וא"כ סו"ס תהא באיסור הנדר כל ימיה, ולקלקול לחוד לא חיישינן כדאיתא בסי' קמ"ג [עי' בב"ש הנ"ל]. וע"ש מש"כ לדייק דפליגי בזה המחבר והרמ"א כאן, וסיים, דאפילו אם לא כיוונו לזה, הדין אמת, דלדידן הנדר שעל דעת המקום אין לו התרה ואין מתירים אותו, לפי"ז אם חוזרת ונודרת האי נדר גופא על דעת המקום, מותרת להנשא בלא גט. וכ"כ לפי טעם הב"ש בהמקנה קו"א כאן, שיש תקנה שתדור שנית על דעת רבים, והוסיף, דכה"ג כתב הב"י [עלה זו] בסוס"י קנ"ו כו', ומשמע שם דלא חיישינן שמא יתיר לדבר מלוה [דבזה מהני התרה בעל דעת רבים].

ה. וכשקבע זמן שלא יהיו לה נדרים באותו הזמן, אם חיישינן, עי' בדברי הטיב קדושין סק"ה המובאים באות א'.

ו. להסוברים דלא חיישינן, מה הדין כשהתנה בפירוש שאם תלך לחכם להתיר (אחר שיהא נודע לו), שיהיו קדושיו קדושין, עי' בדברי הבני אהובה פ"ז דאישות ה"ע המובאים באות א'.

ז. וכשהתנה ע"מ שלא יהיו עליה נדרים, בלשון להבא. בטיב קדושין סק"ה, ובתר ביאור בספרו אילת אהבים בסוגיין, אחר שהעלה בזה דאם התירה חכם אפילו אחר שנודע לבעל מקודשת משום דכוונתו היתה רק שלא יהיו הנדרים, (וכמובא ממנו להלן בסקי"ב אות ב'), כתב עוד, דבכה"ג אם לא התירה, אסורה להנשא בלא גט אפילו להסוברים כאן דלא חיישינן, דשפיר ליכא למיחש שמא תתיר והקדושין יחולו למפרע, שהרי לא נשאלו הנדרים בשעה שרולה לכונסה, ואם יאמר הבעל שרולה לכונסה מאחר שנסתלקו הנדרים, חלין הקדושין למפרע.

ח. וכשאמר ע"מ שלא יהא עליה כל נדר, כתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ט טור ב', דכיון שהכוונה על כל נדר שיאמר הבעל שמקפיד, [עי' ט"ז לעיל סק"ח אות ג'], באופן זה אסורה להנשא לכו"ע, דהבעל לא יחוש עליה ויקלקלה [ויאמר שאינו מקפיד], כיון שהכל תלוי בו.

באר הגולה
ו גרייתא שם דף ע"ד ע"ב וכו' מאיר דאמר אדם רוצה שתתנה אשתו נג"ד

ב ו [ג] **היו עליה נדרים והלכה אצל חכם והתירה מקודשת ואפילו**

ביאור הגר"א
[ג] היו עליה כו'. דקיי"ל בר"מ דכן ת"ק דמתניתין דגיטין שם ס"ל כוותיה. הרא"ש:

אוצר ס"ק ט אות ט—ס"ק י אות א **הפוסקים**

ט. וכשהתנתה היא שלא יהיו עליו נדרים, אם חיישינן שיתיר הוא נדרו. עי' בנו אהובה פ"ז דאישות ה"ט שבאות מ', ולהלן בסקל"ד אות ו'.

סעיף ב. **י. היו עליה נדרים כו' והתירה מקודשת. א.** בביאור הדין, ובדעות הפוסקים אם מקודשת ודאי או ספק. (וע"ד הדעה דאינה מקודשת). לשון הש"ע כאן הוא מהטור. ועי' המקור בבאה"ג דהיינו כר"מ דס"ל דאין אדם מקפיד שתתבזה אשתו בב"ד כשתלך להתיר נדרה, והכוונה בגיגוד לדעת ר"א דהתם. ועי' טעם הפסק בהערה ל"ב.

וכתב בערוך השלחן סעיף ה', עפי"ד התוס' בדף ע"ד ב' ד"ה חכם, דאפילו הקפיד הבעל כששמע [שיש עליה נדרים, מ"מ כיון שהתירה] אין קפידתו כלום, שהרי אין עליה נדרים, שנעקרו מעיקרן, ואף אם יאמר שדעתו הי' בשעת הקדושין שאין חפצו בה אם רק יהיו עליה נדרים אף שתתירם, לא לייתינן לי' ואמרינן שעתה מוגא עילה לבטל הקדושין, ובשעת הקדושין לא הי' דעתו רק אם לא יתיר לה החכם קודם שמיעתו, אמנם אם בפירוש דיבר כן בשעת הקדושין, הכל לפי תנאו.

והנה בש"ע בסמוך מביא פלוגתא אם מהני התרה גם באשה אסורה, ע"פ הפלוגתא דרבה ורבא בזה בגמ', ע"ש. מ"מ תחילת דין זה דמיירי באינה אסורה, הרי עכ"פ לכל הדעות שבש"ע מהני התרה, (מלבד הדעה שדנים בד"ה ויש, דלהלן). ומ"מ מלאנו פוסקים דפליגי אם בהתירה חכם מקודשת ודאי או רק מספק. שכתב הדרישה אות ג', בכוונת הטור הנ"ל, דהיינו מקודשת גמורה, (מדכתב באשה שבס"ק הסמוך רק לריכה גט). וכן הוא בד"מ אות מ'. והנה הב"ש סק"ו הביא מהריא"ז שבש"ג, דאפילו באינה אסורה הוי ספק מקודשת, דהלכה מסופקת היא, [ובנתקדשה לאחר לריכה גט גם מהשני, מהריא"ז שם], ותמה הב"ש דאינו יודע מה הספק [הא בגמ' פליגי רק לענין אסורה, מבנה"ג דבסמוך], וכתב, דאפשר דאיירי בהתירה אחר ידיעת הבעל מנדריה, ומסופק בסברת הר"ן [אי מהני, עי' ע"ז להלן בסקי"ב אות מ'. ונראה כוונת הב"ש, אבל בדין דהכא דמיירי בהתירה קודם ידיעת הבעל, יודה גם הריא"ז דמקודשת ודאי]. ובבית מאיר כאן, אחר שרצה לישב דברי הש"ג באופן אחר, ודחאו, כתב, ולכן פשוט יותר כדפירש הב"ש. וכן פירש בהמקנה המובא בס"ק ואות הנ"ל, בהריא"ז, לפי דרכו. ובט"ז סק"ב כתב דבאינה אסורה הוי לכו"ע קדושין ודאין, כל שהתירה קודם ידיעת הבעל. וכן מבואר בפסקי הלכות (יד דוד) ה"ב דקמ"ח מ', שכתב דבהתירה חכם מקודשת, ויש חולקים באשה אסורה, [ולא הזכיר כלל מחלוקת באינה אסורה]. וכן כתבו לשון מקודשת סתומה, הרמב"ם בפ"ז דאישות הלכה ח', ובראב"ן דרס"ב מ', ובאחרות חייס הל' קדושין סי' ח'. וכן הוא במאירי דלהלן. וכן מבואר ברבינו ירוחם נתיב כ"ב ח"ד, ובחידושי הרמב"ן בסוגיין (שנדפסו ע"ש הרשב"א), שכתבו דמקודשת ורק בחשובה הביאו דהוי ספק. ובלבוש כאן כתב ג"כ כלשון הטור. ובמאירי בסוגיין כתב דאם התירה חכם מקודשת כו', ויש פוסקים דאף בהתירה חכם אינה מקודשת אפילו באינה חשובה כו', ומ"מ גדולי המחברים [הרמב"ם] פסק כדעת ראשון כו', וכן הדברים נראים כט).

אולם בכנה"ג הגה"ט אות ג', אחר שרצה לפרש בטור כבדרישה הנ"ל, ושאפשר שזה גם דעת הרא"ש, ומש"כ הרא"ש [בפ"ז סי' י"ג, דיש ספק אם לפסוק כרבה או כרבא לענין אשה חשובה] והלכך יש להחמיר ולהצריכה גט אף באשה חשובה, אין הכוונה דבין בחשובה ובין באינה חשובה [רק מחומרא] לריכה גט, אלא דאף בחשובה לריכה גט כמו דבאינה חשובה מקודשת גמורה, ואחר שהביא להריא"ז ותמה עליו, וכנ"ל בב"ש, הוסיף, דל"ל דס"ל לריא"ז דהלכה זו מסופקת אם כר"מ או כר"א הנ"ל, ולכן פסק דמקודשת מספק, ואפשר שזה יהיה ג"כ דעת הרא"ש והטור. והנה מש"כ הכנה"ג דדעת הרא"ש כהריא"ז, כבר תמה עליו בישא ברכה (על רבנו ירוחם) דקס"ח מ', דהא הרא"ש [שם] כתב בהדיא דהלכה כר"מ כו', והוסיף, דגם מש"כ להריא"ז דמספקא לי' בזה, דוחק הוא, וגם מש"כ הב"ש [הנ"ל] דאיירי בהתירה אחר ידיעת הבעל ומסופק בסברת הר"ן, הוא דוחק, אלא הספק הוא כדפירש הרא"ש בחי' ל) והובא בשיטה מקובצת בסוגיין, דעל מה שאמר רבא בגמ', דברייתא דקתני דגם בהותר נדרה אינה מקודשת, מיירי באשה חשובה, ופרש"י [דלגרשה בגט אינו רוצה דיאסר בקרובותיה החשובות, ולקיימה נמי אינו רוצה] דאמר אי אפשי באשה נדרנית, הקשה הרא"ש דא"כ דטעמא הכי אפילו אינה חשובה נמי, ותירץ דבאינה חשובה לריכה גט מספק הואיל והתירה חכם, [ועי' ביאור הספק בערוה"ש שבקטע הסמוך], אבל בחשובה אין סברה דבטעמה כל דהו לא ניחא לי' לריהוי קדושין כי היכי דלא ליתסר בקרובותיה ולהכי גיטא נמי לא בעי, עכ"ד הרא"ש, ונראה דזהו ג"כ דעת הריא"ז, וכדפירש כן בדעתו עפי"ד הרא"ש גם באמרות טהורות כאן [דקדושי ספק הם אפילו התירה חכם כו', ואם נתקדשה לאחר לריכה גט משני מספק, מתו"ד האמרות טהורות], ואפשר שזהו ג"כ דעת הרא"ש בפסקיו [הנ"ל בכנה"ג] שכתב ולכן יש להחמיר ולהצריכה גט אף בחשובה, והיינו דכמו דבאינה חשובה לריכה גט מספק כמ"ש בחדושיו, כ"ג באשה חשובה כו', ושלפי"ז נ"ל דהא דקתני בברייתא מקודשת לאו דמקודשת גמורה היא כפשטא, אלא דמקודשת לענין שלריכה גט, אבל היא ספק קדושין.

וכ"כ באמרי בינה ח"ד סי' ט"ז דכוונת הש"ג כמ"ש בשטמ"ק בשם הרא"ש, ובזה מיושב מה שתמה עליו הב"ש מהו הספק. [אלא שסיים, אמנם מדברי הש"ע מבואר דמקודשת בודאי]. ובאמרות טהורות הנ"ל סיים, לענין הלכה ראוי לחוש לדברי הרא"ש והריא"ז, אע"פ שלא הוזכרה סברת הרא"ש בדברי הטור. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ט"-י' ע"פ השטמ"ק דיש שמחלק בדין זה דבאינה חשובה לריכה גט מספק, וביאור הדברים דאין הסברא ברורה

כט) ובקדושין דף נ' ע"א הביא המאירי דכתבו גדולי המחברים [הרמב"ם] דבהתירה חכם מקודשת, וכתב, ויש לפקפק בדבר. והמעיר שם כתב, דאולי כוונתו למה שלא חילק הרמב"ם בין חשובה לאינה חשובה.

ל) ולא ציין מקומו בהרא"ש. ובתוס' הרא"ש הנדפס, נשמט מדף ע"ב עד דף ע"ח.

ביאור הגר"א

[ד] ואפילו כו'. כרבה דרביה דרבא הוא ועבח"מ סי' שצ"א ס"ה:

ז [ד] ואפילו היא אשה חשובה

באר הגולה

ז כרנה סס דלא מחלק נזה לדעת הרמב"ם סס גפ"ז שלא חילק נזה

במה

אוצר — ס"ק י אות א—ס"ק יא — הפוסקים

ברורה לומר כמ"ש התוס' בדף ע"ד ב' ד"ה חכם, דכיון שהכם עוקר הנדר מעיקרו הוי כאין עליה נדרים ואינו מקפיד, ולכל אדם יש בזה ספק אם ראוי לקפידא או לאו וממילא לריכה גט מספק לפי דיעות בני אדם לא), ובאשה חשובה אין לאדם ספק בזה כו', ולדינא באינה חשובה לריכה גט מספק ואם קבלה קדושין מאחר לריכה גט גם מהשני וכו'. ועי' באילת אהביס כאן שהביא ראיה מסוגיית הגמ' לשיטת הש"ג. ובפתחי עזרה סק"ו כתב, דלפי מה שפרש"י בטעם דאינה חשובה מקודשת דבידו לגרשה, יש לעיין דלאחר חדר"ג דאסור לגרש בע"כ א"כ לא שייך בידו לגרשה, וממילא נ"ל דלא ליהוי קדושין וכמו גבי אשה חשובה, ולא ראיתי מי שהעיר בזה.

ועיין בבני אהובה פ"ז דאישות הל' ט' שמבאר דספק הריא"ז הוא אמנם אם הלכה כר"מ או כר"א, ע"פ הסוגיא דגיטין מ"ה ב' וכו'. וכ"כ בארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ח ע"ש. (ועי' בלחם משנה פ"ז דאישות הי"ג בקטע השייך להלכה ח' מש"כ בדעת הרמב"ם בקצר לסוגיא דהתם ודהכא). וכן הוא בעלי ארזים סק"ו, שפתש"כ שהרי"ף פסק כר"א ע"פ הסוגיא דגיטין דף מ"ו ב', עי' בדבריו שבד"ה ויש, דבסמוך, ושמש"כ הב"ש דמספקא לי' להריא"ז בהתירה אחר שנודע, לא נראה וכו'. וע"ש מש"כ לישב באופן אחר, והשיג ע"ז בערך שי כאן, ע"ש. ועי' לכאן סקי"ג אות א' בטעמה ל"ו בדברי האבני מלואים סק"ו והעיב קדושין סוס"ק ז', שמבאריס דספיקו דהריא"ז הוא משום דלא בקיאינן מי נקרא אינה חשובה, דגם על סתם אשה י"ל דהיא חשובה. וע"ש דיש שהשיגו על דבריהם. ובפתחי עזרה סק"ז מבאר, דלפמש"כ רש"י [הנ"ל בקטע הקודם] דבאינה חשובה יכול לגרשה משא"כ בחשובה, א"כ להמבואר בסי' קי"ט סעיף ג' דלא יגרש אא"כ מלא בה ערות דבר, וע"ש בב"ש סק"ב אם ה"ה בזיווג ראשון, וא"כ הוי ספק אם יכול לגרשה ויכול לטעון מי אפשי באשה נדרניה כבחשובה.

ויש שסובר דאינה מקודשת כלל. כתב בעלי ארזים סק"ה דהרי"ף השמיט כל הסוגיא דהתירה חכם, ונראה דס"ל דבכל ענין אינה מקודשת, וסמך על מה שהעתיק המשנה כלורתה, דאינה מקודשת משמע אפילו התירה חכם, ונראה שהדין עמו, דס"ל דבפלוגתא דר"מ ור"א [הנ"ל בתחילת האות] קיי"ל כר"א, והיינו משום דבגיטין דמ"ו ב' במולינא אשתו משום איילונית רמינן דר' יהודה אדר' יהודה, ולשיטת דאביי ורבא שם ס"ל לר"י בנדר שלריך חקירת חכם כר"א דאין אדם רולה שתתבזה אשתו בב"ד כו', אלמא דס"ל לר"י כר"א, ור"מ ור"י הלכה כר"י, וכ"ש הכא דקאי ר"א כוותיה, ואדרבא נע"ג לישב דעת הרמב"ם וטוש"ע ושאר הפוסקים שפסקו דמקודשת ומשמע דס"ל דהלכה כר"מ כו', ומש"כ הרא"ש והר"ן דהלכה כר"מ משום דת"ק במתניתין דגיטין הנ"ל קאי כוותיה כו', אינו מוכרע כו', (ולדעת הרמב"ם יש לישב הקושיא שפימ"ש בסי' י' סק"ו דפוסק כלישנא בתרא בסוגיא דגיטין שם, וס"ל דלישנא בתרא א"ל לשיטוייא דאביי ורבא אלא נ"ל כתירולו דשמואל שם כו', אבל לשאר פוסקים קשה). ובמאירי בסוגיין הביא ג"כ דיש פוסקים דאף כשהלכה אצל חכם והתירה אינה מקודשת מפני שאין אדם רולה שתתבזה אשתו בב"ד. ודעת המאירי בעצמו, מובא לעיל בד"ה והנה. והנה גם הסמ"ג עשין מ"ח לא הביא הדין דבהתירה חכם מקודשת. ובפי' הברית משה שם דמ"ד א' ר"ל דס"ל דהלכה כר"א, אלא דהוסיף, די"ל דס"ל כשאר הפוסקים דהלכה כר"מ ומקודשת, והא דהשמיט, משום דממילא ידעינן דבהתירה חכם הוי כלא נמצאו עליה נדרים דחכם עוקר הנדר מעיקרו לב).

ואם היא נאמנת לומר שהתירה חכם, או לריך עדים ע"ז, או שאלת החכם, עי' בדברי הפתחי עזרה סק"א המובאים לעיל סק"ב אות א'.

ב. וכשלא התירה חכם, אלא שנדרה לזמן וכבר עבר הזמן, אם הוי כהתירה חכם. כתב המקנה בקו"א כאן, דלפימש"כ התוס' [דף ע"ד ב' ד"ה חכם] בהא דאמרו בגמ' הטעם בהלכה אצל חכם והתירה דמקודשת משום דחכם עוקר את הנדר מעיקרו, דאם לא כי' עוקר אלא מכאן ולהבא הוי נמי קפידת עונש משעת הנדר עד שעת התרה, נראה מזה דאפילו אם כבר עבר זמן הנדר איכא קפידא משום חשש עונש שהי' בזמן הנדר. וע"ש שהביא עוד ראי' לזה.

ג. וכשהתנה עמה ע"מ שלא תדורי, ונדרה והתירה חכם. במגלת ספר (על הסמ"ג) עשין דע"ו טור ב', אחר שהעלה דאם התנה ע"מ שלא יהיו עליה נדרים בלשון להבא, מהני התרת חכם אפילו אחר שנודע לבעל, משום דדעתו היתה רק שלא יהיו עליה נדרים, (וכמובא להלן בסקי"ב אות ב'), כתב עוד, ואה"נ דאם התנה עמה ע"מ שלא תדורי, ונדרה, דאפילו הלכה אצל חכם קודם שנודע לבעל אינה מקודשת [דהקפידא היתה בעיקר שלא תידור].

ד. וכשהתנתה היא ע"מ שאין בו נדרים, וכמה פרטים בזה, מבואר להלן בסקל"ד אות ה'—ז'.

יא. ואפילו היא אשה חשובה. מקור דבר זו, עי' באה"ג דהוא הרמב"ם בפ"ז דאישות הלכה ח', שלא חילק בין

לא) ונראה הכוונה דבאינה חשובה לא ברור לן בנכונות טענתו דאי אפשי בנדרניה, ושלזה התכוין כשהתנה לבטל הקדושין אפילו כשהתיר נדריה, דהא יכול לגרשה, דלא איכפת לו ליאסר בקרובותיה.

לב) ובהמקנה קו"א כאן מיישב טעם פסק הרא"ש, דהנה הרא"ש כתב בטעם דפסקינן כר"מ דאין אדם חש על ביזוי זה [משום] שתוכל להביא ג' הדיוטות לביתה ויתירו לה, ולכאורה אינו מובן, דלא שייך לפסוק הלכה משעמא דנפשיה ולהכריע בין התנאים, ונראה דציקר טעמו הוא דמדדחיק רבא בסוגיין לאוקמי הברייתות כר"מ ש"מ דס"ל הלכה כר"מ, [דהנה בגמ' איתא ב' ברייתות בדין דהתירה חכם, דתני חדא מקודשת ואידך תני אינה מקודשת, ומתרץ רבה דתלוי במחלוקת ר"מ ור"א הנ"ל, ורבא מתרץ לחלק בין חשובה לאינה חשובה, וכמובא להלן בסקי"א, ומדדחיק לחדש חילוק בין חשובה לאינה חשובה ולאוקמי ב' הברייתות כר"מ ש"מ דס"ל דהלכה כר"מ], וע"ז הוסיף הרא"ש טעם למה שפסק רבא כר"מ, דאף דלשינוייא דרבא עצמו בגיטין ס"ל לר' יהודה כר"א, וקיי"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י, וע"ז תירץ, דס"ל לרבא דמסתברא טעמא דר"מ שתוכל להביא ג' הדיוטות לביתה ואינה צריכה להתבזות בפני חכם, וס"ל דר"י לטעמיה דתניא בבכורות דל"ז הפרת נדרים בג' ר' יהודה אומר אחד מהם חכם, וא"כ צריכה לילך ולהתבזות בפני חכם להתירה, וכיון דלא קיי"ל התם כר"י, כדאיתא ביו"ד רס"י רכ"ח, ממילא הכא נמי הלכה כר"מ.

באר הגולה
ח טור מדברי אביו הרא"ש
שם

ביאור הגר"א
[ה] בד"א כו'. מדלא מפלגינן במתניתין וקא' אינה מקודשת מ' לעולם אלא בכה"ג. הרא"ש:

ח [ה] במה דברים אמורים שהתירה חכם קודם שנודעו לבעל אבל אם נודעו לבעל קודם שהתירה מיד נתבטלו הקדושין

ויש

אוצר

ס"ק יא—ס"ק יב אות א

בין אשה חשובה לאינה חשובה, וכרבה. כן כתבו הה"מ שם והר"ן בסוגיין. וע"ש בהה"מ מש"כ בטעם שפסק כאוקימתא דרבה, משום דבסוגיין מקשינן לרבא שחילק בין חשובה לאינה חשובה, ואצטריך לשנויי, ולרבה לא מקשי מידי, הלכך לא סמכינן אשינויא דרבא. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ח טור ב' כתב הטעם, מפני שבירושלמי הביא רק אוקימתא דרבה. ועי' עוד מש"כ בטעם פסק הרמב"ם בעלי ארזים סק"ז. וכן בראב"ן בתוספות דרס"ב א' כתב בסתמא דבהותרה מקודשת, ולא חילק בין חשובה לאינה חשובה. וכן הוא באחרות חיים הלי קדושין סי' ח'.

והראשונים הסוברים כהדעה דלהלן, ודעת האחרונים בזה, יובא להלן בסקי"ג אות א'.

יב. נודעו לבעל וכו' נתבטלו הקדושין. א. במקור הדין וביאורו, ודעות הפוסקים בדין זה. עי' בגאה"ג שמקור הדין הוא בטור מדברי הרא"ש. ודברי הרא"ש הם בפ"ז דכתובות סי' י"ג, שהקשה בהא דתניא התירה חכם מקודשת, וא"ת והא במתני' תנן אינה מקודשת ולא מיפלגא מידי בין הותר הנדר ללא הותר הנדר, וי"ל דהא דאמרינן הכא מקודשת היינו כשהותר הנדר קודם ידיעת הבעל כו', אבל היכא שנודע לו בתחילה, מיד כשנודע לו רולה שיתבטלו הקדושין שמא לא ימצא לה חכם פתח להתירה. וכן כתבו ביתר ביאור בתוס' דף ע"ד ב' ד"ה חכם, ע"ש לג). וכ"כ הרשב"א מן ההר המובא בד"ה ומלאנו, דבסמוך. ובב"ש סק"ה כתב שכן דעת רבינו ירוחם בנתיב כ"ב ח"ד.

וכתב המקנה קו"א כאן דמש"כ המחבר דאם נודעו לבעל נתבטלו הקדושין, נראה דדוקא כשגם הקפיד, אבל כל זמן שלא הקפיד מהני ההיתר, דאין הידיעה גורמת ביטול הקדושין אלא הקפידא וכו'. וכ"כ בפני יהושע בסוגיין בתוה"ד, דלשיטת התוס' לא מהני התרה אחר שנודע והוא מקפיד בפירוש דלא ניחא ליה באשה נדרנית דלמא לא ימצא לה היתר. וכ"כ בדברי חיים (מלאכי) סי' מ"ח המובא להלן, ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ח ב'. וכ"כ בערוך השלחן סעיף ח', והוסיף, דאם לא הקפיד הוי כמחילה על התנאי. וכן כתבו בפשיטות בחו"ד באחבי מלואים סק"ג, ובארץ צבי (ותאומי צביה) סק"ד. ולשון הלבוש הוא: בד"א שהתירה חכם קודם שנודעו לבעל, דכיון שלא נודעו לו קודם שהותרו אינו מקפיד כו', אבל אם נודעו לבעל קודם שהתירה הרי נתבטלו הקדושין מיד שנודעו לו [משום] שמקפיד עליה. ועי' בב"ש סק"ד הנ"ל בהערה כ', שכתב דכיון שהתנה מסתמא מקפיד. ועי'

הפוסקים

בסו"ד הבעלי ארזים סק"ז המובא להלן בד"ה גם, שכתב דאינה קפידא מיד כשמע.

והנה הב"י, אחר שהביא להרא"ש, הביא עוד דהר"ן בסוגיין כתב ע"ד התוס' הנ"ל, אבל בירושלמי נראה בהיפך, דאמתני' דממלאו עליה נדרים אינה מקודשת, פליגי אם מותרת להנשא בלא גט דשמא תלך אצל חכם ויתיר נדרה וקדושין חלין למפרע כו', [כנ"ל בסק"ט אות ח'], ואע"ג דמשמע דקיי"ל כמ"ד דמותרת להנשא בלא גט דלא חיישינן שתקלקל עצמה כו', אעפ"כ למדנו מהירושלמי שאם התירה חכם אחר שנשאת שהושאין לה, [ובודאי כבר נודע לבעל לד], ואע"פ שאפשר שגמרתנו סוברת כהתוס' הנ"ל, אעפ"כ צריך לחוש לדבר, והוסיף הב"י, והרא"ש כתב כסברת התוס', ואח"כ הביא בעצמו הירושלמי הזה, [וכן הוא ברי"ו הנ"ל], ונראה שכתבו לומר שהירושלמי חולק על סברא זו. ועי' עוד בדברי הפוסקים דלהלן מש"כ ע"ד הרא"ש ורי"ו בזה.

ומצאנו עוד פוסקים דחיישי להירושלמי. הרשב"א בחי' לקדושין ס' ע"א, אחר שהביא מהרשב"א מן ההר שכתב כתוס' הנ"ל, כתב ולא נהירא, דכל כי האי לא שתיק גמרא מינייה, ועוד דגרסינן בירושלמי כו', אלמא דאע"פ שהכיר בה הבעל, עד שגירשה, אם הלכה אצל חכם והתירה קדושין חלין למפרע. ועי' בחדושי הרמב"ן (שנדפסו ע"ש הרשב"א) בסוגיין, שכתב דלפי משמעות גמ' שלנו אם בא הבעל לב"ד ואמר אי אפשי באשה נדרנית ופסקו ב"ד שהקדושין בטלים, אין הקדושין חלין עוד לעולם, אבל בירושלמי נחלקו בכך, ויש לחוש לחומרא. וכעי"ז כתב שם בחידושי הרא"ה. וכ"כ בשמם בריב"ש המובא בשיטה מקובצת בסוגיין, דאם הלכה אצל חכם והתירה אחר שנשאת, חושאין והקדושין חלין עליה לחומרא לה). ובמאירי בסוגיין, אחר שהביא מחכמי ההר שכתבו כתוס' הנ"ל, כתב, ומ"מ גדולי המחברים [הרמב"ם] לא חילקו בין ידע ללא ידע, וכן הדברים נראים. ובמעשה רקח ח"ב פ"ז דאיסות הל' ח' כתב דהא שלא חילק הרמב"ם בין ידע הבעל ללא ידע הבעל ובהתוס' ורא"ש, הוא משום דמהירושלמי לא מוכח הכי. ועי' בב"ש סק"ו המובא בתחילת סק"י, דאפשר דהריא"ז דהתם מסתפק בסברת הר"ן דהכא. ובבית הילל סעיף ח' הביא מהדרכי משה [והוא בד"מ בח"י] דהרא"ש הביא הירושלמי שחולק, וכן נראה מדברי הר"ן דאפילו בזו יש לחוש, ושסיים הד"מ ולכן אסורה להנשא בלא גט, וכתב דנראה דהא דכתב המחבר בסעיף ח' ויש מי שאומר וכו' והרמ"א כתב ולכן אסורה להנשא בלא גט, קאי גם אלמטה שכתב בסעיף ג' דאם נודעו לבעל קודם שהתירה מיד נתבטלו הקדושין, על

לג) ועי' במהרש"א בסוגיין שמבאר לשיטת התוס', דאף דמתני' לא מחלקא נמי בין נודע ללא נודע, י"ל דלישנא דנמצאו עליה נדרים משמע ודאי דלא הותר קודם ידיעת הבעל. ובמהר"ם שיף בסוגיין מבאר, דהא דלא מיישב בגמ' הברייתא דאינה מקודשת, דהיינו אחר שנודע, דמדתני הלכה משמע לשון עבר דהיינו קודם שנודע, מדלא תני הולכת.

לד) ע"פ הרשב"א שבקטע הסמוך. וכ"כ בכוונת הר"ן בארץ צבי (ותאומי צביה) סק"ו, דכיון דנשאת לאחר מסתמא נודע לבעל שיש עליה נדרים ונתבטלו הקדושין שלו ולכן נשאת לאחר, ואפ"ה סובר הירושלמי דמהני התרה. ולעיל מזה מבאר דיוק הר"ן מהירושלמי כך, דהא הירושלמי מביא הפלוגתא על מתני', ולהתוס' הא מיירי מתני' בנודע, וע"כ דסובר הירושלמי דאפילו אחר שנודע מהני התרה, (והא דתנן במתני' אינה מקודשת היינו כל זמן שלא הלכה אצל חכם להתיר). ועי' מש"כ להוכיח כן בדעת הירושלמי, במלאת אבן לסעיף א', ובערוך השלחן סעיף ז'.

לה) ועי' בספר יהושע יו"ד סי' נ"ט ד"ה ובהכי, שכתב דלולי דברי הירושלמי היה אומר דלא מהני התרה אחר שנשאת, דהא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח דבנדר ע"ד איסור כגון שלא ישחוק, לא מהני התרה כו', ונהי דיש פוסקים דס"ל דמהני התרה כו', התם אין האיסור נעשה מיד בהתרה זו כו', משא"כ הכא דההתרה גופא היא באיסור דתיכף בהתרה נעשה איסור אשת איש, נכון לומר דבכה"ג לא מהני התרה כו', אך בטלה דעתי נגד הירושלמי והפוסקים.

על זה קאי היש מי שאומר שלריכה גט. ועי' בדברי הח"מ סק"ב הנ"ל בסק"ע אות ח', מש"כ שטוב היה להגיה הרש מי שאומר שבסוף סעיף ח', יבוא בסעיף ד' אחר מש"כ אבל אם נודעו כו'. ובש"ם ב"ק פ"ט סי' ס"א כתב ג"כ דבירושלמי משמע להדיא דאפילו אחר שנשאת נשני התיר לה החכם, הוי קדושין למפרע ובניה ממזרים, רק דפליגי אי חיישינן שתלך להתיר. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ח, האריך בדעת הירושלמי בזה, ושבדברי הרא"ש יש ג"כ להסתפק אם הביא את הירושלמי כחולק על תוס', או שהבין הירושלמי באופן אחר דלא חיישי על המשנה אלא הוא עצמו עצמו, וסיים, ואין בידי להכריע בזה, וכתבתי בפנים [בפסקי הלכות] ד' הסיעות בלא הכרעה. וכן דעת האבן פינה המובא להלן בד"ה אך, דהוי ספק קדושין, ושכן דעת המחבר. ועי' להלן בד"ה אם, בדברי המקנה, דדעת הרא"ש לחוש להירושלמי.

וכמה אחרונים מבארים טעם הפוסקים בהתוס'. בב"ש סק"ה כתב, דהרא"ש הנ"ל שהביא גם להירושלמי, ס"ל דלא פליג הירושלמי על תוס', ולכן הביא להירושלמי והתוס' סמוכים זה לזה, ודלא כהב"י. וכ"כ שם ובסק"ד גם בדעת הרי"ו נתיב כ"ב מ"ד, דמשמע בהדיא דהירושלמי לא פליג, ומיירי בלא ידע הבעל, אלא דהר"ן מחמיר וס"ל דמהני בתרה אפילו אחר ידיעת הבעל, ואע"ג דמחילת הבעל לא מהני אחר שהקפיד פ"א, שאני בתרת חכם שעוקר הגדר מעיקרו וכאילו לא נדרה. ובישא ברכה דף קס"ז כתב דנראה עיקר דברי הב"ש דלדעת רי"ו והרא"ש מיירי הירושלמי קודם שנודע לבעל. ולעיל מזה כתב דבדברי רי"ו אי אפשר לומר כמ"ש הב"י בדעת הרא"ש שהביא הירושלמי כחולק, [וכנראה דכוונתו דרי"ו לא הביא דברי הירושלמי סמוך אחר הבאתו דברי התוס', אלא הפסיק ביניהם בענין אחר]. ובעטרת פז (על הרא"ש) פ"ז אות י"ג אף שהשיג על מש"כ הב"ש דהירושלמי מיירי בלא נודע, דאיך יתירו לה ב"ד להנשא כשהבעל עדיין לא ידע שנדריה עליה כו', אלא ודאי דלהירושלמי מהני בתרה אף בידע, מ"מ מיישב הא דהעור כתב רק דברי התוס' דבידע לא מהני בתרה ומותרת להנשא, משום שכן משמע בתלמודן מדלא הוזכר דאסורה, וגם בירושלמי יש מ"ד דמותרת וכו'.

גם באמרות טהורות כאן, אף דמוכיח נמי דהירושלמי מיירי בנודע, מ"מ מיישב פסק המחבר בהתוס' אף שכתב בעצמו בב"י דגם להרא"ש הירושלמי חולק, דנראה כוונת הב"י לומר דאפ"ה לא חיישינן לסברת הירושלמי כיון דמתלמודן לא משמע הכי. וכ"כ בעיב קדושין סק"ה, ובספרו אילת אהביים בסוגיין, דאף דיותר נראה בדברי הרא"ש ורי"ו דהירושלמי פליג אגמ' דינן ודלא כהב"ש, מ"מ לדינא ליתא הלכתא כוותייהו אלא כתלמודן, (ע"ש מה שמבאר בזה, ודלא כדנראה לומר בס"ק הקודם), ולא הביאו להירושלמי אלא ללמוד דיניס אחרים לענינו [וכנ"ל בסק"ע אות ח']. וע"ש לעיל מזה, שתמה על עיקר הסברת דירושלמי שהרא מקודשת למפרע כשהותר הנדר, דודאי לא ניחא לי' שתכשל על ידו בעונש אשת איש כל ימיה תחת השני וגם אסורה עליו איסור עולם, וא"כ פשיטא דאינו רוצה בקיום הקדושין [ואדעתא דהכי לא קידשה, וכסברת הד"ח דלהלן]. וכ"כ בני אהובה פ"ז דאישות ה"ע המובא בס"ק ואות הנ"ל, דהירושלמי מיירי בנודע כו', אלא שהרא"ש ורי"ו לא הביאו להירושלמי להלכה דידן אלא לדין אחר המובא שם. גם בפני יהושע בסוגיין אחר שכתב דפירוש הב"ש בירושלמי הוא דחוק, סיים, דמה שהביא הרא"ש דברי הירושלמי היינו לחוש לדברי האומר דלכתחילה לא הנשא [ומטעמא דהתס, וכמובא מדבריו שם בהערה כ"ב]. ובעלי אריזה סק"ז כתב דהתוס' י"ל דאיירי רק בהג' נדרים דבהם רוצה מיד שיתבטלו הקדושין, אבל בשאר נדרים שאין בהם קפידא כ"כ אפילו נודע אינו מקפיד לבטלן מיד כו', והירושלמי י"ל דס"ל כר"פ דמה דאמר דשב"י דמתני' איירי בג' הנדרים לא קאי אלא אסיפא בקידש סתם אבל בריש אפילו כל נדרים, ובהנך נדרים אינו מבטל הקדושין מיד, ולכן פליגי אם חיישינן שתלך לחכם, אבל לדידן דקיי"ל כר' אמי דמתני' לא איירי אלא בג' הנדרים, ובהנך איכא קפידא מיד כששמען, ולכן כתבו התוס' דדוקא קודם שנודע מהני היתר חכם.

ובדברי חיים (מלאכי) סי' מ"ח דף ע"ג ח', כתב שרוב הפוסקים פסקו דאחרי ידיעת הבעל לא מהני בתרה, ומבאר, דאף דהוא נגד הירושלמי, ובאמת קשה מאוד דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכמאן דליתנייהו דמי למה לא תהא מקודשת בהיתר אחרי ידיעת הבעל, וכי הידיעה גרמה, וחילוק הפוסקים ותוס' קשה להבין, גראה דכיון דזה פשוט דלפי"ד הירושלמי דמועיל היתר אחר ידיעה אסורה להנשא לעולם פן תתיר נדרה, והגם שפלוגתא היא בירושלמי נראה דחיישינן בזה להחמיר כו', [עי' ע"ז בסק"ע אות ח']. וא"כ כיון שאסורה להנשא אמרינן דתיכף בידיעת הבעל אם הקפיד שוב אינה מקודשת גם אם תתיר הנדר אחר זה, דאומדנא דמוכח דאין רצונה להתקדש לו רק אם לא יקפיד בשעת ידיעה, דלמה לה זה שתהא עגונה כל ימיה דילמא תתיר נדרה, וכמבואר בב"ק (ק"י ע"ב) ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, ושם מתרץ דעב למיחב טן דו, משא"כ הכא שלא תנשא לשום אדם אדעתא דהכי לא נתקדשה, וכיון שאין ברצונה להתיר נדרה או שסבורה שאין זה היתר, ודאי אין דעתה שתהא מקודשת לו עדיין אם ימלא לה היתר, כיון שתתעגן עי"ז כל ימיה דשמא יהיה לה היתר, ויש להעמיס זה בדברי הרא"ש בחי' וכו'.

אם יש לחלק בזה בין אשה השובה לאינה השובה. כתב המקנה בקו"א כאן, וביתר ביאור בהפלאה בסוגיין, דלשיטת הרבה דבריהם דתני אינה מקודשת אפילו בהותר נדרה איירי באשה השובה [עי' ע"ז להלן בסקי"ג אות ח']. אין צריך לחלק בהתוס' בין נודע לבעל ללא נודע, דהא דחילקו כן בהתוס' דבנודע שוב אינו מועיל היתר היינו משום מתני' דקתני אינה מקודשת ולא מחלקה בין התירה חכם, אבל לשיטת הרבה י"ל דמיירי באשה השובה וא"ל לחלק בין נודע ללא נודע, ומבאר עוד דכ"ש הוא דלא רק דאין הכרח לחלק אלא דיש להוכיח הרבה סובר דבאינה השובה מהני אפילו בנודע להבעל מגדריה, דהא טעמא הרבה משום דבהשובה דעתו שלא יועילו הקדושין אפילו אם תתיר דאל"כ יצטרך לתת גט שמא התיר ואינו רוצה ליאסר בקרובותיה (וכמבואר בס"ק ואות הנ"ל), א"כ מוכח דבאינה השובה ליכא טעם זה נתבטלו הקדושין, (וזה יש ליישב מש"כ הרא"ש [הנ"ל בד"ה והנה] שכתב בדעת התוס' וגם הביא להירושלמי דדעתו להיפך, דכיון שכתב הרא"ש [והובא להלן בסקי"ג אות ח'] שיש להסתפק אם הלכתא כרבה דס"ל דגם בהשובה מהני התרה, ושלריך להחמיר ולהלריכה גט אף בהשובה, א"כ ליכא לתרוצי מתני' בהשובה וא"כ צריך לחלק בין נודע, אבל לרבה אין לחלק בין נודע, ושפיר הביא הרא"ש את הירושלמי דלריכה גט דהיינו כשיטת הרבה, וכ"ש להב"ש דנראה דהרא"ש ס"ל יותר עיקר כרבה, וזה יש לפרש בשו"ע דהיש מי שאומר שבסוף סעיף ח' דחוששין שתלך להכם והיש מי שאומר שבסוף סעיף ד' דבאשה השובה הוי ספק קדושין דעה אחת היא דמסתפק אם הלכה כרבה, והוא דעת הרא"ש, ונראה זה דעת הש"ג [הנ"ל בסק"י אות ח'] שכתב דהלכה מסופקת היא אפילו באינה השובה, [ותמהו ע"ז הפוסקים דהא באינה השובה אין מחלוקת], והיינו דאפילו בנודע לבעל הוי הלכה מסופקת אי כרבה או כרבה וכמ"ש הרא"ש בשם הגאונים), ונפק"מ מזה דאם היא אשה השובה ונודע לבעל אינה לריכה גט לכו"ע בין לשיטת הרבה בין לשיטת הרבה.

באר הגולה

ט הר"ן בשם הרמב"ן דמספקא ליה שאלה הלכה כרבא שמחלק בין אשה קשובה וכו' שם דף ע"ה ע"א

ט [ו] **ויש מי שאומר שאם היא אשה חשובה אפילו אם קודם שנודעו לבעל התירה חכם היא ספק מקודשת**

ואם

ביאור הגר"א

[ו] ויש מי כו'. דמספקא שמא הלכה כרבא דמאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי ועבח"מ שם:

אוצר ס"ק יב אות א—ס"ק יג אות א הפוסקים

גם בעלי ארזים סק"ט כתב דלפי"ד הב"ש לרבא דמוקי ברייתא דלאיזה מקודשת בחשובה לא מחלקינן בהתום בין קודם שנודע לאחר שנודע, ושלפי"ז יש לישב בפשיטות מש"כ הרא"ש בהתוס' וגם הביא הירושלמי, כיון שנסתפק לדינא אם הלכה כרבה או כרבא, וסיים ג"כ דלפי"ז באשה חשובה והתירה חכם אחר ידיעת הבעל איזה מקודשת ממנ"פ, דאי כשיטת דרבה לא מהני היתר אחר ידיעה ואי כרבא איזה מקודשת משום אשה חשובה, אבל באשה חשובה והתירה חכם קודם ידיעה, או באיזה חשובה והתירה לאחר ידיעה, בכל ענין הוי ספק, דתלוי במחלוקת רבה ורבא. (אלא לענ"ד מזה כתב דלפמש"כ בס"ק הקודם שפיר י"ל חילוק התוס' גם לרבא, ע"ש טעמו). ובישועות יעקב פי' האריך סק"ג כתב ג"כ דלפי תירוצו דרבא אין הכרח לחילוק התוס' וא"ש מתני' בפשיטות דמיירי בחשובה.

אך באבן פינה (ודרישת ארי) סק"ג אף שהעלה ג"כ דלאוקימתא דרבא באיזה חשובה מקודשת אפילו התירה אחר שנודע ואין חילוק בין התירה קודם שנודע לאח"כ, (ע"ש מה שהאריך בזה), מ"מ ס"ל דהוי ספק קדושין, דאחר שהעלה כנ"ל, כתב דלפי"ז לא קשה על המחבר דמדבריו בב"י משמע דיש לחוש לדעת הירושלמי ובשו"ע לא הביא דעתם כלל, דכיון שכתב בסוף הסעיף דיש מי שאומר דבאשה חשובה הוי ספק קדושין, דהיינו כאוקימתא דרבא, ממילא נשמע ג"כ דאף אם נודע ואח"כ התירה נמי היא ספק מקודשת, וכן משמע מלשון המחבר שכתב שם אפילו אם קודם שנודעו לבעל התירה חכם היא ספק מקודשת, משמע דאם אחר שנודע לבעל התירה נמי היא ספק מקודשת, ולא היה לו להביא [כאן] דעת הר"ן, כיון דבלא"ה היא ספק מקודשת מחמת ספיקות הגאונים אם הלכתא כרבא.

ויש שחילק דבנודע לו סמוך לזמן הנשואין לכו"ע לא מהני התרה. כן כתב בתפארת יעקב סק"ה, דאחר שביאר דלהסוברים בסק"ט אות מ' דבלא התירה מ"ל גט אין הוכחה מהמשנה דהא סו"ס כל שלא התירה איזה מקודשת כיון שיכולה להנשא בלא גט כלל, והביא לברשב"א הנ"ל דמהירושלמי מבואר דמהני התרה גם אחר שנודע, ובאר דאין לפרש דהירושלמי איירי בלא נודע [וכמ"ש הב"ש הנ"ל וכמובא שם], כתב, אמנם נראה ברור דודאי בהגיע זמן לנוסה ולא לנוסה ונודע שיש עליה גרים והקפיד ונמנע לנוסה, בהא פשיטא דלא מהני אח"כ התרה, דעד איומת יועיל התרה כו', ועד כאן לא פליג הרשב"א רק בנודע לו אחר קדושין והלכה והתירה להנשא לו, דלא הי' לו שום לער מחמת הגרים, שנעקרו, וממילא ליכא קפידא, אבל כשהי' לו עיכוב גשואין מחמת הגרים לכו"ע בטלו הקדושין כו', וליכא למ"ד שהא מקודשת, ובירושלמי שנחלקו אם מותרת להנשא היינו כשרוצה להנשא לאחר ועדיין לא הקפיד כו', והא דלא מוקי ברייתא בבכי, דלא משמע ליה ברייתא כן רק כל שהתירה לא מהני.

ועיין לעיל סק"י אות מ' דיש פוסקים דס"ל דבהתירה חכם בכל אופן הוי רק ס"ק, ויש מי שסובר דאיזה מקודשת כלל.

ב. ובשקידשה ע"מ שלא יהיו עליה נדרים, בלשון להבא, אי מהני התרת חכם אחר שנודע לבעל. כתב במגלת ספר (על הסמ"ג) עשין דע"ז טור ד', דלפי"ד הטור [והמחבר] בסעיף ז' דאם קידשה ע"מ שלא יהיו בה מומין ונמצאו בה מומין וריפאן הרופא דמקודשת, דע"מ שלא יהיו, משמע בתר הכי, לפי"ז ה"ה אם אמר ע"מ שלא יהיו בה נדרים, דבתר הכי משמע, ואם הלכה אגל חכם והתירה, ואפילו אחר שנודע לבעל, ה"ז מקודשת, דאומדן דעתא דתכלית מבוקש המקדש בזה הוא שלא יהיו הנדרים או המומין נמצאים וקבועים במקומם, וא"כ כל שהלכה אגל חכם והתירה אפילו אחר שנודע לבעל ה"ז מקודשת ואין קפידתו קפידא. וכ"כ בעיב קדושין סק"ה, וביתר ביאור בספרו אילת אהבים בסוגיין, דלפי"מ שפסק בשו"ע בסוף הסי' במומין דאם נרפאו מקודשת, כ"ש בנדרים דאפילו נודע לבעל הוי מקודשת, דאין כוונתו אלא שלא ישאלו בה המומין [או הנדרים] בשעה שילכה לנוסה או בזמן הגשואין שיקבע. ועי' באו"ה פ' להלן סעיף ז', דיש שחלקו על דין השו"ע שם ופסקו דאיזה מקודשת, ויש שפסקו דהוי ספק קדושין.

יג. ויש מי שאומר שאם היא אשה חשובה וכו'. א.

בביאור הדין, והסוברים כן. מקור דעה זו עי' באה"ג שהוא מהר"ן בשם הרמב"ן, דספק אם הלכה כרבא דבאשה חשובה איזה מקודשת. ודברי הר"ן הם על דף ע"ד ב', והובאו בב"י, דאחר שהביא מהרמב"ם שפסק כרבה שלא חילק בין אשה חשובה לאיזה חשובה [ובשיטה מקודשת, והבדעה הא' בשו"ע], כתב עוד, אבל הרמב"ן כתב [והוא בחי' לתוספות שנדפסו ע"ש הרשב"א] דלא אתברר בין הגאונים כשנחלקו רבה ורבא כמאן מיגייהו פסקינן, ומסתברא הכא דחיישינן כו', הלכך באשה חשובה איזה מקודשת גמורה אבל ספק מקודשת היא. ופי' רש"י שם הא דאשה חשובה, בת גדולים כו', [ולשון הריא"ז שבש"ג בסוגיין: שהיא ממשפחה גדולה], דאמר לי אפשי באשה נדרנית וגט נמי לא ניחא לי למיתבא לה דאתסר בקרובותיה, ולא ניחא לי דליהוי קדושין. ועי' עוד בביאור דאי אפשי בנדרנית, בסו"ד התפארת יעקב שבאות ב' דלהלן. ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' מ"א דס"ב ד' (ד' פיורדא), כתב בתוך דבריו, דאשה חשובה לאו דוקא, דה"ה כשקרובותיה לאות הימנה לו).

ועיין

לו) ובאבני מלואים סק"ו מבאר דטעם דהריא"ז הנ"ל בסק"י אות א' שמסתפק אם מהני היתר נדרים אפילו באינה חשובה (דקשה עליו כו'), הוא משום דמסתפק מי הוי אינה חשובה, דשמא גם משפחתה הוי משפחה השובה, וכעין מש"כ הרא"ש בפ"ק דקדושין בהא דנתנה היא ואמר הוא דבאדם חשוב מקודשת, דצריך חקירת חכם מי נקרא אינו חשוב להתירה בלא גט, והובא שם בש"ג, [ונפסק כן בשו"ע סי' כ"ז סעיף ט'], וה"נ יש להסתפק באשה שאינה חשובה כו'. וכן ביאר דברי הריא"ז עפי"ד הרא"ש הנ"ל בטיב קדושין סוס"ק ז'.

אך באבני משפט סק"ד השיג ע"ז, דלא דמי להתם, דשם בענין החשיבות לענין שתהא נהנית בקבלתו, ובאמת מצינו דבכל אדם מיקרי נהנה בקבלתו, דהרי לוי סבר דקנין הוא בכליו של מקנה ובהאי הנאה דקביל מיניה מקנה ההפץ, אלא דבקדושין בענין הנאה של שו"פ ורק באדם חשוב הוי שו"פ, וכמש"כ הטעם בשער המשפט כו', וא"כ שם שפיר י"ל דרוב בנ"א מיקרו חשובים לענין זה שיהא ההנאה שו"פ, [וכמ"ש בבאה"ט סי' כ"ז סקכ"ם דמדברי השו"ע שם משמע דסתם בנ"א נקראים חשובים], אבל כאן אם נאמר דרוב הוי חשובים א"כ אדרבא זה מירע

(ואם קדשה ע"מ שאין עליה נדרים ונבעל סתם עיין לעיל סי' ל"ח סעיף ל"ב):

המקדש

אוצר ס"ק יג אות א—ב הפוסקים

ועיין בב"ש רים סק"ו שכתב בלשונו, דבאשה חשובה היינו כשאומר מי אפשי באשה נדרנית, אז לתירון דרבא ניחא לי שלא יחולו הקדושין כו', ולתירון דרבה מקודשת. ועי' בדברי הרמב"ן המובאים בסקי"ב אות א' ד"ה ומלאנו, שכתב בלשונו: אם בא הבעל לב"ד ואמר מי אפשי באשה נדרנית. ועי' עו"ש ברים האות בד"ה וכתב, דהא דמתבעלים הקדושין בנודע לבעל מהנדרים, זה דוקא כשגם הקפיד. [ולדבריהם י"ל דה"ה כאן באשה חשובה].

וב"ב בדעה זו הרא"ש פ"ז סי' י"ג, והובא ג"כ בב"י, שנסתפקו הגאונים אם לפסוק כרבה או כרבא, ע"ש טעם הספק. וסיים, והלכך יש להחמיר ולהצריכה גט אף באשה חשובה. וכ"כ רבינו ירוחם בנתיב כ"ב ח"ד דכתבו המפרשים דיש להחמיר ולהצריכה גט באשה חשובה, וכ"כ הגאונים שנסתפקו מי הלכה כרבה או כרבא. וכן דעת הריא"ז הנ"ל בסק"י אות א' דהוי קדושי ספק. וכ"כ הטור דבאשה חשובה צריכה גט. וע"ש בד"מ אות א' ובדרישה אות ג' שכתבו דדעתו בהרמב"ן הנ"ל דהוי ספק. וכתב בבית הלל כאן דיש להחמיר להצריכה גט אף באשה חשובה. וכן בעלי ארזים סק"ע כתב דבאשה חשובה הוי ספק. ובתפארת יעקב סק"ו כתב ג"כ שנראה עיקר כדעה הב' בשו"ע דהוי ספק מקודשת, ודעה ראשונה ל"ע לז). גם בערוך השלחן סעיף י' כתב דלדינא צריכה גט מספק, דהוי ספק אם קיי"ל כדעה הא' או כדעה הב'. ועי' בעלי ארזים סק"ע הנ"ל בס"ק הקודם אות א' שהעלה דדין דהכא היינו בהותרה קודם שנודע לבעל דאח"כ לכו"ע אינה מקודשת, וכן דעת המקנה שם. אך באבן פינה המובא שם העלה דגם בהותרה אחר שנודע לבעל הוי ספק מקודשת. ועי' לעיל סקי"ב אות א' דיש מצריכים גט גם באינה חשובה.

ואם הוי ספק קדושין ממש, או רק מחומרא. בב"ש סק"ו כתב, דנראה מהרא"ש והטור ורי"ו דס"ל עיקר כרבא, אלא דרך חומרא פסקו כרבה, וא"כ אם קדשה אחר מקודשת לשני מדאורייתא, וכן מוכח מהרא"ש סופ"ק דב"מ שפסק כאביי נגד רבה לענין עדים בחתומים זכין לו, וא"כ מש"כ כאן [בשו"ע] דהוי ספק מקודשת, הייני דעת הרמב"ן שהביא הר"ן, ולהרא"ש אלו ספק קדושין הוא [ממש, אלא דרך חומרא יש לחוש לח)]. וכבר כתב כן בב"ח כאן, דמשמע להדיא בדברי הרא"ש דמאי דמצריך גט באשה חשובה אינו אלא מחומרא. וכ"כ בקרבן נתנאל אות ח' בדעת הרא"ש, דאינו אלא מדד חומרא, דהא הוא ס"ל דהלכה כרבא אף נגד רבה, כמ"ש בפ"ז דשבת סי' ג' ובפ"ק דב"מ סי' מ"ט. ובע"ז סק"ב כתב כן בדעת הטור, דמש"כ צריכה גט, פי' לחומרא.

אולם בדרישה אות ג', כתב בדעת הטור דמקודשת מספק, ואם קדשה אחר צריכה מספק גט מגיהס כר, ובדעת הרא"ש דמספקא לי' אם הלכה כרבה או כרבא ומסיק דיש להחמיר ולהצריכה גט מספק. וכ"כ בישה ברכה (על רי"ו) דקס"ח טור ב', דלהרא"ש אלו חומרא בעלמא אלא דצריכה גט מספק, וכן נראה מדברי רי"ו הנ"ל, דהא אחר שכתב מהמפרשים דיש להחמיר ולהצריכה גט, הוסיף, שכ"כ הגאונים שנסתפקו בו', וע"כ דכוונתו דהיא ספק מקודשת, ויש להתפלא על הב"ש שכתב דגם מדברי רי"ו נראה דרק דרך חומרא בעלמא פסק כרבה, ואינו כן וכנ"ל, ומה שהביא הב"ש ראי' ממה שפסק הרא"ש באביי, נעלם ממנו כמה דוכתי דהרא"ש סותר עצמו בכלל זה, עי' ברא"ש שבת פכ"ג סי' א' ועירובין פ"ב סי' ד' וב"ק פ"ב סי' א' וסי' ה' כו', ובנדרים פ"ד סי' ה' כתב הרא"ש בהדיא דאיכא לספוקי במחלוקת רבה ורבא אם הלכתא כרבא או כרבה ועבדינן לחומרא. וכ"כ בערוך השלחן סעיף י' דצריכה גט מספק ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט מהשני ג"כ מפני הספק. ועי' לעיל בתחילת האות בלשונות הפוסקים דיש שכתבו צריכה גט ויש שכתבו קדושי ספק.

ועיין בח"מ סק"ג שהקשה דלמאי דפסקינן דהוי ספק מקודשת א"כ היה ראוי לפסוק דמקודשת ודאי, דיכא למימר לא ניחא ליה דאיתסר בקרובותיה [שזהו טעמיה דרבא דאינה מקודשת וכפירש"י הנ"ל בקטע א'], דהא עכ"פ צריכה גט מספק, וא"ל דאלו כו"ע דינא גמירי, ומאן דלא ידע הדין אין מקדשה קדושין ודאין דהוא סבר דלא תצטרך גט, ולא פלוג בין גמיר לא גמיר, ע"כ בכולהו אינם קדושין ודאין. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ח טור ב' כתב ע"פ הח"מ דאם הוא ת"ח ויודע הדין שיהיה קדושי ספק, אז מקודשת בודאי. ועי' בעיב קדושין סק"ז שהקשה על תירוץ הח"מ, ותירץ קושיירו באופן אחר. ועי' עוד בדבריו בסק"ו. וכן באבני משפט סק"ד תירץ קושיית הח"מ באופן אחר. ועי' עוד בטעם החילוק בזה בין אשה חשובה לאינה חשובה, בב"ש רים סק"ו ובלבוש ובבית מאיר כאן ובאבני מלואים סק"ב ובפני יהושע ובהפלאה בסוגיין ובעלי ארזים סק"ז וסק"ט ובישועות יעקב פי' האחרון סק"ג ובאבן פינה (ודרישת אחי) סק"ג ובערוך השלחן סעיף י' ובתפארת יעקב סק"ו (המובא באות הסמוך) ובאמרי בינה ח"ד סי' ט"ז.

ב. וכשהתירה הנדרים קודם הקדושין, אי הוי ג"כ רק ספק קדושין. מסתפק בזה בתפארת יעקב סק"ו, אי מקודשת ודאי אפילו לרבא כיון דבעת הקדושין ממש לא היו עליה נדרים, או דאפילו בהא אינה מקודשת, וא"כ לדידן הוי

חשיבות דאשה זו, שהרי כאן צריך חשיבות דלא שכיח כדי שעי"ז ניחא ליה במשפחה זו, אבל ודאי צריך בזה להתיישב מי נקראת חשובה לאדם הזה. [ובבאה"ט הנ"ל הביא עוד מהרשב"א דסתם בנ"א נקראים אין חשובים. ועי' עוד בזה באוצה"פ שם סק"נ].

ובפרי יעקב כאן ד"ה הב"ש, השיג ע"ז באופן אחר, דלשון הריא"ז שם דהלכה מספקא היא, משמע מטעם ספק בהלכה, ולא כהאבני מלואים דמספקא לן מי נקראת חשובה כו', והוסיף, די"ל דזה תלוי בפלוגתא שבב"ק דף צ' ע"ב במבייש חבירו דר' עקיבא סבר אפילו עניים שבישראל רואין אותן כאילו הם בני חורין שירדו מנכסיהם שהם בני אברהם יצחק ויעקב, ולדבריו י"ל דכל אדם מן הסתם נקרא חשוב, רק למי שמכירין שאינו חשוב. [ועי' בחו"מ סי' ת"כ סכ"ב דאין הלכה כר"ע. ויש להעיר עוד, דבכלל אין לדמות חשיבות דאיש פרטי על איש פרטי, או אפילו מה שר"ע סובר דכל ישראל נקרא חשוב, לענין חשיבות משפחה דהכא, דודאי אינו תלוי בהערכה דאדם פרטי כמו המקדש, אלא בהערכה דאנשי העיר וכיו"ב].

לז) וע"ש בסק"ד שהעיר עמש"כ הה"מ בטעם הרמב"ם דסובר כדעה הראשונה, דהוא משום דהגמ' מקשה ארבא כו', והקשה דמנלן דרבה חולק בגופא דדינא כו', דבכמה מקומות בגמ' מצינו דאמוראי אמרי כמה אוקימתי ולא פליגי אהדדי וכו'. ע"ש שהאריך בזה. [אך דבריו צ"ע, דבר"ן ורא"ש דלעיל כתבו במפורש דלרבה מקודשת בחשובה, אלא שפסקו דהוי ספק משום דמספק"ל אם הלכה כרבה או כרבא].

לח) מדברין במהדורא קמא.

באר הגולה

י לשון הרמב"ם שם ממשנה וגמ' שביארתי בריש סעיף ל'

ג המקדש את האשה על מנת שאין בה מומין ונמצאו בה אחד מן המומין הפוסלים בנשים אינה מקודשת נמצא בה (ל) מום (ג) אחר חוץ מאותן המומין אע"פ

פתחי תשובה

(ל) **מום אחר.** עכ"ט בכס ב"ש ועיין בתשובת שבו"י מ"ג סי' פ"ג שכ' דלף שהג"ש כתב כן בדרך אפשר לענ"ד הוא פשוט וכן מבואר בטור כו' ע"ש:

באר היטב

(ג) **אחר.** לפשר לא אמר בפירוש ע"מ שאין בה כל מום לא שאר מומין מעכב כמו בנדרים לא אמר ע"מ שאין עליך כל נדר. ב"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק יג אות ב—ס"ק טו אות ג

הוי ספק מקודשת, [ומקום הספק הוא] דרש"י פירש דאפילו למ"ד רואה אדם שתתבזה אשתו בב"ד מ"מ באשה חשובה אמר אי אפשר באשה נדרנית וגם נמי לא בעי למיתב לה דלא ניחא ליה ליאסר בקרובותיה, וכוונתו, דודאי אינו מקפיד שתתבזה אשתו בב"ד להתיר הנדר, אבל מ"מ אינו רואה באשה נדרנית דחושש שתדור תחתיו ולא תתיר נדרה או שתאחר מלהתיר, ורק באינה חשובה שאין עליה נדר עכשיו אינו מקפיד, דאם תדור תחתיו יגרשנה, אבל זו אינו רואה ליאסר בקרובותיה לכך חושש אפילו תתיר עכשיו שמא תדור עוד וגם אינו רואה ולא ניחא ליה בקדושין כל שנדרנית היא, ולכן לא מהני היתר, וזה ברור בכוונת רש"י, ולפי"ז נראה לכאורה דאפילו התירה קודם הקדושין מ"מ נדרנית היא ואינו רואה בקדושין, ומ"מ אפשר לומר דאעפ"כ כיון שלא הזכיר בלשונו רק "שאין עליה" נדרים, אי אפשר לנו לבטל הקדושין בשביל שהיו לה, שהרי נתקיים התנאי וכו'. ע"ש שהאריך עוד בזה, וסיים בל"ע.

סעיף ג. יד. ונמצאו בה כו' אינה מקודשת. וכששתק כשנמצא המום ואח"כ צווח. בעיב

קדושין סקי"ב מביא מהח"מ סק"ט שלגנין קדש סתם ונמצאו בה מומין שבסעיף ה', דהוי ספק, כתב דבשתק כשנמצא ואח"כ צווח הוי ודאי קדושין, מכיון שלא התנה מתחילה, והעיר עליו, דמשמע מדבריו דבהתנה תחילה [כדהכא] אף ששתק אח"כ כשנמצא המום, י"ל דאתנאי סמיך [וא"כ קדושין], אבל לפ"ז נ"ע מה הקשו בתוס' בכתובות דע"ב ב' אמתני', דלמה דוקא "כשהתנה" ע"מ שאין בה מומין אינה מקודשת, אפילו סתמא נמי כו' [וכמובא בסקל"ב אות א'], הא י"ל דאהני התנאי לענין דאפילו שתק כשנודע לו אינה מקודשת משום שסמך אתנאו, משא"כ בסתמא אם שתק כשנודע לו נתקיימו הקדושין, ולכאורה אין טעם ברור לחלק בזה, דגבי דהתנה מתחילה מ"מ כשראה ושתק י"ל דאחלי לתנאו כו', מדלא צווח מיד כשנודע לו, שאינו רואה בקדושין, ואכתי יש לחוש לקדושין, וא"ע, (וגם מש"כ לענין סתמא קשה כו', עסקל"ב אות ג'). גם בעמק המלך פ"ז דאישות ה"ח, כתב דדברי הח"מ נ"ע קלת דהא לפ"ז הרי יש לישב בפשיטות קושית התוס' הנ"ל.

טו. נמצא בה מום אחר כו'. א. וכשאמר ע"מ שאין בה כל מום. עי' בה"ע סק"ג שהביא מהב"ש סק"ח דאפשר דבכה"ג אפילו שאר מומין מעכבים, וכמו בנדרים בה"ג כו' [וכמובא בסעיף ל']. ועי' בפ"ת סק"א שהביא מהשבות יעקב דאף דהב"ש כ"כ בדרך אפשר, הוא פשוט א). וע"ש שהוסיף, דאף שהירושלמי והרמב"ם [הנ"ל בסעיף ל'] נקטו כן רק בנדרים שגרשה דמתני',

נראה פשוט דה"ה במומין שבסיפא, אלא דאמנו כי רוכלא לחשיב וליזיל. וכ"כ המקנה בקו"א דדמי לנדרים בזה. וכ"כ בעלי ארזים סקי"ז, ביעוות יעקב סק"ד ה', ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ה ל' אות פ"ח, ובהגה' חכמת שלמה שבגליון הש"ע לסעיף ו'. וכ"כ מהר"י הכהן בתשר שבחוט המשולש (לר"י דיוואן) סי' י', שאם פי' ע"מ שאין בה שום מום ונמצא בה אח"כ שום דופי או גנות אפילו שיהיה דבר שאין בו הקפדה, אינה מקודשת, וכדאמרינן גבי נדרים בה"ג. גם בדרך המלך פ"ז דאישות ה"ז, אף שמבאר דלהרמב"ם ל"ל דרק בנדר כתב כן, וכמבואר הטעם בקטע הסמוך, מ"מ אחר שהביא להב"ש כתב דבטלה דעתו.

מיהו בתפארת יעקב סק"ז כתב ע"ד הב"ש הנ"ל, דבאמת ל"ד מומין לנדרים, דודאי כל נדר שנדרה הוי נדר, והרי פירש כל נדר, אבל כשאמר כל מום, כיון דחוץ מהנך לא מקרי מום, לא נכלל בדבריו. וכ"כ באבני משפט סק"ה, דיש לדחות דל"ד לנדרים דהכל אקרי נדר, אבל במומין י"ל דמאי דלא חשיב במתני' ל"ה כלל בגדר מום, וכי נמצא אדם בלא חסרון כו', ואם נימא דא"ל מידי דקפדי אינשי, הרי על עקימה שיער א' יאמר שהוא מום כו' ב). וכן מבאר בדרך המלך הנ"ל בטעם הרמב"ם שכתב החילוק ד"כל" גבי נדרים ולא במומין, דבנדרים הכל איקרי נדר כו', משא"כ במומין דאף דהוסיפו בנשים מה שבתורה לא מקרי מום גבי כהנים, מ"מ בעינן שבנ"א מקפידין ע"ז, דאל"כ לא מקרי מום אף שיש שמוי בגוף משאר בנ"א, ומש"ה אפילו אמר כל מום, מקודשת, (מיהו דעת עצמו מבואר בסוף קטע הקודם). וכבר כתב כן המאירי לכתובות עמוד שע"ז, דשאר מומין אפילו אמר שמקפיד ואפילו אמר ע"מ שאין עליך שום מום, לא מהני, דמאחר שהזכיר לשון מום, אין מום אלא באילו. וכ"כ בקדושין סוף עמוד מ"ה ג).

ב. וכשהתנה ע"מ שלא יהיה בה חסרון פ', ואינו מהמומין הפוסלים. בתפארת יעקב סק"ז, אחר שכתב דבהתנה "כל" מום נמי לא מהני, ובכאות הקודם, הוסיף, אמנם כשפירש בפירוש איזה חסרון שאינו מום, בהא נראה דאפילו להפוסקים דבנדרים לא מהני אפילו פירש [והכוונה להגי' הנ"ל בסק"ח אות ח', ע"ש], אבל במומין נראה דכו"ע מודו דכל שפירש בשעת קדושין שאינו רואה בחסרון זה, לא אמרינן בעלה דעתו. ועי' בחו"י המובא בסקל"א אות ח' מש"כ על משמעות לשון "חסרון".

ג. ומה הדין בקדש ע"י שליח, אם נימא דבטלו הקדושין בכל מום, בטעמא דלתקוני שלחתיך, וממילא בטלה השליחות. בבית מאיר סעיף ד' ד"ה הגה, כתב דלכאורה היה נראה לפרש דבקדש ע"י שליח אפילו מום כל דהו מבטל הקדושין, מטעם

א) מיהו מש"כ שם שכן מבואר בטור בסוף הסי', כבר העיר באבני משפט סק"ה שלא מצא בטור היכן יש משמעות כן.

ב) וע"ש מש"כ להביא קצת ראיה לזה מהסוגיא, מיהו עי' בהמקנה בעצי ארזים וישו"ע הנ"ל, מה שהשיבו על ראיה זו.

ג) ושם כתב דשאר מומין כגון עקרה או איילונית, אפילו אמר שמקפיד אינו כלום, ואח"כ הוסיף, ויראה אף בשאמר שום מום כו', מיהו בכתובות שם, לא גזכרו עקרה ואיילונית. וביבמות עמ' י' כשהביא המאירי הדעה דבנמצאת איילונית לא הוי מקח טעות, כתב שהדברים זרים, שאין לך מקח טעות גדול מזה, שכל הנושא לדעת בנים הוא נושא כו', [ומשמע שם דהיינו אפילו קדש בסתמא ולא התנה ע"מ שאין בה מומין. וע"ע ע"ד איילונית בסקל"ב אות ז', וע"ד עקרה, שם אות ח'].

ביאור הגר"א

(ז) אע"פ שאמר כו'. ממש"ש כל המומין כו' מ' באילו דוקא וכמש"ש לענין גדרים כנ"ל ס"א:

(ז) אע"פ שאמר מקפיד אני אפילו על זה הרי זו מקודשת: ד ומה הן המומין הפוסלים בנשים כ כל המומין (ג) הפוסלים (ד) בכהנים פוסלים בנשים ויותר עליהם

באר הגולה

כ סס נמשנה ומנוחרים בנכורות פ"ו ופ"ז ונרמב"ם פ"ו ופ"ז מה' גירות מקדש

באר היטב

(ד) **בכהנים.** עיין נרמב"ם הלכות גירות מקדש פ"ח. ולשה המשתנת נמטה תמיד לו מלורעת פסק הב"י דהוי מום. ונד"מ הגיה נב"ע ונט"ז כתב דצריך ליתן לה כתובה אבל יוכל לגרשה בע"כ אפילו בזמן הזה לאיכא חרם ר"ג. וע"ל סי' קי"ז ס"ה. ולפי המשתין נמטה כתב בנאר שבע דף קי"ב ע"ב דלא הוי מום עיין בה"י. אם יש לה חטטין בלשה אם הם רבים מומין יחשבו ואם הם מעט מזער אפשר שדרך בשים כך ולא חשיב מום. הרא"ש ח"א סי' ק"ב:

פתחי תשובה

(ג) **הפוסלים בכהנים.** עיין בתשובת נו"ב סי' כ"ג שבשאל נמשובכת אשר מחמת חולי גיעל חוש השמע שלה אם יכול החתן לבטל קיבור הזיווג כיון שכל המומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים ובכהנים שבינו פ"ז בנכורות החרש אולם יש ספק אם חרש זה דוקא אינו שומע ואינו מדבר כשתם חרש או אף אינו שומע לחוד מיבשב מום. וכתב דמלשון המשנה משמע דהיינו אינו שומע לחוד שחרי שבינו בין אדם בין בהמה ואף דיש לדחות אך כ"ז בכהנים אבל בנשים אין ספק שזה מום גדול ומה שלא חשבו בני יתר עליהם בנשים משום דשם מיירי שהיה בה קודם קדושין אבל"כ נסתפקה

אוצר הפוסקים

ס"ק טו אות ג—ס"ק טז אות ג

מטעם הנ"ל, דהנה בהא דאיתא בחו"מ סי' רל"ב לענין ביטול מקח משום מום, דהיינו דוקא במה שהסכימו בני המדינה דנהשב מום, רליתי לחדש דהיינו בקונה בעצמו, משא"כ בקונה ע"י שליח דיכול לומר לתקוני שדרתיך כו', וכדאיתא התם בסי' רכ"ז לענין הוגאה, דבקנה ע"י שליח בעל מקח אפילו בנתאנה בכל שהוא, בטענה לתקוני שדרתיך, וא"כ ה"ה לענין מום בקנה ע"י שליח, וה"ה דכוותיה לענין קדושין (ובזה רלה לישב קושיתו דהתם ע"ש), אבל נראה שזה אינו, דהרי תנן בפ"ד דתרומות מ"ל, והובא בקדושין דמ"א, דשלית שתרם ופיחת י' או הוסיף י' הרומתו תרומה, וכתבו בתוס' שם בטעם דלא בטלה השליחות, משום דיש בנ"א הרבה שדרכם לתרום בעין יפה ומלו למימר להבי אמדתיך ובטלת דעתך אצל דעתי למה שאמדתיך, הרי דבמה שדרכם של בנ"א שלא להקפיד אינו יכול לומר לתקוני שדרתיך כו', וכ"ש במומין שהסכימו חז"ל שאינן מומין שאינו יכול לומר לתקוני וכו', ואינו דומה להוגאה פחות משתות, דהתם אדרבא כל אדם אינו מוותר מדעתו אפילו כלשהו, אלא שאמדו חכמים דעתו שמוחל, ועל מעשה שליח אינו צריך למחול.

ד. וע"ד מומין אחרים שלא נמנו כאן ומ"מ בני אדם מקפידים עליהם, עי' בסקל"א מאות ב' והלאה.

סעיף ד. טז. כל המומין הפוסלים בכהנים כו'.

א. והפוסלים רק משום איסור עשה, דאינו מחלל עבודה. כתב בעלי ארזים סקי"ב, דבנכורות דמ"ג וברמב"ם פ"ו דביאת מקדש, מבואר שיש ג' חילוקי דינים במומי כהנים, דמומין שישנם באדם ובבהמה, הוא מום גמור ומחלל העבודה, מומין היתירים באדם מבבהמה, אינו מחלל העבודה, ולא קאי אלא בעשה דאיש איש מזרע אהרן, דבר ששוה בזרעו לאהרן, ועוד יש שאינם פוסלים אלא ממראית העין [בבאות ג'], והנה מה שפוסל משום עשה, נראה דאף דאינן מחללין העבודה, מ"מ כיון שהם פוסלין מהתורה נכללים בהא דתנן במתני' מומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים, וכ"נ מוכח מהא דבכתובות ע"ה ב' פריך על מום דשומא, אי דאית בה שיער הכא והכא פסלה, ושומא היא מאותן המומין שיתירים באדם מבבהמה ולא מחלל עבודה, ואפ"ה קאמר שהיא בכלל מומין הפוסלין בנשים. גם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ה ב', כתב דמומין שפוסלים משום שאינם שוים בזרעו לאהרן, יראה דפוסלים בנשים. ושם בבאות ל"ג מבאר, דאף דלא מחלל עבודה, מ"מ הא עובר בעשה, והוי בכלל מומין שבמשנה, ובדור דפוסלים בנשים, דהא הקרחנים פסולים משום שאינם שוים בזרעו לאהרן, ופוסלים גם בנשים כו' [וכדלהלן בסקל"א אות ע'], וכן בספר המקח לרב האי גאון קחשיב לענין מקח דעבד כל המומין שפוסלים בכהנים אף להנך דהוי משום שאינם שוים בזרעו דאהרן.

ב. והפוסלים רק מדרבנן. מסתפק בזה בפסקי הלכות הנ"ל באות הקודם, ומבאר בסוף אות ל"ג, דהיינו שניקב הסחוס שבאזנו פחות מגודל כרשינה, וע"ש דמוכיח כהדעה דהוי רק מדרבנן, וכתב, ולא אדע מה דינם לענין קדושין [וי"ל כטעם הספק שבאות הסמוך], ולמעשה לע"ג.

ג. ומה הדין במומין הפוסלים בכהנים רק משום מראית העין. [נשרו ריסי עיניו אף שנשאר השיער בעיקרן, וניטלו שיניו, רמב"ם ספ"ח דביאת מקדש]. בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דף קמ"ה ב', כתב דיש להסתפק בהו אם פוסלים בנשים, דכיון דמבואר בנכורות מ"ג ב' דכהן שעבד בהנך מומין אינו אפילו באיסור עשה, א"כ אפשר שאין זה בכלל לשון התנא כל המומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים, דשמא כוונת המשנה להורות לנו דוקא על אלו שהם מומים ולא על הפסולים רק משום מראית העין, וכדתמהו בנכורות שם, והני גבי מומין תני להו והתניא מי שנשרו ריסי עיניו פסול מפני מראית העין, הרי שאי"ז בכלל מומין סתם, אבל ל"ע דבספר המקח לרב האי גאון קחשיב לענין מקח וממכר כל המומין הפוסלים בכהנים, אף מי שנשרו ריסי עיניו ונפלו שיניו, הרי נראה דעתו דגם הפסולים משום מראית העין הוי מום לענין מקח וממכר, עכ"ז לענין קדושין הדבר צריך תלמוד, ולא אוכל להחליט פסק ברור בא"א בחמורה, לכן כתבתי דהוי ספק. ובשו"ת מהרי"ל דיסקין סי' ר"ע, אחר שכתב דל"ע אם ב' מומין אלו חשיבי מום לגבי אשה, הוסיף, ומסברא נראה דחשיבי מום, אלא שהן בגלוי [והרי נתפיים, וכבשו"ע דבסמוך], וגפ"מ בקדש ע"י שליח.

ובעצי ארזים סקי"ב, אחר שכתב דהנך דמעשה מראית העין לא נראה שנכללים במומין הפוסלים בכהנים, שהרי מדאורייתא ל"ה מום כלל, הוסיף, אבל מ"מ נראה דאית בהו קפידא לענין תנאי קדושין וכתובה כמו במומין שהוסיפו בנשים, [בגרייתא שבכתובות ע"ה ב'], וראיה לזה דהא שומא [קטנה] שהוסיפו בנשים, אינה פוסלת בכהנים אפילו משום מראית העין, מדלא חשיב לה בנכורות דמ"ג גבי מומי הכהנים וא"כ ק"ו הוא, השתא מומין שאין פוסלים בכהנים אפילו משום מראית העין הוסיפו בנשים, כ"ש מומין שפוסלים בכהנים משום מראית העין, וא"כ איכא נמידק אמאי לא קתני להו נמי בגרייתא הנ"ל דהוסיפו בנשים, והנה להמבואר בשו"ע דבמומין שבגלוי לא מבטלי הקדושין א"ש, דהפסולים משום מראית העין אינם אלא שנים הנ"ל כו', וכברמב"ם הנ"ל, והנך הוי מומין שבגלוי ולא מצי למתני התם, אבל להסוברים [המובאים בסקכ"ו אות א'] דגם מומין שבגלוי מבטלי הקדושין,

באר הגולה
ל גרייתא כתובות דף ע"ט ע"א

עליהם בנשים ,ריח רע

וזיעה

פתחי תשובה

שהרי ואם בשעת קדושין היתה הרשת אוך מתקדשה אם לא שהוערך לרמוז דמוזי ת"כ ראם ונתפיים אם לא שתאמר שמתקדשה ע"י שלוחה לו בקטנה ע"י אביה וזה לא שכיח אבל בשוכין דל"ב נסתתפה שהרי פשיטא דאין לך מום גדול מזה ויכול לבטל הסידוך ואפילו לא נתחרשה ממש רק שנריך לעשות אליה בקול גדול תשוב מום שהרי בשידבר עמה על עסקי תשמיש ישמעו השכנים אמנם הכל לפי הענין שאם יכולה לשמוע בהרמת קול קטן שלא ישמע מהחדר ולחוץ אין זה מום אבל אם צריך לדבר בקול גדול מאד ולאי שהוא מום בחשה וא"כ יכול לבטל הסידוך בלא קנס ואפילו תפסה לא מהני שאין בזה שום ספק ע"ש ועיין בספר יד המלך פ"ז מה"ל דין י' מ"ש בזה:

ועיין בתשובות חות יאיר סי' ר"כ בחחד שרצה לבטל קיבור הסידוך מחמת שנודע לו שהכלה יש לה מוטס אחרוך יותר מן הראוי והוא שיעור אצבע קטנה שלה כמבואר בפי' מומין אלו. וכתב נראה שאם אין האריכות של מוטס מופלג בחופן שאין רוב נ"ל שוחקין עליה אין בדבריו כלום כו'. ומבואר מדבריו שם דבלא התנה זה המשתדך בפירוש שלא יהיה בה מום אפילו אם אמר בפירוש שלא יהיה בה שום חסרון לו שלא תהיה בעלת חסרון אין כאן שום ספק ובודאי מחויב לבעלה קנס בלא ירצה לחזור בו אך אם התנה בפירוש שלא יהיה בה מום הוי ספק. ואין מוציאין ממון מספק אלא דאם יש ביד האותן מעל החתן מעי תפים על דמי קנס (וכ' שם דבני קדושין כה"ג נ"ע אם נימא בהתנה דאינה מקודשת בחוטש אחרוך קצת ואין לועג עליה) כן מבואר שם. וכ' עוד וכן בהיפך אירע מעשה שנודע לבחור שיש עלבתו מום והוא שעיניה סגורות מאד בחופן שאם תרצה לראות מה שבבגדה תוכרח לפתוח עיניה בכח ונלא החתן מב"ד לחפצי חנם ואע"פ שלא מצינו זה מום בכהנים כי אין זה בכי שמש ולא עיניו קטנות כשל אחוז מ"מ אין בני אדם הוא מום גדול ושינוי רב כו'. ובהשמטות שם כתב דה"ה אם נמצא בחשה מום תתרנית. (הוא חולי שאינה יכולה להריח) אף דבכהנים לא הוי מום מ"מ בחשה הוי מום דצריכה להתעסק בתבשילין ולטעמן כו' והכי מוכח בגמ' דנ"ב דף קמ"ו ומיהו לפי' ר"ת שם אין ראיה ע"ש. ובע"ש לקמן סי' ל' ס"ק כ"ב שכ' דלא מצינו דתותרנית הוא מום כו' ע"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק טז אות ג—ס"ק יז

א"כ קשה דלרב אשי בכתובות ע"ב ב' דרק מידי דקפדי אינשי הוי קפידא כו', א"כ הו"ל למתני שם דגם זה הוסיפו כו', (ומכאן יש להביא ראיה כהסוברים דלא מבטלי).

מיחו עי' במהרי"ע להלון המובא בסקל"א אות י"א, שכתב תוך דבריו דהמומין הפוסלים משום מראית העין אינם פוסלים בנשים. גם בערך השלחן סק"ב כתב, דבחסר שן, אף דבעבד שהופל שינו יולא לחרות, מ"מ כיון דאינו מום בכהן אלא משום מראית העין, וכדאינקו התוס' ברפ"ו דבכורות, דבעבד גזה"כ משא"כ בכהן כו', נראה דבקדושין ל"ה מקח טעות.

ד. איטרת יד או רגל, דפסול בכהנים אי הוי מום בנשים.

מסתפק בזה בפסקי הלכות הנ"ל באות הקודם, ומבאר באות ל"ב בטעם הספק, משום דרש"י בבכורות מ"ה ב', פי' בטעם פסול דאיטר יד בכהן, משום דכתיב ועבל אצבעו כו' ואינו אלא בימין, ואיטר דרגל נמי, לעמוד לשרת כתיב, כדרך שאר עבודות דעיקרו בימין, ומשמע מדבריו דאין זה מום אלא שאין לו ימין, ובכהנים פסול לעבודה בעינן ימין דוקא, משא"כ בנשים דלא שייך זה, אבל מצאתי להר"ן בחולין רפ"ז, שהביא בשם מפי' אחרים שחולקים על רש"י וסוברים דאיטר נפסל משום מום, כדאמרינן בשולנו בשתי ידיו מר סבר בריאותא הוא וכשר, ומ"ם חלישותא הוא, ופסול משום מום ולא משום שאין לו ימין, וכן הרמב"ם בפ"ח דביאת מקדש מנה האיטר בין ביד בין ברגל בכלל המומין א), ואין אתי להכריע בין השיטות הללו, לכן כתבתי דהוי ספק.

ה. רגליה עקומות, אבל הילוכה בבריאה. בשו"ת מהר"י קלבי סי' ד', כתב הרב השואל דבכב"ג ל"ה מום דהא אינו ניכר וגראה דהא הילוכה שוה בכל הנשים הבריאות, וכתב, דזה אינו, דהא רגל מ' עקומה פוסל אף בכהנים, כמש"כ הרמב"ם בפ"ח דביאת מקדש הי"ג [רגלו עקומה כמגל כו'], ומאין הרגלים לומר דכשאתיהן עקומות שלא יהיו פוסלים בנשים, אלא שבנ"ד הוי מום שבגלוי דאינו יכול לטעון כו', וא"ת שזה מום שבסתר שיכולה לכסות רגליה בבגדים ארוכים, מ"מ הא יש מרחץ ושוב אינו יכול לטעון גם במום שבסתר כו' (כדלהלן בשו"ע, ובלא"ה הא בנ"ד הודיעו לו מקודם).

הפוסקים

יז. ריח רע. שיולא מא' ממקומות גופה ר"ר נמאס, [פהמ"ש להרמב"ם פ"ז דכתובות]. ובדיעא דהיי ת"ב דנ"ב ד', מפרש דהיינו ר"ר כולל בכל הגוף, שבבשרה יש ר"ר, ואין לומר דהיינו זיעה, דהא הרי"ף הרמב"ם והסמ"ג עשין מ"ת, כתבו ר"ר והזיעה, משמע דהוא דבר לחוד ב). ועי' בסקל"א אות י"ב סוף קטע א', מש"כ הפנ"מ בנדונו דהוי ר"ר.

ובתב הב"ש סק"י דמוס דר"ר כ"כ הרמב"ם, ובעור ליתא, [וכן ליתא בגמ' דע"ה א' ובדא"ב/1)], ולכאורה תמוה דהרי לרב אשי שם היינו מזוהם, וכפרש"י [שם, דמזוהם גופו מסריח, דמש"ה מחלק ר"א בין מזוהם דפסול בכהן לזיעה דלא פסלה], א"כ נכלל ר"ר בכלל המומין הפוסלין בכהנים. ומבאר בעוד קדושין סק"ת, ובעי"ז בעלי ארזים סקי"ד, דאם קושית הב"ש היא על העור למה לא כתב ר"ר, אינו מובן, דבאמת סובר דהוי מום אלא דכללו במומי כהנים, וכדפרש"י הנ"ל, ואם תשיב בסמוך ריח הפה, אף דלא פסל בכהן (משום דאפשר דבשעת עבודה נקיט פלגא בפומיה, משא"כ באשה דליכא תקנתא, וכדאיתא בגמ', וכדפרש"י דבכל שעה הוא מדבר עמה), א"כ כ"ש ריח שבגופה דאפילו בכהנים נמי פסל, ואם קשה לו על הרי"ף והרמב"ם למה צריך למתני הא הוי בכלל מומי כהנים, הנה עכ"ל דלא סברי כרש"י דגופו מסריח הוי בכלל מזוהם כו' (וע"ש בעל"ת הוכחה מהסוגיא), ומלשון הרמב"ם ספ"ז דהלי' ביאת מקדש נראה בהדיא דל"ה בכלל מזוהם אלא זיעה וריח הפה, [וכעי"ז במאירי כתובות עמ' שכ"ג], דלא הדר בזה מהסמ"ד דבגמ' שם, אלא דבכהן מחלק בין נתן פלפל בפיו בשעת עבודה או סך גופו בבושם דכשר, והיינו כעומ"ש בגמ' דמעברא בקיוהא דחמרא, דאינו פסול אלא בעת זיהומו כו', ובאשה ליכא תקנתא אפילו שפה גופה בבושם כיון דכל שעה הוי מום, וכפרש"י, [וע"ע בזה במאירי דבסס"ק הסמוך], ושפיר שייך למתני הוסיפו כו'.

ובעי"ז בתפארת יעקב סק"ח, דר"ר לכתב הרמב"ם כאן היינו אפילו אפשר להעבירו באיזה דבר, מ"מ הוי מום באשה. ובעי"ז בהמקנה בקו"א, (ומביא דהרמב"ם בפהמ"ש בפ"ו דבכורות מפרש, מזוהם ריחו רע). וכ"כ בהר הכרמל סי' ז' ד"ה ע"א, דהרמב"ם אירי בר"ר דאפשר לעבורי בקיוהא דחמרא או דהוא במקום

א) הנה הר"ן שם אחר שכתב דלרש"י שהפסול הוא משום שאינו ימין, א"כ יבם אין לו תקנה, הוסיף, וכ"ד הרמב"ם, [מיהו י"ל דלהרמב"ם ב' הפסולים יש בו].

ב) עי' במעשה רקח שבסוף סקי"ט, דבנו"א שברמב"ם איתא ריח החוטם במקום ר"ר.

ב/1) וכבר העיר במאירי שם עמוד שט"ז, שבספרים שלנו ליתא ר"ר, והרי"ף גורס כן בגמ', שמונה ר"ר עם ריח הפה בשתים.

ביאור הגר"א

[ח] וי"א כו'. ממש"ש ע"ז א' האיש שנולדו כו' ואלו שכופין כו' וקא' בגמרא ריח החוטם וכ"ש באשה והא דקא' כאן ריח הפה לרבותא אע"ג דאפשר דנקטה פלפלא בפומה כמ"ש כאן בגמרא מהר"מ:

וזיעה וריח הפה [ח] (וי"א דאף ריח החוטם) (מרדכי בשם הר"ם) מ**וקול עבה ודדים גסים מחברותיה טפח** [ג] **וטפח בין דד לדד ונשיכת**

באר הגולה

מ מימרא דאמורא' ובריתות שם

פתחי תשובה

[ג] וטפח בין דד לדד כו'. בגליון ש"ע דהגאון רע"ק איגר זצ"ל כ"ב ומכ"ש אין לה דדים ח"מ סי' קי"ז סק"י עכ"ל:

אוצר — ס"ק יז—ס"ק כב — הפוסקים

במקום מוגנע שאינו מורגש גבי כהן רק בנשים. וכעי"ז בשו"ת מהרי"ל דיסקין בקו"א סי' ר"ט, דבכהן כשאין מריחין כשהוא לבדם י"ל דהוי כריח הפה ונקיט פלפל דאפשר לעבודה, משא"כ באשה דאינו יכול למקרב אליה. ובערוך השלחן סעיף ט"ו כתב דהכא היינו אף בר"ר כל שהוא מהגוף אף שאינה מזוהמת כ"כ, דאינו מזוהם הרי גם בכהן פסול.

יח. וזיעה. שמזיעה תמיד, רש"י בכתובות ע"ה א', וכ"ה בר"ן. ובפהמ"ש להרמב"ם שם, רבת הזיעה. וכתב בתפארת יעקב סק"ט, דמפרש"י והר"ן משמע דבמזיעה רק לפרקים לא חשיב מום, והיינו למסקנא, דריב"ח בגמ' שם הא מוקי דהכא בזיעה עוברת, ולפרש"י י"ל דהיינו בעוברת מעצמה שאינה מזיעה תמיד, דבכהן לא מקרי מזוהם [שיכול לעבוד כשפסקה], ומ"מ באשה הוי מום, אלא דר"א לא ניחא ליה בהא, רק דבתרתי בריתא מיירי במזיעה תמיד, אלא שאפשר להעביר בחמרא [ומהני רק בכהן], ולפ"ז אם אינה מזיעה תמיד י"ל דל"ה מום, וע"ע. ועי' בשע"ת שם דבמזיעה רק לפרקים גם לריב"ח ל"ה מום, דמביא מפרש"י מהדו"ק שפי' בחי' דריב"ח, כאן בעוברת, שפוסקת והולכת לה תדיר כו', מ"מ באשה הואיל ומ"מ רגילה בזיעה הוי מום כו', ומקודם שם מביא כעי"ז מפי' הריב"ם, ומבאר בשע"ת שם תוך דבריו, דאמנם מזיעה תמיד, ומיהו לעתים עוברת כו', דאי מזיעה לפרקים רובא דעלמא הכי איתא. ובמאירי שם עמ' שכ"ג, פי' "אינה עוברת" באופן אחר, דר"ל דבאה בלא סיבה דעורה או רבוי בגדים וכו' או חולי, עד שאין לומר שתהא עוברת בעבור הסיבה, אבל בעוברת, ר"ל שאינה באה אלא מחמת סיבה, אין זה מום. ועי' בריעב"א שם מש"כ בפי' א' באוקימתא דכאן בעוברת כו', דהיינו בעוברת ביד או בבגד, דבכהנים ל"ה מום, משא"כ באשה כו'.

ובתב בעלי ארזים סקט"ו, דאפילו זיעה עוברת [ע"י רחיצה] הוי מום, כדאיתא בגמ' שם, ולפי הראשון שבתוס' שם יש מקום לומר דלרב אשי דקיי"ל כוותיה, היינו דוקא כשאין יכולים להעביר הזיעה אלא ע"י קיוהא דחמרא הוי מום באשה, אבל כשיכולים להעביר ברחיצת מים גרידא, לא הוי מום. מיהו בתפארת יעקב סק"ט, שמתחילה נמי ר"ל כן, מבאר אח"כ ע"פ דקדוק בדברי התוס', דאין להוכיח כן, אלא דלדינא תרוייהו שוין כו', וכ"ש דלפי השני שבתוס' שם בודאי אין לחלק בהכי. וכן מבואר בשע"ת דלתי' הא' בתוס' ליכא בין שנויא דריב"ח לדר"א, אלא אם אפשר לתקן בנקל במים או בחמרא [לענין כ"ן], מיהו כלהו בחדא שיטתא אזלי דכל מידי דאפשר למתקן נשטר ולא לגמרי, באשה הוי מום. ובמאירי שם עמ' שכ"ג מבאר בטעם דלא אפשר באשה בתקנת נחלות הגוף בדין ובשמים, דשמא יבוא אליה בהיסח הדעת ולא יהא לה פנאי בשפשוף, או שמא כל שהוא בקירוב בשר אין פלפל וזנגביל מספקין לכך. ועי' בב"י המובא בסקל"א אות ג', דגם ביכולה להעביר הזיעה בשעת תשמיש, מ"מ הוי מום.

יט. וי"א דאף ריח החוטם. המקור לזין בפנים, מרדכי בשם הר"מ, והוא בפ"ז דכתובות סי' ר"ג ג), ומבאר דהא דלא חשיב זאת בהגך דהוסיפו עליהם, י"ל דכיון דתני ריח הפה אף דאפשר דנקיטא פלפלא בפיה להעביר הריח, כ"ש ריח החוטם דקשה טפי. והובא בב"י. וכתב בעלי ארזים סקט"ז דהרמב"ם בפיה"מ בכתובות לא מנה ריח החוטם בהמוספים, ואפשר שהוא בכלל ריח רע שיולא מאחד המקומות שבגופה. ובהר הכרמל סי' ו' דף ז' טור ב' האריך להוכיח דריח החוטם הוי מום באשה, ושב"ד הרמב"ם, וע"ש בדף ח' א' בתשר הרל"ה מירלס, מש"כ בזה. ובמעשה רקח פ"ז דאישות כתב דבנוסחאות אחרות ברמב"ם כ"י כתוב ריח החוטם במקום ריח רע.

כ. וקול עבה. בערוך השלחן סעיף ט"ו, אחר שהביא הוכחת הגמ' דהוי מום, מדכתיב כי קולך ערב, הוסיף, ולא נתפרש שעור עבותו, ונראה דאם קולה משונה מכל הנשים בדק ועבה הוי מום. וכ"כ בפהמ"ש להרמב"ם פ"ז דכתובות ובריב"ב שם. וכתב בחזון איש סי' פ"ב אות ל"ה, דל"ע הרי [שמע קולה וא"כ י"ל כבשו"ע דבסמוך] ראה ונתפיים, וע"כ דמיירי דקדשה ע"י אביה [או שליח], ואכתי קשה דכיון דהשכנים יודעים הו"ל נמי מום שבגלוי, ולדעת המרדכי [שבסקכ"ו אות א', דמהאירוסין טוען אף על מומין שבגלוי], י"ל דמיירי הכא מהאירוסין, ולדעת התוס' [שם] נ"ל דאפשר דמנטרא נפשה [מלדבר] ולא ידעי בה השכנות כו', ואפשר דקול עבה יכולה לדבר בלחש ולא מינכרא.

כא. גסים מחברותיה טפח. בפהמ"ש להרמב"ם בכתובות פ"ז, פי' טפח באורך ד). וכתב בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ו א' בהוספה מסוגרת, דבפחות משיעור דטפח יתבונן לפי העת והמקום, [והיינו כעימש"כ לענין מומין שמקפידים עליהם ולא נזכרו בגמ', המובא בסקל"א אות ב', ע"ש בדברי עוד פוסקים]. ושם על "גסים מחברותיה", הוסיף, או אחת מחברתה.

כב. וטפח בין דד לדד. וכשהתנה ע"מ שאין בך "כל" מום, אם חשיב מום גם בפחות מטפח. ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דף קמ"ה אות פ"ה, אחר שביאר דבאמר ע"מ שאין בך כל מום טוען גם בשאר מומין, כמובא בסקט"ו אות א', הוסיף, דעפי"ז יש לפרש הא דקאמר בכתובות ע"ה א', וכמה יהא המרחק ביניהן, ויהא רוי לאשה, וכפרש"י, אמר אביי שלש אצבעות, דל"ע דזה אינו ענין להאמור לענין שם בדיני מומין, אלא דהכוונה דגפ"מ לענין אם אמר כל מום, דבכה"ג כל שיש בין דד לדד יותר מג' אצבעות אפילו כל שהוא הוי מום, וא"ע שלא מצאתי מי שאמר זה ה).

ועפ"ת

ג) ומביאו בניגוד למש"כ שם מקודם בסתמא, דאינו מום באשה, [דאף דתנן התם בדע"ז א' דהוי מום באיש], מ"מ האיש חזק יותר ויכול לסבול יותר מהאשה, וע"ז מביא דהר"מ כתב, דאדרבא מדתנן האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא, ש"מ דהאשה יכולה לסבול יותר מהאיש, דטב למיתב טן דו כו'.

ד) ואולי עפ"מ שהוכיחו שם בגמ' ע"ה א', דמשכח"ל גסים כה"ג, שראו ערביה שהפשילה דדיה לאחוריה והניקה בנה, אלמא דבאורך עסקינן.

ה) וצ"ע, וכי נימא דמה שפחות מ„נוי" הוי מום, מיהו ברש"י במהדו"ק

באר הגולה
ג סס גנרייתא וכדמפרש סס גנמ׳

ונשיכת כלב ונעשה המקום צלקת (פי׳ שנתרפאה המכה וקרם עליה עור ולא נשאר אלא רושם המכה) ג **ושומא** (פי׳ ווריאה בלע״ז רש״י) **שעל הפדחת אפילו היתה קטנה ביותר ואע״פ שאין בה שיער וזו היא השומא שיתירה אשה על הכהנים והוא שעומדת תחת כיפה שבראשה פעמים נראית ופעמים אינה נראית שאם**

אוצר הפוסקים

ס״ק כב—ס״ק כה

ועפ״ת סק״ב שכביא דכ״ש כשאין לה דדים כלל.

כג. צלקת. פרש״י (במהדו״ק שהובא בשטמ״ק) דאחר שנתרפא נשאר רושם סדיקות המכה וגגאי הוא, ללקת, לשון סדק כו׳, וכ״כ במאירי בכתובות עמוד שט״ז, סדוק ומתבקע. ובפהמ״ש להרמב״ם שם כתוב, שנשאר המקום קבוץ דומה למכות אש. וכתב בערוך השלחן סעיף ט״ו, דיש להסתפק אם זה מוש רק במקומות הגלויים שבגופה או אפילו במקומות המכוסים, ומדלא חילקו הפוסקים בזה, נראה דבכל הגוף הוי מוש. [וכבר כתבו כן הח״מ והב״ש, והובאו בבאה״ט סק״ו ובאולה״פ תחילת סקכ״ז].

כד. שעל הפדחת. במלהה. רש״י בסוגיין. וכשהשומא במקום אחר בפניה, מדייק בחזון איש סי׳ פ״ב אות ל״ג מלשון הרמב״ם דל״ה מוש, דבפ״ז דאישות ה״ז, אחר שכתב דשומא דהכא היא היתירה בנשים על הכהנים, הוסיף, אבל שומא שיש בה שיער בשאר הפנים או גדולה כאיסור הוי מוש גם בכהנים, משמע דקטנה בלא שיער ל״ה מוש בשאר הפנים, מיהו בדעת הטור נראה דהוי מוש ו) (וכגון שיש עדים שלא ראה, דאל״כ בלא״ה אינו טוען דהא ראה ונתפייס), וע״ש דמבאר מקור ד׳ הדעות עפ״מ שמפרש הסוגיא לכ״א מהם. ועי׳ בס״ק הסמוך ובהערה ו/א, די״א דלהרי״ף ל״ה מוש כלל שומא קטנה בלא שיער. ועי׳ בלשון הירושלמי המובא בסקכ״ז סוף קטע א׳, דשומא בפנים הוי מוש. וע״ש בסד״ה וביד. ועי׳ בתוי״ט פ״ז דכתובות מ״ט מש״כ בפי׳ דשומא.

כה. פעמים נראית וכו׳. כ״ה בטור, ע״פ הגמ׳ שהובאה בקטע הסמוך. ועטה הדין, לפי שלפעמים נראית קפיד עליה, כיון שעומדת במקום הניכר לכל, ולפי שעומדת תחת כיפתה אפשר שבשעה שקדשה היתה מכוסה ולא ראה אותה, (מהר״ן), ויכול לומר לא ראיתיה בשעת קדושין דלמחיל, (מהפרישה אות י״ט). ועי׳ בהט׳ י״ג בשם הפלאה דכ״ד התוס׳ דמוש שלפעמים נראה חשיב כמוש שבשתר, ומש״ה יכול לטעון ע״ז גם לאחר הנשואין ובטלין הקדושין, אף דקודם הנשואין הדרך לבדוק טפי. וכ״כ בחזון איש סי׳ פ״ב אות ל׳, דלהתוס׳ חשיב כמוש שבשתר משום דבעלת המוש מכסהו תמיד, וגם אנשי העיר לא ידעי בזה, דיימא דשמע מפיהם. וטוען אפילו אחר הכניסה, ומ״ש בגמ׳ דזמנין מתחזי, היינו [דבמקום הרוח נראה] בשאר חברותיה. ועי׳ בבית מאיר (המובא בס״ק הסמוך אות א׳), בדעת האחרונים להלכה), דכ״ד השו״ע, ושמ״מ יש מקום לחוש להדעה דבסמוך, שעכ״פ כשטוען אחר הנשואין לא יבטלו הקדושין. וכן מבואר שם בחזו״א המובא שם בסוף קטע א׳, ע״ש.

ויש שכתבו דגם כשרק לפעמים נגלה חשיב מוש שבגלוי, ואמרינן ראה ונתפייס, כן מבואר במרדכי דבסמוך. ובעלי אלרזים סקי״ח מבאר שכ״ד הרי״ף, דהנה בסוגיין בכתובות ע״א א׳, דהשבה הברייתא בין המומין שמוספו [בנשים על הכהנים. רש״י], גם שומא, פריך, אי בגדולה כאיסור או קטנה שיש בה שיער, הרי גם בכהנים הוי מוש, ומשני [לעולם מיירי בקטנה ואין בה שיער, רש״י, אלא] דמיירי בשומא שבפדחת, ופריך א״כ הא ראה ונתפייס, ומשני שמגלאת תחת כיפה שבראשה שפעמים נראית ופעמים לא, והרי״ף לא הביא אלא הברייתא דהוסיפו השומא כו׳, והשמיט כל הפירכות והאוקימתא דתחת כיפתה, וכבר תמה עליו הב״י (ותמה גם על הר״ן דאם כ״ה גי׳ ברי״ף איך לא העיר ע״ז, וזה קשה טפי דהא העיר הב״ג על הרמב״ם, ע״ש), ונראה ליישב ע״פ לשון המרדכי שם בפ״ז סי׳ קל״ח, דעל הא דתנן התם, ואכ״א בד״א [שיכול לטעון טענת מומין] במומין שבשתר אבל במומין שבגלוי אינו יכול לטעון, [ומשמע דר״מ הנזכר במשנה מקודם, סובר דגם במומין שבגלוי יכול לטעון, וזה קשה וכדהקשו התוס׳ שם], ופי׳ המרדכי על בד״א וכו׳, כגון (נפח) תחת כיפה שבראשה שפעמים מגולה ופעמים מכוסה, [דלר״מ טוען טענת מוש בכה״ג, ולחכמים אינו טוען, דס״ל] דהוי מוש שבגלוי, דאי מיירי במומין שבגלוי [ממש] א״כ אפילו לר״מ נימא ראה ונתפייס, ומבואר בדבריו דמומין שמגולין בכל עת גם ר״מ מודה דראה ונתפייס, ויש לו כן מדפריך סתמא דגמ׳ והא ראה ונתפייס, וכנ״ל, ולא מוקי לה כר״מ, (ולא נימא ליה לפרש כהתוס׳ שם דר״מ וחכמים פליגי רק לענין מומין שבשתר וכשיש מרחץ בעיר, שבסיפא, דלישנא דמתני׳ לא משמע הכי), ולכן מפרש, דלא פליג אלא באותן דרך לפעמים מגולים, [דלחכמים גם בהנך אמרינן ראה ונתפייס דכיון דלפעמים נראה, ודאי ידעי בני העיר, וחזקתו שידע מפיהם, עפ״י חזו״א הנ״ל], ונראה דכ״ד הרי״ף, וא״כ הא דמתרץ בגמ׳ בעומדת תחת כיפתה, ע״כ לר״מ קאי, דאילו לחכמים הרי גם כשרק לפעמים מגולים הו״ל מומין שבגלוי, [אלא דמבואר בס״ק הסמוך אות א׳, דלהמרדכי הא דאין מבטלין קדושין במומין שבגלוי, (ולי״א בדעתו, רק בהנך דלפעמים מגלים), היינו בעטן אחר הנשואין, דבעטן אחר האירוסין אכתי יכול לומר דלא ידע או לא ראה], ולדעה זו הא דקתני דהוסיפו עליהן שומא, עכ״ל אליבא דחכמים, דלאו בענין זה הוא [בפדחת ותחת כיפתה], אלא בשאר הגוף במקומות המכוסים, דבכהנים ל״ה מוש אלא בעור הפנים וכדהוכחתי כו׳ [עסקכ״ז ד״ה וכתב], ובנשים הוי מוש גם בשאר מקומות שבגוף, ומש״ה כתב הרי״ף סתם דהשומא פוסלת כשהיא גדולה או קטנה שיש בה שיער, דהאוקימתא בפדחת וכו׳ קאי רק ליישב אליבא דר״מ וכנ״ל ו/א).

מיהו

שמובא בשטמ״ק, כתוב, וכמה „דרך״ אשה להיות בין דדיה, וי״ל דה״נ כוונת „נוי״ ברש״י דלפנינו, בנוי הרגיל דאשה, ואין הכוונה בנוי מיוחד.

ו) מיהו צ״ע הא הטור אחר שכתב הדין דהכא דשומא קטנה שבפדחתה ופעמים נראית וכו׳ הוי מוש, הוסיף, ואם עומדת במקום אחר אינו מוש, וסתמות לשון „במקום אחר״ משמע חוץ לפדחת דעסיק ביה, ואפילו נמצא בפנים, אמנם בהגהת כ״פ שבפרישה אות י״ח, פי׳ „במקום אחר״, במקום שאינה נראית, אבל זה צ״ע, דאם הכוונה לשאר הגוף ובמקום המכוסה, ה״ז ידעינן כבר ממש״כ הטור קודם, דבשומא גדולה או בקטנה שיש בה שיער הוי מוש בכל מקום שבגופה, והיינו אפילו במקום שבסתר, וכדפי׳ שם בפרישה, ומשמע בהדיא דקטנה בלא שיער ל״ה שם מוש, ואם כוונת הכ״פ דקאי אפדחת גופא, ור״ל דבעומדת שם גופא במקום אחר, וכגון עמוק תחת הכיפה, שתמיד אינה נראית ל״ה מוש, א״כ הול״ל בהדיא ובקיצור, וכלשון השו״ע, דאם תמיד אינה נראית ל״ה מוש, וכדמסיים הטור לא״דך גיסא, דאם תמיד נראית סביר וקביל.

ו/א) ועי׳ באמרות טהורות כאן דפ״ז טור ב׳, דמבאר נמי דלהרי״ף אין עדיפות במוש דשומא באשה על הכהנים, ושומא קטנה בלא שיער ל״ה

שאם תמיד נראית (ג) הרי ראה (ה) ונתפייס ואם

באר היטב

(ה) **ונתפייס.** ויש להחמיר אפילו במומין שבגלוי דכל שלא נכנסה לרשות הבעל יש לומר שלא ראה. ב"ש. ע"ש שהעלה אם לא התנה כלל ונמצא בה מום אחר האירוסין יוכל לבטל האירוסין ופטור בלא קנס דהא אם נמצא אחר הנשואין א"ל ליתן לה הכתובה א"כ אחר האירוסין פטור בלא קנס:

פתחי תשובה

(ג) **הרי ראה ונתפייס.** עב"ש ס"ק י"א בענין אם נמצא בה מומין אחר ארוסין והיא טוענת שגולד בה אחר ארוסין וכתב דמוכח דעת הטור דסברת כאן נמצא כאן היה מועיל נ"כ לבטל הקדושין ולא בעיא ניטא וכתב בסוף אבל אין להביא ראיה דלריכה נע מעשה כיון דהיא אומרת דגולד המומין אחר ארוסין א"כ הוי כאומרת קדשתני ולריכה נע די"ל הכא נרע טפי משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה ומוכח דהיא משקרת עכ"ל.

אוצר הפוסקים

ס"ק כה—ס"ק כו אות א

מיהו בדינא דחיי ח"ב דנ"ג א' מבואר דתפס דמהא דהר"ן הקשה על הרמב"ם ולא על הרי"ף, דנראה דברי"ף שלפני הר"ן הובאה האוקימתא דתחת כיפתה. ועי' בתפארת יעקב כאן סקי"ב דמבאר למה תמה הר"ן על הרמב"ם ולא על הרי"ף.

ועיין בחזון איש המובא בסק"ל דמבאר דגם להרמב"ם חשיב מום שבגלוי הגך דמתחזי ולא מתחזי.

כו. תמיד נראית הרי ראה ונתפייס. א. כדברי השו"ע, כ"כ בטור, וכבגמ' בכתובות הנ"ל בס"ק הקודם ד"ה ויש. ועי' להלן דיש דיון בדעת המרדכי וכו' אם גם באירוסה לא בעלו הקדושין משום מום שבגלוי, או רק בנשואה דדייק טפי, וי"א דלהרמב"ם גם מום שבגלוי מבטל הקדושין, וגם בגמלא בפדחת, ויש שחשבו לדעתם לחומרא. ובב"מ דלהלן מבאר שב"ד השו"ע רק לענין מומין גלויין בשאר מקום שבגוף, אבל בגמלא בפדחת מקודשת ודאי, דבזה אין לומר שלא ראה, ובזה אין להחמיר כו'. ועי' בפנ"מ המובא בסקל"א אות י"ב ד"ה בגדונו, מש"כ בגדונו דהוי מום גלוי, ואינו יכול לבטלו.

וחנה בטור מבואר שבכל מום שבגלוי אמרינן דראה ונתפייס, דאחר שהביא הדין בגמלא בפדחת הנ"ל, הוסיף, שאין במומין מבטלין הקדושין אא"כ הם במקום סתר שיכול לומר לא ידעתים, אבל אם הם במקום גלוי אין מבטלין הקדושין. וכתב הב"י דמקורו הוא מדתנן בכתובות ע"ה, וחכ"א בד"א [שיכול לבטלו בטענת מום], במומין שבסתר אבל במומין שבגלוי אינו יכול לבטלו, והוסיף הב"י בבדה"ב, דאף שהמשנה שם מיירי לענין דתלא שלא בכתובה, משמע ליה לבטור דה"ה לענין שאין יכול לבטל הקדושין בכה"ג, (ומה שהעיר ע"ז עי' בד"ה ובדעת, דלהלן). וכתב הב"ח דמדברי הטור משמע דאפילו היא [ארוסה] בבית אביה אמרינן דמסתמא ראה ונתפייס. וכ"כ בשו"ת מהר"י קונצי סי' ד', ושב"ד בתוס', דהתוס' שם ד"ה אבל, הקשו מה שייך לחלק בין מום שבסתר למום שבגלוי, הא התנה ע"מ שאין בה מומין ז), ותי' בשם הרשב"א דבשהתנה לא על מומין שבגלוי וראה נתכוין, דבהם נתפייס, אבל על מומין שלא ראה נתכוין, וכתב ע"ז דהתוס' כתבו בהדיא דהא דתנן דאינו יכול לטעון במום שבגלוי, קאי גם אריסא כשהיתה בבית אביה והיא ארוסה, וחייב גם בכתובה מהאירוסין ח), וכפרש"י במתני' כו', והוסיף, וכ"ל מדברי הטור כו' דבקדשה לחוד נמי אין מבטלין הקדושין במומין שבגלוי, שהכל רואין ואומריס לו ט), וחזקתו ששמע קודם קדושין, וע"מ כן קידש והרי הן קדושין גמורים, וכן מוציאין ממנו כתובה מהאירוסין בהאי חזקה י). ובהפלאה המובא בד"ה אולם, דבסמוך, מבואר שב"ד השו"ע.

ובתב הב"ש סקי"א, (אחר שהביא לתי' התוס' הנ"ל), מיהו לדעת המרדכי והג"א אפילו מום שבגלוי כל שלא נכנסה לרשות הבעל י"ל דלא ראה כו'. המרדכי הוא בכתובות פ"ז סי' קל"ח, אהא דתנן דבמומין שבגלוי אינו יכול לטעון, אחר שכתב, פי' כגון תחת כפה שבראשה שלפעמים מגולה כו', דבמומין שבגלוי אפילו לר"מ ראה ונתפייס, הוסיף, ופי' ר"י דלא פליגי רבנן אלא אסיפא דנכנסה לרשות הבעל, דאילו אריסא דארוסה יכול להיות שלא הכיר במומין ואפילו שבגלוי כו' יא). והביאו בהג"א פ"ז סי' ע"ו. וכן הביאו בדעת הר"י, בב"ח כאן, בע"ז סק"ז, בח"מ סק"ז, במהרש"א שעל התוס' הנ"ל בד"ה והנה, בבני משה (להר"מ שלטון) סי' מ"ד דנ"ב א', ובאמרות טהורות כאן יב). וכן הביא להב"ש הנ"ל, בערוך השלחן סעט"ז. ועי' בשטמ"ק בכתובות שם ד"ה אבל ר"י, דמבאר דהתוס' שבא"ש ד"ה וחכמים, מביא בשם ביאור יצחק בהר"י שבמרדכי, דרבנן מודו דבאירוסה אפשר שלא הכיר גם במומיה שבגלוי, ודבריהם קאי אנשואה שבסיפא, ע"ש הוכחותיו שכן דעתו, ושר"מ יודה בנשואה דמומין שבגלוי אינו טוען, ופליגי רק לענין מרחץ דסיפא, ושלפ"ז מבאר שם להלן, דחמיהת הגמ' גבי

מום גם באשה, דס"ל דהא דמוקים ריב"ח בקטנה וכו', פליג אסתמא דגמ' דאמרה מקודם בפשיטות דקטנה ואין בה שיער הכא והכא לא פסלה, וא"כ אין לדחות סתמא דגמ' מפני דעת יחיד כו'. והא דאמרו בגמ' דהוסיפו שומא, להרי"ף אין הכוונה דהוסיפו בנשים יותר מבכהנים, אלא דאעיקר מום דשומא קאי, גם לענין כהנים, משום דבמשנה דבכורות ליתא מום זה ורק בברייתא שם הוסיפו, ע"ז קאמרינן הכא דה"נ הוסיפו מום זה בנשים, דליתא במשנה הכא, אבל דינם שוה.

ז) דודאי בתנאו קאי, והא אית לה מומין, ומשום ראייתו ל"ה פיוס, דשיחק בה, מאמרות טהורות כאן דפ"ז סע"א. ועי' בר"ן לדע"ג (בענין דקדשה על תנאי וכנסה סתם), שהקשה כעי"ז, היכי מצי מחיל לתנאו והא ביש בה מומין נתבטלו הקדושין מיד, דל"ד לע"מ שתתני לי ק' זוז דמצי מחיל, דהוי כאמר כאילו נתקבלתי והוי כנתקיים התנאי, משא"כ בזה, וכתב די"ל דכיון דלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא עד שיראה במומין, וכל שלא הקפיד בהם מקודשת, כדאמרינן ראה וניפייס.

ח) והיינו או כהדעה דארוסה יש לה כתובה, כמובא בסנ"ה סוף סע"ו, או בכתב לה.

ט) הכוונה דגם כשקדש ע"י אביה או ע"י שליח, מ"מ חזקה ששאל והודיעו לו, כמבואר בדבריו שבד"ה אולם כמה, דלהלן.

י) אמנם שם בד"ט טור ב' כתב די"ל דלענין הוצאת כתובה מודה הטור דלא מהני הך חזקה, וכמש"כ בסמוך בדעת הר"י, אבל מסיק דכמש"כ כאן הוא הנכון בדעת הטור.

יא) שיש נשים שנשמרות שלא יראו אותן בנ"א, ויש ג"כ בנ"א שאין חוששין לבדוק כ"כ, מהשטמ"ק שם בשם תלמידי ר"י. (ואף דשם לר"מ כ"ב, מ"מ שייך הביאור גם לחכמים לענין ארוסה, לדעה זו).

יב) וע"ש מש"כ להשוות דעת התוס' ד"ה אבל, הנ"ל, ודעת ד עם דברי המרדכי.

פתחי תשובה

ועיין נס' פ"י בקו"א למס' כתובות סי' קע"ז סכ' עליו שדבריו תמוהים מאד ולאתומס על המראה מה ראה לומר כן דטועה אשכחן דאע"ג דליכא כמה חזקות אמרינן ממי הנ"ח שם ע"ש ועיין נס' ב"מ מזה:

שויא נפשה חתיכה דאיסורא ואין אורך להרגות גרלות על זה ומה שיקקוק כן מלשון הטור אדרבה איכא למידק איפכא מהכתב דאין לה כתובה משמע דגיטא בעיא כמ"ש

אוצר הפוסקים

ס"ק כו אות א

גבי שומא שבפדחת, הא ראה ונתפיים היינו בכנסה כו'. וע' בד"ה ויש, דבסמוך, די"מ שכ"ד הרמב"ם, ומהריק"ל שבד"ה והוסיף, דלהלן, דחה זה, ע"ש.

ועיין בפני דוד סי' ג' ד"ה ומלאתי, שמדייק מלשון תשו' הרי"ף סי' כ"ג, דנקט לענין בדיקת מרחץ דלהלן, לשון נשואין, שכתב דאינו נושא אשה בלא בדיקה וכו', דנראה דבהא הוא דפליגי במתני' וקאי בד"א אסיפא, וס"ל דמלי טעין במומין גלויין בעודה ארוסה, וע"ש שהאריך עובא בכל ענין זה, ובדברי מהר"י קאבי דבסמוך.

אולם בשו"ת מהר"י קאבי סי' ד', מלבד מש"כ בד"ע א', די"ל דהר"י שבמרדכי כתב כן רק לענין כתובה מהאירוסין, דבזה מיירי מתני' כדפרש"י כו', דלאפוקי ממונא לא אלימא החזקה דידע מהמום אלא לאחר נשואין כדמיירי בסיפא, משום דעתן טפי דעתו לשאול עליה, אבל מודא דעכ"פ משום חזקה זו לא תנשא לאחר בלא גט אפילו מהאירוסין, [וע"ש בד"ח א' שכתב דלהר"י הויא ספק מקודשת], הוסיף בסוף טור ב', שבתי וראיתי דלפי סגנון דברי הר"י עכ"ל דלא קאי כלל על מומין גלויין ממש, אלא דוקא בהכי שרק לפעמים נגלים, דהא קאי אמתני' דבד"א במומין שבגלוי כו' ושע"ז פי' המרדכי כגון כיפה שבראשה לפעמים כו', וע"ז הוסיף דר"י פי' לא"פ דבן אלא בכנסה משא"כ בארוסה כו', וא"כ לפ"ז שהוא האמת דבמומין שבגלוי ממש שהכל רואין אותן בכל זמן, ומה גם כשהיה המום מתחילת ברייתה [כבנ"ד], כו"ע ל"פ דגם אחר האירוסין אמרינן חזקתו שמע ונתפיים, דהא במומין אלו לא מיירי מתני' אלא בהכך שלפעמים מכוסה, דלר"מ הוי מה"ע כמום שבסתר, ולרבנן כיון שלפעמים מגולה הו"ל כמום שבגלוי ממש, וע"ז הוסיף ר"י דהיינו בנשואה, אבל בארוסה כיון דעכ"פ לפעמים מכוסה מודו בזה לר"מ דיכול לטעון שלא ידע ולא מפקינן כתובה מהאירוסין, אבל בגלוי לכל מודו דחזקתו ידע כנ"ל, ומ"ש בגמ' דבשומא שתחת כיפתה יכול לטעון אף שלפעמים מגולה, מיירי אליבא דר"י בקדשה, וכ"מ בר"ן כו'. וע"ש דמבאר דעפ"ז א"ש מש"כ התוס' ד"ה וחכמים, שבדע"כ א' בשם הר"י עלמו כו'. וכ"כ בארץ צבי (ותאומי לציון) סקי"ב, דנראה דהר"י קאי על מומין שפעמים מכוסה וכו' שכתב המרדכי מקודם כו', דבגלוי ממש גם ר"י מודה דגם בארוסה לא מלי טעין שלא הכיר בה, דאל"כ מה פריך בגמ' גבי שומא שבפדחת הא ראה ונתפיים, לוקמי בארוסה, א"ו דלא כהב"ח הח"מ והב"ש הנ"ל, דהעיקר כדכתבתי, וכ"כ תוספ"ה אבל הנ"ל, וכ"כ ש"פ. וכ"כ בדעת הר"י, בהפלאה לדע"ה ב' על התוס' הנ"ל, ושבחנם הסיב הב"ש להמרדכי והג"א שלא כדעת השו"ע, וע"ש שהאריך להוכיח כן, וכתב, כ"ע לדעתי נכון. וכ"כ שם בקו"א סי' קי"ז סק"ט יג). וכ"כ בחזון איש סי' פ"ב אות ל', דבמום שבפיה דמתחזיין תדיר גם להמרדכי והג"א אינו יכול לטעון אפילו בארוסה גם לרבנן, וכדאמרינן הא ראה ונתפיים, ואפילו קידש ע"י שליח כו' [עי' באות ב'], ומ"ש בגמ' דמום שפעמים נראית טוען, להמרדכי היינו בארוסה כו'.

ובבית מאיר כאן מפרש דהמרדכי והג"א מחלקי בין שאר מום שבגלוי, לגמלא בפדחת דעדיפא, דהמעיין שם יראה להדיא דס"ל דבשומא שעל הפדחת גם לר"מ אמרינן ראה ונתפיים [גם מהאירוסין], ומבאר דנראה דהא דהמרדכי כתב כנ"ל הוא כדי לחרן קושית תוס' ד"ה וחכמים, שבע"א שם, [דמאי פריך בגמ' שם גבי שומא שבפדחת הא ראה ונתפיים], דילמא הברייתא ר"מ היא יד), ושוב אחר דנראה להמרדכי דפליגי בשומא שתחת כיפתה, דלרבנן הוי כה"ג מום שבגלוי, הוקשה לו א"כ מאי משני בעומדת תחת כיפתה, הא מ"מ לרבנן קשה דלדידהו הוי מום שבגלוי כו', ונראה לו דוחק לאוקמא המסקנא רק אליבא דר"מ, לכן כתב המרדכי בשם ר"י דדוקא אחר הנשואין אינו יכול לטעון משא"כ מהאירוסין, ואפשר נמי דמלד הסברא כתב כן, אך מ"מ מוכח דלהמרדכי מוקי ברייתא דהוסיפו שומא [בתחת כיפתה, דהיינו] כשטוען בעודה ארוסה, דאילו לאחר הנשואין הו"ל לרבנן מום שבגלוי ואינו טוען, ולמסקנת רוב הפוסקים דארוסה ל"ל כתובה, מסתמא הברייתא לענין ביטול קדושין נאמרה, וכמבואר במרדכי שם שכתב [אח"כ, דבאירוסין] אינה מקודשת אפי' כשיש מרחץ כו', ומדדחיק הגמ' לשנויי בעומדת תחת כיפתה שבראשה, ש"מ דבעומדת על הפדחת מקודשת ודאי, משום דודאי ראה ונתפיים, ובלא"כ מוכח כן מכח קושית הגמ' "והא ראה ונתפיים", דמקודשת בודאי, דאם מכח זה הוי רק קדושי ספק, לא קשה מידי דמ"מ הולך למתני הוסיפו שומא קטנה כשעומדת על הפדחת, כדי שלא יהיו קדושי ודאי, מכ"ז מוכח דעת המרדכי דבשומא שעומדת על הפדחת בהדיא, מקודשת בודאי, ואפילו בטוען בעודה ארוסה כו', דזה עדיפא משאר מומין שבגלוי כו'.

ובדעת הרמב"ם, כתב הב"ש סקי"א הנ"ל בשם הה"מ והב"י בבדה"ב, דס"ל דגם מומין שבגלוי מבטלין הקדושין, ואינו מחלק בזה אלא לענין כתובה. וזה תו"ד הרמב"ם בפ"ז דאישות ה"ז, דשומא שעל הפדחת כו' "אפילו" קרובה לשער ראשה הוי מום כו', ודייק הה"מ דמשמע דכ"ש כשרחוקה מהשיער [ואפילו עומדת בפדחת בהדיא כו' בטלין הקדושין ומותרת לעלמא, מהבית מאיר. ובערוך השלחן סעט"ז מדייק דלהרמב"ם גם מום שבגלוי מבטל הקדושין, מדמסיים שם, דשומא גדולה או שיש בה שיער הוי מום גם בשאר הפנים, והרי הפנים מגולה], והא דפריך בגמ' בפשיטות גבי שומא שבפדחת הא ראה ונתפיים, מפרש הרמב"ם דלענין כתובה

יג) וע"ש דמבאר דהתוס' והמרדכי פליגי רק במום שפעמים מכוסה, דהתוס' [הנ"ל בד"ה והנה] דלא מחלקי בין ארוסה לנשואה, סברי דבמום שפעמים מכוסה טוען אפילו אחר הנשואין, דהו"ל כמכוסה לגמרי, ולהמרדכי אינו טוען ע"ז אלא מהאירוסין, ולא לאחר הנשואין, משום דאמרינן דבדקה ע"י קרובותיו, אף כשאין שם מרחץ, והיינו בדיקת חוץ הנזכר בדנ"ה לענין אכילת תרומה כשהגיעה זמנה להנשא, ע"ש בפרש"י כו', (ולענין מומין שבסתר ממש וכשיש שם מרחץ, פליגי להיפך כו', עי' בסקכ"ח אות א'). וכעי"ז בחזו"א הנז' בפנים.

יד) שע"ז כתב המרדכי דבמום גלוי ממש גם ר"מ מודה דאינו טוען, ולפי הב"מ הכוונה רק בנמצא בפדחת שהזכירה הגמ', משא"כ שאר מקום גלוי, ואינו חולק אלא כשנמצא בפדחת תחת כיפתה. והוסיף הב"מ שכ"ד השו"ע וכמובא להלן בדבריו לענין הלכה.

והנה הב"מ כאן הוסיף, שכן דעת הטור לחלק בין פדחת לשאר מקום גלוי לענין דרכן לצאת כו', שהזכיר הרמ"א להלן, עי' בהערה כ"ד דהוא לפי נוסח מוטעה שבב"י שלפניו.

כתובה אמרו כן. והביאו הב"י ותמה למה נדחק הכ"מ לאוקמא הגמ' בכתובה, הא בקדושין נמי אפשר לאוקמי גם לדעתו כו', שאם הוא במקום שדרך הנשים להעמן [שמוהגות לכסות פניהן כשיוצאות לשוק] אפילו בשומא שבפניה אינה מקודשת, [אבל במקום שמוהגות ללאת לשוק כשפניהם מגולות, אמרינן דראה ונתפיים, וכדאיתא בפכ"ה], והא דלא חילק הרמב"ם כאן בין מום שבגלוי לשבסתר אלא בפכ"ה לענין כתובה, מ"מ משם נלמוד גם לקדושין. וכ"כ בכ"מ שם. מיהו אחר שביאר הב"י בדעת הטור הנ"ל שמקורו מהמשנה, וכתב בבדה"ב, דיש לגמגם בדבר כי אין המשנה אמורה אלא לענין אם תנא בלא כתובה, אבל לא לענין ביטול הקדושין, הוסיף, וכ"כ מדברי הרמב"ם, שדיני בטול הקדושין כתב בפ"ז דאישות [בסתם], והחילוק בין מום שבגלוי לשבסתר כתב בפכ"ה לענין כתובה. וכן דייק הלח"מ שם מדברי הרמב"ם שבה"ז הנ"ל, דלענין קדושין אף שהמום במקום גלוי אינה מקודשת, (והאריך לבאר דברי הכ"מ דנראים כסותרים, ע"ש. ועל מש"כ הכ"מ דתמיהת הגמ' הא נתפיים קאי לענין כתובה, מבאר דהיינו בכנס אח"כ, וכמובא בב"מ בסמוך). והבית מאיר כאן אחר שהעיר דמה שנדחק הלח"מ לישב הסתירה בהכ"מ אין הדעת סובלו, הוסיף, דעצם דברי הרמב"ם והכ"מ לפי הבנת הפוס' הנ"ל תמוה, דגמלא דתמיד מום מבטל הקדושין אף שהוא בגלוי ומותרת לעלמא בלא גט, ומ"מ כתובה חייב, והא מלינו איפכא [כבסעיף ה' ע"ש בבאה"ג] דגבי קדושין דהוי איסורא אזלינן לחומרא ולריכה גט, וכתובה פטור, אלא שהלח"מ תי' [דהא דאמרינן] דדוקא לענין כתובה קאי המשנה [היינו] לכה"פ בקדשה על תנאי וכנסה סתם, דאמרינן בזה אליבא דרב [בדע"ג גם במומין שבסתר] דמחל התנאי לענין קדושין, [ולריכה גט], ולענין כתובה בתנאו עומד ע"ש, בזה י"ל דעל מה שראה נתפיים [גם לענין כתובה טו)], משא"כ לענין ביטול הקדושין [כשלא כנס אח"כ] דלא שייך אלא בהתנה ע"מ שאין בה מומין ונמצא שיש בה, בזה אין להלק [לדעת הרמב"ם] כדמחלקי התוס' [הנ"ל בד"ה והנה, דעל מומין שראה לא התנה], אלא בקושיתם שם דכיון שהתנה בהדיא על המומין גם מום שבגלוי מבטל הקדושין. ולעי"ז באמרות טהורות כאן, דהרמב"ם יפרש דהגמ' מיירי בסתמא, דבזה שייך לומר ראה ונתפיים, משא"כ בקדש על תנאי לא שייך זה וכדהקשו בתוס' הנ"ל [עי' בהע' ז'], ותירוץ התוס' נראה להרמב"ם דוחק, אלא יפרש כמש"כ בשמע"ק בתחילת הסוגיא דקדשה על תנאי וכנסה סתם, דדוקא בנדרים אמר רב הכי ולא בקדושין כו', ע"ש שהאריך בזה. ועי' בפוס' שלויינו בס"ק דבסמוך ד"ה ועיין, מש"כ בבאור הסוגיא לדעת הרמב"ם.

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקמ"ו א', מבאר נמי בפי' א', דהרמב"ם סובר דכיון דקדש על תנאי כוונתו על כל המומין טז) ומקורו מהירושלמי פ"ז דכתובות ופ"ב דקדושין דמוקי המשנה הנ"ל דבמומין גלויין אינו טוען, דוקא בקדשה בסתם, דאינו התנה טוען גם במומין שבגלוי כו' ע"ש, (ומוכח מהירוש' דלא כתוס' הנ"ל דעל מום שבגלוי לא התנה כו', מהגהה ב' שם), ולכן כאן בדין ביטול הקדושין שלא תהא צריכה גט, דאיירי בקדושי תנאי, דבקדשה סתם הרי צריכה גט מספק בכל אופן, כדיבוא לפיינו יז), לכן לא חילק כאן בין גלוי לשבסתר, משא"כ בפכ"ה שהקדיש שם דמיירי בכונס סתם, (והכוונה על כל הכניסה גם על הקדושין שהיו בסתם, שהרי לא הזכיר שם כלל שקדשה ע"ת כו', וכירוש' הנ"ל כו', מהגהה ד' שם), לכן חילק שם בין גלוי לבסתר כו', ואפשר דגם הכ"מ כיוון לזה דלהרמב"ם הא דמקשה בגמ' גבי שומא שבפדחת הא ראה ונתפיים, קאי בקדשה סתם או כנסה סתם, וא"כ ממילא צריכה גט, ולא מקשה אלא משום דהברייתא דהוסיפו קאי גם אסיפא דמתני' (וכ"כ בתוספ' פ"ז, וכ"מ בירוש' כו'), וא"כ קאי גם לענין כתובה דאיירי בכנסה סתם, (ולשמואל שבדע"ג גם בקדשה סתם), לכן גם הבבלי מקשה הא ראה ונתפיים, כיון דקאי גם בקדשה סתם, ולענין כתובה.

ושם בהגהה ג' הוסיף, דהא דלא הביא הרמב"ם דין זה לענין קדושי סתם דבמום שבגלוי, או שבסתר ויש בדיקה ע"י מרחץ, מקודשת בודאי, ומעצם דמסתמא אינו מקפיד, [ולא כבסתם מומין דבקדשה סתם הוי ספק, כדאיתא בסעיף ה'], הוא משום דדין זה לא נזכר בגמ', ואפשר דמפני חומר א"א חיישינן גם בכה"ג דשמא לא ראה ולא ידע, ואין יכולים להחליט בבירור שיהיו קדושי ודאי [ולא יתפסו מספק קדושי אחר], אף שמוציאין ממון [דכתובה] בחזקה זו דמסתמא ידע ולא הקפיד, מ"מ לחומר א"א חיישינן, ולא אוכל להחליט זה בבירור, אבל עכ"פ לא נזכר זה בגמ', מש"כ השמיטו הרמב"ם. מיהו בפי' ב' מבאר הנ"ל עוד דגם הירוש' והרמב"ם מודו דלא בטלי הקדושין במום שבגלוי גם בדהתנה, והירוש' קאי רק אסיפא דבים מרחץ דגם מומין שבסתר נבדקין, ע"ז קאמר דהיינו דוקא בקדושי סתם, [דבהתנה כוונתו על כל המומין ואינו סומך על הבדיקה שבמרחץ, מדבריו שם לעיל], וכדחילקו כעי"ז התוס' שבדע"ה ע"א ד"ה וחכמים, אליבא דר"מ, ע"ש, והא דלא הביא הרמב"ם לענין קדושין דאינו יכול לטעון במום שבגלוי, אף שהתנה, משום שלא בא מפורש בגמ', ובדרכו, ומש"כ בשומא אפילו סמוך לשער ראשה, דמשמע כ"ש ברחוק, והא י"ל דראה ונתפיים, זה פשוט דבאופן שראה מסתמא לא התנה ע"ז, ופ"מ בלא ראה כגון שקידש ע"י שלוחה, אלא דבגמ' מקשה דמ"מ לענין כתובה דמיירי בכנס בסתם, דבזה אמרה מתני' דאינו טוען אפילו במומין שבסתר אם נבדקין במרחץ, א"כ כ"ש דאינו יכול לטעון על מום גלוי דבר הנראה לרוב בנ"א אף דהוא לא ראה, [דמסתמא עכ"פ שמע]. וע"ע בדבריו להלן לענין הלכה.

ויש שכתבו בטעם הרמב"ם דסובר כהר"י וסיעת הנ"ל בד"ה וכתב, כן מבאר בטיב קדושין סק"ע, דס"ל כהר"י דלאחר אירוסין

טו) כן נראה כוונתו, דבשלמא במומין שאינם גלויים ואינו יודע מהם, די לנו שנאמר דמשום שכנס בסתם דמחל לכה"פ לענין קדושין ולא לכתובה, אבל בזה שראה ומ"מ כנסה ולא התנה, בודאי שמחל לגמרי, וכ"ש שמחל לענין קדושין ובעיא גט, ומש"כ בלח"מ לפי הה"מ, דהגמרא מיירי לענין כתובה ולא לקדושין, צ"ל דהכוונה דמיירי באופן שיש גם כתובה דהיינו בכנסה ולא רק בקדושין לבד, ולשון הלח"מ הוא, דבכנסה אח"כ „ספק" אם מחל התנאי לשם קדושין, וכדכתב הרמב"ם לקמן [שם הכ"ג, ובשו"ע סי' ל"ח סעיף ל"ה]. לכך צריכה גט מספק, ולענין כתובה לקולא דא"צ למיתב לה, [והכוונה דכ"ז לענין מום שבסתר], ואם הוא מום שבגלוי ינתן לה, כדאמרינן בגמ' דראה ונתפיים, ע"כ, [ועכצ"ל דכוונתו דכ"ש דצריכה גט, דאל"כ שוב תקשה היכן מצינו דכתובה חמיר מגט, וי"ל עוד דבכה"ג דמום גלוי מחיל בודאי לענין קדושין, משום דכיון דגם במום שבסתר נחתינן להסברא ד„שמא" מחיל בקדושין, א"כ בראה להמום ומ"מ כנס בסתם, צ"ל דודאי מחיל. ועי' ביד דוד הגז' בסמוך, דבספרו שם בהגה ה' מסתפק לדעת הרמב"ם בזה ובמומין הנבדקים במרחץ, דנימא דמחל בודאי ויש לה גם כתובה, או אכתי הוי ספק, והאריך בזה, ומסיים והדעת נוטה כסברא ראשונה].

טז) דאם רק על מומין אחרים נתכוון היה לו לומר זולת זה המום, מתו"ד הט"ז סק"ה בענין שכעי"ז.

יז) מסתמא הכוונה למש"כ בהגה ג', וכמובא בפנים בסמוך.

אוצר ס"ק כו אות א הפוסקים

אירוסין בלחוד טוען אפילו מום שבגלוי, דאכתי י"ל שלא הכיר בזה, ורק אחר נשואין דבדק טפי אינו יכול לטעון, וא"ש משה"ק בגמ' הא ראה ונתפיים, דמיירי לאחר נשואין ולענין כתובה, ומשום דהברייתא דהוסיפו קאי אסיפא כו' [וכביד דוד הנ"ל], אבל גע בודאי צריכה לאחר שכנסה, אפילו בקדשה מקודם על תנאי כו', אבל הרמב"ם דמיירי כאן בקדשה לחוד לא חילק בזה, משום דטוען אפילו במום שבגלוי, משא"כ בפכ"ה דמיירי לאחר נשואין, חילק בזה. וכ"כ בספרו אילת אהבים לכתובות דע"ה א'. וכ"כ בעלי אריזים סקי"א, ביאורות יעקב סק"ה, וכעי"ז בהמקנה בקו"א ד"ה שם ושומא. וכ"כ בערוך השלחן סעע"ז. ובחזון איש סי' פ"ב אות ל', כתב נמי דהרמב"ם כהר"י, אלא דהוא לפמ"ש בר"י גופא [וכעו"פ שבד"ה אולם, הנ"ל], דהיינו במיומין שלפעמים נראים ופעמים לא, דהנה מדברי בדה"ב הנ"ל משמע דגם לאחר נשואין טוען לשיעת הרמב"ם גם במום שבגלוי לבעל הקדושין ולא להפסיד הכתובה, וכבר חלק ע"ז הבית מאיר [הנ"ל וטו"פ] דבאינה מפסדת כתובתה כ"ש דטוי קדושין, אבל י"ל דהרמב"ם ס"ל כהר"י דלאחר אירוסין טוען במומין דלפעמים נראים [אף דהשיבי גלויין לשיעתו], דבכה"ג יכולה עכ"פ להשמר שלא יראו המום, ומש"ה הרמב"ם כאן דמיירי בקדושין לחוד, לא חילק בזה, משא"כ בפכ"ה דמיירי לאחר נשואין, אבל בנראה תמיד, גם לאחר אירוסין אינו טוען, ומש"כ הרמב"ם בשומא שבפדחת, דאפילו קרובה לשער ראשה דמשמע כ"ש ברחוקה, והא בזה נ"ל דראה, הנה לשון אפילו נקט לענין גוות המום דכשקרוב לראשה הגוות פחות, [וכמש"כ הלח"מ וטוד], וגם משכח"ל [לענין דטוען גם ברחוקה], כשיש עדיים שלא הכירה ולא ראה אותה עד אחר הקדושין, כגון שקדשה ע"י אביה, שבזה יש טענת מומין גם בגלויין.

אולם כמה פוסקים כתבו שגם הרמב"ם מחלק בין גלוי לבסתר.

בשו"ת מהר"י קאבי סי' ד', מבאר דהה"מ לא כיוון כלל לומר דלהרמב"ם מבטלין הקדושין משום מום שבגלוי, דז"ל הה"מ, דמש"כ הרמב"ם קרובה לשער ראשה דמשמע דכ"ש רחוקה, הוא מפני שסמך על מה שיתבאר בפכ"ה שאם הוא יודע המומין שאינו יכול לטעון, וכשאמרו בגמ' הא ראה ונתפיים הוא לענין כתובה, זה נ"ל לדעתו, ע"כ, ודבריו סתומים, דמלבד שנראים כסותריה, דממש"כ דסמך על פכ"ה, משמע דכתובה וקדושין דין אחד להם, ומהא דמסיים ד"ראה ונתפיים" שבגמ' לענין כתובה, משמע דוקא לענין כתובה, הרי קשה עוד דאין יתכן דכתובה חמיר מקדושין כו' [וכנ"ל בבית מאיר], ומה שתי' הלח"מ על הסתירה כו' וגם מה דנראה דמפי בקידש בסתם קשה כו' יח), ויש לדקדק עוד בדברי הה"מ, מה ק"ל ממ"ש בגמ' דראה ונתפיים, הא י"ל דהגמ' מיירי בכנסה דלא סגי דלא ראה כיון שעומדת השומא בפניה, והרמב"ם הא מיירי בקדושין ואפשר שקדשה ע"י שליח, וא"ת הא הכל רואין אותה ונימא דחזקתו שמע ונתפיים, הא י"ל דמיירי במקום שדרכן להטמין יט), לכ"ג דהוקשה להה"מ לפרש כן משום דהרמב"ם כו"ל לפרש דמיירי בהכי, ולא כו"ל לומר בסתמא דאפילו קרובה יכול לטעון, א"ו דסמך על מש"כ בפכ"ה דאם ידע אינו יכול לטעון, [והכא מיירי בודאי באופן דלא ידע, כנ"ל], ומש"כ דהגמ' מיירי לענין כתובה, בא לישב דלא תקשה הא טוב יותר לפרש כאן הפרטים ולסמוך להלן על מה שכבר פירש כאן, מלסתום כאן ולסמוך על מה שעתיד לפרש להלן, ע"ז כתב דכיון דהגמ' מקשה לענין כתובה כ) והרי דרך הרמב"ם להפוס מש"כ בגמ' להדיא, וענין זה דאמרינן דכ"ש דלקדושין נתפיים הוא רק מסברא, לכן פירש החילוק בין גלוי לבסתר בפכ"ה לענין כתובה, ובכן נלמד אנן ק"ו לענין קדושין, משא"כ אילו כתב לה לענין קדושין הו"א דרק לקדושין אמרינן שחזקתו שידע במום, לחומרא, משא"כ לענין כתובה, זה הנראה בכוונת הה"מ בדעת הרמב"ם. וכן פירש בבני אהובה פ"ז דאישות ה"ז, ובמים חיים (להפר"ח) שם, וכן בבני משה (להר"מ שלטון) סי' מ"ד לנ"ב פי' כן באופן א', וע"ש מש"כ דיש להתפרש גם כהלח"מ.

והוסיף מהר"י קאבי שם לבאר, דגם אין לומר דהרמב"ם מחלק בין אירוסין לנשואין, וכהי"א בדעת הר"י הנ"ל בד"ה וכתב, דא"כ הו"ל להה"מ לתרץ על נקלה, דהרמב"ם כאן דמיירי באירוסין אפשר שלא הכיר במום, משא"כ בפכ"ה דמיירי לענין כתובה דאחר הנשואין, וכן משה"ק בגמ', בנשואה מיירי, א"ו מדהולרך הה"מ לומר דסמך עמש"כ שם, נראה דסבר דבמומין שבגלוי שכל העם רואים אותן, אמרינן [דאף בקידש ע"י שליח, מדבריו שם להלן] חזקה שמע כו', וע"ש שמוכיח שכ"ד הר"ן דאין לחלק בין אירוסין לנשואין, [ומדהוכחתו שם היא עפ"מ שהקשה הר"ן על הרמב"ם, משמע קלת דכוונתו לומר שהר"ן הבין כן גם בדעת הרמב"ם].

דעת האחרונים להלכה. הב"ח כאן בד"ה אבל, אחר שכתב דהמרדכי והג"א [הנ"ל בד"ה וכתב] סברי דבאירוסה טוען אפילו במומין שבגלוי, ופליגי בזה על הטור, הוסיף, ונ"ל דכיון דשאר פוסקים לא חילקו בכך הוי ספק קדושין, ואם קדשה אחר גרוכה גע משייחס. והב"ש סקי"א אחר שהביא דעת התוס' שבד"ה והגה, הנ"ל, ולהמרדכי והג"א הנ"ל, ולהרמב"ם [לפי המפ' דסובר דגם מומין שבגלוי מבטלין הקדושין בכל גווני], כתב, לכן נ"ל להחמיר אפילו במומין שבגלוי. ובערך לחם כאן הביא דברי הבדה"ב שבד"ה וכתב, הנ"ל, ומסיק שהיא מקודשת מספק. ובביאור קדושין סק"ט אחר שביאר דהרמב"ם ס"ל כהמרדכי, כנ"ל בד"ה ויש, כתב לכן יש להחמיר לענין קדושין, וכמש"כ הב"ש כא). ובחזון איש סי' פ"ב אות ל"ב ד"ה שם, מבאר כוונת הב"ש, דלהרמ"א הרי במומין גלויין ובמקום שהבנות יוצאות פניה אינו יכול לטעון, ואפילו קדש ע"י שליח [עי' אות ג'], וע"כ הטעם דבדק ע"י קרובותיו [עוד לפני הקדושין], וזה רק לדעת התוס', אבל להמרדכי דבאירוסה לא בדקה

יח) עי' בלח"מ, ועי' מש"כ ע"ד מהריק"צ אלו, באמרות טהורות כאן.

יט) וכיון שקדש ע"י שליח לא ראה, אבל מש"כ בב"י ובכ"מ [הנ"ל] דיל"פ במקום שדרכן להטמן כו', ומשמע מסתמות הדברים דהיינו אפילו קדשה בעצמו, קשה למה אינה מקודשת, וכי עינים לו ולא ראה, מדבריו שם דף ח' ע"ב.

כ) ובבני אהובה הנזכר בסמוך, מבאר כך, דאי בקדושין מיירי, מה הקושיא, מי לא איירי שקדשה ע"י שליח שאמר לו שיתנה על המומין, [נראה דר"ל דהשליח לא התנה], וא"א לומר ראה ונתפיים, דמה פיוס שייך בשליח דלתקוניה שדריה ולא לעבור על דעתו, ומש"ה כשנמצאו בה מומין אינה מקודשת, ולכן צ"ל דעיקר קושית הגמ' היא לענין כתובה בנשואה, דקודם נשואין בדקה עכ"פ מהמומין, ובמום גלוי א"א לטעון, ומש"ה הרמב"ם לא חילק בזה כאן, ואף שיש חילוק לענין קדש בעצמו, בזה סמך עמש"כ בפכ"ה כו'. וע"ד קדש ע"י שליח לענין זה, עי' באות ב'.

כא) הנה הב"ח הנ"ל שהביא רק להמרדכי והג"א, א"כ מש"כ להחמיר היינו רק לאחר אירוסין, והב"ש שמזכיר גם להרמב"ם, צ"ל דהכוונה להחמיר גם לאחר נשואין, וכמבואר בחזו"א הנ"ל בד"ה ויש, ובב"מ דלהלן. והטיב קדושין שפי' ברמב"ם דס"ל כהמרדכי רק לענין אירוסין, ומ"מ הסמיך ה"יש להחמיר" ל"כמש"כ הב"ש", צ"ל דהכוונה שמוכיח מהב"ש עצם הדין דצריך להחמיר, אבל כ"א לשיטתו.

אוצר ס"ק כו אות א—ב הפוסקים

בדקה עדיין [יכול לטעון], מיהו י"ל דבכה"ג מודה המרדכי כיון שהדבר מפורסם בעיר [דהא במומין גלויין ממש איירינן וגם יולאות גלויות פניה, ובודאי יודע לו], אבל עיקר מידון הב"ש [מש"כ להחמיר] יתכן בים מרחץ בעיר [והיינו במומין שבסתר דלהתוס' והרמ"א דבדק גם לפני האירוסין, לא בעלי הקדושין, מ"מ] אם קדשה אחר יש לחוש לקדושי שני משום דעת הרמב"ם והמרדכי, וכן יש להחמיר במוס דמתחזי ולא מתחזי [אפילו] לאחר החופה, שאינו טוען אף באין מרחץ בעיר, ולריכה גט, אף שלענין כתובה יטעון קיים לי כדעת התוס' [דסברי דבכה"ג הוי מומין שבסתר, כנ"ל בסקכ"ה].

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ה ב', כתב כל המומין שהן בגלוי שכל אדם רואה אותן, עכ"ז כיון שהתנה ע"מ שאין בה מומין, טוען הוא [לבטל הקדושין], ודוקא כשלא ראה אותה בעצמו, אבל כשראה [אותה כב)] בעצמו אינו יכול לטעון אם לא שמבאר שלא ראה המומין. ועי' בדבריו לעיל, דמבאר דאמנם הרמב"ם לא חילק כאן ממומין שבגלוי, ומקורו מהירושלמי כו', אלא די"ל דהירוש' והרמב"ם קיימי רק במומין הנבדקין רק ע"י מרחץ כו', אבל במומין הגלויין לכל הרי אפילו התנה בודאי אין דעתו עליהם, [דבזה מסכים לדעת התוס' הנ"ל בד"ה והנה, וכדמבאר בסמוך], ובקדשה בסתם, הנה אף לענין כתובה אינו טוען גם כשלא ראה אותה, כגון שקדשה ע"י שליח, ומשום דכיון דגלוי לכל מסתמא ידע, מ"מ לענין קדושין אכתי הוי ספק כו' ע"ש. ובד דוד שם בדקמ"ו סוף טור ב' הוסיף, דכ"ז בסתמא, אבל בהתנה דיכול לטעון גם על מומין הנבדקין במרחץ, [ומשום דבהתנה אינו סומך על בדיקה זו, מדבריו לעיל], א"כ במקומות שרגילות לכסות פניהן וכדומה, יכול לטעון ע"ז, דהא בעצמו לא ראה אותה, ועל ראיית אחרים לא סמך בהתנה, ובזה א"ש דהשו"ע כאן בקדשה על תנאי, כתב דשומא המבטלת הקדושין היינו דוקא כשפעמים אינה נראית, אבל בנראית תמיד הוי קדושין (במקום שאין דרכן לכסות פניהן), ואילו החילוק דמרחץ [שכביא הרמ"א דלהלן], השמיט כאן לגמרי, (וכתבו רק בסי' קי"ז לענין כתובה), משום דבהתנה אף דהתכוין גם על מומין הנבדקין במרחץ, מ"מ לא כיון על הנראה לגמרי, ואף שבבה"ב כתב מפורש בדרך אחרת כו', מ"מ בשלחנו הטהור כתב כהלכה בסיעתא דשמיא. ובהגה ר' הוסיף, דאף שבפיס סתמתי בדרך האחרון [בפי' הירוש'], מ"מ פשט לשון הירוש' משמע דגם במומין שבגלוי לגמרי טוען בהתנה, אך לא רציתי להפשר, אבל עכ"ז נראה הדין הזה להחמיר.

ובבית מאיר כאן, אחר שביאר דהר"י שבמרדכי מודה דבמוס שעל הפדחת מקודשת, ופליג רק בשאר מוס שבגלוי כו', וכדבריו לעיל, הוסיף, אמנם מהרמב"ם משמע דגם בשומת העומדת על הפדחת להדיא, אינה מקודשת כו' [וכנ"ל], ושכן דייק הב"מ כו' ומוקי מ"ש בגמ' דראה ונתפיים קאי לענין כתובה, והב"י שתמה ע"ז הא יש ללמוד קדושין מדין דכתובה, מ"מ בבה"ב מוכיח דלהרמב"ם גם במומין שבגלוי בעלין הקדושין, מדלא חילק בזה כאן אלא בפכ"ה לענין כתובה, והב"ש [הנ"ל] הפס דברי בדה"ב עיקר וקרבם עם דעת הב"מ ולמד משניהם להחמיר, ומדאמר הכי נראית דעתו דה"ה בשומא שעל הפדחת להדיא דינא הכי כו', וא"כ [לכאורה] שפיר יש להחמיר בהרמב"ם אף בעומדת בפדחת [ובנתקדשה גם לאחר לריכה גט משניהם, מתו"ד לעיל שם], כיון דאלגיבה ודאי אינה מקודשת כיון שהתנה (אלא דלפ"ז לריך לבאר מנ"ל להגמ' להוכיח דגם בעומדת בכיפה שבראשה נמי הוי מוס כו'), מ"מ נראה דעת הב"י בשו"ע דאף דלענין שאר מומין שבגלוי נראה דסובר כהרמב"ם, מדהשמיט ולא חילק כלל בין מוס שבגלוי לשבסתר, ומ"מ הא כתב דבעומדת בפדחת ונראית תמיד הרי ראה ונתפיים), אפשר שסובר כב) לחלק דמ"מ כשעומדת על הפדחת בהדיא יש לה עדיפות משאר מומין שבגלוי דודאי ראה ונתפיים, ואף שהתנה לא ע"ז התנה, וכתירוץ התוס' [הנ"ל בד"ה והנה], והיא מקודשת בודאי, וזה כשיטת הר"י שנתן לשומא שבפדחת עדיפות משאר מומין שבגלוי, ורק פליגי בשומא שעומדת תחת כיפה שבראשה, דלהר"י הו"ל מוס שבגלוי, ופירש דאחר הנשואין [עכ"פ] אין מוס שבגלוי מבטל הקדושין, ומשמע אפילו היכא דשייך ביטול אף אחר הנשואין כגון שקדם וגם כנס על תנאי, דאחר הנשואין כיון דדרך לבודקה אמרינן כתי' התוס' הנ"ל דלאו עלייהו התנה, אבל השו"ע מדסתם דבעומדת תחת כיפה אינה מקודשת, משמע דאינו מחלק ותמיד אפילו כל שבגלוי מבטלין, היכא דשייך, ואפילו אחר הנשואין, ובזה יש מקום לחוש לדעת המרדכי [והר"י] לומר דאחר הנשואין אמרינן דראה ונתפיים אפילו בעומדת תחת כיפה שבראשה דזמנין מתחזי, אבל לחוש לדעת הרמב"ם דגם בעומדת על הפדחת בהדיא, בעלין הקדושין, זה אינו, מאחר דחזינן דהשו"ע אף שהקיל ולא חילק בין מוס שבגלוי לשבסתר, ומשמע דס"ל דאפילו מוס שבגלוי מבטל הקדושין כיון שהתנה, ואפ"ה בעומדת בפדחת פסק דראה ונתפיים, דלא כדעת הרמב"ם, אף אנו לדעתי אין לחוש חוץ ממנו להחמיר דהא מקודשת מספק, [אלא דהוי ודאי מקודשת].

מיהו עי' לעיל בדעת הרמב"ם, דמהר"י קלבי וטו"פ מבאריס דגם להרמב"ם במומין שבגלוי לא בעלו הקדושין, ומהריק"ל שם הוסיף דגם אינו מחלק בין אירוסין לנשואין, אלא סובר כהתוס' והטור הנ"ל בד"ה והנה, ובספרו שם דף ע' א', אחר שכתב להוכיח שכ"ד הר"ן, הוסיף, ממה דסברת הר"י שבמרדכי דחויה בעיני שאר הפוסקים, אלא סברי דבמוס שבגלוי דכו"ע ידעי אמרינן דא"א שלא שאל עליה קודם שארסה ואמרו לו, וא"כ חזקתו שידע ומפקינן מינה כתובה דמהאירוסין, וכ"ש דלריכה גט לקדושין, מלבד מש"כ אח"כ [וכ"כ שם טו"פ] דגם ר"י עצמו אינו מחלק כן לענין מוס גלוי ממש, ע"ש. ושם לעיל בסד"ה ואולם, כתב, דגם הב"י דהשמיט סברת הר"י ולא הזכירה, נראה דס"ל דיחידאה היא. (וע"ש בד"ה טור ב' שדן דלהרמב"ם יש לחלק לענין כתובה בין טען אחר האירוסין לאחר נשואין, בין מומין שבגלוי ממש לאלו שנבדקין במרחץ, ובין היו בה המומין מתחילת ברייתה לגולדו אח"כ ואינו יודעים באיזה זמן נולדו, דבכה"ג לא אלימא חזקה דמסתמא ידע, לאפוקי ממונא, אבל במומין שבגלוי שהיו לה מתחילת ברייתה אין הפרש כלל בין מהאירוסין לנשואין). ועי' בעלי ארזים המובא בסקט"ז אות ג' בסוף דבריו, שהביא ראיה להסוברים דבמוס שבגלוי אינו מבטל הקדושין. ועי' בדבריו שבסקל"א סוף אות ז', דהרמ"א סובר כדעת התוס', דלא מחלקי בין אירוסין לנשואין.

ב. מה הדין בזה כשקדש ע"י שליח. עי' בח"מ המובא בסק"ל, דכיון שהמקדש עצמו לא ראה אותה בעלו הקדושין אפילו במומין שבגלוי. והבית מאיר שם הוסיף, דדין זה ברור ואפילו במוס שבפדחת, כשקדש ע"י שליח ואמר ע"מ שאין בה מומין, מה בכך שהשליח ראה, ופשיטא שאינה מקודשת, ואף שלפ"ז נ"ע מה מקשה בגמ' בסוגיין על מוס שבפדחת הרי ראה ונתפיים, דילמא מיירי כשקדש ע"י שליח, (ואין לומר דאם ע"י שליח א"ל למה שהוסיפו, דבכל מוס יכול לבטל בטענת לתקוני שדרתיך.

כב) כ"ה ביד דוד שם.

כג) כאן כתב, מכח קושיתי הנ"ל מקושית הגמ', אולי כוונתו לדבריו שהובאו לעיל בסד"ה ובבית.

ואם תמיד אינה (ו) נראית אינו מום:

כגר

באר היטב

(ו) **נראית.** דוקא בשומא קטנה ואין בה שער אין מום כשאינה נראית אבל שומא גדולה כאיסר או אפילו אינה נראה. אבל הרמב"ם כתב דשומא לא הוי מום. וכן נלקח אפילו אינה נראה. ח"מ ב"ש:

אוצר ס"ק כו אות ב—ס"ק כז **הפוסקים**

שדרתיך, דזה לא נראה כו', כנ"ל בסקט"ו אות ג', ע"ש), אלא נ"ל דמדהשיב לה בגמ' בהדי מזוכס ואינך מומין, ע"כ לא מיירי ע"י שליח כו'. ובחזון איש סי' פ"ב אות ל', כתב דבמומין דמתחזיין תדיר, נראה דאפילו בקדש ע"י שליח אינו יכול לטעון, דהוי בחזקת שאמר לו השליח, דודאי סמיך עליו, ולא יכחיד ממנו דבר שהוא מקפיד, כמו דסמכינן אבדיקת קרובים במומין בחזקת שלא יכחידו ממנו. וע"ע בדבריו הנ"ל באות א' סד"ה ויש, בקידש ע"י אביה. וע"ש בסוף דברי היד דוד, בקידש ע"י שלוחה. וע"ע בקידש ע"י שליח בדבריו שבד"ה ובפסקי, בבני אהובה שבהערה כ', במהרי"ק קנבי שבד"ה אולם כמה, ובמהרי"ל דיסקין הנ"ל בסקט"ז אות ג'. ועי' בשבות יעקב סי' ק"ד, שבנדון חזר משידוכין משום מום גלוי, כתב, דאף שלא היה עם המשודכת בעיר אחת בשעת השידוכין, מ"מ כיון שהוא מום שבגלוי ויכיר לכל, ומסתמא קודם שנתקשר עמה דרש וחקר אחריה על תואר ופרלוף פניה מהרך דאזלי מהתם לבבא, סבר וקיבל כו'.

ג. **ומה הדין כשהתנה מפורש גם על מומין שבגלוי, או שאמר שלא יהיה בה שום מום.** כתב המקנה בקו"א ד"ה שם הרי, דלפמש"כ התוס' [הנ"ל באות א' ד"ה והנה] דלכן אינו יכול לטעון במום שבגלוי, משום דכשהתנה לא ע"ז נתכוין כו', א"כ כשהתנה בפירוש לא יהיה בה שום מום, או שהתנה בפירוש על זה המום, מהני, ונראה דאין להקשות מהא דאיתא בסי' ל"ח סעכ"ד גבי התקדשי לי בכום זה דיין וגמלא של דבש שאינה מקודשת, והמחבר הוסיף שם כגון שהיה מכוסה, [דאילו היה מגולה מקודשת אף שהוא של דבש] כו', ובארנו דגם בע"מ שאני כהן "וגמלא" לוי, דאיתא התם דאינה מקודשת, ה"נ דאם יודעת שאינו כהן התנאי בטל דאינו אלא כמפליגה בדברים, כמו ע"מ שתעלי לרקיע, א"כ גם במומין הגלויים יומא דכשהתנה עליהם הוי כמפליגה בדברים והתנאי בטל, זה אינו, דהכא אינו ודאי שראה כמו התם, דכשהכוס מגולה בודאי ראה, אבל הכא שפיר י"ל דמדהתנה מוכח דלא ראה.

ד. **אם גם באשה [שהתנתה על מומין] כלפי המקדש אינה יכולה לטעון במומין שבגלוי, או יומא דאשה** אין דרכה לחקור כ"כ אחר מומין שבמקדש כהאיש על המתקדשת, ויכולה לומר גם על מומין שבגלוי שלא ידעה. כתב באור גדול סי' י"א אות א', דאין לחלק בזה, דאדרבא מינו בכתובות ע"ז א', גבי מומין דידיה (לענין כופין להוציא ובלא התנתה), דקאמר מ"ד נולדו כ"ש היו דסברה וקבלה, ומיירי בהיו ולא ידעה מהם, לשיטת הרמ"א להלן רס"י קנ"ל, וכמש"כ שם הב"ח והב"מ, והיינו דאמרינן דמלא חקרה סברה וקבלה, דאף דאיש יכול לטעון במומין שבסתר ולא אמרינן מדלא חקר סבר וקבל, היינו משום דאיכא חזקה דאין אדם מתפייס במומין, משא"כ באשה דליכא חזקה זו, אמרינן דאף במומין שבסתר מדלא חקרה סברה וקבלה בהיו בו מקודם, וגם קושית הגמ' שם מרשב"ג לשיטת הרמ"א הנ"ל ע"כ היינו משום הא דמומין שבגלוי אינה יכולה לטעון, וכן ביאור שם דתלי לה בפלוגתא דר"מ וחכמים [בכתובות דע"א] אי יכול לטעון במומין שבגלוי, מבואר מכ"ז שאין שום מקום לחלק בין איש לאשה לענין מומין שבגלוי.

כז. תמיד אינה נראית אינו מום. ובשומא גדולה כאיסר או אפילו קטנה הרבה אלא שיש בה שיער.

עי' בה"ע סק"ו שמביא מהח"מ סק"ו והב"ש סקי"ב דהוי מום בכל מקום שבגופה, כ"א בעור וכדפי' הב"י. והפרישה אות י"ז פי' דהיינו אפילו מקום שבסתר. ומש"כ הבה"ע הוכחה מלקת, בח"מ הוסיף, דומיא דמום שבדדיה דהוי ג"כ מום שאינו נראה. ומש"כ בבה"ע אבל הרמב"ם כתב דוקא בעור שבפניה, כ"ה בב"י ממש"כ בפ"ז דאישות ה"ז, ושכ"כ במומי כהנים בפ"ח דביאת מקדש הע"ו, [וכ"כ בסמ"ג עשין מ"ח ולאוין ש"ח]. ותמה הב"י הא בסוגיין בכתובות ע"א א' משמע דשומא גדולה או שיש בה שיער הוי טענת מום באשה אע"פ שאינו בפניה, דקאמר הא שומא ה"ל אי דאית בה שיער הכא והכא [גם בכהנים] פסלה כו', אר"י בר"ח בעומדת בפדחתה, ופריך, א"כ הא ראה ונתפייס כו', ואם איתא דשומא לא פסלה אלא בפניה, לא הו"ל להקשות הכא והכא פסלה, אלא הכי הו"ל להקשות שומא ראה ונתפייס הוא, וכדפריך גבי עומדת בפדחתה. ובבני אהובה שם, תמה על הרמב"ם מהירושלמי פ"ז דכתובות ה"ז [ופ"ב דקדושין ה"ד], דקתני שומא שיש בה שיער אפילו קטנה הוי מום גם בגוף, ושאין בה שיער רק בפניה הוי מום, בד"א בקטנה אבל גדולה כאיסר הוי מום גם בגוף, א"כ כיון דבבבלי לא מצינו ראיה מברעת כנגד, איך חלק הרמב"ם על הירושלמי.

ועיין בלח"מ שם שתי' קושית הב"י מהא דכתובות, דלשיטת הרמב"ם א"ש למה הקשה הגמ' כך כו'. וכ"כ ביתר ביאור בבני אהובה שם, וכעי"ז בעיד קדושין סק"ט, ובהמקנה בקו"א באופן אחר קלת. ועי' בע"ז סק"ה מה שתירץ בזה, ואחר שהביא לשת הטור, סיים, שפי' הרמב"ם מסתבר טפי. וע"ע מה שתי' בדינא דתיי ח"ב דנ"ג ג', וכעי"ז באמרות טהורות כאן, והוסיף, דמסתבר כהרמב"ם, דמה דופי יש בכהן או באשה אם יש בגופם אפילו שומא גדולה ואפילו עם שיער, משא"כ בפניה אפילו שנוי קטן דופי מקרי והוי מום, אבל אין ראיה [לזה] מהתלמוד. ועי' בחזון איש סי' פ"ב אות ל"ג שהאריך לבאר הסוגיא לפי הדעות.

וכתב בעלי ארזים סקי"ז, דנראה שהרמב"ם למד סברתו ממתני' דבכורות מ"ה ב', דתנן התם דר"א אומר דבעלי התלתולין פוסלין באדם, והיינו תתיכות בשר יוצאות ותולות בגופם, וזה ודאי גרוע משומא, ואפ"ה פליגי רבנן התם, ואילו בשומא נראה דכו"ע מודים, אלא ודאי דפסול דתלתולין היינו בשאר מקומות שבגוף זולת הפנים, ופסול דשומא הוא בעור הפנים, דנראה לעין כל והוי בכלל שאינו שוה בזרעו דאהרן [עי' בזה בסקט"ז אות א'], ומדלא מתרץ בכתובות בסוגיין דשומא שהוסיפו בנשים, היינו בשאר מקומות שבגוף, מוכח דגם בנשים לא פסלה שומא אלא בעור הפנים כו'. [ועי' בעל"א שבסקכ"ה ד"ה ויש, דמבאר דלהרי"ף [ולהמרדכי] ליכא טענת מום דשומא, אלא בשאר הגוף, ובגדולה אז בין שיש בה שיער כו'].

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ז אות ל"ז, כתב דנראה טעמא דהרמב"ם משום דכך היתה גירסתו בירושלמי [הנ"ל בסוף קטע א', דבמקום: בין "בגוף" בין בפניה דלפנינו, גרס] בין "בפדחתה" בין בפניה ה"ז מום כו' ושאין בה שיער כו' בגדולה בין בפדחתה בין בפניה ה"ז מום, דזה מתאים להא דנקטו בתלמודן בעומדת בפדחתה, לכ"ג יותר גי' זו כו', וע"ז בנה שיטתו. ולעיל שם הביא הירושלמי שם מקודם גבי שומא, אותה בשם ריב"ח, בעור הפנים

ביאור הגר"א

[ט] ואם יש כו'. מתני' ע"ה ב' ועתוס' שם ד"ה אבל כו' ונראה לרשב"א כו' וכ"כ רי"ו בשמם:

הגה [ט] ואם יש מרחץ בעיר אפילו מומין שבסתר אין מבטלים

גמר

אוצר הפוסקים

ס"ק כז—ס"ק כח אות ב

הפנים שנו, ואילו בתלמודן אמרו בשם ריב"ח גופא בעומדת בפדחת, לזאת מפרש הרמב"ם דריב"ח קאי בכלל על כל הפסול דשומא אף בכהנים דאינו אלא בפנים כו'. (וע"ש דמפ' מש"כ בירוש' אח"כ, דמיטמרא תחת קלסתיה דרישא, דהכוונה דגם בעור הפנים יכולה להסתיר למנהגן שמכסות פניהן, ומ"מ מגלות פדחתן, ע"ש הוכחותיו). ובתחילת האות מביא הרמב"ם בפ"ח דביאת מקדש הביא דין דשומא כנ"ל, ושבעלי דלדולין פוסלין בכל הגוף (ודלדולין היינו יבלת שאין בה עצם דפוסלת באדם ולא בבהמה), ומבואר דאין זה שומא, והוסיף בהערה מ', ול"ע דרש"י פי' בכ"מ על יבלת, ורוראה, וכ"פ על שומא, ובאמת לדעה זו מוכח דשומא פוסלת בכל הגוף, כמבואר בבכורות שם [גבי דלדולין], וכן בעירובין ק"ג ב' בכהן שעלתה יבלת בגבו, אבל הרמב"ם מחלק ביניהם כמש"כ בפנים, ולהלכה, הנה בפסקי הלכות שם הביא לשון הרמב"ם דבכה"ג הוי מום בפנים. מיהו ביד דוד סוף אות א' הנ"ל כתב, ולמעשה בשומא גדולה כאיסר או קטנה ויש בה שיער בעור שאר הגוף, ובקטנה בלא שיער בעור הפנים, לא אדע אם לפסוק כהרמב"ם דרב גוברייה ובקי בב' התלמודים, או כרש"י, ולע"ג בקדושין דהוי ספק א"א. וע"ש מש"כ לענין כתובה בזה.

ובדעת המחבר, כתב המקנה בקו"א בד"ה שם ואם, דמדכתב בסתם ואם תמיד אינה נראית אינו מום, יש לפרש דאפילו אם היא גדולה או יש בה שיער אינה מום כיון דאינה נראית, והיינו כדעת הרמב"ם כו'. מיהו באמרות טהורות כאן בתחילת הסעיף, כתב דמהש"ע משמע דבגדולה כאיסר או קטנה שיש בה שיער הוי מום בכל מקום שבגוף. [ועי' בח"מ סק"ו ובב"ש סקי"ב דלכאורה נמי משמע דהפסו דדעת המחבר היא כדעת הטור].

כח. ואם יש מרחץ בעיר כו'. א. מקור הדין עי' בהגר"א סק"ע דהוא ממשנה בכתובות [ומשום דבודקה שם ע"י קרובותיו], וע"ש בתוס' דאף דהתנה בהדיא ע"מ שאין בה מומין ומה שייך לחלק אם יש שם מרחץ, ותי' בשם הרשב"א דכשיש שם מרחץ לא התנה אלא על מומין שאין נבדקין ע"י מרחץ, וע"ע בזה בר"ן הנ"ל בהערה ז'. ומש"כ בבהגר"א, שהובא בדבינו ירוחם, הוא בחלק מישריס נכ"ג חלק מ', (והמלויין בסוף הבגד מר"י הוא ע"ד נכפה). וכן הובא דין זה בטור. וכשאין לו קרובים בעיר רק מכריס, אם אמרינן דבדקה ע"י נשותיהם, עי' בזה ברמ"א שבסי' קי"ז סעיף ו', עם עוד פרטים בדין דיש שם מרחץ. וכתב בפני משה סי' ע"ו, דעכשיו שמתכסות בעיף כמנהגם [כאן בעת הרחילה] שוב אין המרחץ בדיקה למום שבשוקה שבנ"ד, וכדל"ה בדיקה לנכפה וריח הפה [שברמ"א דבסמוך].

וכתב הח"מ סק"ז, שבמרדכי פ"ז דכתובות סי' קנ"ח כתב [בשם הר"י וכ"כ בהג"א פ"ז], דבדיקה במרחץ לא שייך קודם האירוסין, [ויכול לומר אחר האירוסין דלא ידע מהמום, ואינה מקודשת, דאין רגילות שיבדקנה קודם אירוסין בקרובים, מדברי המרדכי שם], והמשנה מיירי כשטען על המום אחר הנשואין, וכדחילק כן גם לענין מומין שבגלוי, [וכנ"ל בסקכ"ו אות א' ד"ה וכתב], ע"ש ובב"ח [המובא בסמוך]. וכן בשו"ת מהר"י קצבי סי' ד' דף ט' א', אף לענין מומין גלויין ממש מבאר דמהר"י מודה דאינו טוען גם מהאירוסין, דהא גלויין לכל ומסתמא ידע כו', [וכ"כ עו"פ וכנ"ל בס"ק ואות הנ"ל], מ"מ לענין מומין שבסתר הצריכן בדיקה במרחץ, הביא דעת הר"י כנ"ל דמחלק בין אירוסין לנשואין, ושם לעיל בד"ה טור ב', אחר שהביא להר"י, כתב, אולם סברא זו לא נמצא בשום פוסק זולתו, אלא נראה מדבריהם דגם באירוסין חזקתו שבדקה ע"י קרובותיו אפילו לענין כתובה דמהאירוסין, וכ"ש לענין קדושין להתמיר, וכ"כ בהדיא התוס' בדע"כ ב' בשם הרשב"א דבאמרוסה קאי מתני' ובאה לתבוע כתובה מהאירוסין וכפרש"י כו', גם מדברי הטור נראה דבקדשה לחוד אמרינן דבים מרחץ חזקתו שגם מומין שבסתר בדק ע"י קרובותיו קודם קדושין, ומשמע שהבין שכ"ד הגאונים והרמב"ם כו' [וכמובא בד"ה והנה, בסמוך].

וכ"כ בהפלאה בקו"א סי' קי"ז סק"ט, דלהתוס' בודק ע"י קרובותיו גם לפני האירוסין, ולהר"י שבמרדכי רק לפני הנשואין כו'. וכ"כ בחזון איש סי' פ"ב אות ל', וע"ש מש"כ להוכיח כדעת המרדכי, מכתובות דנ"ז ב' וג"ח ב', דקודם חופה אף דיש מרחץ וקרובים יכול לטעון טענת מומין. ועי' בד"ה והנה, דבסמוך, די"א דכ"ד הרמב"ם. ועי' בסקכ"ה דפליגי נמי התוס' והמרדכי מה נקרא מומין שבסתר.

ועיין בב"ח הנ"ל בח"מ, אחר שמביא דהמרדכי והג"א מחלקי בין אירוסין לנשואין כו', כתב, נ"ל דכיון דשאר הפוסקים לא חילקו בכך הו"ל ספק קדושין ואם קדשה אחר לריבה גט. ועי' בחזו"א המובא בסקכ"ו אות א' בסד"ה דעת, דמבואר נמי ע"פ הב"ש דהתם דיש לחוש לדעתם. וע"ע מש"כ להלכה ביד דוד שבקטע הסמוך.

והנה הרמב"ם ובעל השו"ע לא הזכירו כאן החילוק בשיש מרחץ, אלא להלן לענין כתובה, ומהר"י קצבי הנ"ל, אחר שכתב דמהטור משמע דגם קודם אירוסין בודק ע"י מרחץ, הוסיף, וממש"כ הטור עוד לענין אין לו שם קרובים אלא מכריס, דלהרמב"ם טוען ולהגאונים אינו טוען כו', ושכ"ד הרא"ש, משמע שהטור הבין שגם להגאונים והרמב"ם אין לחלק בזה בין קדושין לנשואין, [וזה א"ש לפמש"כ מהריק"ל בס"ק ואות הנ"ל, לענין מומין גלויין, דאף דלא חילק הרמב"ם בזה כאן, מ"מ מודה דלא טענו כו'], וע"ש באות הנ"ל בסד"ה מיהו, מש"כ אליבא דהרמב"ם לחלק לענין כתובה בין טענו אחר האירוסין לאחר הנשואין. ובערוך השלחן לפמש"כ בסעי"ז לענין מומין גלויין דהרמב"ם סבר כהר"י הנ"ל לחלק בין אירוסין לנשואין, [וכמש"כ כן עו"פ באות הנ"ל ד"ה ויש], כתב בסעי"ז דלהרמב"ם גם מרחץ אינו רואה אחר אירוסין אלא לאחר הנשואין, ודברי הרמ"א כאן הם להחולקים על הרמב"ם. וכ"כ בחזון איש סי' פ"ב אות ל'. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ו א', מבאר דלהרמב"ם כשהתנה על מומין טוענ גם על אלו שנבדקין במרחץ, [והיינו גם לאחר נשואין] דהא לא כתב כאן כלל החילוק דמרחץ לענין בטול הקדושין אלא בפכ"ה לענין כתובה, ומקורו מהירושלמי כו' [וכמובא בדבריו שבס"ק ואות הנ"ל, וע"ש דלענין דהכא כ"ה גם לפי הב' דשם], והרמב"ם דמייתי הכא שהתנה ע"מ שאין בה מומין, דעתו על כל המומין ואינו סומך על בדיקה שבמרחץ, משא"כ בפכ"ה מייתי בסתם כו', וכ"ד השו"ע כו' [וכמובא בס"ק ואות הנ"ל, ע"ש]. ובפסקי הלכות שם בהמוסגר כתב להעיקר כסברא זו.

ב. וכשיש בעיר הרבה מרחצאות. כתב בדינא דחיי ח"ב דנ"ב ע"ג, דאפילו בעיר גדולה דיש בה מרחצאות הרבה, ויש שהולכות במרחץ זה ולא באחר, מ"מ לא פלוג רבנן, אלא סתם אמרו אם יש מרחץ בעיר, ולא חילקו בין מרחץ א' להרבה, ועוד דאע"פ שמנהגה ליכך למרחץ זה, לפעמים עולה בדעתה ליכך למרחץ אחר, ושייך לומר דבודקה בקרובותיו.

בד"א

[י] במה דברים אמורים כשדרך הבנות לילך למרחץ בגלוי אבל במקום שאין הבנות הולכות למרחץ רק בגילה ובהחבא אפילו מומין שבגלוי מבטלין [יא] נכפה אם הוא לזמן קבוע הוי מום שבסתר ואם אינו לזמן קבוע הוי מום שבגלוי ועיין לקמן סי׳ קי״ז עוד מדיני מומין [יב] י״ל דנכפה (ז) וריח הפה אין חילוק בין מרחץ בעיר או לא (ר׳ ירוחם נתיב כ״ג):

המקדש

ביאור הגר״א

[י] בד״א כו׳. הרא״ש והטור וכ״כ סמ״ג וע״ל סי׳ קי״ז ס״ו:

[יא] נכפה כו׳. ע״ז א׳:

[יב] י״א כו׳ דאלו אינן גיכרין במרחץ:

באר היטב

(ז) **וריח הפה.** וכן זיעה וקול ענה אפשר לה להזהר בשעה קטנה כל זמן היותה במרחץ. ק״מ ב״ס:

אוצר הפוסקים

ס״ק כט—ס״ק לא אות א

כט. בד״א כשדרך הבנות לילך וכו׳. וכשזו אינה הולכת למרחץ. כתב בפרישה אות י״ט, דמדלא כתב הטור בד״א כשגם היא רגילה לילך למרחץ, משמע דס״ל דאף אם היא אינה רגילה לילך למרחץ אפ״ה אמרינן דסביר וקיבל, משום דכיון דשאר בנות רגילות לילך למרחץ והיא אינה הולכת, הוה ליה לשום לבו על הדבר דשמא משום מום שבה היא מונעת עצמה מלילך, וכיון שלא שם לבו לחקור אחר זה, אמרינן דסבר וקיבל, אף אם יהיה בה מום.

והמקנה בקו״א ד״ה שם בהג״ה, אחר שהביא להפרישה, והוסיף דכן יש לדקדק גם מלשון השו״ע בסי׳ קי״ז סעיף ו׳, שכתב בד״א במקום שמנהג הנשים להלך בשוק כו׳, כתב אך נראה דלפי הדיוק הזה בלשון הטור כאן דמיירי דהתנה בפירוש ע״מ שאין בה מומין, עכ״ל דהתנאי היה רק על מומין כגון נכפה וריח הפה שאין יכול לבדוק במרחץ, וכמש״כ התוס׳ כו׳ [המובא בסקכ״ח אות מ׳], וזה דוחק, דמנ״ל להטור דין זה, ואפשר לפרש דברי הטושו״ע דאם אינו יודע אם הולכת למרחץ אמרינן מסתמא כיון דדרך הבנות לילך גם היא הלכה, אבל אם ידוע בעדים שלא הלכה י״ל דהוי ספק קדושין וכ״ש כשהתנה בפירוש, ול״ע.

ובעצי ארזים סקי״ע כתב בפשיטות, דלסברת הפרישה יש מקום לומר דגם בנכפה וריח הפה שאין להם בדיקה במרחץ, כמש״כ הרמ״א, מ״מ מצינו לומר שאינו יכול לנטען כשיש מרחץ בעיר ובנות העיר הולכות והיא אינה רגילה ללכת, שהיה לו לשום לבו לחקור דמנעת שמא ירגישו בה המומין שבסתר, או דסבר וקיבל.

ל. אבל במקום כו׳ אפילו מומין שבגלוי מבטלין. כ״כ בטור, וכתב הב״י דכ״כ הרא״ש בפ״ז דכתובות סי׳ ט׳, והרמב״ם פכ״ה [דאישות ה״ב], ושם מבואר דה״ה במקום דכשיולאות לשוק מכסות פניהן, ובמרדכי שם פ״ז סי׳ קנ״ח מביא כן בשם הסמ״ג]. ומש״כ בשו״ע שאין הולכות למרחץ, כתב הח״מ סק״ז והב״ש סקי״ג, כלומר דכ״ש בלא מרחץ אינן הולכות כלל לחוץ.

וכתב עוד הח״מ הנ״ל דמיירי שקדשה ע״י שליח ולא ראה אותה בשעת נתינת הקדושין, לכן אף מום שבגלוי מבטל הקדושין. והביאו הב״ש סקי״ג. וכן נבית מאיר כאן, אף שביאר שאין הכרח לאוקימתא דהח״מ דהכא מיירי ע״י שליח ומשום דאנ״כ הא מ״מ ראה אותה בשעת קדושין, דהא משכח״ל מומין דחשודין שבגלוי כו׳ וכגון שעל היד, ומ״מ אפשר להסתיר בשעת קדושין ולא שייך להקשות על כה״ג הא ראה בשעת קדושין ונתפיים, כדמקשה בגמ׳ על מום שבפדחת, דנפדחת הוא בלתי אפשרי דלא מתחזי בשעת קדושין, משא״כ בשאר מומין גלויין, ורק אם הולכת ביום ולא בסתר הרי השכנים יודעים ואפשר לחקור אצלם, מ״מ מסיק, מיהו עכ״פ דינו דהח״מ ברור דבקדש ע״י שליח אפילו היה לה מום בפדחת אינה מקודשת כו׳, [וכמובא בסקכ״ו אות ג׳ כד)]. גם בתפארת יעקב סקי״ג כתב, דא״ל לתי׳ הח״מ דמיירי ע״י שליח, כי יש מומין הרבה דל״ה מום שבגלוי אף שראה אותה בשעת הקידושין, ומ״מ ע״י מרחץ הוי מום שבגלוי.

ובחזון איש סי׳ פ״ב אות ל״ב, מבאר דהא דהוקשה להח״מ והב״ש הנ״ל הוא משום דלהרמ״א גם מום שרק לפעמים מכוסה ופעמים לא, הו״ל מום שבסתר, וכשיטת התוס׳ [הנ״ל בסקכ״ה ודלא כהמרדכי שם דהוי מום שבגלוי, דהא קאי עמש״כ בשו״ע לעיל דהא דטוען הייתו כשלפעמים וכו׳], וא״כ מומין גלויין הייתו בגלויין ממש, לכן הוקשה להו מה שסיים הרמ״א דבמקום שאין הבנות מגלות פניהן טוען אפילו במומין שבגלוי, הא ע״כ ראה אותה בשעת קדושין ונתפיים, ומש״כ פירשו בקדש ע״י שליח, ולמה שכתבתי לעיל [מובא בסקכ״ו אות ג׳] דגם בשליח אינו טוען במום שבגלוי, מ״מ משכח״ל בנתקדשה ע״י אביה [או ע״י שלוחה] ולא ראה אותה, וכ״ז לשיטת הרמ״א, אבל הרמב״ם שכתב בפכ״ה ה״ב דין מקום שהבנות מכסות פניהן, [לענין] אחר כניסה לחופה, וכתב ג״כ שבמקום ההוא טוען גם במומין שבגלוי, אי אפשר לפרשו ע״י אביה, דהא תינח קדושין, חופה מאי איכא למימר הלא ראה אותה, וע״כ דדעת הרמב״ם נמי כהמרדכי דמומין דרק זימנין מתחזי נמי הוי מום שבגלוי, [ולכן אפשר שגם בשעת חופה לא ראה אותה] ובמקום שהבנות יוצאות גלויות אינו טוען [במומין אלו אחר חופה] גם בלא מרחץ, [וכמש״כ שם בלות ל״ד ומומין, דבכה״ג בהולכות מגולות יכול להוודע, דודאי בני העיר יודעין, שאי אפשר להזהר ולהחבא תמיד כיון דזימנין מתחזיין].

לא. י״א דנכפה וכו׳ אין חילוק כו׳. א. הנקור לויין בפנים מר״י, והוא בחלק מיסרים נכ״ג ח״ת. והובא בב״י. וכ״ה בתוס׳ בכתובות ע״ה ב׳ ד״ה אבל, דכגון הגך דנכפה הקבוע לו זמן וריח הפה, אין נבדקין ע״י מרחץ. ועבה״ע סק״ז דה״ה זיעה וריח רע. וכתב בדינא דחיי ח״ב דנ״ב ע״ג, דבעירנו אינו יכול לנטען גם בניכפית בעתים ידועים וריח הפה (אף דגם מרחץ לא מהני להו בשאר מקום) מ״מ בעיר זו העליזה אין כל חדש והדבר ידוע קלא דלא פסיק בת או אחות יש לפ׳ והיא נכפית, והכל יודעין הטובה היא אם רעה, ולפיכך אפילו במומין אלו אם כנסה סתם כד/א) אינו

כד) בבית מאיר כאן מבואר דלגי׳ הב״י בטור שלפניו, הרי לדעת הטור יש לחלק בדין דהכא בין שומא שבפדחת לבין שאר מום גלוי, דהנה הטור אחר שכתב דשומא שבפדחת כשתמיד נראית אמרינן דנתפיים, הוסיף, שאין המומין נגלין מבטלין הקדושין כו׳, והב״מ מעתיק מהב״י שלפניו, שבטור כתוב: „אין״ המומין נגלין כו׳, במקום: „שאין״ המומין, ואמנם כ״ה בב״י שבטור דפוס דיהרנפורט שנת תקנ״ה, ושלפ״ז הכלל דמומין גלויין, אינו המשך דדין הפדחת, ומבאר הב״ש שלגי׳ א הא דמחלק האיר אח״כ בין דרכם לצאת, היינו דוקא בשאר מומין שבגלוי, אבל בשומא שעל הפדחת, תמיד מקודשת, משום דודאי ראה, [מיהו בכמה דפוסים דלפנינו כתוב גם בב״י: „שאין״, ונראה דבדפוס הנ״ל יש שם טעות הדפוס, שכן חסרה שם גם ההתחלה דקטע זה ד„ומ״ש״ וכו׳].

כד/א) אמנם בתוס׳ מבואר דבמומין ידועין גם בהתנה אינו טוען, מיהו עי׳ בעצ״א דבסמוך דמבואר דאם הכל ידוע ואין לומר דבתנאו התכוין

אינו יכול לטעון דסבר וקיבל. ובמעשה רקח פכ"ה דאישות ה"ב הקשה ממש"כ בעלמו [כנ"ל בסקכ"ח אות ג'] דגם במקום שיש מרחצאות הרבה כו', מ"מ לא פלוג רבנן, א"כ גם בדין זה נימא הכי. [ואולי י"ל דהתם סו"ס אפשרית הבדיקה ע"י מרחץ, רק יש טרחא טפי מבמקום שמתרחצות שוכן במרחץ א', לכן שייך לא פלוג, משא"כ בזה הרי סו"ס בעיר זו המוס ידוע].

כתב בתפארת יעקב סקי"ד, לא ידעתי מקום [לכתוב בשם י"א] הדין דנכפה, דאי בזמן קבוע מה ס"ד שיועיל מרחץ, הא יכולה להזהר שלא תלך ביום זה, [דס"ע דבקבוע זמן הוי מוס שבסתר, כמש"כ רש"י בדע"ז א'], ואי אינו לזמן קבוע הא הוי מוס שבגלוי גם בלא מרחץ, וכנ"ל ברמ"א ע"פ הגמ' שם, ואפשר דלא נקט י"א אלא משום ריח הפה. ובעלי ארזים סקכ"א תמה על כל הדין למה כתבו בשם י"א, הא בתוס' הנ"ל מבואר דיש הכרח מהמשנה שיש מומין שבסתר שאין להם בדיקה גם ע"י מרחץ, דאל"כ קשה להו מתני' לרב דמוקי כל המשנה בדהתנה, א"כ אמאי אינו יכול לטעון אפילו על מומין שבגלוי אז שנבדקין במרחץ הא התנה בפירוש על מומין, ע"ש [וכמובא בסקכ"ו אות א' ד"ה והנה, וע"ש דמתרצי דלא התנה על הגלויין והנבדקין במרחץ דידוע לו, אלא על השאר], וא"כ עכנ"ל שיש מומין שאינן נבדקין במרחץ, דאי לכולן יש בדיקה במרחץ [ושוב אין לומר דבתנאו התכוון לשאינן נבדקין, א"כ] עכנ"ל דמדהתנה לא ידע מהמומין, וא"כ נ"ע קלת על הרמ"א שכתב דין זה בשם י"א, אמנם להמרדכי והג"א [שבשם ואות הנ"ל ד"ה וכתב] דהא דאמרה מתני' דבמומין שבגלוי ושנבדקין במרחץ אינו טוען, קאי רק אסיפא דמיירי לאחר שבנסה, דודאי בדקה קודם, אבל קודם איכוסין אפשר שאינו בודק כו', א"כ לא קשה קושית התוס' הנ"ל, דגם לרב ר"ל דאע"ג שהתנה מ"מ כיון שבנסה מחל לתנאו, ואע"ג דלענין כתובה ס"ל לרב דלא אמרינן הכי, היינו במומין שבסתר כשאין מרחץ, דאז י"ל דלענין קדושין מחל התנאי כדי שלא תהיה בעילתו זנות, אבל לענין כתובה בתנאו קאי, משא"כ במומין שבגלוי או שנבדקין במרחץ, דודאי ידע מהן כשבנס, גם לענין כתובה אמרינן דראה ונתפיים, וכיון דלא קשה קושית התוס' הנ"ל שפיר י"ל דכל המומין יש להן בדיקה במרחץ, והתוס' לא כתבו אלא לשיטתן דבד"א דמתני' קאי גם אריסא דעודה ארוסה בבית אביה, דאז קשה כנ"ל הא התנה, משא"כ להמרדכי די"ל כנ"ל, מיהו הרמ"א לא הזכיר כלל דעת המרדכי והג"א, וממש"כ דבאין הבנות הולכות וכו' משמע שדעתו כהתוס' דמומין שבגלוי ושנבדקין במרחץ קאי גם לענין קדושין, וא"כ הדין הזה מוכרח ממתני' ולא הו"ל לכותבו בשם י"א.

בדבר מומין שבני אדם מקפידים עליהם ולא נזכרו בגמ' ובשו"ע, והתנה על מומין פתאם, ונדונים שונים בזה.

ב. דיון כללי בזה. בשו"ת אשר לשלמה סי' ס"ב, הביא מהרלנ"ח סי' ק"ב, שבנדון חטטין דראשה [לענין כתובה], אחר שכתב שהרבה מומין יחשבו מומין באשה אף שאינם בהכנים כזיעה וכו' המנויים בגמ', הוסיף, ויותר מהמה כל אלה מומין שיש בהן קפידא, (אלא שבנ"ד היו החטטין מעט מזעיר, אפשר שדרך נשים כן ואין כל כך קפידא ול"ח מוס), וכתב, דמריהטא דלשונו "ויותר מהמה וכו'", משמע דס"ל דלאו דוקא כל שהוסיפו בש"ס הוי מוס, אלא כל שיש קפידא [וכדהוכיח כן מדבריו הרב הפוסק שם], אמנם א"א לומר כן, דהרי על דברי הטור כאן, ויותר על מומין הפוסלים בהכנים כגון זיעה וכו', כתב הב"י דהאי "כגון" טעות הוא וצריך למוחקו, דכיון דאין מומין באשה אלא אלו, לא שייך לומר כגון, מבואר מדבריו דכל שאינו מהפוסלים בהכנים ולא מהמוספים בגמ', נ"ה מוס אף שאנו רואים שיש קפידא, וכן מבואר מהרשב"ץ [שבאות ג'], ממש"כ לענין משתנת דנ"ה מוס כיון שלא נזכר בגמ' כלל, ועל הב"י דפליג וסובר דהוי מוס, לכאורה יש לתמוה הלא גם הוא סובר דנ"ה מוס אלא המנוין בגמ', וגם הע"ז סק"ה הקשה עליו דא"כ הו"ל למחשב בברייתא דהוסיפו כו', והפני משה [שבאות י"ב] הוכיח לגדולו מהרשב"ץ הנ"ל דנ"ה מוס כיון שאינו בהכנים ולא מהמוספים, וכתב ע"ד הב"י דמשתנת הוי מוס דהיינו מעשה דהוי בכלל ריח רע כו', הרי דגם הפנ"מ סובר דאי לאו הכי נ"ה מוס משום דאין להוסיף, גם ממש"כ מהר"ם [שבסקי"ט] גבי ריח החוטם דאף אלא קתני ליה בהוספים מ"מ הוי ק"ו מריח הפה כו', מבואר דאין להוסיף על המוספים שבגמ' אם לא שהוא בכלל דבריהם, וא"כ א"א לומר שהרא"ש פליג על כל הך רבוותא, ובכנ"ל דגם הרא"ש מיירי בחטטין שריחן רע כו', ומש"כ ויותר מהמה וכו', היינו במומין [שי"ל] שהם בכלל המנויין בגמ', וא"ת אי מיירי כשיש בהן ר"ר אמאי מחלק בין חטטין מרובין למועטין, אפשר דאיירי בר"ר מועט לכן מספקא ליה אם יכול לסבול ר"ר מועט כזה.

אולם ביד ימין סי' י"א, כתב דמה שבנ"א מקפידים הוי מוס, ומש"כ בשו"ע סעיף ג' דבנמצא מוס אחר כו' ה"ז מקודשת, נראה דהיינו דוקא כשהוא לבדו מקפיד ע"ז, דאמרינן בעלה דעתו, אבל במוס דקפדי בזה אינשי נראה דהוי מוס, וכן מתבאר מחו"י כו' [עי' בקטע הסמוך. וע"ש שתוך דבריו שכתב להוכיח דנדונו הוי מוס, ליין להרא"ח שבאשר לשלמה הנ"ל, ומבואר שבאין דמש"כ הרא"ש דחטטין הוי מוס, הוא מצד עצמן וכפשטות דבריו, וכדהבין גם הרב הפוסק שם, ולא משום ר"ר שבהם כדהבין האשר לשלמה, ול"ל שכך יפרשו כל הפוסקים דהכא דסברי שיש מומין גם מה שלא נזכר בגמ'. גם ברב פעלים ח"א סי' ז' כתב בנדונו [שבאות י"א] דלף דהשו"ע כתב דמוס אחר וכו', מ"מ מצינו דמודה מרן גבי משתנת [שבאות ג'] דכל שנראה שהוא מוס גדול באשה כו' משיב מוס, וכ"פ הרמ"א, עי' בזה בבית דוד [שבאות ג'], וכ"כ ביד ימין הנ"ל ע"ד השו"ע כו', ושכ"מ מהחו"י, וגם בנדיב לב ח"ב סי' ט' הסכים עמו. וכן הסתמך על החו"י, בחיים ושלום המזכר באות י"ב/ג', ע"ש. ובספרו מליין גם למהרש"א בנדרים חא"ג לדס"ו, ע"ש. ובפרי לדיק סי' י"א, אחר שכתב דמוס שאפשר לדמותו למומין הפוסלים בהכנים הוי מוס, הוסיף, וכן אם מצד הסברא נראה שהוא מוס עוד יותר גדול מהנך מומין, הוי מוס אע"פ שלא נזכר במשנה ובגמ'. ובערוך השלחן סעיף י"א, אחר שמנה כל המומין שבסעיף זה, כתב, ומלבד המומין שהשבנו יש בודאי עוד מומין, כגון מחלה מדבקת, וכן אם יאמרו הרופאים שיש לה מחלה מסוכנת וכיו"ב. ועי' בתורת חסד שבאות ז'.

ובאפרקסתא דעניא סי' ק"פ, מוכיח נמי דלאו דוקא המומין המנויין בגמ', ושכ"ד הב"י, דאחר שהביא להרשב"ץ הנ"ל בקטע א' דמה שלא נמנה בגמ' נ"ה מוס, ושי"ל דגם הב"י מודה לו כו', כתב דמדברי הע"ז סק"ה הנ"ל לא משמע הכי בדעת הב"י, דא"כ מה הקשה אמאי לא חשיב התנא הא דמשתנת בהנך דהוסיפו, הא לדבריהם הרי מה התנא רק הסוגים הכוללים, וא"כ אה"נ דמוס זה אחיא מכללא [דריח רע], ובכנ"ל דהע"ז ס"ל דהב"י חולק על עיקר כלל דהתשב"ץ וסובר דאיכא נמי מומין זולת הנזכרים בגמ', וזהו דמסיים הע"ז כיון דאיכא פלוגתא, ר"ל פלוגתא אם מוס שלא נזכר בגמ' הוי מוס, א"כ אע"פ שרי לגרשה בע"כ, ומשה"ק הע"ז א"כ אמאי לא חשיב לה התנא בברייתא, נראה

לשאר המומין שאינם ידועים, שוב י"ל דמדהתנה על מומין ע"כ דהוא לא ידע מהן, וע"ע בהערה ז' עד"ז.

נראה דלק"מ דהא חזינן לאמוראי דהוסיפו מומין כגון קולה עבה וכו', ולא חשו להא דל"ת התנא בברייתא, וגם הגמ' לא מקשי עליהו מזה, וא"א דפשיטא להו דלאו דוקא הני קתני, וא"כ י"ל דאיכא נמי עוד מומין הפוסלין בנשים חוץ מהנך דהוסיפו גם האמוראים, ויש להביא ראיה שכ"ד הב"י, דהא מיד אחר הדין דמשתנת הביא דברי התשב"ץ בענין מצורעת [שבאות ו'], וכתב עליו דהוי מום גדול אם משום דמאיסה אם משום דמדבק כו', הרי דס"ל דמום הממאיסה הוי מום אף דלא נזכר בגמ', ולבאורה קשה ממש"כ הרמב"ם בפ"ז דאישות [ובשו"ע סעיף ג'] דאפילו התנא ע"מ שאין בה מומין ונמצא מום שאינו מהפוסלים בכהנים או מהנוספים, אפילו אומר שמקפיד ה"ז מקודשת, וא"כ איך כתב הב"י דמום הממאיסה הוי מום, אמנם כשנמצא גדר הכולל למומי נשים יש ליישב שפיר, ועכ"ל כמש"כ החו"י המובא בקיצור בפ"ת סק"ב, לענין חוטמה ארוך, דל"ה כלל ספק דאזלינן בתר סוגיא דעלמא ומנהג בנ"א דלא קפדי, וכן להיפך במעשה שנודע לחתן שעיניה סגורות מאוד כו', כתב, דאף שלא מצינו מום זה בכהנים כו' מ"מ יצא חתן מחופתו ע"פ ב"ד כו', דבין בנ"א הוי מום גדול ושנוי רב כו', וכ"כ שם לענין תותרנית [שבאות ז'] דאף בנמוקי אשה לא הזכירוה חז"ל מ"מ הוי מום כו' וכל שמצד הסברא הוי חסרון ודאי מום יחשב, כמו אלמת שג"כ לא מצאנוה בכהנים, וראיה ממשתנת ומנוגעת, ע"כ, הרי מבואר בדבריו דמה שהוא חסרון ומום אצל רוב בנ"א וסוגיא דעלמא, הוי מום באשה, ולא מועל עליו לחפש אם הוא בכלל המנויים בגמ', דמשמע שאינה צריכה היא, אלא דמה שהזכירו חז"ל די במה שהבטל [לבד] מקפיד כו' כד/ב), וע"כ דהחו"י ס"ל כהב"י, וגם הא הביא ראיה מהא דמשתנת וא"כ לא קשה מהרמב"ם [והשו"ע] הנ"ל, דהם מיירי במה שאינו מום לרוב בנ"א, ומש"ה כיון שלא נזכר בגמ' לא מהני קפידתו, ומש"כ הב"י משום דמאיסה פו' דהיינו דוקא במצורעת וכיו"ב דהוי מום גדול לרוב בנ"א כו', ומש"כ הב"י דעכ"פ דמי לזיעה, תרתי קאמר, חדא דהוי מום גדול לרוב בנ"א, אפילו תימא דל"ד לזיעה, ועוד דעכ"פ דמי לזיעה, ולא כדחילק הרשב"ץ שם. וסיים, דכ"ז ללמוד למקום אחר, אבל בנ"ד דגדל שיער בסנטרה [שבאות ט'] הרי מבואר בירושלמי דהוי מום, [וכמובא באות הנ"ל, וע"ש דהירושלמי עצמו מקשה ע"ז למה לא חשיב זה בברייתא ומשני לה].

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקמ"ז אות ל"ו, כתב, דיש הרבה מומין שחז"ל לא מנו, ומסתפקני בהם, כמו שער ראשה שנקלטו [ונבקו] יחד כחולי ד"קאלטענס", וכדומה חולאים ומומין המתוספין בכל עת ועת, ויש חולאים שהיו נמאסים מאוד בזמן התלמוד ועתה הורגלו בהם, וגם רפואתם נקלה ואינם נמאסים בהם, אשר בעיניים כאלו צריך מאוד להתבונן בהם בעת מעשה ובמנהג המדינה אם מצויים תחלואים כאלה אם נמאסים בהם בכאלה או שמקפידים עליהם מאוד על מום כזה או לא. ושם בדקמ"ה ע"ג באות ל"ב, אחר שכתב דלע"ג בדין הצריפה שכשר בכהנים אי פוסל בנשים, הוסיף, ולכאורה נראה דמ"מ פוסל בנשים דאין לך מום גדול מזה, אבל ל"ע למה לא קתשיב בהנך שהוסיפו בנשים, ואולי זה פשוט, ולע"ג למעשה, והדעת נוטה דהוי מום, דלא גרע ממקח וממכר דקיי"ל דכל מום שהסכימו עליו בני המדינה הוי מום, וכמבואר בחו"מ סי' רל"ב סעיף ו', ועי' בספר המקח לרב האי גאון שער מ"ה, שהזכיר לענין מקח [בעבד] מומין הפוסלין בכהנים, ומוסיף עליהם גם מומין הנהוגים שהסכימו עליהם כל בני המדינה להתשבח למוס, ולע"ג למעשה, וכן חושב שם בזה"ל, ומה שמתבטל מהאדם כגון הריח והגישום והשמיטה והדומה לאלו או השכרות והטפשות וכדומה לאלו אין לריך לפרש, ע"כ. ושם באות ל"ג כתב, דיש פסולים אף שאינם מחמת מומין בכהנים, כגון חרש ושוטה שפסולים משום שאינו איש האמור בעבודה, וגבי נשים הוי מום, וא"ל לומר כלל.

ב/א. טירוף שעטום ומרה שחורה. במלבושי יו"ט סי' ד', בנשא אשה מעיר אחרת ואחר החופה כשנתיחדו ודיבר עמה השיבה דברים המועים לטירוף ושגעון ולא נתרלית לו, ולמחר נודע טירופה ושגעונה לעיני כל, ויש עדים מעיר מולדתה שהחולי נמלא בה מכבר כה), אחר שהסכים למש"כ לו הגר"ל, וכמובא בסקל"ב אות י', דאפילו נימא דאינה שוטה גמורה מ"מ כיון דרוב בנ"א מקפידים ע"ז הוי מום, הוסיף, דבנ"ד א"ל לזה, דכיון דרלו אותה בשגעון וטרוף הדעת, א"כ הייגו משוממת דמפורש בתוספתא פ"ז דכתובות דהוי מום, ומובא בתוס' דב"מ דף פ' ע"א ד"ה הוי, ומדשבה התוספ' משוממת ושוטה, נראה דתרתי נינהו, דמשוממת נקראה כל שוטה מעשה שגעון הזרים בעיני הבריות, וכדאיתא בב"ב ט' ב' עולא משגע ארתחיה דאימא, ופרש"י משגע לשון מהומה ושגעון, אלמא כיון דעשתה דבר משונה שהוציאה דדיה שאין דרך נשים לעשות כן בפני אנשים, נקרא שיגוע, ומשום שיש לה בלבול הדעת נקראת משוממת, אבל שוטה נקרא כל שישנם הסימנים דחשיב בחגיגה סוף דף ג', ואף דבנ"ד היה לה חולי זו לעתים ידועים ולא בתמידות, מ"מ כיון שזה מום, אף שהוא לפרקים הוי מום כו', וכהא דזיעה וריח הפה [הנ"ל בשו"ע] דאיתא בכתובות ע"ה א', דאף שיכולה להעביר לפרקים ע"י קיומא או פלפלא, דגבי כהנים ל"ה מום בכה"ג, מ"מ באשה הוי מום, וכדפרש"י דהא מדבר עמה כל שעה כו', אלמא דבאשה בעינן שתהא ראויה לו כל שעה, ובמום דשעטום נראה להוכיח דגם בכהנים הוי מום גם לפרקים כו' (והאריך בזה), וכ"ש שהוא מום בנשים, ויותר מזה נראה דגם חולי מרה שחורה, שאינו עושה שום שגעון וטירוף, ורק שלבו תמה עליו ויושב בדול מהבריות והוא רק בעצבון, נמי נקרא משוממת, ובנשים ודאי הוי מום, דהא על "אשה שעטום" הנזכר בסוטה כ"ד ב', פרש"י לקוי בתמהון לב, וכן תרגם אונקלוס על הקרא דתמהון לבב, ובשוממת לבב, אלמא דגם חולי מרה שחורה הוי בכלל שעטום שהוזכר בתוספתא גבי מומי נשים, וע"ש דמבאר דהייגו רוח רעה הנזכר בפ"ד דשבת, ומביא ע"ז מש"כ שם בפרמ"ש להרמב"ם ובפרש"י להגהת ס"א. ולהלן שם בסד"ה הטולה, הוסיף, דאפילו היא מרה שחורה לפרקים, נמי הוי מומא וכדהוכחתי לעיל מגמ', דכיון דאיכא זמן שנתשב מום לגבה, יכול הבעל לומר איננו רולה לדור עמה, ומכיון דבנ"ד היה לפרקים א"כ לא הוי מום שבגלוי דנימא ידע ונתפייס, דהא יכולים

כד/ב) עי' בשטמ"ק כתובות דע"ב ב' ד"ה שכל, שהביא מתלמידי ר"י בטעם דמומי כהנים פסלי בנשים, משום „דכיון דלגבי גבוה מומא אקרי יכול לומר אי אפשי באשה בעלת מום", וכעי"ז בחו"י המובא באות ח', דגבי קדושין מפני שזה נקרא מום בלשון תורה גבי כהנים כו' ע"ש, [מבואר דמשום זה לחוד דהוי מום גבייהו יכול לטעון, ועל מומין כת"ג צריך להשמיענו, אבל במומין שרוב בנ"א מקפידים א"צ לזה]. וע"ע בדברי הריב"ש ומהרי"ט שהובאו בסקל"ב בתחילת אות ו'.

כה) בשאלה מתואר צורת מחלתה, שע"א ראה אותה משוגעת בטירוף הדעת מכה אביה שוברת חלונות וכלים, ועד ב' שמע כמה פעמים קול צעקתה ובכייתה בטירוף ושגעון, וראה עיניה משונות כעיני המשוגעים, וכמה פעמים העמידו עליה שומר, והרופא אמר במסל"ת שהיא משוגעת לפרקים, פעמים בתחילת החודש פעמים באמצעיתו ופעמים בסופו.

יכולים לשמרה שלא תלך לשוק בזמן המולי, כדי שלא יתוודע, דהוי כנכפה לזמן הנזכר ברמ"א, ומבואר בעדות דמ"ד דאמנם הוריה הסתירו הדבר כו'.

ג. מטילה מים בשנתה. הב"י כאן הביא מהרשב"ץ בתשובה [ח"א סי' קכ"ד] שבאחד שטען על אשתו שמשתנת במטתה, כתב, שאין זה ממומין הפוסלים בנשים, ולא תימא דדמי לריח רע וזיעה, דהנך שאני שדבקים בה בשעת תשמיש, ואין האשה משועבדת לבעלה שתשכב אצלו כל הלילה אלא בשעת תשמיש. וכתב הב"י דאין דבריו נראין בעיני, דמוס גדול הוא, ומה שטען דל"ד לזיעה ור"ל דדבק בה בשע"ת, לאו מילתא היא, שהרי יכולה לנגב עצמה מהזיעה בשע"ת, [ומ"מ הא הוי מוס], וזה דבר פשוט. ובנדונו כתב הרשב"ץ שם, דאף לאותם שהיו דנים שזהו מוס, כיון שאשה זו גדלה עם אחות בעלה כמה שניט הו"ל בדוקה ביד קרובותיו כו', ויותר ראוי לדמותו לממומין שבגלוי שאינו יכול לטעון, כ"ש שעברו עליו כ' חדשים בנשואין והו"ל נתפיים.

ובדרכי משה כאן דן בב' הלדרים, דעל מה שמבואר בב"י הנ"ל דיש לדמות לזיעה, הטיר, די"ל דל"ד כלל לזיעה דבינוב אינה יכולה להטביר לגמרי בלא רחילה, ואפשר שתחזור וחזיע בשע"ת, משא"כ במשתנת בשנתה הרי כשתעמוד ממטתה עבר מומה לגמרי בשע"ת כו' כו) ולא מקרי מוס כו', אך הוסיף, אבל מ"מ נראה דמוס גדול הוא מה שלא תשכב עמו במטה, דאף דאינה משועבדת לו בזה, מ"מ לא יהא אלא כנדר בינו לבינה דמבטל הקדושין, כדמתבאר ריש סי' זה, ומיהו אפשר דהא דבעלי הקדושין בנדר היינו בדבר שמשועבדת לו, כמו בנטולה אני מהיהודים, וסיים, ונראה עיקר כהדעה דהוי מוס. וע"ש שכתב המשתנת תמיד כו', וע"ש בח"מ וב"ש דתמיד לאו דוקא בכל לילה כו'.

ובבית דוד (להרי"ל) סי' כ"ח, הטלה דהוי מוס ומ"מ נריכה גט, שכתב דאף שלהרשב"ץ אינו מוס, מ"מ כיון שהעיד הרשב"ץ שהיו אחרים דנים שהוא מוס, ולפחות הם שנים כו', והב"י הרי הכריע כאותם שאמרו שהוא מוס, והרמ"א הסכים עמו בסי' קי"ז, וכן פסק בערך לחם, ודאי דהכי נקטינן, ומדברי הרשב"ץ עצמו נראה שלא היה סומך לגמרי לומר שאינו מוס, ממה שראינו דמהדר לקיים דינו אפילו לאותם שדנים שהוא מוס, ועוד י"ל דבזמנו דהרשב"ץ ובמקומו לא היו מקפידים שתשכב אצלו שלא בשעת תשמיש, משא"כ בזמנינו כו', א"כ חזר הדין שמשועבדת לזה, ויכול לטעון דהוי מוס, דכל הנושא ע"ד המנהג נושא כו', ועוד שיש לו הפסד בזה שהמלעות מתרקבות בשתן ובכביסות הדירות, גם יש לו בושה מהשכנים שא"א שלא ירגישו בדבר בהתמדת הכיבוס, באופן שראוי לדון הלכה למעשה דהוי מוס גמור, אלא שלטעין קדושין נראה דראוי להחמיר להנריכה גט אפילו התנה ע"מ שאין עליה מומין, וכן נראה מהרמ"א שלא כתב בסי' זה דמשתנת הוי מוס אלא בסי' קי"ז, משום דכאן מיירי לטעון ביטול קדושין, הניח בנ"ע להנריכה גט, והתם דמיירי לטעון כתובה כתב דהוי מוס, וכן מוכח ממש"כ הב"ש כאן בסק"ט, שבד"מ הניח הדבר בנ"ע, וקשה הא בסי' קי"ז כתב דהוי מוס, אלא ודאי כנ"ל,

והוא מהקלה אל הקלה, דלטעון קדושין מחמיר אף שהתנה ע"מ שאין בה מומין, ולא כנס, דבהכי מיירי סי' זה, ולא הגיה כאן כלום, ושם לטעון כתובה אפילו כנס ואף שהיה בשתה מקל שאין לה עיקר ולא תוספות, ואף שהב"י והערך לחם שכתבו כאן דהוי מוס, משמע שמקילים אף לטעון קדושין שאינה לריכה גט, מ"מ כיון שמהרמ"א מוכח דלריכה גט, וגם הב"י אף שכתב דהוי מוס, מ"מ לא הזכירו בשו"ע, ראוי להחמיר להנריכה גט, אבל לטעון כתובה ראוי לדון שאין לה כו'.

גם באמרות טהורות כאן כתב, דלטעון הלכה, אין לחוז ממש"כ הבית דוד הנ"ל. וכן במשיב דבר ח"ד סי' פ"ב, כתב דהרמ"א בסי' קי"ז אזיל כשמעתתיה בד"מ, לפי שאין הדין ברור אם משתנת הוי מוס, ומש"ה לטעון קדושין אף שהתנה, בעי גיטא להחמיר, ולטעון כתובה להקל, וכדאיתא בכתובות ע"ג ב' לטעון קדשה סתם וכנסה סתם, דגבי ממונא אזלינן לקולא וגבי איסורא לחומרא, והמ"מ והב"ש שהביאו דין זה כאן, הלא הביאו שהוא ספק, מיהו מה שהעיר הרב השואל דהב"י לא הביא דין זה כלל בשו"ע, אין מקום לתמוה דהרבה דינים הובאו ביתה יוסף ולא הביאם בשו"ע, אבל על הרמ"א י"ל כנ"ל. ועי' ברב פעלים המובא באות ב' בד"ה אולם, דמשמע דנקט בדעת הרמ"א דהוי מוס גם לנ"ד.

ובערך השלחן סק"א, אף שהעיר על הבית דוד הנ"ל במש"כ דמהרשב"ץ נראה שלא סמך לגמרי כו', דהא בתשובותיו ח"א סי' קכ"ד מבואר שסמך לגמרי שאינו מוס, ע"ש, וכן במש"כ משום רקיבת המלעות, נסתפק הרשב"ץ שם אם יכול לטעון שליט לה מחלת ומפן שלא תפסיד, ולא מטה כבודה, או דחולי הוא והבעל חייב ברפואתה, מ"מ כתב ערך השלחן, מיהו הסכמת כל האחרונים דהוי מוס כמ"ש הבית דוד הנ"ל והקול יעקב בחי' לנ"ח ע"ד, ע"ש. ומקודם הביא שכ"כ בבית יהודה (לר"י עייאש) סי' ז' בפשיטות דהוי מוס [שבנדונו בשידוכין, כשכתב שאי"ז מוס גלוי, הוסיף, ובודאי שמוס כזה אפילו בקדושין אין לו בדיקה במרחץ].

ועיין בע"ז המובא באות ב' קטע ז', ומש"כ בדבריו באפרקסתא דעניא המובא שם.

ד. לחסובדים דהוי מום מה הדין כשנתרפאת. כתב במשיב דבר ח"ד סי' פ"ב, דזה תלוי בטעמים שנאמרו בזה [באות הקודם], אי נימא דהוי כזיעה דהוי מוס ומאיסה עליו, א"כ לא מהני אפילו נתרפאה קודם שנודע לו, וכמבואר בסעיף ו', משא"כ לפ"מ שהאליט הרמ"א בד"מ שאין בזה שום מיאוס אלא שאינו יכול להיות עמה במטה אלא בשעת תשמיש, והוי כנדר שבינו לבינה, א"כ [כמו דמהני בנדר כשהותרה, ה"נ] בנתרפאה קודם שנודע לו, ודאי הוי קדושין אפילו התנה ע"מ שאין בה מומין, וזה ברור.

ה. וכשמרטיבה גם שלא בשעת שינה. בגינת ורדים כלל ד' סי' י', בשאה שאפילו בשהיא יושבת יולא השתן מאליו ובפרע בשעת הזיווג, כתב דזה יודה גם הרשב"ץ [שבאות ג'] דהוי מוס, דהטעם שכתב בנדונו דל"ה מוס, הוא משום

כו) וכעי"ז כתב בדינא דחיי ח"ב דנ"ד ד', לקיים דברי הרשב"ץ, דבזיעה ור"ר מבואר בגמ' דלא מהני מה דאפשר לנגב, משום דהוי תמיד, וגם דאפשר דיחזרו בשע"ת, דאין שיעור לשע"ת, ואין זה בידה, משא"כ הבא הוי בידה להזהר, דהרי אינה משתנת כשניעורה.

כז) בבאר שבע וז' ס"א כתב דהרמ"א בד"מ נראה לו עיקר כהרשב"ץ, והשיב ע"ד הב"י שחולק על הרשב"ץ, [והביא להבאר שבע הכנה"ג בהגב"י אות י'], וכבר העיר עליו בדבר משה (לר"מ אמאריליו) ח"א סי' מ"ט, דבד"מ שלפניגו [וכ"ה בב' כ"י דהד"מ שבידנו] רק השיב על דברי הב"י, ובמסקנא הניח בצ"ע, ובסי' קי"ז כתב הרמ"א שנ"ל עיקר דהוי מום, ותמוה דהבאר שבע לא הרגיש בזה. ובבית הלל אחר שהביא להרמ"א שבסי' קי"ז, ושבד"מ כתב תצ"ע, הביא שהבאר שבע כתב מהד"מ להיפך, וסיים, וצ"ע למעשה.

אוצר

ס"ק לא אות ה—ט

משום דל"ד לזיעה ור"ר דדבקים בגופה תמיד משא"כ במשתנת, אבל בנ"ד דלא אפשר לה למיקם אנפשה שלא ילא ממנה שתן אפילו לשעה קלה דתשמיש, בודאי מוס גדול הוא ויודה הרשב"ץ. (אלא בדנ"ד שנתהוה אחר הנשואין מזלא דבעל גרס כו').

לענין פטור כתובה בזה, או אם יכול לגרשה בע"כ, יבואר בסי' קי"ז.

ו. מצורעת. כב"י מביא תשו' הר"ש בן הרשב"ץ, שבא שטוען על אשתו שיש לה מוס שהיא מצורעת ונמאס, השיב, מי הגיד לו ומי הסגירה, וגם אם היתה נמאס מה איכפת לו הלא כולנו נמאי מתים, והמצורעת אינה אסורה בתה"מ. וכתב עליו בדברי תימה הם, דאין מוס גדול מזה, אי משום דמאיסה ואי משום שהוא חולי המדבק, ואפשר לדברי הבעל שלא טען אלא משום טומאה, קאמר. ובבדה"ב הקשה הב"י עוד, דהרי אפילו האיש אם הוא מצורע כופין אותו להוציא, דאהא דתנן סו"פ המדיר, דמוכה שחין כופין אותו להוציא, פי' הרמב"ם דהיינו מצורע. ובכנה"ג הגב"י אות ה' כתב, דאינה ענינה, דהתם הטעם מפני שהיא ממיקתו, ואפילו האשה הפלה בו אין שומעין לה, כדאיתא התם, אבל באשה מצורעת דליכא טעם המקה, מאן לימא לן שכופין אותה לגלח, ו[מ"מ] יראה שאין צורך לומר מפני שממיקתו, אלא בהתנה עמה ע"מ כן, אבל בלא התנה אפילו בלא ממיקתו כופין אותו להוציא. גם התוי"ט שם מ"ז מוכיח מהמשנה הנ"ל דהוי מוס, דלא עדיפא אחתא מגברא, ושדוחק לומר דהתם משום דממיקתו. ובערך לחם כאן, אחר דהביא די"א דרית החוטם הוי מוס, הוסיף, וכן כו' אם היא מצורעת.

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקמ"ז מ', הביא דבבהגר"א סי' קי"ז סק"ט, תמה עובדא על המסתפקים בזה, הא משנה מפורשת בבכורות מ"ה ב', דקתשבה אפילו בעלי נגעים עהורים בכלל מומי הכהנים, וממילא פוסלים בנשים, וכתב, דעכ"ז נ"ל דדוקא בעלי נגעים במראותיהם השוויים בנגעים אפילו עהורים הוי מוס בנשים, דהא אף מוס עובר הוי מוס בנשים, כמבואר בסעיף ו' דגם בנתרפאות אינה מקודשת, אבל נרעת אחרת שאינה מכלל מראות הנגעים, ומצוי הוא הרבה ורפואתו ג"כ בנקל ואין נמאסים בה אחר שנתרפאת, יכול להיות שאין זה מוס אף בעודה מצורעת כו'.

ועיין בסי' קי"ז סוף סעיף ה', דהרמ"א כתב דהוי מוס, וע"ש כמה פרטים בח"מ וב"ש סקי"ב, ועי' בבית דוד שבאות ג', מש"כ ע"ד פסקי הרמ"א שם.

ז. אין לה חוש הריח כלל (תותרנית) כח). עי' פ"ח סוסק"ב מש"כ בזה מהחו"י, ודבריו שם הם לפנינו בסוף התשו' גופא, ומבאר דע"י חסרון חוש זה לא תרגיש בסרחון המאכלים ובעישונן. וע"ע בדבריו שהובאו באות ב' ד"ה ובאפרקסתא. וע"ש מש"כ הוכיח מהגמ' דב"ב ושלר"ת שם אינו כן. גם ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקמ"ז סוף אות ל"ו מביא משם פלוגתא בזה, דהרמב"ן שם מביא מהר"י הלוי מגאש דמיירי דלא לבעל הקדושין עי"ז, [ובחי הר"י מגאש איתא ביטול הנשואין], והרמב"ן השיג עליו, דהא ל"ה מהמומין הפוסלין בנשים, והוסיף ביד דוד, ולע"ג למעשה, ובא"א החמורה לא אוכל להחליט פסק אחוך בזה. ועי' בדבריו שבאות ב', שמביא דרה"ג חשיב חסרון ריח, בין המומין. ובעיב קדושין סוף הסימן, כתב דמב"ב משמע דתותרנית הוי מוס.

ובתורת חסד (לרש"ז מלובלין) מ"ב סי' ל"ה, הביא למש"כ הב"ש סי' ל' סקכ"ב דלא מלינו דתותרנית הוי מוס בנשים, והא דב"ב אפשר דהתנה כן בפירוש, ותמה, הא בפי' הרשב"ם שם מבואר להיפך דמיירי בסתמא, ולכאורה תמוה דלא מלינו מוס זה בכהנים, ואולי י"ל דתותרנית הוי הוראה על איזה חולי, כדמשמע קצת מפי' הרשב"ם שם ובערוך, ע"ש כט), וחולה חשיב בין המומין במשנה פ"ז דבכורות, ועי' רמב"ם בפ"ז דביאת מקדש הי"ב שכתב וחולה כשהוא רועד כו', והשבתי דמה ששנינו דמומין שבכהנים פוסלים בנשים, היינו שיהיו ממין אותן המומין ודשייך להו, ולא להצריך שיהיו בכל האופנים והתנאים שהצריכו בכהנים כו' [ור"ל והוי חולי באשה מוס גם כשאינה רועדת], אבל לא משמע כדבריו מכתובות ע"ה מ', ע"ש.

ח. חוטם ארוך. עי' בפ"ת סק"ב שהביא דהחו"י מחלק דשדוכין אין לבטל בטענה זו, אפילו כשארוך בשיעור הפוסל בכהנים, ולענין ביטול הקדושין מסתפק, וזהו תוכן דבריו, דלשדוכין אין ללמוד מכהנים, דבשלוחי דרחמנא יש קפידא, וכן בנשים לענין קדושין, מפני דזה נקרא מוס בלשון תורה גבי כהנים לפי קבלת חז"ל, [ור"ל יהרי התנה ע"מ שאין בה "מוס"]. ומה שמסתפק אח"כ לענין קדושין, בארוך קצת ואפילו התנה, מבאר תוך דבריו, משום דשכיחי גברי ונשי דאין חוטמם מכוון במדה שארז"ל, ואין שם על לב, ובתנאים שאדם מתנה עם חבירו אזלינן בתר לשון בנ"א, רק דאם בא אחר וקדשה לריכה גע גם מהשני. ומה שחילק בין לשון "מוס" ל"חסרון", מבואר שם דבזה ודאי אזלינן בתר לשון בנ"א, ש[בגדונו] אין זה חסרון, וכן להיפך חטוטרת גדולה על החוטם אע"פ דהוי יתור לא חסר, הוי בלשון בנ"א חסרון שאינו שכיח כלל, שהרי מתירין טענה בסימן כזה, עי' בסי' י"ז כו', ושם מוכח דחוטם גדול בשום ענין אינו סימן מובהק, [הרי מוכח דשכיח הוא אצל בנ"א], ומ"מ נראה כדכתבתי שאם היתה עי"ז ללעג לרוב רואיה, הוי מוס. ובערוך השלחן סעיף י"ח כתב, י"א שאם חוטמה גדול הרבה משאר בנ"א הוי כמוס, ול"ע בזה.

ובחיים ושלום מ"ב סי' כ' ד"ה ואולם, תמה על עצם דברי החו"י בקשר לגדונו דממ"נ אם היה חוטמה ארוך יותר מאצבע קטנה שלה, ה"ז מוס גם בכהנים, כדאיתא בבכורות דמ"ד ב', וכדפי' הרמב"ם בפהמ"ש שם בפ"ז, דחוטם השווה באברים היינו באורך אצבע קטנה של יד, ארוך מזה או קצר ה"ז מוס, וכן פסק בפ"ה דביאת מקדש ה"ז, ואם בגדונו לא היה ארוך יותר מאצבע קטנה שלה, הא פשיטא דאינו מוס. [ועי' בדש"י שם שפי' השעור דאצבע קטנה באופן אחר].

ט. זקן או קרחת. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ז מ', דזקן, וכן קרחת אף שנשאר שורה דשיער המקפת מאוזן לאוזן מאחוריה, [דבאיש כה"ג ל"ה מוב, מ"מ באשה] הוי מוס, כ"ה בירושלמי כו' ל). גם באפרקסתא דעניא סי' ק"פ, הביא להירוש'

כח) כן פי' בחי' הר"י מגאש וביד רמה, בב"ב דקמ"ו סוף ע"א.

כט) וז"ל הרשב"ם על תותרנית, חולי הוא [ובערוך: חולי החוטם] שאינה יכולה להריח. וצ"ע.

ל) בפ"ז דכתובות ובקדושין פ"ב ה"ד, וזה תו"ד עפ"י הפנ"מ וקה"ע, דמתחילה ר"ל דקרחה באשה ל"ה מום, מדלא תני לה בברייתא דהוסיפו, וא"ר שמואל וכו' דהוי מום, דלא תני אלא דבר שהוא כעור באיש ובאשה, ומ"מ באיש אינו מום ובאשה הוי מום, אבל דבר שהוא נוי באיש, כדאמר בבכורות [ע"ש דמ"א ב'] דקרחה ושיטה אחת שיער מקפת מאוזן לאוזן הוי נוי לאיש, אע"ג דבאשה הוי מום, לא תני, (דלא שייך לומר הוסיפו, דהא באיש הוי אפילו נוי), תדע שהוא כן דל"ח בברייתא מה שנוי לזה אף שהוא מום בזה, דהא זקן דהוא נוי לאיש ומום באשה, ולא תנינן יתר עליהם באשה, זקן, והא דדים דנוי באשה ומום באיש, ולא תנינן יותר עליהם באיש דדים.

להירוש' לגדולו שגדל שיער בזקנה בשיעור שמגונה לנשים, והבעל טוען שלא הרגיש בזה כל הזמן מפני שכסתה פניה כדרך הלנועות, ואפשר שהעבירה השיער ע"י סם, ובאמר דאף דזה ל"ד לזיעה ור"ל דא"א להעביר רק לזמן קצר כו', משא"כ בזה הרי יכולה לסלק השיער בסם או בתער ומסולק כל היום וכל הלילה, מ"מ מוכח מהירוש' דעצם גידול השיער שם הוי מום. (וגדולו היה לענין היתר לקחת אשה על אשתו).

ט/א. קולנית, [נשמע קולה בעת עונתה, למרחוק]. בבית אב שביעאי סי' ט"ז ענף ו', מביא פלוגתא בזה, דבכתובות ע"ב ב' גבי קולנית דתנן לענין עוברת על דת, מביאה הגמ' ברייתא, דהיינו משמשת בחצר זו ונשמע קולה בחצר אחרת, ופרש"י שהתשמיש קשה לה ולועקת, ופריך בגמ' א"כ נתנייה גבי מומין במתניתין (דשלהי פרקין, רש"י), אלא מחוורתא כדשני מעיקרא, כדמפ' שמואל דהיינו כשמדברים בעניני תשמיש משמעת קולה והוא בוש בדבר, ערש"י, והנה הפוסקים [הרמב"ם טוש"ע] לא הביאו כלל להלכה הא דמשמשת בחצר וכו' [לא לענין כתובה דעוברת על דת וגם לא לענין מומין, מדבריו שם בסי' י"ח], משום דכיון דלא תני לה במתני' דמומין מוכח דלא קיי"ל כלל כהך ברייתא, דסותרת למתני' כו', אולם בהג"א [ברא"ש שם סוס"י ט'], כתב ומשמשת בחצר זה ונשמע קולה בחצר אחרת שהתשמיש קשה לה, מומא הוי, מהרי"ח, עכ"ל, מבואר דסובר דהא דקאמרי בגמ' מחוורתא כדשני מעיקרא, היינו דרק א"א לפרש דקולנית דתנן גבי עוברת ע"ד, היינו במשמשת בחצר וכו', דא"כ שייכי גבי מומין, אבל מ"מ ברייתא זו הלכה היא, ולענין מומין מתניא, דהברייתא מוסיפה גם מום זה, וכ"כ להדיא בשע"מ שם בשם הריטב"א על "מחוורתא כדשנין מעיקרא", ומיהו י"ל דתנא דברייתא לא משתבש דאיהו גבי מומין תני לה, אלא דאתן ס"ד לגבי עוברת על דת תני לה, וכ"כ רש"י במהדו"ק, אלא מחוורתא כו', דמתני' דעוברת ע"ד מיירי במשמעת קול על עסקי תשמיש, דהאי לאו מום הוא, ומתניתא דמפרש לה לקולנית במום לגבי מומין נשנית, ע"כ, ובירושלמי שם ה"ו פליגי, דשמואל מפרש קולנית היינו דמדברת כו' וכבתלמודן, ורב אמר שקולה הולך ממעה למעה כו', והיינו שהתשמיש קשה לה ולועקת כו', ומדלא פריך התם דלתנייה גבי מומין כו', משמע דס"ל דכשקולה הולך רק ממעה למעה לא הוי מום, ורק הוי משום עוברת על דת, משא"כ כשקולה הולך לאחר אחרת [היינו משום שבאבה חזק יותר, מדבריו שבסי' י"ח] הוי מום, ובגדולו שטען הבעל שבעת היחוד בוכה ומילולת עד שנשמע קולה לבני ביתו, וכבר שאלוהו ע"ז, וכששאל אותה אם יש לה פגע שם, אמרה לא, דן שם דיש בזה משום עוברת על דת, ע"ש ומש"כ בזה עוד רבנים.

י. אצבעות כפופות לתוך היד, וכשרולה לפושטן בכח מתעקש הבהן. דן בזה בספר יד ימין סי' י"ח, דאף דאין מפריע למלאכתה בנ"ד, וגם לשה ואופה בידיה הבריאות, מיהו לענין מראה בנ"א ניכר המום וקפדי בו אינשי, (ולעיל שם מסופר שהבדרי המשודך לעגו לו שיש לכלה מום באצבעותיה), ואחר שביאר שא"ל דוקא מום שישנו בכהנים, דבקפידא דאינשי תליא כו', וכנ"ל בחות ב', הוסיף, דלא גרע מב' אצבעות קלוטות [מדובקות] שמנה הרמב"ם בפ"ח דביאת מקדש הי"א במומי הכהנים ע"פ המשנה, ולא גרע מלקת, והרמב"ם בפהמ"ש פ"ז דבכורות מ"ו, גבי פיקה היולאת מגודלו, כתב, או שיתעקש ג"כ הבהן בשעת הנחתו, וא"כ בנ"ד כשרולה לפשוט האצבעות זרת וקמיצה הכפופות, מתעקש הבהן, בודאי דה"ז מום. ובנדיב לב סי' ט', והובא גם שם, הסכים לפסקו בגדולו לענין בטול השדוכין ולפטרו מקנס, והסתמך גם על מש"כ בבשמים ראש, דמשודך יכול לטעון על מום כזה גם כשאין מבטלין קדושין בסיבתו, והוסיף, וכ"ש בזה דכה"ג מצינו דהוי מום בכהנים לענין נשיאת כפיס, דבמגילה דכ"ד תנן, דבים מומין בידו לא ישא כפיו, ואמרו בגמ' דבידיו עקומות לא ישא, ובירושלמי שם שאלו אפילו על אצבע יחידה עקומה, ולא התירו אלא משום דדש בעירו.

יא. פגמים שונים בעינים. הנה ע"ד סומא, הביא בבנה"ג הגה"ט אות ט' ממהר"ם מטראני, דהא דלא מנה הרמב"ם [בכהנים] סומא [הוא משום] דאם שנוי הראות משיב שם למום, כ"ש סומא.

ועיין בפ"ת סק"ב, מש"כ מהחו"י ע"ד שעיניה סגורות כו', ושם בתוב עוד [דגם אחר פתיחתה בכח] מ"מ אינן פתוחות לגמרי. ועל מהות המום, הוסיף שם, דכה"ג נקרא מליקי עינא, שבכתובות דף ס', ופרש"י פורחות ונעות תמיד, ובאור חיבת מגילת ל"ע, ונראה שהוא מלשון מלין מהחרכים, והוא הבעה כל דהו בלי פתיחת העינים. ובשבות יעקב סי' ק"ד, תמה, הא ברמב"ם פ"ח דביאת מקדש ה"ה מפורש דכה"ג הוי מום בכהנים, כשעפעפיו סגורים מעט ואינן נפתחות הרבה כבשאר בנ"א. וע"ע בנדון כזה במהרי"ע להלון דבשמוך קרוב לסופו.

וברב פעלים ח"א סי' ז', באחד שקדש אשה ע"י שליח בעיר אחרת, וכשבא לישאנה ראה בה מום בעיניה מה שקורין בערבי "חוולה", וטוען שהוא מקח טעות, ונשאל אם חשוב מום גמור, מאחר שאין לה הפרש בחוש הראות שיכולה לראות ככל אדם, וגם אין בעיניה לא לובן ולא שום דבר, רק הטפטפיים אינם נראים ביושר כשתפתח עיניה, וכתב דבנבדי ישב (לר"י עטיה) סי' ב' השיב בע"פ בנדון כזה דכיון דאינו מהמומין שבכהנים אינו מום גם בנשים, והסכים עמו מהר"י אבוהלטפיה, אמנם אין זו הוכחה, דהיכא דקפדי אינשי הוי מום אף שאינו בכהנים כו' וכ"כ בחו"ד כו' [וכמובא בחות ב' ד"ה ובאפרקסתא], ולכן גם ה"חוולה" חשיב מום אצל בני אדם דקפדי ע"ז, ולא גרע מהמום לנדון החו"י, ואדרבא התם לא ניכר בה שנוי אלא כשנריכה לראות דבר שבנגדה, אבל מום ה"חוולה" נראה בה תדיר, ולא עוד אלא דקפדי עלה טפי, כי על הרוב גם הבנים אשר תלד יהיה בהם או במקצתם מום זה כנודע בעירנו כו', ואם תביא בנות שיש להם מום זה יהיה הפסד ממון לבעל שיצטרך לבזבז הרבה נדוניא, משא"כ בנדון החו"י שאינו נמשך לדורות ולבנים כו', ולכן נראה בנ"ד שיכול למאן שלא יקחנה, אבל נריכה גט מספק [הואיל ולא התנה, וכבסעיף ה'], ורק לא יוכל להכריחו לישאנה, וכטמש"כ בנדיב לב [המובא בחות י'] מהבשמים ראש לענין משודך, אלא פוטרה בגט ואינו חייב לתת לה כלום.

ובחות המשולש (לר"י דיוואן) סי' י', בחשר הרב יעקב הכהן, שהעידו שהכלה עיניה מקולקלות שבלע"ז קורין אותה גוואירג'ה ובלי ערבי חוולה, ושמעו מהנשים שעיניה אחת מכוסה בענן, (לענין בטול שדוכין), וכתב דבבכורות דל"ה א' תנן דדוק שבעין הוי מום, ופרש"י עולה בלע"ז, והיינו עב הענן שבנ"ד, והנה מסקינן בגמ' שם דהדוק נריך שיהיה בשחור שבעין ולא בלבן, ועוד דרק דוק שחור משוקע הוי מום לף אינו מום, דוק לבן משוקע אינו מום לף הוי מום כו', וכן פסק הרמב"ם בפ"ז דביאת מקדש ה"ה, ומום זה [אף לענין בכור בהמה איתמר, מ"מ הא כללא הוא דמום] שפוסל בבהמה לקרבן פוסל באדם מעבודה כו', אמנם הוסיף שם בע"ג, דמום זה דנ"ד הוי רק מפי השמועה, וגם אפשר שלא היה באופן הפוסל כנ"ל, ונריך לדון על המום הא' שהוא מפי עדי ראיה, והנה בגמ' שם דמ"ד א' איתא גבי מומין, זויר דמזור עיניה לאפין כו', ולא מצאתי בספרים פי' דזויר מזור, ונראה לי דהוא מלשון זורה ברחת ומזרה, שביעעיה פרק ו', ונזכר לשון

זה כמה פעמים במשנה כו', ואחר שמבאר דהכוונה בזה שמהפך התבואה לנקותה, כתב דה"ל יל"פ דמזור עיניה היינו שמהפך את עיניו, והיינו הא דגואירג'ה שמהפכת עיניה הלבן לגד אחר והשחור לגד אחר, למעלה ולמטה כו', ואפילו תאמר דפי' מזרה היינו לשון פיזור והפרדה, וכפרש"י בפסוק ואזכם במזרה, שבירמיה פט"ו, מ"מ ה"ג בחולי זה דנ"ד שייך הפרדה ופזור וזריקה, דהנה אדם ברוה בשמסתכל הרי הלבן ושחור שבעין הם ביושר במקום א', ואילו בחולי זה הרי השחור עולה למעלה או לצדדין ונשאר הלבן לבד, ומסתמך גם על מש"כ הרמב"ם שם בפ"ח ה"א בין המומין שבעינים, מי שעיניו מוזרות וכן יולאות בעיני הגמר וכמי שמסתכל בעת שכועס בעם רב, וכתב הכ"מ דהיינו מזור עיניה שבגמ', ופשוט שאדם בשעת בעסו עיניו בולטות ומתהפכות מלמטה למעלה מחמת הכעס כו', וגם יש לדמות נ"ד להא דתנן התם בדמ"ג ב' דרואה את החדר ועליה כאחת כו', וכ"כ הרמב"ם שם ה"ו, דמי שראיית עיניו מעורבבות עד שרואה את החדר והעליה כאחת ויוודע דבר זה בעת שידבר עם חבירו וגראה בלילו מסתכל באיש אחר, ע"כ, ופשוט שמי שמעוקש הראות כגואירג'ה דנ"ד מחמת שמהפך עיניו מוליך ומביא מעלה ומוריד הרי כשמדבר עם חבירו גראה שמסתכל באחר, וגראה עוד דמוס דנ"ד לא גרע מסכי שמש שבמשנה שם, דפרש"י דכשרואה להביט בשמש עולם עיניו מעט, וכ"כ הרמב"ם שם שמקבץ ריסי עיניו ועולמם מעט בשעה שרואה אור או כשרואה לדקדק בראיה, וכתב בכ"מ דהיינו סכי שמש, ובנ"ד אחר קבלת העדות הגיד לי ע"א ע"פ שאלתי, שהכלה בשעה שרואה להביט עולמת עיניה ומעקמת וסוגרתם, וג' אלו מסייען דגואירג'ה או חוולה דנ"ד הוי מוס גמור שפוסל בכהנים וכ"ש בנשים, ורובא דעלמא מקפידין במוס זה.

והוסיף, לרווחא דמילתא, י"ל דגם במוס דוק שבעין הנ"ל, שאפילו יהא במקום שאינו פוסל כנ"ל, מ"מ י"ל דהוי מוס כו', דבמשנה דשם חשיבא מוס זוגדום, ומפרש בגמ' דהיינו כל זוגא דלא שוי לחדדי, וע"ש בפי' הרע"ב כו', וכ"כ הרמב"ם שם ה"י, דכשאחת מעיניו משונה מחברתה כגון אחת שחורה וא' פתוחה כו' הואיל ויש שוי פסול כו', ולפ"ז אפילו יהיה הדוק שחור ולא בשחור פסול מטעם שעינה האחרת היא בלי שום פגם, ולא יתכן שאין הפרש ביניהם בעין המראה, שבעין שהדוק בה המראה עכור והשניה מראה זך ויש שוי בגוון, וכן אם הדוק בלבן פוסל בנ"ד משום שוי כנ"ל, ועד כאן לא אמרינן בגמ' שם דאין מוס בלבן אלא כדתרוייהו כי הדדי נינהו, אבל אה"נ כשהלבן בעין א' משונה במראה מהב' פוסל משום זוגדום, העולה בידנו דהמומין שנזכרו בקבלת העדות הם מומין גמורים אליבא דכו"ע, ובחד מינייהו סגי כ"ש אם כולהו אתנייהו בריבה זו, ובנ"ד ידוע שהחתן לא ידע מזה עד הנה.

ומהרי"ט צהלון שם בסי' י"א ד"ה גם, השיב, דכל מה שדקדק ע"ד המוס בדוק שבעין אם היה עמוק וכו', הוא למותר, דבזמננו אין בקי במומין, וכ"כ הרא"ש בפ"ה דבכורות סי' י"א בשם ר' יונה וברפ"ו שם, דהאידנא ליכא מומחין בהכרת המומין בראייתם (דלא סגי בידיעת ההלכה), ואין מתירין בכור אלא במוס מובהק כגון שנסתמא ושנקטעה רגלו, ולא בדוקין שבעין וכיו"ב, וא"כ כ"ש אנן דלא בקיאינן כו', ומש"כ לרווחא דמילתא דכיון דיש שוי הוי מוס משום זוגדום, הנה כגון דא ודאי לריכה רבה ולאו מכללא אתמר, ואם כדבריו שאפילו נקודה א' בעין א' אף שאינו מוס לפסול [מלד עלמו] מ"מ פוסל מחמת שוי, א"כ למה להרמב"ם הנ"ל לפרש שוי המראה בעין כגון אחת שחורה ואחת פתוחה, וכ"פ במשנה, א' ירוקה וא' בעין התכלת, שהוא הפתוח שנקט בחבורו, הו"ל לכתוב כל שוי במראה שיש בעין מאחת לחברתה פוסלו, והוי משמע אפילו נקודה לבנה שאינה מעכבת הראיה כלל מ"מ כיון שאינה בשניה פסול מחמת שוי, אלא ודאי ללמדנו בא דדוקא כשכל גלגל העין האחת משונה מחברתה הוי מוס, ולא בשאר נקודה לבנה בשחור או שחור בלבן, משום שאינו כן בעינו האחרת, ל"ה זוגדום, גם מגמ' דייקינן לה דאמרה זוגדום א' שחורה וא' לבנה, משמע דשחורה או לבנה בולה, והא דהני כל זוגא דלא שוו זוגדום קרי ליה עכל"ל דהיינו בא' גדול וא' קטן, ולא משום שוי נקודה, או כמ"ש בגמ' אח"כ בא' ממומי העין, משניתא, ופרש"י משונות במעמדן כגון למעלה למטה או הרואה החדר ועליה כו', משמע דדוקא כשאחיהן משונות במעמדן או שרואה החדר ועליה, אז הוי שוי והוי מוס, ולא משום דוק בשחור או שחור בלבן, דא"ה הול"ל כל מין שוי שיש בזה שאין בזה פוסל, ואפילו נודה לו שהוא [מ"מ] מהדברים [הפוסלים בכהנים] משום מראית העין, הרי כתב הרמב"ם שם פ"ו ה"ו דאינו לוקה [בדלעבד] ועבודתו כשרה, א"כ אינו פוסל גם באשה כו' [עי' בזה בסקע"ז אות ג'], ובמומין היתירים בנשים על הכהנים אין זו בכלל ואינו מוס כלל, ועוד דייקינא מלשון הרמב"ם שם פ"ז ה"ה, שכתב מי שאינו רואה בעיניו או בא' מהן ראיה ברורה מחמת שהיו בה סנוורים קבועים כו', (ומבאר להלן דסנוורים היינו עב לבנה קטנה המחשכת הראות, ע"ש הובאתיו), הנה לא פסל אלא משום שאין ראייתו ברורה מחמת הסנוורים ואפילו שאינו אלא בעין אחת, ואם כשיש שוי בעב דקה בעין א' הו"ל זוגדום, תיפוק ליה משום פסול דזוגדום [אף כשראייתו ברורה], הרי בפירוש שמשום שוי עין א' מחברתה כה"ג אינו פוסל, וע"ש מה שהאריך עוד להוכיח מהגמ' דכוונת זוגדום היינו גודל וקטן או לבן אדום ושחור.

והוסיף, גם מה שנתקבל עדות שהיא חוולה בלי ערבי ובלע"ז וואירג'ה, אפשר שקורין אותה כן ע"י שהיא מהפכת בעיניה או שעיניה מתנוטעות כשמבטת אף שאינה רואה מה למעה ולמעלה בסקירה אחת, ולפעמים אינו מוס כלל, שכן דרך בנ"א לקרוא למי שעיניו מתנוטעות אפילו מעט, חוולה או וואירג'ה, ומלא דדוקא כשראיית העין מעורבבת עד שרואה את החדר ועליה כא', או כשמדבר עם אחד וגראה כאילו מסתכל באיש אחר אז הוי מוס הפוסל, אבל אם אינו כן אלא שעיניו מתנוטעות כשמדבר או כשמסתכל לראות, לא בשביל זה הוי מוס הפוסל, אף שגם זה קורין כנ"ל, ומש"כ מפי העד דכשרואה להביט עולמת עיניה כו' והוי מוס, ודאי גראה כן לפוס ריבטא, וכמש"כ הרמב"ם שבביא לעיל, מי שמקבץ כו' ועולמן מעט כו', מיהו האי "מעט" דנקט, קשה, דא"א לומר שבשביל שעולם מעט יהא בעל מוס, שהרי הרבה בנ"א מחמת חולשת הראות עושים כן, וא"א לומר שחלוש הראות יהיה בעל מוס, שהרי הרמב"ם הנ"ל כתב בהא דאינו רואה ראיה ברורה משום סנוורים קבועים, משמע דוקא בשביל הסנוורים הקבועים שהוא מוס הקבוע הגראה הוא דהוי מוס, ובתחילת הדין שם אמר מי שאינו רואה אפילו בעין אחת מחמת שירדו מים קבועים נגד ראותיו, אף שלא ניכר שום שוי כו', הנה דוקא כשאינו רואה כלל הוי מוס אף שאין בה שוי, אבל כשאין ראיה ברורה שלא מחמת סנוורים אינו מוס אלא כשיש בו שוי כמכת הסנוורים, ודייק בלשונו דבמכת הסנוורים לא אמר אף שאין בו שוי כדאמר בדין הא', משמע דדוקא כשיש מוס כמכת הסנוורים שהוא גראה לעינים אז פוסל בחולשת הראות אבל בלא"ה לא, והנה גם הסמ"ג לאוין ש"ח כתב שמקבץ ריסי עיניו ועולמן מעט מעט, ובלשונו קשה גם למה כפל לה"מעט", והיה אפשר לומר שכפלו לומר דכשרואה לראות מעט עולם עיניו מעט וכשרואה לראות עוד מעט אור הגדול עולם עיניו עוד מעט כו', ור"ל לעולם עולם עיניו מעט כשרואה לראות

לרחוק, וכשרוצה לדקדק ברחיה לו כשרוצה לרחוק לו השמש עולמן עוד מעט, ואחר שמבאר ד"ל עוד לשון "עולמן" דנקטו שניהם כאחד הוא לשון חזק מלשון תעלומות (שבתהלים סו"פ ס"ח), ר"ל שמתחזק מעט לפוקחים, דאם כוונתם לשון סתימה לו סגירה, די במש"כ שמקבץ ריסי עיניו, וע"ש עוד הוכחות, הוסיף, ולפ"ז לא הוי מוס אלא כשמקבץ ריסי עיניו וסותמם מכל וכל כשרוצה לרחוק, ואח"כ מתחזק לפתוח ריסי עיניו מעט שיוכל לרחוק, אבל מי שרק מקבץ ריסי עיניו מעט כשרוצה לרחוק מחמת חולשת ראייתו, לא מפני זה הוי מוס לפסול בכהנים ובנשים, לפ"ז בנ"ד אם הכלה אינה קובלת וסוגרת עיניה אלא מעט כשרוצה לרחוק, ל"ה מוס, אלא דוקא כשקובלתן בבת א' א' אל א' ואח"כ כשרוצה לרחוק פותחת עיניה מעט מעט לא כרבה לרחוק מתוך אותה פתיחה אז הוי מוס כו', וזה יכול להתברר וגריך חקירת מכם ודרישתו יפה יפה כו'. וע"ש שחמה איך קיבל לעדות הב"א הנ"ל, והוסיף, דמש"כ שלא מלא פי' לתיבות מזור וזיירן, הנה בערוך ע' זור כתב זיוור דמזורין עיניה, פי' דעיניו מנומרין, אבל הרמב"ם פי' דעיניו יולאות וכו', כנ"ל, והכוונה שעיניו בולטות לחוץ כעיני הנמר, וכן בולטות כשכועס כעס רב, גם אפשר דתרתי איתנהו שגם יעלו בעיניו גווניס אדומים מחמת כעס כעיני הנמר שגם עיניו מנומרין.

ובשו"ת הרב"ז סי' ס' אות ח', מביא מה דחשיב בבכורות דמ"ד א', עיניו תרוטות, ופרש"י עגולות, דומעות, דולפות, טורדות, ופרש"י דולפות הוי טפי מדומעות, וטורדות הוי טפי מדולפות כו', והקשו בתוס', לחשוב הקל ופ"ל להשמיע החמור, ותירלו, דשמא אלעריך למתני כלהו להשמעינן דאינם מוס אלא משום שאינו שוה בזרעו של אהרן [הנ"ל בסקט"ז אות א' ע"ש]. וע"ש מה שהביא מהרמב"ם פ"ח דביאת מקדש ה"ו, והאריך בזה.

ולענין קצרת ראיה, דמסופר בשאלה שם, שהחתן ראה אח"כ שעיני הכלה אדומות ובגילה קשה לה ללכת, וכשעשה איזה מלאכה או כשקורא או כותבת אגרת, מוכרחת להפסיק לנוח, ואמרו לו שהוא קצרת ראיה וכבר דרשה ברופאים כו', ורולה לבטל השידוך, מביא בחות י' מהרב השואל, די"ל דמוס דקולר ראיה כלול במש"כ הרמב"ם שם פ"ז ה"ה בין המומין, כשאינו רואה בעיניו ראיה ברורה מחמת שהיו בה סווירים קבועים, וע"ש בכ"מ, דהיינו חוורור. וע"ש מה שהאריך בזה ולא דחה עלם דבריו, [ועי' במהריט"ל הנ"ל מש"כ על דברי הרמב"ם האלו].

יב. נתכווצו גידי שוקה ואינה יכולה להתהלך. כתב בפני משה סי' ע"ו, דכיון דאינו מוס הפוסל בכהנים, [דהא אין זה לא פסח ולא נקטעה רגלו השגויים שם, מדבריו להלן], וגם אינו מאותם שהוסיפו עליהם שפוסלים בנשים, לא מקרי מוס, וגדולה מזו כתב הרשב"ץ [שבאות ג'] במשחנת דנ"ה מוס מה"ע, והב"י שחולק עליו היינו מעטם דהוי בכלל ריח רע הנזכר בגמ', ע"ש, [מיהו עי' באות ב' די"א דיש מומין גם כשלא נזכרו בגמ' ושי"א שכ"ד הב"י], אולם בנ"ד שמבואר בשאלה שע"ז אינה יכולה ללכת לגבילה, א"כ אין לך מוס גדול מזה, שהעיקר חסר שאינו יכול לשמש עמה כדרך כל האדם, ועוד שבנ"ד מסופר שע"ז נפתח פעם בשוקה, ובודאי כיון שיש לה מכה בשוקה חשיב מוס, ומה גם שכל מכה יש לה ריח רע, ולא גרע מריח הפה, וכמש"כ מהר"מ [שבסקי"ט] לענין ריח החוטם, א"כ בנ"ד אין לך מוס גדול מזה.

ובנדונו הוסיף, לענין התכווצות שוקה, ועוד דמה שאינה יכולה להלך הלא זה מוס שבגלוי, דאמרינן ידע ומחל, דהא הכהנים מרגישים אם אינה יכולה להניג כף רגלה על האדם, ואפילו נימא דהחולי אינו תדירי אלא רק לפרקים מתכווצים גידי שוקה, ובזמן זה היתה נזהרת מלהתרחוק בפני הבריות, ולא הולכת למרחק, ודמי לנכפה דלא קביע ליה זמן כו', הא בדוחה, דמלבד דל"ד לנכפה דהתם זמן הכפיחה היא שעה א', ומכיון דקביע זימניה יכולה להתחבא, אבל בנ"ד שהוא חולי ארוך אף דהוי לפרקים מחולקים, מ"מ לא יבלר זמן חליה מימים או עשור, ולכולי האי לא יכולה להסתתר, ובודאי אם היה לה חולי זה ודאי שנבדקה ע"י הקרובות וידע ומחל, ומה גם בנ"ד שהמקדש ואבי האשה היו שניים כעשר שנים והיו נכנסים זה אצל זה, ובודאי לדקה דאם היה לה חולי זה היה ידוע לו, ומלבד שכן הסברא, הרי כ"כ כיו"ב התשב"ץ [המובא באות ג'] משום שגדלה עם אחות בעלה, וכוונת דבריו שודאי שקר הוא ונאמנת בהכחשתה, או דידע ומחל, וכ"ש בנ"ד שהדבר גלוי והמקדש עצמו היה רגיל עמה כי' שנים, וא"כ אי שטוען שקר או דידע ומחל, אך לפ"מ שפי' השואל שאוקה נפתחה ויש לה מכה, וכגרראה שזה שכתוב בשאלה נתכווטו גידי שוקה היינו שע"י התכווצות נפתחת המכה ואינה יכולה לעמוד שהעבילה מזיקתה, אבל אפשר שיכולה להתהלך בביתה אלא שברחוב אינה יכולה ללכת ברוב הבליכה ג"כ מזיקתה, וא"כ הוא, אפשר שזה מהמומין שבסתר לפי שמלבושיה עליה ומי גילתה שוקה לראות אם יש בה מכה, ואפילו השכנות או הרגילות אצלה דאפשר שנזהרת מלגלות שוקה בפניהן, ול"ד לנדון התשב"ץ הנ"ל דהתם א"א שלא תראנה לפעמים מיטתה ומלעיה הרעובים, משא"כ בנ"ד אם יכולה להסתובב בביתה הרי לא ניכר כנ"ל, ואפילו יש שם מרחץ כיון שהוא לפרקים אינה הולכת לשם בימים הרבה, ומ"מ הולכת מזמן לזמן כשאין לה החולי, שלפ"ז נ"ל למש"כ הפרישה [הנ"ל בסקכ"ט] ע"ש, מיהו בנ"ד נ"ל מלשון השאלה שאינה יכולה ללכת אפילו בבית, דאף שאפשר להתפרש כנ"ל, מ"מ יותר נוטה דעת השואל שאינה זזה ממקומה (והשואל הוא ממרחק ואינו פה כדי לברר), וא"כ הוי מוס שבגלוי, ותו דבנ"ד כבר נשאה ונתנה עמה ובעלה מזמן לזמן חזקתו ידע ומחל כו', והאריך בזה.

יב/א. פצע ומורסא תחת הגרון, ונתברר שזה פעמים שלא יצאה לה מורסא זו ונתרפא וחזרה. כתב הרדב"ז בח"ד סי' קכ"ד, הדבר ברור שחולי זה הוא מוס בנשים, שהרי אפילו אחר שנתרפא נשאר במקומו צלקת, דקיי"ל [הנ"ל בשו"ע] דצלקת הוי מוס באשה אף שאינו בכהנים, וליכא למימר דהוי מוס שבגלוי וסבר וקיבל, חדא שהכל מודים שהחתן לא ידע מזה, ותו דכיון שנפעמים מהרפא ונפעמים חוזר הוי כמומין שבסתר, והו כיון שהוא תחת הגרון שיכולה לכסותו בתכשיטיה נ"ה מוס שבגלוי, ותו דאני סומך עמ"ש הרמב"ם בפכ"ה דאישות, דאם דרכן להתגכר ולהתחבא כי' טוען אפילו במומין שבגלוי. והוסיף, דהיינו בנשא אשה ועדיין לא בא עליה, [ונראה כוונתו דאם בעלה, ודאי בדקה מקודם וסבר וקיבל, ועי' בזה בסקל"ב אות ה'].

יב/ב. ע"ד חרשת, וחוש שמיעה חלש מאוד. עי' בפ"ת סק"ב מש"כ מהגו"ב, ע"ד חרשת. וכ"כ במלבושי יו"ט סי' ד', כי' ד', לחרשת נבד אף שהיא מדברת הוי מוס, ובאופן שקדשה ע"י אביה או שלוחה, כמש"כ הגו"ב, או כגון שלא דיבר עמה בשעת קדושין, דאל"כ הוי מוס שבגלוי כו', וע"ש שדן דגם גבי כהנים הוי מוס כה"ג. וע"ע באות ב' ד"ה ואיד.

ובחיים ושלום ח"ב סי' ב', מסתפק דכהן המדבר ואינו שומע אף דנ"ל דמבודתו כשירה בדיעבד, מ"מ אפשר לכתחילה פסול, ומשום זה לחוד הוי מוס באשה, [עי' בסקט"ז אות א'], וע"ש דמביא מהפמ"ג בפתיחה מ"ב אות ג', די"ל דהא דמדבר ואינו שומע כו' היינו דשומע עכ"פ קלת כו', והוסיף בד"ה עוד, דגם בכה"ג דשומע רק כשמדברים אליו בקול גדול, הא כתב בחו"י [הנ"ל באות ב' ד"ה אולם], דגם מוס דליתא בכהנים, מ"מ אי הוי

אוצר ס"ק לא אות יב/ב—יד הפוסקים

שנוי רב וחשיב מוס בין רוב בנ"מ, הוי מוס בנשים, מ"כ ה"ל בזה שאינו שומע אלא כשמדברים אליו בקול גדול, אף דודאי הוי כפקח לכל דבר [והכוונה דכשר לעבודה גם לכתחילה], מ"מ בין בנ"מ קרוי מוס, וכדמליגו דקפדי לגמרי ע"ז, [ונדונו היה לענין בטול שדוכין].

ועיין בדברי מלכיאל סי' ל"ח, ע"ד חוש שמיעה חלש וצריך לדבר אליה בקול. דאף לענין ביטול שדוכין כתב דהוי מוס, דרוב בנ"מ מקפידין ע"ז כו', ודן ע"ד הנוב"ק סי' נ"ג שמחלק בזה בין שומעת בחדר שהמדבר בו ולא בחדר ב' כו', ע"ש, מ"מ לענין בטול קדושין כתב דיש לדון בזה.

יג. מומין שונים. ע"ד אילמת, עי' באות ב' ד"ה ובאפרקסתא. וכ"כ במלבושי יו"ט סי' ל', י' ע"א, והוסיף, דהא דלא חשיבי לה בגמ', הוא משום דהוי ק"ו מקולה עבה, [הנ"ל בשו"ע].

וע"ע באות ב' ד"ה ובין, ע"ד עריפה, עפעית, ניעל חוש המישוש, שער ראשה קלוע ומסובך (קאלטוינעס). וע"ד חטטין בראשה, ע"ש בתחילת האות ובד"ה אולם. ע"ד פלע פתוח, וע"ד חולי שעי"ז אינה יכולה לעבוד, עי' באות י"ב. שפתה התחתונה גדולה מהעליונה ובולטת לחוץ, בשבות יעקב ח"א סי' ק"ד מליין להרמב"ם פ"ח דביאת מקדש ה"ח, דכה"ג אי אפיקר הוי מוס בכהנים, אלא דהוסיף, הא זה הוי בגלוי, וצריך לברר אם באמת לא ידע זה מקודם, דאל"כ הא ראה ונתפיים.

וע"ע ע"ד מומין שונים, בסקל"ב מאות ו' והלאה.

יד. כשנמצאו בה מומין אחר שנתארסה ועודה בבית אביה, וטוען האב [או היא] שנולדו המומין אח"כ, ומזלו גרם, כתב הטור כאן, דעל האב להביא ראיה, ואם אין לו ראיה תלא בלא כתובה ואפילו הקדושין צריכה להחזיר כו' לא), [ומבואר בכמה פוסקים דבסמוך דדעתו דגם גם אינה צריכה], והיינו בנערה, אבל בבוגרת על הבעל להביא ראיה כו'. וע"ש בב"י המקור מהסוגיא דכתובות דע"ב ע"ו, ומביא דעות ע"ד בגרה, אלא שכתב שם מקודש בבה"ב, דאין ענין לדין זה כאן, אלא בסי' קי"ז, ובאחר דבריו הב"ש בסקי"א, דכאן לענין קדושין כשהיא טוענת שנולדו המומין אח"כ, לא אמרינן כאן נמלאו כאן היו [מקודש, עי' כתובות דע"ב ב'] לבטל הקדושין, אלא צריכה ממנו גט לב), ורק לענין כתובה יש לחלק כך, ולכן השמיט הש"ע כאן דינים אלו. ובעלי ארזים בסק"כ, אף שמתחילה כתב די"ל דכוונת בה"ב להשיג רק על מש"כ הטור שם בסיפא דבנמלאו המומין רק אחר שבנסה, על הבעל להביא ראיה שהיו מקודם דמשמע שאם הביא ראיה בטלו הקדושין, וע"ז קאמר דליתא, דכיון שבנסה הרי אפילו יהא כדבריו שהיו מקודם, אפ"ה צריכה גט, דהא קיי"ל כרב [דס"ל שם בדע"ב ב'] דבקדשה על תנאי ובנסה סתם צריכה גט [עי' בזה בסל"ח סעל"ה], וא"כ הו"ל לכתוב בסי' קי"ז, אולם הוסיף, אבל באמת נראה דגם [לענין ארוסה] בעודה בבית אביה נכונים דברי בה"ב דלא נאמר לענין קדושין, דאע"ג דקיי"ל כבברת כאן נמלא כאן היה, מ"מ כיון שהיא טוענת ברי שנולדו אח"כ צריכה גט, דהו"ל כאומר קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דצריכה גט [כבסמ"ח סע"ו], כ"ש כאן שאין הבעל טוען ברי. גם הח"מ סק"ע כתב ע"ד הטור, דנראה דדינים אלו דוקא לענין כתובה, דאינה נאמנת להוציא ממון, אבל לענין קדושין אם טוענת שהיתה שלמה בשעת קדושין, צריכה גט, דאולי האמת כדבריה, ואין מבטלין הקדושין אלא בנתברר שהיו בה המומין קודם שנתארסה והבעלתה.

והב"ח כתב דגם הטור כוונתו רק לענין כתובה ולא לבטל הקדושין, מדכתב תלא בלא כתובה, אף לשון זה אין כאן לא במשנה ולא בברייתא, אלא נקט ליה לאורויי דכתובה הוא דלא נעלה הא גיטא בעיא, וכדדייק הב"ג בגמ' בדע"ג אמתניתין כו' ע"ש, ופשוט הוא דאע"ג דלגבי ממונא על האב להביא ראיה, מ"מ כיון דספק הוא שמא נולדו בה לאחר שנתארסה ואין כאן קדושי טעות, צריכה גט.

והב"ש הנ"ל, כתב ע"ד הב"ח דאינו נראה לי, דהא מוכח דדעת הטור דמבטלין הקדושין, דהא כתב דצריכה להחזיר הקדושין, והיינו ע"פ הסוגיא שם, וכמ"ש בסי' י', ושם מבואר דהיכא דצריכה גט אין מחזירין הקדושין, אלא תאמר דא"ל גט [ע"ש בח"מ סק"ד ובב"ש סק"כ, וגם משום שלא יאמרו דקדושיו תופסין באחותה], ש"מ דלהטור א"ל גט ומש"כ כתב שתחזיר הקדושין, ולכאורה יש להביא ראיה לדבריו, דהא קיי"ל דמוציאין ממון ע"פ הסברא דכאן נמלא כאן היה, כמ"ש בפרק המדיר ובחו"מ סי' רל"ב [סעיף י"א ובסי' רכ"ד סעיף ב'], וא"כ ה"ג א"ל גט [ע"פ סברא זו], ואין לומר דשם איירי בדליכא טענת ברי, וכאן הא טוענת ברי שנולדו המומין אח"כ, מש"כ לענין גט מחמירים שצריכה גט, דהא לשיטת רש"י ותוס' שם מיירי הסוגיא אפילו כשטוען האב ברי, מ"מ אמרינן כנכ"ה ומוציאין ממנו הקדושין כו', וא"כ

לא) עיקר הדין דהחזרת כסף הקדושין בקדושי טעות וכיו"ב, הוא בסי' נ', אבל הואיל והנדון שבטור כאן לא נזכר שם בפירוש, נביא כאן עיקר דברי הפוס' שבכאן עד"ז, עי' בב"ח דמבאר דמש"כ הטור דצריך להחזיר הכסף אף דמוחזק בהם, כך מבואר בסוגיא שם ע"ו ב', ואף למ"ד דקדושין לטבועין נתנו, הנ"מ בקדושי ודאי [אלא שחזר בו ולא רצה לשאתה, וגרשה או שמת], אבל בקדושי טעות אי לא מייתי ראיה, מחזיר, ואף דהדר תלמודא מהאי אוקימתא, מטעמי אחרינא הדר, אבל לענין החזרת הקדושין הלכתא היא, דהך אוקימתא היא אליבא דר"א כו', דהלכתא היא, וכפר"ת בתוס' דלא כרש"י, ע"ש בדע"ו וברסי' נ'. ועי' באבני מלואים מש"כ בטעם דצריכה להחזיר המעות. ועי' בבית מאיר שהאריך לבאר בטעם הרמב"ם והשו"ע דלא הביאו הא ד'יחזיר הכסף, דהם מפרשי דמתני' דהיו בה מומין ועודה בבית אביה, קאי במקדש סתם, וכיון דפסקינן כרבא דאף באירוסין [סתמא] לחוד יש ספק כו', הוי כתופס ברשות דלכו"ע אולינן בתר חזקה דהשתא (משא"כ לענין כתובה כו'), ואי משום החזקה דאין אדם מתפייס במומין, חזקה זו אינה אלימא לאפוקי ממונא, משא"כ הטור מעמיד הדין בקדשה על תנאי, ושפיר כתב דכסף קדושין נמי חייב להחזיר.

ועי' בבית מאיר דבסמוך מש"כ לחלק בזה בין טוענת ברי לשמא, וכ"כ בחזון איש סי' פ"ב אות כ"ט, דבטוענת ברי אין קדושין חוזרין דהוי תפיסה קודם שנולד הספק כו', ולשון הטור קשה כמש"כ הב"מ, אולם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ו ד', מבאר דצריכה להחזיר אף בטוענת ברי דנפלו המומין אח"כ, ולא תוכל להחזיק בהם אלא בראיה ברורה, משום שהספק נולד בעיקר החזקה והיא עודנה בדשות אביה, והקנין מהם עוד לא נגמר לגמרי, שהרי מחסרא עדיין כניסה לחופה, והוא לא נתן הכסף אלא על דעת כן, והראיה, שיש סברא לומר דקדושין לאו לטבועין נתנו ואף בגירשה מהאירוסין הקדושין חוזרין, ואף דאנן לא קיי"ל כן, אבל עכ"ז מוכרח דעוד לא נגמר הקנין לגמרי, לכן צריכה להחזיר ואין לה נאמנות ע"ז.

לב) עי' באבני מלואים סק"ח, דמבאר דאף דהב"י בחו"מ סי' רכ"ד סעיף ב' פוסק כהסוברים דבספק אולינן בתר חזקה דשעת מציאתן ע"ש, וא"כ ה"נ כיון שנמצאו בה המומין ברשות אביה צ"ל דגם מקודם היו הו"ל קדושי טעות בודאי והיא פנויה, אפשר דכיון דלא מהני חזקת פנויה בספק קדושין להתיר, וכמש"כ התוס' בכתובות דכ"ג א' ד"ה תרווייהו, ה"נ לא מהני חזקה דשעת מציאתן להתירה לכתחילה.

אוצר

ס"ק לא אות יד

ולא"כ י"ל מה"ט דא"ל גט, מיהו בסי' קי"ז מבואר, דלשיטת הרמב"ן והרשב"א כשטוען האב ברי א"ל להביא ראיה שנולדו המומין אחר אירוסין, ש"מ דסברת כנה"כ לא אמרינן נגד טענת ברי, ולפירושם איירי שם הסוגיא בדליכא טענת ברי, א"כ כשטוענת ברי שנולדו המומין אח"כ, אע"ג דלענין כתובה לא מהני ברי דידה כיון דהממון שייך לאביה, מ"מ לענין גט מהני ברי דידה ולריכה גט, נמלא דדין זה תלוי בפלוגתא זו, והרא"ש והטור סברי כשיטת התוס' הנ"ל, לכן לדעת הטור א"ל גט, ולכן כתב דיוסי אלו כאן, ולהרמב"ן והרשב"א הנ"ל כשטוענת ברי לריכה גט, אבל אין להביא ראיה דלריכה גט, מטעם דכשאומרת דנולדו המומין אחר אירוסין, הוי כאומרת קדשתני ולריכה גט [עי' סמ"ח סעיף ו'], די"ל דהכא גרע טפי משום דאמרינן כאן נמלא כאן היה, ומוכח שהיא משקרת. ובבני אהובה פכ"ה דאישות ה"ד, בתחילת ד"ה והנה הרב, מבואר דתפס דהב"ש עלמו "הסכים דקדושין חוזרין כמש"כ הטור כו' ואלימא חזקה דכנה"כ עד שא"ל גט".

אולם הרבה פוסקים השיגו ע"ד הב"ש. עי' פ"ת סק"ג מש"כ מהפנ"י, והנה הפנ"י שם מקודם הביא הרא"ה [לכתובות ע"ה ב', והובא בשטמ"ק שם, וכ"ה מהריטב"א] כתב בהב"ש, דמפרש המשנה לענין קדושין, דכשנמלאו המומין אחר אירוסין א"ל גט משום סברת כנה"כ, אלא דתמה עליו הא באמרה ברי שנולדו אח"כ הרי שויא אנפשא חתיכה דאיסורא, ובודאי מהני נגד כמה חזקות, וכתב דיש לישב קלת, דנפ"מ היכא דטוענת שמא, דזימנין שנולד המום ביום שנתארסה ולא ידוע אם קודם האירוסין או אח"כ, אע"פ שאין זה במשמעות לשון הרא"ה, אבל מש"כ הב"ש בדעת הטור מסברא דנפשיה דמשום סברת כנה"כ א"ל גט כו', תמוה מאוד כי ודיוקו מהטור הא אדרבא י"ל כדיוק הב"ח כו'.

וכן הבית מאיר תמה הא בשאחד"א נאמנת יותר מק' עדים, וכי עדיפא חזקת כנה"כ מהא דאשה שהיא בחזקת פנויה גמורה ואומרת קדשתני, דלריכה גט, והוסיף, ולדעתי אף אם מוחזרת [עכשיו ומודה שהיו המומין לפני האירוסין] ונותנת אמתלא שמה שטענה שנולדו אח"כ היה רק כדי להוציא כתובה, וכדנפסק דכשהיו מקודם תלא בלא כתובה, עדיין נ"ע [אם נאמנת לגמרי בלא גט], ועי' סי' ו', ולאיית הב"ש מהא דהו"מ סי' רל"ב דמוציאין ממון בסברת כנה"כ, נמי תמוה, דשם העיקר משום חזקת מרא קמא כו', כמבואר בתוס' [בכתובות דע"ו ד"ה על], ואם הרא"ה מקדושין [דמחזירה, התם] נמי מה"ע לג), ודוקא בטוענת שמא, ע"ש ודו"ק, ולדעתי זהו נמי טעם התוס' דמפרשי דלמסקנא דסוגיא דהתם מיירי המשנה בשמא, דבטוענת ברי לא מסתבר להו לאפוקי כסף קדושין, ובטור שכתב כשטוען האב ברי מחזיר הכסף, באמת נ"ע, אבל מ"מ חלילה לומר משום סברת כנה"כ דמשקרת ותלא בלא גט, ואף שהרא"ה כתב ממש הב"ש, מ"מ כבר נדחה פירושו זה מפי כל הראשונים, וע"ש בפנ"י, ואפילו בשמא ושמא לדעתי לריכה גט מדבריהם, ולא עדיף ספק קרוב לו קרוב לה דהיא בחזקת פנויה ומ"מ לריכה גט, ובדש"י משמע כשכאן נמלאו ל"ש כ"א לאחרוני חזקת הגוף, וכ"ש כשטוענת ברי דמשנתארסו נולדו, דפשיטא דלכו"ע לריכה גט, ואי משום הקושיא דא"כ איך תחזיר הכסף, עי' בסי' נ' [שמבאר שם דבספק קדושין נ"ח לשמא יאמרו כו'].

ובבני אהובה פכ"ה דאישות סוף ה"ד, מתחילה נראה דמחלק בין אמר הא ב בני דנולדו אח"כ, דמ"מ א"ל גט, לבין אמרה הבת עלמה לד), דאחר שהביא הרא"ה ס"ל כהב"ש דמשום כנה"כ א"ל גט, כתב, אלא שהב"ש הפריז על המדה דאפילו כשהיא בעלמה טוענת כך מ"מ א"ל גט כו', וזה מהגמגמ, דכי בשביל סברת כנה"כ אין באפשרות שנולדו אח"כ, א"כ כשטוענת ברי דאח"כ נולדו בה המומין הרי שאחד"א, וי"ל דגם נגד עדים נאמנת [בשאחד"א כביו"ד סי' א' סעי"ב, אף דכלפי אחריס אינה נאמנת, כהא דסי' ו' סעי"ג כו', מעיד קדושין סק"י], וכ"ש דנאמנת לעלמה משום שאחד"א נגד חזקה, ומשה"ק דאם לריכה גט איך מחזיר הכסף הא יש לחוש שיאמרו כו', לק"מ, דבאמת מדינא מותר באחותה דהבעל אינו מחויב להאמינה, דמוקמינן לה בחזקת כנה"כ, ורק היא לריכה גט מחומרא דשאחד"א כו', [וכ"כ בהמקנה בקו"א, והוסיף, דגם אין לחוש שיאמרו דאם היא תתקדש לאחיו תפסי הקדושין, דבאמת תפסי כו', וגם חששא זו רחוקה היא ולא מלאנה בגמ'], וע"ש דאף דהביא הוכחה שא"ל גט מסברת דכנה"כ לחוד, מ"מ הוסיף, אך באמת קשה לומר דבסברת כנה"כ יהא מותלט לבטל הקדושין בדיעבד, דא"כ הא דקיי"ל בכתובות דף ט' גבי פתח פתוח דאשת כהן אסורה משום דהוי רק ספק אחד שמא תחתיו כו', והא ליכא ספק דודאי נ"ל דאינו תחתיו, דכנה"כ קודם אירוסין, ומה לי ספק נבעלה אחר אירוסין מספק נסמית עינה אחר אירוסין כו', דמ"ש טענת בתולים מטענת מומין, וכמבואר בתלמודן ובירושי' דהכל אחד, ולכ"נ [דעכ"פ לריכה גט מספק, מדבריו להלן], ואף דהקדושין חוזרין, דהעיקר כהמחבר בסי' נ' שסתם כן, מ"מ ל"ת לשמא יאמרו כו', דהוי ס"ס, ספק אי הוי קדושין ואפילו הוי קדושין מלן יאמר דיעבו לומר דקדושין תופסין באחותה, דהגזירה דיאמרו וכו' איתמר בב"ב קמ"ה בקדושי ודאי [אלא שחזרו בהם וגירש], אבל בקדושי ספק דאינה מקודשת בהחלט כולי האי ואולי לא אמרינן דיאמרו כו', והבו דלא להוסיף עלה, (וע"ש מש"כ הוכחה לזה), ולכן העתיק הטור הך דינא כאן, אף דלעלם הקדושין אין נפ"מ דעכ"פ לריכה גט, מ"מ נפ"מ להחזרת כסף הקדושין.

ובאבני מלואים סק"ח דהה ג"כ מש"כ הב"ש בדעת הטור דא"ל גט מדכתב דמחזיר הקדושין, ומבאר ע"פ הסוגיא וע"פ דעת הטור בחו"מ סי' רכ"ד, דהא דמחזיר הקדושין הוא לאו משום דמוקמינן המומין אחזקה דשעת מציאתן, דהטור שם לא ס"ל חזקה זו כו', אלא הטעם דכל זמן שנמלאת בבית אביה עדיין לא יצאה לגמרי מרשותו והו"ל ספק כו', וס"ל דספק קדושין לא לבדוקין ניתנו, וכדעת השו"ע בסי' נ', ושם יישבתי דעתו מקושיות הח"מ והב"ש, [וכיון דאכתי הוי ספק לריכה גט], ומש"כ הב"ש מחו"מ סי' רל"ב, הא התם הוא להיפך דמוקמינן אחזקה דהשתא דנולד אח"כ ברשות הקונה, והכא גבי קדושין הרי רולה הב"ש להחזיק [דנולדו המומין] למפרע כו', ומש"כ דל"ה כאומרת קדשתני, דמשום כנה"כ אמרינן דמשקרת, ליתא, דהא בשאחד"א נאמנת נגד אלפי חזקות, וגדולה מזו כתב הריב"ל ח"ב סי' פ"ה, דבאומרת נתקדשתי בפני פ' ופ' ובאו והכחישוה, נאמנת נגדם משום שאחד"א, והוסיף, ואולי כוונת הב"ש לענין שאין כופין אותו ליתן גט, כיון דלפי החזקה משקרת, ועי' בסי' קס"ו ובב"ש שם, ועדיין נ"ע.

וכן

ועי' באוצה"פ לסי' ל"ז סק"צ אות ג', דנאמנו גם על דברים צדדיים שגורמים קיום הקדושין, מ"מ הכא דכל עיקר האיסור הוא משום שאחד"א, הרי מבואר שם באות ו', די"א דמשום טענת האב אין לומר שאחד"א לגבי הבת.

לג) נראה דכוונתו דה"ג משום חזקת מרא קמא, דאף דהכסף בידה, מ"מ הא מפרש בסמוך דמיירי רק בטוענת שמא, וא"כ עדיין קיימי הכסף בבעלות המקדש.

לד) ונראה הסברא, דאף דמיירי כאן בנערה דהאב נאמן בקדושיה,

אוצר

וכן המקנה בקו"מ ד"ה שם הרי, מבאר דלריכה גע משום שאחד"א, וכ"ק מהא דמחזיר הכסף כו' [כנ"ל בד"ה ובבני, וע"ע בזה בח"ם סי' ק"ה, מובא בפ"ת סי' י סק"א הב'], וגם הא איכא חזקת הגוף [דעכשיו נולדו] ואיך תלא בלא גע כו', ולף דמ"מ האב מחזיר הקדושין, נ"ל דהיינו כתירוצא דר"א דחזקת הגוף דבת לא מהני לגבי אב כו', משא"כ לענין איסורא, וע"ש דמוכיח מהבוגיא דלריכה גע אף דמבואר שם דמחזירה הקדושין, ויישב קושית הח"מ והב"ש בסי' י. וכ"כ בחבני משפט סק"ה דגם משום חזקת הגוף לריכה גע, ומוכיח דחזקת הגוף עדיף מחזקת דבנכ"ה, דאל"כ למה נאסרה בעונת פתח פתוח בחשת כהן, ימא דבנכ"ה קודם לאיסורין, והא גם יש לה חזקת כשרות לכהונה, אלא נ"ל כמש"כ התוס' שם דכנגד יש חזקת הגוף, וא"כ ס"ל מוכיח חזקת הגוף דעכשיו נולדו, וע"כ דאין לדמות איסורא לממונא, ומקודם כתב גם הטעם דשאחד"א כו', וגם דהה ראיית הב"ש מהא דחו"מ כמש"כ הב"מ הנ"ל, דהתם יש חזקת ממון או לירוף חזקת הגוף עם סברת בנכ"ה. וכעי"ז כתב בגאל איהן פכ"ה דאישות ס"ד. גם בעיב קדושין סק"י השיג ע"ד הב"ש בעימש"כ כמה פוס' דלעיל, ומסיק, דאין להאריך, דכפיקא הוא. ובעלי ארזים סוסק"כ מאריך לבאר ע"פ הסוגיא, דראיית הב"ש דא"ל גע מדמחזיר הכסף, שייכא רק להס"ד דשם משא"כ להמסקנא, וגם מה שתלה הב"ש בפלוגתא דרש"י ורמב"ן וסיע' איגו מדויק כו', וא"כ דברי הבדה"ב החולק על הטור נכונים. וכן במלאת אבן האן האריך לדחות דברי הב"ש, ע"ש. ובתורת חסד (לר"ח פרחיא) סי' ע"א דנ"ג א', מדייק מהטור [כהב"ח הנ"ל] דלריכה גע.

ובארץ צבי (ותאומי לביה) סקי"ב, כתב דאף דמוכח מהטור דא"ל גע [כמש"כ הב"ש] היינו משום דס"ל כהרא"ש והר"ן לדעת הרי"ף דמפרשי הא דתנא תוגה שבסוגיא, קאי אריש כו', שגם להחזיק הקדושין לריך האב ראיה, נמלא דסברת בנכ"ה בודיפא מחזקת הגוף וחזקת ממון דמסייעי לאביה, וכדפרש"י, מש"ה גם א"ל גע, משא"כ להתוס' דפי' למסקנא דקאי אסיפא כו', נ"ל דדוקא כשחזקת הגוף מסייע לבנכ"ה מוליאין ממון, אבל כשנמלאו המומין כשהיא ברשות אביה א"ל באב. ראי' להחזיק הקדושין, דבנכ"ה לא עדיף מחזקת הגוף, לפ"ז לריכה גע כיון דא"ל להחזיר הקדושין. ואחר שדחה הראיה מחו"מ כהפוס' דלעיל, הוסיף, אמנם הרא"ה כתב דא"ל גע, מ"מ נראה דבאומרת ברי שנולדו בה המומין לאחר אירוסין, לכו"ע לריכה גע דשאחד"א ודלא כהב"ש כו'.

גם בחזון איש סי' פ"ב אות כ"ע מחלק בין טוענת ברי לשמא, שכתב דמה דתלה הב"ש הא דלריכה גע בפלוגתא דהראשונים אי מהני ברי דידה, זה שייך רק לענין דין כפיה לבעל ליתן גע, אבל ודאי שהיא אסורה כשטוענת ברי מטעם דשאחד"א, וכבר חלק עליו הב"מ [הנ"ל], אלא דמש"כ דהרא"ש מבואר בהב"ש לא ידעתי למה לא פי' דבריו בטוענת שמא, או לענין דין כפיה לבעל ליתן גע, וכן מבואר בלשון הרא"ש בשעמ"ק שם כו', ובטוענת שמא א"ל גע אפילו מדרבנן, וכדמשמע ברא"ש והרא"ה והריטב"א בשעמ"ק שם, ולענין החשש דשמא יאמרו כו', נראה דאפילו בטוענת ברי לא שייך דנאמת מותר באחותה כו', אלא דאסרינן ליה משום שמא יאמרו דאחות גרושתו מותרת, וכמבואר לשון הגמ' בקדושין ס"ה א', והכא מאן דידע בגע לא יתיר אחותה ומאן דלא ידע בגע לא יתיר אחות גרושתו, עוי"ל דדוקא בשהיו קדושין מתחילה והוי מעות דידה, אז תקנו שלא להחזיר משום שמא יאמרו והוי קדושין לעבוטין, אבל בקדושי טעות שלא קנתה כלל, לא הפקירו ב"ד ממונו, ולא אלימא האי גזירה כולי האי, שוב ראיתי שכ"כ הב"ש סי' י סק"ה כו'.

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקמ"ו ד', אחר שהשיג נמי על הב"ש, וכתב דהעיקר כבדה"ב הנ"ל, ומדייק בעור בהב"ח הנ"ל, ואין ראי' מדמחזירה הכסף משום דאין לה חזקה בזה ועוד לא נגמר הקנין, כמובא בהערה ל"א, אבל גע לריכה, הוסיף, דלא מבעיא בטוענת ברי שנולדו המומין אחר שנתארסה והוא איגו יודע, דלריכה גע מספק, והוא אסור בקרובותיה אף שלא גירשה, דהא קדושין לפניגו ומי יכול לידע מתי היו המומין, והיא נאמנת לשויא נפשה חד"א, [ולהלן שם כתב, דבנוגע לאיסור יש לה נאמנות כיון שאין זה בעיקר דבר שבערוה, ולא הזכיר הטעם דשאחד"א], ואף שלא נחזיקה לודאי מקודשת ע"פ דבריה, [דאנו מסופקין בנאמנותה דאולי אומרת כן מחמת שרלונה להחזיק בכסף הקדושין ולתבוע הכתובה וכיו"ב, מדברי להלן], אבל מידי ספק עכ"פ לא נפיק כיון שהוא איגו יודע כלל כו', אלא אפילו כשטוענת שמא והבעל ג"כ איגו יודע מתי נולדו בה המומין כו', עכ"ז לענין איסור א"א לא נפיק מכלל ספק, וע"ש בהערה מה שמבאר דאין לטעון בזה משום חזקת פנויה כו'.

ובערך שי כאן [מתבאר מתוך דבריו, דאם רק היא טוענת דנולד המום אח"כ ולא האב, יש אופן דאין לומר שויא אנפשה תחיכא דאיסורא להלריכה גע], דתמה על האחרונים הנ"ל שהקשו על הב"ש דשאחד"א הא מהני אפילו נגד עדים וכ"ש נגד חזקה דבנכ"ה, דמאי קושיא, והא הטור מייירי בנערה, וכן הרא"ה והריטב"א שבשטמ"ק בכתובות דכתבו בהב"ש כולם מייירי בנערה, וא"כ כיון דקי"ל בסי' ל"ז סעיף י"א דנערה היא ברשות אביה ואינה יכולה להתקדש בלא דעתו, א"כ כיון דמדינא אמרינן בנכ"ה ובעלו הקדושין ולריך האב להחזיר כסף הקדושין, א"כ הנערה באה בברי שלה להפקיע עצמה מרשות אביה, דאם נאמינה ולריכה גע שוב לא יוכל אביה לקדשה לאחר, ולזה שקדשה אביה לא הועילו מעשיו, א"כ בכה"ג לא אמרינן שאחד"א, וכמש"כ הר"ן והגמוק"י בסוף נדרים לענין אומרת עמאה אני לך, דליכא למימר שאחד"א כיון דמשועבדת לבעלה, וה"נ לענין דהכא, ואף דבלא הסברא דשאחד"א נמי קשה להתירה בלא גע, וכמש"כ בשטמ"ק שם משום דיש חזקת הגוף לומר דעכשיו נולד בה המום, מ"מ נפ"מ אם עדים מעידים שנולד בה המום קודם שנתארסה, והנערה אומרת שנולד אח"כ, דלא אמרינן בכה"ג שאחד"א להפקיע עצמה מרשות אביה, ויכול האב לקדשה לאחר וא"ל גע ממקדם הראשון. וע"ש שהאריך עוד לחזק הסברא דהיכא דמשועבדת לבעלה או לאביה לא אמרינן שאחד"א, ומקודם כתב שם עוד תירוץ דבנ"ד לא שייך לומר שאחד"א, ע"ש. וכעין דבריו כתב גם בשמן ראש (לרא"ש אשכנזי) סי' ע' ד"ה והנה לה).

המקדש

הפוסקים

ס"ק לא אות יד

לה) ובשי למורה (שבגליון השו"ע) כתב דלחומר הקושיא שעל הב"ש בהא דשאחד"א, נראה דסברתו דדוקא כשאמרה על הדבר שבעצמותו הוא תאיסור שייך שאחד"א, משא"כ בנ"ד שאמרה רק על המומין שנולדו אח"כ, אלא שממילא חלין הקדושין, בזה לא שייך שאחד"א, ולא מביא אם שאחד"א הוא מתורת נדר, הרי כאן לא נדרה כלל כשלא הזכירה עצם הקדושין, אלא גם אם הוא מתורת נאמנות, הא לא הודית על הקדושין אלא על המומין.

ה ס [יג] **המקדש אשה סתם** (ד) **ונמצא עליה אחד מן המומין הפוסלים בנשים או נמצא עליה אחד מנדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם הרי זו** (ה) **מקודשת** (ח) **מספק:**

קידשה

ביאור הגר"א

[יג] המקדש כו'. ע"ג ב' רבא אמר תנא כו' ואש"ג דאתמר לשמואל ה"ה לרב דאש"ג דלכאורה לרב מקודשת ודאי כמש"ש לא תימא כו' מ"מ ממש"ש ע"ד א' זה היה מעשה ולא היה כו' מ' דאיננו אלא ספק וע"ל סי' ל"ח סל"ה וער"נ:

באר הגולה

ס כלומרמתא דרבא דתנא ספוקי מספקא ליה בני ממונא לקולא ובני איסורא לחומרא עם [בכתובות] דף ע"ב ע"ב

באר היטב

(ח) **מספק.** כתב הת"מ דאיירי מיד כשרואה המום מקפיד ואינו חפץ בה אבל אם שותק כשנודע לו המום אף לגוות אח"כ הוי קדושין ולאי עיין ב"ש ובה"י:

פתחי תשובה

(ד) **ונמצא עליה כו'.** עיין בתשובת נו"ב תניינא סי' כ' אודות אשה גרושה שאמרה על עצמה שהיא אלמנה וניסת לכהן ואחר הנשואין כאשר נתודע להכהן שהיא גרושה גרש ממנה והניחה יושבת בלמודה כראוי לה ומת הכהן בדרך ולו אח יותר מבן שבעים ולא נודע היכן הוא והאשה יושבת עגונה זה ימים רבים. והנה תלמיד ז' רצה לפתות שערי היתר והוא ז"ל השיב לו שכל דבריו אין בהם ממש ודעתו דקדושי ודאי הם אף אבל אם הכיר בה אבל דמ"מ אינו מחליט סברתו שיהיו קדושי ודאי אף לקולא שלא יהיו קדושי אחר תופסין בה אך אף אם קדושי ספק הם לא נוהגי לה מה שהתלון לא נודע מקומו כי נותנין עליו חזקת חיים והאשה זאת תתעגן ותשב עד יוודע דבר ברור מהיכנס ע"ב. ובסי' קס"ג האריך יותר בזה וסיים שם שהמוסכם מכל הפוסקים דחייבי כאתון ולא הכיר בה חיילי הקדושין ע"ש:

ועיין בתשובת תות ילדר בהשמטות לסי' רכ"א אב' וז"ל מעשה בא' שהכניס לבתו שפסק לה נדן ב"ן זהובים ח"כ על פלוני עשיר מופלג שנקהלה רחוקה שבא מסי ואחר הקדושין מיד אחר שנכנסו לבית הניה שהיה בית חתנות נודע שהמילוף כתב הוא מזוייף ולא הכניס אפילו פרוטה זולת הת"כ. ולא נסתפק שום אדם בהקדושין וגם אינכי חלילה לפקפק בו. רק דמ"מ בימי גאונים או גדולי הקדמונים נראה שהיה מקום לגדול הדור להלוק ולומר דלא אסרינן בנמ' (ע"ל סי' ל"ח סל"ה) רק בימיהם שהיה קדושין זמן רב לפני נשואין כו' ואפילו להרמב"ם דס"ל במקדש סתם ונמצא עליה מומין או נדרים ברייה גע ומקפק ומשמע דאפילו לא כנס ולא בעל י"ל דדוקא במומין ונדרים דדילמא אאי גברא לא קפיד דאילו קפיד היה מתנה דדרך להתנות ומשא"כ בתנאים וכ"ע מקפידין ואינן מהני דנס זה לדעתא דהכי קידש. ואכתי לא בעיל דנימא דמפני דלא ליהוי בע"ז מחל על הכל. והיה סברת דאפילו בעל לא אמרינן בכה"ג דמחל דבר זר ואינו בנמלא דנימא דעלה על דעתו. ונראה דאם אח"כ קידשה אחר ברייה גע מעני עכ"ל. ועיין בתשובת שינת ציון סי' פ"ח בענין אם נכה"ג יכול לברשה בע"כ ויונא לקמן סי' כ"ב ס"ק ג' ע"ש:

(ה) **מקודשת מספק.** עי' בתשובת בגלי מסכת בקו"א סי' ה' שמלבד לומר דרק לענין איסור א"א החמירו בספק אבל לא לענין איסור רבנ"ה והבית רחים

אוצר הפוסקים ס"ק לב אות א

סעיף ה. **לב. המקדש אשה סתם כו' מקודשת מספק.**

א. כדברי הטו"ע כ"כ בטור וברמב"ם פ"ז דאישות ה"ח. ועי' המקור בהה"מ שם, בבאה"ג כאן, ובהגר"א סקי"ג. וטעם הספק מבאר בלבוש ע"פ הגמ' ורש"י שם, דיש להסתפק דכיון דלא התנה הוא משום דאינו מקפיד, דסתם בנ"א אינם מקפידים ע"ז, או אפילו לא התנה כהתנה דמי, דסתם בנ"א מקפידים ע"ז. ובכ"מ שם ובב"י כאן מביא דהר"ן בפ' המדיר מבאר דאף דבסוגיא שם מבואר דהספק הוא כשגם כנס סתם, אבל בקדש סתם גרידא לא אשכחן בגמ' מידי, נ"ל דחשש הרב דדילמא ה"ה לקדש בלבד, וכי נקטינן לה כשגם כנסה סתם לרצותא דאין לה לחובה נקטינן, ולפיכך החמיר הרמב"ם וכתב ה"ז מקודשת מספק. ובר"ן עצמו הוסיף, ועוד דלא גרע קדש סתם בלבד מקדש על תנאי וכנס סתם שגריכה גע לדעתו, [עי' זאת בסי' ל"ח סעיף ל"ה]. ועי' בבני אהובה ובמעשה רקח על הרמב"ם שם מש"כ במקור דין זה. ועי"ש בעני ארזים סקכ"ה, וביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקמ"ז ג', מש"כ בזה. ועי' מש"כ בזה בב"ח סד"ה ומ"ש אבל, ועי"ש שהוסיף, שכ"כ הרא"ש [והתוס' הנ' בקטע הסמוך, בתי ד'], דגם בקדשה סתם לחוד גריכה גע מספק, ושמשמע מדבריו דמסתפק אם גריכה גע מספיקא דאורייתא או מדבריהם, וזה דעת הטור שכתב בסתם גריכה גע מספק, ולא פירש. והב"ש סקט"ז תמה עליו, דבגמ' איתא דלרבה ור"ח גריכה גע מדבריהם ולרבא הוי ספק קדושין [מהתורה], והרמב"ם פסק כרבא [וכמש"כ הה"מ שם], וכן פסק הטור, ולא כהב"ח דהטור מסתפק כו'. ועי' נפ"מ בזה בלות ו.

וע"ע ע"ד ספק, בלוגה"פ לסי' כ"ז סקמ"ב. וכתב בספקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ז ב', דכסף הקדושין גריכה ג"כ להחזיר מה שיותר מפרוטה, אם יש בהן דבר חשוב שאינו נמחל.

וע"ש שהאריך בטעמו ומקורו. ומתבאר דין זה בעיקר בסי' נ'.

ועיין בתוס' בכתובות ע"ב ב', דלהירון מ' הרי בקדש סתמא לחוד מ"ל גע בלל, דהקשו אמתני' דהתם למה דוקא כשהתנה ע"מ שאין וכו' אינה מקודשת, הא בסתמא נמי, כדאמרי' בדנ"ז ב' דארוסה אינה אוכלת בתרומה משום סמופון, [שמא ימלא בה מום ונמלאה זרה למפרע, אלמא דגם מסתמא מבטל מום להקדושין לו)], ותי' דהתנאי לרצותא נקט כו', ובאור הפנ"י שם דבתי זה סברי התוס' דדוקא כשגם כנס בסתמא הוי ספק, די"ל דסבר וקיבל משא"כ כשקדש גרידא בסתם י"ל דא"ל גע בלל כו'. מיהו התוס' בתי ב' כתבו, ועוי"ל דאף דגם מסתמא חיישינן התם לסמפון כו', מ"מ גריכה גע מדבריהם או מספיקא דאורייתא.

וכתב בבית הלוי ח"ג סי' ד', דכ"ד הר"ן כתי' ל' דהתוס', דהא מפרש הספק דקדש בסתם, אם סתם בנ"א מקפידים א"כ אם מחל כיון שקדש וגם כנס, והוסיף, דבסברא זו מסתפקי התוס' [דמש"כ כתבו ב' תי'], די"ל דדוקא כשגם כנס דיש ספק אם מחל משא"כ בקדש גרידא, אבל לפרש"י והרא"ש דהספק הוא רק אם סתם בנ"א קפדי על מומין ונדרים, א"כ אין מקום וסברא לחלק בין קדשה סתם לחוד לגם כנסה סתם, אליבא דשמואל [דהספק בגמ' קאי לדעתו] דלית ליה להא דאין אדם עבב"ז, ובודאי בקדשה סתם לחוד גריכה גע, והרא"ש במשנה הביא רק תי' הב' דהתוס', ואזיל לשיטתו, (וע"ש דמבאר דלרבה ור"ח דסברו בדע"ג ב' דבקדש וכנס בסתמא גריכה גע מדבריהם, יש מקום להסתפק דרק כשגם כנס החמירו, וכדהחמירו ב"ש לענין מיאון רק בנשואה משא"כ ארוסה ממאנת, אבל י"ל דהכא החמירו עפי דגם בקדשה סתם לחוד גריכה נמי גע, ובאמר עוד דגם לרב דכשגם כנס ס"ל דגריכה גע בודאי משום דאין אדם עבב"ז, לכאורה בקדש לחוד דליכא חשש זה לא שייך להגריך גע כו', מ"מ אין לעשות מחלוקת חדשה, וגם האריך להוכיח מהרי"ף דגם לרב בקדש לחוד נמי גריכה גע) ושם בד"ה מסקנת, כתב, דכ"ד רוה"פ דבקדש סתם לחודא גריכה גע מספק דאורייתא. מיהו במש"כ בדעת רש"י, עי' בפנ"י בדע"ג ב' לרש"י ד"ה ספוקי, שדן מתחילה דלכאורה קאי גם כשקדש גרידא כו', אבל מסיק, דנראה דעתו דדוקא כשגם כנסה בסתם בוה דמסתפקינן אי קפדי, משום דחזקה דאין אדם מתפיים במומין, או איפכא דחזקה דאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו, ומסתמא ראה ונתפיים, וספק זה שייך רק בכנסה, אבל קדשה לחוד מסתמא דעתו לבודקה.

לו) מהרא"ש שם שהקשה נמי בהתוס'.

פתחי תשובה

מדברי הב"י ביו"ד סי' רכ"ח מה שהניח שם תשובת הרמב"ן והרשב"א. ונם פקפק שם ע"ד הב"ש בסי' קי"ז ס"ק כ"ד במ"ש לכופין לותה כיון דעשתה שלא כהוגן ע"ש. וסוף כתב ז"ל וכבר השבתי בכיוצא בזה לחכמי ק"ק מינסק בעובדא שלקח אלמון א' אשה ממקום אחר והקידה הבעל אם לא היה לה מקודם כמה אנשים שנתגרשה מהם והאשה אמרה שלא היה לה רק איש א' ואח"ז נודע קודם הנשואין שהיו לה ג' אנשים ונקובי בתולה ע"ז רק נאופן שלא היתה בשואה לאנשים יותר מהם והאשה הנילה עד א' אשר העיד שקר לפני ב"ד כדברי האשה ואחר הנשואין נודע נם"ק הקודם:

אוצר הפוסקים

ס"ק לב אות א—ג

לבודקה, דהא חזקה דאין אדם מתפיים במומין, והו"ל סמפון, כן נ"ל לז). וע"ע באות ו' מש"כ מהשטמ"ק על קושית התוס' הנ"ל. ובחוט המשולש (לר"י דיוואן) סי' י' בתשו' הר"י הכהן, מביא תוך דבריו דהתוי"ט כתב דגם בקדש סתמא אינה מקודשת, [והנה התוי"ט בפ"ז דכתובות מ"ז לא כ"כ בהדיא, אלא דמביא בפירושו רק תי' א' דהתוס'].

ב. אם דוקא כשהבעל לפנינו כשנמצאו המומין או הנדרים ואומר שמקפיד, הוי ספק, או גם כשאינו לפנינו,

כגון שמת ואח"כ נמצא הסמפון (לענין יבום, או לענין דלהלן). כתב המקנה בקו"א כאן, דמשמע דאין חילוק בזה, ולעולם הוי ספק, ולא אמרינן כיון דאפילו כשעומד לפנינו ואומר שמקפיד הו"ל כמו ספק, א"כ כשאינו לפנינו ולא ידוע אם מקפיד הו"ל כמו ספק ספיקא, אלא דכולה חד ספיקא הוא, דהא פרש"י אהא דאמר רבא בכתובות ע"ג ב', תנא ספוקי מספקא ליה, על סתם אדם אם אפשר באשה גדרנית או לא כו', משמע דאזלינן בתר סתם בני אדם, ובדבר דהוי קפידא אמרינן דמסתמא יקפיד, ובדבר שאין דרך להקפיד אמרינן נמי מסתמא לא יקפיד, א"כ הוי כולה חדא ספיקא, וכן נראה מוכרח ממה שהקשו התוס' והרא"ש על מתני' דמאי אירית ע"מ אפילו בסתם נמי, כהא דפ' אע"פ כו' [וכבאות הקודם], ומאי קושיא, דלמא התם חיישינן שמא ישמע ויקפיד, ומתני' קמ"ל דבהתנה בפירוש אפילו בסתם לא הוי קדושין, אע"כ ס"ל דאין חילוק, דאי הוה קפידא אמרינן נמי דמסתמא יקפיד, וזה דלא כסברת הר"ר אברהם מברגווילי שכתבו התוס' ברים יבמות בד"ה לו שנמלאו כו', אבל לאחר מיתה דלמא אם היה קיים היה מקפיד כו' ע"ש, ועוד נפק"מ בקדשו שניים אשה אחת בזא"ז ומתו ואח"כ נמצא בה סימפון דאין חוששין לקדושי שני, ולא אמרינן דשמא הראשון היה מקפיד והשני לא היה מקפיד ותפסו קדושי שני, משום דאזלינן בתר סתם בני אדם, וכה"ג אמרינן בפ' האומר דף ס' גבי הא דאמר אביי בא אחד ואמר לה כו' דלא חיישינן לבכי, ע"ש.

ג. ומה הדין בסתמא כששתק בשעה שנודע לו מהמום או מהנדר ואח"כ צווח. עי' בה"ע סק"ח מש"כ מהח"מ

סק"ע דהוי קדושי ודאי כו'. וכ"כ הב"ש סקט"ז. ובעיב קדושין סקי"ב כתב דאין דבריו מוכרחים, דמנלן לומר שיתרצה בשתיקה, דכיון דלא ידע בשעת קדושין מה לו לצוות [עכשיו, ורק] אח"כ בשיגיע זמנה לכנוס לא יכניסנה, או שעדיין בספק 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 דהוי ודאי קדושין בלא ראיה מבוררת, גם בחו"מ סי' רל"ב סעיף ג', מבואר דבמכר

דבר שיש בו מום דמחזירו אפילו אחר כמה שנים והוא שלא נשתמש במקח אחר שידע מהמום, הרי אף שהדבר ברשותו, מ"מ כיון שלא עשה מעשה דיאתא ליה ל"ה הוכחה שמחל. ובאבן פינה (ודרישת ארי) סק"ד כתב, דלפ"מ שביאר בסל"ח [ומובא באורה"פ שם סקל"ג אות ב'], הרי אפילו מחל בפירוש כשנודע לו מהמום נמי הוי ספק קדושין.

והמקנה בקו"א כאן תמה ג"כ על הח"מ דמנא ליה דלא נימא בהא הוכיח סופו על תחילתו כדקי"ל גבי מתנה בשתק ולבסוף צווח דהוי ספק אי אמרינן הוכיח סופו על תחלתו, כדאיתא בחולין ל"ט ב', ובסי' ל"ז סעיף י"א גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה פליגי בזה הפוסקים אי שתיקה הוי כנתרצה, ואין לדמות להא דאיתא בסי' קי"ז סעיף י בא על אשתו ושהה כמה ימים כו', דהתם כיון דחזקה דאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו, א"כ כיון שבא עליה לאחר הבדיקה ודאי נתרצה, וכן בהגיע זמן ולא נשאת דאמרינן בכתובות נ"ז ב' דמיבדק בדיק לה לעפ"י ששתק כיון דנותן לה מזונות בתר הכי מוכח דנתרצה, ואפשר דס"ל להח"מ כיון דבלא"ה הוי ספק קדושין, ובהוכיח סופו על תחלתו נמי קיי"ל דהוי ספק, הו"ל כמו ספק ספיקא, ול"ע.

ובדעת מרדכי סי' א' דע"ו א', כתב דלא קשה על הח"מ מהברית דחו"מ סי' רל"ב [שהקשה הטיב קדושין הנ"ל], דיש לחלק, דהא במקח אף שלקח בסתמא אם נמצא מום אמרינן דקפיד ויכול לבטל מצד ודאי, אף שהמוכר מוחזק, לכן אף בשתק ולא השתמש במקח לא אמרינן דמחל, משא"כ בקדושי אשה אמרינן דבקדש סתם הוי ספק, ובע"ל דקדושי אשה שאי שאני, דלפעמים חינה עליו וערב לו מקחו אף במום, ולכן שפיר ראוי לומר דבשתק כשנודע לו המום, אז השתיקה מכרעת לקדושין ודאין, וסמך לזה דהא מפורש בח"מ הנ"ל שם דבהתנה ע"מ שאין בה מומין שאני, ואפילו שתק כשנודע לו ל"ה קדושין [עי' בזה בסקי"ד], והיינו כו' דאפילו ספק קדושין ל"ה, וא"כ בה"ג דומה ממש למקח, ולכן אף בשתק ולא צווח לא אמרינן דמחיל, ובזה ניחא משה"ק המקנה הנ"ל דנימא דהוכיח צווח בבסוף על תחילתו דגם בשתיקתו לא מחל, (דמה שתי' דהכא הוי ס"ס לחומרא, לא נהירא, דהכא הא ראוי לומר מצד ודאי דהוכיח סופו על תחילתו, דהא איכא חזקה דאין אדם מתפיים במומין, דהוי חזקה גמורה היכא דאין חזקה אחרת סותרתה, כדאיתא בכתובות דף ע"ב, ועדיפא מזה אמרינן בחולין דל"ט, גבי מי שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לגג ונפל ומת, דאמר רשב"ג אם מעצמו נפל ה"ז גט, משום דאמרינן הוכיח סופ"ת, וקאמר שא"ה דאמר כתבו, ופרש"י דאיכא קלת הוכחה, וכ"ש הכא דאיכא חזקה גדולה דאין אדם מתפיים במומין כו', ומאחר שמינו במכר דהשתיקה אינה ראיה מוחלטת למחילה כנ"ל א"כ ראוי לן לומר

לז) ואמנם רש"י במהדו"ק שמביא בשט"מ שם, סי' בהדיא הספק על קדשה וגם כנסה סתם, [מיהו צ"ע אם לא נימא דכיון דרש"י השמיט זאת במהדורת דלפנינו, הרי משמע דהשתא סובר דגם בקדושין סתמא לחוד, נמי הוי ספק, וכסברא ראשונה דהפנ"י]. ועי' באבן סנה (דרישת ארי) בסי' ל"ה סק"ח, מה שדן בדברי הפנ"י, ומש"כ בבאור הסוגיא, די"ל דהחזקה דאינו מתפיים במומין, היינו בדהתנה ע"ז, ולענין דלא מהני בטול התנאי, דהרי חזרה, או דלפ"מ דמספק"ל אי קפיד, היינו דזה גופא הוי ספק אי אמרינן חזקה דאין אדם מתפיים במומין, ע"ש שהאריך. ועי' מש"כ על קושית התוס' בהמקנה המובא בסקל"ג אות ה'.

אוצר הפוסקים

ס"ק לב אות ג–ו

לומר מלד ודלאי דהוכיח סוט"ת, כיון דהחזקה דאין אדם מתפיים במומין מסייעא, אלא) דלפ"מ שכתבנו לחלק בין מום במקה למום באשה א"ש, דבאשה כיון דאפילו יצוות מיד נמי הוי ספק קדושין, מש"כ בראה ושתק השתיקה מכרעת לודאי שמחל, ולא שייך לומר עוד הוכיח סוט"ת, משום החזקה דאינו מתפיים במומין, [וכדאמרינן בכתובות שם דהחזקה דאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו מבעלת להחזקה דאינו מתפיים במומין, וכ"כ ההכרעה מהשתיקה דודאי מחל מבעלת החזקה דאינו מתפיים, מדבריו לעיל שם], וא"ד כלל להמבואר בחו"מ סי' רמ"ב סעיף י"א לענין מתנה בשתק ואח"כ צוה דמספקינן בהוכיח סוט"ת, דהתם יש אמתלא על שתיקתו דמעיקרא, דקודם שבא לידו למה יצוה, וכן ל"ד למאי דמסתפקינן כה"ג בב"מ דף ו', דהתם נמי יש אמתלא על שתיקתו כדאמרי' שם דסבר הא קחזו לה רבנן, משא"כ הכא דליכא אמתלא לשתיקתו הוי השתיקה הכרעה ורלוה גמורה שמחל, ומבעלת לחזקה דאינו מתפיים במומין, וא"כ לא שייך כלל לומר הוכיח סוט"ת. [מיהו למש"כ הטיב קדושין הנ"ל די"ל דשתק משום דאכתי מסתפק הי', שוב י"ל הוכיח סוט"ת, דספיקו הא הוי עפי מאמתלא לשתיקתו].

ד. האם לענין איסור חרגמ"ה שלא לישא אשה על אשתו ושלא יגרש בע"כ מחמרינן ג"כ מספק. עי' פ"ת סק"ב שכתב מגלה מסכת שמלדד דרק לענין איסור א"א בחמירו מספק, ולא לענין איסור חרגמ"ה וכו'. ובמנחת פתים כאן כתב דכ"כ בתשובת מהר"ח או"ז סי' ק"ע, שכתב דבספק קדושין כפינן לה לקבל גט, ושכיו"ב כתב ר"מ הספרדי וכו', אבל בחשר מהרי"ל סי' ל"ו כתב דגם בספק קדושין איכא חרגמ"ה, ע"ש. ועי' בדברי מלכיאל ח"ג סי' ק' שהאריך להשיג על דברי גלגא מסכת הנ"ל.

וע"ע באורה"פ סי' א' סקס"ג אות ב'.

ה. בקדש סתם וגם כנס (או בעל) סתם אם הוי קדושי ודאי, (להסוברים דהספק הוא בקדש סתם בלחוד).

כתב בבית הלוי ח"ג סי' ד' אות ג', דממש"כ הב"ש סקט"ז על הסעיף דהכא, דכן אם קדש סתם וכנס ובעל סתם מקודשת ואין לה כתובה, משמע דאד דינא הוי עם קדש סתם לחודא, דאינו אלא קדושי ספק, וכ"כ להדיא בסק"ז דבקדש וכנס סתם מקודשת מספק, ונפ"מ דבקדשה אחר לריכה גט גם משני, [וע"ש מש"כ לענין שהה עמה אח"כ], ובאמת ברמב"ם ועוש"ע כאן כתבו רק בקדשה סתם לחוד דהוי ספק, ולעיל בסי' ל"ח סעיף ל"ב, כתבו דבקדשה על תנאי וכנסה סתם דמקודשת מספק הי', אבל בשבכל הי' בסתם לא מצינו שיהא רק ספק ושתלטרך גט גם מהשני, ולא מצינו לדעת רש"י והתוס' שהביא הרא"ש [פ"ז דכתובות סי' י"ב] דגם בקדש על תנאי ובעל סתם הוא ודאי מקודשת לרב, דקיי"ל כוותיה, ורק לשמואל הוי ספק, אלא אפילו לדעת הים מהגדולים שכתב הרא"ש דגם רב לא מלריך גט בכנסה סתם אלא מספק הי', וכ"ד רוה"פ, מ"מ הא עכ"פ חזינן דגם היכא דודאי מקפיד על המומין דהא התנה ע"ז בעת הקדושין, מ"מ מספקינן דילמא בעת הכניסה מחל על הקפידא או בעל לשם קדושין [שלא תהא בב"ז], וכיון דספקינן דגם בקדש סתם לחודא לריכה גט מספק, ובזה הספק הוא בסתם בנ"א אי מקפידים על המומין, וכמש"כ רש"י והרא"ש, וכבר מתבאר לעיל [בדבריו שבאות א'] דגם רב מודה בזה, א"כ בקדש סתם ואח"כ כנס סתם הא ליכא ב' ספיקות להחמיר, שמא סתם אינם מקפידים ואסורה גם בלא כניסה, ואפילו במקפידים הא יש ספק שמא מחל בעת הכניסה אליבא דרב, וא"כ אסורה בלא גט בודאי, ואפשר דבקדשה אחר שריא לראשון [בלא גט] מכח ס"ס, הן אמת דבר"ן מבואר להדיא בהב"ש דבקדש וגם כנס סתם הוי רק ספק, אך הר"ן לשיטתו דבקדש סתם לבד א"ל גט כלל מדינא דגמ' [כנ"ל בדבריו שבאות א'], אבל לדידן הא לריכה גט מראשון מכח ס"ס להחמיר, וכודאי דמי, אמנם במומין הגדולים שהראנו פנים [כמובא באות ו'] דבקדש לחודא א"ל גט בודאי סתם אנשים מקפידים, א"כ בקדש וגם כנס סתם אין בה אלא ספק קדושין.

ובעין יצחק ח"א סי' ס"ז, נראה דמחלק בין כנס לבעל, שכתב באות ו' דיש לדון דמש"כ הרמב"ם והשו"ע בדין דהכא דמקודשת מספק, אינו אלא בלא בא עליה, כדמשמע פשוט לשונם, אבל בבא עליה לריכה גט בודאי משום ספק ספיקא, ספק דילמא לא קפיד כלל על מומין, דהא ה"ע דהוי רק ספק מקודשת כו' [כנ"ל באות א'], ואח"ל דקפיד, עכ"ז יש ספק דילמא משום חזקה דאינו עושה בעילתו זנות נתרצה ומחל על המומין. וכתב באות ד', דאף דבסי' ל"ח סעיף ל"ב ברמ"א ובעור כאן, מבואר דגם כשבעל הוי הגע מספק כו', היינו משום דהתם התנה ע"מ שאין בה מומין, דחזינן דקפיד, ולכאה אלא חדא ספיקא דאאעב"ז, משא"כ בקדש סתם ובעל סתם יש לדון משום ס"ס דיהיו קדושי ודאי, (ואין זה ס"ס משם אחד, דהא מבואר בש"ך יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס סקי"ב, דביש נפ"מ בין המחירין דייניגן שפיר ס"ס משם אחד, והכ"ל הא יש נפ"מ לענין כתובה דאם הספק משום שאינו מקפיד, יש לה כתובה, אבל אם הספק משום שאאעב"ז, היינו דנתרצה אח"כ כשבעל, א"כ אין לה כתובה, וכמבואר בגמ' שם, ועוד דהא איירינן לשיטת הרמב"ם, ובפ"ה דסוטה ה"ד מבואר דס"ל דאמרינן ס"ס משם אחד כו'. וע"ש באות ח' דמבאר דהא דקיי"ל ביו"ד סוס"י ק"י דס"ס לא מהני אלא בגולדו ב' הספיקות יחד, י"ל דהרמב"ם ס"ל דא"ל שיבואו יחד. וע"ש באות ט' שהאריך לבאר די"ל דבנ"ד אין חסרון זה), ואף דלא משמע כן בב"ש סקט"ז [וכנ"ל בבית הלוי], עכ"ז נלע"ד כמש"כ כו', והא דבר"ן [שבאות א'] מבואר דגם בקדש וכנס סתם לריכה גט מספק כו', מבאר באות י"א דהיינו רק בכנסה, משא"כ בבעלה דשייך חזקה דאאעב"ז, שפיר דיינינן ס"ס. וע"ש מש"כ די"ל עוד הבר"ן לשיטתו בפ"ק גבי חלי שפחה דהיכא דאנן מסתפקינן אי תפסי קדושין ל"ש לומר דגמר ובעל לשם קדושין כו', משא"כ להרמב"ם דכתב הכ"מ בדעתו דגם בכה"ג אמרינן דגמר ובעל לקדושין, ותו די"ל דבנ"ד גם הר"ן מודה דאמרינן דגמר ובעל לקדושין, ומהני הך ס"ס שפיר לדינא.

ועי' בפרישה אות י"א, דעל דברי הטור דבלא בעל כו' וקדש סתם וגמלאו כו' הוי ספק מקודשת, כתב, לפוס ריבטא משמע ד"בלא בעל" לרבותא נקט, ואפשר נמי לומר דבדוקא נקט, דאי בעל כתובה נמי יש לה הואיל ולא התנה, גם יש לה חזקה דאין אדם עבב"ז, אבל בתוס' כתובות דע"ב ד"ה על מנת, ובאשרי שם, כתבו בהדיא דאין לה כתובה.

וע"ע בברכת רלה סי' ק"ז מה שהאריך בזה, ודן אם יש לחלק בין כשהיתה הכניסה והבעילה סמוך לקדושין כדהנהג בזמננו, או שהיה אחר כמה זמן, ודן בעוד פרטים שונים בזה. וע"ע באות ט"ו, ובל"ל המובא באות י"ב, בסוף דבריו.

ו. מומין או נדרים שדנו הפוסקים אם גם בקדש סתמא בטלו הקדושין, ונדונים שונים בזה. בשעמ"ק לכתובות ע"ב ב', דקאי על קושית התוס' הנ"ל באות א', דהא גבי תרומה מוכח דגם בקדש בסתמא בטלו הקדושין, הביא דהריב"ש כתב דיש שמחלק דהא דאיתא במתני' דדוקא בהתנה בטלו הקדושין, היינו בסתם מומין, כגון הנך דפסלי בכהנים, והא דגבי תרומה מיירי במומין גדולים, כגון בעל פוליפוס וכיו"ב. ולהכי הביא כיו"ב ממהר"י דטרלני, דמתני' בשאר מומין כהנך שבכהנים, אבל מומין המבוערין כגון ריח הפה וריח החוטם ומכות שבגופה, אפילו בסתמא

אוצר ס"ק לב אות ו—ט הפוסקים

בסתמא הוי מקח טעות, ועליהו קאמרי דחיישינן בתרומה משום סמפון. ועי' במלבושי שבאות י' שמסתמך על דבריהם, וגם כתב דמה שרוב בני"א קפדי הוי מוס כו', ועכ"פ ל"ה ספק מהדין כו'.

וכן הסתייע מדבריהם בחגני מזר דהתם, ועו"פ דלהלן.

ובבית הלוי ח"ג סי' ד' בדי"ג ג', מבאר דתלוי בפלוגתא ושדעתו טובה לפסוק כמ"ד דא"ל גט, דהנה לרבא בכתובות ע"ג א' דמבאר בטעם דלשמואל לריכה גט במקדש סתם ונמלאו מומין, משום דלתנא דמתני' מספק"ל אם סתם בני"א מקפידים במומין או לא, וכפרש"י שם, וראה דהמשנה לא איירי אלא במומין סתם דפסלי בכהנים דיש שמקפידים ע"ז ויש שלא מקפידים, ושייך בהו ספק, אבל במומין הגדולים דתנן התם בדע"ז דגם בגולדו באים כופין אותו להוציא, כבעל פוליפוס וכיו"ב, (ולר"מ אפילו התנה, יכולה לומר סבורה הייתי שאוכל לקבלו עכשיו אינו יכולה לקבל), בהני ודאי וראה ע"פ הסברא דרובם ככולם מקפידים ואין מקום בהו להחמיר ולומר דלריכה גט לרבא מספק מהתורה שמא יש שאינם מקפידים, אבל לרבה ור"ח שם דסברי דלשמואל לריכה גט מדבריהם, א"כ אין מקום לחלק בזה, דהא לדידהו גם בסתם מומין הקטנים נמי כלהו מקפידים, ומהתורה ודאי אינה מקודשת, ורק רבנן החמירו וגזרו שלא תצא אשה בלא גט, א"כ בודאי גם במומין גדולים כן לח), והנה הרי"ף הביא דברי רבה ור"ח וגם דרבא, ולא כתב הלכה כמי, ומוכרח דס"ל להחמיר כב' השיטות, דהנה לרבא יש חומרא במומין קטנים דהוי ספק תורה, ואילו לרבה ור"ח הוי רק דרבנן, אבל במומין גדולים הוי חומרא לרבה ור"ח כו' וכנ"ל, [וגם הרא"ש הנ"ל בא"ת ד' שכתב דלריכה גט מדבריהם או מספק, נמי לא הכריע ההלכה אם כרבה או כרבא, מדבריו בסד"ה מסקנת], וכן לר"ת המובא בנמוק"י ריש יבמות [בסוף המשנה] דסובר דבנמלאה איילונית לריכה גט מדרבנן, נ"ל דס"ל דבמחלוקת דרבה ורבא יש להחמיר כשניהם, דאל"כ לא הול"ל דלריכה גט מדרבנן, דהא לרבא דהכא הוי ספק תורה כו', וכל הפוסקים פסקו לחומרא כרבא, אלא נ"ל דאיילונית דהוי מום גדול הרי לרבא ליכא ספק וא"ל גט כלל מהתורה, ורק לרבה ור"ח לריכה גט מדרבנן וכנ"ל, ופסק לחומרא כדבריהם, וכדאמר [שם בסמוך] דלרוה"פ יש לפסוק כרבה נגד רבא אם זה להחמיר, והנה הרמב"ם [ובטוש"ע כאן] שפסק במקדש סתם ונמלאו א' מהמומין הפוסלים בכהנים מקודשת מספק, וכתב הר"מ דפסק כרבא נגד רבה דבתראה הוא, וי"ל דדוקא נקט מהמומין הפוסלים בכהנים, משום דבמומין גדולים הפוסלים גם בזרעים לא כתב כלל דתהיה מקודשת, דבהו הא ליכא ספק לרבא ואיהו הא פוסק לגמרי כרבא, וא"ל גט אפילו מדרבנן, ובפרש לפמש"כ בתחילת התשו', דלרבה דאמר מדרבנן יש מקום לומר דרק בקדש וגם בגם בסתמא החמירו להלריך גט, ובדהחמירו ב"ש במיאון דרק בשואה א"י למאן אבל ארוסה ממאנת, (ובקדש וגם בגם הא הביאו הרמב"ם בסוף הפרק כו'), ואפילו לא נאמר כדברינו [וגם די"ל דלרבה ור"ח גם בקדש לחוד לריכה גט מדבריהם, וכנ"ל שם], מ"מ כיון דהרמב"ם [והטוש"ע] כתב רק טעמא דספק, כרבא, ולא נזכר כלל בדבריו סברת רבה דמדרבנן לריכה גט גם אם באופן דמה"ת א"ל גט, בע"כ פסק לגמרי כרבא, וא"כ במומין גדולים א"ל, ומש"ה כתב הר"מ דפסק הרמב"ם כרבא, ולא כתב דהוא מטעם דפסק לחומרא, משום דפסק כרבא גם להקל כו', ונמלא דיש כאן פלוגתא אם לפסוק כרבא לגמרי או לחוש לחומרא גם לרבה כו', וא"כ במומין גדולים לרבא בודאי אינה מקודשת, ורק לרבה בעי גט, וכיון דלרבה אינו אלא מדרבנן יש לנו לומר דבדרבנן הלך אחר המיקל. והזכיר דעתו זו גם בסוף דבריו שבאות הקודם.

ובאחיעזר סי' כ"ז אות ג', כתב ג"כ דלפ"מ דפסק הרמב"ם והטו"ע דבסתם מקודשת מספק, מטעם דפסקו כרבא דמספק"ל אי קפדי אינשי בזה, [ודלא כרבה דלריכה גט מדבריהם], וכמ"ש הה"מ, א"כ במומין גדולים דודאי קפדי אינשי, י"ל דא"ל גט כלל, וגם הרמב"ם [והטו"ע] שיכל את לשונו וכתב דהמקדש סתם ונמלא אחד מהמומין "הפוסלים בכהנים" מקודשת מספק, י"ל דבמומין גדולים הפוסלים גם בזרעים א"ל גט כלל, דבשלמא לרבה דמלריך גט מדבריהם כדי שלא יאמרו א"א יולאת בלא גט, א"כ ה"ה במומין גדולים, אבל לרבא דטעם הגט דמספק"ל אי קפדי, י"ל דהיכא דודאי קפדי א"ל גט אפילו מדבריהם. וע"ע מש"כ בגדולו שבאות י"ג, דמ"מ למעשה לא היה בלא גט כלל.

ועיין בבית הלוי המובא באות ט"ז ד"ה והוסיף, דמבואר דבמומין גדולים דכולם מקפידים, הוי אומדנא דמוכח טובא דבכה"ג לא קדש ובטל מקח, וא"ל בכה"ג תנאי וכו'. וע"ש כעי"ז באבל משה שבסד"ה ועיין, דל"ד לשאר אומדנא כו'. מיהו עי' במהר"ח או"ז שבסוף אות י', שכתב באותו גדון דלריכה גט מספק, אף שהרבה פוס' שהובאו שם מקודש כתבו שזה מום גדול, ועי' באות י"ג שכתבו הפוס' בגדון ההוא שזה מום גדול ומ"מ לא היה בלא גט. ועי' בשבו"י המובא באות י"ז שכתב בתחילת דבריו, דהמקדש אשה בסתם ונמלאו בה מומין אפילו גדולים מקודשת מספק. וע"ע דברי יסוד בשאלה זו, בכמה מדברי הפוסקים שבגדוניס דלהלן.

ז. ובנמצאת איילונית. כתב הב"ש סקט"ו ע"ד הטו"ע כאן, דאם היא איילונית ודאי אינה לריכה גט, כמש"כ בתוס' שם [כתובות ע"ב ב' ד"ה טל]. ומליין לעי' בסי' קע"ג. ועי' בהע' ל"ע. ועיקר הדיון ע"ד איילונות והדעות בזה, שייך לסי' מ"ד סעיף ד', וע"ע באות הסמוך.

ח. עקרה. עי' מה שמדובר בזה במאירי ליבמות עמוד רמ"א, ושם לא נזכר דמיירי כשהיא ע"מ שאין בה מומין.

ובתשו' שבקובץ פסקי הדין דבתי הדין שבישראל, כרך ה' חוב' ז' עמ' קל"ז, מחלק עפ"ד המאירי שם בין עקרה משום חזקה לבין גמלא ריעותא בגופה, דכשדן שם המאירי לענין כתובה באשה שנשאת במה פעמים ושהתה עם כל אחד י' שנים ולא ילדה, כתב תוך דבריו, דזו אף שהחזקה שאינה ראויה ללדת, נ"ל לאיילונית דבלא הכיר בה הוי מקח טעות, ואפילו יש לו בנים [מאחרת], ואין לה כתובה, מפני שנתברר מגופה שאינה ראויה לילד כו', ואף גט אינה לריכה לרוב הפוסקים, [וכדעתו שם עמ' י' משום דכל המושא לדעת בנים נושא, ואין לך מקח טעות גדול מזה, ולא כהדעה דל"ה מקח טעות], אבל זו הוי אשה גמורה כשאר הראויות לילד ואין לנו בה אלא חזקה כו', ונ"ה מקח טעות גמור אפילו בנשאת לג', שאפשר שאירע מזלה שנשאת לכמה עקרים, ואפילו הולידו הראשונים מאחרות ולא הולידו ממנה, אפשר שיש סיבות שאדם ראוי להוליד מזו ולא מזו, לפי הכנת כלי ההולדה כן שבאים כן שבאשה כו' ולריכה גט גמור מהתורה, ע"כ, משמע דהא דאין מבטלין הקדושין בעקרה לומר שא"ל גט, הוא באופן שלא מצאנו ריעותא בגופה שאינה ראויה ללדת, ולא מצאנו בה אלא חזקה שבכל נשואיה לא ילדה, וי"ל שמא איפא מזלה להנשא לכמה עקרים, והבעל הוא שאינו ראוי להפרותה, לכן אין בכה"ג מקח טעות, [משא"כ כשיש ריעותא בגופה]. ועי' בהע' ג' שבסעיף ג'.

ט. וכשנמצא שרחמה אטום ואינו יכול לבוא אליה, ומה הדין כשנרפאה אח"כ. בהפלרת יוסף סי' י', מסיק בגדון כזה, דלדינא ברור שדינה ממש כהא דנמלאה איילונית ולא הכיר בה, דפליגי בסי' מ"ד סעיף ד' אם לריכה גט, וגם בזה

תלוי

לח) ועי' באגרות משה שבאות י"ז ד"ה וע"ש, במש"כ דבמומין גדולים כיון דלא שכיחי, י"ל דבכה"ג ל"ג רבנן, כדמחלקי בה"ג בכמה דוכתי כו'.

אוצר ס"ק לב אות ס הפוסקים

הגוי בב' הטיעות דהתם, ולהסוברים בחיילוניות דא"ל גט עכ"ל דמוס דחיילוניות אף בקדשה סתם הוי כקדשה על תנאי, דנתבטלו הקדושין תיכף משנודע לו, ולכן גם בנ"ד אף שנתרפאה לאחר שנודע לו, מ"מ כבר נתבטלו הקדושין וא"ל גט, וכיון דהוי ספק קדושין, הרי לענין כתובה בודאי אין ביכולתה להוציא ממנו אף דנתרפאה אח"כ, [דבשאלה מסופר דגם אחר שנתרפאה טוען שמאוסה עליו מחמת שהיה לה מוס כזה, ורוצה לפטרה בגט בלא כתובה]. וע"ש שביאר עוד, דאף דכל הבדיקה היה ע"י נשים, מ"מ נאמנות דלא הוי אלא גלוי מילתא בעלמא.

ובפרשת מרדכי סי' י"ד, בנדון דאוטם ברחם, כתב קרוב לסוף, דהוי מוס גדול דדמיא לחיילוניות וגרועה מינה דאינה ראויה לאישות, ובחיילוניות בלא הכיר בה הסכימו רוב הפוסקים דאינה צריכה גט, אבל חלילה להעלות קולא בענין האישות, אבל לענין חר"ג שיוכל לישא אחרת עליה, דהוי רק איסור דרבנן, יש לצרף האי סברא להתירו [עם עוד סברות שכתב מקודם שאין בזה משום חרגמ"ה].

ובדברי חיים (להר"ח מלאמז) ח"א סי' מ"ח בנדון בזה, הנה בלא נתרפאה מבאר שם, דגם להרמב"ם הסובר בחיילוניות דלריכה גט, הכא א"ל, דל"ל דבחיילוניות הכריח דינו מהא דמבואר בכתובות ק"א, דאף דכתובה אין לה מ"מ תוספת יש לה כו', וכיון שיש לה תוספת ודאי דלריכה גט, דפשיטא דבשלא חל קדושין כו' אין לה כלום, כמבואר בחי' הרשב"א שם, והטעם דיש לה תוספת, מבאר בר"ן שם דכיון דהיה לו לבדוק ולא בדק ודאי דנחרלה גם בחיילוניות, (וע"ש דמאריך לבאר מ"ש מכתובה עצמה), וא"כ במוס שרחמה אטום דאין לה תוספת, כמבואר בסי' קי"ז סעיף ד' ובב"ש שם סק"ט, והטעם דאין לה תוספת בכב"ג, כתב הר"ן שם דכיון דשלה למיא לגנויי אין עליו לבדוק, א"כ הוי מקח טעות לגמרי במוס גדול כזה גם להרמב"ם, וא"ל גט בודאי, [מיהו ל"ד] גם אם נרלה להחמיר לענין איסור ערוה להלריכה גט, אבל לענין תקנת ר"ג בודאי מותר ליתן גט בע"כ ולישא אחרת עליה, אולם בנ"ד שנתרפאה וראויה עתה לאיש, [והוא טוען שמאוסה עליו ע"י מה שנעשה לה רפואה ע"י רופאים בחתיכת בשרה, ורוצה לפטרה בגט בלא כתובה, מהשאלה], י"ל דכיון דעתה לא שייכא האומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה, לריכה גט מדינא בכל הנשים, ואינו יכול לגרשה בע"כ ולא לישא אחרת עליה, כיון שראויה היא אליו, ואף דבסעיף ו' איתא דגם בנתרפאה אינה מקודשת, וכ"ש נימא בנ"ד דאע"פ שנתרפאה כבר בעלו הקדושין, נראה דלא דמי, דהתם שנתקדשה על תנאי שאין בה מומין, משה"כ כיון שלא נתקיים התנאי, דהא רפואה לא הוי קיום התנאי, כמבואר בתוס' בסוגיא שם, משה"כ אינה מקודשת, אבל בקדשה סתם [בנ"ד] שבאנו לבטל הקדושין רק מחמת אומדנא דאדעתא דמוס גדול כזה לא קידש כנ"ל, א"כ כשעוב נתרפאה לאזדא לה האומדנא, מקודשת כו', אך נ"ל דכ"ז מדינא דש"ס דהוא יכול ליקח אשה אחרת ואינו עגון בה, [משה"כ אין לומר דבטלו הקדושין בנתרפאה], אבל לפי תקנת רגמ"ה דאסור לו ליקח אשה על אשתו, נלע"ד ברור דגם בנתרפאה נתבטלו הקדושין מכח אומדנא, דאטו בכיפה יהא תלוי בה עד שתתרפא, וע"ש שהאריך לחזק סברא זו, דבמוס גדול כזה ודאי דאדעתא דהכי לא קדשה, ולא מחית נפשיה אספיקא דלמא תתרפא, ומסיק, וא"כ לא מצינו לסברת התוס' והרא"ש בסי' מ"ד דבחיילוניות א"ל גט, [ה"נ בנ"ד] בודאי א"ל גט, אלא אפילו הרמב"ם מודה בנ"ד וכנ"ל, ונהי דאין להחליט הדבר להוציאה בלא גט, אבל מ"מ אין שום חומר על הבעל מלתת לה גט בע"כ אז לישא אחרת עליה, וגם הסברא דמאיסה עלי, סברא טובה היא, כ"ז כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכימו שמי עוד בעלי חריסין.

ובמשיב בהלכה סי' ז' בנדון הדברי חיים הנ"ל, כתב דבגוף הדין ברחמה לר פשוט לדעתי שהוא מוס שמבטל הקדושין אף בלי תנאי, ואף שבסתם מומין בלי תנאי מבואר בשו"ע שמקודשת מספק, אמנם במוס כזה שמונע כל עניני אישות בלי ספק הקדושין בטלים, דאיך יעלה על הדעת שיקח איש אשה שאינה ראויה לאישות, וכמש"כ התוס' בכתובות ע"ב לענין מוס דחיילוניות, וכ"ש מוס כזה שאינה ראויה כלל לאישות, ויותר מזה כתבו הריב"ש ומהרי"ט [הנ"ל באות א'], דרק במומין הפוסלים בכהנים לריכה גט מספק ולא במומין הגדולים כו', וכן מורה לשון השו"ע שכתב מומין הפוסלין בנשים כו' לריכה גט מספק, ומשמע דבמומין גדולים אינה לריכה גט, וכ"ז פשוט, ועוד נ"ל דבנ"ד אף בכנס ובעל ג"כ אינה לריכה גט, דכאן בודאי לא אמרינן דמחל, דחזקה רגה דאין אדם מתפייס במוס כזה כו', באופן שאם באים לפניו תיכף בעוד המוס בה ורוצה לבטל הקדושין, באמת הם בטלים, אמנם כל זה בלווה תיכף, אבל בשתק ואח"כ לווה מבואר בח"מ [הנ"ל אות ג'] דהוי קדושי ודאי, וא"כ בנ"ד שכפי הנראה שלא בא לב"ד עד זמן רב י"ל דמחל, ואפילו נאמר דדברי הח"מ הם רק בסתם מומין ולא במוס כזה כו', אבל עכ"פ אמרינן דדעתו היה שיתגלגל עמה עד שיעלה מזור ותרופה למכתה, וכעת שנרפאה אמרינן דמחל, אמנם זה ברור בעיני דאם לווה תיכף בעת שהיה בה מוס ואח"כ נתרפאית פשוט לדעתי שהקדושין בטלים, ואף אם נאמר דבקדשה סתם ונתרפאית מהמוס הקדושין קיימים [עי' בזה בסקל"ג אות ה'] היינו בלא לווה, אבל בלווה מעיקרא תיכף נתבטלו הקדושין ומה יוסיף כח מה שנתרפאית אח"כ, הגע עצמך מי שקנה מקח והיה בו מוס, ותיכף לווה דודאי נתבטל המקח אף שאח"כ נסתלק המוס כו', אמנם מהב"ש סקי"ט משמע דלא החליט בזה, דהיי עמ"ש הש"ע בסעיף ז' דאם קדשה ע"מ שלא יהיו בה מומין וגמלאו בה מומין ונתרפאית מקודשת למפרע, כתב ע"ז הב"ש שם, דאפשר דאפילו אחר שנודע לו מהמוס מהני כשנתרפאה, ומשמעות דבריו דאפילו בלווה מקודשת כשנתרפאה כו', ויש עוד לעיין בזה, אך בשתק זמן רב כבנ"ד, לדעתי אין כאן ספק כלל דהוי קדושין, דהדין פשוט דאף במוס כנ"ד אם שתק ולבסוף לווה, מהני אם נתרפאה, משום דגילה עכ"פ דעתו שיתגלגל עמה עד שיהיה לה רפואה, וגם בגוף הדין בקדשה סתם, דעת המקנה דמהני אם נתרפאה [כמובא בסקל"ג אות ה'], ולכן לא מצאתי מזור ותרופה לבעל, ואם ירלה לגרשה יתפשר עמה כמו עם שאר נשים.

ובבית שלמה (לר"ש מסקאלא) סי' ע"ו, בנדון טענת רחמה אטום אחר שדר עמה בערך שנה כו', כתב, דאם האמת כדברי הבעל שאינה ראויה לאיש כו', גראה יותר דלדינא הקדושין בטלין משום מקח טעות, ואף דבשאר מומין אם קדשה וכנסה סתם לריכה גט לכו"ע, מ"מ הא בחיילוניות שלא הכיר בה התוס' והרא"ש דא"ל גט, כבסי מ"ד, ומשום דעיקר דעתו לבנים והוי מקח טעות, וכ"ש בנ"ד, ואף שרש"י בגיטין דמ"ו ב' סובר דגם בחיילוניות שכנסה סתם לריכה גט, היינו מטעם דאין אדם עושה בעילתו זנות, ובנ"ד הרי לדבריו לא בעל בלא משום דאינה ראויה לביאה, ואף להרמב"ם דבחיילוניות הנ"ל הוי קדושין גמורים, נראה דדוקא בחיילוניות קאמר הכי משום דטכ"פ ראויה לביאה, משא"כ בנ"ד כו', ואף שלכאורה איכא למידק איפכא מתשו' הרא"ש בלל ל"ג, שכתב דבאמרו הנשים שאינה ראויה לאיש אין לה כתובה והובא בטוש"ע סי' קי"ז סעיף ב', ומשמע דכתובה הוא דלית לה הא גיטא בעי, י"ל דבנדונו לא נתברר הענין רק מפי נשים, ולכן לענין איסור א"א אולי לא נסמך עליהם להוציאה בלא גט, אבל בידוע בבירור שכן הוא, נראה שא"ל גט, ולפ"ז היה מקום לומר דאפילו

נתרפאה

גתרפאה, מ"מ כיון שהיה בה מוס זה בשעת הקדושין אינה מקודשת, כמבואר בסעיף ו', ואף די"ל שכ"ז בקדשה על תנאי, אבל בקדשה סתם מקודשת בכה"ג, וכמ"ש המקנה [המובא בסקל"ג אות ב'] וזהו בשאר מומין, אבל במוס זה דסתמו כפירושו מטעם הנ"ל, מ"כ אף בגתרפאה אינה מקודשת, ועוד דהא דבקדשה סתם מקודשת אם נתרפאה, היינו בלא יודע לבעל עד אחר שנתרפאה, אבל בנ"ד שיודע לו מקודם, י"ל דגם בשאר מומין אינה מקודשת אף בקדשה סתם, ועי' בח"מ וב"ש [המובא שם].

והוסיף, אלא שכ"ז אם לא שהה עמה אחר שנתרפאה ל' יום, אבל כיון שמסופר בשאלה שאחר שאמרו הרופאים שרפואה שהה עמה כמה הדשים [ולא אמר כלום, מהשאלה], אמרינן שודאי בטל אח"כ, כמבואר ברמ"א סי' קי"ז סעיף י', ובבטל אמרינן שודאי נתפיים כמבואר ברמב"ם ושו"ע שם, אמנם לפי מאמר הבטל שלא נתרפאה, [כמסופר בשאלה שאחר ג' החדשים הנ"ל חזר ונוח שהרופאים לא פעלו כלום והיא מקולקלת כבתחילה], א"כ ודאי לא בטל כיון שאינה ראויה להבטל, [והנה בשאלה מסופר דאחר שטען הבעל שהרופאים לא פעלו כלום, שלחו הב"ד ב' מילדות עם האשה אל הרופא לבדקה, ואמרו הנשים בב"ד שבדקה הרופא היטב וראו בעיניהן שרחמה פתוח כדת הנשים, וגם פתח האם במקומה, אלא שאח"כ בדקו הנשים הנ"ל בעצמן את האשה ע"י משמוש אצבעות, אמרו שיש איזה דבר המעכב בעומק רחמה, ושפעו שע"י משמוש המכחול בבדיקות הרופא שיתה האם מקומה וירדה לפרוזדור, והבעל בטענתו שאינה ראויה לאיש ורוצה לגרשה בעל כרחה], ואחר שהאריך לבאר דהנשים נאמנות להעיד עליה דאחר שנתרפאה היא ככל הנשים, מסיק, אמנם אם האשה עצמה מודה שלא נבעלה מאז שאמרו הרופאים שנתרפאה, הגם שלדינא אין לסמוך על מש"כ למעלה [דהוי מקח טעות], ואין להתירה בלא גט, ובפרט שבנ"ד לא נתברר בברור גמור שלא היתה ראויה לאיש, רק ע"פ מאמר הרופאים, ואפילו שניהם מודים שהיה בה מוס זה, אין להתירה לעצמה בלא גט, משום שהוא נגד רוב נשים שאין בהם מוס זה, ויש בזה להאריך ואין כאן מקומו, אבל עכ"פ אין לה כתובה ולא חוספת כתובה, וגם יש לב"ד לכופה לקבל גט מבעלה כו', אבל אם האשה אמרה שבעלה בא עליה אחר שנתרפאה, אז יש לסמוך על עדות הנשים, ומחויב הבעל בכל החיובים שחייב הבעל לאשתו כו'.

ובמלואי אבן סי' י"א, בנדון שנודע לו שרחמה גר שא"א להזדקק לה כלל, כתב, דלכאורה יש לחקור [דלא חלו קדושין בכה"ג] לפמש"כ החו"ז סי' תר"ב וז"ל: אין נראה בעיני כלל לומר שקדושין תופסין בנפל, דאע"ג דקיי"ל בפ' האיש מקדש כאביו דקדושין שאין מסורין לביאה הוו קדושין, היינו באשה שבאה לכלל חיים וראויה לאיסות כו', ומבואר מלשון החו"ז דדוקא בשראויה לביאה לולי האיסור אז קיי"ל דהוי קדושין, משא"כ בשאינה ראויה לאיסות בעצם, אז לא הוי בכלל מש"כ "כי יקח איש אשה ובעלה", אך זה אינו, דבבר ביארתי בספרי דבר הלכה סי' כ"א עפ"י הסוגיא דנדה דף כ"ג, דהיכא שיש תקנה ע"י פעולות ותחבולות שהתה בה ביאה הגם שהדבר רחוק במליאות מ"מ תפסי בה קדושין, ובנ"ד אפשר שיש לה רפואה ע"י נתוח, וכן אין לומר דהוי קדושי טעות ואינה צריכה גט, דכיון דאפשר שיש לה רפואה יש להצריכה גט, ומחויב לגרשה כדי שתוכל להנשא לאחר אם תתרפא, ועכ"פ הוכל להנשא לאחר כדי להתיחד. וע"ש שדן אם מחייבין אותו להשלים עבורה גט כשאינה רוצה לקבל הגט, כשמחיירין אותו לישא אחרת כו'. וע"ש בתחילת התשו' שביאר שמותר לו לישא אחרת, ואל"ל היתר ק"ר, משום שאסור לו לדור עמה משום השהתה זרע. וע"ע בספרו דברי אליהו המובא באות י"ז, מש"כ להוכיח מתשו' דאו"ז.

י. מטורפת, משועממת ונכפית. במלבושי יו"ט סי' ד', בנדון שאחר החופה ראה בה דברי שטות כו', וכמובא בסקל"ח אות ב/ח, מביא דהג"ר ראובן הלוי כתב לו, דאפילו מימא דאינה שוטה גמורה [דיבטלו הקדושין משום] דאינה ראויה כלל לקבל קדושין, מ"מ הוי מוס שרוב בנ"א מקפידין ע"ז, ומינו במקח וממכר כשנמלא מוס בחפץ, הרי כל שבנ"א מקפידים עליו הוי מוס, ומבטל המקח, וכתב דהדין עמו, אמנם הגרי"א מקאוונא כתב עליו דאין לדמות מו"מ לקדושין דבמכר איסור בטל המקח כו', כמבואר בחו"מ סי' רל"ד, ואילו בקדש חייבי לאווין שלא הכיר בה לא בטלו הקדושין כמבואר בספרי [עי' בבאר יצחק שבאות י"ב], מיהו כבר בארתי דגם בקדושין הוי איסור אפילו דרבנן מוס גדול, ורק באופן דלא חקר ע"ז אמרינן דמסתמא נתרצה אף באיסור כו' [עי' בדבריו שבאות י"ג], א"כ הדין עם הגר"ר הנ"ל דגם גבי קדושין מה שרוב בנ"א מקפידין ודאי דהוי מוס כמו לגבי מו"מ. ואחר שביאר שבנ"ד א"ל לזה, דבה"ג הוי עכ"פ משועממת דאיתא בתוספ' דהוי מוס כו', וכיון דהיה לפרקים אינו מוס גלוי כו', וכמובא כ"ז בסקל"ח אות ב/ח, הוסיף בדף י' טור ב', דלפ"ז יש לנדד דאינה צריכה גט מהדין אף מספיקא, ול"ד לכל המומין, דהא טעמא דלריכה גט מספק הוא לרבא משום דהוי ספק אי קפדי אינשי ע"ז וכדפרש"י, [עי' באות א'], והפנ"י הקשה איך הוי ספיקא הא אמרינן חזקה דאין אדם מתפיים במומין כו', וכתב דנראה דרש"י מיירי כשגם בנסה, דאז הוי הספק אי אמרינן חזקה דאינו מתפיים, או כיון דבבר כנס הרי יש חזקה דאין שותה בכוס אא"כ בודקו; מ"כ י"ל דראה ומחל, משא"כ בקדשה לחוד כו', ולדבריו הא דהוי ספק מהתורה הוא משום דיש חזקה דבדק, נגד החזקה שאינו מתפיים, ולפ"ז נראה ברור דגבי מומין שאין נבדקין, כמו נכפה דלזמן, ושטמום דלפרקים דנ"ד, ודאי גם רבא מודה דא"ל גט בלא מהדין, משום דבזה יש [רק] החזקה דאינו מתפיים במומין, ואף דלתי' ב' דהתוס' והרא"ש [הנ"ל באות א'] דגם בקדשה לחוד צריכה גט מספיקא, וסברי דגם גבי מומין [מלד עצמם] מספק"ל בסתם בנ"א אי קפדי, לפ"ז ודאי שאין חילוק בין מומין הנבדקין בשעת כניסה או לא, מ"מ נ"ל דגבי מומין גדולים דאמן סברי דקפדי אינשי, בזה גם הם מודים דא"ל גט מהדין בקדשה סתם או בכניסה וא"א לבודקה, בנכפית או משועממת לזמן, וכ"כ הריב"ש ומהרי"ט [הנ"ל באות א', על קושית התוס' שם], דדוקא במומין קטנים הנהג דפסלי בהנים מסתפקינן אי קפדי משא"כ במומין גדולים כו', ע"ש, ושטמום נמי הוי ממומין הגדולים, כמבואר בתשו' הרא"ש כלל מ"ב בשם גאון א', ממש"כ דנכפית הוי מוס גדול דבפ' האומנין מדמי לה לשוטה ומשועממת, ע"כ, ואף שלבאורה נראה דהתוס' לא ס"ל לחלק בהכי, מדלא מתרלי דהא דחשבו בסתמא גבי אכילת תרומה היינו במומין גדולים, וכדתי' הריב"ש הנ"ל, וכ"כ השטמ"ק שם דהתוס' לא סברי הכי, אבל לדעתי נראה דגם התוס' מודים לדבריהם, אלא דסברי דהא דחשבו לסמפון בתרומה היינו משום דהוי מיעוט דשכיחא, והוא דוקא אם החשב הוא לשאר מומין [רגילים], דאילו היה החשב למומין הגדולים ודאי שלא היו חושבין, דלא שכיחי, וכמש"כ התוס' בכתובות דל"ח ד"ה הגהו.

והוסיף, אך כ"ז בכניסה לבד, בזה נראה דבמומין גדולים כה"ג וגם שאין החזקה דבדקה כיון שהוא לפרקים א"ל גט מהדין אלא מדרבנן בלבד, לכמה שיטות הגדולים כדבארנו, אבל אם נבעלה, כיון דקיי"ל דאין אדם עושה בב"ז, א"כ נראה דבעי גט מהדין מעטם הביאה אף במומין גדולים כה"ג, (אך אין לה כתובה), וא"כ בנ"ד שיש עדי סתירה צריך לחקור אם נאמן שלא בעל, ונראה דבנ"ד דעוטן שלא בעל מפני שלא נתרלית לו מחמת טירופה

ושגעונה

ושגגונה, [וכמסופר בשאלה], ואנו רואין אמתלא שלו מבוררת הגראה לכל, כי למחרת נתגלה שגגונה לעיני כל, גראה דבכה"ג נאמן דלא בעל, ולא אמרינן לא מוקים איש אנפשיה ובודאי בעלה, כיון שיש כאן טעם הגון לדבריו א"כ לא אמרינן בזה דעדי יחוד היינו עדי ביאה, ואחר שהאריך להוכיח דבכה"ג שנותן אמתלא מבוררת יש להאמינו ועדיף משאר דוכתי דאינו נאמן, הוסיף בסוף דף י', ועוד כ"ל דאפילו נימא דגם בכה"ג הוי רק ספק שמא לא בעל, מ"מ א"ל גע מהדין, דהא דעת הרי"ף והרבה ראשונים דהא דאמרינן אין אדם עבד"ז ושלכן נתכוין לקדשה בביאה אף שיהא בה דבר שיבטלו קדושין הראשונים, אינו מטעם ודאי, אלא דרק חיישינן שהתכוין לזה, ולהכי אם קדשה אחר גריכה גע משייהם, וכדפסק בשו"ע סל"ח סעל"ב ברמ"א, וא"כ אף בודאי בעל אינו אלא ספק, וכיון דעושין שלא בעל מחמת אמתלא מבוררת דלפנינו, א"כ הוי ס"ס גמורה שמא לא בעל ואפילו בעל שמא לא אסיק אדעתיה לבטול לשם קדושין משום שמא יש דבר המבטל קדושין הראשונים, ועוד יש לערף לזה כיון דמוס דמשוטממת לא שכיחא כמש"כ תוס' [הנ"ל], א"כ בזה ודאי י"ל דלא אסיק אדעתיה לבטול לשם קדושין מהשם דנמצא בה מוס כזה דלא שכיח, וכה"ג כתבו הפוס' לענין מוס דאיילונית כו', וזה ודאי אין לחוש שמא הרגיש שהיא משוטממת ומ"מ בעל משום דלא מצי לאוקים אנפשיה ומחל המוס, דמוס כזה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, ודאי דאמרינן דאוקים אנפשיה ונאמן שלא בעל, וא"כ בנ"ד ממ"א א"ל גע [מהדין], דאם לא הרגיש במוס, ודאי דל"ח שמא בעל לשם קדושין כנ"ל, ואם הרגיש אז ודאי דנאמן דלא בעל דאין אדם דר וכו', (ובנ"ד לענין להתירו לישא אחרת, כיון דמשוטממת ונכפה דלזמן הרי לכמה מגדולי הפוס' א"ל גע מהדין אלא מדרבנן, וכנ"ל, יש לדון להתירו בלא היתר דק' רבנים כו' ע"ש שהאריך).

ובאבני נזר ח"ב סי' קע"ו, בנדון שהביא עדים שעוד לפני הנשואין היתה חולה נכפה, ולא נודע מפני שגרה בכפר שאין בנ"א מצויים. כתב בחות ז' דיש לדון דלדעת הרא"ש שהובא בסי' קנ"ד סעיף כ' דנכפה הוא מהמומין הגדולים מאוד שכופין להוציא, והא דלא תני לה במתני' משום דכ"ש הוא, נ"ל דלדעתו לא בעיא גע כלל, דהנה הריב"ש והמהרי"ט [שבחות ו' תי' על קושית התוס' הנזכר שם] דבמומין הגדולים שבאים כופין להוציא, אין ספק כלל והוי מקח טעות ודאי, ונראה לי עוד דאפילו למ"ד דאם כנס אחיל על המומין, מ"מ מומין גדולים ודאי לא אחיל, שהרי כופין אותו להוציא, הרי דסתם בני אדם מקפידים על מומין כאלו אפילו לאחר שכנסו ואפילו איתתא דבכל דהו ניחא לה, א"כ כ"ש איש דמקפיד על מומין כאלו אפילו לאחר שכנס, וא"כ נכפית שהוא עוד יותר מום גדול דכ"ש הוא, אינה מקודשת אף שכנס, ואפילו לאביי בכתובות ע"ג דעמעמא דרב בקידש על תנאי וכנס סתם דגריכה גע משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, הלא הקשו התוס' ברים יבמות דלמה באיילונית הוי מקח טעות נימא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ותירצו התוס' והרא"ש דאיילונית לא שכיחא ולא אסיק אדעתי' לבטול לשם קדושין, וה"נ י"ל בנכפית דלא שכיח ולא מסיק אדעתי' לבטול לשם קדושין, וזה לרווחא דמילתא [ורק לדעת הרא"ש דכופין ע"ז להוציא, וע"ש בחות ו' שכתב תוך דבריו דבלא ידע הוי מקח טעות וא"ל גע אלא מספק]. ובנדונו שנשאל אם מותר לגרשה בע"כ, כתב, דמותר ואין בזה חדר"ג.

ועיין בשו"ת מהר"ח או"ז סי' ק"ע, בנדון שהיתה נכפית קודם נשואין, הטעה דאין לה כתובה, אבל גריכה גע דספק קדושין הוי, מיהו נראה דכופין אותה לקבל גט. ועי' בח"ם סי' קמ"א שכתב תוך דבריו בד"ה ברם, לענין חיובי ממון, דבתולה נכפה מלפני הנשואין ולא נודע לבעל אלא אח"כ, ויולאה בגע במבואר בסוס"י קי"ז, יש לדון אם חייב במתנות כו', [משמע דס"ל דל"ה מקח טעות, מיהו ע"ש בב"ש דמבאר דהתם מיירי בגולד המוס אח"כ, או שידע מזה, ועע"ש בח"מ].

יא. ובנמצא שנדרה נטולה אני מהיהודים, וממילא אסורה עליו. בחבני מלואים סק"ע אחר שהביא דעת הרא"ש בפי' המדיר, דבגמלא איילונית ודאית אינה מקודשת, משום דשאני מוס דאיילונית דעיקר הנשואין בשביל בנים, הלכך הוי קדושי טעות, כתב, דמזה נראה דכ"ש בנושא אשה סתם ונמצא שנדרה נטולה אני מהיהודים, דבכה"ג אסורה לו לגמרי, ואין אשה אלא לבנים, ולא גרע מאיילונית לט) והו"ל קדושי טעות ודאי כו'לט/א).

והמקנה בקו"א בסעיף ה' ד"ה שם וה"ה, אחר שהביא להח"מ סק"א דמש"כ בשו"ע [שם לענין תנאי בנדרים] דה"ה לנדרים שבינו לבינה, מיירי כגון שנדרה נטולה אני מהיהודים, כתב, דיש להסתפק בנדר זה הרי אפילו לא התנה [אינה מקודשת], דגרע טפי ממוס דאיילונית שכתב הב"ש [שבחות ז'] דא"ל גע כיון שאינה ראויה לנשואין כלל כו' לט/א). מיהו לענין נדרה כך לזמן וכעת עבר הזמן, מבואר שם דבזה קיל משאר נדרים, דהוסיף, עוד נראה דלפמש"כ [שם בד"ה והלכה] דמתני' מיירי גם בנדרים שעבר זמנם וכמש"כ התוס' כו', ומשום דאכתי איכא קפידא מנדריה דשמא לא נזכרה בהם בזמן הנדר ואיכא גם עכשיו חשש עונש, אבל בנטולה מהיהודים אפשר דלא שייך לחוש שלא נזכרה מהנדר בזמן האירוסין דהא אסורה לכל, וא"ל דאין קפידא בזה.

ובאבני משפט סק"א, אחר שהעיר נמי על הח"מ הנ"ל [שבהמקנה], הא בנדרה נטולה מהיהודים אפילו בסתם א"ל גע, וכמש"כ בחב"מ הנ"ל, כתב דאפשר דדוקא בנדרה נדר שאינה יכולה להתיר בזה אמרינן שפיר מצד הסברא דגרע נדר בזה ממוס דאיילונית, אבל ביכולים להתיר אין זה דומה למוס דאיילונית, ולולא התנאי מקודשת כו', אבל עכ"פ באופן שאין היתר לנדרה ודאי דגם בלא התנה, הדין עם האבני מלואים. וע"ש שהעיר דבגדולה מזו דן המל"מ להגריך גע, בשלא שלח לקדש וקידש קדושין שאין מסורין לביאה, והא המוטעה ע"י שליח גרע ממוטעה עצמו כו', וכתב, דאפשר דבלא נתברר המקח עדיף ממוס במקח עצמו, [ועי' באולה"פ בסי' ל"ה סקמ"ב אות י"ח, די"ל שם דאמנם בקידש השליח באופן שאין מסורין לביאה, אינה מקודשת דאין לך מוס גדול מזה].

ובמנחת פתים לסעיף ה' כתב דדברי האבני מלואים והמקנה ל"ע עובדא, דהא במקדש חייבי לאוין אף שלא הכיר בה כתבו הפוסקים דמקודשת, [כמובא בחות הסמוך ע"ש], ומוכח דאיסור ל"ד למוס דאיילונית.

יב. בשיש איסור בקדושי זוג זה ולא היה ידוע מקודם. עי' פ"ת סק"ד שהביא מהמוב"ת סי' ר', ע"ד אשה שאמרה שהיא אלמנה ונשאת לכהן, ונודע לבעלה שהיא גרושה וברח ממנה כו', ואח"כ מת ונשארה זקוקה ליבם זקן שלא ידוע מקומו, ותלמיד ה' רצה להתירה. ושם מביא טעמו, משום דודאי אין לך מוס גדול

לט) אמנם בסי' מ"ד סעיף ד' הרי מבואר די"א דגם בנמצאת איילונית מקודשת, הנה מלבד די"ל דנראה קצת דהאב"מ נוטה כדעת הרא"ש, דבתחילת דבריו שם הביא רק דעתו, וב"מ קצת דעת הב"ש שבאות ז', הביא רק דעת זו, וכ"מ קצת בהמקנה דבסמוך, מלבד זה י"ל עוד דכוונתו דכיון דהכא גרע דהא אינה ראויה כלל לתשמיש, י"ל דלכו"ע אינה מקודשת, וכמש"כ כמה פוסקים לענין רחמה אטום שבאות ט'.

לט/א) וע"ש ובהמקנה הנז' בסמוך, דכתבו דבזה א"ש הגמ' דכתובות דע"ב כו', והובא בהערה י"ג שבסעיף א', מיהו ע"ש מש"כ בזה.

גדול מזה שהיא גרושה לכהן, והרי בקידש סתם ונמלאו בה מומין מקודשת רק מספק כו', (דבזה אין לומר דכיון דגם בעל מקודשת ודאי משום דאין אדם עושה נב"ז, דהא בלא"ה ביאתו אסורה, עי' עד"ז באות ט"ו), ולא"כ במקום עגון יש לדון על היכס שהוא זקן יותר מע' שנה, שכבר מת כו' (ע"ש הוכחתו), והנו"ד השיב דעשה במש"כ דהוי מוס, דהרי כתב הר"ן בכתובות דף ק' ע"ב [בסד"ה גמ'] לחלק בין היו בה מומין דאין לה כתובה ולא תוספת, לחייבי לאוין ולא הכיר בה דיש לה תוספת, דהוא משום דחזקה שאין אדם מתפיים במומין והיה לה להודיעו, אבל בחייבי לאוין היתה סברה שיערב עליו המקח אפילו באיסור ויתפיים, ולכן סמכה ע"ז שלא להודיעו, ע"ש, הרי שאין לדמות איסור למומין, ולדעת התוס' ביבמות פ"ה ב' ד"ה ולר"ע, נראה שקדושי ודאי הם אף בלא הכיר בה, שהרי כתבו דהיכי דלא תפסי בה קדושין אינה אשתו ולא שייך כתובה כלל, ע"ש, ומעתה אי ס"ד דבחייבי לאוין שלא הכיר בה הוי רק ספק קדושין, א"כ אמאי קאמר ר"ה בכתובות ק"א ב' דאלמנה לכה"ג שלא הכיר בה חייב ליתן לה כתובה, הרי לענין ממון הוה לן למימר לקולא דאינה מקודשת ולא שייך כתובה כלל, ואולי יש לחלק שהתוס' לא כתבו כן אלא לר"ע דאפילו גם לא לריכה, אבל לדידן כיון דע"כ לריכה גם, שוב קנסוהו רבנן למיתב לה כתובה, אמנם מדברי רש"י ביבמות שם ברים העמוד, משמע דלא שייך למקנס לבעל כלל, וא"כ אי ס"ד דבלא הכיר בה הוי רק קדושי ספק, איך אמר ר"ה דאפילו לא הכיר בה יש לה כתובה.

ועע"ש בפ"ת דמ"מ אינו מחליט הנו"ב דהוי ודאי גם להקל כו', ושהדבר צריך תלמוד, (וגם דהה הוכחת התלמיד ע"ד היבם, והעלה דגם בכה"ג הוי בחזקת חי כו'), ושבסי' פ' האריך להוכיח שכ"ד כל הפוסקים דבחיי"ל שלא הכיר חיילי הקדושין. ובספר שם בסד"ה ואמנם, מבאר דחיי"ל וחייבי עשה שוין בזה, דהא שניהם אסורים מדין תורה וא"א לקיימם, וביטול הקדושין אינו מדין קנס דנחלק דבחיי"ע דהאיסור קל עלייהו קנסוה, ולא בחיי"ל, אלא משום טעות הוא ואין לחלק, ומכיון דמוכיח שם מתוך דברי הרמב"ם בפכ"ד דאישות, דבחיי"ע גם שלא הכיר בה חיילי הקדושין, א"כ ה"ה בחיי"ל כו'. ולהלן שם כתב עוד, ואם באים הדין כן, דליכא סברא דבכל הנו ניחא ליה, ק"ו בשאר שלא הכירה המקדש שהוא אסור לה, דלא נימא דהוי קדושי טעות כו', ואמנם טעמא בעי למה לא נימא בזה דאדעתא דהכי לא קדשה, ועכ"ל אז בסברת התוס' בב"ק ק"י ע"ב, דמידי דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן הכי, ע"ש לט/ב), אז בסברת הה"ד סי' רכ"ג, דדוקא לחלק איסור לאו כיבמה לשוק אמרינן כן ולא לאיסור א"א, [והובא באות כ"ו וע"ש בהערה ס"א], והנה יש מקום לומר דבאים להכי לא אמרינן בזה אדעתא דהכי לא קדש, משום דאין לו כ"כ הפסד, שהרי בידו לגרשה או לישא אחרת עליה, משא"כ באשה דאינה יכולה זאת שפיר אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה, אפ"ה אומר אני ח"ו להקל בזה. ובפוס' דלהלן דנו גם בדברי הנו"ב. ועי' במלבושי יו"ט שבאות י"ג ובאחיעזר שבהערה מ"א דבאופן זה להדעה דאיסור משוב מוס, היינו אפילו איסור דרבנן.

ובאמר שמואל סי' ה', האריך ג"כ בזה ובדברי הנו"ב הנ"ל, ותמה למה לא הביא ממש"כ הר"ן שם מקודש בפירוש דלריכה גט, דאמתני' דהתם הממאנת והשניה והאיילונית אין להן כתובה כו' אלמנה לכה"ג וכו' יש להן כתובה, כתב הר"ן בסוף המשנה, ומסקינן בגמ' דכי תנן בהני יש להן כתובה דוקא בשהכיר בהן, דבלא הכיר הרי הן בהנך דלית להו, ומיהו לא דמו לגמרי, דאיילונית שלא הכיר בה לא בעיא גט כלל כדמוכח בריש יבמות כו', ואילו אלמנה לכה"ג אפילו לא הכיר בה לריכה גט, ע"כ, הרי מפורש בדבריו שלריכה גט, וכתב, ואפשר דמדרבנן קאמר דלריכה גט, לאפוקי איילונית דא"ל גט אפילו מדרבנן, וכשיעת התוס' בריש יבמות כו'. ובדברי יששכר סי' קמ"ה, מסתמך נמי ע"ד ר"ן אלו, וכתב דהבר פשוט דבחיי"ל לריכה גט, והוסיף, אמנם הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף שם דמחייב בכה"ג בתוספת כתובה, הקשה, הא איילונית ואיי"ל הוי מקח טעות, משמע דדעתו דחיי"ל אינה מקודשת, אבל בהשגותיו שעל הרמב"ם פכ"ד דאישות ה"ב, נראה שחזר בו, דלא הקשה שם אלא מאיילונית, סו"ס דעת רוב הראשונים דפסקו כהרי"ף דחייב בתוספת, ונראה דס"ל דל"ה מקח טעות.

גם בבית מאיר סי' קט"ז, כתב תוך דבריו, דמעולם לא נשמע דבחיי"ל שלא הכיר בה יהיה רק ספק קדושין והטעם מדלא חש לבדוק, שבודאי אילו בדק היה נודע לו, אמרינן דסבר וקיבל, ולעיל שם מבאר דזהו מש"כ הר"ן [שבנו"ב הנ"ל] דסברה שיערב עליו המקח, דקשה מ"ש ממכירת עריפה במקום כשרה דהמוכר מפסיד, כמבואר בחו"מ סי' ר"ל וביו"ד סי' קי"ט, ובאיסור לאוייתא משלם המוכר אפילו כשכבר נאכל כו', ולא אמרינן הסברא דיערב עליו אפי' באיסור, אלא ג"ל דבעריפה א"א להקומה לחקור על הדבר אלא אזל המוכר כו', משא"כ בחיי"ל מסתמא הדבר מפורסם והיה יכול לחקור, תוכל לומר אמרתי מסתמא מדלא חקר יערב עליו המקח אע"פ שהוא באיסור. וכ"כ תוך דבריו בסי' קכ"ט סעיף ה', דבחיי"ל ולא הכיר בה הוי קדושין. [ועי' במלבושי יו"ט שבאות י"ג דהאריך נמי בסברא זו דהו"ל לחקור, אלא דנראה דהיינו באופן מיוחד, ואילו מהב"מ נראה דבכל ענין אמרינן דהו"ל לחקור, ועי' בל"ל שבאות י"ג מש"כ ע"ד הב"מ].

ובנתיבות לשבת סי' י"ח סעיף א', ע"ד השו"ע שם, דקדושין תופסין בחייבי לאוין, כתב, דמשמע מסתמא שאפילו לא הכיר בה לא אמרינן הוי מקח טעות כמו במומין, וכ"מ ממש"כ השו"ע בסי' מ"ד סעיף ד' סרים שקדש כו' בין סרים אדם, וכן איילונית שנתקדשה הוו קדושין, וי"א שאיילונית ודאי אינה מקודשת, הרי דמיירי בלא הכיר בה מ), וסרים אדם הוא מחיי"ל, (ודוחק לומר דמיירי שקידש גיורת), וכ"מ ממש"כ בסי' קנ"ט הזקוקה ליבם שנתקדשה לאחר בשוגג נותן לה הזר שקידשה גט, וכן איתא ביבמות דף נ"ב, אלא דשם י"ל דמיירי בהכיר בה, אבל מלשון התוס' שם משמע דמיירי בשוגג ע"ש, ונראה דנפקי להו מהא דמסקינן בכתובות דף ק"א ע"ב דאלמנה לכה"ג שלא הכיר בה אין לה כתובה, דמשמע כתובה הוא דאין לה הא גיטא בעי, כדדייק בכה"ג בכתובות דף ע"ג כו', ותו דאל"כ נימא בכל אומר מותר דלא הוי קדושין, ולא משמע הכי בהא דקאמר ביבמות דף י"ד ב' בשלמא ב"ה נמנעו

מב"ש

לט/ב) בשרידי אש ח"ג סי' ל"ג, תמה על ההוכחה מהתוס', הא התוס' לא כתבו כן אלא כשהריעותא או הטריפות נולדה אחר המכירה, שבזה אנו באים מטעם דאדעתא דהכי לא היה קונה, וע"ז כתבו התוס' דכיון דתלוי גם בדעת המוכר לא אמרינן כן, אבל כשהיתה טריפה כבר בעת המכירה בודאי הוי מקח טעות והמקח בטל, כמבואר בבכורות ל"ז ב', וה"נ כשנתגלה שהאיסור היה בשעת קדושין, א"צ להסברא דאדעתא דהכי לא קדש, אלא דהוי מקח טעות כו'. [וכן חילק בדברי התוס' בבית הלוי המובא באות ט"ז ד"ה וכתב, ועוד פוסקים].

מ) עי' תוך דברי הפוסקים שבאות י"ז דפליגי בזה, ושי"א דמיירי שידעו מזה.

אוצר ס"ק לב אות יב הפוסקים

מב"ם דחייבי כריתות נינהו וממזרים הם לב"ה, אלא ב"ש אמאי נמנעו מב"ה בני חייבי לאוין נינהו כו', והרי כל קדושי ב"ה לדברי ב"ש קדושי טעות הן דהוי אומר מותר, ואי נימא דאין קדושין תופסין כיון דאילו הוי ידעי דזקוקות יבום הם לא הוי מקדשי, אם כן אתי לידי ממזרות עובדא היכא דקדשה אחר או שהוא קדש אחותה או שאר עריות, אלא ע"כ דקדושין תופסין אפילו לא הכיר בה. וכ"כ בספרו הפלאה לדף ק"א ע', דמכל הפוסקים משמע דחייבי לאוין שלא הכיר בהן לריכין גט אפילו בקדושין לבד, וכ"ש בשניות, וע"ל דלא דמי לאיילונית.

ובבאר יצחק סי' ג', מביא מי להר"ן [שבאמר שמואל] ושבמו"ב הנ"ל שמסביר דחיי"ל גרע ממומין, ובמומין הרי בהנסה סתם כו' ומי לריכה גט, והאריך להוכיח גם מסוגיות בגמי ומדברי הרמב"ם בבמה דוכתי דלריכה גט, ודחה בזה לדברי הרי"ל זלקינד (בעל זכר יהודה) שדן להתיר יבמה לשוק בגדונו שבעלה היה פלוע דכא והוי חיי"ל שלא הכירה בו והוי מקח טעות ולא חלו הקדושין, והוסיף בענף ג' ד"ה ועכ"פ, שכ"מ מלשון הרמב"ם בפכ"ד דאישות ה"ח שכתב דחיי"ל שלא הכיר בה לא הוי אישות גמורה, משמע דגט לריכה, דאל"כ הא ל"ה אישות כלל, וע"ש בסוף ענף א' מש"כ דכן נ"ל בדעת הראב"ד שם ה"ב, דהשיג עמש"כ הרמב"ם שם דאיילונית יש לה תוספת משמע דעמש"כ הרמב"ם שם דבחיי"ל יש לה תוספת, מודה, וע"כ דל"ה קדושי טעות כו', (וכתב עוד הוכמות, ועי' באחיעזר סי' ס"ז מש"כ בזה), וכתב עוד בענף ו', דל"ד להא דאיתא בגכורות דל"ז דהמוכר לחבירו דבר איסור הוי מקח טעות, דהא חזינן דשאני מקח מקדושין, דהא אף איסור דרבנן מבטל המכירה, ובקדושין הא מלינו בשניות דלריכה גט אף בלא הכיר בה, וגם בחייבי עשה פסק הרמב"ם בפכ"ד דאישות דיש לה כתובה אף שלא הכיר בה, וכ"פ בשו"ע סי' קט"ז בלא שום חולק, הרי אף דאסורה מהתורה עכ"ז אינו מבטל הקדושין, דאל"כ אמאי יש לה כתובה, וע"כ מוכח דשאני מכירה דמחמת האיסור הוי ככל הוגאה דנפחת שוויו ע"פ שומא, ובקדושי אשה לא שייך זה, או שנחלק בשארי חילוקים ביניהם כו', ולכן גם אין להעיר בזה מהא דאמרינן ב"מ דל"ו דהיתירא ניחא ליה דליקני ולא איסורא, דהא חזינן בחיי"ע דאף דהוי איסורא עכ"ז לא נתבטלו הקדושין, משום דל"ד כנ"ל, ובלא"ה כיון דר"ה ס"ל בכתובות ק"א ע"ב דחיי"ל שלא הכיר בה יש לה כתובה, אלמא דס"ל דלא נתבטלו הקדושין, ולכן אף דר"י פליג עליו שם וס"ל דאין לה כתובה, מ"מ אפושי פלוגתא לא מפשינן [לענין גט], וכמשמעות לשונו דכתובה ליה לה הא גיטא בעיא כו', והיולא לנו מכ"ז, דברור ופשוט הוא דחיי"ל שלא הכיר בה ג"כ לריכה גט, וחלילה וחלילה להקל בזה אף לגרפו לאיזה לורוף בעלמא, דאין שום מקום ספק כלל להקל בזה. [והרי"י ווינברג בעל שרידי אש, בתשו' שבקובץ נועם ח"ה עמוד י"ד, הביר על החילוק הנ"ל ממכר, משום פחת שוויו, דהא יש להוכיח מחו"מ סי' רל"ג ס"א, דמשכח"ל מקח טעות גם בשאין הבדל בשוויו כו', ע"ש בבהגר"א סק"ג כו', וכתב דעכל"ל בטעם החילוק ממכר, דבקדושין י"ל דמחמת חיבתו לאשה זו מתפיים באיסוריס כו'. וכ"כ ביד דוד שבאות י"ג. ועי' מש"כ בטעם החילוק באהל משה (לרמ"י לוויג) ח"ב סי' קכ"ג סוף אות ו', ובדברי יששכר סי' קמ"ה, ועי"ע להלן בד"ה גם].

ובצמח צדק (מלובאוויץ) סי' שי"ב, אחר שהביא הוכחות מהסוגיא דמומין גרע מחייבי לאוין שלא הכיר בהן, וכדעת הר"ן [הנ"ל בפוס' הקודמים], הוסיף בסד"ה ועיין, דאפשר לומר דאפילו להסוברים במומין כשקדש סתם ולא ידע מהם לריכה גט רק מדבריהם, [וכמובא באות א' קטע א'], מ"מ בחיי"ל שלא הכיר בהם לריכה גט מספק דאורייתא ממש, ובנ"ד שנמלא שהיה פלוע דכא, והוא חיי"ל עליה, לריכה גט מכ"ש דאלמנה לכה"ג שהזכיר הר"ן, דגבי אשה י"ל יותר דאינה מקפדת כ"כ כאיש המקדש, וכמש"כ מהר"ם שבמרדכי פ"ז דכתובות [לענין המובא בהע' ג', ע"ש], וכמש"כ שם סי' ר"א מרא"ש לענין מוס דנכפה דאין לאיה מאשה לאיש, וכן בשו"ע סי' קנ"ד ס"ה בהגה מובן כדעתם, וכמש"כ הב"ש שם סק"ט ובסי' קי"ז סקכ"ב. וע"ש באות ג' דמבאר דאין לחלק דמוס דסרים חמיר משאר מומין [דהא לאו בר הולדה הוא, מה"קיצור"], ובינמות דע"ט ב' מוכח דסרים ואיילונית בדרגא אחת הן, וכ"ה לענין יבום כו', וממילא לא תצטרך גט כדי"א גבי איילונית, מיהו מוכיח מכמה דוכתי דלענין קדושין ל"ד סרים אדם וחמה לאיילונית כו', [דמ"מ בר שביבה הוא כדמוכח מכמ"ד, (עי' בדבריו שבאות י"ז), ול"ד לאיילונית דנמי בת שביבה היא כו' (עי' בדבריו שבאות י"ג), מה"קיצור"], וגם דבאיילונית נמי י"א דלריכה גט, כשלא הכיר בה. ובאות ד' הביא מש"כ הרמב"ם בפכ"ד דאישות ה"ד לענין כתובה, דחייבי עשה שלא הכיר בה יש לה כתובה משא"כ בחיי"ל, ושפי' הה"מ משום דחיי"ע קיל כו', ואחר שהביא הוכחה לדבריו, הוסיף, ולפ"ז נ"ל דחיי"ע [שלא הכיר בה] לריכה גט מהתורה בודאי ולא מספק, דכיון דאפילו כתובה יש להן הו"ל אשה גמורה, דהא מוכח מדברי רבא בכתובות ע"ג ב' דכשלריכה גט רק מספק אין לה כתובה, וא"כ בחיי"ע כו' דיש לה כתובה ע"כ לריכה גט ודאי, וא"כ בנ"ד שהוא פלוע דכא מספק (וכדבאר שם מקודם), ואתוס' ל"ה כלל פלו"ד בכה"ג דנ"ד דניקב הגיד לחללו ולא מעבר לעבר, נראה דאינו חמור מודאי חיי"ע, דאפילו להי"א דספק דאורייתא אסור מהתורה, מ"מ לא חמיר מחיי"ע, (אלא דק"ל על הרמב"ם מ"ש מחלוקה דשמויה ביבמות דפ"ה עם חיי"ל, וע"ש מש"כ לתרץ). וע"ש בסי' שי"ג מה שדחה ראיית רב א' דבחיי"ל שלא הכיר א"ל גט מהתורה. וע"ש בסי' שי"ד שבנדונו שבעל אח"כ, הרי י"ל דכשחזר ובעל לאחר שנודע לה ממומו התכוון לשם קדושין, דהא ידע ממומו, ושנראה דלזה א"ל רצון האשה בפירוש, כי מאחר שדרים באיש ואשתו זהו רצון שלה, וכבשתיקה דשעת מתן מעות, וספיקא מיהא הוי, והאריך בזה.

גם באור שמח פ"י דאישות ה"ב ד"ה אמנם בעיקר, מוכיח מתוך הסוגיא, דבחיי"ל שלא הכיר בה לריכה גט מהתורה, גם למ"ד דבמומין ונדרים כשקדש וכנס סתם א"ל גט אלא מדבריהם, משום דל"ד איסור למוס, והאריך בזה, וע"ש דמחלק מהא דהקונה איסור במקום היתר דהוי מקח טעות כו', וכדפסק גם הרמב"ם בפט"ז דמכירה הי"ד, דהתם שאני דאינו רואה שיהא המקח קיים דאינו יכול לאכלו ומה יעשה אם לא ימלא למי למכרו, ונראה בכדי למה לי, משא"כ הכא אם יתגלה שאסורה לא איכפת ליה, דיכול לגרשנה, ואם משום דמתסר בקרובותיה, זה לאו קפידא גמורה ורק גבי נדרים דמאיסא עליו קפיד בזה כו' [עי' סקי"ג אות א'], כן נראה. ובאהל משה (לרמ"י לוויג) ח"ד סי' קכ"ג הביר עמש"כ דיכול לגרשה, דזה שייך רק כשהאשה אסורה עליו, אבל כשהוא אסור עליה, דאין ברירה זו בידה, נמלא דודאי רוצה בביטול הקדושין והוי מקח טעות, דהא בעינן גם דעתה כו', וכבר נגע בזה הגו"ר הנ"ל [אלא דמ"מ לא רצה להקל משום זה, ע"ש, ועי' גם באחיעזר דבסמוך מש"כ דאין לחלק בזה], ובנ"ל הנ"ל יש סברא להיפך, ע"ש, וכ"כ בבאר יצחק סי' ג' ענף ד', דגבה י"ל דבכל דהו ניחא לה כו', [והוסיף, דאף דבקדושין הנ"ג גבי מקדש בהקדש, מבואר דלא ניחא לה דלתחיל הקדש על ידה, הרי דגם היא אינה רוצה בקדושין שיש איסור, הנה יש לדקדק מרש"י שם דהיינו משום דאפשר להיות בהיתר, משא"כ הכא דא"א להיות אלא באיסור

י"ל דמתרלית גם בחיסור משום דעב למיתב טן דו כו', וע"ש בענף ה' שהאריך לבאר למה לא נימא דמשום חזקת כשרות דידהו אילו ידעו שיש בזה איסור ודאי לא נתלו]. ועי' בחו"ש שם פכ"ד ה"ד מש"כ לענין שבחיי"ל שלא הכיר בה נוהן תוספת כתובות משום חיבת ביאה, והקשה מ"ש מהמוכר איסור והלוקח אכל ולא ידע מהאיסור אינו מוכה דמי הנאת האכילה, לפי שנפש האדם חותה מאכילת איסור, ול"ח הנאה, וחילק דשא"כ שאינו מתכוין רק לאכילה, והנאה זו יכול לקבל מכשרה כמו מהאיסור, אבל בחשה כיון שזו מלאה הן בעיניו הלא לא הי' יכול להשיג הנאתה בחופן המותר מאשה מותרת אחרת, כיון שהוא מתאוה רק לזו.

ובאחיעזר סי' כ"ז, אחר שהביא להר"ן [שבאמר שמואל] ושבנו"ב הנ"ל, ושכ"כ בנו"ב עצמו ובכפלאה הנ"ל, דחיי"ל שלא הכיר בה לריכה גט, ושהב"מ הנ"ל כתב דלא נשמע שיהא רק קדושי ספק, הוסיף, וכן מלאתי בשו"ת הגאונים שערי לדק שער ג', שבכהן שקדש גרושה שלא הכיר בה, כתב, דאין הקדושין חוזרין שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה, ע"כ, ואי ס"ד דהוי מקח טעות וא"ל גט, הרי באמת הקדושין תופסין באחותה, וכן יש להוכיח שלריכה גט בודאי מהתורה, מהא דמבואר בתוס' יבמות ל"ב ב' ד"ה נותן, דיבמה לשוק שנתקדשה בטעות לריכה גט, וכ"כ בשו"ע סי' קנ"ט ס"א, והא הוי ס"ס, שמא אין הקדושין תופסין ביבמה, [דקיי"ל כשמואל שם דקדושי יבמה הוי ספק], ואפילו תפסי, שמא הוי מוס דאיסור כשאר מומין המקפידין עליהם, וא"ל גט, [אלא ודאי דל"ח מוס בודאי] מא), ומליין להוכחותיו שכתב בסי' י'. דשם אחר שהאריך להוכיח דלריכה גט בודאי מהתורה, מהתוס' דיבמות דע"ז, וכדהוכיח בחלקת יואב שבאות י"ד, ודחה ע"ש, הוסיף, וכן מוכח דלריכה גט בודאי, מתשו' הר"ן סי' ס"ג, דבגרושה שנתקדשה לאחר ונמלא שהגט פסול מספק, פסק שלריכה גט משניהם, ואם נאמר דחיי"ל שלא הכיר בה לריכה גט רק מספק, א"כ אמאי לריכה גט מהשני, הא כיון דאסורה לו משום ספק א"א דהראשון, הרי הוי מוס במקח, וכמוכר דבר שנמלא ספק טריפה דהוי מקח טעות, כמבואר ביו"ד סי' קי"ט סעי"ד ברמ"א, וא"כ הוי ס"ס, ספק שמא גט הראשון פסול בודאי ואין קדושי הב' תופסין כלל, ואפילו נימא דגט הראשון כשר, מ"מ הא אסורה לדור עמו מספק, והוי מקח טעות, ואמאי לריכה גט מהב', והר"ן נראה דמלד הדין לריכה גט מהב' ולא משום קנס דתלא מזה ומזה, אלא עכ"ל דחיי"ל שלא הכיר לריכה גט בודאי, והר"ן לשיטתו [בכתובות דף ק', דמבאר שם מקודם בכוונתו דמלריך גט בודאי ולא מספק], וכן הבלה הנוב"ת בסי' פ', ומש"כ הנו"ב דהיה אפשר לחלק בין היש לאשה מפני שיכול לגרש לו לישא אחרת, ולפ"ז בזה"ז דיש חדר"ג ע"ז נימא דאדעתא דהכי דיש איסור לא קדשה, מיהו אין לבנות יסוד ע"ז, שהרי יבמה לשוק שהתקדשה בשוגג דלריכה גט הנ"ל, הרי אף שהטעות היה גם אלא שסברה שא"ל חלילה, מ"מ לא אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה, אלמא דאין לחלק בזה בין אשה לאשה. ומביא בסכ"ז הקושיא מהא דטריפה, וכנ"ל בב"מ, ולא השיב ע"ז, וכנראה דסמך עמש"כ הב"מ בזה, וכן מביא להפוסקים דבסמוך דלריכה גט מדרבנן, ולא הביר ע"ז, ובנדונו שהיתה הטעייה מפורשת, כתב דלריכה גט מדרבנן, וכמובא בחות י"ג, ע"ש.

ושם בסי' י', דן אם י"ל דאיסור ביבמה לשוק גרע משאר חיי"ל שלא הכיר בה, דהתם הקדושין תופסין מהדין, אלא דאנו דנים אם הוי מוס משום שאינו יכול לדור עמה מפני האיסור, משא"כ ביבמה לשוק הרי עלם הקדושין הם בספק, דקיי"ל כשמואל, וא"כ הוי מקח טעות בעלם הקדושין, דהוא רולה בקדושי ודאי וקדושיו אינו חלו רק מספק, ודמי למה שנתפקק המל"מ בפ"ט דאישות בהשולה לקדש אשה וקדשה השליח קדושי ספק די"ל דל"ה קדושין דלתקוני שדרתיך ולא לעותי, הרי חזינן דיש קפידא והוי שוי בשליחות משום זה, א"כ הי"ג לא יחולו הקדושין אפילו מספק דהוי מקח טעות בעלם הקדושין, ולפ"ז יש לדון ס"ס, ספק אם בכלל תופסין קדושין ביבמה לשוק, ואפילו אי תפסי אולי הוי קדושי טעות משום דהוא חפץ בקדושי ודאי, ובפרע דלפ"מ שילדד בנו"ב דבכל חיי"ל שלא הכיר בה הא דלריכה גט הוא רק מספק, אלא דלכאורה יש לסתור ממש"כ התוס' ובשו"ע הנ"ל, דיבמה שנתקדשה לזר בשוגג לריכה גט, דאי כסברתי די"ל דהוי מקח טעות משום שרולה בקדושי ודאי, הרי יש כאן ס"ס וכנ"ל, ואמאי לריכה גט, אלא מוכח דגם ביבמה לשוק שלא הכיר בה דמי לכל חיי"ל דלריכה גט כמו בהכיר בה. (ובנדונו ביבמה שנאשה לכהן בטעות, שחשבה שא"ל חלילה כו', ונשאל אם מותר לו לישא אחרת כיון שאינה רולה לקבל גט, דן שם דאע"ג דלריכה גט מהתורה, מ"מ לענין חדר"ג הוי רק ספק חרם כיון דמקודשת רק מספק, ואפילו להמחמירים בספק, מ"מ הכא הוי ספק אשה כו' וא"ל להיתר דק' רבנים).

וע"ע בדברי הפוסקים שבאותיות הסמוכים מש"כ תוך דבריהם בעלם הדין דחיי"ל וחיי"ע שלא הוכר מקודם.

ויש שכתבו דצריכה גט רק מדרבנן. בתפארת לבי סי' ל' כתב דבחייבי לאוין שלא הכיר בה, כיון דקיי"ל בכתובות דף ק"א ב' דאין לה כתובה, ובכתובות דף ע"ג ב' גבי קדשה סתם ונמלאו בה מומין פריך מ"ש דאין לה כתובה ומ"ש דבעי גיטא, ומשני דלריכה גט מדבריהם, וא"כ אף בזה י"ל דכיון שלא הכיר בה דרק מדרבנן לריכה גט. וכ"כ הברית יעקב סי' ל"א, שהקשה על הר"ן בכתובות דף ק' הנ"ל שכתב דבחייבי לאוין שלא הכיר בה לריכה גט, דאמאי לא נימא דהוי קדושי טעות משום דאדעתא דהכי לא קדשה, וכתב דבאמת מדאורייתא ודאי לא הוי קדושין כלל, ורק מדרבנן החמירו לענין קדושין, ואמאי לזה דהא גם מוס במקח הוי מקח טעות ומתבטל המקח, ואפ"ה בקדושין בקדשה סתם וכנשה סתם ונמלא עליה מומין אמרינן בכתובות דף ע"ג דלרבה ורב חסדא לריכה גט מדבריהם, ולרבא לריכה גט מספק משום דחיישינן אולי

מה"ס י"ל דל"ה מום במקח ול"ד לשאר איסור, [וכאן לא השיב ע"ז, אבל בסי' י' כתב ע"ז, אלא דעצם החילוק דחוק דעכ"פ גוף החליצה אינה בידו], וביותר י"ל אף להסוברים דאסורה להמקדש [יש להוכיח דל"ה קדושי טעות] דאם נימא דהוי קדושי טעות ולא נתקדשה כלל הא בודאי מותרת אחר החליצה להמקדש, כיון דאין כאן קדושין, [ומוכח דהגט הוא בודאי ולא מספק, וכדנראה מהר"ן כו', ואין לומר דמשום חומרא דא"א החמירו גם בס"ס, דכל כי האי הר"ל לשו"ע לפרש דהוא משום חומרא, דנפ"מ בנתקדשה גם לשני, דגבי השני הוי רק ספק א' אם קדושין תפסי ביבמה, ולגבי הראשון הוי ס"ס כו', ומדסתמו הפוס' משמע דצריכה גט מדינא כו', מדבריו בסי' י'). ועי' מש"כ בזה בבאר יצחק הנ"ל.

אוצר ס"ק לב אות יב—יג הפוסקים

אולי יתפיים במומין, והכ"נ י"ל בחייבי לאוין שלא הכיר בה דלרבא חייבין אולי יתפיים באיסור, ולרבה ורב חסדא לריכה גט מדבריהם, ואפשר דגם רבא דס"ל גבי מומין דהוי ספק קדושין משום דשמא יתפיים, מ"מ בחייבי לאוין מודה דלא בעי גט רק מדרבנן משום דאחזוקי אינש בדשיעי לא מחזקינן, ורק מדרבנן גזרו לא הכיר אטו הכיר, ומש"כ בנוב"ת הנ"ל דבחייבי לאוין שלא הכיר בה לא הוי קדושי טעות משום סברת הר"ן דלא היה מועל עליה לגלות לו משום דסברה שיערב עליו המקח אף באיסור, דבריו אינם נראים, דהר"ן לא כתב כן אלא לענין כתובה משום דאינה מחויבת לגלות לו, אבל מה שייך בעם זה לענין קדושי טעות, ואם היא סברה שיערב עליו המקח באיסור, אבל הוא מי הוחזק לכך, והרי יש לו חזקת כשרות דלא עביד איסורא, ומש"כ בשם התוס' דבמידי דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה, זה דוקא היכי שהסיבה נתהוה אחרי הקדושין, אבל היכי דבשעת הקדושין הוי טעות שלא ידע מזה ודאי הוי קדושי טעות, והנלע"ד כתבתי. וע"ע בשרידי אש ובאהל משה שהובאו באות כ"ג. ועיין בעלי אלמוגים המובא באחיעזר שבאות הסמוך, דמפרש בדעת הכה"ג דבחיי"ל שלא הכיר לריכה גט מדרבנן, דגזרו אטו הכיר בה, וע"ש מש"כ ע"ז. ובאחיעזר סי' י' תמה על הדעה דלריכה גט רק מדרבנן, דהא יבמה לשוק דקדושין אין תופסין בה אלא מספק, א"כ בלא הכיר בה הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא, והא מבואר בשו"ע סי' קנ"ט דלריכה גט, וכן מבואר בתוס' יבמות דל"ב, שהביא בדבריו דלעיל. וע"ע בסוף הערה מ"א.

יג. אם יש לחלק בזה בין היה לו לחקור על כך או לא, ובענין הטעיה מפורשת. במלבושי יו"ט מ"א סי' א', בגדון אשה שבאה מעיר אחרת ונשתדכה לא', וחקר אותה בת מי היא, ולפי תשובתה לא היה שום קירבת משפחה ביניהם, ואחר שנשאה נודע שהיתה כלת בנו שיש לו במקום אחר, ורלו לכופה שתקבל גט, וברחה, (ונשאל אם מותר ליטא אחרת בלא היתר ק' רבנים). וכתב דיש לברר אם בכלל לריכה גט מהדין אף שהטעתו במום דאיסור, דהנה הר"ן בכתובות דף ק' כתב דאלמנה לכה"ג שלא הכיר בה לריכה גט משא"כ באיילונית, ולכאורה דבריו תמוהים, דהא אלמנה לכה"ג הוי מום גדול יותר מאיילונית, דראוי לדור אם ירלה, אבל אלמנה לכה"ג דאסורה לו ובניה חלליים הרי א"א לדור עמה כלל, וגם ב"ד לא יוחזקו, אך זה י"ל דמש"כ דלריכה גט היינו רק מדרבנן, וכמש"כ בתפארת לבי [הנ"ל], אבל עדיין תמוה מש"כ שם הר"ן עוד [בסד"ה גמ'] בטעם דבגמלאו בה מומין אין לה תוספת משום דהו"ל לגלות מומיה דידוע דאין אדם מתפיים במומין ועלה רמיא לגלויי ועליה סמך ולא חשש לבדוק, אבל אלמנה לכה"ג אף בלא הכיר בה יש לה תוספת לפי שלא היה מועל עליה לגלות דסברה שיערב עליו המקח באיסור, ותמוה איך אפשר לומר דאינו מתפיים במומין, ובאיסור יערב עליו המקח, וכן תמה בעלי אלמוגים מ"ש ממוכר בשר טריפה בחזקת כשרה שהמוכר לריך להחזיר הדמים אף שבבר אכל, וכ"ש הכא בבאה להוליא ממון שאין לך מקח טעות גדול מזה, ע"ש, ולדעתי קשה נמי מהא דרואה דם מחמת תשמיש, שכתבו כולם דאין מום גדול מזה ואין לה תוספת כו', והוי נמי משום איסור כו', וכן קשה על הא דאמר ר"ה בכתובות ק"א ע"ב דאיילונית אשה ואינה אשה, אלמנה לכה"ג אשה גמורה כו' דאפילו לא הכיר בה יש לה כתובה כו', ולחלק דדוקא גבי מכר הוי איסור מום משא"כ גבי איסות, זה אין הדעת סובלתו כו', לכן נראה דהא דר"ה הנ"ל, וכן מש"כ הר"ן דבחיי"ל אפשר שיערב עליו המקח, איירי היכא בשבאה מעיר אחרת ולא היה עליה שום חזקה כלל מאי היא וגם הוא לא חקר ולא דרש אחריה כלל וגם ממנה לא שאל וקדשה סתם, בזה אמרינן כיון דלא חקר כלל מוכח שערב עליו המקח אף באיסור מב), אבל היכא שהיא מוחזקת בעיר שהיא בתולה ושלא נתקדשה מעולם ועל סמך חזקה זו קדשה וכנסה, מוכח שם דגם לר"ה ל"ל בתובה כו', ואף דרש"י שם פי' הטעתו כו', נראה דלאו דוקא שהטעתו בהדיא, אלא ה"ה כשהיא בחזקת שלא נתקדשה, הוי כאילו חקר אותה והטעתו, דכיון דסמך על מה שמוחזקת בעיר לא פשע מה שלא חקר, א"כ ודאי דמום דאיסור הוי מום לכו"ע, והוי כמוכר בשר טריפה בחזקת כשרה דמחזיר הדמים, דהלוקח ל"ה לריך לחקור ע"ז כיון דקנה מישראל מסתמא מוכר לו בשר כשר, כן נ"ל בכוונת הר"ן.

וע"ש דמבאר דגם מש"כ הרמב"ם בפכ"ד דאישות ה"ד דבחייבי עשה אפילו לא הכיר בה חייב בכתובה ותוספת, היינו נמי באופן שפשע ולא חקר כלל אחריה, דאל"כ הוי מום גדול אף שהוא רק חיי"ע, ומ"מ בחיי"ל דחמירא לא נימא דודאי נימא ליה כי לדידן דלא קיי"ל כר"ה כו', ע"ש שהאריך בדעתו ובדעת עוד ראשונים בזה, וכתב, היולא לנו מזה בנ"ד שחקר אחריה והטעתו, אף דהוי הכא רק איסור שניות מדרבנן, מ"מ כיון שאינו ראוי לדור עמה, לא גרע מום זה דאיסור מכל המומין, ואינה לריכה גט מהדין כמו במום דאיילונית, דאף די"א דלריכה גט אינו אלא מדרבנן, והרמב"ם פ"ד דאישות ה"י שכתב דהוי קדושין גמורים, כבר הוכיחו האחרונים דהיינו בהכיר בה כו' [עי' בזה באות י"ז]. וכתב שם להלן, דמש"כ בנוב"ת סי' נ' [שבאות הקודם] גם בגדון שהחזיקה עלמה בשקר דמ"מ לריכה גט מהדין, ונסתייע מהר"ן הנ"ל, לדעתי ברור דהר"ן לא מיירי בכה"ג, אלא דהיכא דהחזיקה עלמה לאלמנה ונמלאת שהיא גרושה, גם הר"ן מודה דאין לה תוספת ואינה לריכה גט מהדין, וע"ש שהביא עוד ראיה לדבריו מהת"ת סי' קי"ז סק"י ומהב"ש שם סק"א, והאריך עוד להקשות על הגו"ד ועל הוכחתו מדר"ה לדידן כו', וסיים, דבאופן דהגו"ד הנ"ל שהחזיקה עלמה כאלמנה והוא כנסה מחמת חזקה זו, א"ל גט מהדין, משום דלא גרע מום דאיסור ממום דאיילונית, כן נ"ל ברור.

ולענין

מב) והעיר באחיעזר סי' כ"ז, דלכאורה חדושו [דכשהיה לו לחקור הוי קדושי טעות] מתמיה, דהא ביבמה לשוק שנתקדשה בטעות שחשבה שאין לה יבם, מבואר בתוס' יבמות דצ"ב ובשו"ע סי' קנ"ט, דצריכה גט, והא הטעות היה אצל שניהם, ואפילו נחלק דהתם מותר בה אחר החליצה ול"ה מקח טעות, [עי' בזה בהערה מ"א], מ"מ קשה מתשו' הר"ן סי' ס"ג, דבגרושה שנתקדשה ונמצא הגט פסול מספק, דהצריך גט מהשני, והא הוי קדושי טעות [וכמבואר בדבריו שבאות הקודם], ובזה לא שייך לומר דהו"ל לחקור, דהא רק אח"כ נודע מהפסול, ולומר דרק מחשש מדרבנן מצריך גט הוא דוחק גדול כו', אולם י"ל דשאני נדון הר"ן דגם אחרי קדושי שני יש לה תקנה שיגרש ראשון בגט כשר, וראויה להתקיים אצל הב' ול"ה מק"ט, אלא דלפ"ז נסתרים דברי הב"ח שהביא [בסמוך] לענין גט מוקדם, דהא גם שם יש לה תקנה ע"י שיגרש ראשון בגט כשר, ול"ה קדושי טעות כו', ואפילו היה אחר הנשואין דנימא דבכה"ג תצא מזה ומזה, כדמבואר במשנה דגיטין דע"ט, מ"מ הא בעת הקדושין ל"ה קדושי טעות דהא היתה רשאית להנשא ע"י שיגרש ראשון לפני הנשואין, ועפ"ז יחודש דאם היו הקדושין תחת החופה, ולמש"כ הריטב"א דגם בנכנסה לחופה ולא נבעלה תצא מזה ומזה, דחשיב עבדי איסורא, ובכה"ג הוי קדושי טעות, דאין עוד תקנה ע"י שיגרש הראשון [ור"ל דבזה מסתמא מיירי הב"ח], וגם הר"ן יודה בזה.

ולענין אם צריכה גט מדרבנן בנ"ד, כתב שם, דנראה דלהפוסקים דלאיילונית מ"ל גט גם מדרבנן, ה"כ בהטעתו במוס דאיסור ודאי לא גרע מאיילונית, כיון דאינה ראויה לדור עמו כלל, ול"ד לשאר מומין, ובזה יש לישב דברי הב"ח בסי' קכ"ז, דהטור הביא שם מהרא"ש דבתגרשה בגט מוקדם ולא נודע הפסול עד שקדשה אחר, דמ"ל גט מהב' ומותרת לחזור לראשון, והמה הב"י דהא פסול מוקדם אינו אלא מדרבנן, ומדאורייתא היא מגורשת ותפסי קדושי שני, ותירץ הב"ח דכיון דלא נודע מהפסול עד אחר קדושי שני, מ"כ קדושי שני הוי קדושי טעות דאינו ידע מהפסול לא היה מקדשה, והט"ז דהה דבריו דאין לומר קדושי טעות אלא בדהתם, כמו במקדש ע"מ שאין בה מומין, משא"כ במקדש סתם וגמלאו בה מומין הרי הוי קדושי ספק, אבל להנ"ל דמוס דאיסור לא גרע ממוס דאיילונית, מ"ש דברי הב"ח, שכתב כן אליבא דהרא"ש דאזיל לשיטתו דגם במוס דאיילונית מ"ל גט גם מדרבנן, וגם בקדשה סתם כו', ולדינא נראה דבנ"ד צריכה גט מדרבנן, דהא גם באיילונית סברי כן כמה פוסקים, ואף דהכא גרע שאינה ראויה לדור עמו כלל, וגם הטעתו, משא"כ באיילונית דראויה לדור עמו וגם לא הטעתו [וכמש"כ הר"ן הנ"ל שם, שבעלמה לא ידעה ממומה זה], מ"מ קשה להקל למעשה בלא גט כלל, וגם הב"ח הנ"ל הניח בצ"ע למעשה בעובדא דהרא"ש הנ"ל, ואפשר עוד דבמוס דאיסור יש יותר לחוש מדבריהם שלא יאמרו א"א יוצאה בלא גט כו', אף להסוברים דבאיילונית מ"ל גט כו'.

וביד דוד (פסקי הלכות) מ"א דקפ"ו ע"ג, אף דג"כ מחלק בין אפשר לידע ולחקור ע"ז, לבין לא אפשר דהוי מקח טעות, מ"מ מסיק דגם בלא אפשר לידע הוי ספק, שכתב בדין דסרים אדם, ר"ל פטור דכה שהוא בלא יבוא, ולא הכירה בו, היה נראה דהוי קדושי טעות שאין לך מום גדול מזה שהב"ד כשיודע להם יכריחוהו לגרשה, ועוד דמנין לנו דהיתה רוצה לעשות איסור, אדרבה מסתמא לא היתה רוצה להתקדש באיסור, ואין לך טעות גדול מזה, ומה גרע זה ממקדש בדינר של כסף וגמלא של נחושת וכדומה שהקדושין בטלין, משום דאמרינן דנתרצית רק משום הדינר דכסף, ואילו ידעה שהוא דנחושת לא היתה מתרצית, והא בטעות בהאיש בדבר שאין לה לחשוב שיכול להיות כן ולא היה לה להתנות בזה, ול"ד למקדש ואמר כסבור הייתי שהיא עשירה וכו' דשקודשת, כבקדושין דמ"ש, דשם היה לו לאסוקי אדעתיה שמא אין הדברים כדאומרת שהיא עשירה או מתנהגת עלמה כן, דאולי מטעתו, והו"ל לבדוק או להתנות בזה, משא"כ באיסור לא הו"ל לאסוקי אדעתה שיעשה איסור לקדש אשה האסורה עליו, והא דלגו בכתובות דק"א בחלמנה לכה"ג ולא הכיר בה אם יש לה כתובה, וכן לרוב"פ דהיא בכלל חברותיה דממאנת ויש לה תוספת, וכן בכל חיי"ל שכתב הרמב"ם ורוב"פ דיש לה תוספת, מ"כ מוכח דלא בטלו הקדושין, נ"ל דזה דוקא בחיי"ל דהי"ל לחקור בזה ולשאול, כחלמנה לכה"ג דהי"ל לשאול, וכן מסתמא היא יודעת שהוא כה"ג, וכן בגרושה לכהן הדיוט הו"ל לשאול זע"ז, וכן בממזרת ונתינה אם היה חוקר אחריה היה יודע שמכירין ישראל ממזרים שביניהם, וכיון שלא הקפיד לחקור נראים הדברים שלא איכפת להם באיסור, ולכן מ"א לבטל הקדושין, והו"ל ככל המומין דכשהם בגלוי או כשיש מרחק בעיר, אינו יכול לטעון זה [כמבואר בסעיף ד'], וה"ל כיון שלא הקדק לחקור אחריה מסתמא ניחא ליה באיסור ומחייב עלמו לתת לה התוספת בעבור שמתרצית לו, והוי כאתנן שמתחייב אע"פ שקנינו ע"י איסור, משא"כ בחיי"ל שא"א לו לידע מקודם ולא הכירו בהם הוי קדושי טעות, כן נ"ל ברור, (ומשה"ק בבאר יצחק הנ"ל מהא דמבואר בבכורות דמוכר טרפה במקום שחוטה אינו משלם אפילו מה שנהנה משום דנפשו של אדם קלה בזה, ל"ד, דהכא הו"ל לחקור ע"ז, משא"כ במוכר טריפה בחזקת כשרה לא הו"ל לחקור, ועוד נ"ל לחלק דהכא אם נפשו חשקה באשה זו אף שאסורה עליו לא יחליפנה באחרת, משא"כ בבשר טריפה למה יולה באיסור הרי יכול להשיג בשר כשר), אך מה שעשה שכל גדולי הראשונים לא הצריכו בזה לא אוכל להחליט כן בלב, ולכן סתמתי בפנים [שם דקפ"ב ב'] דסרים אדם הוי ספק, לדון בזה להחמיר כדין כל ספק קדושין, עכ"ז בהלטרפות עוד איזה עניינים המורים לבטל הקדושין, יכולים בעת מעשה לעשות מעשה ולבטל הקדושין במקום עיגון גדול, אך העיקר שיהיה ע"י גדולי תורה ויר"ש לאחר המתינות וחיקור הנלרך לענין חמור כזה.

ובדברי מלביאל מ"א סי' פ"ו אות ו' ז' מחלק בזה בין קדש סתמא ולא חקר לבין חקר והטעתו, שהביא הא דקיי"ל בחו"מ סי' רל"ב במוכר חפץ לחבירו סתם ונמצא בו מום שאפשר להבחינו תיכף בשעת הקניה, אמרינן דמדלא הבחין סבר וקבל, אבל אם אמר לו המוכר בפירוש שאין בו מום בטל המקח, דאמרינן דלכן לא הבחין במוס משום שסמך על דברי המוכר, וכתב דעפ"ז נראה לייסב הא דמבואר בכתובות דק"א ובשו"ע סי' קע"ז דאלמנה לכה"ג וכו' אף דלא הכיר בה הוו קדושין, דקשה הא אין לך מום גדול מזה שא"א כלל שיתרלה בזה לאומר איסור שבה, ובנו"ב [הנ"ל] כתב הטעם בשם הר"ן משום שסבורה שיערב עליו המקח, ובאמת אין ראי' מזה, דהר"ן כתב רק לענין שיש לה כתובה משום דכמה פרוצים אוכלא בשוקא, אבל כשהוא מקפיד ודאי שקפידתו קפידא, ובאמת גם סברת הר"ן טעמא בעי, ונראה דהא גם גבי מומין קיי"ל בכתובות ע"ב דבאפשר לבקרס מקודם אינו יכול לטעון אח"כ משום שהיה לו לבדוק אחריהם, ולכן גם באיסור אלמנה לכה"ג וגרושה לכהן הדיוט כיון שהוא כהן יש לו לדקדק שלא יכשל באיסור ולריך הוא לחקור ע"ז, וכדאמרינן ביבמות ל"א ב' דהוי לה לשיולה והוי לה לאקרויי, ע"ש, הרי חזינן עד כמה מחוייבים לדקדק שלא להכשל באיסור וכשלא דקדקה קנסינן לה כמזידה ע"ש, ולכן גם בנ"ד הו"ל כדבר שאפשר להבחינו, ומדלא חקר ע"ז מוכח שלא הקפיד ונתרלה בכל אופן ולכן הוי קדושין, ונראה דאף שהיא יודעת שהוא כהן מ"מ הוא מחויב לחקור אם היא גרושה, ואף דאמרינן בנדה י"ב א' דשרי לבא על אשתו בלי שאלה דאם היא טמאה בודאי תודיענו, וכן מפורש בטהרות פ"ה מ"ח, מ"מ י"ל דהכא יש לו לחוש שאינה יודעת הדין דגרושה אסורה לכהן, או שלא עלה על לבה, משא"כ איסור נדה שכל אשה יודעת ויודע שיודעת, ומכירה שאינה חשודה ע"ז כו', ונראה שזוכי סברת הר"ן שכתב דסבורה שיערב עליו המקח, כי מכיון שראתה שלא חקר הרבה סברה שאינו מקפיד ע"ז, ולפ"ז נראה דאם שאל אותה ואמרה לו בפירוש שהיא אלמנה ואמר לה שהוא שואל אותה בשביל שהוא כהן ואסור בגרושה ונמצאת שהיא גרושה, ודאי שאינה מקודשת, שאין לך קפידא גדולה מזו והרי הטעתו, אבל אם לא אמר לה שהוא כהן או שעכ"פ מקפיד ע"ז, מ"מ י"ל דמקודשת כי היה לו לחשוב שאפשר שמשקרת כל זמן שאינה יודעת שהוא מקפיד ע"ז, אבל בשואלה והטעתו ודאי אינה מקודשת וכו', והא דאמרו בכתובות שם לענין אלמנה לכה"ג דבכהנה בחזקת שאינו כן אין לה כתובה, ופרש"י שהטעתו ואמרה שלא נתקדשה מעולם, הרי מבואר דעכ"פ הוי קדושין גם בכה"ג, זה אינו, די"ל דשם מיירי שלא הגיד לה ששואלה בשביל שהוא כהן, ורק לפי תומה אמרה לו כן, ובזה שפיר מקודשת וכמש"כ לעיל, דהו"ל לחשוש שמא משקרת בשביל שאינה יודעת שמקפיד ע"ז, ומ"מ כתובה אין לה, ועע"ש שהאריך בזה.

ובאחיעזר

ובאחיעזר סי' כ"ז, בגדון גרושה שנדכרה לאיש, ושאלתו אולי הוא כהן ואסורה לו, והשיב שאינו כהן, ותיכף שנשאת נולד שניקר, ולעקר חמס והסכימו להתגרש, ובדרך לב"ד נעלם, וזה חמש שנים שיושבת עגונה. אחר שהביא מהר"ן וטו"פ שבאות הקודם, שחיי"ל שלא הכיר בה צריכה גט בודאי, ונעשה הר"ן די"ל שהרלה כו', ע"ש, כתב באות ג', דהנה בדעת הר"ן י"ל דהיינו דוקא בלא הכיר בה סתמא, אבל בהטעתו דגם ר"ה בכתובות דק"א ע"ב מודה דאין לה כתובה, י"ל דא"ל גט אפילו מדבריהם, דהא דקיי"ל בזמומין כשקדשה וכנסה סתם מקודשת מספק, היינו בלא הכיר בה, וכ"כ בחיי"ל, משא"כ בהטעתו דגם ר"ה מודה, א"ל גט מהדין ורק דהחמירו כמו בחיילונית, ובאמת לא מצינו בזה מפורש שצריכה גט מדבריהם, דבשלמא להמחברים דסברי דבלא הכיר בה [בחיי"ל] צריכה גט מדבריהם משום דגזרו אטו הכיר בה, י"ל דה"ה בהטעתו, אבל אם נימא דבלא הכיר בה צריכה גט מדינא, דמסתמא מדלא חקר נתפייס, א"כ אפשר דבהטעתו אפילו מדרבנן א"ל גט, דהא דזמומין דנקדש בסתם צריכה גט מספק, הא קיי"ל דהוא משום דמספק"ל אי קפדי אינשי בזה, דלפ"ז בזמומין גדולים דודאי קפדי א"ל גט אפילו מדרבנן כו' [עי' בדברי שבאות ו'] א"כ בחיי"ל בחופן שבודאי מקפידים ולא נתפיים [כבנ"ד], א"ל גט אפילו מדרבנן, ובפרט להפוסקים דגם בחיילונית שלא הכיר בה א"ל גט אפילו מדרבנן, ולא מצינו שהחמירו בכה"ג דהוי מקח טעות, א"כ מה"ע אפשר דה"ה בהטעתו בחיי"ל שא"ל גט כלל. וע"ש שמבאר דמפשטות דברי רש"י בכתובות שם דמפרש בהטעתו, מבואר דיש חילוק בין לא הכיר סתמא די"ל כמש"כ הר"ן דאפשר דהרלה, ובין הטעתו דגם בלא היה תנאי מפורש אין לה כתובה, ואפשר דגם גט א"ל, (ודלא כהפלאה שם דמחלק בין התנה לסתם) כו'.

והוסיף, והיכא שהבעל הטעה את האשה [כבנ"ד] היה נראה דבכה"ג איכא אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ולא אמרינן בזה עב למיתב טן דו, כשאינו ראוי כלל, דהא אסורה לבור עמו, וכופין לגרשה, וכמש"כ הפוס' כו' [המובאים באות י"ז] ועוד דגם אשה לא ניחא לה דליתחל איסור על ידה, וכדאמרו בקדושין נ"ג ב', וכבר הרגיש בנוב"ת סי' פ' די"ל דלהכי לא אמרינן אומדנא בקדש חיי"ל שלא הכיר בה, דאדעתא דהכי לא קדש, משום דבידו לגרשה כשיתוודע כו', ומש"כ ל"ד למוכר טריפה תחת כשירה דהוי מק"ט, משום דאין תקנה לטריפה אלא בביטול המקח, משא"כ באשה שבידו לגרשו, (ואף דיאסר בקרובותיה, ובאשה חשובה מקפיד, וכרבא בכתובות דע"ה א', הא לא קיי"ל כרבא, ע"ש בריא"ש), וכל זה בלא הכיר המקדש בה, אבל בלא הכירה בו, דאין בידה להתגרש, שפיר אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ואף דכופין אותו להוציאה, מ"מ מה כח ב"ד יפה אם יברח, וכ"כ במהרש"ל שם דף ע"ד, החילוק דאין בידה להתגרש, ומש"כ בנו"ב הק"ל ע"פ התוס' שם דמ"ז, דכשתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא, תמוה, דשא"ה דלקח בהמה ואח"כ נודע שהיא טריפה, דבר שא"א לדעת תחילה, אז שנולד אח"כ המום, דבכה"ג כיון דתלוי בדעת שניה נכנס על ספק זה כו', משא"כ בדבר הנודע מתחילה בעת הקדושין בחיי"ל שלא הכיר בה והיא הטעתו, מה בכך דאיכא דעת אחרת המעכב, הא בודאי לא נגמרו הקדושין, דהא אינה ראויה לקיימה והוא אינו רוצה באיסור כו' וזה ברור [וכ"כ טו"פ שבאות ט"ז וכ"א], ובגוף דברי התוס' כבר כתב המל"מ בהלי' זכיה ומתנה בשם הפנ"מ, דאומדנא גדולה אמרינן גם בשם דעת אחרת, ומש"כ הנו"ב שם דמחומרא דא"א ל"א אומדנא, וכבשו"ע סי' מ"ב, הנה אם זה מחומרא דא"א בודאי אינו אלא מדרבנן, ונראה דבחיי"ל שלא הכירה בו דשייך בזה אומדנא ודאי כו' ורק מדרבנן צריכה גט כו', יש לדון לפמש"כ לעיל דלמאי דקיי"ל כרבא כו' לא מצינו שהחמירו מדרבנן [בקדושי טעות], ובאמת לא מצינו מפורש בגמ' ובר"ן אלא בחיי"ל שהמקדש לא הכיר בה, דאין לה כתובה וצריכה גט, אולם מדברי התוס' ביבמות כו' ומתשר הר"ן כו' [הנ"ל בדבריו שבאות הקודם] שהצריכו גט אף דמיירי שהטעות היה גם מצדה, מוכח דבחיי"ל שלא הכירה בו ומי צריכה גט, רק שיש לחלק שבגדון התוס' ביבמה שנשאת בשוגג לזר יש לה תקנה ע"י חליצה, ובגדון הר"ן יש לה תקנה ע"י גט שני מהראשון [עי' בבתרה מ"ב], ולא שייך בזה אומדנא דמוכח כ"כ, משא"כ בחיי"ל שלא הכירה בו שאין להם תקנה, בזה א"ל גט מהדין.

וכתב עוד, דבעלי חלמוגים בהלי' שניות ועריות, הביא מהבה"ג, דאי נסיב שניות דמפקינן בלא גט, ואינו רוצה לשבש דבריו, לכך מפרשו בלא הכיר בה, דבחיי"ל י"ל דמדרבנן צריכה גט דגזרינן לא הכיר אטו הכיר בה, אבל בשניות לא גזרינן אטו הכיר, דבודאי לא יבוא לידי טעות בהכרה, כיון דכל עיקר האיסור היא אלא מדברי סופרים, ע"ש, ולפמש"כ י"ל דכשהטעות היה אצל שניהם וגם היא לא הכירה בו, אז שלא הכירה בו לחוד, דבכה"ג א"ל גט משום אומדנא דאין בידה להתגרש, אולם קשה להכניס כוונות בדברים דאינם מפורשים בדברי הראשונים, ובפשיטות נראה דט"ס נזדקר בדברי הבה"ג, וי"ל דמפקינן בגט. ואחר שהאריך עוד לדון בגדונו ששאלתו אם הוא כהן ואסורה לו, וכיחש לה, דבכה"ג א"ל גט כלל משום גילוי דעת שלה, [וכמובא באוה"פ סי' ל"ח ס"ק ק"י מאות ב' והלאה], סיים, אונס למעשה נאמר וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה נהוגיא א"א בלא גט, כי אין אנו מוצאים גילוי ליסוד הדין בדברי רבותינו הראשונים דבלא הכיר בה או עכ"פ בלא הכירה בו שא"ל גט אלא מדרבנן, והר"ן והפוסקים סתמו, וגם בענין גלוי דעת אם צריך גט או לאו, תלוי בשני תירוצי הר"ן בקדושין דף ס"ב, ועכ"פ צריכה גט מדרבנן. ובגדונו שהיה אחד מעידי הקדושין קרוב לאשה שהוא פסול לעדות מהתורה, אחר שביאר דמחמת זה הוי ספק קדושין, כתב, דלמה שנתבאר דבחייבי לאוין שלא הכירו בה בהטעתו או שהטעה אותה שא"ל גט אלא מדרבנן, א"כ הוי ספק קדושין בדרבנן ומוקמינן לה בחזקת פנויה, וכיון שהוא מקום עיגון גדול, לדעתי יש מקום להתירה, באופן שיסכימו לזה שני רבנים מגדולי ההוראה.

ובצמח צדק (מלובאוויץ) סי' שי"ג, מביא מרב ר' מב/א) דממש"כ הר"ן הנ"ל דאלמנה לכה"ג ולא הכיר בה צריכה גט, אין ראיה לשאר חיי"ל, דאלמנה לכה"ג שאני דעליו רמיא לשאול אם היא אלמנה או לא, דהא דהיא לא הודיעתו אימא שלא ידעה מהאיסור כו', וכיון דלא שאל עליה סובדת דנתערב עליו המקח ונתרלה גם באיסור, אבל שאר חיי"ל דלא שכיחא כ"כ [שלא ידעו מהאיסור הרי] מי שעליו האיסור צריך להודיע לצד המותר, או באלמנה ששאל בפירוש עליה והיא כיחדה ואמרה שאינה אלמנה; אף דלא היה תנאי מ"מ מקרי מקח טעות גמור. וכתב ע"ז, לא ידעתי אם כן הוא, דהא אדרבא אמרינן בכתובות ק"א ע"ב, כנסה בחזקת שאינה כן והיא כן אין לה כתובה, ופרש"י בחזקת שאינה כן שהטעתו ואמרה לא נתקדשתי מעולם הרי גם בכה"ג רק כתובה אין לה אבל גיטא בעיא, וכ"כ בהפלאה שם ד"כ לא תימא, שהקשה דאם התנה בפירוש שלא נתקדשה א"כ אפילו גט אינה צריכה, ותירץ דר"ה ס"ל דקדש על תנאי וכיונם סתם צריכה גט, הרי כל שלא

מב/א) במפתח כתוב, שהוא מהרי"ל מדע"ב, ונראה שצריך לקרוא: מדענבורג, ושהכוונה לבעל זכר יהודה, שהיה הרב דשם, ונזכר גם בבאר יצחק בנד"ז כמובא באות י"ב.

שלא היה תנאי ממש אף שהיה מוטעה ממש וסבר דאינה אלמנה לריכה גט, דוגמת כסבור הייתי שהיא כהנת כו', ועי' בבית מאיר [הנ"ל באות י"ד], מה שתירץ מהא דעריפה, ומזה מבואר דבכל חיי"ל בדין כן, והעור רס"י קע"ז כלל כל חיי"ל בדין אחד עם אלמנה לכה"ג כו' פלו"ד כו', ומש"כ כת"ר מהר"ן דמחלק לגבי תוספת כתובה ממומין, משום דכיון דידעה ממומיה עלה דידה רמיא לאגלויי כו' משא"כ אלמנה לכה"ג וממזרת לישראל כו' דאפשר שיערב עליו המקח כו', הנה מזה סתירה לדבריו, דהא מדמה ממזרת דשאר חיי"ל לאלמנה לכה"ג, וגם מבואר דאף שהיה מוטעה הדין דיש להן תוספת כתובה, וכ"ש דלריכה גט. [ועי' בסו"ד החלקת יואב שבאות הסמוך דמבאר נמי דלא ס"ל חילוק הנ"ל].

יד. ויש שמחלק בין איסור שיש לו היתר אח"כ, לאיסור עולם. בחלקת יואב סי' כ"ו, אחר שהביא דלהנו"ב [הנ"ל] פשיטא דחייבי לאוין שלא הכיר בהן הוו קדושין מהתורה, כתב ולדעתי נראה לחלק בזה, כי יש כמה ראיות להיפך, דהנה דעת הרא"ש המובא בטור סי' קכ"ז, דבתגרשה ויסת לשני ואח"כ נמלא שהגט מוקדם א"ל גט מהשני, ותמה הב"י הא גט מוקדם רק פסול מדרבנן, א"כ מהתורה תפסי קדושי שני, וכן הקשו התוס' בגיטין דע"ט על רש"י ע"ש ובפנ"י, והב"ח שם תירץ דלכך א"ל גט מהשני משום דקדושיו הוי קדושי טעות מב/ב), [וכן מוכח מסוטה דמ"ד, דמקשה גבי אלמנה לכה"ג דתיפוק ליה דחוזר מעורכי המלחמה משום דירא מעבירות שבידו, ומאי קושיא דילמא לריך קרא בשקדם בשוגג, דבעבירה דבשוגג ודאי אינו חוזר כו', אע"כ דבשוגג איכא מקודשת כלל מחמת טעות בקדושין, מדבריו שם להלן], אבל מכמה דוכתי מוכח דמכח איסור לא נעשו קדושי טעות כו', דמבואר ביבמות דל"ב דיבמה שנתקדשה לזר בשוגג מקודשת, וע"ש ברא"ש ובשו"ע סי' קנ"ט, וכן מוכח [דל"ה קדושי טעות] מהתוס' ביבמות דט"ז ד"ה בני לרות, שהקשו כיון דקדשה פקע זיקה ופשיטא דהבנים כשרים, וקשה דאיך חלו הקדושין לב"ש, הא לב"ש הרי ב"ה טעו, וא"כ הוי קדושי טעות (וע"ש עוד הוכחות), וא"כ הדברים סותרים זא"ז, וגם מגד הסברא תמוה טובא למה לא יהיו קדושי טעות אם אסורה לו, דכמו שאדם מקפיד על מום ה"נ מקפיד על איסור, וכלוקח בשר עריפה בחזקת כשר דהוי מקח טעות, ומש"כ הר"ן [שהביא הנו"ב] לסברה שיערב עליו המקח אף באיסור, היינו רק לענין תוספת כתובה, אבל לגבי חלות הקדושין למה לא יתבטלו מחמת הטעות, וכמו בקדשה סתם ונמלא עליה גדרים הוי מום בשביל הטונג, וכמש"כ התוס' בכתובות דע"ד ד"ה חכם, א"כ ה"נ בחיי"ל יש טונג, אע"כ דרק לענין תוספת כתב הר"ן כן, דה"נ כתב לענין חיילונית, דודאי איכא מקודשת ומ"מ יש לה תוספת, ויותר מזה מספק"ל להח"מ רס"י קע"ז דאף בחייבי כריתות יהא לה תוספת אף דודאי ל"ה קדושין, ומגד הסברא יש יותר קפידא באיסור מבמום, ודמי לחיילונית שכתבו התוס' ברים יבמות דכו"ע קפדי דאין אשה אלא לבעל, וכ"ש בנ"ד שאינו יכול לדור עמה כלל, ועוד דהרי הב"ד יכפוהו להוליא אפילו ירלה להיות עמה באיסור, וא"כ למה לא יהיה כמום כשלא הכיר בה, לכן נראה לחלק דודאי כל שיש אופן שתהא מותרת למקדש, כיבמה שנתקדשה לזר בשוגג הנ"ל, דאפשר שתהא מותרת לו לאחר חליצה, וכדברי הי' במקו"א דמהני חליצה קודם הגט, בזה שפיר ל"ה מקח טעות, וכמבואר בהו"מ סי' רל"ב בקונה בית ונמלא בו חסרון שיכול לתקנו, דל"ה מקח טעות אם מתקנו, ולכן כל שחולצת מותרת לו ואין כאן קדושי טעות כו', וכן בעובדא דהרא"ש הנ"ל, כיון שיש תקנה שבטל הראשון יגרשנה שפיר ל"ה מקח טעות כלל, ושפיר הקשו התוס' על רש"י וכנ"ל, ואין לומר דכיון דכבר נשאה לשני א"ל שוב א"א שתהא מותרת לו, דהרי חלצה מזה ומזה, ז"א, דמ"מ בשעת הקדושין שפיר חלו הקדושין, כיון דקיי"ל דאם רק נתקדשה מותרת לחזור לו, אבל באיסור שאין לו תקנה, כאלמנה לכה"ג, וכן אפילו מקדש איסור שייה, ולא הכיר בהן, איכא מקודשת כלל, ומסיק, סוף דבר לדינא חיי"ל שלא הכיר בהן דינו כמום, ומה שכתבו [כמה מחברים, עי' באות י"ג] דהוי כמום שבגלוי מדלא חקר, אינו כלום, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתעשה איסור.

ובאחיעזר סי' י', הנה מתחילה כתב נמי דיש לחלק בין לאו דיבמה לשוק דעדיף דיש היתר למקדש אחר החליצה נשאר חיי"ל דאין שום עצה להתיר, אלא דהוסיף אח"כ, דזה אינו מספיק, דרק לר"ת שבתוס' יבמות דל"ב, מותרת למקדש אחר שחלצה. אבל בשו"ע סי' קנ"ט פסק המחבר דאחר החליצה אסורה נמי למקדש, וכמש"כ שם הב"ש והגר"א בשיטת המחבר, ומ"מ פסק בפירוש דלריכה גט. וע"ע בדבריו שבהערה מ"א מ"ב מש"כ בזה.

טו. להסוברים דבאיסור ולא הכיר בה אינה צריכה גט מהדין, אם יש חילוק בזה כשגם בעל דיימא דבעל לשם קדושין כדי שלא תהא בעילתו ב"ז. עי' בבאר יצחק סי' ג' ענף ה', שכתב דלא שייך בכה"ג לומר אין אדם עושה בעילתו ב"ז, דהא אף בבא עליה לשם קדושין ג"כ אסורה לו משום איסור לאו דאלמנה לכ"ג, וכ"ש לשיטת הרמב"ם דס"ל דאינו לוקה בביאה לחוד עד שיקדשנה, ודאי דלא שייך בזה לומר אין אדם עושה בב"ז, דאדרבה בתורת קדושין אסורה עליו ביותר משום איסור אלמנה לכ"ג, וכבר כתב המל"מ פ"י מגירושין הי"א בשם הרדב"ז דאם אסורה עליו בלא"ה לא אמרינן אין אדם עושה בב"ז ע"ש.

ובמלבושי יו"ט ח"א סי' ג' דן בזה גם לענין איסור שניות שבגדונו, דמקודם ביאה ג"כ דלענין גרושה לכהן ליכא למימר דבעל לשם קדושין מעשה דאינו עושה בב"ז, דהא כשבועל לקדושין חמור באיסור, דבלא קדושין חייב רק משום לא יחלל, ולשם קדושין חייב גם משום לא יקח, וכ"כ הב"ש בסי' קמ"ט סק"ב, במחזיר גרושתו משנשאת לאחר וגירשה, דל"א דבעל לשם קדושין, כיון דחייב מלקות בקדשה ובעל, משא"כ בביאה לחוד רק עושה איסור, ושכ"כ בש"ג ע"ש, ואחר שהאריך הרבה בגדון הב"ש, וכתב בד"ה וא"כ, שבגדון הנו"ב [שבאות י"ד] אף בבעל, א"ל גם בנדין אלא רק מדרבנן כדי שלא יאמרו א"א יולאה בלא גט, הוסיף, אמנם בנ"ד שאינה אלא איסור שניות [מדרבנן], ל"ע אם אמרינן בזה אינו עושה בב"ז ושבודאי נתכוון לקדשה אף שיהא בזה איסור שניות, ואחר שהאריך לבאר דגם בזה לא אמרינן אינו עושה בב"ז, מפמש"כ המהרי"ט ח"ב אהע"ז סי' א', דאין טעם לחלק בזה בין איסור קל לאיסור חמור, דכל שמפקיר עצמו לעבור על איסור דרבנן בשאינו נפש מסתמא לא מקפיד על בעילת זנות דקילא מינה כו', הוסיף בד"ח א', עוד נ"ל דבנ"ד כו"ע מודו דל"א דמשום שבעל נתכוון לקדשה כדי שלא תהא בב"ז, דבשלמא גבי מומין י"ל דעולה על דעתו לבעול לשם קדושין, משום דחשב דילמא איה בה מומין ואינה רולה לגלות לו, משא"כ בנ"ד בעעות דאיסורא דהיא מוזהרת כמותו ודאי דאינו עולה על דעתו דילמא הטעתו, דא"כ לריך לאחזוקה

מב/ב) ובדברי יששכר סי' קמ"ה, העיר ע"ז, דנראה דכוונת הב"ח לאו משום מקח טעות דאיסור, אלא דאכתי אשת הראשון היא כו' כל זמן שיש להראשון שעבוד עליה, ולא ניחא ליה לקנות קנין כזה, גם מה שנסתייע מהגמ' דסוטה, כדבסמוך, לאו ראיה היא כלל, דסר"ס אפילו קדשה בשוגג חשיב ירא מעבירות שבידו משום שאינה מגרשה כו', דעכ"פ לסוגיא זו משמע דצריך לגרשה כו'.

לאחזוקה ברשיעי, וזה מילתא דלא שכיחא ולא אסיק אדעתו כלל, וכעי"ז כתבו התוס' בגיטין דמ"ו ד"ה המוליא, דמומין מסיק אדעתיה שמא לא יתקיים התנאי משום דשכיחי ובטל לגבי קדושין, משא"כ איילונית דלא שכיחא כו', וא"כ כ"ש בנ"ד שתרלה אשה להכשיל עצמה ואחרים ולהנשא באיסור, דלא שכיח כלל, ודאי לא מסיק אדעתיה לבטול לגבי קדושין, ומסתברא דגם רש"י שם בגיטין דס"ל דגם בני איילונית אמרינן אתעבד"ז, מ"מ הכא בנ"ד דלא שכיח כלל מודה דלאו אדעתיה לבטול לגבי קדושין, ולכן נראה ברור דגם בנ"ד א"ל גט מהדין אלא מדרבנן בלבד כדי שלא יאמרו א"א יולאה בלא גט.

ועיין גם באות כ', ובפוס' המצויינים שם בסוף.

טו/א. בנודע שהמתקדשת היתה אבלה בשעת קדושין. עי' בדרכי נעם המובא בש"ת מהר"י הכהן שבאות כ"ח.

ומה הדין בנמצאו בו מומין בנתקדשה פתם ונדונים שונים בזה.

טז. דיון כללי. עי' ב"ש סי' קנ"ד סק"ב דמבואר בדבריו דגם כשנמצאו בו מומין הוי מקח טעות וכופין אותו להוציא, וכמש"כ בסי' ל"ע וקי"ז בנמצאו בה מומין כו', [ובחזו"א דבסמוך ובטו"פ, מבואר לכוונתו דהוי ספק קדושין]. ומביא הב"ש להב"ח חולק וס"ל דבנמצאו בו מומין לא הוי מקח טעות ואין כופין להוציא. ועי' בבית מאיר שם שהקשה על הב"ש מדתנן דמומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים, ואמאי תני דוקא בנשים לתני פוסלים בנשואין, או בנשון אחר באופן שיכול בין איש בין אשה, ומשום דקדוק זה דוחה דברי הב"ש.

ובחזון איש סי' ס"ע אות כ"ג כתב, דמה שמגלה הב"ש דבהיו בו מומין ולא ידעה כופין להוציא הוי מקח טעות, והיינו דהוי ספק קדושין, ל"ע למה יכפוהו מספק, אם לא הוו קדושין הרי אינה מקודשת, ואם הוו קדושין למה יכפוהו להוציא והוא רולה בה, ועוד נראה דמומין באים [כשקדשה] פתם הוו קדושין ודאין, דאין כאן אומדנא דמוכח שאינה רולה בו, וכדאמרינן בכתובות ע"ל א' איהי בכל דהו ניחא לה כו', ובהדיא אמרינן בב"ק ק"י ע"ב דאפילו נפלה לפני יבם מוכה שחין אפשר דניחא לה דבר למיחב טן דו כו', ואינו ר"ל דניחא לה בבעלה אף דאפשר דתפול ליבם מוכה שחין [אלא גם ביבם עצמו מוכ"ש אמרינן דניחא לה], וכמבואר במרדכי פ' החולץ בתשו' מהר"מ גבי יבם מומר דלא אמרינן דניחא לה, דדוקא מוכ"ש השיב בעל כל דהו, ולא מומר.

ובעין יצחק סי' ל"ד, בנדון שנודע לה שבעלה היה חולה נכפה, ופירשה ממנו, ואח"כ מת ונשארה זקוקה ליבם שלא ידוע מקומו, מביא מהר"ר מאיר מארים (בעל "יעיר" לירושלמי), שדן לד היתר, דכיון דבשעת קדושין לא ידעה שבעלה חולה, וכיון [דבכה"ג] בקדשה פתם וכנסה פתם הוי קדושי ספק, י"ל סמוך מיעוטא דמת היבם לפלגא דשמא אינה מקודשת, והוי רובא, והמתבר אחר שהאריך לבאר ע"פ כללי הספיקות, דאין לגרף ב' ספיקות אלו, כתב עוד באות ד', ובפרט די"ל דבמומי שבאים שאני, משום טב למיחב כו', ואשה בכל דהו ניחא לה, וכמש"כ הב"ש בסי' קנ"ד סק"ט [די"א דנכפה ל"ה מוס באים הגם דהוי מוס באשה, משום דאשה בכ"ד ניחא לה], ועי' בתשב"ץ [שבאות י"ז] ובספרי בתר ילחק [המובא בהעמק נ"א, מיהו עי' בעין יצחק שבאות הנ"ל].

ובירעות שלמה ח"א סי' ח', בנדון שנודע שעוד לפני הנשואין חלה במחלה הנקרא מב/ג), והרופאים הזהירוהו בחומרה שלא יתחתן שסכנה לשניהם, ואפילו ימלאו לו תרופה לפי שעה שורש המחלה לא יסור ממנו, וכעת כמעט נחלל חלי בשרו ונפל למשכב, והרב השואל רל"ה אפטנהיים נסתפק אם דמי לאיילונית דסי' מ"ד שכתבו כמה פוס' שא"ל גט אפילו מדבריהם משום דהוי נשואי טעות, והמחבר אחר שכתב דל"ד, דהרי דוקא באיילונית ודאי כתבו דהוי נשואי טעות כיון שאין לה רפואה, משא"כ בספק איילונית, וכ"ש בשאר מומין דיש להם ג"כ רפואה מהשמים, הוסיף, ועוד דכ"ז במומי אשה, אבל במומי איש הוי נשואי ודאי באין ספק כלל כי לא מלאנו בש"ס ובפוסקים ראשונים דמומין פוסלים באנשים כדי שיהיו קדושי ונשואי טעות, דהא איתתא בכל דהו ניחא לה, וכדאיתא בפירוש בב"ק ק"י כו' [וכנ"ל בחזו"א] אפילו לענין מוכה שחין, ולא תימא דהתם מש"ה ל"ה נשואי טעות ואמרינן בכל דהו ניחא לה משום דהוי רק ספק אלא אם ימות בעלה ותזקק ליבום, דא"כ למה נריכה הגמ' שם לתרץ ולהביא הך מימרא דעב למיחב טן דו, ועוד הא פסקו קמאי (והובא בתה"ד סי' רכ"ג) מכח הך גמ' גופא דבנפלה לפני יבם מומר אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה, דלא שייך בזה עב למיחב וכו', דאינה יכולה ליעב עמו כלל, הרי חזינן בפירוש דעיקר הטעם ביבם מוכ"ש משום דבכ"ד ניח"ל ומשום עב למיחב וכו', וכ"ל בשאר מומין, והא דלא פריך התם בנתקדשה למוכ"ש עצמו [ולא הכירה בו] דיימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ולשני נמי איתתא בכ"ד ניח"ל, הוא משום דהך גוונא ל"ד לכסף משמר דמיירי בגמ' שם, דתלוי בדעת נותן בלבד, משא"כ במקדש דתלוי גם בדעתו, וכמש"כ תוס' שם [וכמובא באות י"ב, וע"ש בהע' ל"ע/ג], והיינו דזה ידעה הגמ' דל"ה קדושי טעות ובכ"ד ניח"ל, כיון דמעשיה מוכיחים דהא נתקדשה לזה, ומסתמא בכ"ד ניח"ל, אבל ביבם מוכ"ש דאין מעשיה מוכיחים ע"ז, וגם אין תלוי בדעת המקדש אלא בדעתה כו', וכמש"כ בתוס' שם (וע"ש דמבארי דמיירי מהאירוסין ול"ה עדיין נשואין), וע"ז פריך שפיר דיימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ומשני דאפ"ה אמרינן דניחא לה בכ"ד כו', וע"ש שהאריך להוכיח עוד דאין מומין פוסלים באנשים, ועל דברי הב"ש הנ"ל בתחילת האות, מבאר שם בד"ה והנה בישראל, דמש"כ כמו בסי' ל"ע, אין כוונתו דגם כשנמצאו מומין במקדש להוי נשואי וקדושי טעות, דא"כ מה שייך בזה כופין לגרש, אלא דמה שאמר דהוי מקח טעות, סברתו דמש"ה גרע מגולדו המומין אח"כ דאיירי בהו, ע"ש, דבהיו מקודש ולא ידעה הרי הטעה אותה, וכמו בהיו בה מומין [וכנסה] דאמרינן אחלה לתנאה ומ"מ אין לה כתובה, ה"נ בשהטעה אותה כופין לגרשה כו', ואחר שהאריך עוד בזה, מסיק, דאף בנמצאו בו מומין מהנך שכופין להוציא, מ"מ הוי נשואי ודאי, והיא באיסור אשת איש.

ובפירושא איברא עמוד מ"א, כתב נמי דבנמצאו בו מומין לא מלינו בגמ' לבטל הקדושין, ואחר שדחה מה שיש מוכיחין מרש"י בב"ק הנ"ל דלא אמרינן בזה איתתא בכל דהו ניחא לה [עי' בבית הלוי דבסמוך], ומפרש ברש"י כעומש"כ בירעות שלמה הנ"ל, ומוכיח מגמ' דבמומי הבעל לא אמרינן דלא ידעה, משום דגודעים הם מג), הוסיף, דברמב"ם ועוש"ע כאן לא הזכירו שום

מב/ג) מהרש"ם המובא באות כ"א ד"ה ושם, מביא נדון זה שהיה חולה בצרעת מסוכנת.

מג) וזה תו"ד, דתנן בכתובות דע"ז א', דיש מומין שאין כופין להוציא, וע"ש דפליגי בזה, ויש מ"ד בגמ' שם דהיינו בהיו בו מקודם דאמריגן סברה וקבלה, משא"כ בגולדו אח"כ כו', ולכאורה צ"ע כיון דבמומי אשה דתני לעיל שם מיירי בלא ידע מהם, מנ"ל דבמומי איש מיירי בידעה

שום ביטול קדושין מחמת מומין דידיה ואפילו לעשותם ספק לא מצינו למילף ממומין דידה, כיון דקיי"ל אשה בכ"ד ניח"ל, וכן בדין סרים שבסי' מ"ד לא הזכירו ביטול הקדושין מד), ואפילו נשואה מומין דידיה בלא הכירה בו לדידה בלא הכיר בה, סוף סוף ספק הוא, והאי ספק ל"ד לספק בשעת קדושין גופא, דמסופק הר"ן ברים קדושין דשמא שייך לומר בזה העמידנה בחזקת פנויה, דהכא שאני דכיון דבשעת מעשה הוחזקו הקדושין לוודאים ושוב נתחדשה לנו איזה ידיעה שגורמת לנו ספק, בכה"ג שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי, ועי' בחו"מ סי' קכ"ו ובש"ך שם סקס"ט בשם הרשב"א, ובש"ך סי' רל"ב בשם הרשד"ם, ובע"ז חו"מ סי' ע"ה, וכן הסכים ר' עוזר מקליומנטוב דכל כה"ג כיון דהקדושין בשעתם לא היה בהם ספק, הרי כל הרואה לבעלם הוא נגד חזקה, אף אם לפי דבריו לא היו להם קיום מתחילה, והא גם במומין לענין כתובה אינו יכול לעטון במומין שבגלוי או אפילו במומין שבסתר בשום שם מרחץ, ואם כן הוא לענין לפטור עצמו מממון שהוא מוחזק בו, א"כ איך אפשר לבטל קדושין ע"י טענה בעלמא, ומי יכול לברר שלא ידעו מזה, ולא ובדוק בגמ' רמב"ם ומוש"ע ולא תמצא בשום מקום למעשה ביטול קדושין משום מומין אפילו להלערף לספק אחר, ומה שנזכר שהוא ספק הכל הוא לחומרא לענין שיתפסו קדושי אחר, אבל לא לקולא, כן מעשה שיש כאן חזקת איסור, וכן מפני שקשה לברר שלא ידעו מזה, וע"ש שהוכיח כן גם ממש"כ הפוס' לענין שחסר גבורת אנשים, והובא באות י"ז. ועי' גם בתשו' הר"ח בערלין שבאות כ"א.

ובבית הלוי ח"ג סי' ג', העלה דהוי ספק קדושין, ובמומין גדולים, דאחר שכתב דמהב"ש הנ"ל בתחילת האות מבואר דבגמלאו בו מומין ולא ידעה דינו כגמלאו בה מומין שבסעיף זה, ובכגון זה ראה כמה תשו' מהאחרונים שלא רצו לדון בכה"ג דין מקח טעות, ולא השבוהו גם לגירוף לשאר היתירים שבגלויהם, ומשום דסברי דאשה בכל דהו ניחא לה, הביא להא דב"ק הנ"ל דבנפלה ליבם מוכ"ש אמרינן דאנן סהדי דבכ"ד ניח"ל הו', וכתב, דמפרש"י שם משמע להדיא דהא דניחא לה הוא [לא כדפי' הפוסקים הקודמים, אלא] דניח"ל להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק שמא תזקק לאחיו, אבל היבם המוכ"ש עצמו אין בו אפילו כל דהו, ובודאי לא היתה מתרצת הו', מיהו בתשו' מהר"מ לפ"מ שהובאה בב"י סוס"י ק"מ, וכן בדר"ך בית ט', מבואר דמפרשי דרש"י ס"ל דהכ"ד קאי על היבם מוכ"ש, ואם באמת היה יבם שאין בו אפילו כ"ד א"ל חלילה (עי' גם באגרות משה דבסמוך), ולפ"ז הא דהוסיף רש"י דניח"ל להתקדש לראשון השלם וכו', כוונתו דמצד הסברא לבד לה להתרצות למוכ"ש או לבעל מום, וכי חסרים אנשים לברור לה בעל טוב ושלם, מש"ה כתב דמרוצה להנשא להשלם ומכנסת עצמה בספק זקוקה למוכ"ש כיון דגם אח"כ יהיה לה עכ"פ כל

דהו הו', ועכ"פ יצא לנו קולא גדולה מדברי רש"י דבתקדשה בעצות למוכ"ש, אף [להפירוש] דאיכא בו כל דהו, מ"מ לא אמרינן הסברא דמן דו, והוי מקח טעות, דרק להתקדש לשלם שוב לא איכפת לה שהיה זקוקה ליבם שיש בו רק כ"ד, אבל להתקדש לו לכתחילה לא אמרינן סברת מן דו, והוי מקח טעות מה).

והוסיף, ונראה להסביר יותר, דהא ודאי דעיקר הסברא דבכ"ד ניח"ל אינו כלל גמור על כל הנשים, דיומא דניחא להו אפילו במוכ"ש שהוא מהכופין להוציא גם בגולדו אחר הנשואין, והרי אנו רואים בחוש שגם הנשים מקפידות מלהנשא לבעלי מומין הגדולים ובפרט למוכ"ש, ועוד הא אמרינן בגמ' בדוכתא אחרינא [בתובות ע"ה א'] טעם דניח"ל בכ"ד משום דמזנות ותולות בבעליהן, והא ודאי דרוב נשים כשרות ולא ניחא להו להתקדש לבעל גרוע ולזנות תחתיו כו', אלא כוונת הגמ' בסברת בכ"ד ניח"ל, דאפשר ויכול להיות דניח"ל גם בכ"ד, ויכול להיות דגם במוכ"ש ניח"ל, וכך הוא המשך הסוגיא, דמעיקרא פריך בנפלה למוכ"ש ניחא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ולבאורה קשה הרי האשה לא התנתה שום תנאי בעת הקדושין, ולבאורה הוי דברים שבלב ואינם דברים כלל, ואפילו היתה מתנה הרי צריך גם תנאי כפול וכל משפטי התנאי, ול"ל דקושית הגמ' היא, דהוי אומדנא דמוכח דלא נתקדשה אדעתא דהכי, וכמש"כ התוס' בכמה דוכתי דהיכא דמוכח טובא גם תנאי אינו צריך, ועל זה שפיר משני דאינו אומדנא דמוכח מעצמו כלל, משום שאפשר להיות דניחא לה בכל דהו, ושוב הדרינן לכללא דבעי תנאי גמור בכל משפטי התנאים, ובפרט כשלא התנתה כלל דהוי דברים שבלב ולכן מקודשת בודאי כו', והנה כל זה שייך בדבר אחר שהוא חוץ לקדושין, וכמו בנפלה לפני מוכה שחין, דבעצם המקדש לא היה שום טעות דהא הוא שלם בלא מום, רק אנו באים לבטל הקדושין משום דבר שנתחדש אח"כ ולומר דעל זה האופן לא נתרצית, ובכה"ג הביטול הוא בגדר תנאי [המבטל] וצריך בו משפטי התנאים, וגם שייך בזה הסברא דדברים שבלב אינם דברים בלא תנאי מפורש כו', אבל כשהיה טעות בעצם המעשה כגון בנתקדשה לאחד ונודע שהוא בעל מום או מוכ"ש והיא לא ידעה מזה, זה נקרא מקח טעות, והרי הא דטעות חוזר אינו בגדר תנאי, וגם לא שייך לדון בו דין דברים שבלב, דהביטול של הדבר הוא מצד דעצם המעשה היה בטעות, ולזה לא בעי כלל שיהיה אומדנא דמוכח, דכל מום שמקפדת עליו כשנודע לה הרי הוא מקח טעות וחוזר, ואפילו אם נאמר דגם במוכה שחין איכא כל דהו, מ"מ הרי אין לך מום גדול במקח מזה דנתכוונה לבטל טוב ונמצא רק כל דהו, ומוזרת בה כדין כל מקח טעות, ומש"ה דקדק רש"י וכתב דנתרצית להתקדש לזה שהוא שלם על ספק שתהיה זקוקה לאחיו, דרק משום דהמום נתחדש באחיו, אבל אם היה נודע שיש מום בהבעל הוי שפיר מקח טעות כו', ועכ"פ נתבאר מדברי רש"י דלהתקדש לכתחילה למי שאינו רק

וקבלה, אלא צ"ל דדוקא באשה דכל כבודה בת מלך פנימה מסתירה מומיה כו', משא"כ האיש הדרך שמומיו נודעין לכל, ולכן אם נתקדשה למוכ"ש ודאי דמקודשת דאמרינן דידעה ונתרצית כו', ולמסקנת הגמ' דאנן סהדי דבכ"ד ניח"ל י"ל דגם בלא ידעה נמי מקודשת כו'.

מיהו בבית הלוי ח"ג סוס"י ג', מביא מגמ' זו הוכחה דגם באיש יש ביטול משום מומין, דהקשה נמי מנ"ל להגמ' דבהיו פירושו שידעה ונתרצתה, דילמא פירושו דלא ידעה ואפ"ה אין כופין, וא"כ י"ל דכ"ש בגולדו אח"כ, ושכבר הק' כן הב"ש סי' קנ"ד סק"ב, וכתב, ומוכח מזה דבהיו ולא ידעה, ס"ל להגמ' בפשיטות דהוא מקח טעות וכופין להוציא.

מד) מיהו עי' בחו"י שבתחילת אות י"ז, דמפרש דהתם מיירי בידעה מזה, וכ"כ עו"פ ע"ש בבית אב.

מה) וע"ש בד"ה והנה, דמבאר דאין להקשות מהא דכתובות דנ"ז, דארוסה אינה אוכלת בתרומה משום סמפון וכשהגיע הזמן אוכלת כו', ואם גם באיש יבטלו הקדושין משום מומין אכתי ניחוש שמא תמצא היא בו מום, דהא בהגיע הזמן לא בדקתו, [ומכאן א' ההוכחות דיריעות שלמה הנ"ל דבאיש אין לבטל קדושין משום מומין], אבל זה אינו, דהא ודאי דלא כל המומין הפוסלים בנשים, שאינה אלא ליופי, יפסלו באיש, וכדמחלקינן נמי בינם לענין רפואה כבסעיף ז', וכל דבריהם הם במומין גדולים כהנך דכופין להוציא וכיו"ב דנראה בחוש ובסברא דגם אשה מקפדת בהם, וא"כ י"ל דרק באשה חששו לסמפון דמומיה שכיחי משא"כ במומי איש הגדולים דלא שכיחי לא גזרו.

אוצר ס"ק לב אות טז הפוסקים

רק כל דהו בגלל ידיעתה בזה לא אמרינן כלל הסברא דעד למיתב טן דו, וכ"ז מוכרח מדברי מהר"ם שכ"כ כוונת רש"י, והרי לא מצינו לשום אחד מהראשונים שיחלוק על רש"י בזה, בודאי דיש בזה סמיכה גדולה להקל להלכה באופן כזה אם יש עוד פרעים לגרף להיתר, אמנם לפוטרה בלא גט אין שום מקום לאומרו כלל, דהא לא עדיפא מנמלא מוס באשה שנתבאר בסעיף זה דלריכה גט מספק, רק זאת נתבאר דאינו רק ספק קדושין ולא ודאי, וה"כ בנמלאו מומין גדולים [אחרים] בבעל הוא כן.

וכתב עוד, דאין לפקפק בכל זה ממש"כ התוס' בב"ק שם, דהא דפריך שם בהס"ד דיימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה היינו בנפלה ליבום מהאירוסין ולא מהנשואין, וכ"כ בכתובות דמ"ז, [ולדידן הא הוי תמיד אחר הנשואין], דזה אינו, דרק התם דאין שום טעות בקדושין עצמם דהבעל שלם וגם ידעה בעת הקדושין מהספק דיבום לאחיו, ואין שם ביטול מצד טעות, רק לריכים לבעלם משום תנאי וכנ"ל, בזה שפיר חילקו התוס' בין אירוסין לנשואין, דכיון דדבר שנעשה בין שניים אין לד א' יכול להבטל תנאי אלא מדעת שניהם, ומש"ה בנשואין דהוא ודאי אינו רולה לבעלם ע"י התנאי דאין אדם עושה בב"ז אינה יכולה לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי, משא"כ מהאירוסין דלא איכפת ליה שיבטלו כו', א"כ תלוי רק בה ובדעתה, ע"ש, אבל בנמלא מוס בבעל עצמו דבאנו עליו מצד מקח טעות שטעתה בו בעת הקדושין, הרי כל טעות תלוי בזה שטעה ובדעתו, ואין שום חילוק בין אירוסין לנשואין, וכ"מ ממש"כ התוס' שם דגם הקונה בהמה ונטרפה א"י לומר דאדעתא דהכי לא קנה, דהא תלוי גם בדעת המקנה והוא לא נתרלה בתנאי זה, והרי כ"ז הוא בנטרפה אח"כ, אבל בנמלאת שהיתה טרפה מקודם בעת הקניה הא מבואר להדיא בחולין דף י' דבטל המקח, וזהו כדכתבתי, וכ"ז ברור ופשוט ולא הולרך להכתב אלא מפני המטרעריס שלא יטרערו. וע"ש שהביא עוד הוכחה שיש טעות גם ע"י מומין דבעל, והובאה בהע' מ"ג, והביא בסוף דהכ"ש הנ"ל הביא להב"ח שכתב להיפך.

ובברכת רצה סי' ק"ז, אחר שהאריך לדון אם במומין שנמלאו באיש אמרינן דאשה בכל דהו ניחא לה, כתב, דיש לחלק במומין גדולים גופא בין הך דקיי"ל דהו שאם נולדו באיש שכופין אותו לגרש, כגון בעל פוליפוס וכדומה, לשאר מומין, דמומין שכופין להוליא ע"כ דלא שייך בהו לומר דבכ"ד ניחא לה, דאל"כ איך כופין להוליא ועושין גט מעושה ולא חיישינן דאי לאו דעייה נתנה באחר היתה מתרלית משום דבכ"ד ניח"ל, וע"כ דהטעם באלו המומין הוא לא [רק] משום דהוי מומין גדולים ביותר, אלא משום שאין הגוף סובלם מחמת מיאוסן וסירחונן, משא"כ מומין אחרים אף גדולים שבגדולים אך אין בהם ענין נמאס שאין דעת האדם סובלם, ואין זה אלא קפידא לאיש על אשתו או להיפך, וכענין מקח שאדם רולה שהמקח יהיה שלם ממום, וזה ענין התלוי בדעתו, וכדאמרו רואין בחוש שאף שאדם רולה לעשות איזה דבר ונמנע מחמת שאין הגוף סובלו ונפשו קלה בו ביותר, ולכן במומין באלה לא שייך לומר דאשה בכ"ד ניחא לה, ולכן כופין להוליא ולא חיישינן לגט מעושה, וא"כ בנ"ד [שבעין יאחק הנ"ל] שהבעל היה נכפה, הדבר תלוי במחלקותן דרבנו יואל והרא"ש, דבהג"א סוף פ' המדיר כתב בשם הראבי"ה ור"י בזה"ל: אע"ג דנכפה באשה הוי מום, מש"ה אין ראוי להחשיבו מום גבי איש, דאיתתא בכ"ד ניחא לה, תדע מדלא קתני נכפה גבי מומי איש [שכופין להוליא], ואין בידינו לכפות בלי ראוי ברורה, עכ"ל, ונראה מדבריו דבחדא מתתא מתתינהו מומין דידיה לענין מקח טעות ולענין כפיה, מטעם דס"ל דגם בנכפה שייך לומר דבכ"ד ניחא לה, ורק בהני מומין השנויים במשנה שכופין להוליא לא שייך לומר כן, וכנ"ל, ולדעת הרא"ש וסיעתו דס"ל דגם בנכפה כופין להוליא [וכמובא בסי' קנ"ד סעיף ה'], עכנ"ל דגם נכפה אינו ענין של קפידא לבד אלא הוא ענין שהנפש בוחלת בו וממאסת אותו, ודמי למומין השנויים במשנתינו שכופין להוליא, ובאמת נראה כדעת הרא"ש וסיעתו בזה, וא"כ ה"ה בנ"ד אין להחמיר כ"כ לענין האומדנא לבטל הקדושין מלדה מחמת מקח טעות, וזה ברור אצלי בבירור ענינים אלו, מיהו בגדולו שיש הרבה לדדים אחרים להחמיר, מסיק דאין להתירה לשוק בלא חליצה.

וכן ביד דוד (פסקי הלכות) מ"א דקפ"ו ג', אחר שכתב לענין חייבי לאוין שלא הכיר בה הנ"ל דהו"ל קדושי טעות, ובכאות י"ג, הוסיף, ולדעתי קרוב הדבר לומר דכל המומין דקיי"ל דבטולו בו לאחר נשואין כופין להוליא, הרי אם היו קודם נשואיה, ולא היה באפשרותה שתדע מהם, שהקדושין בטלין, ורא' מב"ק ק"י ומפרש"י כר [ובבית הלוי הנ"ל] דבהיה המקדש עצמו מוכה שחין ולא ידעה ולא היתה יכולה לידע מזה בודאי הקדושין בטלין. [ועי' בחות הנ"ל דמסיק דמ"מ כיון שלא הטילו בזה הראשונים הו"ל ספק, ומ"מ מצרף לענין אחר באופנים מסוימים].

גם בבית אב (שביעאי) סי' כ"ח סעף ג', דן דאלו בכל מקום אמרינן דבכל דהו ניחא לה, דאחר שהביא למש"כ הר"מ מאירים המובא בעין יאחק הנ"ל, דגם בנמלאו בו מומין הוי קדושי ספק כשקדש בסתם, כתב, דמה שדחה בעין יאחק משום דאתתא בכ"ד ניחא לה, באמת אין זה כללא דלעולם כן הוא, דהא בנכפה שכתב המרדכי בפ' המדיר סי' ר"ח מהראבי"ה, דאף דבאשה הוי מום אין ראיה להתשב מום באיש [לענין לכפותו להוליאה], דאשה בכל דהו ניחא לה, ואילו הרא"ש בתשו' כלל מ"ב פשיטא ליה דגם באיש הוי מום, ובכנה"ג סי' קי"ז הגב"י אות ו' כתב דאין ספיקו דהראבי"ה מוליא מודאי דהרא"ש, ולא משגחינן בסברא דבכ"ד ניחא לה, וזהו סברת הרמ"מ הנ"ל, ומה גם דאינו כל המומין כחדא מינהו ואינו כל הנשים שוות בזה, וא"כ בנ"ד שקדשה וכנסה סתם, ולא היתה יודעת במומו שיש לו מכבר אשה וג' בנים, במקום אחר, והוא מוס גדול בשבילה, [ובשאלה מסופר עוד דחודש אחר שנשא לזו לקח כספה ונעלם] ואם היתה יודעת מזה, ברור מסברא שלא היתה רולה כלל להתקדש לו, דזהו נגד חוקי המדינה ונגד חרגמ"ה, ומלבד זה איך יתכן כלל שהיתה מתקדשת לאכזר שלא חס על אשתו וג' בניו, ולכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא, ויש לגרף לשאר הספיקות שבנ"ד כו'. ובשאילות משה (לר"מ רחזין) סי' ב' אות מ"ח, דהה למש"כ הענין יאחק הנ"ל מדברי הב"ש סי' קנ"ד סק"ט, דשם מיירי שנעשה נכפה אחרי הנשואין, בזה שפיר אמרינן הסברא דעד למיתב טן דו, משום דמגרפין הניחותא דידה דעד עכשיו, משא"כ כשהיה לו המום מקודם ולא ידעה, אין אומרים סברת טן דו, ולכן בקדשה סתם ונמלאו בו מומין, ספיקא הוי. ובירהון יגדיל תורה שהב' קונטרס כ"ז, בהשו' הר"א פרידמן אב"ד לוהנסק, בנודע שאלה בשגגון לפני הקדושין, כתב ג"כ דהוי ספק מקודשת, כמו בנמלאו בה מומין ונתקדשה סתם, וע"ש שהוכיח כן מהא דתנן בכתובות דע"ז, ואלו שכופין להוליא מוכה שחין וכו', ופי' הרמ"ה שהובא בסי' קנ"ד סעיף א', דמיירי בלא ידעה מהמום, דבידעה אמרינן דסברה וקבלה, ואם נאמר [תמיד] הסברא דאשה בכ"ד ניחא לה, א"כ גם בלא ידעה נאמר דאם הוי ידעה הוי [גמי] סברה וקבלה, ואמאי כופין אותו להוליא, אע"כ דלא אמרינן הסברא דבכ"ד ניחא לה, ולכן בנ"ד הוי ספק מקודשת כו'.

ועיין במהרש"ם המובא בחות כ"א ד"ה ושם, שהסתייע לגדונו מתשו' ר' שמחה שבהיה סומא בב' עיניו ולא ידעה, כתב שיולאת

אוצר ס"ק לב אות טז—יז הפוסקים

שיולאת בלא גט. גם באהל משה (לרמ"י לוייג) מ"ב סי' קכ"ג אות מ', מוכיח מתשו' זו, דבכל מוס גדול שנמלא במקדש אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ואפילו לא התנתה, ולא אמרינן בזה דאשה בכל דהו ניחא לה, והטעם דבמוס גדול הוי אומדנא דמוכח טובא דלא נתקדשה אדעתא דהכי, ול"ד לשאר אומדנות דלא אמרינן בקדושין, ומה נחשב מוס גדול תלוי בחוות דעת הב"ד, וכ"כ בחלקת יואב סי' כ"ד [סד"ה ובאמת, בנדונו לענין חדר"ג דכל שהב"ד רואין שא"א לבר דעת לדור עמה הוי מוס גדול]. וע' מש"כ על ההוכחה מהתשו' דר"ש הנ"ל, בפירושא איברא שבאות י"ז ד"ה והוסיף.

ובאגרות משה סי' ע"ט, הביא נמי הוכחת הבית הלוי הנ"ל מרש"י בב"ק דבמוכה שחין עצמו [וה"כ בנדונו שבאות י"ז], ושאחרי מומין גדולים, מתו"ד דלעיל שם], ליכא אפילו כל דהו ולא שייך כאן דו, אלא דהתם ניחא לה בבעלה השלם אפילו על הספק שתפול ליבם מוכ"ם, אבל כשהמקדש עצמו מוכ"ם ולא ידעה הוי מקח טעות, [וכן פי' מהר"י קלבי שבאות כ"ו, וכן מבואר במהרי"ק שורש ק"א שתפס ברש"י כפשוטו שהניחא לה הוא משום בעלה השלם, דאי לא"ה הוי סמכינן על הסברא דאדעתא דהכי לא ניחא לה, להתיר יבמה לשוק בלא חליצה ע"ש], והוסיף, דלכאורה יש לדחות הראי', דאפילו ניחא לרש"י יש במוכ"ם עצמו כ"ד וע"ד, מ"מ מפרש ה"כל דהו" על הבעל השלם ולא על היבם המוכ"ם עצמו, די"ל דקמ"ל דגם בגוונא שביבם עצמו ליכא אפילו כ"ד, כגון שאינו יכול ליבם ולא לחלוץ, או שלא ידוע היכן הוא, או שהיבם מומר דלמהר"ם ל"ה אפילו כ"ד, מ"מ זקוקה לו ואסורה דהיון דניח"ל בבעלה השלם נכנסה גם לספק זה, ואחר שהאריך עוד בזה, כתב, אך מ"מ נראה פשוט היון דבכ"פ לרש"י ליכא ראיה דאיתא ע"ד וכ"ד גם במוכ"ם אין לומר בעצמו דאיכא, דמנבד מש"כ בעין יעקב [שבאות י"ז] דלא מצינו בגמ' סברת כן דו אלא בהנך דאין כופין להוליא, הרי אפילו אם לא נוכיח מזה שלא מצינו, מ"מ לא מסתבר לומר שתתרלה במוכ"ם שבכמה מקומות בגמ' אמרו שמתפחדת מאביה דילמא מוסר לה למנוול ולמוכ"ם, כגון בכתובות דף מ' כו', ולהר"י בתוס' שם דמ"ז, ובב"ק דפ"ז בתוס' דתקנו מליאתה לאביה דשמא משגתה ימסרנה למוכ"ם, ואיך נאמר אין דיש להסתפק שמא מתרלית אשה במוכ"ם, ורק אילו היה הכרח מגמ' לזה היינו מוכרחין לומר שיש [עכ"פ] איזו נשים שאין מתפחדות ממוכ"ם ומתרלות, וכיון שאין הכרח אין לנו לומר דיהיה כן דו

גם במוכ"ם, ויש לבטל הקדושין בלא ידעה.

והוסיף, דיש גם ראיה מוכרחת לזה ממהר"ם שבסמוך, לפ"מ שפי' בכוונת הגמ' דביבם המוכ"ם עצמו איכא נמי ט"ד, שלכן כשביבם מומר דס"ל דליכא אפילו כ"ד באמת הקדושין בטלי וא"ל חליצה, חזינן מדבריו דהא דאמרינן בב"ק דאין לבטל הקדושין משום דבכ"ד ניח"ל, לא סגי במה דניחא לה בבעלה השלם, דאכתי הוי אמרינן דמשום האשה שתפול ליבם מוכ"ם לא נתרלתה, ורק משום דביבם עצמו איכא נמי כ"ד מש"ה אין לבטל הקדושין, א"כ הרי הא פשוט וברור שלהמצא מלהשא לאיש שיש לו אח במדה"י או שלא ידוע כלל מקומו, לא יהיו כ"כ נשים נמנעות מהשא שמא ימות בלא בנים והפול ליבום, אבל להשא למוכ"ם הרי רובא דרובא דנשים ימנעו, וכיון דחזינן שהיו הקדושין מתבטלין גם בשביל השא דנפילה ליבם מוכ"ם, כ"ש שיש להתבטל הקדושין בלא ידעה שבמקדש עצמו מוכ"ם, ולפ"מ שמביא הב"י תשו' מהר"ם בסוס"י ק"מ דגם ברש"י מפרש דדוקא בלירוף תרתי כ"כל דהו" מתבטלין הקדושין כו', וכ"כ בתשו' הרד"ך שהביא בבית הלוי [הנ"ל], שגם לרש"י כשאין ביבם גם כ"ד א"ל חליצה, (דרק במומר סובר רש"י דיש כ"ד), לפ"ז תהיה ההוכחה מוכרחת גם לליבא דרש"י, דהא בחד כ"ד אפילו הבעדיפא, לא היה סגי והיו מתבטלין הקדושין, כ"ש בהכ"ד דמוכ"ם הגרוע שאינו כלום ויש לבטל הקדושין. וע"ש שהאריך לבאר דכ"ה הפי' במהר"ם אף שלכאורה יל"פ באופן אחר, ובאר למה הבית הלוי ועין יצחק לא הוכיחו כן ממהר"ם עצמו.

ושם בענף ג' מביא גם מש"כ בבית הלוי הנ"ל, דהכא דהוי מקח טעות אין לחלק בין נודע אחר האירוסין או אחר הנשואין, כדחילקו התוס' בב"ק, דל"ד כו' ע"ש, והוסיף דכן יש לדייק מהתוס' עצמו, דלא חילקו בזה אלא לענין השאה דיבום דהוא חשש רחוק, בזה שייך לחלק דאחר הנשואין נתרלתה ואינה חוששת, אבל בחשש גדול [וקרוב כמוס גדול בבעל עצמו], הרי גם להתוס' יש לבטל הקדושין גם אחר הנשואין, דע"ז ודאי לא הסכימה כו', והיינו מטעם בית הלוי שביעול משום מקח טעות תלוי רק בדעת זה שטעה לבדו, ולא בהצד השני כו', ואינו כלום מה שהבעל לא ירצה לבטל משום בעילת זנות, ומה שהיה לן לומר שגם היא לא תרצה בבע"ז, שגם היא אסורה, ל"ל דטעם בית הלוי שבמומין גדולים כמוכ"ם לא היתה מתרלית [גם עם חשש דבע"ז], וכאיילונית לדעת התוס' [עי' בדבריו שבאות י"ז ד"ה וע"ש], ואולי לא שייך כ"כ בדידה שאינה עושה מעשה, לומר אינה עושה בע"ז אף למחול על המומין בשביל זה, וע"ש מה שהאריך מקודם בביאור דברי התוס' בב"ק. וע"ש בעמוד קפ"ז דמבאר דגם לרש"י מתבטלין קדושין דמוכ"ם גם כשנודע אחר הנשואין, דהא מהר"ם והרד"ך הנ"ל סוברים אליבא דרש"י שמתבטלו גם אם רק היבם אינו ראוי לא לחליצה ולא ליבום, והם איירי גם לאחר הנשואין. וע"ע בדבריו שבאות י"ז שהאריך לבאר דבמוכ"ם ובשאר מומין גדולים שבבעל כבנדונו, גם בע מדרבנן אינה נריכה.

וע"ע בדברי הפוסקים שבנדונים דלהלן, וגם יש לדון בהם אם אפשר ללמוד מאחד למשנהו.

יז. כשאינו ראוי לביאה. בחות יאיר סי' רכ"א, בנדון דתיכף אחר הקדושין לא הי' לו גבורת האנשים, וכבר רפאוהו בכמה רפואות טבעיות וסגוליות ולא הועילו, ולבסוף בדקוהו בסימני סרים ומצאו בו רובן, וגדול מ' אמר דנראה לו להלכה ולא למעשה דא"ל בע דודאי אדעתא דהכי לא קדשה נפשה, [ולא למעשה משום דאפשר לומר כיון דמ"מ יש שום אפשרות שיתרפא בגמרה דעתה להתקדש מו)], והמחבר מביא מש"כ בעוש"ע סי' מ"ד סעיף ד' דסרים אדם או סרים חמה שקידש הוי קדושין, והוא מהרמב"ם פ"ד דאישות ה"י, והטעה דל"ל דמיירי בידעה המתקדשת שהוא סרים, דבלא ידעה קשה למה הוי קדושין נימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, דהא סרים אדם ודאי אינו ראוי לביאה [כדלהלן], ואע"פ דבכל מומין שבו אמרינן אותה בכל דהו ניחא לה, י"ל הטעם משום חמדה, וכדאמרו רולה אשה בקב ותפלות, משא"כ בדלא מצי לבטול כלל, איברא דמהתוס' בב"ק סוף דף ק"י לא משמע כן, דעל הא דמקשה בגמ' אם דיבמה שנפלה לפני מוכה שאין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא נתקדשה, כתבו התוס' דבנפלה מהאירוסין מיירי דאי מהנשואין כו' ע"ש, וא"כ למאי דמסיק אם דניחא לה בכל דהו, כדאר"ל עד למיתב מן דו מלמיתב אחרמו, ש"מ דאפילו [מהאירוסין] בלא חיבת ביאה [נמי] ניחא לה בכ"ד, מיהו י"ל דל"ד כלל, דהתם בהיא שעתא כשנתקדשה אין ריעותא ועטות כלל, רק דנולד אח"כ שמת האחרום ונפלה לפני מוכ"ם, ובזה י"ל דכשנתקדשה גמרה בלבה דאפילו יארע

מו) כ"ה בסוגרים אלו בספר מהדורת תרנ"ו, מתוך ההשמטות שבמהדורה הקודמת, כמבואר בשער שם.

אוצר ס"ק לב אות יז הפוסקים

כך תתקדש, ועוד דמ"מ הא דגמרה בלבה בתס, משום דלא חשבה למיתת האדום, דלא שכיח שימות תוך זמן אירוסיהם, וסופה שתיבטל לו, משא"כ בסרים דהוי טעות בעת הקדושין, והו"ל טעות בדעתה בלא ספק, כדאמרו הכל יודעים כלה למה נכנסה לחופה, ואפילו להרמב"ם [סס בפ"ז ובטוש"ע כאן] דבתקדשה סתם וגמלאו מומין הפוסלים לריכה גט מספק, וא"כ ודאי דכ"ש בגמלאו בו כל מום שבטולם, והכי קיי"ל, בתס הייגו משום דדרך להתנות על מומין וזה שקדשה סתם י"ל דלא קפיד, ויש בני אדם דלא קפדי, וכ"ש בגמלאו בו מומין דלחיבת ביאה בכל דהו ניחא לה, משא"כ בסרים אדם דא"א לו לבוא לכלל ביאה לפי שנתתכו ביניו עם הגיד, והניחא בסרים חמה שיש לו רפואה דאפשר דמש"ה גמרה בדעתה להתקדש, אף שזה דוחק שהרי ודאי נ"ד למומין דשכיחא, מ"מ יש לדחוק ולומר כן, משא"כ בסרים אדם איך ס"ד דגמרה להתקדש בכה"ג כו', גם נ"ד למקדש איילונית דהוי קדושין להרמב"ם, דמ"מ מלי בעיל לה, וא"כ י"ל כנ"ל דקדושי סרים מיירי בידעה, א"נ בסרים דמלי בעיל, וכמש"כ המפרשים גבי פוטיפר, ובכה"ג שייך נמי מה דאסרה תורה לבא בקהל לפלוני דכא וכרות שפכה, דבלא ידעה ולא מלי בעיל, לא שייך לא יבא, מאחר דלא תפסי קדושין, [וה"ה בנ"ד דלא מלי בעיל וגרע טפי מסרים חמה מז)], גם מש"כ הרמב"ם [בפ"ד דאישות הי"א ובשו"ע סי' מ"ד סעיף ה'] דטומטום ואנדרוגינוס קדושיהן ספק, מיירי בידועי כו', דבלא ידעי ודאי א"ל גט, וה"ה בסרים אדם, כן נ"ל להלכה ולא למעשה.

והנה בבאור דעתו, כתב בתשו' מהרי"א אסאד ח"ב סי' קע"ז ד"ה ומ"ש, דהתוי"ט העלה כן עכ"פ להלכה רק בסרים אדם, דא"א לו לבוא לכלל ביאה, אבל בסרים חמה כתב בהדיא דניחא לה כיון דיש לו רפואה שפיר לריכה גט להרמב"ם מספק, והתו"ט בגדונו שגמלאו בו סימני סרים, מסקנתו דלריכה גט מה"ט דודאי סרים חמה נמי [ספק] שמא עוד יתרפא, ולא כאותו גדול שאמר בגובה אפו דנ"ל דלהלכה א"ל גט. אלא גם להלכה לריכה גט. ופש"ז כתב מהרי"א בגדונו (שטענה שאין לו גבו"א ועדיין היא בתולה), דכ"ש הוא, כיון שבנ"ד אינו ידוע שהוא סרים, וספק גמור הוא שעוד יתרפא, והוא בעצמו אומר [בעת אחר שגתיים, כמבואר בשאלה], שבבר נתרפא, פשיטא מילתא שלריכה בודאי גט, ובש"ך בסוף חיבורו בגזרת אנשים בכללי הדינים בקצרה, כתב, דאין לו גבו"א אינו מום. ועי' בחיים של שלום דלהלן דנמי נראה שהבין כן בדעת החו"י, מיהו בשבו"י ובמין יצחק דלהלן משמע דהבינו דהתו"י גם בגדונו כתב דלהלכה א"ל גט ולא למעשה, וכ"מ בעוד פוסקים דלהלן, וע"ע בפסקי הלכות דלהלן. ובדעת סופר סי' מ"ט כתב דבהא דמסיק התו"י רק להלכה, מבואר בהשמטה שבסוף הספר, דבסרים חמה אמר כן [בבנידונו] משום דאפשר שיש לו רפואה לא מקרי קדושי טעות, אבל בסרים אדם התיר גם למעשה.

ועיין בהשמטות.

ובתשב"ץ ח"א סי' מ' בגדון שאחר הנשואין בשמנה חדשים טענה על בעלה שאין לו גבו"א, הביא בדף ג' ע"ג שבקונטרס מ' המשיבים בנד"ז, כתוב, שאפילו קדושין מדרבנן ליכא, דמספר כתובה נלמוד שכך כותב לה ואיטול לותיכי כאורח כל ארעא, והריהו כמקדש בתנאי זה ולא קיים, דאפילו גיטא לא בעיא, והשיב, דאין זה מספיק להתירה, דשמא אחר הקדושין נולד בו עניין זה ובעת הקדושין ראוי היה לכך, ועוד שאם אינו ראוי היום לכך אפשר שיהיה ראוי לאחר זמן ויתרפא מאותו חולי ותשישות כח, וכבר ראינו מי שאירע לו כך ושב לאיתנו, ועוד דבסוטה כ"ו ב' אמרינן ומקנין ע"י שחוף, ואע"ג דכתיב ושכב אים אותה והאי אינו ראוי לכך, ונשמע דלא ממעטינן כלל מאים אפילו היכא דכתיב בהדיא ושכב אים, כ"ש דלא מיממעטינן בקדושין דלא כתיב שכיבה בהדיא אלא כי יקח אים, ועוד דלא גרע זה מטומטום דאמרינן ביבמות ע"ב מ' דאריך לגרש מספק שמא הוא אים, וכ"כ הרמב"ם בפ"ד דאישות, הא אם היה ודאי אים כגון שביניו מבחון מגרש בגט ודאי, אעפ"י שאינו ראוי לביאה כלל, [עי' עד"ז בסוף הע' מ"ע], וכ"ת דהתם מיירי בשהכירה בו, מנא לך, ועוד הכא נמי כיון שבשעת הקדושין לא הטעה אותה בזה מאן לימא לן דלא ידעה בהכי, או הוי כמו שהכירה בו מסתמא כו', ועוד דספר כתובתה לא נכתב אלא אחר הקדושין וכבר נתקדשה בלא הגאי זה, ועוד שאין מה שכתוב בספר כתובתה תנאי מפורש שיתבטלו הקדושין, אלא שהוא מחייב עצמו במה שחייבתו התורה שארה כסותה ועונתה לא יגרע, הא אם נתנם ולא קיים רחמנא פטריה, דאל"כ בא ונאמר שאינו יכול לפרנס את אשתו אלא בלא גט, שהרי מספר כתובה נלמוד שכתוב בה ואני אזון ואפרנס, וכבר מבואר זה הביטול, שאפילו לכופו לגרש שכתב הרמב"ם בזה, חלקו עליו, כ"ש שאין לומר שיועלת בלא גט, והכי נמי דכוותה, אלא שאם אינה יכולה לסבול היא טענה להגריכו לגרש, אבל להפקיע קדושין לא אמרה אדם מעולם, סוף דבר אין בדברים אלו סמך כלל בהיתר אשה זו לפי דעתי.

ובשבות יעקב ח"א סי' ק"א, בגדון שימים מועטים מהחתונה טענה שאין לו גבו"א, וים עדות ברורה שהוא סרים גמור, וזה בחמש שנים שהבעל נעלם, וכתב, שלהתיר בזה א"א בלא גט מטעם מקח טעות דאדעתא דהכי לא נתקדשה, הוא ענין חמור מאוד, דהא קיי"ל דהמקדש אשה סתם ונמלאו בה מומין, ואפילו גדולים, מקודשת מספק ואין לה כתובה, ואם אמרו כן באשה דסתם אים מקפיד על מומיה, דחזקה דאין אדם מתפיים במומין, כ"ש מום הנמלא באים, דקיי"ל דבהיו בו מומים או נולדו אין כופין להוציא, משום דאתתא בכל דהו ניחא לה, וכ"כ בהגהות אשרי סו"פ המדיר [דנכפה באים נ"ה מום דאתתא בכ"ד ניח"ל], והמרדכי שם כתב דאין המקח בטל לבטל הקדושין לגמרי מז), ואפילו מאן דפליג התם בגמ' דבמומין גדולים שבאים כופין להוציא, מ"מ גיטא בעי ודאי ואפילו במוכה שחין וכה"ג, כמבואר במהרי' סו"פ המדיר ובטור סי' קנ"ד דכופין אותו שיהן גט, אבל ללאת בלא גט ליכא למ"ד, ואין לדייק ולומר דהתם דקתני במתני' שהיו בו משמע שהכירה בו, מדלא קתני שנמלאו בו, וכדדייקי ביבמות די"ב סוף ע"א, די"ל דהא דקתני היו בו הייגו לרבותא דאפילו ידעה בו מ"מ כופין להוציא וכ"ש נמלאו, אבל עכ"פ גיטא בעי, וכן מבואר מלשון הטור רס"י קנ"ד וע"ש בב"ח ובב"ש, וא"כ ה"ה בנ"ד, ואל תשיבני ממש"כ התוס' ביבמות ב' ב', וברא"ש שם, דהא דהמקדש על תנאי וכנס סתם בעי גט, הייגו דוקא בשאר מומין דאיכא דמחיל, אבל בנמלאה איילונית אין אדם מוחל והוי מקח טעות וא"ל גט, וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ל"ג סי' א', וא"כ נימא דה"ה בסרים, דזה אינו, דדוקא באיילונית שהאים בודאי מקפיד לפי שמלווה בפריה ורביה ולכן הוי מקח טעות, משא"כ אשה שאינה מלווה בפ"ו, הדרינן לכללין דבכ"ד ניח"ל וא"ה מקח טעות, וכן מבואר להדיא מדברי הראשונים דהרי פסק הרמב"ם בפ"ד דאישות דסרים חמה

מז) לפנינו במרדכי שם סי' ר"א, אין לשון זה, וכתוב רק: דנכפה באיש אין ראיה להחשיבו מום כבאשה, דאשה בכ"ד ניח"ל, ואין בידינו לכפותו להוציא כו', וגם לה לא נכפה להיות עמו כו'.

חמה לו סרים אדם שקדש וכן איילונית שנתקדשה הרי אלו קדושין גמורים, ובאיילונית מיירי אפילו בלא הכיר בה, וכמש"כ הב"מ שם בהדיא, ונראה דלמד כן מסתימת לשונו דמיירי בכל מקום, וכ"ש בסרים כדכתבתי, וכן יש לדקדק מדהצריך הרמב"ם לכתוב בסרים חמה דהוי קדושין דקשה הא פשיטא כיון דמותר לבוא בקהל והכירה בו, אלא ודאי דמיירי בלא הכירה בו וקמ"ל דאפ"ה הוי קדושין וכ"כ מקה טעות, וכן מבואר להדיא מדברי הטור בסי' מ"ד, שהעתיק דברי הרמב"ם הנ"ל, והוסיף, והתוס' כתבו דאיילונית שנתקדשה ל"ה קדושין אפילו מדרבנן, ע"כ, ומדכתב דעת התוס' שחולקים על הרמב"ם, והרי התוס' לא פסקו כן אלא בלא הכיר בה מכלל דהרמב"ם נמי מיירי אפילו בלא הכיר בה, וכ"ש בסרים, דגזה גם התוס' והרא"ש הנ"ל מודו, וכדכתבתי, ודלא כדעלה בדעת הלח"מ שם ובאמונת שמואל סי' ל"ד דהרמב"ם מיירי בהכיר בה, והעיקר כפי' הב"מ והטור ברמב"ם מח), וכ"ל להרמב"ם דל"ד לקדש וכנס סתם ונמלאו בה שאר מומין דהוי רק ספק קדושין, דהתם חזקה דאין אדם מתפייס במומין ומאוסה ליה, משא"כ באיילונית שאין לה חסרון ומוס בגופה מבחוץ ואין אשה אלא ליופי ורק שאינה יולדת, הרי אפשר לו לישא עוד אשה ולהוליד ממנה, לכן הוי קדושין גמורים אף בלא הכיר בה ולריכה גט.

והוסיף, דמ"מ בסרים דעת כל הפוסקים שוה דאפילו בלא הכירה בו קדושיו קדושין דאתתא בכ"ד ניח"ל ובעיא גט, וכה"ג מבואר ביבמות ע"ט ב', בסרים אינו חולץ וחולצין לאשתו ואם עבר ובא עליה קנאה ומוציא בגט, וכ"ה בטור סי' קע"ב מט), ובסי' קכ"ד בטור ובב"י מבואר בטוענת ישנן על ביתו ולא יעמוד לו כה"ג שאינו יכול והוא הסרים דכופין אותו להוציא ומ"מ גט בעינן, ודוחק לאוקמי כל הני דוקא בהכירה בו או שנולד בו אחר נשואין, וכה"ג כתב המרדכי דאין לדמות אים לאשה לענין מוס דנכפה כו' [וכמובא בהערה מ"ז], ואין לסתור דבר זה מהא דכתב הרשב"א בתשובה והובא בב"י סי' קכ"ד ובתשובת מהר"ם דפ' קרימוני סי' ק"ל, שבטוענת אינו יכול לזקק עם אשתו ולאי דכופין להוציא אלא

ע"ד כן נכנסה והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה והוא מעיקר הזיווג, דהא דאמרינן אותתא בכל דהו ניחא לה והכא אפילו כל דהו ליכא, ע"כ, מהא לא תברא, דהא אינהו גופייהו לא כתבו אלא לענין שכופין להוציא בגט ג), דאפשר דאע"ג דאין יכול לבעול מ"מ בכל דהו הי' ניחא לה דרך אבריס וחיבוק ונישוק ורואה אשה בקב ותפלות, רק עכשיו מתחרטת כי רואה חוטרא לידה ומרא לקבורה, לכן כופין להוציא בגט, ובפרט לפי מה שפרש"י בקדושין דף ז' על הא דאתתא בכל דהו ניחא לה כדרים לקים דאמר עד למיחב טן דו, ופרש"י בגופים שניה בעל ואשתו ואפילו אינו לה אלא לעוות בעלמא עכ"ל, וגם לפ"מ דאיתא ביבמות קי"ח ובכתובות ע"כ א' הטעם שכולם מזנות ותולות בבעליהן, א"כ אף בכה"ג כשא"ל גבו"א מ"מ תולות בבעליהן דלאו כו"ע ידעי מזה, ועכ"פ אין לחוז ממשמעות הרמב"ם והטור והשו"ע והב"מ שמבואר מדבריהם להדיא לענין סרים דאפילו לא הכירה בו הוו קדושין, שוב מלאתי בחות יאיר [הנ"ל] שרולה להכריע להלכה ולא למעשה שא"ל גט בלא הכירה בו שהוא סרים, ומפרש דהרמב"ם מיירי דוקא בהכירה בו וכה"ג, אבן לפמש"כ דבריו ממילא מופרכין ואין לסמוך עליו בזה להלכה נגד משמעות פוסקים ראשונים, ובגונא זו א"א להתירה, [ולא שייך כאן הא דקיי"ל בעגונא הקילו כו' דהכא בחזקת חי הוא כו', מתחילת התשו'], ולריך לחקור אם הוא עדיין בחיים ולכפותו ליתן גט.

דברי הפוסקים המאוחרים בזה, ומה שדנו גם בדברי הפוסקים הקודמים.

בעין יצחק סי' כ"ד, בנדון דא"ל גבו"א שהוא במשיב דבר דלהלן, הנה נאות ב' כתב ג"כ שקשה לסמוך על מש"כ בחו"י הנ"ל שהרי בעלמא כתב דאינו אלא להלכה ולא למעשה, וכן בשבו"י הנ"ל הביג עליו, וכבר הקדימו התשב"ץ הנ"ל, ובספרי באר יצחק חזקתי דבריו נא) [ומבואר שם דאין להקל אפילו בנדונו להתירה בלא חלוצה, דאכתי אפשר דהתרלתה כו', ועי' בהערה כאן], ואינו באות ל"ח מוכיח דעכ"פ מהתורה בטלו הקדושין, שכתב, דיש לדון

מח) ובשער המלך פ"ו דיבום הכ"א, הקשה על פירושם, דהא איילונית גריעא משאר מומין כו', וכמש"כ התוס' בכתובות ע"ב ב' ד"ה על, ע"ש דמש"ה לשיטתם בשאר מומין הוי ספק, ובנמצאת איילונית אינה מקודשת כלל כו', ואיך אפשר לומר בדעת הרמב"ם להיפך, דשאר מומין גריעי דמקודשת, ובאיילונית נימא דס"ל דמקודשת ודאי, ובלא"ה קשה הא מסימני איילונית הם שאין לה דדים וקולה עבה, וכמש"כ הרמב"ם בפ"ב דאישות, והיינו בדאיכא כלהו, וכמש"כ שם הה"מ והכ"מ, והרי א' המומין הפוסלים בנשים היינו קולה עבה, והיה אפשר ליישב דברי הטור על צד הדחק ואכמ"ל. ובשרידי אש ח"ג סי' ל"ג אות ג', מביא שהר"ש אליעזרי יישב בזה בירחון הנאמן משנת תשי"ח חוב' ניסן אייר, דהרמב"ם לא מיירי באיילונית מחמת מומיה, אלא משום שעברו רוב שנותיה ולא הביאה סי' נערות כו', ומסתייע ממש"כ בקרית ספר פ"ד דאישות, דסרים שקדש ואיילונית שנתקדשה הוו קדושין כו', וגדולים נמי הוו כיון שעברו רוב שנותיהם, וכתב ע"ז בשרידי אש, דאף שזה תירוץ נאה לקושית השעה"מ, אבל עדיין לא הונח בזה, הדא דהו"ל להרמב"ם לפרש דמיירי באיילונית כזו כו', ותו דאכתי קשה מצד אחר, דהרמב"ם כתב דאיילונית שנתקדשה כו', ומשמע אפילו לא בעל הוו קדושין גמורים, ותימה גדולה דרש"י בגיטין מ"ו ב' כתב בטעם דאיילונית שלא הכיר בה צריכה גט, משום שאין אדם עבב"ז, וזה לא שייך בקדש גרידא.

מט) בכסא דהרסנא סי' ש"מ דק"ד ד', תמה ע"ז, דמה ראיה היא לטענת החו"י דכמקח טעות הוא, ועוד מראמרינן התם אם עבר ובא עליה, ע"כ מיירי בשיכול לבעול, ופשיטא דביאה האמורה בכל מקום היא באבר חי, (וע"ש שהאריך להוכיח דמשמש באבר מת לא קנה ביבמה), ומה שהביא התשב"ץ [הנ"ל] ראיה מהא דמקנין ע"י שחוף, יש לדחות דמיירי ביכול לבעול כו', ובלא"ה מה ענין זה למקח טעות, גם מה שהביא ראיה ממומטום דצריך לגרש מספק, אינו מובן, דהתם בידו למקרעיה וימצא זכר שלם.

נ) בכתא דהתירא עמוד כ"ג, כתב דהרשב"א מיירי בנחלש אח"כ וליכא טענת קדושי טעות, וכ"מ מלשונו שהובא בב"י סי' קנ"ד, שכתב דטוענת כיון דאינו יכול „יוציאני בגט" משמע דאין לה תביעה אחרת דקדושי טעות, ואילו ל"ה יכול מעולם מודה דהוי קדושי טעות ויוצאה בלא גט. אולם הרצ"ה גראדזינסקי וצ"ל (בעל מקוה ישראל) רשם שם בב"י, דאין לומר דהרשב"א מיירי בהכי, דא"כ לאו טענה היא שע"ד כן נשאת לו, הא נתקלקל אח"כ, א"ו משמע שהיה החסרון מקודם דקרוב לקדושי טעות, ומ"מ כתב דצריכה גט, דעכ"פ מדרבנן צריכה גט שלא יאמרו א"א יוצאת בלא גט, כדאיתא ביבמות פ"ח ב', דהא אין הכל יודעים שהיה מקח טעות משום שא"ל גבו"א.

נא) בבאר יצחק סי' ד', בנדון הנזכר שם בסי' ג', שנמצא שאינו בר שכיבה כלל, וזה היה עוד מלפני הנשואין, מסיבה שהתחילו להרקב מבושיו, וגם אחר שנרפא קצת ע"י הרופאים נשאר בגיד נקב עגול מהצד והשתין דרך שם, ומחמת זה אין לו גבורת אנשים כלל ועדיין היא בתולה, וכתב בענף ג' דאפשר [לכאורה] לדון דהוי מום לבטל הקדושין, וכמש"כ הרשב"א [הנ"ל בשבו"י] דהכל יודעים כלה למה נכנסה לחופה כו', ע"ש, וכיון דניסת ע"ד כן אפשר דנתבטלו הקדושין אם ידוע מום זה בעדים, אכן ז"א

אוצר ס"ק לב אות יז הפוסקים

לדון בנ"ד מחמת המוס שאינו יכול לבטול כלל, לבטל עי"ז הקדושין, וכמ"ש בתשו' שהביא התשב"ץ נב), וכ"כ החו"י עכ"פ להלכה, והתשב"ץ עצמו דדחה זה לא דחה כ"כ בפשיטות אלא דנראה דמסתפק בהך מילתא נג), ובנ"ד כפי הנראה היה ידוע הדבר בבירור מחמת הודאת הבעל בעצמו וגם היו הוכחות לזה נד), ובאמת לדעתי נראה דזה הוי מוס גמור לבטל עי"ז הקדושין, דהא הב"י בסי' קנ"ד הביא מש"כ הרשב"א [המובא בשבו"י הנ"ל] במוס דא"י לבטול כלל, דהכל יודעים כו' וע"ד כן ניסת לכן כופין אותו להוליא, [ועי' בעבודה"ג שבהע' ס"א דנראה דהתשו' היא מרה"ג], וכ"כ התוס' ביבמות ס"ה ב', ובשו"ע שם סעיף ז' ובב"ש שם סקי"ח, אף בלא טענת חוטרא לידי, א"כ חזינן דזה הוי מוס גמור משום דהרוב מקפידין ע"ז, דהרי אם היה מקום להסתפק דשמא הסכמתה לא להקפיד ע"ז, ושב"ד הרבה נשים שלא להקפיד על מוס זה כ"כ, א"כ איך יש לנו יכולת לכופו שיגרשנה, וע"כ מוכח דאין שום ספק כלל ובודאי לא מתליא ע"ז מעולם, ככל מומין דתלוי בהסכם בני המדינה, וכמבואר בה"ג במו"מ סי' רל"ב סעיף ו', ולכן כופין אותו במוס כזה לגרשה, וממילא הדין נותן דהיכא דלא ידעה בעת הקדושין והנשואין שיש לו מוס זה בודאי הקדושין בטלין כמו בכל מוס במכירה כו', ואין לומר דשאני אשה דניחא לה משום דטב למיתב טן דו, דא"כ לא יחוייב הבעל לגרשה וליתן לה כתובה, דהא הוי ספק שמא מתליא, וע"כ מוכח דל"ה שום ספק רלוי בזה, דבמוס זה הוי קפידא גמורה לכל ולכה"פ לרוב נשים שלכן כופין כו', וממילא נחשב למוס לבטל עי"ז הקדושין, והא דמבואר בתוס' ועוש"ע הנ"ל דבמוס דא"י לבטול צריכה גט ויתן כתובה, י"ל דשם מיירי כשנולד בו המוס אחר הנשואין, וגם כשרק ספק שנולד אחר הנשואין נמי צריכה גט דספיקא לחומרא, ועוי"ל דהגט הוא רק מדרבנן, וכעין הך דכתובות ע"ג דאמר רבה ור"א דצריכה גט מדבריהם, ויש להסביר ביתר ביאור, דאף דהוי אומדנא דהכל יודעים כלה וכו', מ"מ הא אי"ז רק מלד הרוב מעלה דמהני אף במומין כידוע, אבל באיסור א"א הא החמירו והשוו אף למיעוט שאינו מצוי כמו בלשת הנעבד במים שאין לה סוף, אף דיורדין לגהלה עפ"ז כמבואר בהו"מ סי' רפ"ד, וגם בדליכא חזקת איסור, כמו ברובא דמסבלי והדר מקדשי, כמבואר בקדושין דף י' ובשו"ע סי' מ"ה כה, וא"כ י"ל דה"ה במוס דנ"ד צריכה גט מדבריהם מחשש למיעוטא שמא היתה מרוצה גם כשהיתה מסקא אדעתה ממוס זה, ומה"ע חייב בכתובה בכל נשואין מדרבנן נה), אבל מהתורה הדעת נותנת דבטלו הקדושין הא איכא רובא דלא נתרצית בזה מעולם דהכל יודעין וכו'.

והוסיף, דמש"כ הרמב"ם בפ"ד דאישות דסרים חמה שקדש הוי קדושין גמורים, י"ל דמיירי בידעה במוס זה, או דגם סרים חמה מקרי בר שביבה, דמה"ע אשת סרים שותה כמבואר בסוטה דף כ"ה וכ"ו דבעינן שקדמה שביבת בעל לבועל כו', והא דמשמע

וכדדחה התשב"ץ [הנ"ל] דעת הסוברים כן, מיהו הוכחתו יש לדחות דמיירי בהכירה בו, לכ"נ להוכיח דלא נתבטלו הקדושין מחמת זה, ממש"כ התוס' ביבמות ס"ה ב' ד"ה כי, דפסק הריצב"א בטוענת שלבעלה אין גבו"א והוא מכחיש, לא מהימנא, וכשמודה נותן גט וכתובה, אבל לא תוספת דלא כתב אלא ע"מ חיבת ביאה, וכ"כ התוס' בסוף נדרים, וכ"פ כל הראשונים בזה, והא התם מיירי דלא בא עליה מעולם דלכן פסקו דא"צ לתת תוספת, ומ"מ כתבו התוס' דצריכה גט, ואין לומר דהיינו משום דליכא עדים ע"ז ולא מהימנינן להו משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, דז"א, דהא קיי"ל בב"ב קל"ד ובקדושין דף ס"ד דבעל שאמר יש לי בנים נאמן לפטור אשתו מהיבום משום דבידו לגרשה, א"כ ה"נ יהא נאמן דיש לו מום זה ונתבטלו הקדושין, ואין לחלק דשא"ה דאפשר דמום זה נעשה אחר הקדושין, משא"כ בנ"ד דידוע דהיה מקודם, דא"כ אמאי כתבו התוס' דנותן כתובה, הא הבעל מוחזק ויכול לומר שמא נולד לו מום זה קודם (הנשואין) [הקדושין] ונתבטלו הקדושין, ובנתבטלו בודאי אין לה כתובה כו', אע"כ מוכח דגם בהיה לו מום זה מקודם לא נתבטלו הקדושין וצריכה גט, ומשום די"ל דניחא לה להנשא כדי שיהא לה חוב כתובה ותנאי כתובה, וכמש"כ התוס' בכתובות דע"ז א' ד"ה סבורה, ובב"ק ק"י ע"ב ד"ה דאדעתא, דבנפלה מאירוסין מיירי התם כו', דמקדושין אין לה שום טובה [ממנו, משא"כ מנשואין], וגם זהו בכלל טב למיתב טן דו, וא"כ בנ"ד שכבר נשאת ומגיע לה כתובה ותנאי כתובה י"ל דרצתה להנשא אף דיש לו מום זה.

וכתב עוד דלהרמב"ם בפ"ו דאישות ה"ב דבחופה שאינה ראויה לביאה לא נעשית נשואה, א"כ בנ"ד שאינו יכול לבעול מעולם הו"ל [לכאורה] חופה שאינה ראויה לביאה והויא כארוסה כו', וארוסה אין לה כתובה להרמב"ם וכמובא בשו"ע סי' נ"ה, לכן אפשר דגבה הוי מקח טעות כיון דלא הרויחה מזה כלל, א"כ אדעתא דהכי לא נתקדשה, וכבב"ק ק"י הנ"ל, וחזקה דאין אדם עבב"ז לא שייך באשה וכמש"כ במל"מ פ"י דגירושין הי"ח מהרדב"ז, ובפרט בנ"ד דא"י לבעול, אך באמת מוכח להיפך מהא דאיתא בסוטה כ"ד דאשת סריס שותה, ומבואר בפהמ"ש להרמב"ם שם דזה מקרי אינו בר שביבה, וא"כ למה שותה, אף דנימא דמיירי התם בהכירה בו מקודם ול"ה קדושי טעות, מ"מ להרמב"ם הו"ל חופה שאינה ראויה לביאה, ועדיין דינה כארוסה וארוסה אינה שותה, אלא צ"ל דהרמב"ם סובר דכיון דהיא מצד עצמה ראויה לביאה הוי חופה מעליא אף דהוא אינו בר שביבה, ועוד אפילו נימא כרש"י שם דמיירי שנסתרס אחר שנשאת (וכבר העיר במל"מ פ"ב דסוטה ה"ו בדברי רש"י), עכ"ז כיון דנתבאר בתוס' יבמות הנ"ל דס"ל כהתשב"ץ הנ"ל, דבנ"ד לא נתבטלו הקדושין, וא"כ אפילו נימא דלהרמב"ם יש עדיין לחלק, עכ"ז כיון דלהרמב"ם גופא אין לנו הוכחה ברורה, לכן אין זה מוציא מידי ודאי של התוס' הנ"ל וכן מוכח מסתימת הפוסקים, ולכן אין להקל ח"ו בלא כלל וכלל. והנה בנד"ז כבר מת הבעל וצריכה רק חליצה מאחיו שנמסר לעבודת המלך, וכנראה שקשה להשיג החליצה, ומ"מ כתב בסוף, דברור ופשוט בנ"ד דצריכה חליצה בודאי, וחלילה ח"ו להקל בזה, ועי' בחוות יאיר [הנ"ל], ויש לפלפל בדבריו.

נב) בספר אמנם כתוב: שכ"כ „חכמי אשכנז" שהובא בתשב"ץ, ברם לפנינו בתשב"ץ הביא זאת רק בשם א' הקונטרסים שדנו בנד"ז, ורק בסוף השאלה כתוב: שראה תשובות בנד"ז מארץ איטליא ואשכנז.

נג) אולי משום דא' הטעמים לאיסורא שבתשב"ץ, הוא משום דאפשר דידעה מזה, ויש לדייק דאילו היה ידוע שלא ידעה לא היה פשיטא ליה כ"כ לאסור.

נד) ושם באות מ' כתב, דגם בלא הודה הבעל, מ"מ כיון דטענה עליו כן בב"ד כמה פעמים, נאמנת מחזקת דאינה מעיזה, וכמבואר בסי' קנ"ד סעיף ז', ולהב"ח גם בזה"ז סמכינן בדיעבד על חזקה זו, כמבואר בח"מ ובב"ש סי' י"ז סק"ד, וכדהכריע כן הרדב"ז בח"ג סי' ת"ז, ובפרט כשיש אמתלאות והוכחות שאומרת אמת כבנ"ד, דנאמנת גם בזה"ז כמובא ברמ"א שם.

נה) ובאגרות משה סי' ע"ט העיר בעמוד קפ"ז טור ב' דהתירוץ הב' דחוק, דאם צריכה גט מדרבנן כהא דרבה ור"ח, ל"ה לחייבו כתובה, כדהתם דמצרכי גט בלא כתובה, ול"ד כלל לשאר קדושין ונשואין דרבנן, דחייבים בכתובה, דהא הכא רק מדחששו מדבריהם להמיעוט שמתרצות במום זה אין להיות עדיף מספק ממש דקדשה סתם וכנסה סתם [דרבה ור"ח הנ"ל] דליכא כתובה, ואיזה חילוק שייך בין נמצאו בה מומין לנמצאו בו, לענין הכתובה, ועכצ"ל כתי' א', ואולי מש"ה כתב העין יצחק רק דהוי כעין דרבה ור"ח כו'.

אוצר

דמשמע בטור סי׳ מ״ד דגם בלא ידעה שהוא סריס נמי הוי קדושין, מ״ש נמי להנ״ל דסריס חמה מקרי בר שכיבה, גם י״ל דבאמת אי״ז רק מדרבנן, דהא הטור לא כתב כ״ז קדושין ״גמורים״ וכלשון הרמב״ם, אלא כתב סתמא דהוי קדושין, וכ״כ בשו״ע שם, ויש לפרש כוונתם קדושין מדרבנן נו), וכמש״כ הנ״י ברים יבמות בשם ר״ת דבאיילונית הוי קדושין מדרבנן, אבל מדאורייתא הדעת נותנת דנתבטלו הקדושין, [וזה גרע ממוס דאיילונית, דגם הסוברים שם דהוי קדושין, הא טעמם כמש״כ בנוב״ת סי׳ ע״ח דמדלא חקר ע״ז ודאי סבר וקביל, אבל במוס דא״י לבעול לא שייך סברא זו, מדבריו בחות מ״ב], והא דמלינו בגמי בכמה דוכתי הסברא דטב למיתב טו דו, זהו רק בהגך דאין כופין להוליד, כביבמות קי״ח במזכה גט במקום קטטה, וכבכתובות ע״ה בבעל שהלך לרופא ונתרפא, והא דבב״ק ק״י ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין אמרינן סברת טן דו, התם כדפרש״י דניחא לה בראשון השלם על ספק שמא ימות וחזקק לאחיו, משא״כ כשהבעל עצמו מוכ״ש, ולמהר״מ [המובא בבית הלוי שבחות הקודם] דמפ׳ דרוצה ביבם עצמו המוכ״ש, ג״כ י״ל דכיון דניח״ל כעת מהקדושין לבעלה השלם לכן דייניגן טן דו גם לגבי היבם, ומש״כ בהגהות אשרי בפ״ז דכתובות סי׳ י״ז במוס נכפה בחיים דאמרינן דבכל דהו ניח״ל, וכ״כ המרדכי שם, והובא בשו״ע סי׳ קנ״ד וסוס״י קי״ז, הא להסוברים כן אין כופין בזה להוליד, אבל במוס מהכופין להוליד כבנ״ד, הדין נותן דבלא ידעה כלל הוי מקח טעות בעצם הקדושין, ובפרט דלא נבעלה מעולם כבנ״ד ולא נעשית נשואה, ועפ״ז נדחית ראיית השבו״י [הנ״ל] מהא דנכפה כו׳, והא דאיתא ברשב״א ובנ״י ספט״ו דיבמות במזכה גט לאשתו אף באשת מוכ״ש שאין חוששין להגט ומתיבמת, וכ״כ בירושי׳ מובא בתוס׳ גיטין דמ״א ד״ה ובגיטי, והטעם משום טן דו כו׳, י״ל דמיירי דידעה שהוא מוכ״ש ונתלית ואדרבא מהתם יש ראי׳ לנ״ד כו׳, ולכן העיקר לדעתי במוס דא״י לבעול כבנ״ד, דמהתורה אינה צריכה גט, ולכה״פ ספיקא הוי וכמש״כ החו״י הנ״ל, וכן מסופק הבשמים ראש סי׳ ש״מ [במי שאין לו קטוי, ע״ש], וכן מורה לשון התשב״ץ דהוי ספיקא דדינא, ולא כהשבו״י, וי״ל דגם להשבו״י הוי עכ״פ ספיקא דדינא ולא רצה להקל בלא גט, ולכן בנ״ד לכה״פ חשוב כך ספק לצרפו לשאר ספיקות שיש להסתפק בנ״ד דאינה זקוקה לחליצה וליבום, ואין לכעיר בנ״ד מהא דהעליתי [בחות י״ב] דבחייבי לאוין שלא הכיר בה צריכה גט, הרי דאף דהוי מהכופין להוליד ואפ״כ ל״ה מקח טעות וצריכה גט, דשאני התם דל״ה מוס וכמש״כ הר״ן המובא שם, דהא יש לה תוספת אף שלא הכיר בה, והא דכופין להוליד הוא משום דהוי מילתא דאיסורא והב״ד הוא שכופה ע״ז, ואי״ז ענין לנ״ד, ולכן בנ״ד שפיר י״ל דמהתורה א״ל גט וכנ״ל, ואף שכתבתי דמדרבנן צריכה גט, מ״מ הא בדרבנן מהני ספק אחד להקל, ובנ״ד יש כמה ספיקות, ולכן דעתי מסכמת לכיתרא, ומלטרף לדעת כמה רבנים גדולים שהסכימו להתיר, ומותרת להנשא [בלא חליצה].

גם בדבר אליהו (לר״א קלאנקין) סי׳ מ״ח דן דצריכה גט רק מדרבנן בנדון דשבה ארבעה שנים תחת בעלה והוא היה בלא גבורת אנשים, והאשה הביאה עדות מבוררת שעדיין פתחה סתום, ואח״כ מת בעלה והיו לו שני אחים, אחד שלא ידע מקומו,

ס״ק לב אות יז

הפוסקים

וכב׳ ברור שירצה לעגנה ולא נחלון לה, מפני שנאה כבושה שביניהם, אחר שהאריך לבאר דבנדונו הוי עכ״פ ספק סריס, כתב דאע״כ יש מקום לנדד עפ״י החות יאיר הנ״ל דהוי קדושי טעות משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, והא דקיי״ל דבכל אופן צריכה גט בכה״ג, כמפורש בלשון השו״ע סי׳ קנ״ד סעיף א׳ ובב״ש שם סק״ב דבדהוי מקח טעות כופין להוליד, היינו רק מדרבנן, ובפרט דבזה״ז י״ל טפי דהוי קדושי טעות, דבזמן שהיה כח ב״ד יפה לכופו לגרשה ושיתן כתובה לא היתה מפסדת כ״כ בנשואין, משא״כ בזה״ז שאין כח ב״ד יפה, ובערכאות הממשלה תשיג רק רשות להנשא, ולא יכופו להבעל שיגרשה בגט, ולא יאמרו עשה מה שב״ד של ישראל אומרין לך, וא״כ תתעגן לעולם ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה, וא״ל גט אלא מדרבנן, וגם יש להעיר ממש״כ האו״ז סי׳ תר״ב וז״ל: אין נראה בעיני כלל לומר שקדושין תופסין בנפל, דאע״ג דקיי״ל בפ׳ האיש מקדש כאבי דקדושין שאין מסורין לביאה הוו קדושין, היינו באשה שבאה לכלל חיים וראויה לאישות כו׳, ומבואר מלשונו דדוקא כשראויה לביאה לולי האיסור אז קיי״ל דהוי קדושין, משא״כ כשאינה ראויה לאישות בעצם, אז לא הוי בכלל מש״כ, ״כי יקח איש אשה ובעלה״, וכ״כ כשהוא אינו ראוי לאישות, ואולי זהו דתמה הראב״ד בפ״ד דאישות הי״א ולמה טומטום ואנדרוגינוס צריכים גט מספק והלא אינם ראויים להנשא כלל, ע״כ, דלכאורה יפלא דהא יש תועלת ונורך בגט לענין שלא יהא להם דין ספק מ״מ, ועפ״ז י״ל דכוונתו לכיון שבשעת קדושין לא עמד הטומטום להקרע לא היתה ראויה לאישות ולא תפסי קדושין, וממילא א״ל גט מספק, משום דהוי ספיקא דרבנן, וא״כ בנ״ד דהוי עכ״פ ספק סריס חמה, ממילא לענין חליצה הוי ספיקא דרבנן, ויש מקום לנדד בזה, ומ״מ למעשה עוד הדבר צריך הכרע נו/א).

ובפסקי הלכות (יד דוד) מ״א לקפ״ה ע״ב, כתב דבסריס אדם או סריס חמה שלא הכירה בו, אם הוא שחוף לגמרי וכדומה, הו״ז קדושי ספק, ודנין בזה להחמיר כדין כל ספק קדושין, וביד דוד שם דקפ״ו ע״ב, אחר דביאר דחייבי לאוין שלא הכיר בה נ״ל דהוי קדושי טעות כו׳, כמובא בחות י״ג, וה״ה בכל מומין שבו שב״ד כופין עליהם להוליד כו׳, כמובא בחות הקודם, ומסיק דמ״מ הוי רק ספק כו׳, הוסיף, וכן אם היה שחוף לגמרי והוא בחופן שאין לו רפואה, והאשה תיכף כשנודע לה מזה לוותה שאין רצונה כלל בקדושין כאלו, ואם היתה יודעת מזה לא היתה מתקדשת לו, הדעת נוטה שהקדושין בטלין, שאין לך טעות יותר מזה, וגם לא שייך בכה״ג עב למיתב טן דו, ובאופן שלא היתה יכולה לדעת מזה וגם הוא דבר שאין לצפות שיתרפא, וא״ד לאשה רואה דם בשעת תשמיש דלא נתבטלו הקדושין, דשם ראויה לו עכ״פ בשלש ביאות הראשונות, גם מצורף לזה שיש לה רפואה במשך השנים, ואולי בהמשך הענת תתרפא, ויכול להיות שהיה מקדשה אף אם היה מעלה על דעתו שפק זה, משא״כ באופן שכתבתי שאין להעלות על הדעת שיתרפא, דודאי בטלים הקדושין, אך מחמת שלא מצאתי לי חבר בסברא זו, ובא״א החמורה מפני שאני מדמה לא אעשה מעשה בזה, לכן סתמתי בפנים להחמיר ולדון זה לספק קדושין, ואח״כ מצאתי להו״י [הנ״ל] שהעלה ג״כ כדעתי בזה. ועי׳ מש״כ בענין דחיי״ל שבחות י״ג, לענין מקום עיגון גדול.

ובאגרות

מלה במלה, ולא הר״ל להשמיט תיבת גמורים, ועוד מרהיטת לשון הטור נראה דסובר בדעת הרמב״ם דקדושי סריס ואיילונית הם מדרבנן, ומתקבל הרושם שרצה להבליט את הניגוד שבין הרמב״ם להתוס׳, והנה מצאתי שכ״כ כאן העין יצחק בדעת הטוש״ע כו׳.

נו/א) עי׳ בדבריו שבספרו מלואי אבן, שהובאו באות י׳ מש״כ על דברי תשובת האו״ז, לנדונו שם.

נו) בשרידי אש ח״ג סי׳ ל״ג אות ג׳, מביא מהבית מאיר סי׳ מ״ד, דנראה דהטוש״ע גרסו ברמב״ם בלא תיבת „גמורים״, ושהר״ש אליעזרי כתב בירחון „הנאמן״ משנת תשי״ח חוב׳ ניסן אייר, דאין הכרח לזה, אלא דהרמב״ם הוצרך לכתוב „גמורים״ להבדיל מדין טומטום וכו׳ שקדש, שכתב שם בסמוך דהוי ספק, משא״כ הטוש״ע לא הביאו שם בסמוך הדין דטומטום וכו׳, וכתב, דדבריו אינם נראים, דהא הטור העתיק לשון הרמב״ם

ובאגרות משה סי' ע"ע דן בזה שאינה לריכה גט, שבגדון שא"ל גבו"ל גם מלפני הקדושין נז), ואין לו תקנה להתרפא, כדברי רופאים מומחים, והבעל לא רלה לגרש וברח, כתב, דלכאורה כיון דענין זה עיקר האישות שלזה כלה נכנסת לחופה, והתורה קראה לזה עונו כביומא דע"ז מקרא דאם תענה, וכ"כ בברייתא שבביאו בתוס' בכתובות מ"ח א', דברים שניסת עליכם לבתחילה אינו דין שאינו רשאי למנוע, ע"ש, א"כ מפורש שרק בשביל תשמיש ניסת האשה, וא"כ פשוט וברור שאם אינו רלוי לתשמיש הוא מוט היותר גדול, דהא חסר בו הטיקר שניסת עליכם לבתחילה ע"ז, אבל יש גם ראיה גדולה בענין יצחק [הנ"ל] מדכופין ע"ז להוליא כו', והא דהתם צריך עכ"פ גט מיירי בשנולד אחר הנשואין כו', ע"ש, אך הא דכופין י"ל דהוא רק משום דהרוב מקפידות ע"ז, וכלשון הענין יצחק שם, ואכתי יש מיעוט שאינן מקפידות, אבל בעצם הדבר כיון שרק עד"ז ניסת מסתבר שכל הנשים מקפידות, ורק אולי ומלא מיעוט שאינו מצוי כלל, כגון שניסת בשביל מזונות כשאינה יכולה להרויח למזונותיה ולא נזדמן לה בעל אחר וכדומה בתופן רחוק מאוד, ולכן יש לנו לדון בזה מקח טעות ולבטל הקדושין כו', אבל מה שמפקפקין [כמה אחרונים] בנוסח זה ובשאר מומין גדולים, הוא מדאר"ל דבאשה עד למיתב עין דו, ומחמת שדוחק לפרש הא דכופין להוליא הנ"ל, בחוקיתא שנולד אחר הקדושין כו', ואחר שליין לבית הלוי שבאות הקודש, לענין יצחק הנ"ל ולבאר יצחק שבהערה נ"א, ושהעלו דאפשר שיש לחוש מדרבנן, כתב, לכן יש לבאר אם יש לחוש לזה, ואחר שהאריך להוכיח מרש"י ומאר"ם דבמוכה שאין ושאר מומין גדולים שבבעל ולא ידעה בהם יש לבטל הקדושין, וכמובא בחות הקודש, הוסיף בסוף ענף ב', דזה ודאי דמוס שא"י לבטל גדול ממוס דמוכ"ש, דהא לא שייך בו כלל ענין דאישות, וכל האחרונים הא הסכימו שהוא מוס גדול, לכן יש לבטל הקדושין. ואחר שהאריך שם לבאר דגם אחר הנשואין יש לבטל הקדושין, משום דבמקח טעות אין חילוק בין אירוסין לנשואין וכמש"כ בבית הלוי הנ"ל, ואין להתחשב בטעמה דאין אעבב"ז כו', הוסיף בעמוד קפ"ו עור ב', דנוסח שבנ"ד שא"י לבטל הרי לא היה כלל ביאה, ואפילו נימא דנשואין מ"מ הוי, אף שאינו רלוי לביאה, דלא כהענין יצחק [בסי' כ"ד אות ל"ב], מ"מ הא מעשה דאעבב"ז פי' ההוס' והר"ן בכתובות דע"ג שמחמת זה מחכונו לקדש בבעולה, ולא מעשה מהילה, שלכן לא שייך זה בנשואין אלא בביאה דוקא, ולכן אף שהוא אחר הנשואין יש להקדושין להתבטל בלא ידעה שאינו יכול לבטל.

וע"ש דהעלה דגם גט מדרבנן א"ל בזה, דהנה הא דמבואר בתוס' יבמות דס"ה ב' דבאין יכול לבטל לריכה גט, כבר תי' בענין יצחק הנ"ל דמיירי בנולד המוס אחר הקדושין, דמש"כ בתי' ב' דהכוונה גט מדרבנן קשה כו' [עי' בהערה נ"ה], אך עכ"פ היה לריך להלריכה גט מדרבנן כדהלריכו רבה ור"ח בכתובות גט מדרבנן גם כשנתבטלו הקדושין מהתורה כשנמלאו בה מומין, ע"ש, ברש להתוס' והרא"ש בכתובות דף ע"ב ובריש יבמות, דבנמלאת חיילונית א"ל גט אף מדרבנן, וכ"כ בתוס' ובר"ן בגיטין דמ"ו, אלמא דעל מומין גדולים לא תקנו להלריך גט [דל"ד להא דרבה ור"ח כמבואר להלן], ומסתבר דמוס שאינו יכול לבטל ומוכה שחין שהם נמי מומין גדולים כו' אין להלריך גט אפילו מדרבנן, ורק לר"ת שהביא הנ"י בריש יבמות דבנמלאת חיילונית לריכה גט מדרבנן, יש להאריה להלריכה גט גם בנמלאו בו מומין גדולים המבטלים הקדושין מהתורה, דמ"ש מחיילונית דהוי נמי מוס גדול, ואחר שהאריך בביאורו, כתב בעמוד קפ"ח, דהא גופא תמוה מנלן דגזרו גם במומין גדולים, דמדבה ור"ח הנ"ל אין ראיה, דהא מיירי בהשה שכל מוס [שבבהמים] פוסל בה, ומצויין יותר, וגם במומין שבאלו הרבה מתרלים, משא"כ בחיילונית דעצם המוס לא שכיח כמש"כ בתוס' ורא"ש שם, ולא מצוי כלל מי שיתרלה לישאנה, וכן בשאר מומין גדולים שאינם מצויים כלל, מנלן דגזרו, הא בהרבה מקומות מצינו חילוק בגזרות דרבנן דבלא שכיחא לא גזרו, ואולי זה הטעם דהענין יצחק הנ"ל לא כתב בהחלט שלריכה גט מדבריהם מהא דרבה ור"ח, אלא כ"כ רק בעו"ל וכעין הא דרבה ור"ח כו', (והוסיף בעמוד קפ"ט), לכן אמינא דגם לר"ת רק במוס שבאשה כתב כן, מחמת שבידו לגרשה הו ליאשא אחרת עליה, א"כ אף שלא היה מקדש חיילונית ביודע בה, מ"מ מחשש שלא יבוא לבע"ז אף בדרך רחוק לא איכפת לו להכנס בספק ומקדש אשה זו אף באופן שחמלא חיילונית, כיון שיכול לגרשה, ומהתורה ליכא אפילו ספק שמא מקדשה בכל גווני מה"מ, וגם בכנסה, דכיון דלא שכיחא ליכא איסור לבעול מחשש בעול הקדושין אם תמלא חיילונית כו', [עי' בתוס' יבמות ב' ב' סד"ה או, ובגיטין מ"ו ב' ד"ה המוליא], מ"מ מדרבנן חששו לזה מפני שיש הרבה מירלאי חטא שיחושו לזה אף שמדינא אין לחוש, ואמנם הם מיעוט שמהתורה ל"א לזה, אבל הם מיעוט המצוי וחששו רבנן שיחמירו בדבר דלא מפסדי אלא ערחא והוצאה מועטת, ולכן גזרו להלריכה גט כו', (והתוס' והרא"ש ל"ה לזה כו', וע"ש מש"כ לדעת רש"י בזה), וא"כ גם לר"ת לא שייך לגזור אלא במוס שבנשים כו', אבל במומין שבאים בהני שמקפידות כמוכ"ש וא"י לבעול, אין לחוש שמא התרלו בכל אופן, דהא מפסידות טובא אם יתרלו, דאין בידן להתגרש, ותשארנה עגונות, ואף בזמן שיד ישראל תקיפה וב"ד כופין אותו לגרשה, מ"מ הרבה פעמים לא תועיל הכפיה כגון שאינו אומר רולה אני, וכ"ש בזה"ז שאין ביד ב"ד לכופו ליתן גט, מסתבר שאף אחת לא תתרלה להנשא לו, ואפילו נימא דלפעמים תתרלה אחת, הוי מיעוט שאינו מצוי כלל וכלל ולא גזרו להלריכה גט, ובעמוד קפ"ז עור ב', כתב דיש ראיה גדולה לחילוק הנ"ל בין אים לאשה, דהא רש"י בגיטין דמ"ו סובר דחיילונית שכנסה לריכה גט מדאורייתא משום דאין אדם עבב"ז, ואילו כשהמקדש מוכ"ש כבר הוכחנו [בחות הקודש] ממהר"מ והרד"ך דלרש"י נתבטלו הקדושין, א"ו כחילוק הנ"ל.

ושם בענף ה' מביא מש"כ בענין יצחק הנ"ל להלריכה בזה גט מדרבנן, וכדמלינו דהחמירו רבנן באיסור א"א לחוש גם למיעוט שאינו מצוי, כמו בהשת הנעבד במים שאין לחש סוף כו', ומבאר דל"ד, דבמקו"א הארכתי לתרץ הסתירה בתוס' כו', שביבמות דל"ו וכו' כתבו בטעם האיסור משום דהוי מיעוט המצוי שיגלל, ובבכורות דף כ' כתבו בטעם דבנשאת לא תלא משום דהוי מיעוט שאינו מצוי כלל כו', ואמרתי דעצם ההלכה הוא מיעוט המצוי ורק שיהא ניכר ומ"מ יהא נאבד זכרו זהו אינו מצוי כו', וכיון שלריך לאסור איזה זמן עד שיתאבד נאבד זכרו, שיצא מכלל מיעוט המצוי, לכן הארייכו לגזור משום חומרא דא"א גם כשאבד זכרו, כדי שלא ליתן הדבר לשיטורין כו', א"כ ל"ד למומין גדולים שגם מתחילה אינם מצויים כלל, ואין מקום לומר שיגזרו אף מחומרא דא"א, ובפרט שלא ידוע כלל שיהא אף מיעוט שאינו מצוי שתתרלה אשה לעורה להנשא למי שא"י לבעול, ומסתבר דליכא אפילו אחת שתתרלה בזה, ונמצא דעצם הענין יצחק אינו, דאין לומר מעצמנו שגזרו להלריך גט מעצם כזה אף שלא מצינו כלל בגמ' גזירה כזו, דמרבה ור"ח אין ראי' הנ"ל [בקטע הקודם], ואדרבה הא מצינו דרבא [דחולק שם אדרבה ור"ח] לא סבר גזירה דשם אף דגם הוא מודה שגזרו במשא"ל, ועכ"ל

נז) כן ברור שהרי הא דלא היה יכול לבעול וגם לא הערא, היה תיכף באותה לילה שקדשה ונשאה, וכ"ה ע"פ ידיעת הרופאים, מתוך דבריו בתחילת התשובה.

ועכ"ל דל"ד למשל"ם, ומנלן לומר שיהא מי שיסבור דזה דמי למשל"ם בלא ראיה מפורשת מהגמ'. ומסיים, לכן בעובדא דידן שא"י לבטול ומתברר שהיה זה לפני הקדושין, וא"א להשיג ממנו גט בשום אופן, אין לטגנה ויש להתירה מטעם קדושי טעות.

ובבית אב (שביעאי) סי' כ"ז, בנדון שנודע שהבעל לא היה ראוי לביאה, הביא משכ"כ הר"ב פלייסר לבטל הקדושין, משום שכן מבואר ע"פ הכתובה, שהתחייב לקיים עונה וראוי לכך, וכהא דאיתא בב"מ ק"ד בעובדא דאנשי אלכסנדריא שהיו חוטפין נשים מקודשות בכניסתן לחופה, והלל הכשיר בניהן מפני שכתוב בכתובתן לכשתכנסי לחופה הוי לי לאיתנו, וכתבו התוס' שם דאפילו לא כתב כאילו נכתב דמי כו', [ומפני שבמקום ההוא נוהגים כן, ע"ש בהרש"ל], וכ"כ הריטב"א שהקדושין חלים ע"ד ותנאי תקנת חכמי המקום כו' ואף שלא התנה שום תנאי בשעת הקדושין הוי כלב ב"ד מתנה, שהרי אמר כדת משה וישראל, וכ"כ הרשב"א וגדולי הראשונים, וכיון דאפילו תנאי שלא נכתב מבטל הקדושין, כי אם שהדי שכך היתה הכוונה, כ"ש תשמיש שכתוב בפירוש בכתובה ודאי דעל דעת כן נתקדשה שהוא ראוי לכך נח), ואם הוא יודע שאינו ראוי לכך הרי רימה בעיקר חיוב הקדושין, דהכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה, וכמש"כ בחות יאיר [הנ"ל בתחילת האות]. והמחבר הוסיף דיש לסמוך על החות יאיר [הנ"ל] להלכה ולמעשה דמוקי הא דסרים שקידש דהוי קדושין, דמיירי בהכירה בו, וכ"כ באמונת שמואל סי' ל"ד, ובתשו' ר' עזריאל אשכנזי שהובאה שם, כתב דגם הא דאילונית יותר קרוב לאמת דמיירי להרמב"ם בשהכיר בה, דומיא דסרים, ומדין לא הכיר בה לא מיירי כלל כו', דהוי מקח טעות, וגדולה מזו מצינו בתו"ז ח"א סי' תשס"א בנדון סומא בב' עיניו, שכתב רבינו שמחה בזה"ל: מה שהשבתי לכוף [לגרש], לרווחא דמילתא, כי לענ"ד אפילו גט לא היתה צריכה אם לא ידעה מוס זה שבבחור קדושי טעות הן, אע"פ שלא היו הקדושין בתנאי, וברורתי דברי ע"פ ההלכה, ע"כ. [ועל מש"כ השואל שם בסי' הקודם, דלהשיאה לסומא אין זה עיגון, כי ראוי לביאה, ואשכחן אהבת נשים לבעליהן סומין, כמו בגרושת ריה"ג (ב"ר פי"ז), השיב רבינו שמחה בסוף התשובה, אמרת שאין כאן עיגון אין לך עיגון גדול מזה, כי שמא קודם היתה יושבת כל ימיה בלא בעל ממה שהיתה נשאת לסומא], הרי דאפילו היכא דראוי לביאה מ"מ סובר רבינו שמחה דמעיקר הדין אפילו גט איה צריכה, וא"כ כ"ש היכא דלא מצי בעיל כלל פשיטא דבמוס כזה אמרינן דהוי קדושי טעות וא"ל גט.

ובתשובה מהבד"צ דלונדון ערוכה ע"י הגר"י אברמסקי, דן בנדון שנתברר שא"ל גבו"א וטענה כך אחר ששהתה עמו כמה שנים, אחר שכתב כמה טעמים דהוי קדושי טעות, ונזכרו גם בפוס' דלעיל, משום דעיקר הנשואין הוי לחיי אישות כו', והרוכחה מרש"י בב"ק [הנ"ל בבית הלוי שבאות ע"ז] דכשהמקדש עצמו אינו שלם, כבב"ד, קרוב הדבר דאדעתא דהכי לא נתקדשה, שאין בנשואין כאלה אותו "כל דהו" שהרא ניחא לה בשביל, הוסיף, דאף דבב"ד היתה עמו ד' שנים ושתקה, וכתב הח"מ [הנ"ל בחות ג'] דבשתק ואח"כ נווה הוי קדושי ודאי, י"ל דשאני התם דאמרינן דמשום חיי האישות אינו מקפיד על המומין, והוי קדושי ודאי משעה שנתקדשה, משא"כ בב"ד שאינו בר תשמיש כלל, מסתברא שאדעתא דהכי שיגרע טותה כל ימי חייה ודאי לא קדשה אז את עצמה בראשונה וב"ה קדושין, לכן אפילו נימא השתא דכיון שהיתה אתו ד' שנים מסתמא נתרצתה לו אח"כ, אבל הלא אין כאן אח"כ מעשה קדושין, דביאה לא היתה כאן דימא שבטל אותה לגמ קדושין, וגם לא קדשה שנית בכסף ועדים, ועוי"ל דזה שישבה אתו ימים רבים, היינו משום שקיוותה שיתחזק כחו ויבריא, כמבואר בשאלה שכל הזמן הרש ברופאים אבל מעולם לא נאותה לו כשנכנסה חופתה ויתברר שאפשר תקוה שיהיה גבר בגוברין, ומש"כ התוס' ביבמות ס"ה ב' בשם ריגב"א דבטעות שבעלה אין לו גבורת אנשים והודה הבעל שאינו יכול לבעול לגריכה גט ויש לה כתובה משום דהוי כנכנסה לחופה ולא נבעלה כו', הרי משמע דגריכה גט אפילו באין לאיש גבורתו מתחילת הנשואין, דאי לאו הכי לא הוי כנכנסה לחופה ולא נבעלה, (ומהשתא גם בימיהם נהגו בהאידנא ולא היו הקדושין זמן רב קודם הנשואין, ואיכא למימר שגריכה אם גט מספק שמא בשעת קדושין היה לו כח גברא ובינתיים נכשל כחו), ואולי י"ל דלהכי צריכה אם גט, משום דהוי דבר שבינו לבינה ואינו ידוע לזולתם [שאינו יכול לבעול], ולגבי עצמה לא מפיהם אנו חיים ואינם נאמנים להתירה בלא גט, משא"כ בנ"ד שחיתה אתו יחד כארבע שנים אשר בזמן רב כזה לא מוקים אינש אנפשיה, וכיון שנבדקה עתה ע"י רופאים מומחים על פי בית המשפט דבכה"ג לא מרעי נפשייהו ומלאוה שעודנה בבתוליה, הרי הדבר ברור וגלוי שאינו בר ביאה, ואולי אינה צריכה גט משום דהוי קדושי טעות דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, ועוד י"ל דשאני התם דלכן צריכה גט מספק דשמא יש בחילו שיתחזק ויהיה לו כח גברא, אבל בנ"ד שאין תקנה שיהיה גבר בגוברין, אינה צריכה גט אפילו מספק, ואחר שהאריך עוד לדון בנדונו שהבעל שנמצא בבית החולים לחולי רוח אם ראוי לתת בעת גט, מסיק, דאפילו אם נחזיק בשתי אלה בכל חומר הדין, דהיינו שהקדושין הוי קדושי ספק, וגם ספק אם הבעל הוא בר גירושין, יש להתירה ע"י גט מספק ספיקא, ספק אם חלו הקדושין או לאו משום קדושי טעות, ואת"ל שחלו הקדושין, אולי דינו כפקח וגטו גט.

ועיין בשרידי אש שבהערה ס', דגם דעתו נוטה להקל.

אולם במשיב דבר ח"ד סי' ע"ו, בנדון שטענה שבעלה אליה מלאתו שאינו ראוי לביאה כלל, ולא הגיע לבית החיצון, ואינה יודעת אם נתקשה אבל יודעת שלא הזריע כלום, ועתה ובקשה גט ממנו ולא ענה נט), והיתה עמו עם בתה הקטנה כמה שנים ופרנסם ככל הנשים, ומת והיה לו אח שנשלח לארץ גזרה ע"פ המלכות ולא נודע אחריתו, והמתעסקים בעברתו מכם אמרו שאברו וכיסו היו בשל תינוק בן ח' ימים וי"א כחלי שנה וי"א כבן שלש שנים, הביא דמהר"א מו"ל דמינסק כתב להתיר מטעם דכיון שלא היה בועל כלל אין ממש גם בקדושי כסף, משום דכתיב כי יקח איש אשה ובעלה, ובענין שיהא ראוי לבעילה, וזה אינו ראוי להתרפאות ולבעול לעולם, וכתב דדבריו אינם נראים כלל, וכדהביא בעצמו דעת התוס' בנדה כ"ג א' ד"ה לאתסורי [דחל קדושין גם באינה ראויה לביאה, ע"ש], והכי סתימת לשון הרמב"ם והשו"ע בסי' מ"ד סעיף ד', סרים שקדש אין כו' הוי קדושין, ואין לחות דמיירי בסרים שיכול לבעול אלא שאינו יכול להוליד, דודאי בכלל סרים חמה כלול כל האופנים כו' גם סרים שאינו בועל כלל, ויש להוכיח מהגמ' שקדושין אינו תלוי בביאה כלל, אלא שחולין היא לנו להטיל ספק בדבר שפשוט בעיני רבותינו הראשונים בלא מחלוקת וספק כלל, והוסיף, דגם מש"כ המו"ל דוילנה ומינסק ע"פ החו"י [הנ"ל] שיש לפקפק בעיקר הקדושין מטעם טעות, דודאי לא אסקה אדעתא

נח) עי' בתשב"ץ הנ"ל משכ"ב ע"ד סברא זו.

נט) בנדון מסופר עוד שכבר התגרש מב' נשים משום שלא הוליד.

וזו התנחה עמו שאם לא תלד ממנו עד שש שנים יפטרנה בגט, אבל בבואו אליה מצאה שאינו ראוי לביאה כלל.

אוצר ס"ק לב אות יז הפוסקים

אדעתא דהכי כו', אני מגמגם בזה עפמ"כ התוס' בב"ק ק"י ע"ב דמיירי בהם מהאירוסין דאין לה שום טובה ממנו, שייך הטעם דמקח טעות, ע"ש, מבואר דאם היה לה איזה טובה בשעת קדושין אין הוכחה לבטל הקדושין, ומעתה אם היה מעשה כזה במקומות שמקדשין הרבה זמן לפני הנשואין היה מקום להקל בזה אפילו אחר הנשואין, משום דבעת הקדושין היה בטעות, ובעת הנשואין לא היה בזאה כלל שתתקדש בזיאה, אבל במדינה זו שמקדשין בשעת חופה ותיכף מתחייב לפרנסה ואין לך טובה גדולה מזו, והריהי עניה ונכנסה לבית הספק בשביל פרנסה לה ולבתה היתומה, ומי יאמר שאפילו ידעה שאינו בר בזאה כלל לא היתה מתקדשת ונכנסת אצלו בשביל טובה זו ס), ואפילו אומרת בפירוש שאם ידעה שכן הוא לא היתה נשאת בשום אופן, אינה נאמנת, דהרי התנהגה עמו בדרך אישות בקרוב בשר כל משך שנים אלו, הרי שחשבה עצמה לנשואה אליו, ואפילו תתן אמתלא טובה ע"ז אינה נאמנת משום דסוקלין על החזקה כהאי שדרין כדרך אים ואשה, וכדאיתא בקדושין דף פ', ובמקום חזקה כהאי לא מהני אמתלא כמש"כ הרמב"ן והרשב"א לענין הוחזקה נדה בשכנותיה דבעלה לוקה ע"ז ולא מהני אמתלא, וכדביאר יפה הטעם בתבואות שור סי' א' סקע"ח דמדמלקין ע"ז ש"מ דבעדים הוי, וה"נ בנ"ד אילו בא עליה אחד כשבעלה חי היה נהרג עליה מטעם חזקה זו שדרה עמו כדרך כל הנשים בלי תרעומות הידוע לשכנים, וא"כ לא מהני אמתלא בשום אופן, ובחזקת מקודשת היא ואסורה לקרובי הבעל בביורו, אלא שבנ"ד שנוגע לענין יבום מותרת לשוק וא"ל חליצה מטעם אחר, כמבואר בתחילת התשובה, דכיון דאבדו וכיסו כ"כ קטנים עד שאינו ראוי להוליד, הו"ל כאין לו בנים משנולד, ובכה"ג אינו זוקק ליבום. ועי' באבן שהם שבאות כ"א סוף קטע א' מש"כ שבנדונו יודה גם המשיב דבר.

ובצמח צדק (מלובאוויץ) סי' שי"ב, בנודע לה אחר הנשואין שיש לבעלה נקב בגיד עד החלל, ולא היה לו קשוי כלל, ועדיין היא בתולה, כתב בד"ה ומה, דמה שאומרת שלא היה לו גבורת אנשים, הנה ברפ"ח דיבמות מפורש דגם פצוע דכא וכרות שפכה יוכלו לבעול, דמש"ה נשיהן אינן אוכלות בתרומה, וכדפרש"י שנעשו חללות מחמת בעילת איסור, ע"ש, ורק אינן מולידים כו', וע"ש שמוכיח מדפ"ח א' דגם סרים חמה שהוא מחולדה, בר שביבה הוא, ושכן פרש"י בסוטה דכ"ו סוף ע"א דסרים בר שביבה הוא, דלא כהרמב"ם בפהמ"ש שם, ולא כפרש"י עצמו שם במשנה, וכמש"כ המהרש"א שם דזה אינו מרש"י אלא מהוספה שבגליון, וכן מסיק המל"מ פ"ב דסוטה ה"ו, א"כ כ"ש סרים אדם כגון פנו"ד דהוי בר שביבה, וע"ש שמביא עוד הוכחות לזה, והוסיף, והיכא דלא ניקב מעבר לעבר [אלא רק לחללו כבנ"ד], דלהתוס' כשר, ולאו י"ל דעכ"פ יש לו גבו"א, ועוד אף שאין לו גבו"א הרי בשאר כל אדם פשיטא דמקודשת, כמש"כ התוס' ביבמות ס"ה ב', וע"כ שאין זה מקח טעות כבאיילונית, משום דיש לו רפואה, א"כ גם בנד"ז י"ל דאף דסרים אדם אין לו רפואה שיוכל להוליד, אבל לענין שיהיה לו גבו"א י"ל דשפיר יש לו רפואה, דהא כל סרים אדם משמע דיש לו גבו"א כנ"ל, ורק באים הזה היה תוספת שגם גבו"א לא היה לו, וזה יכול להתרפאות, [וכיון דבר שביבה הוא לריכה גט, ואף דאיילונית נמי בר שביבה היא ומ"מ י"א דא"ל גט, מוס דאיילונית שאני, וכדביאר שם סוף אות א', וגם דאפילו סרים חמה יש לו רפואה וכ"ש סרים אדם דחולין ומיבם משום שהיה לו שעת הכושר, משא"כ איילונית, ועוד דלגבי זכר דמצוה על פו"ר הוי איילונית מוס, משא"כ אשה שאינה מצווה לא הוי סרים מוס כ"כ, אף שאינו מוליד כיון דהוא בר שביבה, ועוד הא גם באיילונית י"א דלריכה גט, וכ"ש בנ"ד שהוא רק ספק פנו"ד כו', מה"קילור"], וכ"ז אפילו נאמינה על זה, אבל לדינא [אף שבנד"ז השאלה היא רק לענין לפוטרה מיבום, מ"מ] הרי גם גבי ע"א ביבמה אם נאמן שהיה לבעל כן, פליגי הרמב"ם והראב"ד בפ"ג דיבום ה"ה, וק"ו לאשה דלכו"ע אינה נאמנת.

גם בחיים של שלום ח"ב סי' ו', בנערה שנשאת והנה אין לו גבו"א, וגלגלה עמו איזה שנים, וכראותה שאינו איש שיבא עליה כדרך גבר, בקשה ממנו ג"פ ולא אבה לשלחה, ושמעה לעצת חכמים להרע שאמרו לה דמאחר שאינו יכול לבוא עליה מותרת לעלמא, וניסת בלא גט, וכתב דפשוט שהיא א"א גמורה מחמת נשואי הראשון, והולד מהשני הוא ממזר ודאי, וכמבואר בסי' מ"ד דאפילו סרים אדם שקידש הוי קדושי ודאי, ומדלא חילקו בין ידעה שהוא סרים ללא ידעה, משמע ודאי דאף בלא ידעה קדושין, והכל מטעם דבאשה יש סברא דבב למיתב טן דו, ושיהיה רק שמו נקרא עליה, אמנם גם למש"כ בחות יאיר [הנ"ל] לגדר דמש"כ הרמב"ם ושו"ע בסרים חיירי בדידעה מזה קודם הקדושין וסברה וקבלה, משא"כ בדלא ידעה י"ל דהוי קדושי טעות, (מה שקשה לשמוע, ע"ש, ועי' בעבודת הגרשוני סי' ל"ב מזה סא)), הנה גם שוא לא אמר אלא בסרים אדם שאין לו רפואה, משא"כ בסרים חמה דיש לו רפואה, וכ"ש בנ"ד דאלו סרים הוא אלא אין לו גבורת אנשים, וזה בא מחלישות ורפיון העורקים והדופקים, והרבה יש דברבות הימים הדר ברוא שנתחזקו העורקים ומגיעים לגבורות, ועי' בתשר מיימוני להלי אישות סי' ו' [שכתב שם הרילב"א דהוא בעצמו היה כן ואח"כ נתרפא], ובודאי דהיא א"א גמורה והדין הוא דאלא מזה ומזה, ולריכה גט גם מהשני, לאעפ"י שהיא א"א גמורה ולא תפסי בה עוד קדושין, מ"מ לריכה גט מהשני מדרבנן אלא יאמרו גרשה זה ונשאה זה וגמלא א"א יולאת בלא גט, ומצוה וחובה להבדילם מתוך העדה עד שיקבלו עליהם את הדין. ועע"ש בסי' פ"ז דמסיק נמי דלא כהחו"י דבסרים מיירי בידעה, והאריך בזה.

ובפירושא איברא סי' א', אחר שביאר דעתו בעמוד מ"ב מ"ג דאין לבטל הקדושין משום מומין בסתמא, ושלא מצאנו זאת בגמ' ובפוסקים כו', וכמובא בחות הקודש, הוסיף בעמוד מ"ד

ס) ובשרידי אש ח"ג סי' ל"ג דף קי"ג טור ב' תמה על דבריו אלו, ועל הוכחתו לזה מהתוס' בב"ק, דשם הגמ' מיירי שלא היה קידושי טעות אלא דאמרינן דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, ובזה מחלקין התוס' בין יש לה טובה או אין לה טובה, אבל אם הטעה אותה הרי יש כאן מקח טעות, ואיך עולה על הדעת לומר שבשביל מזונות תתקדש אפילו למי שאינו בר ביאה, והרי מוטב לה להיות שפחה אצל יהודי ותקבל מזונות ובסף כו', וקשה לומר שתהא מתרצית להינשא למחוסר כח גברא כדי שיקרא עליה שם אישות, ועכ"פ צריך לחקור על מצב האשה, מעלותיה וסיבות לנשואין הנונים, ואין לנו לעגן בנות ישראל מסברות בעלמא שאין להן יסוד בהגיון ואין השכל מודה עליהם. ולעיל שם כתב, דאין לך מקח טעות גדול מזה, ודעת החו"י ידועה אלא שלא רצה להכריע בזה, וכמובן שצריך לברר תחילה אם יש לו רפואה.

סא) אולי הכוונה דבנדון העבוה"ג שם אף דביאר דחסרון גבו"א הוי מום גדול יותר מבעל פוליפוס וכיו"ב, והוכיח כן מהתשו' שברשב"א ומהר"מ שהובאה בשבו"י הנ"ל וכתב דנראה שהוא תשובת ר"ה גאון, וגם ביאר שבנדונו הוי כקדושי טעות, שבבר אחר השדוכין יצא הקול שיש לו מום זה, והוא התחייב [שיכול לבעול], ודאי דאדעתא דהתחייבותו נכנסת לחופה ואם לא תתקיים ההתחייבות הוי כקדושי טעות כו', מ"מ לא דן

אוצר ס"ק לב אות יז הפוסקים

מ"ד, וכ"כ בנדון דחוסר גבורת אנשים דכל הפוסקים ראשונים ואחרונים שדנו בזה, ובדוגם משמע שהיה כך מתחילה, ולא נזכר כלום לענין בטול הקדושין, אלא לענין כתובה, אבל גיטא בטי, מ' מפני שלא מלינו בגמ' שום מוס שיבטל הקדושין בהחלט, ג' מפני שהיא חולשה רגילה ועלולה להתרפא וכדהאריך בזה הרילב"א [הנ"ל בחיים של שלום], ג' מפני שקשה לברר, ואף שי"א שנאמנת ע"ז לענין כפיה להוציא [וכמבואר בסי' קנ"ד סעיף ז'], הנה להוציאה בלא גט לא מהני אפילו שניהם מודים, משום דהוחזקה בא"א ודאי סב), והרי אפילו לענין מומין במקה פסק הרמב"ם בהט"ו דמכירה ובחו"מ סי' רל"ב דמוס שהסכימו בני המדינה שאינו מוס אינו מבטל המקה כו', וא"כ כיון שלא ידענו ולא שמענו מימות הגמ' שיבטלו הקדושין למעשה, וביחוד אחר הגשואין, ובכל זמן נמצא שאלות כאלה ובכולן הצריכו גט, הרי ידענו שהכל נכנסין לספק, וא"א לבטל הקדושין כלל, אפילו היה המוס מבורר ולא ידע ממנו הלד השני, ועי' נוב"ת [הנ"ל בחות י"ב] שמביא מהתה"ד לעיקר הס"ד בב"ק ק"י דאדעתא דהכי לא נתקדשה היא רק לענין

יבמה ולא לענין אשה אים.

והוסיף, ואף שלדעתי מספיק מש"כ לעיל [ובחות הקודם] לבטל כל יסוד של הפקעת הקדושין, אבל כפי ששמעתי מתפשט מאוד הוראה לבטל הקדושין עפ"מ שתולין בחילון גדול בעל הבית אב [הנ"ל] ודעימיה, לכן מוכרחני לבאר סתירת טעמי היתרם, דמש"כ מהרב"פ הוכחה מגמ' ב"מ דק"ד, ל"ד כלל, דשם היו נוהגין שיחולו הקדושין לאחר זמן, ואפילו קידש סתם הרי קידש כפי שנהגו שיחולו הקדושין לאחר החופה, ולכן הכשיר הלל את בניהן, אבל כאן לא הוא התנה ולא כולם מתנים, שכבר כתב התשב"ץ [הנ"ל], דמש"כ בכתובה זוהי רק התחייבות מצדו על שאר כסות ועונה, וב"ד יכולים לכופו לקיים, אבל אין כאן שום תנאי כו', ע"ש, ואפילו היה בלשון תנאי הרי צריך תנאי כפול, וכ"ש דבתר אומדנות לא אזלינן בקדושין, משא"כ התם דהם קדושין לאחר זמן א"ל לזה שום דיני תנאי כו', ובתשב"ץ שם האריך לסתור טענה זו שאין בה אפילו סניף להתיר, ומש"כ ראיה מדברי רבינו שמחה שבאו"ז, הנה כלל גדול בהוראה דמה שאיזה פוסק מביא לסניף בעלמא א"א לנו להשתמש בו אלא לסניף בכה"ג, אבל ח"ו לעשות מזה היתר ואפילו ספק ממש, והנה שם כתב רבינו שמחה דבסומא בב' עיניו כופין אותו לגרש, ולזרף סניף שלדעתו שכאן מקח טעות בקדושין, והנה דעתו לענין כפיה מובאת בסי' קנ"ד אבל לענין להתיר לעלמא אין כאן אפילו ספק, ומש"כ מהחו"י ומהאמונת שמואל והרב עזריאל, דמש"כ הרמב"ם בסרים שקידש וכו', מיירי בהכירה בו, דאל"כ הוי מקח טעות, הנה בעור שם סובר דמשמעות הרמב"ם דבסרים הוי קדושין גמורים אף שלא הכירה בו, וכן פסק בשו"ע סי' מ"ד בסתם, ולדעת בעלי הכללים הרי דעה שלא נזכרה בעוש"ע אפילו

לספק אין מצרפין אותה להקל, ובר מן דין מה ענין חוסר גבורת אנשים לסרים, הסרים מומו קבוע ומאום הוא, ואינו בטוג אים גמור וכן איילונית, [והאמנ"ם והרע"ז הנ"ל דנו באיילונית אליבא דהרמב"ם ואין ענינו לכאן סג)] אבל חוסר גבו"א הוי חולשה זמנית עוברת, [וכבר כתבנו שדבר שאינו יכול להתברר תיכף אלא לאחר זמן מרובה, מכנים עצמו בספק, והרי חוסר גבו"א רובם מתרפאים אח"כ סג)] ואפילו לענין כפיה וכתובה כתב הרילב"א הנ"ל שאם המתינו ג' שנים ימתינו עוד ב' שנים, והעיד על עצמו שהיה כך ב' שנים, וא"כ אין סמך כלל על דברי החו"י בנדון חסר גבו"א שאינו סרים, ועוד דהחו"י כתב רק להלכה ולא למעשה, ומשמעות דבריו בהגה שם דהיינו אם היה כן בדורות הראשונים, אבל לדידן אי אפשר, דכיון דלא נהגו בכל הדורות לבטל הקדושין מאיזה מוס שיהיה, הרי נכנסים לספק, והוו קדושין מהדין ולא מחומרא בעלמא, וכן נסתר מזה מש"כ בבית אב שביעאי סי' י"ד לבטל הקדושין בשאר חולי, וגם מהשואל שבתשב"ץ הנ"ל אין ראיה כלל, דשם נתן הבעל גט כדין, אלא שהיה להם ספק מפני המודעה שנתבטלה, והזכיר ענין בטול הקדושין לסניף בעלמא, והתשב"ץ עצמו דחה גם זה בשתי ידים, ואפשר דשם מיירי שהיה ג"כ סרים, וביד דוד [הנ"ל] פסק דבסרים שחוף לגמרי (שאין לו גבו"א) ולא הכירה בו, דהוי קדושי ספק, ובבאורו שם מסכים להלכה להחו"י, אבל למעשה החמיר מפני שלא נמצא כן בראשונים, ואמנם בנדון דהבאר יצחק [הנ"ל] דהיינו בפלוע דכא ושחוף הסכים היד דוד להתיר בהצטרפות עוד ענינים המורים לבטל הקדושין כו', ועכ"פ חוסר גבו"א אין זה לא פלוע דכא ולא סרים, והרי אף בסרים שחוף החמיר למעשה, ומכל הנ"ל נסתר גם בטל כחא דהיתירא (מרי"א גאלדבערג) שרצה לבטל הקדושין בנדונו משום שהיה חסר גבו"א, וע"ש שהאריך עוד לדחות טעמי היתירו אחת לאחת.

גם בדעת סופר סי' מ"ט, בנדון טענת אין לו גבו"א, מביא דהתשב"ץ והשבו"י הנ"ל ועוד פוסקים חולקים על החו"י הנ"ל, והענין יצחק הנ"ל והמרש"ם [המובא באות כ"א בד"ה ושם] הביא להחו"י רק לסניף להתירה בלא חליצה, ומביא למהר"י אסאד הנ"ל בד"ה והנה, שבתחילת האות, [וע"ש מש"כ מהש"ך], והוסיף, שבוד"ק מאהע"ז כתב שכל הגאונים הראשונים כתבו שלא למהר הגירושין ולדבר על לב האשה אולי יש תקנה ברפואות, ע"כ, אבל בלא גט מאן דכר שמיה, ובח"ם סי' קע"ז, בנדון שודע שהוא חולה נכפה מקודם כו', הביא מחלוקת הפוס' אם כופין אותו לגרש, ולא זכר שום מי שלדד משום קדושי טעות, וא"כ מי יכול לעשות כן הלכה למעשה שלא להצריכה גט, במקום שעמודי עולם מחמירים כו', וע"ש מש"כ בשם הרל"ר קליין, דבפרט במדינה שיש לחוש למכשלה, שאם יסמכו על היתירים דקדושי טעות, הרי כל זוג שיש

עפ"ז אלא שיוכלו לכופו בשוטים לגרשה בגט, ולא הזכיר כלל דמה"ט בטלו הקדושין וא"צ גט כלל, מיהו עי' בחיים ש"ש שהובא באות כ"ג, דנקט לעבוה"ג ביחד עם החו"י דמפרשי דהתם מיירי בידעה, דבלא ידעה הוי קדושי טעות.

סב) כאן ביאר עוד, דאף דגם בכפיה להוציא אם אינו כדין, הגט פסול והקדושין קיימין, אולם חילוק גדול יש בדבר, א' שלענין כפיה צריך לדעת את ההוה, שבמומין גדולים הרי כופין לגרש גם בגולדו אח"כ, כבשו"ע סי' קנ"ד ס"ד ברמ"א, ואילו לענין פסול [ובטול קדושין] מחמת מום צריך לדעת את העבר, ב' דהא דגט מעושה שלא כדין פסול הוא לא משום הסיבה שהביאה לידי הכפיה [דחיישינן שמא אינה נכונה] אלא משום דליכא גמירת דעת והחלטה בשעת מעשה הגירושין, שאינו נותן הגט בלב שלם כו', אבל כשעושה ע"פ חכמים דאז אמרינן דגמר דעתו, וכדהסביר הרמב"ם בספ"ב דקידושין, א"כ כיון דחכמים תקנו להאמינה, הרי אפילו בציר בדעתנו דאולי משקרת, סוף סוף מחויב הוא לתן הגט ע"פ תקנת חכמים ויש כאן גמירות דעת לתת הגט כו', וגם הרי היא מתקדשת כדמו"י והדין הוא שיכפוהו, אבל לענין בטול (הגט) [הקדושין] נכנסין לספק שצד אחד אינו יכול להתנות מפני שהצד השני אינו מסכים [עי' בזה באבן שהם שבאות כ"א], ובפרט לדידן בנשואים דאיכא משום בעילת זנות, סוף סוף לא נהגו כלל בתנאים, וע"ש מה שהאריך עוד בזה, ובהשוואה למקח טעות במכר.

סג) מתוך דבריו לעיל שם.

שיש סכסוך ביניהם יטעמו שהם קדושי טעות, ויש לגדור גדר. ועי' בעבודה"ג שבהערה ס"ח.

יח. כשנודע שהמקדש או המתקדשת טומטום או אנדרוגינוס. עי' בסי' מ"ד סעיף ה'.

יט. כשנודע שהבעל חולה נכפה עוד מלפני הנשואין. עי' באות ע"ז מש"כ בזה בעין יעקב ברכת רלה ובבית אב, ובשאר דברי הפוסקים שם, ובמלואי אבן שבאות הסמוך.

ובאבן יקרה סי' כ"ג, בנדון שנאמר לגד הכלה שהחתן חולה נכפה, ולו לבטל השידוך, ונשבעו אבי החתן ודודו דאין לו שום ממחלה זו, ורק כמה פעמים נתעלף מחמת חולשה, ובזה נתקררה דעתם ונשאת לו, ואח"כ נודע שאמנם היתה בו מחלה זו קבל עם, והאשה טוענת שאינה יכולה לדור עמו, והבעל אינו רולה לגרשה, והרב השואל דן אם בנכפה כופין להוציא המובא בסי' קנ"ד, ובמש"כ בזה הח"ם ח"א סי' קט"ז, והמחבר השיב דקרוב הדבר מאוד לומר שאינה צריכה גט כלל, משום מקח טעות, ותמיהני על הח"ם הנ"ל שלא נגע בזה כלל, דהא לכאורה יש להקשות בהא דהנן בכתובות דע"ז, ואלו שכופין אותן להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס בין שהיו עד שלא נשאו בין משנשאו נולדו, ועל כולן אמר ר"מ אע"פ שהתנה עמה יכולה לומר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל כו', והכ"א מקבלת בע"כ, ודעת הרמ"ה אליבא דחכמים דאפילו בלא התנה רק בידעה, ורא"ה, מקבלת בע"כ, ולשיטתו הא דתני בריש"א ואלו שכופין להוציא, מיירי בלא ידעה כלל, וקשה א"כ הו"ל מקח טעות וא"ל גט, דהנה אהא דפריך בב"ק ק"י ע"ב גבי נפלה לפני יבם מוכה שחין דתלא בלא חלילה, משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה, הקשו בתוס' שם ובכתובות מ"ז א', למה לא פריך בה"ג בהשה שנעשה בעלה מוכ"ש דתלא מה"ע בלא גט, ותירלו דלא שייכא הסברא דאדעתא דהכי וכו', אלא כשהלוי בדעתה לבד, בהא דנפלה לפני יבם מוכ"ש, דהמקדש אינו חושש במה שיהי' אחריו, אבל בנעשה הוא עצמו בעל מום בודאי לא היה המקדש נכנס בזה לקדש בתופן שיופקעו הקדושין אם יוולד בו מום, ודימו לעוקה פרה ונערפה כו', ע"ש, אבל כל זה כשנולדה הריעותא אחר הקדושין והקנין, משא"כ בהיתה הריעותא מקודם ודאי דהקדושין בטלין, דה"ל בקומה פרה והיתה ערופה קודם הקנין המקח בטל, כמבואר בחולין י"א גבי הוגלדה פי המכה כו', ופרש"י דהוי מקח טעות ומחזיר המעות, א"כ קשה על הרמ"ה הנ"ל איך יפרנס רישא דמתני' הנ"ל דקתני בין היו בה קודם שנשאת, ולשיטתו מיירי שלא ידעה מזה, א"כ אמאי קתני כופין להוציא, הא א"ל גט כלל, משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה, לכן ברור בעיני דבדקדוק שנו חכמים שם בין שהיו עד שלא "נשאו" ובין "משנשאו", ולא תנן עד שלא נתארסו ובין וכו', משום דמיירי באמת רק באופן שלא היו קודם אירוסין, דאילו היו קודם שנתארסה לא שייך לומר כופין להוציא, משום דבכה"ג שלא ידעה א"ל גט כלל, וא"כ בנ"ד שנתברר שעוד קודם הקדושין היה חולה נכפה א"ל ממנו גט, דאדעתא דהכי לא נתקדשה והקדושין בטלין מעטם קדושי טעות, ואחר שהאריך עוד לחזק סברתו, סיים, דאף שזה ברור בעיני מ"מ חלילה לי לסמוך על דעתי לעשות מעשה, יען שאינני זוכר פסק כזה מפורש בדברי מי שקדמוני, וגם מתשו' ח"ם הנ"ל נראה שלא העיר בזה שום מחבר לבטל הקדושין בענין כזה, דאל"כ בודאי היה מזכירו, לכן קטונתי לסמוך על דעת עצמי בדבר חמור כזה, (אמנם לענין כפיה לגרש ברור בעיני שמלד הדין רשות ביד ב"ד לכופו כו').

ועי' באור גדול בתחילת סי' י"א, בנדון שנתגלה שהבעל חולי נפל, כתב, דבנ"ד דנראה שלא היה קבוע לו זמן לנפילתו, א"כ הרי אין יכול להשמר בזה בפני בני אדם, א"כ הו"ל מום שבגלוי [וכדלעיל סעיף ד' ברמ"א], ואין לעשות מזה ספק קדושין.

כ. במום דמשוגע, ובעתים חלים עתים שוטה. באגרות משה סי' פ', בא' שאיזה שבועות אחר הנשואין נעלם, וגמלא בבית אביו כשהוא חולה בשעות שירה מאנשים, וא"א להשיג גט, ונודע שגם לפני הנשואין היה משוגע, והיא עגונה זה כי"ד שנים, וכתב, דודאי דשוטה הוא מום גדול שאימו ראוי לאישות כלל, דהא מפורש ביבמות דקי"ב דבשוטה לא תקנו נשואין דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, ומה"ע ברור דבנשטה אחר הנשואין אם היה יכול לגרש היו כופין אותו לגרש, דהא מפורש בכתובות דע"ז דכשיש סברא זו דאין אדם דר וכו' כופין להוציא כו', ול"ד דהא דתשו' הרא"ש המובא בסי' קנ"ד, במשטה מדי יום ויום, וטוענת יראה אני פן יהרגני בבעטו, ומ"מ אין כופין אותו לגרש כו', דפשוט דשם איירי בפקח אלא שהוא בעטן מצד מדתו הרעה, ולשון משטה מדי יום ויום שכתבו הוא רק שמבעטו טושה מעשה שוטה ומטורף כו', וכיון שהוא פקח אפשר להזהר שלא להכעיסו אלא שקשה הדבר, אבל אין לומר ע"ז שאין אדם דר וכו', ומש"ה אין כופין כו' אלא צריכה לפייסו כו', אבל בשהוא שוטה שעליו נאמר שאין אדם דר וכו', משום דלא שייך להזהר ולא שייך לפייסו כיון שעושה שלא בדעת, ודאי יודו שכופין לגרש אם אך יכול ליתן גט כגון בעתים חלים, ואף בעובדא דהרא"ש הנ"ל, כבר כתב בבהגר"א שם סקי"ז, דאיירי דוקא בידעה וקבלה, וקאמר דאינה יכולה לומר סבורה הייתי וכו', אבל בנעשה אח"כ בעטן כזה ומכה אותה כופין להוציא, וא"כ כ"ש בנשטה שכופין להוציא כו', ולכן מסתבר דבלא ידעה שהיה חולה במחלת שטות, ואף בידעה אך חשבה שכבר נתרפא לגמרי, ואחר הנשואין נודע שהיה חולה ולא נתרפא לגמרי, שמחמת אותה המחלה חזר ונשטה ביותר ונעשה משוגע גמור אחר הנשואין, יש לדון בזה דין מקח טעות, ולבטל הקדושין, ואין לפקפק בזה משום דעב למיתב טן דו, או לחוש לאסור מדרבנן, דכבר באריתי בנדון שאין יכול לבטול ולא ידעה, שא"ל גט אפילו מדרבנן, [וכנ"ל באות י"ז, וע"ש דעות אחרות בזה], וכן יש להורות במוס זה דשוטה שאם א"א להשיג גט יש להתירה מדין קדושי טעות.

ובמלואי אבן סי' כ"ט, בנדון שתיכף אחר החתונה נעלם, והמקדש התנהג כדרך המשוגעים בתנועות ובכיות משונות, ואפשר שהיה עתים שוטה ועתים חלים, וקרוב הדבר שהאשה לא ידעה מזה והיה קדושי טעות, וכאשר האשה החליטה בדעתה שאין בקדושיו ממש ושכבר עברו כשתי שנים שלא נשמע ממנו מאומה, ונכנסה לחופה עם איש אחר ולא שאלה מקודם פי הב"ד, ורב העיר הפרידם עד שתשיג היתר עפ"י ד"ת, וקרוב לודאי שלא נבעלה עדיין לראשון מצד שלא עבלה לגדותה ואינה חשודה ע"ז, והרב השואל רצה להתיר עפמש"כ בברכת רצה [הנ"ל באות ט"ז], דבמומין גדולים שכופין להוציא לא אמרינן דאתתא בכל דהו ניחא לה כו', וכשלא ידעה מקודם שהיה נכפה יש לבטל הקדושין מטעם אומדנא, ומכ"ש בקדושי שוטה שהוא מום יותר גדול, והמחבר בעצמו הוסיף עפמש"כ בספרו דבר אליהו סי' ס"ח, דשאני כשנפלה לפני יבם מוכ"ש דאמרינן בב"ק ק"י ע"ב דעב למיתב טן דו, משום שלא תפסיד כל כך לפי שיכופו אותו לחלוץ, משא"כ היכא שעי"ז תתעגן זאת אמרינן דבשביל טן דו לפי שעה לא תתרצה לסבול מה שאין בכחה לסבול, ומכ"ש בנ"ד שלא נבעלה ושיש להעמידה בחזקת פנויה, וסיים, דבכל זאת קשה הדבר להקל בזה, אלא שבנ"ד יש מקום הגלה מכבלי הטיגון לזכות לה גט בשליחות הבעל שלא מדעתו משום דזכות הוא לו, וכמ"ש בספרי מלואים סי' ל"ג וסי' קכ"ב.

ובהרי בשמים מהדו"ב סי' קמ"ז, בא' שתיכף אחר הנשואין נעלם, ונודע שהוא עתים חלים ועתים שוטה, וכתב בדרמ"ע

אוצר ס"ק לב אות כ–כא הפוסקים

טור ב' דכיון דלא ידעה האשה מזה, יש לדון בכח דהתירא אפילו ביחוש שבשעת קדושין היה בריא והלו הקדושין, דמ"מ אם היתה יודעת שהוא עתיד שוטה לא היתה מתקדשת לו, והו"ל קדושי טעות, וכיו"ב דן בתשו' ר' חיים כהן סי' נ"ד, והנה אף דבשאר מומין בקדשה סתם וכנסה סתם ונמצאו בה מומין לריכה גט לכו"ע, וה"ב בהיות בו מומין, מ"מ הרי דעת התוס' והרא"ש בכתובות ע"ב ב' ובשאר דוכתי דבנמצאת איילונית ולא הכיר בה אינו לריך גט, ושוטה הא גרע מאיילונית, ובנ"ד יש לדון גם לרש"י דס"ל בגיטין דמ"ו דגם באיילונית בכנסה סתם לריכה גט, דהא כתב דהוא משום חזקה דאין אדם עושה בעולתו זנות, ובנ"ד הא לא בעל כלל, וגם למה שנראה מהרמב"ם פ"ד דאישות דגם באיילונית שלא הכיר בה לריכה גט אפילו בנתקדשה בלבד, וכמש"כ הה"מ שם, מ"מ בלא"מ שם מבואר דאינם קדושין גמורים, וכן מפורש להדיא ברמב"ם שם פכ"ד ה"א, ונראה דבשוטה ולא הכירה בו יודה דל"ה קדושין כלל משום קדושי טעות, אחר שאי אפשר לה לדור עמו, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה, ויש מקום לומר בזה אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ואף דבב"ק דק"י דפריך ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין, דתיפוק בלא חלילה דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ומשני דאיתתא בכל דהו ניחא לה, מ"מ בבעל שוטה י"ל אין סברה דלא ניחא לה, דומיא למש"כ במרדכי פ' החולץ ביבמה שנפלה לפני מומר לא אמרינן דבכל דהו ניחא לה, ואף דבהגמ"ר שם הקשה ע"ז, דהא מהגשואין לא אמרינן האומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, כמש"כ התוס' בב"ק שם, וא"כ גם בנ"ד אף דלא נבעלה מ"מ הרי בכתובות דמ"ע יליפינן מהפרת נדרים דאפילו בנכנסה לחופה ולא נבעלה הוי עלה דין נשואה, אמנם מלבד דבנ"ד אפשר שהיה חופת נדה דלכמה רבוותא בסי' ס"א הויא רק כארוסה, לבר מן דין הלא באמת הא דלא אמרינן אומדנא הנ"ל מהנשואין הוא רק בבעל אותה, דאפשר דגם להאשה לא ניחא שיעקרו הקדושין למפרע ותהיינה הבעולות זנות, א"כ לא שייך זה בנ"ד שלא נבעלה, גם הא בנוב"ק האהע"ז סי' פ"ח תי' קושית הגמ"ר הנ"ל, דהתוס' לא חילקו מנשואין אלא לענין מוכה שחין דמשום חיבת נשואין מקניא נפשה, אבל במומר דלא שייך גדיה בכל דהו ניחא לה כו', גם מהנשואין אמרינן דאדעתא דהכי לא נשאת, וא"כ הי"ה בשוטה, ואף דבתוס' כתובות מ"ז ב' חילקו דרק ביבמה שייך הסברא דאדעתא דהכי לא נתקדשה משום דתלי רק בה כו' משא"כ כלפי בעלה דתלוי גם בדעתו כו', מ"מ הא כתבו האחרונים דבאומדנא דמוכח טובא מהני סברא זו גם בתלוי בדעת אחרים, עי' מש"כ בזה במל"מ פ"ו דזכיה, והנה לפמש"כ הנוב"ת [הנ"ל באות י"ב] ע"פ התה"ד, דדוקא ביבמה דהוי חייבי לאוין, אמרינן הסברא דאדעתא דהכי ולא לענין א"א דברת, וא"כ לכאורה אין מקום להיתר הנ"ל, מ"מ בנ"ד שכבר קבלה ממנו גט, אלא שספק שמא היה שוטה בעת הגירושין, אבל כיון שנבדק ונמצא אז דעתו שפויה, ואין בגט זה אלא חשש פסול דרבנן (ע"ש שהאריך בזה), א"כ שוב שייך שפיר למימר אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, וכמש"כ בנוב"ק הנ"ל בנדונו דהיכא דמהתורה נתגרשה ורק פסול דרבנן מעכב הא קיל טפי מיבמה לשוק, ולכן מכל הני טעמי יש להתירה שתנשא לעלמא, ובתנאי שיסכים עוד רב אחד מפורסם בתורה ויר"ש.

וע"ע ע"ד נדון דשגעון, בח"ם המובא בסקל"ג סוף אות ה'.

כא. כשנודע שהיה חולה מסוכן לפני הקדושין ומת אח"כ, לענין אם להתירה בלא חליצה. באבן שהם בסוף הספר בקונטרס עגונה, בנדון כזה, ונשאר אח קטן בן חלי שנה, וכתב דכיון דלא ידעו שמוס זה היה לו עוד לפני הנשואין, א"כ איכא בזה שני טעמים להתיר, א', דהוי כמו מוס במקח דבטל המקח, וכ"כ בעטרת חכמים סוס"י כ"ו גבי שידוכין דאם הפגם היה בעת ההתקשרות ולד השני לא ידע כלל, לא לריכין כלל לבטל מעשה אומדנא דמוכח רק מעשה מוס במקח, ושכ"כ בבית מאיר בלעזות הבית סי' ט', וכ"כ כמה מפרשים דמש"כ התוס' בב"ק ק"י ב' ובכתובות מ"ז ב' דמוס של עריפה במקח כיון דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן דבטל המקח, הוא רק בגולד הערפות אחר המכירה, אז דלא יכלו לדעת מהמוס עד אחר השחיטה, אבל אם המוכר ידע מהערפות מקודם והלוקח לא ידע בודאי המקח בטל, ושנית, איכא בזה גם הטעם דאין סהדי דודאי אם האשה הלעיזה בשנים היתה יודעת מזה מקודם היתה ממאנת בו, כי בנ"ד היתה מחלתו שזב הרבה דם מלוואדו, וזילת דם בכל עת נפשו של אדם קלה בו, ועוד כי רובא דרובא לא יאריכו ימיהם, והרופאים אומרים עליהם כי נשיאת אשה מקרב מיתתם ואפשר שהוא סבה גם לה אם תדור עמו, ולכן ודאי אמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, וע"ש שהסתמך על החו"י ועין יאחק שבאות י"ז, ועל הבשמים ראש וכסא דהרסנא הנ"ז בהע' מ"ע, ואחר שביאר דבנדונו יש עוד נדדים להתיר, מסיק דיש להתירה בלא חליצה. וכתב שלא את הקונטרס הנ"ל להמהרש"ם, והשיב לו שאם נדע בבירור שלא נבעלה הוי סניף גדול להתיר. ובפנים בספרו האה"ע סי' נ"ב ג"כ האריך בנדון זה, וכתב דאף דבמשיב דבר [שבאות י"ז הנ"ל] לא רצה להתיר בנדונו מטעם דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, היינו משום שהיתה עניה ונכנסה לבית הספק משום פרנסה כו' ע"ש, וגם שם הרי התנהגה עמו במשך כמה שנים בדרך אישות בקרוב בשר, משא"כ בנ"ד שלא התנהגה עמו בדרך אישות, וגם לא היתה עניה שתכנס לבית הספק, בזה גם המשיב דבר יודה להתיר.

ושם בסי' ס' מביא מש"כ לו מהרש"ם בנד"ז, שלכאורה יש סתירה לעיקר האומדנא הנ"ל לבטל הקדושין, מיריעות שלמה [שבאות י"ז] שבנדונו שנודע שבעלה חולה בלרעת שא"א להתרפא וסכנה לו ולה כו', והשואל דן שא"ל גט מהתורה עכ"פ משום קדושי טעות, והמחבר הוכיח בכמה ראיות דבמוס באים לא שייך קדושי טעות ויהא איזה מוס שיהי', וסיים שהם קדושי תורה, וע"ש מש"כ המגיה בזה, וא"כ נבעלה הדלת לפניו, אולם מלאתי באו"ז סי' תרס"א תשובת הרב שמחה שכתב דאם היה סומא בב' עיניו והיה לא ידעה א"ל גט כלל דקידושי טעות הן, א"כ מזה יש לנו יסוד גדול לנ"ד דהיה חולה שיש בו סכנה והולך למות ואינו יכול לבעול כלל, ודאי גרע טפי מסומא בשתי עיניו ובודאי א"ל גט, ורואה אני שהדברים ק"ו. ואחר שדן אם לריך לברר בעדים שהיה חולה במחלה זו לפני הנשואין, מסיק, סוף דבר שאם יבורר שהיה לו חולי זה עוד קודם הנשואין, אז גם דעתי מסכמת להתירה בלי חליצה, והנני מלטרף עם הגדולים שהסכימו עם מעכ"ת. ועי' בבית אב שביאר סי' י"ד, בנדון שלפני התחתונה היה חולה בלימוק חוט השדרה ולא יכול להלך, וע"י נתוח הוקל מחלתו, אך הרופאים הזהירוהו שלא ישא אשה משך כמה שנים עד שיתרפא לגמרי, ולא שמע בעצתם ונשא אשה ושוב גברה מחלתו וסבל יסורים משך שנה וג' חדשים אחר חתונתו ומת, וכתב להתירה בלא חליצה עפ"י האו"ז הנ"ל, וגם מעטם שהיו הקדושין בע"א ובמרמה שהבטיחה לפני הנשואין שהוא בריא ככל האנשים, ובכה"ג כתב התשב"ץ ח"א סי' ק"ל דאין חוששין לקדושין בע"א, ע"ש.

ובתשובת הר"ח בערלין באבן שהם שם סי' נ"ו, כתב בנד"ז, דאף שהאומדנא גדולה מאד שאם היתה יודעת ממחלתו לא היתה מתקדשת לו בשום אופן, אמנם אי אפשר להפקיע הקדושין

אוצר

הקדושין בזה, וכמבואר בשבות יעקב [שבאות י"ז הנ"ל] ובשאר תשובות גאוני כל דור ודור, ועד אחרון השובת הח"ם ח"א סי' פ"ב, דאחר שהאריך בגדולו דהוי אומדנא גדולה להפקיע הקדושין, סיים דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ואנן מה נענה אחריה, וגדולה מזו מצינו בב"ב מ' ע"ב בהרוא עובדא דאמרה ליה בפירוש אי כתבת לי כולהו נכסיך הוינא לך, ואי לא לא הוינא לך, ואח"כ לא קנתה הנכסים, ומשמע התם דמ"מ לא נתבטלו הקדושין כל זמן שלא היה תנאי מפורש בשעת הקדושין ממש, והיינו כדי שלא יאמרו אשת איש יולאת בלא גט כו', ובפרט בדורנו זה דשכיחי גברי טובא דנפקי למדינות רחוקות ומטגני לנשייהו, ואם נבוא להורות להפקיע קדושין על פי אומדנא כזו, יש לחוש להרבה פרצות, שכל טגונה שעזבה בעלה תביא עדים ואומדנות והוכחות דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו. ואשר על כן אי אפשר בשום אופן לבנות בנין על יסוד זה לבדו, אך בנ"ד יש לצרף היתר מעשה אחר וכו'. ובסי' נ"ז שם השיב המחבר על דבריו, וסיים, דשוב קיבל מכתב מהר"ח בערלין וכו' הוא מודה לו. מיהו בסי' ס"ב שם שוב הביא תשובת הר"ח בערלין שכתב דעדיין במקומי אני עומד דאף דהוי אומדנא גדולה, אבל קשה מאד להפקיע קדושין ע"י אומדנא בעתים הללו וכו'.

כב. סומא. עי' במהרש"ם המובא באות הקודם בד"ה ושם, מה שהסתייע מהשו' ר"ם באו"ז עד"ז, והובאה כולה בבית אב שהובא באות י"ז, מיהו עי' מש"כ ע"ד תשו' זו בפירושא איברא המובא שם.

כג. כשנמצא שהמקדש הוא מומר. בנוב"ת סי' פ', באחד שבא בחזקת יהודי פנוי ודיבר על לב אלמנה שתנשא לו, ואחר שיצא שם ג' שבועות נשאה, ואח"כ לקח הכל מידה וברח, ועתה נודע שהוא מומר מכמה שנים ונשוי לנכרית, ויש חשש עיגון לאשה זו, אחר שהביא מש"כ הרב השואל להתיר עפ"ד הי"א שהביא הטור בסי' מ"ד, דמומר שקדש נ"כ קדושין, עם עוד סברות שיש בנד"ז להקל, ודחה, משום דלית דחש לדעה ההיא ושתקינו הדבר וח"ו להתיר עפ"ז, וכ"ש בנ"ד שג' שבועות לפני הקדושין התנהג כיהודי, י"ל דלכו"ע חיישינן שהרהר תשובה, ומה שחזר לסורו אין ראיה שכן היה בשעת קדושין כו', הוסיף, דמש"כ עוד הרב השואל דבכה"ג שלא ידעה שהוא מומר נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, וכדפריך בב"ק ק"י כו' סד), הנה לענין קדש חייבי לאוין ולא הכיר בה הענייתי [בנ"ל באות י"ב] דלא נימא דאדעתא דהכי לא קדש והוי קדושי טעות, משום דל"ד מומין לאיסור כו', ע"ש הטעם, ואחר שהאריך בזה, הוסיף קרוב לסוף, ואם הדין כן באיש דלא שייך בו הסברא דבכל דהו ניחא ליה, וגם שהוא איסור שאין לו היתר כלל, מעתה ק"ו באשה דאיכא סברא דבכ"ד ניח"ל, ובדבר שיש היתר לאיסורו, דאפילו אמלן דאוסר ביאת מומר בישראלית, מ"מ הרי סמא בידיה לשוב בתשובה בכל רגע, פשיטא דלא אמרינן שיחשב לקדושי טעות כו', והנה יש מקום לומר דבאיש להכי לא אמרינן אדעתא דהכי לא קדש, משום דאין לו כ"כ הפסד בזה, שהרי בידו לגרשה אם ירצה, וכן יש בידו לישא עוד אחרת, משא"כ אשה שאין בידה להתגרש או להנשא עוד לאחר, שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה, והגם דבנ"ד אין נפ"מ, שכבר כתבתי דכיון שהחזיק עצמו כיהודי מסתמא אותה שעה כשר היה, ולכו"ע אמרינן שמא חזר בתשובה, [וע"ש בתחילת התשו' שהביא הוכחות לזה, ואם אז הרהר בתשובה הרי שוב ל"ה מקח טעות], מ"מ נפ"מ למקום אחר, ומ"מ אומר אני ח"ו להקל בזה, וסיומא דהאי פסקא שאשה זו אשת איש היא וכל זמן שלא תשיג גט מהמומר תשב עגונה. וע"ע בדבריו שבאות כ"ו.

וכ"כ בבית מאיר סי' קכ"ט סעיף ה' דמומר שקידש אף שהיה בטעות שלא ידעה שהוא מומר, לא נימא דהוי קדושי טעות, דלא גרע מחייבי לאוין דאפילו לא הכיר בה לריכה גט [כדעתו באות י"ב]. וע"ש דמפרש בזה בפי' ר' מש"כ בטוש"ע סי' מ"ד סעיף ט', וכ"כ ברמב"ם פ"ל דאישות הט"ו, דמומר שקידש קדושין קדושין גמורים ולריכה גט, דקמ"ל דלריכה גט אף שהי' בטעות.

ובשארית יוסף (לר"י רייזין) סי' מ"ד, בנדון נשואי מומר בטעות [יעתן גט אלא שהיה עליו פסול לעז], כתב דבנ"ד יש להמליא קולא אחרי שנודע שהיה מומר וגם כעת רולה לחזור לסורו, מוכיח סופו על תחילתו דעדיין לא שב מדרכו הרעה שנשתמד מקודם, ולכן י"ל דהקדושין מעיקרא לא היו קדושין, ואף דבקדושי חייבי לאוין [שבאות י"ב] הסכימו כמעט כולם דגם בלא הכיר הוי קדושין, עכ"ז במומר בודאי יש לנו לומר דהוי קדושי טעות, ואם כי בנוב"ת [הנ"ל] כתב דבכה"ג אמרינן שמא חזר בתשובה ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע, וגם דעתו דאפילו במומר גמור ולא הכירה בו נ"כ הוי קדושין ומדמי לחייבי לאוין שלא הכיר בה, אמנם הרבה יש לפלפל בזה ולומר ברור דזה לא הוי כמו חיי"ל, ואומדנא דמוכח עדיף מתנאי, וזה בודאי הוי אומדנא דמוכח, דאם היתה יודעת לא היתה מתקדשת, דבעיני העולם מומר מאום כמו עכו"ם, (רק לדינא פסקינן דמומר שקידש קדושיו קדושין אמנם כ"ז בהכיר אבל לא בלא הכיר), ובפרט בנ"ד שהיא מהבתולות הכשרות, וא"כ אם היה ידוע לנו דבשעת הקדושין החזיק ברשעתו כמעט ברור לי דהוי מקח טעות, אכן גם בנ"ד דהתנהג בשעת הקדושין ביהדות, עכ"ז כיון שחזר לסורו אח"כ יש לנו לומר הוכיח סופו על תחלתו, ודלא כהגו"ר הנ"ל, ועכ"פ אם כי למעשה לא הייתי מקיל בזה, אמנם בנ"ד שכבר נתן גט כשר מדאורייתא ואינו פסול רק מדרבנן משום לעז, א"כ בכה"ג בודאי בלי ספק יש לנו להקל בזה ולהכשיר הגט, והנה בתה"ד [שבאות כ"ד] כתב להדיא דמומר שקידש ולא הכירה בו לא היה לריך גט ורק במי שמתנהג בפרהסיא בדרך יהדות מלבד דהוי קדושין משום דאמרינן דשב בתשובה, אמנם [אפילו] בכי זה אינו מלבד לומר דלא נימא הוכיח סופו על תחילתו מזה דברה [בנדונו], רק משום דאדרבא דמדברת ניכר דבושת פנים היה לו, ומשום כיסופא הוא דברה, וא"כ בנ"ד דחזר לסורו היה לנו לומר דהוכיח סופו על תחלתו, ויש להאריך הרבה בזה.

ובחיים של שלום ח"ב סי' פ"א, בא' שבא ונשא אשה, ואח"כ נודע שהמיר דתו במקומו, וגם מלאו באמתחתו תעודת הבומריס ע"ז, וכראותו שנודע הדבר ברה ולא נודעו מקבותיו, וכתב, דיש לדון דכיון דבשעה שקבלה הקדושין לא ידעה שהוא מומר, וכשנודע לה אח"כ ממאנת, יכולה לבטל הקדושין דהוי מקח טעות, דאין לומר בזה אשה בכל דהו ניחא לה, וכהא דב"ק כו' [כבנו"ב הנ"ל], דלא מבעיא לרש"י שם דהכוונה שבב לה עם הבעל השלם אף שיש חשש דתפול ליבם מוכה שחין, אבל לא ניחא לה במוכ"ש עצמו, א"כ פשיטא דכשהבעל עצמו מומר לא שייך הסברא דבב וכו', אלא אפילו להמפרשים ושכ"מ מהתוס' שם דבב וכו' קאי גם על היבם עצמו, י"ל דדוקא במוכ"ש אמרינן הכי ולא במומר לגרע טובא ממוכ"ש כנודע, וכמש"כ גם הקדמונים, עי' במרדכי פ' החולץ לענין זכוי גט דמומר כו', דהכל יודעים דטוב לה המות כו' מלדור עם נחש בכפיפה אחת, דשנוא הוא לה שיעבירנה על הדת ויעשה בה כרצונו והוי קדושי טעות, והא דסתמו הפוסקים הדין [בשו"ע סי'

הפוסקים

ס"ק לב אות כא—כג

סד) ואף דבגמ' שם דחי זה מטעם דאשה בכל דהו ניחא לה, הכוונה, למש"כ הגאונים דהיינו בנפלה לפני יבם מוכה שחין דהתם, אבל בנפלה ליבם מומר לא אמרינן דבכ"ד ניח"ל, וכמובא בנו"ב שבאות כ"ו דבסמוך.

אוצר ס"ק לב אות כג הפוסקים

סי' מ"ד דמומר שקידש הוי קדושין] ולא מליגו לאחד מהם שיאמר דהנ"מ בידעה שהוא מומר, משא"כ בלא הכירה בו הוי קדושי טעות, הנה מליגו כיו"ב בשו"ע שם סעיף ד', דסתים דסרים חמה ואדם הוו קדושין, ומ"מ מבואר בחו"י ובעבוה"ג [שהובאו בתחילת אות י"ז ובהע' ס"א ע"ש] דמפרשי דמיירי התם בהכירה בו מקודש שכן הוא, דבלא הכירה בו הוי קדושי טעות, וע"ש בב"ש סק"ז כו', ובנ"ד י"ל דכו"ע מודו דא"ל גע אפילו מדרבנן, ומטעמא דאמרן, ואין לחלק דהיינו בהתקדשה לחוד, משא"כ אחר שנשאה דעכ"פ צריכה גע מספק משום דאין אדם עב"ז, וכדאמרינן בקדשה על תנאי וכנסה סתם שבסי' ל"ח סעל"ה, דזה אינו, מלבד די"ל דחזקה דאתעב"ז היינו רק באים ולא באשה כו' (ע"ש מש"כ הוכחות לב' הגדלים), י"ל עוד דזה אינו אלא בקדשה על תנאי דאמרינן מדלא חזר והתנה בשכנסה חיישינן שבטל לתנאו כו', משא"כ בנ"ד שלא היה ענין תנאי כלל, דמי פלא שהוא מומר, אלא דאמן סברי דאינו ידעה שהוא מומר לא היתה מתקדשת לו אפילו היה נותן גה מלא ביתו כו', א"כ אין טעם לחלק בין מתקדשה לחוד לגם נישאת, דהכא והכא אמן סברי על זה, ותו דבשלמא בתנאי מדידיה נדידה אי להיפך, דלולא התנאי לא היה שום ספק בחלות הקדושין, לכן אמרינן מדלא חזר והתנה כשכנסה אפשר דאחיל לתנאו, משא"כ בנ"ד דגם בלא התנאי האם יש בת ישראל מהכשרות שהתרלה לדור עם זה ולהיות עמו בעוה"ב, לכן אף לשיטת התוס' בכתובות ע"ג ד"ה אלא, שסוברים דאפילו בשחזר והתנה בשעה שבטל מ"מ צריכה גע, אבל בנ"ד מודו דא"ל גע מטעמא דאמרן, ועוד כיון דהכא הוי קפידא דידה לא שייך כלל טעם התוס' כו', וכ"ש דא"ש לדעת רבינו אברהם הגדול [המובא בהגמ"ר פ' החולץ סי' ק"ח] דהנבעלת למומר קנאין פוגעין בה, פשיטא דלא שייך חזקה זו [דאתעב"ז] הכא.

ותוסיף, אבל יש לעיין מהא דאמרינן בקדושין מ"ט ב' דהמקדש ע"מ שאני לדיק אף שהוא רשע גמור מקודשת מספק שמא הרהר תשובה, ובש"ש פ"ב דקדושין סי' י"ד איתא הרהר "לעשות" תשובה, דמשמע דאפילו לא שב עדיין כו', וה"נ י"ל דעכ"פ תהא מקודשת מספק זה דשמא הרהר תשובה בלבו, ואף דיש לחלק דהתם שמוחזק לרשע ומ"מ התנה ע"מ שאני לדיק, והרי לא יעשה פעולה לבעלה, לכך תולין שמא הרהר תשובה, אף שיש נגד זה ב' חזקות, חזקתו דמעיקרא וחזקת פנויה, משא"כ כאן שאין תנאי, ודאי שאין לחוש מספק שעשה תשובה נגד ב' חזקות, ונראה שלזה כיוון הב"ש בסי' מ"ב סקכ"ב, ע"ש, ועוד דמומר דפקר כולי האי דעליו נאמר כל באיה לא ישובון כו', לכן ל"ח לזה מהסתם אלא כשרואים ששב, ועי' סמך לחילוק זה בשו"ת מהרש"ל סי' מ"ח, אולם בהגמ"ר בפ' החולץ סי' ק"ז כתב בשם הר"ת דמה שמומר קדושיו קדושין הוי חומרא בעלמא כדאמרינן בהמקדש ע"מ שאני לדיק שמא הרהר תשובה ה"נ אמרינן במומר כו', הרי דמשווה אותם בזה, ברם בכ"ז בנ"ד שמעלא אינו התעודה מהכומר והשרן בזה בידו וסימני טהרה לא נמצאו בו, אפשר שגם הר"ת יודה דל"ח לשמא הרהר תשובה, דא"כ עכ"פ היה לו להשליך השרן, וא"כ כיון דלדידיה עיקר קדושיו דמומר הוי מחומרא, פשיטא דבים עילה כל דהו יש להקל, ולרוה"פ דסברי דקדושי מומר מדאורייתא, לדידהו י"ל דל"ח כלל שהרהר בתשובה, וכדאמרן, [אלא דגם כפי שהוא בעת חלו קדושין, ע"ש בסמ"ך], והראי' ממה דאי בסוס"י מ"ב [בב"ש הנ"ל], וכל זמן שלא רמיגורו נוהג כיהודי כשר הריהו בחזקתו, אפס יגורתי ממש"כ הש"ש בפ' החולץ סי' כ"ב, דהנה מהר"מ הביא ראיה להגאונים שהתירו יבמה שנפלה לפני מומר, מהא דאמרינן בב"ק דבשנפלה לפני מוכ"ש תפוק בלא חליצה, ודחה הש"ש דאינה ראיה מוכרחת, די"ל דניחא לה גם בזיבם מומר דסברה להחזירו למוטב, כדאי' במדרשים דהכל הולך אחר האשה כו', א"כ כ"ש דא"א לדון כאן קדושי טעות מה"ט גופא, אלא דלפ"ז י"ל דה"ה מומר שזיכה גע לאשתו ע"י אחר שלא מדעתה לא מהני כיון דהזכות אינו ברור דשמא ניחא לה בבעלה שסוברת להחזירו למוטב, ובאמת כ"כ הש"ש בגיטין פ' השולח סי' ז', ע"ש, אבל ממילא לפ"מ שהעלה הט"ז בסי' ק"מ דבדיעבד היכא שלא הגיע לידה הגע גמור בלי שום הסליה בדרך, יש להתירה לכתחילה, הרי דמחזקינן לזכות גמור בלי שום נדנוד חוב כלל, א"כ בנ"ד נמי אם א"א להשיג גע מהמומר בשום אופן, ונגבה עדות כדין בב"ד של ג' מעדים כשרים שהמיר דתו, ולא עודע הדבר עד אחר שנשאה, והאשה היא מבנות ישראל הכשרות ולא מהפרולות דניחא לה באפקירותא, נראה שיש להתיר עלובתא דא בלא כלום מכח קדושי טעות, אם יסכים עכ"פ עוד אחד מגדולי ישראל מפורסם בהוראה להתירה לעלמא בלא גע, דרינא בהדיה בשריותא דהאי אתתא, וע"פ האופנים הנ"ל, ואי לא לא, שוב הראו לי דשאלה

כזו נשאל הגו"ב סי' פ' והשיב נחומרא, והנלע"ד בנ"ד כתבתי.

ובשרידי אש ח"ג סי' ל"ג, בנדון שנודע שהוא מומר, הביא

למש"כ הגו"ב הנ"ל דל"ה קדושי טעות ק"ו מחיי"ל שלא הכיר בה כו', וכתב, הנה בחיי"ל [שבאות י"ב] מבאר בא' הטעמים דל"ה מקח טעות עפמש"כ התוס' כו' דבקדושין אין לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי כיון דתלוי גם בדעת המקדש כו', ותמוה, הא התוס' לא כתבו כן אלא כשנולדה הריעותא אחר הקדושין משא"כ כשהיתה הריעותא כבר בעת הקדושין, וכבנ"ד שכבר היה מומר בעת הקדושין ולא גילה לה והטעה אותה, בודאי הוי קדושי טעות, דבזה אין צריך להסברא דאדעתא דהכי, וכדאיתא בבכורות ל"ז ב' לענין מכר עריפה דהוי מקח טעות והמקח בטל, וכן תמוה מש"כ דק"ו באשה משום דבכ"ד ניחא לה, ולא הזכיר כלל שיטת המהר"ם שבמרדכי פ' החולץ, דבמומר ל"ש לומר כן, דבודאי לא ניחא לה [וכמובא בחיים של שלום הנ"ל, והגו"ב עצמו באות כ"ו דלהלן]. ובתשובתו שבקובץ נועם ח"ה, הוסיף, דמהר"ם אומר זאת אפילו לענין בחשש שתפול ליבם מומר והבעל אינו מומר, וכ"ש כשהבעל עצמו מומר והטעה אותה, דודאי לא ניחא לה, ומזה נמי קשה עמש"כ הגו"ב דמומר עדיף משאר איסור דהא סמא בידיה לחזור בתשובה כו', דא"כ ביבם מומר נמי ניחא הכי דסמא בידיה שיעשה תשובה, ואמאי אמר מהר"ם דביבם מומר ל"א דבכ"ד ניחא ל' ואינה זקוקה לו, ובאמת כבר חלקו האחרונים על הגו"ב בזה, והוכיחו מרש"י בע"ז י"ז א' ד"ה לא ישובון וכו', דבמומר ל"ח דעשה תשובה, ועי' בח"ם אהע"ז ח"ב סי' פ"ט, דמחלק בין מקדש ע"מ שאני לדיק כו' דמוששין לקדושין דשמא הרהר תשובה, לבין מקדש בפני עדים מומרים דא"ל גע, משום דהמקדש ע"מ וכו' שהתנה בהדיא ע"מ שאני לדיק יש רגל"ד שהרהר להיות לדיק, אבל סתמא דמילתא מוקמינן אחזקתו שהוא רשע, ואין לחוש שעשה תשובה כו', ולאו כל כמיניה להוציאה מחזקת פנויה כו', ומה שרש"ג וסיע' [שהביא המרדכי שם] חוששים [שמא עשה תשובה ולכבי קדושין קדושין], היא חששא בעלמא כי' נגד ב' חזקות, להחמיר כו'. והביא למש"כ הגו"ב הנ"ל שבנדונו שהתנהג ג' שבועות כיהודי, בודאי י"ל דהרהר תשובה, והאריך להשיג על הוכחותיו, וכתב תוך השאר, דהתם בגדולים שהביא מיירי דוקא כשאנו מרגישים דמה שאומר שהוא יהודי אין לו שום הנאה מזה ולא מפני הבושה, אבל כשיש לחוש לחדא מהני לא מהימן כו', וגם כ"ז לשיטת הר' יונה כו', אבל דעת הב"י דהוי כגוי גמור אא"כ חזר בתשובה שלמה והתודה וכו', וא"כ במומר שרימה להאשה ולא סיפר שהוא מומר וקדשה כדרך יהודי, איך יעלה על הדעת שבזה החזיק עצמו ליהודי כשר, והא לא היתה לו אפשרות אחרת שתתרצה להתקדש לו אלא לומר שהוא יהודי, דאם היה מספר לה האמת היתה יורקת בפניו וברחה ממנו, ודברי

הגו"ב

אוצר

הגו"ב תמוהים מאוד, ומכח דע"מ שאני לדיק וכו' דחוששין לקדושיו אין ראיה כלל, דבהתנה, סגי מה דקמי שמיא גליא שהרהר בתשו' ונתקיים התנאי, ומש"ה חיישינן כו', אבל במומר שהעשה לא סגי לאשה מה שהרהר תשובה בלבו, דכל זמן שנתשב מומר בעיני הבריות ממאנת בו ונתשב למקח טעות, (וגזה מיושב נמי מכח דמקדש בפני עדים פסולים הנ"ל, דהתם לא סגי בהרהורים אלא בעינן שיוחזקו בכשרות בפני ב"ד).

והוסיף, ומש"כ הגו"ב הנ"ל על לד האיסור דחיי אישות עם המומר, דהוי ק"ו מחיי"ל דאיסור עולם ומ"מ חיילי בקדושין, כ"ש במומר דסמא בידיה לחזור בתשובה כו', הנה בחמת יב לדון במומר מקח טעות לא רק מלד האיסור, אלא מלד מיאוס שהאשה ממאסת במומר, ומלד בזיון ופגם המשפחה, וכהא דאמרינן [בסעיף ו'] דבמומין אפילו מתרפאה עדיין מתאסה עליו כו', וכרי ברור שמומר מאוס בעיני כל אחד מישראל, ואפילו כשחזר בתשובה שמה, ק"ו ב"ב דק"ו כשלא עשה תשובה שלמה ורק הרהר תשו' בלבו ואח"כ חזר לסורו, שהוא מאוס ואין שום בת ישראל מתפייסת עם אדם כזה, והנה להסוברים דבחיי"ל שלא הכיר בה לא בעלי הקדושין משום מקח טעות, והרי צריך לחלק מהא דמכר איסור בטעות דבטל המקח, וי"ל דמשום חיבת ביאה להאשה האהובה עליו מתפייס באיסור משא"כ במכר [עי' בזה בחות י"ב סד"ה ובבאר], והנה באיילונית דעת רוב הראשונים שאין האיש מתפייס בה מחמת חיבת ביאה בלבד, וכ"ש במומר שלדעת מהר"מ הנ"ל לא אמרינן דאתתא בכל דהו ניחא לה, ודאי ש"ל דהו"ל מקח טעות, ועוד דגם בחיי"ל שלא הכיר בה לא מלינו בראשונים מפורש שאין זה מקח טעות, חוץ מהר"ן המובא בבאר יצחק [שבחות י"ב, וע"ש בד"ה ובאמר], אבל בנ"ד ברור שיש לדון לבטל הקדושין ואפילו הגאונים מלד קדושי טעות, וכבר הכריע הח"ם בתשובותיו, דלמהר"מ בנפלה ליבם מומר אפילו מהגאונים הקדושין בטלין, ואף שיש חולקין על מהר"מ, היינו בזה שאין קדושי טעות אלא שדנים רק מכח דאדעתא דהכי לא נתקדשה לבעלה, אבל בהטעה אותה ונתגלה שהוא מומר, לא מצאתי לאחד מרבותינו הראשונים או האחרונים שיאמר שאי"ז מק"ט, מלבד הגו"ב שסגר לפנינו את השער, ומ"מ אף שטענותי נראות לי נכונות, לא יכולתי להתיר מה שאסר הגו"ב שמקובל לפוסק אחרון שכל בנ"י הולכים אחריו כו', ודברי איש לקביעת הלכה אלא להלעת מו"מ בין גדולי ההוראה שבימינו, ואחר שבאר דמש"כ הגו"ב [שבחות כ"ו] מהתה"ד לחלק בין איסור יבמה לאיסור ח"א כו' אינו מהגאונים אלא מהאו"ז, וכמובא בהערה ס"ח, הוסיף, דמה שהבאתי בקונטרס נועם ח"א דעת הר"ש שקדושי מומר הם רק מדרבנן, ורב א' הסיג בנועם ח"ג דדעת יחיד היא ונדחתה, הנה בחמת אין הם יחידים, עי' ברדב"ז ח"א סי' שנ"א כו' [ועי' באורה"פ לסמ"ד סעיף ט'], ומהרשד"ם אהע"ז סי' י כתב, דמדהגיא הטור דעה זו אהירא, מ"מ נראה דאינה סברא בעולה כב"ש במקום ב"ה, ויש שמגרפים כדי להתיר נשים מעיגון כו' סה), ואחר שהאריך בדין איילונית שלא הכיר בה אם בעלו הקדושין, סיים, ומה איילונית די"ל דאדם מתפייס בה משום חיבת ביאה, מ"מ לרובם ככולם דהראשונים הקדושין בטלים, וברורו שב"ד הרמב"ם, עאכו"כ במומר שאין שום בת ישראל כשרה ואפילו אשה טובת על דת אינה מתפייסת בבעל מומר, וכלכתבו הראשונים שבמרדכי פ' החולץ, כ"ש שיש לנו לומר דהקדושין בטלין

הפוסקים

משום מקח טעות, ואפילו בעל די"ל אין אדם עובב"ז, הנה במומר לא שייך זה, והאשה דע"ד [עי' באות כ"ה] הלא הקפידה וברחה ממנו ולא נשארה אצלו אפילו רגע אחת, וזו אומדנא גדולה שהפוסקים סוברים דלא בעי דעת שניהם, כדבררתי בנועם שם, בודאי שיש לנו להתיר האשה מעיגונה, כ"ז אומר אני להלכה ולא למעשה עד שיכריעו גדולי הדור, ולא לאדם כמוני להורות נגד רבן של ישראל הגו"ב.

ובאהל משה (לרמ"י לוייג) ח"ב סי' קכ"ג, בנדון שנודע שהוא מומר, אחר שדן אם יש מקום בנד"ז לבטל מעם הקדושין משום שהוא מומר, ושייך לפי מ"ד סעיף ט', ובאות ה' דן דלי"א דקדושי מומר לא חלין מהתורה משום דהוי כגוי כו', א"כ יש לחוש לכמה פוסקים דבגוי יש איסור לאו דלא תתחתן כו', וא"כ אסור עליה בלאו, וכיון שלא הכירה שהוא אסור עליה בלאו, דן באות ו' דיש סברא לבטל הקדושין משום קדושי טעות גם אם נימא דבאים שלא הכיר בה שאסורה עליו אין לבטל כו' [עי' בזה באות י"ב ד"ה גם באור], ומבאר באות ח' דיש מומין שבבטל דגם בלא תנאי בטלו הקדושין אם לא הכירה בו כו' [עי' באות ט"ז], ולא אמרינן בזה דאשה בכל דהו ניחא לה, דהוי אומדנא דמוכח דלא נתקדשה לו אדעתא דהכי וכ"ד לשאר אומדנות כו', וה"נ בנ"ד שלא הודיע לה שהוא מומר יש לדון דבטלו הקדושין מטעם אומדנא דמוכח דעל דעת כן לא הסכימה להנשא לו, וכמש"כ מהר"מ [הנ"ל בשרידי אש] דמומר גרוע אפילו ממוכה שחין כו', ואחר שהביא מש"כ בשרידי אש הנ"ל דאין ראיה מהתוס' שהביא הגו"ב לנ"ד שהיה מומר כבר בעת הקדושין כו', כתב, דיתכן דהגו"ב עלמו הרגיש בזה דהוכחה מהתוס' שייכא רק בהמיר אחר הנשואין, לכן הוסיף [שם באות י"ב] החילוק מהתה"ד בשם הגאונים בין יבום לקדושין כו' וכבר כתבתי [עי' בהע' ס"ח] דאי"ז מהגאונים אלא מהאו"ז, והתה"ד דהה החילוק כו' ע"ש, והמל"מ פ"ו דזכיה ה"א בד"ה שוב, הביא מהפנ"מ דבאומדנא גדולה מאד מהני אף בדבר התלוי בדעת שניהם, [דאין סברי דלא יהוש לדעת שבנגדו מה שלא יתרלה ואינו מתחייב אלא לדעתו, מדבריו שם], ולכן כתב מהר"מ הנ"ל דלא נתק"ש שם אדעתא דהכי אף דיש דעת הבעל, ע"ש, ובנ"ד הוי אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נתקדשה, וכדאמרינן הכי במומין גדולים הנ"ל, ועוד הא דלא אזלינן בתר אומדנא בקדושין הוא משום דאתתא בכ"ד ניח"ל כו', משא"כ בנ"ד דליכא אפילו כ"ד, דכבר כתב הרשב"א בתשו' סי' אלף קס"ב בתשת מומר שאם יכולה מחוייבת לברוח ממנו בכורח מהנתם ושלא תלד בן פרין כו', ואחר שכתב כהשרידי אש הנ"ל דל"ח במומר לע"ז שיחזור בתשובה, ועוד דמ"מ המשומד מאוס מאוד כו' כשנזכרת שהוא בוגד בעמו, וגם יש פגם משפחה, כמבואר בתשו' הרא"ש כלל ל"ד סי' א' כו', ובאיר נמי דהכא ה"ה גם אחר נשואין, הביא למש"כ הי"ש [הנ"ל בחיים ש"ש] די"ל דניחא לה בו דסבורה דתחזירנו למוטב, וכתב דיש לחלק בין סתם מומרים שבזמן הקדוש ברוכש היו לתיאבון כו', משא"כ בזה"ז דהמרתו היתה ע"י כומר בעבילה והזאתו קרוב לודאי שתמשך אחריו ויתעיאנה בבעילות נדה, וכסברת הח"ם ח"ב סי' ע"ג כו' [במובא בחלק"י שבחות כ"ה ע"ש], ואם היא לעוטה ויר"ש ח"א לה בשום פנים להיות עמו בלוותא, ואין לך אומדנא גדולה מזו דאי הוי ידעה לא היתה נשאת לו, ונוסף לזה שבנ"ד יש למומר עבר פלילי ואסור בבית הסוהר כו', ועמש"כ בזה בכוכב מיעקב סי' מ"א

סה) בחלקת יעקב ח"ג סי' קט"ז, כתב, דהא דנמצא בכמה אחרונים שצרפו הדעה דקדושי מומר לאו קדושין, היינו לענין זקוקה ליבם מומר, דהתם יש עוד טעמים להתיר מעצם דין ד"יבום כו', ומטעם זה לענין חליצה

ססק הרמ"א בסי' קנ"ז סעיף ג', דבדיעבד שלא ידעה שיש יבם מומר ונשאת, לא תצא, אבל לענין קדושין דלא הובאה דעה זו כלל בשו"ע סי' מ"ד, אין לחתור חתירות כאלו להקל בקדושי מומר.

אוצר ס"ק לב אות כג–בה הפוסקים

מ"ל ויש לערף לנ"ד, שוב ראיתי בתה"ד [שבאות הסמוך], דמבואר בדבריו דאם באמת לא עשה תשובה לכה"פ למראית עין, היה מודה להשואל דהוי קדושי טעות, על יסוד תשובת מהר"מ, ויש כאן עמוד גדול לסמוך עליו בשעת הדחק כשא"א להשיג ממנו גט ויש חשש עיגון כו', ובחיים ש"ש [הנ"ל] דן בכעין שאלתנו להתירא ע"פ התנאים שהתנה שם, ובתנאי שיסכים עמו מ' מגדולי ההוראה, וכן גם אני אומר דאחרי התנאים שנזכרו מקודם [בגראה שבכוונה לאלו שהעתיק מקודם מחיים ש"ש הנ"ל] ואחרי שיסכים עמנו עוד רב גדול בתורה ומומחה בהוראה, אהיה סניף להתירא, ואי לא לא, כי דברי נאמרו רק להלכה ולא למעשה, כיון דהנו"ב החמיר בזה מאוד. ועי' מש"כ בנד"ז בחלקת יעקב שבאות כ"ה.

בד. כשנודע שלפני הנשואין היה טומר וחזר אבל לא בתשובה שלמה. בתרומת הדשן בפו"כ סי' קל"ח, באחד שבעידו עליו שהמיר פעמים ולא עשה תשובה כהוגן כלל, רק כאותן הריקים הסובבים שהמירו ופעמים חוזרים ומחזיקים עלמם ליהודים ופעמים כנכרים לפי תומתם, אחר שדן ע"ד הגט שנתן אלא שהי' בו שנוי שם אביו, אם כשר, כתב להרב השואל, דמה שלדת להתיר בזה מטעם דמעיקרא קדושי טעות הוו, דהא לא עשה תשובה כהוגן, וי"ל דמש"ה נחשב עדיין טומר גמור, ואדעתא דהכי ודאי לא נתקדשה לו, והבאת ראיה מדברי מור"ם שהביא ראיה לדברי הגאונים שיבמה שנפלה לפני טומר יוצאת בלא חליצה, ומתשובת מור"ם במרדכי סוף יבמות דחשיב ריקים כאלו כמו טומר גמור, וכתבת עוד דטוכיח סופו על תחלתו שלא היתה בו לחלוטין תשובה לפי שברח מיד כששמע שבאו מכירין, וראה דכל דבריך תמוהין, דמה שייך לדמות מי שהוא שב ונכנס ללכת לדת האמת לכל הפחות בפרהסיא ואפילו אם בדרך רמיה ועקיבה למלאות תאותו אלא הרי הוא משמר שבתות ושאר מצות בשוק, ואיך נדמהו לטומר שעומד בדתו בפרהסיא אינו מכנים עצמו לא בכלל ישראל ולא בכלל דיניהם, ודאי בדידיה אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה כמו שכתב מור"ם [במרדכי פ' החולץ סי' כ"ט] להדיא דאמן סהדי דלא ניחא לה להתיובם לו כי יעבירנה על דת לבא בגויות סו) והא לא שייך כלל במי שנכנס לדת האמת אפילו רק בפרהסיא דודאי לא יבואנה לגיות, וקשה לי דאי כמאמר דידך מאי הוי צריך מור"ם לומר שהבא לגיות, נימא דודאי לא ניחא לה להיות אשת טומר, ומה צריך לחשש דיעבירנה על הדת, ותשובת מור"ם דפ' בתרא דיבמות נמי מוכח מדבריו שם דריקים המוזרים כה"ג אלו חורת משומדים להם כו', ומה שכתבת דאגלאי מלתא למפרע דלא שב כלל מעולם מדברת ועדק לו, הוא תמיה רבה, אדרבה איפכא מסתברא דבשת פנים היה לו ומשום כיסופא הוא דברת מפני מכירין, והא ראיה ששהה בעיר פלונית יותר משלשים יום בתורת יהודית, ואי היתה כוונתו גרועה ורשעה מי הזקיקו לסדר לו גט באותה העיר, ואין להאריך מזה יותר, דהיה נראה קולא רבתא ונפיש טובא לבפקיע קדושין מטעם זה, ועוד דהדברים נראים דאשה פחותה כזאת שהיא עניה ומטופלת באחרעה בנים ואין לה גואלים וקרובים, אפילו היתה יודעת שהמיר כבר פעמיים, אפשר שהיתה מתרצה להתקדש לו אם נכנס לדת האמת, דהיתה חושבת דע"י אהבה וחבורה עמו ישוב בתשובה גמורה ויניח רשעתו, ואחר שהאריך עוד לדון אם אפשר להתירה ע"י הגט, סיים, מסקנת דעתי אינני כותב להתיר אפילו עם אחרים דלמטייה ליה שיבא מכשורא, אבל אם דעתכם נוטה להתיר אינני קורא תגר כו'.

כה. ואשה שאינה מקיימת דת ישראל ונשאת למומר בטעות. בחלקת יעקב מ"ג סי' קי"ד, בנערה שנשאת תחילה בערכאות ואח"כ נסעו לא"י ונשאו שם כדמו"י, וכעבור זמן קצר נודע שהאיש השתמד קודם הנשואין, ולא גילה זאת לאשתו, וכששמעה זאת ברחה ממנו, והערכאות בעלו נשואיהם מעמוקי טעות ורמאות, ונשאל הכיון דאין תקוה לקבל ג"פ מהבעל, שבתחיים נדון למאסר לשנים רבות עבור מעשים פליליים, אם יש מקום לבעל הנשואין גם עפד"ת מטעם קדושי טעות, ע"פ מש"כ מהר"מ לענין יבמה שנפלה ליבם מומר כו', וכמובא בנו"ב [שבאות כ"ו. והנה בשרידי אש ואהל משה שבאות כ"ג דנו בנדון זה כמו בשאר קדושי מומר אם יש להתיר מטעם קדושי טעות כיון שלא ידעה מקודם, ולא נחתי כלל לדון אם הכא שאינה שומרת דת שאני, ובשרידי אש הנ"ל בסוף דבריו כתב בהדיא דאפילו אשה עוברת על דת אינה מתפייסת בבעל מומר כו', והחלקת יעקב ראה דבריהם] והשיב, דהנו"ב מיירי באשה שומרת דת ועברה המשפחה, ושייך הטעם שבמהר"מ דלא ניחא לה במומר שיעבירנה על דת כו' ויבוא עליה בנדותה, משא"כ בנ"ד שאף שהנערה ממשפחה הגונה, אבל המשפחה רחוקה הרבה מהדת, משמירת שבת כשרות ועברת המשפחה, ויתכן שבר"ה ווי"כ הולכים לבהכ"נ או נוסעים לזמן מה, וכן נתחנכה הנערה, וגם הבעל הוא מסוג זה, וא"כ ל"ש כלל הביתר שבנו"ב, ועוד מהו זה השמד שנשתמד קודם ולא גילה לאשתו, הלא גם שניהם מהללי שבת בפרהסיא ופורקי עול מצוות קלות כחמורות, גם מקודם וגם כעת, וכמלינת הח"ם בהעב"ז ח"א סי' ע"ג, [דכיון שנטמע בין הגויים וכופר בכל התורה בודאי הוא מומר כו'], ועיפי הזאת הכומר מה עיבן כו', ולפ"מ שהח"ם חילק אח"כ בין המרה ע"י כומר שא"א לחזור לדתו בלי סכנת נפשות, ובזה אמרינן שקרוב לודאי שהיא תמשך אחריו, לבין פורק עול דסמא בידיה לחזור לדתו, ובזה אמרינן שהוא ימשך אחריה, ועדיף מחסרון דמוכה שחין, א"כ פשיטא דגם בנ"ד עדיף ממוכה שחין, ולא שייך לומר דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ועי' בשאילת יעב"ץ סי' א' ולי' שהאריך לבאר דהאידנא אפילו גויים שבחו"ל אינם טע"ז כו', וכ"ש מומר שאינו בחזקת מין גמור (להקל) עד שיוחזק לאדוק לע"ז, דאל"כ תלונן שהוא רק להשביע ילדו כו' ומצוין להחיותו כו', וא"כ בנ"ד נמי שהאיש הזה אף מקודם היה רחוק מדת ואמונה, וכשהמיר בודאי לא התחיל להאמין בדבר שאין בו ממש, וכל ההמרה היתה רק לפנים לאיזו תועלת, וא"כ ממ"נ, אז שגם מקודם היה דינו כמומר כו' וכנ"ל, ואם שלקולא אין אנו דנים אותו כמומר, מ"מ המרה זו לא מעלה ולא מורידה, ולא נעשה פורק עול יותר.

והוסיף, ואף שכלפי נימוס ורגש היהדות עשה עון פלילי ע"י ההמרה, ואף היהודי הלאומי מגנה וממאס אותו, וזהו הטעם שאשתו ג"כ מאסה בו אף שאינה חרדית כלל וכלל, מ"מ לא גרע מע"מ שאני עשיר ונמלא עני, דדוקא כשהתנו בפירוש ע"ז אז התנאי מבטל הקדושין, אבל בלא תנאי אף שסברה שהוא עשיר ונמלא עני שהוא נגד דעתה ורצונה מ"מ הקדושין קיימין, ולא עלה על הדעת מעולם לבטל הקדושין מחמת זה, ואחר שדן אם יש לד היתר בזה מטעם אומדנא וגלוי דעת [דודאי לא היתה מסכמת להנשא למומר], ואם אומדנא הה"ג מהני אף בלא תנאי מפורש, והאריך בזה, ומביא להח"ם המובא בפ"ת סי' ל"ח סקי"ד, ודן בדבריו, ומביא שהח"ם עצמו לא עשה מעשה לבטל הקדושין בהה"ג, כתב, ועוד הא אמרינן בסעיף ה' דהמקדש סתם ונמלאו בה מומין מקודשת מספק, אף שע"פ אומדנא הבעל ודאי מקפיד [דהא מיירי במומין שדרך בנ"א להקפיד], ויש מומין חמורים כו', ואפ"ה מקודשת מספק ולא אמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה, וכ"ש כשנמלא מוס

סו) במרדכי שם כתוב: לבוא עליה בגויות ובעת נדתה.

מוס במקדש די"ל אתתא בכל דהו ניחא לה, מ"כ הדרינן למש"כ דבנ"ד שמיהם אינם שומרים דת, דטעם דיעבדינה על דתה וכו' ליכא, מ"כ אף דהא שהוא מומר הוי מוס אלא מפני רגש היהדות, מ"מ לא עדיף ממוס אחר דבקדשה סתם עכ"פ מקודשת מספק, ובפרט כשכבר בעל, ועוד דהרי המקדש ע"מ שאני לדיק ונמצא רשע מקודשת, אף שרצונה היה רק לצדיק, והוא רשע גמור מקודש וגם אח"כ, אפ"ה לחומרא דא"א מיישינן שמא הרהר תשובה בעת הקדושין, וכמש"כ המפרשים דכיון שהתנה ע"מ דעתו ורצונו שיחולו הקדושין כרצון האשה, ולא אמרינן הרי יש לומדנא וגלוי דעת שהאשה אדעתא דהכי לא נתקדשה, וא"כ כ"ש בנ"ד שהמרה שלו היתה רק לפנים ולחועלת, ועכשיו כשקיבל קדושין אצל רב ישראל כדמו"י, הסברא נותנת שבאותה שעה מתחרט היה על מעשה ההמרה, וגם היה מתביש לומר לה, ובזה גופא קיים מאמר הכתוב אשרי נשוי פשע כסוי חטאה, והדעת נוטה יותר לזה שמתחרט היה ואמר הלואי שלא עשה זאת מעולם בכדי שלא יתוודע לאשתו, ואין לך חרטה גדולה מזו, ומה שהסתמך הרב הנ"ל להתיר ע"פ תשר חיים של שלום [שבאות כ"ג], הנה שם התיר רק בתנאי שהיא כשרה ולא מהפרוצות דבאפקרותא ניחא להו, וא"כ בנ"ד שהאשה אינה שומרת דת אין לחתור התירות כאלו להקל בקדושי מומר, שיוכל לצאות הרס גדול בחיי המשפחה הישראלית, כי יש כמה וכמה מחללי שבתות ופורקי עול היהדות ממיניים שונים ובדרגות שונות שדינם להרבה פוסקים כעכו"ם, ואם ישמע במחנה העברים קולא בקדושי מומר יצא מזה חורבן גדול בחיי האישות, וימצאו רבנים כאלו לפתוח מפתח מחטא, פתח כפתחו של אולם כו'.

כו. וכשהמיר אחר הקדושין, אם י"ל נמי דאדעתא דהכי נתקדשה (להסוברים כן בנדון שבאות כ"ג). דן בזה בשו"ת מהר"י קלבי סי' י', דאחר שביאר דזה שבגדולו מינה המומר בכתב שלית לכתוב ולגרש אשתו, מהני, כהסוברים כן, אף שהוא מומר, דהא דינו כיהודי גבי קדושין [כבסי' מ"ד], תמה בד"ה וכבר, מאחר די"א דדינו כגוי ואין קדושיו קדושין אצל מחומרא, מ"כ איך נקל להכשיר השליחות בכה"ג בנ"ד שקדש בעודו ישראל כשר, הוסיף, דאדרבא להני רבוותא י"ל דמכיון דאשתמיד איתרעא קדושיו, משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה, וכדמוכח בב"ק ק"י לענין נפלה ליבם מוכה שחין דאי לאו טעמא דאיתתא בכל דהו ניחא לה משום טן דו, הוי אמרינן דתיפוק בלא חלילה משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ונפ"מ דהיכא דאמרינן דעתה דלא ניחא לה כלל, כגון בנפלה ליבם משומד, תיפוק בלא חלילה, וכמש"כ הגאונים שבובאו בתה"ד סי' רל"ו, משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ודון מינה לגבי אשת המשומד עצמו, אלא שכתבו התוס' בב"ק שם ובכתובות דמ"ז לענין מקדש עצמו לא אמרינן כן משום דחלוי גם בדעתו, משא"כ לענין יבום דלא איכפת למקדש מה שיהיה אחרי מותו כו', ע"ש, אבל מ"מ אי לאו הא טעמא היה הדין נותן דתיפוק מבעלה שנשתמד לע"ז מרצונו, בלא גט, משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה דודאי לא ניח"ל בצוותא דמשומד כה"ג, ואפילו לרש"י שכתבו הפוס' בשמו דבנפלה ליבם משומד לריבה חלילה, משמע דס"ל דבמשומד נמי שייך סברת טן דו, הא חילק בתה"ד שם דשאני התם לענין יבם די"ל דמרצון נכנסה לבעל הכשר על הספק שמא תפול ליבם משומד, משא"כ בבעל עצמו משומד אין ספק דודאי לא ניח"ל בצוותא דידיה, ולדעתי חילוק זה מפורש בדברי רש"י עצמו גם לענין יבם מוכה שחין, במש"כ דניח"ל ברצונן כו', וא"כ אף דלענין בעל איכא טעם הנ"ל דלאו בדידה לחוד תלי מילתא וכמש"כ התוס', מ"מ אין להחמיר עליה לדונה כאשת ישראל, כיון ד[גם] לאו בדעת המקדש לחודיה תלי מילתא, אלא הי"נ בדעת המתקדשת, והיא לא נתקדשה אדעתא דהכי סז), ונמצא דלמפרש ל"ה קדושין גמורים, ובפרט בנ"ד שהוא גר שחזר לסורו דאגלאי מילתא למפרש שלא הי' לבו שלם כו', ואחר שהוכיח דגרש, הוסיף, מצורף לזה דראוי היה לומר דלגבי בעל נמי ליכא למימר דאדעתא דהכי [נמי] קדשה אפילו ימיר דתו, כיון שאמר בשעת קדושין כדת משה וישראל, הו"ל כאילו קדש ע"מ שיעמוד בדמו"י, וכמש"פ רש"י ותו' בגיטין ל"ג א' הא דאמרו שם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, דכיון שאומר בשעת קדושין כדמו"י כו', הרי משמע מדבריהם דהו"ל קדשה ע"מ כן, וא"כ להנך רבוותא דסברי דמשומד לע"ז מרצונו כו' הוי כגוי גמור, מהראוי היה לומר דכיון שיצא מכלל דת ישראל הופקעו קדושיו למפרע ואין להצריכה גט מהדין אלא מחומרא, ובפרט בנ"ד דהוא גר שחזר לסורו כו', ועם כל זה באנו לומר שהאה מותרת בלא גט א"ו, אלא כותחי דאתרעו קדושיו טובא מכל לד עד שכמעט היה עולה על הדעת לומר דהופקעו הקדושין לגמרי, וא"כ אף שאין בידינו לפוטרה בלא גט מדעת עצמו מ"מ בנ"ד אין שליחות בכתב מהמומר שממנה סופר ועדים כו' פשיטא לן דאין להחמיר עליה, אלא כיון דידעינן שנתרצה לגרשה יכתבו ויתנו לה בשליחות המומר אליבא דכו"ע.

ובנוב"ק סי' פ"ח, בא' שהמיר ויש חשש עיגון לאשתו, כתב, דמשום תקנת עגונות נוכל [לכאורה] למצוא לה תרופה, עפ"ד הגאונים שהתירו ביבמה שנפלה לפני מומר, כמובא בהגמ"י פ' החולץ ובתה"ד סי' רכ"ג [ובשו"ע סי' קנ"ה סעיף ד'], ושורש דבריהם, יש שהתירו משום שמומר הוא כאינו יהודי גמור וביאתו בישראלית הוא כערוה דלאו בני חלילה ויבום ניתן, ויש מהם שנסמכו על מה דאמרינן בב"ק ק"י ע"ב דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין נימא דתיפוק בלא חלילה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, ומשני איתתא בכל דהו ניחא לה, וסברי הגאונים דלגבי מומר אין סברא דלא ניחא לה ואמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, ובהגמ"י שם הקשה ע"ז דביבמה מהגאונים לא שייך היתר זה, וכמ"ש התוס' בב"ק שם, וגראה דוכל לומר שהתוס' לא כתבו כן אלא לגבי מוכה שחין, אבל לגבי מומר דלא שייך גבי' לומר דניחא לה בכל דהו, אפילו לגבי גאונים אמרינן דאדעתא דהכי לא נשאה, והנה בכתובות מ"ז ב' כתבו התוס' דלהכי לא אמרינן באשה שנעשה בעלה מוכה שחין דתיפוק בלא גט, דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, משום דלאו בדידה לחוד תליין הקדושין אלא גם בדידיה כו', אבל ביבמה בדידה לחוד תליין הקדושין דהבעל לא איכפת לו מה שיארע אחר מותו, ולפ"ז אם נלרף דברי הגאונים יחד, ונימא דביאת מומר הוי כערוה, ומיד שהמיר נאסרה אשתו עליו, וכיון דאסירה לדידי' ממילא מאי נפק"מ לדידי' אם הקדושין חלו או לא, ואז שפיר אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה שתהיה אגידה במומר, ויוצאת בלא גט, וא"ת א"כ למה לא מצינו סברא זו ולא הזכירו הגאונים רק יבמה שנפלה לפני מומר, ונראה משום דבתה"ד שם מביא שהוקשה להגאונים עצמם דסברי דביאת מומר כערוה, והרי בהדיא אמרו מומר שקידש קדושיו קדושין, וניחא להו לחלק בין יבמה דממילא נפלה קמי' והוא איסור לאו, ובין קדושיו דעביד מעשה בידים סח) והוא איסור כרת, ומעתה יש לנו לומר דבנ"ד שבבר נתן

סז) אולי הכוונה דבבה"ג תלינן דלא הסכימה כלל לדעת המקדש, וכמש"כ המל"מ המובא באהל משה שבאות כ"ג.

סח) ומבאר הח"ס בח"ב סי' ע"ב ד"ה מ"מ, דקדושין דעביד מעשה יהדות בידים אמרינן שמא הרהר תשובה בלבו, משא"כ זיקה דממילא.

אוצר ס"ק לב אות כו—כח הפוסקים

נתן גט אלא שיש בו פקפוק, דמהתורה כבר נתגרשה, ואין כאן איסור כרת אלא פסול דרבנן וקיל טפי מאיסור יבמה שהיא בלאו, לכן אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה, אבל באמת הא ליתא, דמה שכתבתי דכיון דכבר המיר ונאסרה להבעל לו שוב לא אכפת ליה, והוי תלוי רק בדעתה, וי"ל דאדעתא דהכי לא נתקדשה, וכדאמרינן לענין יבום, זה אינו, דבשלמא מה שייך אחר מותו לא אכפת לו, אבל בעודו בחיים אף שהוא מומר, מ"מ איכא אסורה לו לחלוטין דאם יחזור בתשובה הרי מותרת לו, וא"כ בודאי לא ניחא ליה שיתבטלו הקדושין, ועוד כיון שהיא אגידא ביה ליכא לרלותו בתרקבא דדינרי [שיתן גט] וממילא לא ניחא ליה שיתבטלו הקדושין, ויש עוד לחלק בזה, דלפעמים שייך חילוק התוס' בין היכא דתלוי בדידה לחוד ולפעמים לא שייך לחלק, ואין רצוני להאריך בפרט זה, מפני בעלי הוראה המחפשים קולות, ופן יקחו וישחיתו דברי להקל גם בא"א גמורה שהמיר בעלה.

ועיין באלה"פ לסי' מ"ד סעיף ט', שדנו בכה"ג אם י"ל דפקעי קדושין ע"פ שיטת רש"י דאם נתחדש אחר הנשואין דבר שאילו היה מקדם עכשיו לא היו חלין, אז גם פקעו הקדושין.

כז. כשנודע שהמקדש נשפט להאסר בבית הסוחר בגלל אשמה כבדה. עי' בשואל ומשיב מהדו"ג ח"א סי' ס"א, בדון כעין זה, שכתב תוך השאר, דכשהוא אסור בבית הסוחר לא שייך הסברא דאשה בכל דהו ניחא לה, ומדמי לה לקונה עבד ונמלא שהוא מוכתב למלכות דה"ז מוס ומחזירו, ע"ש מש"כ עוד בזה. והזכירו באבני חפץ שבאות הסמוך, לגדונו.

כח. כשנתברר שהמקדש הוא בליעל ורמאי, (מסוחרי הנשים). באבני חפץ סי' ל', בנתקדשה בחוקי המדינה לפני המו"ל, בפני ב' עדים, ואח"כ נודע שהמקדש הוא מרשת הפושעים סוחרי הנשים, ואסרוהו והוכרח לגרשה כפי חוקי המדינה, אבל מסרב לגרשה בד"ת בג"פ בשום אופן, אחר שביאר דל"ה קדושין מכמה טעמים שבגד"ז (שלא שמעו העדים לשון קדושין ועוד), הוסיף באות מ' דיש לצרף קלת לסניף כיון שנתברר שהמקדש הוא מהנולים הסוחרים בנפש אדם, י"ל דאפילו היו קדושין גמורים אין בהם ממש, דאין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דהכי לא נתקדשה, וכדאמרינן בב"ק ק"י ע"ב כו' בענין דהתם אי לאו טעמא דאשה בכל דהו ניחא לה, ובנ"ד לא שייך דבכ"ד ניח"ל, כיון שהמקדש הוא מהפושעים שחייבים תליים מנגד ובמורד ישבו, ובלא"ה א"א למיתדר עמו, וגם איזו אשה תתרצה לדור עם נוכל ובליעל כזה, ואין לך אומדן דעת גדול מזה שאדעתא דהכי לא נתקדשה, ואף דהא"ה סי' פ"ב דהה למש"כ השואל לבטל הקדושין מטעם אומדנא, זהו רק באומדנא קטנה, כדוגמא דהתם שאמר המקדש שהוא עשיר או למדן ונמלא שאינו כן, דבזה אמנם אין מקום לבטל הקדושין, דגם האומדנא ל"ה אלימתא, דמי יודע אם באמת אינו עשיר, דיש מתרושים והון רב לו, וכן לענין למדותו, ולכן אע"פ הוי קדושי ספק, משא"כ בנדונו שיש אומדנא גדולה וחזקה נעלה מכל ספק שבודאי לא היתה מתקדשת אילו היתה יודעת זאת, וי"ל דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ויש לדמות זאת קלת למש"כ התוס' ביבמות מ"ה ב' ד"ה מי, דבדבר הגלוי, וידוע לכל, חשוב כאילו עמדו שם כו', והא"כ ידוע לכל שלאיש כזה לא היתה מתקדשת וחשוב כאילו עמדו שם ושמעו מפיה שאדעתא דהכי אינה מתקדשת, ואף שכתבו התוס' בכתובות מ"ז ב' ד"ה שלא, דבקדושין שתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אדעתא דהכי לא נתקדשה, אם כבר כתבו גדולי המורים בהכ"ל סי' מ', והגוב"ק חיו"ד סי' ס"ט, ובתשו' הרמ"ן חאו"ח סי' י"ד, דרק באומדנא קטנה אמרינן דבדבר התלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתרה, משא"כ באומדנא גדולה גם בדבר התלוי בדעת שניהם אזלינן בתרה, ואין לך אומדנא גדולה מנ"ד, ובלא"ה י"ל דהתוס' לא כתבו כן אלא היכא שהדבר שאינו באיש לבטל המעשה מחמתו גולד אח"כ, ולא היה בשעת מעשה, כדוגמא שתפסו התוס', דלא פריך התם מאשה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, ומשמע שהמום גולד אח"כ ולא היה בשעת הקידושין, אבל אם היה הדבר הזה בשעת מעשה ואחד לא ידע, אולי גם בתלוי בדעת שניהם אמרינן בכה"ג אדעתא דהכי לא עביד, אולם בסברא זו יש לעיין עוד, [וכבר כתב סברא זו בבית הלוי ע"ז, ועוד פוסקים], וכעין נ"ד כתבו גם בשואל ומשיב [שבאות הקודם] ובמהר"י הכהן [דבסמוך] דאמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, ובאמת אינו היה אך בעשה זה לבדו היה קשה לסמוך עליו, (וכ"כ בבית יצחק ח"א סי' ק"ו בקדושין לא אזלינן בתר אומדנא, וכמש"כ בתשו' גאוני בתראי סי' נ"ב בשם הסמ"ע דבגיטין לא אזלינן בתר אומדנא וה"ה בקדושין, ע"ש), אך בנ"ד יש טעמים אחרים שאין בקדושין הללו ממש, וכנ"ל.

ובשו"ת מהר"י הכהן מהדו"ת סי' י"ג, באחד שהחזיק עצמו ע"י מכתבים מזויפים שהוא פ' ממקום פ', והוא מוחזק כאן לעשיר ונכבד, וקדם אשה ולא בא עליה, ואח"כ נודע שאינו פ' אלא הוא בליעל ודרכו לקדם נשים במרמה כדי לסחוט מהן ממון, וגם כעת יש כמה נשים שקדשם במרמה בכמה מקומות, ובעבור זאת אסרוהו כעת בבית הסוהר לעבוד בפרך, וא"א להשיג ממנו ג"פ כו', והרב השואל דן דהוי קדושי טעות מהא דאמרו בב"ק ק"י ע"ב לענין דהתם דאדעתא דהכי לא נתקדשה אי לאו הטעם דעב למיתב עין דו, ובנ"ד הא לא שייך לומר הסברא דעב וכו', כיון דב"ד לא יניחוהו לדור עמה משום האיסור דחר"ג, וגם א"א לו לדור עמה מחמת שהוא בבית הסוהר, וגם הא מה שנתקדשה לו הוא מפני שחשבה שהוא פ' המוחזק לעשיר ונכבד, ונתברר שלא כן הוא, והמחבר אף שפקפק על דבריו, דעל הסברא דאדעתא דהכי לא נתקדשה, יש תברא ממש"כ התוס' בכתובות מ"ז ב' ד"ה שלא, דבקדושין דתלוי גם בדעת המקדש לא שייך סברא זו כו', ול"ד להא דב"ק דהתם נוגע ליבום דהוי לאחר מיתתו כו', ע"ש, ואחר שהאריך בזה כתב, הן אמת שיש לדון דבנ"ד לא שייכא סברת התוס', דהא המקדש הבליעל הזה הסתיר דרכו כי ידע שהאשה חרוק בפניו ותגרשהו אם תדע מעלליו הרעים וא"כ הוא בעצמו מחזק האומדנא [דאדעתא דהכי כפי שהוא לא נתקדשה], משא"כ בדבר שהוא לא בפשיעת המקדש [כדמיירי בתוס'], בודאי תלוי בדידיה כמו בדידה ומה לו לתגאים כאלה, [מ"מ נראה דאינו מחליט על החילוק הזה], גם מש"כ דלא שייך כאן סברת עב כו', משום דב"ד לא יניחוהו לדור

והנה על עצם התשו' שבתה"ד העיר בשרידי אש ח"ג סי' כ"ה עמ' ע"ז, שכל חילוק זה בין יבום לקדושין לא נמצא בתשו' הגאונים, אלא הוא בהאו"ז שהוכיר בתה"ד שם, ובתשו' בעל שרידי אש שבקובץ נועם ח"ח ביאר יותר, שכן מוכח באו"ז סי' תר"ה, דאחר שכתב זהי תשו' מהגאונים כו', הוסיף, ואף אנו ראינו לקיים ישמע חכם ויוסף לקח, ומבאר ומה שיש להקשות כו', הלשון והסגנון מראים שמכאן והלאה הם דברי האו"ז עצמו, (ולא כדהעיר רב א' בנועם ח"ג). וכ"כ באהל משה (לרמ"י צוייג) ח"ב סי' קכ"ג אות ב', דאי"ז מהגאונים אלא מהאו"ז, וע"ש מש"כ דגם המאירי (ליבמות דט"ז שכתב דלהגאונים קדושי מומר ל"ה קדושין) י"ל דלא ס"ל חילוק זה, דאל"כ קשה מדפריך ביבמות דפ"ב, מכדי הא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת כו', ולדידתו הא יש חילוק בין יבום לקדושין, וכדדחי התה"ד עצמו מה"ט חילוק זה.

גדור עמה משום האיסור, י"ל שזה ענין חוץ ממנה ורק טועה בדין ולא כעוקר עצם הדבר וכמחילה בטעות כו', והדבר תלוי בב"ד ולא שייך לומדנא כו', (והאריך בזה), גם מש"כ מעשה שנאסר ושונם גדול שמור לו, הנה זה דבר שנעשה אחר הקדושין, ול"ד לנפלה ליבם מוכה שחין דב"ק הנ"ל, דהתם בא מחמת הקדושין עצמן כו', (והאריך בזה), מ"מ כתב, דעם כל זה יש לדון ולומר בנ"ד דאדעתא דהכי לא נתקדשה [מעשה אחר], והוא עפמש"כ הב"ש בסי' כ"ח סק"ב, דבקדשה בגזל יכולה לומר שלא היה בדעתה להתקדש בגזילה, ובדרכי נעם חיו"ד סי' כ"ח כתב דבר פליאה, באשה אבילה שהקדשה והחתן לא ידע שמוטל עליה לנהוג אבילות מהדין, כתב, דאפשר דכיון דלא מסמנא מילתא לקדש אשה כשהיא באבלותה כו' ובכל דבר דקפדי אינשי קפידתייהו קפידא, ועוד דעביד איסורא לכנוס בימי אבלות, א"כ י"ל דאילו ידע החתן שהיא אבילה ויש איסור בדבר וגם לא מסמנא מילתא לא היה מקדש [ולא יחולו הקדושין], וראי' לזה ממהרי"ל בכתובות ע"ב ב', דבכנסה סתם ונמלאו עליה נדרים או מומין תלא שלא בכתובה, ודייקינן בגמ' הא גיטא בעיא, ואמאי, מ"ש כתובה דלא דאמר אי אפשי באשה נדרנית גע נמי לא תבעי, ואמרי רבה ור"א דבעיא גע רק מדרבנן, ורבא אמר לריכה גע מספק, הרי דבדבר דאית ליה קפידא מני לומר אי אפשי, אף שלא הטיל שום תנאי, ה"מ מני למימר אילו ידעתי דיש בקדושין אלו איסורא וגם לא מסמנא מילתא לא הייתי מקדש, נמלא דבנ"ד לרבה ור"א היא פטורה ואם קדשה אחר תפסי, ולרבא הוי קדושי ספק, [לכן אני אומר יקדשה שנית להחזיקה בא"א גמורה אם יסכימו חברי כו' סט)], ע"כ, הרי דכ"כ סמך על הטעם דאדעתא דהכי לא קידש, עד שלדד מה"ע לבטל הקדושין מחמת אבילותה, א"כ כ"ש בנ"ד שלא ידעה שבהתקדשה לו נעשה מעשה לספות חרס על חרס, שלכמה ראשונים הוא מדאורייתא, וגם הוא לרעתה, ואומדנא זו היא על שעת הקדושין ממש, בודאי יש סברא לומר דאדעתא דהכי לא נתקדשה.

והוסיף, ועוד יש לדון בזה במה שרימה אותה באומרו שהוא פ' הידוע לאיש טוב ונעלה, והנה הוא איש אחר רע ובליעל, והעיד אשר הגיא הרב השואל מתשו' מיי' השייכות להגי' אישות סי' ג' [דבשאלה לקדשה לראובן וקדשה לשמעון כתב דאינה מקודשת משום דדעתה היה להתקדש לראובן, וכמובא בסי' ל"ה סעיף ט'] כו', וה"ה בנ"ד בודאי אמרינן דלא נתקדשה לאיש אשר לא לו הסש הידוע והנבחר לה, והנה המהרי"ק שרש קע"ה בענין זקוקה ליבם מומר, מסיק דאפילו להסוברים דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה, מ"מ יש לצרף הדעה המתרת לסניף לטעם אחר דהיתירא למען ירבו טעמי ההיתר, וה"ל מכל הנין טעמי דעת תורה נוטה לבטל הקדושין בנ"ד ושלא תהא בת ישראל עגונה כל ימיה, וכיו"ב כתב מהרי"ט בח"ב חחו"מ סי' נ"ח, בראובן שנשתדך לבת שמעון ואח"כ נודע שראובן מקודש עם אשה אחרת קדושין גמורים, וטוענת הכלה שאינה רוצה שתהיה לרתה בגדה ואדעתא דהכי לא נתחייבו בקנס, ופסק דאין לו זכות כלל בהקנס, אדרבא מותבינן ליה כופר כו' שרימה את זו ע"ש, ואין להתעקש ולומר דבנ"ד היה עכ"פ מעשה קדושין ונחוש לקלא להלריכה גע וכדאמרו בגמ' שלא יאמרו א"א יולאה בלא גט, זה אינו דהא אף למ"ד בסו"פ המגרש דחיישינן לקלא, מ"מ היכא דהקול ושוברו עמו ודאי לא חיישינן לקלא, והכא הוי הקול ושוברו עמו, דהא יצא הקול שנתקדשה לפלוני וגזה לא נתקדשה משולם, והאם נאמר לאסור אשה אשר יצא עליה קול שנתקדשה לפלוני ואנחנו יודעים שלא נתקדשה כלל לפלוני, ובודאי דאינה לריכה גט, כן נ"ל להלכה, אבל למעשה לריכים להיות עוד עכ"פ שני גדולי הדור שיסכימו בהיתרא דהאי איתתא, וע"ש שסיים, שחובה עלינו לעשות כל הטעדקאות ולבקש היתרים מתחת מעבי האדמה וממטל לרקיע אשר יהיה להם יסוד ושרש בתורתינו הקדושה למען יקרא דרור להאשה האומללה הזאת, והדברים אשר כתבתי להתירה לדעתי נכונים מאד.

כט. בשנודע שלהמקדש יש בבר אשה מקודם. בתעלומות לב ח"ג קונטרס השליחות סי' א', באחד שקדש אשה בארץ אחרת ע"י שליח, ונודע אח"כ שהמקדש יש לו אשה אחרת, ושוטנת המתקדשת שאינו ידעה זאת לא היתה מתקדשת לו, והביא תשובה מב"ד דיפו, דאחר שהעלו לד א' לבטל הקדושין משום שמנוי השליחות דהתם לא היה כדין, כתבו עוד להמליץ הקדושין משום טעותה הנ"ל, ושבודאי נאמנת ע"ז כו' [ע"ש להלן הוכחה ע"ז], וב"ד לא שביה כלל כדי שנאמר דהיה לה לאתנויי, חדא דיש חדר"ג שלא ליתא ב' נשים, ואין להחזיק אדם לרשע שיעבור על חדר"ג, וגם בכתובה דאשתו הראשונה מסתמא יש בה שבועה שלא ליתא אחרת עליה וכמנהגנו כו', וגם חק המדינה שם שאסור ליתא ב' נשים כו', אמנם עדיין יש להסס בהפקעת קדושין הללו, שהרי אמרו בב"ק ק"י ב' גבי נפלה לפני יבם מוכה שחין דאשה בכל דהו ניחא לה, וכדר"ל דאמר עד למיתב כו', ואינה נאמנת לומר דאדעתא דהכי לא נתקדשה כו', וה"ל ניחא בנ"ד, מ"מ נראה לדד להיתר, דבגמות קי"ח ב' בעו המזכה גע לאשתו במקום קטנה, אם ניחא דזכות הוא לה, או דנייחא דגופא עדיף לה, וקאמר, ת"ש דאר"ל עד למיתב מן דו, וגדולי הפוסקים כתבו דנפשטא האיבעיא מדר"ל, אך דעת הר"ן ודעימיה דלא נפשטא, משום דהא דר"ל לאו מילתא פסיקתא, ובמקום קטנה לא אמרה כיון דאית לה נער דקטנה, וכן מחבאר ממש"כ התוס' בקדושין מ"א ד' ד"ה אסור, דהא דליכא איסור לאשה להתקדש ע"י שליח מטעם דר"ל דעד וכו', היינו בגדולה דמתקדשת ע"י עצמה אין לחוש שתחזור, משא"כ בקטנה המתקדשת ע"י אביה יש לחוש שאם היתה גדולה לא היתה מתרצית, הרי דסברי דהא דר"ל לאו מילתא פסיקתא מדחשש שאם היתה גדולה לא היתה מתרצית, וכן מתבאר מדברי הש"ך ביו"ד סי' רכ"ח סקנ"ה, דלדעתו מש"כ שם דהעיקר כמהרי"ק, הוא משום דהא דר"ל לא פסיקא ע"ש, אלא דמכל הנ"ל אין ראיה לבטל הקדושין, דשם לא מיירי בזה, ובפרט דבתשובת מהרשד"ם חאה"ע סי' ע"ד אחר שדן להקל בנדונו משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה, ובנדונו לא אמרינן אשה בב"ד ניחא לה, מ"מ כתב שאם היו קדושין גמורים היה מחמיר, ומ"מ נראה בנ"ד לבטל הקדושין, דע"כ לא מסקינן בב"ק שם דאשה בב"ד ניח"ל, אלא משום דנפילה ליבום חשבא רחוקה היא, דשמא יחות היבם קודם, או יהיו לה בנים מבעלה או תמות היא קודם, לכן חושבת דאפילו יהא האופן דתפול לפני המוכה שחין, מ"מ בעת [בקדושיה לבעלה] אין לה מורא מזה, דבב"ד ניחא לה, אבל בנ"ד דתיכף כשנתקדשה הרי לרתה בגדה, דאיכא קטנה וקנאה כו', מהיכי תיתי לומר אתתא בב"ד ניח"ל, ועוד נראה להלק, דהא דאמרינן דבב"ד ניח"ל, היינו טעמא משום דחושבת שלא תמלא ידה להנשא או משום הסרון יופי או מחסרון כיס, ומה"ע כתבו התוס' הנ"ל דהגיגין לקדש בנותינו קטנות אף שאסור כו', דשמא לא יהא סיפק בידו אח"כ בגדוניא ותתעגן לעולם, משא"כ בנ"ד שהיא יפת הואר ואביה אמיד בנכסים והרבה בנ"א קופצים עליה, מהיכי תיתי שנאמר בב"ד ניח"ל פן לא תנשא לעולם, אמנם חילוק זה יהא תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בקדושין י"א א' גבי בנתיה דר' יוחנן, דלרש"י כשנתקדשו ע"י שליח לא מקדשא בפחות מתרקבא דדינרי, ותוס' שם חלקו עליו, דא"כ נתת דבריך לשיטורין כו', אלא דינן

סט) מדברי הדרכי נעם שם.

באר הגולה
ע ברייתא קמייתא דאתיא כר"ל וכתירוצא דרבא שם דף ע"ד ע"ב

ביאור הגר"א
[יד] קידשה כו'. ברייתא שם ואין בה מחלוקת כלל:

ו ע [יד] **קידשה ע"מ שאין בה מומין והיו בה מומין והלכה אצל רופא וריפא (ט) אותה אינה מקודשת**

אבל

באר היטב

(ט) **אותה.** אפילו אם נתרפאת קודם ידיעת הבעל אפ"ה אינה מקודשת. ועיהו אם בשעת הקדושין כבר נרפאו המומין שהיו בה קודם הקדושין מקודשת דלא התנה ע"ז. ואם היתה מצורעת קודם הקדושין או שהיתה נכפה בילדותה הוי מום דיש לחוש שמא תחזור ותהיה מצורעת ונכפה תחתיו. ק"מ ב"ש:

אוצר ס"ק לב אות כט—ס"ק לג אות ד **הפוסקים**

דינן כשאר הנשים ע"ש, ולדידהו גם בנ"ד ניחוש לגתת דבריך לשיטורין, ובכל הנשים נימא דבכ"ד ניח"ל, אבל לרש"י דלא חיוש לגתת דבריך לשיטורין, גם בנ"ד י"ל חילוק הנ"ל, דאשה דנ"ד שאני, וע"ש בשיטות הראשונים דרש"י לאו יחידאה הוא בפי' הסוגיא שם כך, וא"כ יש דמות רא' לדבריו, ובגדונם שם נירפו לזה עוד כמה ספיקות בעיקר הקדושין, ומכיון שהמקדש אינו רואה בשום אופן לתת לה גט, א"כ במקום עגון יש להתירה בלא גט, כמובא בכמה פוסקים בעי"ז כו'. והמחבר שם בסי' ג' כתב בכללות דקשה להתיר ע"פ טעמיהם דהב"ד בלא גט, והעלה טעמים אחרים להתירה.

ועיין ע"ד נדון שהיתה לו אשה מקודש, בבית אב שבאות ע"ז, ובמהר"י הכהן שבאות כ"ח.

סעיף ו. לג. ע"מ שאין כו' וריפא אותה אינה מקודשת.

א. עי' המקור בבאה"ג, וכתב הב"י ע"פ הגמ' ורש"י שם, דכיון שהיו בה מומין בשעה שקדשה נמצא שבשעת קדושין הועתו, בעלו הקדושין, וכי נתרפאה אח"כ מאי הוי לנ"ד לנדרים [בסעיף ג'] דמהני התרה, דהחכם עוקר הנדר מעיקרו, משא"כ רפואה מכאן ולהבא הוי. וכתבו התוס' שם, דאין לפרש דבלשון תליא מילתא, דהרי קדשה ע"מ שאין בה מומין והיו בה, דא"כ בהלך הוא לרופא וריפאו [המובא בש"ע בסמוך, דנמי הי' תנאי ממנה ע"מ שאין בו מומין, והרי היו בו בשעת קדושין, מהפרישה], אמאי מקודשת, אלא דבקפידת המומין תלוי הטעם, שאף עתה לאחר שנתרפאה היא נמאסת בעיניו כשזוכר שהיו בה מומין, משא"כ לגבי הבעל כו', ומבואר בב"ש סקי"ז, דכשנתרפא הוא אמרינן דהתקיים התנאי, כיון דאשה אינה מקפדת על מה שהיו לו מקודם, אבל כשהוא מתנה ע"מ כו', אפילו נתרפאו המומין הוי כאילו לא נתקיים התנאי, (ועי' בסעיף ז', אם יש נפ"מ מזה לדינא דהתם). וע"ע בחילוק בין רפוי דידה לדידיה, ברש"י שהובא באמרי בינה שבאות ה'.

ב. **וכשנתרפאה קודם שנודע לבעל מהמומין.** עבה"ע סק"ט שהביא מהח"מ והב"ש, דאפ"ה אינה מקודשת.

וכתב המקנה בקו"א כאן דזה מוכרח לפמ"ש המחבר בסעיף ג' גבי היתר נדריה, דאם ההיתרה החכם לאחר שנודע להבעל נתבטלו הקדושין, א"כ בריתא [דקתני דבהתירה חכם מקודשת] ע"כ מיירי קודם שנודע לו, ואפ"ה קתני התם לגבי מומין דבנתרפאה לא מהני, והא דאמרינן בכתובות דנ"ז ב' דאדרוסה שנכנסה לחופה אף שלא נבעלה אוכלת בתרומה, ול"ח שמא ימצא בה מום ויבטלו הקדושין, משום דבדיק לה [ע"י קרובותיו, רש"י], והא יש לחוש שמא יוודע לו אח"כ שהיו בה מומין מקודם ונתרפאו בעת הבדיקה, ויקפיד ע"ז ויבטלו הקדושין למפרע, נ"ל דל"ח לשמא היו בה מומין ונתרפאו כו', ויותר נראה דהא דלא מהני בנתרפאה אח"כ היינו כשהתנה בהדיא על מומין, ולא בקדם בסתמא כו' [וכבאות ה'], והתם הא בסתמא מיירי כו'. ובבית שלמה (מסקאלא) סי' ע"ו הביא להב"ש והמקנה, וע"ש מש"כ דלא תקשי ע"ז מתוס' כתובות דע"ב ד"ה ע"מ.

ג. **מומין שדנו הפוסקים שאם נתרפאה מהם, תהא מקודשת.** כתב בחכמת שלמה (שבגליון השו"ע) נראה לי דדוקא במומין הפוסלים בנשים לא מהני אף שנרפאה דבהגך שייך טעם התוס' [הנ"ל בבאות ח'] דאף שנתרפאה מאוסה היא בעיניו, אבל בשאר מומין [שאינם פוסלים כשהתנה על מומין בסתם] אף דאם התנה עליהם בהדיא נמי אינה מקודשת כו' [עי' בזה בסקע"ז אות ח'], מ"מ בנתרפאה מהן מקודשת, דכיון דלא מאיסא כ"כ, דהא בסתם הוי קדושין, רק שאם התנה [עליהן במפורש] הוי כמו שאר תנאי, אבל בנתרפאה הוי כמו הלך הוא אצל רופא וריפאו דמקודשת, כדבסמוך.

ובתפארת יעקב סקי"א מבואר, דחלק מהמומין דחשיב בסעיף ד' דהיינו מקול עבה עד שומא, נ"ל דמהני אם נתרפאה, דהנה בכתובות ע"ב ח' הובא מעיקרא הברייתא דהוסיפו על המומין דכהנים, זיעה ושומא ריח הפה, ובתר הכי מייתי אמורא דחשבו שאר המומין הנ"ל שבסעיף ד', ויש להבין למה לא חשבום בברייתא, הא בכהנים לתנייהו, ובשלמא ריח רע וריח החוטם י"ל דהוו בכלל מזוהם [דכהנים], אבל השאר הו"ל לברייתא למחשב, לכן נ"ל דלא קחשיב בברייתא רק הך דבין קבועין ובין עוברין הוי מום, אבל בהך דחשבו בגמ' אח"כ, המום הוא רק משום שעומד לעולם ואינו עתיד להתרפאות, אבל אם היה עומד להתרפאות לא הוי מום כלל, אף דבשאר מומין לא מהני רפואה, תדע [דבבה"ג מהני רפואה] דאל"כ נשיכת כלב בלבד [בלא לקה] יהא מום, דהא ודאי היה בה רושם הנשיכה, ומדקאמר ונעשה המקום לקה, מבואר לפי שהמקום [גם עכשיו] משונה, אבל כשנתרפאת מהנשיכה ולא נשאר רושם אינו מום כלל לדון בו דין מום שנתרפא שבסעיף זה דלא מהני, וזה ברור לענ"ד.

והמקנה בקו"א בסעיף ד' גבי שומא, כתב דאף במומין שהוסיפו בברייתא, היינו דוקא כשעודם בה, אבל בנתרפאו לא הוי קפידא, ולהכי לא תני להו במתני', משום דמתני' מיירי דהוי מום אף לאחר שנתרפאה, וכ"מ קצת מהסוגיא שם מהא דלא ניחא ליה לר' אשי שנוייא דריב"ח כאן בזיעה עוברת כו', משום דא"א לומר שעדיין לא ברה הזיעה אלא שיכולה לעבור, דא"כ בכהנים נמי פסול כדאיתא במתני' דבכורות דבאדם בין מומין קבועין בין עוברין פוסלים, ואם כבר עברה הזיעה אף בנשים אינו פוסל כיון דכבר נתרפאת, וע"ש דר"ל דבזה נחלקו ריב"ח ור"פ בסוגיא שם וסיים, אלא שלא ראיתי להפוסקים שחלקו בזה.

ד. **וכשנרפאה מהמומין לפני הקדושין.** עי' באה"ע סק"ט שהביא מהח"מ והב"ש, דאם בעת הקדושין כבר נתרפאה מהמומין שהיו בה קודם, מקודשת, דהא לא התנה ע"ז [ע"מ שלא יהיו בה מומין מעולם, ח"מ]. ובאבני משפט סק"ז הקשה ע"ז, הא בהתנה [ונתרפאו אח"כ] אמרינן דהוי קפידא כאילו היו בה המומין גם עתה, ואפילו גט א"ל, וא"כ נהי דבנתרפאו

לפני

לפני הקדושין אמרינן דלא התנה ע"ז, מ"מ יהא עכ"פ כדין מומין שלא התנה ותהא מקודשת מספק, כבסעיף ה', וגפ"מ [נמי] דאין לה כתובה, ואפשר דכיון ד[הכא] עלה בדעתו להתנות על המומין, הו"ל להתנות גם על המומין שנתרפאו [לפני הקדושין, ומדלא התנה לא קפיד, עי' במלאת אבן שבאות הסמוך] וצ"ע לדינא. ועי' בהמקנה שבאות הסמוך. וע"ע בענין נתרפאה קודם קדושין, בתפארת יעקב סק"ו וסקי"ז.

מיהו בהיתה מצורעת קודם הקדושין, או שהיתה נכפה בילדותה, כתב הב"ש סקי"ז מהח"מ שבסי' קע"ז, דאפשר דהוי מוס, דיש לחוש שמא תחזור ותהי' מצורעת או נכפה תחתיו. ועי' בסקל"ד אות ה', מש"כ בפתחא זוטא, ע"ד מחלת השגעון בכה"ג.

ה. ובקדשה סתם (בסעיף ה') והיו בה מומין ונתרפאו, אם יימא דהוו קדושי ודאי. כתב המקנה בקו"א די"ל דדוקא בהתנה בפירוש על מומין אמרינן דמקפיד אפילו כשתוכל להתרפא, אבל בקדשה סתם כיון דאזלינן בתר סתם בני אדם, י"ל דסתם בנ"א אינם מקפידים על מומין שנתרפאו, ובזה א"ש דבאר וסה לענין תרומה ל"ח לשמא ימצא שהיו בה מומין ונתרפאו, דבסתמא לא קפיד כו' [וכנ"ל באות ב'], ובחידושי לכתובות ע"ד ב' לתוס' ד"ה חכם, כתבתי דבזה יש ליישב קושית התוס' שם בדע"ב ב' אמתני' דנקטה קדשה על תנאי, והא בפ' אע"פ משמע דאפילו בסתם אינה מקודשת [כמובא בסקל"ב אות א' ד"ה ועיין], די"ל דמתני' מיירי אפילו בשנתרפאה, ועוד נראה דמוכח הכי ממש"כ הח"מ והב"ש [הנ"ל באות ד'] דאם בשעת הקדושין כבר נתרפאו מקודשת דלא התנה ע"ז כו', והיינו מדהתנה ע"מ שאין בה מומין, משמע שאין בה עתה אבל אינו מקפיד על הקודמין לפני הקדושין, ואי יימא דבסתם נמי הוי קפידא אפילו כשנתרפאו, א"כ אין לחלק בין נתרפאו קודם קדושין או אח"כ, אע"כ דבסתם אין קפידא אם נתרפאו אפילו נתרפאו אחר אירוסין, וכ"מ קצת מלשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו כאן דוקא אם התנה, וצ"ע. וכ"כ בבית הלוי ח"ג סי' ג' דבקדשה סתם ונתרפאה מקודשת. וכ"כ במשיב הבלבה סי' ז'. ועי' במגלת ספר עשין מ"ח דע"ו ע"ז שהאריך להביא ראיות לזה.

ובטיב קדושין סקט"ו, כתב דיש להסתפק דבקדשה סתם ונתרפאו המומין או שהתירתן [לגדרים] אפילו אחר שנודע לו, אפשר דהוי קדושין, והסתייע נמי מהא דאר"ה, כבהמקנה הנ"ל, דמוכח משם דודאי בקדש סתמא אין קפידא אם נתרפאו קודם שנודע לו, ומייתב נמי קושית התוס' כבהמקנה הנ"ל, והוסיף, ו[מ"מ] התוס' הנ"ל שהקשו כן, אפשר דמשמע להו בפשיטות דאין חילוק [גם בקדש סתמא] בין לא נתרפאית לנתרפאית, כיון דמאיסא ליה, ומה שקשה ליתוש לממפון שנתרפא, אפשר דלא חיישינן כולי האי, דשמא לא יוודע לו לעולם ולא שייך דמאיסא בעיניו. ובתפארת יעקב סקט"ז, אחר שהוכיח נמי דבסתמא מהני נתרפאה, מהא דמהני נתרפאה קודם הקדושין אפילו בתנאי, וכבהמקנה הנ"ל, מ"מ סייס בנ"ע, מאחר דמקושית התוס' הנ"ל לא נראה כן. וכ"כ בתאומי נביה (ומרן נדי) סק"ה, דמקושית התוס' הנ"ל מוכח דאף בקדשה סתם לא מהני מה שנתרפאית מהמומין.

ובמלאת אבן כאן, הוכיח נמי דבסתם מהני רפואה, אלא שבעלה דמהרא"ש לא משמע כן, דמבאר בתחילה דמהטעם שכתב הח"מ בהא דמהני בשנתרפאה קודם הקדושין, משום שלא התנה שלא יהיו מעולם, נראה לאורה דר"ל דאפילו יימא דגם בזה נמאסת כשיזכור שהיו בה מומין, מ"מ כיון שלא התנה ע"ז מקודשת, א"כ בקדשה סתם אפילו נתרפאה אחר הקדושין ג"כ מקודשת [דהא לא התנה], ודוקא בלא נתרפאה הוי ספק מקודשת, וכ"ל לאורה ממה שסידרו הרמב"ם והשו"ע דין הכא בדהתנה, והפסיקו ממה שכתבו קודם הדין דקדשה סתם וכו', וכ"ל מהדין דסעיף ז', דבהתנה ע"מ שלא "יהיו" בה מומין ונתרפאה, מקודשת, והיינו משום שלא התנה ע"מ שאין בה, ומה בכך שלא התנה כן, לא יהא אלא כקדשה סתם, ודוחק לומר דבהתנה שלא יהיו ולא שאין בה, גילה דעתו דאינו מקפיד וגרע מסתמא, וה"כ כוונת הח"מ הנ"ל במש"כ דהא לא התנה כו', דהיינו מדנחית להתנות על מומין ולא התנה ע"מ שלא היו מעולם, מסתמא אינו מקפיד, ושלפ"ז בקדשה סתם אפילו נרפאה קודם אירוסין הוי ספק, [דזה דוחק], ועי' בר"ן בסוגיין דכתב ג"כ בעין סברא זו בדברי רש"י, וחשבו לדוחק, אבל מנשון הרא"ש שכתב בטעם הדין דהכא דבהתנה לא מהני נתרפאה, משום שנמאסת בשזוכר שהיו בה מומין "אחר שנתקדשה לו", משמע דבזוכר במומין שנתרפאו קודם קדושין אינה נמאסת וליכא קפידא כלל, ושנפ"ז אם היה קפידא בהם אף שאינם בכלל התנאי לא גרע מקדשה סתם דעכ"פ ספק הוי, וא"כ גם בקדשה סתם ונתרפאה אחר הקדושין אינה מקודשת בודאי, וצ"ל בהא דסעיף ז', כמש"כ לעיל [דהוי כגילה דעתו דאינו מקפיד וגרע מסתמא], וצ"ע. [ויש להעיר, דיש עוד להוכיח כן בדעת הרא"ש, באותו אופן שהוכיח הע"ק הנ"ל וטו"פ שכ"ד התוס' מדהקשו וכו', דגם הרא"ש שם הקשה כן].

ובאמרי בינה ח"ד סי' ע"ז מוכיח שכ"ד עוד פוסקים דגם בקדשה סתם לא מהני נתרפאה אח"כ, דהנה מדברי רש"י בכתובות ע"ד ב' משמע דהחילוק בין נתרפאית היא בקדשה על תנאי דאינה מקודשת לבין נתרפא הבעל כשהיא התנתה דמקודשת, כדבסמוך, הוא משום דהבעל מקפיד אף על זמן אירוסין שלא יהיה בה מומין ולכך לא מהני כשנתרפאית דבבר נתבטלו הקדושין, משא"כ כשהיא מתנה עיקר קפידתה הוא על שעת נשואין שאז לא יהיה בו מומין, אבל על שעת אירוסין לא אכפת לה, ולכן כשנתרפא הבעל אחר אירוסין מקודשת, וכן ביאר בשעמ"ק שם בכתובות, וע"ש שהוכיח שכן דעת הרשב"א והר"י מיגאש, וכתב, דלהנך פוסקים נראה דגם בקדשה סתם ונמלאו בה מומין ונתרפאית ג"כ הוי ספק מקודשת, כיון דקפידת הבעל היא על שעת קדושין, ודוקא לשיטת התוס' דהטעם דאף בנתרפאית אינה מקודשת כשהתנה, הוא משום דנמאסת בעיניו, זה כתב המקנה הנ"ל דבקדשה סתם ונתרפאית מקודשת, משום דאין סתם בני אדם מקפידים כשנתרפאית, אבל לשיטת רש"י והרשב"א והר"י מיגאש הנ"ל דקפידת הבעל היא אף על שעת אירוסין, א"כ גם בקדשה סתם ונתרפאית הוי ספק מקודשת. [ובדעת הרשב"א כ"כ בהדיא בתשו' סי' אלף רי"ז, שנשאל בקדשה סתם ורפאה רופא קודם שבעל אם הוי נמי קדושי ספק או מקודשת גמורה, ואחר שכתב דודאי כשקדשה בסתם ונמלאו מומין שאדם מקפיד הוי ספק כו', הוסיף, ואף כשרפאה רופא קודם שנבעלה מאי הוי, הא כולא מילתא בשעת קדושין תליא, ואם קדושין לא חלו בשעתן אינם קדושין לעולם כו', הא רופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא, והלכך אין הפרש כשרפאה קודם שבעל לרפואה לאחר מכאן כו', ואף זו נריכה ממנו גע, ואם בא אחר וקדשה נריכה גע משניהם כו').

וע"ע בזה בדברי כמה פוסקים שבסקל"ב אות ט' (ברחמה אטום, ובכיו"ב במומין גדולים שי"ל בהו שגם בסתמא לא תהא מקודשת כשנמלאו בה).

ובפתחא זוטא סי' י"ט, מחלק בזה בין סתם חולי, לחולי השגעון [או נכפה ומצורעת], שכתב דמה שביאר המקנה דבקידש סתם הרי סתם בנ"א לא קפדי בנתרפאה, י"ל דהיינו בסתם מומין שנתרפאו דיש רק הטענה דמאיסא, בזה לא קפדי סתם בנ"א, אבל בחולי השגעות שידוע שמשונה משאר חולי, דבזה חיישינן שתחזור בחולי

באר הגולה

פ גרייתא שם דף ע"ה ע"א וכדמפרש שם בגמ' דאשה בכל דהו ניחא לה

פ * אבל אם התנה האשה (ע"מ) שאין בו מומין והיו בו מומין והלך אצל רופא (י) וריפאו הרי זו מקודשת שאין גנאי לאיש במומין שכבר נרפאו והאשה אינה מקפדת על זאת:

* על לשון השו"ע כאן, עי' אוצה"פ סקל"ד סוף אות ב'.

קידשה

באר היטב

(י) **וריפאו.** ואם נודע לה ואח"כ נתרפא מסופק הח"מ אם נתבטל הקדושין. ואם היא מתנה ע"מ שאין בו נדר וגמלאו בו נדרים אינה מקודשת אפילו אם התיר החכם אחר שנודע לה. ב"ש ע"ש:

אוצר ס"ק לג אות ה—ס"ק לד אות ד **הפוסקים**

בחולי עוד פעם, נראה דגזה אף בסתם אמרינן שאינה מקודשת [גם בנתרפאה], דבחולי השגעון החוש מעיד שסתם בנ"א מקפידין על אדם שחלה פעם בזה, א"כ שפיר י"ל אף בסתם בנ"א אינה מקודשת, וזה פשוט וברור לדעתי, ויש לבאר ולחלק עוד בין שאר חולי דשפיר אמרינן דסתם בנ"א לא קפדי בנתרפאה, משום דאין אדם מתביים אם היה בו איזה מום ונתרפא ולא יכלם מאומה, משא"כ בחלה פעם א' בשגעון, אזי ודאי אף שנתרפא, עדיין הבושה במקומה עומדת קצת כו', ונראה ברור ונכון דיש לדמות חולי השגעון למש"כ הח"מ [הנ"ל בלות ד' בד"ה מיהו] לענין נתרפאה לפני הקדושין דמהני, דמ"מ בנכפית [או מלוערת] ונתרפאה אכתי הוי מום דחייסינן שמא תחזור המולאת, כנלע"ד ברור. והגה שם בלות כ"ב מהסס על הדמיון לנכפית, שכתב שלדינא נ"ע אם דמי שגעון לנכפה, דמש"כ לעיל לדמותם, היינו [בגדונו בביטול שדוכין מצד הכלה מפני שנודע שהתחן חלה פעמים בשגעון] נפטור מהחרם, משא"כ לענין לפטור מהחולאות, והח"מ ח"ב סי' ס"ב מחלק בין נכפה לשגעון כו'. [והגה הח"ם שם בגדון שנודע שגם לפני הנשואין חלה בשגעון, מיירי שהיה זמן קבוע לשגעונו חדשי טבת ושבט, וכל השנה הוא פקח לכל דבר ולא מרגישים בו שום דבר רע, שע"ז כתב דכיון דבאותה שעה אין בו מום, [דבכה"ג נראה דכהן כשר לעבודה בזמן חלמותו, וכ"מ כו', מדבריו לעיל], וא"כ יכולה לחיות עמו כל השנה עד שיגיע תקופת שגעונו, ותסגירהו בבית הסהר עד שישתפה ויחזור להיות עמה, (ומלרף לזה להלן הסברא דעב לה למיתב טן דו וכו'), ול"ד לנכפה שכופין להוליא, שידוע שגם בימים שביניתים הוא ידוע חולי, וגם הוא חולי המתדבק כו' ומאום].

ו. ובאמר אחר הרפוי שאינו מקפיד על המומין שהיו בה מקודם. ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקמ"ע אות ק"ח, אחר שהביא מש"כ בתוספתא פ"ז דכתובות ה"ז, דבנתרפאה מקודשת, להיפך ממש"כ בברייתא דתלמודן, וכתב די"ל דהיינו באמר "שלא יהיו" בה מומין, כהא דסעיף ז', או דע"ם הוא, ול"ל: אינה מקודשת [וכ"ה בתוספ' כ"י], הוסיף, או י"ל דמיירי באומר שאינו מקפיד ע"ז, ואין זה דברים שבלב אם אמר שכוונתו היתה שלא יהיו בה המומין בעת שיתוודע מהם, דהא הברייתא נקטה זה לרבותא, ולכן אפילו להסוברים [בסי' ל"ח] דבתנאי שכבר נתבטל לא מהני מחילה, ואף להסוברים דבמחילת התנאי צריך גם הסכם דעתה, מ"מ בכה"ג א"ל כלל לכ"ז, דאין זה דברים שבלב אם אומר שכוונתו היתה על אופן זה, והיא [ממילא] נתרלית על האופן שמכוון הוא, כן נ"ל להלכה, אבל למעשה אירא לעשות בא"א התחורה כל עוד שלא מלאתי לי חבר בסברתי, רק אם ימלא מי מגדולי המורים שיאמר כן, יכול לצרף בעת מעשה ע"פ דת תורה ודעת עוה"ר גם דעתי בזה.

ועיין בחי' מהר"ל מפרלג שעל הטור (בהולי ירושלים), מש"כ עפ"ד רש"י והטור [שהובאו בדבריו שבסקל"ה אות א'], די"ל דסברי דתנאי דמומין היינו אם ירלו שלא לבטל על ידם הקדושין, שיהיו קיימין, וכמש"כ הרשב' דע"ד ב' ד"ה חכם, לענין נדרים, והאריך עוד בזה.

לד. אבל אם התנה האשה כו'. א. עי' בדס"ק הקודם דמבואר בטעם דין דהכא, דהגם דלכאורה סו"ס לא נתקיים תנאה, דהא בעת הקדושין היו בו מומין, מ"מ כיון דאמרינן דלא קפדה ע"ז, כדלהלן בשו"ע, הרי זה נתבוונה ונתקיים תנאה. וכ"כ באילת אהבים לכתובות ע"ה א', דכיון דלגבי אשה אין קפידא כ"כ במומין, נ"ל דודאי כך היה דעתה בשעת קדושין שאם יתרפאו מומיו תהיה מקודשת, ובהכי ניחא גם להרשב"א דסובר דתנאי שאינו של ממון אין יכולין למחול, מ"מ הכא ודאי כ"כ דעתה, והוסיף, ולכן אע"ג דהשתא קאמרה דמקפדת על המומין אף שנתרפאו, לא מהימנא.

ב. אם י"ל דדוקא כשהתנה האיש על עצמו שאין בו מומין מהני כשנתרפא. כתב המקנה בקו"א, דלשון הרמב"ם פ"ז דאישות ה"ט, אם התנה האיש שאין בו מומין, וכ"ה לשון רש"י בכתובות ע"ה א' בד"ה אבל הוא, ובחידושינו שם כתבתי די"ל דדוקא אם התנה הוא, דכיון שהוא בעצמו יודע שיש בו מומין ע"כ כוונתו אם לא יתרפא, ועל דעת כן נתקדשה לו, אבל אם היא התנתה י"ל דמקפדת אפילו אם יתרפא, מיהו מ[סיום] לשון הרמב"ם שכתב [כבשו"ע] דאין גנאי לאיש וכו', משמע דאין חילוק, ול"ע, [ועל דיוקו מרש"י אפשר דלא חזר משום זה. ויש להעיר שבדפוסים הראשונים של השו"ע שנדפס רק הב"י, איתא: התנה האיש וכו', ובדפוס הראשון שעם הגהות הרמ"א, נדפס: התנה האשה. ותיבת: "ע"מ" נוספה בדפוס הראשון שעם באר הגולה].

ג. אם מהני רפואה דידיה גם מחולי הנכפה. בלל הכסף ח"א סי' י"א דף ס' ע"ב, אחר שהביא מש"כ הב"ש המובא בסקל"ג אות ד' לענין רפואת מומין דידה דמהני בהתרפאה לפני הקדושין, מ"מ בהתרפאה מנכפה לא מהני דיש לחוש שתחזור, הוסיף, אני נבוך מדוע לא השמיטנו כזאת הב"ש לענין מומין דידיה דמהני רפוי, דאם הי' נכפה ונתרפא דחשיב עדיין מום ואינה מקודשת, א"ו מוכרחים אנו לומר דיש מקום לחלק בין איש לאשה, וכמו שחילק רבינו יואל בנכפה גמור לענין כפיה דגירושין, דבאיש אין כופין אותו לגרש, משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה, וכמבואר בסי' קנ"ד סעיף ה', וכמו כן נאמר כאן דאף לגבי אשה חשש דשמא תחזור הוי מום, אבל לגבי איש דאיתתא בכל דהו ניחא לה לא חשיב מום, וא"כ גם בנכפה אם נתרפא אין קפידא, ואי מטעם חשש חזרה דחשיב מום גבי אשה, שפיר יש לחלק בין איש לאשה לכו"ע במום קל כזה. [נראה דלחשש דחזרה קורא מום קל].

ד. הא דמהני רפוי דידיה אם דוקא קודם שנודע לה מהמום או גם אח"כ. כתב הח"מ סקי"א דלכאורה משמע דמיירי שנרפא קודם שנודע לאשה, דמיד שנודע לה בטלו הקדושין, וכדלתבאר בסעיף ז' [לענין היו בה נדרים דמהני היתר חכם, ומ"מ כשנודע לבעל קודם ההיתר בטלו הקדושין], מיהו י"ל שאין האשה מקפדת רק על מום שאין לו רפואה, ואינו דומה לאיש שיכול להקפיד על דבר מועט, ומיד כשנודע לו יאמר אי אפשי באשה נדרנית ואינו רולה שתלך אצל חכם, [משא"כ האשה, וה"ל אף שנודע לה מהמום מ"מ ממתנת לידע אם יש לו רפואה ואינה מבטלת

אוצר ס"ק לד אות ד הפוסקים

מבטלת הקדושין מיד, מערוך השלחן סוסע"י כ' לגד ספק זה].
והכ"ם סקי"ז כתב, דלכאורה נראה דיש להביא ראיה דמתבטלו הקדושין בידעה, דהא הקשו בסוגיא שם, והתניא הלכה לחכם והתירה, לרופא ורפאה, אינה מקודשת, ולא תירצו דאיירי שכבר נודע לו ומש"ה אינה מקודשת, אע"כ דא"א לאוקמי אחר שנודע לו דא"כ קשה מסיפא דתניא הלך הוא לרופא ורפאו מקודשת, ואחר שנודע לה לא מהני אם נתרפא, מיהו י"ל הא דלא אוקמי הלכה לחכם וכו' דאיירי אחר שנודע לו משום דבהלכה אגל רופא אינה מקודשת אפילו לא נודע לו, ש"מ דאגל חכם נמי איירי שלא נודע לו.

ובאבני מלואים סק"י, העלה דאפילו אם נתרפא לאחר שנודע לה מהמומין מקודשת, דהרי התוס' [הנ"ל בסקל"ג אות א'] כתבו בטעם דבדידה לא מהני רפוי, משום דהבטל קפיד, משא"כ היא בדידיה ליכא קפידא, ע"ש, וקשה דהא תינח לדעת הר"ן [המובא בסי' כ"ח ס"ק ק"ג אות א'] דס"ל דמהני מחילת התנאי בדבר שאינו של ממון ומשום דלא התנה אלא להנאתו ולכשיקפיד, וא"כ ה"נ ליכא קפידא אגל האשה מה שהיה בו מומין כיון שנתרפא, אבל לדעת הרשב"א דס"ל דלא מהני מחילת התנאי בדבר שאינו של ממון, א"כ כיון דהיה תנאי ע"מ שאין בו מומין וכבר היה לו מומין בשעת קדושין ונתבטלו הקדושין מאי מהני לה הריפוי של הבעל, ונראה עיקר כדעת הח"מ הנ"ל דאף בנתרפא אחר שנודע לה מהני משום שאינה מקפדת אלא על מומין שאין לכם רפואה, וא"כ תחלת התנאי לא היה אלא על מומין שאין לכם רפואה, אבל לדעת הב"ש דלא מהני רפואה אחר שנודע לה, א"כ תקשי לרשב"א מהלך אגל רופא ונתרפא דמקודשת, דלהרשב"א קודם ידיעה הוא כמו אחר ידיעה בדבר שאינו של ממון, ומה שהביא הב"ש ראיה דנתרפא אחר שנודע לה אינה מקודשת מהא דלא מוקי הא דהלכה אגל חכם והתירה אינה מקודשת דמיירי אחר שנודע לו, נראה דלפמ"ש הב"ש שם דאם היא מתנה ע"מ שאין בו נדרים ונודע לה מהנדרים הו לא מהני היתר חכם [וכמובא באות ה'], א"כ הו לא מלי לאוקמי הא דהלכה אגל חכם והתירה דמיירי אחר שנודע לו, דא"כ תקשי סיפא דקתני הלך הוא אגל חכם והתירו מקודשת, דהא בנדרים ודאי לא מהני היתר חכם אחר שנודע לה וכמ"ש הב"ש הנ"ל.

ובאמרי בינה ח"ד סי' ע"ז, העלה נמי דלהרשב"א וכן לרש"י מהני גם אחר שנודע לה, שהקשה ג"כ דלהרשב"א דלא מהני מחילה בתנאי שאינו של ממון אמאי מהני בהלך אגל רופא ונתרפא כיון דבשעת קדושין היו בו מומין כבר נתבטלו הקדושין, וכתב דהרשב"א יסבור [בטעם החילוק בין רפוי דידה לדידיה] כפרש"י בסוגיא שם, וכמו שביאר שם בשטמ"ק דהבעל מקפיד אף על זמן אירוסין שלא יהיה בה מומין, לכן לא מהני כשנתרפאת דכבר נתבטלו הקדושין, משא"כ האשה עיקר קפידתה הוא על שעת נשואין שאז לא יהיו בו מומין, אבל על שעת אירוסין לא איכפת לה ע"ש, ולשיטה זו אף אם נודע לה מהמומין ואח"כ נתרפא ג"כ מקודשת וכמ"ש הח"מ. ובתפארת יעקב סקי"א אחר שפלפל בדברי הח"מ והב"ש הנ"ל, כתב לענין עיקר הדין הנה לפי מה שמבואר בש"ס הטעם דנתרפא מקודשת משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה, וכן לטעמו של הרמב"ם שאין גנאי לאיש במומין שנתרפא, א"כ דבר פשוט הוא דאין לחלק באיש בין נודע לה או לא ולא וכו'. וכ"כ במגילת ספר עשין מ"ח דע"ו ג', דאפילו נודע לה קודם שנתרפא מקודשת, ולע"ג דחזינן דקא לווחא ומקפדת, אפ"כ אין קפידתה קפידא דאשה בכל דהו ניחא לה.

אולם בעלי ארזים סקכ"ד כתב דנ"ל דראיית הב"ש הנ"ל דנודע לה לפני שנתרפא נתבטלו הקדושין, ראי' נכונה היא, ומה שדחה הב"ש די"ל דמש"כ לא מוקי הא דהלכה אגל חכם בנודע לו מקודם משום דמיירי דומיא דהלכה אגל רופא דאיירי אף בלא נודע לו, ליתא, דא"כ גם לאוקימתא דרבא שם דמיירי הא דהלכה אגל חכם באשה חשובה, תקשי דלא הוי חכם דומיא דרופא דמיירי אפילו באשה שאינה חשובה, א"ו דלא חש להכי, ודאיית הב"ש נכונה. וכ"כ על דברי הב"ש בטיב קדושין סקי"ג, והוסיף, דגם מסברא נ"ל כן דנודע לה קודם שנתרפא נתבטלו הקדושין, דאע"כ [אף בלא נתרפא] לטולם התענג ותיתיב דשמא יתרפא מן המומין ויחולו הקדושין למפרע ובניה מן השני יהיו ממזרים, אלא ודאי כוונתה דכשיודע לה מן המומין יתבטלו הקדושין מיד, ותימה גדולה על הב"ש שם דנדרים פשיטא ליה דמיד שנודע לה מהנדרים נתבטלו הקדושין, [בבאות הסמוך], ובמומין מספקא ליה, והוא תמוה, דאם בנדרים אמרינן דקפדה שיתבטלו הקדושין מיד משום שמא לא ימלא היתר אף שבידו להתיר ורוב נדרים יש לכם היתר, כ"ש במומין שאין בידו לרפאותן ושמא לא יהיה תרופה למכהו ותצטרך להתענג ואגידה ביה כל ימיו, כ"ש דאמרינן דקפדה שיתבטלו הקדושין מיד, כן נ"ל, וצ"ע. וכ"כ בספרו חילת אהבים לכתובות ע"ב א', דנראה דלא מהני אלא קודם שנודע לה, וק"ו הוא מגמלאו עליה נדרים דאמרינן דמיד שנודע לו, דעתו שיתבטלו הקדושין, כ"ש כאן דאם תועיל רפואה גם אח"כ לעולם תהא אגידה ביה כו', אע"כ דדעתה שלא יהיו בו מומין כלל, אלא דקודם שנודע לה לא איכפת לה כיון שנתרפא בערם תדע, והי"ה בנדרים נמי י"ל דהי' דעתה שיתבטלו הקדושין מיד דשמא לא ימלא היתר, והח"מ נסתפק בזה, וכ"כ דהב"ש מסופק במומין, ובנדרים פשיטא לי', ותמוה דק"ו הוא כו', והנלע"ד כתבתי. וכעי"ז כתב ע"ד הב"ש בארץ לבי (ותאומי לביה) סקי"ט. וכן מסיק בחכמת שלמה שבגליון השו"ע.

והמקנה בקו"א אחר שדן אם בכתנתה האשה ע"מ שאין בו מומין גרע מכשהתנה האיש בעצמו ע"מ שאין בו מומין [וכנ"ל באות ב'], כתב דמה שנסתפק הח"מ הנ"ל אם מהני כשנתרפא אחר שנודע לה, נראה לכאורה דבתנאי של האשה גרע טפי, ואפילו להסוברים גבי נדרים דאפילו אם נודע לו מהני אם התירה החכם, ה"מ בתנאי של המקדש, אבל בתנאי [שלה] על מומין שלו בודאי דעתה שאם יודע לה והקפיד יתבטלו הקדושין, דאע"כ תהא אסורה לעולם שמא יתרפא, וראי' זה ממה שהקשה הרא"ש בדין דסי' ל"ח סעי' י"ח בע"מ שאראך מגה, דמה גבול יש בזה, ומהרש"ל כ' דדעתה דכשתתבע אותו צריך להראות לה, א"כ ה"נ יומא הכי דע"כ היה דעתה שאם יודע לה והקפיד יתבטלו הקדושין, אך הר"ן כתב בנדרים דף פ"ה דבתנאי על נדרים שלו חיישינן שמא ילך אגל חכם ויתיר ע"ש, ואפשר דמודה שיכולה להבטע אותו להתיר נדריו מיד ואם לא ירצה מותרת להנשא, וכנ"ל בע"מ שאראך מגה, וצ"ע.

ובשבילי דוד סקי"ג אחר שהביא מהאבני מלואים הנ"ל שהעלה דלשיטת הרשב"א הא דמהני כשנתרפא הבעל הוא משום דלא התנתה רק על מומין שאין לכם רפואה, ולכן אין לחלק בין נודע לה תחלה או לאו כיון דמתחלה לא התנתה על מומין כאלו, וכנ"ל, כתב דנראה דהרשב"א לא קאמר דלא מהני מחילת התנאי אלא כשלא נתקיים התנאי בשעת שמיעה, דמעיקרא היה דעתו דכשיהא לה מומין בשעת שמיעה יתבטל בכל ענין אף שלא יקפיד, משא"כ כשכבר נתרפא [הוא] בשעת שמיעה ע"ז ודאי לא התנתה כיון דבבטל ליכא משום מיאוס, אבל אם נודע לה תחלה כבר נתבטל.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ט ע"ב, כתב, דברור הדבר דאם נודע לה מהמומין קודם שריפא אותה בודאי אינה מקודשת

אוצר ס"ק לד אות ד—ז הפוסקים

מקודשת, ובאות ק"י חיזק דבריו דלא מהני מה שירפאם אחר שנודע לה, דאם היה מועיל, א"כ למה קתני דאם הלך אצל רופא וריפא אותם מקודשת, ליתני דאם מומין אלו יש לכם רפואה מקודשת, ואם נימא דבאמת כל עוד שאינו מרפא אותם אינה מקודשת, א"כ כיון דאינה מקפדת [אף אם יתרפא לאחר שיודע לה] הוי כאילו אמר שאין רצונו לרפאות המומין, וא"כ ממילא אינה מקודשת, דאין סברא שהיא תתלה קיום התנאי בו ותהיה אגודה בו כל ימיה, דאילו אמרה ע"מ שירפא המומין, אז היה התנאי התלוי במעשה דיכול לקיים מתי שירצה, אבל כיון שאמרה ע"מ שאין בו מומין, הכוונה דבעת שתדרוש על מומין לא תמצאם, דאינה רוצה להיות עגונה אצלו כל ימיה, ובלא"ה דעת התוס' והרא"ש דגם בנדרים שבטלים למפרע, עכ"ז כיון ששמע והקפיד נתבטלו הקדושין ולא יועיל להם שוב היתר חכם להשיב הקדושין למקומם, [וכנ"ל בסעיף ג'], וא"כ כ"ש במומין, ולמה נרבה מחלוקת בזה, והארכתי מהמת שראיתי שהב"ש לא כתב כן, ואנכי הגראה לי כתבתי.

וכתב עוד, דעכ"ז אם שניהם אומרים שהיה כוונתם שבכל עת שירפא את המומין לא חיפצת לה, ואמנם שניהם בזה, וכמו שנאמנים על קיום התנאי וא"ל עדים ע"ז, [כמובא בסי' ל"ח, וע"ע בזה בסקל"ג אות ו'].

ועיין בחי' מהר"ל מפראג שעל העור (הו' יהושלים) שהאריך בזה בכמה סברות לכאן ולכאן, כעומ"ש כמה פוסקים דלעיל, וכתב ומ"מ לדינא נ"ל להחמיר אם נודע לה קודם התרה ורפואה, והאריך עוד בזה.

ה. ולענין נדרים כשהתנתה היא עליו ע"מ שאין בו נדרים ונמצאו, והתירו חכם לאחר שנודע לה מהנדרים.

הב"ש סקי"ז, אחר שהביא מש"כ התוס' המובא בסקל"ג אות א', בחילוק דריפוי דידה לא מהני משום דאכתי מאיסא עליו, משא"כ רפוי דידיה מהני משום דאינו מאוס בעיניה, הוסיף, ונשמע מזה דאפילו תנאי שהיא מתנה עמו אם לא נתקיים התנאי בעלים הקדושין, אלא דכשנתרפא הוא אמרינן דנתקיים התנאי, ו[לכן] אם היא מתנה ע"מ שאין בו נדרים ונמצאו בו נדרים והתירו החכם אחר שנודע לה אינה מקודשת, דהא בנדרים לאו משום מיאוס הוא, אלא הטעם דכשהוא מתנה ע"מ שאין בה נדרים ונמצאו בה נדרים ונודע לו לא מהני אח"כ היתר חכם, משום שהוא סבר שמא אין היתר לנדרה וכמ"ש התוס' והרא"ש בסוגין, וא"כ אף אם היא מתנה הדין כן, [דגם בה שייך טעם זה, מערוה"ש סעיף כ'] דהא כבר כתבתי לכל שלא נתקיים התנאי אף אם היא מתנה בעצו הקדושין. וכ"כ בקול אליהו ח"ב סי' ז'.

אולם בעלי ארזים סקכ"ד השיג על הב"ש, דא"כ לסברתו מומין עדיפי מנדרים, דהא מסקינהו [באות הקודם] דבמומין אף אם נודע לה קודם שנתרפא לא נתבטלו הקדושין, ובנדרים אם נודע לה קודם ההיתר יתבטלו הקדושין, ובכל הסוגיא משמע דמומין גריעי מנדרים, וגם לפירוש הב"ש בסק"ז דתירולא דרבא בסוגין הב"ע באשה חשובה שפירש דחיירי כששמע הבעל קודם שהתירה החכם, וא"כ קושית הגמ' בסוגין אי הכי סיפא אבל הוא שהלך אצל חכם כו' נמי קאי בכה"ג דהוי לן למימר שמבטלת הקדושין מיד כששמעה קודם שהתירו החכם, וע"ז מתרץ דגמ' איהי בכל דהו ניחא לה, ומשמע דאפילו אם שמעה קודם היתר החכם נמי מקודשת אם התירו החכם אח"כ משום דהיא אינה מקפדת לבטל הקדושין מיד, וא"כ דברי הב"ש סותרים זא"ז, וע"ע, וגם מצאתי מפורש בר"ן נדרים פ"ב א' דלא כהב"ש, שביאר שם בד"ה ואני מסתפק, דהא דאמרינן בסוגין אבל הוא שהלך אצל חכם והתירו מקודשת, לומר שהיא מקודשת גמורה, אבל אם לא הלך אצל חכם אף שאינה מקודשת מ"מ אסורה להנשא לאחר משום דחיישינן שמא יתיר אח"כ נדרו ויחולו הקדושין למפרע, ע"ש, אלמא דאפילו במודעו לה הנדרים מהני אח"כ היתר חכם, והב"ש לא ראה דברי הר"ן הנ"ל. ועי' גם בעיב קדושין שבאות הקודם בד"ה אולם שהמה על הב"ש דבנדרים פשיטא ליה דמיד שנודע לה נתבטלו הקדושין, ובמומין מספקא לי', והוא להיפך כו'. ובספרו אילת אהביס לכתובות ע"ה א' כתב, דלפ"מ שמסופק הח"מ במומין דמקודשת אף שנודע לה לפני שנתרפא [וכנ"ל באות הקודם] כ"ש שבנדרים מספקא ליה, די"ל לגבי אשה אין קפידה כ"כ, ולכן כשיש היתר לנדרים אלו, לא קפידה אף שכבר ידעה שיש עליו נדרים [ואולי הכוונה דהוי ספק, וכעומ"ש בערוה"ש, דבסמוך].

גם בתפארת יעקב סקי"ח תמה על הב"ש, דדוקא בבעל כשנודע לו שלפני שהתירה החכם אמרינן דכך היתה כוונתו דכל שיקפיד יתבטלו הקדושין מיד, אבל האשה הואיל ובכל דהו ניחא לה כוונתה שלא יתבטלו הקדושין רק אם יהא עליו נדרים שאין להם היתר, או שלא ימצא פתח לנדרו. וכ"כ בבני אהובה פ"ז ס"ט. ובאמרי בינה מ"ד סי' ט"ז אחר שביאר לרש"י והרשב"א עיקר קפידת האשה על שעת נשואין, ולכן אפילו נודע לה מהמומין קודם שנתרפא ג"כ מקודשת, וכנ"ל באות הקודם, כתב, דאף בנדרים כשנודע לה קודם שהתירו החכם מקודשת, כיון דבתנאי שלה עיקר הקפידה הוא על שעת נשואין, ודלא כהב"ש הנ"ל. גם בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ט ב' כתב דאם נודע לאשה מנדריו קודם שהתיר אותם, דינו כמו בנמצאו נדרים באשה, ולהסובריס דמקודשת [עי' בסעיף ב', ה"ג מקודשת], א"כ אין לה תקנה להנשא בלא גט [גם בלא היתר כלל], דשמא יצל אצל חכם ויתיר לו הנדרים [וכמובא באות הסמוך].

ובערוך השלחן סעיף כ' הטלה דהוי ספק קדושין, דאחר שהביא דעת הב"ש כו', ומשום דכמו דנודע לו מנדריה אמרינן דלא מהני היתר משום דמבטל להקדושין מחשש דלא יהא היתר לנדריה, נעשה זה שייך גם בה כשנודע לה מנדריו, הוסיף, מיהו נראה לי דאין ראיה, לפמש"כ דהוא בקפידא מועטת מבטל הקדושין ולא היא, א"כ גם בעשה זה י"ל נמי דהוא מעלה זה על דעתו ולא היא, ואפילו אם היא ג"כ מעלה זאת על דעתה, מ"מ אינה מבטלת משום זה הקדושין עד שתראה אם יש היתר לנדרו, וכדבארנו לענין מומין שממתנת לידע אם יש לו רפואה, שגם זה נעלם ממנה, ומ"מ ממתנת וכ"כ דכוותה, ולכן הוי ספק קדושין, ועי' באילת אהביס הנ"ל בסד"ה אולם.

ו. וכשהבעל לא התיר נדריו אם מותרת להנשא בלא גט, מחשש שמא יתיר אח"כ ותהא מקודשת לראשון למפרע, (להסובריס באות הקודם דמהני היתר גם אחר שנודע לה בנדריו). עי' בבני אהובה המובא בסק"ט אות א', דלמ"ד בירושלמי גבי נדרה היא שלא תנשא בלא גט מחשש קלקלה, וכנ"ל סוף סעיף א', ה"נ יש לחוש דהבעל יתיר אח"כ נדרו ותהא מקודשת למפרע ובגיר מהבני ממזרים, ולכן אסורה להנשא בלא גט, [ומבואר בדבריו שם דאף להפוסקים שם כאיזך מ"ד, מטעמי דהתם, הכא יודו דאסורה להנשא, ע"ש]. וכ"כ בפסקי הלכות המובא באות הקודם סד"ה גם. וע"ע בזה בחי' הרשב"א והר"ן בנדרים דפ"ה א'.

ז. כשהאשה מתנה ע"מ שאין בו נדרים, אם כלול בזה גם נדרים שאין בהם ענוי נפש. כתב בעיב קדושין סקי"ג דכשהאשה מתנה על נדרים של האיש, יש לעיין איזה נדרים הם בכלל, דבאמת אין באשה קפידא כמו באיש, וע"כ תנאה בעלמא הוא, א"כ אפשר דאף בנדרים שאין בהם ענוי נפש יכולה לומר אי אפשי באיש נדרן, או דמ"מ לא קפדה רק בנדרי ענוי נפש, [דאכילת

ז צ [טו] **קידשה על מנת שלא יהיו בה מומין ונמצאו בה מומין (ו) וריפאן הרופא הרי זו מקודשת (יא) למפרע:**

ביאור הגר"א

[טו] קידשה כו'. סור ולמד כן מדברי הרא"ש שם ריש סי"ג אין לפרש דדוקא כו' ומ' דכל שדייק בהדיא בלישנא ע"מ שלא יהיה בה בודאי ה"ז מקודשת:

באר הגולה

צ טור לע"פ שנב"י תוס המחבר על הטור שפסק דין זה סתם דלא ככל הכך דנוסחא מ"מ בספרו נדק הבית חזר ומזה וכתב אבל אומר שלא שפיר דייקינן הלשון לומר שאינו מקפיד בה אלא שלא יהיו בה אח"כ ולענ"ד יש להבין דאיה ממשנה נדרים דף ס' ע"א עד שיהא עד שיגלה וק"ל והרב ב"ח כתב ענין אחר ע"ש

באר היטב

(יא) **למפרע.** וה"מ כתב דהוי ס"ק ע"ש:

פתחי תשובה

(ו) **וריפאן הרופא ה"ז מקודשת.** עב"ש שכ' אפשר אפילו אחר שנודע לו מהני כו' מיהו י"ל כשנודע לו סבר שאין רפואה לדבר והוי כמו נדרים (לעיל ס"ג) כשנודע לו דלא מהני היתר מעשם שהוא סבר שאין לו היתר עכ"ל. ועיין בס' נרכי יוסף שכתב בשם הרב מהר"ח אלפאנדרי דאם הבעל רופא וידע שיש להם רפואה פשיטא דהויא מקודשת דכוונתו שלא ישאלו בה והוא היודע שיש להם רפואה ע"ש. ולפ"ז אפשר דה"ה בענין נדרים באם הבעל חכם ונריך עיון:

אוצר הפוסקים ס"ק לד אות ד—ס"ק לה אות א

בשר ושתייה יין, שמתגנה עליה אם נמנע מדברים הכם א)], וכן נראה מסתימת הפוסקים, וע"ע. גם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקמ"ט ע"ב, מסתפק דבאמרה סתם ע"מ שאין עליך נדרים, לא אדע מה הם הנדרים שהאשה מקפדת עליהם שלא יהיו באים, ועל איזה מהם כיוונה.

סעיף ז. **לה. ע"מ שלא יהיו בה מומין כו'.** א. מקור הדין עי' בא"ה"ג שהוא מהטור, והיינו כגי' דלפנינו בטור, ויש גי' אחרות וכדלהלן. ומש"כ דהב"י תמה וכו', הנה מקודם ביאר חילוק הטור בין אמר ע"מ "שאין בה" מומין, לאמרו, דמשמע שאין המומין בשעת קדושין, ומש"ה לא מהני רפוי דידה אח"כ, לבין אמר ע"מ "שלא יהיו", דמשמע שלא יהיו בה בתר הכי, ומש"ה כשרפאה הרופא מקודשת למפרע, והוסיף, ודע שהתוס' [המובא בסקל"ג אות ח'] כתבו לענין דלא מהני רפוי בע"מ שאין בה, דלאו בלשון תליא, דא"כ אמאי מהני רפוי דידיה בהתנה היא ע"מ שאין בו מומין, אלא בקפידא תליא בו', וכ"כ הרא"ש והר"ן, וכ"כ מדברי הרמב"ם [שכתב כבשו"ע סעיף ו'], וזה שלא כדברי הטור, ויש לתמוה למה פסק דלא ככל הני רבוותא. מיהו בבדה"ב תי' הב"י, דאפשר שלא כתבו התוס' שאין הדבר תלוי בלשון, אלא לענין כשאומר ע"מ שאין בה, משום דקשה מרפוי דידיה, ולפיכך הוצרכו לחלק ביניהם, [דהוא מקפיד, כנ"ל], אבל כשאומר שלא יהא בה, שפיר דייקינן הלשון לומר שאינו מקפיד אלא שלא יהיו בה אח"כ, אבל כשיתרפאו אינו חושש. וכעי"ז תי' הרא"ש סי' ק"ב ע"ש. גם הלבוש הביא הדין דסעיף זה, עם ההסבר כעימש"כ בבדה"ב. ועי' בבאה"ג מש"כ רא' ממשנה בנדרים.

גם הדרישה אות ד' תי' לל"ק מהתוס' והרא"ש, דלא כ"כ אלא בנאמר "שאין בה בו" מומין, וכוונתו דלא תימא דהפי' הוא דוקא שלא "היו" מומין, דא"כ אמאי בהתנה היא ע"מ שאין בו, מהני רפוי, אלא ל"ל דלשון אין בה או אין בו מתפרש בב' אופנים, ובאשה שהתנתה אומדין דעתה שלא הקפידה אלא שלא ישארו בו המומין בשעת כניסה, משא"כ בתנאי דידיה, אבל בלשון שלא "יהא" מומין, ליכא חולק דודאי משמע שגם האיש אינו מקפיד אלא שלא ישארו בה המומין, וכ"כ בשו"ע בהטור, ובודאי הטעם כדחלקתי, וברור הוא בעיני, ומלאתי גי' אחרת בטור [כדלהלן בד"ה מיהו], וזהו ג"כ ח"ש, אבל א"ל למחוק גירסת ספרים דידן.

וכן בחי' מהר"ל מפראג שעל הטור [בהו' ירושלים] מיישב דמי דלא תקשה מהתוס' והרא"ש על הטור, דאפשר דמפרש דבריהם דלא בלשון לחוד תליא כו' אבל עכ"פ בלשון דמי תליא, לכן בשאר שהתנתה עמו, דיש סברא דאינה מקפדת אם נתרפא, אין הוכחת הלשון כלום כיון שלא אמרה בפירוש כו', ובאמר הוא לשון דמוכח ממנו דלא קפיד אלא אמומין שיהיו ולא על אותן שיתרפאו, ס"ל דמקודשת, כיון דבלשון דמי תליא, ואפשר דיליף הטור מדברי רש"י [הנ"ל בתחילת סקל"ג] שכתב בטעם דלא מהני רפואתה, דכיון שהתנה ע"מ שאין בה מומין, ונמצא שהיו בה בשעת קדושין, הרי הטעתו, ש"מ דבלשון דמי תליא כו', ואחר שהאריך להוכיח דתוס' לא פליגי על רש"י כו', הוסיף, ועכ"פ העיקר תלוי בלשון התנאי כו', ולכן כשהתנה ע"מ "שלא יהיו" בה מומין, א"כ לא הטעתו כלל שהתנאי לא היה ע"ז [על שעת הקדושין] וע"ש שהאריך עוד בזה. [והנה בסוף כתוב שם, ועוד נ"ל להגיה בדברי רבינו, ועי' בב"ח [דבסמוך] שכתב כן. וכבר העיר הרב המגיה במבוא שם, שהליון לב"ח הוא בודאי לא ממהר"ל, שהרי נסתלק זמן רב לפני שנדפס הב"ח כו', אלא הוספת תלמיד, ומשמע שגם ה"עוד נ"ל" נמי לאו מדבריו, שאיך זה יסתור כל דבריו הקודמים במילים אחדות בהגה קלרה מבלי לנמק].

וכ"כ הב"ש סקי"ח דלשון זה משמע שאינו מקפיד על מום דהשתא אלא שלא יאמרו בה, ומש"כ התוס' והרא"ש ועו"פ דאין קפידא בלשון, כוונתם שבכל תלוי בקיום התנאי, ומש"ה כשמתנה ע"מ שאין בה ונתרפאו [מ"מ] לא נתקיים התנאי, משא"כ באמר לא יהא, נתקיים התנאי, ולא כהב"י שבדין דהתוס' חולקים, ועי' בבה"ב. [וע"ע בדבריו שבד"ה מיהו].

והב"ח כאן כתב דתימה על הטור, דזה מניין לו דלא רמיזא לא במשנה ולא בברייתא ולא בגמרא, ותו דעיקר התנאי הוא על שעת קדושין שלא יהא בה מומין עכשיו, ותו מפני מה השמיט רבינו סיפא דברייתא דכשהתנתה היא עמו והלך אצל רופא ורפאו דמקודשת, וכתבה הרמב"ם בפ"ז דאישות, וקבלתי דע"ם הוא בדברי רבינו וצריך להגיה "בו" במקום "בה", [כדמביא גי' כזו בטור, בדרישה דבסמוך], והכי משמע להדיא מלישנא דכתב רבינו אבל "נתקדשה" לו כו', דלנוסחת הספרים הו"ל לומר אבל "קדשה" ע"מ שלא יהא בה מומין, וכמש"כ תחלה קדשה ע"מ שאין עליה נדרים, קדשה ע"מ שאין עליה מומין, אלא ודאי דכשמדבר שהבעל מתנה עם האשה קאמר "קדשה" ע"מ כך וכך, אבל כאן שמדבר שהאשה מתנה עם הבעל קאמר אבל "נתקדשה" לו ע"מ שלא יהא "בו" מומין, שהאשה לא הסכימה להתקדש לו אלא ע"מ שלא יהא בו מומין, ויתיישב שכתב רבינו הדין הנמנו בסיפא דברייתא וכמש"כ הרמב"ם, ודבר זה ברור הוא כדפרישית, ושרא ליה מריה לב"י שכתב בשו"ע דין זה כמו שהוא בספרי רבינו, והוא טעות גמור. וכ"כ הב"ח בק"א דאין שום רמז לחלק בין לשון שאין עליה מומין לבא יהא בה כו', אלא בקפידת המומין תליא כו' [בין אם לאשה] וכמש"כ

תוס'

א) מדבריו בספרו אילת אהבים, בהסבירו ספק זה.

באר הגולה
א משנה קדושין דף נ"ח ע"ב
ב כרש ושמואל שם דף נ"ט ע"ב

מ דין המקדש לאחר זמן כגון לאחר שתלד ודומיו. ובו ח' סעיפים:

א **א האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שלשים יום ב אף על פי (ג) שנתאכלו המעות בתוך שלשים יום הרי זו (ג) מקודשת לאחר שלשים יום**

ואם

פתחי תשובה

(ג) **שנתאכלו המעות.** עיין בתשובת רבינו עקיבא איגר כ"ב ר"ל שנסתפק לאולי דוקא באכלה לו בגאנבו ממנה שלא באונס דאילו הזרה מהקדושין היתה חיינת לשלם מש"ה מקודשת אבל בגאבד באונס דפטורה משלם לדידן דקיי"ל כר"ב בב"מ דף נ"ג ע"ב דהשוס היתר שמוש איגו חייב באונסין עד שישתמש י"ל דאינה מקודשת וסיים הג"ע לדינא ע"ש ועיין בח"מ ס"ם קנ"ח בסמ"ע ובט"ז שם וע' בהגהות יד אפרים מ"ש בזה:

(ד) **מקודשת לאחר ל' יום.** עיין בתל"מ פ"ו מהל' גירושין דין ג' שנסתפק אם מני לגרשה בתוך ל' יום כיון דאינו מתוסר אלא זמן וממילא קא אתי לו דלמא לאו בת גירושין היא. ומהסיק דכ' הרמב"ם פ"ז מה"א (ובש"ע לקמן ס"ג) לפיכך שניהם נותנים נט בין בתוך הל' יום כו' אין ראיה דשאני התם דקדשה הראשון מעכשיו ולאחר ל' יום דמת"ל אם תנאה הוי מ"כ בגוף הזמן איגלאי מלתא דבשעת כתיבת הגט היתה מקודשת והיתה בת גירושין ואי חזרה הוי אין קדושין כלל שהרי בא אחר וקדשה והשני ג"כ דמגרש בתוך הל' יום הוא משום דקידש בלא שום זמן ואי מעכשיו דקמ"ל הוי חזרה הרי היא מקודשת לו מעכשיו. אבל לענין שאם לא בא אחר וקידשה שאינו יכול לגרש בתוך ל' יום ושום דאפשר דחזרה הוי ולפ"ז בשעת כתיבת הגט לא היתה בת גירושין אלא דלדברי הרשב"א בתשובה סי' תש"ז

אוצר הפוסקים

סימן לט ס"ק לה אות א—סימן מ ס"ק א אות א

הוס' וכ"ד הרא"ש והטור, ומה שייש בדרישה גי' דלפנינו, לא נהירא. גם בהגהות התוי"ט שבאות הסמוך בד"ה ועיין, מבואר נמי דסובר כהב"ח.

ובתפארת יעקב סק"כ כתב ג"כ דהעיקר נראה לדינא דאף באמר ע"מ שלא "יהא" עליך מומין אינה מקודשת כלל, כמו בע"מ שאין בה מומין כו' א), והטור ע"כ לא נתכוין לזה, דא"כ למה לא הביא כך דינא ד"בו" מהני רפואה, והב"ש [דלהלן] כתב דהוי קדושי ודאי, והח"מ כתב דהוי ספק, ולענ"ד ברור שאין כאן קדושין כלל, ואף שמדברי התוס' [הנ"ל בב"י] אין ראי' דבכה"ג נתבטלו הקדושין כו', אבל מ"מ כיון דהב"י גופא לא ניחא ליה בזה, רק לפי שנזדמנה לו גי' מוטעת בטור נדחק לומר כן, א"כ מהיכי תיתי לחלק בזה מה שאין הלשון סובל שום הפרש כלל, וגם מוכח בירושלמי ברי"ף וברמב"ם שאין הפרש בין לשון "שאין" "אלא יהא" א"כ נראה פשוט שאין לחוש לקדושין כלל.

מיהו בדרישה שם, אף שמביא שמלא גי' אחרת בטור דפוס תוגרמה, שלא כתוב ע"מ שלא יהא בה מומין, אלא ה"ג שם, אבל נתקדשה ע"מ שאין בו מומין ונמצאו בו כו' [והגהת הב"ח], וכתב דגי' זו ג"כ א"ש, מ"מ הוסיף, אבל אין לוקח למחוק גירסת ספרים דידן, [וכדפי' לה שפיר כנ"ל]. גם הב"ש סקי"ח, אחר שביאר דין השו"ע, משום שכ"מ לשון "אלא יהא" וממילא כשנתרפאה נתקיים התנאי כו', וכנ"ל, וכתב דכ"ז לגי' דלפנינו בטור, הוסיף, מיהו גם לגי' הב"ח נראה דין זה אמת, לפמש"כ דבכה"ג הוי נתקיים התנאי, והמ"מ כתב דהוי קדושי ספק. דהח"מ סקי"ב כתב נמי דגם לגי' הב"ח שלא הוזכר בטור הדין שהובא בשו"ע, יש להסתפק דאולי הואיל ושינה בלשונו ואמר ע"מ שלא יהיו ולא אמר ע"מ שאין בך, דאולי כוונתו אף שיש בה מומין עתה מ"מ אינו מקפיד רק שלא יהיו בה מומין לעתיד בשעת נשואין ומכ"ש אם מפרש כוונתו כך, ולפחות יהיו קדושי ספק מאחר שהלשון סובל פירוש זה.

ובפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקמ"ט א' כתב דבאמר לה ע"מ שלא יהיה בך מומין, ונתרפאה קודם שידע, יש להסתפק אולי נתכוון שלא יהיה בה כשיודע מזה שיש בה, ועתה שאינו יודע מזה לא איכפת ליה, וכתב באות ק"ח דגם לגי' הב"ח בטור, עכ"ז דין זה יכול להיות אמת מצד הסברא, דכיון דקאמר שלא יהיה בה ולא אמר ע"מ שאין בה ניכרים הדברים שכוונתו היתה שלא ימצאו בה המומין בעת שיראנה, ולא איכפת ליה אם יתרפאו, כיון דבעת שידרוש עליהם לא ימצאם, אבל כיון שלא ראיתי בפירוש מי [מגדולי המורים] שיאמר כן, (ומהתוספתא שרצה להוכיח כן דהה שאין ראיה), לכן לא נתברר לי איך לדון בו, וכתבתי דהוי ספק.

ב. אם מהני בכה"ג גם כשנתרפאה אחר שנודע לו מהמומין. כתב הב"ש סקי"ט דאפשר דמהני, דלאן אם נתרפאתה נתקיים התנאי שלא ישאר בה, וכאן לא שייך לומר דנמאסת בעיניו דהא אינו מקפיד אלא שלא ישאר בה המומין, מיהו י"ל דכשנודע לו סבר שאין רפואה לדבר, והוי כמו נדרים דכשנודע לו לא מהני היתר מעשה שהוא סבור שאין לה היתר. ובמגלת ספר עשין מ"ח דע"ו ע"ג כתב דבדין זה אפילו אם נתרפאית לאחר שנודע לבטל מקודשת.

ובטיב קדושין סקט"ו כתב דלגי' הב"י בטור ל"ל דאם נתרפאית לאחר שנודע לו אינה מקודשת, דמדכתב הטור דין זה במומין ולא בנדרים, היינו משום דבנדרים בלא"ה כשהתירה מקודשת, וכיון דס"ל להטור בנדרים דבהתירה החכם אחר שנודע לו לא מהני, א"כ אם באמר "שלא יהיו" בה מהני אפילו אחר שנודע לו, היה לו לכתוב דין זה ד"שלא יהיו" בה גם בנדרים לנפק"מ דאפילו אם התיר לה לאחר שנודע לו מהני, אלא ודאי דבנודע לו אין חילוק בין אמר שלא יהיו בה או שאין בה, כן משמע לפי טעם הב"י, מיהו לפי מה שכתבו שאין נוסחא זו בטור, לעולם יש להסתפק, וצ"ע.

ועיין בהגהות תוי"ט שעל הטור דמשמע דבנודע לו קודם שנתרפאה, לא מהני, דתמה למה לא מחלק הטור ד[היינו] בנודע לו קודם שנרפאה, כדאילק ברים הסי' גבי נדרים, וכתב, דמזה ראיה ג"כ שיש כאן ט"ס ושל"ל שלא יהיו בו ומצאו בו כמש"כ הרמב"ם. וכ"מ בפסקי הלכות שבאות הקודם, דלא הסתפק אלא בנודע לו קודם, משמע דבנודע לו אח"כ פשיטא ליה דלא מהני. גם בתפארת יעקב סק"כ כתב דאפילו להסוברים דבע"מ "שלא יהיו" מקודשת, מ"מ בנודע לו לפני שנרפאה אינה מקודשת, [מיהו הוכחתו מלשון הטוש"ע בסעיף א' כו', ל"ע כמבואר בהערה א'].

סימן מ

סעיף א. **א. אעפ"י שנתאכלו המעות.** א. מקור הדין וטעמו. מבה"ג דמקור הדין הוא מקדושין נ"ע א'. וקאמרינן שם מאי טעמא, הני זוזי לא למלוה דמי ולא לפקדון דמי, לפקדון לא

א) כאן מסתמך ע"ז שהטוש"ע לעיל בסעיף א' גבי נדרים נקטו הלשון שלא „יהא" עליך, אלמא דאין קפידא, וע"מ שאין או שלא יהא, תרווייהו שוין. והנה בשו"ע שם כתוב רק ע"מ שאין, וכ"ה בטור בתחילת הדברים בעיקר הדין, ורק בדין דאמר שום נדר, שם כתוב לשון לא יהא, ע"ש.

פתחי תשובה

(והוגה נ"כ נב"ש סק"ח) דסובר גם שם אפילו אי תנאה הוי אינו יכול לגרש תוך הזמן יש ללמוד דס"ש כאן דאין שום תנאי ולא חלו הקדושין אלא לאחר זמן דאינו יכול לגרש בתוך הזמן. ושוב כ' דאין כאן מקום ספק כלל כיון דקיי"ל אין הוא אין היא יכולים לחזור א"כ אם לא חזר בו בפירוש ונתן לה נט אין לך חזרה גדולה מזו אלא שיש להסתפק בתנאים דעלמא כגון בתומר לאשה הא"מ לי ע"מ שתעשה דבר פלוני אי יכול לגרש בתוך הזמן כו' והאריך שם בפרש זה יעו"ש ועיין בס' שעה"מ פ"ז מה"ת דין י"ב שהאריך בכל זה:

אוצר הפוסקים

ס"ק א אות א—ב

לא דמי פקדון ברשותא דמרה קא מתאכלי והני ברשותא דידה קא מתאכלי, למלוה לא דמי מלוה להולאה ניתנה האי בתורת קדושין יהביהו ניהלה. ודישא ברבה (שעל רבינו ירוחם) נתיב כ"ב ח"ל הביא שנחלקו הראשונים בביאור הטעם. דהתוס' יבמות ל"ג א' ד"ה קנויה לך [וכתובות פ"ב א' ד"ה הא] כתבו, דאפילו נתאכלו המעות חשיב כל שעה כאילו הם בעין, שהמעות נשארו אצלה ואם לא תתקדש מוטל עליה להחזירם, חשיב כאילו הם בעין לשם קדושין, וכדבריהם כתב הרא"ש בפ' האומר [סי' ג'], דכיון דאם חזרה בה צריכה להחזיר המעות, הוי כאילו הם בעין בשעת חלות הקדושין, וכ"כ המרדכי שם והרשב"א. אמנם מהר"ן שם הביא שכתב וז"ל: דנהי דמלוה דעלמא אינה קונה, היינו משום דמשעה ראשונה שלה היא, וכשמקדשה לא יהיב לה מידי, אבל בזו שמתאלה על דעת קדושין ניתנה, אע"ג דהשתא ליתנהו לזוזי, מעיקרא מיקניא נפשה בהני זוזי דיהיב לה, אע"פ שאם תחזור בה תהא חייבת להחזיר דמ"מ הדבר ברשותה, עכ"ל, וכתב הישא ברכה, הרי דהר"ן לא ניחא ליה לומר דמשום דמחוייבת להחזיר הוי כאילו הם בעין, וכמ"ש התוס', אלא אדרבה הולרך לישב זה דכיון דמחוייבת להחזיר במאי מקודשת, והולרך לתרץ דמ"מ הדבר ברשותה, אלא הטעם הוא דמעיקרא מקנה נפשה בהנהי זוזי דיהיב לה. וכעי"ז כתב בתוספות רי"ד קדושין דף ס' ע"ב ד"ה איכא ביניהו שנקרע הגע או שנאבד כו', אבל גבי קדושין מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות, ומאי טעמא גבי גע בעינן שיהא בעין וגבי קדושין לא בעינן שיהיו המעות בעין, דקדושין דמידי דאית לאשה הנאה בגווייהו קדושין ניתנו מכי יהביהו ניהלה כבר ניהנית מהם שהיא רשאה לעשות מהם רצונה, אבל גבי גע דלאו מידי דבר הנאה הוא כו' ע"ש.

ועי' ח"מ וב"ש סק"א שכתבו כדברי התוס'. וביש"ש פ"ג דקדושין סי' ג' אחר שהביא דברי הרא"ש והר"ן הנ"ל כתב, ובעיני נראה לפרש דהוי כאילו התנה שלא יהבה אלא לקדושין וכי נתאכלו יהיו גלומא דעל כתפיך משועבד במקומם, וא"כ בסוף שלשים חלים הקדושין על אותו השעבוד כאילו הם בעין. אולם הט"ז סק"א כתב כלשון הר"ן ע"ש. ולפנינו באותיות הבאות יתבארו הנפ"מ לדינא בין הטעמים הנ"ל.

ב. וכשלא אכלה אותם אלא נאבדו בפשיעה או באונס. בדברי אמת קונטרס שני דף ז' א' אחר שהביא סברת הראשונים הנ"ל באות הקודם דלכך מהני הקדושין בנתאכלו המעות משום שהיא חייבת להחזיר, הביא להמהרי"ט באו' על הרי"ף קדושין שם שכתב דדוקא אכלתן חייבת להחזיר ומיקדשא בהו, אבל אם נאבדו באונס או נגנבו או נאבדו או אפילו אובדתן בפשיעה אינה חייבת לשלם ואינה מתקדשת בהם, דכל שקבלתם בתורת קדושין אינה בדין השומרים, ושהביא ראי' לדבריו ממ"ש לעיל בדף י"ג א' גבי ליפתא דאסא, מי דמי התם בתורת פקדון יהביהו ניהלה וסברה אי שדינא להו ומתברי מיחייבנא בהו, הכא בתורת קדושין יהביהו ניהלה ואם איתא דלא ניחא לה לישדינהו ע"ש, וכתב דיש לדחות ראייתו, דהכא כיון דקבלתו להתקדש נתחייבה כדין השומרים, אבל התם לא ראתה להתקדש, ולפיכך אמרו אם איתא דלא ניחא לה עדיין לא נתחייבה בדין השומרים לישדינהו, והריטב"א שם כתב דאף בפקדון הדין כן כל שלא ראתה לקבלן בתחלה אפשר פקדון אינו שהביאהו לא מחייבה, והביא מהתוס' לקמן דף ס' ע"ב ד"ה איכא ביניהו שנקרע הגע או שנאבד, שכתבו דאם נאבדו הקדושין הויא מקודשת לכ"ע דהא אפילו נתאכלו המעות הויא מקודשת, ומשמע דלדידהו דינא דשואל אית לה דכל הנאה שלה, וכ"כ הרשב"א פ' מי שאחזו ובתוס' רי"ד והריטב"א בקדושין שם, ושוב הביא מהרמ"א חו"מ סוס"י קל"א שכתב במכר לו קרקע במעות ולא אמר מעכשיו ונאבדו המעות דלא קנה, וכתב דנראה לכאורה דדעתו כהמהרי"ט לחלק בין נתאכלו לנאבדו, אלא דהסמ"ע שם סק"ט מפרש דברי הרמ"א דמיירי שאבדו בענין שאין הנותן יכול להפרע ממנו [דהיינו באונס], וכבר כתבתי דמדברי התוס' משמע דאף באונסין חייב, וע"ש מה שהאריך עוד לדון בזה לפי שיטות שאר ראשונים.

וביד המלך פ"ז דאישות הלכה י', השיג ג"כ על מ"ש המהרי"ט דדוקא באכלתן מקודשת אבל לא באובדתן בפשיעה, וכן על מ"ש הסמ"ע דבנאבדו באונס כיון דאין חיוב להחזיר לא מהני, וכתב דמדברי התוס' קדושין דף ס' ד"ה א"ב הנ"ל מוכח דאין חילוק בין אכלתן לנגנבו או נאבדו, ואף בנאבדו באונס דפטורה מלשלם ג"כ מקודשת, אלא דקשה על זה מהתוס' יבמות ל"ג א' ד"ה קנויה שכתבו הטעם בנתאכלו המעות דמהני משום דמשום כאילו הם בעין משום דאם לא נעשה הקנין היה מוטל עליו להחזירם [וכמובא באות הקודם], דלפ"ז ל"ל דבנגנבו או נאבדו דאין בהם חיוב חזרה אינה מקודשת ודלא כהתוס' דקדושין הנ"ל, והוסיף מעוד ראשונים שכתבו כן דהטעם הוא משום חיוב החזרה [וכמובא באות הנ"ל], וכתב דלולא שאיני כדאי להכריע נגד רבותינו בעלי התוס' הו"א דנראין הדברים כסברתם בקדושין הנ"ל, דבנתאכלו המעות אלו בחיוב החזרה היא מקודשת, רק בגוף הנאת הנתינה שנתן לה מעיקרא, דהא דבעינן בכל קנין שיהיה קיים בעין בשעת הקנין, היינו דוקא בקנין חליפין ושטר וכדומה דאינם מלד הסברא מעשה ההנאה הבאה להמקנה, רק דחידוש הוא שחדשה התורה לקנות בהם, ולכך אין לך בו אלא חידושו דהיינו דהקנין יהיה בעין בשעת חלות הקנין כו', אבל כשאינו בעין כלל נחשב, עי' ב"מ ט"ז האי שטרא חספא בעלמא הוא כו', אבל בקנין וקדושי כסף דעיקר הקנין הוא משום דמעי הנאה ליד המקנה, וא"כ מה לי אם הנאה זו באה ליד המקנה בשעת הקדושין או קודם לכן, הא עכ"פ הנאה זו באה לידו על דעת קנין ובהאי הנאה גמר ומקנה שיקנה לו לאחר זמן כו', ולפ"ז ממילא אין שום חילוק בין אכלה המעות לנגנבו ונאבדו, ויש להביא ראיה דגם הרמ"ה ס"ל כהתוס' הנ"ל, דבעור סי' ל"ז הביא בשם הרמ"ה דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אם שמעו בפירוש שנתרלה האב מקודשת אע"פ שנתאכלו מעות הקדושין קודם הריצוי, וכתבו שם הטעם דהוי כמו שקדשה לאחר זמן דהיינו לאחר שיתרלה האב ולפיכך מקודשת אף בנתאכלו, ואי אמרינן דהטעם הוא משום חיוב החזרה שנתחייבה כשאכלתן, קשה דהא התם ליכא חיוב חזרה דקטנה לאו בת חיובא היא כו' א), אלא ודאי דאין הקדושין משום חיוב

א) עי' באוצר הפוסקים כרך י"ב סי' ל"ז סקל"ז שהובא קושיא זו על הרמ"ה, וגם על הרשב"א הסובר שם כהרמ"ה, ולהרשב"א הקושיא

אוצר ס"ק א אות ב הפוסקים

חיוב החזרה רק בגוף ההנאה הבאה לה בעת הנתינה, ועל הנאה זו ס"ל לרמ"ה דכשנתרצה האב אח"כ אמרינן דהיה לה למפרע יד לקבל הנאה זו.

והמקנה בקו"א כאן הביא מחידושיו לסוגיין שהוכיח ג"כ מלשון התוס' דף ס' ע"ב ד"ה איכא ביניהו כו' [הנ"ל בדברי אמת], דאפילו אם נאנסו המעות מקודשת, והוסיף, דכן משמע מלשון הרשב"א והר"ן שכתבו גבי קדשה בשטר לאחר ל' יום והגייר היה ש"פ אע"פ שנשרף מקודשת כדין מקדש בכסף ע"ש, ואתה נשרף משמע באונס, אלא דל"ע דלמה תתחייב באונסין כיון שאין כל הנאה שלה דהא הוא ג"כ נהנה לקדש בו את האשה, ול"ל הטעם משום דהמעות קנויות לה שאם הוא חוזר אין לריכה להחזיר המעות דלעבדוען נתנו לכך חייבת אפי' באונסין, וכן משמע מלשון הסמ"ע וכו' [וכנ"ל] ול"ע. ובמידושיו שם כתב, דאפשר דהרשב"א דנקט פשרף לאו דוקא אלא בפשיטה, אך מלשון התוס' [הנ"ל] כו' משמע דאפי' נאבדו באונס הוי קדושין וכו' [וכנ"ל].

ובדברי חיים (לר"א אויערבאך) חו"מ דיני מכירה סי' ג' הביא מה שנסתפק המקנה בדעת הרשב"א וכתב דנראה דזה מבואר ברשב"א בתורת הבית המובא בב"י יו"ד סי' קל"ב, דהרשב"א סובר דכל לוקח שנותן מעות למוכר לקנות אף דמעות אין קונות מ"מ יהיב אדעתא להוציאם, שיהיו שלו מיד להשתמש ולהוציאם, וכיון דיכול המוכר להשתמש בהם ממילא חייב אף באונסין, וכמבואר ברמב"ן הובא בשמ"ק ב"מ דמ"ע א' תוך ד"ה אמר ר"פ כו' ע"ש, וא"כ הכא בנתן הלוקח כסף לקנות לאחר ל' ודאי דנתן רשות למוכר להוציאם וממילא חייב באונסין, ועי' רש"י קדושין נ"ע א' ד"ה להוציאה כו' דבמקדש לאחר ל' לא נתן לה להוציאם אלא ע"מ שתתקדש בהם ולכבי כי אכלה דידה קאכלה ולכי מטי זימנא מקודשת ע"ש, הרי שנתן להוציא את המעות ע"מ שתהי' אח"כ מקודשת בו כי דידה אכלה, וכיון שנתן להוציאם ממילא ברשותה הוא לאונסין וכמו"כ במוכר כו', ואף דכתבתי לעיל בחיו"ד סי' נ"ו דמדברי הראשונים ובש"ע חו"מ סי' קל"א משמע דלא בדברי הרשב"א הנ"ל, היינו דוקא שם כיון דמעות אין קונות כלל אמרינן שלא נתן ע"מ להוציאם, אבל הכא כיון דלאחר שלשים מהני הקדושין והמכירה ע"י המעות, ממילא נתן תיכף רשות להוציא ע"מ שתהיה אח"כ מקודשת אז שתהיה הקרקע קנויה לו, וממילא חייבים באונסין, והביא מהב"ש הנ"ל בשם הר"ן במקדש לאחר ל' והוא חזר דאין לריכה להחזיר כסף הקדושין, וה"ה במוכר לאחר ל', וכתב דלפ"ז בודאי ראוי לומר דחייב באונסין, כיון דאם הלוקח חוזר א"ל להחזיר המעות.

ובקצות החשן סי' קל"א סק"ג אחר שדן במ"ש הסמ"ע הנ"ל בפי' דברי הרמ"א דמיירי בעניין שאין הנותן יכול ליפרע ממנו ומסיק ג"כ דכונתו שנאבד באונס [וכנ"ל], כתב בפשיטות דלדעתו נראה דבכה"ג חייב אפילו באונסין אם תחזור מהקדושין, ודומה למ"ש הרא"ש פ"ג דסוכה גבי מתנה ע"מ להחזיר דס"ל להר"ל ישע' דפטור מאונסין וחייב בגניבה ואבידה שכן נהנה, ודעת הרא"ש שם שחייב אפי' באונסין, ועוד אפי' מתה מלאכה חייב שהרי קיבל עליו להחזירו, ואם לא החזירו המתנה בעצלה, ונהי דשואל לא הוי, מיהו בנפקד ושולח יד בפקדון שלא ברשות הוי גזלן, ואע"פ שברשות ירד, הוא ביטל אותו רשות בשלא קיים תנאו ועשה את עצמו גזלן למפרע עכ"ל, וה"ל כיון דנותן ע"מ קדושין או ע"מ מכר אם תחזור מהקדושין נעשית גזלן למפרע וחייבת אפילו באונסין, ואפי' לדעת הש"ע [חו"מ] סי' רמ"א סעי' ח' בנותן שור להבירו ע"מ להחזירו בתוך שלשים יום ומת תוך הזמן דפטור, היינו טעמא כמ"ש הר"ן בפ"ק דקדושין דכיון דלא בא לידו בתורת שמירה אלא בתורת מתנה וכיון שנאנס ואינו יכול לקיים תנאו פטור ע"ש, וזה נמי הוי טעמא דהר"ר ישעי' [הנ"ל] שהביא הרא"ש, אבל היכא שנותן בתורת קדושין או בתורת מכר והאשה או המוכר חוזרין בו א"כ ראוי לחייב באונסין כיון דיכולין לקיים המקח והקדושין, ואם חזרו הו"ל גזלן למפרע וחייבין באונסין, אלא דאם לא נשתמשה במעות ועדיין הם בעין אפשר דאין בו משום חיוב אונסין, מיהו יותר נראה דלא גרע משולח יד בפקדון, כיון דמכי שקלה המעות לשום פקדון ודאי דעתה הי' להשתמש בהם, והו"ל כמו שולח יד בפקדון, כיון דחוזרת מהקדושין הו"ל למפרע פקדון, וכל השולח יד בפקדון חייב באונסין וה"ה במקח, וכל שנתחייב לשלם אפילו אין לו הוי מעות [כלומר באילו הם בעין] וקונה במקח ובקדושין.

אולם בתשובות רעק"א סי' ר"ד [והובא בקצה"ח בפ"ת סק"א] שהסתפק ג"כ בזה, דאפשר בנאבד באונס דפטורה מלשלם אין כאן קדושין, כתב דמדברי התוס' בקדושין הנ"ל אין ראיה דגם בכה"ג מקודשת די"ל דכיון דמרא דשמעתתא הוא רב הונא ור"ה הרי ס"ל בב"מ מ"ג א' דמכח היתר שימוש הוי לו' לוה וחייב אפילו באנסו, אבל לדידן דקיי"ל כרב נחמן דמשום היתר שימוש אינו חייב באונסין עד שישתמש, י"ל דבנאבדו המעות תוך ל' קודם שנתקדשה בהם דאינה מקודשת, ואף די"ל דרק במפקיד מעות מותרים או בדמי אבידה דשומר להחזיר לבעלים בזה סובר ר"ל דהוי רק שומר שכר, דאינו רואה כ"כ לעוותם דשמא יבואו הבעלים ליטלו ממנו, אבל בכה"ג דנותן לה לקדושין דשומר להתקיים המעות בזה היא לוה ממש, מ"מ מדברי התוס' ב"מ דמ"ג א' ד"ה מאי כר' משמע דאין לחלק דבלוקח מטלטלין במעות באם מותר המוכר להשתמש בהם מדמו לה לפלוגתא דר"ה ורב נחמן דלדינא הוי רק שומר שכר, ולדינא ל"ע.

ובהגהות יד אפרים (שבסוף ספר טיב גיטין לרא"ז מרגליות) כאן [וגרמז ג"כ בפ"ת] אחר שהביא מהסמ"ע סי' קל"א הנ"ל דבכה"ג לא הוי קדושין, הביא דהט"ז שם חולק כיון דבשעת אכילה דידה קאכלה אפילו בעניין שאין לה לשלם מה שאכלה הוי קדושין, וכתב דנ"ל כהסמ"ע, וכ"כ מהרשב"א שכתב דכיון שאם לא נגמר הקנין יש לה להחזירם, מקודשת בהביא הנאה כעין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה (ור"ל הנאת מחילה), וכן מבואר בתשובות הרא"ש כלל ל"ה.

וכתב עוד דמעשה זה נראה במקדשה בהנאת קשוט ואמר שתתקדש בזה לאחר שלשים שאינו כלום, שכבר כלתה הנאה, ולא שייך לומר דחייבת לשלם שכר קשוט כיון שזה נהנה וזה לא חסר.

ובדרך המלך פ"ז דאישות הל' י' תמה על רעק"א הנ"ל דאשתמיט מיני' דברי הסמ"ע הנ"ל דס"ל דבנאבדו באונס לא מהני משום שאינו מחויב בחזרה, וכן מה שהט"ז בחו"מ שם חולק על הסמ"ע ודעתו דליכא למימר דהקנין הוא משום חיוב החזרה דשוב הוי מלוה, ורק משום שבא לידה בתורת קדושין מתקדשת, ומש"ה אף

יותר דהוא סובר כאן בפירוש דהטעם בנתאכלו המעות הוא משום חיוב החזרה, ובמלאת אבן שם הקשה מהרשב"א עצמו שכתב ביבמות ק"ט ב' גבי קטנה יתומה דאמרי' גדלי קדושין בהדה, דאף בנתאכלו המעות מהני כמו מעכשיו ולאחר ל', ואף דבקטנה ליכא שעבוד להחזיר המעות מן התורה, מ"מ כיון דרבנן תקינו לה קדושין משתעבדת כו' ע"ש, ולפ"ד קשה גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, דהא התם ליכא קדושין מדרבנן כו', וע"ש מה שכתב בזה, וכן מש"כ עוד מפרשים בביאור שיטת הרמ"ה והרשב"א, ולתרץ הקו' הנ"ל.

אוצר

אף אם נאבד באונס שאין צריכה להחזיר מקודשת, מ"כ מבואר דספיקו של הגרע"א הוא מחלוקת הט"ז והסמ"ע.

ובנתיבות המשפט שם סק"ד השיג על מ"ש הקצוה"ח דחייב באונסין מחמת שחזר בו דהו"ל כגזלן, וכתב דהא ודאי ליתא, דהא ודאי אפילו אם קונה מעלטלין במעות כשחוזר בו, מ"מ מבואר בתוס' ב"מ מ"ג מ' ד"ה מאי איריא הוצאה כו' דיכול לומר נשרפו מעותיך אי לא הוי אמרינן דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, אלמא דפטור מאונסין, וכ"כ המהרי"ט בחי' הרי"ף לקדושין שם דפטור אפי' מפשיעה [וכנ"ל], וכשנשתמש במעות דהיינו שהוציאם לית דין ולית דיין דנעשית הלואה עליו והש"ע [שם] מיירי שהם בעין ונאבדו, ונעלם הדין אם מהני בנאבדו המעות באונס, כתב שם לעיל דמה שנתלקו בזה הסמ"ע והט"ז שם [וכמובא לעיל], נראה דתלוי בפלוגתא דרבותא דלדעת הר"ן בקדושין ר"פ האומר שכתב וז"ל אע"ג דהשתא ליתנהו לזוזי מעיקרא מיקניא נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה וכו' [וכנ"ל בחות מ'], מהני אפילו נאנסו המעות, אבל לדעת הרשב"א שם שכתב דיון שאם לא נגמר הקנין יש עליה להחזירם רואין אותם כאילו הם בעין וכו' [וכמובא בחות הנ"ל], לפ"ז אם נאבדו באופן שהיא פטורה מלשלם כגון שנאנסו, לית לה הנאה ולא מתקדשה.

ובגבעות עולם סי' כ"ב ענף ב' שהביא דברי הנתיבות הנ"ל, כתב דנ"ל להסביר טעמו של הר"ן משום די"ל דעד כאן לא אמרינן דלא מהני קנין על לאחר זמן אלא בשאר קניניים דהיינו במשיכה או חזקה, שהטעם הוא דמפאת פעולה זו נראה דנכנס לרשותו וכו', משא"כ בכסף או שאר הנאות דהטעם הוא מפני שהמוכר מקנה לו משום הנאה, וא"כ מה לי אם הנאה היא בשעת הקנין או קדמה לה כו', ונהי דהנאה שכבר קדמה אי אפשר לקדש בה משום דלאו מידי יהיב לה עכשיו, אבל כי מתנה מתחלה שלשם קדושין הוא מהנה אותה, מועיל אף על לאחר זמן משום דאגן סהדי דרצונו להקנות לו אז כמו מתחלה, וע"ש שהאריך לבאר עפי"ז לשון הר"ן שאינו מובן לכאורה ב).

ובפסקי הלכות ח"ב דקס"ח מ' כתב: אמר לה הרי את מקודשת לי בזוזים אלו לאחר שלשים יום אעפ"י שנתאכלו המעות בתוך שלשים יום הרי זו מקודשת כו', כיון שיש עליה חיוב שחשלם לו את הכסף, ואם התנה עמה ע"מ שאם לא תרצה להתקדש לו תפטר ג"כ משלם לו, או אם התנה עמה שאף אם יחזור בו עכ"ז תתחייב לשלם לו הכסף, ונתאכלו המעות בינתיים, או שהתנו שאף אם יהיה הכסף בעין ולא יתרצו הוא או היא עכ"ז תפטר מלהחזיר לו הכסף, אם הכסף בעין מקודשת, ואם נתאכלו המעות בינתיים באופן זה הוי קדושי ספק והדעת נוטה דמקודשת. וכתב ביד דוד חות קפ"ט—ק"ל דמסתימת לשון הרי"ף והרמב"ם נראה שאין לחלק בכל אלה הפרטים, שכתבו סתם דמקודשת אף אם נתאכלו

הפוסקים

ס"ק א אות ב—ג

המעות בינתיים ולא חילקו בשום חילוק מאלו החלוקים, אך כפי המתבאר בטעמן של הדברים כפי שהבאתי לעיל בפ"ה אות ל"ז ואות קמ"ו יש מקום לכל החילוקים האלה ואין בידי להכריע ע"כ סתמתי דהוי ספק.

ג. ואם קדשה בפחות משוה פרוטה ונתאכל בתוך שלשים, או שאינה ברשותה בסוף שלשים, אם חוששין לקדושין, כמו במקדש בפחות משו"פ בעלמא. בתפארת יעקב סק"א כתב דלכאורה נראה דאם קדש בפחות משו"פ הוי ספק קדושין כמו כל מקדש בפמ"פ, אבל כד נעיין בה יש לדון בזה טובא, דלפ"מ דמבואר מדברי הרא"ש שם הא דמהני בנתאכלו עיקר הטעם משום דאם תחזור בה צריכה להחזיר הדמים חשיב כאילו הם בעין, ועיקר הקנין הוא לאחר ל' מהמת חיוב החזרה [וכמובא בחות מ', וכ"כ הרשב"א ועוד ראשונים שם], א"כ בפחות משו"פ מהי דאפשר דש"פ במדי, מ"מ לאו בר השבה הוא ואפילו תחזור בה אין עליה חיוב חזרה, ובעת חלות הקדושין שוב אינו בעין, ואפילו ספק קדושין לא הוי, אולם מפרש"י והר"ן שם משמע דאף דחלות הקדושין הוא לאחר ל', אבל עיקר הקנין ל"ל דנגמר בשעת קבלת הקדושין דאל"כ הו"ל מלוה [וכמובא לעיל בחות הנ"ל], י"ל דגם בפחות משוה פרוטה מקודשת מספק. וכן כתב בלקוטי לבי לסי' ל"א דמ"ש ב' דתלוי בפלוגתא הנ"ל, דלפמ"ש הב"ש בסי' מ' סק"א דהוא משום חיוב החזרה [והוא שיטת הרא"ש והרשב"א הנ"ל], א"כ בפחות משו"פ אף דלכתחילה מחוייבת להחזיר מ"מ הא אינה יוצאה בדיוניים ואינו יכול לכפותה שתחזיר לו, י"ל דלא מהני, אבל לסברת הר"ן דמעיקרא מיקניא נפשה בהנהו זוזי כו', מהני אף בפחות משו"פ והוי ספק קדושין.

ובמלאת אבן סי' ל"א סעי' ג' כתב ג"כ דלסברת הרשב"א והרא"ש הנ"ל, י"ל דבפחות משו"פ דלכ"ע אין חיוב חזרה מן התורה כמו שהוכיח הרמב"ן בקידושין י"ב מגזל פחות משו"פ דאינו חייב להוליכו אחריו למדי, לא הוי הכא אפילו ספק קדושין, והבינה שכבר כ"כ הטעה"מ סוף פ"ה דאישות לדעת הרשב"א הנ"ל. ובסעי' זה הוסיף דיש לפשוט כן להדיא מלשון הרשב"א בחי' שם אהא דנתאכלו המעות וז"ל ובשעה כה"ג אינה מקודשת כו', והיינו טעמא דבנשרף או נאבד אזיל ליה לגמרי ולא נשאר לו אצלה כלום, ואפילו ניירא בעלמא אין צריכה להחזיר לו משום דלית ביה ש"פ כו' עכ"ל, ולכאורה קשה דלמה צריך הטעם דא"ל להחזיר וכו', אפילו אם היתה צריכה להחזיר אינ תתקדש בפחות משו"פ, אלא ע"כ דכונת הרשב"א דלא הוי אפילו ספק קדושין משום ש"פ במדי, ולזה אמר הטעם משום דליכא חיוב חזרה בשעה זה שאין בו ש"פ, ואזיל בזה לטעמי' וכנ"ל, ובדעת הר"ן הנ"ל כתב מתחילה ג"כ, דלפי סברתו דמעיקרא מיקניא נפשה בהנהו זוזי כו', משמע דעיקר הקנין הוא מעיקרא בשעת קבלת הקדושין, א"כ גם בפחות

משו"פ

ב) ובאבני משפט כאן כתב להסביר גם סברת הראשונים הסוברים דמש"ה מהני הקנין משום דאם תחזור מוטל עליה להחזיר הכסף, דלכאורה קשה דאכתי חיוב החזרה הא הוי כמו מלוה, אבל נראה פשוט בטעם הדבר דאין זה דמחמת חיוב החזרה הוי כאילו נותן לה הכסף לאחר שלשים, רק הכונה כמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' ק"ץ סק"א גבי מכר דכסף שקונין בו אין זה כסף קנין רק שיווי וחחלת פרעון, וא"כ דאי שאינו דומה למשיכה דשם הוא רק מחוק התורה דחשוב קנין, ואם אין הקנין בשעה שהמכר צריך להול אין כאן קנין, אבל בכסף כיון דקבלת המוכר גורם הקנין וכדאמרינן בקדושין כ"ג א' גבי עבד כסף קבלת רבו גרמה לו, וכיון דהוא דבר שיכול גופו להשתעבד לכן כמו שהוא יכול להשתעבד וגם לשעבד נכסיו על לאחר זמן, ה"נ יכול ליקח כעת הכסף כדי שיהא הדבר קנוי להלוקח לאחר זמן פלוגי, ועפ"ז נדחה מ"ש הפ"ת בשם הרע"א באם נאנס הכסף דאז ל"ש מ"ש הטעם דיש עליה חיוב חזרה דהא אינה חייבת באונסין, אפשר דאינה מקודשת, ולפמ"ש אין הכונה דע"י חיוב החזרה מקודשת, דזה מלוה היא, רק דבעת שקבלה הכסף נשתעבד גופה שבאם לא תתקדש תחזיר הכסף ובזה מקודשת על לאחר זמן תיכף מעת קבלת הכסף, ובזה נראה לפרש דברי הגמ' שם דקאמר לאו לפקדון דמו, דפקדון ברשותא דמרה מתאכלו והני ברשותא דידה קא מתאכלי, ולכאורה זה מיותר דהרי פקדון אם נתאכלו הוי מלוה, וכבר אמר דלא דמי למלוה, ולפמ"ש ניחא דקמ"ל דאף אם נאנסו המעות ואינה חייבת להחזיר, מ"מ מקודשת, דברשותה נתאכלו.

אוצר

מש"פ י"ל דהוי ספק קדושין אף בקדשה אחר ל' וכנ"ל, אך שוב העלה דלא פליג הר"ן בזה, עפ"מ שהעיר על דבריו דאמאי מהני הקנין דמעיקרא, הא כלתה קנינו, כדאמרינן גבי משוך פרה זו לאחר ל', והביא מ"ש הר"ן בנדרים כ"ט ד' וז"ל: ואע"ג דנתאכלו המעות הא איכא גבה שעבודא דכסף וכו', ובאחר כונתו דשאני קנין כסף דעיקר קנינו משום ההנאה ואם יתבטל הקנין יהיה גזל למפרע, ולפ"ז נ"ל דגם להר"ן וסיעתו תלוי ג"כ הקנין בחיוב החזרה, אלא דמש"כ לא ניחא להו לומר לגמרי כמ"ש הרשב"א דכל עיקר הקנין הוא מעשה דמחוייבת להחזיר, משום דהא לא קדשה בהיא הנאה אלא בגוף הכסף להכי כתבו דמעיקרא מיקניא נפשה, אבל משום דלא נימא כלתה קנינו נ"ל דאיכא גבה שעבודא דכסף, וא"כ גם לשיטת הר"ן ודעמיה נ"ל דבמקדש בפחות מש"פ לאחר ל' כיון דאפילו אם תחזור א"ל להחזיר וכלתה קנינו, לא הוי אפילו ספק קדושין.

ויש שכתבו דזה תלוי במה שנחלקו הראשונים בעיקר הדין דקדשה בפחות מש"פ. בתבני מלואים סק"ד הביא קושית המהרי"ט אהא דכתב הרשב"א בשטר דאם הגייר ש"פ מקודשת מחורת כסף, דא"כ אפילו אינו ש"פ אמאי לא חיישינן שמא ש"פ במדי, וכתב דלפמ"ש הרשב"א בקדושין י"ב דאם ידוע שאוה פרוטה במדי מקודשת ודאי משום דהוי עלה תורת כסף כל שהוא ש"פ בחיזה מקום, והסברא היא כמ"ש הר"ן שם דהוי כמו שאמרה לדידי שוה לי פרוטה, וא"כ לענין השלומין ודאי אין משלמין גנב וגזלן וכל השומרין אלא כפי מקומן ושעתן ואם נאבד לא תתחייב לשלם כל שהוא פחות מש"פ, והוא לא מקדשה אלא במה שנפטרת מחיובו ופחות מש"פ ליכא חוב, ומיהו לשיטת תוס' והרא"ש טעמא דש"פ במדי היינו משום דחיישינן שמא יבא אחד ממדי לכאן, א"כ אין לחלק בכך, ואפילו אין בגייר ש"פ מיקדשת דשמא יבא אחד ממדי לכאן. וכעין זה כתב המקנה בקו"א שם והו"ד להלן סק"ג.

גם בהגהות יד אפרים לסעי' זה אחר שהביא מ"ש המהרי"ט על קו' הנ"ל דכיון דטעמא דחיישינן שמא ש"פ במדי הוא כמ"ש הר"ן דהוי כאילו אמרה לדידי שוה לי, אבל בקבלתה בתורת שטר ליכא הוכחה וכו', כתב דנראה דאף למאי דמשמע ברא"ש דלהרמב"ם אף בלא הך טעמא דלדידה שוה לה מקודשת אם ש"פ במקום אחר, מ"מ כאן שכבר נאבד השטר, וא"כ עיקר חלות הקדושין אינם רק מעשה שריכה להחזיר, וכל שאינו ש"פ בכאן אף שש"פ במדי גם הרמב"ם מודה שאינה צריכה [להחזיר], כמ"ש בהלכות גזילה, ולכך אין כאן קדושין, והוסיף, דלפ"ז אם לא נקרע ונאבד רק שאינה ברשותה, נ"ע, כיון שהוא בעין, ונראה שאין חילוק, דמ"מ השבה אין כאן, אבל מ"מ אם הוא ברשות הרבים במקום שהיא יכולה לשומרו, אפשר דמ"מ מקודשת מספק כיון שהוא בעין, והוה כאילו נתן לה פחות מש"פ, וכיון שיש לחוש שמא ש"פ במדי מקודשת מספק, אבל לטעם הפוסקים דשמא יהיה כאן אחד מאנשי מדי ויסבור דבכה"ג אין כאן קדושין, א"כ בנ"ד יש לחוש לזה [אף בנאבד] וכו' ע"ש ג).

ומדברי הלח"מ פ"ז דאישות הל' י' הוכיח בלקוטי לבי הנ"ל דס"ל דגם בכה"ג חוששין לקדושין, שהק' עמ"ש הרשב"א בקדשה בשטר ונשרף דאם יש בו ש"פ מקודשת מחורת כסף, דא"כ גם בפחות מש"פ ניחוש וכו' [וכקושית מהרי"ט הנ"ל],

הפוסקים

ס"ק א אות ג—ד

ותירץ דכיון דאין בו ש"פ ודאי שאין דעתו לקדשה אלא בשטר וכו', משא"כ ביש בו ש"פ וכו' ע"ש, ומשמע בהדיא מדבריו דאם קדשה בחפץ אחר אפילו בפחות מש"פ מהני [וכזה יש להוכיח מהמהרי"ט הנ"ל, מהבני אהובה שם, מהח"מ כאן סק"ג, והפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקס"ח מ' אות קל"א, שתירלו קו' הנ"ל באופנים שונים, ומשמע ג"כ דס"ל דאף בכה"ג חוששין לקדושין משום ש"פ במדי].

אופנים שרנו בהם הפוסקים אי מהני קדושין לאחר זמן.

ד. כשמתחלה היו הקדושין ש"פ, ובתוך ל' הוזלו ואינם ש"פ, וכן כשהיו שווים מקודם ב' פרוטות ואח"כ שווים רק פרוטה א', או כשקדשה בחג הסוכות באתרוג לאחר ל' באופן שאז לא שוה כלום. המקנה בקו"א כאן הביא ממ"ש בחי' ר"פ האומר דלכאורה נראה דאם היה ש"פ בשעת נתינה ובסוף ל' הוזלו לאינה מקודשת, דבשעת חלות הקדושין אם תחזור תוכל לומר הרי שלך לפניך, ויש להסתפק אם שוה בתחלה ב' פרוטות והוזל, אפילו שוה אח"כ פרוטה, די"ל שלא היה דעתה להתקדש לו אלא בב' פרוטות, וכיון דהוזל ויכולה לומר הרי שלך לפניך, הרי אין כאן אלא פרוטה אחת, וי"ל דאינה מקודשת, ואפשר דלכך נקט הטור והש"ע לשון התקדשי לי "בפרוטה" דהיינו מטבע וכו', דהוא מלתא דפסיקא דלא שייך ב' יוקרא וזולא, אך לפמ"ש הר"ן הטעם דאע"ג דליתנייהו השתא, מעיקרא מיקניא נפשה בהא דיהיב לה, י"ל דאפילו הוזלו ואינו ש"פ לאחר ל' יום מ"מ מעיקרא מיקניא נפשה בהא, ול"ע ד).

ובטיב קדושין סק"א העלה דבכה"ג מקודשת, והוא לפי מה שביאר הא דכתב הר"ן וכן ברמ"א לקמן דבקדושי שטר בעינן שיהיה בעין וכן צריך שיהיה ברשותה, ומשמע דבקדושי כסף אם הם בעין לא בעינן שיהיו ברשותה, וקשה איך תתקדש, בשלמא בנתאכלו י"ל דמ"מ היא חייבת בהן ואכלתן ואי הדרא בה מחוייבת לשלמן, משא"כ כשהם בעין ואינם ברשותה, ונ"ל דמיד כשמסרן לה זכתה בהן עכ"פ שיהיו שלה לגמרי וכדאמר בגמ' דלא דמו למלוה ולפקדון וכו' דהני ברשותא דידה מתאכלו שנתן לה שיהיו שלה ושיהיה רשות בידה לאכלן שאין הקדושין אלא מחוסרין זמן, ולהכי ס"ל להר"ן שאפילו חזר הוא אין צריכה להחזיר הקדושין כו' ולהכי אין צריך שיהא ברשותה בסוף ל', שכבר זכתה בהם משעה שקבלתן, א"כ מזה נמי משמע דכל שעוין פרוטה בשעת קבלה אע"פ שהוזלו אח"כ מ"מ הרי קבלה פרוטה [לכאורה גם דבריו לא שייכי אלא לפי טעם הר"ן, אבל לפי טעם הרשב"א ה"נ דאינה מקודשת].

ובקרית מלך רב מ"א תשו' כ' הסתפק במי שקדש אשה בחג הסוכות באתרוג ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום, שאז אינו שוה כלום, ולא מכרתו, מי נימא כיון דביום חלות הקדושין אינו שוה כלום אינה מקודשת, או דלמא אזלינן בתר השתא ומקודשת.

וכתב דנראה להביא ראי' ממ"ש הר"ן דטעמא דבנתאכלו המעות מקודשה משום דמעיקרא מיקניא נפשה בהני זוזי דיהיב לה אעפ"י שאם תחזור בה תהא חייבת להחזיר המעות מ"מ הדבר ברשותה מיהו משמע שאם הוא חוזר בו אינה חייבת להחזיר דאי לא

ג) ושם בסוף דבריו הוכיח כן מלשון הרשב"א עצמו שכתב דאם נשרף השטר אינם קדושין דאפי' ניירא בעלמא ליכא דא"צ להחזיר לו השטר כיון דאינו ש"פ מיהו אם ש"פ כו', מבואר מזה כמ"ש דדוקא בש"פ, הא לאו הכי לא, כיון שא"צ להחזיר, וגם אם הוא בעין אלא שאינו ברשותה, נראה כמ"ש דהא השבה אין כאן אפי' גזילה קיימת כמבואר כו', ואע"ג דהכא לאו בתורת גזילה הוא, אין חילוק.

ד) המחצית השקל העיר ע"ז, דבאבני מלואים משמע שגם להר"ן אינה מקודשת רק בזה שנפטרת אח"כ מחיובה.

אוצר הפוסקים

ס"ק א אות ד—ה

לא במאי מקדשה וכו' [וכנ"ל באות א'], הרי מבואר מדבריו דס"ל גבי קדושי כסף דאם אזלינן בתר חלות הקדושין היה ראוי שלא תהי' מקודשת כיון דנתאכלו ביומתים, אלא מצד דיש לה קנין מעיקרא שאף אם יחזור בו אינה חייבת להחזיר לכך מקודשת, א"כ בנ"ד נמי כיון דהיה לה קנין מעיקרא בזה האחרון, אף שבשעת חלות הקדושין אינו שוה, אזלינן בתר מעיקרא שהיה שוה ומקודשת, אמנם נראה דהיינו דוקא לפי סברת הר"ן, אבל להרשב"א שם שכתב גבי כסף דטעמא דמלתא דכיון שלא נגמר הקנין יש עליה להחזירה רואין אותן כאלו הם בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת ע"כ, א"כ הכא שאין לה הנאה שאם תחזור בה נותנת לו האחרון ואזלה, אינה מקודשת, וכדברי הרשב"א כתבו התוס' ביבמות ל"ג א' [וכנ"ל באות א' וכ"כ עוד ראשונים שם].

ובסי' כ"ב לידד מתחלה דאפשר לומר דלכ"ע אינה מקודשת, משום דמדלא מכרתו נראה שחזרה בה מהקדושין דאל"כ אמאי לא חששה להפסד עצמה שלא תיהנה מן הקדושין כלום, ולא הוו דברים שבלב כיון דיש אומדנא דמוכח כמבואר בפוסקים, ואין לומר דהיא סוברת שאינה יכולה למוכרו דא"כ מעיקרא אמאי לקחתו והלא גם היא יודעת שאח"כ אינו שוה כלום, ואחרי שדן בדברי מהר"י נצון המובאים להלן, סיים בסוף התשובה דאפי' אם אומרת שלא חזרה, עכ"פ עדי הנהינה לא ידעו מזה, והוי כמקדש בלא עדים כנ"ל שברי העדים לא חשבו אלא שהיא תמכור אותו ותתקדש בו לאחר שנשים כיון שאח"כ לא שוה מידי. ובסי' כ"ג בסופו מסיים דהטוב והיישר לדון בזה כדין ספק מקודשת.

ובמשיב שלום מהדו"ק סי' רע"ח שהסתפק ג"כ בזה בקידש באחרון כנ"ל אם נלך בתר השתא שהאחרון שוה למלותו ומקודשת, או בתר חלות הקדושין כו', ותלה אותו ג"כ בפלוגתת הר"ן והרשב"א בטעם הדין דנתאכלו המעות, אם הוא משום דמעיקרא מיקניא נפשה א"כ ה"ה בנ"ד י"ל דמקודשת, או דהסברא היא משום דמחוייבת להחזיר וכמ"ש הרשב"א, א"כ הכא דיכולה לומר הרי שלך לפניך ואין עליה חיוב חזרה אינה מקודשת [וכמ"ש הקמ"ר הנ"ל], הוסיף, דזה תלוי בפלוגתא דרבוותא אם גם באחרון מלי אמר הרי שלך לפניך עי' באה"ע או"ח סי' תרנ"ו סק"ד כו', והנה נראה סברת המחייבים לשלם דלא דמי למטבע שנפסל, דלא הי' ידוע שהמלכות תפסלנו, אבל כאן הכל יודעים שאחר החג יפסד, וכשעיכב ולא החזיר בזמן שויו הוי כמזיק בידים, אבל הפוטרים מדמין לחמץ שעבר עליו הפסח, דג"כ הרי ידע שאחר הפסח אינו שוה כלום והמחייבים מחלקים וכו', והנה בפ"ת סי' ל"א סק"א כ' בשם המל"מ שנסתפק במקדש באחרון אם מקודשת מכח זה ששוה למלוותו אע"פ שאינו שוה פרוטה לאכילה כו', והשתא לכאורה בקדשה בו לאחר ל' יום הוי ספק ספיקא, שמא אפילו אם קדשה בזמן שויו רק למלוותו ואינה מקודשת, ואח"ל מקודשת שמא משום דאינה חייבת לשלם אחר יו"ט כנ"ל ואינה מקודשת, ואוקמא אחזקת פגויה גם מדרבנן, אע"פ דבספק א' עכ"פ מדרבנן נריכה גט, ולדינא ד"ז רחוק שלא יהיה אחרוג שו"פ גם לאכילה, וכ"ש דשמא ש"פ במדי אמרינן ואין להחיר בלא גט.

ובשם יוסף (לר"י אליקים) פ"ז דאישות הל' י"א כתב דמלשון הרמב"ם שם שכתב דנאומר האמק"ל בדינר זה לאחר ל' יום ובא שני וקדשה בתוך ל' יום דלעולם מקודשת לשני, ומשמע דאינה מקודשת לראשון אפילו מספק, משום דכיון דלא אמר מעכשיו א"כ אין קדושי ראשון חלים אלא לאחר ל' יום, מזה יש לפשוט מה שנסתפק הרב קמ"ר במי שקדש באתרוג בחג הסוכות כי אם אזלינן בתר שעת הנתינה או בתר שעת חלות הקדושין וכו' [וכנ"ל], ומדברי הרמב"ם נראה ודאי דאזלינן בתר שעת חלות הקדושין, ולכך ס"ל דאינה מקודשת לראשון כלל, ואע"ג דנתן לה קודם השני, כיון דקבע זמן לקדושין אזלינן בתריה, וא"כ י"ל דאינה מקודשת כיון דאז אינו ש"פ.

ומהר"י נבון (בעל נחפה בכסף) בקרית מלך רב בסי' כ"א שדן ג"כ בזה עמד על דברי הקמ"ר הנ"ל וכתב מה שהוכיח ממ"ש הר"ן בנתאכלו המעות דהוא משום דמעיקרא מיקניא נפשה וכו', דא"כ גם בנ"ד אזלינן בתר מעיקרא שהיה שוה וכו', יש לדחות, דהר"ן כ"כ דוקא בזוזי דלעולם יש בהם שעור הקדושין, ואף בעת חלות הקדושין יש בהם שווים ולכן י"ל דמעיקרא מיקניא נפשה, אבל בנ"ד דבזמן חלות הקדושין אין בו ש"פ, מנ"ל דבזה מיקניא נפשה מעיקרא כו' ולא מלאתי ראיה מכרעת בלי שום דחיה, אלא דמלד הסברא י"ל דמקודשת, כיון שהיתה יכולה להוציאו אם תרצה, כיון דאתי לידה בתורה קדושין וכמ"ש הראשונים בקדושין מ"ו ב' גבי התקדשי לי בזו ובזו וכו' יע"ש, וכיון שהיה בידה למוכרו בחג ולא מכרתו, גילתה דעתה דלדידה שוה אתרוג זה גם אח"כ, והוי כאילו אמרה כן בפירוש, ואף שהר"ן הסתפק בפחות משו"פ אי מליא אמרה לדידי שוה כיון דליכא עלה תורת כסף, שאני הכא, דבשעת הנתינה של הקדושין היה שוה, וגם בשתא בעת חלות הקדושין י"ל דש"פ במדי, ודאי דמהני אמירתה לדידי שוה דיש בו תורת כסף מקרי, ואומדנא הנ"ל הוי סתמא כפירשה וא"כ יש לנדד ולומר דהוי קדושי ודאי לכ"ע ה), ומ"מ איני מחליט הדבר בפשיטות לומר כן והנכון להחמיר גם בזה להריכה גט אם נתקדשה לאחר כו'.

ה. ומה הדין כשעכשיו בשעת נתינה אינם שוים פרוטה או אסורים בהנאה, ולאחר שלשים בעת חלות הקדושין שוים פרוטה או מותרים בהנאה. המקנה בקו"א הביא ממ"ש בחידושיו בסוגיין דאפילו אם היה פחות משוה פרוטה בשעה שנתן לה ובסוף ל' יום נתיקר ושוה פרוטה נראה דמקודשת, וראיה מהא דאמרינן שם בדנ"ג ב' בקדשה במעשר שני אע"ג דבמקומו אינו שוה פרוטה מקודשת כשיגיעו לירושלים, מיהו היכא דנאכל או נאבד קודם שהי' שוה פרוטה ודאי אינה מקודשת, כדמשמע משם דהיכא דאיתנהו באורתא לא הוי קדושין.

ובטיב קדושין סק"א הביא דברי המקנה, וכתב דיש לדחות דאיתו, דשאני מעשר שני דגם עכשיו בשעת קדושין שוה פרוטה

ה) ובקרית מלך רב סי' כ"ב השיג עליו וכתב דמש"כ מהר"י נבון דמדלא מכרתו גלתה דעתא דלדידה שוה לה אתרוג זה והוי כאילו פירשה כן, דבכה"ג מהני כמ"ש הר"ן בפחות משו"פ וכו', אין זו הוכחה, דאפשר דלא מכרתו משום דחזרה בה, דאל"כ לו יהא דשוה לדידה, למה לא תמכרנו ותקח במעות אח"כ כפליים, ולא שייך לדידי שוה לי אלא בדבר שאינו מצוי כ"כ בשוק, ותו כיון דבשעת חלות הקדושין אינו שוה איך יכולה לומר לדידי שוה לי, ועוד דעד כאן י"ל לדידי שוה לי אלא בדבר שדרכו להתיקר בו, הא לאו הכי לא, כמ"ש הרשב"א והר"ן שם, וכ"ת דשאני הכא דשוה פרוטה במדי וכה"ג לא בעינן דרכה להתיקר, ז"א, שהרי כתב הר"ן שם שאפילו ידעינן דש"פ ודאי במדי מ"מ צריך שידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר יע"ש. וא"כ נהי דנימא דמדלא מכרתו הוי כאילו אמרה לדידי וכו', מ"מ עדי הנתינה לא ידעו מזה, וכ"ת דמקודשת ע"י מה שאמרה השתא בפני עדים דלא מכרתו, הא ודאי מספקא לי אם מהני כה"ג דאין העדים יודעים מזה בשעת נתינת הבעל הקדושין, ואחר שהאריך עוד שם מסיק בדכ"ד טור ג' איך שיהי' דעתי נוטה שאין לומר דה"ז מקודשת ודאי.

אוצר — ס"ק א אות ה—ז — הפוסקים

פרוטה בירושלים רק שלריך הולאות ע"כ אין קונין לותו וגוף המעשר ממון ועומד ליכנס לירושלים, משא"כ בפחות מש"פ דמלד עלמו לאו ממון הוא כו', ואחר שדן עוד אם קדשה בש"פ לאחר י' ונחוך י' הוזלה והוכיח דאזלינן בתר שעת הנתינה וכו' [וכנ"ל באות הקודם], פיים דכמו כן בלא היו ש"פ בשעה שמסרן לה, כיון שכבר זכתה בהם להוציאם, בדשתה הוקרה, ואינה מקודשת בודאי, ואם חזרה אין לריכה להחזיר רק מה שקבלה, שאפילו בהלואה אם קבל חלי פרוטה והוקרה א"ל להחזיר יותר ממה שקבל, א"כ בכה"ג אינה מקודשת, ולא דמי לדינו של הרדב"ז שכביא המל"מ [וגרמז בפ"ת סי' נ"א סק"א], לענין זרק לה קדושין שלא היו ש"פ והוקרו שפסק דמקודשת, דשם בשעה שבאו לידה היו ש"פ, אבל כאן בשבאו לידה לא ש"פ.

ובקרית מלך רב ח"א תשו' כ' הסתפק במי שקדש אשה בניסן בתחרוג שאינו שוה בתותו זמן כלום ואמר לה האמק"ל בזה בחג הסוכות שאז ודאי שוה, מי אזלינן בתר השתא ואינה מקודשת, או דלמא אזלינן בתר חלות הקדושין ומקודשת כו', ואחר שדן עוד לענין ספק אחר כשקדשה בחג הסוכות בתתרוג לאחר שלשים וכו' [וכנ"ל באות הקודם], כתב דבספק הב' [הנ"ל] אפשר להביא ראי' ממ"ש הריטב"א בחי' בשם רבו במתני' דהמקדש בתאסור"ג, ועיין בתוס' שם כי יש לגדד דבמחלוקת שנוי. ובשי' כ"א דכ"ב עו"ב בתשר מהר"י נבון ביאר דבריו בראי' הנ"ל דכונתו למ"ש הריטב"א בשם רבו בקדושין נ"ו ב' במקדש בתאסור"ג דאפילו יש בתפרן ש"פ כיון דהשתא ליתא בה דין ממון אינה מקודשת כו', והתוס' שם שתירלו דמיירי בתין בתפרן ש"פ, דמשמע דאם הי' בהן ש"פ הויא מקודשת, אף שבשעת הקדושין לא היה בהן דין ממון, ואף שבתוס' שלפנינו לא הוזכרה קו' זו דאפרן מותר אלא הקו' דשלא כדרך הנאתן, ותי' דמיירי דליכא ש"פ אלא כדרך הנאתן, מ"מ הרשב"א כ"כ בשם התוס' לקו' דאפרן דכיון דליכא אלא ש"פ בגמלוס בהנה כדרך הנאתו ודאי דבאפר ליפא ש"פ ע"ש, וא"כ נמלא דבמחלוקת הוא שנוי, דלדעת רבו של הריטב"א בנ"ד נמי כיון דבשעת הקדושין אין בהם דין ממון, שאין בו ש"פ, אינה מקודשת, ולדעת התוס' וסיעתם מהני, כיון דלבסוף יש בו ש"פ דומיא דהתם. ושם בסי' כ"ד האריך להביא ראיות דמקודשת ודאי, אלא שבסוף דבריו בדכ"ו עוד א' סיים דהעולה מהאמור דבספק זה נ"ל מכח הסברא ומראיות הנ"ל דאפשר דמקודשת ודאי, אמנם לכיותי מיראי הוראה וגם כי יש מקום לדחות כל האמור איני מחליט הדבר כו'. ובסי' כ"ג שם בסו"ד מסיק בזה דהטוב והישר לדון בעת כדין ספק מקודשת.

ומהר"י נבון (בעל נחפה בכסף) שם בסי' כ"א אחר שביאר כונת הקמ"ר מה שחלקו בפלוגתת הריטב"א בשם רבו ובין התוס' [וכנ"ל], כתב דמדברי התוס' אין ראי' לנ"ל, דשאני הכא דבשעת קדושין עלמן בידה ליהנות מהאפר ש"פ כששורפתן, משא"כ הכא דעד שלשים יום אין כאן ש"פ אפשר דלא מהני, גם מדברי רבו של הריטב"א נ"ל דאין ראי', חדא דעד כאן לא ס"ל בהם בתאסור"ג דאינה מקודשת משום דבהביא שעתא דקדשה אין בו דין ממון, אבל בנ"ד דבזמן חלות הקדושין יש בו ש"פ יודה דמהני דבתר חלות הקדושין אזלינן, ועוד דשם האפר לאו דידיה הוא [לשיטתו] וכל הקודם זכה בו כדין הכפקר לכך לא מהני, אבל בנ"ד דאתרוג דידי' הוא וברשותיה קאי ויש בו שוה פרוטה בזמן חלות הקדושין, אף דבשעת הנתינה ליכא שוה פרוטה יודה דמהני, ועי' במל"מ פ"ד דאישות הל' ז' שדן לענין קטן או קטנה שנתקדשו על מנת שיחולו הקדושין לאחר גדלותם חל הקדושין, דלא דמי להמקדש לאחר שתגייר או לאחר שתגיירי דהוי דבר שלא בא לעולם, דשאני הכא דלא הוי אלא ממוסר זמן וזמן ממילא קאתי, ואחר שהאריך בזה העלה דתלוי במחלוקת הראשונים, וע"ש שהאריך עוד בזה עפ"י מה שכביא הר"ן בנדרים פ"ט א' פלוגתת הבבלי והירושלמי לענין נדרים אי אזלינן בתר שעת אמירה או בתר שעת חלות הנדר, דלכאורה נ"ל דגם בנ"ד תלוי בפלוגתא הנ"ל, אלא דשוב כתב דבנ"ד י"ל אף להירושלמי דס"ל דאזלינן בתר אמירה, היינו דוקא בנדרים דאינו יכול לחזור בו וכדאמר בנדרים כ"ט ב' דאמירתו נגבוה כמסירתו להדיוט, אבל הכא בקדושין דיכולין לחזור בהם עד שעת חלות הקדושין, דין הוא למיזל בתר שעת החלות, וכיון דש"פ בתותו שעה שהוא גמר הקדושין תהיה מקודשת כו', ומ"מ איני מחליט הדבר בפשיעות והנכון להתמיר גם בזה להלריכה גט אם נתקדשה לאחר.

ובשם יוסף המובא נעיל [באות הקודם] הוכיח מלשון הרמב"ם דאזלינן בתר חלות הקדושין, ועפ"ז כתב דיש לפשוט גם הספק שלפנינו דהיא מקודשת ודאית, כיון דבשעת חלות הקדושין שוה פרוטה.

ובגדולי ציון (לרי"מ הורביץ) מ"ב סי' א' השני עמ' י"ט עור ב' כתב דנ"ע אם אחד אסר על עלמו איזה חפץ ליום אחד, או אסר הנאתו על אשה אחת ליום אחד, ונתן לה החפץ שהתקדש בו לאחר היום שאסר, ועי' בחבני מלואים סי' מ' סק"א מה שהסביר דברי הר"ן שמתחיל הקדושין מעת שנותן לה, אע"ג דלא נגמר עד אחר י' יום, מ"מ מתחילה ההנאה משעת הקדושין מפני שיכולה לעשות בו בכסף כרלונה לכן לא הוי כמלוה, ולפ"ז באיסורי הנאה הא אינה יכולה כעת לעשות שום דבר והוה אח"כ מקדש במלוה, אך לדעת הרשב"א שסובר דהוי כהנאת מחילת מלוה ואנו הקדושין אח"כ, משא"כ במלוה דעלמא דמעיקרא לא ניתן לקדושין, ולפ"ז באיסור"ג עכשיו שנותן לקדושין רק שאסור עכשיו וקדשה אחר שתהא מותרת בהנאה, נראה דהוי קדושין, וכדמות ראי' מש"פ במדי וע"ע, אך נראה דעיקר הפלפול בין הר"ן להרשב"א הוא רק בנתאכלו המעות, אבל אם המעות עדיין בעין משמע דלא הוי מלוה אע"פ שהוא מקדש אחר י' יום, וע"ע בגמרא ר"פ האומר, ולפ"ז נראה באיסור"ג לזמן ומקדש לה שיחולו אח"כ הוי קדושין, אך אם נתאכלו אח"כ לא.

ו. וכשנתקדשה לאחר י' ע"י שנתנה היא מתנה לאדם חשוב. בגבעות עולם סי' כ"ב ענף ב' אחר שהביא דברי הנתיבות הנ"ל באות הקודם דבנתאכלו באונס תלוי בפלוגתא דרבותא וכו', כתב דנ"ל לחדש עוד נפקותא בין הר"ן להרשב"א וסיעתו, במאי דאמרינן נתנה היא ואמר הוא באדם חשוב מקודשת בהביא הנאה דמקבל ממנה מתנה דחשיב ככסף, ואם קדשה בהביא הנאה לאחר י', דלהר"ן מקודשת משום דמיקניא נפשה מעיקרא בשעה שקבלה ההנאה על לאחר זמן ומהניא [וכמו שביאר טעמו נעיל וכנ"ל שם], משא"כ להרשב"א וסיעתו דבעי דוקא דישאר עליה חוב של כסף הקדושין בסוף י', באופן שאם יתבטל הקדושין תצטרך לשלמן, ובחוב זה מתקדשת בסוף י', א"כ הכא הא לא שייך לומר כן, דאמנו אם לא תהלה אח"כ בסוף שלשים יום להתקדש לו תצטרך לשלם דמי ההנאה שקבלה ממנו בעת שלקח ממנה המתנה, ואשתכח דלדידהו לא יועיל הקדושין על לאחר י' אפילו אם יתרלו שניהם לסוף י' להתקדש.

ז. אמר לה התקדשי לי לאחר שלשים וביום השלשים נשתטה. ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ב א' בהג"ה כ"ג כתב, דיש לעמוד דין זה מפלוגתא דר' יוחנן ור"ל בגיטין מ' ע"ב באומר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס שנחלקו אם כותבין ונותנין כו', ולפי שיטת הבבלי דקיי"ל כר' יוחנן דבטודו

קורדייקוס

ביאור הגר"א

[א] ואם חזר כו'.
רמש"ש חזרה בה משום
דאיירי בדידה בא אחר וקידשה כו'. הרא"ש:

באר הגולה

ג כר' יוחנן שם

ג [א] **ואם חזר בו בתוך השלשים יום (ג) או (ד) חזרה היא אינה**

פתחי תשובה

(ג) **או.** כ' בהגהת יד אפרים ז"ל אף שלא נפנו נמי מהני חזרה. מיהו כתב הריטב"א דנ"מ לגבי עצמה אפילו שמענוה מאחורי הגדר שחוזרת לא מהני בעי שנים דוקא. ונראה ה"ה לענין חזר הוא נמי בעי שנים. ואם חוזר ל' נפני תנירו לי נענין שיהיה נפני שנים נראה דאלו נמלי דאיתא לקמן סי' קמ"ל נב"ש ס"ק ל' כו' אך יש להלק לפמ"ש בנלגון לעיל סי' ל"ה סי"ד ע"ש:

ועיין נס' שעה"מ פ"ז מה"ל דין יו"ד שכ' ויש להסתפק אם נאמנת היא לומר אחר שלשים שחזרה נתוך ל' יום וכן הוא נמי אם הוא נאמן לומר שחזר בו ואף לת"ש הריטב"א דנענין חזרה נפני ג' אכתי איכא לספוקי אם אמרו שחזרו נפני ג' והלכו לת"ה לו מתו אם הם נאמנים. הא ודאי ליכא לדמויי להוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני שהיא מותרת נקרוביו ונאמנת דשאני התם שאומרת שלא נתקדשה מעולם הלכך אוקי אתתא בחזקת פנויה אבל הכא שנתקדשה בעדים איכא לדמיומר שאינם נאמנים לנטל הקדושין כל שאין עדים נדבר. ושקיל וטרי טובא נהלכה זו ונראה מתחילה לומר שזה תלוי במחלוקת שבין הרשד"ם סי' כ"ז ובין מהר"י אלדרני סי' רכ"ו בביטולא בזה אי אמרינן מנו דברשתני ולדברי הרשד"ם אם היא אומרת שחזרה בה נאמנת נמנו דברשתני ולדברי מהר"י אלדרני אינה נאמנת דהוי מנו דהעזה (ועי"ש נסי' פ"ה ס"ק ל') ונם מהריב"ל ח"נ סי' ק"ב ומהרי"ט ח"ל סי' נ"ב כתבו כדעת מהר"י אלדרני אלא דלפ"ז אכתי אם הוא נאומן שהבעל מכחישה כבון שאומרת שחזרה בה נפני הבעל מהראוי שתהא נאמנת לכ"ע כיון דהוי מחויב למעיז אך גם בזה יש לפקפק ולומר דמידי פלוגתא לא נפקא דהא כתבו התוס' והרא"ש פ"ק דכתובות דף ע' דנכה"נ לא חשיב מנו כיון דמיפכלא נפשה לכהונה אלא דלפי זה נבי בעל נאם הוא אומר שחזר בו היה נראה דלכ"ע נאמן נמנו דאי בעי מגרש לה ומ"ש המרדכי בר"פ האומר דאין המנו שקול דא"כ יצטרך ליתן כתובה ליתא לדיין דאדרוסה אין לה כתובה (כמ"ש נסי' כ"ה ס"ו) וגם מ"ש הכנה"נ נסי' ל"ה דאין זה מנו טוב דלא ניתא ליה לאיסר בקרובותיה ליתא דכבר כ' בתשובת מהרי"ט חא"ה סי' כ"ח דדוקא בלשה תשובה הוא דאמרינן הכי כדאיתא נפ' המדיר דף ע"ד אבל בסתם נשים לא קפדי אינשי ועוד דאפילו בלשה תשובה לא אמרו אלא דוקא התם דבהיתר רוצה לישא אבל איתפה על הקדושין כדי לישא קרובותיה לא נחשדו ישראל על כך והאריך עוד בענין זה ומסיק שדין זה דמי ממש לדין המקדש על תנאי בשב ואל תעשה אם נאמנים לומר אלא נתקיים התנאי שהזכיר הר"ן בפ' האומר (ע"ל ס"ם ל"ח ובנ"ב שם ומ"ש שם) ולפי דעת הר"ן והרמב"ן שם היא נאמנת לומר שחזרה בה ואפילו כשהוא מכחישה ולדעת הריטב"א אינה נאמנת ואם הוא אומר שחזר והיא מכחישתו לפי הנראה מדברי הר"ן והרמב"ן שם אף הם מודו שאינו נאמן לבטל הקדושין. וא"כ פשיטא ודאי דיש לחוש למעשה לפ' הריטב"א ז"ל ולהצריכה גט (ר"ל אפילו נאמרה היא שחזרה) ומה נם לפנרת הרא"ש ז"ל שכתב אמתני' דע"מ שאתן לך ק"ק זוז דאפילו נתנאי דקום עשה אינו נאמן הבעל כו' ומסיים כל זה כתבתי דרך שקלא וטריא להלכה ולא למעשה ע"ש נאריכות וע' בהגהות יד אפרים:

(ד) **חזרה היא.** עיין נס' נט מקושר נס"ג שליטי אות כ"ו שכ' אם נשתטית בתוך ל' וחזרה ונשתפית נראה כיון שלא חזרה נפירוש הוי קדושין אף שנאמצע הזמן לא היתה ראויה לקדושין אך אם חזרה נפירוש בתוך ל' ואמרה שאינה רוצה להתקדש ושוב חזרה ונתרצתה נטרם שהגיע זמן תלות הקדושין נהא איכא לספוקי כו' ע"ש:

אוצר — ס"ק א אות ז—ס"ק ב אות ב — הפוסקים

קורדייקום אין כותבין ומותנין, ומכ"ש שאין הגט יכול לחול אז, והנה דעת הריא"ז בשה"ג שם ודעת הטור בסי' קכ"א דהוי גט בעל אם כתבו ונתנו בעודו קורדייקום, ומכ"ש בשוטה שאין סמיה בידיה שאין כותבין בעודו שוטה, וכן אין יכולין הגירושין לחול בעת שטותו, ומכ"ש בקדושין בכה"ג דודאי אין הקדושין נגמרים, אבל דעת הרמב"ם בפ"י דגירושין הל' ט"ו דאם אמר כתבו ותנו גט לאשתי ונבעת מפני רוח רעה כו' הרי זה גט פסול, וכפי הכלל שהניח בפ"י שם דכ"מ שאמר גט פסול אינו פסול אלא מדברי סופרים בלבד כו', וכמו"כ מסתמא אם נתן לה גט שלא תתגרש בו אלא לאחר שלשים ובין כה נשתטה, ג"כ ברור דמגורשת מן התורה, וסובר הרמב"ם דכיון דאמר כשהיה בריא לא איכפת לן במה דנשתטה קודם חלות המעשה וכל פלוגתתם דר"י ור"ל אינו אלא מדרבנן שמא יתירו אף בגומר כשהוא שוטה כו', והא דקאמר בקדושין ע"ח ב' בסוגיא דיכיר שנפלו לו כשהוא גוסס, דמשמע דכשנתן לו מתנה קודם שנעשה גוסס שתחול כשתפול לידו בעת שהוא גוסס לא מהני, ולא אמרינן כיון שאמירתו היתה קודם לא איכפת לן מה שנגמר אח"כ ממילא כמו גבי גט, ל"ל שהרמב"ם סובר דדוקא גבי גט שאין צריך שום הקנאה מיוחדת ממנו רק שיסלק רשותו ממנה ויתירנה לעצמה, ולכן כשאמר לה בעודו בריא ונתן לה גיטה בידה שיחול אח"כ כבר עשה מעידו כל מה שהיה לו לעשות להתירה ואח"כ נגמר הכל ממילא, וכלשון הרמב"ם בפ"ט דגירושין הל' א' ה"ז דומה לתנאי ואינו תנאי וכו', משא"כ בדבר שבממון שם לו זכות בזה גוף ופירות, וא"א לו לגאת מרשותו אלא בהולאה גמורה לכן כל עוד שלא הגיע הזמן שקבע עדיין אגידא גביה כו', ולכן כשנעשה גוסס אח"כ שאינו יכול לעשות אז קנין מחדש גם זה אינו יכול לעשות כו', א"כ בקדושין בכה"ג שנתן לה קדושיה שיחולו לאחר שלשים ונשתטה בעת חלות הקדושין יכול להיות שאף הרמב"ם יודה דלא הוי חשש קדושין, דקדושין אפשר שעיקר קניית הבעל נעשה בעת חלות הקדושין, דהא צריך לקנות אותה מן ההפקר וההפקר נגמר בעת חלות הקדושין ואז כיון שכסף קדושיה אצלה נגמר הקנין לבעל, ואם הוא אז שוטה שאינו בר קנין מתבטל הקנין, וצריך תלמוד למעשה בזה לדעת הרמב"ם, דשמא סובר דקדושין שוים לגירושין, וא"כ מקודשת היא עכ"פ מן התורה ולריכה גט.

ב. ואם חזר בו וכו'. א. מקור הדין. לשון הש"ע כאן הוא מהרמב"ם פ"ז הל' י', וכ"כ הטור. ובב"י הביא המקור לזה מהגמ' קדושין נ"ע א' לא בא אחר וקדשה וחזרה בה מהו רבי יוחנן אמר חוזרת אתי דבור ומבטל דבור ר"ל אמר אינה חוזרת וידוע דהלכה כר' יוחנן, וכתב הר"ן והדבר פשוט שכשם שהיא חוזרת כך הוא חוזר, וכ"כ הרמב"ם וכו'. וכתב הב"ח דהא דנקט הגמ' פלוגתייהו בחזרה היא, נראה דלרבותא דריו"ח נקטיה, דאף ע"ג דתפסה קדושין בידה ואינה מחזרת לו, אפ"ה אתי דבור ומבטל דבור ובעלי הקדושין מיד, ומכ"ש כשחזר הוא דאין דבר מעכב עליו מלחזור דהלא אינה חייבת להחזיר לו הקדושין כמ"ש הר"ן שם [ומובא בח"מ סק"ב]. ועי"ש שם סי' ג' וגרמז בבהגר"א.

ב. אם חזרתם צריכה להיות בפני עדים. הריטב"א קדושין נ"ע א' ד"ה לא בא כו' כתב דחזרה דוקא בפני שנים אבל בינה לבין עצמה לאו חזרה היא, ואפילו שמעוה מאחורי הגדר שחוזרת בה, מחשבתא גרידתא חשיבא, וכן הדין בכל דבר שצריך חזרה, והיינו דבעי בביטול הגט ב' או ג' בפלוגתא דר"י ורב ששת בגיטין ל"ב א'. והביא דבריו בהגהות יד אפרים כאן.

ובאבני מלואים סק"ג הביא דברי הריטב"א וסיים דל"ע. ובערוך השלחן סעיף ה' כתב דיש להסביר הטעם, דהא מה שבילתה לבטל הקדושין הוא משום דאתי דבור ומבטל דבור, וא"כ כמו שדבור הקדושין הי' בפני שנים כמו"כ צריך להיות דבורו של הביטול, וכמו ביטול שליחות הגט דצריך ג"כ בפני ב' דוקא כמ"ש בסי' קמ"א, אמנם בכל הפוסקים אינו מבואר ד"ז ול"ע לדינא.

ובקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' י' הוכיח מדברי התוס' בגיטין שם דלא כהריטב"א, שכתבו בדל"ב ב' ד"ה רב נחמן אמר בפני שנים כו' ואומר ר"י דנפ"מ לרבי דאמר לקמן אם ביטלו מבוטל וכו', דאפילו קודם תקנת ר"ג לא היה מבוטל, דדוקא בפני

אינה (א) מקודשת:

באר היטב

(א) מקודשת. וצריכה להחזיר הקדושין לכ"ע. ואם חזר הוא להר"ן אין צריך להחזיר הקדושין. ולתשובת הרא"ש ומהרי"ט צריכה להחזיר הקדושין אפילו אם הוא מחזר. ב"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק ב אות ב—ג

ג' לר"ש מבוטל דליכא למיחש לממזרות וכו', אבל בפני ב' דאיכא למיחש לממזרות לא, ולר"ל אע"ג דבפני ב' איכא למיחש לממזרות כדאמרי' בסמוך ואפ"כ מבוטל, ומ"מ בפחות דאיכא למיחש עפי' אינו מבוטל עכ"ל, משמע מדבריהם דדוקא התם דאיכא חשש ממזרות הוא דבעינן ב' או ג' כאמור, אבל הכא גבי קדושין דלא שייך כך חשש דאי חזר הוא או חזרה היא שנתקדשה לאחר אין כאן ממזרות שהרי חזרו בהם, דאין לחוש שהתקדש לאחר בלתי חזרה ותקלקל את עצמה והתם הוא דאיכא למיחש לממזרות משום שהיא סובלת שנתגרשה ואינה יודעת שביטלו והולכת ונשאת לאחר, ואחר שדן עוד בדעת הר"ן שם שכתב דהא דבעינן שנים משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, ואשר לפ"ז נראה דה"ל גבי קדושין כל שלא חזר בפני ב' לא מהני, ודחה זה, דהתם שאני, ששלא לה גט גמור, ודעתו היה לגרש גירושין גמורין, לכן כשמבטלו אח"כ צריך לבטלו בפני ב', לא כן הכא גבי קדושין, דמעיקרא לא קדשה קדושין גמורין והשאיר הדבר תלוי ועומד עד שלשים יום אם לחזור או לקיים, לא שייך אין דבר שבערוה כו', וכל שאומרים שחזרו בהם אפילו בינם לבין עצמם נאמנים, הוסיף עוד, ותדע שהיא נאמנת שהרי גבי תנאי כתב הר"ן בפ"ג דקדושין בשם הרמב"ן וז"ל כל התנאין שהוא מתנה עמה שהן תנאין שלו בלבד כו', אם אמר עשיתי נאמן וא"ל עדים, וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן, וכן תנאי שהיא שלה נאמנת, וכ"כ עוד הר"ן בתנאי שהוא בשב ואל תעשה יע"ש, [ומובא ברמ"א סי' ל"ח סעי' ל"ט], וא"כ דון מינה דגם בנ"ד נאמנים לומר שחזרו בהם, ומ"מ מסיק דכ"ז שכתבתי הוא להלכה אמנם למעשה אין לחוש מדברי הריטב"א כי רב הוא.

ובאמרות טהורות סעיף זה כתב מתחלה ג"כ דמהתוס' דגיטין הנ"ל נראה לכאורה דלא ס"ל כהריטב"א, דמשמע דוקא התם דאיכא חשש ממזרות הוא דבעינן ב' או ג', אבל גבי קדושין דל"ש כך חששא דאם חזרו הוא או היא אין כאן חשש ממזרות לא בעינן בפני שנים, והביא שכ"כ הקמ"ר הנ"ל, אך שוב כתב דנראה שגם התוס' מודים להריטב"א אלא דכונתם שם דגבי גט דשייך חשש ממזרות אליבא דר"ש בעינן ג' ולר"ל סגי בב' ככל דבר שבערוה כו', אבל אה"נ דבעלמא נמי אפילו היכא דליכא חשש ממזרות בעינן ב' ככל דבר שבערוה, והביא הרמב"ן בגיטין שם שכתב דהא דלא מהני ביטול בינו לבין עצמו, לפי שהדין נותן שהליחות השליח כיון שבפניו היה אין מבטלין אותו שלא בפניו דלא אתי דבור שלא בפניו שהוא גרוע ומבטל דבור שהוא בפניו כענין שאמרו מלתא דמתעבדא באפי עשרה צריכי בי עשרה למשלפיה עכ"ל, וכתב דהוא תנא דמסייע להריטב"א אשר גם התוס' לא יחלקו על זה דלא אתי דבור דשלא בפניו ומבטל דבור בפניו.

ובפסקי הלכות ח"ב דקס"ע א' כתב דאם חזרו בהם בינם לבין עצמם שלא בפני עדים אף שיש עדים ששמעו מאחורי הגדר שחזרו בהם, יראה לי דלא הוי חזרה ואין זה אלא כמחשבה בעלמא, אך מפני חומר א"א יש לחוש לחומרא זה. ובזיד דוד אות קנ"ג ביאר שם מתחלה לענין ביטול שליחות בקדושין, והביא לזה סברת הר"ן בפ"ד דגיטין על ביטול שליח בגט דצריך דוקא בפני שנים משום דאין דבר שבערוה פחות משנים וכן מ"ש הרמב"ן שם הטעם משום דכיון דעשה השליח בפני ב' צריך לבטלן בפני שנים וכו' [וכנ"ל], והאריך שם ומסיים דלפ"ז גם בשליחות קדושין יצטרך ג"כ דוקא לבטלן בפני ב', ועפ"ז כתב שם בעור ד' דאחר שנתבאר זה א"כ מעתה ברור הדבר דקדושין שאינם מתקיימין בלא עדים כלל, ובע"כ צריך לקדשה בפני עדים, וכל עיקר הקדושין נגמרין עתה בעת שמקדשה לפני העדים שיחולו לאחר שלשים יום, א"כ לכל הטעמים א"א לבטלם שלא בפני עדים כו', דהא שני הטעמים שייכים בזה, שהוא דבר שבערוה וכן הוא דבר שנעשה בפני שנים וצריך שנים לבטלו דוקא [1], וכן מלאתי להריטב"א מפורש בקדושין וכו' כמ"ש, [וכנ"ל], ויש מקום לחלק דין זה מדין ביטול השליחות, דאפשר דזה הוי כמו תנאי שהתנו מתחלה שבידם לחזור בהם בתוך ל' יום, ועדיף מתנאי דאף בלא חזרה אינם חייבים אלא לאחר שיגיע הזמן וכלשון הרמב"ם פ"ט דגירושין הל' א' המגרש את אשתו לזמן קבוע כו' וה"ז דומה לתנאי ואינו תנאי וכו', א"כ כשם שקיום התנאי וביטולו אין צריך להיות בפני שנים כמ"ש לעיל, כמו"כ י"ל דמה שחוזרים בהם א"ל בזה עדים אלא נעשה ענין חדש רק גמר למעשה הראשונה שנעשה אז עיקרה בפני עדים, משא"כ ביטול השליחות שזה ענין עשיה חדשה שהשליחות לא נתבטלה למפרע רק מכאן ולהבא לכן צריך לעשותה בפני עדים, וכ"כ שהוא דעת הטיטור בחות ק' קדושין שהביא הדין דלא קדשה אחר וחזרה בה ואח"כ הביא הדין דביטול השליחות ומסיים דמסתברא דחזרה בה וכו' וביטול השליחות וכו' ואין ביטול אלא בפני עדים כדאיתא בשליחות דגט, משמע דוקא ביטול השליחות צריך בפני עדים אבל חזרה מקדושין של לאחר ל' יכול להיות אף שלא בפני עדים, אבל נ"ל דהעיקר כהריטב"א וזה דהא הגמ' בקדושין נ"ע ב' קאמר הלכתא כר' יוחנן ואפילו בקמייתא אע"ג דאיכא למימר נתינת מעות ליד אשה דכמעשה דמי כו' ומוכח דלא הוי כמו תנאי לענין זה ומתחשב לחזרה מהדבור שאמרה בתחלה ועדיפא מביטול השליחות, ולכן כיון דבביטול השליחות צריך בפני עדים, כמו"כ ביטול הדבור שנתרצו שהקדושין יחולו לאחר שלשים צריך להיות דוקא בפני עדים כעיקר דבר שבערוה, אך לע"ע לא מלאתי לו חבר בדברי רבותינו הראשונים לכן כתבתי דהוי ספק. וכ"כ קצת מתו"ד המלאת אבן כאן בסעי' ב' ולעיל סי' ל"ב סעי' י"ד ע"ש. ועיין באבני משפט סק"ב שכתב דאף הריטב"א לא אמר רק בחזרה היא דמחוסר עדיין מעשה חזרת הכסף, אבל בחזר הוא כיון דאין צריך למעשה אף בינו לבינה מהני ולא צריך בפני שנים. מיהו בהגהות יד אפרים שהביא כאן ג"כ דברי הריטב"א הנ"ל, כתב דנראה דה"ה לענין חזר הוא נמי בעי שנים. וכן מבואר מתוך דברי האחרונים לעיל.

ג. אם גם כשחזרו זה בפני זה צריך להיות בפני עדים. בהגהות יד אפרים סעי' זה, כתב דאם חזר בו בפניה או לאיפך אי בעינן שיהיה בפני שנים, נראה דתלוי במה דאיתא לקמן סי' קמ"א בב"ש סק"ל, [שהביא מחלוקת הראשונים לענין ביטול שליחות הגט בפני השליח, אי צריך בפני שנים], דלמאן דס"ל דהתם לא בעי בפני ב', ה"נ לא בעינן, ואע"ג דהכא איכא נתינה מעות

1) ובהג"ה שם הוסיף, וכיון שצריכים להיות מעצם הענין אזי צריכים להיות דוקא בבת אחת לא שיבטל לפני האחד שחרית ולפני השני בין הערבים, כמש"ל בפ"ג אות ל"ט, וכן צריך המבטל לידע מהעדים וכמ"ש שם אות קל"א, ולהסוברים שם דסגי שיהיו עדים לזה אף שאין הבע"ד יודעים מהם, הכא ג"כ סגי בביטול לפני עדים באופן זה, ויש לחלק דשם עכ"פ מדבר לפני הבע"ד, משא"כ כאן אם אינו מדבר עם הבע"ד רק בינו לבין עצמו אומר שמבטל והעדים שומעים אחורי הגדר אין זה חשיב אמירה כלל ונחשבת למחשבה בעלמא כנ"ל ולמעשה צריך תלמוד.

מעות ליד האשה, אין לחלק בזה לדידן דקיי״ל כר׳ יוחנן דאמר תוזרת [אפילו בקמייתא, וס״ל דנתינת מעות לא הוי מעשה, כדאי׳ בדנ״ע ב׳], ואפשר לחלק בין ביטול הגט דבא לאסור, לבין חזרת הקדושין שהוא להתיר, וכמ״ש הרא״ש ר״פ האיש מקדש לענין שליחות אם צריך עדים, ועיין למ״ש לעיל סי׳ ל״ה סעי׳ י״ד ז).

ובערוך השלחן סעי׳ ה׳ אחר שכתב דד״ז דחזרה אי בעי שניים ל״ע לדינא [וכנ״ל אות ב׳], הוסיף דכ״ש אם היא בעלה בפניו או הוא בפניה דודאי נראה דהוי ביטול, דהרי גם בגט יש שסוברים דאם ביטל בפני השליח א״ל שניים [וכנ״ל], מיהו זה ודאי דכשביטלה בפני שנים אעפ״י שביטלה שלא בפניו וכן הוא שביטל בפני ב׳ שלא בפניה דהוי ביטול. ובפסקי הלכות ח״ב דקס״ט א׳ כתב דבחזרו זה בפני זה שלא בפני עדים ג״כ יש להחמיר שלא במקום הדחק ולהגריכה גט מספק. וביד דוד סוף אות קנ״ג כתב אף דדעתו נוטה דהיכא דחוזר בפני הבע״ד אין צריך עדים, מ״מ אין בידו להכריע, ולכן הוי ספק ואזלינן לחומרא.

ד. וכשהחזירה את הכסף, כתב בחבני משפט סק״ב דנראה ודאי דאם החזירה הכסף לא יאמר הריעב״א דלא מהני בלא עדים, דכאן לא שייך לומר דלא אתי מחשבה ומבטל מעשה דהחזרת הכסף לאו מחשבה היא, ואף בינו לבינה נראה בזה דמהני ח).

ה. אם לאחר שלשים נאמנת לומר שחזרה בתוך שלשים, וכן אם הוא נאמן בבה״ג. עפ״ת סק״ג מהשעה״מ שהאריך בזה. ובהגהות יד אפרים כתב דאם אומרת שחזרה בה בפני שנים שמתו או שהלכו למדינת הים אינה נאמנת, דדוקא בגירשתני דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה נאמנת, אבל במלתא דלא ידע בה משקרא, וכמ״ש השעה״מ [הנ״ל], אלא דמה שפלפל באם אומרת לו שחזרה בפניו או נאמנת במגו דגירשתני והרחיב בזה דשמא לא בעיא למפסל מכהונה, נראה לי שאין זה [מטעם] מיגו, רק כמו שנאמנת בגירשתני, כן נאמנת כאן משום שאין יכולה להעיז ועי׳ לקמן סוס״י מ״ח וכאן יש לקצר שאין נ״מ לדינא דאמן קיי״ל בסי׳ י״ז דאינה נאמנת רק לחומרא וכמ״ש הרמ״א שם בשם י״א, ובפרט לפמ״ש שם דאיכא פרוצות ג״כ וכ״פ בסי׳ קנ״ב.

ובאבני משפט סק״ב תמה על השעה״מ מ״ש דאיכא מיגו דגירשתני, דהרי שם היא נאמנת רק משום דהוא העזה וחזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה, וא״כ י״ל דלא היתה יכולה לומר גירשתני ולהעיז וליכא מיגו, ואף אם במק״א אמרינן מיגו דהעזה היינו היכא דהטענה עובר מעשה אחר, אבל בכה״ג דכל הנאמנות מעשה דאינה מעיזה וכשאינה מעיזה אינה נאמנת וכו׳, ולענין דינא נראה דאינה נאמנת שחזרה, ולא עדיף מתנאי דשב ואל תעשה, ואף להסוברים דגם בתנאי דשב ואל תעשה נאמנים, היינו דוקא בתנאי, די״ל דעל דעת כן הותנה שיהיו נאמנים, אבל כאן דהקדושין לא היו באם, אפשר דלאחר כך אין נאמנין, וצ״ע לדינא.

ובערך שי כאן העיר על השעה״מ לאידך גיסא, דלפמ״ש הרא״ש בפסקיו בשלהי נדרים דחזקה אין אשה מקלקלת את עצמה להיות יושבת באיסור אשת איש כל ימיה, א״כ כ״ל וי״ל כן, אף דכאן ליכא חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה כשאומרת שחזרה שלא בפניו, לא דמי לאשת איש שאמרה גירשני בעלי [דאינה נאמנת משום דליכא חזקה דאינה מעיזה], דהתם היא בחזקת א״א, ונריכה ב׳ חזקות נגד חזקת א״א, משא״כ הכא יש לה חזקת פנויה ועכ״פ אין לה חזקת א״א, ולא דמי לפלוגתא דרשב״ם ודברי ריבות [שהביא השעה״מ] דגם לפי דבריה נתקדשה לאחר אחר שנתקדשה כבר לראשון, הרי רצתה לקלקל את עצמה לישב באיסור כל ימיה כו׳ ע״ש. ובשער יהודא אלגאזי פ״ז דאישות הל׳ י״ב די״ד טו״ג כתב בפשיטות דהיא נאמנת במיגו לומר חזרתי בפני פו״פ והלכו למה״י ע״ש.

ובערוך השלחן סעי׳ ו׳ דן ג״כ אם היא נאמנת שחזרה במיגו דגירשתני או דילמא הוי מיגו דהעזה, וכן אם הוא נאמן לומר שחזר בו תוך ל׳ במגו דאי בעי הוי מגרש לה, או אפשר דלא הוי מגו דאינו רוצה ליאסר בקרובותיה אם אשה חשובה היא, ואף באינה חשובה אולי רצונו עתה ליקח אחת מקרובותיה, ומסיק דלכן נראה דלמעשה אין לפוערה בלא גט כשאין עדים שבטלו, וכ״ש כשמכחישים זה את זה, ואם שניהם מודים שביטלו אפשר דנאמנים, ומ״מ למעשה יש להתיישב בדבר.

ו. אם צריכה להחזיר כסף הקדושין כשהזרה בה או כשהוא חוזר בו. עי׳ באה״ע סק״א מהב״ש סק״ב דאם היא חוזרת צריכה להחזיר הקדושין לבו״ע, ואם חזר הוא לבר״ן אין צריכה להחזיר הקדושין ולתו׳ הרא״ש ומהרי״ע צריכה להחזיר הקדושין. ועי׳ בר״ן בסוגיין שהוכיח דאם הוא חוזר אינו צריך להחזיר הקדושין דאל״כ במאי מקדשה, דהרי אינם קנויים לה עד סוף ל׳ והרי נתאכלו בינתיים. והטעם בזה כתב המקנה בקו״א משום דכבר זכתה האשה במעות, ואף שנתן בתחילה לקדושין ויכול לחזור בו מהקדושין מ״מ אינו יכול לחזור בו מהנתינה, משום דיכולה לומר כבר זכיתי במעות.

ומש״כ בבאה״ע דלתשובת הרא״ש צריכה להחזיר הקדושין אפילו אם הוא חוזר, הוא ג״כ מהב״ש הנ״ל, שכתב דכן משמע בתשו׳ הרא״ש. וכתב בהגהות יד אפרים כאן שלמד כן, מדכתב הטעם בנתאכלו דהוו קדושין, משום דאם נתבטלו הקדושין מחוייבת להחזיר, ואפ״כ לא דמי למלוה כיון דמעיקרא בתורת קדושין איתיהיב ניהלה, דמשמע דאף אם נתבטלו מחמת חזרתו, אפ״כ צריכה להחזיר, כיון שלא נתקיימו הקדושין.

והמהרי״ט בחי׳ על הרי״ף קדושין ר״פ האומר [ונרמז בב״ש הנ״ל] תמה עמ״ש הר״ן שאם הוא חוזר בו חייבת להחזיר, וכתב דכיון דאשה לא קנה, ממון למה מחסר, דדוקא גבי מקדש אחותו גמר ויהיב לשום מתנה, אבל זו לא נתן לה אלא על דעת לכונסה, ואע״ג דקיי״ל ב״ב קמ״ה מ׳ קדושין לטבומין נתנו היינו כשהיא יולאת ע״י גט או מיתה שלא יאמרו נתעקרו הקדושין לגמרי וקדושין תופסין באחותה, אבל הכא ודאי נעקרו לגמרי, וקדושין תופסין באחותה, שלא היו קדושיה קדושין, ולא זכתה בכסף כלל, והו״ל כמקדש על תנאי לעשות כך וכך ולא קיים דלא מסתבר לומר שלא תחזיר כסף הקדושין, וכי תימא אם יכול לחזור בו וליטול הכסף במאי מקדשה, הני זחי למלוה דמי, איכא למימר לקדושין יהבינהו ניהלה אם לא יחזור בו כדאמרינן גבי דייתיקי בב״מ י״ט ב׳ איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דכתב מהיום אם לא אחזור בו, ה״נ דלאחר ל׳ יום אם חזר בו הדרי זוזי למרייהו, והא דאמרינן הכא לפקדון לא דמו דברשותא דידה קמתאכלי, לא תימא אדרבה ברשותא דידיה קמתאכלי דאי הדר ביה הדרי בעייניהו, דטעמא משום דבתורת קדושין יהבינהו ניהלה פטורה אף מפשיטה דלא קבילת עלה שמירה של כלום וכדאמרינן בקדושין דף י״ג מ׳ גבי ליפתא דאסא דכי יהבינהו בתורת

ז) שם דן לענין ביטול שליח קדושין בפניו אם צריך עדים, להסוברים גבי גט דאין צריך, ומחלק ג״כ דשאני ביטול קדושין דבא להתיר י״ל דצריך ב׳ כו׳, והוסיף, דדוקא שלא בפניו בעי שנים, כמ״ש הרמב״ן בגיטין ל״ב ב׳, משום דלא אלים דבור שלא בפניו להפקיע מה שאמר בפניו, אם לא שיש שנים.

ח) לכאורה צ״ל דכונתו שחזרה בפירוש וגם החזירה הכסף, דבהחזירה הכסף לחוד יש דין מיוחד להלן.

אוצר ס"ק ב אות ו—ז הפוסקים

בתורת קדושין איכא למימר דתשדינהו שלא נתחייבה בשמירתה, הלכך לאו לפקדון דמי, אי נמי כיון דמליא לאשתמושי בהו דעל דעת כן נתנם לה שתשתמש בה לכל צורכה, ובהיא הגאה מקדשה, והרמב"ם כתב בפ"ז דאישות הלי י' ואם חזר בו הוא או היא אינה מקודשת וכ"כ הטור, ומדלא חלקו מסתמא דינן שוה.

אולם הטעי מרחים סק"א חיזק דברי הר"ן, ותמה עמ"ש המהרי"ט דהא דקי"ל קדושין לעבדוטין נתנו הייגו כשיוצאה ע"י גט או מיתה שלא יאמר אין קדושין תופסין באחותה, וכתב דלא עיין היטב בסוגיא דב"ב הנ"ל שמבואר שם דאפילו לרב פפא דליתא ליה גזירה דאמימר שלא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה אפ"ה ס"ל דהדר ביה איהו קדושין לא הדרי, ואע"ג דהיכא דלא נגמרו הקדושין אמרינן בכתובות ע"ו ב' דאפילו למ"ד קדושין לעבדוטין נתנו הני מילי קדושי ודאי אבל קדושי טעות הדרי, נ"ל דאין ראיה מזה, דהתם היו קדושין על תנאי ולא נתקיים התנאי שאין העכבה ממנו, מה שא"כ במקדש לאחר י' יום והיא רוצה לקיום הקדושין והוא רוצה לחזור ס"ל להר"ן דאפילו למ"ד לאו לעבדוטין נתנו מודה בזה, כיון דבשעת נתינת הכסף היה רוצה שיחולו הקדושין לסוף י', ובודאי שדעתו לתת לה הקדושין לעבדוטין ולא שיהיה ברשותו כדי שאם יתאכלו המעות בינתיים לא יהיו כמלוה שאז לא יחולו הקדושין לסוף י' כמ"ש הר"ן הנ"ל. והוסיף, דגם מ"ש הב"ש דמתשו' הרא"ש (המובא בב"י סוס"י ל"ח) משמע שאפילו חזר הוא צריכה להחזיר הקדושין, לא מצאתי משמעות לזה בתשובה הנ"ל, דממ"ש שם וז"ל, כיון שאם נתבטלו קדושין הראשונים היתה צריכה להחזיר לו המעות וכו', נ"ל דאין ראיה, דקאי התם אהרחבת זמן של התנאי, ואם הוא רוצה להרחיב הזמן והיא אינה מתרצית בכך הוי כחזרה היא, דבזה אף הר"ן מודה שצריכה להחזיר, אבל בחזר הוא אין נראה שיחלוק הרא"ש על הר"ן. ובהמקנה בקו"א כאן דחה ג"כ הראי' מתשו' הרא"ש הנ"ל, דהתם גבי הרחבת זמן התנאי, כיון דגם היא נתרצית לבטל התנאי הוי כחזרה גם היא ולכן צריכה ודאי להחזיר הקדושין, והוסיף, דלפמ"ש דבתנאי מפורש שתתקדש לו אם לא יחזור בו עד י' יום וחזר בו אח"כ צריכה להחזיר הקדושין לכ"ע [וכמובא להלן באות ז'], א"ש טפי דאין ראי' מתשו' הנ"ל.

גם באבני מלואים סק"א, אחר שהביא מהר"ן והרשב"א וטו"פ מ"ש בטעם הדין בנתאכלו המעות דמקודשת [וכמובא לעיל סק"א אות א'], כתב מחוורתא כשיטת הר"ן דהוא נתן לה הכסף לשום קדושין מיד ואינו רשאי לחזור [ולקחת הכסף] תוך י', ואם היא חוזרת תוך י' צריכה להחזיר לו הכסף, א"כ לאחר י' יום לא הוי מלוה כלל, והו"ל כהאי דאמרו בקדושין מ"ח ב' דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף לא הוי מלוה כלל, אלא מקדשה בהיתה הגאה שלא יהיה עליה חוב כלל, וה"נ לאחר י' כיון דאם היא חוזרת יהיה עליה מלוה, אבל בנתרצית לקדושין אין עליה חוב כלל, כיון דמעיקרא יהיב לה לגמרי הכסף ומעולם לא היה פקדון וחוב אצלה כלל, ומ"ש מהרי"ט עלה דהר"ן דלבי מהסס בה דכיון דאשה לא קנה ממון למה מחסר כו' [וכנ"ל], נראה עיקר כדברי הר"ן, וכן משמע מהא דתנן בבכורות מ"ט מת הבן תוך י' יום אע"פ שנתן לכהן יחזיר ע"ש, ומשמע דאם הוא חי אין הבעלים יכולים לחזור וליטול הכסף מיד הכהן ולאחר שלשים יפדה אותו אצל כהן אחר, אלא משמע דכל דיהיב אדעתא דהכי ליתא בחזרה.

ובאמרות טהורות סעי' זה דחה ג"כ קו' מהרי"ט הנ"ל על הר"ן, דלא קשיא, דאנן סהדי דמתחלה נתנו לה בתורת הקנאה גמורה לשם קדושין ושאפילו יחזור בו יפסידם, כי היכי דאם לא יחזור בו יחולו הקדושין בסוף י' אף אם יתאכלו המעות [וכנ"ל], גם מה שהוכיח המהרי"ט מדברי הרמב"ם שכתב בסתמא בחזר הוא או חזרה היא אינה מקודשת, ולא חילק ביניהם, אין מזה ראיה, דידוע דהרמב"ם אינו מביא אלא דין שאמרוהו בגמ' מפורש כו', אמנם מדברי הרשב"א בחי' שם שכתב הטעם בנתאכלו המעות דאע"פ שאינם בעולם, כיון שאם לא נגמר הקנין יש עליה להחזירם רואין אותן כאילו הן בעין כו' [וכנ"ל בסק"א אות א'], וכ"כ הרא"ש, ולדבריהם י"ל דאף אם חזר בו הוא חייבת להחזיר, דלא תקשי קו' הר"ן דא"כ במאי מקדשה כו', דס"ל דאע"ג שבשתנם אינו מקנה אותם עד סוף י' יום, אבל מ"מ שפיר מתקדשת כיון דאם היו חוזרים חייבת להחזיר אנו רואין כאילו הן בעין ובאותה הגאה מתקדשת כו', ולענין הלכה אע"ג דסברת הר"ן היא סברא יחידית ולא הזכירו מרן בש"ע והרמ"א בהגהותיו, כנראה דלא חשו כלל לסברתו, מ"מ אנן ראוי לנו להוש לדברי הר"ן ואין מוציאין מיד האשה מעות הקדושין אם חזר בו הוא ואי תפס הבעל לא מפקינן מיניה.

גם בישא ברכה שעל ריי"ו נכ"ב ח"ד סי' ד', אף שכתב ג"כ דלהרשב"א והרא"ש ושאר הפוסקים שכתבו הטעם בנתאכלו המעות משום דאם לא תתקדש מוטל עליה להחזיר המעות כו', דלפ"ז ל"ק משה"ק הר"ן הנ"ל דאם נאמר בחזר בו דצריכה להחזיר א"כ במאי מקדשה וכו', דהא מקודשת בשעבוד המעות דהוי כאילו הם בעין א"כ י"ל בפשיטות דבחזר בו אינה צריכה להחזיר כו', מ"מ מסיק דלענין הלכה דיינינן בה בכל ספיקא דממונא ואין מוציאין מיד האשה, ואם הוא תפס אין מוציאין מידו.

ובמלאת אבן כתב דגם דעת הריטב"א כן, דבקדושין מ"ו ב' ד"ה וא"מ מעות בעלמא חוזרין כתב פי' גבי מקדש אחותו דאפילו בלא חזרה לא חיילי קדושין שחוזרין לבעל ודידי ניהו נו, לאפוקי ההוא דלאחר שלשים יום דאפילו רב מודה דהמעות אינם חוזרין, והו"ל מתנה גמורה אי הדר בהו, וכן משמע דברי הרשב"א שם, שכתב ופי' מעות בעלמא חוזרים, מעות כאלו שהבעל אינו גומר דעתו בדבור אחד אלא שמחלק דבורו בז' ב' לא ניחא לבעלים משעת נתינתן אלא מעות בידה פקדון וכו' ע"ש, נראה מלשונו הא אם גומר דבורו הוי מתנה לכ"ע, וכן אפשר לפרש בדברי התוס' שם ד"ה וא"מ ע"ש. וכזה הוכיח מהרשב"א הנ"ל בקרית מלך רב פ"ז דאישות הלי י'. ועי' להלן בדברי היד אפרים מ"ש בדעת הרשב"א והתוס'.

ובישועות יעקב סק"א הביא ראי' להר"ן מהא דקאמר בגמ' דף נ"ט ב' הני זוזי לא למלוה דמי כו' ולא לפקדון דמי, פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלו הני ברשותא דידה קא מתאכלי, וכיון דעיקר הטעם לחלק משום דברשותא דידה קמתאכלי, ש"מ דאם חזר בו אינה צריכה להחזיר כסף הקדושין, דאם נימא דברשות בעלים הוא לחזרה הרי הוא דומה לפקדון, והר"ן דייק לה מחילוק דמלוה, ולזה שפיר יש לדחות דשאני הכא דבתורת קדושין בא לידה, אבל ממה שכתבתי ראי' ברורה לשיטתו.

ז. להסוברים דבחזר בו תוך י' אינה צריכה להחזיר כסף הקדושין, מה הדין כשהתנה בפירוש האמק"ל לאחר י' אם לא אחזור בתוך י'. בהמקנה קו"א סעיף זה אחרי שביאר טעם הר"ן הנ"ל דבחזר הוא אין צריכה להחזיר, משום דכיון דהיא זכתה בהמעות אף שחוזר מהקדושין אינו יכול לחזור מהנתינה [וכנ"ל באות ו'], כתב דלפ"ז נראה דהיכא דאמר שתתקדש לו אם לא יחזור בו עד י' יום וחזר בו אח"כ צריכה להחזיר הקדושין כיון דהתנה בפירוש ולא נתקיים התנאי, וכן משמע מלשון הש"ע לקמן רס"י ר' וז"ל וכן אם היו הקדושין על תנאי ולא נתקיים התנאי מרגיקא סתמא משמע דאין חילוק דאפילו אם בידו לקיים התנאי ואינו

ואינו רוצה לקיימו אפ"כ צריכה להחזיר הקדושין, כיון דהתנה בפירוש על תנאי זה הוא נותן. וכן תפס בפשיטות בעיב קדושין סק"ג דבכה"ג גם לדעת הר"ן צריכה להחזיר המעות.

ח. וכשלא חזר בו ונתאכלו המעות תוך ל', האם נימא דכיון שאילו חזר בו צריכה להחזיר הכסף הו"ל מלוה לדעה הנ"ל. בעיב קדושין סק"ג הביא מחלוקת הפוסקים [הנ"ל באות הקודם] בחזר בו הוא, דדעת הר"ן דאין צריכה להחזיר המעות דאל"כ הו"ל מלוה שהרי לא זכתה בו, והרא"ש ועו"פ סוברים דאף בחזר צריכה להחזיר, ומ"מ לא דמי למלוה דבתורת קדושין בא לידה, וכתב דגפ"מ בזה אם אמר בפירוש הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום אם לא אחזור, דלדעת הר"ן בכה"ג כיון דצריכה להחזיר המעות א"כ אם נתאכלו המעות דמי למלוה וע"כ צריך להיות המעות ברשותה בסוף שלשים, משא"כ לסברת הרא"ש וסיעתו דאף כשצריכה להחזיר נמי מהני משום דבתורת קדושין בא לידה א"כ אפילו אין הכסף ברשותה בסוף ל' מקודשת.

אולם בהמקנה בקו"א סעיף זה אחר שביאר דבהתנה בפירוש אם יחזור וחזר בו צריכה להחזיר כסף הקדושין, סיים דלא שייך בזה מ"ש הר"ן דאם צריכה להחזיר והמעות ברשותו א"כ אמאי מקודשת בנתאכלו המעות, משום דכיון דאם לא התנה בפירוש קנוי לה, לא הויא לה מלוה כל זמן שלא חזר בו.

ט. כשמת בתוך ל' או מתה היא אם הקדושין חוזרין.

בהגהות יד אפרים כאן אחר שביאר מ"ש הב"ש דהרא"ש והמרדכי חולקים על הר"ן וס"ל דבחזר הוא צריכה ג"כ להחזיר המעות, דלמד כן מדכתבו הטעם בנתאכלו משום דאם נתבטלו הקדושין מחוייבת להחזיר, ואפ"ה לא דמי למלוה כיון דמעיקרא בתורת קדושין איתיהיב היכא, דמשמע דאף אם נתבטלו מחמת חזרתו אפ"כ צריכה להחזיר כיון שלא נתקיימו הקדושין וכו' [וכמובא באות ו'], כתב דלפ"ז כיון דלדידהו מעיקרא אדעתא דהכי איתיהיב שאם לא יתקיימו הקדושין תחזיר המעות, א"כ כ"כ במת הוא או במתה היא, דהא בלאו הכי היה ראוי שיהיו הקדושין חוזרין [בכה"ג] אי לאו משום שמא יאמרו קדושי טעות הם [ותופסין קדושין באחותה] כדלקמן סי' י' סעי' א', וא"כ הכא דבאמת נתבטלו הקדושין לגמרי פשיטא דחוזרין, כמו גבי קדושין על תנאי ולא נתקיים התנאי, ונראה שגם הר"ן מודה בזה.

י. אמר לה התקדשי לי לאחר ל' ובתוך ל' רוצה לקדשה מעכשיו. בשער יאודה (לר"י אלגאזי) פ"ז דאישות הל' י"ב די"ד עו"ג הסתפק בזה, ותלה ליה בפלוגתא דהר"ן והחולקים עליו [המובא באות ו'], דלפמ"ש הר"ן דדוקא בחזרה היא חייבת להחזיר אבל לא כשחזר הוא, א"כ לא דמי לפקדון דאמרי בקדושין מ"ו א' דמקודשת, דהתם כיון שכל זמן שרוצה ליטלו הוא בידו, הרי שעתא דמקדשה חשיבא נתינה, אבל הכא אם רוצה לחזור בו אינו יכול להוציא ממנה מעות הקדושין וא"כ הו"ל מקדש בדבר שאינו שלו, אולם להחולקים על הר"ן וס"ל דאין לחלק בזה דאף בחזר הוא צריכה להחזיר המעות, א"כ שפיר מצי מקדש בהו מהשתא.

יא. ומה הדין כשחזרו בהם בתוך שלשים, הוא או היא או שניהם יחד, ושוב נתרצו לקיים הקדושין.

עפ"ת סק"ד מהגע מקושר (לרא"ל לונץ) שהסתפק אם חזרה בפירוש בתוך שלשים ואמרה שאינה רוצה להתקדש, ושוב חזרה ונתרצתה בערש שהגיע חלות זמן הקדושין וכו'. ועי' בפנים הספר שביאר לדדי הספק, דאפשר לומר דקודם שחלו הקדושין אתי דבור האחרון ומבטל חזרה הראשונה ומתקדשת שפיר, דקודם זמן חלות הקדושין לא איכפת לן בחזרה אם חזרה ונתרצית אח"כ, דהכל הולך אחר הגמר בסוף ל' יום, ודבור האחרון לעולם הוא העיקר כו', ואחר שדן עוד דזה תלוי בדעת המקדש כשנודע לו, ואם לא נודע למקדש שחזרה ושוב נתרצית בערש שנודע לו, אפשר דשפיר מקדשא שיכולה לבטל החזרה ג"כ, כתב מיהו אפשר דבנודע למקדש אפילו הסכים המקדש שיהיו הקדושין אחר החזרה, מ"מ אפשר שכבר בטלו קדושין הראשונים, ואין מועיל ריצוי שניהם אלא מעתה קדושין מחדש, ואם נתאכלו הו"ל מלוה ואם נתרצו בלא עדים יש לומר דהוי כמקדש בלא עדים, וצ"ע לדינא.

ובהגהות יד אפרים כאן כתב בפשיטות דאם חזרה בתוך ל', ושוב חזרה ונתרצית בתוך ל' אע"פ שלא נתאכלו המעות אינם קדושין עד שיאמר מחדש התקדשי לי במעות שבידך, אף למאן דסובר בסעיף ב' במת שני בתוך הזמן חזרו קדושי ראשון, מ"מ בחזרה בפירוש מודה שבטלו לגמרי כמבואר בדברי הר"ן והביאו הב"ש סק"ה.

ובתפארת יעקב סק"ג שדן ג"כ בזה כתב, דבחזר בו הוא למ"ד [המובא לעיל באות ו'] דאינה צריכה להחזיר לא מיבעיא לי כלל, דכיון דבחזרתו כבר נעשה המעות מתנה, ואיך יחזור בו להפקיע מתנתו, ורק מדבור שלו יכול לחזור ולא להפקיע מה שכבר נעשה מתנה אלא, אבל למ"ד דצריכה להחזיר וכן בחזרה היא מיבעיא לי, ולכאורה מדברי הר"ן בהשיגו על הרשב"א (שהוכיח מהא דחזרה, לענין נתקדשה לאחר ומת, וכתב הר"ן דשאני התם דכשחזרה בה בטלין הקדושין הראשונים לגמרי לפי שחזרה בה בפירוש וכו'), משמע דבחזרה ממש לכ"ע בטלו הקדושין [וכמ"ש היד אפרים הנ"ל], אבל באמת אינו מוכרח, דבחזרה ועומדת בחזרתה עד גמר שלשים, בהא מחלק בין קבלה קדושין מאחר לחזרה, אבל בחוזרת מחזרתה תוך ל', אתי דבור ומבטל דבור ודבור ראשון קיים, וכמו דקיי"ל גבי נע דמוזר ומגרש בו אפילו ביטל הנע בפירוש, משום דיכול לבטל דבריו שביטל כיון דלא עקר הנע במעשה רק בדבור, וכ"א כיון שלא נתבטלו הקדושין רק בדבור יכולין לחזור ולקיימם, ומעיקרא כך קדם כל שיבואו שלשים יום ויהא מקום שיחולו הקדושין יחולו, וחזרה דבתחיים לא מעלה ולא מוריד, רק הכל בחר גמר שלשים אזיל, אם יסכימו אז מקודשת. ובערוך השלחן סעי' ד' שהסתפק ג"כ בזה אם אמרינן גם בזה אתי דבור של הרצוי ומבטל דבור החזרה, או אפשר דמיד כשחזרו נתבטלו הקדושין הראשונים, ולא אמרינן אתי דבור השניני ומקיים דבור הראשון, כתב דבקדושי כסף ודאי אין להסתפק דלא הוי קדושין, דממ"נ במקום שבחזרה נשאר הכסף שלה [כגון בחזר בו הוא להסוברים דא"ל להחזיר], הרי בהכרח כשמתרצים צריך ליתן לה כסף מחדש ולקדשה [וכמ"ש התפארת יעקב הנ"ל], ובמקום שצריכה להחזיר לו הכסף בחזרה ולא החזירה עדיין והכסף חוב עליה, הרי מקדש במלוה אינה מקודשת, אך בקדושי שטר יש להסתפק כשהשטר בעין תחת ידה, אח"כ ראיתי בחי' הרשב"א שאינו מועיל חזרה אחר חזרה.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דק"ע עו"ד כתב דאם חזרו בהם שניהם בתוך שלשים יום ואח"כ נתרצו לקיים ובתחיים נתאכלו המעות, אזי ברור הדבר דאינה מקודשת, דכיון דחזרו שניהם נתבטלו הקדושין בודאי ואין הקדושין חוזרין למקומם, וכמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ד סי' פ"ד דלא אמרינן אתי דבור ומבטל דבור הביטול לחזיר המעשה למקומה, ולא מצינו זה אלא דדבור הבטול מבטל דבור המעשה, וכ"כ בחידושיו בקדושין שם דאם חוזרת בה הוי חזרה לעולם ולא מצי תו לקיים מעשה הראשון רק לעשות מעשה מחדש, מהא דמקשה הגמ' אהא דפסק חוזר ומגרש בו והא קיי"ל דחוזרת בה, ואי נימא דיכולין להחזיר המעשה לקיימה מאי פריך, אלא ודאי דאם חזרו שניהם אז נתבטל המעשה

ביאור הגר"א

[ב] וי"א כו'. כמש"ש ס' ב' א"ב שנקרע:

הגה [ב] וי"א (ה) דאם קדשה (ב) בשטר

ואינו

באר היטב

(ב) בשטר. דאם קדשה בכסף הוי כאילו הכסף בעין כיון שהיא צריכה להחזיר אבל בשטר אם נאבד או נקרע לא נשאר כלום אחר למ"ד יוס. וה"ה אם השטר בעין ואינו ברשותו אלא מונח בר"ה הדין כן. ואם הנייר של השטר ש"פ הוי כקדושי כסף כי דעתו גם על הנייר. הר"ן:

פתחי תשובה

(ה) **דאם קדשה בשטר.** עבה"ט מ"ש ואם הנייר של השטר ש"פ כו' ועיין בהגהת יד אפרים מ"ש בזה בענין קושיית מהרי"ט דאפילו אם אין בנייר ש"פ ניחוש שמא ש"פ במדי ע"ש ועיין בשעה"מ סוף פ"ה מה"א מ"ש בזה:

אוצר

ס"ק ב אות יא—ס"ק ג

הזו ואי אפשר להחזיר המעשה לקיומה הראשון, ולכן בגט שאין שם בע"ד אחר אלא הוא, כיון שחזר בו נתבטל כל המעשה וא"א לחזור לקיומה ע"י דבור שיראה לקיים המעשה וז"ב, אלא דנשאר לנו לספק היכא דחזר בו רק אחד מהם, וחבירו לא ידע מזה, או דידע רק אמר שאינו חוזר בו, אם יכול אח"כ זה שחזר בו לחזור ולקיים המעשה כאשר היה בתחלה או לא, ועי' בתשו' הרשב"א הנ"ל שהסתפק בהאי גוונא לענין שליחות היכא שהשליח או המשלח חוזר בו ואין השני יודע מזה וחזר אח"כ וקיים את השליחות, ומתבאר שם מתו"ד דאין השליחות חוזרת למפרע אף שלא נתוודע להמשלח עד קיום שליחותו, אלא שדעתו בזה דעכ"פ מכאן ולהבא יכולה השליחות לחזור למקומה, ועכ"ז הניח שם הדין בג"ע, ולגידון שלנו ג"כ ברור דאם נתאכלו המעות קודם שנתרצו של הקדושין, דודאי אין הקדושין חלים כלל, אלא שיש לשאול דאם המעות עדיין בעין אם חזרו למקומן הקדושין במה שזה חזר בו מן החזרה או לא, ולכאורה שייך זה לספיקו של הרשב"א שם, מיהו י"ל דקנין אלים משליחות, דדוקא בשליחות יכול שוב ליכנס לשליחות עכ"פ מכאן ולהבא כמ"ש הרשב"א מדין כל השומע יכתוב גט להשתי וכדומה ע"ש, אבל בקנינים כיון שנתבטל פעם אחת איך יחזור למקומו בלי הסכמת השני מחדש, דבקנין כיון שאין חבירו קונה אין לו שום ענין להיות לחלאין, וכיון שנתבטל המכר נתבטל גם מצד הקונה ולא דמי לנשתטה בתחילה דאם חזר אח"כ והבריא בעת חלות הקדושין, דנראה לכאורה דמקודשת לכ"ע, דשם אינו עושה שום מעשה לסתור הקנין, משא"כ בקנין שחוזרים בתחילה שעושים מעשה לבטל הקנין, מסתמא כשהאחד חוזר בו ומבטל הקנין, כמו"כ גם השני מבטלו, ואף שלא ידע מזה, עכ"ז כיון שנתבטל מצד אחד, ממילא בטל הקנין לגמרי, והדבר צריך תלמוד.

יב. החזירה לו הכסף ולא חזרה מהקדושין. באבני מלואים סק"ב כתב מתחלה דנראה דוקא נתאכלו המעות מקודשת, משום דמקדשה בהיא הנאה שנפטרה ממנו וכמ"ש בסק"א עפ"ד הר"ן, אבל אם כבר החזירה הכסף למקדש אע"ג דלא חזרה מנוף הקדושין אינו כלום, וכמו בקנין סודר דלאחר י' יום לא מהני משום דהדרא סודרא למריה וה"נ כבר הדר הכסף למקדש, אך שוב חזר בו עפ"מ שהביא מהתרומת הדשן בפסקים סי' רל"ד לענין בכור שפדאו אביו תוך שלשים והכהן החזיר לו הכסף, דיש לחוש להפוסקים כשמואל בבכורות מ"ט דבנתאכלו המעות אינו פדוי, דא"כ ה"ה בהחזיר המעות, והיכא דאפשר יפדוהו שנית ע"ש, והביאו הרמ"א ביו"ד סי' ש"ה סעי' י"ג, ואם נאמר כמ"ש דבהחזירה הכסף ודאי לא מקדשה, א"כ אפילו לרב נמי בכה"ג אינו פדוי, דהא טעמיה דרב דפליג שם אשמואל בנתאכלו המעות וס"ל דבנו פדוי, קאמר בגמ' מידי דהוי אקדושין דבנתאכלו המעות מקודשת, אלא דשמואל פליג דשאני התם דבידו לקדשה מעכשיו וכו', אבל בחזרת הכסף דלא מהני בקדושין, גם בבכור לא מהני לכ"ע, מיהו אפשר כיון דלא הדר ביה הכהן מפדיונו, אמרינן דהוא כמתנה דהא כבר נקנו לו המעות מתחלה לגמרי כמ"ש לעיל בשם הר"ן [ויהובא לעיל בסק"א אות א'], א"כ כשהחזיר המעות אינו אלא כמתנה, ואם רוצה אח"כ לחזור מהפדיון צריך להחזיר המעות שקבל על הפדיון, א"כ שוב הוי כמו נתאכלו המעות דבהיא הנאה שאין צריכה להחזיר המעות, כיון דמסתמא נתן לו המעות להכהן ולא התנה ע"מ להחזיר אלא שהכהן מדעתו ומרצונו נתנם לו, א"כ מעות הראשונות עדיין קיימות לפדיון אליבא דרב וכו', ולפ"ז מסיק דבקדושין אפילו החזירה הכסף להמקדש תוך שלשים, כל שלא חזרה מהקדושין, אמרינן דאינו אלא כמתנה בעלמא, ומעות הראשונות עדיין לקדושין עומדים ומקודשת לאחר שלשים, כן נראה מוכרח מדברי התה"ד.

ועי' להלן [סק"ט אות ד'] במלאת אבן שדן לדעה הראשונה שם דבמת השני חזרו קדושי ראשון, מה הדין בהחזירה כסף הקדושין לראשון, דאף שדחה שם הרחיה מהרמ"א ביו"ד הנ"ל, דדוקא התם הוי מתנה משום דרגילות הוא שכהנים עשירים מחזירין הכסף במתנה כמ"ש התה"ד שם, אבל בלא"ה הוי אומדנא גמורה דרוצה לחזור, מ"מ מסיק מעשה אחר דלא בטלו קדושי הראשון, דדוקא דבור מפורש מבטל דבור הקדושין אבל אומדנא דחזרה לא מהני ע"ש.

אולם בדברי שאול ועדות ביהוסף סעי' זה אמ"ש הש"ע דנתאכלו המעות מקודשת, הוסיף דאם החזירתן תוך שלשים יום בודאי לא מועיל אף שלא חזרה בה, ואף דלענין פדיון מבואר ביו"ד [ברמ"א הנ"ל] דאפילו אם החזיר הכהן הכסף מועיל הפדיון, היינו משום דהתם אין הכהן יכול להחזיר הפדיון דנתינה בעל כרחו הוי נתינה לענין פדיון כמו שהוכחתי במק"א, וכיון שלא מועיל חזרתו אכן כל שהחזיר אמרינן דהוא רק למתנה בעלמא, אבל בקדושין דמועיל חזרתה, אף שלא חזרה בפירוש לא אמרינן דנתנה במתנה בעלמא, וכל שהחזירה הכסף נתבטלו הקדושין, והוסיף עוד, דכאן בקדושין הרי בלא"ה תלוי בהנאתה וכל שהחזירה הרי אינה נהנית, משא"כ התם כל שפדה ולא חזר מהפדיון, אף שהחזיר הכסף הרי הוא פדוי.

ובערוך השלחן סעי' י' אחרי שהביא דעת האבני מלואים, כתב ולי נראה דודאי אם מפורש נתנה לו לשם מתנה לא גרע מנתאכלו המעות, אבל אם החזירה לו סתם אף שאמרה שאינה מבטלת הקדושין מ"מ אין דבורה כלום, דבמאי מקדשה ולא דמי לנתאכלו, דהתם כיון שנהנית מהם ולשם קדושין ניתנו שפיר הוי קדושין, אבל בהחזירה במאי מקדשה, וזה שמשה האבנ"מ חזרה לנתאכלו, זהו להיפך, כמו בפדיון הבן שנתאכלו אינו מועיל שם לדעת הרמ"א כמו"כ חזרה אינו מועיל, אבל לומר דכשם שנתאכלו מועיל כמו"כ חזרה, זה אינו ראיה, ועכ"פ הוי ספק קידושין.

ג. **וי"א דאם קדשה בשטר כו'.** כתב בעלי ארזים סק"ב לא ידעתי למה כתב הרמ"א דין זה בשם י"א שהרשב"א והריטב"א והר"ן כתבוהו והביאו ראי' מגט וכו', וכן כתבו התוס' להדיא ביבמות ל"ג א', ונראה שמוכרח כן מהסוגיא דשם וכ"כ בכתובות פ"ב א' ובקדושין ס"ג א' ולא ראיתי מי שחולק בזה ול"ע. אבל המקנה בקו"א כתב כיון דאיכא פלוגתא הפוסקים בהו דשמואל

ואינו בעין לאחר ל׳ יום אלא נקרע או נאבד תוך ל׳ אינה מקודשת (הר״ן פ׳ האומר) המקדש

אוצר הפוסקים

ס״ק ג—ס״ק ה אות ב

דשמואל דחושבין שמא ש״פ במדי, דלדעת ר״י דהחשב הוא משום אנשי מדי כבאים לכאן, איכא נמי הכא החשב בנקרע שמא ש״פ במדי משום אנשי מדי, אלא כיון דלעיל בסי׳ נ״א סעיף ג׳ כתב הש״ע וי״א דאם קדשה בתבשיל וכו׳ אינה מקודשת שהרי אינו מגיע למקום אחר עד שיפסיד ויאבד, וס״ל דהטעם הוא משום שיכול להוליכו לשם, וזה לא שייך בנקרע השטר דאינו בעין ואין עליו חיוב תשלומין כיון שהוא פחות מש״פ במקומו, לכך כתב גם הכא בלשון וי״א ט).

ד. ואינו בעין לאחר ל׳ יום. עי׳ באה״ע מה שהביא מהר״ן דה״ה אם השטר בעין ואינו ברשותה אלא מונח ברה״ר הדין כן. ובפסקי הלכות ח״ב דקס״ח א׳ כתב קדשה בשטר וכתב בו לאחר שלשים יום או שאמר בש״פ שתתקדש בו לאחר ל׳ יום כו׳, אם השטר בעין לאחר שלשים ומונח ברשותה או במקום שיחדה אותו בגדי ר״ה מקודשת, ולמעשה בא״א החמורה הדבר ספק אם אינו מונח בחצירה, ואם מונח בסוף שלשים ברה״ה או בגדי ר״ה רק במקום שלא הניחתו אינה מקודשת. וכתב ביד דוד אות קנ״א דדין אם מונח ברה״ה דהוי כמו נקרע נתבאר מהסוגיא דכתובות פ״ו ב׳ דבעי רב חסדא הלכה והניחתו בגדי ר״ה, ואף דהעיקר כדעת הרמב״ם בזה [דלדי ר״ה מהני בזה] כמו שהוכחתי בפ״ד דאישות במאמר חגר, עכ״ז בא״א החמורה צריך לחוש לדעת הרשב״א שם שפוסק דבלא מעכשיו לא מהני לדי ר״ה כו׳, ומה שכתבתי שאם מונח במקום שלא יחדהו אינה מקודשת, זה ג״כ נתבאר במ״ש בפ״ד הנ״ל בביאור דעת הרמב״ם דהיכא דשינו המקום שהניחתו בו בגדי ר״ה והוא מקום עשוי להילוך לא כממטא א״כ הוי עתה כמו דמונח ברה״ה שאין להחשיב זה המקום שלא הניחתו בו רשותה כו׳, ולע״ג למעשה גם בזה.

ה. אינה מקודשת. א. ומה הדין כשכתב זמן בשטר, אי הוי כאומר מעכשיו ולאחר ל׳, ומקודשת אפילו כשנאבד השטר תוך ל׳. כתב בפסקי הלכות ח״ב דקס״ח ב׳, אם כתב זמן בשטר קדושין וקדשה בו לאחר שלשים יום ונתקרע ביומים נראה שג״כ אינה מקודשת, ועכ״ז בא״א החמורה יש להחמיר ולהצריכה גט בזה אם אין בזה מקום עיגון. וביד דוד אות קנ״ב אחר שהביא הסוגיא בגיטין ע״ב דנחלקו ר׳ יוסי ורבנן אם אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמי שאומר מהיום, ומחלוקת הראשונים בזה, כתב, דאם התנה בפירוש לאחר שלשים יום או לאחר מיתה אם אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח עליו בגיטין וקדושין לשוייה ספק גט וקדושין כמו מהיום ולאחר מיתה נחלקו בזה הפוסקים [עי׳ רסי׳ קמ״ה], דמלשון רש״י בגיטין ע״ו ב׳ בהך דאביי דאמר הכל מודים לכשתגא חמה מגרתיקה, נראה שדעתו דהיכא דאומר בפירוש לאחר זמנו אף ר׳ יוסי מודה דלא מהני זמנו של שטר לומר דהוי כמהיום ולאחר זמן, ומהתוס׳ שם ע״ב א׳ נראה דאף בזה פליג ר׳ יוסי, והשיטה היותר מחוורת בזה נ״ל שיטת הרמ״ה הובא בטוה״מ סי׳ רנ״ח דבאומר לאחר שלשים יום לא אמרינן זמנו ששמו״ע, ודוקא באומר לאחר מותי אמרינן גבי ממון דזמנו ששמו״ע כו׳ ואחרי שנתבאר דבאומר לאחר

שלשים יום יש הרבה שיטות דלא אמרינן ששמו״ע כלל והרמב״ם וסיעתו סוברים בגיטין וקדושין בכל דוכתא דלא כר׳ יוסי, והרבה מהראשונים סוברים עכ״פ באומר לאחר ל׳ מודה ר׳ יוסי דלא אמרינן ששמו״ע עכ״פ בגיטין וקדושין כו׳, א״כ שיטת המחמירים אף באומר לאחר שלשים בגיטין בעלה נגד כל הנך רבוותא החולקים עליהם כו׳, וכן מלשון הרי״ף בגיטין שם שכתב הוי גט לאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה, מוכח דסובר דלא הוי אפילו ספק, אך בא״א החמורה אם אין מקום עיגון, חושש אנכי גם לדעת המחמירים בזה.

ב. וכשהשטר שוה פרוטה האם מקודשת בתורת כסף. עי׳ באה״ע סק״ב מהב״ש דאם הנייר של השטר ש״פ הוי כקדושי כסף. והוא מהר״ן הנ״ל באות הקודם בשם הרשב״א דבקדושי שטר דעתייהו נמי אנייר, והכיא כן מהסוגיא לעיל דמ״ח א׳ המקדש בשטר ר׳ מאיר אומר אינה מקודשת וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו ש״פ וכו׳ ומוקמינן לה בשטר שאין עליו עדים או שכתבו שלא לשמה דלא מהני מדין שטר ואפ״ה אם יש בו ש״פ מקודשת מדין כסף, אלמא דבקדושי שטר דעתייהו נמי אנייר כו׳, הלכך אע״פ שנשרף מקודשת, והר״ן הוסיף דלדעתו לזה נתכוין הירושלמי שהביא הרי״ף ריש מכילתין הדא דתימא בשטר שאין בו שוה פרוטה ע״ש. והביאו הב״י והב״מ בפ״ז דאישות הל׳ י׳. וכתב הנחלת צבי סק״ד, ומהתימא על הרב שלא כתבו, ובטל הלבוש כתבו.

ובאבני מלואים סק״ד הקשה על הר״ן שהביא ד״ז דאם השטר ש״פ מקודשת בתורת כסף ואפילו נאבד תוך ל׳ משום דדעתייהו נמי אנייר וכו׳, דהא להר״ן לשיטתו הא דמהני בקדושי כסף כשנתאכלו אינו אלא משום דיהיב לה הכסף תיכף ואינו ברשותו להחזיר הכסף, ומש״ה אמרינן ברשותא דידה קמתאכלי דאל״ה הו״ל מלוה [וכמובא לעיל סק״א אות א׳], וא״כ בקדשה בשטר נהי דדעתה נמי אנייר, אבל מיהא אשטרא נמי דעתה דהא מקדשה בשטר, וא״כ תקשי ממ״ג אי נימא דיהיב לה תיכף את הנייר, א״כ אחר שלשים הו ליכא תורת שטר כלל, דהא בעינן ספר מקנה כדאמרינן בגיטין כ׳ ע״א וליכא, כיון דהנייר הוא כבר שלה, ואם אינו מקנה לה הנייר עד בתר שלשים דאז הו״ל תורת שטר, הו ליכא תורת כסף כיון דנתאכלו המעות, וכל שאינו מקנה לה תיכף ס״ל להר״ן דלא מהני, והרשב״א אזיל בזה לטעמיה דבנתאכלו המעות מהני משום דהיא חייבת להחזיר [וכמובא באות הנ״ל], א״כ שפיר משכחת תורת כסף ותורת שטר ולא יהיב לה עד בתר שלשים, אבל להר״ן לשיטתו קשה וע״ש.

ובערך שי תורן לפי מה שביאר דאמאי כשמקדשה בכסף לחוד לאחר שלשים אמרינן דנתן לה הכסף מיד לדעת הר״ן, ואם מקדשה בשטר לאחר שלשים יום אמרינן דאינו נותן לה השטר שיהיה שלה אלא לאחר שלשים יום, והלא זה וזה מקדשה סתם ומאי שנא, אלא ע״כ משום דקנין בגדי לא עביד אינש, ודעתו שיהיה באופן המועיל כדאיתא בחו״מ סי׳ קנ״ה סעי׳ ה׳ דסתם קנין סודר הוא מעכשיו, דלא עביד בגדי ורוצה שיהי׳ באופן המועיל לפי דעת חז״ל, וע״ש בנתיבות סק״ה בשם הרמב״ן, לכן ה״נ אם נקרע השטר

ט) מיהו עי׳ להלן סק״ג אות ד׳, דדעת הרבה אחרונים דכשהשטר אינו ש״פ אין לחוש לקדושין אליבא דבר״ע. ועי׳ במאירי בסוגיא שם דאחר שהביא הדין דבקדושי שטר ונאבד השטר אינה מקודשת, הביא דלקצת מרבותיו אין נראה כן וס״ל דגם בזה מקודשת, אלא שסיים, ומ״מ לחכמי הדורות ראיתי בפירוש כדעת ראשון. ולעצם קושיית העצ״א מה דנקט הרמ״א דין זה בלשון וי״א עיין בשדה חמד כללי הפוסקים סי׳ י״ד אות ב׳ שדרך הרמ״א בהרבה מקומות לכתוב הדין בלשון י״א אע״פ שאין חולק, אלא משום שלא נמצא דבר זה רק במעט מן הפוסקים.

[ג] המקדש אשה (ג) (ו) לל׳ יום מקודשת לעולם (סס) :

ביאור הגר״א

[ג] המקדש כו׳. ירושלמי והביאו הרשב״א והר״ן שם ר׳

בא

אבהו בשם ר׳ יוחנן ה״ז עולה ל׳ יום כל ל׳ יום ה״ז עולה לאחר ל׳ יום יצאה לחולין כו׳ הרי את מקודשת לי ל׳ יום ה״ה מקודשת ר״ל לעולם מה בין הקדש ובין אשה מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצאנו אשה יוצאה בלא גט כריתות ה״ז גיטך ל׳ יום אין זה כריתות א״ר יצחק בר אלעאי הדא דתימא מקודשת בשקדשה בכסף אבל אם קדשה בשטר הואיל ולא למדו כתב קדושין אלא מגרושין מה גרושין אינה מגורשת אף בקדושין אינה מקודשת וכ׳ הרשב״א אבל לפי מ״ש בגמרא דגיטין פ״ד א׳ מסתברא בין לר״א כו׳ הלכך אף בשטר מקודשת ועתוס׳ שם ד״ה מסתברא כו׳ אבל הרמב״ם פ׳ דאינה מקודשת שם מכח ההיא שהביאו תוס׳ ולעלם כו׳ וע״ל ס״ס קל״ז :

פתחי תשובה

(ו) **לל׳ יום.** ענה״ט ועיין בגל״מ פ״ז מה״ל דין יו״ד מ״ב בזה וע׳ עוד בס׳ שעה״מ פ״ט מהל׳ גירושין דין ט׳ :

באר היטב

(ג) **ללמ״ד יום.** אר״ם קאי אם מקדש בכסף אבל אם מקדש בשטר מדנוה הר״ן לדין המגרש שאמר היום לי את אשתי כמ״ש סי׳ קל״ז והוי ספק מגורשת וה״ה הכא הוי ס״ק. וע״ל סי׳ ל״ח ס״ק ל׳ :

אוצר ס״ק ה אות ב—ס״ק ו הפוסקים

השטר תוך ל׳ יום דא״א לחול בתורת שטר חלו הקדושין בתורת כסף דזהו אופן המועיל, ואזי הכסף שלה למפרע, וכיון שעומד להתברר אם יהא הכסף שלה משעה שנותן לה קיי״ל דיש ברירה כמ״ש הים״ש בב״ק בדיני ברירה.

ג. כשהשטר פחות מש״פ ונאבד השטר, האם היא מקודשת מספק מחמת שמא שוה פרוטה במדי. המהרי״ט בחי׳ על הרי״ף בסוגיין הקשה על מ״ש הרשב״א הנ״ל דבקדשה בשטר מהני אפילו נאבד השטר דלעתה נמי אנייר, דא״כ גם כי אין בו ש״פ ניחוש שמא ש״פ במדי, וכתב דבאמת נ״ב הא דחיישינן לשמא שוה במקום אחר הא אין לו להקדש אלא מקומו ושעתו, אלא טעמא הוא כמ״ש הר״ן שם דכיון שהיא נתרלית בהן ושוין שוה פרוטה בחיזה מקום הוי כאילו אמרה לדידי שוה לי כדאמרינן גבי חמש סלעים של פדיון הבן ע״ש, אבל הכא בתורת שטר קבלתו ואין הוכחה ממה שנתרלית בלום. ועי׳ לעיל סק״ג מהמקנה דדין זה בהמלוקת שנוי, דלדעת ר״י דהחשש הוא משום אנשי מדי הבאים לכאן, איכא נמי החשש בכה״ג שמא שו״פ במדי משום אנשי מדי, אבל להסוברים דהטעם הוא משום שיוכל להוליכו לשם, זה לא שייך הכא בנקרע השטר דאינו בעין. ועי׳ ח״מ סק״ג שפירש דברי הרמ״א דאם קדשה בשטר, דהיינו שאומר לה בהדיא שתתקדש בתורת שטר, וכתב בהגהות יד אפרים דכונתו נראה דאל״כ אף אם נקרע השטר תתקדש מכח כסף דמהני אפילו נתאבלו, ואין לומר דמיירי שאין בו שו״פ דמ״מ ניחוש שמא שו״פ במדי, וכזה כתב בביאור דברי הח״מ, בחבן פינה (דרישת ארי) סק״א.

אולם בלחם משנה פ״ז דאישות הל׳ י׳ תירץ קושית המהרי״ט הנ״ל על הרשב״א, דכיון דאין השטר שו״פ אמרינן דודאי אין דעתו לקדש אלא בשטר אבל לא בתורת כסף, וכי אמרינן חיישינן שמא שו״פ במדי היינו כשראינו שקדשה בתורת כסף. והביאו הבני אהובה שם והוסיף דכ״כ מלשון הרשב״א עצמו שם. ובהגהות יד אפרים דחה מכח סברא זו מ״ש הח״מ בסק״ג דמיירי שאמר לה בהדיא שמקדשה בתורת שטר וכפי מה שפירש כוונתו, דאל״כ תתקדש מכח כסף, ואפילו אין בו שו״פ ניחוש שמא שו״פ במדי [וכנ״ל], וכתב דיל דמ״ש הרשב״א דדעתו על הנייר הוא דוקא כשהנייר כאן שו״פ, אבל כשאינו שו״פ כאן, אף אם שו״פ במקום אחר אין דעתה על הנייר כלל, ואין ראי׳ מהא דלעיל סי׳ כ״ה סעיף ה׳ בקדשה בשטר״ח דאחריב דאינו שו״פ היא ספק מקודשת מטעם דחיישינן שמא שו״פ במדי, היינו משום דהתם נהית לקדשה מתורת כסף, אז דעתה אנייר, שאין שם תורת קדושין אחרים כלל, משא״כ כאן בתורת שטר קבלתו, אבל קשה מדלעיל סי׳ נ״ב סעי׳ ד׳ בקדשה בשטר פסול הוי ספק קדושין שמא הנייר ש״פ והוא מהטור בשם הרמ״ה [והא התם קדשה בתורת שטר], וכזה קשה גם על המהרי״ט שכתב הטעם דלא חיישינן שמא ש״פ במדי משום דכשקבלתו בתורת שטר ליכא הוכחה דלדידה שוה לה וכו׳ [וכנ״ל], וקשה ג״כ מהא דסי׳ נ״ב הנ״ל, ואפשר דהטור לשיטתו בסי׳ נ״א במסקנת הרא״ש בשם ר״י, דהטעם הוא דגזרינן שמא יהיה כאן א׳ מאנשי מדי וכו׳, א״כ גם בכה״ג יש לחוש, אבל להר״ן דס״ל הטעם דהוי כאמרה לדידי שוה, שפיר י״ל כהמהרי״ט וכן להרמב״ם דס״ל כל ששוה במקום אחר אם יכולה להוליכו שם מקודשת, אפשר דבמקדשה בתורת שטר נ״ש זה, וגם י״ל כיון דעיקר הטעם בתאבלו המעות דמהני משום דחייבת להחזיר, וכל שאינו ש״פ כאן אע״פ שש״פ במדי אין חיוב להחזיר אף בגזילה קיימת, וא״כ עכ״פ בתאבלו אין חשש. וכעי״ז כתב בשטה״מ סופ״ה דאישות שתמה ג״כ ע״ד הלח״מ הנ״ל מדברי הטור בסי׳ נ״ב בשם הרמ״ה, והוסיף להקשות דלפ״ד הלח״מ נ״ל שהרמ״ה חולק על הרשב״א וא״כ קשה על הרמ״א דכאן שהביא דברי הרשב״א, ואילו בסי׳ נ״ב לא הביא כלום על המחבר שפסק כהרמ״ה ולכן כתב דנראה דטעמיה דהרשב״א אינו כמ״ש הלח״מ, אלא משום דהא דמהני נתאבלו המעות כתב הרשב״א משום דאם לא נגמרו הקדושין עליה להחזירם, ולכן רואין אותם כאילו הם בעין וכו׳, וא״כ במקדשה בשטר ואבד כל שאינו ש״פ נ״ש לומר חיישינן שמא ש״פ במדי, כיון דבשעת חלות הקדושין ליתא לשטרא בעין, ואף אם הי׳ בעין אין עליה להחזיר דפחות מש״פ ליתא בחזרה כלל, א״כ במאי מקדשה הא ליכא הגאה כלל, וכ״מ מדברי הרשב״א שם.

ועיין בעיב קדושין לעיל סי׳ נ״ח סקי״ט שכתב בתו״ד בביאור דברי התוס׳ בקדושין דנ״ט דבקדשה בשטר לאחר שלשים אם אין השטר שו״פ לא הוי אפי׳ ספק קדושין מטעם הנייר, עפ״מ שביאר סברת הגמ׳ הנהו זוזי לא למלוה דמי משום דבתורת קדושין אתי לידה דהטעם הוא משום דבידה להוליאן, דכיון דלא מסקה דעתה לחזור יכולה להוליאן, דלפ״ז אם אין השטר ש״פ דל״ה מטעם כסף רק קדושי ספק, א״כ בודאי לא ניתא ליה שתוליאם, שהרי אם תוליאם לא יהיו אלא קדושי ספק, דניח״ל שיהא קדושי ודאי בתורת שטר, וכל שאין בידה להוליאן לא מקרי בתורת קדושין אתי לידה, ולא מקדשא בי׳ מתורת כסף אפי׳ ספק קדושין ע״ש.

ו. **המקדש אשה לל׳ יום מקודשת לעולם.** מקור הדין הוא מהר״ן פ״ג דקדושין כמלויין בפנים. וכתב בח״מ סק״ב דדין זה כתב הר״ן בשם הירושלמי, ושם נאמר דבקדושי שטר אינה מקודשת, דקדושי שטר מגירושין ילף להו [ולשיטת הירושלמי המגרש לל׳ יום אינה מגורשת], ולפי מה דפסקינן להלן בסי׳ קל״ז גבי גט דהוי ספק מגורשת, ה״ה הכא גבי קדושי שטר הוי ספק קדושין

אוצר ס"ק ו הפוסקים

קדושין. וכ"כ בב"ש סק"ד, [והובא בבאה"ט סק"ג] דמ"ש הרמ"א מקודשת לעולם, אריש הסעיף קאי אם מקדש בכסף, אבל אם מקדש בשטר מדמה הר"ן לדין המגרש ואמר היום אי את אשתי, כמ"ש בסי' קל"ז, [והוי ספק קדושין], ועי' מש"כ בזה בבית הלל סעיף זה.

ויש שדנו דהוי ספק קדושין בין בכסף בין בשטר. במשנה למלך פ"ז מאישות הל' י' הביא מהגמ' נדרים דכ"ע א' דפריך בפשיטות אינו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אין את אשתי מי נפקא בלא גט, וכתב הר"ן שם בשם הרשב"א שדין זה מוסכם מהכל, והרא"ש שם כתב דמאי דפשיטא לי' לתלמודא דאינה יוצאת בלי גט, הוא משום דגבי גט קיימ"ל כיון דפסקה פסקה, וה"ה לענין קדושין דמקשינן הויה ליציאה, וכתב המל"מ דלפי טעם הרא"ש אני מהסס בדין זה כו', דבהיא דגט חולקים גדולי המורים כו', ולפי דעת הר"ן שם [וכן פסק בש"ע], דהוי ספק מגורשת ה"ה גבי קדושין, והר"ן בפרק האומר [הנ"ל] כתב בשם הירושלמי לחלק בין קדושי כסף לקדושי שטר, ולא ראיתי לשום אחד מהמורים שחילקו חילוק זה בדוכתי דאמרינן היקש דויצאה והיתה, והדבר צריך אצלי תלמוד. ועיין להר"ן רפ"ק דקדושין שכתב עלה דאין מקדשין במחובר לקרקע, דקדושי כסף ושטר מקשינן הויה ליציאה.

גם בהמקנה בקו"א סעיף זה דן דלהלכה הוי קדושי ספק בין בכסף בין בשטר. והביא מהירושלמי הנ"ל ר' אבהו בשם ר' יוחנן הרי אמק"ל ל' יוס הרי זו מקודשת, וכן מהגמ' נדרים הנ"ל דמשמע שם דאביי ורבא ס"ל בקדושי אשה דמקודשת, וכתב, דהא דמשמע בפשיטות מכל הנ"ל דהוי קדושי ודאי, ל"ע [לדיוק], די"ל דר' יוחנן [בירושלמי] לשיטתו אזיל, דס"ל בדף ס' א' [לענין הדין דסעיף ד', במקדשה מעכשיו ולאחר ל', ובא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר כ' וכו'], דקדושי כולן תופסין בה, והיינו דס"ל דלא יצפינן קדושין מגירושין, דאע"ג דגבי גט אם שייך לאו כלום הוא, מ"מ בקדושין מהני שיור, וא"כ לר' יוחנן ודאי מקודשת כל ל' יום, וממילא דלא פקע, אי משום קדושת הגוף לרבא, או משום דאין אישות לחצאין לאביי, כמ"ש הר"ן בנדרים שם, אבל למאי דקיימ"ל לקמן סעיף ד' דמקודשת מספק, והיינו משום דהלכה כרב דדילמא הוי שיור ושיור לא מהני בקדושין כמו בגט, והכי קיימ"ל לעיל סוס"י ל"ח לענין קדשה חוץ מפ', וכן בסוס"י קל"ז בהיום אי את אשתי דהוי ספק מגורשת, ה"ל כאן הוי ספק קדושין, ואין ראי' מדברי רבא בנדרים, דרבא לטעמיה אזיל דס"ל בגיטין פ"ד ד' בהיום אי את אשתי וכו', דלא הוי שיור וכיון דפסקה פסקה, וכן מאביי שם בנדרים אין ראי' דאביי ס"ל [בגיטין פ"ב ב'] דמהני שיור בקדושין וכו'. ואחר שדן עוד אהא דמחלק בירושלמי בין קדושי כסף לשטר, דא"כ יש לחלק גמי בהך דינא דסעיף ד' בין קדושי שטר לקדושי כסף, וכן בחוץ מפ' דסוס"י ל"ח לא חילקו בזה, ותו דלמה לא נימא דהוקשו הויות להדדי דאף בקדושי כסף לא מהני שיור כמו בקדושי שטר, והאריך לפרש דברי הירושלמי, סיים בש"ע.

ובאבן פנה (ודרישת ארי) סק"ד הביא מהב"ש הנ"ל שמחלק לפי הר"ן והירושלמי בין קדושי כסף לקדושי שטר, וכתב דלדעתו נראה דגמרא דידן חולק על הירושלמי בזה, והיכא דמקשינן הויה ליציאה אין לחלק בין קדושי כסף לשטר, עי"ש שהוכיח כן מסוגיא דגיטין פ"ב ב' גבי חוץ מפלוני דבעי ר' אבא בקדושין איך כו', ובסוף דבריו מסיק דאף אם נאמר דהר"ן שהביא הירושלמי הנ"ל להלכה, ע"כ סובר דגמ' דידן אינה חולקת בזה על הירושלמי, והראי' שהבאנו אינה מוכרחת כו', מ"מ לדעת רש"י והרמב"ם הדבר מוכרח כו', [ע"ש שהוכיח כן], א"כ בנ"ד ודאי יש לחוש לדעת רש"י והרמב"ם, ואף בקדושי כסף לא הוי אלא ספק קדושין, כן נראה לי להלכה.

גם בפסקי הלכות ח"ב דקע"ג ב' פסק דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי שלשים יום בין שקדשה בכסף ובין שקדשה בשטר באופן זה הרי זה קדושי ספק. וביד דוד שם אות קל"ו הביא דברי הירושלמי דקדושין הנ"ל וכתב דהירושלמי סובר בהס"ד דגמ' בגיטין פ"ב דאפשר דבקדושין מהני שיור, דלוקא בגט משום דאין זה כריתות ל"מ שיור, אבל בקדושין אינו מוכרח שתתקדש לו בלא שיור כלל, לכן לזה לא אתקש הוי' ליציאה, רק שטר קדושין שכל ענינו לא נלמד אלא מגט לכן א"א לו להיות חלוק מגט, והבבלי אינו מחלק כלל בזה בין קדושי כסף לקדושי שטר, כדמוכח התם בגיטין דמספקא ליה אם אתקש הוי' ליציאה בזה, ואינו מחלק בין קדשה בכסף לקדשה בשטר, והרמב"ם שפוסק כהבבלי בזה שאינו מחלק בין קדושי כסף לקדושי שטר לכן לא הביא כלל דין הקדושין, דלהבבלי הוי ספק בכל אופן כמו הספק דשיור בקדושין, ולכן הוי ספק בין בקדשה בשטר ובין בקדשה בכסף.

אולם יש מהאחרונים שכתבו דבמקדש לי' יום הוי קדושי ודאי בין בכסף בין בשטר. באבני מלואים סק"ה הביא דברי הח"מ הנ"ל, וכן מה שכתב במל"מ הנ"ל עפ"י הרא"ש דנדרים, וכתב דנראה בזה דשם בנדרים פריך למ"ד קדושת הגוף פקעה בכדי, אילו אמר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט, והוכרח הרא"ש לפרש דהא דפריך בפשיטות מי נפקא בלא גט, היינו משום דגבי גט קיימ"ל כיון דפסקה פסקה ואיתקש הויה ליציאה ע"ש, אבל למסקנא דקיימ"ל קדושת הגוף לא פקעה בכדי גם באומר שלשים יום עולה, א"כ ממילא בקדושי אשה אין אנו צריכים להקישא דויצאה והיתה, ואפילו נימא דלא איתקש כלל הויה ליציאה, אפ"ה באומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי לא נפקא בלא גט, דקדושת הגוף לא פקעה בכדי, ואפילו נימא דבגט כה"ג אינה מגורשת משום דהו"ל שיור, אבל בקדושין כיון דקדושת הגוף לא פקעה בכדי לא הוי שיור כלל, כיון דממילא פשטי קדושין לעולם, ולכן שפיר מקודשת כו', אלא דהירושלמי מדמה להיפך, כיון דבגירושין אינה מגורשת בקדושי שטר גמי לא מהני משום הקישא דויצאה והיתה, אמנם מה דמחלק הירושלמי בהיקישא דויצאה והיתה בין קדושי כסף לקדושי שטר, נראה דש"ס דילן אינו מחלק בכך כו', ובדינים דשייכי בגט או בקדושי שטר איתקשו כולהו הויות אהדדי, וכדאמרינן בכתובות ע"ד א', ולפי"ז ל"ל הא דפשיטא לי' להגמ' בנדרים בהיום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא נפקא בלא גט, אע"ג דגבי גט מספקא לי' להגמ' פרק המגרש, ואיתקש הויה ליציאה, היינו משום דלא איתקיש הויה ליציאה אלא [לענין] דמה דהוי שיור בזה הוי שיור גמי בזה, אבל בזה [דהמקדש לזמן] דבקדושין ליכא שיור כלל דלא שייר מידי, דהא ממילא נמשך קדושין לעולם, הוי כאומר האמק"ל לעולם.

ובעצי ארזים סק"ג הביא מש"כ הר"ן דלפי הירושלמי דמדמה קדושי שטר לגירושין א"כ לפי מה דקיימ"ל דבגט מגורשת באומר היום אי את אשתי, גם בקדושי שטר מקודשת לעולם, ולהרמב"ם שפוסק בגט דאינה מגורשת גם בקדושין אינה מקודשת, וכתב שהוא תמה על הר"ן דנראה שאין מחלוקת בזה, דהא דמחלק הירושלמי בין קדושי כסף לשטר, הוא לפי מה דס"ל דקדושת הגוף פקעה בכדי, ומחלק בין הקדש לאשה כיון דמלינו דהקדש יוצא בלא פדיון גבי שדה מקנה, ה"ה גמי בקדושת הגוף, אבל אשה לא מצינו שיוצאת בלי גט, ולסברא זו שאין הטעם משום דקדושה לא פקעה, שפיר מדמה שטר לגט, כיון דילפינן קדושין מגירושין, אבל לפי פסק הרמב"ם בפט"ו מהל' מעשה הקרבנות דקדושת הגוף לא פקעה בכדי, א"כ קדושי אשה דמקרי גמי קדושת הגוף ועדיפא מיני' כמ"ש הרשב"א והר"ן בנדרים שם, א"כ ליכא למילף מגירושין לענין זה, דאע"ג דעיקר קדושי שטר ילפינן מגט, מ"מ לבתר דנפקא לן דחיילי

קדושי

ב ד**בא שני וקדשה בתוך שלשים יום הרי זו מקודשת לשני לעולם** ה**לפי שבשעה שקדשה השני לא היתה מקודשת ותפסו בה קדושי שני ונעשית אשת איש ולאחר השלשים יום כשיבואו קדושי ראשון ימצאו אותה אשת איש ונמצא הראשון כמי שקידש אשת איש שאין קדושין תופסין בה** [ד] (אבל אם מת השני או גירשה תוך ל' חזרו קדושי ראשון (טור ז בשם י"א) ולכן צריכה גט מן הראשון [ה] ויש חולקין) (טור ז בשם הרא"ש):

ביאור הגולה

ד שם בשמה
ה ל' הרמב"ם שם בפ"ז מה"א
ו וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן ושכן הוא בירושלמי ושכן נראה דעת הרמב"ם
ז ג"ז שם בשם הרשב"א וכתב הטור שלזה הסכים הרא"ש

ביאור הגר"א

[ד] אבל אם כו'. ירושלמי לפיכך אם מת השני בתוך ל' יום או גירש חלו קדושי הראשון לאחר ל' מת לאחר ל' או גרש לא חלו עליה קדושי ראשון כו' וכ"מ במתניתין כו' וכ"מ במתניתין

האומר

דקא' מקודשת לשני ול"ק ואינה מקודשת לראשון. הרמב"ן: [ה] וי"ח. ממ"ש חזרה בה כו' וכמ"ש בס"א וכ"ש כשפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דהוי חזרה וכמ"ש ביבמות ק"ח א' קדושיה הן כו'. הרשב"א והרא"ש ועברשב"א וכ' הר"ן שאין כ"ז כדאי לדחות דברי הירושלמי:

אוצר הפוסקים

ס"ק ו—ס"ק ט אות א

קדושי שטר, הו ליכא למימר דפקעה אפילו לדעת הרמב"ם, משום דבקדושין שייך טעמא דלא פקעה י).

סעיף ב. ז. **בא שני וקדשה.** ואם מותר לשני לקדשה לכתחילה. בים"ש פ"ג דקדושין סי' א', כתב על המשנה שם דקתני האומר לחבירו לא וקדש לי אשה והלך וקדשה לעצמו מקודשת, וכן המקדש לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה תוך שלשים מקודשת לשני, דנראה דפשטא דמתני' דקאמר וכן, אמילתא דרמאות, דכמו דבדין דרישא השליח הוא רמאי, כ"ש הוי השני רמאי. וכ"כ בחכמת שלמה רפ"ג דקדושין.

ח. **הרי זו מקודשת לשני לעולם. ואם צריכה להחזיר** בכסף קדושי הראשון קודם ל' יום. כתב בדברי חיים (גרי"א לוויטרבאך) דיני קדושין סי' כ"ח דנראה אף אם קבלה האשה תוך ל' קדושין מאחר אין צריכה להחזיר כסף הקדושין עד אחר כלות השלשים יום דשמא ימות המקדש השני או שיתן לה גט ויחולו קדושי ראשון כשיבואו הלי יום, לפמ"ש הר"ן המובא להלן ברמ"א שאם מת המקדש השני או גירשה חלו קדושי ראשון, ואם נאמר שתיכף כשקדשה השני תוך ל' יום יכול המקדש הראשון לתבוע ממנה כסף הקדושין, א"כ כשמת השני תוך ל' איך יחולו קדושי הראשון בכסף הראשון הא כבר נעשה אלמה הלואה, א"ו שאין צריכה להחזיר עד אחר כלות הלי יום אף שקבלה קדושין מאחר, דשמא ימות או יגרש תוך ל' ויחולו קדושי הראשון, וז"ב ופשוט לד' הר"ן.

ט. **אבל אם מת השני או גירשה כו'.** א. ביאור דעות הראשונים בזה, ודעת האחרונים להלכה. בעור כאן וכן במ"מ פ"ז דאישות הלי י"א הובאו שתי דעות הראשונים בזה, דעת הרמב"ן בקדושין נ"ח שאם גירשה שני בתוך ל' חלו קדושי ראשון, וכתב שכן מפורש בירושלמי: לפיכך אם מת השני בתוך ל' יום או גירשה חלו עליה קדושי האחר. וכתב הכ"מ דמתוך מה שכתב הרמב"ם ולאחר השלשים יום כשיבואו קדושי ראשון ימצאו אותה אשת איש כו' [וכלשון הש"ע כאן], נראה שהוא סובר כדעת הרמב"ן. וכ"כ הרשב"א והר"ן שם בדעת הרמב"ם. והריטב"א בחידושיו לקדושין הביא דברי הרמב"ן, וגם חיזק אותם והביא ראי' דומה

הפוסקים

לדבריו. אבל הרשב"א בחידושיו הובא במ"מ שם חולק על הרמב"ן, וכתב דכל שקדשה אחר הרי חזרה בה מקדושי ראשון, ובאותה שעה נפקעו לגמרי ושוב אינם חלים, ואין לך חזרה גדולה מקבלת קדושי שני, ואין סומכין על הירושלמי כזה. גם הרא"ש שם סי' ג' והובא בב"י תמה על הסוברים דאם מת השני או גירשה תוך ל' חלו קדושי ראשון, דהרי מכי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר כבר חזרה בה מקדושי ראשון.

והר"ן בסוגיין הובא בב"י, אחר שהביא דברי הרמב"ן ודקדק גם מדברי הרמב"ם שסובר כמותו, הביא דברי הרשב"א ורא"ש ודחה אותם, וכתב דנהי דכשחזרה בה בעלין הקדושין לגמרי, היינו לפי שחזרה בהן בפירוש, אבל כשקבלה קדושין מאחר סובר הירושלמי שאין מעשה שלה מוכיח לחזור מקדושי ראשון לגמרי, אלא עדיין דעתה שאם יבא אפשר להן לחול שיחולו, ומסיק בסוף דבריו, דאיך נקל לדחות הירושלמי מפני ראיות הללו, אלא ודאי ראוי לחוש לו ולהצריכה גט.

וכתב בקרית מלך רב פ"ז דאישות הלי י' דמדברי הר"ן נראה דס"ל ג"כ לחוש לדברי הרשב"א ואם נתקדשה לאחר קודם שיגרשה ראשון צריכה גט משניהם מספק. וכן מבואר בדברי הב"ח והח"מ סק"ז בדעת הר"ן. וכ"פ בבית מאיר כאן.

ובח"מ סק"ז עמד על לשון הרמ"א שאינו מדוקדק, דממה שכתב ולכן צריכה גט מן הראשון, משמע דאינה ודאי מקודשת, והוא דעת הר"ן שכתב לחוש לדברי הירושלמי, וא"כ כך הי' לו לכתוב, חזרו קדושי ראשון ומקודשת ודאי לראשון, והוא דעת הרמב"ן והרמב"ם, ויש חולקין ואומרים דאינה מקודשת כלל לראשון שכבר חזרה בה, והוא דעת הרשב"א והרא"ש, וראוי להחמיר להצריכה גט כדעת הר"ן. ועי' להלן מהתפארת יעקב מש"כ לבאר דברי הרמ"א.

ובים של שלמה פ"ג דקדושין סי' ג' הביא כל דברי הר"ן הנ"ל והוסיף ודבריו ישרים ואמתיים. והמהרי"ט בחידושיו לקדושין שם כתב ג"כ על מה שהקשה הרא"ש דמכי פשטה ידה וקבלה קדושין כבר חזרה בה, דלא מכרעא מילתיה, דחזרה בה לגמרי ליתן לה בה, והביא דשתרס בעה"ב, אין אחר תרומה כלום, אבל קבלת קדושין אלו אינם סותרים הקדושין הראשונים דעל דעת חכמים נתקדשה דאי משכחי קדושי ראשון רווחא הדרי וחיילי, הא למה זה דומה

ב' סי' ט' אות א' אחר שביאר שם בדין זה דקדשה לשלשים יום, דהא דאמרינן דקדושה לא פקעה בכדי, היינו דאיסור א"א אינו נפקע, אבל קנינו של הבעל באשה באמת נפקע לאחר זמן כמו בשאר קנינים כו', כתב דבזה מתורץ קו' הטיב קדושין הנ"ל דבאמת קנינו באשה הוא רק עד אותו זמן כיון שלא נתרצית יותר, והא דצריכה גט הוא מטעם שאיסור א"א שכבר חל לא נפקע בכדי, אבל גבי חצייך מקודשת לי בלא קנין של הבעל באשה לא התחיל כלל לחול האיסור א"א, ולכן התם אינה מקודשת.

י) עי' בטיב קדושין סק"ה שהקשה ע"ז מהא דאיתא בקדושין ז' ע"א באומר חצייך מקודשת לי אינה מקודשת דאין אשה לחצאין ופריך ונפשטו קדושי בכולה כדתניא האומר רגלה של זו עולה כולה עולה, ומשני התם בהמה הכא דעת אחרת ופרש"י וזו לא נתרצית אלא לחציה כו', וא"כ גם כאן קשה נהי דלא הוי שיור משום דקדושה לא פקעה בכדי, הא מ"מ היא לא נתרצית רק על שלשים יום דוקא, וכמו התם דאמרינן משום זה דלא הוי קדושין כלל, נימא הכא ג"כ דמש"ה לא ליהוי קדושין כלל וצ"ע. ומהר"י פייגנבוים בשערי תורה ח"ג קונ'

אוצר ס"ק ט אות א—ד הפוסקים

דומה לנותן רשות לשולחו לקדש לו לגרש וחזר ועשה שליח אחר דלא אמרינן ביטל את הראשון. ובחי' על הרי"ף שם דחה ג"כ קושיא זו של הרא"ש, אלא שכתב דהרשב"א הביא ראיה מהא דבמיאון דיחומה חשיב קבלת קדושיה כמיאון, והר"ן דחה דהתם קדשה אמה ואחיה לאלתר כו', ורואה אני שראיית הרשב"א מכרעת, שאם אתה אומר אין קבלת קדושיה חזרה שאפשר שתתאלמן או תתגרש בתוך ל' ויחולו קדושי ראשון, אע"פ שהגירושין והמיתה לאו בידה הוא, כ"ש שנאמר ביחומה דמה שפשטה ידה וקבלה קדושין משני לאו חזרה היא, דלכי גדלה תמצא בשני וממילא גמרי קדושי ראשון, ואעפ"כ אמרינן דקבלת קדושין חשיב כמיאון, כ"ש הכא שאסרה עצמה לשני ואין בידה להפקיע עצמה משני כו', ואחר שפקפק עוד על דחיות אחרות של הר"ן, מסיק דלענין הלכה הרי זה כדין הספיקות בדבר ערוה ואם נתקדשה לאחר לריכה גט משניהם.

ובפסקי הלכות ח"ב דק"ע ח' פסק ג"כ דמקודשת מספק. וביד דוד אות קל"ד וקל"ה הביא דברי הרמב"ן שהוכיח מהירושלמי דחלו עליה קדושי ראשון, ושהרשב"א כתב שתלמודא דידן חולק על הירושלמי בזה, ואחר שהביא מ"ש הר"ן לדחות ראיות הרשב"א והוסיף דדבריו נכונים, כתב אך לי נראה דלא בהירושלמי הזה מעשה אחר, דעל כרחך ל"ל לפי שיטת הירושלמי דהאומר לפנויה הילך פרוטה והתקדשי לי לאחר שיקדשך פלוני ויגרשך דמקודשת, דהרי בעת שקדשה הפלוני הוי כמו חזרה ויכולה היא עוד לחזור בה, א"ו דאמרינן דהוי כאילו עומדת עוד בקדושיה ורולה בהם על תנאי זה שתתקדש לו לאחר שיגרשה או ימות זה הפלוני שקדשה, ויכולה להתקדש באופן זה, דאף דביני ביני תהי' שעה שלא יוכל לקדשה, מ"מ כיון שקדשה בעת שיכול לקדשה חלים הקדושין, לכן גם כאן בעת שמקבלת הקדושין מהשני הוי כאומרת שרלונה להתקדש לראשון באופן זה ומהני לדעת הירושלמי, מיהו בבבלי נדרים ל' ע"א משמע לכאורה דאינה יכולה להתקדש באופן זה כו', וא"כ הדין דירושלמי בספק לדעתי וכו', ע"כ סתמתי דהוי ספק.

ובתפארת יעקב סק"ו כתב דגם לדעה קמייתא הוי ספק, דגהי דאיכא למימר דלא חזרה לגמרי כמ"ש הר"ן, אבל מ"מ מידי ספק לא נפקא, דעפי איכא למימר דחזרה לגמרי ולא עלה על דעתה שימות השני או יגרש, וזהו שכתב הרמ"א ולכן לריכה גט להורות לענין זה חזרו כו' ולא להיות מקודשת גמורה, ויש חולקין דאינה לריכה גט כלל ודחה הר"ן דעה זו, וז"ב בכונת הרב.

ב. להסוברים דחזרו קדושי ראשון, האם יש הבדל בין אם נתאכלו מעות הקדושין תוך ל' יום או שהם עכשיו בעין. בעלי ארחות סק"ה הביא קושית הרשב"א והרא"ש על הירושלמי דאכי פשטה ידה וקבלה קדושין אין לך חזרה גדולה מזו, והא קיי"ל כר' יוחנן דאתי דבור ומבטל דבור, כ"ש מעשה גמור דקבלת קדושין, ומש"כ הר"ן דלא הוי חזרה גמורה אלא עדיין דעתה שאם יהיה אפשר לחול שיחולו [וכמובא באות א'], וכתב דזה נראה דוחק לומר שדעתה בקבלת קדושין השניים שאם ימות או יגרשה שיחולו הראשונים דאינו בידה הדבר תלוי, ויותר הי' נראה לומר דהירושלמי מיירי שלא נתאכלו המעות בסוף שלשים יום, דבזה שפיר יש לומר דמכיון שקבלה קדושין מאחר חייבת להחזיר לו המעות כמ"ש בסק"א, ואפילו בתורת מלוה אינן אצלה, דאינה רשאית להוציאן, וחייבת להחזירן בעין וכן פקדון בידה, ולכאי אם נתאלמנה או נתגרשה מהשני בתוך הזמן ולא החזירתן בסוף שלשים בשעה שראויין הקדושין הראשונים לחול הוי כאילו נתרלית לחזור ולהתקדש לו בפקדון שאצלה, ולכן מקודשת, אבל אם נתאכלו המעות בתוך שלשים, אף לדעת הרמב"ן והירושלמי אינה מקודשת, דאע"ג שמחוייבת לשלם המעות, מ"מ הו"ל כמקדש במלוה או בפקדון שלא נשתייר בו שום פרוטה, ומסולק בזה תלונת הרשב"א והרא"ש הנ"ל, אלא שלא ראיתי לאחד מן האחרונים שחילק בזה לדעת הרמב"ן בין נתאכלו המעות או לא וכו'.

ג. וכשהשני קדשה ג"כ לאחר זמן, אבל בתוך הזמן של הראשון, האם נימא דבזה לכו"ע לא הוי חזרה מקדושי ראשון, מאחר שבידה עוד לחזור מקדושי שני. כתב הבית מאיר סעי' זה דנ"ל דבזה לכ"ע מקודשת לראשון, עפ"מ שהקשה אמ"ש הר"ן גבי מעכשיו ולאחר ל' דאם השני קדשה מעכשיו ולאחר מ' דאינה לריכה גט מהשני ממ"ש דבין תנאה הוי ובין חזרה הוי מקודשת לראשון כיון דקיי"ל כאביי דליכא לספוקי דהא' אמר לתנאי והא' אמר לחזרה ע"ש [והובא להלן בסעי' ד'], ולכאורה קשה דהא כיון דמספקינן שהראשון אמר לאחר ל' הוא חזרה ממה שאמר מעכשיו והיא יכולה לחזור תוך ל', א"כ נימא דאמה שקבלה קדושין מהשני הוי כמו שחזרה מקדושי ראשון וכמ"ש הרשב"א כאן, ושוב לאחר מ' שפיר חלו קדושי השני ולריכה ממנו גט מספק. א"ו נ"ל דאף להירושלמי דס"ל דקבלת קדושין הוי חזרה גמורה אינו אלא כשקבלה ממנו קדושין גמורין לאלתר, אבל כשמקדשה מהיום ולאחר מ' כיון דאם חזרה הוי בדעתה נמי תלוי ויכולה לחזור תוך מ' בזה לא הוי חזרה מקדושי ראשון, וכבלות ל' יום שפיר חלים קדושי ראשון בתם וא"ל גט מהשני, ודין הנ"ל א"ש אף להרשב"א, ונפ"ז יצא לנו בדיוק דהכא דאם הראשון קדשה לאחר ל' והשני לאחר כ' ומת השני תוך כ', מקודשת ודאי לראשון לאחר ל', דהא בזה קדושי שני ודאי לא הוי חזרה לכ"ע כיון דעד כ' היה בידה לחזור. גם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דק"ע טו"ד כתב דנראה דמקודשת לראשון, דהא אין כאן חזרה כלל ומעולם לא יצאתה מרשותה להתקדש לו, ע"כ בזה ברור לדעתי שחלים קדושי הראשון ופשוט הוא.

ד. ומה הדין אם לאחר שנתקדשה לשני החזירה כסף הקדושין לראשון. במלאת אבן הביא מ"ש הרמב"ן לענין מת והביא את כו' דאפילו לר' יוחנן דאמר חוזרת לא אמר אלא כשחזרה ואמרה כן כו' [וכמובא באות ז'], וכתב דמבואר מדבריו אע"ג דאומדן דעתא היא דבשעה שמת השני כיון שזקוקה לאחיו אינה מתרלית בקדושי הראשון וחזרה בה במחשבתה, אפ"ה לא מהני, דדוקא דבור מפורש אלים לבטל דבור אבל לא אומדנא, ולפ"ז כתב דאפשר גם אם לאחר שנתקדשה לשני החזירה כסף הקדושין לראשון, נמי חזרו קדושי הראשון, לדעה קמייתא, ואע"ג שאינו יכול לומר במתנה נתת לי, ואומדן דעתא הוא דבכה"ג בתורת חזרה נתנה לו שחוזרת מקדושיו ומחוייבת להחזיר לו, ולא דמי למאי דמשמע מרמ"א יו"ד סי' ש"ה סעי' י"ג לענין פדיון בכור תוך ל' דאם החזיר הפדיון תוך שלשים הוי מתנה ולא חזרה כו' [וכמובא לעיל סק"ב אות י"ב], דהתם טעמא כמ"ש התה"ד שם דהדרך כך של כהנים עשירים להחזיר דרך מתנה, אבל בלא"ה בודאי הוי אומדנא דהחזירה לו בתורת חזרה, מ"מ כיון דלא הוי דבור מפורש רק אומדנא לא מהני, ואין לומר דחזרת כסף הקדושין הוי מעשה כמו נתקדשה לאחר או קדש בעה"ב וחרס את כריו, ז"א דהתם מעשה זו סותרת מעשה הראשונה בפועל דאיתתא לבי חרי לא חזיא, וכן לא מלינו תורס וחוזר ותורס, משא"כ חזרת הכסף אינו אלא הוכחה שהיא חוזרת, אבל המעשה בעצמה אינה סותרת מעשה הקדושין אלא דע"ז הוי אומדנא, ולא מהני לבטל דבור מפורש וגמרו הקדושין לאחר שלשים, ולא כלתה הקנין, דלכתי איכא שעבודא לכסף גבה, כיון דהוא צריך להחזיר לה הכסף, דלאו במתנה נתנה לו רק בתורת חזרה, ולא מקרי חזרה.

אוצר

ס"ק ט אות ה—ז

ה. וכשגרשה השני בעל כרחה, האם הוי זה מצדה בחזרת מקדושי ראשון. כתב בירחון אהל ישחק אלול תרס"ח סי' ד' דבזה לכ"ע בעלו קדושי ראשון, עפ"מ שכביה מתשו' מהר"י הלוי ח"ב סי' קנ"ח שהקשה בשם ח"א מהסוגיא דמכות ע"ו דלא משכח לה באונס שגרש ביטלו ולא ביטלו, ולפי' הרמב"ן הכ"ל הא משכחת לה בפשיעות שקדשה אחד לאחר י' ובתוך י' אנס אותה אחר ונשאה ובסוף י' גירשה וחלין מיד קדושי הראשון ולא יוכל שוב לקיים הנשאה דולו תהי' ע"ש א), וכתב דלפמ"ש הר"ן לתרץ קו' הרשב"א על הרמב"ן דאמאי לא הוו קבלת הקדושין חזרה כמו במיאון וכו', משום די"ל דאין דעתה לחזור לגמרי וכונתה שאם יגרשנה השני תוך י' יהיו חלין קדושין הראשונים [וכנ"ל באות א'], ומעתה י"ל דהתם באונס כיון דלא יוכל לגרשה מפני הלאו דלא יוכל לשלחה, ואעפ"כ קדשה את עצמה, א"כ הוי שפיר חזרה ולא חלו שוב קדושי הראשון. ובזה יצא לנו דין חדש דהא דסובר הרמב"ן דגירש בתוך י' חלין קדושי הראשון זה דוקא בגירשה מדעתה אבל בעל כרחה אין לך חזרה גדולה מזו וכ"ע מודים לדברי הרשב"א.

וכעי"ז כתב בשו"ת מהר"ש ח"ב סי' ע"ח אות ז', דכיון דע"כ מיירי בגירשה שלא לרצונה, ומדמסרבת לקבל הגט מוכח להדיא דבזה שקבלה קדושין מהשני היתה כונתה לחזור מקדושי ראשון, וא"כ אף אחר הגט לא יחולו שוב קדושי ראשון, ושוב יכול להחזירה ולא חשיב ביטול.

ו. וכשהראשון היה כהן ונתגרשה מהשני תוך י'. כתב בתפארת יעקב סק"כ דיש להסתפק אם נתקדשה בראשונה לכהן דנעשית גרושה ואסורה לו אי חיילי קדושי ראשון להרמב"ם והרמב"ן, ולכאורה לפמ"ש הרמב"ן לדאות הירושלמי ביש לו אח משום דסובר דאין קדושין תופסין ביבמה אבל לדידן חיילי קדושי ראשון [וכמובא באות ז'], א"כ הי' גרושה לכהן כיון דתפסו בה קדושין, אבל באמת נ"ד כלל דשאני יבמה לשוק כיון דכשהוא קדשה לא היתה יבמה, ומותרת לו עכ"פ אחר חליצה דעדיף משוגג המבואר לקמן סי' קנ"ט סעי' א' דמותרת להזר אחר חליצה, וכ"ש כאן דאפילו שוגג אין כאן, אבל כשגירש השני דאסורה לראשון לעולם, א"כ פשיטא דאין כאן קדושין כלל דלא קדש רק אשה הראויה לו כמו בעת הקדושין ולא שתאסר עליו, ואין לך חזרה גדולה מזו שכל שנתגרשה שניהם חזרו בהן, כיון שאסורין זה לזה. ובסוף סק"ו אחר שפקפק ע"ד הרמב"ן לענין יבם [וכמובא באות ז'] הוסיף דעכ"פ בכהן דאיכא למימר דגם הרמב"ן מודה כמ"ש לעיל יש להקל שלא להצריכה גט מראשון.

ובאמרי בינה ח"ד בחי' לסעי' זה כתב דולאי אם א' קדש אשה לאחר י' ובתוך י' נאסרה על הראשון כגון שהראשון היה כהן ונתקדשה לשני וגירשה השני תוך שלשים, אף שכבר עברו השלשים יום ולא נתודע להראשון, מ"מ יכול הראשון לחזור מהקדושין, כיון דהקדושין לא חלים רק כשהגיע י', ואז נאסרה עליו, אבל אם סהדי דאיסורא לא ניחא ליה לעשות דהוא לא רצה לקדש רק אשה הראויה לו לבוא עליה. [ועי' להלן באות ז'].

ז. וכשהשני מת בלא בנים והניח אח וזקוקה ליבם, האם חזיקה מונעת שלא יחולו קדושי הראשון לאחר י'. כתב הח"מ סק"ו דבירושלמי אמרו שאם מת השני והניח אח מאחר שזקוקה ליבם לא חלו הקדושין של ראשון, וכתב הרמב"ן שבירושלמי סובר שאין קדושין תופסין ביבמה, אבל לדידן דקיי"ל דיבמה שנתקדשה צריכה גט, אף כאן אין החזיקה מונעת לחול קדושי ראשון. וכ"כ בב"ש סק"כ. ובהרמב"ן שם הוסיף, דליכא למימר מכיון שהיא זקוקה לאחר איכא מתרצה בקדושין הללו של ראשון, דאפילו ר' יוחנן דאמר חוזרת, לא אמר אלא כשחזרה ואמרה כן, ומשום דאתי דבור ומבטל דבור, אבל בלא חזרה בדבור ממש לא, ועוד דאדרבא, ביבום לא ניחא להו לגמי, ואם תאמר משעה ראשונה שפשטה ידה וקבלה קדושין חזרה בה, א"כ כשמת השני באוך שלשים ואין לה יבם נמי לא תהא מקודשת לראשון.

אולם בחי' מהר"ש עגיל לקדושין עמ' קי"ג ב' כתב על הח"מ דבאמת י"ל דכל זה הוא רק להרמב"ן לשיטתו דפסק לגמרי כהירושלמי דבמה שנתקדשה להב' לא השיב חזרה [וכמובא באות א'], א"כ שפיר כתב דלפי גמרא דידן דפסקינן דביבמה תופסין קדושין מספק, צריכה גט מהראשון כו', אבל לדידן דמעיקר הדין נקטינן כסברת הרשב"א דע"י שנתקדשה לשני השיב חזרה מקדושי הראשון, אלא דמפני חומר א"א הוששן לפי' הירושלמי [וכמובא שם], א"כ בזה שנשארה זקוקה ליבם הוי עכ"פ ספק ספיקא לקל, ס' אחד שמא כבר נתבטלו קדושי הראשון בשעת קדושי השני, ועוד ס' שמא לא תפסי קדושין ביבמה, וממילא לא עדיף קדושי הראשון מאם קדשה עכשיו, וס"ס להקל מהני היכא דיש חזקת פטור המסייעת להס"ס, א"כ י"ל בנשאר יבם דלדיעה אינה צריכה גט מהראשון, ואחר שהאריך בעצם המחלוקת הנ"ל אי השיב חזרה מקדושי הראשון כתב דגהי דיש להחמיר לענין גט, עכ"פ ביש יבם הוי ס"ס להקל ואין צריכה גט מהראשון בנלע"ד ברור לדינא.

ובעצי ארזים סק"כ העיר על דברי הרמב"ן עצמו, עפ"מ שהקשה בקרבן העדה בירושלמי שם, דהא גם בירושלמי מייתי מימרא דשמואל ביבמות ל"ג א' דיבמה שנתקדשה צריכה גט מספק, וכתב דלפ"מ שביאר שם לעיל דסברת הירושלמי במת השני דחוזרין קדושי הראשון היינו דוקא בלא נתאכלו המצות והוי כמו קדושין מחדש [וכמובא באות ב'], נ"ל דאין אנו צריכים לדברי הפוסקים הנ"ל די"ל שפיר אפילו לשמואל, דהרי מדינא הו"ל למימר דהוי חזרה, אלא כיון שהמצות עדיין בעין וחייבת להחזיר אמרינן דהו"ל כאילו נתרצתה להתקדש לו מחדש, א"כ כשיש עליה עדיין זיקת יבום אע"ג דתפסו בה קדושין אם מקדשה בפירוש, מ"מ הא שניהם עברו על לאו דלא תהי' ולוקים ע"ז כמ"ש רש"י ותוס' ר"פ החולץ, לכן אמרינן מסתמא דאיסורא לא עבדי, ולא נתרצית להתקדש מחדש.

ובאמרי בינה ח"ד בחי' לסעי' זה העיר מסברא זו על דברי הרמב"ן וכתב דיש לעיין לכאורה דהא ודאי אם אחד קדש אשה לאחר י' ובתוך י' נאסרה על הראשון כגון שהראשון היה כהן ונתקדשה לשני וגירשה השני תוך י' כו' יכול הראשון לחזור מהקדושין דאנן סהדי דאיסורא לא ניחא ליה לעשות [וכמובא באות ו'], ולפ"ז גם כאן למה לא יכול לחזור, ומדברי הרמב"ן משמע דאף דחוזר לאחר י', מ"מ כבר חלו הקדושין מספק לראשון, ואמאי הלא הראשון יכול לומר אני לא נתרציתי לקדש רק קדושי ודאי ולא קדושי ספק, ודומה קצת למה שנסתפק המל"מ בפ"ז דאישות הל' כ' במי ששלח לקדש לו אשה וקדשה קדושי ספק דהמשלח יכול לומר

הפוסקים

להלן סעי' ז', ואח"כ אנסה שמעון וכנסה וגירשה דאי אפשר להחזירה, שהרי אחר הגט חלין מיד קדושי ראובן לכ"ע, אלא ודאי דכיון שהיה בידה לחזור מקדושי ראובן כמ"ש התוס' בשם הרשב"א, לא חשיב איהו קמבטל ליה.

א) ובמצפה אריה תנינא קרית ארבע סי' כ"ד תירץ קו' זו די"ל כיון שהיא היתה יכולה לחזור מקדושין הראשונים בפירוש בשעת הגט, ואם לא חזרה לא חשיב איהו קמבטל ליה אלא איהי קמבטלה ליה, ועל כרחך צ"ל הכי, דאל"כ יקשה הא משכחת לה כגון שקדשה ראובן לאחר שתתקדש ותתגרש דשפיר חלין הקדושין שהרי בידו לקדשה כמו שמבואר

ג ח **האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו מעכשיו ולאחר שלשים יום (ז) ובא אחר וקידשה בתוך השלשים יום הרי זו מקודשת** ט **מספק לשניהם לפיכך**

באר הגולה

ח ג"ז סס ומשנה סס ט כרב דמספקא ליה לי תנאה הוא לי חזרה הוא וכו' סס דף כ"ט ע"ב

פתחי תשובה

(ז) **ובא אחר וקידשה.** עיין בתשובת בית אברהם סי' קי"ט אות ה' והובא קצת לעיל סי' ל"ה סק"ל בענין אם קידשה השני ע"י שליח ע"ש:

אוצר הפוסקים

ס"ק ט אות ז—ס"ק י אות א

לומר לא נתרצתי לספק, ואף דיש לחלק מסס, דסס לא עשאו שליח לזה, מ"מ כאן נמי נימא דלא נתרצה לקדושי ספק, ול"ע.

ובתפארת יעקב סק"ו כתב דיש לפקפק בדברי הרמב"ן דאף דקדושין תופסין בחייבי לאווין היינו דוקא כשקדם חייבי לאווין או יבמה לשוק לכתחילה, אבל אם קדם פנויה והיא נתקדשה לאחר לחלוטין אפילו תימא שלא חזרה לגמרי, מ"מ כל שלא נפקא קדושי השני לגמרי בודאי חזרה היא שנתקדשה לזה קדושין גמורין וממילא [זקוקה] ליבם הבא מכוחו, וכל שלא נפקעו לגמרי קדושי השני מקרי חזרה גמורה ולא חיילי קדושי ראשון, ואין קדושי של חייבי לאווין חלין מעצמן כל שלא קדם חייבי לאווין בשעת קדושין.

ח. וכשקידש הראשון תוך שלשים יום את אחותה, האם הוי כחזר הוא שאם מתה בטלו קדושי הראשונה. כתב בבני חיי כאן בגראה דכ"כ אם המקדש קדם בתוך השלשים יום את אחותה דהו"ל כחזר הוא, ומתה בתוך ל' שבאנו למחלוקת זו שהביא העור, וכן בא"ד שקבל קדושין לבתו קטנה לאחר ל' יום וחזר בו וקבל קדושין מאחר ומת וכו' דכי הדדי נינהו.

אולם בעלי ארזים סק"ה שדן ג"כ בקדם אחותה, אחר שכתב מתחילה דלכאורה נראה דתלוי במחלוקת הנ"ל דלהרמב"ן חזרו קדושי הראשונה, ולהרשב"א והרא"ש נתבטלו לגמרי, כתב שוב דאחרי העיון נראה שיש לפקפק בזה, והוא עפ"מ שנטה לומר דאף הרמב"ן לא חשש לקדושי ראשון אלא בלא נתאכלו המעות בסוף ל' [וכמובא לעיל אות ג'], דלפ"ז יש לפקפק גם בדין הנ"ל דקדם אחותה תוך ל' ומתה, דאף לדעת הרמב"ן לא חיילי קדושין הראשונים, דהרי בזה הדין דאינה חייבת להחזיר הקדושין, דהא הוי כחזר בו הוא וכמבואר לעיל בסעיף א', וא"כ אפילו אם הם בעין הרי זכתה בהן מדינא, והוי כנתאכלו המעות תוך ל', דתיכף כשחזר בו ע"י קדושי אחותה נתבטלו הקדושין, ובסוף ל' לאו מידי קיהיב לה, ואין מקום לומר שיחולו הקדושין, כיון שכבר חזר בתוך הזמן וכקושית הרשב"א והרא"ש, אלא שסיים דלפי שלא ראה לא' מן האחרונים שחילקו בזה לדעת הרמב"ן בין נתאכלו המעות או לא, לכן גם בדין דמקדם אחותה ומתה תוך ל' אין להקל, ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ול"ע.

ט. אשה שנתנה רשות לשליח לקבל קדושיה, והיא קדשה עצמה בינתים לאחד, לאחר ל', והשליח קדשה לשני סתם. בחדן פינה (דרישת ארי) סק"ג נסתפק הא דקיי"ל האשה שנתנה רשות לשליח לקדשה והלכה וקדשה את עצמה אם שלה קדמו קדושיה קדושין, ואם של שליח קדמו קדושיו קדושין. והיא משנה מפורשת בקדושין ע"ט א' ומוסכם מכל הפוסקים, מה הדין אם קדשה את עצמה לאחר ל' יום, ובתוך ל' יום קדשה השליח לאחר סתם, איזה מהקדושין מקרי קודם, אי דידה דקדשה עצמה קודם, או דלמא כיון דקדושי עצמה לא חלין עד לאחר ל' יום, וקדושי השליח הם בתוך ל' יום, א"כ קדושי השליח קודם, ולדעתי ד"ז ל"ע רב, אבל נ"ל אם מת או גירשה זה השני שקדשה ע"י השליח בתוך ל' יום קדושיה קדושין אף להם חולקין שבאיה הרמ"א, דעתם המולקין מבואר ברשב"א והרא"ש דכיון דקבלה קדושין מהשני חשיב חזרה גבי קדושי ראשון, עצם זה לא שייך הכא, כיון שקדושי השני הי' ע"י השליח שעשתה מקודש.

סעיף ג. י. הרי זו מקודשת מספק לשניהם כו'. א. מקור הדין וביאורו. לשון הש"ע בדין זה הוא מהרמב"ם פ"ז דאישות הלכה י"ב, והכ"מ ציין מקורו ממתני' דקדושין נ"ח ב' מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום מקודשת ואינה מקודשת, ובגמרא נ"ט ב' אמר רב מקודשת ואינה מקודשת לעולם ושמואל אמר עד שבא ל יום מקודשת לראשון כו', לרב מספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה הוי לשמואל פשיטא ליה דתנאה הוי. ופרש"י מספק"ל הא לאחר ל' יום תנאה הוי אם לא אחזור בי עד ל' יום יהיו קדושין מעכשיו, או חזרה הוי ממאי דאמר מעכשיו, וקאמר איני אומר מעכשיו אלא התקדשי לי לאחר ל', הלכך לעולם היא בספק, דאי תנאה הוי קדושי ראשון חיילי קדושי שני לא חיילי, ואי חזרה הוי קדושי שני חיילי קדושי ראשון לא חיילי. ובד"י כאן אחרי שהביא מקור הדין כנ"ל סיים דידוע דהלכה כרב.

ועיין בתשובות רעק"א סי' ר"א שהקשה לפי שיטת הפוסקים בסי' ל"ח סעי' ג' דגם במעכשיו בעינן תנאי כפול ואם לא כפליה לתנאיה בטל התנאי והמעשה קיים, דלפ"ז קשה אפלוגתא דרב ושמואל הנ"ל, דממ"נ אי מיירי בכפליה לתנאיה איך ס"ל לרב דהוי ספק חזרה דמה שייך בחזרה עניין כפלות, ואי מיירי בלא כפליה לתנאיה איך ס"ל לשמואל דהוי תנאה כו', וכתב די"ל דבאמת רב ושמואל פליגי בזה בפירוש המשנה דרב מוקי למתני' בלא כפליה ומה דאמר ספק תנאי ספק חזרה, היינו ספק תנאי ומקודשת מיד לגמרי להראשון דתנאי בטל ומעשה קיים, ספק חזרה ומקודשת להשני לעולם, ושמואל מוקי למתני' בכפליה כו' ע"ש.

וביד אליהו (לר"א מקאלין) פסקים סי' ק"ע אות ד' כתב לתרץ קו' הנ"ל דדוקא אם אמר האמק"ל אם לא אחזור בי כו' בזה צריך תנאי כפול, משא"כ כאן דבלשונו מבואר ג"כ ההיפוך, דהא לאחר ל' יום קאמר אמי אלא דאנו דנין הלשון דלתנאי קאמר, והא בלשון התנאי אינו מבואר לא הן ולא לאו כי כן סובל הלשון לפרש לאחר ל' יום אם אחזור לא תהא מקודשת כמו שנוכל לפרש אם לא אחזור, ואתמא קאמר דאני תולה תנאי איך שיפול דבר עד לאחר ל' יום ואתמא כפירושו, אם אחזור לא תהא מקודשת, ואם לא אחזור תתקדש, וכיון דאין בלשון התנאי מבואר לד ההן יותר מגד הלאו, לא שייך לאצרוכי תנאי כפול, דהכי קאמר, דיהיה תלוי התנאי באחזרת שלשים, וכדין תנאי של תורה כו' ע"ש.

ובערוך השלחן סעי' י"ד שהעיר ג"כ בזה, כתב דאין לומר דבאמת נאמר כן דלא כפליה לתנאיה, ואם כונתו היתה לתנאי באמת התנאי בטל ואינו יכול לאחזר בו [וכמ"ש הרעק"א הנ"ל], דלא משמע כן מכל הפוסקים, אך י"ל דתנאי כזה שמתנה אם לא יאחזר מהקדושין עד ל' יום, אינו דומה לכל התנאים, ולא בעינן בו תנאי כפול, כיון דהוא על עצם הקדושין ואינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, ואין זה כתנאי ומעשה בדבר אחד דמיגרע גרע, דהתם רצונו לקיים הקדושין ומתנה בזה גופא והוי שני הפכים

בטשא

אוצר ס"ק י אות א—ד הפוסקים

בנושא אחד, משא"כ כשהתנאי הוא באמת לחזור בו מהקדושין מי יוכל לכופו שילכה בקדושין, ואין זה אלא כעין ישוב דעת, וגם לפירוש רבותינו [שבאות ד' דהספק הוא אם יחיה], הוי ג"כ כעין זה, דאין זה תנאי גדרי אלא אם יחיה, דכשלא יחיה למה לו הקדושין ולמה ילריכנה הגיהה בחנם, וזה ג"כ כעין ישוב דעת שיראה מה יעלה בו, ואין לריך תנאי כפול, ומעטעם זה ג"כ אין חשש ברירה בזה, וכו'.

ב. האם יש הבדל בזה בין שנתן הפרוטה לפני שנגמר אמירתו לאחר שלשים יום לבין שנתן לאחר גמר כל אמירתו. עיין רשב"א קדושין נ"ח ב' שהקשה אהא דספק חזרה מהא דקיי"ל כל תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ מע"ז וקדושין כו', וכתב מסתברא דהכא באמר לה קודם נתינת המעות ולא נגמרה נתינתן עד שאמר לה בלשון זה, ויכול הוא לחזור בו, ואפילו קדשה בפקדון שיש לו בידה ואמר לה האמק"ל מעכשיו ולאחר ל' יום בפקדון שיש לי בידך, הרי לא נגמרו הקדושין עד לאחר גמר דבריו דאמר לה בפקדון שיש לי בידך, וכבר קדמתו חזרה דהיינו לאחר ל' יום, והתם בשנתן לה קדושיה ואח"כ חזר בו תוך כדי דבור והלכך מכיון שנגמרו הקדושין שוב אינו יכול לבטלו. וכ"כ ברעב"א

שם. ועי' בעלי ארזים סי' ל"ח סקס"ע, מש"כ עפ"י הרשב"א הנ"ל ושהרמב"ן [המובא בסמוך בישוע"ק] חולק ע"ז.

וכתב בבית מאיר כאן דלפי דבריהם מהרחוי לחנק בזה, דהיכא שנתן הפרוטה קודם שאמר מעכשיו ולאחר שלשים יום, מקודשת לראשון, ואולי לזה רמז הרמב"ם בלשונו שבהל' י' כתב הרי את מקודשת לי בזאזים אלו לאחר שלשים, ובהל' י"ב [בדין שלפניונו] כתב האומר האמק"ל מעכשיו ולאחר שלשים בדינר זה, אבל הש"ע שמקדיש בפרוטה זו, נ"ע שהיה לו לבאר דזה דוקא כשלא נתנו עד לאחר גמר דבריו כו'.

ובלקוטי צבי (לר"ל הורביץ) בחי' לסעי' זה תי' קושית הבית מאיר הנ"ל עפ"ד הב"י בסי' ל"ח, אהא דכתב הרמב"ם דתנאי קודם למעשה היינו שיתנה התנאי קודם שיעשה המעשה, והקשה עליו הטור שם דזה פשיטא דאם כבר עשה המעשה לא יכול לחזור, דבקדושין תוך כדי דבור לאו כדבור דמי, ותירץ הב"י דשאני גבי תנאי דדברים אחדים הם בלי הפסק, ועדיף מתוכ"ד בעלמא שהפסיק בדבורו, אבל בזה ראם דבורו אסוף דבורו סמיך ע"ש, ועי' בהמקנה בקו"א שם, וא"כ גם כאן אף שגמר הנתינה יכול לחזור, דראם דבורו אסוף דבורו סמיך. וכעי"ז כתב בגמת לדק (לובאוויטש) סי' רפ"ח אות י"ב ע"ש.

ובישועות יעקב כתב לתרץ קו' הרשב"א הנ"ל מהא דבקדושין לא אמרינן תוך כדי דבור כדבור דמי, לא מיבעיא לשיטת הרשב"ם ב"ב קכ"ט ב' דס"ל דהא דאמרינן במקדש ומגרש דתוך כדי דבור לאו כדבור דמי הוא רק חומרא דרבנן, פשיטא דלק"מ, ואפשר דמכאן יצא לו להרשב"ם לפרש כן, אך אף לפ"ד רוב הפוסקים דהוא דינא דאוריתא, י"ל דהיינו דוקא כשבא לחזור מכל דבריו, כגון שבתחלה היה בדעתו לקדשה ואמר לה הרי את מקודשת לי, ואח"כ חזר בו, דאז עוקר כל המעשה שנעשה בתחלה ולא אתי דבור ומבטל מעשה, אבל כאן שמקדשה לאחר ל' יום, א"כ גוף לשון הקדושין אינו נעקר והמעשה קיים, רק שחל על לאחר זמן, בזה לא מקרי חזר מדבריו, דלאו לגמרי חוזר, רק שמאריך הזמן שיחול המעשה לאחר כך, בזה מהני, ואפשר דמדרבנן אף זה לא מהני, והיינו כשיטת הרשב"ם הנ"ל, ויותר י"ל דבאמת עיקר הטעם דלא מהני חזרה בקדושין ובגיטין, הוא משום שעוקר מעשה הנתינה לגמרי, והנה ידוע מש"כ הר"ן במקדש לאחר שלשים דאם חזר בו הוא אין לריכה להחזיר כסף הקדושין, והיינו כיון שבבר חלו הקדושין על לאחר ל' יום, ואם לא היה חוזר לא היה לריך לקדשה מחדש, גלל כן זכתה בכסף הקדושין [וכנ"ל בסק"א אות א'], וא"כ בכה"ג אין מעשה הנתינה נעקר.

ג. ומה הדין כשגילה דעתו בפירוש שבוונתו היתה לתנאי או לחזרה. כתב בחידושי מהר"ם (ענגיל) לקדושין נ"ע ב' דלכאורה י"ל דוכל לשאול את המקדש מה היה בדעתו כמו שהקשו בתוס' שבועות דף כ' גבי לישנא דאתקיל ליה, נשיילינה מה היה בדעתו, ונלטרך כאן ג"כ לחרן שהיה בדעתו כל מה שיפרשו חכמים לשונו, או די"ל בקדושין דבעי עדים, וכיון דרב ס"ל דלשון זה הוא ספק תנאי ספק חזרה א"כ הוי ספק להעדים א"כ גם אם הוא יפרש שבוונתו היתה לתנאי, מ"מ עכ"פ בעוני העדים לא היה בירור שנתכוון לכך וא"כ הוו קדושין בלא עדים, ולכאורה עכ"פ אם יגיד שבוונתו היתה לחזרה, נהי דלהעדים היה ספק שמא חלו הקדושין תיכף, מ"מ יהיה נאמן לפרש שבוונתו היה לחזרה שלא תלטרך גט ממנו, והגם שי"ל דלא מהימן בדבר שבערוה, אך לסברת הגה"מ בסי' ל"ה סעי' ע' לענין אם טעה השליח ואמר לי במקום למשלח דהיכא דלפי דבריו לא התחילו הקדושין ע"א מהימן, א"כ הכ"נ נהי דלהעדים הוי ספק שמא חלו הקדושין למפרע, מ"מ יהיה נאמן שבוונתו לחזרה, אך באמת יש לחלק, דשם טעה בדבורו שהיה לריך לומר שקדשה למשלח וטעה ואמר לי, אבל הכא עכ"פ נתכוון להוציא לשון שהיה ספק שמא מקודשת משעה ראשונה, א"כ אם רלה באמת לחזור הי"ל לפרש דבורו, ומדלא פירש על כרחך שהיתה כוונתו כפי שיפרשו חכמים לשונו, ומש"ה לריכה גט מספק.

ועיין בלשון הרשב"א קדושין דף ס' ע"א ד"ה מכו דתימא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה כו', שכתב וז"ל ולא שירדו חכמים לסוף דעתן של בריות שאין אומר כך אלא או כלן משום תנאי או כלן משום חזרה, אלא שחכמים יסתפק להן משמעות הלשון איך, והלכך אע"פ שזה אומר לכך נתכוונתי וזה אומר אני להיפך זה נתכוונתי, אנו אין לנו אלא לדקדק עיקר משמעות הלשון ודינו, שכוונת המקדש אינה נשמעת לעדים, ואין כאן עדים אלא מעיקר הלשון ומשמעותו. וכ"כ במאירי שם ד"ה אמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים מקודשת ואינה מקודשת כו', לדעת רב ספק זה תלוי ועומד לעולם, שמא לשון זה ר"ל מעכשיו ולאחר שלשים תנאי הוא או שמא חזרה הוא כו', ואף שיגלה הוא דעתו לאחד מהם ר"ל אם לתנאי אם לחזרה אין זה כלום, שכל המתנה על דעת חכמים הוא מתנה ואין דבריו שבלבו כלום כו' ע"ש.

ד. אם יכול לחזור בו מהקדושין תוך שלשים. עב"ש סק"ו שכתב דזה תלוי בפלוגתת הראשונים דלפי מה שפירש"י דלרב מספקא ליה אי תנאה הוי היינו אם לא לחזור בי בתוך ל' יהיו קדושין מעכשיו כו', א"כ תוך ל' יום יכול לחזור בו ממנ"פ, אבל הרמב"ן והרשב"א בחשר סי' תש"ז כתבו אם תנאי הוי היינו דהתנאי הוא אם יחיה לאחר ל' יום, לפ"ז אם חזר בו תוך ל' יום לריכה ממנו גט כו' ע"ש א).

ובשער המלך פ"ז דאישות הל' י"ב כתב דמלשון הרמב"ם שכתב לפיכך שניהם נותנים גט בין בתוך שלשים כו', מבואר דעתו דס"ל ג"כ כהרמב"ן דהתנאי דמעכשיו ולאחר ל' יום היינו לענין שאם ימות בתוך ל' יום שלא יחולו הקדושין, אבל לחזור בו אינו רשאי ושלא כדעת רש"י הנ"ל. וכן מפורש בתוס' ר"י הזקן לקדושין

א) וכדברי הרמב"ן כתב גם בחידושי הריטב"א בשם התוס'. מיהו בעצי ארזים סק"י הוכיח מהתוס' יבמות צ"ג א' ד"ה קנויה כו' דס"ל דהתנאי הוא אם לא יחזור ודלא כהרמב"ן ע"ש.

לקדושין שם דאחר שכתב דלפי פרש"י יכול לחזור בו, הוסיף דמלשון הרמב"ם נראה דהראשון לא סגי ליה בחזרה תוך ל' כו'.

ובישא ברכה שעל רי"ו נחיב כ"ב ח"ד הביא שגם הריא"ז בשלטי הגבורים בקדושין שם סובר כדעת הרמב"ן שאינו יכול לחזור בתוך שלשים ע"ש.

מיהו ברשב"א בחי' שם השיג על הרמב"ן וכתב שלא ירד לסוף דעתו, דאדרבה חזרה בכלל הלשון יותר, וזה אינו תנאי שבלב דכי קאמר מעכשיו ולאחר ל' יום כאומר מעכשיו תהא מקודשת ובלבד שכל ל' יום יהא ברשותי לבטלן, כעין האומר הרי את מקודשת לאחר ל' יום שרוצה להמלך עוד כל ל' יום אם יבעלם.

גם הר"ן שם אחר שהביא קו' הרמב"ן הנ"ל ופירושו כתב, דאף לפרש"י דתנאי חזרה, י"ל דבכלל הלשון הוא, דכיון שלא גמר לקדשה מעכשיו, משמע שרוצה הוא לימלך, אלא שאמר מעכשיו כדי שלא תוכל היא לחזור בה. וכן במאירי קדושין נ"ח ב' במשנה שם ד"ה אמר לה האמק"ל מעכשיו ולאחר שלשים כו' כתב כפרש"י שכל שאמר מעכשיו תנאי הוא כלומר מעכשיו יהיו קדושין אם אגיע לשלשים ולא אחזור כו', ובדף ס' ע"א ד"ה התקדשי כו', אחר שהביא לגדולי הראשונים שכתבו במס' גיטין ע"ד ב' שכל שיש בו מעכשיו אף הוא אינו חוזר, סיים דעיקר הדברים שיכול הוא לחזור, וכל שחוזר אין כאן קדושין כלל.

ובישא ברכה (שעל רבינו ירוחם) דף ק"ע עור א' וב' אחר שהביא פלוגתת רש"י והרמב"ן והוכיח מלשון רי"ו שם שסובר כפרש"י, סיים דלענין הלכה נראה דיש להחמיר ולהריכה גט אפילו תוך ל', ולא מהני חזרה. גם בערוך השלחן סעי' י"ג אחר שהביא מחלוקת הראשונים הנ"ל מסיים דאפילו אם הוא חזר בו אז שניהם חזרו, צריכה גט מספק.

ובתפארת יעקב סק"ז אחר שהביא מחלוקת רש"י והרמב"ן, והאריך לומר דדברי רש"י תמוהין, מסיק דלדינא אין נפ"מ, דאנן חיישינן לדברי ר' יוחנן דס"ל דהוי שיורא, ובהא ודאי לא מהני חזרה אפילו לרש"י. [מיהו עי' בקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' י"ב דאחר שדקדק מתוך דברי הרשב"א שם דלר' יוחנן לגמרי תופסין בה מעתה, ואם בא לחזור בו אינו יכול, כתב אבל מדברי התוס' בקדושין ס"ג א' ד"ה כגון שכתבו וז"ל: ולריך לדקדק לר' יוחנן איך אנו קונים שום דבר כגון שדוכין ושאר תנאים דהא אפילו אמר לה מעכשיו לא מהני לר' יוחנן אם חזר בו ע"ש, נראה דס"ל דלר' יוחנן יכול לחזור בו בתוך שלשים יום. אולם עי' להגן אות ה' אם מת בתוך ל' מה שהובא מהקריית מלך רב והישא ברכה דגם רש"י מספקא לי' אולי הטעם כהרמב"ן, א"כ גם לרש"י אינו יכול לחזור בו מספק].

ה. ומה הדין לענין חזרת האשה. הב"ש סק"ו הביא מתשו' הרשב"א סי' תש"ז דבתנאים אלו התנאי תליא בו ולא בה, דהוא יכול לחזור בו ולא היא. וכן מבואר בדברי הר"ן בקדושין שם, גם במאירי שם כתב דבהתקדשי מעכשיו ולאחר שלשים, אין ספק באשה שאינה יכולה לחזור בתוך שלשים שהרי בשמקבלת קדושי שני חזרה היא ולא כל הימנה כו' ע"ש.

ובפני יהושע שם נ"ט ב' אהא דקאמר בגמ' מספקא לי' לרב אי תנאה הוי, דייק כן מלשון רש"י שם שפי' תנאה הוי אם לא אחזור בי תוך שלשים, וכתב דנראה מזה דבדידיה תליא מילתא ולא בדידה, דאף אם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר [להסובריים לעיל סעיף ב' דאה הוי חזרה], אפ"ה מקודשת לראשון, ואע"ג דבריש דמהני דהתקדשי לאחר שלשים יום, היא ג"כ יכולה לחזור בה, שאני התם, דכיון דאמר כן בפירוש היא ג"כ אדעתא דהכי קבלה קדושין שלא יחולו כלל תוך שלשים, משא"כ כשאמר מעכשיו ולאחר שלשים, שהם שני דברים הסותרים, ועל כרחך יש לנו לתלות או בתנאי או בחזרה, וא"כ אי תלה בתנאי דלאחר שלשים מסתמא תלה בדעת עצמו ולא בדעתא דידה, דאל"כ איכי הוי לה לאתנויי, והביא להב"ש הנ"ל ע"ש.

ו. מת בתוך ל' יום אם זקוקה ליבם מספק. בערוך השלחן סעי' י"ג מבואר דזה תלוי בפלוגתת הראשונים הנ"ל בחות ד' דלהרמב"ן דמפרש דתנאה היינו אם יהיו בחיים, הרי כתב מפורש שאם מת בתוך ל' יום לא תהא זקוקה ליבם, אבל לדעת רש"י דהתנאי הוא אם יחזור דוקא, הא אם מת לא בטלו הקדושין, ולכן כתב דאם מת תוך ל' ולא חזר בו הוי ספק קדושין וחולצת. וכן מפורש במאירי דף ס' ע"א ד"ה התקדשי אחר שמסיק שיכול הוא לחזור [וכמובא בחות הנ"ל דס"ל כפרש"י], כתב הא כל שמת ולא חזר לריכה חליצה, שהרי אמרו ע"מ שלא ימחה אבא תוך שלשים ומת האב תוך שלשים מקודשת, שהרי ידוע שלא ימחה, ואע"פ שאינו היה קיים שמא היה מוחה, אף בזו אע"פ שמא היה חוזר מקודשת מספק, הואיל ומעכשיו חלו הקדושין וחולצת ולא מתיבמת מספקא לן אי תנאה אי חזרה.

אולם בישא ברכה (על רבינו ירוחם) דף ק"ע עור ב' אחר שר"ל מתחילה ג"כ דאם לא חזר בו ומת תלוי בפלוגתת הרמב"ן ורש"י ולרש"י הוי ספק מקודשת, כתב שוב דבדברי רש"י מבואר דס"ל דגם אם מת ולא חזר בו אינה מקודשת, שהרי פירש בתחלת דבריו כפי הרמב"ן, שכתב וז"ל ושמואל אמר אינה בספיקא אלא עד שלשים יום שמא ימות הראשון ולא יגמרו הקדושין ונמצאו קדושי שני חיילי למפרע עכ"ל, הרי שפי' ג"כ כדברי הרמב"ן דאם מת בתוך ל' יום אינה מקודשת.

גם בקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' י"ב מסיק דאף לפרש"י אם לא חזר בו ומת אינה זקוקה ליבם, עפ"מ שעמד ע"ד רש"י הנ"ל שפי' אליבא דשמואל דתנאי הוא אם לא ימות וכד' הרמב"ן, ואח"כ בדברי רב פי' דתנאי הוא אם לא אחזור בי [וכמובא בחות ד'], וכתב דנראה דרש"י ספוקי מספקא ליה אם התנאי הוא מעכשיו אם לא שימות ובהביא דגיטין מהיום ולאחר מיתה, או אם התנאי הוא מעכשיו אם לא אחזור בי ושאני התם דהזכיר המיתה, ועוד דאין דרך המקדש דמתנה ותולה קדושין אם ימות ובגיטין מתנה כן שלא חזקק ליבום, ולפ"ז כל שלא חזר בו ומת תוך ל' אין כאן קדושין לראשון ואינה זקוקה ליבום מספק ספיקא, ספק אם חזרה, ואח"ל תנאה הוי אפשר דתנאי הוא אם לא ימות עד לאחר ל' והרי מת ונתבטלו קדושיו.

ובאבני מלואים סק"ז כתב ג"כ דמדחזינן דרש"י פי' פעם בתנאה דשלשים משום חזרה ופעם כתב אם ימות, נראה דרש"י נמי ס"ל לדינא דאם מת תוך שלשים לא הוי קדושין, אלא שבטעם הדבר כתב דאינו משום דתנאה דשלשים שניהם בכלל חזרה ומיתה, דהא הרשב"א כתב בחי' [הנ"ל בחות ד'] שאין בלשון התנאי כלל אם יחיה, אלא י"ל לפמ"ש הרשב"א שם דכי קאמר מעכשיו ולאחר שלשים כאומר מעכשיו תהא מקודשת ובלבד שכל שלשים יהיו ברשותי לבטלן, כעין האומר האמק"ל לאחר ל' יום שרוצה להמלך כל ל' יום אם יבעלם עכ"ל, וכיון דהתנאי היה שיהיה ברשותו כאומר לאחר ל', א"כ כי היכי דאומר לאחר ל' יכול לחזור בו, ה"ה נמי אם מת תוך ל' נתבטלו הקדושין כיון שהתנה שתהיה מקודשת מעכשיו באופן שיהיה בדין קדושין לאחר ל', וא"כ לפ"ז גם לפירש"י אם מת תוך שלשים לא הוו קדושין.

ויש שכתבו דבכה"ג יכולה להתיבם ג"כ. בפסקי הלכות (יד דוד) מ"ב דקפ"ז ב' חות ר"ה כתב: האומר לאשה הרי את מקודשת מעכשיו ולאחר שלשים יום, ומת בתוך השלשים יום בלא

אוצר ס"ק י אות ו—י הפוסקים

בנים, כ"ז חולת לו מתיבמת לאחיו. וביד דוד כתב דכטעם פשוט דכיון דהוי ספק שמא כוון לקנות מקנת וכמ"ש הרשב"א שם [אליבא דר' יוחנן] לא שמתחיל לקנות וגמר לאחר שלשים דא"כ אם מת ביניתים לא חזקק ליבום, ובגמ' קאמר סתם קדושי כולם תופסין בה, משמע דתופסין בכל אופן אפי' במת ביניתים כו', ועכ"ז יכולים ליבמה ולא אמרינן דכיון שאינו קנוי לגמרי נעשית ערוה כו', דזה לא אמרינן אלא דוקא כשהיתה אשת אח על אחיו שאסורה עליו כדין א"א שלא במקום מצוה ופוטרת צרתה, משא"כ בשאין בה איסור אשת אח על אחיו אמרינן ממ"ש אם חלי קנין אחיו נזקק ליבום יכולים ליבמה, ואם אינו נזקק ליבום אזי גם איסור אשת אח אין בו כו' ע"ש. וכזה הביא המאירי בשם יש אומרים שמתיבמת ממה נפשך, אי תנאי הוא הא רמיא קמיה ליבום, אי חזרה היא אין כאן זיקה כלל, ושמא תאמר נחוש שמא תפטר צרתה ביבום זה ואם אין זו יבמה נמצאת האחרת יבמה לשוק שהרי בכיולא בזו אתה אומר כן ביבום של איילונית, אינו דומה, שהאיילונית אשתו ידועה היתה, וכשרואין אותה מתיבמת פוטרין צרתה, אבל זו אינה אשתו ודאית, ואין צרתה פוטרת עצמה בלא חליצה מצד עצמה.

ז. אם יש לחלק בזה בין אמר מעכשיו ולאחר בוא"ו, בין לאחר בלא וא"ו. באבן יקרה מ"א סי' כ"ז דן במ"ש הרה"ש להוכיח דדוקא כשאמר מעכשיו ולאחר שלשים בוא"ו הוי ספק תנאי ס' חזרה, אבל כשאמר בלא וא"ו אמרי' דודאי חזרה הוא (וכמו שעלה בדעת החכם בתשו' מהרי"ט סי' מ"ו לענין גט, וע"ש שהמהרי"ט דחה דבריו), וכתב דאדרבה נ"ל איפכא, דדוקא כשאמר ולאחר כו' בוא"ו דהיא מחלקת, אז מספקינן בתנאה וחזרה, אבל כשאמר לאחר כו' בלא וא"ו, אין כאן ספק דבודאי כונתו מעכשיו נתחלי ולא יגמרו עד אחר ל' יום, ומלבד שדבר זה מבוסס בטעם הלשון, ראי' ברורה לזה מהא דתניא בקדושין י"ט ב' כיצד מלות יעוד אומר לה כו' אפי' סמוך לשקיעת החמה בסוף שם כו', ר' יוסי בר"י אומר אם יש שהות ביום כו' משל לאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו לאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום שמקודשת לראשון, ומסקינן דהמשל הוא אליבא דרבנן ע"ש, ולכאורה קשה מברייתא זו אפלוגתא דאמוראי דלקמן בדנ"ט ב' אמתני' דהמקדש מעכשיו ולאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים, דלרב מקודשת ואינה מקודשת לשניהם לעולם, משום דהוי ספק תנאי ספק חזרה, ואפי' לשמואל דס"ל ודאי תנאה, אבל עד שלשים יום הוי ספק קדושין גם לשני והכא בברייתא קתני דלאחר מקודשת רק לראשון, ומלאתי בעלמות יוסף שם שעמד בזה ונשאר בצ"ע, ולענ"ד ברור דמזה מוכח החילוק הנ"ל, דפלוגתת האמוראים בפ' האומר הוא רק כשאומר מעכשיו ולאחר ל' יום בוא"ו דמעבר הלשון הוא לחלק, ע"כ ס"ל לשמואל דאמירת ולאחר ל' יום הוא תנאי על מאמר מעכשיו, שלא יתקיימו הקדושין מעכשיו אלא אם לא יחזור בו ולא ישנה דעתו עד לאחר ל' יום, ורב ס"ל דמספקינן שמא היא חזרה, אבל באומר מעכשיו לאחר כו' בלא וא"ו ס"ל לכ"ע דהמאמר אחד, וכונתו דמעכשיו נתחלי הקדושין ולא יגמרו עד אחר ל' יום, ולהכי קתני בברייתא לעיל י"ט ב' דהמקדש מעכשיו לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה בתוך ל' יום שמקודשת לראשון כו' ע"ש ב).

ח. וכשאמר מעכשיו אם יגיע עד שלשים יום. כתב בשלטי הגבורים פ"ג דקדושין בשם ריא"ז אמר לה הרי את מקודשת לי אם יגיע עד ל' יום אם הגיע עד ל' יום הרי היא מקודשת למפרע, ואם בא אחר וקדשה בתוך ל' אינה צריכה גט משני ומותרת לראשון לאחר ל'. והביא דבריו בקצרה הב"ש סק"ו והוסיף דבזה לכו"ע תנאי הוי. ובערוה"ש סעי' י"ג העתיק דברי הב"ש, וכתב: דדבר פשוט הוא שאם אמר מעכשיו אם יגיע עד ל' יום דודאי הוי תנאי. וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקע"ז ב' בדין הנ"ל דאם הגיע ל' יום ושניהם בחיים ולא חזר בו הרי זו מקודשת לראשון ופקעו קדושי שני.

וכשחזרו בהם בתוך ל' יום. בערוה"ש הנ"ל אחרי שהעתיק לשון הב"ש דודאי הוי תנאי, ביאר דהיינו אם לא יחזור בו עד ל' יום והוא יכול לחזור ולא היא, ואפשר דאם יגיע עד ל' יום פירושו יחי' עד ל' יום [ולפ"ז גם הוא אינו יכול לחזור], וצ"ע לדינא. וכן פסק בפסקי הלכות ח"ב דקע"ז ב' דאם חזר בו תוך הל' יום הר"ז ספק אם נתבטלו הקדושין או לא. וביד דוד שם אות ר"ע ביאר דזהו לדעת רש"י הסובר במעכשיו ולאחר שלשים שמוסיפים בדבריו דכוונתו על תנאי דחזרה, שיוכל הוא לחזור בו [וה"ל כאן].

ט. ומה הדין בזה כשמת הוא או מתה היא בתוך הל' יום. כתב ג"כ בפסקי הלכות הנ"ל דהוי ספק קדושין, שמא אומרים דגגלה הדבר למפרע שקדושין של הראשון לא חלו, ומקודשת לשני. וביד דוד שם באות הנ"ל ביאר הדבר, והביא מתחילה לשון הריא"ז הנ"ל אם הגיע עד ל' יום מקודשת למפרע, וכתב דגראה בכוונתו שלא מת ביניתים, דאם מת ביניתים נתבטלו הקדושין, וגריך לחלק מדין דהרי זה גיטך אם תלא חמה מגרתיקה בגיטין ע"ז א' שר' יוסי סובר דזמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמהיום אם מתי דאף אם מת בלילה הוי גט, בא' משתי הסברות: או דקדושין חלוקין מגט [דבקדושין י"ל שכיוון שיהיה בחיים שאין רצונו שתהי' מגידא בי' אם ימות בתוך הזמן, משא"כ בגט למה ירצה לבטל הגט כשימות בחייה, ומסתמא רוצה לגרשה שלא תזקק ליבום. מדבריו לעיל שם], או דשאני התם דאומר בלשון תנאי התולה במעשה אם יהי' כן, אבל בתנאי אם יגיע עד ל' יום, אף שהוא בתנאי שתולה במעשה שבודאי יבוא, עכ"ז לשון משמע שתולה בהגעתן לזמן הזה, ר"ל שיהי' לזמן הזה, כנ"ל בכוונת הריא"ז, אלא שסיים שם ביד דוד שעכ"ז למעשה צריך תלמוד בזה, שמא הוי כתנאי שתולה במעשה, אף שבודאי יבוא, עכ"ז אין אנו מוסיפים בו שום דבר שאינו מזכירו בפירוש, וכן יש להסתפק שמא כוון בתנאי שיגיע עד שלשים יום ולא יחזור בו וכסברת רש"י, לכן סתמתי דהוי ספק.

י. ואם אמר מהיום אם יהיה ר"ח בעולם. כתב בפסקי הלכות דקע"ח א' דבזה וכדומה תנאי שבודאי יבוא הר"ז תנאי דמעכשיו ומתקדשת אף אם קבלה קדושין מאחר בנתיים, ואם חזר בו או שמת הוא או היא הר"ז קדושי ספק, ועכ"ז נראה דגם אם חזרה בה הוי ספק קדושין וצריך תלמוד. וביד דוד אות ר"י כתב דזה הדין הוא המוזכר בגיטין ע"ז א' אם תלא חמה מגרתיקה דהוי גט אף אם מת בלילה, ועמ"ש באות קל"ט, דלפי הסברא שחלקתי זה מהך דמעכשיו ולאחר ל' משום שאומרו בלשון תנאי התלוי במעשה, א"כ ברור הדבר דמקודשת בהאי גוונא ואין אנו מוסיפין

ב) ובפנים שם הביא סמוכין לזה גם ממ"ש הרמב"ם פ"ו מערכין הל' ט', דאם אמר ה"ז הקדש מעכשיו לאחר שלשים יום [לבדק הבית, עלה"מ שם] אם הקדישו בתוך השלשים למזבח אינו קדוש ע"ש, ולכאורה קשה דזה סותר למ"ש הרמב"ם בדינא דהכא דמקדשת גם לשני, ולהנ"ל א"ש, דבכה"ג דאמר לאחר בלא וא"ו כיון שכבר התחילה קדושת בדה"ב לחול כבר, אינה חלה עליו קדושת מזבח כו' ע"ש.

לפיכך (ה) שניהם נותנים גט בין

פתחי תשובה

(ה) **שניהם נותנים גט.** עב"ש סק"ז מ"ש דמשמע דעת הטור אף אם הבני מגרש מותרת לראשון וכ"כ בפריסה ובט"ז ע"ש ועיין בתשובת פני אריה סי' כ"ה שתמה על הגדולים האלו איך עלה בדעתם לפרש כן הא הכא ע"כ לא כפל לתנאו כו' וע"כ כוונת הטור דוקא שיתן הראשון גט ואפשר שנמקום הראשון היה כתוב הא' ונבנו המדפיסים והעתיקו האחד ע"ש. ועיין בפ' שעה"מ פ"ז מה"ל דין י"ב מ"ש בזה:

אוצר — ס"ק י אות י—ס"ק יא — הפוסקים

מוסיפין שום משמעות בדבריו, ואף לפי סברת הרשב"א והכ"מ בפ"ט דגירושין הל' א', דאם בריא נתן גט והתנה אם מתי מוסיפין בדבריו שכוונתו שימות קודם לה, זה יכול להתפרש בסגנון הלשון שתלטרך לגיטו אם מתי, משא"כ באומר אם יהיה ר"ח וכדומה לא שייך זה, אבל לפי הסברא שחלקתי שם קדושין מגט ג"כ הדבר ספק, וכן י"ל דדוקא חזרה הוי בתנאי לא מיתתם, לכן סתמתי בכל אלה דהוי ספק.

יא. וכשאמר מעכשיו ולא תהא מקודשת אלא לאחר שלשים.

כתב הב"ח בשם המרדכי ר"פ האומר בקדושין דהיכא דקאמר אלא כגון שאמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולא תהא מקודשת לי אלא לאחר שלשים יום פשיטא דמשמעותא תנאה ולא חזרה. וכ"ה בב"ש סק"ו. וכתב המקנה בקו"א דראיית המרדכי היא מהא דאמר ר' יוחנן בכתובות פ"ב א' משוך פרה זו ולא תקנה אותה עד לאחר ל' יום דמהני אם אמר מעכשיו ע"ש. ובטיב קדושין סק"ח כתב ע"ד הב"ש הנ"ל, דנ"ל דהראב"ד ורשב"א ותוס' חולקין ע"ז, ועיין לעיין לקמן בב"ש סי' קמ"ו סק"א.

יא. שניהם נותנים גט. ואם יכול האחד ליתן גט והשני ישאנה. הנה הטור כאן כתב וז"ל: אסורה לשניהם לעולם אא"כ יתן לה האחד גט ותהא מותרת לשני. ובב"ח כאן הסתפק בכוונתו אם ר"ל דאפילו השני יכול ליתן גט והראשון כונס, דיכול להיות דהשני הוא הראשון והראשון הוא השני, דאי חזרה הוא קדושי שני חיילי דהוא הראשון, או שמא דה"ל בעינן שיגרש ראשון וכו', אבל לא יגרש שני ושא ראשון שמא יאמרו מחזיר גרושתו משנשאת כדלעיל בסי' ל"א ולקמן בסי' מ"ו ע"ש.

ובדרישה אות א' הביא בשם הרש"ל דנ"ל שיגרש הראשון ונשא השני, אבל לא יגרש השני וישאנה הראשון דיאמרו מחזיר גרושתו, וכתב הדרישה דדוחק הוא לפרש כן, גם לקמן [סי' מ"ו] כתב הטור לשון זה ופירש "אחד" איזה שהוא או ראשון או שני, ועוד מדמסיק הטור וכתב אבל לעולם אסורה עד שיתנו שניהם גט, הו"ל למימר רבותא דלראשון אסורה אע"פ שנתן השני גט, לכן נלע"ד דהכא ליכא למיחש למידי שיאמרו מחזיר גרושתו, ממ"ש, אי יאמרו דהמקדש כה"ג הוי תנאי א"כ ידעי שקדושי שני אינו כלום, ואי סברי דחזרה הוא, א"כ יודעין שקדושי הראשון לא היו כלום מעיקרא, ולא דמי להמקדש בפחות מש"פ דמקודשת מספק ואם קדשה אחר אסורה לשניהם עד שיגרש הראשון ומותרת לשני, אבל לא יגרשה השני וישאנה הראשון כמ"ש לעיל ר"ס ל"א, דהתם מידע ידעי שהיא בחזקת מקודשת מהראשון, ויסברו דודאי לא קדשה השני אא"כ גירשה הראשון, משא"כ הכא, דיודע דעדיין לא נתקדשה מהראשון קודם שבא השני וקדשה גם כן.

גם הט"ז סק"ו השיג על הרש"ל הנ"ל וכתב דאין משמע כן, ונראה דאין כאן משם זה דכ"ע ידעי שלא קדשה אלא לאחר זמן לא מהיום ממש, ולא דמי למקדש בפחות מש"פ וכו', דשם אין ידוע לכל במה קדשה, וכדאיתא בקדושין נ' ע"ב, דבפרוטה לא קיים להו.

ובב"ש סק"ז אחרי שכתב ג"כ דכן משמע מלשון הטור דאיזה מהם שיתן גט מותרת לשני, הוסיף דכן מסתבר, דהא לא שייך בכה"ג לומר שגירש הראשון תוך ל', דהא בין שהוא חזרה ובין שהוא הנאה ע"פ תוך ל' יום עדיין הקדושין תלויים ועומדים, לא מיבעיא לפירש"י דהתנאי הוא אם לא יחזור, א"כ למ"ל גט הא בידו לחזור, אלא אפי' לפירוש הרמב"ן דהתנאי הוא אם יחי' אחר ל' יום ועדיין לא נגמר איך יגרש קודם שיחולו הקדושין, ומ"ש הרמב"ם שניהם נותנים גט, היינו לענין אם תרצה להנשא לשוק, אבל אם ירצה אחד מהם לישא אותה י"ל דמותר, ושוב הביא ממהרש"ל שכתב לחומרא דלא ישא הראשון, וכתב אפשר דהחשש הוא שיאמרו הלכתא כר' יוחנן דאמר רוואה שבק כל אחד וכל הקדושין תופסים, ויכול לגרש הראשון מיד כמ"ש בסמוך [סקי"ב] בשם הרשב"א, גם למ"ש בסמוך דהרא"ש ס"ל דאפילו לרב יכול לגרש מיד, ניחא.

ובתפארת יעקב סק"ט כתב דמלשון הרמב"ם נראה כהרש"ל, וכן מורה לשון הרמ"א בסוף סעי' ד' ע"ש. ובערוך השלחן סעיף ט"ז אחר שהביא דברי הרש"ל והחולקים עליו, סיים דמ"מ יש להחמיר.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקע"ז א' בהגהה ו' הביא ראי' להתירה אף להראשון בגירושי שני, מהא דאיתא בירושלמי בפרקין הל' א' דאם היו שניהם כהנים שניהם אסורין בה, דמזה משמע דאם לא היו כהנים שניהם מותרים בה כל אחד בגיטו של חבירו, וכתב דמה שפקפק הרש"ל לאסור, אינני רואה בזה שום פקפוק, דכיון דלא גירשה למה יאסר בה, וכן מפורש בתוספתא פ"ד דאחד נותן גט ואחד כונס אם היו אחים נפסלת על שניהם. ולא דמי לקדושי ספק כגון שיצא עליה קול שמתקדשה לזה ופסטה ידה וקבלה קדושין מאחר, או שנתקדשה בפחות משו"פ דקיי"ל דאם פסטה ידה וקבלה קדושין מאחר דמגרש ראשון ונשא שני כמבואר לקמן בפ"ט ולעיל בפ"ד ע"ש, דשם יש לחוש לקדושי הראשון מלד עצמן, וכיון שקבלה קדושין מאחר יאמרו שהראשון גירשה, דאי לא לא היתה מקבלת קדושין מאחר, משא"כ במקדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום והיא נתקדשה בתוך שלשים, ידעו הכל שסברה שיכולה לחזור בתוך שלשים יום, ולא יאמרו שגירשה בתוך ל' יום.

והמקנה בקו"א מחלק בזה בין תוך שלשים לאחר שלשים, עפ"מ שהעיר על הב"ש שמתרץ דעת הרש"ל דאפשר דהחשש הוא שיאמרו הלכתא כר' יוחנן כו' [וכנ"ל], דנראה דודאי הא דחיישינן הכא שיאמרו גירש ראשון ונשא שני, היינו דוקא משום שרואין שהולך השני לגרש, אבל בלא"ה אף שקדם השני אין חשש שיאמרו שגירש ראשון, תדע דהא אמר אביי מאמגעי אינה צריכה גט, ולא חיישינן שמא יאמרו גירש הראשון וקדם האמגעי, אע"כ דלא חיישינן להכי, כמו שאר אשת איש דפסטה ידה וקבלה קדושין שלא בפני בעלה דאינה צריכה גט משני ומותרת לבעלה ולא חיישינן שמא יאמרו שגירש כדאיתא ביבמות פ"ט א', וע"כ הטעם משום דכשירא שהשני הולך לגרש יסברו העולם שהראשון גירשה קודם קדושי השני, אבל אי נימא דאין החשש אלא משום שיסברו העולם דהלכתא כר' יוחנן, א"כ אין ראיה מחמת גירושי השני שגירשה הראשון, דכיון דהלכתא כר' יוחנן פשיטא דצריכה גט מהשני, ומהיכי תיתי נימא שיאמרו העולם שגירשה הראשון, וע"כ צריך לומר

בין בתוך השלשים יום ובין לאחר השלשים יום:

אמר

אוצר ס"ק יא—ס"ק יב אות א הפוסקים

דהחשש הוא שמא יאמרו העולם דתנאי הוא ולא היתה צריכה גט מהשני, וכשרואים שהולך לגרש יסברו שגירשה הראשון קודם שקדשה השני, ולפ"ז נראה דאפילו לפמ"ש הב"ש דלדעת הרא"ש י"ל דחיישינן שגירש הראשון בתנאי, מ"מ נראה דאם גירשה השני תוך ל' מותרת לראשון, דליכא הוכחה ממה שגירש השני, דהא היתה צריכה גט אפילו אם נימא דתנאי הוי משום שמא ימות קודם ל' יום ולא יתקיים התנאי, וכיון דליכא הוכחה לא חיישינן שיאמרו העולם שגירש הראשון קודם קדושי השני, ולפ"ז י"ל דהא דלא כתב העור שאם גירשה השני אסורה לראשון, משום דלא פסיקא ליה, דאם גירש בתוך ל' ליכא למיחש למידי, ומה שהחמיר המהרש"ל היינו בגירשה השני לאחר ל', דכבר נתקיים התנאי ולא היתה צריכה גט משני אם תנאי הוא, ויסברו העולם שגירשה קודם קדושי השני, ועוד [י"ל] דלפמ"ש לעיל דלדעת הרא"ש שהביא הב"ש בסוף סי' קמ"ד דאם שניהם רוצים לבטל הקדושין יכולין לבטל, אין שום חשש [תוך ל'] שיאמרו שגירשה הראשון, דלמה היה צריך לגרש, הא היה יכול לחזור בו מן הקדושין וגם היא תחזור בה, וכ"ש לפמ"ש הרא"ש [המובא בסק"ע אות א'] דבקדושי שני הוי חזרה, הרי גם היא חזרה בה ולא היתה צריכה גט מן הראשון, וממילא אין חשש משום שמא יאמרו כו', דמה שהצריך גט מן השני היינו משום שחזרו שניהם מקדושי הראשון, ולכן סתם הטור דמותרת לשני ולא כתב ומגרש ראשון ונושא שני, אבל המהרש"ל החמיר כדעת הפוסקים שהביא הב"ש בסי' קמ"ד שם דאפילו חזרו שניהם לא מהני לבטל הקדושין, ושפיר איכא למיחש שיסברו העולם דתנאי הוא, ומדהוצרכה גט מהשני יסברו שגירש הראשון קודם קדושי השני.

יב. בין בתוך הל' יום כו'. א. אם דין זה דהראשון יכול לגרש בתוך ל' הוא לכו"ע. הב"ש בסק"ח הביא מתשו' הרשב"א סי' תש"ז דלהפוסקים כר' יוחנן [להלן סקי"ג אות מ'] יכול כל אחד לגרש מיד, דהא הקדושין חלין מיד, ולהני פוסקים דפוסקים כרב דאמר ספק הוא אם תנאי הוא או חזרה, אינו יכול לגרש מיד דשמא תנאי הוא ועדיין לא חלו הקדושין. ועי' בפנים תשו' הרשב"א שמתחילה רצה לומר דאפילו הוי תנאה מ"מ יכול לגרש תוך ל', דאין זה ככותב גט לאשה דעלמא שהתגרש בו לאחר שיכנוס זה, דהכא שאני, דכשיגיע זמן השלשים נמצאת אשה זו מקודשת למפרע מתחילת השלשים, אלא שאח"ז כתב שהוא מסתפק בזה מכח לשון הגמ' [נ"ע ג'] דקאמר אליבא דשמואל דס"ל תנאה הוי, לאחר ל' יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון, ולא קאמר ומקודשת לראשון, [וע"כ דהפירוש של תנאה] דאם יגיע זמן שלשים יום קאמר דמקודשת מעכשיו ויגמרו לשלשים יום, וכעין שאמרו [יבמות ק"ע ג'] בקטנה, כי גדלה גדלי קדושין בהדה, ולפיכך גם לרב א"א לכתוב לה גט עד שלשים יום כו', ואין גט אלא לאחר גמר קדושין, ובזה רב לחומרא ור' יוחנן לקולא, דלר' יוחנן כולהו חיילי מהשתא, וכדאמר ר' יוחנן אפילו מאה קדושי תופסין בה, אלא דכל א"א רוחא שבק לחברי, הלכך מהשתא גמרי קדושי כולן, ויכולין הן ליתן גט מהשתא.

ומדברי הרא"ש פ"ג דקדושין סי' ג הוכיח הב"ש הנ"ל דלא ס"ל כהרשב"א דהא הבין דהרמב"ם פוסק כרב דמספקא ליה אי תנאה אי חזרה, וכן פירשו הפ"מ והב"י דברי הרמב"ם, והרמב"ם כתב בדין שלפנינו שניהם נותנים גט בין תוך ל' יום ובין אחר ל' יום, א"כ ע"כ ס"ל דיכול לגרש כל אחד מיד אפילו אי תנאי הוא, וי"ל הטעם הוא דאמרינן ממ"נ, אם נתקיים התנאי א"כ מעכשיו היא מקודשת ושפיר חייל הגט, ואם לא נתקיים התנאי אז נתבטלו הקדושין וכאלו מגרש לאשה אחרת שאינה אשתו, מיהו נראה דיש להחמיר כדעת הרשב"א.

ובבית מאיר סעי' ד' הקשה על מ"ש הב"ש בשם הרשב"א בתשו' דלר' יוחנן דס"ל מעכשיו ולאחר ל' שיורא יכול לגרש מיד, וכתב דאחתו הביא מאברו הרעק"א שכתב דהב"ש אריביה אתרי ריכשי, דהרשב"א כתב כן לפי שיעתו שם בתשו' דהא דלר' יוחנן הוי שיור היינו שמיד הוא מקדשה בקדושין גמורים, רק שמשייר בזה שגם אברו יוכל לקדש, וכאלו אמר חוץ מפלוני, ומש"ה ס"ל דלר' יוחנן יכול לגרש מיד, אבל הב"ש דנקט בתחלת דבריו פי' תוס' הר"ן דשיורא לר' יוחנן היינו שיתחילו האירוסין ויגמרו לאחר ל', א"כ פשיטא דגם לריו"ח לא מהני הגט תוך ל' כמו למ"ד תנאי הוא דהא בין כך וב"כ לא נגמרו ול"ע על הב"ש עכ"ל, וכתב הב"מ דיפה כיון, דלהנחת תשו' הרשב"א דכל שלא נגמרו הקדושין א"א לגרש, שוב אף לריו"ח לפי' תוס' ור"ן א"א לגרש קודם הזמן, והרשב"א לא כתב הנ"מ רק לשיטתו, אמנם כל דעתו [של הרשב"א בתשו'] נפלאה ממני, דקשה לי מנ"ל הא דלמקנת קדושין לא שייך גט עד דוקא שיגמרו, ומה ענין זה ללמד בהיקש דהאומר לכשאכנסנה אגרשנה, דשם בשעת כתיבת הגט אין שום שייכות לגירושין, אבל למקנת קדושין מהיכי תיתי דלא, ואם יש כח בגט לכרות קדושין גמורים מכ"ש למקנתם, וממילא שוב בהגיע סוף ל' שיחול הגמר, מכיון שכבר נכרת בהתחלה אין מקום להגמר, וגוף פירושו בתנאי הוא תמוה והסוגיא לא אזלה כלל אליבי' אם לא בדוחק גדול, וכ"ז אינו כדאי מכח דקדוקו שנתקשה בדברי שמואל, וכמדומה לי שבעצמו חזר בו ולכן אינו מזכירו כלל בחידושיו, ואף לא הנפ"מ, כי לכו"ע יוכל לגרש תוך הזמן.

ובנחלת יהושע (לר"ג קולצר) סי' י' הוכיח גם מהר"ן דס"ל דלר' יוחנן יכול לגרש קודם שלשים, דהרי בשיעת הרמב"ם העלה הר"ן שם דמספקא ליה אי הלכה כרב או כר' יוחנן ומש"ה מקודשת לכולן, וא"כ קשה איך כתב הרמב"ם דשניהם נותנים גט בין בתוך ל' וכו', הא לר' יוחנן לפי פי' הר"ן אין הקדושין גמרים עד לאחר ל', וקודם הגמר אינו יכול לגרש כמ"ש הרשב"א בתשו' אליבא דרב, אלא ע"כ דס"ל להר"ן גם בזה דלא כהרשב"א, אלא כל שיש התחלת קדושין יכול לגרש תיכף, ולא דמי לאשה דעלמא דמחוסר מעשה, ועוד דעדיין לא חלו קדושין כלל, אבל כאן הקדושין התחילו, וגם זמן ממילא קאתי, והוי תרתי לטיבותא.

ובתפארת יעקב סק"ח הוכיח מדברי הר"ן דבתנאי יכול לגרשה קודם קיום התנאי מהא דלהלן בפלוגתא דרב הונא ורב יהודא בטל מנת כאומר מעכשיו דמי, דקאמר הגמ' נפ"מ דאיכא ביניהו שקבלה קדושין מאחר קודם שקיים זה תנאו, דלרב הונא קדושי שני לא הוי קדושין דהא גמרי קדושי ראשון כו', והקשה הר"ן אמאי לא חיישינן לקדושי שני והא ר"ה ס"ל דאשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת מדרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת כו', וכיון שפשטה ידה וקבלה קדושין הרי היא כאילו אמרה לבעלה גרשתני כו' ע"ש, ואם נאמר דקודם קיום התנאי לא מהני גט מאי קושיא, הא אי אפשר לקבל גט מקודם, ועל כרחך דס"ל להר"ן דכל שאמר מעכשיו יכול לגרש קודם קיום התנאי [אולם להמבואר בחות שאח"ז לחלק מתנאי זה דמעכשיו ולאחר שלשים לתנאי דעלמא בקדושין ליכא ראיה מזה].

ובעצי ארזים סק"י כתב דזה תלוי בפלוגתת הראשונים אם יכול לחזור בו מהתנאי בתוך ל' [המובא לעיל סק"י אות ד'], דמ"ש הרשב"א בתשו' דלרב אינו יכול לגרשה עד לאחר ל' יום, אזיל בזה לדעת הרמב"ן דמפרש תנאה דמעכשיו ולאחר ל' היינו אם יחי בסוף ל', שאם ימות לא תהא זקוקה ליבם, ומש"ה אינו יכול לתת גט בתוך ל' דשמא תנאה הוי, ואם לא יתקיים התנאי שימות קודם הזמן לא הוי קדושין כלל והגט אינו כלום ונמצא אתה מגריכה כרוז להכונה, אבל לדעת רש"י והרמב"ם דהתנאי הוא אם לא יחזור, יכול הראשון לתת גט בתוך ל' דל"ש חשש הנ"ל, דכיון שהתנאי הוא אם לא יחזור, א"כ בזה שנותן גט הוי כאומר בפירוש שאינו חוזר, ולא מיבעיא לדעת הטור בסי' ל"ח דבע"מ שלא יומתה אבא ואמר פעם א' הן שוב אינו יכול למחות כ"ש בזה דמה שנותן גט הוי כאומר בפירוש שאינו חוזר בו מהקדושין ושוב א"י לחזור, אלא אפי' לדעת הרמ"ה שם שיכול האב אח"כ למחות, היינו בתולה בדעת אחרים, אבל בתולה בדעת עצמו נראה שגם הרמ"ה מודה שאם אמר פעם א' שאינו חוזר שוב אינו יכול לחזור אפי' תוך הזמן, וא"כ ליכא למיחש לכרוז להכונה, ושפיר יכול ליתן הגט אפילו בתוך ל' כו' ע"ש.

ב. ואם גם בכל תנאי בקדושין אינו יכול לגרשה קודם קיום התנאי. במשנה למלך פ"ו דגירושין הל' ג' [ורמזו בקצרה הפ"ת סק"ב] הסתפק בזה בדעת הרשב"א במסקנתו דלמ"ד תנאה לא מהני כתיבת הגט בתוך הזמן, אם זה דוקא הכא במעכשיו ולאחר ל' יום, דלכאורה נראה דבשום תנאי אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי כו', אלא שלפי הוכחות הרשב"א מהירושלמי ומהגמ' דקדושין ממאי דקאמר לשמואל פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון כו' [וכנ"ל], משמע דבשאר תנאים דעלמא ל"ש חילוק זה, ואפשר דתנאי זה דהכא נשתנה מכל שאר התנאים, דבתוך הזמן אינו קונה כלל, אבל בשאר התנאים לא אמרינן הכי כו', והביא מהגמ' דיבמות ל"ב ב' החולץ למעוברת והפילה, ר' יוחנן אמר אינה צריכה חליצה, ר"ל אמר צריכה חליצה, ר"י סבר אגלאי מלתא למפרע דלאו בת חליצה, ור"ל סבר לא אמרינן אגמל"פ כו' וכתבו התוס' שם דסברת ר"ל היא דכיון דאי אפשר לידע עתידות לא אמרי' אגמל"פ ע"ש וקיי"ל התם כר"ל, ולפ"ז י"ל דבכל תנאי לא מהני גט מקודם משום דכיון דא"א לידע עתידות ל"א אגמל"פ, אלא דלפמ"ש הגמוק"י שם דסברת ר"ל היא דשאני התם, דחיישי דלמא בחותה שעה שאלן ראויה היתה לולד ולד גמור, אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר להפיל ע"ש, ולפ"ז ליכא סברא דלא תהני מקודם, ונשאר בצ"ע.

ובאבני מלואים סק"ט כתב ע"ד המל"מ הנ"ל דסברת הרשב"א היא משום דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע כמו גבי חליצה לסברת התוס' הנ"ל, דלפ"ז י"ל דגם כשגירש אשה על תנאי לא יוכלו לקדשה קודם קיום התנאי, ומהמשנה דגיטין ע"ג א' דלא תתייחד עמו אלא בפני שנים ופרש"י זה שנתן גט ואמר מהיום אם מתי לא תתייחד עמו דלמא יבא עליה לשום קדושין כו', מוכח דמהני קדושין בתר גט על תנאי, והביא מהרשב"א ביבמות שם גבי חליצת מעוברת, דהסברא היא משום דכתיב וכן אין לו עניין עליו וצריכה להמתין עד שנדע אם היא זקוקה לו כו' ע"ש, ואין הסברא משום דא"א לידע עתידות כו', וכתב דלכן נראה בטעמו דרשב"א דלא מהני גט בקדושי תנאי לפמ"ש הרמב"ם בפ"ח דגירושין הל' ג' דאין כותבין תנאי בגט, ואפילו בעל פה אינו רשאי להזכיר תנאי קודם הכתיבה, וכתב הב"מ הטעם דהוא משום דברירה ולאו כרות גיטא הוי ע"ש, וא"כ הא"כ הכא שהיה תנאי בקדושין, א"כ גוף כתיבת הגט הלוי בתנאי דאם לא יתקיים התנאי לבסוף הוי הכתיבה בפסול דאין ברירה בכתיבת הגט, משא"כ גבי קדושין באשה שנתגרשה על תנאי וכו' [ולפ"ד מבואר דבכל תנאי בקדושין לא מהני גט קודם].

וכעין זה כתב בגליא מסכת סי' מ' אות י"ז, דאפילו לפי הסברא שדן הרשב"א לומר דגבי מעכשיו ולאחר שלשים יום שפיר יכול לגרש בתוך הזמן משום דזמן ממילא אתיא, מ"מ נראה דגבי תנאי אינו יכול לגרש, משום דבשעת כתיבת הגט לא נתברר עליו כריתות ברורה וחלוטה, ולא הי' יודע בשעת כתיבה אם אשה זו אשתו ובת כריתות היא כו', ובשו"ע סי' קמ"ז סעיף ב' מבואר דעת הרמב"ם דקודם כתיבה פוסל כל תנאי אפי' בעל פה ויתקיים אח"כ כו', והב"מ מביא מקור מהירושלמי מעשה חשש ברירה, וברמב"ם איתא הלשון משום שנשאר לו זכות בגופו של גט, ואפשר דהיינו הך, דהואיל ובדאורייתא אין ברירה א"כ לא הוי כריתות ברורה, ואנן בעינן כריתות גמורה וברורה כו', ומעתה נראה לנפי' הרמב"ם אשה שנתקדשה על תנאי א"א לכתוב לה גט עכשיו, דאינה בחורת גירושין וכריתות גמורה רק אם תקיים התנאי, ואפשר שלא תקיים, ממילא האי גיטא לאו מידי הוא.

אולם בשער המלך פ"ז דאישות הל' י"ב האריך בזה לדון מכמה מקומות בש"ס דמשמע דיכול לגרש קודם קיום התנאי של הקדושין, ובפר"ד כתב דנ"ל להוכיח דס"ל להרשב"א דבשאר תנאים יכול לגרש קודם קיום התנאי, מטעם דכל שנתקיים התנאי נגמרו הקדושין למפרע, משום דאם נאמר דס"ל להרשב"א בשאר תנאים נמי אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי, ע"כ דהיינו מטעמא שכתב הרשב"א במעכשיו ולאחר ל' יום דאין גמר קדושין אלא עד ל' יום ומש"ה אינו יכול לגרש קודם גמר הקדושין, וא"כ נראה דלפ"ז אם קדשה בשטר ונקרע או נאבד השטר בתוך ל' יום אינה מקודשת כיון דבשעת גמר הקדושין ליתא לשטרא בעוניה, ואילו מדברי הרשב"א בחי' לגיטין ע"ד אהיא דרב הונא דאמר והיא תתן כו', מבואר מדבריו לכאן דס"ל דהאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי אם נקרע שטר הקדושין קודם שיתקיים התנאי מקודשת, וא"כ ע"כ דהיינו משום דס"ל דכל שנתקיים התנאי נגמרו הקדושין למפרע, וא"כ מהאי טעמא נמי נראה דיכול לגרש קודם קיום התנאי כנ"ל, ועי' בירושלמי [כתובות פ"ז הל' ד'] הביאו הר"ן שם והב"י אה"ע סי' ל"ט, על מתני' דתנן נמצאו עליה נדרים אינה מקודשת אית תנויי תני מותרת לינשא בלא גט ואית תנויי תני אסורה לינשא בלא גט כו' ומ"ד אסורה לינשא בלא גט שמא תלך אצל חכם ותתיר נדרה וקדושיה חלין עליה למפרע ונמצאו בניה ממזרים לפיכך אסורה לינשא בלא גט, הנה מבואר דיכול לגרש לכשיחולו הקדושין, דאל"כ הכי הו"ל להירושלמי למימר אסורה לינשא עד שתתיר את נדרה ויגרשנה ג). ועי' במ"ש הריטב"א בחי' קדושין דף ח' אהא דהתקדשי לי במנה ונתן לה דינר כו' וכן בחי' שם דף ס' ד"ה ולאחר לא תנשא ובתוס' רי"ד שם והמתבאר מדבריהם דס"ל דיכול לגרש קודם חלות הקדושין.

גם בפסקי הלכות מ"ב דקל"ד ב' כתב דהמקדש על תנאי ואמר מעכשיו כו', אם גירש קודם שנתקיים התנאי ואח"כ נתקיים התנאי מגורשת למפרע. וביד דוד שם אות פ"ד הביא ספיקא דהמל"מ הנ"ל עפ"ד הרשב"א, ואחר שדן בטעם דברי הרשב"א כתב בטו"ל

ג) ביד דוד (פסקי הלכות) דקל"ד סו"ד הביא ראי' זו בשם הגאון בעל נועם ירושלמי, וכתב דיש לדחות, דשם כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו הוי כאילו נתקיים התנאי בשעת הקדושין, משא"כ בתנאי אחר ע"ש.

אוצר ס"ק יב אות ב—ג הפוסקים

בעו"ד דבעיקר ספיקו של המל"מ מלאתי בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ב' וז"ל קדש בתוך סמפון הרי אלו קדושין גמורים (ר"ל דאם קדש על תנאי ובתוך הזמן בעוד שלא נתקיים התנאי קדשה מהדש כו'), גירש, תלמידי דר' יוחנן אמרי נגעי בה גירושין ר' יוחנן אמר לא נגעי בה גירושין, ר"ל אם גירש בתוך הזמן בטרם נתבטל התנאי אך לא נתקיים, אם דינה כגרושה ואסורה לכהונה כו', ומסיק דלא נגעו בה גירושין, דכיון דלבסוף נתבטל התנאי [דלא כנסה בסוף הזמן], אגלאי מלתא דנתבטלו הקדושין למפרע, הרי מבואר דלא נחלקו אלא דוקא בנתבטל התנאי, ולמה לא נחלקו בנתקיים התנאי לבסוף אם מועיל הגע שנתן בעוד שלא נתקיים התנאי, ועוד דאם נימא דאף אם נתקיים התנאי לבסוף עכ"ז הגע בעל כיון שניתן בעוד שלא נתקיים התנאי, א"כ איך נגזור בנתבטל התנאי לבסוף שיגע בה גירושין כיון דאין שום אפשרות לגע כזה שיחול כלל כו', הרי מבואר דאם נתקיים התנאי לאח"כ נתקיימו הקדושין והגירושין למפרע, וכן יש להביא ראי' לזה מהסוגיא דגיטין פ"ד א' בדין ה"ז גיטך ע"מ שתגשה לפלוני ונשאת לאחר דמבואר שם בהסוגיא דמתגרשת מן השני ואח"כ מקיימת תנאה ונשאת לראשון, הרי הגע מתקיים ולא אמרינן דלא הוי לשמה באופן זה שלא נודע אם תקיים תנאה להנשא לראשון ולא יחולו הקדושין, והביא ג"כ להתוספות רי"ד [הנ"ל בשע"מ] שכתב להביא דיכול לגרשה לפני קיום התנאי.

ובחזון איש סי' נ"א אות ב' הוכיח כן מלשון הרשב"א עצמו שם שכתב שאין הקדושין גמורין לרב, ומבואר שאין זה בכל תנאין, והוסיף דמהתוספתא שהביא הבאהגר"א לקמן בסי' קמ"ג סעי' ע"ז מפורש דיכול לגרש קודם שיתברר התנאי של גע הראשון, וזה גם דעת רמ"ה שהביא הטור סי' ל"ח בעל מגת שילה אבא ומת הבן דחולצת.

והמהרי"ט אלגאזי אף שכתב מתחילה ג"כ בספרו גע מקושר ובתשו' אחת בשמחת יו"ט דהוי ספק מגורשת. בגע מקושר סי' ג' די"ח טו"ג כתב דיש להביא ראי' דיכול לגרש בתוך הזמן ממ"ש הר"ן והריטב"א בקדושין ס' ע"א בפלוגתא דר"ה ורב יהודא באומר על מנת כי אוכל ביינייהו שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר לר"ה לא הוי קדושין כו' [דע"מ כאומר מעכשיו דמי], והקשו ולר"ה אמאי לא חיישינן לקדושי שני והא איהו לאמר בפי המגרש א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת מדרב המנונא כו', חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ע"ש, ומאי ק"ל, והא עיקר טעמא התם דמקודשת משום דהוי כאומרת לבעלה גירשתני, והא הכא דעדיין לא נתקיים התנאי, אפילו גירשה בפניו אפשר דלא מהני, אע"כ דס"ל להר"ן והריטב"א דיכול לגרש קודם קיום התנאי, ועוד ראי' מהא דאמרינן בגיטין פ"ד ב' ת"ר ה"ז גיטך ע"מ שתגשאי לפלוני כו' [וכנ"ל בפסקי הלכות]. ובשמחת יו"ט סי' נ"ו אף שרצה להוכיח איפכא מהירושלמי קדושין פ"ג הל' ב' קידש בתוך הסמפון וכו' [המובא לעיל בפסקי הלכות] עפ"י פירושו בירושלמי שם, כתב דמ"מ לענין דינא העיקר כמ"ש בגע מקושר להוכיח מהביא דפי המגרש ומד' הר"ן והריטב"א דיכול לגרש ע"ש. ושם בסי' ס"ח כביא מתשו' הר"ן סי' נ"ו גבי הא דקיי"ל דאין מתירין את הנדר עד שיחול, שכתב דאם נדר על תנאי אינו יכול להתיר קודם קיום התנאי, אע"ג דכשיקיים תנאו חל הנדר למפרע, אפ"ה לא מקרי חל הנדר, מטעם דבדאורייתא קיי"ל דאין ברירה ע"ש, וכתב דלפ"ז נראה פשוט דה"ה במקדש אשה על תנאי, אם גירשה בעלה בתוך הזמן קודם קיום התנאי, אע"ג דנתקיים התנאי לבסוף ואגלאי מילתא דמקודשת למפרע, הוי ספק מגורשת דאין ברירה לקולא, ועפ"ז דחה ג"כ ראייתו מדברי הר"ן והריטב"א [הנ"ל בגע מקושר], די"ל כיון דסתמא דגמרא קאמר איכא ביינייהו דפשטה ידה וקבלה קדושין לרב הונא אינה מקודשת, דכיון דלפ"מ דקיי"ל דבדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה, א"כ ש"מ דמספקא לן אי הלכתא כמ"ד יש ברירה או לא, והא קשיא להו אמאי לרב הונא לא חיישינן כשקדשה שני לעשותן ספק קדושין מספיקא דלמא יש ברירה, וכן יש לדחות הראי' שהבאתי שם מהגמ' דגיטין פ"ד כו' [וכנ"ל בגמ"ק] די"ל דהגמ' נקט האי טעמא דנפ"מ אף למ"ד יש ברירה.

ג. ואם קדשה בשטר מעכשיו ולאחר ל', אם צריך השטר להיות קיים לאחר ל' יום. עב"ש סוסק"א שליין בזה להר"ן פ"ג דקדושין ולקמן סי' קמ"ו. ובעלי ארזים סקי"ב הביא לשון הר"ן בסוף סוגיין שכתב דלדעת הפוסקים כר' יוחנן דשורת הוי, המקדש בשטר מעכשיו ולאחר שלשים יום צריך שיהיה השטר קיים לאחר שלשים יום, שאעפ"י שמעכשיו מתחילים הקדושין לחול, אינן קוינן קנין גמור עד לאחר שלשים יום, וכדאמרינן בירושלמי דכל שלשים יום קונה ואינו קונה, לאחר שלשים יום קונה קנין גמור, הלכך בעינן שיהא השטר קיים ובר שותה בשעה שהוא גומר קנינו, אבל בכסף לא צריך וכו' עכ"ל, וכתב העלי ארזים, ואפשר שמשום הכי כתב הש"ע בתחלת הסעיף האמק"ל בפרוטה זו ובדמב"ם ליתא, והיינו משום דכפי מה שהבין הב"י בדעת הרמב"ם דהספק הוא בתנאי או חזרה, אין חילוק בין כסף לשטר דאף בשטר אם נקרע או נאבד תוך הזמן אכתי הוי ספק קדושין, דדלמא תנאי הוי ואין צריך שיהיה קיים בסוף הזמן, אבל המחבר הוסיף וכתב בפרוטה זו דקדושי כסף מהני אפילו לדעת הפוסקים כר' יוחנן אפילו נתאכלו קודם הזמן, משא"כ בשטר צריך שיהיה קיים בסוף הזמן כדברי הר"ן הנ"ל, אמנם מדברי הרשב"א ש"ס נראה שחולק, שהקשה כמה קושיות על הירושלמי הנ"ל מ"ש שאין נגמרים הקדושין עד אחר ל' יום וכתב וז"ל: דא"כ אם נקרע שטר אירוסין קודם ל' יום לא תהיה מקודשת, ומש"ה מסיק דאע"ג דלר' יוחנן הוי שיור לזה דגם אחר יכול לקדשה תוך ל' יום, מ"מ קדושי הראשון חלים מיד, ומשמע מדבריו דאף לדעת הפוסקים כר' יוחנן אם נקרע השטר קודם ל' יום מקודשת ד).

גם בשטר המלך פ"ז דאישות הל' י' אחר שהביא דברי הר"ן הנ"ל, כתב דנראה דלא כתב כן אלא לפי דעתו דס"ל דלר' יוחנן אין גמר קדושין אלא עד לאחר ל' יום, אמנם דעת הרשב"א בחי' דלר' יוחנן אפילו נקרע השטר בתוך ל' יום דמקודשת, משום דלר' יוחנן גמרו הקדושין מעכשיו, אלא דשייר זמן שיחולו אף קדושין אחרים בה.

ועי'

ד) וע"ש מה שהעיר אמ"ש הר"ן דבעינן שיהיה השטר ברשותה בשעת גמר הקנין, דנראין דברו אלו סותרין לדבריו בכתובות פ"ו ב' באיבעיא דרמי בר חמא ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום והניחתו בצידי ר"ה, שכתב דבעיין בדלא אמר מעכשיו, ואפ"ה מסקינן דהוי גט אפילו כשהוא בסוף ל' אינו ברשותה כ"א באגם, או אפי' בצידי ר"ה, דאנו רואין אותו בסוף ל' כאילו הוא ברשותה ומגורשת בקבלה ראשונה דאיכא נתינה לשם גירושין, אלא שאינו רוצה שיחולו עד אחר ל' יום ע"ש, וא"כ כ"ש באומר מעכשיו ולאחר ל', שאפילו אם נאמר דלר' יוחנן מתחילים מעכשיו ונגמרים לאחר ל', מ"מ לא גרע מאילו לא אמר מעכשיו כלל דמהני בגירושין אפילו לקולא, וכ"ש בקדושין דהוי חומרא, ודוחק לומר דמ"ש הר"ן ברשותה לאו דוקא, ולא אתא למעוטי אלא שלא יהיה ברשותו או בר"ה ע"ש.

ד [ו] אמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר ואמר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרים יום ובא אחר ואמר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרה ימים אפילו הם מאה (ט) על הסדר הזה קדושי כולם תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא ספק מקודשת מכולן:

האומר

ביאור הגר"א

[ו] א"ל הרי כו'. רמב"ם ועברשב"א ור"ן ומ"מ דלר' יוחנן לאו משום ספיקא תפסי קדושין אלא לכולם ודאי קדושין כמ"ש בסוגיא וערש"י ועוד דלר' יחנן אפי' אמר הראשון לאחר ל' והשני לאחר ארבעים משא"כ לרב והרמב"ן פ' כרב וכן הרי"ף וטעמם דסוגיא בכ"מ כוותיה ועיא"ש ור"ח פ' כר"י דרב ור"י הלכה כר"י והרמב"ם פסק לחומרא כדברי שניהם אך ק' למה כ' הרמב"ם דוקא כסדר הזה לכן כ' כ"מ דהרמב"ם ס"ל אע"ג דבסוגיין מ' דלר"י ודאי תפסי קדושין ליתא לסוגיין אלא ר"י ג"כ ס"ל כרב דמספקא ואפ"ה תפסו כלהו ודחקו להרמב"ם כן משום דכולהו סוגיין מ' דמספקא וא"א דכולהו דלא כר"י ודבריו דחוקים ודברי המ"מ נכונים דמספקא להרמב"ם כמאן הלכה וז"ש כסדר הזה לא מכרעא הלא ידוע שאין דרכו לכתוב אלא לשון גמ' וערש"י ד"ה דשוו נפשייהו כו':

באר הגולה

י ג"ז שם מימרא דאביי שם וכעולא וכרב אשי נשמיה דר' יוחנן שם דף ס' ע"א וכדמפרש טעמא בגמרא שם שכל אחד מצא מקום זמן פנוי לקדושיו ותפסו כולן לאוסרה וכדעת ר"ת והרי"ף

פתחי תשובה

(ט) על הסדר הזה. ענ"ש סק"ח ועיין בשעה"מ שם שהאריך בזה:

אוצר הפוסקים

ס"ק יב אות ג—ס"ק יג אות א

ועי' בתוס' קדושין ס"ג ע' ד"ה מעכשיו ובדמות ל"ג ע' ד"ה קנויה, דמדבריהם שם מבואר דס"ל כדברי הר"ן הנ"ל, דלר' יוחנן דס"ל דמעכשיו ולאחר שלשים הוי שיור גמר הקנין בסוף שלשים, ואם נקרע השטר בתוך שלשים לא מהני ע"ש.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקע"ז ב' אות ר"ז כתב דאם נקרע השטר קדושין תוך שלשים יום הוי קדושי ספק.

ובערוך השלחן סעי' כ"א כתב בזה דהמקדש בשטר מעכשיו ולאחר שלשים יום צריך שיהא השטר קיים ברשות האשה לאחר ל' יום, דלע"ג דלאי תנאה הוי א"ל לזה, דבכלות השלשים יום כבר נגמרו הקדושין מקודם, מ"מ שמא חזרה היא ואין הקדושין חלין רק לאחר שלשים, וגם להדעה שנתבאר דכלם תופסים בה מפני שגמר הקדושין הוא לאחר ל' ואינו קנין גמור עד ל', אפילו אי תנאה הוי אינה אשתו גמורה מקודם אפילו נתקיים התנאי, דהא גם קדושי שני תופסין בה, ולכן גם לדעה זו צריך להיות השטר ברשותה בשעה שנגמר הקנין, ועמ"ש בסי' קמ"ו ובחו"מ סי' קי"ז, ונתבאר שם דבמעכשיו קנה אפילו עומדת ברשות הרבים לאחר ל' יום, משום דהקנין כבר נגמר ע"ש, מ"מ לענין קדושין לא נגמר לדעה זו עד כלות הזמן.

סעיף ד. יג. קדושי כולם תופסין בה כו'. א. מקור הדין וביאורו. לשון הש"ע בסעיף זה הוא מהרמב"ם פ"ז דאישות הלכה י"ב. וע' בטור וב"י דעות שאר ראשונים בזה. ומקור הדין הוא מגמרא קדושין נ"ע ב' אהא דאמר רב מעכשיו ולאחר שלשים ספק תנאי ספק חזרה אמר אביי ולטעמיה דרב בא ע' ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' ובא ע' ואמר לה מעכשיו ולאחר כ' ובא ע' ואל"ל מעכשיו ולאחר י' מראשון ומאחרון צריכה גט ומאמצעי אינה צריכה גט ממ"נ, אי תנאה הוי דקמא קדושי דהנך לאו קדושי, אי חזרה הואי דבתרא קדושי דהנך לאו קדושי, פשיטא מהו דתימא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה, ותיבעי גיטא מכל חד וחד קמ"ל, ופרש"י האי לישנא כו' יש אומרה בלשון תנאי ויש אומרה בלשון חזרה כו', קמ"ל דלאו תרווייהו משתמעי מינה, אלא אי תנאה הוי לכולהו, ואי חזרה הוי לא הוי בה לישנא דתנאה כלל עכ"ל, עולא אמר ר' יוחנן אפילו מאה תופסין בה, אמר רב משרשיא בריה דרב אמי לרב אסי אסברה לך טעמא דר"י, שוו נפשייהו כשרגא דליבני, דכל חד וחד רוחא לחבריה שבק, ופרש"י אסברה כו', דהא ליכא למימר טעמא דר"י משום דקסבר ב' לשונות משמע, ומספק"ל להאי גברא בתנאה ולהאי בחזרה, דא"כ לא שייך למתני תופסין, דאין תפיסה אלא באחד מהן, ואמן הוא דלא ידעינן הי ניהו, ומדקתני תופסין, משמע דס"ל שם בה לד קדושין לכולהו.

וכתב בהגהות מיימוניות שם דהרמב"ם פסק כר' יוחנן, וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ב ח"ד. מיהו בר"ן בסוגיין כתב דדברי הרמב"ם תמוהים הרבה, דמאחר שהוא פוסק כר' יוחנן שאפילו מאה תופסין בה, למה כתב שהיא מקודשת לכולם בספק, והרי סוגייתנו מוכחת דלר"י קדושי ודאי נינהו כו', וכבר השיגו עליו בזה הרב ר' משה הכהן, ואפשר שמפני שנסתפק לו אי קיי"ל כרב אי כריו"ח כתב שאפילו מאה תופסין בה בספק, אבל עדיין אינו מספיק לי, מפני שכתב אפילו הן מאה על הסדר הזה, דמשמע דוקא שכלה זמנו של שני בתוך זמנו של ראשון, וכבר כתבתי דלר' יוחנן אפילו אמר שני מעכשיו ולאחר ארבעים, קידושין תופסין ולא נתברר לי דבריו.

והה"מ שם ביאר דעת הרמב"ם דפסק כרב דהוא ספק תנאי ספק חזרה, והא דלריכה גט מכולם גם מהאמצעי, משום דבזה פסק דלא כאביי, וטעמו משום דכי פסקינן כרב דספיקא הוי, אנו יולאין ידי כל החששות, שאין לך חומרא גדולה בקדושין מספק קדושין, ומש"כ לא רצה לסמוך על הא דאביי דנית בה קולא דאמר דאמצעי אינה צריכה גט, ומשום דהאי לישנא דמעכשיו ולאחר זמן כיון דפליגי ביה אמוראי, אנן לא מכרעינן ביה אלא נקטינן לכולהו חומרי, ומספקינן לה בתנאה לחוד ובחזרה לחוד ובתנאה וחזרה כהדדי וחיישינן לכולהו מאי דאיכא למיחש. וכ"כ המהרי"ט בחי' על הר"ף שם דהרמב"ם פוסק כרב ודלא כאביי כו', והא דכתב הרב לשון תופסין דמשמע לכאורה כריו"ח, עי' רש"י שם אהא דרב משרשיא וכו', י"ל דלדידיה אין הכרע מלשון תופסין, דכ"ק אפילו מאה נתפסין מספק וכו' ע"ש. וכ"כ הב"ח כאן דהאמת הוא כפי' הה"מ, וכן מבואר בדברי הרא"ש [הנ"ל] שהבין כן בדעת הרמב"ם דפוסק כרב, ודלא כהגהות מיימוניות הנ"ל, ואף שהרמב"ם כתב כלשון ריו"ח, הלא מפורש בדבריו דספק קדושין הם דלא כריו"ח אלא כרב וכו' ע"ש.

ובב"מ שם פקפק ע"ד הה"מ, דעדיין נשארת קו' הר"ן מהא דכתב הרמב"ם אפילו הן מאה על הסדר הזה, כיון דלטעמא דאמרינן לר' יוחנן דכל חד רוחא שבק, אפילו קדשה השני מעכשיו ולאחר ארבעים נמי תפסי קדושין, א"כ אמאי לא אמרינן גם בזה דנחוש לחומרא לסברת ר' יוחנן, וכן מ"ש דהרמב"ם פוסק כרב ודלא כאביי וכו', קשה כיון דלא מצינו בגמ' שום חולק על אביי אליבא דרב, איך נחלוק ע"ז כו', ולכן כתב דהרמב"ם פוסק כר' יוחנן, אלא שלא נראה לו לפרש דבריו דטעמיה משום דכל חד רוחא שבק כו', דהא אתותב האי טעמא ממתני', ואע"ג דשני אמוראי לא סמכינן, ובודאי דרב חיישא לאותביה הוי מפרש דהיינו טעמא דר' יוחנן משום דהאי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה, ולמא

ולמא

אוצר

[ודלמא האחד מתכוון לחזרה והשני לתגאה וכס' הב"מ אליבא דרב], והכי נקטינן, וא"ש כלל שבידינו רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן.

ב. ומה הדין כשכולם קדשו אותה מעכשיו ולאחר שלשים.

בשיטה לא נודע למי דנ"ע ב' ד"ה אמר אביי כו' כתב, דל"ע אמאי לא נקט בשלשתן לאחר שלשים יום, דכיון דמספקא לי' לרב אי תגאה הוי [אי חזרה הוי] ודאי אם חזרה הוי דבתרא קדושי, אבל לר' יוחנן דאמר אפילו מאה תופסין בה, ודאי דוקא כי האי גוונא דזמנו של זה תוך זמנו של זה, אבל אי מקדשי לה כולהו לאחר שלשים יום, דקמא בלחוד הוי קדושין, שהרי לא הניח מקום לגמור בה קדושין. וכישא ברכה (שעל רביעו ירוחם) דק"ע טו"ג תמה על דבריו, דלדרכה נהפוך הוא, דלרב דמספק"ל אי תגאה אי חזרה, הוא דבעינן דוקא כסדרא דאביי, אבל אם קדשה שני ג"כ מעכשיו ולאחר שלשים, ודאי דאינה גריכה גט משני ממנ"פ, דאי תגאה הוי דקמא קדושין ותו לא תפסי קדושי שני, ואפי' אי הוי חזרה אינה גריכה גט מן השני, שהרי נתקדשה לראשון בסוף השלשים יום, וכשהגיעו קדושי שני הויא אשת איש, ולר' יוחנן לא בעינן האי סדרא אלא אפי' קדשה שני לאחר מ' יום תפסי קדושין וכמ"ש הר"ן כו' ול"ע.

ועי' גם בעלמות יוסף שם שכתב בפשיטות דאליבא דרב ה"ה אם כולן אמרו מעכשיו ולאחר ל' דגריכה גט רק מן הראשון ע"ש. וכדבריהם מפורש בדברי התוספות רי"ד שם ביתר ביאור, שכתב בד"ה ובא אחר ואמר לה מעכשיו ועד עשרים יום, דאילו הוה עד ל' יום הוי תלין שניהם ביחד ולא הוי קדושין, דאין אשה מתקדשת על שני בני אדם דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, דומיא דשתי אחיות, ודקמא הוי קדושי משום ספק תגאה אבל דבתרא לא הוי קדושי.

ובעבודת הגרשוני סי' י"ח הביא מהרב בעל הש"ך שהיקן דברי הרמב"ם וכתב שלדעתו ברור ופשוט שהרמב"ם פוסק כר' יוחנן דכל או"א שורא שייר בקדושין, והא דלא פסק נמי בהא כר"י דליהוי ודאי קדושין, היינו משום דהרמב"ם לשיטתו שפסק גבי שיור בקדושין ספק מקודשת, כגון שאמר לאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני, א"כ אפשר לומר שאפילו ר' יוחנן גופיה מסופק במקדש ושייר אי קדושין תופסין או לא והא דקאמר ר"י אפילו מאה תופסין בה ר"ל שיש לד תפיסה לכולן, ובהכי ניחא מפי לר"י לישנא [דמתני'] דמקודשת ואינה מקודשת א).

ועי' בשאילת משה לר"מ ראזנן סי' מ' שכתב דמדברי תוס' ר"י הזקן בקידושין שם מפורש כדברי הש"ך בדעת הרמב"ם. ועי"ע ביד המלך ובלפנת פענח פ"ז דאישות הל' י"ב ובתפארת יעקב סק"י שכתבו ג"כ דהרמב"ם ס"ל כר' יוחנן דהוי שיור.

ג. ומה הדין כשהשני או השלישי אמרו מעכשיו ולאחר ארבעים.

הרשב"א בקדושין דף ס' ע"א כתב דתלוי בפלוגתא דר' יוחנן ורב, דלר"י דאמר קדושי שני תופסין בה לא שנא דאמר שני מעכשיו ולאחר עשרים שהוא קודם לזמן הראשון ול"ש אם אמר מעכשיו ולאחר ארבעים שהוא לאחר זמנו של ראשון דהא רוחא שבק קמא לכל מאן דמקדש לה תוך ל' יום בין דמקדש לה קדושין גמורין מעכשיו בין מקדש לה מעכשיו ולאחר זמן, ותדע לך, דהא אילו מקדשה שני קדושין גמורין אפ"ה לא פקעי קדושי ראשון, אע"פ שלא הגיע זמנו עד לאחר שקדשה שני קדושין גמורין ה"נ לא שנא, ולרב דמספקא ליה אי תגאה הוי אי חזרה הוי דאמרינן שקדושי שני תוך זמנו של ראשון, אבל לר"י דתפסין בה תפיסה גמורה ל"ש הכי ול"ש הכי. וכ"כ הר"ן בקדושין שם ע"ש.

ועי' בשע"מ פ"ז הל' י' מש"כ ע"ד הרשב"א והר"ן.

ובדעת הרמב"ם, הנה הכ"מ המובא לעיל באות א' אחרי שביאר דהרמב"ם פסק כר' יוחנן אלא דס"ל דטעמיה דר' יוחנן הוא משום דהאי ליתנא משמע תגאה ומשמע חזרה, סיים דא"כ הוי פסק הלכתא דכל שקדשה מעכשיו ולאחר זמנו של ראשון לא הוי קדושין כלל. והמ"מ סק"ט כתב דלפי פירוש הב"מ דנקטינן לכולהו חומרי, אם קדשה השני מעכשיו ולאחר מ' חוששין לקדושין אפילו לרב, דמש"כ הר"ן דלרב מעכשיו ולאחר מ' לא מהני שכבר חלו קדושי ראשון בין דהוי תגאה בין דהוי חזרה, היינו לאביי אליבא דרב, דמפרש דהאי ליתנא משמע או תגאה או חזרה, אבל לדידן דפסקינן דלא כאביי וחיישינן לתגאה וחזרה, א"כ יש לחוש דהראשון הי' חזרה והשני אמר תגאה, וא"כ אף שאמר לאחר מ' חלו קדושי שני, והשיג זאת ע"ד הכ"מ הנ"ל, דמאחר דמספקא לן דהאי ליתנא משמע תגאה וחזרה, א"כ אף בכה"ג יש לחוש לקדושין דדלמא הראשון כיוון לחזרה והשני לתגאה. וכ"כ הב"ש סק"ח לדברי הב"מ בדעת הרמב"ם.

ובשער המלך השיג על הב"ש מהא דכתב הרמב"ם אפילו הן מאה על הסדר הזה כו', ולכן כתב דגראה דס"ל כדעת הרשב"א בתשו', דאף למ"ד תגאה הוי אין הקדושין נגמרין אלא לאחר ל' יום [וכמובא לעיל סקי"ב אות ה'], והלכך אפילו נימא דהשני דקאמר מעכשיו ולאחר מ' לתגאה איכוון, אפ"ה כיון דאין הקדושין נגמרים אלא לאחר מ' יום, וכיון דלאחר ל' יום כבר נגמרו קדושי ראשון, לא חיילי תו בתר הכי קדושי שני, ואף דלר' יוחנן אפילו בא שני וקדשה לאחר מ' יום חיילי קדושי שני, אע"ג דקדושי ראשון גמרו לאחר ל' יום וקדושי שני לא גמרי עד לאחר מ', שאני לר"י דרווחא שבק לכל מאן דמקדש בתוך ל' יום שיחולו קדושין אפילו אי מקדשה לאחר זמנו של ראשון כו' ע"ש.

גם בערך שי כתב לתרץ דברי הרמב"ם שכתב על הסדר הזה, ואמאי לא חיישינן אף לאחר מ' שמא הראשון כוון לחזרה והשני לתגאה וכמ"ש הב"ש, דלפמ"ש הרמב"ם בפ"ט דאישות הל' ט' גבי שתי כתי בנות דאמרינן לא מחית אינש נפשיה לספיקא, ומפרשינן לשון המקדש באופן שלא יהא ספק וכו' יוסי בקדושין ס"ד ב', וא"כ כיון דהראשון הוא ספק תגאי ספק חזרה, אם נאמר דהשני שקדשה מעכשיו ולאחר מ' כיוון לתגאי, נמצא דמחית נפשיה לספיקא

הפוסקים

דמילתא דר' יוחנן היא כבעיא דר' אבא בגיטין ע"ב ב' דאפשר בקדושין מהני שיור וכמ"ש הרשב"א שם, ור' יוחנן לא אמר רק אי איתא לדר' אבא, ואי ליתא דר"א ליתא לדר"י, ולפ"ז כיון דר' אבא ספיקא הוא, וא"כ אי ליתא לדר"א ואין שיור מועיל בקדושין, על כרחך הא דאמר במשנה במעכשיו ולאחר שלשים מקודשת ואינה מקודשת הוא כרב, משום דהוי ספק תנאי ספק חזרה, דלא אמרינן דתלינן בשיורא קאמר, רק אי איתא לדר"א, וכיון דלר' אבא ספיקא הוא שפיר פסק הרמב"ם בכ"מ דספק הוא, דהרי יש כאן ספק שיור דאימר הלכה כר"א והוי מעכשיו שיור, ואי אין הלכה כר"א ואין שיור מועיל בקדושין, ממילא מעכשיו ס' תנאי ס' חזרה.

א) ועי' בפנים שהרב המחבר השיב על זה, דהא מלשון הרמב"ם משמע דמקודשת לשניהם מספק, ולדברי הש"ך הו"ל מקודשת ודאי לשני, דאי קדושי הראשון קדושין הם הלא שייר שגם קדושי שני יהיו קדושין, ואי קדושי ראשון אינם קדושין משום דהוי בשיור, א"כ מכ"ש קדושי שני ודאי קדושין, ועוד דהא בפ"ט דגירושין הל' י"ד כתב הרמב"ם, הרי זה גיטך מעכשיו ולאחר מיתה ה"ז ספק מגורשת, שמא אחר שאמר מעכשיו חזר בו כו', הרי שכתב בפירוש שהוא ספק חזרה, ואי ס"ל כר' יוחנן הא הטעם הוא משום גזירה דאם מתי כמפורש בסוגיא דקדושין שם. מיהו בתורת גיטין מי' קמ"ו סעי' ב' כתב דדברי הש"ך כנים ואמתיים,

אוצר ס"ק יג אות ג הפוסקים

לספיקא, דשמא ראשון כיון לתנאי אם יחיה ולא יחזור עד ל' יום, ומקודשת לראשון דקדמו קדושיו, ואם ראשון לחזרה נתכוון מקודשת לשני, ע"כ אמרינן דשני ודאי לחזרה נתכוון דאז בכל אופן קדמו קדושי ראשון לקדושיו, וכ"ת א"כ מאי נפ"מ לשני בלאחר מ, י"ל דנפ"מ שפיר אם ימות ראשון או יחזור בו תוך ל' יום תהא מקודשת לו לאחר מ' יום, משא"כ כשקדשה שני מעכשיו ולאחר עשרים יום, על כרחך לא ימלט שני מספק, דבין נתכוון לתנאי בין לחזרה הוי ספק אם יחיה ראשון כל ל' יום ולא יחזור בו, דשמא ראשון לתנאי נתכוון ולאחר ל' יום מקודשת לראשון למפרע ולא לשני, ואם נתכוון ראשון לחזרה מקודשת לשני דקדמו קדושיו, בין נתכוון השני לתנאי בין לחזרה.

וכעי"ז כתב לתרץ דברי הכ"מ והמהרי"ע בקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' י"ב, דלפ"מ דנקטו בדעת הרמב"ם דחיישינן לתנאה וחזרה כאחד, א"כ אמאי לא חיישינן גם לאחר מ' דשמא ראשון לחזרה נתכוון והשני לתנאה וכו' [וכסי' הח"מ והב"ש], די"ל דע"כ לא אמרינן דאי ראשון חזרה ושני לתנאה צריכה גט משני, דוקא כשנתקדשה לשני מעכשיו ובתוך זמנו של ראשון, דמוכח דחזרה בה מקדושי ראשון, מדתלתה קדושיו של שני בתוך ל' קודם שיחולו קדושי ראשון, אבל כשנתקדשה לשני אחר מ', אף אם נאמר דהראשון לחזרה איכוין ושני לתנאה, מ"מ מדתלתה קדושי שני אחר מ' מוכח דאין כוונתה לחזור בה מקדושי ראשון, אלא כוונתה שעד אז יתברר אם יחזור ראשון בתוך ל' יחולו של שני, ואם לא יחזור בו ראשון לא יחולו של שני כלל.

ובחידושי מהר"ש ענגיל בקדושין נ"ט ב' דן בזה להקל מטעם אחר, דאף לדעת הש"ע דמספקינן שמא אחד לחזרה והא' לתנאי, דלפ"ז הו"ל למימר גם בקדשה הראשון מעכשיו ולאחר ל' והשני מעכשיו ולאחר מ' דצריכה גט דשמא הראשון נתכוון לחזרה והשני לתנאי, נראה דעכ"פ לענין קדושי השני הוי ס"ס להקל, שמא הראשון נתכוון לתנאי, דעכ"פ מספקא לרב, ושמא גם השני נתכוון לחזרה וס"ס להקל, ובפרט דחזקת פנויה מסייע יש להקל, ואף דממ"נ אחרע חזק"פ שלה דהא צריכה גט מהראשון ומהאחרון, וידוע מ"ש התוס' בקדושין ע"ט א' דהיכא דממ"נ מקודשת אחרע חזק"פ, אבל באמת דוקא שם דחזקה דמעיקרא מסייע לאיסור, אבל הכא יש להקל מס"ס וג"ע. ועי' במלאת אבן סעי' זה שבעיר ג"כ מזה כתב הב"ח דלפי פירוש הה"מ בדעת הרמב"ם גם לר' יוחנן אין לחוש, שהרי כתב לפרש דעת הרמב"ם דפסק כרב ולא כר' יוחנן, דכי פסקינן כרב דאמר ספיקא הוי אנו יולאין ידי כל החששות כו', ואי כסברת הרשב"א והר"ן אכתי איכא חששא כשקדשה שני לאחר מ' יום דלרב אין חוששין לקדושין ולר' יוחנן חלו קדושי שני, א"ו דס"ל להרמב"ם דלר' יוחנן נמי אם קדשה לאחר מ' יום אין חוששין לקדושין, דלא קאמר אפילו מאה תופסין בה אלא דוקא בסדר הזה, וכן משמע מדברי הטור שכתב דלדעת ר"ח ורב אלפס צריכה גט משלשתן וכ"כ הרמב"ם, ואי הוי ס"ל כמ"ש הרשב"א והר"ן, אף לענין גיטין לא הוי שוין, דלרב אלפס דפסק כרב אי קדשה שני לאחר ארבעים יום אין חוששין לקדושין, וכ"כ הרמב"ם בפירוש אפילו הן מאה על הסדר הזה, אבל לר"ח דפסק כר' יוחנן אפילו קדשה שני לאחר מ' יום נמי חלו קדושי שני, א"ו דלר' יוחנן נמי אם קדשה שני לאחר מ' יום לא חלו קדושי שני כלל וכן משמע מדברי כל שאר הפוסקים ודלא כהר"ן. וכ"כ בדעת הרמב"ם בטיב קדושין סקי"א ובאבן פינה (דרישת חרי) סק"ד. וב"ד העצי ארזים סקי"א ע"פ דרכו בביאור שיטת הרמב"ם, דפוסק כר' יוחנן אלא דמפרש מאי דאמר רוחא שבק, דאין כונתו דודאי רוחא שבק, דא"כ קשה לשון המשנה מקודשת ואינה מקודשת, דמשמע דהוי ספק וכמ"ש הרשב"א שם, רק ר"ל דמספק"ל במעכשיו ולאחר ל' אי הוי חזרה או למשבק רוחא כו', ולכן פסק הרמב"ם דמקודשת לכולן מספק, דהיינו אי חזרה הוי אינה מקודשת אלא לאחרון, משום דלכולהו הוי חזרה וקדושי האחרון שקדשה לאחר עשרה ימים חלים בראשונה ושוב לא חלים קדושי הראשונים, אבל אי רוחא הוי יש לספק בקדושי כל אחד שהם טובים לשעתו שקדשה באופן שיכול לקדשה מחמת הריוח דשבק ליה הראשון, וא"ש נמי מאי דנקט הרמב"ם דוקא כסדר הזה, דאילו קדשה מהיום ולאחר מ' יום, ממ"נ, אי הראשון רוחא שבק לזה, לא שבק ליה רוחא לקדשה אף לאחר כלות זמן הראשון, ואי הראשון חזרה הוי, גם לשני הוי חזרה, דקיי"ל כאביי [בזה] דלא מפרשינן ליה בחרי ליסנה, וכיון שלא קדשה רק לאחר מ' יום, נמצאו קדושי הראשון שבטוף ל' חלים קודם קדושי השני ע"ש.

אולם כמה אחרונים כתבו לחזק דעת הח"מ והכ"ש דלפי פירוש הה"מ דפסקינן כרב, אף כשאמר השני לאחר מ' מושמין לקדושין. בנני אהובה פ"ז דאישות הל' י"ב האריך להוכיח דהיותר נכון בשיטת הרמב"ם הוא כמ"ש הה"מ, דפסק כרב דמספק"ל אי חנאה אי חזרה, אלא דפסק דלא כאביי וכו' [וכמובא באות הקודם], ואחר שהביא מקור לזה מהגמ', כתב דמה שהקשה הב"ש דא"כ דלא קיי"ל כאביי למה בעי הרמב"ם שיקדשו כלם כסדר הזה, דהא אפילו אם קדשה הראשון מעכשיו ולאחר ל' והשני אחר מ' נמי צריכה גט משניהם, דדלמא לראשון חזרה הוא וא"כ קדושי השני תופסין, והשני דאמר לאחר מ' יום נתכוון לתנאי, י"ל לפמ"ש המרדכי בפ"ג דקדושין, דהיכא דאם נאמר דלחזרה נתכוון יתבטל הקנין לגמרי לא מספקינן בחזרה ובודאי לתנאה איכוון, ע"ש, וא"כ הכא דהראשון אמר מעכשיו ולאחר ל' והשני שמע ואמר אחר מ' יום הוא ודאי לתנאה נתכוון, דליכא למימר לחזרה דא"כ מעשיו בטלין דקדמו קדושי ראשון לקדושיו עכ"פ, וע"כ ל"ל דלתנאי אמר, וא"כ כשיבוא השלישי לקדש ליכא למיחש לקדושין, כיון דהשני ודאי בתנאי קידש וכן כולם, ולכך נקט הרמב"ם הסדר דהשני קידש מעכשיו ולאחר כ' יום, וא"כ עדיין י"ל אולי חזרה אלו, ומ"מ יהיו קדושיו קדושין דקדמו לזמן קדושי הראשון דאמר בחזרתו שלשים יום, ולכן קדושי השלישי הופסין, וכן מן קדושי שלישי ורביעי צריך להיות ג"כ על הסדר הזה דלא יהיה בחזרתו ביטול קדושין, דאם יש ביטול ע"כ לתנאי נתכוון ואין בקדושי הבא אחריו ממש, ולכן כתב הרמב"ם הכל על הסדר הזה שיהיה בכל קידושין שאחריו השש קדושין.

וכעי"ז כתב בישועות יעקב סק"ד, לתרץ מה שהקשה הר"ן ג"כ לפי דרכו בשיטת הרמב"ם דמספק"ל אי כרב אי כר' יוחנן, וא"כ למה כתב דוקא כסדר הזה, דהא אי הטעם משום שיורא אף שכל אחד ריבה הזמן צריכה גט מכולן, דאם נאמר דשיורא הוא דומה לאומר חוץ מפלוני דהיינו חוץ מאותם אנשים שיקדשו אותך בתוך ל' יום, ובגיטין פ"ב ב' בהך דבעי ר' אבא בקדושין איך, וקאמר עלה אמ"ל איתא לר' אבא בא לאוכן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה חוץ מראובן, קדושי ראובן מהני לאוסרה אב"ש קדושי שמעון לא מהני כלום, אלא היכי דמי, כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם דקדושי ראובן מהני לאוסרה אב"ש, וקדושי שמעון אהני לאוסרה אראובן ע"ש, והנה כאן ג"כ קדושי דשני מהני לאוסרה על הראשון, וקדושי שלישי לא מהני לאוסרה לא על הראשון ולא על השני, דבלא"ה אסורה לראשון מכח השני וגם לעולמא אסורה מכח קדושי שניהם, וכיון דקדושי שלישי לא מהני מידי אמאי צריכה גט ממנו, אמנם י"ל כיון דהראשון וגם השני היתה הזמן עד עבור עשרים יום והשלישי עד אחר עבור עשרה ימים, א"כ אהני קדושי שלישי לענין הני עשרה ימים שמן

אוצר ס"ק יג אות ג—ד הפוסקים

עשרה עד עשרים יום, ואף שלפי הגראה הא דאמרינן רוחא שבק הייני רק שיחולו הקדושין ולא שההא מותרת להבעל לאותו איש שנתקדשה לו בתוך ל' יום ועי' בריטב"א שם שהסתפק בזה כו', מ"מ נראה בעיני ברור כיון דמחמת קדושי הראשון והשני היה בידה להתקדש לאיש אחר עכ"פ עד כלות עשרים יום, והשלישי קדשה לאחר עשרה ימים א"כ מקרי אהני דלא בעינן דוקא שיהיו מוטילין לענין איסור ביאה לעלמא ולא דמי לקדשה שמעון חוץ מראובן דהתם אין מוטילין כלל כו', ומעתה א"ש כאן דאלא השלישי וכן להלן צריך למיתני על הסדר הזה דהיינו שכל אחד קיצר בזמן, דאל"כ הרי בלא"ה אין קדושי השלישי מועיל כלום דאחר כלות ארבעים יום בלא"ה לא תפסי בה קדושין לשום אדם מחמת הראשון והשני ולכך נקט הרמב"ם בכה"ג על הסדר הזה שיש מקום מועיל לקדושי כולם כו' ע"ש.

ובקרית מלך רב פ"ז דאישות הל' י"ב כתב לישב דברי הב"מ נ"ל דהרמב"ם ודאי כיון דס"ל דמספקינן בכולהו תנאה ובכולהו חזרה ובהגאה וחזרה בהדדי כו', ודאי דמעשה זה נמי אף כשקדשה השני לאחר ארבעים יום צריכה גט ממנו, דדלמא קמא לחזרה איכוון ושני לתגאה, והא דכתב אפילו הן מאה על הסדר הזה, לא אתא אלא לאפוקי אם קדשה שני אחר עשרה ושלישי לאחר עשרים, דבכה"ג פעמים דאינה צריכה גט מאחרון וכגון שקדשה זה האחרון אחר שנלמו עשרה ימים, דאז ודאי אין צריכה גט מאחרון, דבין אם כיוון זה שהתנה לעשרה לתנאי בין שכיוון לחזרה חלו קדושיו אחר עשרה, ואין קדושין של אחרון כלום, אבל כשהיו על סדר זה לעולם אי אפשר בלא גט מכולם.

ובערוך השלחן סעי' כ' אחר שהביא דברי הראשונים הנ"ל שד"ז אם השני אמר מעכשיו ולאחר מ' תלוי בפלוגתא דאמוראי אי שיורא או ספק תנאי ס' חזרה, כתב דנראה שהרמב"ם מפרש דמאן דס"ל בגמ' דקדושי כולם תופסים בה אינו קדושי ודאי, דבאמת קשה לומר שיתפסו בחשבה אחת כמה קדושין, אלא דהכוונה ג"כ הכל מפני הספק דשמא לזה תנאי ולזה חזרה וכמ"ש [וכמ"ש הכ"מ בדעת הרמב"ם], וזש"כ שכולן על הסדר הזה אין הכוונה שיובלע זמנו של שני בתוך זמנו של ראשון, אלא כלומר כולם על הסדר הזה שכל אחד אמר מעכשיו ולאחר זמן וכו' ע"ש.

וב"ד הבאהגר"א סק"ו דאחר שדחה דברי הכ"מ וכתב דדברי המ"מ נכונים דמספקא להרמב"ם כמאן הלכה, סיים וזה שכתב כסדר הזה לא מכרעא, הלא ידוע שאין דרכו לכתוב אלא לשון גמ' וערש"י ד"ה דשוו נפשייהו כו' ב).

ובפסקי הלכות מ"ב דקט"ז ד' כתב דאם קדשה הראשון מעכשיו ולאחר ל' יום ובא השני בתוך ל' וקדשה לאחר ארבעים יום ובא השלישי וקדשה לאחר חמשים או שקדשה השני סתם וכן השלישי אפילו הן מאה קדושי כולן תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד. וביד דוד שם כתב דהרמב"ם כתב בלשון הגמ' דכל אחד פותח מחבירו, ובאמת לרב אליבא דאביי דסובר דאין כאן אלא ספק השוה או תנאי לכולם או חזרה לכולם, לכן א"א למנקט שקדשה השני סתם, דא"כ אין מקום לקדושי השלישי ולא היתה צריכה ממנו גט דממ"נ או לראשון מקודשת או לשני, וכן לא מצי למנקט שהשני הרחיב זמן יותר מהראשון כגון שאמר לאחר ארבעים יום דא"כ קדושי שני אין יכולים לחול בשום אופן, דממ"נ אי דקמא תנאה חלו קדושי הראשון, ואם דקמא חזרה גם של השני חזרה, וא"כ זמן חלות קדושי השני מאוחר מזמן חלות קדושי הראשון דקמא הל ודשני לא חלין, לכן נקט הכל באופן זה שכ"א פותח מחבירו, אבל לדידן דלא קיי"ל כאביי א"כ אף אם השני הרחיב זמן מהראשון, עכ"ז יכול להיות דהראשון הוי חזרה והשני תנאי, לכן נתבעלו קדושי הראשון וחלים קדושי השני, דהא בידה לחזור מהראשון, וקדושי השני כשנתקיים התנאי תופסין בה, וכמו"כ אפילו הן מאה תופסין בה, כיון דלא נדע מי כוון לתנאי ומי לחזרה, אבל אם יקדש אחד מהן סתם אזי לאחריו שוב אין קדושין תופסין, אך אם נפסוק כר' יוחנן דהוי קדושין בשיור, תופסין אח"ז אפילו קדושי מאה, וכן מבואר בפירוש בירושלמי דאפילו קדושי מאה תופסין בה בכה"ג, ונתבאר כל מ"ש בפנים שאנכי חושש לדעת הר"מ שפוסק כר' יוחנן כו', ולספק זה חוששין בכל אופן אף אם קדשה אח"כ כמה בני אדם בסתם בלא שום שיור, דכיון דקדשה בתוך זמנו של הראשון שהיה בו שיור לתפוס, אפילו מאה תופסין, ואפשר עוד לומר דאף אם השלישי שקדשה בסתם קדשה לאחר כלות זמנו של הראשון, עכ"ז גם קדושיו תופסין בה, כגון שקדשה השני בתוך זמנו של הראשון, ולא הניח את הראשון לגמור כל קנינו והוי כאשה שחייה קנויה לאחד ואינה משויירת, שאפילו מאה תופסין בה, כלשון הירושלמי הנ"ל כל אשה שאינה קנויה לאחד אפילו קדושי מאה תופסין בה.

ועיין בערך לחם סעיף זה שכתב דיש קצת מן הפוסקים שסוברין שאפילו היה זמנו של שני אחר זמנו של ראשון קדושין תופסין בה, ועוד לחוש לדבריו בדבר שבערוה היכא דאפשר.

ובנחלת יהושע (לר"ג קורלנדר) סי' י' מחלק בזה בין ידע השני מקדושי ראשון ללא ידע, ואחרי שדחה דברי השע"מ הנ"ל בדעת הרמב"ם, כתב דנ"ל לתרץ דברי הרמב"ם במש"כ בסדר הזה עפמ"ש הרמב"ם בריפ"ע מהלי גירושין דיש דבריס דומיס לתנאי ואינם תנאי כגון המגרש לאחר זמן כו' דומה לתנאי שהיא מתגרשת כשיגיע הזמן ואינו תנאי כו' וזה א"ל לכפול ע"ש, ומבואר מדבריו דהכל תלוי בלשון אם הוציאו בלשון תנאי, ואם לא הוציאו בלשון תנאי אלא בלשון לאחר זמן, אין לו דין תנאי כלל ואפילו אמר מעכשיו ולאח"ז, נ"ל לכפול ולא שאר משפטי התנאים, והטעם פשוט, כיון דבלאחר זמן גרידא נ"ל למשפטי התנאים, אמנ משום שהוסיף לומר מעכשיו הכניסו לכלל תנאי, ותנאי לא הוי אלא כשאמר בלשון אם יהי' ואם לא יהי' כו', ולפ"ז בנ"ד כשקדשה אחד מעכשיו ולאחר נ', ובא השני וקדשה מעכשיו ולאחר מ', איך נפרש לשונו שנתכוין לתנאי גמור שההי' מקודשת לאחר מ' למפרע, הרי אנו מסופקים שמא הראשון נתכוון לתנאי וא"כ יחולו קדושיו לסוף נ' למפרע, ופקעי קדושי בתרא, והרי הוא באמת לא אמר בלשון תנאי, אלא שאנו מפרשים לשונו כל מה דאפשר, וכאן א"א, וע"כ לומר דלאחרה איכוון כו', דהא האי גברא לא נחית לספיקא, דהא גלי דעתיה שאינו מקדשה אלא לאחר מ' כו', מיהו כל זה אינו אלא בידע האי אחרון שקדשה הראשון, אבל כל שלא ידע מקדושיה, עדיין אפשר לפרש לשונו דלהגאה איכוון וצריכה ממנו גט אפילו קדשה מעכשיו ולאחר מ', ואולם כל סוגיית הגמ' שם משמע באופן שידע בתרא דקדשה קמא, והרמב"ם ג"כ אזיל בכה"ג ולכך נקט כסדר הזה, ואה"נ דמודה הרמב"ם דאם לא ידע בתרא מקדושי קמא, אפילו קדשה מעכשיו ולאחר מ' צריכה ממנו גט, וכדברי הב"ש והח"מ.

ד. וכשאמר בפירוש שמקדשה מעכשיו בתנאי שתמתין לו שלשים יום, אם תופסין בה קדושין. הט"ז כאן כתב דתלוי בפלוגתא הראשונים דלהפוסקים כרב דמעכשיו ולאחר נ' הוא ספק תנאי ספק חזרה, בכה"ג פשיטא שהיא מקודשת לראשון ואין להאחרונים עליה כלום, דהא אין כאן ספק בחזרה אלא תנאי, ממילא דאין כאן קדושין אלא לראשון, אבל להפוסקים כר' יוחנן דאמרינן רוחא שבק כו', אפילו בזה דהוי תנאי, קדושי כולם תופסים

ב) בברכת אליהו ביאר כונתו דגם מלשון רש"י בפי' שרגא דליבני משמע דהוא בתוך זמנו של הראשון.

אוצר ס"ק יג אות ד—ו הפוסקים

תופסים בה, דהא כל אחד שבק רווחא לחבירו, ובזה תי' קו' הב"י על הרא"ש שראה מלשונו דיש נפ"מ אי פסקינן כרב או כר' יוחנן, והא לכ"ע צריכה גט מכולן וכו', ולהנ"ל א"ש, דנ"מ רבתא לדינא, וע"ש שתמה מזה על הה"מ שכתב דמש"ה פסק הרמב"ם כרב משום דבזה יולא כל החומרות, והרי מלינו לר' יוחנן חומרא עפי באומר בפירוש לשון תנאי דאפ"ה כולם יש להם בה דין קדושין, ולכן כתב דהעיקר נראה דמה שפסק הרי"ף דלא כר' יוחנן הוא משום דלר' יוחנן צריך לדחוק ולתרץ גזירה משום מהיום אם מתי, וכמ"ש הרא"ש שם מטעם זה דמסתברא כרי"ף, נמצא דקיי"ל כרב אפילו לקולא, דהיינו באומר בפירוש בתנאי, דאז מקודשת ואינה מקודשת עד שיגמרו ל' יום, ויגמרו קדושי ראשון.

אולם באבני מלואים סק"י השיג על הט"ז, דודאי גם לר' יוחנן היכא דמפרש לה בתורת תנאי להדיא אינו אלא תנאי ואין להאחרונים עליה כלום, דר"י לא אמר אלא באומר מעכשיו ולאחר שלשים דהוי שיורא, אבל באומר מעכשיו ובתנאי שתמתין שלשים אינו אלא כשאר תנאים ואינה מקודשת אלא לראשון. וכ"כ בבית מאיר כאן בפשיטות דדברי הט"ז ליתא, דאף ר' יוחנן מודה בזה דתנאי הוי. גם בקו"א להמקנה תמה על הט"ז דמנ"ל הא, וכי יחלוק ר"י בכל תנאי ע"מ שיתקיימו קדושי שני, ומפורש בסוגי' שם דמהיום אם מתי לאו שיורא הוא.

ובשערי עזרה חו"מ סי' כ"ט כתב דיש להכיח דאף לריו"א אם אמר בפירוש לשון תנאי היא מקודשת לראשון דוקא, מהא דכתבו התוס' בקדושין ס"ג א' ד"ה כגון דהקשו אליבא דר"י דס"ל דמעכשיו שיורא הוא, איך אנו קוראים שום דבר לאחר זמן, דהא אפילו א"ל מעכשיו לא מהני, והי' דשמא על מנת מהני אפילו לר"י ולא הוי שיורא אלא תנאי וכו' ע"ש, וכתבו הפוסקים דאף דהתוס' כתבו בלשון שמא מ"מ כן הוא האמת, הרי דגם אליבא דר"י דס"ל דמעכשיו שיורא הוא, מ"מ אם אמר ג"כ לשון תנאי תו לא הוי שיורא, וכיון שכן אם אמר בפירוש אני מקדש מעכשיו בתנאי שתמתין לי ל' יום ליכא חילוק בין רב לר"י דלדברי כולם מקודשת גמורה לראשון ולא לאחרונים כנ"ל.

ה. כשמת אחד מהמקדשים, ונפלה לפני אחיו ליבום והיא ערוה עליו, האם נחשבת כאשת המת גם כדי לפטור צרתה. הב"ח כאן כתב דזה תלוי בפלוגתא הראשונים, דלדעת הר"מ שפוסק כר' יוחנן קדושי שלשתן קדושי ודאי הן מדאורייתא, ואי מיית חד מינייהו והיא ערוה לאחיו פוטרת צרתה מן החליצה ומן היבום, אבל להרי"ף דפוסק דקדושי ספק הן, אינה פוטרת צרתה.

והט"ז סעי' זה השיג על הב"ח וכתב דודאי אף אליבא דריו"א אין אשה זו פוטרת צרתה, דהא אסורה למקדש להיות לו לאשה כיון שהיא תפוסה לאנשים אחרים בקדושיהן, ממילא גם לענין פטור הערות הוי כאילו זו לא היתה אשתו של אחיו המת, כמפורש לקמן סי' קע"ג סעיף ד' דאם היתה היבמה באיסור ערוה על הבעל אינה אשתו ואינה פוטרת צרתה מחליצה דהוי כאילו לא היתה אשתו מעולם, מכ"ש כאן שאסורה לכל אדם כל זמן שלא נתגרשה מכולן, ואיך תפטור את צרתה מחליצה מכח צרת ערוה.

ובמחלוקת הב"ח והט"ז הנ"ל נחלקו עוד אחרונים. באבני מלואים סק"י תמה על דברי הט"ז דשאני התם בסי' קע"ג שהיתה היבמה באיסור ערוה על הבעל כגון אמו או בתו דאין קדושין תופסין בה כלל ואינה אשתו כלל, אבל הקדושין דהכא תפסי בה לר' יוחנן והו"ל אשת אחיו, ודאי פוטרת צרתה, וכן אמרו בפשיטות לר' יוחנן משכחת לה אשת שני מתים וז"פ.

גם בשערי עזרה חו"מ סי' כ"ע תמה על הט"ז דשאני התם דהיא ערוה ממש על הבעל כגון אחותו וכיולא, דאין לה היתר לבעלה כלל, אז אמרינן דאינה פוטרת צרתה מחליצה ומיבום, דאשבינן לה לערוה כאילו אינה אשתו של בעל כלל מעולם, ברם זו שנתקדשה לשלשה אינה נחשבת ערוה ממש לו דהא אם יגרשוה השנים האחרים היא מותרת לשלישי, והיא מעוכבת גט מהשנים האחרים דוקא, ולו היא מעכשיו מקודשת ואשתו גמורה מדאורייתא לריו"א, וכיון שכן אם מת והיא ערוה לאחיו פוטרת צרתה מחליצה ומיבום, וריו"א ס"ל כאביי דאמר קדושין שאין מסורין לביאה הוי קדושין וכמ"ש השעה"מ, והגם דכ"ז שלא קבלה גט מהם היא אסורה לו מ"מ אינה נקראת ערוה לו ממש, וכן ראיתי להגאון בכסף סי' ח' דקאי בשיטת הב"ח ע"ש.

אולם המקנה בקו"א סעי' זה אף שדחה ג"כ ראיית הט"ז דלא דמי להתיה דסי' קע"ג דהתם לא היתה מקודשת כלל ואין זו צרתה אבל הכא היה לאחיו קדושין בה והויא זו צרתה, מ"מ כתב דדברי הב"ח קשים מטעם אחר דלא אלימא זיקה דמקלת דידה למפטר צרתה דזקוקה לגמרי [אפילו כשיחלוץ לה], והיא כשהיא ערוה עליו כגון שהיא בתו או אחותו כיון דאינה זקוקה לגמרי אינה יכולה לפטור צרתה דזקוקה לגמרי ג) וכו' ע"ש.

ו. ומה הדין במקדש מעכשיו ולאחר מיתה אם חוששין לקדושין. הרשב"א בקדושין דף ס' ע"א הביא פלוגתא בזה, דלהגר דסברי בהא דר' יוחנן דאמר אפילו מאה תופסין בה, וקאמר טעמיה משום דכל חד וחד רווחא שבק לחבריה, היינו דהקדושין מתחילין מעכשיו ולא גמרי עד שלשים יום, וכדאמר בירושלמי כל תלתין יום קונה ואינו קונה, לאחר ל' יום קונה קנין גמור, דלפ"ז דוקא במעכשיו ולאחר ל' דקדושין תופסין בה אחר ל' כמו לפני ל', אבל במעכשיו ולאחר מיתה, כיון דלאחר מיתה אינו זמן הראוי לקדושין, הוי שיור גמור ולא כלום הוא ואינה זקוקה, אולם הרשב"א השיב על טעה זו, דמליצנא דר' יוחנן משמע דלגמרי תופסין בה מעתה כו', ועוד דגמרא דילן לא נסיב טעמא משום דמתחיל וגומר, אלא כל חד וחד רווחא לחבריה שבק, כלומר שיור בה זמן שיחולו אף קדושין אחרים בה, אלא מסתברא דלר' יוחנן אפילו אמר לה האמק"ל מעכשיו ולאחר מיתה הרי זו מקודשת, אלא שהופסין בה קדושין אחרים לעולם, דרווחא שבק לכל מאן דמקדש

ג) וע"ש לעיל שהעיר עוד על הב"ח דמלשונו משמע דר"ל שהיא ערוה על היבם כגון שהיא בתו או אחותו, ולא היה צריך לזה, דאין לך ערוה יותר מאשת איש דכיון שהיא מקודשת לאחר הרי אסורה לזה משום אשת איש, וכ"כ הרשב"א בשמעתין ליישב קו' הרמב"ן דלר' יוחנן משכחת אשת ב' מתים, והשיב עליו דלא משכחת לה אלא בשמתו שניהם בבת אחת דאילו כשמת ראובן ראשון שוב אינה יכולה להתיבם לעולם ללוי, דכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה וכו', משמע דס"ל דפטורה אפילו מחליצה וה"ה דפוטרת צרתה, ואפשר דכוונת הב"ח כן שהיא ערוה עליו מחמת איסור א"א, אלא דא"כ לא היה צריך לומר דנפ"מ לענין פוטרת צרתה אלא לענין שהיא עצמה פטורה מן החליצה כו'.

ובמנחת פתים סעי' זה כתב דנראה דהב"ח סובר דאשת איש לא הוי ערוה כיון דאפשר לפוטרה בגט וכמ"ש הירושלמי הובא בתוס' יבמות י' ע"א, והרשב"א שם בגיטין פ"ב שפיר הקשה דהא כשמת ראובן ועדיין היא מקודשת לשמעון אחיו הא לא חזיא ללוי גם אם יגרש שמעון, דהויא לה גרושת אחיו, אבל הכא במקודשת לאיש זר לא מקרי ערוה.

באר הגולה
כ) עשה שם דף ס"ג ע"א

ה כ) האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי לאחר

אוצר הפוסקים

ס"ק יג אות ו—ס"ק טו

דמקדש לה עד לאחר מיתה, והוסיף דכן נראה מדברי הראב"ד כו', וכן דעת רבותינו בעלי התוס' (ד).

ובדברי חיים (לרי"א אויערבאך) דיני קדושין סי' ל' הקשה ע"ד הרשב"א והראב"ד מהגמ' דגיטין פ"ב ב' דקאמר בא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה חוץ מראובן כו' קדושי דשמעון לא אהנו, וכתבו הריטב"א והר"ן שם דלא אהנו כלל, ואם גירשה ראובן מותרת לעלמא דכל קדושין דאין אוסרין אותה לאו קדושין נינהו כלל, וקדושי שמעון לא אסרוה לשום אדם המותר שהרי אסורה ועומדת היא על הכל חוץ מראובן ע"ש, וא"כ ה"נ במקדש מעכשיו ולאחר מיתה הא לא אסרה לשום אדם כיון שמשייר גם לעלמא שיוכלו לקדשה עד לאחר מותו, בשלמא במקדשה מעכשיו ולאחר י' או לאחר י' ימים שפיר מהני לר' יוחנן דהא אהני קדושין לאסרה לעלמא לאחר י' או לאחר י', אבל בזה קשה, וכבר הק' כן בחב"מ סי' ל"א סקכ"ג בקצרה ונשאר בצ"ע, וכתב לתרץ דהרשב"א אזיל לשיטתו שם בגיטין שכתב אהא דאמרי' קדושי שמעון לא אהנו, דהא ודאי דמהני לאוסרה בביאה אראובן, דהא תפסי קדושין שמעון לגבי עלמא שאם מת ראובן ויש לו בנים עדיין היא אסורה לעלמא מחמת קדושי שמעון, א"כ אפילו ראובן אסור לבוא עליה משום דמשתמש בלד מקודש שבה לשמעון, אלא מכיון שאינה אסורה רק משום אריה דרביע עלה אינה נקראת אשת ב' מתים ע"ש, וה"נ אהני קדושי ראובן במה שאמר מעכשיו ולאחר מיתה, דאף דמשייר שיוכל כל אחד לקדשה מ"מ תיכף בשימות הראשון בלא בנים זקוקה ליבם ולא מהני תו קדושין משאר בני אדם, ודומה למקדשה מעכשיו ולאחר י' דאמרי' דלכך חלים הקדושין משום דאהני על לאחר י' דלא יהיה רשות לשום אדם לקדשה, כן ה"נ תיכף בשימות בלא בנים ויהיו לו אחים תהיה אסורה לעלמא לפני החליצה או היבום מאחיו ולא יחולו שום קדושין תיכף בשימות, וכיון דאהני קדושי הראשון, ממילא אסורה בביאה לכל העולם.

סעיף ה. יד. לאחר שאתגייר וכו'. כתב במשל"מ פ"ד דאישות סוף הל' ז', דנ"ל דעבד או שפחה שקבלו גט שחרור לזמן, דיכולים לקבל קדושין בתוך הזמן שיחולו לאחר הזמן, משום דאינם מחוסרים מעשה אלא זמן וזמן ממילא קא אתי, ודמיא לההיא דאמרינן בכתובות נ"ט ב' האומר לחברו שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדה ממך תיקדש דקדשה, ואמרינן דטעמא משום דבידו לפדותה לאחר עשר שנים, ונראה דהדברים ק"ו בנ"ד, ומה התם דמחוסר מעשה דהיינו הפדיון, מ"מ כיון שבידו לפדותה מהני אף שמכשיו אין בידו לפדותה מ"מ כיון שהמגיעה היא משום הזמן דממילא קא אתי לא חשיב מחוסר מעשה, כ"ש הכא דאינו מחוסר שום מעשה אלא זמן, דפשיטא דחלו הקדושין.

ולענין אי בעינן שיהיו הקדושין קיימים בשעה שחלו הקדושין, כתב שם, דנראה שזה תלוי בהא דהפודה את בנו בתוך שלושים יום שנתלקו בה רב ושמואל בבכורות מ"ט א', ואמרינן התם דפליגי בלאחר שלושים יום ונתאכלו המעות, רב אמר בנו פדוי מידי דהוי אקדושי אשה דאע"ג דנתאכלו המעות הוי קדושין ה"נ לא שנא, ושמואל אמר לך, התם בידו לקדשה מעכשיו, הכא אין בידו לפדותו מעכשיו, ולפי"ז נראה דבנ"ד נמי, אליבא דרב אפילו נתאכלו המעות הוי קדושין, ואליבא דשמואל בעינן שיהיו הקדושין קיימים ואם נתאכלו לא מהני הקדושין, ואף לנגבי קדושי קטן שקידש לאחר שיגדיל כתבתי לנגבי מהסס בדמיון זה, מ"מ הכא גבי עבד ושפחה, נ"ל שהדמיון הוא נכון.

אולם בחבני מלואים סי' מ"ג סק"א, כתב על המשל"מ הנ"ל, דלפי מה דאמרינן בקדושין ס"ב ב' אלא מעתה האומר לשפחתו האמק"ל דלאו מחוסר מעשה שבידו לשחררה ה"נ דהוי קדושין ואמרו עלה התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, והיינו משום דאין לך מחוסר מעשה גדול מזה, א"כ ה"נ אע"ג דיימא דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה, אעפ"כ אין לך מחוסר מעשה גדול מזה דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת. וכן הקשו על המשל"מ מדברי הגמ' הנ"ל, בגמא לדק (מליובאוויטש) סי' קט"ז אות ה', ובאהלי יהודה פ"ד דאישות הל' ז'. גם ביד דוד (פסקי הלכות) מ"א דקע"ה א', כתב דאינה מקודשת, ומשום דכל דבר שבעת אי אפשר לעשותו ואח"כ כשיהיה בידו יתלה גם בדעת אחרת הוי דבר שלא בא לעולם, ובפרט בשפחה דהוי מעיקרא בהמה ואח"כ דעת אחרת.

ובהמקנה קו"א סי' מ"ג ד"ה ועוד, כתב בתוה"ד, לדחות דברי המשל"מ הנ"ל, שהרי האדון יכול לחזור בו. (ע"ש ראייתו דגם להמשל"מ נ"ל דמחוסר זמן כזה שיכול לחזור בו, גרע טפי והוי דבר שלא בא לעולם). וכ"כ באור שמח על הרמב"ם שם, דאעו אינו יכול לחזור עד הזמן מן השחרור, וכי מת הבעל הלא יתבטל שחרורו (כיון שלא אמר מעכשיו), ואיך שייך כאן לומר זמן ממילא אתי, ואעו אם נתן אחד גט לאשתו לזמן, מי מלי לקדשה אחר בתוך הזמן, כיון שלא התחל שום פרט מפרטי חלות הגירושין עד בוא הזמן כו', ובשדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים, הלא כבלות עשר השנים בידו של המקדש לבד לפדותה כו', ובקבלת גט שחרור הרי בעי שיהא הגט קיים ומונח ברשות המשתחרר לכשיגיע הזמן, ואם נקרע תוך הזמן לאו כלום הוא, כ"ש שלא שייך לומר דזמן ממילא אתי א).

ובשואל ומשיב מהדורא רביעאה ח"ג סי' ק"ד, דן בדברי המקנה הנ"ל, וכתב שנולד לו בזה ספק חדש, אי מהני בכלל שחרור לאחר זמן, ואולי צריך אח"כ נתינה חדשה כו', וא"כ פשיטא דלא מהני הקדושין.

טו. לאחר שתשתחררי. כתב בבית מאיר כאן, דבגמ' איתא דאפילו באומר לשפחתו האמק"ל לאחר שאשתחרריך, אף שבידו לשחררה מ"מ אינה מקודשת, מטעם דמעיקרא בהמה השתא דעת אחרת. וכ"כ בעלי ארזים סקי"ד, עפ"י הגמ' הנ"ל, דאפילו בשפחתו דיכול לשחררה, אינה מקודשת. וכבר כתב כן בפשיטות, המאירי בסוגיין. והוסיף בבית מאיר הנ"ל, דהפוסקים השמיטו דין זה, משום דבלא"ה ג"כ אינה מקודשת, דנלמד מהדין שבסעיף ז' האומר לאשתו האמק"ל לאחר שאגרשך, דאינה מקודשת

מעעס

ובסברת הט"ז בהשגתו על הב"ח אף שראייתו מסי' קע"ג תמוהה במ"ש המקנה, אבל כוונתו נראה דכיון דהיא אסורה משום א"א הוי כצרת ערוה שלא במקום מצוה.

ד) בתוס' שלפנינו ד"ה כל כתבו כדעה הראשונה שהזכיר הרשב"א, דבקדושין אם אמר מהיום ולאחר מיתה אינה מקודשת.

א) ועי' בפרי יעקב על השו"ע כאן, ובדרכי ירחם סי' ס'. מש"כ לתרץ הקושיות על המשל"מ.

לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותיך (י) אינה מקודשת לפי

פתחי תשובה

(י) **אינה מקודשת.** עה"מ וג"ש מ"ש ואם אחד קידשה לאחר ל' כו' לאחר שימות בעליך ה"ז מקודשת. ועיין בדגול מרבבה שחוכך בדין זה ולעתו הכא כאן אינו רק ספק קדושין וכמו בסעיף ז' ע"ש:

אוצר

ס"ק טו—ס"ק יז

מעטם דהכי דבידו לגרשה אין בידו לקדשה. וכבר מבואר כן בחי' הרשב"א בסוגיין, שכתב על הגמ' הנ"ל דהכי דבידו לגרשה כו', דתירוץ זה עולה לכל השניין במשנה, ואף לאומר לשפחתו האמק"ל לאחר שאשחרריך, דגרסינן התם [בירושלמי פ"ג הל' ה'] התיב ר' פנחס הגע עצמך שהיתה שפחתו, א"ר אבא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת.

ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ט ד', שכתב לפי ביאורו בדעת הרמב"ם [שבסעיף ח'] דבמקדש עובר הוי ספק קדושין, גם באומר לשפחתו שתתקדש לו לאחר שישתחרר, ג"כ הוי ספק קדושין, ולכן השמיט הרמב"ם דין זה ע"ש, אלא שמסיק דעכ"ז להלכה ולמעשה נראה ברור דאינה מקודשת, דסתמא דגמ' קאמרה זאת בלא שום חולק דאינה מקודשת. וע"ע באור חדש בסוגיין, דפשיטות הגמ' דאינה מקודשת, היא משום דמדקתני במתני' סתמא ולא חילק בין שפחה דעלמא לבין שפחה דידיה, ש"מ דגם בשפחתו אינה מקודשת.

טז. לאחר שימות בעליך. עפ"ת סק"י מהח"מ והב"ש, דאם קידשה אחד לאחר ל' יום [ובא שני בתוך הל' יום וקידשה] לאחר שימות בעליך, הרי זו מקודשת. והוא מדברי הב"ח כאן. והטעם מבואר שם, דהא דאינה מקודשת בדינים שבסעיף זה, הוא משום דכיון שאינו יכול לקדשה עתה הו"ל דבר שלא בא לעולם, אבל הכא לאו דבר שלא בא לעולם הוא, דהרי בתוך ל' בידו לקדשה כמבואר בסעיף ג'.

וע"ע שם בפ"ת, דהדגול מרבבה חוכך בדין זה, ודעתו דגם כאן אינו רק ספק קדושין, וכתב דהרשב"א הקשה על האבעיא דר' אושעיא בנותן שתי פרוטות לאשה באחת אמר לה התקדשי לי היום ובאחת אמר לה לאחר שאגרשך, [והוא הדין דלהלן סעי' ז'], דמ"ש מהאמק"ל לאחר ל' יום דאע"פ שלא חלו עכשיו כלל, חלין הן לאחר זמן כיון דבידו לקדשה עכשיו, ותירץ דהכא שאני שאינו רואה שיחולו קדושין השניים עד שיעבור עליה זמן אחר שאינו ראוי להפוס בה קדושין כו', והרי כאן [גמי] יגיע ביני ובינו זמן שמקודשת לראשון ואינה ראויה אז לקבל קדושין משני, ודומה ממש לבעיא דר' אושעיא, וכיון דאמן קיי"ל באבעיא דר' אושעיא דהוי ספק מקודשת, א"כ גם בנידון של הב"ח אינו רק ספק קדושין.

גם ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ט טור ד', כתב דהדבר ספק, והוא עפ"י הירושלמי בפ"ג הל' ה', דבאומר לאשה האמק"ל לאחר שיקדשך פלוני ויגרשך, אינה מקודשת. ע"ש מש"כ בזה. ובערך שי כאן, כתב ג"כ דמהירושלמי הנ"ל מוכח דלא כהב"ח. ע"ש מה שהאריך לאין סתירה להירושלמי מהגמ' דילן. ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"ה, כתב על הב"ח, דדין זה אינו מוכרח, ע"ש טעמו. ועי' מש"כ בזה בלקוטי לבי כאן.

אולם יש שפסקו כהב"ח הח"מ והב"ש הנ"ל, דהוי קדושי ודאי.

בתוספות חיים כאן כתב, דלא מבעיא לדעת הרמב"ם והרשב"א שפסקו דגם בנותן שתי פרוטות לאשה מקודשת ודאי, דהאבעיא דר' אושעיא נפשטה מהא דכתובות נ"ט ע"א דהאומר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקנה ממך תיקדש קדשה, ומשום דבידו להקדישה עכשיו, אלמא דמידי דמצי לאקדושי עכשיו מצי לקדשה גם לאחר זמן, א"כ כ"ש בדינו של הב"ח דכן הוא, אלא גם להר"ן שכתב שם לחלק, דבשדה אותה קדושה יכול להקדיש גם מעטם דהכי דבידו לגרשה אין בידו לקדשה. וכבר מבואר כן בחי' הרשב"א בסוגיין, שכתב על הגמ' הנ"ל דהכי דבידו לגרשה כו', דתירוץ זה עולה לכל השניין במשנה, ואף לאומר לשפחתו האמק"ל לאחר שאשחרריך, דגרסינן התם [בירושלמי פ"ג הל' ה'] התיב ר' פנחס הגע עצמך שהיתה שפחתו, א"ר אבא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת.

ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ט ד', שכתב לפי ביאורו בדעת הרמב"ם [שבסעיף ח'] דבמקדש עובר הוי ספק קדושין, גם באומר לשפחתו שתתקדש לו לאחר שישתחרר, ג"כ הוי ספק קדושין, ולכן השמיט הרמב"ם דין זה ע"ש, אלא שמסיק דעכ"ז להלכה ולמעשה נראה ברור דאינה מקודשת, דסתמא דגמ' קאמרה זאת בלא שום חולק דאינה מקודשת. וע"ע באור חדש בסוגיין, דפשיטות הגמ' דאינה מקודשת, היא משום דמדקתני במתני' סתמא ולא חילק בין שפחה דעלמא לבין שפחה דידיה, ש"מ דגם בשפחתו אינה מקודשת.

טז. לאחר שימות בעליך. עפ"ת סק"י מהח"מ והב"ש, דאם קידשה אחד לאחר ל' יום [ובא שני בתוך הל' יום וקידשה] לאחר שימות בעליך, הרי זו מקודשת. והוא מדברי הב"ח כאן. והטעם מבואר שם, דהא דאינה מקודשת בדינים שבסעיף זה, הוא משום דכיון שאינו יכול לקדשה עתה הו"ל דבר שלא בא לעולם, אבל הכא לאו דבר שלא בא לעולם הוא, דהרי בתוך ל' בידו לקדשה כמבואר בסעיף ג'.

וע"ע שם בפ"ת, דהדגול מרבבה חוכך בדין זה, ודעתו דגם כאן אינו רק ספק קדושין, וכתב דהרשב"א הקשה על האבעיא דר' אושעיא בנותן שתי פרוטות לאשה באחת אמר לה התקדשי לי היום ובאחת אמר לה לאחר שאגרשך, [והוא הדין דלהלן סעי' ז'], דמ"ש מהאמק"ל לאחר ל' יום דאע"פ שלא חלו עכשיו כלל, חלין הן לאחר זמן כיון דבידו לקדשה עכשיו, ותירץ דהכא שאני שאינו רואה שיחולו קדושין השניים עד שיעבור עליה זמן אחר שאינו ראוי להפוס בה קדושין כו', והרי כאן [גמי] יגיע ביני ובינו זמן שמקודשת לראשון ואינה ראויה אז לקבל קדושין משני, ודומה ממש לבעיא דר' אושעיא, וכיון דאמן קיי"ל באבעיא דר' אושעיא דהוי ספק מקודשת, א"כ גם בנידון של הב"ח אינו רק ספק קדושין.

גם ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ט טור ד', כתב דהדבר ספק, והוא עפ"י הירושלמי בפ"ג הל' ה', דבאומר לאשה האמק"ל לאחר שיקדשך פלוני ויגרשך, אינה מקודשת. ע"ש מש"כ בזה. ובערך שי כאן, כתב ג"כ דמהירושלמי הנ"ל מוכח דלא כהב"ח. ע"ש מה שהאריך לאין סתירה להירושלמי מהגמ' דילן. ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"ה, כתב על הב"ח, דדין זה אינו מוכרח, ע"ש טעמו. ועי' מש"כ בזה בלקוטי לבי כאן.

אולם יש שפסקו כהב"ח הח"מ והב"ש הנ"ל, דהוי קדושי ודאי.

בתוספות חיים כאן כתב, דלא מבעיא לדעת הרמב"ם והרשב"א שפסקו דגם בנותן שתי פרוטות לאשה מקודשת ודאי, דהאבעיא דר' אושעיא נפשטה מהא דכתובות נ"ט ע"א דהאומר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקנה ממך תיקדש קדשה, ומשום דבידו להקדישה עכשיו, אלמא דמידי דמצי לאקדושי עכשיו מצי לקדשה גם לאחר זמן, א"כ כ"ש בדינו של הב"ח דכן הוא, אלא גם להר"ן שכתב שם לחלק, דבשדה אותה קדושה יכול להקדיש גם

הפוסקים

עכשיו, משא"כ בנותן שתי פרוטות לאשה אי אפשר לו לקדשה עכשיו הקדושין השניים [כיון שהיא כבר מקודשת בפרוטה הראשונה] ע"ש, וא"כ זה לא שייך אלא בנותן שתי פרוטות לאשה דהקדושין השניים אי אפשר שיחולו עכשיו קודם שחלו הקדושין הראשונים, משא"כ דינו של הב"ח דמי ממש להא דשדה, ויודה גם הר"ן דמקודשת גמורה היא, וא"כ אף שהמהבר פסק בהא דשתי פרוטות דהוי ספק קדושין, כאן יודה דהוי קדושין ודאין, [וכדמשמע מדבריו כאן שכתב שאינה מקודשת משום שאינו יכול לקדשה עתה, ומשמע דבאופן שיכול לקדשה מיד מקודשת. מדבריו ברים הענין]. וכבר כתב כן בקצרה, בהמקנה קו"א כאן, דלפי מש"כ הר"ן דהאבעיא דר' אושעיא היה אפשר למפשט מהא דשדה כו', אלא דשאני הכא דכיון שקידשה גם עתה, א"א לחול הקדושין השניים, א"כ בדין זה של הב"ח שיכול השני לקדשה מיד, ממילא נפשטה מהך דשדה דהוי קדושין. וכעי"ז כתב גם באבני משפט סק"ו, בהסבר שונה קצת, דגם לדעת הר"ן מקודשת ודאי. וכ"פ בערוך השלחן סעיף כ"ג, דהרי זו מקודשת.

ובעצי ארזים סקט"ו כתב לחלק, דאם השני אמר לה שתתקדש לאחר שימות בעליך לא הוי רק ספק קדושין, ואם אמר שתתקדש לאחר שימות זה שקידשה בעליך הוא, דאם השני אמר לה בשימות בעלך דאכתי לאו בעלה הוא, והוא הרי אינו רואה שיחולו הקדושין שלו עד שיעבור עליה זמן שאינו ראוי להפוס בה קדושין, ולהכי אע"ג דבידו לקדשה עכשיו, מ"מ הרי זה דומה לדין דב' פרוטות דלדעת רוב הפוסקים לא הוי אלא ספק קדושין, ודינו של הב"ח שייך רק באמר לה האמק"ל לאחר שימות פלוני, או לאחר שימות זה שקידשך לאחר ל', דאז אף אם ימות בתוך ל', חלים קדושי השני כיון שלא אמר לה בלשון בעליך.

וכשהראשון אמר לה שתתקדש לו "מעכשיו" ולאחר ל' יום, כתבו הח"מ והב"ש הנ"ל, דכיון שבידו של השני לקדשה עכשיו ספק קדושין [כמבואר בסעיף ג'], לכן גם באומר שתתקדש לאחר שימות הראשון הוי ספק קדושין. וכתב בהמקנה קו"א כאן, דלפי מש"כ הכ"מ במקדש אשה לאחר שיחלוץ לה יבמה [שבסעיף ו'], דבמקלת ספרי הרמב"ם הגירסא היא דמקודשת, ומטעם דכיון דהשתא יכול לקדשה קדושי ספק, יכול לקדשה לאח"כ קדושין גמורים, א"כ י"ל דה"נ אף דאמר מעכשיו כיון דיכול לקדשה ספק קדושין הוי אח"כ קדושין גמורים, וכ"ש לדעת הר"ח דפסק [בדין דסעיף ד'] כר' יוחנן דרווחא שבק והוי קדושין גמורים כו', א"כ אם קידשה השני לאחר שימות בעלה הראשון הוי נמי קדושין גמורים לאחר מיתתו, אלא דכיון שכתב שם בסעיף ד' להחמיר דהוי ספק מקודשת, [וכן בהא דהכ"מ הנ"ל, הרי פסק דהוי רק ספק קדושין], שפיר כתבו גם כאן דאין להקל והוי נמי ספק מקודשת. וכבר ציין הב"ש עצמו לדברי הכ"מ הנ"ל.

יז. אינה מקודשת. כתב בב"ש סק"ט, דאפילו אם הקדושין בעין אחר שנתגייר, מ"מ קדושין הראשונים לאו קדושין

הס

באר הגולה
ל סס גנמרא
מ כשמואל דמספקא ליה
מי קדושין תפסי בינמה
מי לא ואתר בענינותינו
צריכה גט יבמות דף נ"ב ע"ב ומוקי לתני' דהכא [בקדושין ס"ב ע"ב] דתנן אינה מקודשת כר"ע דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין

לפי שאינו יכול עתה לקדשה: ו האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שיחליץ ליך יבמיך מ הרי זו ספק מקודשת:

הנותן

אוצר

הס, וצריך לקדשה מחדש. והובא בערוך השלחן סעיף כ"ב. וכבר כתב כן המאירי בסוגיין, דאע"פ שנתגיירו והיו המעות קיימין באותה שעה, אינה מקודשת. ועי' מש"כ בזה באבל משה (להר"מ קלנלבוגן) סי' מ"ג.

עו"כ בב"ש שם, דיאמר אז שמקדש אותה בזה כו', [ואינו צריך ליטלם ממנה, דכפקדון הס א)], דקדושין אינו אלא לעיבוטין ניתנו, מאחר שהקדושין בטלים וצריכה היא להחזירם לו, ולא אמרינן דבמתנה נתן אלא במקדש אחותו כו', ודוקא כשהוא בטין [דאל"ה דמי למלוה ב)].

וכתב בהמקנה קו"א כאן, דלכאורה היה נראה, דכשאמר לה שתתקדש באלו הקדושין צריכה שתאמר הן, דאל"ה הו"ל שתיקה דלאחר מתן מעות, כמו בפקדון שהיה בידה, אך נראה לפי דעת המרדכי בב"ב הביאו הרמ"א בחו"מ סי' ר"ע סעיף ד', דאם אמר שיקנה כשיהיה בעולם קנה אע"פ שעכשיו אינו בעולם, וכבר כתבנו בחידושנו לדף ס"ב, דהא דלא מהני במקדש לאחר שתגייר ואינך, משום דקדושין באמירה תלוי, דאם נתן ולא אמר לה אינו כלום, והאמירה היתה קודם שבא לעולם, משא"כ במכירה כיון דאין צריך אמירה, אם עשה קנין לאחר שבא לעולם אמרינן דמסתמא ניחא ליה וזכה בו הקונה כו', וא"כ כשחזר ואמר לה האמק"ל, אע"פ שלא אמרה הן, כיון שבתחילה קיבלה עשה קדושין כשיבוא לעולם, וכיון דא"ל אמירה דידה אלא לידע שנתרצתה בקדושין, א"כ הרי הכא נתרצתה לו בתחילה כמו במכירה, ואפשר דאפילו לדעת החולקין שם, מ"מ מודים הכא דאינה צריכה לומר הן, כיון שקיבלה בתחילה עשה קדושין, וכן משמע מלשון הב"ש שלא הזכיר שצריכה לומר הן.

סעיף ו. **יח. האומר ליבמה כו' הי"ז ספק מקודשת. א.** לשון השו"ע הוא מהטור. ומקור הדין וטעמו, עי' באה"ג משום דקיי"ל דביבמה תפסי קדושין עכשיו מספק, (עי' סי' מ"ד סעיף ז'), וכתב הב"י מהר"ן בקדושין דס"ב, דלפ"ז גם בלאחר שתחלוץ הוי ספק מקודשת, וכמקדש לאחר ל'. והיינו כדפי' הב"ח, דשוב קיימן בה „יש בידו", ול"ה דבר שלא בא לעולם. וכ"כ הרשב"א שם, והמאירי סוף עמ' רל"ט, ור' ירוחם נכ"ב ח"ד בשם הרמ"ה, דבדין דהכא נמי הוי ספק. וכ"כ הכ"מ וטו"פ שהובאו להלן בד"ה אולם, והלאה.

והנה הרמב"ם בפ"ז מאישות הט"ו, כתב, דהמקדש לאחר שתחלוץ הי"ז מקודשת, הואיל ואינו קדשה עתה הוי קדושין תופסין בה מספק. והכ"מ אחר שכתב דמהכ"מ נראה דסובר דלהרמב"ם בלאחר שתחלוץ הוי נמי ספק ע"ש, ושאפשר שהיה גורס כן בדברי הרמב"ם, הוסיף, אבל לספרים דידן דגרסי הי"ז מקודשת, נראה דמקודשת גמורה היא, דכיון דעכשיו נמי תפסי בה קדושין מספק, לא הוי דבר שלא בא לעולם, וכיון דחשיבא דבר שבא לעולם, כשהוא מקדשה עכשיו שיחולו הקדושין לאחר שיחלוץ ליך יבמיך, [כשהיא מותרת] שפיר דמי. וכ"כ בב"י כאן. גם המגי"ע ח"ג סי' קפ"ט דייק כן מלשון הרמב"ם, והוסיף, דכן נראה ממה דסיים „שאילו

א) ערוך השלחן סעיף כ"ב.

ב) ט"ב קדושין סקי"ב, וע"ש מש"כ עוד בזה.

ס"ק יז—ס"ק יח אות א **הפוסקים**

קדשה עתה היו קדושין תופסין בה מספק", נראה כי עתה [שקדשה אחר שחלוץ] הם קדושי ודאי, דלא הוי דבר שלא בא לעולם, כיון שעתה תופסין בה מספק, וכן נראה מלשונו שכתב למעלה בכי"ד בהא דלאחר שאשתחרר כו' דאינה מקודשת, לפי שאינו יכול עתה לקדשה, נראה כי עתה שיכול לקדשה, מקודשת ודאי. וכן כתב ביד המלך (להר"י לגדא) שם, שמסתימת לשון הרמב"ם [שלפנינו], משמע בכב"מ, דהא דרך הרמב"ם לפרש בין קדושי ודאי לספק, וכאן דסתם וכתב מקודשת, נראה דדעתו דמקודשת ודאי. ועי' בהערה דלהלן מה שתירץ קושית מהרי"ט וסוע' דהתם על הכ"מ. ועי' בתפארת יעקב סקי"ב שמביא הוכחה מגמ' לדעת הכ"מ, ושלפי"ז ל"ל דלא מקרי דשבל"ט, אלא כשאינו בעולם כלל, והוא מחדש כל הקנין אח"כ, אבל כל שעכשיו ג"כ ישנו בעולם, אף שהוא מוסיף בקנינו אחר זמן, ל"ה דשבל"ט כו'. וכן הביא הוכחה זו בפתחי עזרה כאן. ועי' ביטוטות יעקב סק"ה בפירוש האחרון, שהביא הוכחה אחרת לשיטת הכ"מ, אלא שלהלכה חשש לדעת הכ"מ, וכדלהלן בד"ה וכן. ועי' גם בדינא דחיי עשין דכ"ב א' שמיישב גי' דידן ברמב"ם מדעת עצמו כפי הכ"מ וסברתו.

אולם מלבד הכ"מ הנ"ל בכ"מ, שנראה שדעתו דלהרמב"ם הוי ספק מקודשת, הביא במעשה רוקח ח"ב שם מהרמ"ך בכ"י, דמבואר בדבריו דס"ל להרמב"ם שהיא ספק מקודשת, והוסיף, וכן מצאתי ג' נוסחאות כ"י משנת הש"ן וקי"א וקס"ב, שבכולן כתוב ה"ז מקודשת מספק, והב"י נראה שלא ראה אלו הנוסחאות, ולא דברי הרמ"ך הנ"ל. וכן בשיטה לא נודע למי, בקדושין דס"ב, הביא לשון הרמב"ם דמקודשת מספק. וכן הביאו גם בשם הרמב"ם דמקודשת מספק, בתוס' ר"י הזקן בקדושין שם, ובמאירי שם סוף עמ' רל"ט, ובריבינו ירוחם נכ"ב ח"ד.

ומהרי"ט בחידושיו על הרי"ף קדושין בדמ"ג עור א', אחר שהביא מש"כ הכ"מ דלגירסתנו ברמב"ם הוי קדושי ודאי, דכיון דעכשיו תפסי מספק, הוי בא לעולם, תמה, דהרי הא דתפסי בה קדושי ספק היינו משום דאגן מספקא לן אם תפסי בה קדושין, אם לא, אבל קמיה שמיא גליא, וכי תמצא לומר דלא תפסי בה קדושין כלל, הוה ליה דבר שלא בא לעולם, ואינה מקודשת כלל, ואם תמצא לומר דקדושין תופסין בה, כי אמר כשתחלוץ נמי מקודשת גמורה, וכי היכי דמספקא לן בקדושין דהשתא, הכי נמי מספקא לן בקדושין דלאחר שתחלוץ.

וכן תמה בעצמות יוסף בסוגיין על הכ"מ, דהא לכאר דלא תפסי קדושין ביבמה, הוי כמקדש דשבל"ט, וכמקדש אשת איש. וכן תמה במל"מ פ"ז דאישות הט"ו, וכתב דסברת הכ"מ נראה שהיא אמיתית, וכן תמה שם בפ"ט ה"ו ד"ה ורואיתי. וכ"כ בחידושי המשנה, שדברי המ"מ נכונים ודברי הכ"מ תמוהים, וכמש"כ מהרי"ט והמל"מ. וכ"כ בשאילת שלום סי' ס"ה, דדברי הכ"מ אינם מוסכמים, ודברי הכ"מ מסתברים, ובדתמה המל"מ. וכן פירש הר"ל בראמה בפי' על הרמב"ם גם לנוסחתנו, דהיינו ספק מקודשת. וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקט"ו א' דהוי ספק מקודשת, ומבאר שם באות רי"ז דהעיקר כהמ"מ בזה. ועי' במשחא דרבותא כאן, מש"כ להוכיח שיש לפרש כאן מקודשת מספק. ועי' ביטוטות יעקב סק"ה בפירוש האחרון, דאף כי הוכיח בראיה כדעת הכ"מ

והסוברים

ז הנותן שתי פרוטות לאשה ואמר לה הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשך הרי זו מקודשת וכשיגרש אותה תהיה ספק מקודשת אבל

באר הגולה
ג בעיא דרב אושעיא קדושין דף ס"ב ע"ב דמספקא ליה לי אמרינן מנו דתפסי קדושין השתא תפסי נמי לאחר כן ולא נפשטא

אוצר הפוסקים

ס"ק יח אות א—ס"ק יט אות א

והסוברים כן דמקודשת גמורה היא, כתב, אני מסתפק אם לסמוך ע"ז מצלי להלריכה קדושין אחרים לאח"ז, כיון שהספק הזה אי יבמה לריכה גט קמיה שמיא גליא, ואם באמת אינה לריכה גט הוי דבר שלא בא לעולם גמור א).

ב. וכשבא אחר וקדשה, אם גם לשני הוי ספק מקודשת.
כתב המגי"ע בח"ג סי' קפ"ע, דגם להסוברים דהמקדש לאחר שהחלוץ אינה מקודשת אלא מספק, מ"מ כשבא עוד אחר וקדשה ג"כ, לא תפסי בה קדושין אפי' מספק, דאין קדושי ספק [דנדון זה] חלים על קדושי ספק כו', וכדלא חלים קדושי ודאי על ודאי, דה"נ קדושי השני הם ממש כקדושי הראשון, אבל כשהשני קדשה אחר שחלצה כבר, נראה דמקודשת גם לשני מספק, דקדושי הב' אינם כקדושי ראשון, דהראשון קידש כשהיתה יבמה, משא"כ הב', ואילו לא היו קדושי ראשון, היו חלים קדושי הב' בודאי, משו"ה יחולו עכשיו מספק. וע"ש מש"כ דאם אמר הראשון מעכשיו ולאחר שתחלצי, וכנ"ד, עדיף טפי מאילו לא אמר מעתה כו', לכן אם קדשה אחר, אחר שחלצה, אינם קדושין.

ג. האם דין השו"ע הוא גם כשכופין את היבם לחלוץ. המקנה בקו"א כתב על דברי השו"ע, דמשמע דאפילו היכא דכופין אותו לחלוץ כגון שאסורה לו, אפ"ה הו"ל דבר שלא בא לעולם, דמי יימר דמזדקק לה הב"ד כדאמרינן בלאחר שאחגייר. גם באור חדש בסוגיין, אחר שביאר דמתני' מיירי גם בעבידו דאתי, כגון באחר שימות בעלך [שבסעיף הקודם], היינו אפי' כשהיה גוסס, וכמש"כ בתוס' וכו', כתב, דה"נ באחר שיחלוץ מיירי בנשים שחולות ולא מתייבמות.

ד. ומה הדין כשאמר הרי את מקודשת לי לאחר שימות יבמיך. ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקע"ט א' הביא מהירושלמי פ"ג דקדושין ה"ה, דאם אמר לאחר שימות יבמיך הרי זו מקודשת, וכתב, אבל כל הפוסקים השמיטו דבריו, וע"ש מה שפי' בטעם הירושלמי שמחלק בזה ומוכיח שהבבלי חולק בזה. גם בגוב"י מהד"ת סי' נ"ד קרוב לסופו כתב, דהבבלי חולק בזה על הירושלמי, וע"ש מה שביאר בטעם הירושלמי. וע"ע מה שפירשו בירושלמי בהמקנה לדס"ב, ובגיב קדושין סקי"ג.

סעיף ז. יט. ספק מקודשת. א. דעות הראשונים בזה. עי' בבאה"ג דהיא בעיא דר' אושעיא בקדושין ס"ב ב' ולא נפשטא. והנה ברמב"ם פ"ז מאישות הל' י"ד כתב בזה דמקודשת. וכתב במ"מ שם דכן הוא דעת הרשב"א, ואמר שהרמב"ם למד זה מסוגיא דכתובות נ"ט א' דאמרינן שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תיקדש, דקדשה, ואמר שם הטעם מפני שבידו להקדישה עכשיו, ואע"פ שיעבור בינתיים זמן שאינו יכול להקדישה, הרי היא קדושה, ואף בדין זה כיון דשייכים רוצים עכשיו בכך ובידם שתתקדש מעכשיו ולעולם, אע"פ שבשעה שנתן לה גט הרי היא ברשות עצמה ואינה ברשותו כלל להתקדש לו, מ"מ עכשיו היא רוצה בכך וביד שייכים לעשות לעולם מה שגמרו בדעתם עכשיו. וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תש"ו וסי' אלף רי"ב. גם בעור כאן כתב בדעה ראשונה דמקודשת.

אולם הר"ן בסוגיין לאחר שהביא ג"כ דברי הרשב"א הנ"ל, כתב דהוא חוכך להחמיר ולומר דלא מיפשטא בעיא דר' אושעיא מהכיא דכתובות, דהתם היינו טעמא שכיון שבידו להקדישה עכשיו, יכול הוא ג"כ להקדישה לאחר זמן, לפי שאותו הקדש עצמו שהוא מקדיש לאחר זמן אף מעכשיו הוא יכול להקדישו, דכי קאמר שדה זו שאני מוכר לך היינו שאמכור לך, משא"כ בקדושי אשה שאותן קדושין שייכים אי אפשר להם שיחולו עכשיו, שהרי היא מתקדשת קדושין ראשונים, דבבת אחת נותן לה שתי פרוטות הללו ואומר כן, ואיכא למימר דקדושין שייכים דלאחר גרושין לא חיילי. וכ"כ בפירושו לנדרים כ"ע ב'. גם במאירי בסוגיין כתב דיש לחוש בה מספק, וגדולי המחברים [הרמב"ם] כתב שמקודשת ודאי, והדברים זריס, אלא שיש מביאים ראיה לדבריהם ממה שאמרו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדוש כו', אלא שלדעתי אינה ראיה, שבזו כשלקחה ממנו אין לה דעת לעכב, ובאשה מיהא כל שהוא דעת אחרת כל שגירשה לא נשאר לו בה כלום ודעתה מעכבת א). וכן בעור כאן כתב בשם הרמ"ה דהוי ספק ב). ועי' בשיטה לא נודע למי בסוגיין שתמה על הרמב"ם שפסק דמקודשת ודאי.

ובב"י כתב דאפשר לומר דהרמב"ם נמי סבר דלא איפשיטא בעיא דר' אושעיא. ומאי "הא"ז מקודשת" דקאמר, הא"ז מקודשת מספק, והכי דייק ליישנה, שכתב "וכשיגרש אותה תהיה מקודשת עד שיגרש אותה פעם שניה", דמשמע תהיה מקודשת לענין שצריך שיגרש אותה פעם שניה מקדושי פרוטה שניה, ולא לענין אחר, שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר צריכה ממנו גט, דאל"כ כך הי"ל לכתוב "וכשיגרש אותה יחולו קדושין שניים". וכ"כ בספרו כסף משנה על הרמב"ם שם ג).

דעות

א) וביד המלך (להר"י לנדא) שם כתב, דנראה דודאי לא נעלם מהכ"מ סברת מהרי"ט וסיע' וקושיתם, וכתב דבריו אף שראה לדברי הה"מ, שפי' להיפך כו', אלא נראה דטעמו דבכה"ג לא גרע מה שעוד לא בא לעולם, דהנה הא דאין אדם מקנה דשלבל"ע לא אסמכוה אקרא, אלא מסברא אמרו כן, דהיינו דהקונה והמקנה לא סמכו דעתם על קנין כזה, [ולר"מ גם בכזה סמכו דעתם], ולכן הכא דתפסי קדושין מספק, אף דלהצד דלא תפסו קדושין ביבמה, ה"נ לא תפסי כלל גם באמר לאחר שתחלוץ, מ"מ כיון דלדעת המקדש והמתקדשת אילו קדשה עכשיו היו נאחזין עכ"פ מספק בגדר קדושין והיתה אסורה בלא גט, הלכך אף שקדשה לאחר שתחלוץ תו לא הוי פטומי מילי לדעתם, ובכל אופן סמכו דעתם אקדושין כו', ואף שהחליצה אינה עדיין בעולם, כן נראה לי.

א) וע"ש במאירי שהביא דיש פוסקים שאינה מקודשת כלל, והביאו ראיה ממסכת נדרים ל' א', והוא דחה דבריהם.

ב) עי' בטור שמתחילה כתב בזה דמקודשת, ושוב הביא דין דנתן פרוטה לא"א וקידשה לאחר שתתגרש דאינה מקודשת, ואח"ז כתב דהרמ"ה כתב דהויא ספק מקודשת, וכתב בב"י דדברי הרמ"ה קאי על דין הראשון, וכ"כ בפרישה ובב"ח שם. ועיין בדברי התפארת יעקב שבס"ק כ"א.

ג) מיהו הרבה פוסקים נקטו בפשיטות בדעת הרמב"ם דהוי קדושין ודאיים, והם ישי"ש פ"ג דקדושין סי' ט', שו"ת הרדב"ז ח"ז סי' ע', חדושי מהרי"ט על הרי"ף בסוגיין, עצי ארזים סקי"ח וערוך השלחן סעיף כ"ז. ועי' מש"כ להסביר הא דפסק הרמב"ם דהוי קדושי ודאי, בטיב קדושין סקי"ד, שו"ת מהר"י הכהן תנינא סי' ל"ז ותפארת יעקב סקי"ג.

אוצר — ס"ק יט אות ב—ו — הפוסקים

ב. דעות האחרונים להלכה. בחדושי מהרי"ט על הרי"ף בסוגיין,
לאחר שהביא את שיטות הרמב"ם והר"ן בזה, כתב
דהוא תמה למה לא יחולו קדושין הסניים מעכשיו, הרי ב' פרוטות
בבת אחת יהיב לה, ולא חלו קדושין ראשונים אם לא יחולו שניים,
דאכתי לא גמרה למילתא דקדושין, ודברי הרמב"ם [מוכיחין כן],
שכתב בלשון הזה, נתן לה ב' פרוטות ואמר לה כו' ה"ז מקודשת
וכשיגרש אותה תהיה מקודשת עד שיגרש אותה פעם שניה, ומה
בא להשמיענו באומרו "ה"ז מקודשת", וכי תעלה על דעתך שלא
תהא מקודשת כלל, אלא הרי זו מקודשת מכח שתי פרוטות, כלומר
מהשתא חלו שני הקדושין, ולכי משכחת רווחא חיילי דכשיגרש אותה
תהיה מקודשת מחמת קדושין שניים, ולכך לא כתב דכשיגרש אותה
יחולו עליה קדושין שניים, הכך לר' יוחנן דס"ל [בגמרא בסוגיין]
דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, פשיטא דמקודשת לאחר
שתגרש, ולר' יוחנן ודאי בעיין איפשיטא, ור' אושעיא הוא דמספקא
ליה אם אמרינן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כר' יוחנן, או
לא, ולדידן דקיי"ל כר' יוחנן ליכא ספיקא כלל. וכן בעלי ארזים
סקי"ח כתב דנ"ל דעת הרמב"ם והרשב"א, וע"ש שחיזק שיטתם
דהוי קדושי ודאי.

אולם מלבד הש"ע שפסק דהוי ספק מקודשת כתב גם בית"ש פ"ג
דקדושין סי' ט' דבגמרא משמע להדיא דלא נפשטא האבעיא.
וכן בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקע"ח א' פסק דהוי מקודשת
מספק. וביד דוד שם כתב דכמעט כברתו של הר"ן מוכרחת. גם
בערוך השלחן סעיף כ"ז אחרי שהביא דעות הראשונים בזה, סיים
דלדינא הולכין להחמיר, ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גם
ממנו גט.

ועיין במאירי בסוגיין שכתב שכל שחושש לקדושין אלו, הן ודאי
הן לספק, דוקא כשהיא מבינה ומתרלה בו
[להתקדש גם אחר הגרושין], כדין עיקר קדושין.

ג. ואם אמר לה מתחילה שתתקדש לאחר שיגרשנה ואח"כ
קידשה היום. בעלי ארזים סקי"ח הביא את דברי הר"ן
הנ"ל [באות א'] שכתב דבקידש באחת היום ובאחת לאחר שאגרשך,
הוי ספק, ולא דמי לאומר על שדה לכשאקחנה תקדש דקדשה,
דשאני הכא שאותן קדושין שניים אי אפשר להם שיחולו עכשיו, שהרי
היא מתקדשת עכשיו קדושין ראשונים, וכתב דלפי"ז אם אמר לה
מתחילה התקדשי בפרוטה זו לאחר שאקדשך ואגרשך ואח"כ אמר
לה שתתקדש מעכשיו בפרוטה שניה, דהוי מקודשת ודאי גם לדעת
הר"ן, אף לאחר שיגרשנה, דכיון שקדשה מתחילה אחר שיגרשנה
הרי בידו לקדשה עכשיו אותן הקדושין שמקדשה אחר זמן. ועי' מה
שכתבו בזה בני דוד פ"ז מאישות הל' י"ד, עבודת הלוי (לבר"א
הורביץ) סי' כ' ובאור שמח על הרמב"ם שם. וע"ע בהמקנה בקו"א
שדן אם אמר מתחילה שתתקדש מעכשיו ולאחר שיגרשנה, ואח"כ
קידשה מהיום, אי חלו קדושין של היום.

ד. ומה הדין אם קידש אשה לאחר שתתקדש לאיש אחר,
ותתגרש. בפירוש הר"ד ערלאמה על הרמב"ם פ"ז מאישות
הל' י"ד כתב בדין קידש בשתי פרוטות כו', דהוא הדין נותן פרוטה
לפניה ואומר התקדשי לאחר שתגשאי ותתגרשי, או תתאלמני, דזיל
בתר טעמא.

ובאבני מלואים סקי"א לאחר שהביא את דברי הר"ן [הנ"ל באות
א'] דס"ל בקדשה בשתי פרוטות כו' דהוי ספק מקודשת,
ולא דמי לאומר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש,
דקדשה [וכדלעיל באות הקודם], כתב דנראה מזה דאם לא
נתן לה אלא פרוטה אחת, ואמר לה התקדשי לי לאחר שתתקדש
לאחר ותתגרש, דמקודשת, דבזה גם הר"ן מודה, דהרי זה דומה
לאומר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש, כיון דהשתא
פנויה היא ויכול לקדשה להיום, ואע"ג שיצא ביניתיים זמן שלא
תוכל להתקדש כו', וכן נראה ממה דבעי בגמ' בנותן שתי פרוטות
[דוקא, ומשמע] אבל בחד פרוטה לאחר שתתקדש ותתגרש מהני.

ויותר מזה כתב בגע מקושר (למהרי"ט אלגאזי) סי' י"ב דלהר"ן
מקודשת אפילו כשקידש בב' פרוטות אחת לפלוני
היום ואחת לי לאחר שיגרשך פלוני.

אולם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דקע"ח א' כתב דהאומר
לאשה הילך פרוטה והתקדשי לי לאחר שתתקדשי לאיש אחר
ותתגרשי, דעתו נוטה שאינה מקודשת. וביד דוד שם אם כי ביאר ג"כ
דלדעת הר"ן מקודשת בכה"ג, הביא דבירושלמי פ"ג דקדושין הל' ה'
פשיטא ליה דבכה"ג אינה מקודשת, אף דבקידש בשתי פרוטות
מספקא לה, וכתב דכיון שאומר בפירוש בירושלמי דאינה מקודשת,
במה נדחה אותו, ודעתי נוטה לפסוק כפשיטות הירושלמי, אך בא"א
החמורה לא רציתי לכתוב פסק חתוך וכו'. ועי' מש"כ באור שמח
פ"ז מאישות הל' י"ד.

ה. קידש בשני שטרות, באחד היום ובאחד לאחר גרושין.
בגע מקושר (למהרי"ט אלגאזי) סי' י"ב דמ"ח ד',
כשהביא דעות הראשונים בדין קידש בשתי פרוטות כו', כתב דהוא
הדין לענין שטר קדושין, דאם כתב ב' שטרות ופירש איזה מהם
יהיה לקדש היום ואיזה מהם יהיה לקדש לאחר גרושין, לדעת
הרמב"ם והרשב"א מקודשת גמורה, ולדעת הר"ן הוי ספק מקודשת,
כדין שתי פרוטות ממש.

ועיין בבני דוד פ"ז מאישות הל' י"ד, שנסתפק אי בעינן שיהיה
השטר בעין לאחר הגרושין, וכתב דאפשר לדעת הרמב"ם
שמקודשת, הוא דהוי כמו האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר
ל' יום, דבמקדש בשטר אם היה השטר בעין מקודשת, ואי לא לא
הוי קדושין [וכנ"ל סעיף א' ברמ"א].

ואם קידש בשתי ביאות אחת היום ואחת לאחר שאגרשך. כתב
בבני דוד הנ"ל דבכה"ג בודאי אינה מקודשת לאחר שיגרשנה,
והטעם דהביאה כבר בלתה כשמגרשה, ועוד דבפרוטות נתנם בבת
אחת, אבל הכי ביאות הן מחולקות וכו'.

ו. אם יכולים לחזור בהם לפני הגרושין מקדושין שניים.
בב"י כאן, בדין התקדשי לי בפרוטה היום ובפרוטה לאחר
שאגרשך, הביא מה שכתב הרשב"א בתשובה סי' תש"ו, דמסתברא
דקדושי בתרלי לא עדיפי מהאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר
ל' יום, שכל שלא אמר מעכשיו יכולין לחזור בהם בתוך ל', וכאן נמי
הרי לא אמר לה מעכשיו, ולא עוד אלא אפילו אמר לה מעכשיו
ולאחר שאגרשך, י"ל כן, שהרי אי אפשר לחול מעכשיו שכבר היא
אשתו מחמת קדושין הראשונים. והביאו תשובה זו הר"ן בסוגיין,
במ"מ פ"ז מאישות הל' י"ד, ח"מ סקי"ב וב"ש סקי"א.

אולם בחדושי מהרי"ט על הרי"ף בסוגיין כתב לדעת הרמב"ם,
דאפילו אם עומדת ולוחת קודם גרושין [דאינה רוצה
בקדושין שניים], לא מצי למהדר בה, שכבר נתרלית מהביאה שעתה
ואינה יכולה לחזור, ולא דמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי
לאחר שלשים יום, דיכולין לחזור בהם, דהאומר לאחר ל' יום כמאן
דאמר שלא יחולו אלא לאחר שלשים יום עד שיפרש מעכשיו, אבל
המותן שתי פרוטות ואומר בחמת תתקדש היום ובחמת לאחר
גרושין, תרוויהו כי הדדי נינהו והתחילו לחול מהשתא, ואא דאמר
לאחר שאגרשך, לאו דלא חיילי השתא כלל, אלא כ"ק דלא מצי לחול
אלא לאחר גרושין, דמשכחת רווחא, אבל לכשתתגרש הו"ל קדושין
למפרע, כך נ"ל לדעת הרמב"ם. ובגע מקושר (למהרי"ט אלגאזי)
סי' י"ב דמ"ז א' חיזק דברי מהרי"ט, ומסיק דבחמת לשון הרמב"ם
מורה כן. וע"ש שהקשה עוד להרשב"א סותר עצמו מסוגיא אחרת.

ס [ז] אבל אם נתן פרוטה לאשת איש ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרש [ח] או אם נתן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינו כלום: ח ע האומר לחבירו אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי אינו כלום

ביאור הגר"א
[ז] אבל אם כו'. פשוט שם דלא פריך אלא מאשתו:
[ח] או כו'. גמ' שם דא"ר אושעיא כו':

באר הגולה
ס מימרא דרב אושעיא *
ע שם במשנה

* ציון זה שייך לדין השני או אם נתן וכו'.

אוצר הפוסקים

ס"ק יט אות ו—ס"ק כב

וכן בבני דוד פ"ז מאישות הל' י"ד הביא בשם בעל משנה למלך שהקשה על הסתירה שבדברי הרשב"א.

ובשו"ת הרדב"ז מ"ז סי' ע' מחלק בין אמר מעכשיו לבין שלא אמר מעכשיו, שכתב דל"ע בדברי הרמב"ם דמשמע מקודשת בע"כ, ואלו שגם מהא דאמרינן הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דשניהם יכולים לחזור בהם, וכי תימא דהכא עסקינן דאמר לה מעכשיו, הו"ל לפרושי, והו דבסוגיא בגמרא לא משמע דאמר מעכשיו כו', ונראה לתרץ דהרמב"ם כתב סתם, וסמך על הכלל שאם אמר לה מעכשיו אלו ב' הקדושין מעכשיו, וקדושין האחרונים מתלה תלו וקיימי דאי משכח דוכתא, כגון דגרשה, חיילי למפרע משעת נתינה כו', ואם נתן לה סתם לא הוי כאומר מעכשיו, ואלו הקדושין לענין שאם גרשה ורצונה לשוב לו אינו צריך לקדשה פעם אחרת, והוי כהרי את מקודשת לי לאחר ל' יום, דאע"ג דיכולים לחזור בהם, כל עוד שלא חזרו והגיע זמן אלו הקדושין, ואין צריך לקדש פעם אחרת, ומ"ש הרמב"ם וכשיגרש אותה תהיה מקודשת, הכי פירושו, אם אמר מעכשיו מקודשת גמורה, ואם לא אמר מעכשיו מקודשת מדעתה, ואם נתרצית צריכה גט מקדושי פרוטה שניה. ועי' מש"כ בזה בדברי חיים (להר"י אויערבוך) סי' ל"ג.

ולהסוברים דיכולים לחזור אפילו כשאמר מעכשיו, כתב בעלי ארזים סקי"א שאם אמר מתחילה התקדשי מעכשיו ולאחר שתקדשך ואגרשך, ואח"כ קדשה סתם, שאינו יכול לחזור, כיון שקדשה תחלה מעכשיו, ולאחר שיגרשנה חיילי הקדושין למפרע, ואינו יכול לחזור. מיהו בערך שי כאן כתב עליו דליתא, דהא מבואר בפני יהושע בסוגיין דע"כ צריך לומר לאחר שאגרשך ותתרצי אח"כ להתקדש לי הוא דקאמר, דאל"כ אין כאן גרושין כלל, שהרי לא התירה לשום אדם ולא מיקרי ספר כריתות, והרי כותב הרי את מותרת לכל אדם. וכן נראה להדיא מלשון הרשב"א במסכת גדרים דף ל'.

כ. נתן פרוטה לאשת איש וכו'. א. מקור הדין וטעמו.

דין זה הוא מהטור. וכתב בב"י דהוא משנה בפ"ג דקדושין, וטעמא משום דהוי דבר שלא בא לעולם, דעכשיו אין בידו לקדשה. והעיר בהגהות מהרלב"ח שם דלאו משנה מפורשת היא, אך ממשמעות המשנה שם הוא נלמד [ממ"ש שם ס"ב מ' לאחר שימות בעלך תהיה מקודשת]. ובתפארת יעקב סקי"ג, לאחר שביאר נמי דכוונת הב"י דדין זה הוי כמו אחר שימות בעלך, כתב דבאמת אינו דומה כלל, דמיתת הבעל אינו בידו כלל, אבל גרושין י"ל דהוי בידו דמשחדי ליה בממון, כמו שאמרו בפ' בתרא דגיטין [דף פ"ד מ'] לענין תנאי שבידו לקיים, דבה"ג הוי בידו, אבל מ"מ [אפשר ללמוד ממה ששנינו שם] בע"מ שאתגייר דלא חשיב בידו, וה"כ כך. ועי' ח"מ ועלי ארזים סקי"ט.

ב. קידש אשה שהיא בפק מקודשת לזאחר שתתגרש.

במשנה למלך פ"ט מאישות הל' ה' הביא דעת הב"י דלשיטת הרמב"ם אם קידש יבמה לאחר שיחלוץ לה יבמה, הוי מקודשת ודאי משום דכיון דעכשיו נמי תפסי בה קדושין, מספק, לא הוי דבר שלא"ל, [וכמובא בסקי"ח אות מ'], וכתב דלפי דבריו אלו, כאומר לאשה שהיא ספק מקודשת, הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרשי, הויא מקודשת ודאי, משום דעכשיו נמי תפסי בה קדושין מספק, ולא הוי דבר שלא"ל, דמה לי יבמה [דתפסי בה קדושין מספק], ומה לי ספק מקודשת. [אלא שתמה שם על עצם דברי הב"י]. אך עי' בחזקה רבה מ"ג סי' רע"ו שכתב דיש לחלק בין קידש יבמה לבין קידש ספק מקודשת.

כא. נתן פרוטה לאשתו כו' אינו כלום. כ"כ בטור כאן.

ובב"י הביא מקור הדין ממימרא דר' אושעיא קדושין ס"ב ב'. והנה הרמב"ם לא הביא דין זה, ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דקע"ט ד' דהאריך להוכיח דלדעת הרמב"ם דס"ל דמקדש עובר שהוכר מקודשת [וכדלהלן בסעיף מ'], גם בנ"ד יש לחוש לקדושין, אבל מ"מ מסיק שם דעכ"ז להלכה ולמעשה נ"ל ברור דאינה מקודשת, דסתמא דגמ' קאמרה כן בלא שום חולק דאינה מקודשת וכו'.

ובתפארת יעקב סקי"ג, לאחר שתמה ג"כ על הרמב"ם שהשמיט זה, האריך להוכיח דדין זה תלוי בדין מקדש בשתי פרוטות, שברים סעיף זה, ולפי"ז להרמב"ם שנפשט הדין בשתי פרוטות דהוי מקודשת ודאי [כדלעיל סקי"ט אות מ'], מ"כ גם הכא הוי מקודשת ודאי, ובזה ניחא גם מה שמוכח בלשון הטור להדיא דלדעת הרמ"ה הוי ספק קדושין בין בדין זה ובין בדין דב' פרוטות [עי' הערה ב'], ומסיק דלפי"ז מש"כ בש"ע בפשיטות דאינה מקודשת, נ"ע, כי להרמב"ם מקודשת ודאי, ולהרמ"ה הוי ספק ד).

ועיין בעיב קדושין סקט"ו שכתב דלדעת הש"ע דאינה מקודשת, משמע דהגע [שגירשה בו הוי] גט ומותרת לעלמא, ואף די"ל שלא נתכוין לגרשה רק אם שוב תתקדש לו, לא עדיף מגילוי דעתא בגיטא דלאו כלום היא, ואפי' למ"ד גילוי דעתא בגיטא מילתא היא [עי' גיטין ל"ד מ'], נ"ל דזה נרע, דלא נתכוין רק אם יהיה אפשר בקדושין, ואם אי אפשר אין הגט בטל בשביל זה.

סעיף ח. כב. אם תלד אשתך נקבה כו' אינו כלום.

בבאה"ג דמקור הדין הוא ממשנה דקדושין ס"ב. והוא מדברי הב"י. ובטעם הדין כתב שם בב"י, משום דהוי דבר שלא בא לעולם. ובשו"ת הרדב"ז מ"א סי' תי"ד נשאל בראה שאמר לחברו אם תלד אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי וקיבל הקדושין, ולא פורש בשאלה אם כבר הוכר העובר או לא, והשיב, שאם לא הוכר העובר הדבר ברור שאין כאן בית מיחוש, דקיי"ל כרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו בפירות דקל דעבידי דאתי, כ"ש בנ"ד שאפשר שלא תלד נקבה כו', ואפילו אחר שילדה יכול לחזור בו האב, דהא אמרינן התם [בב"מ ס"ו ב'] דאי שמיט פירות הדקל ואכיל לה לא מפקינן מיניה, אבל כל עוד דלא שמיט ואכיל אע"ג שבאו לעולם מצי למיהדר ביה, וה"ג לא שנא.

ובהמקנה ס"ב ב' ד"ה והנה יש, כתב דגם לדעת המרדכי בב"ב המובא ברמ"א חו"מ סי' ר"ע סעיף ד' דבאומר שיקנה בקידש בשתי פרוטות דבזה אפשר דמקודשת, דלא דמי אלו שני הדינים, ע"ש שהאריך להסביר דשאני זה מזה.

ד) מיהו עי' בפני יהושע בסוגיין שהסביר דבגמרא אף דפשיטא ליה בקידש אשתו לאחר שיגרשנה דאינה מקודשת, בכל זאת מביא להו

באר הגולה

פ סס נפ"ז וכו' חגיגה סס וכמו שהעמידוהו סס בגלגון אחרון ודברי הכל

ביאור הגר"א

[ט] ולהרמב"ם כו'. דמפרש דאביי דאוקימנהו בשיטה ל"ל דרבא ורב יוסף

ס [ט] ולהרמב"ם וקצת מפרשים אם היתה אשת חבירו מעוברת (יא) והוכר העובר הבת

דאוקמינהו בשחת אבל לרבה ורב יוסף הא דראב"י אפילו לרבנן דלא הוי דשב"ל ולהבי דחקי ואוקמי בשחת כדי לאוקמי אליבא דרבנן משום דמשנת ראב"י קב ונקי וכן ר' חנינא אליבא דרבנן קאמר וש"ש כשהוכר עוברה וד"ה. אבל הרשב"א והר"ן וש"פ חולקים עליו וכ' דא"כ ה"ל לאביי לפלוגי עלייהו ועוד דאמרינן בב"ב קמ"א קמ"ב ההוא דא"ל כו' להאי דמעברת כו' ומסתמא הוכר עוברה הוי ואפ"ה אמרינן שם דהוי דשב"ל וכן מדפריך שם איתביה ר"נ לר"ה האומר כו' ולא אוקים כשהוכר עוברה ועוד פריך שם ת"ש תיגוק בן כו' עובר לא אלמא אפילו כשהוכר עוברה לא והא דאוקים רבה ור"י בשחת דלשון פירות ערוגה זו מ' דבא לעולם קצת ולכן קאמרו לא אמר כו' וכן ר' חנינא כראב"י ומ"ש אביי כולהו אע"ג דלא דמו להדדי משום דרבנן פליגי אכולהו ועתוס' דסוכה ז' ב' ד"ה כולהו כו' וכ' רשב"ם כשאמר כולהו ס"ל כו' אינן שוין וכשאמרו אמרו דבר א' הן שוין. וט"ס במתני' אם היתה כו' אבל הרמב"ם בפי' גריס לה וכ' אע"ג דקיי"ל אין אדם מקנה דשב"ל אמרו כאן דבריו קיימין להחמיר כו' וז"ש כאן וצריך לחזור כו' וצ"ע למה אמרו דתניא כו':

פתחי תשובה

(יא) והוכר העובר. עת"מ וג"ש ועיין נפ' היד החזקה בדיני דגר שלג"ל ס"ם כ"ו מ"ש בזה. ועיין בתשובת שנו"י ח"ג סי' קי"ח:

אוצר הפוסקים

ס"ק כב—ס"ק כג

שיקנה כשיהיה בעולם קנה אע"פ שעכשיו אינו בעולם, ומשמע דאפילו אינו בעולם כלל מועיל כשאמר שיקנה כשיהיה בעולם כו', וראה דזה דוקא כשעיקר הקנין נעשה כשיבוא לעולם, ואף שהאמירה היתה קודם שבא לעולם אין בכך כלום, דכיון שלא חזר עד שבא לעולם אמרינן דמסתמא ניחא ליה בהכי וזכה בו הזוכה מיד כשבא לעולם כו', אבל גבי קדושין דבעינן אמירה, דהא בנתן ולא אמר אינה מקודשת, וכ"ש גבי הקדש והרומה דכולהו תליא באמירה, א"כ כיון שהאמירה היתה קודם שבא לעולם, אפילו אמר לכשיבוא לעולם אינו מועיל וכו'.

כג. והוכר העובר. עבאה"ג דדברי הרמב"ם הם בפ"ז דאישות [הל' ט"ז], וכו' חגיגה [בקדושין ס"ב ב'], וכמו שהעמידוהו שם בגלגון אחרון ודברי הכל. והוא עפ"י מש"כ הה"מ, דבגמ' שם הביאו ברייתא כמתני' שם דהאומר אם ילדה אשתך נקבה כו' אינו כלום, ואמר עלה ר' חגיגה לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דברי קיימים, והעמידוה בגמ' בגלגון אחרון כשהוכר עוברה, וסובר רבינו שאפילו מי שסובר שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בהוכר עוברה מודה, ויש מפרשים הסוברין כן וכו'. ועי' בב"י ובכ"מ שם, שהאריך עוד בביאור דעת הרמב"ם ומקורו.

והה"מ הנ"ל, אחר שביאר דעת הרמב"ם כנ"ל, כתב דיש חולקים ואומרים דלדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל, אפי' הוכר עוברה אינה מקודשת, וזה דעת ההשגות [הראב"ד, שכתב דלפי ההלכה לא נאמר הוכר עוברה מקודשת אלא לדעת ראב"י דאמר אדם מקנה דשלב"ל, ולית הלכתא כוותיה], ודעת רבינו האי גאון [בשם המקח א)] כדעת ההשגות ב). גם בבה"ג הלי מיאון כתב, דאע"ג דהוכר עוברה אינה מקודשת. ובעור כתב כן בשם הרמ"ה, דאפילו הוכר העובר אינה מקודשת. ועי' בס' כת מעשיו הגיד לעמו דרוש י"ד דל"ה עור ב', שכתב, דמדברי העור דעת הרמ"ה אחר דעת הרמב"ם, משמע דס"ל כוותיה.

ועיין בב"י, שכ' דהרי"ף השמיט משנה זו ומאי דאתמר עלה, וראה שהוא סובר כדברי האומר שאע"פ שהוכר עוברה, אינה מקודשת ג), ומפני כך לא הוצרך [להביא] דין המשנה, דמהכך דקתני [בגאותה] מתני' לאחר שאתגייר כו' אינה מקודשת דהוי דשלב"ל, נשמע לאומר אם ילדה אשתך נקבה דאינה מקודשת, וכן נראה שהוא דעת הרא"ש שכתב המשנה כצורתה, וממילא משמע דבכל גוונא אינה מקודשת ד).

ובחידושי הרשב"א קדושין שם כתב, דהא דר' חגיגה אמר למילתיה דברייתא ולא אמתני' דקתני נמי דהאומר אם ילדה אשתך נקבה כו' לא אמר כלום, מסתברא משום דמשמע ליה מתני' דאפילו היתה אשתו מעוברת לא אמר כלום, דהא דומיא דאינך דמתני' קתני לה דכולהו איתנהו בעולם אלא שאינן ראויין להתקדש עדיין משום דמחוסרי מעשה הוו, והא נמי אע"פ שאשתו מעוברת קאמר כיון שמחוסרת לידה, ודלא כראב"י, ומהכא מסתברא לי למימר דע"כ ר' חגיגה לראב"י אמרה ולא לרבנן, דאילו לרבנן לא הוי שבק מתני' ומפרש לה ברייתא וכו'. וע"ש מה שהאריך להביא ראיות נגד הרמב"ם, ומסיק דבגמ' שם אמר אביי דראב"י ורבי ור' מאיר כולהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל כו', ורבנן פליגי עלייהו כו', ואע"ג דלא כולהו בחדא שיטה ממש קיימא [דר"מ ס"ל אדם

א) מדברי הרשב"א בחידושיו כאן.

ב) וכ"כ בתשובות גאונים קדמונים סי' מ"ה, דאין הלכה כר' חנינא, שאין אדם מקנה ומזכה דשלב"ל, כו', וליתא לדראב"י דס"ל אדם מקנה דשלב"ל.

ג) וכבר כתב כן הרשב"א בחידושיו, דהרי"ף לא כתב מכל זה כלום אלמא דלא ס"ל הא דר' חנינא. והרמב"ן בחידושיו, אחר שהקשה כמה קושיות על שיטת הרמב"ם, כתב, דמפני זה לא חשש רבינו הגדול [הוא הרי"ף] לכתוב זאת בהלכותיו. וע"ע בדברי הארץ צבי בהערה ד'.

ד) וכ"כ בעטרת פז על הרא"ש שם, דמדסתם הרא"ש, משמע דס"ל דאין חילוק בין הוכר עוברה או לא הוכר, דלעולם אינה מקודשת.

ועי' בארץ צבי (ותאומי צביה) סקי"ג, דלפי מש"כ להסביר דעת הרמב"ם דבהוכר עוברה מקודשת אף דהמזכה לעובר לא קנה, דמ"מ יש כח בעובר לתפוס בירושה הבאה מאליה, וכיון דחשיב לענין זה כמי שבא לעולם ה"ה לענין קדושין, והוסיף, דהיינו טעמא דהרי"ף שלא כתב דין זה דבהוכר עוברה מקודשת, משום דס"ל דאין לעובר זכיה אפילו בירושה הבאה מאליה, כתב עוד לפי"ז, דהרא"ש דס"ל דעובר יש לו זכיה בירושה הבאה מאליה, סובר כהרמב"ם דבהוכר עוברה מקודשת כו', והלכך לא כתב הטור כמ"ש הב"י דהרא"ש חולק על הרמב"ם, משום דסובר הטור דהרא"ש סמך על מש"כ בפ"ז דיבמות דעובר זוכה בירושה, וא"כ ממילא נשמע דקדושין תופסין בעובר.

אולם בכנה"ג הגב"י אות י"א כתב על דברי הב"י הנ"ל בדעת הרא"ש, דלאו מכללא אתמר אלא בפירושא אתמר, בתשובותיו כלל ק"ב [סי' י' דאפילו הוכר עוברה מיקרי דשלב"ל, ולית הלכתא כראב"י וככל הנך דס"ל דאדם מקנה דשלב"ל], אם לא שנאמר דהך תשובה אינה מתורת הרא"ש אלא מרב אחד ונדפסה בתוך תשובות הרא"ש, ובעין מה שכתבנו במקום אחר וכו'. ובים של שלמה פ"ג דקדושין סוס"י ס' כתב להוכיח דהרא"ש לא ס"ל כהרמב"ם, דהא הרא"ש מביא הירושלמי בפ"ג דקדושין הל' ו' דמדקדק במשנתנו אם ילדה אשתך נקבה הוא דאינה מקודשת הא בת יום אחד מקודשת, א"כ ש"מ להדיא דהוכר עוברה לא מהני. ועי' להלן בדברי הפרי עץ חיים.

אוצר

מדם מקנה דשלב"ל כלל ולראב"י בעינן בא לעולם קלת ה)], אעפ"כ שיעה ניעהו ולית הלכתא כוותייהו וכו'. גם בר"ן שם הקשה על שיעת הרמב"ם כהרשב"א הנ"ל, וגם משום דמילתא דראב"י הוי שיעה, שהיא קבלה ביד הגאונים דלית הלכתא כהד מנייהו כו', הלכך ליתא לדראב"י כלל כו', והאומר אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי אע"פ שהוכר עוברה איננה מקודשת. וכעי"ז כתב גם הריטב"א בחידושיו כאן. גם בתוס' רי"ד כאן כתב, דכיון דאמר אבוי דראב"י כו' כולהו ס"ל כו', הו"ל שיעה וקיו"ל אין הלכה כשיעה, וס"ל אבוי דרבנן פליגי עליייהו בכולהו, והלכתא כאבוי דהוא בתרא. והמאירי כאן כתב על הרמב"ם, דתימה הוא.

וכן פסק בים"ש פ"ג דקדושין סי' ט', דהעיקר דמכח שיעה לא פסקינן כוותיה דראב"י, ולאפוקי ממה שפסק הרמב"ם וכו'.

ובפרי עץ חיים כרך א' סי' נ"ג דרנ"ה ג' כתב, דאף שעטמס של החולקים על הרמב"ם הוא בעבור שלא שנו במתני' החלוקה השנית שהיתה בגירסת הרמב"ם, [כנדפס בתוקפים בכל הספר"ם הנפולים דאם הוכר עוברה דבריו קיימים], ואולם אם היו רואין גירסת הרמב"ם אולי היו מודים לדבריו, ועוד שבזולת זה כתב הה"מ שראוי לחוש לדברי הרמב"ם, וגם מהב"י נראה שחושש לדבריו [וכמובא להלן], אמנם עכ"ז לא נשמע אליו, משום דאיתא בפ"ג דירושלמי ה"ו תני ר' חייא בת יומא מתקדשת בכסף בת ג' שנים ויום אחד מתקדשת בביאה, אמר ר' מנא מתני' אמרה כן, כן האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה כר לא אמר כלום, מפני שאינו בעולם, הא אם היתה בעולם ה"ז מקודשת, הרי לך בבירור שר' מנא הביא ראיה ממשנתנו לדברי ר' חייא בת יומא מתקדשת בכסף, ושלל בזה עובר, שהרי נתן טעם מפני שאינו בעולם, [וכבר כתב כן להדיא ברבנו ירוחם נכ"ב ח"ד, דמהירושלמי הזה מבואר דגם בהוכר עוברה לא אמר כלום], וראה מדברי הירושלמי שהגירסא במשנתנו איננה כגירסת הרמב"ם ו), ודברי התלמוד שלנו בחיים כפי"ז על נכון לפסוק כדעת שאר הפוסקים שאינה מקודשת. [ובנידונו הוא כתב, דהוי ספק קדושין, משום שקיבל האב קדושין לבתו בחודש התשיעי להריונה, ולא היה ידוע אם זה היה כבר אחר הלידה או לא].

אולם מלבד הקלת מפרשים שהזכירו הה"מ והשו"ע, מצאנו לעוד מן הראשונים דקיימי בשיעת הרמב"ם, וכן לאחרונים שחזקו את דעתו, אז שכתבו לחוש לדעתו. בשיעה לא נודע למי קדושין שם, כתב דמדברי ר' חנינא מוכח דאפילו לרבנן כשהוכר עוברה מקודשת, דלאו דבר שלא בא לעולם הוא וכו'. ובתוספות חיים כאן, הביא מהחתם סופר חיו"ד סי' שי"ב שכתב, דגם דעת האו"ז והר"ם בר ברוך כהרמב"ם. ובכנה"ג הגה"ע אות ה' כתב, דכן דעת ר' יחיאל המובא בשו"ת הרא"ש כלל ק"ב סי' י'. והה"מ הנ"ל, אחר שכתב דדבר זה הוא מחלוקת הראשונים, סיים, דיש לחוש לדברי הרמב"ם וקלת מפרשים ז).

ובשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תי"ד כתב בנידונו, דהדבר ידוע שיש לחוש לדברי המחמירים להצריכה גט כו', וכ"ש שאנו רגילים לפסוק כהרמב"ם.

ובדעת השו"ע, כתב בפרי האדמה ח"א יו"ד סי' י"ז דע"ז טור ב', דאף שבשו"ע הביא הדין דבאומר אם ילדה אשתך נקבה כר לא אמר כלום, ואח"כ הביא סברת הרמב"ם כו', מ"מ י"ל דלדידיה הכי ס"ל כהרמב"ם. אלא דלהיות שיש חולקים ע"ז להכי הביאה משמיה דהרמב"ם. ובפרי עץ חיים כרך א' סי' נ"ג דרנ"ה ב', כתב דהשו"ע שהביא דעת הרמב"ם אחר דעת שאר הפוסקים, נראה שחושש לדבריו. ועי' גם בב"ש סקי"ב שכתב בדעת השו"ע, דמש"כ מקודשת היינו לחומרא, אבל לאו ודאי קדושין הם, דהא לדיד הפוסקים איננה מקודשת כו', וכן הה"מ כתב בזה יש לחוש לדברי הרמב"ם, ש"מ רק לחומרא, ועפי"ז כתב לחדש דברי השו"ע דלא תקשי מחו"מ סי' ר"י [וכדלהלן בס"ק שאח"ז]. והביא דברי הב"ש בקצרה בבאה"ע סק"ד דהוי ספק קדושין. גם בנחפה בכסף ח"א סי' א', כתב כן בדעת השו"ע, דלענין קדושין הזכיר דברי הרמב"ם לחוש להחמיר, אבל לענין קנין לא קנה.

ובעצי ארזים סק"כ כתב, דיש להביא קלת ראיה לדעת הרמב"ם, ממתני' דנדה מ"ג ב' תינוקת בת יום אחד מעמאה בנדה כו', וקחשיב התם כמה דברים דליתנייהו בעובר, ולא קתני נמי דמתקדשת בקדושי אביה, וכמו דחשיב [להלן שם] דבת ג' שנים מתקדשת בביאה, ומשמע דעובר נמי שייך בקדושין. וכ"כ בתור הערה, בתוספות חיים כאן.

ובחכמת שלמה (שבגליון השו"ע) כאן כתב, שבמקום אחר הביא ראיה לדעת הרמב"ם מהש"ס דמגילה, ומב"ק דף ע"ז ע"ב. ובהשמטות כתב עוד, דהרמב"ם הוליא זה מסוגיא מפורשת דמס' ע"ז מ"ו א', דאמר שם הכא מעיקרא בהמה והשתא בהמה ודשא הוא דאחדא באפה ומוכח להדיא דולד במעי אמו נחשב כאילו כבר היה בעולם, ופליג על הסוגיא דקדושין, וזו ראיה ברורה להרמב"ם ח). ובהגהותיו לאו"מ סי' ר"ע סעיף ד' הביא עוד ראיה להרמב"ם, מהא דאיתא בבכורות נ"ז א' הלוקח עשרה עוברין במעי אמן כולן נכנסין לדיר להתעבר, וא"כ מוכח דמהני למכור עובר במעי אמו ט).

ובפרת

הפוסקים

ס"ק כג

ה) עפי"ד הר"ן שבסמוך.

ו) ע"ד גירסא זו במשנתנו, עי' מש"כ במהרש"א, תויו"ט, כנה"ג הגב"י אות י"א ובהשמטות, עטרת פז על הרא"ש, המקנה קדושין כאן, טיב קדושין סקט"ז, פרי הארץ ח"א יו"ד סי' י"ז, תאומי צביה (שעם ארץ צבי) סק"ה, אמרות טהורות דצ"ב ג', גור אריה יהודה חיו"ד סי' ס', מלאת אבן כאן, וערוך השלחן סעיף כ"ח. ועי' בהערות הר"י קפאח לפיהמ"ש להרמב"ם בתרגום שלו שכתב, דדברים אלו [דבהוכר עוברה דבריו קיימים] השמיטו המדפיסים מדברי הרמב"ם יצירפוהו למשנה, ודומה לזה עשו המדפיסים במס' תענית פ"ד משנה ב'. ובשנויי נוסחאות שבגליון המשניות דפוס וילנא כתב דכן מוכח גם מלשון הרמב"ם בפיהמ"ש כאן, שכתב להלן: ואמנם אמרנו דבריו קיימים להחמיר כו'. ואילו היו דברים אלו מלשון המשנה, הול"ל „אמרם", ולא „אמרנו".

ז) עי' בתוספות חיים כאן, שהוכיח דדעת רש"י כהרמב"ם, שהרי כתב כאן דקיי"ל כראב"י דמשנתו קב ונקי. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקע"ט ד', עפ"י ההוכחה הנ"ל. וגם בכנה"ג הגה"ט אות ה' כתב דדעת רש"י כהרמב"ם.

אולם באמרות טהורות כאן כתב, דאין כוונת רש"י דהלכתא כראב"י, דהא אביי אמר אח"כ דראב"י הוי כשיטה ואין הלכה כשיטה, אלא רצה לתת טעם לדברי ר' חנינא, למה דחק עצמו לאוקמה לברייתא כראב"י, או בשחת והוכר עוברה או באגם ולא הוכר עוברה, ושביק רבנן ומוקי לה כיחידאי, ונותן רש"י טעם דהיינו משום דר' חנינא ס"ל דהלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי, ומשו"ה אוקמה אליביה ולא כרבנן, אבל אה"ג דרש"י סובר דלית הלכתא כראב"י, וזה מוכרח, שהרי התוס' שפסקו דלא כראב"י לא הביאו פי' הקונטרס שפסק כראב"י, ובודאי דס"ל להתוס' שגם רש"י סובר דאין הלכה כשיטה זו כו', ע"ש מש"כ עוד בזה.

ח) ועי' להלן מש"כ מגמ' זו, בספרו טוב טעם ודעת.

ט) וע"ע בחכמת שלמה כאן, שכתב דהרמב"ם יצא לו כן מהברייתא

(ד) (יג) הבת מקודשת

פתחי תשובה

(יג) **הבת מקודשת.** ועיין בה"ט ועיין בתשו' הרדב"ז ח"ל סי' תי"ד:

אוצר הפוסקים

ס"ק כג—ס"ק כד אות א

ובפרת יוסף (להר"י רייזין) בהערותיו שבסוף הספר, לחו"מ סי' ר"ע כתב, שנראה עיקר כדעת הרמב"ם, והביא ג"כ הראיה הנ"ל מבכורות, ע"ש שהאריך בזה.

ובתפארת יעקב סקט"ז האריך, דמסוגיית הגמ' כאן בקדושין מבואר דבהוכר עוברה מהני אפילו לרבנן, ואינו דומה לגירות ושחרור דמחוסר כל הגירות וכל השחרור.

ובשבות יעקב ח"ג סי' קי"ח כתב, דכיון דהוי פלוגתא בין גדולי הפוסקים הראשונים, הוי ספק קדושין, וביאתו בא"ד שקיבל קדושין בעד בתו עוברה, ונשאל אם יכול המקדש לישא בתו הגדולה לפני לידת העובר, דאולי תלד האשה נקבה ונמצא דאין קדושין תופסין באחותה בחיי הולד, דהוי אחות ארוסתו, והשיב דאע"ג דהוי ס"ס, חדא שמא יהיה הולד זכר, ואת"ל נקבה אכתי איכא ספיקא דפלוגתא אי איתא קדושין לעובר, מ"מ למה לנו להכנס בשום ספק לכתחילה, דאולי יהיה הולד נקבה ונמצא שקדושין השניים בטלו למפרע לדעת הרמב"ם, ואף אם יהיה הולד נפל ג"כ לא יצא מידי ספק קדושין וכו' [עי' ע"ז בסי' ל"ז סעיף א' ובאומה"פ שם סק"ג].

ועיין בעוב טעם ודעת מהדות"ל ח"ב סי' קמ"ד, שכתב דבחידושיו להלי קדושין כתב הידוש דין, דאף הסוברים דהוכר עוברה לא נחשב דשב"ל, היינו רק בלא כלו חדשיו, אבל בידוע שכלו חדשיו ודאי נחשב בא לעולם, ודשא הוא דאחידא באפיה, ושביאה שם דמיון לזה משבת, דהתולם עובר במעי אמו חייב משום תולם, והיינו דוקא בלא כלו חדשיו, אבל בכלו חדשיו לא נחשב עוקר דבר מגידולו, ומוכח דנחשב בריה בפני עצמו, וי"ל ה"ה בזה הוי כן, ושעוד הביא ראיות לזה. וע"ע לעיל מדבריו בספרו חכמת שלמה.

כד. הבת מקודשת. א. אי הוי קדושין גמורים לדעת הרמב"ם ודעימיה, או שאינה מקודשת אלא מספק ולחומרא. עי' ח"מ סקי"ד שכתב [דלשיטה זו] משמע דהוי קדושין גמורים, ועפי"ז הקשה על השו"ע דכאן הביא דברי הרמב"ם דהוכר עוברה מוקרי בא לעולם, ובחו"מ סי' ר"ע ור"ו גבי מזכה לעובר ובמוכר מה שתלד פרתו או שפחתו פסק סתם דלא קנה, והיה לו להביא דעת הרמב"ם גם שם דאם הוכר העובר קנה. גם בב"ש סקי"ב תפס דלהרמב"ם מקודשת ודאי, אלא שכתב לתרץ דעת השו"ע, דמש"כ כאן דמקודשת, י"ל דהיינו לחומרא וכו' [וכדלעיל בס"ק הקודם].

ובשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תי"ד כתב ג"כ, דהמחמירים בהוכר עוברה ס"ל שהיא מקודשת מה"ת, תדע שהרי כתב הרמב"ם שצריך לחזור ולקדש אותה בקדושין שאין בהם דופי, משמע דקדושין גמורים הם אלא שהם של דופי, שאם היו הקדושין מדרבנן הו"ל שצריך לחזור ולקדש אותה קדושי תורה, וכן משמע בהדיא מסוגיית הגמ' דקדושין דמאן דפסק כראב"י משום דמשנתו קב ונקי דתמורה כ"ה א' וגיטין כ"ג ב', דהרי את שפחה וולדך בן חורין אם היתה עוברה זכתה לו, והרי שחרור דומה לקדושין ולמכירה כו', וע"כ מוכח דבהוכר עוברה לא הוי דשלב"ל.

אולם בשו"ת רעק"א סי' ק"ע בשולי המכתב בתשובת בנו הר"ש, הקשה מזה עצמו על פסק הרמב"ם כאן, דהרי בהל' עבדים פ"ז הל' ה' פסק הרמב"ם דבאומר הרי את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא

הפוסקים

[וכמבואר בס"ק הקודם], מדינא ממש הוא ולא מדרבנן, ועפי"ז כתב בגידולו שהיה ספק אם הקדושין היו אחר שהוכר העובר או לא, דכיון שיש לחוש לקדושי ודאי ה"ה לספק שלהם יש לחוש, ואע"ג שהוא ספק בדבר שיש בו מחלוקת, משום חומרת א"א יש לחוש אפילו מן הספק, וכ"ש שאנו רגילים לפסוק כהרמב"ם.

וכ"כ בבנין ציון סי' ק"ח, דלדעת הרמב"ם אין זה ספק אלא ודאי, כנראה ממש"כ ה"ז מקודשת, ולא כתב מקודשת מספק כמ"ש בשאר מקומות כשהקדושין הם ספק, וכן נראה מהה"מ להרמב"ם מקודשת ודאי, ומש"כ שיקדשה שנית, זה רק כיון שבנקל יכול לחוש גם לדעת החולקים, וזהו שכתב שאין בהם דופי, היינו שאין עליהם חולק, וכן יש לבאר דבריו גם בפיהמ"ש וכו'.

וכ"כ בדעת הרמב"ם, בפרי הארץ ח"א יו"ד סי' י"ז דע"ו ד', ובגור אריה יהודה חיו"ד סי' ס' דס"א ג', ע"ש מה שהאריכו בזה.

וכן נראה דעת השבות יעקב שבס"ק הקודם דהוי קדושין גמורים, שכתב דאם יקדש אח"כ אחותה, ויתברר שהולד היא נקבה, נמצא שקדושין השניים בטלו למפרע לדעת הרמב"ם, דהוי אחות ארוסתו. וכ"כ דעת המגילת ספר המובא בחות שאח"ז.

אולם דעת הרבה פוסקים דגם להרמב"ם אינה מקודשת אלא לחומרא. בבית מאיר כאן כתב על דברי הב"ש הנ"ל, דזה אינו, כי בפיהמ"ש כתב הרמב"ם להדיא כי מן העיקרים שבידינו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואמנם אמרנו דבריו קיימים, להחמיר שהיא נעשית כא"א, הרי שבעלמו חשב עובר לדבר שלא בא לעולם, וכן סתימת לשון הרמב"ם בהל' מכירה [הנ"ל], תנו מה שתלד בהמה זו לא קנה, משמע אפילו הוכר עוברה, אלא להחמיר אמר דבריו קיימים וכו' י). וכ"כ בדעת הרמב"ם עפ"י דבריו הנ"ל בפיהמ"ש, בבני יעקב מאמר ג' דס"ו א', מרכבת המשנה על הרמב"ם שם, פרי עץ חיים ערך א' סי' נ"ג דרנ"ה א', נחל איתן על הרמב"ם שם, ודברי אליעזר סקי"ג.

גם בבני אהובה על הרמב"ם שם, כתב עפ"י דברי הרמב"ם בפיהמ"ש, דהך דמקודשת בהוכר עוברה הוא רק מטעם הומרת דא"א, ושבזה מתורלים הקושיות שהקשו על הרמב"ם, מהלי מכירה והלי זכיה והלי תרומות דמדינא ודאי הוי דשלב"ל. ובספרו תומים סי' קט"ו סק"ג כתב, דמה שהמהו המחברים על הרמב"ם, הוא משום שלא ראו דבריו בפיהמ"ש הנ"ל. וכ"כ בערוך השלחן סעיף כ"ח, דהעיקר לדינא ס"ל גם להרמב"ם דאף בהוכר עוברה הוי כדשלב"ל, ורק מפני חומר א"א השם כאן כו', ולפי"ז אם קידש אח"כ אחותה שתיכן לריכות גט, ואע"ג שמפרשי הרמב"ם תפסו בדבריו דמקודשת גמורה, זהו מפני שלא היה לפניהם דבריו בפיהמ"ש וכו'. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דקע"ט ד' כתב, דנראה שהרמב"ם

כלום שזה כמי שמשחרר חציה, ולמה מהני כאן. וע"ש מש"כ לתרץ, ומש"כ ע"ז רעק"א שם בסי' קע"א. וע"ע מש"כ בזה בחקר הלכה (להר"ן לנדא) ענין דשלב"ל סי' א'.

י) ועי' בגור אריה יהודה הנ"ל, מש"כ לפרש לשון הרמב"ם בפיהמ"ש, לפי שיטתו.

צוצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתלד כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי:

באר הגולה
צ הרמב"ם שם

אוצר

ס"ק כ: אות א—ס"ק כה

שהרמב"ם בעצמו לא בריר ליה הך דינא רק מספקא ליה בזה. ועי' מש"כ בזה בכנה"ג בהשמטות לסי' זה.

ב. אי חלין הקדושין מיד לדעה זו, או רק לאחר שתלד. במגילת ספר ח"ב דל"ז טור ב', לפי מש"כ בטעמו של הרמב"ם דמקודשת וצריך לחזור ולקדשה אחר שתלד, דבמקדש אשה יש לו בה שני קנינים, קנין אישות וקנין ממון, וקנין אישות שהוא איסור חל עליה אף שעדיין לא בא לעולם [כמובא בס"ק שאח"ז], כתב עפ"ז, דנתבאר מזה דהיא מקודשת משעה שקיבל אביה הקדושין, ואפילו בהיותה עדיין במעי אמה אין שום אחד מהם חוזר, ואם קידש אחותה אין קדושין תופסין יא), וכן אם מת המקדש היא זקוקה ליבום יב), וכן משמע מדברי הראב"ד שהבין כן דעת הרמב"ם, וכן הב"מ וריו"ו בנכ"ד ח"ד כו', ובפ"ב דאישות הל' ט' הקשה הב"מ דהא משכחת לה חמות ממאנת במקדש הבת בעודה במעי אמה אחר שהוכר העובר, ולדעת הרמב"ם היא מקודשת כו', ע"ש מה שתירץ, והעולה מזה דחלין הקדושין על הבת בהיותה במעי אמה, וזה ברור, אלא שמהר"ן [המובא להלן בדברי רעק"א] לא משמע כן לכאורה, וע"ש.

ובפני יהושע קדושין ס"ב ב' על התוס' ד"ה ואמר ר"ח, כתב ג"כ דלהרמב"ם מקודשת לאחר במעי אמה, וכמו שנראה מלשון הגמוק"י בשיטת הרמב"ם בפ"ק דיבמות בסוגיא דחמותו ממאנת. [דמבואר שם בדבריו בדף י"ב ב', דאי לאו דאמרינן התם דחיישינן שמא נשרו סימניה, והיינו מלבר עיבור, הוי אשכחן לדעת הרמב"ם חמות ממאנת, דבעודה מעוברת קידש אדם בתה, ומת בעלה בעודה מעוברת, ונשאת לאחי חתנה המארס. עפ"י החידושי אגדות שם על הגמוק"י שם].

גם בעטרת טוביה על הרמב"ם שם, כתב עפ"י הגמוק"י הנ"ל, דחלו הקדושין בעודה עובר. וכ"כ בעיב קדושין סקט"ז, שהקדושין חלין מיד.

ובאמירה נעימה תינינא ח"א מאמר קל"ט פרק ו' כתב, דלא משכחת במקדש עובר שתהא מקודשת בהוכר עוברה, אלא דוקא כשהיה רצונו ודעתו לקדש בעודה עובר ולא לאכות עד שתלד כו', אבל אם מקדש ע"מ שהקדושין יחולו רק אחר שתלד, אינה מקודשת כלל, דכיון שלא רצה לקדש רק ולד מעליא הו"ל לפני זה כמי שלא בא לעולם וכו'.

וכבר מבואר כן במלאת אבן בחן, ע"ש שהאריך ליישב בזה שיעת הרמב"ם, דבאומר שתתקדש לכשתלד הוי דשלבל"ע ואינה מקודשת, אבל במקדשה מיד, חלין הקדושין.

אולם בשו"ת רע"ק איגר סי' קע"א כתב בדעת הרמב"ם, דנראה דלא שהעובר נתקדש, אלא כיון דאמר "אם" תלד אשתך נקבה, הוי כמו לאחר בבכל תנאי ד"אם", והוי כמקדשה לאחר שתלד, דלענין זה מהני הוכר עוברה שלא לחושבו לדשלב"ל, אבל בעודה עובר לא נתקדשה, וכן נראה להדיא ממש"כ הרמב"ם בפ"ג דאישות הל' י"א דהאב מקבל קדושי בתו מיום שתולד כו', הרי שדייק מיום שתולד אבל לא מקודם, והיינו דהא שתהיה מקודשת

דין הפוסקים

מיד הוא רק משעה שנולדה, אבל בעובר לא נתפס קדושין, והכי משמע בר"ן בסוגיין, שכתב דאע"ג דראב"י בעי דלימא משיציאו שליש ויתלשו, והכא לא אמר לכשתלד [ולהר"ן הרי דעת הרמב"ם דמקודשת משום דפסק כראב"י, וכמבואר בסקכ"ג], איכא למימר דכיון שאמר אם ילדה תהא מקודשת, כאומר לכשתלד דמי כו', ואחרים אומרים דמיירי באמר להדיא לכשתלד, אבל הרמב"ם כתב באמר אם ילדה כו', ומשמע ג"כ דהרמב"ם ס"ל כמ"ש לעיל ד"אם" הוי כאומר לכשתלד יג), ובאמת שמדברי הב"מ והגמוק"י [הנ"ל במגילת ספר ובפנ"י] מבואר דס"ל בדעת הרמב"ם דבשעת עיבור מתקדשת, ולדעתי מוכח מדברי הרמב"ם דאינו כן. ועי' מש"כ בזה בתפארת יעקב סוס"ק ט"ז.

ועי' בחכמת שלמה (בגליון השו"ע) חו"מ סי' ר"ע על דברי הרמ"א בסעיף ד', שליין למש"כ בתשובותיו, דאע"פ דגם בהוכר עוברה הוי דשלב"ל, מ"מ אם אומר לכשיבוא בעולם מהני לכו"ע. והדבריס הם בספרו עוב טעם ודעת מהדו"ק סי' רס"ו, וע"ש מה שהאריך בזה לדייק בלשון הרמב"ם והשו"ע, והוסיף שם, דאפילו כשאינו אומר בלשון שמשעותו על לאחר שתלד, מ"מ כיון שיודע דהשתא אינה ראויה לביאה, ולכשתלד תהא ראויה לו, א"כ שפיר י"ל דהוי כוונתו שתהא מקודשת בזמן שתהיה ראויה לו כו', והוי כאילו פירש לכשתלד.

אך בפסקי הלכות ח"ב דקע"ט א' וביד דוד שם מבואר, דלהסוברים דגם בהוכר עוברה אינה מקודשת, לא מהני אף כשאמר לכשתלד, ואף להסוברים דאדם מקנה דשלב"ל, זה דוקא באומר לכשתלד.

כה. וצריך לחזור ולקדשה וכו'. מבאה"ג דגם זה הוא מדברי הרמב"ם. ולשונו בפיהמ"ש הוא: שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה "ואז מותר לו לבוא עליה". והטעם שצריך לחזור ולקדשה אחר שתוולד, עי' בס"ק הקודם אות ח', די"א דאינו אלא מחומרא בעלמא, וי"א דבאמת אינה מקודשת אלא מטעם חומרא, ולכן צריך לקדשה אח"כ כדי שיהיו קדושין גמורים.

ובגור אריה יהודה חיו"ד סי' ס', לפי מש"כ הטעם דמקודשת גמורה להרמב"ם, משום דקדושין הוי כהקדש דקדושת הגוף וחל גם על דבר שלא בא לעולם, כתב עוד, דלפי"ז ניחא מה דמסיים הרמב"ם שצריך לחזור ולקדשה, דלענין המקדש בעצמו שיכניסנה בקדושין הללו שתהא אשתו לגמרי ע"י קנין הקדושין, זה נשאר ריעותא, דאיך קונה אותה לעצמו והרי אין אדם קונה ומקנה דשלב"ל, דלגבי עצמו לא שייך לומר הקדש, דזה שייך לענין לאוסרה לעצמה כהקדש, אבל לעצמו שתהא מותרת לו להנשא ע"י קדושין הללו, לא שייך דין הקדש, וא"כ לעצמו נשארה שפיר הריעותא דדשלב"ל, ולכך צריך לחזור ולקדשה. וכבר כתב כעי"ז בקצרה בפני יהושע בסוגיין.

ובמגילת ספר ח"ב דל"ז א' כתב בטעמו של הרמב"ם, דבמקדש אשה יש לו בה שני קנינים, הא' הוא קנין של אישות ואיסור

יא) ועי' באות הקודם די"א דגם להרמב"ם לא הוי אלא קדושי ספק, וא"כ עכ"פ צריכה גט.

יב) וע"ש מש"כ לענין אם ניתרת בגט שיקבל אביה בעודה במעי אמה.

יג) גם הרשב"א שם כתב, די"ל דאם ילדה אשתך נקבה תהא מקודשת לי, משמע שתהא מקודשת לכשתלד. ולהלן שם כתב עוד, דנראה דעת הרמב"ם, דבפ"ה דכתובות גבי המקדש מעשה ידי אשתו, מוכח דכל שבידו להקדיש עכשיו אע"פ שאינו מקדש עד שיעבור הזמן שא"א לו להקדיש, לאו דשלב"ל מיקרי וקדיש, וה"נ כיון שבידו עכשיו לקדשה, אע"פ שאינו רוצה שיחולו הקדושין עד שיעבור עליה הזמן שא"א לקדשה, אפ"ה מקודשת.

מא דין המקדש שתי אחיות או הרבה נשים והיו בהם נכריות. וכו' ד' סעיפים:

א א מקדש אדם כמה נשים כאחת והוא שיהיה שוה ב פרוטה לכל אחת ואחת ג ויכולה אחת מהן לקבל הקדושין בשביל כולן לדעתן: **ב** ד המקדש שתי נשים כאחת שאסור לישא שתיהן משום ערוה אינן מקודשות כיצד כגון שקידש אשה ובתה או שתי אחיות כאחת שאמר הרי שתיכן מקודשות לי אינן מקודשות ואין שום אחת מהן צריכה גט ה ואם לא קידש אלא אחת ולא פירש איזו [א] כגון שאמר לאב אחת מבנותיך מקודשת לי וקבל

באר הגולה

א ממשנה מעשה נה' נשים קדושין דף כ' ע"ב
ב משנה שם ע"ח
ג שם נמשנה דה' נשים
ד שם נמשנה
ה כתניי שם דף כ"ח ע"ב דקיי"ל כוותיה דקדושין שלין נמסרין לנישא כגון שקידש אחת משתי אחיות ולא פירש איזו מהן דאין יכול לישא אחת מהן דשמא זו היא אחות אשתו הוי קדושין

ביאור הגר"א

[א] כגון שאמר לאב כו'. נ"ב א' ת"ש כו':

אוצר סימן מ ס"ק כה—סימן מא ס"ק ז **הפוסקים**

ואיסור שאוסרה על אחריס, וכב' הוא קנין של ממון שמשמשתו במלאכות שקנאו חז"ל וזוכה ממנה כמה דברים של ממון, ולענין קנין של איסור חייל בה כיון שהוכר העובר, אף שעדיין לא בא לעולם לגמרי, אבל קנין ממון שהוא דברא דממונא, כיון דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל, לכן כדי לזכות בה גם בקנין של ממון צריך לקדש אותה אחר שתוולד וכו'.

ובטוב טעם ודעת מהדו"ק סי' רס"ו, לפי מה שהעלה דהא דמקודשת להרמב"ם בהוכר עוברה, היינו רק כשנתכוון לקדשה רק לאחר שתלד, והוסיף דאף כשאמר בלשון שאין משמעותו על לאחר שתלד, מ"מ אמרינן דמסתמא כך היתה כוונתו [וכמובא בס"ק הקודם], כתב עפי"ז הטעם שצריך לחזור ולקדשה אחר שתולד, דהרי אם היה מכוון לקדשה מיד לא הוי קדושין, רק דאמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ואנן סהדי דכוון שתתקדש בזמן שתהא ראויה לו, והוא כמ"ש בשו"ע סי' כ"ז סעיף ד' גבי ידיס מוכיחות דחושבין לקדושין, וכתב שם הב"י, דאף דהוי ידיס מוכיחות, מ"מ כיון דאינו מוכח בבירור הוי רק ספק, וזוהי סברת הרמב"ם גם כאן.

סימן מא

סעיף א. **א. והוא שיהיה שוה פרוטה לכל אחת.** ואם יכול לקדש שתי נשים בשטר אחד, נתבאר באו"ה סימן ל"ב סק"ו אות ד'.

ב. ויכולה אחת מהן לקבל הקדושין. עי' בב"ש שליין לסימן ל"ז סעיף ח' דשם נתבאר דין זה.

סעיף ב. **ג. אינן מקודשות.** טעם דין זה, עי' בח"מ סק"ב דהוא כדרכה בקדושין כ' ב', דכל שאינו בזה אחר זה, אף בבת אחת אינו, ואינו קידש אחות אשתו או בת אשתו אינה מקודשת, אף כשקידש שתי אחיות או אשה ובתה כאחת אינן מקודשות א).

ד. אשה ובתה או שתי אחיות כאחת. א. ביאור לשון "כאחת". כתב בהמקנה קדושין על המשנה בדף כ' ב', דמיירי שקידש ע"י שליח, א"כ שאחת היתה שליח לחברתה, דאל"כ אלא שנתן פרוטה לכל אחת, הא קיי"ל דאי אפשר לגמלים, כדאיתא ביבמות דל"ד א', בשלמא כולהו משכחת בבת אחת דשויה שליח.

ועיין שם ובקו"א כאן שכתב דמשכחת גמי אפילו בקידש זו אחר זו, אלא שקידש [אחת] לאחר שלושים יום, ואח"כ קידש את אחותה שיהולו הקדושין באותה שעה מכוונת שקידש את הראשונה, והוי מלי גמי לפרש הכי ביבמות [הנ"ל].

ב. ואם קידשם מעכשיו ולאחר שלושים יום. כתב בהמקנה בקו"א דקכ"ה דתליא בפלוגת הפוסקים בסי' מ' סעיף ד' [בקידש אשה מעכשיו ולאחר שלושים יום, ובא אחר וקידשה מעכשיו ולאחר כ' יום וכו'] דלהפוסקים כר' יוחנן דקדושי כולן תופסין בה משום דרוותא שביק, דלא נגמרו הקדושין עד לאחר ל' יום, א"כ גם קדושי אחותה תופסים בה תוך ל' יום, והוא"ל ושנה בזה אח"ז ישנו גמי בבת אחת, ולהפוסקים כרב [דכל מעכשיו ולאחר וכו'] הוי ספק אי תנאי הוי או חזרה, לא הוי קדושין, ואפילו להפוסקים [אליביה] דבתרי גברי חיישינן שמא אחד נתכוין לתנאי ואחד לחזרה, מ"מ הכא כיון שכולן בלשון אחד אין להסתפק שמא לגבי אחת נתכוון לתנאי ולגבי השניה נתכוון לחזרה.

ואם קידש אחת לאחר שלושים יום ואח"כ קידש אחותה שיהולו הקדושין באותה שעה שקידש הראשונה, כתב בהמקנה הנ"ל דאפילו לרב יש להסתפק להפוסקים דס"ל אליביה דבתרי גברי חיישינן שמא אחד נתכוון לתנאי ואחד לחזרה, שמא הראשונה היא חזרה ובשניה תנאי [וכל אחת מקודשת מספק].

ג. וכשקידש לאחר שלושים יום ומתו אחת בתוך שלושים. עי' בטיב קדושין סק"א דנסתפק בזה. ובחלקת יואב מאו"ח סימן כ"ג ד"ה וילא, כתב דהשניה מקודשת כשהגיע הל' [ולא דמי למקדש לאחר שתמות אחותך] דדבר שלב"ל לא הוי בזה, כיון דאחת היה בידו לקדש תיכף, ואף דבשעת אמירה לא היה ראוי לחול דהרי קידש שניהם, מ"מ כל שמתה אחת מהן תוך ל' שפיר חלה קדושין של שניה, ואף דקיי"ל ביו"ד סימן רי"ז [סעיף ל"ה] בנודר מיורדי יס לאחר ל', ובתוך ל' נעשה מיושבי היבשה דאזלינן בתר אמירה, היינו רק שם דאזלינן בתר לשון בני אדם בכוונתו, כמ"ש הר"ן בנדרים דפ"ד, משא"כ בנ"ד, דהרי חזינן בשגרם לאחר ל' יום ובתוך ל' נשתנה הבעל דלא מהני, כמבואר בירושלמי רים פ"ז דגיטין, הרי דאזלינן אחר החלות.

ה. **שאמר הרי שתיכן מקודשות.** כתב בפני יהושע דף כ' ב' דאפילו אמר את ואחותך מקודשות לי, גמי דינא הכי [דאינן מקודשות], וכן משמע מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות, ולא שייך לומר בכה"ג תפוס לשון ראשון [דגימא דלמי שאמר את, היא תהיה מקודשת], דאי אפשר להוליא שני דברים כאחד, וכן משמע מהוס' עירובין דף י' [א' ד"ה כל שאינו], דמדמי הכיא דהמורת עולה ושלמים לכל שאין בזה אח"ז בבת אחת [גמי אינו. ועי"ל דבאומר הרי את ואחותך בלא"ה אינה מקודשת למ"ד את וחמור לא קני, [ועי' להלן סקי"א].

ו. **ולא פירש איזו.** ואם קידש בשטר, אחת מכמה נשים, ולא פירש איזו, נתבאר באו"ה סימן ל"ב סק"ג אות ה'.

ז. **שאמר לאב אחת מבנותיך מקודשת לי.** היינו בשתיכן קטנות ולא שידך שום אחת מהן (ב"ח כאן). ועיין בח"מ

א) ועי' מ"ש בזה בטיב קדושין סק"א, עצי ארזים סק"ב וביד דוד (פסקי הלכות) דקצ"ט א'.

וקבל האב הקדושין [ב] או אם שתים או שלש אחיות עשתה אחת מהן שליח לחבירתה לקבל קדושיה ונתן בידה ואמר לה אחת מכן מקודשת לי [ג] כולן צריכות גט ממנו ואסור לבא על שום אחת מהן שמא היא אחות אשתו: ג [ד]קידש נשים רבות כאחת והיו בהן שתי אחיות או אשה ובתה אם אמר הראויה מכן לביאה מקודשת לי הרי כולן (א) מקודשות לו חוץ משתי אחיות או אשה ובתה וכיוצא בהן ז [ד] ואם אמר כולכן מקודשות לי נכריות מקודשות ואחיות אינן מקודשות

ביאור הגר"א

[ב] או אם כו'. מתניתין הנ"ל וכמש"ש אביי מתרץ כו' הא אחת כו':

[ג] כולן כו' שם ת"ש מי שקידש כו':

[ד] ואם אמר כולכן כו'. עתוס' דב"ב קמ"ג א' ד"ה ר"נ וכ"ה דעת רוב הפוסקים:

באר הגולה

ז שם בתוספתא דמעשה דה' נשים כלוקיותא דאביי שם ז טור בשם הרי"ף וכרג נתמן דאמר אח ותמור קנה דקיי"ל הלכתא כוותיה

ויא

באר היטב

(א) מקודשות. ר"ל נולדו. ואם אמר ל' מכם הראויה לביאה אז כ"ל מקודשת מספק. ועיין בדריסה שכתב דאיירי באומר בפירוש אחת מכן הראויה לביאה וכו' ע"ש. ותמה אנכי דבגמרא לא משמע הכי. וכן מצאתי בב"ח בק"א שהרגיש בזה והשיג עליו. גם רש"י כתב שם בהדיא אלינא דרבא והא דלא אוקמא דאמר אחת מכם משום דתניא בתוספתא כולכם וכו' ע"ש. א"כ ודאי דמה דפריך רבא לעיל מיני' אלא לאו דאמר להו אחת מכם וכו' ר"ל באומר כולכם ואחת מב' אחיות עיין וד"ק וכ"כ נחלת לבי:

אוצר הפוסקים

ס"ק ז—ס"ק יב

בס"מ סק"ג שליין לסימן ל"ז מסעיף ט"ו ואילך, שם נתבארו כמה מילוקי דינים בזה.

ח. עשתה אחת מהן שליח לחבירתה. א. אי מיירי דוקא כשעשאוה שליח לקדשה לפלוני, או אפילו למי שתרצה. בהמקנה קו"א כאן, לאחר שיישב אמאי לא אמרינן דמסתמא דעתה על עצמה דהיא מצוה דרמיא עליה, כדאמרינן במקדש אחת מבנותיו דאין הבוגרת בכלל אע"ג דעשתה אותו שליח, כדלעיל סימן ל"ז סעיף ט"ו, דהכא דמי למאי שכתב שם דאם עשתה אותו הבוגרת שליח לקדשה לאיש פלוני דהוי ספק מקודשת, כתב דלפ"ז לם האחיות עשו אותה שליח בסתם לקדשם לאיזה אדם שתרצה, בכה"ג ודאי אמרינן דמסתמא נתכוונה על עצמה דהוא מצוה דרמיא עליה, וכן נראה אפילו בנשים נכריות שעשו שליח לקדשן למי שתרצה, והוא אמר אחת מכם תתקדש לי, י"ל כיון דלא אמרו לאיש פלוני, מסתמא נתכוונה על עצמה, ול"ע שלא הזכירו הפוסקים מזה. וע"ע שדן אי מיירי שאמרה כן בשעשאוה שליח.

אולם בערך שי כאן כתב ע"ז דאינו מוכרח, דאפשר דלדידה לא ניחא לה בזה להתקדש לו, לא מבעי אם הוא שפל ממנה, אלא אפילו השוב ממנה, כדאיתא בפ"ב דקדושין [מ"ע ל'] דמסאנא דרב מכרעי לא בעינא, אבל המשלחות גילו דעתן דבכל דהוא ניחא להו מדאמרו שתקדשן למי שתרצה, מיהו אב שקיבל קדושין בעד אחת מבנותיו י"ל דלא שביק מצוה דרמיא עליו, דמסתמא בנותיו שוין אצלו, ורוצה בטובתן בשוה.

ב. **וכשעמדו שתי אחיות ונתן פרוטה לאחת ואמר אחת מכן מקודשת לי.** כתב בערוך השלחן סעיף ג' דאם עמדו שתי אחיות ונתן פרוטה לאחת ואמר אחת מכם מקודשת לי, נראה דמי שקבלה הפרוטה היא המקודשת, דמהאחרת אין שום חשש כיון שלא נתן לה כלום, וגם היא לא עשאתה לשליח לקבל קדושין.

וכשנתן לכל אחת מהן לחוד פרוטה, כתב בערוך השלחן הנ"ל דהוי נ"כ הדין כמו שעשאה שליח לחברתה. וכ"כ ברמב"ם פ"ט הל' ג'.

ט. ואמר לה אחת מכן מקודשת. כתב במאירי בסוגיין, דאם אמר הראויה מכן תהא מקודשת לי, אין אחת מהן מקודשת, שהרי אין אחת מהן ראויה לביאה. וכן פסק ביד דוד (פסקי הלכות) מ"ב דף ר' ב' אות י'. ועי' לקמן סעיף ג' דדין אמר לאחיות ולנכריות אחת מכן הראויה לי לביאה תתקדש לי. סעיף ג. **י. הראויה מכן וכו'.** כן הוא לשון הטור. ובב"ח כאן מבואר דמש"כ בטור דמקודשת, קאי אדלעיל מינה, דמיירי בדין שאמר כולכם מקודשות לי, וע"ז כתב הטור דאם הוסיף המקדש ואמר הראויה לביאה, כולן מקודשות, ומסיק הב"ח דאם לא אמר כולכם, רק הראויה לביאה לחוד, הו"ל כאילו אמר אחת מכן הראויה וכל אחת מקודשת מספק. [אולם מסדור לשון השו"ע, שכתב דין שאמר כולכם מקודשות אח"ז, משמע לכאורה דאפילו לא אמר רק הראויה מכן לביאה, ולא אמר לפני זה כולכם, כולן מקודשות. וכ"מ מדברי הב"י בס"ק שאח"ז].

יא. הרי כולן מקודשות וכו'. בב"י כאן גירסא בטור שכתוב דכל אחת מן הנכריות מקודשות מספק [וכ"כ בשלטי הגבורים בסוגיין], וכתב ע"ז דהוא תימה, דלמה לא יהיו מקודשות ודאי כל הנכריות, כיון שהן ראויות לביאה, ואין לומר דמשום דאמר הראויה לביאה משמע שאינו מקדש אלא אחת ומשו"כ קאמר דכולן מקודשות מספק, דהראויה לביאה לא בשביל אחת בלבד קאמר אלא כל הראויה לביאה קאמר, וכן נראה מדברי הרמב"ם שכל הנכריות מקודשות קידושי ודאי, הלכך נראה שזה שכתוב כן בספרי הטור „מספק" יש למוחקו. ועיין בבאה"ט סק"א שהביא מהדריסה דמיישב הגירסא בטור דאיירי באומר בפירוש אחת מכן הראויה לביאה, ושהב"ח [בקו"א] ונחלת לבי דחו דבריו. ועיין בס"ק שלפני זה.

יב. נכריות מקודשות. עי' בבאה"ג דכ"כ הטור בשם הרי"ף. ומקור דין זה ליין בב"י שם בגמרא קדושין מ"א ע', דבמשנה שם תנן מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות וליקט אחד כלכלה של תאנים ואמר הרי כולכם מקודשות לי ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות, ובגמרא שם פריך אחיות הוא דאינן מקודשות הא נכריות מקודשות, היכי דמי אילימא דאמר „כולכם" קני את וחמור הוא, ואת וחמור לא קנה, אלא לאו דאמר להו אחת מכם כו', אביי מתרץ דאמר הראויה מכם לביאה תתקדש לי וכו'. ובר"ן שם כתב דהרי"ף לא הביא את דברי הגמרא וכתב משנתינו כצורתה ולא העמידה באומר הראויה מכם לביאה תתקדש לי, וטעמו משום דלא אינטריכן לאוקומי בהכי אלא משום פירכא דאת וחמור הוא, כלומר ותיקשי למ"ד [את וחמור] לא קנה, ואע"ג דקיי"ל קנה, אשכחן דכוותיה ברלמודא פירכא דלא כהלכתא. ומיהו לדידן דקיי"ל דאת וחמור קנה מחלה, מתוקמא לן מתניתין כ' אמא דאמר „כולכן" ולא קשיא לן מידי וכו'. וכן כתבו בדעת הרי"ף בחדושי הרשב"א והרא"ש בסוגיין א). וכן העלו לדינא דנכריות מקודשות בחדושי הרמב"ן, המאירי ותוס' רי"ד ותוס' ר"י הזקן בסוגיין, רי"ו נתיב כ"ב ח"כ, ותפסו כן גם בדעת הרי"ף. וכ"מ בתוס' ב"ב דקמ"ג מ' ד"ה רב נחמן. ובשו"ת הריב"ש סי' רי"ד דנ"ו מ' כתב דהאחרונים הבריטו כהרי"ף.

ויא

א) דעת הרא"ש עצמו, עיין בס"ק שאח"ז.

באר הגולה

ח שם בשם בה"ג וכ"כ הרמב"ם בפ"ט כאוקימתא אליבא דאבי שם דמוקי לתרוייהו לגיאה וכו' דלענין קדושין מודה רב נחמן ליון שהוא מקדשן במלה אחת לא נחלק דבורו דכיון שאין האחיות מקודשות אף האחרות אינם מקודשות

ביאור הגר"א

[ה] וי"א כו'. עבה"ג וכ"כ הרא"ש וש"ם לדעתם:

ח [ה] וי"א שאף נכריות אינן מקודשות הלכך

אוצר הפוסקים

ס"ק יג אות א—ג

יג. וי"א שאף נכריות אינן מקודשות. א. מקור דעה זו וביאורה. דעה זו היא דעת הרמב"ם בפ"ט מאישות הל' ד' ב). וכתב במ"מ שם דהרמב"ם פסק כדמוקים אביי בסוגיא דגמרא קדושין נ"א א', דמה שאמרו דנכריות מקודשות דוקא בדאמר דהו"ל בקני את וחמור, ואף שהרמב"ם עצמו פסק בפכ"ב ממכירה הראויה מכן לביאה, אבל בדלא אמר הכי גם נכריות אינן מקודשות דאת וחמור קנה, אפשר שהוא סובר שאין קדושין ודיני ממונות שוין בזה וכו'. והר"ן בסוגיין הסביר את שיטת הרמב"ם, דבשלמא במקנה איכא למימר שדעתו הוא שיקנה מי שיוכל לקנות, שאין טעם לומר שמפני שזה אין לו יד לקנות שלא יקנה מי שיש לו יד, אבל מקדש זה קונה הוא אותן נשים ביחד, ולא נתן להם כסף הקדושין אלא כדי שיזכה בכולן, שכן דרך הלוקח ליקח רע ויפה כאחת משום יפה, וכשם שלוקח ממוכר אחד יכול לומר כל מקחי אני רוצה ולא חליו וחלי דמיו, כדמוכח בב"ב ק"ו ב', כך רצוי שיכא הדין בלוקח אחד משני מוכרין וכו' ג).

ועיין בעור כאן שכתב דכן דעת בה"ג דאף נכריות אינן מקודשות ד).

ולעיין בבאה"ג כאן. ובש"ג בסוגיין כתב כן בשם הריא"ז ה).

וכ"כ ברי"ו נכ"ב ח"ב בשם הרמ"ה ו). וכן משמע מדברי הראב"ד, המובא בחדושי הרמב"ן והריטב"א בסוגיין ז).

ובדעת הרא"ש כתב הטור דסובר דנכריות מקודשות. וכתב ע"ז בב"י דאינו נראה שהרי הרא"ש לא הכריע בין השיטות.

וכ"כ בב"ח, והוסיף דבפסקיו משמע דמסקנתו שאף נכריות אינן מקודשות. אמנם בתוס' הרא"ש בסוגיין מבואר דס"ל דנכריות מקודשות, שכתב דמה דפריך בגמרא הא קני את וחמור הוא, לאו אליבא דהלכתא הוא.

ועיין בש"ש פ"ב דקדושין סי' כ' כתב דאם היה בא מעשה לפניו היה מתיר [הנכריות] בלא גט וסומך על החילוק שחילק הרא"ש [המובא בחות שאת"ז ע"ש]. וכ"כ ביד דוד (פסקי הלכות) דף ר' ב' דיכולים לסמוך על הני רבוותא דסוברים דקדושין בטלין באופן זה וכפשטות הסוגיא בגמרא.

ב. לדעת הסוברים דאף נכריות אינן מקודשות אם יש לחלק בין אם אמר כולכן לבין שאמר נכריות ואחיות.

במ"מ פ"ט דאישות הל' ד' כתב לישב באופן אחד את שיטת הרמב"ם דס"ל בקני את וחמור קנה מחלה ואילו בכולכן מקודשות לי פסק דגם נכריות אינן מקודשות, דהכא שהוא במלה אחת מקדשן ואמר כולכן מקודשות ולא נחלק בדיבור [בהיא דקני את וחמור], וכיון שאין אחיות מקודשות אף האחרות אינן מקודשות. וכ"כ ברא"ש פ"ב דקדושין סי' כ"ג דיש מחלקים דהתם דמפיק לבו בתרי ואמר את וחמור קנה מחלה, אבל הכא דבחדא לישנא מפיק לבו דאמר כולכם לא קנה. וכ"כ בחדושי הריטב"א בסוגיין, והוסיף תדע שאילו אמר להרבה בני אדם נכסי לכולכם, חולקים בשוה, ואילו אמר לאחד מהם נכסי לך ולאלו, הוא קנה מחלה ואידך כולהו פלגא [כמבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעי' כ"ד], אלמא כשאומר בלשון זה אינו עושה אותם שותפין ואין מתנתו של זה מעורבת בזה. וכעי"ז כתב בשו"ת הריב"ש סי' רי"ד דנ"ו. ועי' בש"ש סי' כ' שכתב על דברי הרא"ש דהילוק זה הוא הממוור ובזה התישב הסוגיא כפשטה ח).

וכתב בח"מ סק"ד דלפי"ז אם אומר „אחיות ונכריות מקודשות לי" נכריות מקודשות ודאי, אבל לפי מש"כ הר"ן חילוק אחר בין את וחמור להכא [וכמובא באות ח'] הנכריות אינן מקודשות אע"פ שפרט אותן בפני עצמן. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דף ר' לאחר שכתב ג"כ דדין זה תלוי במחלוקת הנ"ל, פסק דמקודשות מספק.

ועיין בתפארת יעקב סק"ח דאחר שכתב ג"כ לחלק בין אמר כולכם לבין את וחמור וכעין דברי הרא"ש הנ"ל, מסיק דלפי"ז אם אמר אחיות ונכריות מקודשות לי אז בודאי הנכריות מקודשות. וע"ע בעיר קדושין סק"ד.

ואם אמר הרי אתן מקודשות לי, מסתפק בשו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' נ"ד הק"ו אי הוי דינו כאומר כולכם, או כאומר נכריות ואחיות, ע"ש שדן בזה ע"פ לשון הריטב"א הנ"ל.

וכשהיו עסוקין בשותו ענין לקדש הנכריות ואח"כ אמר כולכן מקודשות, עי' בחכמת שלמה כאן שמבואר דהוי כאומר נכריות ואחיות.

ג. ואם נתן הכסף לאחיות לחוד ולנכריות לחוד ואמר כולכן מקודשות לי. כתב בחמדת שלמה בסוגיין דלכאורה הנכריות מקודשות בודאי [לכו"ע], ולא דמי לקני את וחמור, דכל

ב) עי' בשו"ת הרדב"ז חלק ז' סי' ע"א שכתב דגם דעת הרמב"ם דנכריות מקודשות, ומסתמך על דברי הרמב"ם בפירוש המשניות. ודבריו תמוהים מאוד, שהרי להדיא כתב הרמב"ם דאין אחת מכולן מקודשות, וכ"ה להדיא בפירוש המשניות.

ג) ובמרכבת המשנה שם כתב לבאר דברי הרמב"ם, על פי מש"כ בפ"ט מגירושין ה"ג דהרמב"ם פסק בחד פלוגתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני, [וה"נ אתי] שפיר, דאע"ג דקיי"ל דקני את וחמור קני, דהכי ס"ל לרב נחמן וקיי"ל כרב נחמן בדיני, אבל באיסורא לא קיי"ל כר"נ ולא קנה כלל. וע"ע בלחם משנה ובקובץ על הרמב"ם שם, ובשו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' נ"ב דק"ו א'. וע"ע באות שאח"ז.

ד) ובר"ן ומ"מ הנ"ל הסבירו גם את שיטת בה"ג דמחלק בין קני את וחמור דקני מחצה לבין קדושין דלא קנה כלל, ומשמע דתפסו בדעת בה"ג בקני את וחמור קנה מחצה. ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) דקצ"ט ב' שכתב דנראה מדברי בה"ג שפוסק גם בקני את וחמור דלא קנה כלל.

ה) ודעת הריא"ז גם בקני את וחמור דלא קנה כלל, וכמובא להלן סקי"ד.

ו) אולי צ"ל „רמב"ם" במקום „הרמ"ה", שאל"כ קשה שלא הזכיר כלל שזו היא דעת הרמב"ם, גם בב"י כאן לא הביא את דעת הרמ"ה.

ז) שכתב שם דכי אמרינן את וחמור קנה מחצה, היינו היכא דאמדינן דעת הנותן שטועה וסבר שאין כאן חמור וכולהו קנו, וגמר והקנה, ואי בטילה הקנאה מחדא לא בטילה מאידך, אבל היכא שהמקנה יודע שהאחד חמור ואינו ראוי לקנות, ודאי לא קנה שדעתו שיקנה בחמור ומשטה הוא בו, הלכך [בנ"ד] כי אמר כולכם הוא יודע דאין אחיות מקודשות, ולא קנה כלל. וע"ש דהרמב"ן והריטב"א דחו דבריו. וע"ע להלן אות ה'.

ח) ועי' ברש"י קדושין נ"א ב' ד"ה הרי כולכם, ובחדושי הרמב"ן שם, וכן בדברי הראב"ד המובאים ברמב"ן [עי' הערה ז'] שחתרו ליישב הא דכולכם ואחת משתי אחיות לא הוי בקני את וחמור, גם אליבא

ביאור הגר"א
[ו] אם היתה כו'. כנ"ל:

הלכך נכריות מקודשות מספק ואם אמר אחת מכולכן מקודשת לי כולן בין נכריות בין אחיות מקודשות מספק: ד ט [ו] **אם היתה בתוך הנשים שקידש שפחה או עכו"ם**

באר הגולה
ט מדברי הרמב"ם שם

אוצר ס"ק יג אות ג—ס"ק טז **הפוסקים**

דכל אחת עושה קנין בפ"ע, אך לשיטת הר"ן [המובא באות א'] בישוב דברי הרמב"ם דאזלינן בתר הקונה ואפילו בקונה משני מוכרים ביחד עיי"ש, לפ"ז אפילו נתן לאחיות בפ"ע דמי לקאו"ח, דמ"מ קידש שתיהם ביחד, מיהו אפשר לומר דעד כאן לא קאמר הר"ן דאף בשני מוכרין אם אין קונה שתיהם לא הוי קנין אפילו באחד, רק היכא שנתן המעות לשניהם ביחד, וכך משמע קצת מלשון הר"ן שכתב שלוקח רע ויפה ביחד וכם יעשו פשרה ביניהם ועל כן הוי קנין אחד, משא"כ היכא שנתן להם בפני עצמו אע"פ שקנה משניהם ביחד אין ראיה שיהיה תלוי אחד באחדיו, כיון דכל אחד עשה קנין בפני עצמו, וע"כ אף לשיטת הר"ן אליבא דהרמב"ם יש לומר דזה לא דמי כלל לקאו"ח, וסברא זו נראה נכונה.

ואם קידש הנכריות שלא בפני האחיות ואמר לכל אחת הרי אתן מקודשות לאחר ל' יום וזמן הקדושין של האחיות והנכריות ברגע אחד בכלות השלושים יום, כתב בחמדת שלמה הנ"ל, דבזה פשוט הנכריות מקודשות בודאי, דאין דומה לקאו"ח, כיון דכל אחת אינה יודעת מקנין חברתה, לא שייך לומר כלל שאחת תלויה בחברתה.

ד. ואם אמר כולכם ואחת מהאחיות מקודשות לי. כתב בב"ש סק"ה דהנכריות מקודשות בודאי, ולא הוי קאו"ח, דהא אם היו יודעים איזה מהן קידש היה קדושין גמורין, אע"ג דעכשיו אינו יודע את מי קידש, מ"מ הוי קדושין לחומרא, [והאחיות כ"א מהן מקודשת מספק]. ועיין בחדושי הרמב"ן והרשב"א בסוגיין דהדבר מפורש כן להדיא בגמרא. וכ"כ בריש נתיב כ"ב ח"ה. ועי' בדש"י דף נ"א ב' ד"ה הרי כולכם ואחת משהי אחיות. וכ"פ בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ט ב'. ובערוך השלחן סעיף ז'. ועיין שם ביד דוד דלפי שיטת כמה ראשונים [המובאים באות ג'] לא הוי בקאו"ח גם בלי הטעם הנ"ל, כיון דפרט את האחיות לחוד, ואליבא דידהו בכה"ג הקדושין תופסין בנכריות אפילו כשקידש את כל האחיות.

ה. אם יש לחלק בין יודע שאין הקדושין חלין על האחיות לבין שאינו יודע. ביד דוד (פסקי הלכות) דף ר' א' בהגהה ד' כתב דאין חילוק בין אם יודע שלא יוכלו כולן להתקדש לו ובין שאינו יודע שהיה סבור דיכולות כולן להתקדש לו וכו', והראב"ד [המובא בהערה ז'], הביאו הרמב"ן והריטב"א, מחלק בין יודע אם הקדושין אין תופסין בעריות, דאז אמרינן דנחכוין להשעות בדיבור זה, ורצונו לומר שיהיו הקדושין האלו כמו קדושי עריות, משא"כ באינו יודע הדין, אמרינן דהיתה כוונתו מי שיכולה להתקדש התקדש, ושאינה יכולה להתקדש לא תתקדש, שהרי לא שייך לומר שכיוון להשעות בה, דהא סובר בדעתו שכולם יתקדשו, וחלקו עליו הרמב"ן והריטב"א.

ו. מה הדין כשאמר דכוונתו היתה באיזו שתוכל להתקדש. כתב ביד דוד (פסקי הלכות) דקל"ט ב' בהגהה, שקרוב לומר דאף אם אמר שלא קפיד בזה וכולה באיזו שתוכל להתקדש, דהוה דברים שבלב ואינם דברים, ולע"ג בזה למעשה, דאפשר שאם יאמר שלא הקפיד בזה נאמן לפרש כוונתו.

יד. **הלכך נכריות מקודשות מספק.** עי' בע"ז סק"ד שפירש דכיון שיש כאן שתי דעות יש לנו להחמיר. וכן מבואר בר"ן בסוגיין, דאחר שהביא הדעות בזה, מסיק דאין הדבר מחוור להקל בכך. ועי' במ"מ שהביא הרשב"א [בחדושיו] הניח בצ"ע.

ובעצי ארזים הביא דבש"ג פ"ע דבבא בתרא פסק בשם הריא"ז דקיי"ל דקני את וחמור לא קנה כלום, וכתב דלפי"ז אף בלא דעת הסוברים כאן דנכריות אינן מקודשות הוי ספיקא דדינא. עי' לעיל בהערה ה'.

טו. **ואם אמר אחת מכולכן.** כתב בדרישה אות ב' דאם אמר אחת מכן הראויה לביאה, [אז] דוקא הנכריות [מקודשות מספק] ולא האחיות, וע"ש מה שכתב לפי"ז לפרש סוגית הגמרא. וכן משמע בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ט ב'. וכן כתב בתפארת יעקב סק"ל ט).

אולם בב"מ בקו"א דקכ"א א' כתב דגם האחיות הן בספק, דכל אחת ואחת לבדה היא ראויה לו לביאה והרי לא קידש אלא אחת מכולן ולא פירש איזו האחיות הן בספק, וע"ש מ"ש לסתור דברי הדרישה. ובערוך השולחן סק"ה נראה שהביא הדעות בזה, כתב דהדעת נוטה דהאחיות אינן בספק קדושין, מ"מ למעשה יש להחמיר.

ועיין בש"ג שהביא לשון הריא"ז דאם אמר אחת מכם הראויה לביאה, הנכריות לריכות גט והאחיות אינן לריכות גט, שאין האחיות בכלל הקדושין הללו, שאין אחת מהן ראויה לביאה, זו מפני אחותה וזו מפני אחותה.

סעיף ד. טז. **שפחה או עכו"ם וכו'.** כתב בפסקי הלכות (יד דוד) דקל"ט ב' דאם איזו מהן ביטלה השליחות וחזרה בה קודם שקיבלה זו הקדושין בעדה והמקדש לא ידע מזה [ואמר כולכם התקדשו לי] הרי זה קדושי ספק על הנשארות [עיין לעיל סקי"ג אות א' שדעתו בהמקדש אחיות ונכריות ואמר להם כולכם מקודשות, דהנכריות אינן מקודשות כלל]. וביד דוד דף ר' ב' הביא דלדעת רש"י והרמב"ן בסוגיין בקידש אחת מאחיות ונכריות כאחת דהנכריות מקודשות ולא הוי קאו"א. גם אליבא דרבא דס"ל קשאמ"ל לא הוי קדושין, ולכן גם אחת מהאחיות אינן מקודשות, משום דהאחיות הן בנות הפיסת קדושין רק המניעה מחמת שלא בירר איזה קידש ולכן לא תפסו הקדושין, ולא דמי לקאו"א

דרבא, מטעמים שונים, ומדלא כתבו דלהכי לא הוי כקאו"ח הואיל ואמרו בתרי מילי, משמע דלא סבירא להו לחלק בהכי. ועיין בטיב קדושין סק"ד ובעצי ארזים סק"ה.

ט) ועי' בתפארת יעקב שם שהביא מהב"ש סק"ד [והעתיקו בבאה"ט סק"א] שכתב דבכה"ג כל אחת מקודשת מספק, והבין שכוונתו היא דכל אחת מהאחיות מקודשת מספק, והקשה עליו. ויש להעיר דאין הברח לפרש כן את דברי הב"ש, די"ל דכוונתו היא על כל אחת מהנכריות, דקאי על מש"כ בשו"ע דכ"ן מקודשות, והיינו הנכריות, וע"ז כתב דאם אמר אחת מכולן הראויה לביאה אז כל אחת מהנכריות מקודשת מספק.

באר הגולה
י דברי עצמו ולקומרא וכמ"ש בסעיף דלעיל

ביאור הגר"א
[ז] מספק. ר"ל במחלוקת הנ"ל דס' שקדם:

או שהיא ערוה עליו כגון אשת איש או בתו או אחותו וכיוצא בהן ואמר הראויה מכן לביאה מקודשת לי שאר נשים מקודשות ואם אמר כולכן מקודשות לי שאר נשים מקודשות [ז] מספק:

אוצר

ס"ק טז—ס"ק יח

לקלו"ח שהחמור אינו יכול לקנות כלל, מ"כ כשבטל אחת מהן הקדושין לא דמי לקלו"ח, דהיא בת תפיסת קדושין, אבל לפי מש"כ הר"ן בסוגיין דכל היכא דנתבטלו הקדושין לגבי האחת נתבטלו לגמרי, שמשמעות לשונו לקדש דוקא כולן, ובאחר אחת לא ניחא ליה בגשארות, [ומעטם אחר אמרינן דקידש אחת מהאחיות ונכריות דמקודשות הנכריות], מ"כ ג"כ הכא כיון שכוונתו לקדש את כולן ונתבטלו הקדושין לגבי האחת, אף הגשארות אינן מקודשות, שלא רצה לקדש הגשארות לבד רק דוקא כולן ביחד, ובפרט שיש כח גדולה מהרלשונים שסוברים דאף באומר כולכם מקודשות והיו בהן שתי אחיות עכ"ז הנכריות מקודשות, ע"כ סתמתי דהוה ספק.

הפוסקים

יז. ואמר הראויה מכן. בהמקנה קו"א כאן כתב דאם אמר הראויה לביאה תתקדש לי אפילו יש בהן חייבי לאוין אינן בכלל, כיון דאינן ראוין לביאה, והא דנקט אותן שאין בהם תפיסת קדושין משום סיפא אם אמר כולכם דבחייבי לאוין כיון דתפסי בהן קדושין הם בכלל ו"ע. והביאו בערוך השולחן סעיף ה'.

ואם יש ביניהם אשה נדה. כתב בהמקנה ובערוך השולחן הנ"ל, דנדה מקרי ראויה לביאה משום דיש לה היתר לאחר שתטהר.

יח. מקודשות מספק. מקור לדין זה עיין בבאה"ג שליין לסעיף שלפני זה. ועי"ש באו"ה"פ שנתבאר כמה פרטי דינים בזה.

•
• •

השמטה לסימן ל"ט ס"ק ל"ב אות י"ז דף קי"א טור א' פד"ה וחנה. השמטה זו של החות יאיר שמזכיר הדעת סופר שבפנים, שהיתה במהדורות הקודמות בסוף הספר, ונדפסה במהדורא המאוחרת למברג תרנ"ו, בפנים בסוגרייס בהתחלת התשובה על המלים להלכה ולא למעשה שובאו שם מגדול אחד. אבל המעיין במהדורא ראשונה ושניה יראה שמקום השמטה זו הוא בסוף התשובה על מה שסיים החות יאיר בעצמו „להלכה ולא למעשה", והיא יותר מאוחרת מהשמטה האחרת „וכ"ה בנ"ד כו'" (שהוכנסה ג"כ במהדורת תרנ"ו בפנים בסוגרייס) והמדפיסים טעו והדפיסו את השמטה הראשונה שלא במקום הנכון מפאת דמיון המלים. ואם נעביר את השמטה לסוף התשובה כנ"ל, יולא שלדקו דברי אלה האחרונים שתפסו בדעת החו"י דמה שסיים להלכה ולא למעשה הוא בגידונו דוקא שלא היה סרים אדם, ואף שהיה יותר גרוע מסרים חמה דעצמה, דלא מלי בעיל, מ"מ אפשר שיש שום אפשרות להתרפא וגמרה דעתה להתקדש, אבל בסרים אדם נשאר בדעתו דאין צריך גט. והמהרי"א אסאד שתפס בדעת החו"י דרק בסרים אדם התיר להלכה ולא למעשה ובסרים חמה לא התיר כלל הוא משום שהיה לפניו ספר חו"י שההשמטה נדפסה בפנים בהתחלת התשובה על דברי גדול אחד, וא"כ מה שסיים החו"י להלכה ולא למעשה קאי על דבריו שלפני זה בסמוך בסרים אדם. אבל באמור המדפיסים טעו בקביעת מקום ההשמטה.

מפתח הענינים

סימן לח סעיף א ס"ק א — סעיף ב ס"ק ח אות ג

ס"ק	אות		דף	טור
		סימן לח. המקדש על תנאי וכל דיני תנאי *.		
		סעיף א		
		המקדש על תנאי אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת.		
א	א	כשמקדש על תנאי שצריכה לעמוד בו כל ימי חייה, אי הוי קדושין או לא.	א	א
	ב	כשקידש על תנאי בקדושי ביאה שאינם יכולים להעשות ע"י שליח אי תנאו קיים או לא.		
	ג	אופני קדושין אחרים שאינם יכולים להעשות ע"י שליח, שדנו הפוסקים אי מועיל בהם תנאי, (קדושי עבירה, קדושי קטן לכשיגדיל).	ב	א
	ד	כשלא אמר לשון תנאי, אלא ותעשי כך וכך וכדומה, אי הוי תנאי.		ג
	ה	כשמקדש בשטר אם לכתוב את התנאי בתוך השטר.	ג	ב
	ו	המקדש אשה בתנאי שיגרשנה בזמן או במקרה ידוע, אי הוי ככל תנאי דעלמא שאם לא נתקיים התנאי בטלים הקדושין.		
ב	א	כשלא נתקיים התנאי מחמת אונס, או כשנתקיים התנאי אלא שהקיום היה ע"י אונס. מקור הדין בראשונים.		ד
	ב	דעות האחרונים להלכה.	ד	ב
	ג	וכשקיבל על עצמו בשעת התנאת התנאי שלא יוכל לטעון שום טענת אונס.	ה	ד
	ד	קידש נערה ע"ת שלא תאכל במשך זמן מסוים שום איסור, ושוב נדרה על איזה דבר, והפר לה האב ולא הבעל ואכלה אותו דבר, אי הוי כעברה על התנאי או לא.	ו	א
		בין שיהיה התנאי מן האיש בין שיהיה מן האשה.		
	ג	להסוברים במקח וממכר דתנאי שהתנה אחד מהצדדים לטובת הצד השני, ישנם אופנים דלא הוי אלא פטומי מילי בעלמא, האם גם בקדושין כן.		ב
		סעיף ב		
		כל תנאי צריך להיות בו ארבעה דברים ואלו הן שיהיה כפול ושיהיה הן שלו קודם ללאו ושיהיה התנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו.		
ד	א	כשעושה שליח על תנאי אם צריך להתנות עמו כפי משפה"ת.		ג

* דיני תנאי ישנם גם בהלכות גיטין סי' קמג—קמח, ובחו"מ הלכות מקח וממכר סי' ר"ז, וכן בהלכות מתנה סי' רמ"א. מלבד הדינים המיוחדים לכל הלכה לחוד ישנם דיני תנאי כלליים הנוגעים לכל ההלכות. ע"ד חלוקת הענינים ואופן סידורם למקומותיהם, עיין בפנים, בהקדמה לסימן זה.

ס"ק	אות		דף	טור
ד	ב	וכשעושה שליח לקדש לו אשה על תנאי, אם צריך לפרט לשליח משפה"ת שיתנה על פיהם, וכן אם צריך השליח להתנות עם האשה כפי משפה"ת.	ז	ד
	ג	וכשהתנה על דבר שכבר עבר (כגון שאמר אם היה כך וכך תתקדשי לי).	ח	ג
	ד	וכשהתנה אחד מהצדדים תנאי שהוא לטובת הצד השני באופן דלא הוי פטומי מילי.	ט	ד
	ה	ובתנאי שאין בו מעשה אלא שהוא בשב ואל תעשה.	י	ד
	ו	כשאמר את התנאי בלשון „לאחר", כגון האמק"ל לאחר שתעשי כך וכך וכדומה.		
	ז	וכשאמר את התנאי בלשון אם, אלא שהתנה גם שהקדושין יחולו לאחר זמן.		
ה	א	מקור וביאור הדין שיהא תנאי כפול.	יא	ב
	ב	כשלא אמר בכפל התנאי שאם לא יתקיים התנאי לא תהיה מקודשת, אלא שאם לא יתקיים יעשה כרצונו.		
	ג	וכשלא אמר אלא את צד הלאו בלבד, כגון שאמר רק אם תתני לי כך וכך לא תהיי מקודשת, אם י"ל דלא הוי קדושין כלל, או דמקודשת אפילו כשלא קיימה את התנאי.		ג
ו	א	מקור וטעם הדין שיהיה הן קודם ללאו.		ה
	ב	בהא דבעינן הן קודם ללאו האם הכוונה על ההן של קיום המעשה, דהיינו הקדושין וכדומה, או שהכוונה להן של קיום התנאי.	יב	א
ז	א	מקור וטעם הדין שיהא תנאי קודם למעשה.	יג	ב
	ב	אי בעינן שאמירת התנאי תהיה לפני אמירת המעשה, או דסגי שאמירת התנאי תהיה לפני עשיית המעשה, ואין קפידא שתהיה גם לפני אמירת המעשה.		ד
	ג	כשהקדים מעשה לתנאי וחזר ואמר התנאי קודם למעשה כדינו, או שאמר מעשה תנאי מעשה.	טז	ב
	ד	אם גם בכפל התנאי בעינן שיאמר תנאי קודם למעשה.	יז	ד
	ה	וכשהקדים מעשה לתנאי בחלוקה ראשונה ובכפל התנאי אמר כדינו (כגון שאמר האמק"ל אם תתני מאתים זח ואם לא תתני לא תהיי מקודשת).	יח	ג
	ד	וכשלא אמר כלום בשעת הנתינה ואח"כ אמר לשון הקדושין והתנאי כדינו.	יט	ב
	ז	להסוברים דתנאי קודם למעשה היינו שיאמר את התנאי לפני שעשה את המעשה, מה הדין כשאמר את חלק ההן לפני הנתינה ואת כפל התנאי אמר רק לאחר הנתינה.		ג
ח	א	מקור הדין שיתנה בדבר שאפשר לקיימו, ופרטים שונים בזה.		ד
	ב	התנה שני תנאים ואחד מהם אי אפשר לקיימו.	כ	ב
	ג	אי בעינן גם שיהא אפשר לקיים את התנאי ע"י שליח.		

ס"ק	אות		דף	טור
		ואם חסר התנאי אחד מהם הרי התנאי בטל וכאילו אין שם תנאי כלל אלא תהיה מקודשת מיד כאילו לא התנה כלל.		
ט		כשהחסיר ממשפטי התנאים מחמת שלא ידע הדין, או שלימדו חכם איך לומר לשון התנאי והחכם טעה בדין.	כ	ד
י		מקור חשיטה דבלא אמר כפי משפטי התנאים תנאו בטל, והראשונים הסוברים כן.	כא	א
יא		כשהתנה שלא לפי משפטי התנאים דאמרינן שהמעשה קיים אפילו כשלא קיים התנאי, האם מ"מ מוטל עליו לקיים התנאי מדין שכירות בגלל החיוב שהתחייב לקיימו עבור המעשה.		ג
		הזכיר לאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר הן הוי תנאי כאילו הזכיר הן קודם ללאו.		
יב	א	דעות הפוסקים בדין זה.	כב	ג
	ב	וכשמסיים דבריו בהן, כגון שאומר לאו הן לאו הן, או שאומר רק הן לאו הן.	כג	א

סעיף ג

		כל האומר מעכשיו או על מנת אינו צריך לכפול תנאו ולא להקדים תנאי למעשה.		
יג	א	מקור דעה זו וטעם הדבר, והראשונים הסוברים כן.		ד
	ב	וכשהתנה תנאי כפול גם במעכשיו האם צריך להקדים הן ללאו.	כד	ג
	ג	לדעת הרמב"ם דס"ל דתנאי קודם למעשה היינו שלא יעשה את המעשה לפני אמירת התנאי, האם מהני כשאומר ע"מ גם כשאמר אחר עשיית המעשה.	כה	א
	ד	ואם צריך שלא יהא תנאי ומעשה בדבר אחד, עי' להלן סקי"ח אות ב'.		ב
		אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו.		
יד	א	מקור הדין.		
	ב	אי מהני אמירת ע"מ לענין התנה בדבר שא"א לקיימו ע"י שליח.		ג
		ויש חולקים ואומרים דאפילו באומר מעכשיו או על מנת צריך להיות בתנאי כל הד' דברים.		
טו	א	מקור דעה זו, ועוד ראשונים הסוברים כן.		
	ב	דעות האחרונים להלכה.	כז	א
	ג	דעת מי שסובר לחלק באומר ע"מ בין מקדש בכסף ושטר לבין מקדש בביאה.		ד
	ד	דעת מי שסובר דהא דבע"מ ומעכשיו לא בעינן משפה"ת, היינו רק בהתנה על דבר שבידם לעשותו, אבל התנה על דבר שיהיה מעצמו בלי פעולתם בעינן משפה"ת גם בע"מ ומעכשיו.		
	ה	וכשאמר ע"מ וגם אם.	כח	א
	ו	וכשאמר לשון „על תנאי" וכדומה, אי הוי כאומר ע"מ.		

ס"ק	אות		דף	טור
טו	ז	וכשהקפיד לעשות המעשה רק באופן מסוים (כגון שאמר באופן זה וזה או ותעשי כך וכך), אבל לא הזכיר לשון תנאי כלל.	כח	ד
		וי"א דאפילו לא פירש כל דיני תנאי רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני גד ובני ראובן הוי תנאי גמור.		
טז	א	במקור הדין ודעות הפוסקים בזה.	כט	א
	ב	אי מהני אמירת כתנאי בגוב"ד לכל משפה"ת, או דמהני רק לענין תנאי כפול.		ג
	ג	לשונות אחרים דהוי כאמירת „כתנאי בגוב"ר".	ל	א

סעיף ד

		י"א דלא בעי שיהיה בתנאי ד' דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו תומרא ולא היכא דאתי מינייהו קולא.		
יז	א	מקור שיטה זו והראשונים הסוברים כן.		
	ב	דעות האחרונים להלכה.	לא	ג
	ג	להסוברים דלא בעינן משפה"ת רק לתומרא, האם זה בכל משפה"ת או רק בחלקם.		ד
		וי"א עוד דבעינן שיהיה התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר. ויש לחוש לדבריו לחומרא.		
יח	א	מקור וטעם הדין, ודעות הראשונים בזה.	לג	א
	ב	להסוברים דבעינן שלא יהא תנאי ומעשה בדבר אחד, האם זה דוקא כשאמר אם תחזירי לי, או גם כשאמר ע"מ שתחזירי לי, ואם יש לחלק בין אמר שתחזירי לי לבין אמר ע"מ שיהא שלי.		ב
	ג	וכשאמר שאם הכסף הוא שלו תתקדש, ואם לאו (שאינו שלו אלא של אחרים) לא תתקדש, אי הוי כתומבד"א.	לד	ג
	ד	וכשאמר האמק"ל ע"מ שאגרשך מבואר לעיל סק"א אות ו'.		ד
	ה	וכשהתנה ב' דברים ורק באחד מהדברים הוי תומבד"א.		
יט		ביאור האופנים שיש לחוש בהם לחומרא.		
		התנה עמה שתאכל חזיר או שאר איסור דאורייתא מיקרי אפשר לקיימו.		
כ		פרטי הדינים בזה יבוארו בעזה"י בסי' קמ"ג סעיף י"ב.	לה	ב
		אבל התנה עמה שתבעל לאסור לה מיקרי אי אפשר לקיימו.		
כא		וכשהתנה שתבעל למותר לה.		
		התנה עמה שפלוני יתן לו חצרו או ישיא בתו לבנו מיקרי אפשר לקיימו.		
כב		מקור וביאור הדין.		ד

סעיף ה

		התנה בשעת הקדושין שלא יהא לה שאר וכסות תנאו קיים ואינו מתחייב לה בהם.		

סימן לח סעיף ה ס"ק כג — סעיף ח ס"ק לה

ס"ק	אות		דף	טור
כג	א	וכשאמר שלא יהא לה „דין" שאר וכסות.	לו	א
	ב	וכשאמר ע"מ שאין בהם בקדושין שאר וכסות.		ג
	ג	אם יכולה לחזור ולומר אני רוצה בשאר וכסות וממילא יהיו הקדושין בטלין.		
	ד	וכשאמר „חוץ" משאר וכסות, יבואר להלן סקכ"ה אות ג'.		ד
כד	א	האם מיירי בדכפל התנאי או אף בדלא כפל התנאי.		
	ב	ולהסוברים דשאר וכסות הוא מדרבנן, אם אמרינן דתנאו בטל משום דרבנן עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. עי' להלן סקכ"ח.	לז	ב
		אבל אם התנה שלא יתחייב בעונה תנאו בטל וחייב בה.		
כה	א	במקור וטעם הדין ודעות הפוסקים בזה.		
	ב	וכשהתנה שתפטור אותו או תמחול לו העונה.		ג
	ג	וכשלא אמר „ע"מ" רק אמר „חוץ" משאר וכסות ועונה.	לח	א
	ד	האם יש הבדל בין שאמר ע"מ שלא תהיה לך עונה לעולם, לבין שאמר ע"מ שלא תהיה לך עונה לשנה אחת.		ב
	ה	וכשהתנה אדם המחויב בעונה לעתים קרובות, שיהיה כדין מי שעונתו לעתים רחוקות.		
	ו	כשאמר האמק"ל ע"מ שתהיי לי כבתי והיא אמרה ע"מ שתהיה לי כאבי.		
		דכל המתנה על מה שכתוב בתורה דאינו ממון תנאו בטל.		
כו	א	ביאור ההבדל דבע"מ שלא יתחייב בעונה תנאו בטל, ובע"מ שתאכל בשר חזיר תנאו קיים.		ג
	ב	ואם אינו יודע שיש איסור בדבר.		
כז	א	להסוברים דבתנאי דע"מ ומעכשיו לא בעינן משפטי התנאים, אם יכולים בלשון זה גם להתנות עמש"כ בתורה.		ד
	ב	להסוברים דבלא אמר בלשון תנאי (רק אמר שעושה המעשה באופן זה וזה) לא בעינן משפטי התנאים, אם באופן זה מהני אף כשמתנה עמש"כ בתורה.		
	ג	ובמתנה ע"י שליח לעקור מש"כ בתורה.		
	ד	כשהתנה עמש"כ בתורה ביחד עם דברים אחרים, אי אמרינן דין כולל דמגו דחל על דברים המותרים חל גמי על מה שכתוב בתורה.	לט	א
		וי"א דכל מה דתיקון רבנן הוי כמ"ש בתורה.		
כח		במקור הדין ודעות הפוסקים בזה.		ב
		סעיף ו		
		נתן לה פרוטה ואמר לה התקדשי לי בזה על מנת שאתן ליך מנה כשיתקיים התנאי יחולו הקדושין למפרע אע"פ שלא אמר מעכשיו שכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי.		
כט	א	נתן לה כסף התנאי בעל כרחה, אי חשיב נתקיים התנאי.	מ	ג
	ב	התנה לתת לה סכום כסף ונתן חפצים בשוויים, או להיפך.		

ס"ק	אות		דף	טור
כט	ג	וכשנתן לה כסף התנאי במתנה ע"מ להחזיר.	מא	א
	ד	האם חלין הקדושין למפרע גם כשקדשה בשטר ונאבד בינתיים, או שחזרה בה.		
	ל	אם יש חולקים על הדין דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי.		ב
		ואם קבלה קדושין מאחר קודם שיתקיים התנאי ואח"כ נתקיים התנאי אין קדושי השני כלום.		
לא	א	וכשלא קיים הראשון תנאו, האם מקודשת לשני קדושי ודאי.		
	ב	וכשהוא עצמו חזר וקדשה קדושין גמורים לפני שנתקיים התנאי, אי מהני.		ג
		ואם אמר לה על מנת שאתן ליך מנה תוך ל' יום אם נתן לה תוך ל' יום הרי קדושין למפרע ואם לא נתן תוך ל' יום אינה מקודשת ואם קבלה קדושין מאחר תוך ל' יום מקודשת ואינה מקודשת עד ל' יום וכי שלמו ל' יום אם לא קיים ראשון תנאו פקעי קדושי קמא וגמרי קדושי בתרא ואינה צריכה גט מראשון ואם קיים ראשון תנאו אינה צריכה גט מהשני.		
לב		האם אינה מקודשת גם כשלא תבעתו לקיים התנאי תוך הזמן, וקיימו אח"כ.		
		סעיף ז		
		לא אמר לה על מנת אלא אמר אם אתן ליך מנה תוך ל' יום תהא מקודשת לי בפרוטה זו אין הקדושין חלים אלא משעה שנתנו לה.		
לג	א	כשנתאכלו מעות הקדושין לפני שנתקיים התנאי, אי מקודשת.		ד
	ב	וכשקידש בשטר, ונאבד לפני קיום התנאי.		
	ג	כשכתב זמן בשטר הקדושין, אי אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו וחלין הקדושין מהשתא.	מב	א
	ד	וכשקדשה בביאה בתנאי „דאם", אי מקודשת כשיתקיים התנאי.		ב
		לפיכך אם קדשה אחר קודם שיתקיים התנאי מקודשת לשני.		
לד		וכשהם עצמם חזרו בהם מהקדושין.		
		סעיף ח		
		האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבי רצה האב מקודשת לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע הדבר אינה מקודשת.		
לה		ביאור דעת הסוברים דע"מ שירצה היינו שיאמר הן, ואם בעינן שיאמר בפירוש הן, או באיזה לשון שמורה שמסכים לזה מהני.		ג
		סעיף ט		
		ע"מ שלא ימחה אבי שמע ומיחה אינה מקודשת לא מיחה או שמת הרי זו מקודשת.		

ס"ק	אות		דף	טור
לו		מה הדין כשאביו לא היה בביתו, האם בעינן מחאה בפניו, או אפילו אם ימחה שלא בפניו סגי.	מב	ג
		מת הבן ואח"כ שמע האב מלמדין את האב שיאמר איני רוצה כדי שלא יהיו קידושין ולא תיפול לפני היבם.		
לז		האם דוקא בע"מ שלא ימחה יכולים ללמד את האב לומר איני רוצה, או גם בע"מ שירצה או שיאמר הן יכולים ללמדו, כדי שלא תיפול קמי יבם.		ד
		וי"א דהאומר ע"מ שירצה דינו כאומר ע"מ שלא ימחה.		
לח		מקור דעה זו.		
		ויש מי שאומר שדינו כאומר ע"מ שישתוק.		
לט	א	מקור דעה זו, ודעות האחרונים להלכה.	מג	א
	ב	ומה הדין כשהתנאי היה להיפך בע"מ „שלא ירצה אבי".		ב
		סעיף י		
		אמר ע"מ שיאמר הן אע"פ שאמר בתחילה איני רוצה כל שחזר ואמר הן נתקיים התנאי.		
מ	א	מקור הדין ודעות הפוסקים בזה.		ג
	ב	ואם יש לחלק בין מתנה ע"מ שירצה, ובין ע"מ שיאמר רוצה אני.	מד	ב
	ג	וכשאמר ע"מ מה שיאמר אבי.		
	ד	וכשענה האב ואמר אין לי עסק בזה איני אומר לא לאו, ולא הן.		
	ה	ואם אמר ע"מ שיאמר הן או ע"מ שישתוק ומת האב לאחר ששמע ולא ידוע מה ענה.		
		ולכן לעולם הוי ספק עד שימות האב.		
מא	א	ביאור הדין.		ג
	ב	ומה הדין שבאותה שעה שהתנה ע"מ שיאמר הן כבר מת האב והוא לא ידע.		
		ומה הדין כשמת הבן האם היא מתייבמת וחולצת.		
		והאומר ע"מ שישתוק אם שתק בשעת שמיעה מקודשת אע"פ שחזר ומיחה.		
מא/א		מקור וביאור הדין.		ד
		מיהו אם לא היה בביתו כששמע וכשבא לביתו מיחה הוי מחאה דמה ששתק בתחילה משום שלא היה בביתו.		
מב		דעות הפוסקים בזה.		
		ואם מיחה בשעת שמיעה אפילו חזר ונתרצה אינה מקודשת.		
מג	א	מקור הדין ואם יש חולקין בזה.	מה	א
	ב	ואם שמע ושתק האם יכול לחזור בו ולמחות ולבטל הקידושין.		ב
		מת האב עד שלא שמע מקודשת.		
מד	א	מקור הדין ודעות הפוסקים בזה.		
	ב	וכשמת הבן האם יכולים ללמד את האב למחות כדי שלא תיפול לפני היבם.		ג
		והאומר ע"מ שלא ימחה כל זמן שמיחה נתבטל התנאי אפילו נתרצה בשעת שמיעה וי"א דאם אמר הן פעם אחת שוב אינו יכול למחות.		
מה	א	מקור הדעות בזה.		
	ב	דעות האחרונים להלכה.	מה	ד
	ג	ואם האב מת קודם ששמע.	מו	א
	ד	ואם מת האב לאחר ששמע ולא ידוע אם מיחה.		ב
	ה	וכשהאב חי ולא ידענו מה אמר כששמע.		
	ו	כשקבע זמן למחאתו ומחה בתוך הזמן האם כשהגיע הזמן יכול לחזור ולומר שרוצה.		
		סעיף יא		
		מת הבן מלמדין את האב שימחה כדי שלא תזקק ליבם.		
מו		דעות הפוסקים אם גם כששמע האב לפני מיתת הבן יכול למחות, או רק כששמע אחר מיתת הבן.		
		סעיף יב		
		אמר לה התקדשי בפרוטה ע"מ שאעשה עמך כפועל או שאדבר עליך לשלטון אם יש עדים שעשה עמה כפועל או דיבר עליה לשלטון מקודשת בוודאי ואם אין עדים מקדשת מספק.		
מז		כמה זמן צריך לעשות עמה כפועל, וכמה יעבוד כשאמר על מנת שאעשה עמך בפעולה.		ג
מח		כשלא פירש להדיא באיזו מלאכה יעשה עמה או על איזה דברים ידבר עליה לשלטון, האם יכולה לומר למלאכה זו שעשית ולדברים אלו שדברת לא הייתי חפצה.		ד
מט		ואם צריך שיועיל בדבורו לשלטון.	מז	ד
נ		ביאור לשון הש"ע ודעות הפוסקים בדין אם אין עדים שקיים התנאי יבואר לקמן בסעיף לט	מח	ג
		סעיף יג		
		לא נתן לה כלום ואמר לה התקדשי לי בשכר שאעשה עמך כפועל או שאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף והו"ל מקדש במלוה.		
נא		ביאור עיקר הדין, דעות הפוסקים ופרטי דינים בזה, עי' לעיל סי' כ"ח סקע"ט.		
נב		דעות הפוסקים בדין מקדש בשכר שאדבר עליך לשלטון, ומה הדין כשכל המלאכה שוה רק פרוטה אחת.		
נג		אם אפילו הניחה השלטון ולא תבעה אינה מקודשת.	מט	ב
נד		אי מיירי כשאמר לה גם אחר עשיית הפעולה התקדשי לי בשכר שעשיתי עמך.		
נה		וכשקידש בהנאה שאדבר עליך לשלטון.		

ס"ק	אות		דף	טור
		סעיף יד		
		ע"מ שיש לי מנה אם ידוע בעדים שיש לו מנה מקודשת בודאי ואם אין ידוע מקודשת מספק אפילו הוא אומר אין בידי.		
נו		אי יכול להתנות תנאי דע"מ שיש לי אחר הקדושין תוכ"ד, במקום דלא בעינן משפטי התנאים.	מט	ב
נז	א	וכשנמצא המנה בידו ואין עדים שידעו שהוא שלו.		
	ב	להסוברים דמהני אם נמצא המנה בידו אף שאין עדים שזה שלו, מה הדין אם הוא אומר שאינו שלו.		ג
	ג	וכשהעדים מעידים שהמנה שלו והוא אומר שאינו שלו.		ד
	ד	וכשלא ראינו המנה בידו אלא שהוא אומר שיש לו.		
נח	א	וכשאין לו מנה רק שוה מנה.	ג	א
	ב	וכשיש לו מנה חסר פרוטה.		
	ג	וכשיש לו פקדון או מתנה ביד אחר.		
	ד	ואם חברו חייב לו מנה.		
	ה	היה לו בשעת קדושין והוא לא ידע מזה.		
	ו	היה לו בשעת קדושין ומיד אחר הקדושין נתנם מתנה לאחר.		ב
נט	א	בהא דמקודשת מספק כשאין ידוע, מה הדין כששני עדים או עד אחד מעידים שאין לו.		
	ב	ואם הוא מוחזק שאין לו.		ג
	א	מקור הדין דאפילו הוא אומר אין בידי הוי ספק קדושין וטעמו.		
	ב	ומה הדין כששניהם אומרים שאין לו.		
	ג	וכשאומר אמתלא למה קידשה.		
		סעיף טו		
		ע"מ שיש לי מנה ביד פלוני אם ידוע בעדים שיש לו מנה ביד פלוני מקודשת בודאי ואם אין ידוע מקודשת מספק אפילו אומר אותו פלוני אין לו בידי.		
סא		התנה ע"מ שאתן לך שטר חוב שיש לי מפלוני.		ד
סב		כשאין עדים שיש לו מנה ביד פלוני רק אותו פלוני מודה בכך.		
סג		כשיש לו הלואה או עסקא ביד חברו אי מקודשת, או דבעינן דוקא שיהיה לו פקדון אצלו.	נא	א
סד		ביאור הדין דכשאין ידוע שיש לו ביד פלוני מקודשת מספק.		
		סעיף טז		
		ע"מ שיאמר פלוני שיש לי מנה בידו אמר יש לו בידי מקודשת. לא אמר יש לו בידי אינה מקודשת.		
סה	א	ומה הדין כשאין לו לפלוני והוא אומר שיש לו.		
	ב	אם צריך דוקא שיאמר שהיה לו בידו בשעת קדושין.		ב
	ג	ומה הדין כשיש לו והוא אינו אומר שיש לו.		ג
סו	א	ביאור דברי הש"ע „לא אמר יש לו בידי".		
	ב	וכשמתחילה אמר אין לו בידי, או שתק, וחוזר ואומר יש לו.		

ס"ק	אות		דף	טור
סז		כשלא אמר יש לו בידי אי לא הוי אפילו ספק קדושין.	נא	ד
		סעיף יז		
		ע"מ שיש לי מנה במקום פלוני אם יש לו באותו מקום ה"ז מקודשת ואם אין לו באותו מקום שאמר ה"ז מקודשת מספק שמא יש לו באותו מקום והוא מתכוין לקלקלה.		
סח	א	דעות הפוסקים כשאין לו באותו מקום שאמר ויש לו במקום אחר.		
	ב	ואם יש לו במקום אחר קרוב כמוהו.	נב	א
	ג	וכשידוע שלא הקפידה דוקא באותו מקום.		
סט		הא דחרשין לקדושי ספק, האם זה כשגם האיש וגם האשה אומרים שלא היה לו.		
		סעיף יח		
		ע"מ שאראך מנה אינה מקודשת עד שיראנה מנה שלו.		
ע	א	האם צריך להראות לה מיד בשעת קדושין.		
	ב	וכשיש לו עדים שבידו להראות לה.		
עא	א	הסבר מדוע צריך להראות דוקא מנה שלו.		
	ב	הראה לה מנה שהפקיד ביד אחרים.		ב
	ג	הראה לה מנה שהרויח כפועל ועדיין הוא ביד מעבידו.		
	ד	הראה לה מנה שנאבד לו ונמצא ביד איש אחר שמצאן.		
	ה	הראה לה מנה שגזלו ממנו ועדיין הוא ביד הגזלן.		
	ו	וכשמראה לה מנה הגזול בידו.		
	ז	וכשיש לו מנה שנתנוהו במתנה על מנת להחזיר.		
		ואפילו הראה לה מנה שיש לו בעסקא מאחרים אינה מקודשת וי"א דאפילו הגיע מחלקו מן הריוח מנה אינה מקודשת מאחר שעדיין לא חלקו.		
עב		וכשאומר שהמנה היא שלו ואינו מהעסק, וגם יש לו עדים שיש לו מנה משלו.		
עג		מה הדין כשיש לו בעיסקא שכל הריוח שלו, ואם מיירי דוקא שנתנו לו שיהיה על שלחנו להחליף או גם כשהמעות בידו לקנות בהם מה שירצה.		ג
עד		הא דאינה מקודשת אפילו הגיע מחלקו מן הריוח, אם זה דוקא כשקיבל עם עוד אחד דאינו יכול לחלק תוך הזמן, או אפילו כשקיבל לבדו.		
עה		דעות האחרונים להלכה בדין הגיע מחלקו מן הריוח מנה.		
עו	א	מה הדין כשהגיע הזמן לחלוק אלא שעדיין לא חלקו.		ד
	ב	וכשחלקו אח"כ ונשאר המנה בידו.		
	ג	וכשהשקיע מנה שלו בעיסקא אצל אחר.		
	ד	וכשהיה לו מנה בתוך שותפות עם אחר.	נג	א
		הראה לה מנה משלו והיא משועבדת לבעל חוב מקודשת.		

ס"ק	אות		דף	טור
עז	א	דעות הפוסקים בזה. ומה הדין כשהראה מעות שלוה שהם עדיין בעין.	נג	א
	ב	האם יש הבדל בין אמר בשעה ששיעבד בלשון מעכשיו, לבין ששיעבד סתם.		ב
	ג	אם גם כשאמר „ע"מ שיש לי" אמרינן דאפילו מעותיו משועבדין לבע"ח מקודשת.		
	ד	הראה לה מנה שהלוה לאחר ועדיין הם בעין ביד הלוה.		ג
		לא היה לו בשעת קדושין והרויח אח"כ והראה לה י"א דמקודשת אבל באומר לה ע"מ שיש לי לכו"ע בכה"ג אינה מקודשת ולא חיישינן דלמא מראה לה בתר הכי למהוי ספק קדושין.		
עח		דעות הפוסקים בדין הרויח אח"כ והראה לה.		
עט		אמר ע"מ שאראך מנה שיש לי והרויח אח"כ.		ד
פ	א	דעות הפוסקים בשיעור הזמן שתחכה שמא יקיים תנאו, אליבא דהסוברים דבהרויח אח"כ מקודשת.		
	ב	כשלא ידענו אם הראה לה, אי חיישינן בסתמא שמא הראה לה כבר, ואם האיש והאשה נאמנים בזה, ומה הדין כשיש הכחשה ביניהם.	נד	ב
		אמר לה ע"מ להביא לה מאתים זוז דינו כמו בע"מ שאראך וצריך להיות משלו.		
פא		ומה הדין בזה כשהרויח אחר הקדושין.		

סעיף יט

ע"מ שיש לי בית כור עפר, אם יש עדים שיש לו ה"ז מקודשת ואם לאו ה"ז מקודשת מספק שמא יש לו והוא אומר אין לי כדי לקלקלה.

פב	א	ואם העדים יודעים שהקרקע הוא תחת ידו אבל אינם יודעים אם הוא שלו.		ג
	ב	וכשאין עדים, רק הוא או שניהם אומרים שיש לו.		
פג		ואם יש לחלק בין יש לו במקום קרוב למקום רחוק, או בין שיש לו עידית לזיבורית, או בין שהיה לו בשעת קדושין להיה לו אח"כ.		
פד	א	אם מקודשת מספק גם כשהוא בחזקת שאין לו נכסים.		
	ב	וכשהאיש והאשה אומרים שאין לו.		
	ג	ומה הדין כשבאו עדים ואמרו שאין לו.		ד
	ד	אמר ע"מ שיש לי קרקע, ולא הזכיר שיעור בית כור, מי אמרינן דאין לך אדם מישראל שאין לו קרקע ארבע אמות ומקודשת בודאי.		

סעיף כ

הרי את מקודשת לי בזה ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני אם יש לו באותו מקום מקודשת בודאי ואם לאו מקודשת מספק שמא יש לו שם והוא מתכוון לקלקלה.

פה		וכשיש לו במקום אחר קרוב כאותו מקום.		
פו	א	דעות הפוסקים באין לו במקום פלוני.	נה	ב
	ב	וכשנודע שאין לו באותו מקום, עפ"י עדים או עפ"י עצמו.		ג

סעיף כא

ע"מ שאראך בית כור עפר ה"ז מקודשת ויראנה ואם הראה ששכר מאחרים או שלקח באריסות אינה מקודשת אבל אם יש לו קרקע שמעלה ממנו מס הרי היא מקודשת דהא הקרקע שלו ובלבד שיהא לו בכדי בית כור עפר שאינו מעלה מס דע"מ שיהא לו בית כור עפר שלו גמור משמע.

פז		וכשלא היה בשדהו בית כור שלם.		
פח	א	אי מועיל גם כשמברר ע"י עדים שיש לו ואינו מראה לה.		ה
	ב	וכשלא היה לו בשעת קדושין והרויח אח"כ, עי' לעיל סעיף יח.		
פט		וכשהשכיר שדהו לאחר.		
צ	א	ואם לקח באריסות בתי אבות.		
	ב	וכשמסר שדהו לאחר באריסות.		
	ג	וכשיש לו שדה שמקודם היה אריס בה ואח"ז קנאה.		
	ד	וכשיש לו קרקע שנתנוהו במתנה ע"מ להחזיר.	נו	א
	ה	וכשהשדהו משועבדת לבעל־חוב.		
	ו	וכשיש ברשותו שדה במשכנתא.		
	ז	וכשקרקע שלו ממושכנת ביד אחר.		
	ח	ואם הקרקע קנויה לו רק לגוף או רק לפירות.		
	ט	וכשגזלו שדהו ונמצאת ביד אחר.		ב
	י	וכשהראה לה קרקע גזולה בידו.		
צא		הטעם דאינה מקודשת כשהראה מה ששכר מאחרים וכיוצא בזה.		
צב		כשיש לו בית כור מצומצם שמעלה ממנו מס, אי הוי קדושי ספק.		
צג	א	כשיש לו בית כור שאינו מעלה ממנו מס, ביאור דעת הרמ"א ודעות עוד פוסקים.		
	ב	כשיש לו בית כור מצומצם, אלא שהוא יקר ומעולה יותר משאר שדות שבעיר כשיעור המס שמשלם.		
	ג	וכשכל אנשי העיר נותנין מס.		ג

סעיף כב

היה לו בית כור עפר והיו בו בקעים עמוקים י' טפחים או סלעים גבוהים י' טפחים אם היו הבקעים מלאים מים הרי הן כסלעים ואין נמדדין עמו מפני שאינם ראויים לזריעה ואם אינם מלאים מים נמדדין עמו מפני שהם ראויים לזריעה ובור מלא מים אע"פ שאינו בר זריעה נמדד עמו.

צד		שיעור רוחב ועומק הבקעים ועוד פרטי דינים בזה.		
צה		הטעם דבקעים שאינם מלאים מים נמדדין עמו.		
צו		אם מודדין גם המדרון.		
צז		בירור דין דבור מלא מים.		ד

סימן לח סעיף כג ס"ק צח — סעיף כד ס"ק קי אות א

ס"ק	אות		דף	טור
		סעיף כג		
		בית כור עפר שאמרו צריך שיהיה במקום אחד וסלעים ובקעים אינן מפסיקין אע"פ שאינם נמדדין עמו אבל אם היו בב' וג' מקומות מחולקין לגמרי אינן מצטרפין.		
צח	א	מקור ובירור דין דסלעים ובקעים אינן מפסיקין.	נו	ד
	ב	וכשהתנה ע"מ שאתן לך בית כור עפר, אם מפסיקין סלעים ובקעים.		
צט		מקור ובירור דין דב' וג' מקומות מחולקין אינן מצטרפין ודעות הפוסקים בזה.		
		סעיף כד		
		ע"מ שאני עשיר ונמצא עני או עני ונמצא עשיר ע"מ שאני כהן ונמצא לוי או לוי ונמצא כהן נתין ונמצא ממזר או ממזר ונמצא נתין בין עיר ונמצא בן כרך בן כרך ונמצא בן עיר ע"מ שביתי קרוב למרחץ ונמצא רחוק רחוק ונמצא קרוב ע"מ שיש לי שפחה או בת גדולה או אופה ואין לו ע"מ שאין לו ויש לו ע"מ שיש לו אשה ובנים ואין לו ע"מ שאין לו ויש לו או שאמר התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש או דבש ונמצא מים כגון שהיה מכוסה ולא הכירה בו עד אח"כ בכל אלו והדומה להם אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו אפילו לא יתקיים התנאי אינה מקודשת.		
		בתנאים שבסעיף זה דבטלי הקדושין כשלא נתקיים התנאי, האם מיירי שהתנה בכל דיני התנאי, או דבטלי משום מקח טעות, ואפילו כשלא התנה לפי דיני התנאי.	נז	א
קא		וכשהיה בשעת קדושין כמו שהתנה, והעני או העשיר אחר כך.		ב
קב		ביאור לשון השו"ע או בת „גדולה".		ג
קג		הגהה בלשון השו"ע דצ"ל במקום ונמצא „מים" ונמצא „יין".		
קד	א	בכוס של יין ונמצא של דבש, מה הדין כשהמתקדשת אינה מבחינה שהטעה אותה מחמת שאינה מבינה לשונו, האם אמרינן דסברה וקיבלה, ואם יש לחלק בזה בין קטנה לגדולה.		ד
	ב	וכשלא היה הכוס מכוסה, והכירה בו.	נח	א
	ג	להסוברים דבראותה שהטעה צריך לחזור ולקדש, מה הדין כשהיא טוענת שבלבה היה להתקדש לו.		ד
	ד	וכשאמר לשון הקדושין אחר שמסר לה החפץ, האם יכולה לומר שלא קבלתו לשם קדושין.		
	ה	וכשיש מקום לתלות דמה שקיבלה החפץ הוא לשם מטרה אחרת, ולא משום דסברה וקיבלה לשם קדושין.	נט	א
	ו	ומה הדין בזה כשטוענת שלא הבינה במה הוא מקדשה.		

ס"ק	אות		דף	טור
קד	ז	וכשראתה שנתן לה חפץ ואמר במטבע, אלא שהיה מקום לחשוב דהמטבע מונחת בתוך החפץ, האם אפשר לומר דדעתה היתה על המטבע, ולא סברה וקיבלה להתקדש בחפץ.	נט	א
	ח	וכשאינה רואה במה מקדשה, אלא שיכולה להבחין במשמוש היד מה הוא, האם הוי כראתה.		ב
	ט	האם גם בע"מ שאני כהן ונמצא לוי וכדומה ויודעת שאינו כהן אמרינן דסברה וקיבלה.		ג
קה	א	ביאור לשון השו"ע אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו, דמיירי שאמרה כן לפני עדים קודם הקדושין.		
	ב	וכשהתנאי היה בדבר או באופן שאין דרך בני אדם להקפיד על קיומו או שינויו.		
		פרטי דינים שדנו בהם הפוסקים אם שייך בהם קפידא, לדעת הסוברים דצריך קפידא. (ג—יא).		
	ג	כשא"ל בדינר של כסף ונמצא של זהב.	ס	ג
	ד	ולדעת הסוברים דבדינר של כסף ונמצא זהב ששוה יותר דמקודשת, מה הדין כשהטעה בבגדים ותכשיטים השוים יותר.	סא	א
	ה	וכשקדשה בדינר אחד ונמצא שנים, או במנה ונמצא מאתים.		
	ו	וכשאמר התקדשי לי בכסף זה שאין בו אלא דינר אחד, ונמצאו שנים.		ב
	ז	כשאמר בכוס זה של יין, ונמצא שאינו של ענבים רק של צמוקים, או יין מבושל.		
	ח	וכשאמר בכוס יין מבושל ונמצא שאינו מבושל.		ג
	ט	וכשאמר בכוס יין ונמצא יין קרוש.		
	י	כשאמר ע"מ שאני חמר ונמצא גמל.		
	יא	וכשאמר ע"מ שאני טייל ונמצא ת"ח.		ד
קו		האם בע"מ שאני עשיר ונמצא עני, או בע"מ שיש לי שפחה או בת גדולה ואין לו וכדומה, אינה מקודשת ודאית, ולא חיישינן שמא יש לו.		
		ל"ש אם קבלה היא הקדושין ל"ש אמרה לשליח לקבלה בתנאי ושינה השליח.		
קז		האם דין זה הוא אליבא דכו"ע.	סב	א
		וכן אם היא הטעתו אפילו אמר בלבי היה לקדשה אע"פ שהטעני אינה מקודשת אא"כ אמרה כן בפירוש בשעת הקדושין ושמע הבעל ושתק.		
קח		ביאור לשון השו"ע וכן אם היא הטעתו.		ב
קט	א	מקור הדין דאם אמרה בפירוש בשעת הקדושין ושתק, מקודשת, וטעמו, ודעות הפוסקים בזה.		
	ב	ואי מהני אמירתה גם כשכפל התנאי.		ד
		אבל אם כנסה סתם ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והיא לויה או לויה והיא כהנת עשירה והיא עניה עניה והיא עשירה ה"ז מקודשת.		
קי	א	ביאור לשון השו"ע, ושכן הדין כשהיא סבורה שהוא כהן ונמצא לוי כו', ומה הדין כשיש אומדנא שקידש ע"מ כן.		

ס"ק	אות		דף	טור
		כשלא היה תנאי מפורש שע"מ כן מתקדשין, רק אחד מהצדדים או שניהם יחד גילו דעתם שרק בתנאים מסויימים הם רוצים בקדושין, אי מהני גילוי הדעת לבטל הקדושין. (ב—יא).		
קי	ב	הסוברים דגילוי דעת מהני לבטל הקדושין.		
	ג	הסוברים דגילוי דעת לא מהני לבטל הקדושין.	סג	ב
	ד	הסוברים דהוי ספק אי מהני גילוי דעת לבטל הקדושין.		ג
	ה	ואי מהני עכ"פ לצרף לסניף להמחמירים הנ"ל.	סד	א
	ו	הסוברים לחלק בין גילוי דעת שהמקדש הוטעה, לבין גילוי דעת שהמתקדשת הוטעתה.		
	ז	הסוברים לחלק בין שהגילוי דעת הוא בדבר שרגילים לעשותו על תנאי זה דמהני, לבין שהגילוי דעת הוא בדבר שאין רגילים לעשותו על אותו תנאי, דלא מהני.		
	ח	הסוברים לחלק בין שהיה גילוי דעת בעת הקדושין, לבין שהיה לפני הקדושין.		ב
	ט	הסוברים דדוקא כשהוא גילה דעתו שע"מ כן הוא מקדש, והיא הטעתו שאמנם כן הוא הדבר כמו שהוא רוצה, אבל אם הוא רק גילה דעתו והיא לא הטעתו, או שהיא הטעתו והוא לא גילה דעתו הרי זו מקודשת.		ג
	י	גידונים ולשונות שונים שדנו בהם האחרונים אי חשיבי כגילוי דעת.	סה	א
	יא	לדעת הסוברים דגילוי דעת מהני לבטל הקדושין, מה הדין כשהצד השני אומר שבלבו היה להתקדש.		

סעיף כה

ע"מ שאני יודע לקרות צריך שיקרא התורה ויתרגם אותה תרגום אונקלוס הגר וי"א דאם יודע לקרות ולתרגם ג' פסוקים סגי ואם אמר לה ע"מ שאני קראה צריך להיות יודע תורה נביאים וכתובים בדקדוק יפה.

קיא	א	מקור הדין דע"מ שאני יודע לקרות כו' ודעות הפוסקים בזה.	סה	ב
	ב	ואם צריך לידע לקרות בס"ת בביהכנ"ס.		
	ג	אם כשיודע לקרות הוי קדושי ודאי, ומה הדין כשלפי ראות עינינו אינו יודע אם יש עדיין לחשוש לקדושי ספק.		ג
קיב		אם גם בזמנינו צריך שידע לתרגם.		
קיג		מה הדין כשאמר ע"מ שאני קורא.		
קיד		בע"מ שאני קראה אם צריך שידע לתרגם התורה.		ד

סעיף כו

ע"מ שאני יודע לשנות צריך להיות יודע המשנה וי"א דאם יודע מדרשי התלמוד מקודשת ואם אמר ע"מ שאני תנאה צריך להיות יודע לקרות המשנה וסיפרא וספרי ותוספתא של ר' חייא.

קטו		מקור הדין דע"מ שאני יודע לשנות ודעות הפוסקים בזה.		
קטז		אם צריך שידע כל המשניות, ואם צריך שידע על פה ומה הדין בזמנינו.	סה	ד
קיז		מה פירוש „מדרשי התלמוד" ואם צריך לידע כולן או מקצתן.	סו	א
קיח		פירוט מידת ידיעותיו של „תנאה" ומה דינו בזה"ז.		

סעיף כז

ע"מ שאני תלמיד כל ששואלין אותו דבר אחד בתלמודו ואומרו אפילו בהלכות החג שמלמדין אותו ברבים מדברים הקלים סמוך לחג כדי שיהיו כל העם בקיאים בהם.

קיט		אם דוקא דבר הלכה או אפילו מדרש.		ב
קכ	א	דעות הפוסקים אי דוקא בהלכות החג או אפילו שאר הלכות קצרות. ואם צריך לידע זה נוסף על מסכת שעוסק בה.		
	ב	וכשאמר ע"מ שאני תלמיד חכם.		ג

סעיף כח

ע"מ שאני חכם כל ששואלים אותו דבר חכמה דהיינו דבר התלוי בסברא בכל מקום ואומרה.

קכא	א	ומה הדין בזמנינו.		
	ב	וכשאמר ע"מ שאני אקרא חכם.		
	ג	מה הדין כשאמר שאני חכם או אומן בדבר מסויים.		
קכב		אם צריך להשיב דבר חכמה בכל מקום או דסגי במקום אחד.		

סעיף כט

ע"מ שאני גבור כל שחבריו מתיירא ממנו מפני גבורתו.

סעיף ל

ע"מ שאני עשיר כל שבני עירו מכבדים אותו מפני עשרו.

קכג		מה הדין בעשיר שאינו מפורסם בעשרו.		ד

סעיף לא

ע"מ שאני צדיק אפילו רשע גמור ה"ז מקודשת מספק שמא הרהר תשובה בלבו.

קכד	א	וכשאמר ע"מ שאני צדיק גמור.		
	ב	וכשהתנה ע"מ שאני חסיד.	סז	א
קכה	א	הא דברשע גמור מקודשת מספק, מה הדין כשנמצא גזלה בידו.		
	ב	וכשעבר עבירה שיש בה חיוב מיתת ב"ד.		
	ג	וכשהוליד ממזר.		
	ד	וכשהוא רשע שדינו שמורידין ולא מעלין או שהוא מין.		
	ה	ומה הדין כשנעשה שליח לקדש אשה וקדשה לעצמו.		ב
קכו		מקור הדין דמקודשת מספק, ואי הוי חומרא דאורייתא או רק מדרבנן.		

סימן לח סעיף לא ס"ק קכז — סעיף לו ס"ק קמא אות ב

ס"ק	אות		דף	טור
קכז	א	טעם למה חיישינן שחזר בתשובה.	סז	ב
	ב	כשאומר להדיא שחזר בתשובה אי הוי קדושי ודאי.		ג
	ג	ומה הדין כשאומר שלא הרהר בתשובה.		
	ד	אי בעינן שיתנוגא בתשובה לאחר הקדושין.		
	ה	מה הדין כשהוא מוחזק לצדיק.		ד

סעיף לב

ע"מ שאני רשע אפילו צדיק גמור ה"ז מקודשת מספק שמא הרהר ע"ז בלבו.

קכח		מה הדין כשאומר שהרהר ע"ז אי מקודשת בודאי.	סח	א
קכט		מה הדין כשהוא מחזק לרשע אי מקודשת בודאי.		ב

סעיף לג

ע"מ שאני בן עיר ונמצא בן עיר ובן כרך ע"מ שאני בשם ונמצא בשם ובורסקי ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון ה"ז מקודשת אבל אם אמר לה ע"מ שאין שמי אלא יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון שאיני אלא בן עיר ונמצא בן עיר ובן כרך שאיני אלא בשם ונמצא בשם ובורסקי אינה מקודשת.

קל		הא דמקודשת בע"מ שאני יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון אם דוקא שלפעמים נקרא בשם יוסף ולפעמים בשם שמעון, או אפילו כשקורין אותו „יוסף שמעון".		

סעיף לד

המקדש את האשה וחזר בו מיד הוא או היא אע"פ שחזרו בתוך כדי דיבור אין חזרתם כלום והרי היא מקודשת.

קלא		דין חזרה מקדושין ופרטיו, יתבאר בעז"ה באוצה"פ סי' מ"ט סעיף ב'.		

סעיף לה

המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אע"פ שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם וכן אם היה התנאי מן האשה וביטלה אותו בינה ובינו בטל התנאי.

קלב	א	דעות הפוסקים אי צריך עדים בביטול התנאי.		ג
	ב	ואם צריך להוציא בשפתיו, או דסגי ביטול בלב.		
	ג	הא דא"צ עדים בביטול התנאי, אם זה דוקא כשע"י ביטול התנאי מתקיימים הקדושין הראשונים, או אפילו כשע"י ביטול התנאי מתבטלים הקדושין.		ד
קלג	א	האם היא מקודשת למפרע בביטול התנאי, או שאינה מקודשת אלא מכאן ולהבא.		
	ב	האם יש לחלק לענין חלות הקדושין בביטול התנאי, בין תנאי דנדרים ומומין שדרך בני אדם להקפיד עליהם, לשאר תנאים.	סט	א
	ג	וכשישנה הכחשה בין האיש והאשה בביטול התנאי.		ב

ס"ק	אות		דף	טור
		לפיכך המקדש על תנאי ובעל סתם או כנס סתם ה"ז צריכה גט אע"פ שלא נתקיים התנאי שמא ביטל התנאי כשבעל או כנס ואם קדשה אחר צריכה גט משניהם.		
קלד	א	ביאור הדין דכנס סתם.	סט	ב
	ב	וכשבעל ולא כנס.		ד
	ג	וכשבעל מיד לאחר הקדושין, האם י"ל דעל סמך התנאי שהתנה בקדושין הוא שבעל.		
	ד	וכשכנס מיד לאחר הקדושין.	ע	א
	ה	וכשהתנה את התנאי גם לפני הביאה, האם צריכה גט כשלא נתקיים התנאי.		
	ו	להסוברים דבקדש ובעל על תנאי ועברה על התנאי אינה צריכה גט, מה הדין כשזינתה לפני שעברה על התנאי וילדה, האם הולד כשר.		ג
	ז	ואם ידע קודם הביאה שלא נתקיים התנאי, ובעלה סתם.		ד
	ח	וכשידע שלא נתקיים התנאי וכנסה סתם.		
קלה	א	הא דצריכה גט, אם זה דוקא כשיש עדים על היחוד.	עא	א
	ב	ואם חייב ליתן לה כתובה.		
קלו	א	ביאור הדין בזה דצריכה גט מספק.		ב
	ב	קידשה בלא תנאי ובעל בתנאי, אי הוי תנאי.		

סעיף לו

אמר לה התקדשי לי בפרוטה זו על מנת שאתן ליך מנה ואח"כ אמר שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם אין כופין אותו לקיימו אלא קדושיו בטלין ואינה צריכה גט ומ"מ בעל נפש לא ישאנה בלא גט שמא אח"כ יאמר שרוצה לקיים התנאי לקלקלה על השני.

קלז		מקור הדין דאין יכולים לכופו לקיים התנאי.		
קלח	א	דעות הפוסקים אי צריכה גט כשאמר הבעל שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם.		ג
	ב	וכשאמר שהוא אנוס לקיים תנאו, האם הוי כאומר שאינו רוצה לקיים תנאו.		ד
	ג	וכשתלה קיום התנאי באשה, והיא אומרת שאינה רוצה לקיים התנאי לעולם, האם צריכה גט מדינא.	עב	א
		ואם אמר שעדיין רוצה לקיימו אין יכולים לכופו כל י"ב חודש כדין זמן שנותנין לבתולה ומי"ב חודש ואילך כותבין עליו אגרת מרד.		
קלט		ביאור הדין הא דממתינין י"ב חודש, ואין אומרים שאם אינו נותן מיד יתבטלו הקדושין, כמו בע"מ שאראך מנה דסעיף י"ח.		
קמ		דעות הפוסקים בהא דכופין אותו, ואם משהינן ליה י"ב חודש דוקא.		
		ואם מת קודם שיתקיים התנאי אפילו חליצה לא בעיא.		
קמא	א	ביאור הדין, ואם הוא אליבא דכו"ע.		ג
	ב	כשקיימו יורשיו את התנאי ונתנו לה, אם צריכה חליצה.		ב

סימן לח סעיף לו ס"ק קמא אות ג — סעיף לט ס"ק קנז

ס"ק	אות		דף	טור
קמא	ג	ומה הדין כשהתנאי זה הוא מהתנאים שאפשר להם להתקיים גם לאחר מותו, וקיימתו.	עג	א
	ד	ומה הדין באופן הנ"ל כשקיים הבעל תנאו לאחר מותה.		
		ואם מחלה היא התנאי בחיי המקדש גמרו הקדושין מיד כאילו קיימו.		
קמב		ביאור הדין דאם מחלה התנאי נתקיימו הקדושין.		ב
קמג		אם יכולה למחול התנאי לאחר מותו, כדי להוציא כתובתה אם כתב לה, או כדי להתייבם.		ג
		וכל זה כשלא כנסה אבל כנסה מקודשת מיד דמסתמא בשעת כניסתה לחופה מחלה לתנאי וחייב ליתן לה כתובתה.		
קמד	א	דעות הפוסקים אי מקודשת ודאי כשכנסה.		ד
	ב	וכשקבע זמן לקיום התנאי וכנסה בתוך הזמן, אם צריכה גט ודאי.	עד	א
	ג	ואם אמרינן גם כשנבעלה דמחלה התנאי, מטעם דאינה עושה בעילתה בעילת זנות.		ב
קמה	א	ואם יש עליו עכ"פ חיוב לפרוע דמי התנאי כשכנסה.		
	ב	להסוברים דחייב לפרוע לה דמי התנאי כשכנסה, אי נאמן לטענן שפרע לה.		ג
קמו	א	ביאור הדין דחייב ליתן לה כתובתה כשכנסה.		ד
	ב	ואם גם בארוסה חייב ליתן לה כתובה, אף שלא שמענו בפירוש שמחלה לתנאו.		

סעיף לז

מי שהלך למדינת הים וקידש על תנאי אם באתי מכאן עד י"ב חדש תהיה מקודשת מעכשיו וקודם שהלך נתרצו שניהם להאריך הזמן ועבר י"ב חדש ולא בא ובא קודם הזמן האחרון הוי קדושין דכל מעשה שנעשה על תנאי יכול לבטל התנאי או להוסיף או לגרוע ממנו.

קמז		דעות הפוסקים אם אפשר להאריך זמן התנאי.	עה	א
		ואפילו נתאכלו המעות הוו קדושין למפרע כשנתקיים התנאי השני.		
קמח		מקור וביאור הדין		ג

סעיף לח

בקדושין תנאי שהוא לטובתו כגון ע"מ שאין בה מומין או שאין עליה נדרים יכול לבטלו אבל אם הוא לטובת האשה כגון ע"מ שאתן ליך מאתים זוז נהי שהתנאי יכול לבטל מ"מ אינה מקודשת אם לא יתן לה מאתים זוז.

קמט	א	דעות הפוסקים אם יכול זה שהתנאי לטובתו לבטל התנאי בלי הסכמת השני.		
	ב	ואם יכול לבטל תנאי שאינו לטובתו וגם אינו לטובתה.	עו	א
קנ	א	דעות הפוסקים אם יכול לבטל אף תנאי שאינו של ממון.		ב

ס"ק	אות		דף	טור
קנ	ב	להסוברים דמהני ביטול אף בתנאי שאינו של ממון, האם מהני גם בתנאי שהתנה על שלילה, כגון ע"מ שלא תעשה מעשה פלוני, או על תנאי שכבר היה מבורר בשעת הקדושין כגון ע"מ שאני עשיר או עני.	עז	א
	ג	ומה הדין בתנאי שבממון כשהקפיד המתנה אחרי שנתבטל התנאי ע"י השני, אם יכול אח"כ למחול התנאי ויחולו הקדושין למפרע.		ב

סעיף לט

האומר לאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני כלומר שלא תאסר עליו אלא תהיה אשת איש לכל העולם ולפלוני כפנויה הרי זו מקודשת מספק.

קנא	א	ומה דינה לגבי אותו פלוני.		ג
	ב	ומה הדין כשקידשה חוץ מאבא ואביך, עבד ונכרי.		ד
		אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי ע"מ שתהיה מותרת לפלוני ה"ז מקודשת ותהיה אסורה עליו כשאר העם מפני שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו.		
קנב		מקור הדין.		
קנג		קידשה אותו פלוני, אי מהני הקדושין.	עח	א
קנד		ביאור, למה נקטו הרמב"ם והשו"ע הטעם שהתנה בדבר שא"א להתקיים, ולא כתבו דהתנה על מה שכתוב בתורה.		
		אם חולקים אם נתקיים התנאי או לא י"א דכל תנאי שהוא בקום ועשה אין אחד מהם נאמן לומר שקיים התנאי שהיה עליו לקיים אלא צריך עדים אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה כל אחד מהם נאמן אם אין שכנגדו מכחישו וי"א דאפילו בקום ועשה נמי נאמן כל שאין כנגדו מכחישו.		
קנה	א	ביאור לשון „אם חולקים" שכתב הרמ"א, דהיינו שאחד אומר נתקיים התנאי, והשני אומר איני יודע, דעות הראשונים בדין זה.		ב
	ב	דעות האחרונים להלכה.	עט	ג
	ג	לדעת הסוברים דנאמן לומר שקיים התנאי, מה הדין בתנאי שתלוי בדעת אחרים.	פ	א
	ד	ואם הוא אומר שלא קיים התנאי והיא אומרת איני יודעת.		ב
	ה	ואם שניהם אומרים שלא נתקיים התנאי.		ד
	ו	ואם שניהם אומרים שנתקיים התנאי.		
	ז	ומה הדין כשהמקדש טוען שקיים התנאי והאשה מכחישתו, או בהיפך.	פא	ב
	ח	ואם האשה טוענת שהמקדש לא קיים התנאי והוא אינו לפנינו.	פב	א
קנו		בתנאי שהוא בשוא"ת שכל אחד מהם נאמן אם אין שכנגדו מכחישו, אם הוי קדושי ודאי.		ב
קנז		דעות הפוסקים בדין דכשכנגדו מכחישו, או שהוא עצמו אומר שעבר על התנאי, או ששניהם אומרים שעברו על התנאי.		

ס"ק אות דף טור

סימן לט. המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ומומין.

סעיף א

המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצא עליה א' מג' נדרים אלו שדרך בנ"א להקפיד עליהם שלא תאכל בשר או שלא תשתה יין או שלא תתקשט במיני צבעונים אינה מקודשת ואינה צריכה גט. וה"ה לנדרים שבינו לבינה דהוו בכלל נדרים שדרך בנ"א להקפיד עליהם.

א שאין צריך בזה תנאי כפול וכו', וטעמו. פג ב

ב א אם צריך עדים שיש עליה נדרים, או דהיא נאמנת על זה. ג

ב נדרה נדר שיחול בעת שתתקדש, אם הוי כנמצא עליה נדר.

ג כשנדרה רק על זמן מועט. ד

ד ובתנאי דנדרים ומומים אי מהני למחול התנאי.

ג דעות הפוסקים בשאר נדרים דשייכי לעינוי נפש אם מבטלין הקדושין.

ד וכשנדרה משאר בגדים שהדרך להתקשט בהם. פד ג

ה דעות הפוסקים דבנמצא עליה נדרים אינה צריכה גט כלל. (דלא כהדעה שבסק"ט אות א').

ו איזה נדרים שבינו לבינה מבטלים הקדושין. ד

נמצא עליה נדר חוץ מאלו אע"פ שהוא אומר מקפיד אני ע"ז ה"ז מקודשת ואם אמר לה ע"מ שאין עליך כל נדר אפילו נמצא שנדרה שלא תאכל חרובין אינה מקודשת.

ז מקור וטעם הדין דמקודשת אף שאומר שמקפיד. פה א

ח א בביאור יסוד הדין דכל נדר.

ב בהתנה כל נדר, אם מהני גם לנדר שאינו עינוי נפש כלל. ב

ג מה הדין בטוען על נדר מסוים שאינו מקפיד עליו, או שמוחל על התנאי בכלל. ג

ויש מי שאומר שחוששין שמא תלך אצל חכם ויתיר לה ולכן אסורה להנשא בלא גט.

ט א הסוברים כדעה זו, ודעת האחרונים להלכה. ד

ב וכשמת המקדש בלא בנים, אם חוששין לשמא תתיר נדרה גם לענין להצריכה חליצה. פז א

ג אם הוא אסור בקרובותיה מחשש הנ"ל. ב

ד כשנדרה שנית אותו הנדר באופן שאין לו היתר, אם מותרת להנשא כיון דאפילו תתיר נדרה הראשון ממילא ישאר נדר הב'.

ה וכשקבע זמן שלא יהיו לה נדרים באותו הזמן, אם חיישינן.

ו להסוברים דלא חיישינן, מה הדין כשהתנה בפירוש שאם תלך לחכם להתיר (אחר שיהא נודע לו), שיהיו קדושין קדושין.

ס"ק אות דף טור

ט ז וכשקדשה ע"מ שלא יהיו לה נדרים, בלשון להבא, אם חיישינן שתלך להתיר נדרה, (כיון דבזה מהני התרה גם אחרי שנודע לבעל). פז ב

ח וכשאמר ע"מ שלא יהא עליה כל נדר.

ט וכשהתנתה היא שלא יהיו עליו נדרים, אם חיישינן שיתיר הוא נדרו. ג

סעיף ב

היו עליה נדרים והלכה אצל חכם והתירה מקודשת ואפילו היא אשה חשובה במה דברים אמורים שהתירה חכם קודם שנודע לבעל אבל אם נודעו לבעל קודם שהתירה מיד נתבטלו הקדושין ויש מי שאומר שאם היא אשה חשובה אפילו אם קודם שנודעו לבעל התירה חכם היא ספק מקודשת.

י א בביאור הדין דהתירה חכם, ובדעות הפוסקים אם מקודשת ודאי או ספק, (וע"ד הדעה דאינה מקודשת).

ב וכשלא התירה חכם, אלא שנדרה לזמן וכבר עבר הזמן, אם הוי כהתירה חכם. פח ב

ג וכשהתנה עמה ע"מ שלא תדורי, ונדרה התירה חכם.

ד וכשהתנתה היא ע"מ שאין בו נדרים, וכמה פרטים בזה, מבואר להלן סקל"ד אות ה'—ז'.

יא הראשונים הסוברים דבאשה חשובה מקודשת.

יב א במקור וביאור הדין דבנודע לבעל קודם שהתירה חכם נתבטלו הקדושין, ודעות הפוסקים בזה. ג

ב וכשקדשה ע"מ שלא יהיו עליה נדרים, בלשון להבא, אם מהני התרת חכם אחר שנודע לבעל. פט ד

יג א בביאור הדין דבאשה חשובה אפילו התירה חכם קודם שנודע לבעל הוי ספק מקודשת, והסוברים כן. ואם הוי ספק קדושין ממש, או רק מחומרא. וכשהתירה הנדרים קודם הקדושין, אם הוי ג"כ רק ספק קדושין. צ ב

ואם קדשה ע"מ שאין עליה נדרים ובעל סתם עיין לעיל סי' ל"ח סעיף ל"ה.

סעיף ג

המקדש את האשה ע"מ שאין בה מומין ונמצאו בה אחד מהמומין הפוסלין בנשים אינה מקודשת נמצא בה מום אחר חוץ מאותן המומין אע"פ שאמר מקפיד אני גם על זה ה"ז מקודשת.

יד כששתק כשנמצא בה המום, ואח"כ צווח. ג

טו א בנמצא בה מום אחר מהנ"ל, אבל התנה ע"מ שאין בה כל מום.

ב כשהתנה ע"מ שלא יהא בה חסרון פלוני. ד

ג בקדש ע"י שליח אם נימא דבטלו הקדושין בכל מום, (מטעם דלתקוני שלחתיך).

ד מומין אחרים שבני אדם מקפידים עליהם, ולא נמנו כאן, עי' בסקכ"ז מאות ב' והלאה. צא א

ס"ק אות | דף טור

סעיף ד

כל המומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים.

טז א והפוסלים בכהנים רק משום איסור עשה. צא א
ב והפוסלים רק מדרבנן. ב
ג והפוסלים רק משום מראית העין.
ד איטרת יד או רגל דפסול בכהנים אי הוי מום בנשים. ג
ה רגלים עקומות דפוסל בכהנים, אבל הילוכה כבריאה.

ויותר עליהם בנשים ריח רע וזיעה וריח הפה וי"א אף ריח החוטם וקול עבה ודדים גסים מחברותיה טפח וטפח בין דד לדד וגשיכת כלב ונעשה המקום צלקת ושומא שעל הפדחת אפילו קטנה ביותר ואע"פ שאין בה שיער כו' והוא שעומדת תחת כיפה שבראשה פעמים נראית ופעמים אינה נראית שאם תמיד נראית הרי ראה ונתפייס ואם תמיד אינה נראית אינו מום.

יז במקור דין המום דריח רע ובאורו, ומה הדין כשאפשר להעבירו. ד
יח בבאור פרטי המום דזיעה, ומה הדין בעוברת. צב א
יט במקור דין דמום דריח החוטם וביאורו.
כ אם יש שיעור להא דקול עבה, ולמה ל"ה כמום גלוי דנתפייס. ב
כא בהא דגסים מחברותיה, ה"ה כשאחת גסה מחברתה, ובבאור שעור דטפח.
כב בהא דטפח בין דד לדד, מה הדין בהתגה על „כל" מום, אם חשוב מום גם בפחות מטפח.
באין לה דדים כלל, עי' בפ"ת סק"ב.
כג בבאור המום דצלקת, ושמיירי אפילו במקום המכוסה. ג
כד אם דוקא שומא על הפדחת הוי מום, או אפילו במקום אחר בפניה.
כה ע"ד הדעה דכשגם לפעמים נראית הו"ל מום שבגלוי.
כו א בהא דכשתמיד מגולה אמריגן דראה ונתפייס, אם לכו"ע הוא, ואם יש לחלק בין טען ע"ז אחר הנשואין לאחר האירוסין, ואם יש חילוק בין מום שבפדחת לשאר מקום גלוי. צג א
ב מה הדין בזה כשקדש ע"י שליח. צה ב
ג ומה הדין כשהתגה במפורש גם על מומין שבגלוי, או שאמר ע"מ שלא יהא בך שום מום. ג
ד אב גם באשה [שהתנתה על מומין] כלפי המקדש, אינה יכולה לטעון על מום שבגלוי, או נימא דאשה אין דרכה לבדוק כ"כ ויכולה לומר לא ידעתי.
כז מה הדין בשומא גדולה או קטנה עם שיער אם הוי מום גם במקום המכוסה.

ואם יש מרחץ בעיר אפילו מומין שבסתר אין מבטלין [הקדושין].

כח א במקור הדין, דעות הפוסקים, וכמה פרטים בזה. צו א
ב מה הדין כשיש בעיר כמה מרחצאות.
כט מה הדין כשזו אינה הולכת כלל למרחץ. ג

ס"ק אות | דף טור

בד"א כשדרך הבנות לילך למרחץ בגלוי אבל במקום שאין הולכות למרחץ רק בלילה ובהחבא אפילו מומין שבגלוי מבטלין.

ל במקור הדין וביאורו, ושה"ה במקום שהבנות מכסות פניהן כשיוצאות לשוק, ובביאור באיזה אופן מיירי שלא ראה אותה בעת הקדושין. צז ג

נכפה אם הוא לזמן קבוע הוי מום שבסתר ואם אינו לזמן קבוע הוי מום שבגלוי. י"א דנכפה וריח הפה אין חילוק בין יש מרחץ בעיר או לא. ועי' בסי' קי"ז עוד מדיני מומין.

לא א בעיר שמתפרסמים גם דברים שבסתר של השכנים, אם אפשר לטעון שם על המומין. ד

בדבר מומין שבני אדם מקפידים עליהם ולא נזכרו בגמרא וכשו"ע, והתגה על מומין סתם *.

ב דיון כללי בזה, ונדונים שונים בזה. צז א
ב/א טירוף, שעמום, ומרה שחורה. ד
ג מטילה מים בשנתה. וע"ד איש בזה. צח א
ד להסוברים דהוי מום, מה הדין בנתרפאה. ב
ה וכשמרטיבה גם שלא בשנתה.
ו מנוגעת. ג
ז חותרנית (אין לה חוש הריח).
ח חוטם ארוך. ד
ט זקן או קרחת.
ט/א קולנית, (שנשמע קולה בעת עונתה, מרחוק). צט א
י אצבעות מתכופפות לכף היד, וכשפושטתן מתעקם הבהן.
יא פגמים שונים בעינים. ב
יב נתכווצו גידי שוקה ואינה יכולה להתהלך ברחוב, ואי הוי מום גלוי. ק א
יב/א פצע ומורסא תחת הגרון. ב
יב/ב חרשת, חוש שמיעה חלש.
יג מומין שונים, אלמת, טריפה, טפשית, אין לה חוש המישוש, שער ראשה דבוק ומסובך (קאלטינעס), חטטין בראשה, מחלה מדבקת ומסוכנת, שפה אחת גדולה מחברתה.
וע"ע ע"ד מומין שונים בסקל"ב מאות ו' והלאה. ג
יד כשנמצאו בה מומין אחר שנתארסה ועודה בבית אביה, וטוען האב [או היא] שנולדו המומין אח"כ, מה הדין לענין גט (והחזרת כסף הקדושין).

---

* בין הנדונים ישנם כאלו שנשאלו בעיקר לענין בטול שדוכין או חיובי כתובה, ברם אם עיקר הדיון בדברי הפוסק הוא הגדרת המום לפי היסוד של הפוסל בכהנים פוסל בנשים, או לפי התדמותם להמומים שנוספו הנזכרים בגמ' ובשו"ע, הבאנו דבריהם כאן, מה גם שלגבי מומי נשים שנזכרו בסי' קי"ז לענין חיובי כתובה, מסתמך השו"ע על מש"כ כאן.

סימן לט סעיף ה ס"ק לב — סימן מ סעיף א ס"ק א אות ב

ס"ק	אות		דף	טור
		סעיף ה		
		המקדש אשה סתם ונמצאו עליה א' מהמומין הפוסלים בנשים או א' מהנדרים שדרך בנ"א להקפיד עליהם ה"ז ספק מקודשת.		
לב	א	במקור הדין וביאורו, וע"ד הסוברים דהיינו דוקא כשגם כנס בסתם.	קב	א
	ב	הא דהוי ספק, אם היינו דוקא כשהבעל לפנינו ואומר שמקפיד, או גם כשאינו לפנינו (כגון שמת ואח"כ נמצא המום לענין יבום. ועוד כמה פרטים).		ג
	ג	כששתק בשעה שנודע לו מהמום או מהנדר ואח"כ צווח.		
	ד	אם גם לענין חדר"ג שלא לישא על אשתו ושלא לגרש בע"כ, נמי מחמרינן מספק.	קג	א
	ה	בקדש סתם וגם כנס [או בעל] סתם אי הוי קדושין ודאי, (להסוברים דבקדש לחוד בסתם הוי ספק).		
	ו	מומין או נדרים שדנו הפוסקים אם גם בקדש סתמא בטלו הקדושין.		
		ונדונים שונים בזה.		ב
	ז	נמצאת איילונית.		ד
	ח	עקרה.		
	ט	רחמה אטום או צר שאינו יכול לבוא עליה, ומה הדין כשנתרפאה, ואם יש חילוק כשבעלה אח"כ.		
	י	מטורפת, משוממת, ונכפית, ואם יש חילוק בזה בין קדש לחוד או כשגם כנס או בעל.	קד	ד
	יא	נדרה נטולה אני מהיהודים (וממילא אסורה עליו).	קה	א
	יב	כשיש איסור בקדושי זוג זה ולא נודע מקודם.		
	יג	אם יש חילוק בזה בין היה לו לחקור על כך או לא, ובענין הטעיה מכוונת.	קז	א
	יד	יש שמחלק בזה בין יש היתר לאיסור אח"כ, לאיסור עולם.	קח	ג
	טו	להסוברים דביש איסור בקדושין ולא הכיר בה אינה צריכה גט מהדין, אם יש חילוק בזה כשגם בעל.		ד
	טו/א	בנודע שהמתקדשת היתה אבלה בעת הקדושין.	קט	א
		מה הדין בנמצאו מומין במקדש, ונתקדשה סתם, ונדונים שונים בזה.		
	טז	דיון כללי בזה.		ד
	יז	כשאינו ראוי לביאה.	קי	
	יח	כשנודע שהמקדש או המתקדשת טומטום או אנדרוגינוס, עי' בסי' מ"ד סעיף ה'.	קטו	א
	יט	כשנודע שהבעל חולה נכפה עוד מלפני הנשואין.		
	כ	במום דמשוגע, ועתים חלים עתים שוטה.		ב
	כא	כשנודע שהיה חולה מסוכן (ומת, אם להתירה בלא חליצה מטעם קדושי טעות).		ג
	כב	סומא.	קטז	א
	כג	כשנמצא שהמקדש הוא מומר.		
	כד	כשנודע שלפני הנשואין היה מומר וחזר ולא בתשובה שלמה.	קיז	ג
	כה	וכשהאשה אינה מקיימת דת ישראל ונשאת למומר בטעות.		ד
	כו	כשהמיר אחר הקדושין, אם י"ל דאדעתא דהכי לא נתקדשה.	קיח	א

ס"ק	אות		דף	טור
לב	כז	כשנודע שהמקדש נשפט להאסר בבית הסהר בגלל אשמה ככדה.	קיח	ג
	כח	כשנתברר שהמקדש הוא בליעל ורמאי (מסוחרי הנשים).		
	כט	כשנודע שלהמקדש יש כבר אשה מקודם.	קיט	א
		סעיף ו		
		קדשה ע"מ שאין בה מומין והיו בה מומין וריפאה הרופא אינה מקודשת.		
לג	א	בבאור הדין.		ג
	ב	וכשנתרפאה קודם שנודע לבעל מהמומין.		ה
	ג	מומין שדנו הפוסקים שאם נתרפאה מהם, תהא מקודשת.		
	ד	וכשנתרפאה מהמומין עוד לפני הקדושין, (ומה הדין בזה כשהיתה נכפה או מנוגעת).		
	ה	ובנתקדשה סתם (דסעיף ה) והיו בה מומין ונתרפאה.	קכא	א
	ו	ובאמר אחר שנתרפאה שאינו מקפיד על המומין שהיו בה מקודם.		ג
		אבל כשהתנתה האשה ע"מ שאין בו מומין והיו בו מומין ורפאו הרופא ה"ז מקודשת שאין גנאי לאיש במומין שנתרפאו והאשה אינה מקפדת ע"ז		
לד	א	בבאור הדין.		ה
	ב	אם י"ל דדוקא כשהתנה האיש על עצמו שאין בו מומין מהני כשנתרפא.		
	ג	אם מהני רפואה דידיה גם מחולי הנכפה.		
	ד	הא דמהני רפואה דידיה אם דוקא קודם שנודע לה מהמום או גם אח"כ.		
	ה	ולענין נדרים, כשהתנתה עמו ע"מ שאין עליו נדרים והיו עליו נדרים, והתירו חכם לאחר שנודע לה מנדריו.		
	ו	וכשהבעל לא התיר נדרו אם מותר לה להנשא בלא גט.		
	ז	כשהאשה מתנה עמו שאין עליו נדרים, אם זה כולל גם נדרים שאין בהם עינוי נפש.		
		סעיף ז		
		קדשה ע"מ שלא יהיו בה מומין ונמצאו בה מומין וריפאן הרופא ה"ז מקודשת למפרע.		
לה	א	במקור הדין ובאורו, ודעות הפוסקים בזה.		
	ב	אם מהני בכה"ג גם כשנתרפאה אחר שנודע לו ממומיה.		

סימן מ. דין המקדש לאחר זמן כגון לאחר שתלד ודומיו.

		סעיף א		
		האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר ל' יום אע"פ שנתאכלו המעות בתוך ל' יום הרי זו מקודשת לאחר ל' יום.		
א	א	מקור הדין וטעמו.	קכב	ב
	ב	וכשלא אכלה אותם אלא נאבדו בפשיעה או באונס.	קכג	א

ס"ק	אות		דף	טור
א	ג	ואם נקדשה בפחות משוה פרוטה ונתאכל בתוך שלשים, או שאינה ברשותה בסוף שלשים, אם חוששין לקדושין כמו במקדש בפחות משו"פ בעלמא.	קכד	ב
		אופנים שדנו בהם הפוסקים אי מהני קדושין לאחר זמן.		
	ד	כשמתחלה היו הקדושין ש"פ, ובתוך ל' הוזלו ואינם ש"פ, וכן כשהיו שווים מקודם ב' פרוטות ואח"כ שווים רק פרוטה, או כשקדשה בחג הסוכות באתרוג לאחר ל' באופן שאז לא ישוה כלום.		ד
	ה	ומה הדין כשעכשיו בשעת נתינה אינם שוים פרוטה או אסורים בהנאה, ולאחר שלשים בעת חלות הקדושין שוים פרוטה או מותרים בהנאה.	קכה	א
	ו	וכשנתקדשה לאחר ל' ע"י שנתנה היא מתנה לאדם חשוב.		ד
	ז	אמר לה התקדשי לי לאחר שלשים וביום השלשים נשתטה.		
		ואם חזר בו בתוך השלשים יום או חזרה היא אינה מקודשת.		
ב	א	מקור הדין.	קכו	א
	ב	אם חזרתם צריכה להיות בפני עדים.		ב
	ג	אם גם כשחזרו זה בפני זה צריך להיות בפני עדים.		ד
	ד	וכשהחזירה את הכסף, אי מהני חזרה בלי עדים.	קכז	א
	ה	אם לאחר שלשים נאמנת לומר שחזרה בתוך שלשים, וכן אם הוא נאמן בכה"ג.		
	ו	אם צריכה להחזיר כסף הקדושין כשחזרה פה או כשהוא חוזר בו.		ב
	ז	להסוברים דבחזר בו תוך ל' אינה צריכה להחזיר כסף הקדושין, מה הדין כשהתנה בפירוש האמק"ל לאחר ל' אם לא אחזור בתוך ל'.		ד
	ח	וכשהתנה כנ"ל ולא חזר בו ונתאכלו המעות תוך ל', האם נימא דכיון שאילו חזר בו צריכה להחזיר הכסף הו"ל מלוה לדעה הנ"ל.	קכח	א
	ט	כשמת הוא בתוך ל' או מתה היא אם הקדושין חוזרין.		
	י	אמר לה התקדשי לי לאחר ל' ובתוך ל' רוצה לקדשה מעכשיו בכסף שנתן.		
	יא	ומה הדין כשחזרו בהם בתוך שלשים, הוא או היא או שניהם יחד, ושוב נתרצו לקיים הקדושין.		
	יב	החזירה לו הכסף ולא חזרה מהקדושין.		ג
		ויש אומרים דאם קדשה בשטר ואינו בעין לאחר ל' יום אלא נקרע או נאבד תוך ל' אינה מקודשת.		
ג		ביאור לשון הש"ע שכתב דין זה בלשון י"א.		ד
ד		כשהשטר בעין אלא שאינו ברשותה.	קכט	א
ה	א	ומה הדין כשכתב זמן בשטר, אי הוי כאומר מעכשיו ולאחר ל', ומקודשת אפילו כשנאבד השטר תוך ל'.		
	ב	וכשהשטר שוה פרוטה האם מקודשת מתורת כסף.		ב
	ג	וכשהשטר פחות מש"פ ונאבד השטר, האם מקודשת מספק מחמת דחיישינן שמא שוה פרוטה במדי.		ג
		המקדש אשה לשלשים יום מקודשת לעולם.		

ס"ק	אות		דף	טור
ו		מקור הדין וביאורו, ודעות הפוסקים בזה.	קכט	ד
		סעיף ב		
		בא שני וקדשה בתוך ל' יום הרי זו מקודשת לשני לעולם וכו'.		
ז		ואם מותר לשני לקדשה לכתחילה.	קל	ג
ח		אם צריכה להחזיר כסף קדושי הראשון קודם ל' יום.		
		אבל אם מת השני או גירשה תוך ל' חזרו קדושי ראשון ולכן צריכה גט מן הראשון ויש חולקין.		
ט	א	ביאור דעות הראשונים בזה ודעת האחרונים להלכה.		
	ב	להסוברים דחזרו קדושי הראשון, האם יש הבדל בין נתאכלו מעות הקדושין תוך ל' יום או שהם עכשיו בעין.	קלא	א
	ג	וכשהשני קדשה ג"כ לאחר זמן, אבל בתוך הזמן של הראשון, האם נימא דבזה לכו"ע לא הוי חזרה מקדושי ראשון, מאחר שבידה עוד לחזור מקדושי שני.		ב
	ד	ומה הדין אם לאחר שנתקדשה לשני החזירה כסף הקדושין לראשון.		
	ה	וכשגירשה השני בעל כרחה, האם הוי זה מצדה כחזרה מקדושי ראשון.		ג
	ו	וכשהראשון היה כהן ונתגרשה מהשני תוך ל'.		
	ז	וכשהשני מת בלא בנים והניח את וזקוקה ליבם, האם הזיקה מונעת שלא יחולו קדושי הראשון לאחר ל'.		
	ח	וכשקידש הראשון תוך שלשים יום את אחותה, האם הוי כחזר הוא, שאם מתה בטלו קדושי הראשונה.	קלב	א
	ט	אשה שנתנה רשות לשליח לקבל קדושיה, והיא קדשה עצמה בנתים לאחד לאחר ל', והשליח קדשה לשני סתם.		
		סעיף ג		
		האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקדשה בתוך הל' יום הרי זו מקודשת מספק לשניהם לפיכך שניהם נותנים גט בין בתוך הל' יום ובין לאחר הל' יום.		
י	א	מקור הדין וביאורו.		ב
	ב	האם יש הבדל בזה בין שנתן הפרוטה לפני שנגמרה אמירתו „לאחר שלשים יום" לבין שנתן לאחר גמר כל אמירתו.		ג
	ג	ומה הדין כשגילה דעתו בפירוש שכונתו היתה לתנאי או לחזרה.		ד
	ד	אם יכול לחזור בו מהקדושין תוך שלשים יום.		
	ה	ומה הדין לענין חזרת האשה.	קלג	א
	ו	מת בתוך ל' יום אם זקוקה ליבם מספק.		ב
	ז	אם יש לחלק בזה בין אמר מעכשיו ולאחר בוא"ו בין אמר לאחר בלא וא"ו.		ג
	ח	וכשאמר מעכשיו אם יגיע עד שלשים יום.		ד
	ט	ומה הדין בזה כשמת הוא או מתה היא בתוך הל' יום.		

ס"ק	אות		דף	טור
י		ואם אמר מהיום אם יהיה ר"ח בעולם.	קלג	ד
	יא	וכשאמר מעכשיו ולא תהא מקודשת אלא לאחר שלשים.	קלד	א
	יא	ואם יכול האחד ליתן גט והשני ישאנה.		
יב	א	אם דין זה דהראשון יכול לגרש בתוך הל' הוא לכו"ע.		ג
	ב	ואם גם בכל תנאי בקדושין אינו יכול לגרשה קודם קיום התנאי.	קלה	א
	ג	אם קדשה בשטר מעכשיו ולאחר ל', אם צריך השטר להיות קיים לאחר ל' יום.		ד

סעיף ד

אמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר ואמר לה האמק"ל מעכשיו ולאחר כ' יום ובא אחר ואמר האמק"ל מעכשיו ולאחר י' ימים אפילו הן מאה על הסדר הזה קדושי כולם תופסים בה וצריכה גט מכל א' וא' מפני שהיא ספק מקודשת מכולן.

יג	א	מקור הדין וביאורו.	קלו	א
	א	ומה הדין כשכולם קידשו אותה מעכשיו ולאחר שלשים.		ג
	ג	ומה הדין כשהשני או השלישי אמרו מעכשיו ולאחר ארבעים.		
	ד	וכשאמר בפירוש שמקדשה מעכשיו בתנאי שתמתין לו שלשים יום, אם תופסין בה קדושין.	קלז	ד
	ה	כשמת אחד מהמקדשים, ונפלה לפני אחיו ליבום והיא ערוה עליו, האם נחשבת כאשת המת גם כדי לפטור צרתה.	קלח	א
	ו	ומה הדין במקדש מעכשיו ולאחר מיתה אם חוששין לקדושין.		ב

סעיף ה

האומר לאשה האמק"ל לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעלך לאחר שתמות אחותך אינה מקודשת לפי שאינו יכול עתה לקדשה.

יד		עבד או שפחה שקיבלו גט שחרור לאחר זמן, אם יכולים להתקדש בתוך הזמן שיחולו לאחר הזמן.		ג
טו		כשאומר לשפחתו האמק"ל לאחר שאשחררך.		ד
טז		כשאחד קידש אשה לאחר שלשים יום ובא שני בתוך הל' יום וקידשה לאחר שימות הראשון.	קלט	א
יז		אם אינה מקודשת באופנים שבסעיף זה גם כשהקדושין הראשונים הם בעין. וכשרוצה לקדשה מחדש אם צריך לחזור וליטול הימנה כסף הקדושין.		ב
		וכשאינם רוצים בקדושין אם צריכה להחזיר כסף הקדושין, יתבאר בעז"ה בסי' ג'.		

סעיף ו

האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שיחלוץ ליך יבמיך הרי זו ספק מקודשת.

ס"ק	אות		דף	טור
יח	א	ביסוד הדין (וע"ד הדעה ברמב"ם דהוי מקודשת ודאי).	קלט	ג
	ב	וכשבא אחר וקדשה, אם גם לשני הוי ספק מקודשת.	קמ	א
	ג	האם דין השו"ע הוא גם כשכופין את היבם לחלוץ.		
	ד	ומה הדין כשאמר הרי את מקודשת לי לאחר שימות יבמיך.		

סעיף ז

הנותן שתי פרוטות לאשה ואמר לה הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשך הרי זו מקודשת וכשיגרש אותה תהיה ספק מקודשת.

יט	א	דעות הראשונים בזה.	קמ	א
	ב	דעות האחרונים להלכה.		ג
	ג	ואם אמר לה מתחילה שתתקדש לאחר שיגרשנה ואח"כ קידשה היום.		
	ד	ומה הדין אם קידש אשה לאחר שתתקדש לאיש אחר ותתגרש.		
	ה	קידש בשני שטרות, באחד היום ובאחד לאחר גרושין.		ד
	ו	אם יכולים לחזור בהם לפני הגרושין מקדושין שניים.		
		אבל אם נתן פרוטה לא"א ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרשי וכו'.		
כ	א	מקור הדין וטעמו.	קמא	א
	ב	קידש אשה שהיא ספק מקודשת לאחר שתתגרש.		
		או אם נתן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינו כלום.		
כא		דעות הפוסקים בזה.		ב

סעיף ח

האומר לחבירו אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי אינו כלום.

כב		מקור וביאור הדין.		
		ולהרמב"ם וקצת מפרשים אם היתה אשת חברו מעוברת והוכר העובר הבת מקודשת וצריך לחזור ולקדשה לאחר שתלד.		
כג		מקור וביאור דעת הרמב"ם, ודעות שאר הפוסקים בזה.		ג
כד	א	אי הוי קדושין גמורים לדעת הרמב"ם ודעימיה, או שאינה מקודשת אלא מספק ולחומרא.	קמב	ג
	ב	אי חלין הקדושין מיד לשיטה הנ"ל, או רק לאחר שתלד.	קמג	א
כה		ביאור הטעם שצריך לחזור ולקדשה.		ב

סימן מא. דין המקדש שתי אחיות או הרבה נשים והיו בהם נכריות.

סעיף א

מקדש אדם כמה נשים כאחת והוא שיהיה שוה פרוטה לכל אחת ואחת.

ס"ק	אות		דף	טור
א		ואם יכול לקדש שתי נשים בשטר אחד, נתבאר באוצה"פ סי' ל"ב סק"ו אות ד'.	קמג	ב
		ויכולה אחת מהן לקבל הקדושין בשביל כולן לדעתן.		
ב		עי' בסי' ל"ו סעיף ח' שם נתבאר דין זה.		
		סעיף ב		
		המקדש שתי נשים כאחת שאסור לישא שתיהן משום ערוה אינן מקודשות.		
ג		מקור הדין וטעמה.		
		כיצד כגון שקידש אשה ובתה או שתי אחיות כאחת שאמר הרי שתיכן מקודשות לי אינן מקודשות ואין שום אחת מהן צריכה גט.		
ד	א	ביאור לשון „כאחת".	ג	
	ב	ואם קידשם מעכשיו ולאחר שלשים יום.	ד	
	ג	וכשקידשם לאחר שלשים ומתה אחת בתוך שלשים.		
ה		ואם אמר את ואחותך מקודשות לי.		
		ואם לא קידש אלא אחת ולא פירש איזו כגון שאמר לאב אחת מבנותיך מקודשת לי וקיבל האב הקדושין או אם ב' או ג' אחיות עשתה אחת מהן שליח לחבירתה לקבל קידושיה ונתן בידה ואמר לה אחת מכן מקודשת לי כולן צריכות גט ממנו ואסור לבא על שום אחת מהן שמא היא אחות אשתו.		
ו		ואם קידש בשטר אחת מכמה נשים ולא פירש איזו, נתבאר באוצה"פ סי' ל"ב סק"ג אות ה.		
ז		דין אב שקיבל קדושין עבור בתו סתם, נתבאר בסי' ל"ז מסעיף ט"ו ואילך.		
ח	א	בדין אחת מהאחיות שקיבלה, אי מיירי דוקא כשעשאוה שליח לקדשה לפלוני, או אפילו למי שתרצה.	קמד	א
	ב	וכשעמדו שתי אחיות ונתן פרוטה לאחת ואמר אחת מכן מקודשת לי.		
ט		כשאמר להאחיות הראויה מכן תהא מקודשת לי.		
		סעיף ג		
		קידש נשים רבות כאחת והיו בהן שתי אחיות או אשה ובתה אם אמר הראויה		

ס"ק	אות		דף	טור
		מכן לביאה מקודשת לי הרי כולן מקודשות לו חוץ משתי אחיות או אשה ובתה וכיוצא בהן.		
י		כשאומר הראויה מכן לביאה מקודשת לי, אי כוונתו על כולן הראויות או על אחת מהן.	קמד	א
יא		הטעם דכולן מקודשות.		
		ואם אמר כולכן מקודשות לי נכריות מקודשות ואחיות אינן מקודשות וי"א שאף נכריות אינן מקודשות הלכך נכריות מקודשות מספק.		
יב		מקור דעות הסוברים דנכריות מקודשות.		
יג	א	מקור וביאור דעת הי"א שאף נכריות אינן מקודשות.	ג	
	ב	לדעת הסוברים דאף נכריות אינן מקודשות, אם יש לחלק בין אם אמר כולכן לבין שאמר נכריות ואחיות.		
	ג	ואם נתן הכסף לאחיות לחוד ולנכריות לחוד ואמר כולכן מקודשות לי.	ד	
	ד	ואם אמר כולכן ואחת מהאחיות מקודשות לי.	קמה	א
	ה	אם יש לחלק בין כשיודע שאין הקדושין חלין על האחיות לבין שאינו יודע.		
	ו	מה הדין כשאמר דכוונתו היתה באיזו שתוכל להתקדש.	ב	
יד		הטעם דנכריות מקודשות מספק.		
		ואם אמר אחת מכולכן מקודשת לי כולן בין נכריות בין אחיות מקודשות מספק.		
טו		ואם אמר אחת מכן הראויה לביאה.		
		סעיף ד		
		אם היתה בתוך הנשים שקידש שפחה או עכו"ם או שהיא ערוה עליו כגון אשת איש או בתו או אחותו וכיוצא בהן ואמר הראויה מכן לביאה מקודשת לי שאר נשים מקודשות ואם אמר כולכן מקודשות לי שאר נשים מקודשות מספק.		
טז		כשאמר כולכן התקדשו, והיתה ביניהן אחת שביטלה השליחות.	ג	
יז		כשאמר הראויה מכן תתקדש והיתה ביניהן אחת מחייבי לאוין.		
יח		מקור לדין דמקודשת מספק ופרטי דינים בזה מבאר בסעיף שלפני זה.		

רשימת הספרים*

שהובאו באוצר הפוסקים כרך זה

(מלבד ספרי הראשונים שעל הש"ס, ונו"כ הרי"ף הרמב"ם הרא"ש הטור והשו"ע)

א

אבי עזר (על שו"ע)
אבן יקרה
אבן פנה — דרישת ארי (על שו"ע)
אבן שהם
אבן שלמה (על הראב"ן)
אבן שתיה
אבני האפד (על שו"ע)
אבני חפץ
אבני מלואים (על שו"ע)
אבני משפט (על שו"ע)
אבני נזר
אבני שהם (פרץ)
אבני שיש (אבוטבול)
אגודות אזוב מדברי
אגרות משה
אהבת דוד (להחיד"א)
אהל יצחק (קובץ)
אהל משה (קצנלבוגן)
אהל משה (רוזמן)
אהל משה (צווייג)
אהלי יהודה (על הרמב"ם)
אור גדול
אור חדש (עמ"ס קדושין)
אור שמח (על הרמב"ם)
אור תורה (קובץ)
אורח לחיים
אורים גדולים
אורים ותומים (על שו"ע חו"מ)
אחיעזר
איגרא רמה
אילת אהבים (עמ"ס כתובות)
אילת אהבים (על שו"ע)
אמירה נעימה
אמר שמואל
אמרות טהורות (על שו"ע)
אמרי אש
אמרי בינה
אפרקסתא דעניא
ארחות חיים (מלוניל)
ארעא דישראל (כללים)
ארץ צבי ותאומי צביה (על שו"ע)
אשר לשלמה (אבן דנאן)

ב

באר יצחק
באר מים חיים (די אבילה)
באר עשק
באר שבע
בגדי ישע (עטיה)
בגדי שש (על שו"ע)
ביאור מנחם (על שו"ע)
בית אב
בית אברהם (אולמן)
בית אל
בית דוד (להר"י דוד)
בית הלוי
בית הילל (על שו"ע)
בית יהודה (עייאש)
בית יעקב (מצויזמיר)
בית מאיר (על שו"ע)
בית שלמה (חסון)
בית שלמה (מסקאלא)
בני אהובה (על הרמב"ם)
בני דוד (על הרמב"ם)
בני חיי (על הטור)
בני יהודה
בני יעקב
בני משה (שלטון)
בנימין זאב
בנין ציון
בעי חיי
ברית אברהם
ברית יעקב
ברית משה (על הסמ"ג)
ברך משה
ברכת אליהו (על בהגר"א)
ברכת רצה
בת עיני
בתי כהונה

ג

גבעות עולם
גבעת שאול
גור אריה (עמ"ס קדושין)
גור אריה יהודה
גט מקושר (אלגאזי)
גט מקושר (צונץ)
גט פשוט (על שו"ע)
גידולי ציון
גליא מסכת
גליוני הש"ס (על הש"ס)
גנת ורדים

ד

דבר אליהו (קלצקין)
דבר המשפט
דבר משה (אמאריליו)
דבר שמואל (עמאר)
דברי אליהו (על שו"ע)
דברי אליעזר (על שו"ע)
דברי אמת
דברי חיים (אויערבאך)
דברי חיים (מצאנז)
דברי יששכר
דברי מלכיאל
דברי ריבות
דברי שאול ועדות ביהוסף (על שו"ע)
די השב
דינא דחיי (על הסמ"ג)
דעת מרדכי
דעת סופר
דרך המלך (רפפורט על הרמב"ם)
דרכי ירוחם
דרכי נועם

ה

הגהות התויו"ט (על הטור)
הון יוסף
היכל יצחק
הלכה למשה (אלבאז)
הלכות אישות (ילוז)
המקנה (עמ"ס והלי קדושין)
הנאמן (קובץ)
העיטור
העמק שאלה (על השאילתות)
הערות הר"י קפאח (על פיהמ"ש להרמב"ם)
הפלאה (עמ"ס והלי כתובות)
הר הכרמל
הרי בשמים
השיב משה

ו

ויען אברהם (ריוח)
וישב יוסף

ז

וכרון יוסף (שטיינהרט)
וכרון משה (ברומר)
זקן אהרן (הלוי)
זרע אברהם (יצחקי)
זרע אמת
זרעו של אברהם

ח

חבלים בנעימים
חדושי הרא"ם (על הסמ"ג)
חדושי הרי"מ (על שו"ע)
חדושי מהר"ל מפראג (על הטור
חדושי מהרי"ט (עמ"ס קדושין)
חדושי מהר"ם שיף (על הש"ס)
חדושי מהר"ש ענגל (עמ"ס קדושין)
חדושי מהרש"א (על הש"ס)
חדושי הרש"ש (על הש"ס)
חדושי וביאורי מהרש"ל (על הטור)
חדות יעקב
חוט המשולש (דיוואן)
חוט המשולש (מוולוזין)
חוט המשולש (המצורף לתשב"ץ)
חוט השני
חות יאיר
חזון איש (מהדורת תשי"ח)
חזון למועד (הלוי)
חזקה רבה (כללי חזקות)
חיים ושלום
חיים של שלום
חכם צבי
חכמת שלמה (על שו"ע)
חכמת שלמה (על שו"ע חו"מ)
חלקת יואב
חלקת יעקב
חמדת שלמה
חמדת שלמה (עמ"ס קדושין)

---

* רשימה ביבליוגרפית ע"ד הספרים ומחבריהם נדפסת בסוף כרך א' מהדורה שנית.

חסד לאברהם (תאומים)
חסדי דוד (על התוספתא)
חקות הדיינים (דיני חו"מ)
חקר הלכה (לנדא)
חקרי לב
חתם סופר
חתן סופר (על סוגיות)

ט

טוב טעם ודעת
טיב קדושין (על שו"ע)

י

יגדיל תורה (קובץ)
יד אהרן (על הטור)
יד אליהו (גאליפפה)
יד אליהו (רגולר)
יד אפרים (על שו"ע)
יד דוד — פסקי הלכות
יד המלך (לנדא, על הרמב"ם)
יד ימין
יד רמה (עמ"ס ב"ב)
יד שלום
יד שלמה (על הרמב"ם)
יכין ובועז
ים של שלמה (על הש"ס)
ימי שלמה (על הרמב"ם)
יעלת חן
יצחק ירנן (על הרמב"ם)
יריעות שלמה
ישא איש
ישא ברכה (על רי"ו)
ישועות יעקב (על שו"ע)
ישכיל עבדי
ישמח לבב

כ

כוכב מיעקב
כח מעשיו הגיד לעמו
כחא דהתירא
כנסת הגדולה (על הטור)
כסא אליהו (על שו"ע)
כסא דהרסנא (ע"ס בשמים ראש)
כסא שלמה
כפות תמרים (עמ"ס סוכה)
כרם חמר
כרם שלמה (אמאריליו)

ל

לב דוד
לבב דוד (על הרמב"ם)
לבוש (על שו"ע)
לקוטי צבי (על שו"ע)
לשון זהב
לשון ערומים (על הרמב"ם)

מ

מאה שערים
מאמר מרדכי (איטינגא)
מגדל השן
מגלת ספר (על הסמ"ג)
מגן גבורים
מחברת הקודש (על שו"ע, ח"ב מס' אוריין תליתאי)
מחזה אברהם (די בוטון)
מחנה אפרים
מחנה חיים
מחנה יהודה (על טוחו"מ)
מחצית השקל (יאגיד, על שו"ע)
מילי דעזרא
מים חיים (להפר"ח)
מים עמוקים
מכילתא דרבנן (קובץ)
מכתב מאליהו (הל' גיטין)
מכתב סופר
מלבושי יו"ט
מלואי אבן
מלואים
מלאת אבן (על שו"ע)
מנחת העומר
מנחת חינוך
מנחת פתים (על שו"ע)
מעשה חייא
מעשה רקח (על הרמב"ם)
מצות כהונה
מצח אהרן
מצפה אריה
מצפה שמואל (על תוספתא)
מקור ברוך (קלעי)
מקור חיים (על שו"ע או"ח)
מקור מים חיים
מרכבת המשנה (מחעלמא, על הרמב"ם)
משאת בנימין
משאת משה
משה ידבר (על הרמב"ם)
משחא דרבותא
משיב דבר
משיב כהלכה
משיב שלום
משכנות הרועים
משנת ר' אליעזר (טולידו)
משפט וצדקה ביעקב
משפט צדק
משפטי עזיאל
משרת משה (על הרמב"ם)

נ

נבחר מכסף
נדיב לב
נהורא דיעקב (על שו"ע)
נודע ביהודה
נודע בשערים
נועם (קובץ)
נחל איתן (על הרמב"ם)
נחלה לישראל
נחלת בנימין (המבורגר)
נחלת יהושע (מסלונים)
נחלת יהושע (קורצער)
נחלת צבי (על שו"ע)
נחפה בכסף
נקודות הכסף (על שו"ע יו"ד)
נשמת חיים
נתיבות המשפט (על חו"מ)
נתיבות חיים
נתיבות לשבת (על שו"ע)

ס

ספר התרומה
ספר יהושע
סמ"ג

ע

עבודת הגרשוני
עבודת הלוי (הורוביץ)
עדות ביעקב (די בוטון)
עונג יו"ט
עטרת טוביה
עטרת פז (על הרא"ש)
עין יצחק
עיני דוד (על הרמב"ם)
עינים למשפט (על הש"ס)
עמק המלך (על הרמב"ם)
עמק יהושע
עמק שאלה
עצי ארזים (על שו"ע)
עצי חיים
עצמות יוסף (עמ"ס קדושין)
ערוך השולחן (על שו"ע)
ערך השלחן (על שו"ע)
ערך לחם (על שו"ע)
ערך שי (על שו"ע)

פ

פי' הר"ד עראמה (על הרמב"ם)
פירושי איברא
פני דוד
פני יהושע (על הש"ס)
פני יהושע (שבס' שני המאורות הגדולים)
פני יצחק (אבולאפיא)
פני לוי
פני משה
פסקי דינים (דבתי הדין בישראל)
פסקי הגר"א (על שו"ע)
פסקי הלכות — יד דוד
פרח מטה אהרן
פרי הארץ
פרי יעקב (על שו"ע)
פרי עץ חיים (קובץ)
פרי עץ חיים (על הרמב"ם)
פרי צדיק
פרשת מרדכי
פרת יוסף (רייזין)
פתח הבית
פתחא זוטא
פתחי עזרה (על שו"ע)

צ

צדה לדרך (דינים)
ציוני מהר"ן (אורנשטיין, על הרמב"ם)
צל הכסף
צלעות הבית (בס' בית מאיר)
צמח צדק (מליובאוויטש)
צפנת פענח

ק

קהלת יעקב (כללים)
קול אליהו
קצות החושן (על שו"ע חו"מ)
קרית מלך רב (על הרמב"ם)
קרית ספר (ע"ס הרמב"ם)

ר

רבינו ירוחם
רב פעלים

ש

שאילת דוד
שאילת משה (ראזין)
שאילת שלום (על השאילתות)
שאילת שמואל
שאילתות
שאלות ותשובות:
שו"ת מהר"א ששון
שו"ת מהראנ"ח
שו"ת הרא"ש
שו"ת הרב"ז
שו"ת הב"ח
שו"ת הב"ח החדשות
שו"ת הב"י
שו"ת הרדב"ז
שו"ת הרד"ך
שו"ת מהר"ח או"ז
שו"ת מהרח"ש
שו"ת מהר"י בי רב
שו"ת מהר"י הכהן
שו"ת מהר"י לבית הלוי

שו"ת הר"י מיגאש
שו"ת מהר"י קצבי
שו"ת הרי"ף
שו"ת הרי"ף (מהדורת ר"ז בידנוביץ)
שו"ת מהריב"ל
שו"ת הריב"ש
שו"ת מהרי"ו
שו"ת מהרי"ט
שו"ת מהרי"ט צהלון
שו"ת מהרי"ל דיסקין
שו"ת מהרי"ק
שו"ת מהרלב"ח
שו"ת מהר"ם אלשקר
שו"ת מהר"ם אלשיך
שו"ת מהר"ם מלובלין
שו"ת מהר"ם פאדווא
שו"ת מהר"ם שיק
שו"ת מבי"ט
שו"ת (הרשב"א) המיוחסות להרמב"ן
שו"ת הרמ"ע מפאנו
שו"ת ר' משולם איגרא
שו"ת הרמ"א
שו"ת רע"ק איגר
שו"ת מהר"ש ענגל
שו"ת הרשב"א
שו"ת הרשבי"ד
שו"ת הרשב"ש
שו"ת מהרש"ג
שו"ת מהרשד"ם
שו"ת מהרש"ך
שו"ת מהרש"ל
שו"ת מהרש"ם
שארית יהודה (טאטייצק)
שארית יוסף (הלוי)
שארית יוסף (רייזין)
שבות יעקב
שבילי דוד (על הרמב"ם)
שדה יצחק
שדי חמד
שואל ומשיב
שואל ונשאל
שושנים לדוד (צבאח)
שי למורא (על שו"ע)
שי למורא (יונה)
שיבת ציון
שלמת יוסף
שם אריה
שם יוסף (מועטי)
שם יוסף (אליקים, על הרמב"ם)
שמחה לאיש
שמחת יהודה
שמחת יו"ט
שמלה שניה
שמן המשחה
שמן ראש (אשכנזי)
שמע אברהם
שמעתתא דרבא
שני המאורות הגדולים
שער יהודה (על הרמב"ם)
שער המלך (על הרמב"ם)
שערי דיעה
שערי עזרה
שערי צדק (תשובות הגאונים)
שערי רחמים
שערי תורה (קובץ)
שרידי אש

ת

תולדות יצחק (קדישוויץ)
תוספות חיים (על שו"ע)
תוספות יו"ט (על משניות)
תוספות ירושלים (על שו"ע)
תורות אמת
תורת גיטין (על שו"ע)
תורת חסד (מלובלין)
תורת חסד (פרחיא)
תורת מרדכי
תורת משה
תירוש ויצהר
תל תלפיות (קובץ)
תמת ישרים
תעלומות לב
תפארת יוסף
תפארת יעקב (על שו"ע)
תפארת ישראל (על משניות)
תפארת מנחם (על הרמב"ם)
תפארת צבי (מגלוגא)
תקון סופרים (שבס' יבין שמועה)
תרומת הדשן
תשב"ץ
תשובה מהבד"צ דלונדון (ערוכה ע"י הגר"י אברמסקי)
תשובות גאונים קדמונים
תשובות ופסקים להראב"ד (נדפס תשכ"ד)
תשובות חכמי פרובינצא
תשובות מהרי"א (אסאר)
תשובות רבי אליעזר

לוח התקונים

דף	טור	
לט	ד	שורה ה, במקום יעלה חן צ"ל יעלת חן.
נא	ד	ד"ה אולם שורה א, במקום סי' ב' צ"ל לדף ס' ע"ב. שם ד"ה אינה שורה א, במקום פ' ב' צ"ל לדף ס' ע"ב.
סה	ד	ד"ה ועיין שורה ג, במקום ס"ק י"ז צ"ל ס"ק קי"ז. שם שורה ה, במקום י"ז צ"ל קט"ז.

©

כל הזכויות שמורות

Copyright by "Otzar Ha-poskim"

Jerusalem, P. O. B. 5110

OTZAR HAPOSKIM

SYSTEMATISED REASONED DIGEST OF ALL EXTANT RABBINIC RESPONSA BEARING UPON JEWISH LAW AND RITUAL, ARRANGED IN THE ORDER OF THE SHULCHAN ARUCH.

Compiled and edited by a staff of distinguished scholars under the presidency of His Eminence the Chief Rabbi of the Holy Land, ISAAC HALEVI HERZOG, ז״ל M.A., D. Litt., the supervision of the Dean of the Yeshivoth, Rabbi ISSER ZALMAN MELTZER ז״ל and under the auspices of the Relief Committee for Refugee Rabbis, Jerusalem.

Volume 13.

SHULCHAN ARUCH EBEN HA-EZER XXXVIII—XXXXI

JERUSALEM

5739