

אוצר הפוסקים

יך



כל הזכויות שמורות

Copyright by "Otzar Ha-poskim"

Jerusalem, P. O. B. 5110

את הספר אפשר להשיג לפי הכתובת:

אוצר הפוסקים, ת.ד. 5110

ירושלים 91050,

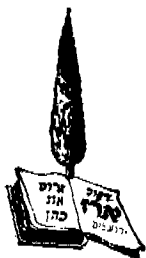
ישראל.

OTZAR-HAPOSKIM,

P.O.B. 5110

91050 Jerusalem,

Israel



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 מרגן

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 יד

הלכות קדושין (סימנים מ"ב-מ"ה)

מהדורה מתוקנת

פציה"ק ירושלם תובב"א

שנת תשמ"ב לפ"ק

ברכה נאמנה

להו"כ הגאון האדיר שר התורה
רבי משה פיינשטיין שליט"א

~~לכבוד קדושתו של הגאון~~
~~האדיר מנהיג דורנו שליט"א~~

עבור עזרתם החשובה למפעלנו

ברכה לראש משביר

לזכרון עולם יחרת בספר שמו של הג'וינט הועד היהודי האמריקאי
המאוחד לסיוע בנייריורק (American Jewish Joint Distribution Committee)
ומנהליו הנכבדים הי"ו, ובמיוחד ליו"ר ועדת התרבות של הג'וינט הרב הגאון
מוהר"ר אליהו ד"ר יונג שליט"א ניריורק, על ההקצבה החדשית הקבועה
למען אוצר הפוסקים המאפשרת לנו המשכת עבודתנו הגדולה

*

וברכה מיוחדת

להרב ד"ר אהרן גרינבוים שליט"א
מנהל המחלקה לישיבות ולמוסדות תרבות של הג'וינט בא"י
עבור עזרתו המסורה למפעלנו

*

ברכה ותודה

~~למשפחתו הקדושה והמברכה~~

~~למשפחתו הקדושה והמברכה~~

~~במדינת ישראל~~

~~עבור עזרתם הקבועה למפעלנו.~~

ברכה מיוחדת

לסוכנות היהודית לארץ ישראל

כרך זה מוקדש

לז"נ ר' אהרן ב"ר אברהם-אשר לעמעל
הוכברג, ז"ל

נפטר ח' אייר, תשל"ה (April 19, 1975)
ולז"נ האשה שרה-עטיל בת ר' דוד
הוכברג ע"ה

נפטרה ט' שבט, תש"מ (January 27, 1980)

תנצב"ה

This volume is dedicated
to the memory of Aaron (died April 19, 1975)
and Sara (died January 27, 1980)
Hochberg
of
Brooklyn, N.Y.

ההנצחה על ידי

הרב ד"ר הלל הוכברג נ"י הרב ראובן הוכברג נ"י

ל ת ש ו מ ת ל ב

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 הענייני 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 בדפוס השו"ע באותיות רש"י, אינם מהרמ"א, רק הוספת המדפיסים (עי' ע"ז באוצה"פ כרך א' מהדו"ב דף קפ"ו 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 העור,

חברי ההנהלה הנוכחים באוצר הפוסקים, המדרשה והמכון לספרות הפוסקים:

הרב אפרים פישל קליין	הרב אלישע כהן
הרב חנניה יו"ט כהן	הרב יהודה הרצל הנקין
הרב ישעיהו חלמיש	הרב ישראל טבק
הרב מגדל לויטס	ר' פנחס סולר
הרב משה דב וולנר	ר' שמואל לוין
הרב דוד טלזנר: מנהל	ר' מרדכי קיפניס

חבר הרבנים שעסקו בעבודת הקודש של אוצר הפוסקים במהדורה הראשונה:

ההנהלה:

הרב אפרים פישל קליין שליט"א	הרב יצחק וינשטיין (זצ"ל)
הרב יוסף נפתלי שטרן (זצ"ל)	הרב ישראל וולץ (זצ"ל)
הרב שלמה יוסף זווין (זצ"ל)	
הרב שמואל קיפניס מנהל (זצ"ל)	

חבר המערכת

הרב אהרן יעקובוביץ	הרב משה שליטא
הרב אליעזר דוד ברנר	הרב דוב מאיר אייזנשטיין
הרב חיים-רייז	הרב מרדכי דוד כהנא
הרב בנימין אדלר	הרב אלטר כהנא
הרב יצחק מאיר הגר	הרב נתנאל ספרין
הרב יקותיאל זאב גראוס	הרב דוד שיק

הרב חיים מיכל לוי מזכיר

לזכרון

המייסד וראש מפעל "אוצר-הפוסקים"
ומנהלו עד יומו האחרון

הגאון החסיד ציס"ע מוהר"ר שמואל קיפניס זצ"ל
מחבר ספר מדרשי הזהר — לקט שמואל

נפטר ביום כ"ז בסיון תשל"ט

ביאור הגר"א

[א] אין כו' והמקדש
כו'. קדושין ב' ב' מ"ד
א'. יבמות י"ט ב'
ופלוגתא דב"ב מ"ח
ב' באנסה לקבל
הקדושין וכמו בובינא

מב אין מקדשין אלא לרצון האשה ובפני שני עדים. וכו' ה' סעיפים :

א [א] אין האשה מתקדשת אלא לרצונה ב והמקדש אשה (ה) בעל כרחה
אינה (א) מקודשת

אבל

באר הגולה

א ומסקנת הגמרא מדמתן
האשה נקנית ריש קדושין
ע"כ

ב כמר נר רב אשי ז"כ
דף מ"ח ע"כ

שם וכמ"ש בספ"ו דב"ק דאמר רוצה אני או בשקבל המעות מעצמו דהוי כאומר רוצה אני וכמ"ש בח"מ ר"ס ר"ה וקיי"ל כמר ב"ר אשי כמ"ש ר"ח
והגאונים וז"ש בע"כ ר"ל אפילו קבלה הקדושין מעצמה רק מאונס :

פתחי תשובה

(ה) בע"כ אינה מקודשת. ענה"ט ח"ט ז' אומרים נתקדשה צלונס כו' ועיין ג' שעה"פ פ"ו מה"א דין ז' שהביא תשו' מהר"צ סי' ה"י על אשה אחת שנתקדשה ושנים אומרים שנתקדשה מרצונה ושנים אומרים שנתקדשה צלונס פחד וכתב דהיא מקודשת וחלי ולא תפסי קדושין מאחר משום דליכא ס"ס להחזיר ספק אם האמת כדברי האומרים שנתקדשה לרצונה וח"ת נתקדשה צלונס ספק אי תשיב צלונס או לא (ר"ל כדליתא בח"מ סי' ר"ה ס"ז בהנה) וכל דליכא ס"ס להחזיר הו"ל מקודשת וחליית יעו"ש והוא ז"ל גנאס בה ע"כ :

הפוסקים

הרבה, ז"ח כאן, ט"ז סק"א ולבוש כאן, דאם לאנסוה עד שהסכימה לקבל קדושין אינה מקודשת.

ובעצי ארזים סק"א אחר שהציו מחלוקת האמוראים במ"ב ז"כ כי"ל, ושמסקנת הפוסקים כמר נר רב אשי, כתב דמלשון הסמ"ג עיין מ"ח משמע דס"ל דמדאורייתא לא הווי קדושין [ולא רק מחמת דאפקעינהו רבנן], ש"כ שם : אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר והלכה והיתה, משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה עכ"ל, וסוגיא דז"כ מפרש הסמ"ג [שם] דמיירי צא"ש שאנסוהו. ועי' גם בלבוש שהביא דעת הסמ"ג בלשון וי"א. ועי' בקרית ספר פ"ד מאישות שכח דהלימוד דהלכה והיתה אינו אלא אסמכתא בעלמא, ועיקר הטעם משום שחכמים הפקיעו הקדושין.

ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דפ"ח ד' אות ט, שכתב דאם היו צו מומין מאותן שכופין אותו לגרש, פשוט הוא לדעתו דאף מדינת אינה מקודשת בעל כרחה, דאין נדמה דין זה לתלויכו וציון, דהתם אינו מפסיד כלל דהא מוכר הוא בשוויי של דבר אלא שאינו רוצה למכור, ויכול להיות דבאמת טוב לו יותר למכור שישגי עתה במעות דבר נכבד יותר מאשר מכר, או זה הדבר בעלמו צעד דמים פחותים, משא"כ באופן זה אין יעלה לה מה שמתחייב לה בשאר וכסות נגד לער גופה דברים שאינה יכולה לסובלם, כגון אם היה מלך נחושת או בעל פוליפוס וצורסי וכדומה, דהשתא אם נולדו צו אח"כ כופין אותו לגרש, [לקמן סי' קנ"ד], היכא שלא רצתה מתחילה רק כפיה נימא דהוי דברים שצלב מה שלא נתרצתה להחקדש, זה אינו מתקבל על הדעת וכו'.

ובתשובת ח"ר יו"ט בן עבאם והר"י אורח בונה, שצזכרן יחודה (להר"י בן הרא"ש) סי' פ"א התשובה השניה לז"ד ז', בנדון רצון שנתן פקדון לשמעון וכשתצטו להחזיר לו אמר שאינו רוצה אם לא שיקדש צהו לבנו, וקודם הקדושין מסרה מודעה בפני עדים שהיא אנוסה על הקדושין, ואחרי מסירת המודעה קבלה הקדושין מאונס, ואחרי קדושין אלו נתקדשה מרצונה למי שהיתה משודכת מקודם, כתבו דאפילו לא גילתה כלל, אם הוא דבר ידוע [שהיתה אנוסה כנ"ל] אינה צריכה למכור מודעה, וזה ברור, והציו מחלוקת אממר ורב אשי בג"ל בתלויכו וקדוש, ושהרש"ש פירש דהיינו שאנסוה לקבל קדושין, סיימו דהלכתא כוותיה דרב אשי. והר"י בן הרא"ש באותה תשובה שם הסכים ג"כ לפסקם, וכתב דמאחר דהמקדש עשה שלא כהוגן להפריד ציו משודך למשודכתו ולהשיג גבולם, ראוי לעשות לו שלא כהוגן ולבטל הקדושין, ודומה ק"ח להא דאמר רב אשי גבי תלויכו וקדוש דאין קדושין קדושין, דמשום שעשה שלא כהוגן אפקיעו רבנן לקדושין וכו'.

והרש"ד"ם צ"ח סק"א בנדון שהכריחו את האשה לקבל קדושין, אחר שהביא דכל הפוסקים הסכימו שכל שהיו הקדושין בעל

באר היטב

(א) מקודשת. ז' אומרים נתקדשה צלונס וז' אומרים נתקדשה לרצונה. אם נשאת תנא זולת אם נתקדשה לא' מעדיה. כנה"ג צ"ח תשובה כ"י. והרד"ק סי' כ"ז כתב אפילו שלא נשאת לא' מעדיה לא תנא. נתקדשה שלא לרצונה אפילו אמרה רוצה אני אינה מקודשת עגמות יוסף דף ז' ע"ב ונחידושי מהר"ט על קדושין ועיין צה"י מ"ט :

אוצר

סימן מב

סעיף א. א. אין האשה מתקדשת אלא לרצונה. עי' צה"ג שהביא המקור לזה ממסקנת הגמ' ריש קדושין, דאמרינן שם האשה נקנית מדעתה אין שלא מדעתה לא. ועל דברי הש"ע שח"א דהמקדש אשה צ"כ אינה מקודשת, הביא המקור ממ"ס ז"כ דמ"ח ז' שנחלקו אממר ורב נר רב אשי (א) בתלויכו וקדוש, והלכה כמר נר רב אשי דאפקעינהו רבנן לקדושין. מיינה, וכמוצא בסק"ג אות א', ודברי הצה"ג הם מהב"מ פ"ד מאישות וכו"כ כאן. וכתב ביציע אומר ח"ג סי' כ', דע"כ לא הולכנו לטעמא דאפקעינהו אלא באופן שלבסוף נתרצתה האשה [מתוך האונס] להתקדש, כגון שעשתה מעשה ופשטה יד וקבלה כסף קידושיה, או שאמרה בפירוש רוצה אני, שאז מן התורה חופסים זה קדושין, דהו"ל בתלויכו וציון דוציונה וציוני, דמיירי שאמר רוצה אני, כדליתא צ"כ סי' א', ואתפ"כ כיון שעשה שלא כהוגן הפקיעו חכמים לקידושין, אבל כשלא נתרצתה האשה להתקדש מתחילה ועד סוף, נראה דמדאורייתא לא חלו קדושין כלל, וכדמוכח מלשון הסמ"ג (עין מ"ח), שכתב אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר והלכה והיתה, משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה כו', ועי"ש שהסתייע מהרבה פוסקים. ועי' צסק"ג אות א'.

ב. אלא לרצונה. אם צעיון גילוי דעת מלך שרצונה בקדושין, או כל שלא התנגדה ולא אמרה לא, אמרינן דנתרצתה, עי' להלן סק"ג אות א' שנחלקו בזה האחרונים.

ג. והמקדש אשה בע"כ אינה מקודשת. א. דעות הפוסקים באשה שאנסוה עד שהסכימה לקבל הקדושין. לשון הש"ע כאן הוא מהרמב"ם פ"ד מאישות הל' א'. וכן פסק בעור כאן. ובמגיד משנה פ"ד מאישות הל' א' וצ"י כאן הביאו המקור לדין דהמקדש אשה צ"כ אינה מקודשת, מהא דאמרינן צ"כ דמ"ח ז' אמר אממר תלויכו וקדוש (פירש רש"י כשמכריחה אדם לקבל קדושין ולהתקדש לו) קדושין קדושין, מר נר רב אשי אמר לא הווי קדושין, הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו חכמים שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיינה, וסיים הצ"י דכן פסקו הרי"ף והרא"ש. וכ"כ בעיטור אות ק' קדושין ח"ג, דמסתברא דהלכה כרב אשי דנתרצתה הוא, ורציונא נמי אמר [ליו לרב אשי] חיונה דקדוש כנספח קדוש צביאח מאי איכא למימר, ש"מ דהלכתא כוותיה וכו'.

וב"כ בחידושי הרשב"א קדושין דף ז' ע"ב ד"ה תנא, נמוקי פרק חזקת הבתים, חידושי המאירי קדושין דף ז' ע"ב ד"ה

(א) עי' בהגהות וחיידושים ר' יעקב עמדין שם, שכתב דשמא בשם רב אשי אביו אמרה, ובר"י ורא"ש ליתא תיבות, מר בר' וכו'.

אוצר

ס"ק ג אות א

הפוסקים

אינה מקודשת, דכח כפול ומיותר, ולפמ"ש"כ אתי שפיר, דכריש"א מיירי דנינא דאורייתא, דאם לא נתרנית כלל אינה מקודשת כלל אפילו מדאורייתא, וסיפא מיירי מדרבנן ומטעם אפקעינהו, ובאמרה רותה אני וכו'.

ובבר כחז לפרש כע"ז דברי הרמב"ם, בחידושי מהרי"ט על הרי"ף קדושין דל"ג ד' ד"ה אי, והוא שיישז קושית העלמות יוסף על הרמב"ם דלא כחז דדון האשה דאעפ"י שאמרה רותה אני אינה מקודשת, לפמ"ש"כ בה"מ דעשיית המעשה חשיב עפי מאמירה, וכי היכי דתלויכו וזין היינו שילך מעלמו ויכתוב צערכאין, ה"כ בתלויכו וקדיש תולין אותו עד שילך ויקדש צמזמטו חתן וכלה כו', וכשכתב הרמב"ם אין האשה מתקדשת אלא לרנוה, [נמי] צמקדשת עמה מיירי, שפוטעת ידה ליעול כסף קידושה, אלא שהוא מתוך האונס, דומיא דהאיש שאנסוהו עד שקדש, דהיינו עד שיעשה מעשה הקדושין, דאילו צווחה מיירי לא הו"ל למיתני בדירה, אלא הו"ל לכתוב אין האיש מקדש את האשה צעל כרחה, כלשונא דגמ' [שם בקדושין], וצטושה מעשה עדין מכופין אותה עד שתאמר רותה אני וכו', וכעין זה כחז לפרש דברי הרמב"ם, ביטא דרכה (על רי"ו) דף ב' עור א' ד"ה ואחרי. וע"ש שהאריך לדחות מה שכתבו מהר"א ששון סי' י"ח והאמרות טבורות דל"ז עור ב' בדעת הגמון, דצאמרה רותה אני מקודשת.

וב"ב צעלי ארזים סק"ד צדעת הראב"ד. ובאמרות טבורות דל"ז ד', כחז דכן משמע בחידושי הרשב"א יבמות ק"י א' ד"ה רב. וכ"כ ציפה לנב סק"צ צדעת הכנה"ג הגה"ע אות ד' וכו', דנראה כמסכים לדעת הפוסקים דאפילו נתרנית אח"כ אינה מקודשת ב. וכן מבואר בצבאג"ר סק"א, וכ"כ צפרישה אות א' טבורות כ"פ, לבוש וצית הילל כאן, דינא דחיי ח"צ עשין מ"ח ד"ע"ג, קרית מלך רב ח"א פ"ד מאישות הל' א', מגילת ספר (על הסמ"ג) עשין מ"ח ד"ע"ג, יד איתן פ"ד מאישות הל' א', נחל איתן שם, המקנה בקרי"א כאן, תולדות אדם כאן ונזר הקודש (חלק השני"ט) סי' ל"א אות א', דאפילו אמרה מתוך האונס רותה אני אינה מקודשת.

ויש שחששו להחמיר צב"ג כשאנסוהו עד שקבלה מעלמה הקדושין. צדינא דחיי ח"צ עשין מ"ח ד"ע"ג, הביא מש"כ העיטור דהשאלות והצב"ג לא פסקו הלכה כמאן, וכחז דלפי דבריהם הוי ספק מקודשת וכו'. גם צעלמות יוסף קדושין דל"ז עור ב' ד"ה ולענין, והוצא צב"ג הגב"י אות ג', כחז דנראה דצב"ג והשאלות מספקא לכו, וכחז צעלמות, דאע"ג דרב אשי הוא צחרא, כיון דקאמר תלמודא דהא אשה כשדה זו דמיא ואמר אממיר כו', כנראה דנקט דצב"ג פשוט דהויא מקודשת, וסיים דנ"ל שלא להקל דצב"ג זה אם לא יסכימו חכמי הדור להקל, אם שיש מקום ליומר דלכך לא פסקו משום דעל הסתם הלכה כרב אשי שהוא צחרא.

ובשמש צדקה סי' ו' דף ג' ג', חשש צדינו להחמיר, לפי"ד העלמות יוסף ה"ל. גם בחשבות מהרי"ט אלגאזי שצב"ג משה סי' ל"ד ד"ה ולע"ד, אם שכתב דראיית העלמות יוסף מהא דקאמר צב"ג דהא אשה כשדה זו דמיא כו', אין זה הכרע כלל, דהא אפילו רב אשי מודה לאממיר מדאורייתא מקודשת גמורה, משום דאמרינן תלויכו וזין צדינא דחיי ח"צ אפילו צדדה זו, אלא דהפקיעו רבנן לקדושין מיניה כו', סיים להחמיר כהעלמות יוסף, דגם הכנה"ג הביאו, ומדלא חלק עליו ש"מ דס"ל דיש לחוש וכו' ג).

(ב) ע"י בהערה ג'.

(ג) ובברך משה המובא בסמוך כתב על זה, דחרי זה דרכו של הכנה"ג [שהוא] מאסף לכל המחנות, וכל שלא הביא בפירושו לענין הלכה אין ראיה מדהביא הדעות שכן דעתו, והרי בהגה"ט אות ה' כתב, נתקדשה שלא לרצונה אפילו אמרה רוצה אני אינה מקודשת, ולא רמז מזה לזה כלל.

צעל כרחה אינה מקודשת, כחז דאין ליומר [צב"ג דנ"ד] שמה נתרנית כיון שלא השליכה הטבעת מידה, כמו שהיה אפשר שיטעה איזה תלמוד צב"ג מחזר דברי הרא"ש כו' [הביאו הרמ"א סוף סעיף זה], דמשמע דוקא שהשליכה הא אם לא השליכה אעפ"י שאמרה איני רותה לריכא גט, לא היא, דודאי אינה לריכא גט, ואפשר ליומר דמעשה שהיה כך היה, אצל צב"ג לא הוי לן למיחש כלל, ועוד דאף שהיינו חומרים דהתם דוקא שהשליכה הא לא"ה איכא למיחש, איכא למימר דהתם צאו הפשיעים לידה צרנוה ואם לא השליכה יש לחוש קלה, אצל צב"ג דמעיקרא היתה אנוסה ליכא למיחש כלל כו', וכן מוכח כמו שכתבתי, שהרי כחז [הרמב"ם פ"ד מאישות, וכן הסמ"ג, המקדש אשה צב"ג אינה מקודשת] אצל האיש שאנסוהו וקידש קדושיו קדושין, ואונס דאשה דומיא דאונס דאיש, שאינו אלא שעושין עמו צעל כרחה שיעשה ויקדש, ואמרו דאיש הוי קדושין, וצב"ג לא הוי קדושין צאשה, ואפילו צאיש איכא דפסקו דלא הוי קדושין כו', [כמוצא להלן סק"ה], וא"כ פשיטא שאין כאן לחוש כלל וכו'.

ויותר מזה כתבו הפוסקים, דאפילו כשאנסוהו עד שאמרה רותה אני, ג"כ אינה מקודשת. במהירי פ"ק דקדושין דף ח' ד"ה הרבה, כחז דהא דאין האשה מתקדשת צעל כרחה, לאו דוקא שאנסוהו צעט קבלת הקדושין ר"ל שצטעת קבלת הקדושין אמרה איני מקבלת אלא צאונס, או שנתנו לה שלא בידיעה ושלא היה מדבר עמה על עסקי קידושה, ואח"כ אמר לשם קדושין נחת, אלא אפילו אמרה רותה אני, כל שנתברר שאנסוהו עד שאמרה רותה אני אינה מקודשת, אחר שלא אמרה רותה אני אלא מתוך האונס, וראיה צרורה לזה, שהרי מה שאמרו צפרק חזקת הבתים [מ"ח צ'], אמר רב הונא תלויכו וזין צדינא דחיי ח"צ, כשאמר רותה אני הוא, שהרי הביאו מדתניא יקריב אותו, יכול על כרחו ת"ל לרנוה, הא כינא כופין אותו עד שיאמר רותה אני, ועל כיוצא בו כו' אמר רב אשי שם הלכתא תלויכו וזין צדינא דחיי ח"צ, אצל תלויכו וקדיש לאו קידושה קדושין, הוא שטעה שלא כהוגן ועשו לו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושה וכו'. וכ"כ צעלתי הגבורים רפ"ק דקדושין, צסס הרי"א, דאף אם הלכה האיש את האשה ויסרה עד שנתרנית לו וקדשה אינה מקודשת, דהוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו חכמים שלא כהוגן ובעלו את קדושיו וכו'.

ובעצמות יוסף קדושין ד"א ג' ד"ה ואיצטית, כחז דגם מדברי צעל העיטור יש ללמוד דאפילו אמרה רותה אני לא מהני, ע"ש שהאריך צזה, ושכן למדנו מתוך דברי הרשב"ם דכל הסוגיא צפרק חזקת הבתים איירי כשאמר רותה אני, ועלה קאמר רב אשי דאין חוששין לקידושיו. [ודעת העלמות יוסף למעשה ע"י להלן צאות זה].

וכן מבואר בנחלת שבעה ח"צ סי' י"ט ד"ה א', דלמר בר רב אשי אף אם אמרה רותה אני אינה מקודשת, דכחבי מיירי פלוגתהם צב"ג, אצל אם לא אמרה רותה אני אעפ"י שקבלה הקדושין צב"ג, אפילו לאממיר לא הוי קדושין וכו'. וע"ש שיישז צזה מש"כ הסמ"ג אין האשה מתקדשת אלא לרנוה, שנאמר והלכה והיתה, משמעות המקרא שמתקדשת לדעתה, דמשמע מדבריו דלדברי הכל אינה מקודשת צב"ג, והפלוגתא [דאממיר ורב אשי] היא רק צאיש שאנסוהו, וזה אינו, אף לפמ"ש"כ דדוקא אם אמרה רותה אני מקודשת צב"ג, דחזינן דגמרה ומקדשה נפשה, אצל אם לא אמרה רותה אני אינה מקודשת אפילו לאממיר כו', לכן נקט הסמ"ג צמילתא דפשיטא דאינה מקודשת וכו' [אלא לרנוה]. וכע"ז כחז לפרש דברי הסמ"ג צש"מ מהר"א פ"ס כ"ו, [וע"י גם דצב"ג היציב אומר כמוצא לעיל סק"ה], והוסף עוד דצזה יובן לשון הרמב"ם והמחבר כאן, שכתבו אין האשה מתקדשת אלא לרנוה, והמקדש אשה צב"ג

אוצר

ס"ק ג אות א-ז

הפוסקים

עשה, ואריה רצועה לה אמרנה דידה שהיא גזירת הדיין כו', ובודאי שהיא חנוכה בקדושין האחרונים כשמתחיל אותה וכו'.

ובאמרי ברוך (להר"ב מרקוס) דמ"צ ז', נדון שאיים עליה המקדש שיאבד ענמו לדעת אם לא התקדש לו, ובשני הפחד קבלה ממנו הקדושין, כתב דלכאורה יש מקום עיון להיתר צוה מפני חיוס האונס כו', חולם י"ל דלא הוי אונס כלל, דאפילו בן לגבי אב או להיפך לא נקרא אונס לדעת י"א, כמבואר בס"י קל"ד [סעיף ז' דרמ"א], וכ"ש חיוס של אונס על ענמו, שיאבד ענמו לדעת, ולא על הכאנס, (וה"ע דאולי מפני פחד עלילה נחשב אונס גם בשבילה), ובפרט שאמרה שכוין הקדושין מרונה כו', ואין בידי להחריב בלא גט.

ה. ובשאלתו אחרים שתקבל קדושין מהמקדש. בתשובה ה"ר אפרים כהן, שצטטם לדבר סי' י"ב דף י' ד', כתב סוף יותר נדון ה"ל, דהרי העם דלא הוו קדושין באנסוס לקדש משום שהוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינכו רצון לקדושין מיינה, ופרש"ם דהוא עשה שלא כהוגן שהכריחה כו', נמא דהא דאמרינן דאשה נקנית דוקא ברונה כו', דוקא אם הכריח הוא, אבל אם המקדש לא הכריח אותה אלא מחמת פחד עשה זאת שפחדה מאחרים, על מי נאמר הוא עשה שלא כהוגן, הלא הוא לא עשה כלום, וה"כ אי אפשר לבעול הקדושין מטעם זה. וכ"כ בהגהות בן המהר"ם סי' ו' דף ג', נדונו.

אולם ציד אהרן ח"צ הגדול אות א', הביא מהדו"ק דהיי ח"צ עשין מ"ח ד"ע ד', שכתב ליישב קושית הגהות מיימוני פ"ד מאישות על הסמ"ג, שפירש מחלוקת חמיומר ומר בר רב אשי באנסוסו לקדש, דהלל בגמ' שם משמע דמייירי באונס האשה, דאמרינן שם הוא עשה שלא כהוגן, דהסמ"ג מפרש דקאי לאיש העושה זאת למקדש שיקדשה, ולפיכך אפקעינכו רצון לקידושיו כדי שלא תלה לפועל כוונת המכיר אותו כדי שיקדשה ע"י, וסיים היד אהרן, הרי דס"ל דאף שהמקדש לא עשה כלום אלא אחרים אנסוסו לקדש, אפ"כ אמרינן דאפקעינכו רצון לקדושין מיינה וכו'. וע"ע צוה בעזרת כהן הלכות קדושין סי' מ"א ובאמירה נעימה מהדו"ק סי' פ', ומובאים להלן סק"י אות י"ד.

ו. ובשכוונת המאנס היתה לשם שמים. ציד אהרן ה"ל בזה המקדש, כתב ד"ל לחלק, דלא אמרינן אפקעינכו רצון לקדושין מיינה, [אלא] היכא שעשה שלא כהוגן לאנס למקדש או להתקדש, אבל היכא שכוונת הכופה היתה לשם שמים, שאם האשה אינה מתקדשת תלה תקלה מזה, נמא שזה המאנס לא עשה שלא כהוגן אלא כהוגן עשה כו', ובכונן זה לא אמרינן אפקעינכו רצון לקדושין מיינה.

ז. עשה שליח לקדש לו אשה וקדשה השליח בעל ברחת. בחידושי הרי"ם קדושין דף ז' ע"ב ד"כ תוס' אי הני, בעלה דגם צוה אמרינן דאינה מקדשת, דאחר שהביא מש"כ התוס' שם אבא דאמרינן בגמ' אי הני קונה הו"א אפילו צ"כ, דאיך הני לקמן האיש מקדש הלא ג"כ איכא למיטעו דיוכל לקדש צ"כ, דשם לא נובל לעשות דכבר אשמיטין הכא מדתן האשה נקנית ולא קונה, כתב דאם קדש ע"י שליח, י"ל דאף אם השליח כפה אותה צ"כ הוי קדושין, דלא שייך לומר מחמת שעשה שלא כהוגן אפקעינכו לקדושין מיינה, דאיך נימא מחמת שהשליח עשה שלא כהוגן נפקיע קדושי המשלה כו', וה"כ מאי מקשה התוס' דאיך הני לקמן האיש מקדש הא איכא למיטעו דמקדשת צ"כ, הלא לקמן דהני צו ובשלוח, ובשליח באמת מקדשת בתלוייה וקדיש כו', והני מקדש בשביל "ובשלוח", ואם באמת אינה מקדשה אף ע"י שליח, קשה בפיכך מאי הירצו התוס' דכבר מוכח מהכא, הלא לא מוכח מהכא רק אם הוא ענמו קידש צ"כ אבל ע"י שליח לא מוכח, והו"ל לאשמיטין לקמן

וכתב בברך משה סי' ל"ה דק"ל עור א', דלא החמירו האחרונים ה"ל אלא דוקא כשאנסוסו עד שאמרה רוצה אני, דצ"כ"ג איירי חמיומר, אבל אי לא אמרה רוצה אני [רק נתנו לה צ"כ], הרי בסוגין קדושין [דף ז' ע"ב] איתא להדיא דאין אשה מתקדשת אלא לדעתה.

ב. הא דאינה מקדשת כשאנסוסו להתקדש, אם היינו דוקא כשהוא אונס הגוף, או אפילו כשהוא אונס סמון. כתב בהמקנה בקו"א כאן, דהא דאמרינן דאשה שאנסוסו להתקדש אפילו אמרה רוצה אני לא הוי קדושין, לאו דוקא אונס הגוף, אלא אפילו אונס ממון, דהא מדמינן לה צ"כ [צ"כ מ"ח ז'] לתלוייה וצ"כ, והתם מייירי באונס ממון, כדאיתא בחו"מ סי' ר"ה סעיף ז', מעשה בזה ששכר פרנס כו' ע"ש וכו'. והביא דברי המקנה בערוך השולחן סעיף ג' לענין האיש שאנסוסו לקדש, וכן מבואר בלחם רב סי' י"ע ד"ה איבאר, דאף אונס ממון מיקרי אונס.

ג. ואם היינו דוקא כשהיה עיקר האונס בשביל הקדושין, או אם אין האונס בשביל זה רק שהיא מצלת עצמה ע"י הקדושין ג"כ מיקרי אונס. בהמקנה בקו"א כאן, אחר שהקשה אבא דכתב שם, דהא דאשה שאנסוסו להתקדש אפילו אמרה רוצה אני לא הוי קדושין, לאו דוקא אונס הגוף אלא אפילו אונס ממון נמי מיקרי אונס, [כמובא בזה המקדש], ולפי"ז קשה הא דאמרינן בקדושין י"ג א', הבה איתתא דכוח קא מצינא וורשכי כו', ומבואר לעיל סי' כ"ח [סעיף ז'] דאם אמרה כן מקדשת, ומי עדיפא אמירת כן מכשאמרה רוצה אני דלא מהני, כתב דלכאורה היה נראה, דהא דאמרינן דתלוייה ויכ"ז או תלוייה וקדיש [מיקרי אונס], היינו שעיקר האונס היה בשביל הקדושין, אבל אם האונס היה בלא הקדושין אלא שהיה מללה ענמה ע"י הקדושין, או ע"י המתנה, הוי כאונס הבא מחמת דבר אחר, דאיתא בחו"מ סי' ר"ה [סעיף י"ב] דלא הוי אונס לבעול המקנה, והוי ככלב רץ אחריה, דאמרינן בזה ח' ע"ב דבהאי הנאה דקא מללה נפשה מיינה גמרה ומיקניא נפשה, ולכן בכהי עובדא דורשכי, דחטף מינה בתורת גזילה, אף דנתתיה להתקדש לו כדי שיתחזר לה את הגזלה הוי קדושין וכו'. והביא דברי המקנה בערוך השולחן סעיף ג' לענין האיש שאנסוסו לקדש. וע"ע צוה בעזרת כהן הלכות קדושין סי' מ"א ובאמירה נעימה מהדו"ק סי' פ', ומובאים להלן סק"י אות י"ד.

ד. איים עליה המקדש שתקבל ממנו קדושין, אי הוי אונס. כתב צש"ת מהר"א ששון רס"י י"ח, דאש"ג דכתב המהר"ק סי' קפ"ו [לענין מכירה מאונס] דאונס דהפחדה לא הוי אונס, מ"מ כבר כתב שם צ"כ ר"ה כו' דכיון שהפחדו צמח שצידו לעשות מיקרי אונס, ובג"ד הרי ראינו שצידו לעשות כו', ואשפ"י שסתר שם דברי ר"ח מפני מוכר"ס ורמב"ם, עכ"ל הרי כתב דטעמא הוי משום דאמרינן המו"א מחברו עליו הראיה כו', אבל בג"ד דהוי מילתא דאיסורא י"ל דהוי אונס ותפסי קדושי שני, והנה באמת הוקשה לי בדברי מהריב"ל כו', דצ"כ כי נראה שדעתו כדעת ר"ח וצ"כ י"ז כתב להיפך, גם צ"כ כי נראה שסובר דהראש"ם לא יחלוק על דברי ר"ח, מה שאין נראה כן צ"כ י"ז, גם בדברי המהר"ק ה"ל הוקשה לי כו', מ"מ לענין הדין בג"ד נראה לומר דתפסי קדושי שני מטעם אונס דהפחדה כדכתיבנא וכו'. ובלחם רב סי' י"ע ד"ה אלא, אחר שהביא סתירות דברי מהריב"ל ה"ל, כתב דלמדנו דהוי פלוגתא דרבוותא כו', והוי ספק מקודשת ותפסי קדושי שני כו', אלא שצנודנו הוא כתב דכו"ע מודו דגזים ועבד, דהרי כפי הנראה מתוך הכתב שהלך בערכאות ע"י הממון שהיה לו ציד חמותו ועל אודות צה זוג, וקמו והעידו בפני שופט הארץ שהיא אשתו כו', ה"כ צודאי שהיא עתה חנוכה בכל מה שיפסיד אותה, אחר שהדיין גזר שיקנה לו לאשה כו', ואין לומר צוה דגזים ולא עבד, דהרי כבר

באר הגולה

ג טור נשם הרמז"ס
גריס פ"ד מה' לישות
וכנ"ש ה"ה שם הרי
הוא יכול לנרשם בעל כרחו וכתב שכן הכריע הרשב"א

ג [ב] אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת וי"א

ביאור הגר"א

[ב] אבל כו' וי"א כו'.
דתלוה וזבין אמרוהו
תלוהו וקני לא אמרו.

בע"ה. אבל הרשב"א ומ"מ כ' דכ"ש הוא תלוהו וקני וכ"ד הראב"ד אלא שכו' שצריך שיאמר רוצה אני אבל כבר כ' שכל שעושה המעשה בידים א"צ שיאמר רוצה אני וכ"כ המ"מ כאן על הראב"ד וטעמו של ב"ה כמש"ש דוקא תלוה וזבין שקבל מעות וכמש"ש מודה שמואל כו' ועתוס' שם ד"ה אילימא כו' וד"ה קדש כו' וכמ"ש ב"י בח"מ סי' ר"ה מחו' ג' בשמו וכ' הרב שם ס"ס ר"ה ואישתמיטת' להם שהרמב"ם והראב"ד והרשב"א והמ"מ חולקים עליהם וכן הסמ"ג וש"פ וכן עיקר דוקא בזבין ויהיב דל"ל הגאון כלל אבל בלקח זווי אע"ג שהגאון הוא פחות מהפסידו שאין אדם רוצה למכור קרקע כמש"ש כל דמוזין אינש כו' וכן בקדושין אע"ג שאינה מקבלת רק ש"פ אמר אמימר דמקודשת וכ"כ מהר"ק ס"ס קפ"ה אע"ג דהגאון מועטת מאד והוכיח מחוס' הג"ל ד"ה קדיש כו' וי"ל כו' מ' דבכסף בלא"ה מהני ואע"ג דאינה אלא שו"פ וכנ"ל והאריך שם וכ"ש שקוננה השדה דאמרינן קפיץ וזבין וכי למוכר יותר הגאון בקבלת דמים מלוקח בשדה וכ"ש לפי' הסמ"ג דמש"ש תלוהו וקדש על האיש קאי וכ"ש במכר כמ"ש קפוז וזבין מתון נסיב איתתא וגרסא שהכריחו לסמ"ג לפרש כן קושית תוס' הג"ל ד"ה קדש כו'. אבל הג"מ תמה עליו וכ' כפי' רשב"ם ותוס' דעל האשה קאי ממש הוא עשה כו' וא"ל ג"כ היא עשתה שלא כהוגן כו' ואפקעינהו כו' דא"צ לזה שהרי יכול להפקיעה בגט בע"כ משא"כ בדידה. מ"מ. וכמ"ש ברפי"ד דיבמות ורפ"ה דגטין :

אוצר

ס"ק ג אות ז—ס"ק ד

הפוסקים

ט. שנים אומרים נתקדשה באונס, ושנים אומרים נתקדשה ברצון. כתב הכנה"ג הכנה"ט אות ג' נשם הלחם רז סי' י"ט, והביאו הצא"ה"ע סק"ח, דשנים אומרים נתקדשה באונס ושנים אומרים נתקדשה לרצונה, הו"ל כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה, [לקמן סי' מ"ז סעיף ז'], דאפילו אם נשאת חלה, זולת אם נתקדשה לאחד מעידיה, וכ"כ מדברי מהר"י זי רז סי' ע"ד וע"ה, דכתב דמוקמינן לה בחזקת אשת איש, אבל הכה"צ ח"ח סי' נ"ז, ומכר"ש חקאן הלוי בהש"י כ"י, ככתב דמוקמינן לה בחזקת פנויה, ויראה דס"ל דאם נשאת אפילו שלא לא מעידיה לא חלה וכו'. וכ"כ בחולדות אדם כאן, דאף אם נשאת לאחר לא חלה.

ובעצי ארזים סק"ז, אחר שביאו דברי הכנה"ג הכ"ל, כתב ג"ל דהדין פשוט דנתקדשה לאחר חלה, וק"ו מצ' אומרים נתקדשה וז' אומרים לא נתקדשה כו', דתרי ותרי הוי ספיקא דרצון ולא אמרינן חוקי אחזקת פנויה, אע"ג דלפי עדות האומרים לא נתקדשה הויא פנויה גמורה, כ"ש צענין זה, דאף לעדות האומרים שכתובים נתקדשה הויא מקודשת מדאורייתא רק דאפקעינהו רצון לקדושין מיניה, פשיטא דלא סמכין אחזקת פנויה, וגם צנשאת לא מעידיה שאלומרים נתקדשה באונס, [שכתב הכנה"ג צדעה הראשונה דלא חלה], יש לפקפק, כיון דאין כאן חזקת פנויה מדאורייתא כו', ואפשר שכ"כ לדעת הסמ"ג שכתבתי בס"ק הקודם, [דנתקדשה בע"כ אינה מקודשת מדאורייתא, כמוצא לעיל אות א'], ומש"כ צ"ס הכה"צ דאפילו נשאת לאחר לא חלה, לא נמצא [כן] שום משמעות בתשובה הכ"ל, רק נראה דסמך שם [צנדונ] על דעת הפוסקים דתרי ותרי הוי ספק דרצון, ולכן התייר שם צירוף כמה טעמים אחרים שלא להוציא אשה מחמת צנעל שגשאת לו קודם שצאו העדים על הקדושין הראשונים, אבל צלל צירוף טעמים אחרים ודאי דגרע טפי מצ' אומרים נתקדשה וז' אומרים לא נתקדשה, וכמו שכתבתי.

י. ובשקדשה מדעתה, ואנסה להנשא לו. כתב צנור הקודם (חלק הש"י"ת) סי' ל"א אות א', דלפי"מ דמצורר בתוס' כתובות דף ב' א' ד"ה נשאת, דגם צנשאין צענין דעתה דוקא, ולא אמרינן דלא צענין דעתה לענין נשאין כיון דכבר נתקדשה לו מדעתה כו', יש לעיין דבאופן זה שאנסה לנשאין ולצבור אחרת רוצה אני, אם צוה ג"כ אפקעינהו רצון [לקדושין מיניה] מעטם שעשה שלא כהוגן, וי"ע.

ד. האיש שאנסוהו כו' ה"ז מקודשת. עבא"ג דכ"ה צעור צ"ס הרמז"ס פ"ד מאישות ה"ל א'. וכתב הכ"מ שם הע"ס, ועד כאן לא אפקעינהו רצון לקדושין, אלא כשנאנסה האשה, מפני

לקמן אף ע"י שליח כו', ונראה ליישב, דהנה לכאורה יש להקשות לפמ"ש"כ צנודע ציבור [מהדו"ק סי' ס"ד], דאיך אשה מקודשת ע"י שליח הלא הוי כמגזיר מניאח לחצרו דלא קנה חצרו, דהוי חופס לצע"ה צמקום שחז לחחרים דלא קנה, וגם צא"ה כן דאחר הוי יכול לקדשה, והוי השליח מגזיר מניאח לחצרו ואמאי מקודשת ע"י שליח, ותיירן דלא דמי כלל, דכיון שאינה יכול לקדשה צלל דעתה והיא מתרנית לזה איך הוא חז לחחרים דהלא אינה מתרנית לאחר ואיך הוי יכול לקדשה, ורק צמניאח דלוקח אותה צע"כ והיה יכול גם אחר ליקח כמוהו הוי חז לחחרים, משא"כ צא"ה דאינה מתרנית רק לו כו', ולפי"ז לכאורה לא קשה מידי קושית התוס' הכ"ל, דאם נימא דמקודשת צע"כ אי"כ איך תני "וצנשא" דמקודשת ע"י שליח, הא הוי מגזיר מניאח לחצרו דהוי חופס [לצ"ה"ח] צמקום שחז לחחרים, ואין לומר כתיורו [של הכה"צ] דכיון דאינה מתרנית רק לזה לא הוי חז לחחרים, דאי נימא דמקדשה צע"כ אי"כ כיון דיכול לקדשה צע"כ הוי שפיר חז לחחרים, דגם אחר יכול לקדשה כמוהו כיון דמקודשת צע"כ, והוי ממש כמו צמניאח ואינה מקודשת ע"י שליח, ושפיר ליכא למוטעי התם דמקודשת צע"כ מדקתני "וצנשא"ו", אך באמת כתב שם [הכו"ז] דכלל זה י"ל ג"כ דמקודשת ע"י שליח דשייך הכא מיגו דאי צע"כ זכי לנפשיה זכי נמי לחצריה, וא"כ גם הכא אף דמקדש צע"כ מ"מ גם השליח הוי יכול לקדשה לעצמו ושייך מיגו דאי צע"כ זכי לנפשיה ומקודשת, ושפיר ליכא למוטעי דמקודשת צע"כ ואעפ"כ מקודשת ע"י שליח, ולפי"ז מיושב שפיר מש"כ דאיך מפקיעין קדושי המשלה מחמת שהשליח עשה שלא כהוגן, דמחמת שהשליח קודש צע"כ לא מהני כשליחות משום דהוי מגזיר מניאח לחצרו כיון שגם לו אינה מתרנית והוי חופס [לצ"ה"ח] צמקום שחז לחחרים, ואין לומר כמ"ש דמיגו דאי צע"כ זכי לנפשיה זכי נמי לחצריה, זה אינו, שלעצמו אינו יכול לקדשה צע"כ שאם יקדשה השליח לעצמו צע"כ שפיר נאמר אפקעינהו רצון לקדושין ולא יהיו קדושין דהוא עשה שלא כהוגן, ורק מחמת שמקדש צע"כ אחר נימא דמקודשת, וא"כ ממילא לא שייך מיגו כו' והוי מגזיר מניאח לחצרו ואינה מקודשת אף למשלה, כיון דלעצמו לא תהא מקודשת כמ"ש ואמאי שפיר.

ח. נתקשרו ביניהם בחרם ובקנס להנשא, וחזרה בה, ושוב קידשה בעל כרחו, אי מקודשת. כתב צנור קדושין סק"ח, וכתפיקתי אם נתקשרו בחרם ובקנס, ושוב חזרה וצגרה צו דעברה שלא כהוגן, ותללוה ונתקדשה, דכנה"ג י"ל דלא מיקרי עשה שלא כהוגן, כיון שאין לה לחזור מן הדין ועוברת על החרם, וכ"ש אם נצבעה ממש, דכנה"ג י"ל דלא הפקיעו [הכמנים] הקדושין מאחר שעשתה שלא כהוגן, וי"ע. ועי' מש"כ צפ"ח סק"ז צ"ס הכה"ס. ועי' צוה לקמן צפ"ח סי' י' סק"ח.

ד (ג) וי"א שאינה מקודשת

הילכך

באר הגולה

ד סע נסע הרי"ף ונע"ע

פתחי תשובה

כפרה והקדושין היינו כפרתו כו' וא"כ הוה שפיר כמו קרבן וכופין אותו לכ"ע ואין על זה שום חולק. אלא דלפ"ו לא עדיף מקרבן עמנו שצריך שיתמך רוצה אני עכ"פ אצל לפע"ד חין בזה שום קפידא כמ"ש הה"מ רפ"ו מה"א דכל זמן שהוא עושה הדבר קיים הוא וכונתו בזה דלאו דוקא צריך שיתמך רוצה אני אלא כל שהוא עושה הנעשה ההוא אינו אומרים שמרגעו עשה כו' ולא נצו חו"ל לנעוט אלא שזין מונעכין על העולה כמו בחטאות ואשמים אצל יתן לו יתמך רוצה אני ליתן כו' וה"נ גבי תלויה שיקדש אשה חין לך נעשה יותר ונאמרו הרי את מקודשת ואנו תולין שאמר זה מרגעו ומסלק זה תוהית הלח"מ על הה"מ שם וכ"כ להדיא במגדל עוז שם כו' וא"כ אפשר גם הרה"ד לא פליג אלא נאסר סתומת הרמב"ם אפילו כשאני אומר הה"מ אלא שהיו עסקין באיתו ענין וכמ"ש גם זה במגדל עוז שם אצל כל שעושה נעשה המורה על רוצה אני שפיעט שנועיל כו' לכן גם ידי חייבין עמו כשרוצה לכופו ח' לקדושין ואין כאן בית מיוחד. ואם שרית לדאשך דפיק מיינה תורגל אם כונתו למ"א רמ"א צו"ד סי' של"ד כ"א הדבר צריך מיתון כו' ואם כונתו כפשוטו שלא יהיה שלום צניעה פשיטא שהאמת איתו וכן אמרתי להמוכ"ו כי לדעתי טוב להפריד בין הדנקים עכ"ד ע"ש :

הפוסקים

ס"ק ד—ס"ק ה

אוצר

שהציוא הא דאמימר ומר בר רב אשי, דצ"ב מ"ח ז', כתב דע"כ לא פליגי אלא בתלויה לאיתתא וקדש, אצל תלויה לגבירא וקדש לכוי"ע לא הוי קדושין וכו'. ונע"ע כחצ בלות מ' מודעה.

ורבינו ירוחם נכ"צ ח"ב, כתב תלויה וקדש, פירוש שנאנס לקדש אשה קדושי לאו קדושין, דאפקעיננה רבנן לקדושין מיינה מאחר שעשה שלא כהוגן כו', פשוט בזהרר [דמ"ח ז']. וכתב בישא ברכה שם דע"ו טור ז', דמפרש פלוגתייהו דאמימר ומר בר רב אשי בסוגיין דמייירי באנסוהו לאיש לקדש, [ופסק כמר בר רב אשי דאינה מקודשת] וכו'. ובהפארת יעקב סק"צ כתב, דמצברי החוס' קדושין דף ז' ע"ב ד"ה אי תנא, יש להוכיח קל"ה דס"ל ג"כ דאם אנסוהו לאיש לקדש אינה מקודשת ע"ש.

דעת הסמ"ג. בסמ"ג עשין מ"ח דכ"ג טור ז', כתב האיש שאנסוהו שיקנה בע"כ ה"ו מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת, בדאיתא בפרק חזקת הבתים, והגאונים תפסו עיקר דברי מר בר רב אשי [דאינה מקודשת], וכתבו הצ"ח כאן, נחלת שבעה ח"ב סי' י"ט, ויד המלך (להר"א לנדא) פ"ד מאישות ה"א ח', דס"ל להסמ"ג דאינה מקודשת, [וכדעת הגאונים שהציוא]. אולם בזקן אהרן (להר"א הלוי) סי' ק"י, כתב דהסמ"ג מסתפק באנסוהו לקדש ואי מקודשת, כיון שהגאונים תפסו עיקר לדברי מר בר רב אשי וכו'.

דעת

אותו לקדש בתרעבי דדינרי איך גימא שלא הפקיעו הקדושין, שהרי מפסיד ע"י הגט מצות הקדושין, דאי הוה קדושין לא הדרי המעות, כדלקמן סי' ג' סעיף א', ומה יועיל לו שמגרשה בעל כרחו דמ"מ מפסיד כסף הקדושין כו', וצ"ל דלא הפקיעו קדושין רק בשביל חשש עיגון ולא בשביל הפסד ממון וא"כ אם אנסוהו לקדש וגירשה לא הדרי הקדושין וצ"ע, [ועי' לעיל סק"ג אות ב' מהמקנה בקו"א דאונס ממון חשיב ג"כ אונס]. וע"ע בזה להלן בס"י ג'.

ה) עי' בזקן אהרן (להר"א הלוי) סי' ק"י, דחשיב להרי"ף בין הפוסקים דס"ל דמקודשת, מהא דפירש פלוגתא הגמ' דב"ב שתלו לאשה לקבל הקדושין, וכנ"ל בס"ק הקודם. אולם בטור כאן כתב בהדיא בשם הרי"ף דאינה מקודשת. ובשעמות יוסף ד"ב טור ב' ד"ה ולענין, כתב דלא ראה דבר מבואר בדברי הרי"ף, אלא שהביא בפרק חזקת הבתים פלוגתא דאמימר ורב אשי ופסק כרב אשי, ואם איתא דהוי מחלק בין תלויה לאשה לתלויה לאיש, וכדברי הרמב"ם, הי"ל לפרש וכו'. ועי' בישא ברכה דע"ו טור ב' מש"כ בזה.

ו) ועי' בהגמ"י פ"ד מאישות ה"א ח', שכתב דתימא על דברי הסמ"ג

(ג) וי"א שאינה מקודשת. עמ"ש לקמן סי' כ' ס"ו פק"ח נענין הקנסות והח' שענין שצירכין למה חין מיתירין איתא קודם הקדושין שלא יהא דומה לאונס ע"ש : [ועיין נשת' תס סופר סי' קי"ב נמי שרואה לגבירא בהמשדכת שלו ויש ציר ונחמינה הקלה לכופו ע"י מושל העיר להכניסו לתופה אם יש חשש צוה מחנות וקדש צע"כ והרב השולח צויר להחיר הוחיל סה"מ וצ"ש השינו על דברי הרמ"א נח"מ ס"ס ר"ה שג' באנסוהו לקנות אינו קונה ולא נאמר כאן ספק רק משום שעושים שלא כהוגן והפא דחררה הוא עושה שלא כהוגן והרב ה"ל כשאר קנין צע"כ דמהני דלא בהרמ"א חנ"ל. והוא ז"ל השיב להלכה גם אני מסכים עמו לכופו וכן כבר נעשו כמה נעשים צוה ואף דנחידושי לצ"ב מ"ח ע"ב עשיתי סמוכים לדברי רמ"א בשם נעל העיטור הנ"ל דמי שכוין ליקח לא נהני כו' מ"מ כ"ד שאני ולא דמי לכפועו ליקח דהא מבוחר צ"ב שם דגבי קרבן כופין אותו עד שיתמך רוצה אני משום דתימא ליה דליתיה ליה כפרה וע"ש נשת' (ד"ה אלימא) דכל כיוצא בזה דנחמין לעשות הוי כמכר נעשה ע"כ הא דלחצנונו צוה היינו בשכופין לקדש בעלמא דזה הוי כלוקח אצל זה שהחייב עצמו נחרס וקנס ואפי' אם שלם הקנס לא נפטר מהחרס ומכ"ש צ"ד שזין לו לשלם פשיטא דנע

מפני שאם היו הקדושין קדושין לא היתה יכולה להפקיע עצמה ממנו אלא צרנו, אצל האיש הרי הוא יכול לגרשה בעל כרחו והלכך הרי היא מקודשת כו', וכבר הכריע הרשב"א [בחיודושי לקדושין דף ז' ע"ב ד"ה תנא] כדברי הרמב"ם ד'.

וב"ב הסמ"ק סי' קפ"ג דקל"ה, ובקריית ספר פ"ד מאישות ה"א ח', דאם אנסוהו עד שקידש בעל כרחו מקודשת.

ובזקן אהרן (להר"א הלוי) סי' ק"י, כתב דעת הרמ"ש ותוס' נמי דאם אנסוהו לקדש מקודשת כו', מהא דפירשו האי פלוגתא [דאמימר ומר בר רב אשי] כהרמב"ם, שתלו לאשה לקבל הקדושין, ולכן אמר מר בר רב אשי דמפני שעשה שלא כהוגן הפקיעו רבנן הקדושין, דאי באנסו אותו וקידש מאי שלא כהוגן עשה, ועוד דלאמימר היכי מדמי ליה לשדר זו, כדאמרין בסוגיין שם לעיל מיינה, דבכולהו הוו צנייה צנייה ואפי' בשדר זו, דהא אשה כשדר זו דמיא ואמר אממר תלויה וקדש קדושי קדושין כו', דהתם מוכר בעל כרחו, אצל גבא קונה [את האשה] והוי חוטלת לו ופשיטא דקנה, אצל אי קאי באשה שתלו אותה להתקדש בעל כרחו שפיר דמיא לשדר זו שמוכר בעל כרחו וכו'. ודעת שאר הראשונים וכן דעת האחרונים להלכה יתבאר בסמוך בסק"ה וסק"ו אות א'.

ה. וי"א שאינה מקודשת. עכא"ג דכ"ה צטור בשם הרי"ף ה) והעיטור. והוא צעטור אות ק' קדושין ח"ב, לאחר

ד) ועי' בב"ש סק"א, שכתב דמדברי הה"מ מוכח דס"ל דאם קונה בע"כ קנה, דאל"כ מהיכא תיתי לומר אם כפו אותו לקדש דקדושי קדושין כו', דאצ"ג דיכול לגרשה בע"כ מ"מ איך קונה בע"כ, אלא צ"ל דס"ל דקונה בע"כ כמו במכר, אלא דהו"א לדמות כפיה שלו לכפיה שלה, לזה נתן הח"מ טעם לדבריו דלא דמי משום דהוא יכול לגרש בע"כ כו', וי"א שהביא [המחבר בסמוך, דבאנסוהו לקדש אינה מקודשת], היינו מש"כ הטור בשם הרי"ף והעיטור, וכן איתא בחו"מ סוס"י ר"ה בשמ"מ, דס"ל קנין באונס לא קנה, ושם פסק כוותיה הרמ"א, ותימא דהא מבואר כאן לדעת פוסקים אלו דקונה בע"כ, וכן הקשה בח"מ סק"א וכו'. וכתב באבן פנה (ודרישת ארי) סק"א, דלזה כוון הט"ו סק"ב, שכתב דלא הצריכו רבנן להפקיע הקדושין שהרי יכול לגרש בע"כ של אשה, ע"כ הוי כובינא דאגב אונסא גמר ומשעבד נפשיה עכ"ל, והיינו כמש"כ התוס' [ב"ב מ"ח ב' ד"ה קדיש] דהוא משעבד נפשיה לשאר כסות ועונה, וא"כ הוי כמכר וכו'. וע"ע בזה בעצי ארוים סק"ג, ספר יהושע, פסקים וכתבים, סי' קי"ח וטיב קדושין סק"ב.

ועי' בטיב קדושין סק"ג, שכתב דלפי טעם הה"מ יש לדקדק, דאם כפו

הילכך הוה ליה (ג) ספק:

כג

באר היטב

(ב) ספק. אפילו אמר רואה אני. עומות יוסף. ואם מסר מודעה על הקדושין. קדושין בטלין. הרש"ך ח"ב דף ל"ז ע"ב*:

* כן הוא גם בכנה"ג, אך הוא ט"ס, וצ"ל: ח"א דף ל"ז טור ב'.

אוצר

ס"ק ה—ס"ק ו אות ב

הפוסקים

מאישות ה"ל א', עמש"כ הרמב"ם שם, האיש שאנסוכו לקדש עד שקידש בעל כרחו ה"ל מקודשת, כתב וכו' שיאמר רואה אני. וכתב בלחם משנה שם, דנראה כוונתו שיאמר בפירוש רואה אני, דאם כוונתו לומר שיעשה מעשה בידו, ע"כ הענין כך הוא, דודאי הקדושין הוא עושה אותן שהרי אומר הרי את מקודשת לי כו', ולעולם הוא עושה כאן המעשה מחמת ההכרח וכו'. ועש"ס מה שהאריך בזה להסביר דעת הרמב"ם דלא מאריך שיאמר רואה אני, וסגי במעשה הקדושין ו'.

ובתח"מ שם, כתב ואני אומר שהרי זה כמי שמוכר באונס שהמכר קיים, כמבואר בפ"י מהל' מכירה [הל' ו'], וכ"ש כאן שהוא קונה דאעפ"י שהוא באונס קנינו קנין, ולא ראיתי שם הרמב"ד שיאמר רואה אני, אלא כל זמן שהוא עושה הדבר קיים.

ובמגדל ע"ז שם כתב על הרמב"ד, אינו יודע איך יוכל זה הלשון, דאם הוא קידש בעצמו ואמר לה האמק"ל, אין לורך ללשון אחר ואין לך רואה אני גדול מזה, ואם בשקידש ע"י אחר ועשאו שליח ג"כ, הרי הוכחתי דאפילו שתיקה כבודא דמי, ואם נשכחו מדברים על עסקי קדושין ופשט ידו ונתן לה, מה ל"ל דיבור אחר וכו'. וכן מבואר בשו"ת מהר"י צי רב ס"י כ', דכשאומר האמק"ל מקרי רואה אני.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דפ"ז ג', כתב דנראה עיקר כדעת הרמב"ם, דכיון שעושה מעשה כו' שמקדשה ונתן לידה [כסף] הקדושין א"ל שיאמר גם רואה אני, ולא מצינו שיטען לומר רואה אני אלא בקרבן שהכהנים מקריבין אותו וממשיכין אותו וכופין אותו שיאמר שמואל להקריב, דמעשה אחר אין כאן דהא כבר משכנוהו והכהנים מקריבין והוא אינו עושה כלום, לכן לריך שיאמר רואה אני, וכמו כן בסוף הכונס, גבי חמסן דיהיב דמי, דקאמר הגמ' הא דאמר רואה אני, דחטף מידו החפץ ונתן לו הדמים בלא לזנו ואח"כ כופוהו שיתראה, דזמה נודע שנתראה בזה אם לא שיאמר עתה בפירוש רואה אני, דזמה שאינו זורק המעות מידו אין זה הוכחה, שיכול להיות שרואה שיהיה בידו המעות למשכון על החפץ, אבל במקום שעושה מעשה בשתיקה לאחר הכפיה, כגון שנותן מעות או מקדש כו' אין לריך בזה לומר בפירוש רואה אני וכו', והא דבאלו שכופין אותו לגרש לריך שיאמר רואה אני, אינו אלא מפני חשש שמא ימסור מודעה על נתינתו, לכן לריך ש'אמר שרואה וצדק בטלנו כל המודעות כו', ולא דמי לנותן גט בראינו וכו'.

וע"י צעני ארזים סק"ד, שכתב לפרש השגת הרמב"ד באופן אחר, ויתיישב בזה מש"כ "והוא שיאמר", ללשון זה שפיר נאמר בגמ' [ר"ה ו' א'] כופין אותו עד שיאמר רואה אני כו', דדינא אשמעינן מה שלריך להיות, אבל בזה דקאי על מה שנעשה כבר הלשון אינו מדוקדק, דהו"ל לכתוב "והוא שיאמר רואה אני", לכנ"ל דעת

דח"י ח"ב עשין מ"ח ד"ט ד', עצמות יוסף ד"ב טור ב' ד"ה ולענין, מגלת ספר (על הסמ"ג) שם דל"ט ג', צצי ארזים סק"א ובישא ברכה (על רי"ו) דף א' טור א'.

(ז) וע"ז מה שכתבו בביאור מחלוקתם של הרמב"ם והראב"ם, בשו"ת מהרש"ך ח"א דל"ה ד', עצמות יוסף לקדושין ד"א ד', חידושי מהר"ט על הרי"ף קדושין דל"ב ד' ד"ה והרמב"ם, קרית מלך רב ח"א פ"ד מאישות הל' א' ויד המלך (להר"א לגדא) שם ד"ה ולולי.

דעת הרשב"ם. ע"י בעלמות יוסף ד"ה ו' וז"ל, דאחר שהציב דעת העיטור דאנסוכו לקדש אינה מקודשת, כתב דלכאורה נראה שכן הוא דעת הרשב"ם, שכתב בפרק חזקת הבתים [מ"ה צ' ד"ה אלא], אלא דמסקי דרז הונא מסבירא אמר דתלויכו וזין [צניניה צניני] כו', משום דליכא תרתי יסורין ומעות כו', משמע הא לאו הכי לא הוי צניניה צניני וכו'. אולם בפרי עץ חיים (להר"ה צניגדור) פ"ד מאישות ה"ל א', כתב דליכא ראיה ברורה שהרשב"ם יסבור כדעת העיטור כו', דהא גם בתלויכו וקדיש נותנים לו אשכ לשמשו, ואדרבה דומה לתלויכו וזין דצניניה צניני, ועוד שהרי כתב לעיל מיניה [מ"ז צ' ד"ה צניניה], ודוקא מבר אכל מחנה לא הויא מחנה, דכיון דלא מקבל מידו לא גמר ומקני, משמע דאם מקבל מידו דהוי מקחו מקח, אלא ודאי דדעתו כדעת הרמב"ם דתלויכו לקדש קדושין קדושין וכו'. וכע"ז כתב בזקן אהרן (להר"ה הלוי) ס"י ק"י, דלדעת הרשב"ם באנסוכו לקדש מקודשת, מהא דפירש פלוגתא הגמ' דצ"ב בסוגיין, שחלו לאשה לקבל הקדושין, וכנ"ל בס"ק הקודם. ודעות האחרונים ע"י בס"ק שאל"ה.

ו. הלכך הו"ל ספק. א. דעות האחרונים להלכה. ע"י בנחלת שבעה ח"ב ס"י י"ט שכתב דרז צנין ורז צנין מהפוסקים ס"ל דאנסוכו לאיש לקדש אינה מקודשת. אולם בזקן אהרן ס"י ק"י, אחרי שהוכיח דדעת התוס' והרא"ש דאם אנסוכו לקדש מקודשת, סיים שם בנדון דסמכין על הפוסקים הנ"ל וכ"ש דהוי לחומרא.

ובישועות יעקב פ"י הקלר סק"א, כתב דבאמת פשט דברי הגמ' [בקדושין דף צ' ע"ב], דהאשה נקנית מדעתה אין צע"כ לא, ולכן לא חיי האיש קונה, משמע דדוקא אלאה צעני דעת, אבל האיש מקדש אף שלא לראינו, והיינו בתלויכו לקדשה, וכדעת הרמב"ם, ופשיטא דיש להחמיר כדעתו להלכה גע.

וע"י בתפארת יעקב סק"ב, דאחר שהציב דברי הה"מ הנ"ל, כתב דלא ציאר מנין לו זה להרמב"ם, ואם היתה כוונתו מסבירה, [משום דזידו לגרשה צע"כ, כנ"ל], הו"ל יראה לי, כדרכו, וי"ל דדברי הרמב"ם מבוארים שם צ"י חזקת הבתים, שאמר דאמיר תלויכו וקדיש קדושין קדושין, מר בר רב אשי אמר באשה ודאי לא הוי קדושין כו', והשתא יש להבין מה זה שאמר מר בר רב אשי "באשה" ודאי לא הוי קדושין, דפשיטא דכל קדושין באיש ואשה הם כו', וברור דהכוונה הוא כך, דאמיר סתם ולא ס"ל לחלק בין כפית האיש לכפית האשה, וכלל כיוול תלויכו וקדיש קדושין קדושין, וקאמר מר בר רב אשי דבאשה ודאי לא הוי קדושין, משום דהוא עשה שלא כהוגן, אבל באיש הוי קדושין וכו'.

ב. להסוברים דבאנסוכו לקדש מקודשת, אם היינו דוקא כשאמר אח"כ רוצה אני. כהשגת הרמב"ד פ"ד

דפירש פלוגתא דאמיר ומר ב"ר אשי בכה"ג, ובגמ' משמע דאיירי כגון שדחק אשה ואנסה כדי לקבל הקדושין, דקאמר הוא עשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה וכו', וכתב בנחלת שבעה שם, דס"ל להסמ"ג דכמו דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה משום דעשה שלא כהוגן, ה"נ אפקעינהו רבנן לקדושין מינה היכא שהיא עשתה שלא כהוגן כו', ובב"ח כתב, דהסמ"ג גורס היא עשתה שלא כהוגן כו', ומפרש דפליגי בשאנסו את האיש לקדש וכו'. וכ"כ בזקן אהרן ויד המלך שם. וע"ז בדינא

אוצר

ס"ק ו אות ב-ז

הפוסקים

עדכאות אין זה דת משה וישראל, והיינו נמי כמש"כ הרשב"ם [צ"ב דמ"ח צ' ד"כ מר], דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל, ורבנן אמרי לא ליהוי קדושין, נמצא שלא קדשה זה, שהרי דעת חכמים חלה והם אינם חפצים בקדושין הללו, וה"ה הכא דאין קדושין כאלו אדעתא דרבנן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, וא"ת דדוקא בגט מעושה ע"י עכו"ם פסול, דלא שרינן א"ל לעלמא ע"י כר, אבל בקדושין כשר, זה אינו, דהא אמרינן בגמ' שם [צ"ב דמ"ח א'], דבר תורה אפילו בעכו"ם כשר, ופי' התוס' [ד"ה דבר] הטעם, כיון דבדין מעשין, כאותן שכופין אותו להוליא, דבישראל נמי אי שלא בדין מעשין פסול, ומה טעם אמרו בעכו"ם פסול כדי שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה ביד עכו"ם ומפקעת עצמה מיד בעלה, וכתבו עו"ש, וא"ת ומה נפק"נ אם תולה עצמה בעכו"ם ומפקעת עצמה מיד בעלה, כיון דבדין עבדה, דגם חכמים היו כופין אותו להוליא, וי"ל דגזרו דבין אטו שלא בדין עב"ל, הרי דבגט אפילו בדין אין מעשין ביד עכו"ם אעפ"י שמחוייב להוליא, וא"כ לפחות יהא להכנים שלא בדין פסול ע"י כו' כמו בגט בדין, וג"כ מטעם שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בעכו"ם בדין שנותנת עיניה זו ותהא כופה אותו ע"י כו', והנה מכל זה נשמע דע"כ לא קאמר הרמב"ם [דבאנסוכו לקדש מקודשת], רק אם הכפיה היתה ע"י ישראל, ע"י עצמם או ע"י ישראל אחר, ולא ע"י ערכאות שנתפס ברשעם וכו'.

אולם צוקן אהרן (להר"א הלוי) סי' ק"י, כתב צדונו דלדעת הסוברים דבאנסוכו לקדש מקודשת, אף באנסוכו עכו"ם דינא הכי, דלסוברים אלו ע"כ באנסוכו שלא בדין מיירי, דאי באנסוכו בדין אונס ומפתה, פשיטא דהוי קידושין וגמר וקדיש משום מזה לשמוע בדברי חכמים, כדאמרינן בתם [צ"ב דמ"ח א'], וא"כ אפילו באנסוכו עכו"ם ושלא בדין הוי קדושין דלגב אונסיה גמר ומקדש, כדכר הונא תלויכו וצבין וצבייה זביני כו', וע"ש שכתב לחלק בזה בין קדושין לגט, דהכא מקודשת אפילו בעכו"ם ושלא בדין, כיון דלגב אונסיה גמר וקנה ולחומרא, ועוד כיון דיכול לפוטרה בגט לא חיישינן, דאי לא צעו מגרש לה, אבל לגבי גט מעושה דהוי לקולא, ולא מלי למימר דאי לא צעו דהר וקדיש לה, פשיטא דלא הוי גט.

ו. להסוברים הנ"ל דבאנסוכו לקדש מקודשת, אם חיינו דוקא בקדושי היתר או אפילו בקדושי איסור. כתב באמרי בינה ח"ד סי' כ"א, דאפשר לומר דעד כאן לא מהני הקדושין, לדעה הראשונה, רק באנסוכו לקדש בהיתר, אבל באנסוכו לקדש באיסור לא מהני, דעל קדושי איסור ודאי לא נתראה, ודייק כן מהא דאמרינן בסוטה מ"ד א', לא לקח ולא לקחה פרע לאלמנה לכהן גדול [שאינו חוזר מעורכי המלמלה], לימא דלא כר"י הגלילי, דאי ר"י הגלילי הא אמר הירא ורך הלצב זה המתיירה מעצירות שבידו כו', וא"כ לא צריך לדרשא דולא לקחה], ולדעה זו דאנסוכו לקדש מהני וצריכא גט, הרי צריך לדרוש מלא נקט, דהוי ס"ד באנסוכו לקדש כה"ג לאלמנה דמהני הקדושין שיערך לשב לצייתו דכאן לא עשה עצירה, אלא דע"כ לא מהני הקדושין רק באנסוכו לקדש בהיתר, אבל באנסוכו לקדש באיסור י"ל דודאי לא מהני וכו'.

ז. ומה הדין בשחיו בה סומין, או שמתכווה הרבה באלו הקדושין. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דפ"ח צ', דהא דבאנסוכו לאיש עד שקידש בעל כרחו מקודשת, יראה לי דאם אינה ראויה לו כלל, כגון אם היה באיש באופן זה היו כופין אותו לגרשה, ומתחזה באלו הקדושין הרבה, וגם מגיע לו נזק במה שנאסר בקרובותיה, אזי אינה מקודשת, וצריך בזה להתיישב הרבה באיכות הדברים על איזה אופן היה וכו'. וציד דוד שם אות ט', כתב דזה צריך

דעת הראב"ד כדעת הר"ף והעיטור, דגם באונס ידידה יש לומר שהפקיעו הקדושין כמו באונס ידידה, [וכמוצא לעיל סק"ה], אלא שיש לחלק בסברה הה"מ, דמשום שיכול לגרשה בעל כרחו לא הולרבו להפקעת הקדושין, [כמוצא לעיל סק"ד], אך עדיין יש להקשות ע"ז, דלמא לא יתח' ליה לגרשה ולמיתסר בקרובותיה, כדאמרינן צ"י המדיר [כתובות דע"ה א'] כו', וזה תלוי בצדונו, ע"ז כתב הראב"ד "והוא שיאמר ר"ה א"י", פירוש לאחר שכפוחו על הקדושין אומר עוד שרואה שיתקיימו הקדושין ולא איכפת ליה למיתסר בקרובותיה, ואז הוי קדושין כו', אבל אם אינו מתרצה אח"כ משום איסור קרובותיה גם צדידה שייך הפקעת הקדושין, ומויבנת בזה קושית הה"מ והמגדל עוז ה"ל.

ויש מי שכתב דלדעת הרמב"ם נמי אינה מקודשת באנסוכו לקדש אלא דוקא כשאמר אח"כ ר"ה א"י. בנחלת שבעה ח"ב סי' י"ט כתב צדונו, דאפשר דהרמב"ם לא איירי אלא אם אמר ר"ה א"י, כדעת הראב"ד, אבל אם לא אמר ר"ה א"י כו' מודה דאין קדושין, ומש"כ הה"מ כו' דהרי זה כמי שמכר באונס שהמכר קיים ולא הצריך שם הראב"ד שיאמר ר"ה א"י, אדרבה מרוב פשיטותו לא כתבו, דודאי צריך [שיאמר] ר"ה א"י, ואיכא מסתברא, דאם כאן בקדושי אשה צריך ר"ה א"י, דאחיה בכל דהו יתח' לה, [היינו לפמש"כ לעיל מיניה, דאף לאמימר שם צ"ב], דבאנסוכו לאשה להתקדש מקודשת, היינו דוקא כשאמר ר"ה א"י, כ"ש במכירה באונס שצריך ר"ה א"י כו', וכן נשמע מהא דס"פ הכונס וכו'.

ג. להסוברים דחיינו דוקא כשאמר רוצה אני, מה הדין בשלא אמר ובנסה אח"כ בתם. בספר הקובץ על הרמב"ם פ"ד מאישות ה"א, כתב דאפשר לומר דהכא לא צעין שיאמר ר"ה א"י אם נכסה אח"כ סתם, מטעם דזשעת נשואין מחל הכפיה, וע"י צ"פ מאישות ה"א ח' ובהכ"מ שם גבי מומין, וק"י כאן, ואפשר דגם הראב"ד מודה בזה ולא פליג אלא בקדשה ולא כנסה וכו'.

ד. להסוברים דבאנסוכו לקדש מקודשת, מה הדין בשחאשה עצמה אנסתו בזה. כתב צדונו המאירי פ"ק דקדושין ע"י ט' ד"ה הרבה, דלהסוברים שבאנסוכו לקדש מקודשת, יש לפקפק בזה, אם האונס בא מיד האשה, דאף זה שלא כהוגן, ואפשר שמחור שאין מאי כלל לא כללו בדין הפקעה, והדברים סתומים ואין לנו בזה אלא לדון אחר המחמיר.

ובמעשה רקח ח"ב פ"ד מאישות ה"א א', כתב דלפי טעם הה"מ שם דעת הרמב"ם דמקודשת משום דצידו לגרשה, [כמוצא לעיל סק"ד], י"ל פשוט דאף כשהאשה עצמה אנסתו שיקדשה מקודשת, דאף דבגמ' [צ"ב מ"ח צ'] אמרו הוא עשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, דמשמע דכל היכא דאיכא הכי מילתא דשלא כהוגן בין באיש בין באשה אין הקדושין תופסין, מסתברא דלא נאמר אלא גבי איש דוקא שהוא יחזיקנה בעל כרחו, אבל גבי אשה דצידו לגרשה לא חשו חכמים לזה ואוקמוהו אדין תורה וכו', ושוב הביא שם דברי המאירי הנ"ל.

ה. ומה הדין בשכפוחו עכו"ם לקדשה. בנחלת שבעה ח"ב סי' י"ט, כתב סוף היתר להקל צדונו, דאף לדעת הסוברים דקדושין בע"כ של איש הוי קדושין, מ"מ באונס ע"י עכו"ם לא הוי קדושין, ונהי דאפילו בגט כשר אם היתה הכפיה של עכו"ם ע"י ישראל, [שאמרו לו] עשה מה שישראל אומר לך, כמוצא בס"י קל"ד [סעיף ט'], מ"מ כשהכפיה ע"י עכו"ם לא היה נעשה בצווי צ"ד ישראל, רק שזר האשה עשו מה שעשו מעצמם ע"י השררה, וע"י כפיית השררה סידר המסדר קדושין, פשיטא שגם הרמב"ם מודה דאין בזה חשש קדושין כלל, ולשון הקדושין יוכיח, שאנו נוהגין לומר הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל כו', ואם היה אונס ע"י

אוצר

ס"ק ו אות ז-ט

הפוסקים

ט. להסוברים דמהני מודעה, אי בעינן שיכירו העדים האונס. במשפטים ישרים (להר"ר רפאל צירלוג) ח"ב סי' קי"ד, כתב דה"ל כמכר ובעי הכרת האונס, שגם בצעל משתעבד לה בזמנה מיני שעבודים של צעל לאשתו, והאשה ג"כ משתעבדת לו, ולכן צעי הכרת האונס.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דפ"ט א', אחר שכתב דמהני מסירת מודעה על הקדושין צפני עדים, [כמוצא בזהו הקודם], כתב [דלרייך] שהעדים יכירו בזהו אונס שיש לחוש לו, כגון הפסד ממון או לער הבגד, ואף אם אינו רק מפחד שיגרור לו חזק ויכריזו הדברים לפי דעת העדים שיש לחוש לזה שיעשה כמו שגזרם לו וכו'. וביד דוד שם אות י"ג, כתב דמסירת מודעה דמכירה קאמר בגמ' ב"ב דף מ' ע"א, אמרי נהרדעי כל מודעה דלא כתיב ביה אף ידעינן באונסייה דפלגיא לא הוי מודעה כו', ודין קדושין שיה לדין מכר כו', וכנה זה פשוט אללי, דאם מסר מודעה על הקדושין ולא הכירו העדים באונסו וגם עתה אין לו עדים על האונס, דודאי המודעה צעלה והקדושין קיימין, דאינו נאמן לומר בעלמו בלא עדים שהיה לו אונס בזה כיון שפעם נעשה הקדושין סתם צפני עדים, וכמו שאינו נאמן לומר על הנאי קדשתיה ולא הודעתי התנאי לעדי הקדושין, וכמבואר ביורשמי פ"ג דקדושין הל' ב' כו', אבל אם מסר מודעה צפני עדים והעדים אינם מכירים באונסו, אף ביקש מהם שיכתבו לו המודעה שמסר, כדי שלא"כ אם ימלא עדים על האונס יצטל בזה הקדושין, נראה דאין ספק דהקדושין בטלין, דהא גם במכר דעת הרשב"א, הוצא בנמוקי פרק חזקת הבתים, שכותבין לו מודעה באופן זה כו', דכיון שגילה דעתו לעדים לפני זה הו' לא הוי דברים שצלב, כמבואר בדברי הרשב"א בחידושי לקדושין דף י' וכו'.

ובתב עו"ש ביד דוד, דכל מה שכתב דלרייך שיכירו העדים באונסו, היינו דוקא באופן דדיינין הקדושין כמו מכר, אבל באופן דדיינין הקדושין כמו מתנה באופן שכתבתי למעלה, [שאנסוהו לקדש אשה שאינה ראויה לו כלל, כגון שכיו זה מומין, או שיתבזה באלו הקדושין, כמוצא לעיל סק"ג אות א'], אזי שיה לדין מתנה, ואף שאין אנו מכירין באונסו בטלין הקדושין, ולא הוי דברים שצלב מה שחשב צלבו שאינו רואה בקדושין אלו, דכיון שמסר דבריו לעדים תחילה וגם הענין מוכח שאינו מרואה מדעתו, הוי כמו מתנה וגיטין דקיימ"ל דאין לריבין לידע אונסו, מיחו אם נחזרר אח"כ שהאונס הוא שקר שלא היה שום אונס, אף דדעת הרשב"א בחידושי גיטין דל"ב דהוי מודעה, וכ"כ מלשון הרמב"ם פ"י ממכירה הל' ג' כו', דאף באופן שעתה נחזרר שלא היה אונס כלל עכ"ל צעלה המתנה במסירת מודעה זו כו', מ"מ הדבר ספק אללי בקדושין וגיטין ואין צידי להכריע בזה, שהרי דעת הרשב"ם ב"ב גיט' דאם מסר מודעה על מתנה מחמת אונס ואח"כ נמלא שהיה שקר שהמודעה צעלה, וגם הרמב"ן בחידושי לב"ב נסחפק בזה, ע"ש בדבריו, ואף שהחלטתי שיש קדושין שדינם כמו מתנה ואין לרייך שידעו עדי המודעה באונסו, ואף במסר מודעה מחמת אונס ונמלא שלא היה אונס ג"כ הוי ספק, עכ"ל אם נתן לו ממון שיקדשה והוא מוסר מודעה שאינו רואה בקדושין אלו אף מחמת שרואה להשיג המעות מקדשה, אף דבאופן זה הוי מודעה לצטל המתנה והגט, כמו שמוכח מהסוגיא דב"ב דף מ' ע"ב, צענין הבוא דאזל לקדושי איתתא כו', ע"ש בנמוקי ובעומ"מ סי' רמ"ב מה שהביא בזה בשם הראי אבן מינאש, ובש"מ הריב"ש סי' רל"ב, עכ"ל בקדושין באופן זה לא מהני מסירת מודעה כלל, דלענין זה שווים אלו הקדושין למכר, דבשלמא בגט ומתנה אם בלמת אינו רואה צדדינא לצו לא הוי כלום, דתלוי הכל במגרש והנותן, משא"כ במכר וקדושין דכל ענייניהם תלויים בדעת שני בני אדם כו', [באופן זה אף ראו שצא מחמת הכרת קאת הוי ראו כו'. מדבריו שם להלן בזהו כ"ב]. וכשהאשה

צדור דבאופן זה הוי כמו תלויכו ויכ"ב, דהא הטעם דתלויכו ויכ"ב לא הוי מתנה משום דכלל תלוי בדעתו אף סהדי דלא נתרצה בזה שאומר עתה, נעשה נדון בקדושין בכה"ג דאם הוי זה מומין אשר אם הוי באיש באופן זה הוי כופין אותו לגרש עבור זה כו', דודאי לא נתרצה בזה שלם לקדשה, דאף יעלה על הדעת דיראה לקדש אשה שילעך תיכף לגרשה, שלא יוכל לדור עמה בכפיפה אחת, ואם אומר שלא ראה לקדשה רק מחמת האונס קודשה ולא גמר בדעתו לקדשה, צדדינא לא הוי דברים שצלב, ומה גם היכא שהיה אשה חשוכה ד"ל לא ינחה ליה דיתסר בקרובותיה דודאי אינה מקודשת, וכעין אמרם בכתובות דפ"ה א', הכא באשה חשוכה עסקינן דאמר לא ינחה לי דאיתסר בקרובותיה כו', ואחרי שנחזרר לנו דיש אופן אשר תלויכו וקדיש לא הוי קדושין ודמי לתלויכו ויכ"ב, נ"ל לומר דין חדש, דהיכא שמתבזה באלו הקדושין הרבה ומגיע לו נזק מזה שנאסר בקרובותיה אין הקדושין חלין כלל, דבכה"ג הוי כמו מתנה, כיון דאין שום נז שנאמר שנתרצה עד שנחשבו לדברים שצלב מה שאומר שלא נתרצה, וגדולה מזה פסק הרא"ש כלל נ"ה סי' א', הוצא לקמן ב"ב סי' קי"ז, על אלמנת ח"ח ובה גדולים שהיה מלמד תינוקות דר בביתא וקידשה ואין זה כבוד צעלה הראשון, אם יראה לרבתי שהמקדש אינו אדם ראוי והגון לדבק בבית עובים כו' קרוב הדבר לדמותו לעובדא דגרש [יבמות ק"י א'] כו', עי"ש שדעתו נוטה לכופו לגרשה כו', מכ"ש צי"ד אם כפוכו לקדש והוא מתבזה הרבה בקדושין אלו ומגיע לו נזק מזה שנאסר בקרובותיה, שאינו נחשב לדברים שצלב מה שאומר שאינו רואה לקדשה, אף לרייך מאד להתיישב בזה אף מראין הדברים, ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות.

ח. ובשם מסר מודעה על הקדושין. כתב הכנה"ג בהג"ע אות י' בשם הרש"ד, [והביאו בהג"ע סק"ב], דאם מסר מודעה על הקדושין קדושי בטלין. וכן נגחלת שצעה ח"ב סי' י"ט ד"ג, כתב נז אחד להקל בנדונו, דאף להסוברים דבאנסוהו לקדש מקודשת, אם מסר מודעה על הקדושין קדושי בטלין. וכן מבואר דעת הראי בן הרא"ש בזכרון יחודה סי' פ"ה, ומוצא להלן אות י'.

גם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דפ"ט א', כתב דאם מסר מודעה צפני שני עדים מקודם שקידש, דעו שאני אונס בקדושין אלו מחמת אונס פלוני כו', ואינו רואה שיחולו הקדושין כלל רק מחמת אונסי אקדש אותה, הרי הקדושין בטלין וכו'. וכתב ציד דוד שם אות י', דאף דהרמב"ם לא הזכיר דין זה, מ"מ פשוט הוא לדעתי דמסירת מודעה מועלת לצטל הקדושין כמו דמהני מסירת מודעה במכר כו', וכמו דמהני בגט הניתן ע"י כפיה, דאף דהוי כדן והוי כתלויכו וזבין כו', עכ"ל מהני מסירת מודעה לצטל הגט, ואין אני רואה שום חילוק בין קדושין לגט בזה וכו'. וכ"כ צערוך השלחן סעיף ג', דאם מסר מודעה, מודעתו מודעה. וכ"כ צעורת כהן הלכות קדושין סי' מ"א דקנ"ז עור ב' ד"ה ואם, ובחמירה נעימה קמא סי' פ' אות ג' בנדונם, דבמסר מודעה על הקדושין כו"ע מודים שאינם קדושין וכו'. וכ"כ דעת המשפטים ישרים המוצא בריש האות שאח"כ.

ועי' בחזרת חסד (להר"ר חסדאי הכהן פרחי"א) סוס"י רנ"ה, שכתב לפני הטעם שכתב בה"מ [שם, ומוצא לעיל סק"ד], דמה שלא הפקיעו חז"ל קידושי האיש כמו האשה, מפני שהאיש יכול לגרשה צעל כרחק כו', י"ל ג"כ דלא מהני מסירת מודעה כו', ומשונה לא הזכירו בקדושין דין מודעה לא הרמב"ם ולא בה"מ וכו'. וכ"כ באמרות טבורות כאלו. [ודבריהם ל"ע דבשלמא במקום שהקדושין בטלים רק מטעם אפקעיניהו, שייך לומר דכשיכול לגרשה לא ראו צען להפקיע, אבל במסירת מודעה הרי הקדושין אינם חלים לכתחילה, וא"כ מהיכי תיתי להחמיר].

אוצר

ס"ק ו אות ט-יג

הפוסקים

המקדש, מדינה דתלוייה וזבין זבניה זבניה, אלא דלפניו בתקנה דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, לדעת הרמב"ם לא הפקיעו אלא באונס האשה, אבל באונס המקדש כיון דיוכל לגרש בע"כ אוקמה דזינה, וכו"ל ס"ל דגם באונס המקדש הפקיעו רבנן לקידושי מיניה, ומזה הקשה על הרמ"א [בחו"מ] סי' ר"ה, שכתב אנסוהו לקנות לא מהני, ומכאן משמע דמהני אנסוהו לכ"ע, ע"ש, והב"ש סק"א כתב, דטעמא ד"ל הוא מטעם שכתב הרמ"א שם בשם בעל העיטור דאנסוהו לקנות מדינה לא מהני ע"ש, וכתב האבני מלואים שם דפסח כוון הב"ש, וכן מפורש בחידושי הרשב"א [קדושין דף ז' ע"א] וז"ל: והאיש שאנסוהו לקדש, כתב הרמב"ם קידושו קדושין, ובעל העיטור כתב דאין קידושו קדושין, דתלוייה וזבין אמרו אבל תלוייה לקנות לא אמרו, ונראה דברי הרמב"ם, דאי אגב אונסא גמר וזבין כ"ש גמר וקני עכ"ל, הרי מפורש דדעת החולקין לאו משום הפקעת קדושין אלא משום דמדינה לא מהני אונסא גבי קני, והרמ"א פסק כבעל העיטור שם בסו"ר ר"ה, אלא שסיים שם באבני מלואים, ולולי דברי הרשב"א י"ל דאפילו יומא תלוייה וקני לא קנה, היינו משום דלקנות צרי רצון טפי וכל שבע"כ לא קנה, אבל קדושי אשה אינו קנין לגבי בעל דנימא דלא קנה, ובמ"ש הרשב"א פ"ק דקדושין [דף ו' ע"ב ד"ה אי], גבי המקדש בהנחת מלוה דה"ל בערמת רבית, דהא דלא הוי רבית קלוזה צרי דקונה אשה בהמנת מעות, משום דאין גופה קנוי לבעל ולאו מירי שקיל ע"ש, וכיון דאין גופה קנוי לבעל ואין בקדושין כי אם שנאסרה על ידו לכל העולם, כל כה"ג אפילו ע"י אונס מהני כו', ומשום תלוייה וקני לית ביה, כיון דאין אשה בתורת קנין לגבי בעל דאין גופה קנוי לו ואין לו זכיה בגוף האשה, וא"כ טעמא ד"ל דלא מהני באנסוהו לקדש משום אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה, ובמ"ש הח"מ. וכן מצאנו לדעת הפוסקים המוצאים לעיל סק"ד וסק"ו אות א', דס"ל דהא דאנסוהו לקדש אינה מקודשת היינו מטעם דפלוגתא הגמ' ב"ב בסוגיא מיירי באנסוהו לאיש לקדש, והלכה כמר בר רב אשי. וע"ע צ"ח בערוך השלחן סעיף ד' ובשו"ת קול אריה סי' נ"ג ונ"ד.

יג. ומה הדין בזמן הזה שאין מגרשין בעל כרחת, אי אמרינן דלכו"ע לא הוי קדושין הואיל ואינו יכול להפקיע עצמו ממנה בע"כ, או נימא דבכה"ג שאנסוהו לקדש יכול לגרשה אפילו בע"כ. כתב בעבודת הגרשוני ח"א סי' ל"ז, דאעפ"י שאנו פוסקים באנסוהו לאיש לקדש דקדושו קדושין מספק כו', מ"מ אפשר לומר דהיינו דוקא כשהאיש יכול להפקיע עצמו ממנה בע"כ, אבל בזמן הזה שגם האיש אינו יכול להפקיע עצמו ממנה בלי רצונה משום חרס דר"ג, לא הוי קדושין, וע"י בכה"מ פ"ד מאישות הל' א', שכתב דטעמו של הרמב"ם דס"ל האיש שאנסוהו לקדש קידושו קדושין משום שיכול לגרשה בע"כ, [כמוצא לעיל סק"ד], משמע דצמח"ז שאין הבעל יכול לגרשה בע"כ גם הרמב"ם מורה כו' דאין קידושו קדושין, ועדיין הדבר ל"ע אעפ"י שסברה נכונה היא וכו'.

ובב"ש סק"א אחר שהביא טעם בה"מ הנ"ל בזה דמקודשת, כתב מתחילה ג"כ דלכאורה י"ל דצמח"ז שאין מגרשין בע"כ שוב דין האיש לאשה, אך סיים: ואפשר דבכה"ג שקודש ע"י כפיה לא תיקון ר"ג ויכול לגרשה בע"כ, וכ"כ צמ"ז [סק"ב]. והיינו שהע"ז כתב דנראה דבכה"ג לא שייך חדר"ג.

ובנהלת שבעה ח"ב סי' י"ט ד"ד ז', כתב סניף היתר להקל בצנזנו, דלא יבא אלא ארוסה שקידשה מדעתו ורצונו ואינו רוצה לכנסה, שהחיר מהרי"ק סי' ק"א לגרש בע"כ, וכ"ש שלא גזר במקום שקידשה שלא מרצונו, וכ"ש לפי"ד המכריעים שהוא ספק קדושין, דלא גזר ר"ג שלא לגרש בע"כ בספק קדושין כו', ואף לפי"ד הרמב"ם דקדושין באונס לגבי איש הוי קדושין משום שיכול לגרשה בע"כ

וכשהאשה מודה לדבריו שהיה אונס, ולא הכירו העדים באונסו וגם עתה אין לו עדים על האונס, כתב ביד דוד (פסקי הלכות) הנ"ל, דיש להסתפק בזה אם בטלון הקדושין, כמו בתנאי לאם שניהם מודים נאמנים לעקור הקדושין, וכמבואר בירושלמי פ"ג דקדושין הל' ז' כו', או אפשר לומר דכיון שהוא יודע בטעמו שאין לו עדים על זה והוא לא תודה לדבריו, גמר ומבעל המודעה בלבו כשמקדש, ועוד דאף אם לא יבעל המודעה עכ"ז כיון דאין לו עדים על האונס הוי דברים שנלכד, והדבר אללי ספק. וע"ע בפסקי הלכות וביד דוד שם בדין ביטול מודעה בקדושין.

י. ובשנמסרה המודעה בפני ב' בתי עדים, ועידי כל בת קרובים זה לזה. בזכרון יהודה (להר"י בן הרא"ש) סי' פ"א דל"ה ז', צנזנו רצונו שנתן פקדון לשמעון, וכשתבעו להחזיר לו אמר שאינו רוצה אם לא שיקדש בתו לבנו, וקודם הקדושין מסרה מודעה בפני ב' בתי עדים שהיא אנוסה על הקדושין, כתב נד היתר להקל בזה, דאף שעדי כל מודעה הוי קרובים זה לזה, אפשר דלא גרע משהיה עד אחד על כל מודעה כו', ולא גרע מגילוי מילתא דמהני, כמודעה דגיטא ומתנה, כדאיתא בפרק חזקת [דף מ' ע"ב], מודעי דמאי חילומא דגיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמא היא כו', וכ"ש הכא דמוכתא מילתא [שהיו הקדושין באונס] וגם מסרה מודעה, שיש לנו לומר שלא קבלה [הקדושין] מרצונה רק מחמת הפקדון וכו'. וע"ע בשחי התשובות הקודמות מהכס אחד, והר"ר יו"ט בן עזאם והר"י אורא בונה. וע"ע דיני מודעה לקמן סי' קל"ד ובחו"מ סי' ר"ה ורמ"ב.

יא. במקום שכותבים כתובה לפני הקדושין, ואנסוהו לקדש ושוב גירשה אי צריך לתת לה כתובה. בענין קדושין סק"ג, אחר שהביא טעם בה"מ פ"ד מאישות הל' א' עמ"ש הרמב"ם שם דכשאנסוהו לקדש מקודשת, משום שצידו לגרשה ולכן לא צריך לאפקועי הקדושין, [כמוצא לעיל סק"ד], כתב דל"ע אם כתב לה כתובה באתרא דכתבי כתובה והדר מקדשי, כדלקמן סי' מ"ה [סעיף ג'], ושם כפאורו לקדש, דאי אמרינן אגב אונסיה גמר ומקני ח"כ יש לה כתובה ג"כ, מיהו נראה דלענין כתובה לא נשתעבד בעל כרחו, דלמה יפסיד הכתובה כיון שעשו שלא כהוגן, וגם דלגבי הכתובה אפשר דדמי לתלוייה ויחיד [דלא מהני, כמבואר בחו"מ סי' רמ"ב סעיף א'], לכן כתבו בפשיטות שא"ל להפקיע הקדושין, שאינו מפסיד בשביל כך.

ובמנחת העומר סי' ג', כתב לדעת הסוברים דהוי ספק מקודשת, דהסג"ר נותנת דוקא לענין קדושין משום חומרת אשת איש, אבל לענין ממונה כיון שהדבר ספק המוליד מחזרו עליו הראיה, שוב מלאתי שם גמרא ערוכה בכתובות ע"ג ז', קידשה סתם וכנסה חלל שלא בכתובה כו', כתובה הוא דלא צריא הא גיטא צריא, ומ"ש בכתובה דלא צריא דאמר אי אפשרי בנשיה דרנניה, ח"ה גט נמי לא תיבעי, אמר רבה לריכה גט מדצריהם כו', רצא אמר תנא ספוקי מספקא ליה, גבי ממונה לקולא גבי איסורא לחומרא כו', וכן מצאנו בשו"ע, דבסי' ל"ט סעיף ה' כתב המקדש אשה סתם ונמלאו עליה אחד מהמומין הפוסלים בנשים כו' ה"ז מקודשת מספק, ובסי' קי"ז סעיף ג' וד' כתב, הנושא אשה סתם ונמלאו עליה נדרים כו' תלך בלא כתובה כו', הרי שכל שהקדושין ספק תלך שלא בכתובה, וא"כ צריא שאנסוהו לקדש דהוי קידושין ספק אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת וכו'.

יב. להסוברים דאנסוהו לקדש אינה מקודשת, אם זה מעיקר דין התורה, דאונס לקנות לא מהני, או משום דאפקעינהו רבנן לקדושין, כמו באנסוהו לאשה. באבני מלואים סק"א הביא בזה מחלוקת הח"מ והב"ש, דהח"מ בסק"א כתב דכו"ע סברי דקדושין מהני בין באונס האשה בין באונס

אוצר

ס"ק ו אות יג-יד

הפוסקים

א"כ הוי ממש כמתנה ולא כזבני, דקיימל תלוי ויחיד אין מתנתו מתנה כו', וזה פשוט דעיקוב העלוי לא"י ע"י הנולדות אונס גמור הוא מאחר דמאור לעלות לא"י, והמלכות עשתה שלא כהוגן במה שהיא חוסמת לנו את הדרך, ואין לך אונס גדול מזה כו' ה', אלא דיש לפקפק בכל זה מלך האונס, מהא דקיימל [גבי מבר] דאם לא אנסוהו למכור אלא אנסוהו ליתן מעות, ומחמת שלא היה לו המעות הולך למכור, לא הוי אונס כו', וה"ל לא אנסוהו להתקדש אלא שלא לעלות לא"י וע"י הקדושין הסויר האונס, ובכה"ג י"ל דלא הוי אונס כלל, אולם אם נאמר דקדושין הללו שאין שום הנאה מהם חוץ מהסרת האונס כמתנה דמיון וכמש"כ כו', י"ל דגם כשלא היה האונס על המתנה אלא על דבר אחר, שלא היה יכול להגלל מאונס זה כ"א ע"י המתנה, הוי אונס ובעל, והדבר תלוי במחלוקת הראשונים, כי פשטא דמילתא דסיקריקון בגיטין ג"ה צ', דמשמע דאע"ג דאנים מ"מ מתנתו מתנה, והיינו טעמא דהאנס לא אמר לו תן לי הקרקע, אלא שרצה להרגו וכו' אמר לו שא קרקע והניחתי, א"כ משמע דגם במתנה כה"ג מתנתו מתנה, מאחר שלא אנסו על עצם המתנה, ומזה נלמוד לכל האונסין דעלמא, אמנס הב"י בסי' ר"ה האריך בדיון סיקריקון ותיורן תירושים אחדים, וחד מנייחו דזוקא צאונס נפשות ממש, או יסורים שאין לו קצבה דחמירי מקטלא, אמרין דגמר ומקנה במתנה כה"ג שלא פתח לו האנס שיתן לו השדה אלא שהוא ח"ל שא קרקע והניחתי, אבל צאונסין אחרים י"ל צאמת כיון דבמתנה בגילוי דעתא כל דהו מתבטלת, גם צאונס כזה שהוכרח לעשות דבר כזה כדי להגלל מהאונס [מתבטלת] ג"כ המתנה, וא"כ קדושין באלו דמתנה דמיון וכמש"כ, אפילו צאונס כזה ג"כ בטלים הם כו', ואף אם נאמר שקדושין הללו אעפ"י שלא היתה מחשבתה לקבל על ידם הנאות אחרות לגבי אונס דינס כזבני, י"ל דאונס כזה שלא להניח להכנס לא"י כ"א ע"י הקדושין הללו, הוי אונס יותר גדול מאונס של מניעת רצון האשה להתקדש לו, שאין זכות זו שייכת לו מן הדין, משא"כ העלוי לא"י שראוייה להיות לכל בן ישראל, ולדעת הפוסקים דמפרשים דכל היכא דאיכא אונסא אז המתנה טמירתא מתבטלת מטעם מודעה, [צחור"מ סי' רמ"ב סעיף י' ובסמ"ע שם סקט"ו], י"ל דאע"ג דבעובדא דההוא גברא [שם] אינה מתבטלת כ"א מתנה ולא זבני, אבל אונס גדול מזה כזבני ג"כ מתבטל כל היכא דאיכא גילוי דעתא מלוקח אל האונס, [וא"כ צ"ד] מאחר שרצו בחיליה להשיג את הרשיון לעלות לא"י ע"י רישום הקדושין בלא מעשה הקדושין, ה"ל גילוי דעתא שלא רצו כלל בקדושין אלא מפני האונס, וי"ל דאונס גמור כזה מלוקח עם גילוי דעתא עד שנחשב בגילוי דעת כמודעת ממש, כמו כזבני כו', ובעלון הקדושין מעטס הדין, ואין לנו לריבין לבוא כאן לסבירא דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה וכו'.

ובשהיה האיש אונס כזה. כתב בעצרת כהן הג"ל, דאם הרשיון הושג לאשה ולא היתה אונסה רק שהוא היה לרין לה, אע"ג דהמחצר מצוי הדעה הראשונה, שנראה שהיא עיקרית אצלו, דצ"ל קידושין קדושין, מ"מ המסקנא היא דה"ל ספק, ועוד דבמסר מודעה על הקדושין כו"ע מודים שאינם קדושין, וכאן י"ל דמה שהשתדלו להשיג תעודה בלא קדושין ורק מפני ההכרח הסכימו לעשות סדר קדושין, י"ל דגילוי דעת כזה כמודעת נחשב, והעיקר הוא דכאן שאין שום הנאה בזה לידו כ"א סילוק האונס, י"ל דכו"ע מודים דלא הוי קדושין, וכמש"כ מילתא בעטמא וכו'.

וכשמכרה

את עצם הקדושין, ואף בעליה עצמה אין כל אונס, ומפני רצון העליה שהוא עו אפשר להיפך שזה משפיע על רצון הקדושין בצורה כזו וע"מ כן שלא יוכלו להפרד זה מזה בלי גט, ובדאי דצריכה גט, ואין כל מקום להתיירא לכהן.

צ"כ כו', אין הפקיע ל"ג ממנו שלא לגרש צ"כ, ובודאי לא גזר צד כלל ומוחר לגרש צ"כ או לישא אחרת [עליה] וכו'. וע"ע בדרך המלך (לכר"ד רפפורט) פ"ד מאישות הל' א', צפ"י הארוך שם.

יד. כשהקדושין נעשו רק כדי שתוכל לעלות עם המקדש לא"י באשתו, שהיה לו רשיון עליה ובלי זה לא נתנו השלטונות לעלות, האם אפשר לחשוב זה באונס. צאמירא נעמה מהדו"ק סי' פ' אות צ', צנזון שנתקדשה ללוקח רשיון עליה לארץ ישראל, כתב ד"ל דהקדושין בטלן, דהא אנוסים לסדר הקדושין, דבלא"כ אינם יכולים לעלות לא"י כו', אולם איכא למימר להיפך כו', דעד כאן לא אמרין דאין קידושין קדושין מטעם דהפקיעו רבנן אלא היכא דהמקדש הכריחה להתקדש בעל כרחא ואמרין הוא עשה שלא כהוגן נעשה עמו שלא כהוגן, אבל צ"ד המתקדשת הכריחה את עצמה כדי לעלות לא"י, והמקדש לא עשה שלא כהוגן דאדרבא הוא עשה כהוגן כדי לעשות חסד למקדשת, ועוד דהא דאמרין תלוי וקדוש לא הוי קדושין היינו דוקא היכא שיעקר האונס היה בשביל הקדושין, אבל אם האונס היה בלא הקדושין אלא שהיה מנחת עצמה ע"י הקדושין הוי אונס מחמת דבר אחר, דאיחא צחור"מ סוס"י ר"ה דלא הוי אונס לבעל המקח, והוי כהאי דכלב רץ אחריה, דאמרין בקדושין דף ח' ע"ב דבהאי הנאה דקא מנלה נפשה מנייה גמרה ומקניה נפשה, א"כ ה"ה צ"ד אם נתקדשה מחמת אונס כדי להגלל נפשה לעלות לא"י, כהאי הנאה גמרה ומקניה [נפשה] וכו'.

מיהו בעצרת כהן הלכות קדושין סי' מ"א דק"ז עור א', כתב דהיתר להקל צנזון הג"ל, דאע"ג דפשטות לשון הגמ' צ"ב דמ"ח צ', דבאשה ודאי לא הוי קדושין משום דהוא עשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, משמע דזה דוקא היכא שהוא אונסה להתקדש, אבל היכא שהאונס בא מלך אחר י"ל דאוקמי אדיונה דמני לתלוי וזבני דזבניה זבני, ולא אפקיעו רבנן לקדושין כלל צכ"ה"ג, מאחר דלא שייך לומר הוא עשה שלא כהוגן דאדרבא הרי הוא עשה כהוגן ועשה עמה חסד להוסיף מהאונס שעיכב אותה לבוא לא"י, אמנס הפוסקים סתמו דצריכס, וסמ"מ צ"ב כתב צסתמא אין האשה מתקדשת אלא לליונה והמקדש אשה צ"כ אינה מקודשת, וכ"ה לשון העור והש"ע, משמע דפשיטא להו דלדינה אין חילוק מי שהיה המחנא, ואפילו אנסוהו אחרים מ"מ נעשה כאן ענין שלא כהוגן לאונס אשה לקדושין, לכן אפקעינהו רבנן לקדושין, וכל דאמרין צגמא הוא עשה שלא כהוגן, אורחא דמילתא נקט, דעפ"י רוב מי יחיה חוטא ולא לו לאונס אשה לקדושי אחרים, אבל אם נזדמן דבר כזה הוי בכלל זה דנעשה כאן דבר שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, ואף אם נאמר דניחיל דבר פשטא דדברי הגמ', ולא אמרין אפקעינהו רבנן לקידושי אלא כשהוא בעלמו עשה שלא כהוגן כו', מ"מ צ"ד י"ל דמדינה אין כאן קדושין, שהרי זה הכל רואים שלא היתה כוונתם לקידושי אישות ממש, שכן הוכיח סופס ותחילהם וכל המאורע כולו, אלא שאנו חוששים שמה כוונתו שיחולו הקדושין לשעה מאחר שהממשלה דורשת כך, י"ל דגם לאמימר דס"ל תלוי וקדוש קידושין קדושין, וכו דוקא כשהקדושין הם לשם אישות ממש, שאז האשה זוכה על ידם בחיובי הבעל לה, וע"כ דמיא לשדע שמכרה עצמה לו אצב אונסה כו', אבל צ"ד ששום הנאה לא חגיע לה מקדושין אלו, עפ"י הסכמתם וחפלא, רק זאת ההנאה של סילוק האונס שאין מניחין אותה להכנס בלא זה לא"י.

(ח) וע"י בקונטרס בעל פה עמוד כ"ז, שכתב בנדרן זה, דאין כאן קדושי אונס, כי האיש והאשה נפגשים מרצונם הטוב והגמור ומסכימים לקדושין אלו בלי כפייה ואונס משום צד שהוא, ואם כי מובן שעושים זאת מסיבת השגת רשיון עליה לא"י, אך לא יעלו ולא יתקדשו, ומי הכריח

ביאור הגר"א

[ג] אמרה תחלה כו'.
דבלא"ה אינה מקודשת
כיון שזרקה כמ"ש ח'
ב' הא שדתינהו כו'

הגה [ג] אמרה תחלה קדשני וזרק קדושין לתוך חיקה ואמר לה הרי את מקודשת לי וניערה
בגדיה תוך כדי דבור להשליך ממנה הקדושין

ואומרת

לא מיבעיא כו' משא"כ באמרה וע"ל סימן למד ס"ו דבלא אמרה אפילו בלא שדתינהו לאו כלום לדעת רמ"ה משא"כ באמרה דאם לא נייערה הרי קדושין
כמ"ש ס"א וא"צ לרצתה אלא בחוב וגזל דידה אבל בפיקדון א"צ וכ"ש בקדושין ואף שאמרה שבלבה לא היה אלא לשחוק דברים שבלב אינן דברים
כמ"ש ג' א' ואע"ג שזרקה אח"כ תכ"ד לאו כדיבור לענין קדושין כמ"ש סוף גדרים ופ"ח דב"ב:

אוצר

ס"ק ו אות יד-ס"ק ט

הפוסקים

שחוק הוכרח ליתן לה החפץ [בפקודת אציו לשם מסירתו לאיש
אחר], בודאי דלשחוק ולכיתול נהכוון ונאמן. אלא שמ"מ מסיק שאין
לסמוך על סברה זו בלבד להקל כו', וכל זה כחצונו בדרך שקו"ט,
וחכמים ילמדו אס הדברים ראויים לעשות סניף וכו'.

אולם נחתם סופר ח"א סי' פ"ה ד"ה והנה מה, כחז דאע"ג
דהתם אמרה תחילה קדשני ומשמע דבלא"ה לא חיישין,
היינו משום שמיד זרק הקדושין, אבל היכא שקבלה הקדושין כג"ד
[אפילו לא אמרה תחילה קדשני] ה"ל דברים שבלב ואינם דברים.
וכן כחז צבאגרי"א סק"ג, דמש"כ אמרה תחילה קדשני, היינו משום
דבלא"ה לא היתה מקודשת כיון שזרקתה הקדושין כו', [אבל לולא
הזריקה היתה מקודשת גם בלא אמרה תחילה קדשני], דאין לריך
לרצותה אלא בחוב וגזל דידה, אבל בפיקדון וכ"ש בקדושין [סתם]
אין לריך. וכן מבואר גם בקבלת יעקב על שו"ע סי' ל' סעיף ז'.
וצרית יעקב וכליכות אליהו המוצאים בסק"י. ובתשובת ה"ר
שמואל הילמן אצ"ד מנהיגים בשב יעקב סי' כ' כחז, דמש"כ הפנמי"א
דמהר"ם חיי"ר דוקא באמרה לו תחילה קדשני, דכיון אינם מוכרחים.

וע"י צרית יעקב ריש סי' ל"ו, שכתב מתחילה בין שאר החששות
לדאיכא בנידונו, דכיון שהצטרפו זה לזו שני חדשים לפני מעשה
הקדושין כי צדוד שנה יתחננו זה לזו, אפשר דיש לדמותו קצת לנידון
דמהר"ם הג"ל באמרה תחילה קדשני כו', אלא שמסיק בסוס"י ל"ח,
דליכא דמיון לאורו נידון כלל, דהתם הוי צדומו מעמד שהאשה בקשה
מאחר שיקדשנה וגם הוא אמר כן קודם שקדשה כו', אבל כה"ג
דהכא, ליכא גילוי דעתא כלל על הקדושין.

ח. וזרק קדושין לתוך חיקה. ע"י צ"ש וע"ז כאלו, שדנו אי
צטין ריזוי מיוחד על הזריקה, מלבד מה שנתרחה
כבר על עולם הקדושין. והדברים מבוארים באוה"פ סי' ל' סק"ב
אות ב'.

ט. ואמר לה האמק"ל. כתב בזקן אהרן (להר"א וולקין) סי'
פ"ד, דהיה אפשר לומר דהרמ"א מייירי כשקדשה
בפירוש והעדים שמעו לשון הקדושין במפורש, בזה אין מצטלן
הקדושין ע"י אומדנא דלא נהכוונו לקדושין, משא"כ כ"ד שבעדים
לא שמעו שום דיבור, ועיקר התכוונת הקדושין בזה ע"י אומדנא מפני
שדיבר עמה תחילה על עסקי קדושין כו', ובמקום שהתכוונת
הקדושין אינו בזה כי אם מכה אומדנא אפשר גם לבעל ע"י אומדנא,
וכמ"ש מהרשד"ם. דמעשה שנתקיים ע"י אומדנא יש בזה אומדנא
לבעל כו', אלא דמה יוכל להועיל מה שיש לנו אומדנא שלא נהכוונה
לקדושין, הא אפילו אם ודאי לא נהכוונה נמי אינו מועיל, כיון
דהתכוונת הקדושין בזה ע"י דיבור ומעשה, דבור שדברו מקורם על
עסקי קדושין, ומעשה דנתינת החפץ, ושם אין בזה מחשבה שבלב
לבעל, דאפילו אנו יודעים שכוונתה היתה להשקות אפי"ה חוששין
לדברים שצפה ולא לדברים שבלב כו' [ע"י ע"ז צסק"י]. וכתב
להתיר בנידונו מעממים אחרים.

אולם

ובשמסרה מודעה על כך לפני הקדושין. כתב באמירה נעומה
הג"ל אות ג', דאם מסרה מודעה וגילתה דעתה למפרע
שלא גמרה להתקדש באמת רק כלפי הממשלה, מהני דלא חלון
הקדושין כלל וכו'.

טו. קדשה כשהיה נים ולא נים תיר ולא תיר, אי מקודשת.
כתב ה"ב"י כאלו צ"ש החשד"ן, דמי שקידש והיה
נים ולא נים תיר ולא תיר מעשיו קיימים, והוצא גם צערך לחס כאלו.

ובבית הילל כאן, כתב דנראה טעם הדבר בנים ולא נים דלא הוי
כישן ומעשיו קיימים, משום דמלינו בכה מקומות כו' בנים
ולא נים תיר ולא תיר דקרו ליה ועני ולא ידע לאחדורי סברה וכו'
מדכרינן ליה מדבר דלא הוי כישן, כגון באו"ח סי' תר"ל סעיף י"ב,
דקורא את המגלה מתגננס ילא, ולענין מנה, בזה פסח [סימן תע"ה
סעיף ב'], ולענין יצאה לקמן בס"י קס"ו וכו'. [ע"ש צ"ש סק"ז].

ובתב צערך השלחן סעיף ה', דאין חילוק בזה בין תחילת השינה
לסוף השינה (תוס' נדה ס"ג א' ד"ה נים), דכשהוא
במדרגה זו דנים ולא נים כו' הוי כער ממש כו', ובסוף דכיון לין
לענין צ"ז או"ח סי' תר"ל סק"ח. [דכ"כ שם לענין קריאת המגלה
דכלל אופן מהני, וע"ש מה שהאריך בזה].

טז. מען המקדש שקידשה בלא כוונה, ויש עדים שהוא
ממבעו בעל מחשבות, אי מקודשת. כתב צעמודי
כסף ח"א ד"צ א' בנדון הג"ל דנאמן בדבריו שעשה שלא בכוונה,
מהא דפרש"י בתמורה י"ז א' ד"ה ונכנס והקדיש כו' שלא מדעתו,
שבעל מחשבות הוא ולא היה יודע מה היה אומר כו' דהקדש בטעות
הוא, והתוס' שם ד"ה אכנס, שהקשו על פרש"י, אין כוונתם דה
אינו טענה כו', וגם התוס' מודים לדברי רש"י דאדם בעל מחשבות
אין בדבריו ומעשיו כלום, וכן משמע בסנהדרין י"ט ב' גבי עובדא
דשמעון בן שטח, דאם עשה מחמת מחשבה אחרת אין מעשיו כלום,
ואף דבקדושין [בסתם אדם] כשקידש ואמר שלא כיון לשם קדושין
אלא לשם דבר אחר, ע"כ הוי קדושין כו', אמנם בדין זה שהמקדש
הוא בעל מחשבות מעשיו אינם מעשים כלל, ונ"ע.

ז. אמרה תחילה קדשני וכו'. כתב בתשובת ה"ר אליעזר
סופינו בפחד יחזק ערך קדוש ע"א סי' י"ד, דמש"כ
מהר"ם [שממנו מקור דין זה] דאינה נאמנת לומר שכוונה לשחוק,
היינו משום דמטיקרא אמרה לו איכי בזה וקדשני, אז לא כל הימנה
לחזור בזה כו', אבל כשהיא לא אמרה מעיקרה קדשני, ויש אומדנא
ומוכח מילתא שלא כוונה לשם קדושין, אה"כ דאין לחוש. וכתב זה שם,
כטעם אחד להתיר בנידונו. וכ"כ בתשובת רב אחד שם בדף קע"ז.
גם צפנים מאירות ח"א סי' נ"ג, כתב טעם אחד להתיר בנידונו,
דמהר"ם הג"ל מייירי דאיכא אמרה לו מעיקרה בזה וקדשני, וצטעח
הקדושין אמר המקדש פלונית בקשה ממני לקדשה וכן אעשה ושחקר
כו', אבל כג"ד שלא דברו מעולם לא הוא ולא היא משום קדושין, ובתוך

ואומרת שלא כיוונה מתחילה רק לשחוק בעלמא אפילו הכי הוי (א) מקודשת (תשובת מהר"ם סוף ספר נשים) [ד] ואין הולכין בענין קדושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות

ביאור הגר"א [ד] ואין הולכין כו'. משום חומרא דא"א ושלכן אמרו תכ"ד לאו כדיבור כמ"ש רשב"ם שם ואמרינן אחתא בכ"ד ניהא ליה שם :

באר היטב

(ג) מקודשת. עין נה"י :

הפוסקים

ס"ק ט-ס"ק יא אות א

אוצר

דגם הב"ח [המוצא בסק"ב אות ה' ה"ל], דס"ל במקדש צ"ח ועוטן טעות השטות דנאמן, ס"ל כהפמ"ח ה"ל וכו', [וע"ש צ"ח] וזה ה"ל, דיש שכתבו כן להדיא, דהא דדברים שצ"ח אינם דברים, היינו משום שאין מאמינים לו שכן היתה כוונתו. ועי' מש"כ בזה בעמודי אש לבית יוסף סי' ו' דף כ"ה-כ"ו, ובכתב סופר סי' ל"ח דנ"ד טור צ' והלכה.

ובברית יעקב סי' ל"ז כתב, דבסתם קדושין [צ"ח] אינם יכולים לומר דלהשטות ולשחוק קבלה, כמ"ש בהג"ח ובמרדכי סוף"ג דסנהדרין [סי' תש"א], דדוקא על דבור יכול לומר דמשטה צו דהוי דבור כנגד דבור, אבל על משטה כעין קדושין אינו יכול לומר דלהשטות נאמן, והביאו צ"ח סי' פ"א סקט"ו, וא"כ כיון דהאשה מקבלת הקדושין ועשה מה שצ"ח קבלה אינה יכולה לומר דלהשטות כוונה, דעל משטה אין אדם משטה, ולא הוי הטעם משום דברים שצ"ח, והא דכתב בתשובות מיימוני הטעם משום דברים שצ"ח, משום דהם לא קבלה הקדושין כלל רק הוא זרק לה, א"כ לא הוי משטה דידה כלל, אלא משום שאמרה מתחילה קדשני דצ"ח אפשר לומר דלשחוק כוונה דהוי דבור נגד דבור, ע"ז כתב שם דא"כ דאמרה צ"ח לא היה רק להתלוץ אפי"ה אמרינן דכיון שצ"ח מתחילה לקדשה א"כ גליא דעתה דנתרצה להתקדש, וא"כ א"כ דצ"ח לא היה כך הוי דברים שצ"ח כו', משא"כ בדאיכא משטה דידה שקבלה הקדושין, [צ"ח] אינה יכולה לומר דלשחוק ולהשטות קבלה, וכ"כ בהליכות אליהו (להר"א פיינשטיין) סי' י"ג היתר ג'.

יא. ואין הולכין בענין קדושין אחר אומדנות וכו'.

א. טעם וביאור הדין, ודעות הפוסקים אם יש לחלק בין אומדנות לאומדנות. בתשובת מהר"ם המוצא צ"ח הקודם שהוא מקור דין זה, כתב בנידונו, דא"כ דאיכא למימר דאין סבדי דלא נאמנה אלא להתלוץ, וכל כ"ה"ג אזלינן שפיר בחר מהשטות כגון גבי מצרחה כחצות ע"ט א', וכרצי שמטון בן מנסיא צ"ח קמ"ו צ', והביא דצ"ח דף פ' ע"א שאמרו חכמים לא נאמנה זו אלא להגון לה, וכיוצא בזה ברות בתלמוד דאזלינן בזה אומדן דעתא, גבי קדושין משום חומרא דא"א לא נאמן על אומדן דעתא לומר לא היה צ"ח כן ודאי, וליכא אומדן דעתא דמוכח, כיון דאיכא נמי למימר איתתא בכל דכו ניהא לה.

וכתב בפחד יצחק ערך קדושי ע"א דקל"ז צ' בתשובת ה"ר יחזקאל יצחק, דע"כ לא קאמר מהר"ם דהוי דברים שצ"ח אלא היכא דליכא

אולם בתפלת השרון סי' ס"ב דפ"ו ג', כתב טעם אחר להחיר צ"ח וידון עפ"י סברא זו, דהוי דבעלמא מהני עסקים בקדושין, היינו משום דע"י ידעין כוונתו דנתן לשם קדושין, ובכוונה לאחר עם הנתינה סג', משא"כ כאן שלא אמר כלום וגם ליכא כוונה של קדושין יא.

י. אפי"ה הוי מקודשת. דין זה הוא מתשובת מהר"ם בתשובות מיימוני דשייכי לה"ל אישות סי' א'. וגדפסה התשובה גם צ"ח מהר"ם סי' תתקל"ג, ובקצרה גם בהגמ"ר קדושין סוס"י תקמ"ח. והוצא צ"ח כאן ולעיל צ"ח ל'. ובעטם הדבר דאינה נאמנה לומר שלא כיוונה מתחילה אלא לשחוק, כתב שם מהר"ם, דא"כ דאמרה צ"ח לא היה אלא לשחוק ולהתלוץ עמו ומעולם לא נתרצה לו, דברים שצ"ח ניהו ואינם דברים. ובכתב צ"ח חיי סי' ע"י, דכן דעת הה"ד סי' ר"ב, שנשאל על אחד שקידש אשה ואח"כ אמר שלחך צה נתכוון, ובכתב להחיר מכתה טעמים ולא הזכיר טעם השחוק והביחול כו', ונראה דס"ל דבעטנה זו אין חילוק בין איש לאשה ואינה מועילה כו', דא"כ דבתשובות מיימוני שם כתב הטעם משום דאיתתא בכל דכו ניהא לה כו' [וכמוצא צ"ח], לא כתב כן אלא בדאיכא אומדנה, לומר דמשו"ה לא סמכין אלאומדנה כו', אבל כשאין כאן אומדנה אחד האיש ואחד האשה שוין דלא מהני טעמים.

גם בתשובת ה"ר יצחק בר"ם קמחי בתשובות חכמי פרוצניאל סי' כ"ז, כתב בנידונו, דמה שאמרו א"כ האיש והאשה שלשחוק והיתול היה כו', לא מעלה ולא מוריד, כי משין חזרה היה וחזרה בקדושין לא מהני אפילו בכו"ה.

ועיין בפ"ת סק"ג מהנוצ"ק רס"י ג"ט, שכתב דאין טעמו של מהר"ם משום דלא מהימנא, אלא מהימנא אך שאין אנו משגיחים על הכוונה, והדברים הולכים אחר הפה, ואפילו אם המחשבה לא כן היא, דברים שצ"ח אינם דברים. ובכ"ז כתב בן צח"מ המוצא להלן סק"ב אות ח'. אולם בצ"ח יחזקאל סי' צ' כתב, דמדברי הפנים מאירות ח"א סי' י"ג מצאנו, שלא מפרש כן דברי מהר"ם, אלא דאם היה ברור לנו צ"ח ספק שכוונתה היתה לשחוק, לא משגיחין על פיה, ואין שייך כאן לדברים שצ"ח, אלא שמשופקים אנו בכוונתה שמה כוונה באמת לשם קדושין ורק עתה היא חזרה ומתחרטת על הקדושין, וגם היכא שאין מאמינים לאדם על הדברים שצ"ח, או שמשופקים אנו אם באמת היו הדברים צ"ח נגד המעשה ולא גמר צ"ח לעשותו, שייך ג"כ לשון דברים שצ"ח כו' יב, ונראה

היתה מכירה גמורה, בזה אמרינן שם שאף שאמר שהיה בלבו שאם לא יעלה לא"י לא תהיה מכירה, מ"מ הוי דברים שבלב, אבל היכא שאמר שבגוף הקדושין נתכוון לשחוק ולהיתול ומעולם לא נתכוון לשם קדושין כו', והוציא מפיו מה שרצה להתל בה, לא הוי קדושין, דבעינן פיו ולבו שוין. וע' מש"כ עליו, בתשובת ה"ר שמואל הילמן בשב יעקב סי' כ', בית אפרים סי' קכ"ב, וכוון כהונה ד"ו א', ברית יעקב סי' ל"ח, קול אריה סי' צ"ג דצ"א טור ב', דברי אליהו (להר"א קלצקין) סי' ג"ח, ובספרו דברים אחדים סי' ג"ח.

(א) אלא שאחר סיום התשובה כתב, שאחר זמן היתה לו סיבה שבגללה חזר מהיתר האשה הנ"ל, וחרב השואל הפציר בו להסכים להתירה, ולא רצה.

(ב) בפנים מאירות שם כתב לענין דברים שבלב, דבעינן שיהיה פיו ולבו שוין, ודוקא גבי המקדש ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוי, אמרינן בקדושין ג' ע"א דמקודשת משום דדברים שבלב לא הוי דברים, משום דע"כ אף לפי דבריו אם היתה כהנת היה מתכוון לקדושין גמורים, ומה שהיה בלבו שאם תהיה לוי לא יהיו קדושין, הוי דברים שבלב, וכן גבי מכר אדעתא דליס לא"י, שלפי דעתו אם היה עולה לא"י

(ג) המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין (שם)

לקח

פתחי תשובה

רש"א שם ומשמע הכי ביותר וכ"כ הרמב"ן בזה"ל הביאו הר"ן צ"ל התקבל גבי האומר לשלומו לא וקדש לי אשה אך מר"ן תירושי גיטין משמע דנערה לא מהני וכ"כ בזה"ל צ"ל התקבל שם אך שהר"ם שהביא צ"ל ע"ד דמיתתה אשתך הוה נזקת היתר ולכ"ע לא מהני עד אחד ועוד שהר"ן כתב צ"ל מקומות דעד א' מהני עכ"ל פ"א ס"ק מ"ה ושם סעיף כ"ד הביאו הרמב"א עכ"ל שם ס"ק ו' וכ"כ מהר"ט והא דמשמע מדברי הכ"י בשם ריטב"א הביאו הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד דע"ל לא מהני ז"ל כי המעיין צ"ל בהשגח רבה ומביאר דריטב"א ס"ל דצ"ל אפילו איתחזק איסורא מהימון וצוה כתב דנערה לא מהימון אלא בלא איתחזק לא מיירי כלל ונראה"ק שורש ע"ב כתב בזה"ל דע"ל נערה היבא דלא איתחזק איסורא לאתן וכדאי הוא לסמוך עליו עכ"ל. שוב ראיתי בתשובת גבדי כהונה סי' י"ח בתשובה וכן המהר"ר העיר צוה על דברי הגו"צ הכ"ל שתופס בפשיטות דלאתן דהלא אשלי דבריו ס"ל בזה"ל דעד א' אינו לאתן דבר ערוה אף על גב דלא איתחזק הלא הוה הר"ן צ"ל התקבל והג"י ציננות דף פ"ח וכן הביאר דעת הרמב"א קדושין דף ע' ע"ב והגיה צ"ל (גם בתשו' רבינו עקיבא אינר ז"ל ס"ק פ"ז עמוד צוה ע"ד הגו"צ הכ"ל ומ"מ יצ"ח זה לסניף ע"פ). וע"ל גמ' כ' בתשובת הגאון מהר"ר פנחס ז"ל ובס"י כ"א שם בתשו' הגאון מהר"ר זני הירש ז"ל מנגלות מ"ש צוה וע' עוד בתשו' ברית אברהם סי' פ"ג וזה :

(ג) המוכיחות שלא כיוונה. עיין בתשו' נו"כ ר"ס כ"ט שכתב לכאורה יפלה ליה לא לאתן לה שלא כיוונה לשם קדושין והא עד א' לאתן לאיסורין אפילו בשלו ולא נעיקן שיהא צדו כ"א היבא דאיתחזק איסורא והבא לא איתחזק דעל תהלת הקדושין לאנו לדון ואדרבה נזקת פנייה עומדת אונס צלחת אין טעמו של מהר"ם משום דלא מהימנא אלא מהימנא אף שאין אנו משגיחין על הכוונה והדברים הולכים אחר הפה ואפילו אם המהשגה לא כן הוא דברים שגלגל אינן דברים. והאריך צוה ונוסיים יאל לנו מה שזעיקן לאונות דבר שאינו נגד חזקה בין המקדש ובין המתקדשת לאתנים אפילו לדעת הג"ע ור"י (לעיל סי' כ"ז צ"ל סק"ה) שגם השגה לאו כל כתינה לומר שלא הבינה חולי הוא כיון דלישגא בריא הוא ריעה טענה לומר שלא הבינה אבל צוה שאין צו ריעותא מהימני דא"ל לכתור סוגיית הש"ס דעד א' לאתן לאיסורין היבא דלא איתחזק עכ"ל ע"ש :

והנה מכלל דבריו נראה שתופס בפשיטות דלא איתחזק לאתן עד א' אפילו דבר שנערה וכן נראה דעתו בס' ל"ח ובס' ס"א וכו"ל לקמן סי' מ"ג ס"א אך בס' כ"ד שם יוצא לקמן סי' קנ"ז ס"ד סק"ט מתפתק צוה. ועיין בס' בית אדם שער ב"ה ס"ק כ"ט ח"ל ומשמע מתום גיטין צ"ל אפילו דבר שנערה מהני ומחידושי

הפוסקים

ס"ק יא אות א

אוצר

רחוק מאוד שנתכוונו לקדושין אלא שהיה בדעת המקדש לפיכך ולגרש אשתו הראשונה, והמתקדשת גם היא נהרצתה להיות עגונה עד צא בעת כו', ואח"כ נחתמו ואמרו שדעתה היתה לזמן, דהא ודאי יוחא דא"כ בעלת כל אומנות שבתלמוד במילי דכדי, ואליס י"ד מהגבו שמוכח מנייחו מהר"ם, והפרש גדול יש בין טעם איתחא בכל דבר שביא מהר"ם, להאי חששא שדעתו לפיכך אשתו הראשונה ולגרשה, בפרט שהדבר תלוי בדעת אחרים, ולפי שלא נמצא אצלו שום טעם המחלש אומדן זה שנתכוונו לזמן, דעתי נוסה לומר שאשכח זו אינה לריבא גע, אם לא ירצה וימלא לעיני מורי ההוראה אשר במקום המאורע היודעים ומכירים עיני הפרושים הללו, דבר המצטל או מגרע כח האומנות המוכיחות.

ובתשובת ה"ר יהודה יצחק הכ"ל בפחד יצחק כתב עוד צידון שצוית הרב"ך הכ"ל, דע"כ לא קאמר מהר"ם דלית לן למיסמך אלא אומדן דעתא, אלא צידונו דהיא קאמר להכחיש דברי המקדש, וטעמיה משום דלית לן למימר דאיתחא בכל דבר ניחא לה, אבל צ"ד דהמקדש עצמו אומר שלא היתה כוונתו לשם קדושין, אמאי לא מהימנא כו' כיון שהוא מעיד על עצמו שלא נתכוון לקדושין כו'. ובלבן שם כתב עוד, דכיון שצידו לגרשה ודאי מהימנין ליה שלא נתכוון לקדושין וכו'.

וב"כ בתשובת רב אחד שם בדקב"א צ"ל דמהר"ם נתן טעם לדבריו משום דאיתחא בכל דבר ניחא לה, ולאו למימר דלא אוליין בחר אומדות, אלא דמשום טעמא דאיתחא בכל דבר ניחא לה ליבא אומדן דמוכח, וא"כ מניין למימר דס"ל דאף בקדושין היבא דליבא טעמא דאיתחא בכל דבר ניחא לה, אוליין בחר אומדות, ועוד דכי מעיינת בדברי הב"י הרמ"א והלבוש כולם כתבו שאין הולכים אחר אומדות לומר שהיה לא נתכוונה לקדושין כו', והיה די שיאמרו שאין הולכים אחר אומדות ותו לא כו', ור"ל דוקא באשה אין הולכים בחר אומדות, אבל באיש דליבא צוה האי טעמא שפיר אוליין בהרייבו כו', וא"כ צ"ד דליבא אומדות באיש שפיר אוליין בהרייבו אליבא דכו"פ, דאם אין באיש דעת לקנות איך תהיה מקודשת. גם בתשובת ה"ר מנשה חפץ שם בפחד יצחק סי' ז', כתב להחיר צחותו נידון, מטעם שהמקדש הוא בעל אשה ובנים ויש חר"ג שלא ליקח אשה על אשתו, וא"כ אין לחוש שכונן דעתו לעשות דבר שאינו יכול.

ובשבב יעקב סי' כ' דס"א ד', צידון המוצא לכלן צוה שחפ"ז, כתב ג"כ, דמהר"ם סיים בטעמו משום דאיתחא בכל דבר ניחא לה כו', וצ"ד לא שייך להאי טעמא כי הוא אמר דמתכוון להתלוצץ

דליבא אומדנא דמוכח, והכי דייק לישניה שכתב דליבא אומדנא דמוכח כיון דאיתחא בכל דבר ניחא לה, ומוכח מדבריו דכלל נידון להשכחן צוה אומדן דמוכח, ודאי אוליין בתריה להאמינא. ובחזון איש סי' נ"ב אות ג', כתב ג"כ דלא כלל כלל מבר"ם שאין אומדנא מועלת בא"א, דלא הושיבו צ"ד על כך לא בגמרא ולא צ"ד של מהר"ם, ועי' רש"א קדושין דף י' ע"א בשם התוס' דמהני גילוי דעתא אף בגמ' כו', אלא כוונה מהר"ם שלא נסמוך על הכרעת הדעת להחיר א"א לומר שיש כאן אומדנא דמוכח, דמי יערב לבו לזה ומנין לנו שלא נחרלו כו', אבל אם באמת הוא אומדנא דמוכח, ודאי אין כאן קדושין, דאין חילוק בקדושין משאר מילי.

ועיין צוית הרב"ך סי' ס"ז, שהביא תשובת רב קדמון שכתב צידונו, דאין לומר שאין אדם משטה בעיני קדושין, דהא בקדושין ט' א' גרסינן הכוה גברא דהוי קמחין חמרי פתיכתא אחיא הוה איתחא א"ל הב לי חד שוכא א"ל אי יחיבנא לך מיקדשת לי א"ל הבא מיהבא, א"ר חמא כל הבא מיהבא לאו כלום הוא, כי משטה היתה צו.

ובתשובת ה"ר יהודה בריאל צוית הרב"ך סי' ס"ז, צידון מטעם קדושין שהמקדש והמתקדשת שניהם אומרים שלא כונו אלא לשחוק, והיא אומרת שאמרה למקדש צוה הקדושין דברי שטות המכחישים מעשיו ודבריו, וכוונה הדברים שאין לאיש אחד ליקח שתי נשים, ודרך שטות השיבה לו, יען כי לא נפל ספק בלבה למאומה לחוש שיכיו קדושין, אם מלך האיש בעלמו והאשה בכבודה, אם מפני היותו נשוי ויש לו בנים, וגבה עורא ציניקס, ומטעמים אחרים ג"כ עד כי פה אחד כולם יגידון שלשטות נחכונו שניהם, וזה עיבו של המקדש לזמן עם זאת וזאת עם זה כי איש בדהן הוא, כתב דכשיש אמתלאות חזקות ואומדנא דמוכח שכלל נעשה בחוכא ואיטלולא אין כאן קדושין כלל כו', דמדברי מהר"ם יש ללמוד שאם ימלא מילתא דלא שכיחא שלא עלתה על לב הפוסקים ואומדנא דמוכח, באופן דליבא למימר צוה איתחא בכל דבר ניחא לה, וגם לא טעמא אחריינא שיגרע או יחליש כח האומדנא, ניוזל בחר האומדנא והמתשגה מהגבו טעמי שכתב מהר"ם, והקדושין בטלים מעיקרם, וא"כ צ"ד דליבא למימר איתחא בכל דבר ניחא לה, כיון שהמקדש נשוי אשה וחרס דר"ג רביע עליה, מלכד אימא אוב"ע האוסרים עלינו ריבוי נשים, ועוד שאין אשה רוצה ליכנס לבית וחרתה עמה, ולפי הגרסה לא שדיך מתחילה והיה במקרה, אן סבדי שלחוק נחכונו ואין כאן קדושין כלל, וליבא למימר בטעם

אוצר

ס"ק יא אות א

הפוסקים

החדש (על העיטור) דפ"ה ע"א, דהיכא דכחל בעל אשה לא שייך לומר דאיתתא בכל דכו נוחל לה כו', וזה עמוד גדול להחריף וצפרע במקום לירוק.

ובצוץ דבש סי' כ"ה, כתב להחיר צנידיו שהמקדש אחר שהכל היה דרך שחוק ולא היתה כוונתו לקדשה, מטעם דנאמן במגו דיכול לגרשה, ואין אדם חוטא ולא לו, שצאירותיו ליכא כחוצה אס הים מגרשה, וצניד איכא רגלים לדבר ואומדנא דמוכח שבאמת היה דרך שחוק וכו'.

ובעלת נח (להר"ג סגל) סי' ה' עמוד ל"ו טור ב', כתב להסביר טעם הנאמנות היכא שבאומדנא היא מלך המקדש, עפ"י מה שהאריך להוכיח דהא דאמרין אין אדם חוטא ולא לו, נאמן בזה גם לענין איסור א"א, וכמו באומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי, וכל אחד ואחד אני קדשתי שנאמן ליתן גט כו', ועפ"י כתב צנידיו, שהר"ב יכניס את המקדש לחדר מיוחד ויאמר לו, שאת צעתי הקדושין היתה לו אינו מחשבה לקדשה הרי היא מקודשת ואין ליתן לה גט, ואם לא יתן יכשיל את מישהו באיסור א"א ועל ידו ירבו ממזרים בישראל, וענין הגט לא יודע לשום איש כי יעשה צנעה, ואם אחרי הדברים האלו יעמוד בדברו שלא עלתה על דעתו מחשבה כזאת, הרי הוא נאמן בלי פקפוק. ואם צעמוד ל"ח האריך לבסס הסברה, דהא דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות היינו דוקא אלל המתקדשת אבל לא אלל המקדש, דהרי מהר"ם עולמו הזכיר כמה דברים שאמרין בהם דברים שכלל היו דברים כו', והא דמחמיר לגבי קדושין היינו משום שבקדושין ליכא אומדנא דמוכח משום דאיתתא בכל דכו נוחל לה, ומש"כ משום חומרא דא"א אגב גררא כתב, וא"כ זה דוקא גבי המתקדשת, אבל גבי המקדש אס יש אומדנא דמוכח בודאי אמרין בכה"ג דברים שכלל היו דברים כו', וצניד כיון שהמקדש הוא בגיל למעלה מחמישים שנה ויש לו אשה וזנים ויש לו צת שהיה בגילה של המתקדשת, יש לנו לדעת אף בלא גילוי דעתו שללחוק וביחול נתן העצמת על אצבעה ולא כוון לקדושין, וארוחאנא בזהיר זה כי הוא אליבא דכו"פ, כי הביחור הא' דאין אדם חוטא ולא לו, היינו דוקא לאלו שסוברין דמשו"ה דברים שכלל לא היו דברים דחיישין לשיקרא, אבל להסבירים דדברים שכלל לא היו דברים אפילו ידוע לנו שהוא אמת [ע"י ע"ז לעיל סק"י], הרי אין מועיל הכלל דאין אדם חוטא ולא לו, ואילו זה דהוי אומדנא דמוכח אחיא אף לדעה זו.

וב"ב דכשהמקדש אומר שנחכוון לשחוק יש להאמינו, משום דלא שייך בזה איתתא בכל דכו נוחל לה, באצן השוכה ומאירת עינים סי' נ"ד, תשובת ה"ר יעקב שור צשערי תורה ח"ז סי' קל"ד, ובעזרת כהן המוצא להלן אות ח'.

אולם בחכם צבי סי' קל"ה, צנידון הנ"ל צפחד ילחק וצש"ת הר"ב, כתב שהר"א מזרחי צסי ע"ז האריך צענין האומדנות, וכלל דבריו, דאין לא בקיאים האידנא צשיעור האומדנא כמו שהיו בקיאים בהם חכמי התלמוד דהוי בקיאי עפי צאומד כל דבר, לא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המוחזק אלא צראיה צברורה, או צאומד שנצבר בתלמוד, או צאומדנא דמוכח עפי דליכא למיתלי צשום מילתא אחריתי, וצדברי שמואל סי' ס"ו החזיק צדבריו כו', ודון מנייהו שהם לענין ממונא, ואוקי צאתרין שהוא איסורא, שאין לנו להקל צו מחמת אומדנא הנראית לנו, דמי יומר דלא חשקה נפשה צו והמחין עד שהמות אשתו, וכאותה צשנינו צקדושין ס"צ א' האומר לאשה האמק"ל לאחר שהמות אחותך, ותשבה כדשהית ליה צת

להתלוץ, וגם גבי האשה לא שייך צניד איתתא בכל דכו נוחל לה, דהלא היא כבר משודכת לאחר, ובתשובות מיימוני שם משמע דהיכא דליכא האי טעמא דאיתתא בכל דכו נוחל לה, מהני אומדנא בזה כו', ועוד דצשארית יוסף סי' כ"ח העתיק תשובת מהר"י מרפורק שכתב [לענין סבלנות ומוצא צצ"ס סי' מ"ה סקט"י], דהיכא שנשא אח"כ אחרת יש לנו לומר דעתו צודאי היתה שלא לקדש, כי היה עוצר על חדר"ג והיה רשע, ואפשר דאפילו היה אומר צפירות קדשתי לא היה נאמן שאין אדם משים עלמו רשע כו', וא"כ צניד הואיל שאשה זו התקשרה לפני המעשה צקישור תנאים עם צחור אחר צרלוונה בעצו וצחרם חמור, ונהגו לכתוב צו דהקנס לא יפטור את החרם כו', ודאי שאין כוונתה לשם קדושין, דאס היתה כוונתה לשם קדושין עם הנער הזה, היתה עוצרת על החרם שהתקשרה כבר עם הצחור שלא תוכל לחזור, ולפי התשובה בג"ל אפילו אס אמרה שהכוונה לקדושין לא הוי נאמנת דאין אדם משים עלמו רשע, וכ"ס ששתק וחתק [אחר קבלת הקדושין] שנאמנת לומר שלא היתה כוונתה לשם קדושין כו' (ג), ואפשר ללרף קלת לאומדנא, גם מה שהמקדש אומר לה תחילה נז"ע על השידוך שטענה, נמלא שידע כבר שנתקשרה עם אחר וצריך אותה להיות לה מזל צאותו שידוך, הרי הוא הסכים לקיים השידוך שטענה כבר, ואין נאמר שתיקב ומיד יקדש אותה לעלמו וכוונתו לשם קדושין להיות אשתו ממס, הלא זה אומדנא דמוכח דהכל היה דרך שחוק. וע"י כע"ז צפ"ת סק"י מהנצ"י מהדו"ת סי' ע"ה, דהיכא היכחה שלא קידשה צאמת, כיון שכבר נתקשר מקודם עם אחרת ומסתמא לא יעבור על חרם התנאים הראשונים. ובתורת חסד (מלוצילן) סי' ח' אות ו', כתב ללרף להיחר דברי הש"ז יעקב בג"ל, צנידיו שהמתקדשת היתה כבר משודכת לאיש אחר צקשורי תנאים. וכ"כ צעזרת ישראל סוכ"י י"ח, דיש סניף צניד מה שהיה כבר משודכת [לאחר], עפ"י הש"ז יעקב בג"ל. גם צזקן אהרן (להר"א וולקין) מהדו"ת סי' ק"ב, כתב צין שאר הטעמים להחיר צנידיו, כיון שכבר נתקשרה צקשר שדוכין עם איש אחר ויש חרם הקהילות שלא לנתק קשר שדוכין, וצפרע צניד שזה היה צמעמד החתן גופא וכו'. וע"ע על סברת הש"ז יעקב בג"ל, צאולה"פ סי' כ"ח סק"א אות מ"ט. וע"י גם להלן אות ג'.

ובברית יעקב סי' ג', כתב ג"כ להחיר בזה מטעם שהמקדש יש לו אשה, לדעת הרבה פוסקים גם צארוסה גזר ר"ג שלא לישא שתי נשים, וא"כ אחזקי אינשי צרשיעי לא מחזקינן לעבור על החרם, ובודאי לא היתה כוונתו לקדושין רק לשחוק ולהתלוץ, ועוד דכיון שיש לו אשה ודאי המתקדשת לא נתרנית לקדושין להיות נרה לצרתה, וככה"ג כתב בתשובות מיימוני סי' ג' גבי עובדא דהשלית טעה ואמר האמ"ק לי [שצסי] ל"ה סעיף ע"י, דודאי לא חיישין דהאשה נתרנית להתקדש לשלית משום חדר"ג, שהשלית יש לו אשה אחרת ולא נתרנית להיות נרה לצרתה כו', והא דמהר"ם עלמו לא הזכיר משום השלית גופיה דכיון שיש לו אשה לא יעבור על חדר"ג, י"ל דס"ל דצארוסה לא גזר ר"ג וא"כ לא עבר על החרם צאלו הקדושין, ואי משום נשאין הלא יכול לגרשה קודם שישא את זו, וע"כ אחי ענה מהר"ם משום שהיה לא נתרנית כו', ומש"כ שם דלא נתרנית להיות נרה לצרתה, הוא טעמא אחרונה אפילו בלא חדר"ג דודאי לא נתרנית האשה להתקדש לשלית, וא"כ כ"ס להני פוסקים דס"ל דגם צארוסה גזר ר"ג, א"כ גן המקדש והן המתקדשת לא היתה כוונתם רק לשחוק כו', וצכה"ג גם להשעיות מיימוני לא חיישין לקדושין וכו'. וע"ע מדבריו להלן. וכ"כ בתשובה צשערי

מלואים סק"ו, וכיון דמצינו דסמכינו ע"ז האומדנא בחשש סבלנות, אף דהחמירו גם בחשש סבלנות לחוש למיעוטא דמקדשי והדר מסבלי, ע"כ מוכח דסברא זו עדיפא יותר. ודעתו לדינא ע"י להלן.

(ג) ובעין יצחק ח"א סי' מ"ח אות ט' ו' הוסיף, דאף דשם בס' מ"ה מייירי בנשא אשה אח"כ, מ"מ מוכח דה"ה בנשא אשה מקודם ג"כ דיינינן כן, ואולינן בתר טעמא, ואדרבה זה עדיף יותר, ע"י בבית מאיר שם ובאבני

אוצר

ס"ק יא אות א

הפוסקים

ובפני אריה החי סי' ד' אות ב' כתב, דהפנים מאירות ר"ל דגם מהר"ם לא החמיר חלף בנידונו שאמרה תחילה קדשני כו', [וכמוצא בסק"ז], ולדעתי נראה ברור דמהר"ם ס"ל בכל דוכתי דאין הולכין אחר אומדנות והוכחות, ואפילו אחר אומדנות גלויות, כמבואר להדיא בדברי מהר"ם, וכ"ע מדברי הרמ"א שהביאו בסתם, וכן מבואר להדיא בנזכיר סי' י"ט, [המוצא בפ"ח סק"ג].

ועיין בערך השלחן וס' הלכות אישות שצאות ב', וצו"ח ר"ח כהן רפפורט ומשיב שלום שצאות ד', שכתבו ג"כ בטעם חומרה בנידוניהם משום שאין סומכין בקדושין על אומדנות.

ויש שכתבו דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח שוב ליכא איסור דאורייתא, אלא שמ"מ איסור משום חומרה דא"א. נחתם סופר ח"א סוס"י פ"ה, ומוצא בקצרה בפ"ח סי' ל"א סק"ז, כתב דמדברי מהר"ם ה"ל מבואר, דהיכא דאיכא הוכחה וראיה ברורה לאותם דברים שצ"ל, היו דברים מה"ת, רק משום חומרה דא"א אינו נכון לדון על דברים שצ"ל, והתם בלא"ה לא היו שום אומדנא דמוכח, אלא שכפי הנראה לא היה אותו המקדש ראוי ונכון לאשה כמותה, וע"ז כתב שזה אינו אומדנא כלל, דאיתתא בכל דהו ניחא לה, וא"כ אם יש לנו הוכחות ממקום אחר דלא שייך לומר דבכל דהו ניחא לה, ליכא שום איסור דאורייתא אלא משום חומרה דא"א כו', וצ"ח שקדשה בחישוק של חזית עץ שמשליכים אותו לאיבוד ואין אדם מגזיבו מן הקרקע, וזה הוכחה גמורה שאין דרך לקדש בדבר כזה ואין צוה ישראל מהקדשות כדכונן צוה, וע"כ דלהיתול ולשחוק עשו וליכא אלא משום חומרה דא"א, וכיון דבלא"ה אין בקדושין שצ"ח שום חשש איסור דאורייתא [מלך שכולס ידעו שהקדושין אין בהם ש"פ], א"כ כשנזרק לזה גם האומדנא הוא יש לסמוך להקל וכו'.

וכ"כ בברית יעקב סי' נ', דכתשבות מיימוני משמע דהיכא דהוי אומדנא דמוכח שלא כווננו לשם קדושין רק לשחוק ולהתלוצץ, מדינא לא הוי קדושין רק משום חומרה דא"א לא סמכין אלאומדן דעתא ולא הוי רק קדושין דרבנן כו', ומש"כ שם דבקדושין ליכא אומדן דעתא דמוכח כיון דאיכא נמי למימר איתתא בכל דהו ניחא לה, היינו היכא [דהאומדנא היא רק] דהאשה חשבה ואינה ראויה ליגשא לזה, וזה יש לומר דליכא אומדנא דמוכח משום זה, דאיתתא בכל דהו ניחא לה, אצל בלא"ה [ר"ל דאיכא אומדנא אחרת] היכא דמוכח שנעשה רק להתלוצץ ולשחוק ולהוכיח בעלמא, הוי כאלו אמר בפירוש מעיקרא שיעשה דברים אלו להתלוצץ ולשחוק, וע"י צחוי"מ סי' ר"ז סעיף ד' שכתב הרמ"א דהיכא דהוי אומדנא דמוכח הוי כאלו התנה, ודאי לא הוי קדושין מדינא ככה"ג רק משום חומרה דא"א. וע"ע מדבריו להלן אות ד', דנזרק ספק אחר יש להחיר מטעם ס"ס. וע"י גם מדבריו לעיל מש"כ באופן אחר.

גם בעין יצחק ח"א סי' מ"ח אות י', אחר שכתב להוכיח מעטין סבלנות דהיכא דיש אומדנא דמוכח שהיתה כוונתו לשחוק כיון שיש לו אשה ובנים, אין לחוש, וכמוצא לעיל בזה"ע י"ג, כתב עוד, דא"כ אף דינמא דבקדושין ניחוש אף במקום אומדנא ונחלק בין קדושין לסבלנות, עכ"ז הא זה אינו רק מדרבנן, וכמ"ש בכת"ס סי' פ"ה בשם תשובות מיימוני דבמקום אומדנא ברורה אין לנו להחמיר רק מדרבנן, וממילא יש לנו להקל צ"ח שיש גם ספק אחר על

בת רב חסדא לרצא עשר שני כדאיתא ביצמות ל"ד ב', אף שהיתה לרצא אשה אחרת כמ"ש הה"מ ע"ס, ואף שכתבו בשם ר"ח שהיתה מנפח שתתקיים נבואתה דפ"ק דצ"ב, אפשר שגם לזו רוח זמנים התעה להכנס בספק זה, או שתכנים קטטה בציתו של זה עד שיצא לגרש את אשתו, ופיתויי הולך רצים.

ובתשובת רב אחד בפחד יצחק שם דק"ג מתחת לקו, כתב באותו נידון, דהרמ"א סגר עלינו מלחלק באומדנות בין מוכחות לשאינן מוכחות, שכתב דאין הולכין בענין קדושין אחר אומדנות והוכחות, והם מדברי מהר"ם, ואין לומר שמהר"ם חזר בו, כמ"ש בסוף התשובה דכ"ש צ"ח שכלל יודעים ואומדנא דמוכח דלא היתה דעתה להתקדש, כי פשוט הוא כי דברים הללו הם לרווחא דמלתא בעלמא, ואפילו א"ח"ל שמהר"ם סתר את דבריו, הרי הרמ"א פסק כלישנא קמא ואלו שומעין ואחריו נמשכים במקום המאורע, וכמה רצווחא ס"ל הכי כו', ויאל לנו מזה שאין לסמוך על שום אומדנות בענין קדושין אפילו שהביינה מוכחות, וא"כ אין צד להקל צ"ח וכו'.

וכ"כ בתשובת ה"ר יוסף ברוך קזים שם דק"ח ב' צנידון ה"ל, עפ"י דברי מהר"ם והרמ"א ה"ל, דכל שנתקדשה כראוי אינה נאמנת לומר שלא כוונה רק לשחוק, אע"ג שיש אומדנות גדולות המוכחות שכנים דצריה, וכשם דבקדשה בלאחד הלשונות של קדושין אינה נאמנת לומר שלא הבינה דשמה משקרת, ולפיכך מקודשת מספק כמ"ש הב"ש סי' כ"ז סק"ה, ה"כ כשאמרה לשחוק נחכוני אינה נאמנת שמה משקרת, וראיתי לרצ גדול שמדברי מהר"ם ר"ה להוציא היתר לאשה הזאת, משום שכתב דבקדושין ליכא אומדנא דמוכח שכוונה לשחוק דאיתתא בכל דהו ניחא לה, אצל צ"ח שהמקדש יש לו אשה ובנים ואין אשה רואה להכנס בצית ונרתה עמה, פשיטא דגם מהר"ם יודה דאזלינן בזה אומדנא, ודעתי לא כן, אלא דלעולם אין לנו לילך בקדושין אחר אומדנות כו', דדוק ותשכח שצ' טעמים נתן מהר"ם דצ"ח, הא' משום חומרה דא"א ולפיכך לא אזלינן בזה בזה אומדנא, והטעם השני הוא דאפילו א"ח"ל דלא שאני קדושין משאר מילי, אין מליאות לזה משום דאיכא למימר איתתא בכל דהו ניחא לה, ולא חזר בו מהר"ם מטעם הראשון רק הוסיף גם השני לרווחא דמילתא כו', ולפיכך הסתם הרמ"א וכתב דאין לילך בקדושין אחר אומדנות כו'.

ובלקט הקמח דק"ח ע"ב כתב באותו נידון, שרצני העיר כתבו לאסור, וגם הוא הסכים ככה"ל שלא להקל כל עיקר, דאין לא צקואין האידנא בשיעור האומדנא כו', והביא דברי החכ"ל ה"ל דמי יומר שלא חשקה נפשה בו ותמתין עד שתמות אשתו הראשונה, והוסיף, דמעשה שהיה צנידון דומה לזה, שהאיש והאשה טענו שהיו מלחקין בקדושין, ואח"כ נתברר שרצו לזנות ובהתירה כל דהו ניחא לה, ועשו קנוינא להתקדש בדרך לחוק צפני עדים שלא ירגישו דצ"ח, ואז צרכנו את ד' שלא השתמשנו באומדנות, דהא זה היה ג"כ נשוי ומושבע שלא לישא אשה אחרת, והוא ליה צנים ולא הוי מלי למיקם בסיפוקיהו, ואח"כ נודע כי המתקדשת היתה מפרנסת אותו, וא"כ דל מהכא אומדנות, כי יר לז האדם רע ועמקו מחשבותיו. ובשצות יעקב ח"צ סי' קי"ח כתב, דגם דעת מהר"ם חגי' היתה לחוש לדעת האוסר ד'.

מהג"י, אם משום שדייקו מדברי העדים שהם עצמם הבינו שלשחוק היה, או משום שהבינו מהגב"ע שגם בעת הקדושין עצמם אמרו המתקדשים שאיננו אלא לשחוק, ועוד טעמים אחרים, ומובא כל אחד במקומו. וע"ע מש"כ על אותו גידון, בשמש צדקה סי' א'.

יד) וע"ש בשבועת יעקב, ובדברי יוסף (להר"י אירגאס) סי' ט"ו וי"ז, ובמטה יוסף ח"א סי' ה', ובתשובת ט"ה רבנים בפחד יצחק ערך קדושי ע"א, ושו"ת הרב"ד סי' ס"א—ס"ו, שהשיבו ג"כ על גיד"ז, וכתבו להחיר מטעמים אחרים, אם משום שהעלו דבאותו נידון אין מעיד על הקדושין אלא ע"א, וכדעת הב"ח המובא בסק"ב אות ח' דטענת השטאה נגד ע"א

אוצר

ס"ק יא אות א-ב

הפוסקים

עמ"ס זה שכלל היה דרך שחוק, שהרי מהר"ם עמ"ס הגם שכתב כ"ל, מ"מ אחר שכתב עמ"ס אחר להחיות, סיים דכ"ס צ"ד שכלל יודעים ואין ספקי ואומדנא דמוכח שלא היתה דעתה להתקדש אלא לחוכא ואיעלולא כו', וגם מהרש"ם צ"ח י"א לירק עמ"ס זה וכו'. וע"ס מ"ס"כ למח לא לירק התה"ד סי' רי"ב עמ"ס זה לסניף.

ובתשובת רבני אנקונא בפחד יחזק ערך קדושין ע"א סי' י"ג, כתבו דכן מלאנו לכל הפוסקים הקדמונים, שלא סמכו ע"ז אף באומדנות מוכחות, אבל עשו מזה סמכות לשאר ספיקות וסמכו להקל מטעם שהקדושין היו דרך שחוק, ע"י צו"ת מהר"י לבית הלוי סי' ד', ובתשובת ה"ר אהרן י' חיים שם, ובצו"ת מהרש"ך ח"ג סי' כ"ט, ובצנינון ז"א סי' ל"ז, ובתשובת ה"ר חייא מאיר שם סי' ל"ח, ובצו"ת מהר"ם מלוצ'ין סי' ס"ד. גם בפני אריה הכי סוס"י ד', כתב, דאף דאין הולכין אחר אומדנות, מ"מ צ"ד דלג"ח י"ח סדרות להקל, יש לירק גם דעת הסוברים דאזלין בחר אומדנות. וע"י גם באו"ה"פ סי' כ"ז סק"כ"ט אות ה', מכמה פוסקים שזיכרו עמ"ס זה, לעומים אחרים שהיו צנינוניהם להקל.

והיבא דכל עמ"ס הקדושין אינם אלא קדושין דרבנן, כתב בתשובת רב אחד בפחד יחזק ערך קדושין ע"א דקכ"ב א', דנוכל לומר שמשולס לא אמרו דלא אזלין בחר אומדנות אלא בקדושין חורה, אבל בספק דרבנן לעולם כולו כ"ל דאזלין בתרייהו ולא אחמור רבנן בדרבנן. ובצ"ת משולס סוס"י ע', כתב כן על דברי הרמ"א, דמ"ס"כ צ"ח מהר"ם דאין הולכין בחר אומדנא, היינו כשיש חשש קדושין דאורייתא, אבל נגד חשש קדושין דרבנן מהני אומדנא דמוכח טובא. ובתשובת הרב קלמן העלד משא"ץ בחרות עולם עמוד כ"ה, כתב כן עפ"י החת"ס המוצא לעיל, דבדרבנן אזלין בחר אומדנא, ושכן פסק במהרש"ם צ"ח ס' כ"ה דוכתי, דבאוסור דרבנן אזלין בחר אומדנא.

פרטי אומדנות שונות שדנו בון הפוסקים אי היו מוכחות דלשחוק נתכוונו.

ב. כשהאומדנא היא מצד שלא אמר לשון הקדושין כדבעי. צ"ח יעקב סי' כ' דף ס' עור ג', ומוכח בקצרה צ"ח סי' כ"ז סוסק"ג, בחד שנתן לחשה אלצעון תפירה (פינגרבוט) ואמר האמק"ל בעצעת ז', כתב עמ"ס אחד להחיות, דצ"ד איכא אומדנא דמוכח ביותר, הואיל שאמר האמק"ל בעצעת ז' וזה שקר גמור, כי מסתמא הוי פינגרבוט זה כמו שיש לנשים דהוא סתום למעלה ואינו דומה לעצעת כלל, ובדאי רק להתלוץ ולהיתול עשה, כלומר כמו שמקדשין תחת החופה שאומרים בעצעת ז', וסבר דלא מהני כלום כיון שלא הזכיר את האלצעון, ואין לומר דמיד שאמר האמק"ל הוא מקודשת מיד קודם שסיים בעצעת ז', דברי אינו מחויב להזכיר הדבר שהוא מקדש בו רק לריוחא דמילתא [ע"י ע"י צ"ח סי' כ"ז סק"ו אות א'], זה אינו, דעכ"פ השתא שסיים בעצעת ז' ואינו בעצעת, הוכיח סופו על תחילתו שאמר דבר שאינו רק דרך שחוק ויתול כו', כעין הא דלמרינן צניזר ע"י ה' האומר הרי עלי נזיר מן הגרוגרת ומן הדצילה כו' צ"ח אומרים אינו נזיר, דמבואר שם דאף שאמר תחילה הרי עלי נזיר ובדבר זה לאחוד הוי נזיר, מ"מ הואיל שסיים מן הגרוגרת וזה לא שייך צניזרות, אמרינן דמטיקרא לא היתה דעתו לנזירות כלל, ודברים בעלמא הוא דרך שחוק, וה"ה צ"ד כו', ואין סתירה לזה ממ"ס בתשובות מיימוני דאע"ג שאמרה צ"ח לא היה אלא לשחוק דברים שכלל ניגבו כו', צ"ד שאני דלא הוי דברים שכלל, דה"ה שאמר בעצעת ז' על אלצעון התפירה גילה דעתו שכוונתו להתלוץ, והיכא דגילה דעתו דברים שכלל הוי דברים כמבואר צ"ח צ"ח דוכתי, וגם אין צ"ח הדבור נגד הדברים שכלל, כי הואיל שאין כוונתו לקדש אותה היתה דעתו

על הקדושין וכו'. וכ"כ בעולת יחזק ח"א סי' קל"ד דס"ג ד', דהא דאין סומכין על אומדנות, אינו רק חומרא דרבנן.

וע"י בערוך השולחן מסעיף ז' והלאה, שמתחילה כתב ג"כ, דנהי דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות וכוונות, מ"מ אין זה רק מפני חומר הקדושין כמ"ס צנהג"א סק"ד, ואע"ג דמטיקרא הדין דברים שכלל אינם דברים, מ"מ היכא דמוכחא מילתא שכוונה לשחוק בעלמא הוי דברים, דהא צ"ח דברים אזלין בחר אומדנא היכא דהאומדנא היא ודאית כמ"ס צנו"מ סי' רמ"ז, אלא דבקדושין אפילו באומדנא ודאית ואין ספקי שכלל כוונה רק לשחוק בעלמא, מ"מ אין הולכין אחר האומדנא כמבואר בתשובות מיימוני שהוא מקור הדין, ולכן לא כתב הרמ"א מטעם דברים שכלל אינם דברים, אלא מטעם דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות, דמי שמע להדיא דרך בקדושין אין הולכין אחר אומדנות, דמי שמע דברים שכלל הלא צ"ח מילי קו"ל דדברים שכלל אינם דברים, אלא ודאי דאפילו במקום שצ"ח דברים הולכין אחר האומדנא, בקדושין אין הולכין, וזה ודאי רק מפני חומר ח"א, וא"כ אינו אלא ספק קדושין, אלא שמי"מ כתב, דעכ"ז נראה דמלא כתב הרמ"א דהוי ספק קדושין או חוששין לקדושין אלא סתם מקודשת, משמע דגם צ"ח דהוי אומדנא דמוכח הוי ג"כ קדושין ודאית, ולשון זה שכתב דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות וכוונות, אינו מפני חומרא שכלל, שהרי גם לקולא כתב לשון זה בסעיף ד', אלא מעיקר הדין כן הוא צנינון וקדושין, שאין הולכין בהם אחר אומדנא אפילו באומדנא דמוכח הרבה בין לקולא ובין לחומרא, דצנינון וקדושין אין הולכין רק אחר המעשה הגלוי ולא אחרי המחשבות, אף אם ידענו צנינון שהמעשה היה להיפך מהמעשה, וראיה לזה שהרי צנינון ל"ד א' יש פלוגתא אם גילוי דעתא צנינון מילתא היא אם לאו, וקו"ל דלאו מילתא היא וכמבואר צ"ח סי' קמ"א, ואפילו מאן דס"ל דהוי מילתא, ג"כ מודה דדברים שכלל אינם דברים צנינון וקדושין, כמבואר שם צ"ח ל"ב א' צ"ח דה"ה מהו דתימא, אלא דס"ל דצנינון שנתגלה דעתו לכל אדם קודם קבלת הגט שאין כוונתו לגט גמור, מילתא היא ואינה מגורשת, ואפילו צ"ח קו"ל דלאו מילתא היא והיא מגורשת גמורה כו', ואין לך אומדנא דמוכח יותר מהמעשה שהביאו שם צ"ח סי' טו, ומ"מ אין הולכין אחר זה, גם לקולא, וגיעין וקדושין דין אחד להם, ועוד ראיה מגט שצ"ח שנתן לה שלא תזקק ליצום ולא מפני השנאה כו', וכשיקום מחליו ולא יראה לקדשה או שהיא לא תתנא להתקדש לו, האם נפסול הגט, וברי אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה שלא גירשה אלא מדאגת המיתה, ומ"מ לא משגיחין בזה כו', ועמ"ס הדבר נ"ל לפי שגיעין וקדושין אינם דומים לדני ממונות שהדברים מתקיימים צינם לבין עולם, דצנינון וקדושין אף שהמעשה נעשה כהוגן אף בלי עדים, אין שום ממשות צהמעשה, וכיון שהדבר תלוי רק בעדים אין להם לראות רק המעשה כאשר הוא ולא לתור אחרי מחשבות שכלל אפילו באומדנא דמוכח, דאם נלך אחר האומדנא הרי נלך אחר עולם ולא אחרי ראיית העדים, וא"א להיות כן צנינון וקדושין כו', ומסיק דאע"פ שכן נראה לנו מחוך סוגיות הש"ס ולשון הרמ"א, מ"מ אחרי שלא נמצא זה מפורש בדברי הפוסקים כו', ובצ"ח סק"י"ב משמע דהרשב"א ס"ל כסברתו והמרדכי חולק ע"י ע"ס, אין לעשות מעשה להקל עפ"י סברא זו כו', ויש להחמיר לדינא ולומר דהוי ספק קדושין.

ובמשפט צ"ח ח"ב סי' ע"ד דקע"ז ד', כתב דאף שמהר"ם כתב דדברים שכלל אינם דברים כו', אף צ"ח דאין שלסניף יהיה

(טו) באחד שנתן גט וביטלו שני פעמים וכפוחו ליתן פעם שלישית, וצו להעדים שיסתמו אזניהם עד אחר הגתיגה ולא ישמעו כאשר רץ אחריהם ומבטל את הגט.

אוצר

ס"ק יא אות ב

הפוסקים

וממש כמו שדבר בפיו שחוקש לו בטענת דוקא, וכיון שאין כאן טענת ודאי אין כאן קדושין, והיו פיו ולבו שוין, ולהלן שם כתב עוד, דבש"י הרש"א סי' אלף קפ"ז כתב בזה שקידש אשה בכלי ואמר האמק"ל בטענת זו, דהואיל ורצתה בזה הוא מקדשה מהחברת המקודשת, שהרי ידעו שאין זה טענת וסברה וקבלתה לשם קדושין [ומוצא בסי' ל"ח ס"ק ק"ד אות ב'], ולכאורה מפורש מזה דב"י הוא קדושין, אבל אחר העיון אין סתירה מהאי כלל ואדרבה יהיה יותר לסיוע, דהלא מבואר שם דגם השואל לא נסתפק לומר דמקודשת אלא משום שהיה מדבר עמה על עסקי קדושין ושניהם מודים דלשם קדושין נהכוונו כו', משא"כ ב"י דלא שדך ושניהם אומרים שלא לשם קדושין נהכוונו, ודאי אין לדחוק ולומר שאמר כן משום שהמנהג לקדש בטענת ולא ידע החילוק בין טענת לבין כלי, ויחא טפי לומר שלא אמר כן אלא להראות דלשחוק נהכוון ולא יהיו קדושין משום שאמר בטענת ואין כאן טענת, וגם הרש"א וראייתו מהש"ס בזה הכל על יסוד זה דשניהם נהכוונו לקדושין, ואין בזה ספיקא כלל כו'. וע"ש מש"כ עוד, דבנידונו אין סתירה לזה ממש"כ בהשבות מיימוני דמשום חומרא דא"ל לא נסמוך על אומדן דעתא כו'. [ובמוצא בזהות הקודם].

ובעין יצחק ח"א סי' נ"ד, בנידון שקידשה במטבע ואמר טענת זו, ושניהם אומרים שכוונתם היתה לשחוק והיתול, הביא דברי הש"כ יעקב הכ"ל, וכתב דאף שהש"כ יעקב לא התיר רק בנידון התירים אחרים, מ"מ הא עיקר החומרא בזה אינו אלא מדרבנן [ובמבואר בזהות א'], וכיון שיש גם ספק אחר בקדושין אלו, אי"כ ממילא דייגיין להתיר עפ"י הכלל דספק דרבנן להקל. גם בסי' מ"ח אות ט הביא לנידונו דברי הש"כ יעקב הכ"ל, אלא דשם היתה עוד חומרא דמוכח שכוונתו היתה רק לשחוק.

גם בשארית יעקב (להר"י דעיניזון) סי' מ', הביא לנידונו דברי הש"כ יעקב הכ"ל. ועי' גם בדברי מלכאל ח"ו סי' כ"ז. ועי' באוה"פ סי' כ"ז סק"ט אות ה', כשלא אמר לי וגם יש הוכחות שלא כווננו לקדושין.

אולם בערך השלחן סי' ל"ח סק"ד, בנידון דומה, כתב על דברי הש"כ יעקב הכ"ל, דאף שקידש במטבע ואמר בטענת זו, נראה שהדרך לטעות בין מטבע לטענת וליבא הוכחה שנהכוון לשחוק, ועוד דהרי כתב מהר"ם דאש"ג דאמר בל"ז לא היה אלא לשחוק דברים שבל"ז ניבחו, ואש"ג דאיבא למימר דאין סכדי שלא נהכוונו אלא להתלוץ כו', גבי קדושין לא נסמוך על אומדן דעתא וכו'. והביא גם דברי הרש"א הכ"ל בשי"י.

ובדי השב סו"י ה' כתב על הש"י, דמדברי הטור [בסי' ל"ח] שהביא דברי הרש"א הכ"ל, מוכח דכל שהכירה בו הוא מקודשת, ואפילו אמרה דלאו לשם קדושין נהכוונו לאו כלום הוא, דהוא דברים שבל"ז ואינם דברים, וז"ל.

ובס' הלכות אישות סי' ב' כתב, דיש לפקפק בחילוקו של הש"כ יעקב דמש"כ הרש"א דבראחא וקובלה בוי קדושין, היינו דוקא כששניהם מודים כו', שהרי הרש"א הביא ראיה לדבריו ממתני' דהתקדשי לי בכוס של יין וגמלא של דבש, ואע"פ לא עסקין שאומרים שלא נהכוונו לקדושין, ועכ"ז דוקא גמלא [אח"כ ולא הכירה בו צעת הקדושין הוא דאינה מקודשת], אבל הכירה בוי קדושין, וחו דהש"כ יעקב הבין דעס מהר"ם הוא דלא נסמוך על אותה חומרא משום דאיתתא בכל דכו ניחא לה, ולכן חילק בנידונו שהיתה משודכת לאיש אחר וליבא חו למימר דאיתתא בכל דכו ניחא לה, וא"כ האומדנא במקומה עומדת שכווננו להתלוץ וגאמנים, אבל האמת יורה דרכו דמהר"ם תרי עממי קאמר להחמיר, שבקדושין לא נסמוך על אומדנא משום חומרא דא"ל, ועוד דמשיקרא אין בקדושין אומדן דעתא דהא איתתא בכל דכו ניחא לה, וכן נראה מלשון הרמ"א שגם הוא הבין כן כו', וא"כ נסחר בזה דיו של הש"כ יעקב

ובצמח צדק (מליבוואוויטש) סי' ק"ז אות ד', כתב טעם אחד להתירו בנידונו, דאף ד"ל אין המקדש נאמן דכוון לשחוק ולבטל הקדושין, דהוי דברים שבל"ז ולא מהני נגד מה שאמר ונתן לקדושין, אמנם בחידושי הרש"א ועוד ראשונים מבואר דבהכחמין לה עדים ולא הרגישה בזה אש"ג שפסקה ידה וקבלה קדושין אינה מקודשת דלעתה לשחך זו כו' [ובמוצא בסעיף ג'], וס"ל דמה שכוונה לשחוק מטעל מעשה הקדושין, ואף דהוי דברים שבל"ז, ל"ל משום דהכא גם המעשה אינו כדבעי שלא רצתה את העדים והכל יודעים דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין, ע"כ מהני דברים שבל"ז לבטל מעשה זו, וא"כ אפשר דלפי"ז ה"ה ב"י דשכמשה אינו כדבעי מכמה טעמים, הא' שהאמירה גרועה שאמר בטענת זו [וקידשה במטבע], הב' שגם הנתינה גרועה שנתן לה כסף עודף [שהגיע לה], וכיון שכן י"ל דאם עושה שכוון לשחוק מבטל זה את הקדושין, וכיוצא בזה מאינו בחידושי הרש"א ריש קדושין גבי לשונות דהוי קדושין רק דסתם נשים לא ידעו לה, דאי מודה דידעה ולשם קדושין קבלה מקודשת, ואי אומרת שלא ידעה ולא הבינה אינה מקודשת כשלא דיבר עמה תחילה על עסקי קדושין [עי' ע"ז באוה"פ סי' כ"ז סק"י אות ו'], אלא דכשהאמירה גרועה תלוי הענין בזה דע"י הודאתה תוכל לעשות קדושין וכשאינה מודה אינם קדושין כלל, והכא האמירה והנתינה גרועים יותר משם, לכן אף אח"ל דאם היה עושה דנהכוון לקדושין הוי קדושין, מ"מ עכשיו שטען שכוון לשחוק בטעמא י"ל דאינה מקודשת כלל כו', וגם יש רגלים לדבר שכוון רק לשחוק או לנעורה, כנראה מתוך סיפור העובדה, ובאות ה' שם כתב על טעמי ההיתר שבנידונו, דכל אחד מהם צפני עלמו, כמעט מספיק להקל.

ובגבול יהודה סי' ל"ח אות ז' כתב טעם אחד להתיר בנידונו, מל' התנוללות המקדש שכוון לשחוק ושלפיקב סיים לשון הקדושין כדת מרדכי ויעקב אליעזר [והם שמות העדים], במקום כדת משה וישראל, ואחרי שסיום כזה הוי צאמת הוכחה על תכונת חוכא ואיטולולא, הרי העלה כבר ב"י [הכ"ל], דהיבא שהאמירה וגם הנתינה גרועות כב"י, נאמן אז לפרש דבריו שכוון לשחוק, וחו דכיון שכאן בזה כל האמירה ביחד עם הסיום המגוהך, הרי פסק גם בנז"י בסי' נ"ט [ומוצא באוה"פ סי' כ"ז סק"ע], גבי מי שסיים "לי וואד"י, דבאופן כזה נאמן שפיר לפרש דבריו שכוון לשחוק, גם בסי' ל"ט אות ד', הזכיר בנידונו היתר זה של ה"י, ומוצא להלן אות ה'.

אוצר

ס"ק יא אות ב-ד

הפוסקים

יכולה לומר שכוונה לשחוק דהוי דבור כנגד דבור כו' וא"כ צ"ד שהיא אומרת שלא ידעה מעולם שיש חשש קדושין לקדש במטבע ושלא תחת החופה, הרי לפי דעת הנוצ"י ה"ל מהני בזה, ואי משום דהוי דברים שכלל דסותר לדברים שצפה, או משום דהוי מעשה ואינה יכולה לומר מעשה הייתי, הרי צ"כ"ג שלא ידעה שיש חשש קדושין בזה, א"כ הוי כמו שלא הבינה לשון הקדושין כו', דמאי נפק"מ אם אומרת שלא הבינה לשון הקדושין, או שהבינה כלשון רק אומרת שהיתה סבורה ליתבא חשש קדושין במטבע ושלא תחת החופה כו', וצ"ד איבא אומנות מוכיחות דכן הוא שלא ידעה כלל שיכולים לקדש כך, ואע"ג דתשוצות מיימוני כתב דאין הולכים בקדושין אחר אומנות, מ"מ כיון שהיא אומרת שלא כוונה לשם קדושין וכסבורה היתה להנער מהכל בזה, מהימנא בזה דהוי רגלים לדבר כו', ואף לדעתו ל"ע ביסוד זה [של הנוצ"י] שהיא נאמן לבעל הקדושין מטעם ע"א נאמן באיסורים היבא דלא אתחזק איסורא, דנראה דצמחלוקת שנויה גו', וא"כ אינו צרור להקל מטעם זה לחודים דהבא נאמנת לומר שלא ידעה מחשש קדושין, אבל מ"מ יש לסמוך להחיר מדעת כמה פוסקים דס"ל הכי, ועוד דהוי כמה אומדני דמוכחי דלא ידעה צאת שיש חשש קדושין, ע"כ יש לז' להקל. וצנידנו זה שהיה עוד ספק בקדושין, כתב בס"י ל"ט, דיש לדון בזה מטעם ס"ס, דאפילו אם נימא דאינה נאמנת והיישין שמה משקרת, מ"מ ספיקא הוי, וצויתר כי יש כמה אומנות שלא ידעה דיש חשש קדושין בזה, וגם איבא חזקת פנויה כו', א"כ יש להקל.

ובס"י מ"ח דע"ג ג' כתב צנידון דומה, דיש ללרף יותר צעוצא דא כיון שהנערה אמרה הלא לא נהן לי טבעת, א"כ סברה דאין מקדשין במטבע כלל, ולחחר שאלו לה דוכל שוב צין היא טבעת או מטבע, השליכה חיבף המטבע לארץ, א"כ גלחה דעתה דלא ניחא לה כלל, וכיון שלא ידעה דמקדשין במטבע לא כוונה מעולם לקדושין רק לשחוק בעלמא, ונאמנת בזה עפ"י הנוצ"י ה"ל דאשה מהימנא לומר דלא כוונה לקדושין כו', והא דכתב בתשוצות מיימוני דאינה נאמנת, העטם משום דהוי דברים שכלל כו', וא"כ הכא דלא הוי כלל אמירה לשם קדושין רק צשחיקא בעלמא קבלה הקדושין ואין כאן דברים שצפה, י"ל דמהימנא בכך לומר שקבלה לשחוק ולא כוונה לשם קדושין דלא ידעה שמקדשין במטבע כלל כו', וכסברה דבזה ליבא חשש קדושין וכו'.

ובס"י מ"ח דע"ג ג' כתב צנידון דומה, דיש ללרף יותר צעוצא דא כיון שהנערה אמרה הלא לא נהן לי טבעת, א"כ סברה דאין מקדשין במטבע כלל, ולחחר שאלו לה דוכל שוב צין היא טבעת או מטבע, השליכה חיבף המטבע לארץ, א"כ גלחה דעתה דלא ניחא לה כלל, וכיון שלא ידעה דמקדשין במטבע לא כוונה מעולם לקדושין רק לשחוק בעלמא, ונאמנת בזה עפ"י הנוצ"י ה"ל דאשה מהימנא לומר דלא כוונה לקדושין כו', והא דכתב בתשוצות מיימוני דאינה נאמנת, העטם משום דהוי דברים שכלל כו', וא"כ הכא דלא הוי כלל אמירה לשם קדושין רק צשחיקא בעלמא קבלה הקדושין ואין כאן דברים שצפה, י"ל דמהימנא בכך לומר שקבלה לשחוק ולא כוונה לשם קדושין דלא ידעה שמקדשין במטבע כלל כו', וכסברה דבזה ליבא חשש קדושין וכו'.

ובעלת גח ס"י ה' עמוד ל"ט טור ב', כתב טעם אחד להחיר צנידון, דכיון שאומרת שלא היתה איכפת לה צהנח העצתה, כי היתה סבורה שזה רק לחוק משום שידעת כי קודם הקדושין לריכים לכתוב ולעשות חופה, וכיון שדברים הללו לא היו, חשבה שאין שום חשיבות צהנח העצתה כלל, הרי דמי למה דאיחא בסעיף ג' דאם המקדש והמתקדשת לא ראו את העדים אינה צריכה גט, ואפילו שמעו העדים שקבלה לשם קדושין יכולה לומר יודעת הייתי שאין קדושין בלא עדים וכוונה לשחוק בזה, וצ"ד נמי נאמנת בעטרה זו שאין קדושין בלא חופה, אלא שיש לחלק בין י"ד לבא דלא ראתה את העדים דענתה הוי אמה שכלא עדים אין קדושין, אבל צ"ד הרי טענתה בעלמא אינה טענה, דאפשר לומר שידעה שקדושין הוי אף בלא חופה וקבלה לשם קדושין ועכשיו הדרה בזה כו', אך צסוגיא דליפתא דאסא בקדושין י"ב צ' ועפ"י מש"כ שם הר"ן מצוה, שמתחשצין עם דעתה במקום שהדעת נוטה שהיא חשבה כן אף שאינו מן הדין, ממילא ליחא חילוק דידן שרצינו לחלק צין טענתה שלא היו עדים לצין הטענה שהיתה בלא חופה, דכיון שסברה כן דין אחד להם כו', וממילא כמו שמאמינים לאשה צמה שאמרה שכוונה לשחוק משום טענתה שידעה שאין קדושין בלא עדים, כן צ"ד יש להאמינה צמה שאומרת שכוונה לשחוק משום שידעה שאין קדושין בלא חופה וכו'. ע"ש מה שהאריך עוד בזה.

יעקב כו', וחו דגם לדברי הש"ך יעקב היבא שלא היתה משודכת לאחר, ועדיין קיים טעם דליחתה בכל דבר ניחא לה מודה דמקודשת וליבא הוכחה דלהתלוץ נחכונו וכו'.

ובאמרי א"ש ס"י ל"ח דכ"ז ד', כתב צנידון, דדברי הריטב"ל שבסוף המקדש לשון הקדושין, הוי רק ק"א אומדנא, ואינו דומה לדברי הנוצ"י [ה"ל צגבול יהודה], דשם הפך מלת לי לשון לע"ז, וכאן הוי גמר דבריו צאמרו האמק"ל ואח"כ החל צדברי הריטב"ל.

וכתב צחת"ס ח"א סוס"י פ"ה, דהש"ך יעקב כתב שם צ"ה שניות, דמתמחא פינגרבוט זה אינו כמו שיש לחייטים שפתוח למעלה כו', ומבואר מדבריו דאילו היה פתוח מלמעלה ונחתו סביב לאצבע כעין טבעת, לא הוי שום הוכחה, דאע"ג דה"ע קרי ליה פינגרבוט, מ"מ דילמא איבא חסוק שמים טבעת כיון שהיא מכצב האצבע כעין טבעת, כעין שאלו צשצעות כ"ט א' דילמא לפורה דבה חזי ואסוק ליה שמה גמלא, כיון דעכ"פ דומה ק"א לגמלא צגודלו, וכן אסקונדרי שהשוחקים בקלפים משחקים בזה במקום מעות קרי ליה זוזי, וה"ע צפינגרבוט פתוח למעלה, כן י"ל כוונה הש"ך יעקב.

ג. וכשהאומדנא היא מפני שיש איסור במעשה הקדושין. צחמדה שלמה ס"י י"ד אות ט"ז, כתב טעם אחד להחיר צנידון, שלפי דברי העד שאלו שכתבן שקידש צו המקדש הוא שלו ולא נתנו לו רק לשחוק עם הנערה, לפי"ז י"ל דאע"ג שכתב הרמ"א דאין הולכין בקדושין אחר אומנות והוכחות, מ"מ [אם נחכונו לקדושין היה צריך לגזול את החפץ ולהחזיקו בשלו, והרי] אחזקי אינשי צגזלנותא לא מחזקינן, וי"ל דהוי חזקה אלימתא שלא כוון רק לשחוק ולא הוי קדושין.

וע"י בשו"ת מהר"ש (פגול) ח"ח ס"י כ"ח, המוצא בסקכ"צ אות י"א לענין שקידש צצבת או ציו"ט צפני ע"א ואלו שנתכוון לשחוק, שכתב דיש מקום לומר דאף אם היו שני עדים על הקדושין וזה היה צצבת או ציו"ט, ויהי נאמן שכוון להשקות כיון דאסור לקדש צצבת וכו'.

ועיין גם צזקן אהרן וציוו הלבנון שצאות ז', שכתבו לענין קדושין שנעשו בלא צרכה ובלא עשרה, דכל היבא שיש נדוד איסור בקדושין, נאמן לומר שלא כוון לקדושין.

וע"י בקונטרס אמרי שלמה (שצסו"ס אמרי צינה ח"ד) ס"י ג', צכהן שנתן קדושין לגרושה, והיו עוד אומדות שכוון לשחוק, ואח"כ צרה מתה ולחך עליה ואמר שאין רצונו לעשות איסור. ולענין איסור חדר"ג כשיש לו צבר אשה אחרת, או לענין חרם הקדמונים שלא לנתק קשרי תנאים, והיא צבר משודכת לאיש אחר, ע"י לעיל אות א'.

ד. ובשאומרת שקבלה הקדושין רק מפני שחשבה שקדושין באלו אינם חלים, מפני שהיו בלי חופה וברכות או בלי קהל ועדה ובדומה. צברית יעקב ס"י ל"ז, צנידון שהמתקדשת אומרת שלא ידעה נעולם שיש חשש קדושין בקדושין מטבע ושלא תחת החופה, [ואם היתה יודעת שיש בזה חשש קדושין לא היתה מקבלת והיתה זורקתו צפניו טו], כתב דדעת הנוצ"י [המוצא צפ"ה סק"ג לענין כשאומרת שלא הבינה לשון הקדושין], דאשה מהימנא לומר שלא כוונה לשם קדושין, דע"א נאמן באיסורים היבא דלא אתחזק איסורא כו', והא דאינה נאמנת לומר שכוונה לשחוק בעלמא כו', היינו משום דהוי רק דברים שכלל הסותרים לדברים שצפה ולא מהני כו', ולדעתו י"ל דהא דלא יכולה לומר בכל קדושין דלשחוק כוונה כו', היינו משום דהאשה מקבלת הקדושין ועשתה מעשה הקבלה, וצמטעה אין אדם מטעה כו', דרק על דבור

אוצר

ס"ק יא אות ד-ה

הפוסקים

לא כסתה פניה בהינמח ולא היתה חופה, כתב [דאף] דליתא בקדושין מ"ה ז' דקדושין בשוק הוי דרך ציון ובשביל זה לא חיישין שמה נתרלה האב וא"כ י"ל דהאשה עלמה צודאי לא נתרנית וסמכה עלמה על שלא היה צביסיו הינמח ובלא חופה וכמו שאומרת עכשיו, וסמך לדבריו אלה מדברי שו"ת מהר"ם מלוצקין [הג"ל], ולפי"ז אין ממש בקדושין אלו, אמנם הרי כתב בתשובות מיימוני דמשום חומרה דא"ל לא נסמך על אומדן דעתא כו', ולפי"ז א"ל לפוערה בלא גט, אמנם להנשא לו ע"י קדושין אלו, פשיטא דמשום חומרה דא"ל לא נסמך על אומדן דעתא לומר דבכל דכוניחא לה ונותרת לו אף דרך ציון וכו'. וכן דעת הרה"ש שם, הוא ר' אברהם הכהן מאמושט בעל בית אברהם.

ובלקוטי צבי בהשמעה לאה"ע סי' י' דס"ט א', הביא תשובה בעל מחנה לוי, בזה שיהיה משודך עם נערה ולאחר זמן נתן לה עבדה בפני עדים ואמר האמק"ל והיא שתק, והיא אומרת כי בעת קבלת הקדושין אמר בלבה שכוה רק לשחוק ולא יועיל מלד שלא היה במעמד רב מסדר קדושין, ואינה מרובה להנשא לו אף אם תשאר עגונה כל ימיה, והשיב שכן קדושין גמורים, ומה שאמרה שחשבה בלבה לשחוק הוי דברים שבלב ואינם דברים, וצפרט צוה שנתדכה אלו מכבר.

ובמשיב שלום סי' שני"ד כתב בנידון, דהרב השולח הביא ראיה שלשחוק בעלמא נהכון המקדש, כי היה גלוי ראש בדרך הנערים המנועים כו', ואם היה מחכוון לקדש באמת, צודאי שיהיה שם מנפחו בראשו כי היה חושש שבגילוי ראש אין קדושין כו', אבל לא שמיטע לו כלומר לא סבירא לי כלל, דאפילו היה ממש בסבירא זו דאם היה מחכוון לקדושין היה מכסה ראשו, (אע"פ שבאמת ליתא כו'), מ"מ הרי כתב בתשובת מהר"ם ומייתי לה הרמ"א שאין הולכין בענין קדושין אחר אומדות וכוונות המוכחות המוכחות שלא כוונה לשם קדושין וכו'. [וכתב להחיר בנידון מעמיס אחרים].

ה. ובשגם העדים הבינו ממעשה הקדושין דלאו לשם קדושין נתכוונו. בדברי יוסף סי' ע"ו דכ"ז א' כתב טעם אחד להחיר בנידון המוצא לעיל אות א' משו"ת הכ"ז, דמדברי בעד שאמר להמקדש מיד אחר הקדושין, משמע שגם הוא הבין דכוונתם היתה רק לשחוק, ועד כאן לא קאמר מהר"ם דזה שאמר שלא היה בלבו אלא לשחוק הוי דברים שבלב, אלא בגוונא ידידי, אבל כשהכל יודעים והעדים עלמם מעידים שלא היתה דעתם לקדושין אלא לחוכא ואטלולא, אף הוא יודה דאין להכריכה גט. ובתשובת ה"ר יהודה יחזק בפתח יחזק ערך קדושין ע"א דקל"ז ז', כתב באותו נידון, דלכא אומדנא גדולה מזה שצ"ד, שמדברי בעד עלמו למדין אנו שהדבר לא היה לשם קדושין אלא חוכא ואטלולא בעלמא. וכן צרעו של אברהם ח"ב דע"ט ג', כתב טעם אחד להחיר בנידון, עפ"י בדברי יוסף הג"ל.

גם בגבול יהודה סי' ל"ט אות ד', כתב טעם אחד להחיר בנידון, ד"ל דעד כאן לא נקעינן ברמ"א דלא מהני אמתלא כו', אלא היבא שעלמות השחוק לא נראתה לאיש ואינה אלא בגדר דברים שבלב, אבל צ"ד שלענין העדים שחך במלוא פיו במשך אמירה הקדושין, וגם מעידים שכל הנכחו ציחם מעשה הקדושין היתה בדרך היתול ולינות, וגם גוף העובדא מלד עלמא מנוחך מאלד, אחרי

ויש שכתבו להחיר מטעם זה שהקדושין היו בלי קהל או בלי חופה וכדומה, גם כשלא אמרו שלכן חשבו שהקדושין אינם חלים. צו"ת מהר"ם מלוצקין סי' ס"ד כתב טעם אחד להחיר בנידון, כי מאחר שאין זה נהוג עתה במדינות הללו צומנינו לקדש שום אשה כי אם בעת כניסתה לחופה, וכ"ש בת נכדדים כזו, מפורסם ופשוט הוא שיהיה הכל דרך שחוק וצדיותותא, ולא היה כאן שום כוונה קדושין, ואין סבירי שלא היה הכל כי אם דרך שחוק ואין כאן בית מייחוס של קדושין כלל יו'. ובזהר משה (להרמ"א ירושלימסקי) סו"ס כ"ב, ובהנחות אליהו (להר"א פיינשטיין) סי' י"ג סוף היתר ג', כתבו לנרף בנידוניהם סברה מהר"ם מלוצקין הג"ל, וכ"כ במלואי אבן סי' כ"ד ובספרו מלואים סי' כ"ה דכיון שאין הדרך לקדש בלא חופה וצרכה, נאמנים לומר שלא כווננו לשם קדושין.

גם בתשובת ה"ר קלמן העלד משאן בחרות עולם עמוד כ"ה, כתב בנידון לנרף מה שיהיה בלא חופה והוא נגד מנהג ישראל, וא"כ לא חשידא לעשות איסור לקדש בלא חופה ובלא עשרה ובלא כתובה ובלא צרכה ושמחה וכו'. וכע"ז כתבו באותו נידון גם צוקן אהרן וציוו הלצנון, המוצאים להלן אות ז'.

וגם כשהיתה חופה, אלא שהיתה בלא צרכה וכתובה, כתב צביט משולם סי' ע' אות ז', דאף שכתב הרמ"א דאין הולכין בחר אומדנא, היינו בגוונא שהיו קדושין גמורים, אבל צ"ד שהכל ידעו שנכנסה לחופה ולהתלוצץ באיש שכור, וגם היה בלי צרכה ובלו כתובה, הוי אומדנא דמוכח טובא דכוונתם היתה רק לשחוק, דעיקר החופה להחירה לצעלה ע"י צרכה וכתובה, וצ"ד היה העיקר חסר, וא"כ אנתנו מעידים שהיה רק לשחוק בעלמא.

ובתשובת ה"ר נתן ב"ר משה בתשובות חכמי פרוצניא סי' ז' עמוד י"ג, כתב כאלה מעמיס ההיתר שבנידון, ד"ל

דכל קדושין שניתנו דרך שחוק וקלות ראש אינם קדושין, מפני שהאשה אינה סבורה להיות מקודשת בכך אפילו קבלה הדבר ושתקה, וכ"כ הרצ"ד על קדושין שנתנו בערמה דרך שחוק, וזה מעשה לפניו והחיר האשה בלא גט אע"פ שאמר האמק"ל, מפני שאינה סבורה להיות מקודשת בכך דרך שחוק, כי אם לפני קהל ועדה יח', כ"ש הכא באלו הקדושין שנתנו דרך חטופה שהיא לא היתה סבורה להיות מקודשת בכך, אינה מקודשת.

אולם בתשובת ה"ר יחזק צ"ר יוסף יט' בתשובות חכמי פרוצניא סי' ג' כתב, דמה שאמרו המתירים שמתלו כחוב שאין אשה מתקדשת דרך שחוק וקלות ראש כי אם לפני קהל ועדה, דבר ריק צדו מלצם, וחלילה לומר כדבר הרע הזה ואפשר שהסופרים המעתיקים עשו כו', ולהלן שם כתב עוד, דגם בהבוא גברא דהוי שתי חמרה [בקדושין ע' א'], אין לך שחוק וקלות ראש גדול מזה, וחזקו דהוי קדושין [אין לאו דאמרה אשקויי אשקן]. גם בתשובת ה"ר משה בן הכ"ר שם סי' ו', כתב על דברי המתירים, דשגו בדברי הגדול כו', וצודאי חקק חקן לדורות שלא ינהגו ישראל פריזות לקדש פתאום כו', ואדרבא ממש יש ללמוד דהמקדש דרך שחוק וקלות ראש נריכה גט, ודבר זה אין לרף לכחז אף לא להרבה, אלא שלא ואמרו שהגדול טעה, יש להחייב על מה כתב כן.

ובשו"ת ר"ח בהן רפפורט סי' מ"ג, בזה שנתן קדושין לאשה בשוק והיא אומרת שחשבה כי אין ממש בקדושין אלו כי

אמרו בגיטין פ"ט א' גרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסים ויוצאים, וכן נוהגים בדורות הללו שנועדים יחד קרובי וקרובות האיש והאשה, ואינו דבר מצוי שאדם נכבד ואשה נכבדת יעשו במחשך מעשיהם ובסתור ידברו וכו'.

(ט) אולי הוא תר"י מקורביל בעל הסמ"ק, ששמו היה כן.

(י) ע"ש במהר"ם מלובלין שסיים: דוגמת התשובה שכתב בתה"ד סי' ר"ב. אך בתה"ד שם אמנם היה כן הנידון, שאמרו שנתכוון לשחוק, אבל התה"ד בתשובתו לא דן על פרט זה כלל.

(יח) וע"י בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה סי' ד', שכתב כע"ז באחת מהתוכחות בנידון שהקול שהוציא המקדש שקידש האשה אינו אמת, כי כבר נתנו אבותינו הראשונים לעשות פומבי ופרסום בשעת קדושין, כאשר

אוצר

ס"ק יא אות ה

הפוסקים

שהמקדשת לא שמעה ולא ידעה ענין הקדושין, אי"כ אפילו יהיה האמת ששמעה וידעה והבינה, לא מקרי מקדש צעדים, ועוד דהיכא שכוונת הלב מתנגדת לאמירה או לעזבה השוללת ענין הקדושין, שייך שפיר לומר דהדברים שבלב המקיימים הקדושין אינם דברים, כמו שפסק הרמב"ם פ"ח דאישות הל' ב' והשו"ע סי' ל"ח סעיף כ"ד. וכ"כ בתשובת ה"ר יהודה וויינברג בירחון הפוסק שנת ת"ש סי' ה', דכיון דלעדים היה נראה ברור שכל הענין אינו אלא ללחוק, הרי ידוע לעדים הכוונה המבטלת את הקדושין לגמרי, ונכנס לסוג קדושין בלא עדים כמבואר בספר ז' בנזכ"י [ה"ל]. ועי' גם במשפטי עזראל המוצא באת' ח.

ובזקן אחרון (להר"א וואלקין) סי' פ"ד, צנידון המוצא להלן אות ז, כתב בדפ"ח א', דצניד נראה מדברי העדים והתנהגותם צעת הקדושין שסברו שאין צוה כוונה לקדושין גמורים כו', וא"כ אין ממש בקדושין אלו מחרי עעמי, חדר מלך שזכר"ג נאמנה המקדשת יותר לומר שלא נאמנה לקדושין גמורים כו', וגדולה מזו, דאפילו אם המקדש והמקדשת היו אומרים שנתכוונו לקדושין גמורים, אפ"כ כיון שהעדים לא ידעו מה שבלבם והם סברו שאין צוה כוונה לקדושין, ממילא היו במקדש בלא עדים, כמ"ש צ"ש סי' ל' סק"ט דאם היה ספק לעדים אם קרוב לה או לו, אין חשש קדושין דהיו במקדש בלא עדים כו', [עי' ע"ז באלוה"פ שם סק"א אות א'], ולא דמי להיכא שאין העדים יודעים אם היא הבינה לשון הקדושין דאפ"כ מקדשת כו', דכשהעדים ראו הקדושין ושמעו את האמירה אי"כ כי הודית שהבינה בלשון, הלא לדברים היו צוה קדושין גמורים צעדים וע"י הודאתה נודע לנו שהתקדשה צעדים, וזכר"ג מהני הודאתה דמיני כמבואר בכתובות כ"ג א', וכל זה הוא רק שנתקדשו צעדים דמהני כמבואר בכתובות כ"ג א', וכל זה הוא רק כשהעדים אינם יודעים מה בלבה אז מהני הודאתה, אבל במקום שהעדים אומרים שסבורים שלא נתכוונו לקדושין, מה חובל להועיל הודאתה, וודאי היו זה מקדש בלא עדים, ועי' בחומ' ר"י הזקן קדושין דף ו' שכתב, דאף שאומרת שהבינה בלשון שאמר לה ודעתה היתה לשם קדושין אלא שהעדים אין מבינים בלשון, הו"ל במקדש בלא עדים, שהרי אין הדבר ברור לעדים מלך מה שראו ושמעו אלא מלך שהם אומרים שכוונו לקדושין, הרי להדיא בדברינו, שאפילו כששניהם נתכוונו נמי לא היו קדושין אם לעדים היו ספק בכוונתם, וכ"כ בנזכ"י, ועי' עוד בח"מ סק"ח שכתב דבהעמין עדים אחרי הגדר אף במודית דלקדושין נתכוונה מ"מ לא מהני, דכיון דהעדים היו סבורים דלהשמות נתכוונו לא מיקרי עדי קדושין והיו במקדש בלא עדים.

וכ"כ בתשובת ה"ר שלמה הערץ בקצוץ משכנות יעקב שנת תרל"ב סי' מ"א צנידון הג"ל, דיש ללמד להחריז כיון דעכ"פ לא ידעו אם באמת מתכוונים לשם קדושין, והיכא דהעדים אינם יודעים מה שבלב המקדשת, כתב הרש"א בקדושין ומוצא בח"מ סק"ח, דהיו קדושין בלא עדים, ואין חלין כלל וכו'.

גם בתשובת ה"ר קלמן הערץ משאן בחרת עולם עמוד כ"ב טור ג', כתב באת' נידון, דצדאלי שהעדים לריכים לדעת שהנתינה היא לשם קדושין, ואם אין העדים יכולים להעיד כי אם מלך הודאתה הוי במקדש בלא עדים כו', וכן פסק בבית אפרים סי' מ"א דאם העד סבר שכבר נתקדשה אין צוה עדות כלל, והביא הרבה ראיות לזה, וכתב שם בדק"י ד' דאף להרש"א ציבמות ל"א דבאר דאם העדים מסופקים בקרוב לו או קרוב לה, הוי ספק קדושין, מ"מ היכא דהעדים סברו שקרוב לו, אע"פ שבאמת קרוב לה לא מהני וכו'.

ובאגרות משה סי' פ"ב, האריך הרבה להוכיח, דצענין שעדי הקדושין יהיו עדים על כל דבר שגוגע לקדושין, וגם ידעו שהיה צדאלי שניהם, אבל אם ראו דבר שהוא ספק לא הוי כלל ראיתי

אחרי שבמדינותינו מוקלה בזמן הזה מן הדעת בחבילות שנער יקדים לקדש אשה בזהו רק כבן י"ג שנה, ועוד מצלי ידיעה הוריו, באופן כזה, בזהו שילא השחוק מכלל מלפניו הלב וכו' הוא נראה בפועל ממש לעין כל, ונוסף לזה הוויין כאן האמירה וגם הנתינה גרועות בחבילות, שפיר נאמן המקדש שלא נתכוון כלל לקדושין, וכ"ש הוא מהמבואר להקל בנע"ז ב"ל סי' ק"ז ובחתי"ם סוס"י פ"ה [המוצאים באת' ב']. גם בספרו עני הלבנון סי' א' היתר א', כתב צנידון דומה, דרך "באומרת" לשחוק נתכוונתי אינה נאמנה, משום דכוונה הלב אין צוה ממש לעומת המעשה המתנגד לה, אבל לא היכא שהעדים ראו צעיניהם שכל העובדה מראשה לסופה אינה אלא מעשה של שחוק וליגנות בעלמא, דככה"ג ודאי דלא הוי בגדר קדושין אפילו בלא טענה המקדשת. ועי' עוד מדבריו להלן.

ובבבב"ר יהודה ח"א סי' ב', צנידון שהעדים אמרו שכל האנשים שהיו שם הבינו כי היה זה רק שחוק, והבינו שגם המקדש והמקדשת חשבו כן, והמקדש אינו כלל צערכה של המקדשת, כי הוא נער פשוט ממשפחה נמוכה והיא מלומדת וממשפחה כבודה, כתב להחריז עפ"י מש"כ להוכיח מדברי הפנים מאירות סי' י"ג, דמש"כ בתשובות מיימוני להחמיר, היינו משום שמסופקים אנו אם האמת בדבריה, אבל אם היה ברור לנו צלי ספק דכוונתה היתה לשחוק לא משגיחין על פיה כו', וכשהענין מוכיח לא הוי דברים שבלב דהם דברים שבלבו ובלב כל אדם כו', וא"כ צניד' שכל העדים אמרו שהכירו צענת מעשה שהיה ענין שחוק וביחול האשה מותרת צלי גט כו', אולם כל זה הוא רק אם היו לעדים ולכל האנשים שהיו שם, שהיה רק ענין שחוק, אבל אם יש צוה קלה ספק, באופן ש"ל שטעו עולם כמשחקים וכוונתם היתה לקדושין באמת, זהו הדיון שבוצא ברמ"א שחוששין לקדושין. ועי' מש"כ בספרו ח"ב עמוד ל"ג בהערה מתחת לקו.

ובערורך השלחן סעיף י"ב כתב, דאם לפי עשייתם נראה לעדים להדיא שאינו אלא על דרך שחוק והיתול, צדאלי אי"א לעשותם קדושין ודאי, ואפילו לקדושין ספק יש להתייבצ הרבה בזה, ולכן לא כתב הרמ"א אמרה תחילה על דרך שחוק קדשני, דעל דרך זה פשיטא שאינם קדושין ודאיתם ואפשר דגם ספק קדושין אינו. ובסעיף כ"א כתב בזה"ל, דפשיטא דאם שני עדים היו מרגישין שכוונתם לשחוק בעלמא אין זה קדושין כלל, ועדיף מגילוי דעתא כמו שביארנו בסעיף י"ב.

ויש שכתבו להחריז בזה"ג משום דהוי מקדש בלא עדים. בתשובות מהר"א (אסאד) סי' י"ח דף ע' ג', כתב דהיתר צנידון, דצתו"י ברייתות י"ב ב' דנו הלכה למעשה דעדים שלא נתכוונו להעיד אין צעדותן ממש, ובפ"מ ח"ג העלה כן להלכה, ובבית מאיר השיג עליו וסיים דאין דברי התו"י מתקיימים אלא באופן דשייך השטאה, ובצ"ד הכי הוא שלא נתכוון להעיד וגם הוא באופן דשייך השטאה כמו שצטנן טוענין כן כו', והעד אומר דמ"ט לא צא משלמו להעיד, שלא עלתה על דעתו שיהיה ממש באותן קדושין כ"א מעשה לחוק בעלמא, וא"כ אין כאן עדות.

ובעצי הלבנון סי' א' היתר א', אחר שכתב להחריז משום דכשהעדים רואים שאינו אלא מעשה שחוק, לא הוי זה בגדר קדושין וכמוצא לעיל, כתב עוד, דאפילו נחוש דבאמת כוונתו לקדושין גמורים אלא שמלך הבושע עשו את עולם כמתלוללים כדי שלא ירגישו צמעייהם, מ"מ כיון שלמראה עיני העדים לא היתה כל העובדה אלא מעשה התלוללות והיתול, אי"כ לו גם היתה האמת הקצועה בלב המקדשים לקדושין, אפ"כ אחר שהאמת הזאת אינה ידועה כלל לעדים, ובמקומה ידועים הפרטים המבטלים לגמרי את הקדושין, הרי נכנס נידון כזה לסוג קדושין בלא עדים, וכמו שמתבאר בספר ז' מתוך דברי הנזכ"י מהדו"ת. סי' ע"ה ד"ה הראש החמישי, [שכתב שם, דכיון שהעד אומר שקרוב אליו

אוצר

ס"ק יא אות ה-ו

הפוסקים

כתב, דאף אם העדים סברו שנתקדשה מקודם מהני ג"כ, והביא ראיה מהא דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דכן הן עדי יחוד הן הן עדי ציאה, ולא אשתמיט חד מהפוסקים לכתוב דהעדים צריכים לידע שנתגרשה ממנו.

ובמקום שהיו שם גם קרובים. בשו"ת רע"ק איגר מהדו"ת סי' נ"ו דכ"ח ד', צידדון כזה, כתב דיש לצדד להקל, דכיון שכולם חשבו זאת לנחוק, אי"כ העדים לא נתכוונו להעיד, וכיון דגם הכשרים לא נתכוונו להעיד, מיקרי נמלא אחד מהם קרוב או פסול, כמבואר בחו"מ סי' ל"ו.

ו. וכשהמקדש והמתקדשת אמרו או שגילו דעתם לפני הקדושין שלא תהיה בוונתם לקדושין. עפ"ה סק"ו מהנוב"י מהדו"ת סי' ע"ה, שכתב טעם אחד להחיר צידדון, דכיון שקודם לזה אמר הצדד לעד שלא תהיה בוונתו בשעת הקדושין שיחולו, וכונתו רק לפנים שחשבו הצדד שנתקדשה ולא תוכל להשתדך לאחר, הרי מסר מודעה על הקדושין, מידי דהוי אמוסר מודעה ציטא, עכ"ל סי' קל"ד סק"ב. וע"ש צו"ב ד"ה הראש השני, שכתב עוד דאפילו לא מסר מודעה שנותן מחמת אונס רק אמר סתם גט זה שאתן יהיה צעל ונתנו אח"כ סתם, כל זמן שלא ציטל דבריו הראשונים צפוינן הרי זה צעל, וע"ש צו"ב משי"כ בשם הרמב"ם, ואפילו להרשב"ם שהביא הב"ש שם שנתנה הגט מצטל דבריו הראשונים, היינו שם שאמר צלי טעם שהגט יהיה צעל, אז אמרין שהנתנה שנותן אח"כ מצטלת דבריו הראשונים, כיון שאין לו שום טעם למה הוא נותנו צהנס ואין אדם עושה דבריו לצטלה, אבל כאן הרי גילה טעמו שהגט לא תצדוד בו, וע"ש שהוכיח דאין לחוש שמה צעת הקדושין חזר בו צלצו מדבריו הראשונים והיתה דעתו לקדושין גמורין.

ובברית יעקב סי' נ' כתב, דלפי משי"כ צעל העיטור הביאו הב"י בחו"מ סי' ר"ה והרמ"א שם סעיף י"ב, דאנאסורו לקנות אינו קונה ולא היו קנין, אי"כ דמי למתנה וגיטא דאונס לחוד מצטלה, וה"ה דמודעה לחוד מצטלה המתנה או הגט, דאפילו לא היו אונס כלל רק שהודיע שאין רצונו ליתן המתנה או הגט לא מהני המתנה או הגט, ואי"כ ה"ה צלקות דאונס לחוד מצטלה ה"ה מודעה לחוד מצטלה, אם עשה מודעה מתחילה דאין רצונו לקנות, וכיון שאינו קונה צע"כ החפץ שנותנים לו צעד המעות, ממילא גם חזרו אינו קונה המעות, ואי"כ לדברי צעל העיטור והרמ"א ה"ל ה"ה בקדושין [גם] אם ליכא אונס ועשה מודעה מקודם לא היו קדושין, ואי"כ צו"ב שמקודם אמר המקדש שיעשה עגמת נפש ולא למתקדשת, הוי מודעה על מה שקודש אח"כ שלא היתה כוונתו לקדושין רק להתלוץ ולחוכא צענמא, דהיא תצדוד דהוי קדושין, או שהוריה יבעסו עליה, או משום שיוכל להוציא עליה שם קדושין, וגם מלשון הקדושין היה מוכח דהוי רק לשחוק בו, ואי"כ הוי לירוף ביותר מדעת הני פוסקים דס"ל דאנסו לקנות לא מהני.

ובשו"ת רע"ק איגר תניינא סוס"י נ"ה כתב צידדון, דאם אמרה מקודם לפני עדים שרואים להשמות בזה מהמקדש, פשיטא דלא מהני הקדושין, ומשי"כ מעב"ת [הוא ה"ר יוסף שמואל לנדא חצ"ד קעמפנא צעל כור הצחינה], דאף אם היה צתחילה כוונתה לשחוק, מ"מ הוי בקדשה על תנאי וכנסה סתם, זה אינו כלום, דהתם רואה צכניסה ומללא התנה דאולי ימלא אח"כ שהיא צעלת מוס מוכח דמתל, אבל הכא דמיעקרה אמרה שהכניסה שעשה הכל לשחוק, ממילא אין ממש צכניסה זו, גם לא שייך לומר דה"ל להתנות בשעת מעשה, דכיון שכוונתה להשמות אי אפשר לגלות שהוא לשחוק, דהא זהו עיקר ההשערה שם דרך קדושין.

ובברית משולם סי' ט' אות ב' וג', כתב צאדוק נידון להחיר, דכיון שהכל ידעו שזכנסה לחופה להתלוץ בו, הוי אומדנא טובא בו, וע"י בשו"ת הרמ"א המוצא צו"ב יו"ד סי' קפ"ה באשה שלצשה

ראיית עדים, דלא דמי להיכא שאין צריך לעדים אלא רק לצרר האמת כגון צידדון ממנו וכדומה דהוי עדים אף צראיית ספק, שחרי עכ"פ מצררין שם צדצר ספק ולכן ידונו הצ"ד כדין ספק, אבל בקדושין שצריך עדים לקיום הדבר, שאף אם האמת שנטשו הקדושין אינו כלום צלל עדים, צריך שיראו שהיא מקודשת ודאי ולא סגי צראיית ספק אף לעשות דין ספק, דקיום דבר שייך רק לדאי ולא לספק בו, ועפ"י כתב שם צענף ט' דמתשובות מיימוני מבואר דאם היתה דעתה להתלוץ לא היתה מקודשת, אלא משום שאין אנו יודעים זאת ואין סבדי ליכא, הוי דברים שצלב, ואי"כ נראה דזה דוקא כשהעדים אין צריכים לחשוב שכוונתה להתלוץ משום שלפי דעתם אפשר שחתרה לזה בו, אבל אם העדים אומרים שסברו שהוא רק להתלוץ, משום דלפי דעתם שמכירים אותם אי אפשר שצדדוניה להתקדש לו לא תהא מקודשת בו, ואף דליכא אן סבדי, שאפשר דאיתחא בכל דהו ניהא לה, מ"מ הא להעדים היה זה אן סבדי שהוא רק להתלוץ ואינם עדים בו, ומסוק שם צענף י', דאם ראו גם עדים שאין מכירים אותם, הויא מקודשת בהחלט מאחר שהם ראו קדושין גמורין, ואף שהיה זה במקום שעסקו צעניי שחוק, לא מסתבר שזה יעשה ספק לאנשים אחרים שגם זה הוא לשחוק, אבל צו"ב שקידשה לפני עדים שחושבים זה לשחוק וליגות וגם אומרת שלא כוונה לקדושין, אין כאן חשש קדושין כלל, וטעם זה צענמו כדאי לסמוך עליו להורות למעשה, אבל מפני איסור א"א החמורה נלך עוד טעמי היתר.

אולם במנחת יחיאל סי' ק' אות ה', צידדון שגם העד הצין דרך להשמות עשו זאת, כתב דלא דמי צ"ד למעשה של הנוב"י [הכ"ל צעני הלבנון], דהא צו"ב ראה העד כל מעשה הקדושין, והרי יש סוצרים [צעני קדושי ע"ה המוצא צסק"ב אות ח'], דאף שהאמת הוא שהיה צלבס לשחוק, הוי דברים שצלב ואינם דברים, ואי"כ כיון שהעד ראה המעשה הוי שפיר עד.

ובעזרת בהן סי' מ"ח כתב צידדון, דמה שאומר העד שחשב שהוא שחוק, פשיטא שאין צדדיו כלום, דמאחר שהוא מעיד על נתינת הקדושין והאמירה, אין אנו נזקקין כלל לדעתו שהוא סבור שהוא שחוק, והלכה פסוקה היא צרמ"א דאין הולכין אחר אומדות והוכחות צכה"ג, והדבר דומה לביטול הגט צלשון שאינו מועיל צגיטין ל"ב צ' כמו חרס הוא דלא אמר כלום, משום שעינינו רואות שאין הדבר כן, וה"כ הרי עינינו רואות עפ"י עדותו שאינו שחוק, כיון שקצלה הקדושין צשתיקה בו, ואין זה דומה כלל למקדש צלא עדים מלד הספק של העדים צמעשה הפוסל את הקדושין, כמו ספק קרוב לו, דאפילו אם היה קרוב לה מ"מ הם חשבו שהיה קרוב לו וה"ל מקדש צלא עדים שם לא ראו את הקדושין, אבל מה שהעד חושב נגד התורה אין זה כלום, והדבר דומה כמו אם אמרו העדים שראו את הקדושין, אלא שסברו שהדין הוא שמתרת ללא מצטלה אחרי קדושין, דודאי לא נשגית בהם ולא נאמר דהוי כמקדש צלא עדים, שהעדים צריכים רק להעיד על המעשה, והדין התלוי בזה מסור להוראת התורה, ולא לעדים, וזה פשוט. ולהלן שם כתב עוד, דצפרע במקום שהיא מנחשת את העד צטענת להד"ס, דצכה"ג גם החולקים על הרמ"א צסעיף ג' [צככמין לה עדים, וסוצרים דאף כשהיא מנחשת את העדים לא הוי קדושין], יודו כאן להחמיר, דשם עיקר הטעם הוא משום דאין סבדי שלא כוונה לשם קדושין [משום שלא ראתה את העדים], וכאן לא שייכא צצרה זו כלל. אלא שמי"מ כתב שם לעיל מניה דאם יש רק ע"ה אז יש מקום גם לזירוף זה. וע"ש צסי מ"ט, משי"כ עוד בזה. וע"י צאכלי אהרן המוצא להלן אות ח'.

ובזיוו הלבנון סי' ל"ב אות ח', השיב לה"ר קלמן העלד הג"ל דמשי"כ להחיר משום שהעדים סברו שכבר נתקדשה לו מקודם והוי כמקדש צלא עדים, הנה צכמקנה קו"א סי' מ"צ ומ"ה

אוצר

ס"ק יא אות ו-ז

הפוסקים

ז. וכשהקדושין נעשו כדי לרשום הנשואין ע"י השלטון, והנשואין האמיתיים נועדו להיות אה"ב. באבני חפץ סי' ל' אות ד', כתב עמס אחד להחיר צנידון כזה, דכיון שהכינו הנשואין בדת בחופה וקדושין ועבשו נעשו רק הנשואין כפי חוקי המדינה, אכן סבדי שלא כווננו לשם קדושין, ויש לדמות זאת למש"כ הח"מ בסק"ח דכשלא ראו את העדים לא היו קדושין משום דאין סבדי שלא קבלה לשם קדושין כו', וה"כ אכן סבדי שלא כווננו לשם קדושין רק ללאת ידי חוק המדינה, כי הקדושין האמיתיים היו לריכים להיות אח"כ צעת הנשואין שהכינו כפי הכוונה, ולא היו קדושין כלל כו', ובפ"ת סי' מ"ה הביא צ"ח הקבלת יעקב [לענין סגולות], דכיון שהמנהג שכותבים בכתובים שהחתן ישא את הכלה בחופה וקדושין בדת משה וישראל וקוצעים זמן לחופה, ודאי אכן לחוש שעשה מעשה לסתור, וה"כ ודאי לא נעשו הקדושין רק לפניו ולא לשם קדושין וכו'.

ובתשובת ח"ר שלמה הערץ אב"ד בארטשוב צמחנות יעקב שנת תרל"ב סי' מ"א, כתב צניד"ז עמס אחר להחיר, דכיון שאנו יודעים שהחוק נועד להיות עשרה ימים אח"כ, והעדים ידעו שקדושין אלו הם רק כדי שהערכאות יסבירו שמקדש כעת, דומה ממש למש"כ הגוי"ז כשהמקדש אמר לעד לפני הקדושין שאינו מתכוון לקדשה, רק כדי שהיה תסבור שנתקדשה כו' [וכמוצא באת הקודם]. ע"כ שם ד"ס ללד להחיר, דכיון שיש הוכחה שלא כווננו לקדושין כו', הרי עכ"פ לא ידעו העדים מה שצלבס אם באמת מתכוונים לקדושין כו', וצ"כ"ג היו קדושין בלא עדים [וכמוצא באת כ"ה].

וב"ב בתשובת ח"ר קלמן הערץ משא"ל בחרות עולם עמוד כ"ה, להחיר באתו נידון, דבדלוי שהעדים לריכים לדעת שהנתינה היא לשם קדושין כו', ובלא"ה היו מקדש בלא עדים [וכמוצא באת הג"ל]. ושם בעמוד כ"ו כתב עוד בין שאר טעמי היתור, דהגם שפסק הרמ"א דדברים שצלב אינם דברים, וזה רק בפתח, משא"כ צניד"ג דגם מתחילה לא באתו כי אם ללאת ידי הערכאות, דומה להא דליתא צ"ח סי' ל"ה סעיף ט', דאם שלא שלח קדשה לוומר מקודשת לי, נאמנת האשה לוומר שעל קדושי הראשון כוונה הגם דדברים שצלב אינם דברים, דכיון שמתחילה אמר שרואה לקדשה עבור המשלה שוב נאמנת לוומר שעי"מ בן קבלה הקדושין הגם שצפירות אמר הכיפך, וכן צניד"ג כיון דמתחילה ע"מ בן באת, שוב נאמנת לוומר שרק ללאת ידי ערכאות כוונה, וצ"כ"ג אזלינן בחר אומדנא דמוכח וכו'. ולעיל מנייה כתב, דאין לוומר דסברה עב למיתב טן דו [וכוונה לקדושין], דהלל ידע שצ"ע ימים אחדים חתיה נשואה לו בחופים ובחולות, ובזה ודאי אזלינן בחר אומדנא וכו'. וצ"ח דבריו כתב, שהתשובה היתה למראה עיניו ה"ר דוד צ"ח אוערבאל אב"ד סוקולוב, והסכים לכל דבריו.

גם בזמן אחרון (להר"א וולקין) סי' פ"ד דפ"ה ח', כתב להחיר צנידון הג"ל, מטעם שמדברי העדים וההנהגות צעת הקדושין נראה שצבורים היו שאין צוה כוונה לקדושין גמורים כו', אלא שעשו זאת בשביל הערכאות כו' [וכמוצא ג"כ באת הג"ל]. ושם לעיל מנייה כתב עמס אחד להחיר כזה, דהקדושין היו בלא ברכה ובלא שמחה ובלא עשרה שאין זה כפי חק ומנהגי ישראל מימות עולם, ויש כאן אומדנא גדול שכולם — החתן והכלה והעדים ומסדר הקדושין — לא נתכוונו לקדושין גמורים, דכל היכא שיש נדוד שלא כדין בקדושין הללו, נאמנת לוומר דלא נתכוונו לקדושין גמורים, דהא יש להם חזקה כשרות שלא יעשו חיבור, וכמ"ש החת"ס סוס"י ק"ד לענין קדושין בשבת כו' [ומוצא בסק"ב אות י"א], וא"כ כ"ש צניד"ג דעדיפא עובא מעשה דלשחוק נתכוונתי, דבאמת אי לאו דלא הדבר מפי בני רבותא, הייתי מפקפק בזה, דאין ב"ך לוומר דהא נאמנת לוומר דלשחוק נתכוונה משום חזקה כשרותה

שצ"ח צנדי נדב, דהיכא דהאמתלא תלויה באתרים לא חשבה כחזקה נדב, והע"ז הוסיף כגון שגילתה קודם שהחזיקה ע"מה לנדב והיו כמודעה על הגט, וא"כ צניד"ג שכולם ידעו סיבת הכנסת הכלה לחופה, מועילה האומדנא, וכיון שהתחילה בעלמה היתה אתם בתחבולה להחלוץ מהמקדש, א"כ מני"ל להמליא חששות רחוקות שמורה וקיצלה לקדושין גמורין בזמן מועט כזה, ושמרין דעל דבריה הראשונים סמכה, ואינו דומה לתשובה מהר"ם צמיימוני דאין הולכין בחר אומדנות, כי צניד"ג אמר מקודם לשחוק בעלמא, והיא מחזקה בדבריה, ומני"ל להמליא ספיקות חדשים. וע"ש צ"ח י' מה שהשיב ע"ז ה"ר יוסף שמואל לנדב [הג"ל דרעק"א].

גם במנחת יחיאל סי' ק' אות ד' כתב בתוכ"ד, עפ"י הגוי"ז הג"ל, דאם אמר המקדש לעדים [לפני הקדושין] דעו מה שאני מקדש הוא רק לשחוק, אף שראו הקדושין וצעתה הקדושין היו דברים שצלב, הו מקודם מסר מודעה לפניכם, ובדלוי אין כאן חשש קדושין. ובסי' ע' אות ה' כתב צנידון, דהיכא אומדנות והוכחות עובא דרך דרך שחוק עשו בן, ובפרט שאמרו בן שהוא רק הלצה ככוונה, ברור מאוד דלכו"ע אין כאן שום חשש קדושין כלל. וע"י בתשובה בעל פתח פנחה בירחון שער ליון שנת תרפ"ז סי' מ"א, שכתב להחיר קדושין שנעשו צעת הלצה מחזה על צמת משחק, ולצ"ח קנין אם יש אומדנא דמשחק לא היו קנין, וכיון שלא קנתה כסף הקדושין ממילא צמה מקדשה.

ובמלואי אבן סי' כ"ד צנידון שהמקדש אמר לפני הקדושין שקודם שילך למלחמה רואה לקדש איתו בחולה שתחפץ ושאח"כ יגרשה, כתב בין שאר טעמי היתור, דהדברים מוכיחים שהוא מעשה שחוק ופרישות בעלמא, ולא כדי שהיה מיוחדת לו לאשה איתו ימים.

ועיין במשפטי עזראל, וש"ת שאל משה, ובתשובה ה"ר שמעון אמוראי, המוצאים באת ח', ובתשובה ה"ר שלמה הערץ בקוצן משכנות יעקב שנת תרל"ב סי' מ"א, מש"כ שם צנידוניהם מענין גילוי דעת לפני הקדושין, וע"ש באת רענן המוצא באת צ"ח.

ובעצי הלבנון סי' ז' היתר ג' כתב, דכיון ששני העדים מעידים, שלפני הקדושין אמר ה"ו אל הבחור שהוא ע"ה ואינו יכול לוומר נוסח הקדושין, והשיב תני לי האלצב וחראו שאני יכול לוומר, ממילא הרי הודיע בזה מתחילה לעדים מפורש שאינו נותן לה העצמה בחזרת קדושין כלל, אלא שצ"ח רק להורות שאינו ע"ה דרגה כזו שהיא אמרה עליו, לפי זה הרי עומדים העדים הללו ומעידים ששמעו מהבחור מפורש שאמר קודם הנתינה וצעתה ע"ס הנתינה, הו עלי עדים שאיני נותן את העצמה לשם קדושין כלל אלא רק כמתעסק בעלמא למען דעת שאינו ע"ה, דכ"ג פשיעא שאין צוה שום חשש קדושין כלל, אפילו אם היו טוענים אח"כ שצמח כוונה לשם קדושין, דדברים שצלב כאלה שסותרים מן הקלה אל הקלה את המעשה ודאי אינם בגדר דברים כלל, וכ"ש הוא מההיא דנקטין צ"ח סי' כ"ז סעיף ג' כשאומר לה לשונות שאינם מושלים, דאף שצ"ח אינם סותרים כל עובדת הקדושין, אפ"ה אין חוששין להן, אם לא דיבר עמה תחילה על עסקי קדושין.

ובחזון איש סי' מ"ג אות ו' כתב, דאם אמר [לפני עדים אחרים] שהקדושין שיעשה יהיו ללחוק והלך וקידש, לא מהני מודעה והיו קדושין, ואם אמר לפני העדים ולפניה שיעשה לחוק וקידש בפני אותן עדים, לא היו קדושין, שאין רואים קדושין רק לחוק, כמ"ש הרע"ק איגר [הג"ל], ואם קידש בפני עדים אחרים שלא ידעו והיו ידעה, י"ל דאין קדושין דהוי כמצטל שצועתו כיון ששניהם כווננו ללחוק וכודיעו מקודם לעדים, ואם אמר לעדים ולא לידע וקדש סתם, משמע דהוי קדושין כדין ציעל גיעו ומתנתו ואח"כ נתן וגרש צפניהם, ו"ע.

אוצר

ס"ק יא אות ז-ח

הפוסקים

לסדר חופה וקדושין וזכרות בפני רב, ושניהם אומרים שלא כווננו
לקדושין רק בשביל המערה הנ"ל, וגם העדים ומסדר הקדושין
אומרים שהכל היה כשחוק מחמת שידעו מערת הקדושין, וגם אח"כ
לא התנהגו כלל כאיש ואשה, ואחר שהגיעו לא"י נשאת האשה לאיש
אחר, וכשנודע הדבר לנ"ל ליוו למקדש הראשון שיגרשנה בגט,
וגם תפוקו אם מותרת להשאר תחת בעלה שנשאת לו לפני קבלת הגט
מהראשון, אחר שכתב ד"ל דע"כ לא החמיר מהר"ם המוצא ברמ"א
שלא לסתך על אומנות כי אם בנידונו דעל המקדש לא הייתה שום
אומנותה שלא ראה בקדושין כו', אבל במקום שהאומנות היא כוללת גם
את האיש שלא כוון לשם קדושין כו', י"ל שאין לחוש [ע"י ע"ז] בזה
[א"י], כתב ע"ז, ולריכז לזון כאן בעצם האומנותה אם היא מספיקה
להיות מוכחת שלא כווננו לקדושין, דלולי כווננו לשם קדושין זמניים
עד שיצאו לא"י ולא יתגרשו, אבל הדברים נראים דככל אומנותה
אנחנו הולכים אחר התכלית שבדברים, ואם יש להם תכלית ותועלת
מעצם הקדושין הזמניים, אז י"ל שמה כווננו להתקדש לזמן וממילא
חלים הקדושין לעולם ולריכז גט, אבל אם מלך המערה שלהם אינם
נריכים לקדושין כלל, אז ודאי אנו אומרים שאומנותה דמוכה הוא
שלא כווננו אפילו לקדושין זמניים, והנה אחת מהראיות שהולכים
בזה אומנותה היא מהא דמנחת דכחות ע"ה ב', ושם אנו
מבחינים את התועלת שהיא חפצה להוציא מהמנהג, ומאחר שאין
לזונה כי אם להצריח מצעלה, אנו אומרים שאין לה שום ריון בעצם
המנהג ומתוך כך היא בעלה, וא"ל אפילו גילוי דעת, כמ"ש התוס'
שם בדף ל"ז א' ד"ה זצין, וה"ל מאחר שהם התאמתו בתחילה לרשום
עצמם בזה נשואים בלא קדושין כלל, אלא שהכר לא ראה ליתן להם
תעודה זו רק אם יתקדשו, מתוך המערה אנו יודעים שלא הוצרכו
כלל לעצם הקדושין אפילו לזמן, וכשם שהאומנות מועילה שלא היו
כאן נשואין גמורים לתמיד, ה"ל האומנות מוכיחה שלא הייתה
כוונתם אפילו לנשואי זמן, אלא להשיג את האישור שהם נשואים
כדי שישגו רשיון עליה לא"י, ומתוך שזדא"י אין להם ענין בקדושין
לעולם, ודאי גם לא כווננו לקדושין זמניים כו', ובעמוד קנ"ה כתב
ע"ז, דבגיטין ס"ו א' קי"ל דא"פ שצריח שאמר כתבו גט לאשתי
ראה לשחק בה, מ"מ במסוכן כותבין ונותנין, והיינו מטעם אומנותה
לדאזנין בזה כו', ומלכד דין אומנותה הלא יש לנו דין של הוכיח
סופו על תחילתו, שאפילו כשאין אומנותה כי אם מעשה בסופו
אמרין ג"כ על דבר מסופק הוכיח סופו על תחילתו, ומש"ה צריח
שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ופל ומה, קי"ל כרשב"ג
דאם מעצמו נפל ה"ל גט, משום דהוכיח סופו על תחילתו, וה"ל
י"ל כשאנו מסופקים מתוך כל הענין של סידור הקדושין הללו, אם
כווננו גם לקדושין או לא, השכל נותן שאם היינו רואים מהנהגתם
אח"כ שהתנהגו בזהות היותם המתאים לקדושין אז ודאי היה לנו
לחוש להם, אבל כפי מה שמעידים שלא התנהגו כלל באופן זה,
מוכה שלא עשו זה כי אם בשביל השגת הרשיון, ויותר היה נוח
לבו להשיג זה ע"י רישום בתעודה בלא שום קדושין, אלא מפני
ההכרח עשו כן והתנהגו בסידור קדושין, הרי הוכיח סופו על תחילתו
שמעולם לא נתכוונו לקדושין, וא"פ דהגמרא בחולין ל"ט ב' דוחה
את הראיה דאמרין הוכיח סופו על תחילתו דלימא שאני התם
שאמר כתבו, ומוכה דבלא אמירת כתבו לא אמרין הוכיח סופו על
תחילתו, מ"מ היינו בלא אומנותה אלא משום הוכיח סופו על תחילתו
לכד כו', אבל צ"ל שהאומנותה קדמה למעשה הקדושין, ודאי שהיא
מסייעת את ההוכחה של סופו על תחילתו יותר מאמירת כתבו כו',
ויותר מזה יש לשדות נגד בקדושין הללו מלך דהיינו קדושי אונס,
שהאשה לא יכולה להשיג את הרשיון כי אם באופן שתתקדש, [ע"ש
שהרי"ך דאף שלא המקדש היה המאנס, וגם עלם האונס אינו על
הקדושין אלא דע"י הקדושין הסירה את האונס של הרשיון, מ"מ
היו בקדושי אונס, ע"י ע"ז לעיל סק"ו אות י"ל], אלא שאין דעתי

נוטה

כשרותה שלא תעשה קדושין באיסור, הא חזינן לפנינו שאיבדה חזקה
כשרותה, וללחוק כזה מה הוא עושה להתלוצץ עם אשה בענין
קדושין אשר זהו ודאי איסור גמור, וא"פ"ה כתבו כולם דנאמנה
לומר דלשחוק כוונה כה"ג שיש נדנוד איסור בקדושין, כ"ש צ"ל
שטוענת דלקדושי ערכאות נתכוונה שלא איבדה ע"י חזקה כשרותה,
דנאמנה לומר שלא נתכוונה לקדושין מעליה כו', ובחכ"ל סי' קל"ה
כתב דאף מי שיש לו אשה ובנים וקדש אשה אחרת אינו נאמן לומר
דלשחוק נתכוון [וכמוצא בזה א"י], וא"פ"ה דודאי עבד איסורא
בקדושין לעבור על חר"ה, י"ל דסובר כ"ל דלא שייך לומר דלשחוק
נתכוון משום דלא ניתא לו לעשות איסורא, אחרי דחזינן קמן דעבד
איסורא להתלוצץ עם אשה בעניני קדושין, אבל צ"ל שטוענת
דלנאמנה ערכאות נתכוונה, גם החכ"ל מודה דמעמידן אותה על
חזקה כשרותה, דודאי לא תעבור על מנהגי ישראל ולקדש בלא ברכה,
ועוד מטעם אחר לא דמי י"ל להביא דהכח"ל, דהא החכ"ל כתב
בעצמו דמש"ה חוששין לקדושין דאפשר דילור תקפו לישא אותה
כו', וטעם זה לא שייך צ"ל שבהתונה הוגבלה לעוד עשרה ימים
ובזמן קצר תוכל להנשא לו בזהיתר כו', אלא שכבר פסק הרמ"א דאין
מצטנן קדושין בשביל אומנות וכוונות, והטעם מצדו צנוצ"י
[המוצא בסק"י], דהדיבור והמעשה מורים על קדושין ודברים
שכלל אינם דברים לבעל המעשה כו', אבל לאחר העיון נראה, דהא
כתבו התוס' בדברים כ"ח א' דהיכא דאין סהדי שכוון לכך הוי
כאילו פירש בזה"ל ולא הוי דברים שכלל, ובהיתר ביאור כתבו כן
הריעצ"ה והנמוקי"י שם דהיכא דהדברים הוי בלבו ובלב כל אדם
הוי דברים, ולי"ז צ"ל נמי שזדאי מסתבר דכולם לא נתכוונו
לקדושין גמורים, דלמה להם קדושין דהאידיגא אחרי שבעד ימים אחרים
יעשו קדושין בדמו"י בצרכה ושמה, ובאם הקדושין דהאידיגא יהיו
גמורים א"כ איך יעשו אח"כ תחת החופה עם הצרכה כו', ועוד
ריעותות שצ"ל כו', ואין צוה אפילו ריח קדושין, וכעין כל זה כתב
גם צמח"ד סי' קצ"ב צידדון אחר, מטעם שהקדושין היו בלא ברכה
ובלא שמחה ובלא עשרה.

ובזיון הלבנון סי' ל"ב אות ב' וג', כתב ג"כ בזה"ל נידון, דיש
לזון צוה דזדא"י לא כווננו האשה והעדים לשם קדושין,
דהיכא קל"ה נדנוד איסור דהא חסרו זכרות הארוסין, וכדליתא
בשו"ע סי' מ"ה דכשלה סבלנות בשבת או שיש חשש אחר, אין
חוששין לסבלנות, ואף דכ"ש שם סקט"י כתב דזה רק אי לא
ראינו שקידש, אבל אי ראינו שקידש אפילו בעבר על החרם שלא
לקדש בעשרה חיישינן, וא"כ כאן הא ראינו שקידש, אולם הסברה
שם היא דהא ראינו שרצונה לעבור על החרם כו', משא"כ צ"ל ד"ל
שלא כוון לקדשה רק לנאת י"ה הערכאות, וא"כ אין ראיה ממה
שקידש כו', וכן י"ל לדברי ה"מ והב"ש צ"ח נ', דאף בכתבו ראשי
פרקים ועשו קנין סודר יכולים לחזור, כיון דהמנהג לכתוב אח"כ
תנאים, וה"ל כיון דעיקר הקדושין הם אח"כ בחופה בדמו"י, לא
גרע מהמנהג לכתוב אח"כ תנאים והוי כלא כווננו לקדושין, ואף
שכתב הרמ"א דאין הולכין אחר אומנות בקדושין, כאן הוי כדבר
הגלוי לכל העולם ולא הוי דברים שכלל כו'.

ועיין באבני חפץ ובחזרות עולם הנ"ל, מש"כ ג"כ בזה מטעם שהיה
בלא ברכה שמחה ועשרה ובלא חופה וכתובה. וע"י ע"ז גם
באות ד'.

ח. ובשחיה ידוע שהקדושין נעשו רק כדי שהשלושונות
ירשמו אותם כנשואים ותוכל לגור במקום
מגורי המקדש. בעזרת כהן סי' מ"א, ונדפסה התשובה גם במשפטי
בזואל סי' נ"ד, צידדון אשה שבקשה לנסוע לא"י, וכדי לקבל רשיון
כניסה לשם רחצה להרשם אצל השלטונות כנשואה עם איש שיש לו רשיון
כזה ועי"ז תוכל גם היא לנסוע אחר, ובכדי לרשום כנשואים הוצרכו

אוצר

ס"ק יא אות ה

הפוסקים

נוטה להורות כזה היתר [שתשאר עם בעלה], אבל קשה לגזור עליהם גירושין מעיקר הדיון, שאולי יש מקום להחזיר מטעם הנדדים שציארנו כ"י, וראוי לפייס אותם שיתגרשו כ"י, ולא נכנס לספק גט מוטעה ומעשה וכו'.

ובמשפטי עזיאל ס"י מ"ט, ראה מהחילה לבעל הקדושין צידון ה"ל, עפ"י המחצת מהסוגיא דאומר כסבור הייתי שהיא כהנת בקדושין ס"ב א', דמשמע שם דאם פירש כוונתו בשעת הקדושין לא היו דברים שכלל, ולפי"ז צ"ד שגילו דעתם דכל כוונתם בקדושין אלו הם רק לשם השגת רשיון עליה לא"י, קדושו בעלים, ומסתברא שאפי"פ שלא אמרו זאת בשעת הקדושין ממש, כל שאמרו לפני הקדושין ולא היתה כל הוכחה סותרת לזה מהצטלים הקדושין, אלא שלמעשה לא ראה להחזיר מטעם זה, משום דצירושלמי מצואר דאפילו אם אמר בפני עדים כסבור אני שהיא כהנת אין הקדושין מתצטלים אלא צתנאי הנעשה בשעת מעשה ובלשון תנאי, וכחז להחזיר צאות ג', דאף שמצואר צרמ"א דאין הולכים בקדושין אחר אומדות והוכחות כ"י, מ"מ נראה שדברים שהם גלויים וניכרים ביותר שהם צלצו של כל אדם ואין ספקי על כוונתו, עדיפי מאומדות והוכחות לסמוך עליהם לבעל הקדושין, וצ"ד מצואר כדבר הניכר לכל, שהם לא כווננו להנשא מכמה הוכחות, א' דאין שום סברה שצחור לעיר ילך וישא לו אשה אלמנה עניה ועמוסה בעול של צנים, ב' שהוצג הזה לא הכירו ולא ידעו זה את זה, ורק עפ"י בקשת מסדר הקדושין להמליא לאלמנה זו רשות הכניסה לא"י, הסכים לגמול לה חסד ולעשות העניינים הרשמיים הדרושים לכך כדי שיקרא שמו עליה צחור בעל ואב לילדיה, ג' דשניהם אמרו שלא כווננו לשם קדושין ומעשיהם מוכיחים כן שלא התנהגו כאיש ואשה אף לרגע קטן אחרי שהאשה קבלה את התעודה, וצבגון זה אמרין הוכיח סופו על תחילתו שמעיקרא לא כווננו להנשא אפילו על מנת להתגרש אח"כ, אלא הערמה היתה מלדס לשם השגת מערתם, וכע"ז אמרין הוכיח סופו על תחילתו אסור צנדרים מ"ח א', דמעשיו האחרונים מכריעים לגלות כוונתו הראשונה, וה"ה צ"ד מעשה נשואים השניים של הזוג הזה, מוכיחים על כוונתם בשעת קדושין שלא כווננו אלא לשחוק, נוסף ע"ז הרי מסדר הקדושין וגם העד השני מעידים שהם ידעו שהקדושין האלו נעשו לשחוק, וצבגון זה מסתברא שכלל הדעות יואל זה מהכלל אומדנא והוכחה, ונכנס בכלל דבר צרור ומוחלט ואין ספקי של היה כאן אלא מעשה שחוק וכתול ולא כוונה לקדושין וכו'.

ובשו"ת ר' שאול משה ס"י פ"ח, ונדפסה התשובה גם במשפטי עזיאל ס"י ג', כתב דיש לדון כזה מלד העדות שלא היתה כוונתם לשם אישות רק לקבלת רשיון כ"י, ושהיה גילוי דעת מפורש מהמקדש והמהקדשה שאין כוונתם לשם אישות כלל, וא"כ י"ל דאין לריבא גט כלל, דאף דקו"ל דגילוי דעת של קודם המעשה אין מצטלין המעשה אם היה אח"כ סתם, כמצואר צח"מ ר"ש ס"י ר"ז, וה"נ לא היה גילוי דעת בשעת הקדושין, מ"מ י"ל כזה דהכא שפיר מהני גילוי דעת דקודם, דהא העטם דל"מ ג"ד מקודם משום דאמרין כיון דקודם אח"כ בסתם שמה חזר בו, וי"ל דזה שייך דוקא בעלמא, אבל הכא כיון דגם בלא גילוי דעתם יש כאן אומדנא גדולה שלא היתה כוונתם לשם אישות, אלא דאומדנא לא מהני לבעל הקדושין משום חומרא דא"א, ממילא כה"ג דהוי צאמת גילוי דעת מפורש מקודם אלא דניחוש כיון דקדש אח"כ בסתם שמה חזר בו, לזה שזי מהני האומדנא דלא ני"ש שמה חזר בו ממה שגילה דעתו מקודם, וזה צרור בצבצא, ועוד דצ"ד אין ראיה ממה שלא אמר כן בפירוש בשעת קדושין, דלפי ריעון שיהיה נלרך שיהיו סבורים שקדשה צאמת וע"ז השגה רשיון, א"כ לא היה יכול לפרש כ"י, לכן נראה שהקדושין בעלים וא"ל גט כלל כ"י, וס"י צנדרים לפי"ז, דאף שהצ"ד חששו לכל ד' חומרא והלכיה גט, מ"מ לענין השאלה אם

האשה מותרת לבעלה השני, כיון שכתבנו דלפי עדותם אין כאן קדושין כלל, ממילא האשה מותרת לבעלה.

גם בתשובת ח"ר יהודא וויינצטרוב צירחון הפוסק שנת ת"ש ס"י ה', צידון דומה, כתב ד' אחד להחזיר, דאף שצרמ"א מוכח דלא מהני אמתלא, אפשר לומר דהיינו רק היכא דהוי צבצא דברים שכלל, משא"כ צ"ד שלענין העדים וכל האנשים שהיו צמעת זה היה נראה הכל לחזק כ"י, וגם מטעם הוכיח סופו על תחילתו וכדצרי העזרת כהן ה"ל. והסופי דכיון דלעדים היה צרור שכל הענין אינו אלא לחזק, הרי ידוע לעדים הכוונה הנצטלת הקדושין לגמרי, ונכנס לסוג קדושין בלא עדים כ"י [וכמצואר צאות ה' א], וצידדונו שנתגרשה כבר אלא שהיתה רוצה להנשא לכהן, כתב עוד, דאף שהצ"ד חששו לאיסור א"א וסידרו גט, אין לנו להחזיר מלהחזרה להנשא לכהן, כי אינו דנין על הקדושין ואם קדושין אין כאן ממילא אין כאן גט.

ובתשובת ח"ר ישמעון אמוראי [בעל נחלת שמעון] שם צירחון הפוסק ס"י פ"ב והלאה, כתב צאותו נידון, דמהר"ם לא חסר צידדונו מהמת שלא האמין להם כ"י, אלא מטעם דהוי דברים שכלל שאינם דברים כ"י [ע"י ע"ז צסק"ל], וא"כ זה שייך על המעשה דמהר"ם דאין מי שהכריחם לעשות לנשות, אבל צ"ד דהוי אונס ממש שלא יכלו להוליא מפיהם הדברים שכלל, דא"כ לא היו רשמים אותם בספרי נשואין, והוי אונס המכריח לעשות זאת, הלא איתא בצנדרים כ"ח א' דלע"ג דדברים שכלל אינם דברים לגבי אונסין שאני והוי דברים, וכ"כ הרמב"ם צ"ג דשצטות וצטוש"ע יו"ד ס"י רל"ב סעיף י"ד, דהואיל ואינו יכול להוליא שפחתו מפני האונס הרי זה סומך על דברים שכלל כ"י, ואפי"פ ששם צגמי וצפוסקים הלכיו שלא יוליא מפיו דבר שהוא לגמרי כנגד צ"ו כ"י, זהו רק שצביל שלא יהיה שצטות שוא או נזיר שוא, אבל בקדושין שלא שייך איסור קדושי שוא, הוא פשוט דהאונס עושה מהשבתו שכלל לדברים כ"י, וגם מהר"ם שלא ראה לסמוך צשאלתו על האומדות, לא בעלם לגמרי, אלא שלא מלא צגמי שיועיל טענתם, אבל צמקום אונס שמיניו צגמי דאונס עושה דברים שכלל לדברים, לא יחלוק ע"ז, ושם צס"י ל"ה האריך עוד להביא ראיות לזה, וגם משום שגילו דעתם צתחילה קודם שכלכו להתקדש, שכוללים רק לעשות פיקציה בעלמא שלא לשם קדושין כלל כ"י, והסופי שגם מהר"ם שכל דין הרמ"א נוצע ממנו, אם יש לו סברה אחת עובא ראיון צס"י ג' שגם הוא מלרך סברה זו [וכמוצא צס"י ל"ה סק"ה], הגם שס"ל שאין הולכים בקדושין אחר אומדות וכו'. ושם צס"י ר"י כתב עוד, דצ"צ מ' צ' צבהוא צבצא דאזיל לקדושי איתתא כ"י, משמע דהיכא דעובדא גופא מוכחא דהיכא אונס קאת, אפי"פ שאינו אונס אמיתי, מ"מ נקרא אונס לענין דאם היכא מקודם איהא דבר המוכיח, מהני גילוי דעת קאת שלא יועיל קנינה, כ"ש בקדושין אלו שיש ג"ד עוב, שהרי היו מחזרים שירשמו אותה על העדותו בלי נשואין ואיכא אונס הכניסה או הוליא מן הארץ, אונס יותר עוב מהם וכו'. וע"ש עוד צכמה סימנים, שהאריך כזה הרבה.

ובתשובת הרצ"פ פראנק צירחון הפוסק שנת תש"א ס"י ט', ונדפסו הדברים גם בצידדונו על הטור ס"י ל', כתב צאותו נידון טעם אחד להחזיר לכהונה, דכל החומר הוא צאומדנא הצאה לאחר מכאן, דומיא דמיירי צה הרמ"א שכתחילה אמרה קדשני ואחר הקדושין זרקא כ"י, וא"כ צ"ד דהאומדנא היא בשעת הקדושין, שהיה ידוע מעיקרא שכל עשיית הקדושין סודר רק למטרת השגת רשיון, ל"ש כאן דאין הולכין צתר אומדנא בקדושין, דלא היה כאן קדושין כלל אלא הערמה בעלמא וכו'.

וב"פ בתשובת ה"ר ישראל ניסן קרק צמשפטי עזיאל ס"י נ"ב, וצביכל ילחק ח"צ ס"י ז', כתב צידדונו, דאפשר ללרך מה שהאשה לא החזיקה את עצמה צסתם כא"א, אלא אמרה שהיא נשאת

אוצר

ס"ק יא אות ח

הפוסקים

אחרי ולא להשאיר מחמתים תמיד כו', דקדושין אין הולכים אחר אומדנות והוכחות, וכ"ש שהיתה גם חופה, והו"ל נשואין ואין חנאי בנשואין, ואפילו יומא דיש אומדנא דהנשואין לא נעשו שתיבה אשה תמיד, אבל גם אין אומדנא דעד שיצאו לא"י לא תהיה אשה גמורה כו', ונשואין לזמן ג"כ נשואין גמורים הם כו', ועוד שהתנהגו בחו"ק שלה כמו בכל החופות בצרכת אירוסין וזכויות נשואין, ובעדים כשרים, ואם היו רק למראית עין איך צרכו כל הצרכות לצעלה וכו' (בב).

ובמאורות נתן (להר"י לייטר) סי' ק"ט אות ד', כתב ג"כ בנידון כזה, דכיון שעשו מעשה קדושין ונכנסו לחופה וצרכו שבע צרכות ככל מתקדשין דעלמא, פשט דדברים שכל אינם דברים כו', ועוד דבמה שמניחין את המסדר קדושין לצרך שבע צרכות, הרי זה כאומרים צפירות דאין כאן ערמה, דל"כ הרי הם עוברים אלפני עור לגרום צרכה לצעלה כו', ואף אם בדעתם להתגרש אחר זמן אפ"כ קדושין גמורים הם, כהא דיומא י"ח ז' מאן הויה ליומא כו', ועוד וכו' העיקר דאין זה אומדנא דמוכח עובא, דמי יודע אם באמת אינם חפצים זה בזה, הלא נמלא גם שמתקדשים באמת שיטתו בעל ואשה ככל הנשואים דעלמא, ואף אלה [גם] אם תחילת נשואיהם רק לתכלית הנטייה, קרוב הדבר דאחר שכבר נעשה, יצתו זה בזה, ועכ"פ אין כאן אומדנא דמוכח עובא כו', והרי היא א"א גמורה.

ובקונטרס בעל פה מעמוד י' והלאה, האריך הרבה בשאלה זו בכללותה, ותוכן דבריו, דעם קבלת הקדושין הם לשם קדושין, ואינם קדושי שחוק, וזה רחוק לגמרי מקדושי שחוק והשתאה הנזכרים בספרי הראשונים והאחרונים, דשם היא אומרת משעה הייתי ולא קבלתי לשם קדושין כלל, אבל בני"ד בעצם פעולת ומעשה הקדושין אין כל הוכחה שנעשו לשם שחוק, וכל סדרי הקדושין והחופה נעשים בכל הרכיבו של מושג קדושין, אדעתא דכשיצאו לא"י יתגרשו אפ"כ (בב), וע"ש שכתב דגם קדושי אונס אין כאן, וכמוצא לעיל בצערה ח'.

ובן בתשובת הרמ"י טביומי [בעל ארץ עובד] בירחון הפוסק שנת תש"א סי' מ' ונ"א האריך בזה, וכתב דו"ל עפ"י סברת הרא"ש באומדנא שבסוגיא דמצרחה בכתובות ע"ט א', דיש חילוק בין הערמה להערמה, דצמקוס שנגיד לו שצאם לא יתראה לנשואין גמורים רק להערמה אז לא יבנו הקדושין כלל אפילו דרך הערמה, וכו' יגיד אז שאם אין צריכה לאופן קדושין בדרך ערמה בומר הוא בקדושין גמורים צמקוס ציעול נקדושין לגמרי, אז הוי קדושין, אבל אם יגיד שבוחר יותר בציעול קדושין משיכו נשואין גמורים, אז לא הוי קדושין כו', ובקדושין כאלה ע"מ לעלות לא"י צריכים כשיצאלו.

(בב) ובתשובת הר"ש אמוראי המובא גם לעיל כתב ע"ז, שם בהפוסק סי' כ"ו, דאפילו אי אמרינן דהחופה היא כנשואין, זה דוקא כשהחופה היתה על דעת נשואין, ולא בקדושין כאלו דהחופה רק כהצעה בעלמא לא לשם קדושין, ואם קדושין אין כאן חופה אין כאן וכו'. ושם בס"י קכ"א כתב גגד רב אחד שכתב לאסור אשה זו לכהן, והאריך לדחות מש"כ דכיון שהעדים חתמו על הכתובה שבה כתוב שהחתן אמר לה הוי לי לאינתו כדמרי, אינם יכולים להיות חוזרים ומגידים וכו'.

(גג) אך כתב עוד שם, דבמקרה של סירובים לגט, או אם הסירוב יהיה מצדו, אם תהיה הוכחה ועדות גמורה שהיו בקדושין אלו קשר שם העליה לא"י, יש לכופו לגרשה, ובמקרה של עגונה שגעלם ואיגנו, י"ל בזה דאדעתא דהכי שלא יהיו גירושין לא נתקדשה. והוי אומדנא דמוכח טובא, והסברא דניחא לה למיתב טו דו אין כאן, מכיון שידוע לנו ברור שלכתחילה היו רק קדושין לא לשם מטרת נשואין, ואם הסירוב יהיה מצדה אין כל מקום משום חדר"ג וישליש הגט.

נשאת אליו רק לשם קבלת הפספורט, ולא היתה כוונה לקדושין כו', אלא שצריך להזכר מאד בענינים כאלה ומי יודע איך היה המעשה ואיך לזה חקירה ודרישה מהעדים.

אולם באפרקסתא דעניא סי' ק"ל, בנידון שסידרו להם חו"ק כדי שיחקבלו לנסוע יחדיו לא"י ודעתם היתה להפריד אח"כ, וכן עשו אלא שנפרדו בלא גט, הביא משו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ח', בנשים שנגזרה עליהם גזירת גירוש ממקומות הסמוכים לגבול, והמליאו להן עטא להנשא לזקנים הדרים שם צרשות ועי"ז תהיה גם לכן רשות לדור שם, ועשו חו"ק ע"י רב הממשלה אבל לא הכניסה הבעל לרשותו, שכתב בתוכו"ד, דנחשבת כח"א, כדאשכחן צירושלמי פ"ד דיבמות הל' י"ב [ומוצא ברש"י קדושין ע"א א' ד"ה אחר, מחוספתא פ"ה דכתובות], שהעדים רבי ערפון וקידש ג' מאות נשים צימי רעבון כדי להאכילן תרומה, הרי דקיידשן בערמה אדעתא שלא לדור עמכן כלל, ואפ"כ הו"ל רשות לאכול תרומה, וע"כ דמ"מ הוי קדושין גמורים ב' ואחר שהאריך הרבה בראיית המהרש"ם מהירושלמי, סיים דעכ"פ נלמד משם דאע"ג דאינו מקדש את האשה רק כדי שעי"ז יולדת לה אינו עובד, הוי קדושין ודינה כח"א גמורה, וה"כ בני"ד אינה יולדת בלא גט, וצ"ל א"כ אין להקל בלא גט כשנשאת בחו"ק, משום שמא יאמרו אשה יולדת בלא גט, כהא דיבמות פ"ח סעי' וכו' (בא).

ובאהלי אהרן ח"ב סי' ו', בנידון העזרת כהן ה"ל, כתב דאף שהעדים אומרים שהיה יודע להם ולכל האנשים שהיו באותו מעמד שהנשואין היו רק לפנים כדי לרשמה כנשואה, וסדור החו"ק היו שחוק וביטול וכן היו צעני המקדש והמתקדשת, ואומרים צמפורש שלא כוונה לקדושין, אפ"כ הוי קדושין גמורים, וכמ"ש הרמ"א שאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות כו', ואין לחלק ולומר דדינו של הרמ"א שאני, דלא היה מוכח עפ"י עדים וראיות שלא כוונה לשם קדושין כו', אבל בני"ד הלא מעידים לפנינו עדים שכל ענין סדור החו"ק היה לשם ענין אחר, זה אינו, דהנצוי [המוצא בסק"י] מוכיח דעממו של מהר"ם אינו משום שהאשה אינה מהימנא, אלא שאין לנו משגיחין על הכוונה אלא הולכים אחר הפה כו', וא"כ ה"כ בני"ד אע"פ שיש לנו עדים שמעידים שהנשואין כללו היו לשם ענין אחר מה צדק, הלא מעשיהם ודבריהם היו כדא וכדון, ואע"פ שמחשבתם לא כן היתה הוי דברים שכלל כו', ומלבד זה קשה לומר שכוונו רק לפנים ולשחוק בעלמא, אחרי שהנשואים נערכו עם כל הפרטים כמו צרכת אירוסין ונשואין וקריאת הכתובה וכו'.

גם באמירה נעימה תנינא ח"ב סי' ל"ו, כתב בנידון ה"ל, דהקדושין הם קדושין אע"פ שלא התחתנו רק בשביל לעלות

(כ) גם בצפנת פענח (נדפס תש"י) סי' ה', בנידון כזה, דייק כן מהירושלמי הנ"ל, וכתב דעפ"י הדין היא מקדשת גמורה, וגם אם אינם יודעים זה [ר"ל דהמתקדשים לא ידעו דהקדושין יחולו באמת], מ"מ צריכה גט גמור.

(בא) אולם בתשובת ה"ר יהודה וויינטרוב בירחון הפוסק שנת ת"ש סי' כ"ב, כתב ע"ד המהרש"ם הנ"ל, דבמעשה דר"ט הרי התכוונו ורצו שניהם בקדושין, דאם לא חלין הקדושין נשואו הו' באיסורין לאכילת תרומה, ממילא כשרצו והתכוונו לקדושין למשך זמן אכילת תרומתן, חלו הקדושין לעולם וזקוקין לגט, לא כן בני"ד שלא היה ברצונם וכוונתם לקדושין אף לרגע קטן רק לקבלת פתקא הנחוצה בשביל הממשלה, ואין זה דמיון לדינו של ר"ט. וכ"כ בהיכל יצחק, ובהידושי הרצ"פ פראנק, ובתשובת הר"ש אמוראי המובאים גם לעיל, וע"י גם באמירה נעימה תנינא ובתשובת הרמ"י טביומי המובאים גם להלן, מש"כ לדחות הראיה מהא דר"ט.

ביאור הגר"א
[ה] לקח כו'. מאחר שלא זרקו. שם בשם ר' גרשון מ"ה ובמש"ש י"ג א' אם איתא דלא ניתא כו' ואונס דמיקרא לאו כלום כיון דבשעת קדושין הוא ברצון :

באר היטב

(ד) האשה. זה קאי חלעיל שאמרה תחלה קדשני לכן מסיים כאן הו"ל ונתחלה דבר עמה וקדושין. זה"ע. לכאורה תמוה הוא דל"כ למה כתב והיא לא זרקה הקדושין וכו' הא אפילו אם זרקה נמי מקודשת כמו שפסק לפני זה וייערה נגדיה וכו' וד"ק ועיין ח"מ צ"ע :

פתחי תשובה

(ד) לקח יד האשה. ע"מ סק"ז שחמה דהרמ"א לעיל סי' כ"ח ס"ד העתיק דברי הרמ"ה וכלן העתיק דברי הגמ"ר וז"ל שטרל לני תרי והב"ש סק"ג חז"ן ועוד דהגמ"ר היה נתחלה ג"כ רצונה להתקדש לו ואח"כ לקח ידה בחזקה אז אמרין לישדנסו כו' וע' בט"ז לעיל סי' ל' סק"ב בדברי המגיה שם [ועיין בתשו' ח"ס

הפוסקים ס"ק יא אות ה—ס"ק יב אות ב **אוצר**

חיקה, שחיתקה כה"ג לאו כלום], וכלן העתיק דברי הגמ"ר [דמדלא זרקה הו"ל מקודשת]. ועי' בפנים הח"מ שביאר יותר וכתב דהרמ"ה חולק על הגמ"ר, וכן הוא משמעות דברי המחבר [כהרמ"ה] שהעתיק לעיל סי' ל' סעיף ו' דברי הרמ"ה בזהם דלע"פ שלא ניערה נגדיה אינם קדושין כל שלא גילתה דעתה שנתרנית בקדושין, וכן הוא משמעות לשון הריב"ש סי' ק"ע כיון דלא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה אין זה קדושין, והא דלא מחאי בפירוש משום דלא איכפת לה, ולית הילכתא כרז הוגא בקדושין י"ב ע"ב דאמר אי לא ניחא לה תשיגהו, אלא כרז אחאי דסבר אע"פ כולכו נשי דינא גמירא סברה אי שדינא להו ומתברר מחייבנא באחריות, והגמ"ר ס"ל כרז הוגא לחומרה מדלא השליכה לריכה גט, וא"כ הרמ"ה שהעתיק לעיל בסי' כ"ח סעיף ד' דברי הרמ"ה וכלן העתיק דברי הגמ"ר, ז"ל שטרל לני תרי.

כשישאלו אותן כמה אחת בזהר אם בנשואים גמורים וחלושים או בביטול הקדושין, בודאי היה אומר שבוחר בביטול הקדושין, שהרי אלה רוצים לעשות קדושי ערמה לשם גמיה או לשם ממון, אך לשם נשואים גמורים אינם מתרנים כלל כו', באלה היו אומדנא דמוכח עובא ולא היו קדושין מן הדיון, אך הרי לפעמים המקדש הוא קרובה או ידידה של המתקדשת ונוח לו יותר לקחתה לאשה משתגורש מן הארץ, ולריכים לחקור דעת עדי הקדושין במדות האומדנא הזאת, וכיון דאחאן להכי, הרי שוב בכל קדושין כאלו, אפילו כשהעדים יודעים בזיוור עפ"י אומדנא דמוכח אולם שבשום אופן לא היה דעתה המקדש להתרנות בקדושין, אפילו אם תסבול מזה המתקדשת שיגרשוה מהארץ, מי"מ היו קדושין, דהרי באמת בכל אומדנא הרי י"ל דהוי דברים שכלב ולא מועיל לבעל מעשה, רק היבא דגלוי לכל העולם היו דברים שכלב וכלב כל אחד ולא מיקרי דברים שכלב, אבל כיון שינסם מקרים מאויים שדעתו של המקדש להתרנות בקדושין באין ברירה, ממילא אפילו אם בעובדא שברור לעדים שאין מתרנה, הרי עכ"פ לא היו גלוי לכל העולם ואין כלב וכלב כל אחד, ממילא שוב הדרן לכלל דדברים שכלב אינם דברים, ומסיק שם בסי' ע"ט, שיש לדון בקדושי ערמה כאלה שלפעמים הן קדושין דאורייתא ולא מצד חומרה כלל כד).

ועי' בשו"ת שצסוף ספר חור חדש ולמה לדיק עמוד רע"ג, שחפס בפשיטות שריכה גט, אלא שדן לענין אם רוצה אח"כ לישאנה באמת, מה הדין לענין שבע ברכות. אמנם כשעשו לפני הקדושין האלו מסירת מודעה, שהנשואין נעשו רק מאונס כדי לבוא לא"י, ואין להם כל חוקף, עי' לעיל סק"ו סוף אות י"ד.

ומהב"ש סק"ג הביא בפ"ת הג"ל שחז"ן, ועובדא דהגמ"ר היה דבתחילה ג"כ רתה להתקדש לו ואח"כ לקח ידה בחזקה אז אמרין לישדינאו.

ועי' באוה"פ סי' כ"ח סק"ע אות ב—ד', דמבואר שם באריכות דעות הפוסקים בזה, דיש סוברים כה"מ דהרמ"ה המוצא בסי' כ"ח חלוק על הגמ"ר, ויש סוברים כה"ש וכתחילוק הג"ל, ויש שכתבו דבידון דהגמ"ר כיון שבוחר ליקח ידה בחזקה מוכח דאיכפת לה שלא לקבל הקדושין, והיה לה לזרוק ומדלא זרקה ש"מ דנתרנית אח"כ, משא"כ בידון דהרמ"ה שלא עשהה שום מעשה יש לומר דלא איכפת לה, ויש שכתבו דכיון דכאן איירי שנתן צידה אי"כ מדלא פתחה את ידה רק קמלה, ש"מ דנתרנית, משא"כ צורק לחוך חיקה. ועי' באות שח"ז, ובתפארת יעקב המוצא לקמן סק"ג אות א'. ועי' באוה"פ סי' כ"ח סעיפים ד' וה' בידידונים שונים שדנו בזהם הפוסקים, דלא שייך בזה לומר מדלא זרקה ש"מ דנתרנית.

ב. האם יש חילוק בין נתן לחוך ידה לבין ענד לה חטבעת על אצבעה. באצ"ן יקרה ח"א סוס"י כ"ב אחר שדחה דברי הכ"ש [המוצא באות הקודם] שביאר דברי הגמ"ר דאיירי שדיברו מקודם בעסק קדושין, והביא דברי המקנה בקו"א כאן שכתב דעס הגמ"ר הוא דהכא כמה שהחזיקה צידה את החפץ גילתה דנתרנית, דל"כ הרי לא היתה לריכה לעשות שום מעשה להראות שאין רצונה להתקדש, וזהו דפתיחת ידה לצד הרי היה החפץ נופל מידה, וא"כ בקמיאת ידה שלא יפול החפץ הרי עשהה מעשה המורה על רצונה שישאר אצלה, ועי' חיישין לקדושין כו', כהז דהא חינוח צתן החפץ לידה שאילו לא נתרנה בקדושין לא היתה לריכה אלא שלא לקמן ידה, משא"כ בכתב עכצת על אצבעה, דאין שום מעשה המורה על רצונה, שהרי אדרבה להשליכה מידה היתה לריכה לעשות מעשה, דהיינו להסיר העכצת מעל אצבעה, ועי' בידידונים ו' ע"ב חוב' ד"ה כולכו, ולצוה ואינו פושט חשיב שז ואל חטעה, וכיון שאין כאן מעשה המוכיח על רצונה שוב הו"ל נתינה ע"כ ולא הו"ל נתינה, וכדבריו כתב בתשובה ה"ר חיים צרלין שצאהלי אהרן סי' כ'. אולם

יב. לקח יד האשה בחזקה וכו'. א. מקור הדיון, ואם יש חולקים בזה. מקור הדיון הוא, מהגמ"ר סוף גיטין סי' תע"א כמלויין בפנים. ושם הביא פסק רגמ"ה, ומה שכתב אומר שראה שלקח ידה בע"כ ונתן העכצת צידה, מאחר שלא זרקה לריכה גט, ואע"פ שיש עדים שלא דיבר עמה בשעת נתינה, כיון שדיבר עמה תחילה הוי קדושין. גם בתשובות חכמי פרוצניניא סי' ו' עמוד ל"א, הביא מחשבות רגמ"ה, באחד שנתן העכצת באצבעה בע"כ, והשיב שריכה גט, דאיכא למימר דחיישין שמא נתרנית, והביא ראיה מהך דזרקתו לים או לכל דבר האבד אינה מקודשת [קדושין ח' צ'], משמע הא לא זרקתו מקודשת בכל ענין להריכה גט כה). וכלהם רב סי' י"ט, ובשו"ת מהר"א ששון סי' י"ח הביאו לנידוניהם דברי הגמ"ר הג"ל.

ועיין בפ"ת סק"ד מהח"מ סק"ב שחמה, דהרמ"א בסי' כ"ח סעיף ד' העתיק דברי הרמ"ה [דאם זרק לא קדושין לתוך

כד) ועי' בתשובת הר"ש אמוראי הג"ל, מה שתאריך נגד דברי בעל קונטרס בעל פה והרש"י טביומי הג"ל.
כת) עי' שם בהערה מהר"א סופר מש"כ לבאר ראיה זו.

שלא ברצונה וקידשה

וכי

פתחי תשובה

ה"ל ומכאן נראה ד' צדדיה ופסקים עדותם לגמרי ומלחא דא כדא אמורה במהרי"ט
 ח"כ ח"ע סי' מ"ג ד"ה ונבא לחקור ונבא' מהר"ם אלשיך סי' ק"ד כ' ואף דנ"ד
 י"ב ע"ד הפוסקים עד הראשון וא"כ נאמר השני כפירות והוא מתקדשה בעד א'
 עכ"פ דנוהגין להתמיר כסמ"ג (כדלקמן סי' נהגהס) הדעה הכשר לא הכיר שהוא
 פסול עש"ך ח"מ סי' ל"ו סק"כ (וע' לקמן סק"ט) מ"מ זה אינו כי אלו ד' עדים
 הפוסקים עד הראשון הנה עד הא' חומר שלפי אומדנה שלו גזל מונו כיסו עם מעות
 ואין זה עדות שראוי להוציא גברא מחזקתו כ' וא"כ העד כשר ומכאן נראה
 ולא תחא שריא אך יען לא תחא שום היתר רק את זה לנד ע"כ אין לעשות מעשה על
 הוראתי כ"ל יבואו הדברים לפני גאון הדור הראוי להורות בענין חומר כזה עכ"ל.
 ועיין בתש' נו"כ סי' נ"ט כמה חילוקי דינים בזה:

פי' פ"ד כתב דהענין צניע נזקק הדין יראה כי האמת עם הנ"ס דלא כהענין
 ט"ז סי' ל' סק"ב ולפע"ד עוד יש לחלק דהכל נחשב העצת האצבע דרך קישוט
 אפילו נאמר דלא שדיתיה שהיתה הכורה דחייבת באחריות מ"מ היה לה להסירה
 מאצבעה ולשומר בתוך ידה וכיפה ולא להתקטש בזה שהוא על אפה וחזקה (ולכן
 אפילו לא תחא שריא מעיקרא נמי וע' ביאור רבינו הגר"א ז"ל וע"ש עוד בסי' ק"א וזה
 והוא קצת לעיל סי' כ"ח סק"ט"ז) כ' וכח ע"ד על כיון שהאלה שם וז"ל ומה
 שיש לנדר להקל באשר העדים סותרים בעיקרן של דברים כי זה חומר שראה שחצו
 האצבע דרך קישוט ולידך חומר שראה ששניהם אדוקים זו ושז ע"ז הוא והיה צידה
 ומעולם לא נחשב האצבע א"ע"ג דלענין עובדא דין ליכא נפקותא לדינא מ"מ כיון
 שעינים אלו הם מנוק המעשה ולפעמים חית בזה נפקותא לדינא כאשר כתבתי לעיל

הפוסקים

סי' יב אות ב-סי' יג אות א

אוצר

מיקרי בחזקה, והיינו דמפרש הרמ"א "שלא ברצונה" כ', ואין
 הכוונה שנתמלמו ונתאבדו זע"ז כ', וכ"כ בח"מ סי' כ"ח סק"י
 (ובסי' זה סק"י), צ"ש הריב"ש סי' ק"ע שכתב שהיא פושטת
 ידה ומקבלת הקדושין ע"ש, דמשמעות לשון דבעינן מעשה מוכיח
 שנתרצה לקדושין, וכן צ"ש בכל מקום שפשטה ידה היינו להורות
 הראון ע"י פשיעת ידה וכדברי הריב"ש, ולדעת הב"ש דמלר"ך נחלית
 תחילה לקדושין לא הוי קדושין וכו', אבל אם מעיקרא גילתה דעתה
 בפירוש שאינה חפצה בו, י"ל דכ"ע מודים דלא נימא דברגע נהפך
 לבזה, ותלינן יותר משום דלאו דינא גמירא וסבורה שנתחייב בהם
 [אם תזרוק וישבר], וכסדרת רב אחאי בקדושין י"ג א', דהא בלא"ה
 הרמב"ם וכמה פוסקים לא פסקו כרצונה כ' כ"ח, ואפוא פלוגתא לא מפשינן
 נוחא לה תשדיהו, ע"י צ"ש כ"ח, ואפוא פלוגתא לא מפשינן
 דהיכא דגילתה דעתה מעיקרא שאינה חפצה בקדושין אפילו לא
 זרקתו נמי אינה מקודשת. ואחר שכתב עוד טעמים להתיר צידונו,
 מסיק דכ"ש כאן שזרקת באותו מעמד לא נאמר תחילתו וכופו שלא
 ברצון וברגע זו נהפך לבזה להתרצות דלא מסתבר כלל לחוש, ועוד
 דכבר הוכחנו [לעיל מיינה] דתשעה דתשדיהו אינו אלא מדרבנן,
 ואין להתמיר כולי האי.

ועיין במשכני ים סי' כ"ב דפ"ג ג' מוצא דבריו באוצר"פ סי' כ"ח
 סק"ע אות ט', באלה שדבר עם אשה וקודם הליכתה
 ממנו אחז צידה בדרך הנפתרים זה מזה, וצעודו אחז צידה שם
 עצתה באצבע ואמר לשון קדושין, שכתב דאף דמשמע מהב"ש
 סק"ג דוקא לקח ידה בחזקה מדמי לזרק לה [שצ"ס כ"ח סעיף ד',
 ומותרת כשלא דיברה עמו בעסקי קדושין], אך במשיבת נפש [הג"ל]
 והביאו צ"ל [מליבוואוויטש] סי' ק"ב אות ח' מפרש ש"בחזקה" אין
 הכוונה שנתאבדו זע"ז כ', אלא כל שאחזה שלא ברצונה, ר"ל מצלי
 שפשטה ידה לקבל הקדושין מקרי בחזקה כ'*, וא"כ גם
 בפשטה ידה ברצון אלא שלא היה לשם קדושין, הוי בחזקה,
 דלכ"ש כל שלא נודע שנתרצה מקודם ל"ה קדושין. ובמשיב
 שלום סי' ד' הביא תשובת הר"ר יעקב עפלבזים שכתב, דצ"ד
 שהמקדש הטעה אותה שרצונו לקחת ממנה זרכת פרידה הוי
 כלקח ידה בחזקה, ולדעת הב"ש לא הוי קדושין כשלא דיבר אהה
 מתחילה על עסקי קדושין. [אלא שלא פירש מה הדין כשהתנגדה
 להדיא]. וע"י באוצר"פ שם כמה פרטי דינים שדנו בהם האחרונים
 אי חשיב בחזקה.

ובחכ"מ צבי סי' קט"ו כתב לפרש דברי הרמ"א דהא ע"כ לאו
 באונס גמור מיירי, דימא דמתיירא להשליך, אלא שחקק
 בה מעט, ומללא זרקת גלתה דעתה דתחילתה נמי ברצון הוי, אלא
 שהיתה מסרבת משום נגיעה, ולכן הוי קדושין דאי ס"ד דלא נוחא
 לה לישדיהו. וכתב צבני לון (להר"ד שפירא) ח"ב סי' י"ד אות ג'

אולם יש שכתבו לאידך גיסא, דהגמ"ר איירי דוקא כשנתן על
 האצבע דרך לבישה. ע"י צעונג יו"ע סי' ק"מ [והביאו
 דבריו באוצר"פ סי' כ"ח סק"ע אות ט'], שכתב צעונג הגמ"ר,
 דמה שמתחזקת העצת על ידה ולא זרקת גם אחר שאמר לשון
 הקדושין, מיקרי מעשה מוכיח דניחא לה, דמה שאדם לבוש בדרך
 מלבוש מיקרי עבד נעשה אף שאיש אחר הלבישו, וכה"ג אמרינן
 במכות כ"א לענין כלאים, דצ"ה כדי לבישה ופשיעה חייב מלקות,
 ועצת שעל ידה [ר"ל על האצבע] כנגד על הגוף דמי, כדאמרין
 בנגעים פ"ג כ', ואף שהנזק צומת כחצו דמה שלבוש בגד מיקרי
 שז ואל תעשה, כבר השיג ע"י צשאג אריה סי' ל' מסוגיא דמכות
 ה"ל, ולהלן שם כתב, דיש סברא גדולה דגם הרמ"א [המוצא צ"ס
 כ"ח סעיף ד' דסובר דמה שלא זרקת הקדושין לאו כלום הוא]
 מודה בעצת שעל האצבע דאמרין מדלא שדיתנהו ש"מ דניחא לה.
 גם בחת"ס סי' פ"ד (המוצא צ"ס סק"ד) ובסי' ק"א, כתב
 דטעמיה דהגמ"ר דכתב העצת באצבע דרך קישוט היה לה
 להסירה מאצבעה ולא להתקטש. וע"י צ"ש באריכות צ"ס כ"ח סק"ל
 אות י"ב. [וע"י בחסודות חכמי פרוצניאלי המוצא באות הקודם
 כשהביא חשו רגמ"ה שממנו מקור דברי הגמ"ר, כתב בלשונו
 "שנתן העצת על אצבע"].

ג. בחזקה שלא ברצונה. א. ביאור לשון "בחזקה" שכתב
 הרמ"א האם זה כשהיתה הוכחה גם מצדה
 שזה נגד רצונה, ומ"מ מהני מאחר דלא זרקת אח"כ, או
 ד"בחזקה" היינו שלקח ידה בלי הסכמה מצדה, אבל כל
 שהתנגדה להדיא בלקיחה, לא הוי קדושין אפילו לא זרקת.
 בתפארת יונתן ח"א סי' א' ד"י עו"ג כתב לזכר דברי הרמ"א
 דלכ"ה הוסיף "שלא ברצונה" שאינו כלל בהגמ"ר, כדי לפרש דבחזקה
 היינו ידיעין שהיה נגד רצונה בפירוש, דנתאבדו או דאמר לא,
 ולכן אינו אלא חשש בלא זרקת [ר"ל דלא הוי אלא ספק קדושין.
 ע"י להלן סקט"ו אות א'], אבל בלקח ידה סתם אמרינן שפיר דמללא
 אמרה לא יש אומדנא דתחלית [והוי קדושי ודאי], ולהלן שם בדף
 י"ח הוסיף דבלקח ידה סתם אף דאחז אותה בחזקה שלא תוכל
 לגזור עליו, מ"מ היה לה לנסות למשוך ידה אלה חולי תוכל [ר"ל
 להאבק עמו], ואם לא עשתה כן שפיר מוכח דתחלית.

וע"י בתפארת יעקב סק"ד שכתב ג"כ דאף דלקח ידה בחזקה
 ונתן צידה, מ"מ בשתקה, הוי כשתיקה צעט מתן מעות,
 דלא היה לה לשחוק רק לומר צעט נתינה ממש שאינה חפילה, ועפ"י
 פירש גם דברי הרמ"א דמייורי צ"ה, ושכונת הרמ"א דהוי ודאי
 קדושין, אלא שלא כתב בתפארת יעקב שם מה הדין כשהתנגדה
 להדיא.

אולם במשיבת נפש (הראשון) סי' ל"ו כתב, דבקדושין צ"י
 גילוי דעת ממנה שחפצה, וכל שלקח ידה מצלי שפשטה ידה

אוצר

ס"ק יג אות א

הפוסקים

נראה דכיון דחזן ידע בחזקה עד גמר הקדושין הרי הרגיש ברצונה להשמיט ושמתנגדת לקדושין.

ובראשי בשמים סי' ס"ב אות י"ב כתב דנראה מקום גדול להקל בז"ד, דכיון שהתעלמה לשמוע ידע ממנו בשעת שאלה המקדש את ידה וגם בעת הקדושין התעלמה לשמוע ידע ממנו, זה הוי גילוי דעת גדול שלא נתלחה בקדושין עכ"פ בשעת מעשה, וא"כ שוב אין לנו לחוש כלל שמא נתלחה אח"כ, וכל מה דחיישין לשתיקה לאחר מתן מעות הוא רק בשלא ראינו גילוי דעת האשה שאינה חפילה בקדושין, אבל כשכבר ראינו דעתה שאינה חפילה להקדש לו שוב לא חיישין כלל שמא נתלחה אף שלא השליכה כסף הקדושין מידה, דלא איכפת לה כלל כיון שכבר גילתה דעתה שאינה רוצה בקדושין, וכן נראה מדברי הרשב"א שהביא הר"ן בסוגיא דקדושין ע"א, דאם אמר איכו בלשון שאלה אי יבוצע לך מיקדשת לי ואיכו לא מהדרא ליה אין מקדישנא לך, אפילו חזר ואמר לה האמק"ל הזה לא מהני ולא מיד, משום דחשבינן לגילוי דעת שאינה רוצה להקדש לו במה דלא השיב אין מקדישנא לך כדרך שמשבינן על שאלה, ושוב לא חיישין שמא נתלחה אח"כ, והחולקים עליו לא פליגי על עמם הסביר רק דלא חשיבי גילוי דעת במה שלא השיב על שאלתו כו', וצ"ל החדש [סי' קי"ב] כתב ג"כ בדבריו כו'.

ובאות י"ד הוסיף עוד, דיש לומר דבר חדש, דכל מה דחיישין לשתיקה דחממ"מ הוא רק בשלא נתבעל לגמרי אמירה ידיה בקדושין הראשונים, אבל בעודא דידן שנתעלמה להשמיט ידע ממנו והוי כגילוי דעת שלא נתלחה כלל בקדושין, א"כ נתבעל האמירה ידיה לגמרי, ואף דחיישין שמא נתלחה מחדש להקדש לו, מ"מ חסר כאן אמירה ידיה לקדושין החדשים, ולא הוי כמדצר על עסקי קדושין כיון שכבר גילתה דעתה שאין רצונה להקדש לו, ואף אם הוא נתלח לרצונה במה שהיא נתלחה אח"כ להקדש לו, מ"מ אינו מועיל כמו בנתן הוא ואמרה היא, דנכי דבעלמא חשבינן שתיקה כהסכמה אפ"כ כל שלא אמר הוא אינו מועיל וכו', כל זה עלה בדעתו אך לא קבעתי מסמרות עדיין בזה, בשגס כי מילתא חדתא היא ולא ראיתי מי שדובר בזה, וכתב שם עוד דבעודא דידן יש לפקפק בזה כיון שהנערה עניה שלא הבינה כלל לשון הקדושין מחוך שהיתה מבוהלת, וא"כ גם מה שהיתה מתעלמת לשמוע ידע ממנו אינו ראיה שאינה חפילה להקדש לו כיון שלא היתה יודעת כלל מענין הקדושין א"כ לא בועיל לנו היתר הבי"ל, אלא דלענין חשש השתיקה שאחר מתן מעות ליכא למיחש ממה נפשך, שאם האמת כדצריה הרי לא ידעה כלל מהקדושין וממילא ליכא חשש דשתיקה, ואם לא נחמין לדבריה שלא ידעה מהקדושין, הרי גילתה דעתה במה שהתעלמה לשמוע ידע שאינה רוצה בקדושין. גם בשו"ת מהר"פ סי' כ"ו המוצא לעיל כתב בנידון, דכיון שאמרה בפירוש "לא" בשעת הקדושין, אפשר דאפילו אמרה בפירוש אח"כ שהיא מרובה, מ"מ י"ל דלא מהני כיון שכבר נתבעל דיבור הראשון [של המקדש] במה שמיאנה. וכבר כתב בעיני צוקן אהרן (להר"א הלוי) סי' י"ח, דאף דחיישין שמא נתלחה כששתקה ולא שדיתנה, מ"מ אם נעקה ואמרה שאינה רוצה בקדושין, אפילו [לא] השליכתה אין לחוש, משום שאנו אומרים שהשעה שמה יפסדו ומחויב עליהם ולהכי לא שדיתנה, וליכא למיחש לחזרה ונתלחה אפילו שהמעות צדיה, דאפילו נתלחה אח"כ אינה מקודשת, דממא נפשך אם המעות כמות צידה הו' אמר אבי [בקדושין ו' ע"ב] המקדש במלוה אינה מקודשת, אפילו בחזר ואמר לה [האמק"ל], ואם

וי' דלפי דברי החכ"ל היבא דהוי אונס גמור או לאמרה בפירוש לא, גם הגמ"ר מודה דאינה מקודשת אפילו אם לא זרקא.

ובשו"ת מהר"פ סי' כ"ו כתב ג"כ, דיש לדון ולומר דע"כ לא מיירי הגמ"ר אלא בלקח ידע בחזקה ולא גילתה דעתה בפירוש, אבל היבא דגילתה דעתה בפירוש בשעה שקדשה או מקודם לנישואינה, דסברה לישדנה לא הוי אלא בוכחה דגם מעיקרא נתלחה וכו' דבולדך ליקח ידע בחזקה הוא משום כיסופא או טעם אחר, אבל אם אמרה בפירוש שאינה רוצה בקדושין אף שלא זרקא מידה לא חיישין, דאין לא נימא הכי אלא דסברה לישדנה אינו פועל אלא דעכשיו נתלחה וממילא אין חילוק בין מיאנה בפירוש או לא, תקשה מהא דפריך בקדושין י"ב צ' מכלל דרישא כי אמרה לא נמי הוי קדושין, ואמאי הו' אמרה לא, ומאי קושיא, אע"ג דאמרה לא קודם מתן מעות בשעה שאמר האמק"ל, מ"מ נימא מדסקלתיה אח"כ נתלחה כו', אלא ודאי מוכח דכיון דגילתה דעתה ואמרה לא אף שקבלה אח"כ אינה מקודשת כו', א"כ בז"ד דנעקה הנערה כמה פעמים שאינה מרובה פשיטא דלא אמרינן סברה לישדנה.

גם בברך משה סי' ל"ה דקל"ג ד' בתשובת ה"ר יצחק הכרי וכו"ר אליהו שחאט הלוי, כתבו טעם אחד להחיר בנידון, דאפשר דאפילו מאן דמחמיר בדלא זרקא מודה בז"ד שאין קדושין כלל, גם בדלא שדיתנה, וכו' דבז"ד חפס יד הנערה בחזקה והנערה בכתה בעת נתינת הקדושין והצריחה ידע וכו' חפס בחזקה, דזה הוי כגילתה דעתה שאינה חפילה להקדש לו, דאין כאן קדושין כלל גם שלא זרקתם, וכמו שמיניו בכיולא בזה צוקן אהרן סי' י"ח [המוצא להלן], על מעשה שבפעת פתאום הביע לוי אלא אחת ונתן צידה קדושין שלא ברצונה, והשיב דכבר נודע דאין אשה מתקדשת בע"כ, ולא דוקא אם אמרה אי אפשי בקדושין, אלא אפילו שתקה ועשתה מעשה דמוכח שאינה רצונה להקדש לו לא הוי קדושין כו', ולכאורה קשה דאין לא הזכיר מש"כ הגמ"ר דגם כשלקח ידע בחזקה ושלא ברצונה הוי ספק קדושין אם היא לא זרקא, דהו"ל להצויה ולחרוץ ליה בציחא אופן וד, אלא מדסתם למילתיה נראים הדברים בפשיטות דהא לא דמיא להביא כלל, דהם ליכא כצדקה דלקח ידע בחזקה מעשה אחר דמוכח גילוי דעת שאינה רוצה להקדש לו, אבל היבא דאיכא ג"כ מעשה דמוכח וגילוי דעת שאינה רוצה, כגון כשתפס ידע בחזקה בכתה והצריחה ידע ובגזרת האיש גבר עליה ונתן הקדושין צידה גם הגמ"ר מודה דאין כאן חשש קדושין כלל, כמו שהוכיח [הצוקן אהרן] מסוגיא דגמרא דכל שעתה מעשה דמוכח גם כשלא נעקה אלא ששתקה ליכא למיחש שמא נתלחה אפילו לא שדיתנה, שמשעה מוכחות עליה שאינה רוצה.

ובאחיעזר סי' כ"ו אחר שכתב כמה לדדי היתר עפ"י חלוקי האחרונים שנאמרו ברמ"א, ומוצאים לעיל סק"ב אות א' כתב עוד בזה ד' טעם אחד להחיר בנידון, עפ"י מש"כ התוס' והר"ש צריש קדושין באמרה תנה ע"ג סלע, דאפילו זרקו לתוך חיקה ושחקק [אינה מקודשת, וכמוצא בסי' ל' סעיף ע"ג], מאחר שכבר גילתה דעתה שאין רצונה להקדש לו, מצוה מדצריהם דהיבא דגילתה דעתה בפירוש שאין רצונה להקדש, לא חיישין משום שתיקה שלאח"כ, וא"כ היבא דחזן ידע בחזקה ואינו מניחה להשמיט את ידע ונראה שהיא משתמטת הוי גילוי דעת מלדש אין רצונה להקדש לו, ובזה לכו"ע אין לחוש משום שתיקה שלאח"כ, אלא בזה יש לדקדק בהגב"ע אם השתדלה להשמיט את ידה, מ"מ

והיא לא זרקה הקדושין

בזוי

הפוסקים

ס"ק יג אות א—ס"ק יד אות א

אוצר

היו קדושין, ומח שפשה לפי"ז בהא דאמרו שם בגמ' סברה אי שדינא לכו איסתברו ומחייבנא דכו, הא יכולה לומר לא צענינא, עי' ברש"י וצריטב"א שטמנו ע"ז [ומבואר דברי הרמב"ם בזה] וז"ל עזרת ישראל.

ובעולת יצחק ח"א סי' קל"ד כתב ג"כ בנידון, דכיון שהעדים העידו שזוהי, נראה לכאורה שאין כאן בית מיתוס כיון שזוהי חוכ"ד, ומאי דאמרינן צ"ב דק"ט צ"ד דהלכתא בכל החורב כולל חוכ"ד כדיבור דמי לבר מע"ז וקדושין, התם מיירי דעבד מעשה, אבל צ"ד דלא עבד מעשה כיון שהוא לקח ידה ולא היה הושיע לו, בודאי אמרינן חוכ"ד כדיבור דמי, וכן מוכח ממאי דקאמר בקדושין י"ג לישדינכו, ועוד דאין זה חוכ"ד אלא צענת מעשה ממש, דקודם שהשלים לשון הקדושין מאי הוי לה לזוהי כיון דאינן חלים הקדושין עד שגמור, ואח"כ לזוהי מיד, ומאי דאמרינן בקדושין חוכ"ד לאו כד"ד היינו אם נתרצח ואח"כ חזרה, אולם זה ל"ע, דאפשר דלא מיקרי צענת מעשה כיון דאמירת הקדושין די באמירת האמק"ל במטבע זו, ומלים כדת משה וישראל אינן מעבדות, ומדברי העדים מוכח שהלוחה היתה אחר אמירת בדמו"י, ואם כן היתה הלוחה אחר שלש מלים, גם ל"ע אי אמירת "במטבע זו" מעבד, עי' צ"ח סי' כ"ז סעיף א' [ובאור"ח שם סק"ו], אי"כ היתה הלוחה לאחר ה' מלים, או נימא כיון דנוסח לשון הקדושין כך הוא הוי הכל דיבור חד ולישנא אריכתא היא, ומכ"ש צאש דודאי אינה מצויה דלא מעבד אמירת במטבע זו וכדמו"י, אי"כ לגבי ידיה לא נגמרו הקדושין עד שגמר כל הנוסח, וא"כ הוי הלוחה צענת מעשה ולכל הפחות חוכ"ד, ובנידון ידיה כתב עוד להסתפק, דכיון שאמר בתחילה שמעי אני מקדש אותך ואח"כ את ידה הוי לה לזוהי חוכ"ד, [איזו נראה היא פה] אם זה מיקרי הוכחה שממילא בקדושין, דאפשר לומר דאדרבה דלשון זה מורה שנתרצח בקדושין דא"כ אין זו נראה, אבל יותר מסתבר שהלשון הזה מורה שממילא בקדושין ואין הלוחה יולא מידי פשוט, ולכ"פ תהיה נאמנת לומר שכוונתה היתה למאן בקדושין, ולהלן שם כתב דיש כמה דידים להתיר בנידון, וחיטב גם הא לזוהי, והוסיף שם עוד דבנידון שהתקדשת היתה גרושתו, דיש כאן אומדנא דמוכח, שהיא עניה ונתנה לו צדד הגע מעות שהיה לה משכר עבודתה צערך של שש שנים, אי"כ אין סברה שתחזור ותתרצח להתקדש לו, ואחר שהאריך אי יש לסמוך לאומדנא [עי' ע"ז סק"א אות א'], מסיק דלירוק מיהא הוי.

ובהליכות אליהו סי' י"ב ד"מ א' כתב, דצ"ד אין כאן חשש, דכיון שצ"ק מה אהב עושה, בודאי לית מאן דפליג, ובטור צ' כתב, דיש להעיר בזה מדלא התחילה לנעוק רק אחר גמור בדמו"י, אם הוי לאחר כדי דבור דבאמירת האמק"ל נגמר מעשה הקדושין, או כיון דאמירת בדמו"י הוי משום אדעתא דרצון מקדש והוי תנאי בקדושין, אי"כ הוי הכל כמו דבור שלם ומיקרי חוכ"ד.

אולם ברב פעלים ח"צ סו"י ד' בנידון שאמר לא אמק"ל צ"ב בדמו"י אמרה "אוי מה עשה", כתב דאמאי לא אמרה "אוי מה עשה" תיכף אחר ששמעה שאמר האמק"ל, דאז נודע לה שנתן לה הכסף לשם קדושין, ולפי דברי העדים רק אחר שאמר "האמק"ל צ"ב בדמו"י" אמרה "אוי מה עשה", והיה לה לומר דבריה קודם ארבע מלים הללו שהם, בזה כדת משה וישראל, וע"כ כיון דאמירה שלה היתה אחר כדי דיבור שהוא ג' מלים, אמרינן דנתרצח

ואם הם כפקדון אפי"ה לריך שיחזור ויתנם לה בתורת קדושין, כיון דצענת מתן מעות לא נתרצח שיהיו לשם קדושין, ולא דמי להא דתניא [בקדושין י"ב צ'], אמר לה כנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי זו צענת מתן מעות מקודשת לאחר מתן מעות רצחה מקודשת, דהכיחא באמר הוא אח"כ [לשון קדושין], אבל בלא אמר הוא אינה מקודשת למפרע, אי"כ צ"ד כיון שצענת מתן מעות ואמירת הצעל לא נתרצח שוב לא חיישין לה. ועי' בדריה יעקב סי' מ"ז המובא בסק"ד אות ג'.

ב. וכשהעדים אינם יודעים אי לקח ידה בחזקה או הושיעה אצבעה מרצונה. כתב במשכני ים סי' כ"ב דפ"ז עור ד' בנידון, דכיון שהעדים לא הבחינו אם פשטה לו אצבעה או עשה זאת שלא מדעתה ורונה, וכיון דעיקר הקדושין חלוי בזה, הוי כמקדש בלא עדים, כמ"ש הפני"י בקדושין י"ג, דכשאין העדים יודעים כי וממשיכה אין הוכחה שנתרצח, הוי כמקדש בלא עדים, ועי' צ"ח סי' ל"ג שכתב דגם להח"מ צ"ח ל' סק"ה דהיכא שהעדים מסופקים אי נפלו הקדושין קרוב לו או קרוב לה הוי ספק קדושין, ולא הוי כמקדש בלא עדים, מ"מ היכא דהספק הוא אם נתרצח בקדושין והעדים ג"כ מסופקים, לכו"ע לא הוי קדושין כלל. [אלא שחשש שם לדעת הסוברים דאם לא זרקה הקדושין חיישין גם כשקידשה שלא לרצונה].

ג. ואי נאמן המקדש לומר שלקח ידה שלא ברצונה. צמשינא נפש (הראשון) סי' ל"ז [כ"ל בזה] כתב בנידון דכיון שהמקדש צענמו מודה שהוא לקח ידה אבל לא נתנה לו, עד שהתנולל צעדה שמחמת צענתה לא זרקה מיד ויכיר הוי צמראית פניה, ונכרין דברי אמת מחמת הקטטה שהיה להם והוא היה מהדר לצא בעלילה עליה, אפשר שנאמן על עצמו שהוא לקח ידה שלא מרצונה, דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל וצידו לגרשה, ואף דקיי"ל צ"ח ק"ג סעיף א' דהוי ספק מגורשה, היינו מטעם שכתב הצ"ח שם, דכל המגרש יש לו קול, וא"כ הכא שמעיד על עצמו על ענין הקדושין שלא נתנה לו ידה, הרי ע"ז יש לו מינו דצידו לגרשה.

יד. והיא לא זרקה הקדושין. א. וכשאמרה מיד אחר שקידשה בחזקה שאינה רוצה בקדושין אבל לא זרקה הטבעת. בדברי מלכאל ח"ד סי' ק"ג דע"ג עור צ', כתב בנידון דכיון שהעיד העיד שאחר הקדושין חירפה אותו על אשר עשה זאת, הרי לא הסכימה על הקדושין, וא"כ אין קפידא צמח שהניחתה על אצבעה, אחרי שכבר גילתה דעתה שאינה מרצונה להתקדש. [אלא שצ"ח המשובח כתב דכיון דהחריפה היתה לאחר כדי דיבור שוב לא מהני].

ובאחרי אחרון סי' י"ט כתב טעם אחד להתיר בנידון, דכיון דתיכף נעקה לא צענא אי"כ צעלו הקדושין, ואף דקיי"ל [צ"ח סי' ק"ג] דבקדושין חוכ"ד לאו כ"ד דמי, הא מבורר צחכס לצי סי' קע"ז דהיינו דוקא לאחר שנגמרו הקדושין בודאי, משא"כ צ"ד כ"ו, ואף דלכאורה משמע דבעינן דוקא זריקה, כמ"ש צ"ח ל' סעיף ז' אמר לה התקדשי לי צדינר נעלתו וזרקתו אינה מקודשת, אך פשוט דאפילו אם לא זרקה הקדושין רק שאמרה לא צענא אינה מקודשת, כדפריך בקדושין י"ב אלימא לא רצחה דאמרה לא, מכלל דרישא כי אמרה לא נמי הוי קדושין, אמאי והא קאמרה לא, והרישא מיירי שאמר לה צענת מתן מעות התקדשי לי זו, והיא קבלה הקדושין ולא זרקה, ומ"מ פשוט להש"ם דאי אמרה לא, לא

אוצר

ס"ק יד אות א-ג

הפוסקים

ג. וכשהחזיק בידה שלא תוכל לזרוק והיא שתקה. צד פלגים
ח"צ כוס"י ד', צנידן שאלה ידה גם אחר שאמר
האמק"ל, ואחר שניצן ידה זרקת הקדושין ואמרה "אוי מה עשה",
כתב דלע"פ שהוא חפס בידה בחזקת שלא יכלה להשתמש ממנו,
עכ"פ היה לה לעשות איזו תנועה להשמעת ידה, אולי היתה יכולה
להשמיט, וגם כדי להראות לו ולאחרים בתנועה זו שאינה רוצה בדבר
זה, ואמאי לא עשה שום תנועה, זאת ועוד, דאם הוא אחז ידה,
הא לא אחז את פיה ואמאי לא אמרה "אוי מה עשה" חייב אחר
ששמעה שאמר האמק"ל, דאז נודע לה שנתן לה הכסף לשם קדושין,
ולפי דברי העדים רק אחר שניצן ידו מידה זרקת ואמרה "אוי מה
עשה", והיה לה לומר דבריה קודם, וע"כ כיון דאמירה שלה היתה
אחר שיעור כדי דבור, אמרינן דנתינת בתחילה ואח"כ חזרה בה,
ללא מהני חזרתה, וזה צרור, ואשכחנא ז' לריכא גט.

אולם בצמח צדק סי' ק"צ אות ח' ונדפסה החשובה גם בדברי
נחמיה סי' ע' כתב, דצ"ל שאלה המקדש את ידה, א"כ
לא יכלה להשליך העצמת הא"כ ע"י שתאצק עמו, ולכן אף אם לא
עשה כן הוי שז' ואל תעשה גמור כמניעת המחאה דלכו"ע לא
מזריכין שתמחה ותאמר איני רוצה בקדושין, וה"ל אף שלא נתאצקה
להשליך אין צדק כלום, דכשתאצק זוהי מעשה גמורה, וזה ודאי
אינו מעבד בקדושין דלאחר מתן מעות עכ"פ כו', וצ"ל ודאי איכא
חמתלא מוכחה שלא להשליכה רק מפני שאלה ידה, דחייב שהניח ידה
השליכה. והביאו לנידון צאצאי נזר סי' קי"ט אות נ"ד.

ובעולת יצחק סי' קל"ד כתב, דאין לומר דאף דלא היה אפשר
לה לזרוק המעטעט צעת שתפס את ידה, אבל היה לה
לזווח "איני רוצה בקדושין", זה אינו, דהא לא קאמר בגמ' קדושין
י"ב דאם חיתא דלא ניחא לה תלוה, חלה אם חיתא דלא ניחא לה
לישדינהו, וגם מוכח כן מהא דפריך בהם רב אחאי דסברה אי
שדינא להו ומיתצרי מתחייבא צאחריותיהו, ואכתי קשה דתלוה,
חלה ע"כ דלא אמרינן דצעי לה לזווח, ולריכין אנו לחלק בין הא
לבין הא דחיתא צ"ב קנ"ח זיכר לו ע"י אחר ושתיק ולבסוף נזוח
צאנו למחלוקת כו', ופסקו הרי"ף והרא"ש דהוי כבודא, וברמז"ם
פסק דהוי ספיקא דדינא, א"כ ה"ל נימא דשתיקה הוי כבודא
וכמסקנת לדברי המקדש, ויש לחלק דמקבל מתנה דזכות היא, משו"ה
אין ספקי דהשתיקה מורה על הסכמתו.

ובעזרת ישראל סי' י"ח דכ"ז ג' כתב טעם אחד להחיר צנידון,
דכיון שהעד ראה שהמקדש אותה בחזקה את אלצעה ולא
הניח אותה לזרוק את העצמת עד אשר נשכח אותו צניח ואז הניח
את ידה וחייב זרקת את העצמת, א"כ אין לנו שום ראיה על רצונו
שלה, ואדרבה יש לנו ידים מוכיחות שהיה הכל צ"כ ומה ששתקה
ולא אמרה ליה חייב שתניח מרובה בקדושין אין ראיה, כמ"ש
הריעצ"א בקדושין י"ב ג' כנסי סלע זו צפקדון דאמרינן סברה
אי משדינא מחייבנא בה, והקשה הריעצ"א צ"ש הרמב"ן דהיה לה
לומר שאין רצונה להתקדש לו, ותיקן דאין רצונה לדבר עמו.

ובמחזה אברהם (להרא"ם שעיניצרג) סי' מ"ה ונדפסה החשובה
גם במראה יחזקאל (להר"י האבנצרג) סי' צ', כתב
ג"כ טעם אחד להחיר צנידון מטעם דהחזיק צאלצעה ולא היתה
יכולה לזרוק העצמת. וכ"כ בתשובתו בדוצב שפתי ישנים (להר"י
אחרוני) דל"ג ב'.

וגם כשלא זרקת את העצמת אחר שהניח את ידה, כתב צברית
יעקב סי' מ"ז דף ע' עור צ', דלפי שגראה דהמקדש החזיק
בידה גם אחר אמירת האמק"ל כדי שלא תשליך הקדושין והחזיק
בידה יותר מכדי דבור אחרי אמירתו האמק"ל, וא"כ אפילו נימא
דהמתקדשת לא זרקת כאשר ריפה ידו ממנה וניחוש דילמא נתינת
אח"כ, ג"כ אינו מועיל, כיון דהשתא לא הוי אמירה כלל לשם
קדושין

דנתינת בתחילה ואח"כ חזרה בה, ללא מהני חזרתה, וזה צרור
ואשכחנא ז' לריכא גט.

ובראשי בשמים סי' ס"ב אות ח' מוצא דבריו צאנ"ה"פ סי' כ"ח
סק"ז אות ז', כתב לענין שתיקה דלאחר מתן מעות,
דאם גילתה דעתה צערה מועטת אחר קבלתה שאין רצונה להתקדש
מהני, ולפי אומר לי דהשיעור הוא כדי שתתחולל דעתה עליה לדעת
מה לעשות, ולא תלי בשיעור כדי דיבור.

ב. וכשהעדים מסופקים אם אמירתה היתה בתוך כדי
דיבור לקדושין, או כשזרקת ומסופקים אם
זרקת בתוכ"ד. כתב בתשובת ה"ר חיים צרלין שצאנ"ה"פ סי'
כ', דאף אם צאנו לחוש לחומרת החכם נצי [סי' קט"ו, ומוצא
צאנ"ה"פ לעיל סי' ל' סק"ד אות א'], דצעי דוקא שזרקת את
הכסף או שתלשוק ותאמר לא צנינא בתוכ"ד, מ"מ נראה דלאחר
שהעד עצמו אינו יודע אם היתה לעקתה תוכ"ד או לאתכ"ד שז'
אין עדותו עדות כלל, וכמו שכתב ה"ש צ"ס ל' סק"ט שאם היו
העדים מסופקים אם זרק לה הקדושין קרוב לה או קרוב לו אין
באן חשש קדושין, דהוי כאלו קידש בלא עדים, ורבים הקשו על
דברי ה"ש הללו, דא"כ כל ספק קדושין היכא משכחת לה, דאם
גם לעדים היה ספק הרי הוי כקידש בלא עדים, והעיקר כמ"ש
הקבלת יעקב שם להכחיר. דברי ה"ש, דאם הספק הוא מחמת
שלא דקדקו העדים כהוגן ולא ראו כל מה שהיו צריכין לראות וכל
מה שהיו יכולין לראות אין עדותם כלום, אם לא שהספק בקדושין
הוא בדבר שאפילו ראו העדים לראות לא היו יכולין, אז מהני עדותן
להיות ספק קדושין, וא"כ יש לומר דה"ל צ"ל, הרי עדי הקדושין
עליהם לראות שהיו הקדושין מרצונה ושתקבל הקדושין בלא שום
מחאה, ואם אחר קבלת הקדושין לעקב שאינה רוצה הרי מחוייבים
העדים לדעת צברירר אם לעקב תוכ"ד או לאתכ"ד, ואם העדים
אינם יודעים כן אין עדותן עדות, כן ו"ל, ואינו קובע מסמרות
בסברה זו, ואף שיש לצ"ל לחלוק ולומר שאין לעקתה נוגע לעלם
הקדושין ואין מחוייבים העדים לדעת זאת, מ"מ הנלע"ד כתבתי.
ולכן שם כתב עוד, דאפילו נאמר שלא היתה לעקתה תוכ"ד, מ"מ
צ"ל היה מוצן לכל כי רצונם חזק שהיה גמר צנינא עדי עד צכצור
בנשואי חתונה ובחופה כהוגן ולא צאנ"ה"פ כאלה כו', והגם דאין
הולכין בקדושין אחר אומדנא, אבל היכא דכל עיקר הקדושין הוא
משום שומת דעת [דמדלא זרקת הקדושין ש"מ דנתינת], איכא
למימר דככהאי גוונא לוכא שומת דעת כלל, ועלינו לחשוב שכלעקתה
שהיתה אח"כ היתה דעתה גם מתחילה שלא לקבל הקדושין
מרצונה הטוב.

ובברית יעקב סי' מ"צ דן ג"כ דכשיש ספק לעדים אם זרקתו
תוכ"ד, הוי קדושין בלא עדים, [והוצאו דבריו צ"ס ל'
סק"ד אות צ'], ובסי' מ"ז דף ע' עור א' כתב, דכיון דמתחילה
היה צאנ"ה"פ דלקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה והיא ג"כ השליכה
אחר הקדושין, אע"ג דיש ספק דילמא היתה הזריקה אח"כ, מ"מ
אמרינן דחזקה דעומדת בדעתה הראשונה דלא נתינת לקדושין,
כיון דלא ידעינן בודאי שהיתה הזריקה אח"כ, א"כ כה"ג דהיה
מתחילה צאנ"ה"פ והספק הוא אם השליכה תוכ"ד או לאתכ"ד,
מוקמינן לה בחזקת פנייה ואחזקה הראשונה שלא נתינת לקדושין,
כיון דלא ידעינן צברירר דנתינת מהיכא תיתי דנימא דשוב חזרה
ולתת להתקדש ואח"כ חזרה מדעתה והשליכה הקדושין, ועוד
לדעת כמה פוסקים ע"א נאמן באיסורין אפילו בדבר שצערורה
היכא דלא התחזק איסורה, כמ"ש הנוגע ציבור [מהדו"ק סי'
נ"ט], א"כ כיון דהיה אומרת דלא נתינת מעולם לקדושין נאמנת,
ימשום ספיקא דידה אם היתה השלכת הקדושין תוכ"ד או לאתכ"ד,
היא נאמנת בזה דלא נתינת לקדושין.

הוי מקודשת אע"פ שמתחילה באונס היה ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום
בואיל

אוצר

ס"ק יד אות ג—ס"ק טו אות ג

הפוסקים

כתוב"ד להגמ"ר ע"כ לאו באונס גמור מיירי, לנימא דמחירא
להשליך, אלא שחקק בה מעט.

ה. ובשמיד אחר הקדושין הסיר המקדש או אחר את
הטבעת מידה. כתב בחצלת השרון סי' ס"א
טעם אחד להסיר בנידונו, לכיון דלקח המקדש תיכף הטבעת
מאלצעה, נבי דהיא לא השליכה רק הוא בעצמו לקח תיכף ממנה,
מ"מ ליכא הוכחה דנחלית דהא לא החזיקה כלל את הטבעת. וכ"כ
בנד"ז במחזה אברהם (להרא"ם שטיינברג) סי' מ"ה וגדפסה
התשובה גם במראה יחזקאל (להר"י האלכברג) סי' ז', לכיון שבעת
הקדושין החזיק בידה צע"כ שיוכל להביא הטבעת על ידה, ואח"כ
הקדים ולקח הטבעת מידה, מה היתה יכולה לעשות, ואפשר דאם
הוא לא היה לוקח הטבעת, היתה זורקת אותה. ועיי' באוה"פ סי'
ל' סקי"ד אות ע' אי מקרי חזרה מזלו מה שלקח את הטבעת מידה
תיכף אחר הקדושין.

ובשו"ת מהרא"פ סי' כ"ו כתב, לכיון דנ"ד לא היתה שולעת
בנפשה למושגינהו דערס הוה לה מהמקדש כזר הסיר
העד את הטבעת, נראה דאין לחוש בו, וגדולה מזו כתב הנוצ"י
מהדו"ק סי' נ"ט דאפילו היתה יכולה לזרוק, רק שאפשר לחלוק
שסברה דשחוק הוי, לא חיישין לקדושין.

טו. הוי מקודשת. א. האם כוונת הרמ"א דמקודשת ודאי,
או דרך יש לחוש לקדושין מספק. כתב בח"מ סקי"ז
דמפסע הלשון משמע דמקודשת ודאי, אבל א"א לומר כן דהו"ל
שתיקה דלאחר מתן מעות כמבואר לעיל בסי' כ"ח סעיף ד' וסעיף
ה', מ"כ"ה הכא דתחילתה באונס היה, וכן משמע לשון התשובה
[בהגמ"ר] מאחר שלא זרקא לריכה גט, משמע דלחומרה בעלמא
לריכה גט.

ועיין לעיל סקי"ג אות א' מהתפארת יעקב שלפי מה דס"ל
דצלקא ידה סתם הוי מקודשת ודאי, פירש כן גם דברי
הרמ"א, וכתב דלפי"ז לא קשיא מה שחשקה הח"מ דהוי ספק
קדושין, דשאי הכא דאף שהנתינה היתה בחזקה ולא קבלה בעלמה
הקדושין, מ"מ שתיקה ראייה דנחלית, משא"כ צורק לה קדושין.
ועיי' לעיל סקי"ג אות א' כעין זה מהכח"ל סי' קט"ו. [וכן
י"ל להני דס"ל דדיוו של הגמ"ר אינו דומה לשתיקה דלאחר מתן
מעות שצ"כ כ"ח, ומוצאים דבריהם סקי"ז אות א'].

ב. בשקידשה בטבעת שאולה, והמשאיל ראה ששם לה
הטבעת בעל ברחא, האם יש לבטל הקדושין
מטעם שעל קדושין כאלה ודאי לא הסכים המשאיל. במחזה
אברהם (להרא"ם שטיינברג) סי' מ"ה וגדפסה התשובה גם במראה
יחזקאל (להר"י האלכברג) סי' ז', כתב טעם אחד להסיר בנידונו,
דאף דנש"ת הר"מ סי' כ' כתב, דהיכא דהמשאיל ראה שמקדש
בה הוי שתיקה כמתלה בו [ומוצאים דבריו באוה"פ סי' כ"ח
סקי"ק אות ג'], ובנ"ד שאל הטבעת לראותה ואח"כ ראתה
[המשאילה] שקידשה בה, אולם ראתה שנתן הטבעת על אלצעה
צע"כ, וחלת נודע לכל שאין מקדשין צע"כ, ובזה לא נימא דודאי
דשתיקה כהודאה דמהיכא נימא דחסכים לזה שיקדש צע"כ [עם
טבעתה], רק דאמרינן דמשו"ה לא מחתה דסברה דהכל הוא שחוק
והיתול וכו'.

ג. ובשקידשה בטבעת שהיא נתנה לו ע"מ לקדשה ושם
לה בעל ברחא. צעוג יו"ט סוס"י קי"מ כתב
טעם

קדושין, דהא ודאי דאם לקח יד אשה בחזקה שלא ברצונה והיא
לזונה ואומרת בפירוש כי אינה רוצה להתקדש לו כלל, אע"כ דאח"כ
לא החזירה לו את הקדושין, דבר צרור דלא הוי קדושין כלל לכיון
דמיחתה בפירוש והקדושין הוי רק כפקדון בידה או כגזל, ואם אחר
כמה ימים חזרה בה ואמרה אני מתנהג להתקדש לך בחפץ זה והוא
לא חזר ואמר התקדשי לי, בזה ודאי לא הוי קדושין כלל כיון דנחבטלו
הקדושין הראשונים, וצעי אמירה מחדש, אי"כ ה"י כה"ג שהיתה
אנוסה כל שעת הקדושין גם לאחר כן עד שאחר כדי דבור היתה
אוחז בידה, אע"כ דאח"כ כשריפה ידו ממנה לא זרקתה אפי"ה לא
מהני הקדושין כלל, וליכא למימר דדמי למדבר עמה על עסקי קדושין
ועסוקין באותו ענין ונתן לה אפילו בשתיקה הוי קדושין, דשאי סתם
דהיא ג"כ נחלית לקדושין, משא"כ היכא דמעיקרא לא רתה
להתקדש אי"כ נחבטל ענין הקדושין אע"כ דאח"כ נחלית לא מהני
אחר כדי דבור, ובעינן אמירה אחריתא, ואין לומר דהא קיי"ל דאם
נתן הוא ואמרה היא הוי ספק קדושין וחיישין מדרבנן [כדליתא
בסי' כ"ז סעיף ח'], זה אינו דדוקא באמרה שבעת מתן מעות
אפשר לומר כי הוא דליבזר דידה סמוך כיון דהוא שחק, אבל
באמרה אחר מתן מעות אע"כ דהוא שחק יש לומר דלא איכפת
ליכ עתה בו, גם אין לומר בעוצזא דהכל לכיון דאח"כ כשריפה
ידו ממנו לא השליכה מיד הוי הוכחה דנחלית, אי"כ הוכיח סופו
על תחילתו דמעיקרא בעוד שהיה המקדש אוחז בה ובעת אמירה
הקדושין ג"כ נחלית רק השחא צעות למדבר בה, דזה אינו, לכיון
דרואים דמעיקרא היה באונס והיא רתה להשתמע אי"כ הוי באמרה
בפירוש דאינה רוצה בקדושין כלל, אי"כ ליכא למימר בזה הוכיח
סופו על תחילתו, דדמי לזונה ולבסוף שחק דלא מהני כמבואר בנ"ב
קל"ה, אי"כ אע"כ דאח"כ לא השליכה לאו כלום הוא, כיון דמעיקרא
היה באונס כל שעת הקדושין גם לאחר כדי דבור, אי"כ נחבטלו
הקדושין. ועיי' עוד באותיות שאח"ז.

ד. ובשאומרת שהיתה יראה ממנו לזרוק הקדושין. צפי
יחזק סי' י' דס"א ד' בנידון שקידש אשה צע"כ
וזרקא מיד את הקדושין ואח"כ קידשה שוב צע"כ וברחה ממנו
כח' אמות ואח"כ זרקא את הקדושין, כתב דהוי מקודשת גמורה
ולא הועילה כלום צוריקת הקדושין מידה אחר המעשה בו, שכלכה
ח' אמות ויותר, דהוי כלאחר כדי דבור הרבה, ובני האי אמרינן
ודאי דמעיקרא נחלית להתקדש לו ומינה נייחא לה, ובזה הכי
הדרג בה, דאי לא הוי נייחא לה כלל תשיגינהו מעיקרא תיכף לקבלה
בחו"ד, הגם שיש להליץ צעדה דנחירא ממנו להשליך הקדושין
מידה תיכף צעודה צפניו פן יתפוס אותה בחזקה ויקדשנה צע"כ
שלא לרצונה, כאשר כן היה המעשה בתחילה, ולפיכך ברחא מפניו
כדי הילוך ח' אמות וזרקתה מידה נגד עיניו, שלא חששה לו עוד
פן ירדוף אחריה שהיא רחוקה ממנו, וגדון מזה דסופה הוכיח על
תחילתה שאין רצונה להתקדש לו, אמנם עכ"ז דברים שכלל אינם
דברים, דלו יכא כדבריה עכ"ז אחמור רבנן בקדושין, ובפרט דלא
היה לה לירא ממנו כלל דאם יקדשנה לאונסה לא יועילו מעשיו
כלום, דכוי"ע גמירי דאין אשה מתקדשת שלא לרצונה, אלא ודאי
מוכרחים לומר דקודם נחלית בקדושין ולאחר מעשה הקדושין חזרה
בה ולא שויא מידי חזרתה כלל כיון דהוי לאחר כדי דבור הרבה
מאד, והכי היא מקודשת גמורה. [אלא שבנידונו הסיר ממנו אחר].
אמנם כשמבואר מתוך מעשי המקודשת שהיתה מפחדת להשליך,
מבואר בחכ"ל סי' קט"ו דאע"פ שלא זרקא לא הוי קדושין, שכתב

באר הגולה

ה מיתר דר נחמן וכו' וכן אמרו נשמה דר וכו' קדושין דס"ה ע"ה וע"ג וכו"פ הרי"ק והרמב"ם שם

[ו] הו"ל ונתחילה דבר עמה מקדושין (הגהות מרדכי סוף גיטין) [ז] ה"ז חייב לה מעות ואמרה לו הן לי מעותי וכאשר התחיל ליתן אמר לה הרי את מקודשת לי וזרקת היא המעות מידה חין קדושין (טור צ"ח חסות הרא"ש):

ב ה [ח] המקדש שלא בעדים

ואפילו

ביאור הגר"א
[ו] הו"ל כו' ר"ל ולכן א"צ לאמירתו כמש"ש דקיי"ל כו' יוסי בנ"ל ר"ס כ"ו: [ז] היה חייב כו' כמש"ש י"ג א' דאפילו

לא זרקת ולא אמרה הן אינו כלום ע"ל סי' כ"ח ס"ג וכ"ש בורקה דאפילו בקדושין גמורים אינו כלום כנ"ל: [ח] המקדש כו' דכולהו אמוראי ס"ל כך לבד ר"ס ורב כהנא בתראה הוא וכן רב אשי קיבל דבריו:

אוצר

ס"ק טו אות ג—ס"ק יז אות ג

הפוסקים

בעלמא דקדושין הו"עילו להיות אשתו המותרת לו, שפיר י"ל דהוי קדושין אף ללא נאסרה מחמתו לעלמא.

ב. כשקידש אשה שאינה יכולה להנשא אלא לו, בגון בנתגרשה ע"מ שתנשא לזה וכדומה, באופן דלא הוי חב לאחריני, אי הוי קדושין גם בדליכא עדים. כתב בחתם סופר בהשמועות שצ"ח חו"מ סי' ר"א, דיש להסתפק למאי דקיי"ל בגיטין דפ"ד א' דהמגרש ע"מ שתנשא לפלוני מגורשת ולא תנשא אלא לאותו פלוני, (אלא דחכמים אסרוה לכתחילה), אם קדשה אותו פלוני ואין לה שום קרובה כו', והמגרש מעיד על הקדושין, בכה"ג תיבני ע"ה, דהא לא חב לאחריני דהא בלח"ה אסורה לכו"ע אלא למגרש שהיה יכול להחזירה אי לא קדשה זה כו', והרי המגרש עצמו מעיד על הקדושין כו', או דילמא כיון דעכ"פ אם ימות המגרש מחייב לאחריני כו', ולדינא לריך למוד. ועי' כע"ז בקובץ משכנות יעקב סי' מ"א בחסות הרב שלמה הערן, צננים אומרים מה בעלה ושנים אומרים לא מה ונתקדשה לאחד מעדיה, ועד המיתה השני הוא שמעיד על הקדושין, דהכא ממילא אסורה לכו"ע דהכא עלה צ"ח חו"מ ק"ה, ואין לה ביתר רק לאחד מעדיה ושוב לא הוי חב לאחריני וכו'. ועי' בפתחי עזר המוצא צ"ח חו"מ סי' ל"א סק"ז אות ב', כשקידש אשה קדושי ספק צ"ח חו"מ דאסורה לעלמא בלא גט ואם רוצה לקיימה לריבך קדושין אחרים, האם הקדושין השניים לריבך ג"כ להיות צנני עדים.

ג. ובשקידש שלא בעדים או בע"א ואח"כ בעל או נתייחד עמה בפני עדים. בחס"ז ח"ג סי' פ"ד, צנידון שרק אחד מהעדים ראה הקדושין, כתב דכיון שאחר הקדושין היה נכנס ויו"ל עמה ומתייחדין [צפני עדים] בחזקת קדושין הרי הוא א"ל גמורה, שאפילו צני שגירש את אשתו ולנה עמו צפונדקי, אמרינן בגיטין דף פ"א ע"ה הן הן עדי יחד הן הן עדי בלא וריבך גט, לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כו', ואע"פ שצננות הבאים אחר קדושין בעלים אמרינן בקדושין דף י' ע"ה שאין חוששין להן, דאדעתא דקדושין הראשונים שלהם, בצעילה לובא למימר הכי דלא נחית ח"ה צנניקא ובעל לשם קדושין, כדמוכח בכתובות ע"ג ב' במקדש צפחות משו"פ ובקטן שקידש.

ובכרם שלמה (להר"ש אמריליו) סי' כ"ב, צנידון קדושי ע"ה וצ"ח עליה, כתב דאף שצנני"ד סי' ר"ט כתב [לענין פנוי הבא על הפנויה, דאין לחוש שמה צנל צפני עדים לשם קדושין כדי שלא חסא בעילתו בעילת זנות], ללא כו"ע דיוגא גמירי והרבה סוברים דשניהם מודים עדיפי מעדים כו', וכה"ג אשכחן [בכתובות שם] דהמקדש צמורה ובעל אין חוששין לקדושין משום דסבור דקדושי קמאי דמלוא מהני, ועל דעת הקדושין הראשונים הוא צועל כו', וא"כ נובל לומר דכ"ש קדושין בלא עדים ושניהם מודים עמו אינשי כו', ויש ללמוד מדבריו דאפילו צנל צפני עדים אם לא פירש דלשם קדושין צועל לא חישינן לה, משום דאיכא למימר דעמו וסברי דכיון שנחן לה קדושי כסף בראשונה אע"פ שלא היה צפני עדים כיון ששניהם מודים אין לורך עוד לקדשה צניאה כו', אך כל זה הוא עפ"י הנחת התה"ד דעמו אינשי וסברי דאפילו שלא צפני עדים מהני

טעם אחד להחזיר צנידונו, דהא ודאי לא קנה את הטבעת אלא"כ יקיים התנאי ויקדש אותה, ואם הוא היה חוזר צו ולא רצה לקדשה מחוייב להחזיר את הטבעת, וכ"כ צנ"ד שר"ה לקדשה ונתחילת הנתונה היא לא רצתה, נמי לא נתקיים התנאי, דאף דקיי"ל דנתונה צנ"כ שמה נתונה מדאורייתא כמו שפסקו צנ"ע סי' קמ"ג [סעיף ד', לענין הרי זה גיטך ע"מ שתהי לי ר' זו ונתנה לו צנ"כ], מ"מ קדושין צנ"כ לא הוי קדושין, והיא נתנה רק ע"מ שיקדשה וכיון דנתחילת הנתונה לא רצתה להתקדש זכתה בטבעת וידידה שקלה, ולא מהני מה שלא זרקתה אח"כ והחזיקה על אצבעה, ואין סברא לומר דאף שלא רצתה להתקדש מתחילה, מ"מ לא יצאה עדיין הטבעת מרשות המקדש דהא נתנה לו כדי לקדשה, ואם עכשיו אין רצונה להתקדש, מ"מ עדיין יכול לקדשה אחר זמן, וכיון שהחזיקה את הטבעת אח"כ הוי קדושין, דז"ה, לדברנה הוא לא קנה אלא"כ יקדש אותה בטבעת זו, וכיון שצא לקדשה ולא רצתה, חזרה צה לגמרי מנתינתה, והיא יכולה לחזור צה, דהא לא הקנייה לו מעכשיו, וכיון שחזרה צה ידידה שקלה, ולא מהני מה שאח"כ החזיקה הטבעת אף אם נתלתה לקדושין, וזה צרור.

טז. וזרקתה היא המעות מידה אינן קדושין. עי' לעיל סי' כ"ח סק"ע אות ב' שם נחבארו דברי הרמ"ה אם דוקא בזרקתה לא הוי קדושין, הלא"ה אינה יכולה לומר לשם חושי לקחתה אע"ג דהיא ביקשה ממנו מקודם המוב, או דאפילו לא זרקתה ג"כ אינה מקודשת משום דיכולה לומר לחושי נעלתו, וזרקתה שכתב הרמ"ה הוא לאו דוקא, או שכתב זרקתה לרבותא אחרת.

סעיף ב. יז. המקדש שלא בעדים וכו'. א. כשנשבעו העדים שלא יגלו הדבר, אי הוי במקדש בלא עדים. כתב צננת פתים כ"ה, דבהגהות [מבעל שו"ת מהר"ם יפה] לשו"ת מהר"ה א"ז סי' רל"ז, מסופק לדינא צננצנו העדים על דעת רבים שלא לגלות לשום אדם, אי הוי קדושין, וחוכן ספקו הוא עפ"י דברי הפני" בקדושין סי' ב' דעממא דשניהם מודים לא מהני בקדושין אף דצממון מהני, משום דבקדושין העיקר הוא משום דאסרה לכו"ע וכיון דצנ"כ עדים אינה נאסרה לכו"ע לכך גם לצני ידידה לאו קדושין הוא, דכל קדושין דלא מהני לאסרה לכו"ע לאו קדושין הם, ולפ"ז גם צננצנו העדים י"ל כן, ולדעת פשוט דהוי קדושין, דהא הו"עילו הקדושין לאסרה על העדים שראו כו', וזה דלריבין שיעילו הקדושין לאסרה לכו"ע לאו דוקא הוא, דאפילו כשהו"עילו לאסרה על אחד סג, כדאיתא בגיטין פ"ב ב' בגון שצא ראובן וקידשה חוץ משמעון וצא שמעון וקידשה סתם אבנו קדושי שמעון לאסרה לראובן, וגם צעיקר סברת הפני" אף דכן מצאנו שם צנניקין דכל קדושין דלא מהני לאסרה לאו כלום הוא, מ"מ י"ל דוקא שם דכשקידשה שמעון לא הו"עילו הקדושין להחזירה לו, דהא היא מקודשת לראובן ואסורה עליו משום א"ה וכמ"ש הרשב"ה שם, ולכך לא הוי קדושין כי אם כשאסרה על ראובן, דלכ"כ הרי לא הו"עילו הקדושין כלום, אצל

ואפילו בעד אחד אינם קדושין

ואפילו

הפוסקים

ס"ק יז אות ג—ס"ק יח

אוצר

מהני, אבל נראה דרובא דרבוותא חולקים ע"ז, דהרשב"א בסופ"ח לגיטין הוצא צ"י כאן, כתב דאם רואים העדים ואינם נראים לו אינה לריבא גט, לפי שאדם יודע שהמקדש צונו לבין עצמו שלא בפני עדים, ואע"פ ששניהם מודים אינה מקודשת וכו'.

ובאמרי יושר ח"א סי' ר"א, כתב צידדון דומה, דהתה"ד סמך על סברה זו דעל דעת קדושין הראשונים בעל משום דמי למקדש במלוה ובעל, ובאמת אכן קיו"ל צ"ח סעיף ע"ז דגם במקדש במלוה ובעל לריבא גט, וא"כ ה"ה במקדש בע"א כ"י, לכן צ"י שקידש אותה חלל דלא הוי קדושין משום דליכא רק ע"א, א"כ צ"ח עליה א"כ צ"י עדים, או שהאשה מודה שהיו עדי יחוד כראוי, יש להחמיר אף במקום דחק ועיגון וכו', ובידדונו שכל העובדא נודעה לנו רק מפי האשה והוא מכחיש דצריה, כתב לעיל מיינה, שהוא יכול לישא אחרת מאחר שהוא מכחיש הקדושין, ומה שהאשה טוענת שצ"ח עליה א"כ, ג"כ אין חשש לגבי ידיה אף אם היו עדי יחוד, דכיון שהוא מכחיש לגמרי שלא היו שום קדושין, הוי כבעל פנויה אפילו היה עדי יחוד דרוב הפוסקים מקילין כמבואר צ"ח קמ"ט, ובפרט בפרוץ צמות לכ"ע יש להקל כמ"ש הרמ"א צ"ח ל"ג סעיף א'.

וע"י בתשובת הר"ח בלייח בשערי רחמים ח"ב סי' ע"ז, דכשן באופן כללי אם דוקא צ"ח תלת הנוכרים בגמ' כתובות הכ"ל אנו אומרים אדם יודע כ"י, או גם בשאר מיני דקדושין פסולים, כתב בתוך דבריו, דמכיון היתו לומר גבי מלוה אדם יודע שאין קדושין קדושין, ובשאר דינים כגון המקדש בע"א כ"י אין אדם יודע, ואדרבה הסברה נוחתה דגבי המקדש בע"א או בעדים פסולים אדם יודע שאין קדושין קדושין, יותר נמנה שיודע שהמקדש במלוה דאין קדושין קדושין, דממלוה שייך לטעות אע"ג דכשתא לא יבא לה מידי דלא גרע מפקדון דקיו"ל דמקודשת וכו' א'.

גם בפירושא איברא סי' ג' אות י"ט עמוד פ"ד כתב, דהמקדש צ"ח עדים דומה למקדש בפחות משו"פ, ואם בעל א"כ הוי קדושי ודאי וכו'.

ובן הוא להדיא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' תק"ט, שכתב על המקדש ונמלא אחד מהעדים קרוב, דאין לריך לקדש שנית מאחר שנתייחד עמה, ודמי למקדש במלוה או בפחות משו"פ דאמרינן דאם בעל צ"ח לריבא הימנו גט. והציאו בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' כ"ט, לנידונו שקידש בטענת שאלוה ואח"כ בעל.

מהני, אבל נראה דרובא דרבוותא חולקים ע"ז, דהרשב"א בסופ"ח לגיטין הוצא צ"י כאן, כתב דאם רואים העדים ואינם נראים לו אינה לריבא גט, לפי שאדם יודע שהמקדש צונו לבין עצמו שלא בפני עדים, ואע"פ ששניהם מודים אינה מקודשת וכו'.

ובאמרי יושר ח"א סי' ר"א, כתב צידדון דומה, דהתה"ד סמך על סברה זו דעל דעת קדושין הראשונים בעל משום דמי למקדש במלוה ובעל, ובאמת אכן קיו"ל צ"ח סעיף ע"ז דגם במקדש במלוה ובעל לריבא גט, וא"כ ה"ה במקדש בע"א כ"י, לכן צ"י שקידש אותה חלל דלא הוי קדושין משום דליכא רק ע"א, א"כ צ"ח עליה א"כ צ"י עדים, או שהאשה מודה שהיו עדי יחוד כראוי, יש להחמיר אף במקום דחק ועיגון וכו', ובידדונו שכל העובדא נודעה לנו רק מפי האשה והוא מכחיש דצריה, כתב לעיל מיינה, שהוא יכול לישא אחרת מאחר שהוא מכחיש הקדושין, ומה שהאשה טוענת שצ"ח עליה א"כ, ג"כ אין חשש לגבי ידיה אף אם היו עדי יחוד, דכיון שהוא מכחיש לגמרי שלא היו שום קדושין, הוי כבעל פנויה אפילו היה עדי יחוד דרוב הפוסקים מקילין כמבואר צ"ח קמ"ט, ובפרט בפרוץ צמות לכ"ע יש להקל כמ"ש הרמ"א צ"ח ל"ג סעיף א'.

וע"י בתשובת הר"ח בלייח בשערי רחמים ח"ב סי' ע"ז, דכשן באופן כללי אם דוקא צ"ח תלת הנוכרים בגמ' כתובות הכ"ל אנו אומרים אדם יודע כ"י, או גם בשאר מיני דקדושין פסולים, כתב בתוך דבריו, דמכיון היתו לומר גבי מלוה אדם יודע שאין קדושין קדושין, ובשאר דינים כגון המקדש בע"א כ"י אין אדם יודע, ואדרבה הסברה נוחתה דגבי המקדש בע"א או בעדים פסולים אדם יודע שאין קדושין קדושין, יותר נמנה שיודע שהמקדש במלוה דאין קדושין קדושין, דממלוה שייך לטעות אע"ג דכשתא לא יבא לה מידי דלא גרע מפקדון דקיו"ל דמקודשת וכו' א'.

גם בפירושא איברא סי' ג' אות י"ט עמוד פ"ד כתב, דהמקדש צ"ח עדים דומה למקדש בפחות משו"פ, ואם בעל א"כ הוי קדושי ודאי וכו'.

ובן הוא להדיא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' תק"ט, שכתב על המקדש ונמלא אחד מהעדים קרוב, דאין לריך לקדש שנית מאחר שנתייחד עמה, ודמי למקדש במלוה או בפחות משו"פ דאמרינן דאם בעל צ"ח לריבא הימנו גט. והציאו בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' כ"ט, לנידונו שקידש בטענת שאלוה ואח"כ בעל.

יח. ואפילו בע"א אינם קדושין. מקור הדין ע"י צ"ח"ג שהוא ממימרה דרב נחמן ורב קדושין ס"ח א', ושכן פסקו הרי"ף והרמב"ם. וכתב צ"ח"ג משנה פ"ד מאישות הל' ו', דאף דמסקנא דגמ' אמרו שם מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין

וב"פ דאין חוששין לקדושי ע"א, כהלכות גדולות סי' מ' דפ"ג ד', רב משה גאון בתשובה שצטערי לזק ח"ג שער ג' סי' ו', (וע"ש צ"ח ע"י סי' ה'), העיטור אות ק' ח"ב ובסוף מאמר צ', ראצ"ן סי' ס"ד וצמח' קדושין בסוגיין, חוס' ופסקי הרי"ד בסוגיין ובתשובותיו סי' מ' וצ"ח, סמ"ק סי' קפ"ג, אגודה קדושין סי' מ"ח, תשובות רבינו חיים צ"ר יוסף ב"הגמ"ר גיטין סוס"י ת"ע, שלטי הגבורים

מש"ב לדחות הראיה מהתם. וכן לפי דברי המקנה שבסק"כ אות ב', והחלקת יואב והעמודי אש לבית יוסף שבסק"כ"א אות ד', והצפנת פענח והר"ש קלוגר שבסק"כ"א אות ז', וליכא ראייה מתוספתא זו.

ג) הנה בתשוב"ץ ח"ג סי' ע"ד כתב, דבספר מצות גדול וקט"ו מצריכים גט בקדושי ע"א. וכבר תמה ע"ז ביד אהרן והגב"י אות י"ז, דהרי הסמ"ק כתב דהמקדש בע"א אין חוששין. ובישא ברכה הוסיף לתמוה, דהרי התשוב"ץ עצמו כתב בח"א סי' ק"ל בשם ספר עמודי גולה שהוא הסמ"ק, דאין חוששין. וכן תמה עליו בחיים ושלום סי' כ"ב דמ"א ג'.

א) וע"י בשערי רחמים שם סי' י"ז, שהרב המחבר חלק עליו, וכתב דדוקא בהני תלת בלבד שיערו חכמים דכשבעל אדעתא דנשואי היתר בועל, משא"כ בשאר קדושין פסולים כגון מקדש בע"א או בעדים פסולים וכו'. וע"י באוצה"פ סי' כ"ח סוף סעיף ט"ו בהערה שבסוגריים, דלכאורה אין מקום לדון בכללות על כל הספיקות שהם חוץ מהני תלת. וע"י בהרי בשמים מהר"ת סי' ע"ט, באחד שטען שקידש אשה בלא עדים ואח"כ בעל אותה, שמתחילה דן בזה מטעם פנוי הבא על הפנויה, והוסיף עוד טעם להתיר, דלפי מה שהיה סבור אותו הטוען שהקדושין של כסף בלא עדים היו מועילים, הא בודאי לא נתכוון בבעילה אח"כ לשם קדושין.

ב) וע"י בצמח השדה כאן, ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ב סי' ע"ב,

ואפילו שניהם מודים בדבר ואפילו קידשה בפני עד אחד ואחר כך קידשה בפני עד אחר זה שלא בפני זה אינה מקודשת:

כנה

הפוסקים

ס"ק יח—ס"ק כ אות א

אוצר

קפ"ט כתב צנידונו, דאם לא היה שם אפילו ע"א, אז ודאי יש לסמוך על הט"ז וכו'.

ובשו"ת הרב"ז סי' ל"ט אות ד' כתב על דברי הט"ז הג"ל, דמדברי החוס' בקדושין סי' א' ד"ה אמר, מוכח דעיקר הטעם להמקדש בע"א אין חוששין לקדושו הוא משום דאימור המעות מתנה, ולפי"ז היכא ששניהם מודים שלש קדושין נתכונו שפיר יש לחוש לקדושין, אולם "ל עפ"י הח"מ סק"ח, שכתב ממשמעות לשון הרשב"א בדיון הג"ל כשהמקדשים לא ראו את העדים, דאף שהם אומרים שכוונו לשם קדושין אינו כלום, דהכל יודעין שאין קדושין בלא עדים, ואף ששטמו מפיה שמקבלת לשם קדושין, אין סבדי דלא קבלה לשם קדושין רק שאומרת כן ולזה כל עמה, וה"ל דס"ל לחתום דהכל יודעין שאין קדושין בע"א ומש"ה אף שהם אומרים שלש קדושין נתכונו אינו כלום, ואין סבדי דלא נתכונו לקדושין וכמעות מתנה י'.

ובדובב מיישרים סי' ק"ה הביא מש"ה מהר"ח או"ז סי' כ"ו [ונדפסה התשובה גם באו"ז סי' תש"ס], שכתב בשם רבינו שמחה מילתא חדתא, דהא דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין הוא רק בלא שדך, אבל בדשדך לא צעין עדים [כששניהם מודים *], ומסיק בדוצצ משרים דבאמת לא נראה כן מכל הפוסקים כו', ולית מאן דחש לזה. ועי' להלן סק"צ אות א', מהאמרי דוד (להרד"מ פערד) סי' כ"ג.

כ. זה שלא בפני זה אינה מקודשת. א. מקור הדיון וטעמו. מקור הדיון הובא צ"י שהוא מהרשב"א גיטין דפ"א ד' שכתב גבי המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי כו' לריבה הימנו גט שני, והוא שנתוחדה בפני שנים והיו השנים ביחד, אבל בפני ע"א אפילו בפני אחד שחרית וא' ערצית לא, ואין כאן קדושין, ואפילו צא עליה לשם קדושין אין קדושו קדושין דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושו, וגרסינן בתוספתא [פ"ה דגיטין הל' ד'] ראוה

הגזורים בשם הרי"א, רשב"א גיטין פ"א א' ד', ר' יצחק קמחי בתשובות חכמי פרובינאלה סי' כ"ז עמוד קי"ב, ר' חיים הארוך המוצא בזכרון יחודה (להר"י בן הר"א) סי' פ"ב דל"ז א', שו"ת הר"ן סי' ל' בחוב"ד, שו"ת מהר"ל סי' ע"ד, שו"ת ריב"ש סי' רס"ו וסוס"י ר' וי"ד, תשב"ץ ח"א סי' ע' ק"ל וקנ"ד. ובגהות מיימוניות פ"ד אות ד' כתב, דכן פסק ר"ח, וכן רבינו שמחה בשם ר"ח, וכן רבצ"ה ה'. ובשו"ת מהר"ם אלשקאר סי' ל"ט ד"ה וכן נראה, כתב כן בשם רב האי גאון ורבינו גרשום מאור הגולה בתשובה. ובר"י נכ"צ ח"צ כתב כן בשם הרמ"ה. ובחיים ושלום סי' כ"ז דמ"א טור ד' כתב, שכן דעת רבינו יונה. ובפרה מטה אהרן ח"ב סי' י"ח דל"ט ג' כתב, שכן דעת החוס' בתשובות כ"ג א' ד"ה תרווייהו. וביטא צרכה דע"ז ג' כתב, שכן נראה מדבריהם שם דף ע' א' ד"ה ומי. ובמים עמוקים בחלק התשובות של הר"ח מזרחי סי' ל"א כתב, שכן דעת רבינו חזקיה ז' והטור ח'.

ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' קל"ג ט' כתב, דמדקאמר [בגמ'] אין חוששין, משמע דלא צעין גט, וכי תימא נלריכה גט לחומרא, נמלא אתה פוסלה לכהונה וכו'.

ודעת החולקים על שיטה זו, יבואר להלן סק"א, ושם יוצאו גם דעות האחרונים להלכה.

ט. ואפילו שניהם מודים בדבר. כתב צ"י סק"ד, דנראה פשוט דאפילו אומרים שלש קדושין נתכונו, לא מהני כיון שלא היו שם עדים, ואין להקשות ממש"כ בסעיף ג' דכשלא ראתה את העדים יכולה לומר לשחוק כוונתי, ומשמע דאם אמרה לקדושין כוונתי הוי מקודשת, אע"ג שאינה יודעת מן העדים, דהתם עכ"פ יש עדים אלא שאינה יודעת, מש"כ כאן שבאמת אין כאן עדות, לא מהני אפילו נתכונו לקדושין. וכבר כתב כן המאירי בסוגיין, דאפילו הודה האיש והאשה שכן נתנו בדבר, אין חוששין לקדושו אפילו לחשם ספק. ובלבושי מרדכי (הנדפס בתרל"ז) סי'

ד' וכתב בתשב"ץ ח"א סי' ק"ל, שכ"כ הרשב"א [גם] בתשובה לאחד מן התלמידים שהיה סומך על הסמ"ג, מי שני כל תגאונים וכל חכמי האחרונים שאתה מחמיר מכל אלו ומכל אשר נהגו בכל הארצות לסמוך על מ"ד דאין חוששין לקדושי ע"א. ובסי' קנ"ד שם כתב התשב"ץ דמעשה היה במיורקא בזמן הרשב"א, שאיש אחד טען שקידש אשה ולא העיד ע"ז אלא ע"א, והתירה הרשב"א, ואחד מן התלמידים בעט בהוראתו של הרשב"א, והרשב"א כעס עליו וכו'.

ודברי התשב"ץ הג"ל בסי' ק"ל הובאו גם בב"י כאן. אך מה שצוין שם שהרשב"א הוא בח"א סי' תתנ"ו. הוא ט"ס, כי שם ליתא לשון זה, (אם כי עצם הדיון שאין חוששין לקדושי ע"א, כן איתא שם), והתשובה שם אינה מהרשב"א אלא ממהר"ם רוטנבורג, והיא אותה התשובה הנזכרת להלן בהערה ט'. ואמנם בדפוסים הראשונים של הב"י ליתא ציון זה, והמדפיסים המאחרים הכניסו זאת בב"י מתוך הגהות מהר"ל ח', ואינו מדויק. ועי' מש"כ בשם הרשב"א בבהגר"א סק"ט.

ועי' באמרי דוד (להרד"מ פערד) סי' כ"ח היתר ג', מה שדייק מדברי הרשב"א בח"א סי' אלף קע"ט, דדעתו לחוש לקדושי ע"א. ולא הוזכר דברי הרשב"א במקומות האחרים, וגם לא הסביר לשיטתו מש"כ הרשב"א בפשיטות שם בסי' אלף קע"ט בהחילת דבריו, דאין כאן אלא ע"א ואין דבר שבערה פחות משנים.

ה' וב"ה בבשמים ראש סי' קנ"ז, בתשובה שנדפסה ע"ש הראב"ה. ו' גם בדעת החינוך כתב כן שם בחיים ושלום. וכבר כתב בשלחן המלך פ"ד דאישות הל' ו' בהערת המגיה, דלא נראה כן מדברי החינוך, ואדרבה איכא למידק מדבריו שהוא מחמיר.

ז' כנראה שהכוונה להגהות הרא"ש קדושין פ"ג סי' י"ב, והם לרוב מדברי רבינו חזקיה ממיידיבורק. [ומש"כ שם בהגהות הרא"ש: מיאנה צריכה גט, הוא ט"ס, וע"ל: ואינה צריכה גט].

ח' הגה בתשובות רבני טולטולא שבזכרון יהודה (להר"י בן הרא"ש) סי' פ"ב דל"ו א' כתבו, שהטור הסכים להסמ"ג [שמחמיר]. וכבר תמה עליהם בשלחן המלך פ"ד הל' ו' בהערת המגיה, דמלשון הטור משמע דס"ל דאין חוששין, ולכך הביא סברא זו בתחילה בסתם משום דאיחו ס"ל הכי, ורק אח"כ הביא סברת הסמ"ג שחולק ע"ז וכו'. גם בכרך של רומי סי' כ"ד דף ק' טור ד', תמה על חכמי טולטולא שהיו זמן לא כביר אחר הרא"ש ובניו, מהיכן גולד להם סברא זו דהטור חייש לקדושי ע"א וכו'.

ט' ונדפסה התשובה גם בתשובות מיימוני סי' ב', וגמ"ר ריש קדושין, ושו"ת הרשב"א סי' תתנ"ו.

י' עי' להלן ס"ק כ"ח.

* מהאו"ז ומהר"ח או"ז הג"ל.

אוצר

ס"ק כ אות א—ב

הפוסקים

כ"ו, והר"ף והרא"ש כתבו דין יחוד, דבין מהאי טעמא וזין מהאי טעמא דינא הכי דאין זה יחוד. ועי' במלאת אבן כאן שהסביר טעם הב"י דבין התוספתא, דבנתייחדו אמרינן דהיתה כוונתם לשם זנות, ובקדושי כסף או שער אמרינן דהיתה כוונתם להשקות, כמ"ש הרשב"א בהכמין עדים בסעיף שאל"ה.

ובזכרון יוסף סי' ז' כתב, דמח שהקשה הרב השולח על הב"י הג"ל דא"כ מאי אשמועינן הר"ף והרא"ש בזה שהביאו התוספתא, דאטו עד השתא לא ידענו דהמקדש בפני ע"א אין חוששין לקדושין, אין זו קושיא כלל, דאין מהתם הו"א ה"מ קדושי כסף ד"ל לשם מתנה יחב לה, משא"כ לבני ביאה דלא אשכחנא ודאי לשם קדושין נתכוונו ואפילו בעד אחד, קמ"ל, וכה"ג כתבו התוס' בקדושין דס"ו ע"א ד"ה אמר אב"י ה"א ה"א.

ובגודע ביהודה מהדו"ק סי' ע"ב צמחית יותר ג', כתב דטעם הב"י מתוך מדבש ראוי ונכון, ודבריו מוכרחים מדברי התוספתא והר"ף ע"מם, ומוצאים דברי הנוצ"י להלן אות ה'. ועי' צמות שאל"ה מה שכתבו האחרונים עוד טעמים על דין זה.

ב. האם גם כשהאיש והאשה מודים שנתכוונו לשם קדושין לא מהני כשקדשה זה שלא בפני זה. במלאת אבן כאן אחר שהביא מהב"י חו"מ סי' ל"א הג"ל צמות א' שנחלקו הר"ן והמרדכי בטעם דין התוספתא א' שחרית וא' ערבית אין מלטרפין, כתב דהא דהולך הר"ן לעטמא דאישות שייכא דדיני נפשות, הוא כשנייהם מודים שנתקדשו בעדות מיוחדת, דאי לאו דקדושין שייכי דדיני נפשות, הוי מהני, דסוף סוף הוי הקדושין בפני שנים, [אבל לפי הטעם דשייכא דדיני נפשות לא מהני להר"ן], אך לפי מה שהביא שם הב"י מהמרדכי דבעדי כיפור מלטרפין ושהוכיח כן מהירושלמי, וגם הב"י הוכיח כן מש"ס דילן, וכתב דטעם התוספתא הוא משום שלא ראו אלא ע"א לא נתכוונו לשם קדושין כ"ר, א"כ זה דוקא כשטעונים משטה או להדים [ר"ל שלא כווננו לשם קדושין], אבל בשניהם מודים, מהני להמרדכי, ועפ"י י"ל דדברי המחבר [בסעיף זה] מדוקדקים, דבמכוון כתב הא "דאפילו שניהם מודים" מקמי הא דעדות מיוחדת, ולא בחר הכי [משום דכאן לא מיירי שניהם מודים].

ובהמקנה קו"א כאן, אחר שהוכיח דעדות שלא ראו שניהם כאחד מלטרפת גם לענין אישות [ובמובא להלן אות ה'] כתב דמהתוספתא אין שום ראיה, דהתם הכי לא שמעו העדים שנתייחדה עמו לשם קדושין, אלא דאמרינן אין אדם עושה צעילות צעילת זנות כ"ר. א"כ כיון דבייחוד הראשון שנתייחד עמה בשחרית עדיין לא נתקדשה לא שייך חזקה זו, דהרי אכתי הוי צעילתו צעילת זנות כיון שלא היה שם אלא ע"א, ועוד דהתם מיירי דהבעל והאשה אומרים שלא צא עליה, אלא דאנו חוששין מחוך שלבו גם צה מסתמא צא עליה ואשכחנא, לכן בעד אחד שחרית וע"א ערבית נאמנים, צמנו שחיו יכולים להכחיש את העד שלא נתייחד עמה כלל, וכיון דאין העדים מעידים זע"ז יכולים להכחיש אחד מהם וממילא צעלה גם עדות השני כ"ר, תדע דע"כ י"ל כן לרצ פפא דס"ל בשניהם מודים

דריב"ק הסוברים דעדי כתיבה לא מצטרפי, ומדמייתי ראיה מהם ע"כ דס"ל כן, והתוצר דקאמר דלמא כריב"ק ס"ל, דרך דיחוי קאמר, ובלשון דילמא. ועי' בהערה שבסמוך.

יב. היינו מה דקאמר שם התוצר דילמא כריב"ק ס"ל, ולעיל מיניה כ' הב"י דמה דקאמר לפני זה ה"נ מסתברא ומייתי ראיה מרבנן דריב"ק, לא רב אשי הוא דקאמר לה אלא בני הישיבה אמרו על דברי רב אשי ה"נ מסתברא ואידחו, דדילמא כריב"ק ס"ל, וא"כ לא משמע מחכא דרב אשי סבר כרבנן, ועי' עוד בהערה י"ד.

ראוה שנים שנתייחדה עמו לריבך ממנו גט שני, אחד שחרית ואחד ערבית זה היה מעשה כ"ר ואמרו חכמים אין לריבך הימנו גט שני, והוסף הב"י לתוספתא זו כתוב הר"ף והרא"ש צ"ל דגיטין, וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ח לגירושין הל' ז' שכתב כל המגרש על תנאי כ"ר, הרי זה לא יתייחד עם אשתו כ"ר, ואם נתייחד עמה בפני שני עדים "כאחד" אפילו נתקיים התנאי הרי זו ספק מגורשת, וכ"כ עוד צ"ל לגירושין הל' י"א.

וברשו"ת הרד"ך צית כ' חדר ו' כתב ג"כ דעדים שלא ראו כאחד לא מהני דבין קדושין, והביא מהרמב"ם הג"ל והוסף עוד, דגם הטור צ"ח קמ"ח כתב לענין נתייחד עם גרושתו כמ"ש הרמב"ם כ"ר, ומה שהזכירו שניהם דין זה רק במתייחד עם אשתו המגורשת, ולא הזכירוהו דבין מקדש דעלמא כ"ר, מפני שכן נזכר בגמ' כ"ר, ולדינא אין הכדל בין זה לשאר המקדשין.

ובטעם הדבר דאין מלטרפין עדות שני העדים, הנה הר"ן צ"ל דגיטין כתב על דברי התוספתא הג"ל, דאש"ג דלגבי ממון קיימ"ל בסנהדרין ל' ע"ב [כ"ר יהושע בן קרח] דהלואה אחר הלואה והלואה אחר הלואה מלטרפין, לגבי אישות דשייך דדיני נפשות צבת אחת צ"ל לה.

והרד"ך הג"ל אחר שהביא מהרמב"ם והטור פסקו כהתוספתא הג"ל כתב מדעת ע"מם, דאש"ג דהלכתא היא כריב"ק דעדות של ז' עדים שלא ראו כאחד דדיני ממונות כשרה, מ"מ דגיטין ל"ג ז' משמע דרב אשי שהוא כתב ס"ל דאם אמר לשנים זה שלא בפני זה כתבו גט לאשתו אין עדותם מלטרפת, ומשמע התם דס"ל כרבנן דריב"ק לענין גיטין כ"ר י"א, וסביר הרמב"ם והטור דטעמו הוא משום דס"ל דאפילו ריב"ק מודה דדיני גיטין וקדושין, והתוצר שם בגמ' שתיקן דילמא כריב"ק ס"ל, ר"ל דגם דדיני גיטין חולק ריב"ק, אבל גם הוא לא קאמר אלא צלשון דילמא כ"ר, בדרך דוחק. ובשו"ת רצנו חיים כהן סי' ע' האריך לחזק טעם הר"ן, וגם הביא ראיות הרד"ך מגמ' גיטין הג"ל. ועי' להלן אות ג' משו"ת מהר"ט ח"ב סי' ל"ח שהביא גם כן ראיה לטעם הר"ן, דמדמינן עדות אשה לדני נפשות.

אולם הבית יוסף צח"מ סי' ל' אחר שהביא דברי הר"ן הג"ל על התוספתא, הביא מהמרדכי פ"ב דיבמות שכתב לענין עדי כיפור דאפילו צה אחר זה כמאן דחזו צבת אחת דמי, ושכן משמע בירושלמי פ"ק דסוטה הל' א' דריב"ק ס"ל דאפילו צבכ"ג מלטרפין, וקיימ"ל כוותיה, וכתב הב"י דגמ' דידן כתובות דכ"ו א' משמע קלת כדברי המרדכי, דפי הוכי מלטרפין לעדות ממון מלטרפין לענין איסור כ"ר, ובגיטין ל"ג ז' נמי אמרינן דלריב"ק אם אמר לעד אחד לחתום גט לאשתו ואח"כ אמר לחברו מלטרפין, אש"ג שלא אזה לשניהם כאחד יב, והרי גט דנפ"מ לדני נפשות, אך כיון דלאו למידן דיני נפשות הוא דאחי האי סהדותא, מלטרפין, והתוספתא הג"ל שכתבו הר"ף והרא"ש שאין מלטרפין, אפשר לפרש דטעמא משום שהבעל והאשה ראו שאין שם אלא ע"א לא נתכוונו לשם קדושין, אבל צמח דברים דלא שייך למימר הכי אה"נ דמלטרפין

יא. והיינו דמביא שם בברייתא מחלוקת רבי ורשב"ג באמר לשנים תנו גט לאשתי אם יכול לבטל זה שלא בפני זה, ומוקי לה רב אשי בעדי הולכה, אבל בעדי כתיבה כ"ע סוברים דיכול לבטל זה שלא בפני זה, וקאמר שם ה"ג מסתברא דבעדי הולכה פליגי, דתנתי סיפא אמר לזה בפני עצמו ולזה בפני עצמו יכול לבטל זה שלא בפני זה, אא"כ בעדי הולכה שפיר, אלא אי אמרת בעדי כתיבה מי מצטרפי, הא אמר מר אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד, דלמא כריב"ק ס"ל. ומפרש הרד"ך דה"ב מסתברא רב אשי הוא דקאמר לה, ומייתי ראיה לאוקימתא דילית מרבנן

אוצר

ס"ק ב אות ב—ג

הפוסקים

הראשון ויהאחד עליה איסור א"ל אחרי שכבר בטל ועבר, וכן אם מסר לה גט היום לפני ע"ל ודאי לאו כלום הוא, ואם זנתה חייבת מיתה, ואם אחר זמן יגרשנה שנית לפני ע"ל וחלו הגירושין למפרע או מכאן ולהבא, ולדעתו ברור דכל כה"ג אף להמרדכי לא מלטרפי, וע"כ לא קאמר המרדכי רק דומיא דעדו כיטור דשניהם מעידים שזינתה, וכן לענין דיני ממונות דכל שלוח ממנו חייב לשלם כו', ולדעתו אף הר"ן ג"כ כיון לזה במש"כ בדאישות דיו כד"ג, דהיינו ג"כ מפני דהמעשה בטל אם אין שני עדים ולכך אין מלטרפים, אבל לענין כיטור אפשר דמודה הר"ן לדעת המרדכי.

גם בלבוש מרדכי סי' י"ח אות ז' כתב דל"ע על הב"י שכתב בטעם התוספתא דכיון דידעו דאין ז' עדים לא נתכוונו לשם קדושין, דתיפוק ליה אף אם נתכוין לקדושין, כיון דבקדושין צענין עדים לקיום הדבר, א"כ כשהיו הקדושין רק צע"ל הרי לא היו כלל קדושין, ואיך ילטרפו, ומכאן שהפוסקים הביאו דמלטרפין הוא צעדי איסור [דזינתה] דשם צענין עדים רק לידעת הדברים ולא לעוקר הקיום. וכבר כתב בעין חינוך זה ממש בשו"ת מהר"ש סי' מ"ב דקפ"ז א', ומסיק ג"כ דאף בנתכוין לשם קדושין ואפילו שניהם מודים לאו כלום הוא, כיון שכל עטם לא היה שם אלא ע"ל. ועל טעם הב' הוסיף להקשות דלא שייך לומר גבי המקדש צע"ל ודאי לא בטל לשם קדושין רק לשם גזות, דדוקא במקדש בלא עדים כלל שייך לומר אדם יודע דהמקדש בלא עדים לאו כלום הוא, אבל במקדש צע"ל לא איפשר ליה מילתא דלאו כלום הוא, דהא רב פפא חייש במקדש צע"ל והסמ"ג פסק כן כו'.

ועי' גם בחזון איש סי' י"ח אות א' שכתב דלשון הב"י ל"ע במש"כ דכיון שהבעל יודע שאין קדושין צע"ל לא כיוון לשם קדושין, דהלא אחת היא אם כיוון לשם קדושין אם לא וצין כך וצין כך אין כאן קדושין כיון שאין כאן עדים.

וב"פ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקכ"ז ז', דהמקדש בפני אחד שחרית ובפני אחד בין הערבים אין חוששין לקדושין ואפילו שניהם מודים.

ג. וכשכל אחד מהעדים מעיד שנתקדשה בפניו ובפני עוד אחד, אי מצטרפים. במלאת אצן כאן כתב דלדעת הר"ן אפילו העיד כל אחד שנתקדשה בפניו ובפני אחר אינו מועיל, כמו בדיוני נפשות.

ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' ל"ח כתב דלא הוזהר הר"ן לטעם בדאישות דשייכה בדיוני נפשות בזה אחת צענין להו, אלא משום דמשמע ליה לישנא דתוספתא "דאין מלטרפין" דמייירי שכל אחד מהעדים מעיד שנתקדשה בפני שנים [היינו בפניו ובפני עוד אחר], אלא שלא צא לפנינו רק אחד מכל כת וכת, דאי מלטרפי היכ לנו להחזיקה במקדשה על פיהם, וקמ"ל דאין מלטרפין דומיא דדיוני נפשות, דאילו בלחוד אומ' שחרית וא' אומר ערצית בלאו האי טעמא לא מהני, משום דבקדושין שני עדים צענין והמקדש צע"ל אין חוששין לקדושין, ומאי לירוף שייך בזה, אפילו אם ילטרפו ונאמין אותם בזה אכתי אין שם קדושין לא של שחרית ולא של ערצית, אפילו שניהם מודים, ולא דמי להודאה אחר הודאה שבדיוני ממונות דאם היה מודה בפנינו היה מתחייב. וכתב שם במהרי"ט, דיש להביא ראיה

מודים דחוששין לקדושין, ויקשה עליו מהתוספתא ה"ל דצנתיחדו לפני ע"ל אין חוששין לקדושין, וע"כ ל"ל דכיון שאמרו שלא כווננו לשם קדושין נאמנים במנו וכו'. ולהלן שם תמה על המחבר שכתב בפשיטות דאם נתקדשה צ"ע עדים צאח"ז אינה מקודשת כלל, ולא נזכר מזה בדברי הראשונים אלא לענין יחוד, ומ"ש הב"י שם בהצ"ח דאפילו צא עליה לשם קדושין אינם קדושין דהמקדש צע"ל אין חוששין לקדושין, היינו דמשו"ה אין לחוש שצא עליה לשם קדושין בשעת יחוד הראשון, ויותר תימה דצח"מ סי' ל' כ' הב"י בעלמו במסקנתו דאפילו לענין אישות מלטרפין, ואיך כתב כאן בסתמא דלא הוי קדושין כו', וכתב המקנה דאפשר דמ"ש כאן דאפילו קדשה י"ה שלא בפני זה, לא מייירי כשניהם מודים שהזכיר לפני זה, רק מייירי דלחוד מכחיש דנאמן יג'.

אולם הרבה אחרונים חולקים וסוברים דלא מהני זה שלא בפני זה אפילו שניהם מודים חליצה דכו"ע, ואף להמרדכי, וחילקו בין דין זה שלא בפני זה לאופנים אחרים של עדות מיוחדת. במשאל צנימין סי' י"ח דכ"ג ד' אחרי שהאריך להוכיח דהא דקיימ"ל עדות מיוחדת לא מלטרפי היינו דיוני נפשות דוקא, אבל בעלמא עדות מעליא היא ומלטרפי אפילו לענין גיטין וקדושין, וגם הסתייע מהמרדכי ה"ל, כתב דטעם התוספתא דלא מהני א' שחרית וא' ערצית, משום דעדו קדושין הן עדי קנין, דאין הקדושין נקנין אלא בשני עדים, דלפינן דבר דבר דאין דבר שבערוה פחות משנים, ואפילו אם שניהם מודים שקדשו בלי עדים לאו כלום הוא, ואפילו ע"ל בקדושין לאו כלום הוא, וכיון שכן לא מלטרפין להיות קנין, דלא בשחרית היכ קנין ולא בערצית היכ קנין, וכה"ג לא אשכחן בשום דוכתא דמלטרפין, ולא דמי לעדי הלואה דלא עדי קנין הם אלא עדי ראייה, דהא אם החייב מודה בהלואה אין לנו לריבם לעדים, ולהכי מלטרפי שפיר אפילו בזה אחר זה, וזהו הטעם הנכון לדברי התוספתא, והר"ן שפירש טעם התוספתא משום דדיוני אישות צדיני נפשות שייכי וצבת אחת צענין להו, דבריו תמוהין, ואינו יודע מי הכריחו לטעם זה וכו'. ועי' בלחוד שאח"ז במהרי"ט שכתב דאף הר"ן לא הוזהר לטעם דאישות שייכה בדיוני נפשות בשביל הדין דזה שלא בפני זה, דדין זה גם בלאו האי טעמא לא מהני ע"ש.

ובמשכנות יעקב חח"מ סי' י"ג כתב דמהתוספתא דיהודא אין ראיה לשאר עדות מיוחדת, דהא בהלואה אחר הלואה דקיימ"ל כריצ"ק דמלטרפין, אטו מגזינן תרתייב, הא אין על מנה רק ע"ל, אלא אמרינן מדברי שניהם עכ"פ מנה אחד הוא חייב לו, ה"נ ביחוד אטו נהימנינו על צ' היחודים, ודאי לא נאמר רק עכ"פ פעם אחת נחייבה, וא"כ אף אם אחת הדבר שנתקדשה אין צא משום קדושין כלל [דכו"ר רק] צע"ל, ואין לריק לטעם שאינה מתכוונת לקדושין, דאף אם תתכוין אין זה כלום.

ובאמרי אש סי' ל"ח דכ"ז עור ז' תמה על הב"י שהולך לטעם שלא נתכוון לקדושין, דלמ"ד דאין חוששין לקדושין צע"ל והיינו משום דאין המעשה מתקיים רק לפני שני עדים, איך יעלה על הדעת לומר דאם בטל בהחילה לפני ע"ל וממילא לא היה כאן קדושין ומותרת בלא גט, ואם אחר זמן יבעול שנית ילטרף לעד

ונתייחדה עמו לפני א' שחרית וא' בין הערבים ג"כ צריכה גט ודלא כש"ע שם דמצריך שיהיו ב' העדים כאחד, ולפי"ז גם בקדושין מהני זה שלא בפני זה, ואפילו כשהאיש והאשה מכחישים אותם, דהא יש להם דין ב' עדים, אבל צ"ע שלא כתב על דברי המחבר כלום, לא כאן ולא בס' קמ"ט, ושם בסק"ד עוד ציין המקור לדברי המחבר מהתוספתא. ועי' בחזון איש סי' י"ח אות א' שיישב דברי הירושלמי לדעת הראשונים שפסקו להתוספתא.

(ג) ועי' בהגר"א סי' י"א סקט"ז שכתב עפ"י הירושלמי דהתוספתא דאחד בשחרית ואחד בערבית אחיא כח"ק דריב"ק ולא קיימ"ל כוותיה, ואף שדחק עצמו הב"י בחו"מ וחילק דביחוד דמגרש כיון שלא ראו רק ע"ל לא כווננו לקדושין, מ"מ דברי הירושלמי אין גראין כן כו', וכן בגמרא בבלי משמע דאף באיסורא ס"ל לריב"ק דמצטרפין וכו'. וכתב בס' פסקי הגר"א דדעת הגר"א גם בדין דסי' קמ"ט סעיף ב' במגרש את אשתו

הפוסקים

ס"ק כ אות ג-ה

אוצר

שאלה שמע מה שאמר מתחילה קודם הנתינה ואחר שמע אחר הנתינה, שכל אמירה הוי קדושין בפני עצמן וכל הקדושין הוי רק בפני ע"א, לא מהני.

ה. ובעדות מיוחדת כזו ששני העדים רואים את מעשה הקדושין בזמן אחד, אלא שאחד רואה מחלון זה ואחד מחלון זה ואינם רואים זא"ו. בהמקנה ק"א כלן אחר שהצ"א מ"ש הר"ן בטעם התוספתא דראה א' שחרית וא' ערבית דאין מאטרפין, משום דלגבי אישות דשייכא דדיני נפשות צבת אחת בעינן להו, כתב דלפ"ז אפילו עדות מיוחדת שראה אחד מחלון זה ואחד מחלון אחר נמי לא הוי קדושין כמו דדיני נפשות, כדאיתא במכות דף ו'. וכן מצוה צמודה ציבורה מהדויק סי' ע"ב לדעת הר"ן [מיהו דעת המקנה והנזכ"י עלמם לדינא יוצא להלן בזה].

ובלבד שרדכי סי' נ"א אות ז' אחר שצייר דע"א שחרית וע"א ערבית לא הוי קדושין אליבא דכו"ע [וכדלעיל בזה]. כתב דאף עדות מיוחדת כזו שאלה ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון אחר ג"כ נולד לומר דלא הוי קדושין, שהרי בכל מקום אמרין משפט אחד ויהי לכם משפט השור כולכם, וא"כ כמו דעדי נפשות אין מועיל עדות מיוחדת כ"כ בכל מקום, אלא דמשו"כ לא ילפינן דיני ממונות מנפשות, משום דממון לא איצטריך סהדי אלא לשקרא, אכן בקדושין דשם בעינן עדים לקיום הדבר וקדושין בלא עדים לאו כלום הם, שפיר ילפינן עדי קדושין מעדי נפשות דגם בעדות מיוחדת כזו לא מאטרפין, והוי קדושין בלא עדים וכו'. ועי' עוד מש"כ בתשובתו שש"ת הרמ"א סי' ח'.

ובערוך השלחן סעיף ל' כתב ג"כ בעדי קדושין שאלה רואה מחלון זה והשני מחלון אחר, דנראה דדמי לדיני נפשות, ומטעם הג"ל, דדוקא גבי ממון דלא איצטריך סהדי אלא לשקרא, ואין אנו צריכים לידע אלא במעשה לא חיישין לפרידת העדים זה מזה, אבל בגיטין וקדושין דכלא עדים אינם כלום, צריכים העדים לראות זה את זה. והוסף עוד טעם, דהא דממון כשרה עדות מיוחדת משום דממון מועיל עד אחד לשבועה, אבל בגיטין וקדושין דע"א לאו כגוס הוא, גם עדות מיוחדת אינה כלום, אלא שסיים דלע"ג שכן נראה להלכה, מ"מ למעשה יש להחמיר, ואם קידש אשה בעדות מיוחדת הוי ספק קדושין.

אולם בהמקנה הג"ל צריש האות אחר שצייר דין אחד רואה מחלון זה ואחר מחלון זה לדעת הר"ן, דלא מאטרפי, כתב, אך אני תמה דהא בגיטין י"ג צ' אמרין להדיא בעדי כתיבה [כשאמר לכל עד אחד לכתוב ולהחוס על הגט] מי מאטרפי, הא אמר מר אין עדות מאטרפת עד שיראו שניהם כאחד, דילמא כריב"ק ס"ל וכו', הרי דריב"ק ס"ל דמאטרפין אפילו לענין אישות, וכן הקשה הב"י בחו"מ סי' ל' ד'. וכ"כ התוס' שם ע"א דכ"ה רבי סבר, דלע"ג דאין דבר שצטרכו

ראיה לדעת הר"ן מהא דתניא בס"פ מי שאלחו [גיטין ע"א ח'] אמר לה בפני שנים הר"ז גיטך ע"מ שחשמי את אבא, וחזר ואמר לה בפני שנים הר"ז גיטך ע"מ שחתני לי מאתוים זו, ראתה משמחתו ראתה נותנת לו ר' זו, ואין אחד מן הראשונים וא' מן האחרונים מאטרפין, מהו דתניא כל קיומי תנאה מאטרפין קמ"ל, אע"ג דתרווייהו קמסכדי דגט על תנאי הוא, מ"מ מחזקין להביא אתהא בחזקת מגורשת גמורה, וע"כ משום דמדמינן עדות אשה לעדות דיני נפשות. [אולם עי' צ"ח סי' קמ"ג סק"כ שכתב דאין ראיה משם, דלע"ג דבכל איסורים מאטרפין בעדות [המיוחדת] אפילו בדיני אישות, הלא שאלו דכל תנאי תנאי אחר הוא. וכ"כ צ"ח שם סקט"ז שאין כלן עדות שהיה שם תנאי, אלא א' מן הראשונים אומר בפני ובפני עוד אחר נעשה תנאי פ', וא' מהאחרונים אומר כן על התנאי האחרון אין זה כלום להחזיק תנאי בגט זה, והוי כאילו אין עדות כלל. ואולי לדידכו לא מהני גם לענין קדושין לירוף שני עדים משתי כתות, ואפילו בלא טעם הר"ן, כיון שכל אחד מהם מעיד על קדושין אחרים].

ד. וכששני העדים ראו מעשה נתינת הקדושין ביחד, אך כל אחד שמע אמירה נפרדת של המקדש לפי שאמר ב' פעמים לשון הקדושין. כתב בנפש חיה סי' י"ט דכ"ט ג', דהיכא שאמר שתי פעמים גרי את מקודשת לי, וע"א אמר ששמע אמירה הראשונה ועד השני שמע אמירה השנייה, ואח"כ ראו שניהם ביחד הנתינה שהיא גוף הקדושין, צודאי לא הוי עדות מיוחדת, אך אם האמירה הראשונה היתה לפני הנתינה ואמירה השנייה היתה אחר הנתינה, צאופן לאמירה מהני גם אחר הנתינה, וע"א שמע אמירה ראשונה ועד השני שמע האמירה השנייה, צודאי הוי עדות מיוחדת, ובעדות העד הא' נתקדשה אחר הנתינה [ובעדות העד הב' נתקדשה] צעת האמירה השנייה, והוי עדות מיוחדת, כמו שני עדים שראו שני קדושין, וכן ראיתי בצי"ח ספר [והוא בהמקנה ק"א כאלן], דהיכא דהיה לו פקדון חללה, ואמר לה לפני ע"א התקדשי לי בפקדון זה, ואח"כ אמר לה עוד פעם בפני עד אחר התקדשי לי בפקדון זה, הוי עדות מיוחדת, ובעדים עדות מיוחדת דפסול בקדושין, כתב הר"ן משום דדמי לדיני נפשות כו', והב"י בחו"מ סי' ל' כתב, דמשום שלא ראה צ' עדים לא היתה דעתה לקדושין גמורים רק להשטאח [וכמוצא בזה ח'], ונפק"מ בעעמיס הללו, דטעם הב"י דהפסול בעדות מיוחדת הוא רק בשביל שהאשה לא ראתה שני העדים ביחד רק בכל פעם ע"א, לא שייך צנ"ד, שהרי היא שפיר ראתה שני העדים והרי היא לא ידעה אם לא שמעו העדים, ולטעם הר"ן דדמי לדיני נפשות, גם צנ"ד לא הוי עדות, ולשיטת המשאת צנימין [המוצא בזה ח'], דמשו"כ לא מהני עדות מיוחדת בקדושין משום דאף אם הוי כל מעשה בפני עצמה אמת ג"כ אינה מקודשת, א"כ ה"ה אף צנ"ד

בסי' רל"ב [לענין חתימת עדים בגט] וז"ל : וא"כ לא בעינן זה בפני זה, דהא קיימ"ל כריב"ק דלא בעינן שיראו שניהם כאחד כדאיתא בפרק זה בורר, ובפרק השולח מדמי גיטין לדיני ממונות לריב"ק, דמאן דאית ליה דריב"ק מכשיר לומר לזה בפני עצמו ולזה בפני עצמו שיחתמו בגט יע"ש. הרי שכתב בפירוש דגיטין דמאי לדיני ממונות מכא הדיא דהשולח, וכ"כ הריב"ש בסי' רס"ו דגיטין וקדושין דמו לדיני ממונות כו', ואילו היה רואה מהריב"ל לדברי הריב"ש לא היה מסתפק בהבנת דברי הרשב"א בחידושו בהשולח, כ"ש שדברי הרשב"א בעצמם אינם סובלים פירוש אחר רק דס"ל דגיטין שוה לדיני ממונות כדתיבגא, גם הרה"ד אילו ראה דברי הרשב"א והריב"ש לא היה כותב מה שכתב. ובמשכנתא יעקב חו"מ סי' י"ג כתב דאין ראיה מסוגיא דהשולח דרב אשי סבר כרבנן, משום דרב אשי מקשה שם אליבא דרשב"ג, ואיהו ס"ל בפ"ב דכתובות דרשב"ג ס"ל כרבנן

יד) דברי הבי' מובאים לעיל באות א'. אמנם מהרה"ד הובא שם שפירש סוגיית הגמ' באופן אחר, והסתייע לאידך גיסא דבגיטין וקדושין גם ריב"ק מודה דלא מאטרפי. ובשו"ת מהרח"ש סי' מ"ב מדף קפ"א א' והלאה האריך בזה וכתב דראית הבי' מפ' השולח נראית נכונה, והביא מש"כ הרה"ד הג"ל, גם הביא מהרה"א ששון סי' כ"ד ומהבני שמואל סי' ל' שכתבו לתרץ סוגיית הגמ' דפ' השולח אליבא דהר"ן, וכתב דדבריהם דחוקים, ועוד דמדברי הרשב"א בחידושו פ' השולח נראה שמפרש הדין שמתנתא כפשוטה, ומשמע דס"ל דגיטין שוה לדיני ממונות, והביא מההריב"ל ח"א סי' כ"ד שכתב להשוות דברי הרשב"א עם הר"ן, וכתב שהוא דחוק, ומהריב"ל עצמו כתב בסוף דבריו שמה שכתב בזה הוא לפום ריהטא, ומי שיראה דברי הרשב"א בעיון ישר והסתכלות, יראה דס"ל דגיטין שוה לדיני ממונות ואין ספק בזה לדעתו כו', וגם הריב"ש הסכים לזה, שכתב

באר הגולה

ו תפלוגתא דרב כהנא
ורב פפא שם ע"כ ולא
אפסיקא הלכה כמי

הגה [ט] ויש מחמירים אס מקדש לפני (ה) עד אחד (טור בשם י סמ"ג)

[ז] אס שניהם מודים

אכל

ביאור הגר"א

[ט] ויש מחמירים כו'.
כר"פ וכבר כ' הרשב"א
שיחידאה הוא הסמ"ג

ובל הפוסקים חלוקים עליו ולית דחש לה: [ז] אם שניהם כו'. דמ"ש
מאי הוה עלה קאי על הבעו מיני' מר"י דבלא"ה אין ספק ואין שום חולק בדבר:

באר היטב

(ה) ע"א. אכל לפני נשים לכ"ע אין לחוש. רש"ץ ז"ל. ועיין תשובת חכם נצי שאלה קט"ו שחולק שם על מ"ש הח"מ נס"ק ד' גס מ"ש
הח"מ נס"ק ז' מיישבו שם. ועיין מ"ש נשאלה קל"ה:

הפוסקים

ס"ק כ אות ה—ס"ק כא אות א

אוצר

דעדי גיטין וקדושין לריכין להיות רואין זא"ז, אלא ע"כ ש"מ דעדות
נשים לדיני ממונות דמי, והתוספתא דפתייהו דב' שחרית ובא'
ערצית לאמרו אין זה יחוד, הוא משום דאין עיקר הקדושין חלין
בכס"ג כו'.

כא. ויש מחמירים וכו'. א. מקור דעה זו הוא מהסמ"ג
וכמחליין בפנים. והוא בטעם מ"ח, ומטעם דנחלקו זה
אמוראי שם בקדושין, ואמרי' מאי הוי עלה, ולא נפסקה הלכה
כמי (ט), וכתב שם שכן פסק הר"א ממין (ט). והוא בספרו יראים
(הגדפס עם פי' תועפות ראש ה). עמוד עריות סי' ז' ד"כ א',
וכתב שם דאע"פ שמתוך דברי רב יחזקאי גאון [הוא הכה"ג] יש
ללמוד שפסק דאין חוששין, כרצ פפא עצדין לאמר חוששין (ה),
וכן שמעתי מפי אדם גדול. וכוונת גס בהגהות מיימוניות פ"ד
לדיוטות הל' ו', ובמרדכי קדושין סי' תקל"ד. ושם סי' תקל"א הביא,
שכספר החכמה כתב כן בשם הר"א ממין בתשובה, דאע"ג דכה"ג
פוסק כמאן לאמר אין חוששין, מ"מ ראיתי מעשה ולא היה כח
ציד המחמירין להוליאם בלא גט (ט). וכתב נחלת צבי סק"ה, להכי
הביא הרמ"א דעת הסמ"ג, הואיל שגם דברי הה"ד [בס"ר רי"ב]
נוטין להחמיר (ט). וצרי"ז נכ"כ ח"כ הביא שכן כתבו בתוס' לחוששין
לקדושין (כא). ובפני יחושע (שכס' שני המאורות הגדולים) סי' א'
דס"ז

דעת הרא"ם והסמ"ג שפסקו לחומרא כר"פ, אף דבאיסור דרבנן היה צריך
לפסוק להקל בפלוגתא דאמוראי, דנראה דאינהו מפרשים הא דאמר אביי
בכתובות כ"ג א' תרגמה בע"א, כפי' הרמב"ן שהביא הר"ן שם דמייירי
דליכא רק ע"א על הקדושין, והרמב"ן שם גרס רב פפא משום דס"ל דליכא
שום מ"ד דס"ל דחוששין לקדושין בע"א וזולת ר"פ, אבל הסמ"ג והרא"ם
גרסי אביי כגירסת הספרים שלנו, או רב פפי כגירסת הר"ן שם, וא"כ הוי
אביי או רב פפי עם רב פפא תרי לגבי חד נגד רב כהנא, לכך פסקו
לחומרא. ובתשובות מהרי"א (אסאד) סי' י"ח הביא, שבתוס' רי"ד כתב
כן להדיא, דאביי ס"ל כרב פפא דחוששין לקדושין ע"א, וכן רבא דאיתביה
לרב נחמן בסוגיין.

(יט) עי' בחיים ושלום ח"א סי' כ"ב דמ"ב טור ב', שהביא מכמה
ספרים שתפסו דדעת המרדכי כהרא"ם, [וכן נראה בד"מ כת"י שכתב
המרדכי פסק דיש להחמיר כדברי הסמ"ג], והוא כתב דמדברי המרדכי
אין הכרח אי ס"ל כהרא"ם, או שרק הביא דעתו.

(כ) עי' ביש"ש פ"ג דקדושין סי' י"ח, שכתב דהתה"ד הורה להחמיר,
אולם בעצמות יוסף בסוגיין, ובפחד יצחק ערך קדושין ע"א סי' ז' בתשובת
זרב מנשה חפץ, כתבו דדעת התה"ד להחמיר רק כשיש עוד טעם אחר
להחמיר. וכ"כ בחיים ושלום סי' כ"ב דמ"ב ג', דאין למינקט דסברת
התה"ד לאסור בהחלט כו', דהתה"ד כתב בנידונו דאין להתיר מכמה
טעמים, ובודאי שלא היה חושש להחמיר בטעם זה לבדו כו', וכן נראה
מדברי הב"י, שכתב דמדברי התה"ד נראה שנוטה להחמיר, הרי דלאו
בביורו ס"ל הכי.

(כא) בישא ברכה דע"ז ג' כתב ע"ז, דבתוס' שלפנינו ליתא, ואדרבה
מדבריהם בכמה מקומות נראה דס"ל דאין חוששין וכמובא לעיל סק"ח.

שבערוב פחות משנים, מ"מ יכול לבטל בפני נשים זה שלא בפני
זה כו', ומן התוספתא דלחזק נשטרית ואחד בערצית אין ראי' וכו'
[כמובא לעיל אות ז'].

ובגדוע ביהודה מהדו"ק סי' ע"ב בסתירת ביתר ג' כתב, דמדברי
התוספתא והרי"ף עלמס מוכרח דאין הטעם כמ"ש הר"ן
משום עדות מיוחדת, דאי כטעם הר"ן יש לנו קושיא גדולה וחזקה
עליהם, מאי איריא דנקט אחד שחרית ואחד ערצית הלא יש להם
רבותא גדולה מהז דאפילו נתייחדו בפני שניהם בזמן אחד רק שאין
העדים רואים זא"ז כגון אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ג"כ פסול
היכא דעדות מיוחדת פסולה, אלא ודאי אין הטעם כלל משום עדות
מיוחדת, אלא כדכתב הכ"ז דהבעל והאשה כשהם רואים רק ע"א
אינם מתכוונים לשם קדושין כלל, אכל כששניהם רואים בזמן אחד
אף שאין העדים רואים זא"ז מ"מ הבעל והאשה מתכוונים לשם
קדושין, ואף שהיה עדות מיוחדת, מ"מ דיני אישות כדיני ממונות
דמיין, וזו צעיתי לראיה נכונה שאין עליה תשובה דעדות מיוחדת
כשהם גס לדעת הרי"ף והרא"ם.

ובעין זה כתב בתשובה בעל השאלת אריה שצביא אפרים סי' מ"ב
דקיי"ח ד' דמזה גופא מוכח דעדות נשים לאו כדיני נפשות
דמי, דהא דיני נפשות עדות מיוחדת שאחד רואה מחלון זה ואחד
מחלון זה ואינם רואים זא"ז פסולה, ומעולם לא שמענו ולא מצינו

דריב"ק, ולהכי מקשה רב אשי שפיר, ולא משום דאיהו ס"ל כרבנן, ואפ"ה
דחי שם התרצן וכו'. ועי' עוד בנהר"ח ש' ובמשכנות יעקב הנ"ל, וכן במ"ב
סי' ג"א שהביאו ראיות דעדות מיוחדת כשרה בגיטין וקדושין משום דמי
לדיני ממונות, אלא שדבריהם הם באופן כללי ולא על פרט מסויים של
עדות מיוחדת בקדושין.

(טו) וכתב במשיב דבר סי' ל"ב בהסבר דעה זו, דביבמות קט"ז א'
איתא מאי הוי עלה דשומשי מר אמר חוששין ומר אמר אין חוששין
ותלכתא חוששין, וכך הוא דרך הש"ס, וכאן לא הכריע, אלמא שאין בזה
פסק ברור, ואי משום דרב כהנא בתרא, הרי כגמ' מובא דעת רב כהנא
לפני רב פפא, וש"מ דר"פ בתרא הוא, וכמ"ש הרא"ש בפ"ד דב"מ סי'
י"ט, וגם מהא דרב אשי שתק לרב כהנא בתשובתו, אין הוכחה שהסכים
לדבריו, ע"כ אין להקל.

(טז) עי' בכנה"ג הגה"ט אות י"ז, שכתב דמדברי הטור מוכח דהסמ"ג
מסבירא דנפשיה אית ליה דראוי להחמיר, ושבוש"ת כת"י מהר"י הלוי כתב,
דהסמ"ג משמיה דהרא"ם קאמר וליה לא ס"ל. וכבר כתב כן במים עמוקים
חלק התשובות של הר"א מזרחי סי' ל"א, כי הסמ"ג שהביא דברי הרא"ם
לא הביאו לפסוק כמותו, אלא להודיע טעמו כו', אע"פ שהטור מפרש
דברי הסמ"ג שדעתו להחמיר כדעת הרא"ם. ועי' מש"כ בזה ביד אהרן
נהג"ט אות ג', מגילת ספר ח"ב דמ"א א', ארבעה טורי אבן חלק התשובות
סי' ג', וחיים ושלום ח"א סי' כ"ב דמ"א ג'.

(יז) ובשאר דפוסי ספר יראים הובאו דיני קדושין בעמוד הששי סי'
רט"ו, ודין קדושין ע"א לא נזכר שם כלל.

(יח) בעמודי אש לבית יוסף סי' י' דכ"ב ג', עפ"י מה שהעלה דאף
להחוששין לקדושין ע"א אינו אלא מדרבנן [וכמובא באות ב'], כתב ליישב

אוצר

ס"ק כא אות א

הפוסקים

ובשורת מהרא"ל סי' י"ט אות ט', כתב ג"כ בטעם החוששים לקדושי ע"א, משום דדמי קלח לאיסורין, ושכן נראה בחדושי הרא"ה פ"ב דתחנות.

ובספר קובץ על הרמב"ם פ"ד דאישות הל' ו' כתב, דטעם ר"פ דחיים לקדושי ע"א הוא משום דבקדושים שם איחא הטעם דבעינן ב' עדים, משום דיליף דבר דבר ממנון והולדת צ"ד לא מהני דקא מחייב לאחריו, ומעתה אי נימא דגבי ממון הולדת צ"ד כמאח עדים דמי אפילו אם מחייב לאחריו, גם בקדושים הוי מהני הולדת צ"ד, וסובר ר"פ דהא דלא מהני הולדת צ"ד צממון היכא דמחייב לאחריו, היינו היכא דליכא עד כלל, אבל היכא דליכא ע"א שמשמע להולדתו, י"ל דאף דחב לאחרים מהני הולדתו צממון הע"א, דהרי בשבועות ל"ב ה"א הוי ס"ד דתלמודא אליבא דרשב"ש דע"א לממון קאח, ואף דמסיק התם דכ"ע ס"ל ע"א לשבועה קאח, היינו דוקא בכפירה, אבל אם הלזה מודה וע"א מעיד להמלוה צב"ג מחייב לשלם אף דחב לאחרים, וא"כ סובר ר"פ גם בקדושים דע"א ושניהם מודים חוששין לקדושים אף דחב לאחריו וכו'.

ובאמרי דוד (להרד"מ פדר) סוס"י כ"ח כתב, דו"ל דכמו דדרשין לא יקום ע"א לכל עון ולכל חטאת אבל קם הוא לשבועה, כן דרשין דקם ע"א לקיים קדושים כשמודים שניהם, דזה אינו בכלל עון וחטאת וכו'.

ובבית יצחק (להר"י שמעלקיט) סי' ק"ב אות ה' כתב, דו"ל דמ"ד דהמקדש צ"א חוששין לקדושים, סובר כר' יהודה דאמר בספרי הוצא בילקוט פרשת שופטים לא יקום ע"א באיש לכל עון, לעון הוא דאין קם אבל קם באשה להשיאה כר', ואף אם הכוונה שיחיה נאמן על צעלה שמת, ה"ה דיש ללמוד שיחיה נאמן שנתקדשה וכו'.

ויש שכתבו בטעם החוששין לקדושי ע"א, הוא משום דהולדת המקדש שקודש אותה נחשבת ג"כ לעדות שהיא מקודשת, ואף שהוא נוגע בדבר, מ"מ אמרין פלגין דבורו, וכמו פלוגי רבנו לרננו בסנהדרין ט' ב', דמהימנין ליה לגבי חצירה ולא מהימנין ליה לגבי ידיה, וכן צלח שהעיד שהמלוה הלזה לו בריבית, בחו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ו, שמהימנין לו לגבי מלוה לפוסלו לעדות ולא לגבי עצמו, וה"כ כאן הוי כאילו מעיד שאיש אחר קודש אותה, ובזירוף הע"א יש כאן שני עדים שאשה זו חסורה לעלמא. ע"י ע"ז צבין שלמה (מלחבוסק) סי' כ"ב דנ"א א', הר"ש קלוגר הוצ"ד צממא משה סי' נ"ד אות ז', צרכה יוסף סי' ל"ז, שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' נ"א, דברי מלכאל ח"ה סי' ר"ד, ופחחי שערס סי' כ"ה אות ג'. אולם יש שכתבו דבקדושים לא שייך לומר פלגין דבורי מטעמים שונים, או שכתבו להוכיח דע"כ דאין הטעם משום פלגין דבורי, דהרי הרמ"א כתב צממון דכשחמד מהם מכחיש אין לחוש, ולפי הטעם הנ"ל ה"ה לר"ך לחוש אם הוא מודה אף כשהוא מכחשת. ע"י ע"ז, ביטעות יעקב פירוש הארוך סק"ד, יד המלך (להר"א לנדא) פ"ד דאישות הל' ו', דברי חיים (להר"י איוערבאך) סי' א', כסא דהרבנא סי' ל"ו, חדושי הר"מ כאן, תועפות ראש (להר"א טויבש) סוס"י ל"ה, עמודי אש לצית יוסף סי' ו' דנ"א א', מראה משה סי' ל"ד אות ז', תפארת מנחם פ"ד דאישות, דברי חיים (מלאנז) ח"ב סי' ס"ט, תשובות לשאל סי' כ"ז דף ס' עור א', בית יצחק (להר"י שמעלקיט) סי' ק"ב אות ה' וסי' י"ט אות ט', ביאור מהר"פ לשו"ת מהר"י מינץ סי' י"א, חלקת יואב סי' ט', אבני משפט סק"ב, מנחת יחיאל ח"א סי' ק' אות ד', ועיז קדושים (להר"י הלוי) פ"ב.

ועיין להלן אות ז', דו"א דהטעם דחיישין לקדושי ע"א, הוא משום דהואיל וקידשו לפני ע"א הרי הימנוהו כבי חרי, וצב"ג גם צממון מהני ע"א. ויש שדחו דבריהם. וכחצ

דס"ז א' כתב, שכן נראה גם דעת מהר"ק בשורש ק"א, דבקדושים גמורים ראוי להחמיר, [ורק בקדושי סבלנות צפני ע"א כתב להחיר, כמוצא ברמ"א סי' מ"ה סעיף א']. ובתשובת רבני עוליעולא שצרכין יהודה (להר"י בן הרא"ש) סי' פ"ב דל"ז א' כתבו, דכל רבותינו הלכתיים והאשכנזים נוהגים כהסמ"ג כר', וכן אנו מורים כאן שצ"א לריכב גע.

ובביאור סדרת המ"ד דחוששין לקדושי ע"א, כתב צמים עמוקים חלק התשובות של הר"א מזרחי סי' ל"א דף י"א א', דכיון דאשכחן דמהני סהדותיה דע"א לחייב שבועה דדיני ממונות, צעורה נמי חשיב להתקיים קדושים צפניו. וכבר מובא בן צתצ"ץ ח"א סי' ט', שכתב דעת הסמ"ג דע"א עדיף מעדות נשים, דחזי לאטרופי צבדי אחר וקם הוא לשבועה. וצבית אפרים סי' נ"ז כתב כן עפ"י דברי רש"י צסוגין ביתר ביאור, דמ"ד דחוששין לקדושי ע"א ס"ל, דכיון שגם דדיני ממונות קם ע"א לשבועה, אלמא דע"כ ע"א מסיק הדבר מחזקתו ומטיל הדבר צספק להלריך שבועה, א"כ גם בקדושים אע"ג דשבועה לא שייכא כר' [ע"י ע"ז להלן צהערה ל"ט], מ"מ מהני העד לחוש בקדושים מחמת ספק. וכבר כתב כע"ז צפני יהושע צסוגין. וכ"כ לצאר צדך זה, צערוך השלחן סעיף כ', ע"ש שהרחיב הביאור צה.

ובדברי חיים (מלאנז) ח"ב סי' ס"ו כתב עפ"י דברי רש"י הנ"ל, דהרי אפילו צממון כל זמן דלא מכחשי לע"א הוי כחרי, והיכא דמכחשי ליה אינו נאמן רק זוקק לשבועה, והכא לא שייכא שבועה, ומש"ה לא מהימן דילפינן דבר דבר מממון, אבל היכא דגם צממון נאמן הע"א, וכמו מחייב שבועה שאינו יכול להשבט משלם, ה"כ בקדושים כל זמן שלא מכחשי לע"א נאמן כמו צממון כר', והרשב"א כתב [צדף ס"ו א' ד"ה אשתו, דהג"ש] דדבר דבר מיירי רק צבהכשה, או שהוא רק מדרבנן כר', וי"ל עוד טעם פשוט להמ"ד דחיים לקדושי ע"א, דהרי באיסורים קי"ל דע"א נאמן צבותק [הצ"ד] ובקדושים לר"ך ב' עדים משום גז"ש דדבר דבר, וס"ל להך מ"ד דלענין איסור נאמן ע"א לאוסרה לעלמא, ולענין עונש צעי שני עדים כר', וכמו דקי"ל דאז נאמן לאסור את צתו ולא לסוקלה כר', [כדאיתא בקדושים ס"ג ב', ופסק בן הרמב"ם צפ"א דאיסורי ביאה הל' כ"ג וצפ"ב דאישות הל' כ"ג].

ובאמרי אש סי' ל"ו, כתב כע"ז עפ"י דברי הרא"ה צסם הרמב"ן המוצא צעממ"ק כתובות כ"ג, ומוצא צקיור גם צר"ן, דמדצרו נראה דהטעם דר"פ חיים לקדושי ע"א, הוא משום דס"ל דהוי כשאר איסורין דע"א נאמן ב', ויתכן לפרש דבריו דס"ל דודאי לא מיקרי דבר ערוה אלא אם צרו להעיד על איסור ערוה שיש צו כרת או מיתה, וכמ"ש צנוצ"ו מהדו"ק סי' נ"א, ומעתה אף לר"פ אם קידש צפני ע"א או אפשר לחייב הבא עליה, דהוי דבר צצערור ואינו רק צשנים, אבל לאוסרה לעלמא הוי כשאר איסורין כר', וס"ל כר' יוחנן בקדושים סי' ע"א דיש שויר בקדושים, והסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א הוא משום דס"ל דאין שויר בקדושים כר', דהא צהא תליא.

ובאחיעזר סי' כ"ה אות י"א כתב, דלכחי מהני קדושי ע"א לר"פ, משום דאיסור יוחזק על פיו כמ"ש הרמב"ם צצפניו דסנהדרין הל' ו' [דלוקים גם כשטיקר האיסור הוחזק ע"י ע"א], וס"ל דמהני גם לסקילה, וצעת חלות הקדושים דין איסורין עלה ונאמן ע"א, וכיון דתוחזק על ידו, אח"כ תהיה א"א ותתחייב סקילה.

כתב דר"פ דסבר שהמקדש בע"א חוששין לקדושו, לית ליה ב"קדושים" אין דבר שבערה פחות משנים. ופי' דבריו מלבד מש"כ האמרי אש הג"ל. ע"ע בנודע ביהודה המובא בסק"יח.

אוצר

ס"ק כא אות א—ב

הפוסקים

משמע דאי הוי ס"ל דחוששין לא קשיא להו, והשתא אי חיישין מדרבנן קאמר, הרי בכתובות ג"ל צי כתבו התוס' בד"ה חונם, דאי חיישין מדרבנן אין מולידין אשה מצעלה על כך, ואיך קאמר אצוי היא הלא לאפוקה מצעלה, וע"כ דהתוס' ס"ל דלמ"ד חוששין מדאורייתא קאמר, וכ"מ מלשון הקושא דרב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון, דאי חוששין לר"פ רק מדרבנן א"כ גם ר"פ יליף דבר דבר, ולמה פריך רק לר"כ כו, וע"כ דלר"פ חוששין מדאורייתא משום דלא יליף דבר דבר, וכמ"ש הב"י בתשובה הני"ל, וכן מוכח דעת התוס' רי"ד שחורן קושית התוס' הני"ל, דו"ל דאצוי ס"ל כר"פ דחוששין לקדושי ע"א, וע"כ חוששין מדאורייתא כני"ל כה, וכמו חיישין דליתא בכתובות דף ג"א, ובקדושין ה' צ' ליתא חוששין מדרבנן, ומשמע דחיישין סתם דאורייתא הוי, ובקדושין י"ב א' חיישין שמה שו"פ צמדי, והוי להרמב"ם ספק קדושי דאורייתא כו, ע"ש מה שהאריך עוד בזה. ובמשנת אליעזר (להר"א רבינוצין) ס' ס, כתב כן גם בדעת הרשב"א שם בקדושין, שהקשה ג"כ קושיית התוס' הני"ל על אצוי, וכתב דאצוי מוקי לה במתכמתו אי נמי דאצוי לאו דבר תורה קאמר, הרי משמע דלחירון קמא גם מדאורייתא חייש אצוי בדבר שצערות היכא דליכא הכחשה וכו'.

גם באמרי אש ס' ל"ו כתב, דהר"א ס"ל דלר"פ חוששין לקדושי ע"א מדאורייתא, דאם גם לר"פ אינה אסורה רק מדרבנן, לא היה הרא"ם וסיעתו מחמירים מספק, וכ"ש רבותיו האחרונים שראו כי רוב הראשונים פוסקים דאין חוששין לקדושין ע"א, אם גם למחמיר היה רק מדרבנן לא הוי חיישי ליחידאי באיסורא דרבנן כו, ומה שנראה צדדושי מהרי"ט דהוי רק מדרבנן לר"פ, היינו לשיטת הפוסקים דפסקו לא כר"פ, ולדידכו ה"ט דפסקו דלא כוותיה משום דס"ל דגם לר"פ הוי רק מדרבנן, אבל הפוסקים כר"פ נראה דס"ל דאיכא לתא דאורייתא בקדושין ע"א, ובנוצ"י הקשה כמה קושיות על ר"פ והכרית מה דלכו"ע הוא רק מדרבנן, ולדעתו רחוק לומר כן, ואפשר ליישב קושיותיו כו, וי"ל דרב פפא ס"ל דאע"ג דנתקבלה הגז"ש לענין קדושין, מ"מ לא מיעטה הגז"ש רק צלי עדים כלל או היכא דאחד מכחיש, אבל ע"א כיון דמכני לענין ממון דמחייב שבוטה, מכני גם לענין קדושין, ורב כהנא אצור לגמרי נתקבלה הגז"ש לענין קדושין דלא מקיימא מילתא אלא בחרי סהדי כו, וגם מפשטות לשון הרא"ה בשם הרמב"ן המוצא בשעמ"ק כתובות כ"ג, יש ללמוד דלאו מדרבנן הוא דחייש ר"פ וכו', וכ"כ בשער אשר ס' כ"ט דפ"ט ג', דמדברי הרמב"ן והרא"ה שהוצא בשעמ"ק שם, נראה שסוברים דר"פ דחייש לקדושי ע"א, הוא מפני שסובר דבקדושין לא אמרין אין דבר שצערות פחות משנים, רק הו"ל כשאר איסורין דע"א נאמן מדאורייתא, וכן דעת חכמי טוליעולא בזכרון יהודה (להר"י בן הרא"ה) ס' פ"ב.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ג ס' ג"א כתב על האמרי אש הני"ל, דבדברי אמת ס' ו' הביא בשם האחרונים דגני דבר שצערות גם דרבנן לא אמרין הלכה כהמיקל, [וא"כ בלא"ה אין לומר דאי הוי רק דרבנן הו"ל נפסוק להקל], אבל צירושלמי מפורש דגם בדבר שצערות הלכה כהמיקל בדברי סופרים, וא"כ נדון דברי האמרי אש, ובס"פ כ"ז שם כתב, דבתשצ"ן [הני"ל] כתב דמסתברא דר"פ חושש מדרבנן קאמר, ולכך פסקין מדרבנן להקל כמ"ד אין חוששין כו, וא"כ נראה מה דבסמ"ג דמחמיר ס"ל דלר"פ הוי דאורייתא כו.

ובכתב בדיונה דחיי ח"צ דף כ' טור ד', דאפילו קי"ל כרב פפא היינו דוקא להצריכה גט, דהכא משמע לישנא דחוששין, אבל לא להחזיקה כח"א גמורה. גם בפני יחושע בסוגיין, כתב בדילור דעת החוששים לקדושי ע"א, דספק מיהא הוי להצריכה גט. וכ"כ בבית אפרים ס' ג"ד דו"צ ג', דרב פפא לא קאמר אלא חוששין, אבל שמה עדות גמורה לשמותה כח"א לכל דבר, אינו אלא בשנים. וכן ברש"ש בסוגיין כתב בחוכ"ד, דמלשון ר"פ דאמר חוששין לקדושין משמע דאינו אלא חששא, ואם לא אחר וקדשה צריכה גט גם ממנו. ובחות יאיר ס' י"ט, כתב כן לענין לקדשה שנית, דאפילו להחמירים בע"א היינו להחמיר, אבל מ"מ אין לנו להקל ולומר דאין צריכה קדושין אחרים כו, אלא דאין צריך לזה עשרה וגם לא ברכת ארוסין כו, דילא בקמייתא. גם צמודע ציבורה מהדו"ק ס' ס' כתב, דגם להחוששים לקדושי ע"א, מ"מ אם יקנה ודאי שצריך לקדשה מחדש כו, ולא מצינו לשום פוסק ולא לשום אמורא שיביו קדושי ודאי. ובפזרת ישראל רס"י ט"ז כתב ג"כ, דגם המחמירים בקדושי ע"א, לא החמירו אלא מחמת ספיקא.

ב. אי הוי לדעה זו חשש דאורייתא או דאינו אלא מדרבנן. עי' בתשצ"ן וצמודע ציבורה המוצאים בס"ק י"ח, שכתבו באופן אחד, דהרי גם רב פפא רק לשון חוששין קאמר, והכוונה דחוששין מדרבנן, דחכמים גזרו לחוש לקדושי ע"א, הואיל וחזין דע"א מועיל עכ"פ לענין שבוטה. גם בתשובה ה"ר יהודה חן בשו"ת הב"י ס' ו', כתב באופן אחד, דלכו"ע לא הוי דאורייתא.

וב"כ דגם להחוששין לקדושי ע"א אינו אלא מדרבנן, אבל מדאורייתא לכו"ע אין לחוש, צדדושי מהרי"ט בסוגיין, הב"ח בסוס"י זה, דברי יוסף (להר"י אירגס) ס' ט"ו דכ"ח טור צ', תשובה רבני קאפסאלי בפחד יחזק ערך קדושי ע"א דקכ"ג צ', תפארת נצי סוס"י ס"א, שער המלך פ"ט דאישות הל' ל"א, כסא דהרסנא ס' ל"ו, משחא דרבותא (בתשובה שצחלק החידושים של הר"ש אלפאסי) ס' כ"ז, שו"ת ריב"ן ס' כ"ט דל"ז ג', שער אשר ס' כ"ט דפ"ט ג', שאל ומשיב מהדו"ק ח"א ס' ל"ב, אצוי נדן (להר"י טיטלבוים) ס' ל"ג ולי"ד, בית יחזק (להר"י שמעלקיט) ס' ל"ט אות ט' כג, תשובות לשואל ס' כ"ו דף ס' טור צ', ערוך השולחן סעיף כ', חלקת יואב ס' ט', ובתשובתו שצעני בן פחמא ס' ד', באר משה (להרמ"ג ירושלמיסקין) ס' ו' אות ג', שו"ת מהר"ש (פגגל) ח"ד ס' ה' אות ג' וח"ה ס' ל"ו אות ג' וכו' וח"ה ס' כ"ח וקו"ח, וחצלת השרון מהדו"ת ס' ע"ד. וצמודי אש לצית יוסף ס' ו' כתב דגם להסוברים דעם החוששין לקדושי ע"א הוא משום דאמרין פלגין דבורו של המקדש וצירוף דברי העד הוי כאילו יש צ' עדים על הקדושין [וכמוצא באתא א'], מ"מ גם לדידן י"ל דאינו אלא מדרבנן. ועי' מש"כ בנצושי מרדכי ח"צ ס' ל"ו.

ואולם בתשובות מהרי"א (אסאד) ס' י"ח כתב על הנוצ"י הני"ל, דלאו מילתא דפשיטא הוא, והנוצ"י עצמו שם ד"ה אומר אינו, כתב ללאח אפילו אם נפרש שרב פפא מסופק צדין חורה, וכן בשו"ת הב"י ס' ו' מסופק בזה כו' כד, וכן נראה מלשון רש"י ד"ה מהו, שפי' שם הא דבעי שניהם מודים מהו, דהא דתניא אין חוששין משום דלא מהימן והא ה"מניה, או דילמא משום דאין קדושין חלין בלא עדים ויליף דבר דבר מממון, משמע דהאציעא היא אי חיישין מדאורייתא כמו צממון, וכ"מ מלשנו ד"ה ואי ליכא, וכן נראה דעת התוס' דס"ו א' ד"ה אמר אצוי, שהקשו [על אצוי דאמר אשתו זינתה בע"א נאמן] והא אמרת המקדש בע"א אין חוששין לקדושין,

(כה) וכ"ג דעת הרי"ד בתשובותיו ס' מ'.

(כו) עי' לעיל הערה י"ח, מש"כ שם לתרץ קושיא זו.

(כז) ועי' בח"א ס' ס"ד ומובא להלן אות ז', שם"מ כתב לצרף

בנידונו דעת הסוברים דאינו אלא חשש דרבנן.

(כג) אמנם בס"י ק"ב אות ג' כתב בתוה"ד דהוא חשש דאורייתא,

אבל בס"י צ"ט הני"ל האריך להוכיח דלא הוי רק מדרבנן.

(כד) דאחר שכתב דלכו"ע לא הוי דאורייתא וכמובא לעיל, כתב עוד

אופן דהר דאורייתא.

אוצר

ס"ק כא אות ב-ג

הפוסקים

ובן כתבו טעם אחד להחזיר בנידונייהם, משום דאין חוששין לקדושי ע"א, בשו"ת הרשב"א סי' י"ד וש"י, חמת ישרים סי' קפ"ז, שו"ת מהר"ם פאדווא סי' ל"ז דע"כ ע"כ, שו"ת הב"י סי' ז' עמוד י"א, משפטי שמואל סי' פ"ד דפ"ד עור ז', דברי ריבונות סי' א' ר"א וש"ל, תשובת ה"ר משה קאוואליניו שם סי' ח', להם רב סי' כ"א ד"ה החמושיה, שו"ת מהר"ם לבלון סי' נ"ד דנ"ז ג', והסכימו על התשובה בכללות, מהר"ם אבסצאן, מהר"י ציריב [הנכד], ומהר"י זן נון, שו"ת מהר"ם גאלנטי סי' כ"א, עין משפט (להר"א הלוי) סי' י"ב דל"ז ד', שו"ת מהר"ם סי' י"ט, תשובת ה"ר שמואל זן צרוך שם סי' י"ח, חוט השני סי' נ"א דנ"א ג', תשובת ה"ר מנחם מענדל ר' אביגדורש אב"ד פרנקפורט שם סי' נ"ב, שו"ת מהר"ם די צוטון סי' י' דו"ה א', פני משה ח"א סי' כ"ט מעה יוסף סי' ד' דו"כ ג', כרם שלמה (להר"ם אבסצאן) סי' כ"ב, מעה יוסף סי' ה' דל"ד עור ז', פרי הארץ סי' ג' דל"ה עור ז', תשובת ה"ר בנימין הכהן בפהד יחזק ערך קדושי ע"א סי' י"ד דקט"ו א', דברי לוד (להר"ד מילדולה) סי' ע"ד ד"ה הטעם השלישי, משאח דרבותא (בתשובה שחלק החי' של הר"ש אלפאסי), דקדק ומשפט סי' ז', דבר חמת (להר"י מונסוניגו) סי' קי"ב, דבר המשפט סי' ל"ג, תעלומות לב ח"ד סי' י"ג דו"ט ד', ותשובת ה"ר יחזק שרים צעולת חו"ט סי' א' דל"ח עור ז'.

גם בחקרי לב מהדו"ק סי' פ"ד דק"פ עור א' כתב, דקו"מ"ל דהמקדש צ"ע אין חוששין לקדושין, ובעור ז' שם הוסיף, דאף שכתבו קתה מרבני האחרונים לחוש ולהחמיר בקדושי ע"א, מ"מ מהא אין לאסור, כיון דה"ד הוא בארץ ישראל שקבלו כל הוראות הב"י, וכבר פסק בשו"ע דצ"ע אין חוששין לקדושין. ובדרך של רומי סי' כ"ד, כתב ג"כ טעם אחד להחזיר בנידוניו עפ"י הסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א, והוסיף דק"א ד', דאין להקשות ע"ז ממשיכ מהר"ם אלגאזי [דלהקן] דבאיסור ערוה יש לחוש לכל החומרות אפילו נגד הב"י כו', דיש להשיב שהרי הרדב"ז ראש רבני ארץ מצרים כתב בח"ג סי' נ"ז טעם אחד להחזיר בנידון ערוה, משום דהרמב"ם הוא מאריה דאתרין כו', ובגל"ה מוצא דבצדקת רוכל דאפילו להקל קבלו בני ספרד סברת הרא"ש ואפילו באיסור ערוה, ואחר שהאריך בזה מסיק, דלפי"ז צדור דכל ח"י אין להם כח להחמיר לאחרים נגד הב"י כו', והוסיף עוד, דבצרכות מים לחתנו של מהר"ם אלגאזי, כתב ג"כ דק"כ ע"כ להחזיר אשה בנידוניו עפ"י הב"י שקבע כן להלכה, ומשום דיושבי ח"י קבלו הוראותיו זין להקל זין להחמיר כו', ומהר"ם אלגאזי עצמו הסכים שם עמו להחזיר, ולא נחשורו צענין זה דבאיסור ערוה יש לחוש לסברת החולקים אפילו נגד הב"י כו'.

ועיין בצאר מים חיים (להר"ש ויעאל) סי' ע"ו, שכתב בנידוניו, שלא היינו לריכים לשאת ולתת צענין אלו הקדושין כלל, כדי שלא יראה תלמוד שאינו הגון ויאמר הנה ראיתי לנ"ד שחששו למקדש צ"ע, ויקצטו הלכה למעשה וכו'.

אולם בשו"ת הר"א מרחי ט"ו סי"ז עמוד רכ"ד כתב, דבנתיקדשה צ"ע אנו מחמירים כדעת הרא"ש, אע"פ שכל הפוסקים פסקו להקל. וטעם הדבר כתב במש"ב דבר סי' ל"ב, דאין לנו להכריע בפסקי ראשונים, דהרי הסמ"ג ידע פסקו הגאונים והרי"ף והרמב"ם דאין חוששין לקדושי ע"א, ומ"מ חשש לפסק הרא"ש, וכמו רב פפא שידע פסק אמוראי קמאי ובי דינא רבה דאין חוששין, ומ"מ פסק לחוששין, וע"כ אין להקל. ובשו"ת מהרש"ך ח"ב סי' קכ"ח כתב, שאם היה צא לידו מעשה דמקדש צ"ע, היה חושש להחמיר להצריכה גט משום חומר איסור ערוה, ולחוש לסברת בני רבותא שכתבו להחמיר

ועיין בכפי אהרן ח"א סי' ד', שהאריך בזה הרבה ומסיק דיש פנים הנראים ללכתחמירים בקדושי ע"א מדאורייתא קאמרי. ובפרי השדך ח"ג סי' כ"ג ד"ד ד' כתב, דיש לזה ראייה חזקה. וכ"ל הויקרא אברהם (להר"א אדלד) סי' ו' דמ"ג עור ז', והאגרות משה סי' פ"ח. ועי' מש"כ בזה צעולת ירוחם סי' נ"ב. ובמשיב דבר סי' ל"ב, כתב על התשצ"ץ הג"ל, דאין דבריו מוכרחים, ויש מקום לומר דע"א בקדושין מהני לחוש מיהא לדבר, [ולא לשויה] ח"א לגמרי לחיובת מיתא [כשזינתה], אלא דחוששין לקדושין, ודוקא בגט להוציא מאיסור במקלת [א' אפשר] שהרי כריתות כתוב, משא"כ בקדושין אפשר שיהא לחוש כו', וכב"ג מלינו במקדש עובר דאפשר לחוש מה"ת ומ"מ אינו לגמרי, [וכמבואר בס' מ' סעיף ח', דכ"ה דעת הרמב"ם], וה"נ בקדושי ע"א וכו'.

ובאמרי דוד (להר"מ פערד) סוס"י כ"ח, כתב בדרך אפשר, ד"ל דלרב פפא מועיל ע"א בקדושין מדין תורה כו', ולהכי אמר רב פפא בלשוננו "חוששין" לקדושין, דגם רב פפא אינו מקיים קדושין צ"ע אלא לאיסור, ולא להעניש וכו'. [וכבר כתבו כן כמה פוסקים המוצאים לעיל אות א', דגם להמחמירים בקדושי ע"א אינו אלא לענין איסור ולא לענין עונש].

ובמשנת אליעזר (להר"א רבינובין) סי' ס' כתב, שהרא"ם עצמו נסתפק בזה, שכתב ציראים [הנדפס עם פ' תועפות ראש] עמוד עריות סי' ז', דקדושין דרבנן יש מהם רבים בתלמוד כו' ומהם המקדש צ"ע כו', ואף יש לתמוך דמדאורייתא נריכה גט לדברי ר"ם, הרי שמתחילה החליט דהוא דרבנן ואח"כ כתב סברא לספק וכו'.

ג. דעות האחרונים להלכה. כתב צנימין זאב סי' ל"ה עמוד קל"ז, דב"ד דאיכא רק ע"א אין חוששין לקדושין כו', וכל הפוסקים שוו בזה, ואע"ג דהר"ם כתב שראוי להחמיר צ"ע, מ"מ כל הפוסקים לא הודו לו ואין לחוש לע"א אפילו שניהם מודים. ובשו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ט ד"ה וכן נראה, כתב דהדבר פשוט, ולא ראינו ולא שמענו בכל תפלות הגולה, מי שחושש לקדושי ע"א. ובסוס"י נ"ג כתב, דע כי קדושי ע"א אין אנו משגיחים בהם כל עיקר, ואין חוששין להם כלל. וכ"כ להחזיר צ"ע פ"ג וקו"ד. ובשו"ת מהרש"ם סי' י"ט ל"ו ור"כ כתב, דנתפשטה הלכה שאין חוששים לקדושי ע"א. ובסי' י"א כתב דאף שהסמ"ג מחמיר, מ"מ כבר פשט המנהג היפך סברתו וקצטו הלכה שלא לחוש. וכע"ז כתב גם צ"ע כ'.

וב"ב דאין חוששין לקדושי ע"א, בזקן אהרן (להר"א הלוי) סי' ז' דף ד' עור ז', תשובת מהר"י אטמיוולק בשו"ת מהרש"ם סי' ז' ונדפסה בתשובה גם בדברי ריבונות סי' קפ"ו, שו"ת מהריב"ל ח"ב סי' ז', שו"ת מהר"ל"ה קרוב לסוף תשובה אחרונה, תשובת ה"ר יהודה חן בשו"ת בית יוסף סי' ט' עמוד נ"ה, שו"ת מצייט ח"א סי' י"ד וח"ג סי' פ"ז, שו"ת רדב"ז ח"ו סי' ז' אלפים של"א, יבין ובעז ח"ב סי' כ' (ועי' מש"כ שם צ"ע מ"ו), משאח צנימין סי' ע"ז דו"ה א', חוט המשולש (המאורף לתשצ"ץ) העור השני סי' ד', שו"ת מהר"ם ח"א סי' ע"ז וח"ב סי' מ"ג דס"ז ג', דינא דחיי ח"ב דף כ' עור ז', צאר מים חיים (להר"ש ויעאל) סי' ע"ו, לב שלמה סי' כ"ג דכ"ג ג', חקי דרך כאן צ"ע סי' י' שמח ישראל, פרה מעה אהרן ח"ב סי' י"ח דל"ט ג', ציאר הגר"א סק"ע כח), פסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקכ"ו א'.

אוצר

ס"ק כא אות ג

הפוסקים

לחיות לחוש למאן דס"ל דהמקדש צ"ל חוששין לקדושתו. וצמחנות הרועים מערכת ק' סי' ל' כתב, שהוא מקובל כן מגדול צדורו, ולא נפקא בלא גיטא עד דמשכחתי איזו ריעותא אחריתא, ובלא"ה חוששין לכתחילה. וצ"ע אריה ח"צ סי' כ' כתב, דהאחרונים בתשובותיהם לא מלאו לבסוף להקל רק אם היו עוד נדדים להקל. וכ"כ ציטטנו עבדי ח"ג סי' ז', דרצנו בתראי חתרו למאן עמם היתר גם לדעת המחמירים, וא"כ גם עלינו מוטל ללכת בעקבותיהם, ולמלאו מזור גם לדעת המחמירים.

וכן חששו בנידוניהם ללכת גם ידו המחמירים בקדושי ע"א. בדברי יוסף (להר"י אורגאס) סי' ע"ו דכ"ז ג' וסוסי"י מ"ד, שבות יעקב ח"ג סי' ק"י"ט ונדפסה התשובה גם בשב יעקב סי' י"ד דמ"ב א', בית יהודה (להר"י עייאש) סי' י"ג, ושו"ת רע"ק איגר תנינא סי' נ"ח.

ובקדושת יו"ט (למחרי"ט אלגאזי) סי' ד' דט"ו ד', ונדפסה התשובה גם בצרך משה סי' ל"ד, כתב ג"כ, דכיון דאויכא רבים ונכבדים מגדולי הפוסקים דקיימי בצבא זאת דהמקדש צ"ל חוששין לקדושתו, מאן ספין ומאן רקיע לעשות מעשה שלא להאריכה גט כו', והוסיף, דאע"ג שהצ"י צו"ע פסק בפשוט דהמקדש צ"ל אין חוששין לקדושתו, ואין תפסין סברת הצ"י, מ"מ קבלה בידנו דבאיסור ערוה חיישין לכל הסברות להחמיר, אף שהוא נגד הצ"י דמיקל ג').

ועפ"י"ז כתב גם בחיים ושלום ח"א סי' כ"ב דמ"ג טור צ', דאף דרוב הראשונים והאחרונים נקטו דאין חוששין לקדושי ע"א, וקבעו כן הצ"י להלכה צו"ע, וקבלנו הוראותיו, וצפרט צא"י ואפ"ה, מ"מ כבר כתב מהרי"ט אלגאזי [הני"ל], דבאיסור ערוה חיישין לכל הסברות כו', וכ"כ גם בצפרו שמחת יו"ט סי' י"א דמ"ד ג' וסי' י"ב דמ"ט ג', [וצא"ר חיים כאלו הביא שם"כ שם גם בסי' ע"ב], דבאיסור ערוה אנו נוהגין לתפוס כל החומרות של כל הפוסקים, ולפ"י צ"ד נמי אף דכיו מקדש צ"ל, יש לחוש לסברת המחמירין להאריכה גט, ולא קי"ל בזה בדברי הצ"י אע"פ שזאת השאלה היא ממקום שקבלו עליהם סברת הצ"י, דזאת הקבלה אינה אלא להחמיר ולא להקל באיסור ערוה. ובצפרו גנזי חיים מערכת ק' אות ז' כתב, שצ"ע מעשה לידו צא"ר שקידש צפני ע"א, ופסק עפ"י הדברים הג"ל, שצ"ע גט, וכן נעשה מעשה. וכ"כ בצפרו רוח חיים סי' כ"ח סק"ה.

ובשער אשר סי' כ"ט ונדפסה התשובה גם בצרך של רומי סי' כ"ד, כתב ג"כ עפ"י מהרי"ט אלגאזי הני"ל, דהגם שקבלנו דעת הצ"י בענין אריה אפילו להקל, או במקום שלא דיבר הצ"י דאזלינן בחד רוב הפוסקים המקילין, מ"מ בדבר שצ"ע, הגם שרוב הפוסקים מקילין, עכ"ז מדרצן חיישין לדעת מיעוט הפוסקים המחמירים, וכמ"ש צו"ת מהרי"ט ח"ד סי' י"ט, ושורש יסוד לזה, דחזין מפורש בתלמוד דמקום ערוה חשו חכמים למיעוט המאזי להחמיר, והכי חזין לכל רצון פוסקי הלכות בעלי התשובות קמחי וצתרא, דמקום ערוה חיישין למיעוט הפוסקים המחמירין כו', וא"כ צ"ד אכתי לריכס אנו לחוש לדעה זו.

וצר

מינץ בסי' ג', דאין לחוש לקדושי ע"א, היינו משום דמיירי התם שיש הכחשה ביניהם.

(לב) שם כתוב: שרכשו, ונראה שצ"ל כנ"ל, ותשובתו בענין זה נזכרה בשו"ת הרב"ך סי' ס"ח.

(ג) וכתב ביביע אומר ח"ד סי' ה' אות ה', שכבר כתב במקום אחר, שאף מהרי"ט אלגאזי מודה שבמקום הצורך ושעת הדחק, ודאי סמכין על הב"י אף בערה החמורה. וכ"כ בויען אברהם סי' ט"ו.

להחמיר בט). ובסי' קובץ על רמז"ם פ"ד דאישות ה"י ו' כתב, דמשום חומר ח"א יפה עשה הסמ"ג לפסוק כרז פפא. ובכרם שלמה (להר"ש אחריליו) סי' כ"ה דע"י ד' בתשובה בנו בעל דבר משה, כתב, דמאחר שרבים ונכבדים סוברים לחוששין לקדושי ע"א, מאן ספין לעשות מעשה שלא להאריכה גט. גם צפני אהרן ח"א סוסי"י ד' כתב, דמי יקל ראשו נגד פוסקים אלו, ואין ספק שצריך להחמיר, ולא כדברי מי שהקיל בזה. וצ"ע של שלמה קדושין סי' י"ח, הביא דברי הפוסקים בזה, וכתב, ואומר אני דמאחר ששניהם מודים בדבר, קשה בעיני ההמון להתיר בלא גט. ועי' צעני אחרים סק"ה, שהביא ראיה לשעט הסמ"ג מסוגיא דיבמות ל"א צ'.

ובעבודת הגרשוני סי' מ"ו דף מ' עור ד' כתב, דאף שרוב הפוסקים ס"ל דהמקדש צ"ל אין חוששין לקדושתו, מ"מ אנו אין לנו אלא דברי הרמ"א שכתב שבמקום עיגון ודחק יש לסמוך אדברי המקילין, משמע דשלא במקום עיגון ודחק אין לסמוך אדברי המקילין, וכן משמע מדברי מהר"ם מלובלין סי' ס"ד ג'. וצ"ע יעקב ח"צ סי' כ"א דס"ד ג' כתב בנידונו, דאנו חוששים לחומרא שכתב הרמ"א, ויש להאריכה גט. וצא"ר שהם ומאירת עינים סי' נ"ד כתב, דמי ירס ידו להקל נגד הרמ"א. ובצא"ר יעקב (להר"י הכהן) סוסי"י ג' כתב בנידונו, דגם הלבוש והצ"ש והבית מאיר הסכימו להחמיר, ומאן חשבו למיפלג על הגאונים האלו. וכ"כ שם צא"ר ידון בתשובה בעל העין יחזק, דחלילה להקל נגד דעת הרמ"א בקדושי ע"א שלא במקום עיגון. ובחתם סופר ח"א סוסי"י פ"ד ונדפסה התשובה גם באריה דבי עילאי סי' ע"ו, כתב בתוכו"ד, דבנתקדה צ"ל נוהגים להחמיר כהסמ"ג. ובחמרי אש סי' ל"ו כתב בנידונו, דידוע שרבותינו האחרונים אשר אנו הולכים אחריהם, כולם חששו לדברי הסמ"ג והרא"ם וכו'. וכ"כ בלבושי מרדכי (הנדפס בשנת תרל"ו) סי' קפ"ט, דכל האחרונים בתשובותיהם חששו לדברי הסמ"ג, כמ"ש הרמ"א להצריך גט. ובצ"ח הילל סעיף ג' כתב, שצ"ע מעשה לידו צא"ר שקידש אשה צ"ל, ופסק למעשה שצ"ע גט. וכ"כ להחמיר בנידוניהם שהקדושין היו רק צפני ע"א, צו"ת מהרי"ט מין סי' י"א א', ובפחד יחזק ערך קדושי ע"א תשובה הרב השואל שם סי' ד', תשובה ה"ר נתנאל הלוי שם סי' ט', תשובה ה"ר יהודה צריאל שם דק"י"ד צ', תשובה ה"ר יוסף צרוך קאזיס, שם דק"י"ח א' צ"ס ה"ר נתנאל ערבוטו צ', ובנחלת יעקב (להר"י הלפרין) סי' נ"ז.

וב"כ דיש להחמיר בקדושי ע"א צפני יהושע (שצ"ס) שני מאורות הגדולים) סי' א' דס"ז א', תשובה ה"ר צבי הירש אצ"ד דרענון בעבודת הגרשוני סי' פ"ה, פרשת מרדכי סי' ל' ו"ג, דבר המשפט סי' י', צא"ר משה (להרמ"י ירושלימסקי) סי' כ"ב, צ"ח יעקב סי' נ"א דע"ט א', ויחי יעקב סי' ה', אמרי יוסף ח"א סי' ר"א, כנה"ג הגב"י אות י"א צ"ס מהרי"ט הלוי בתשובה כח"י, והנה"ג ע"מ בתשובתו שבעדות ציעקב (להר"י די צועון) סי' י"ז דל"ה ד'. ובצפרו צ"ח ח"י סי' ע"ו דכ"ד ג' כתב, שמעולם לא סמך להתיר קדושין שנעשו צ"ל, אם לא שהיתה שם ריעותא אחרת, דלכתחילה

(ט) אמנם בתשובות אחרות כתב המהרש"ך טעם אחד להתיר בנידונו, משום שלא היה בקדושין רק ע"א. ע"ש בבח"א סי' קס"ה ח"ג סי' א' ול"ג וחד"ד סי' פ"ט דקמ"ה א'. וכבר עמדו ע"ז במטה יוסף סי' ה' דף ל"ד טור ב', כנה"ג הגב"י אות י"א, ובראש משביר סוסי"י כ"ב.

(ל) נראה הכוונה, דאף שכתב מתחלה דמוסכם מהפוסקים בתראי דאין חוששין לקדושי ע"א, מ"מ כתב בנידונו לצאת גם ידי סברת הסוברים לחוששין לקדושי ע"א.

(לא) ועי' בכנה"ג הגב"י אות י"א, שכתב דמה שנראה מדברי מהר"י

אוצר

ס"ק כא אות ג—ד

הפוסקים

ויש שכתבו להחיר בקדושי ע"א בצירוף ספק אחר, מטעם דזה עלמו הוי ספק אי הלכה כמ"ד דחוששין או לא, וצירוף הספק האחר הוי ס"ס. כ"כ בראש משציר סוסיי כ"כ, פני ילחך (להר"י אבולעפיה) ח"ה סי' ז' וסי' ט' דף פ' עור ג', קרני ראש (להר"ר אנקאווא) סי' ז' דף י"א עור ז', שם אריה ח"כ סוסיי כ', שו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ד סוסיי ה' וחי"ה סי' י"ז אות ו', אשר לשלמה סי' ז' דף ז' עור ג', ותשובת ה"ר שלום יוסף פיינגנבוים בשערי תורה ח"ז סי' קל"ג.

ועיין בקרני ראש הג"ל שכתב עוד, דאף דס"ס זה אינו בקדושין עלמין כו' אלא מכה מחלוקת הפוסקים, ויש להסתפק אי עדינן ס"ס כזה כו', אך בחלתא ספיקו עדינן ס"ס אפילו בסי"ס דפלוגתא דרבותא וכו', ע"ש שהאריך בזה. ובכך פעלים ח"ה סי' י' הביא בן מרזני בגדל, שכתבו צידון קדושי ע"א, להחיר בצירוף ספק אחר מטעם ס"ס, ואף דדעת מהר"יט אלגאזי דס"ס דפלוגתא דרבותא חשבינן ליה חד ספק, מ"מ אס' יש ג' ספיקות כו"ע מודו להקל. אך הרב פעלים שם כתב בדף פ' עור ג', שכבר מאלנו למהר"יט אלגאזי בעלמו שמשמע מדבריו בשמחת יו"ט סי' ע"ה, דאפילו יותר מג' ספיקות לא מהני, כיון דסוף סוף הוי ספק דפלוגתא דרבותא וכו'.

ובשו"ת רע"ק איגר תנינא סי' נ"ה, צידון קדושי ע"א בהנחת קישוט והיה ספק אם יש בזה הכאה שיהיה פרוטה, כתב טעם אחד להחיר משום דהוי ס"ס, ספק שמה המקדש צ"א אין חוששין לקדושי, וספק שמה אין שו"פ בהנחת הקישוט אפילו במדי, וסי"ס כזה דספק אחד דפלוגתא דרבותא וספק אחד במעשה, מוסכם דהוי ס"ס מעליא, וגדולי רבותינו משתמשים בסי"ס להקל גם במיחית הצעל ובגירושין, ואף להחלוקים היינו משום דהוי במקום חזקת איסור א"א, אבל בסי"ס בקדושין דהוי חזקת היתר, בודאי מקילין בסי"ס, ובפרט בקדושי ע"א דהרמ"א הכריע דמקום דחק ועיגון יש לסמוך על המקילין, הרי דאין ס"ל לעיקר כהמקילין, אלא דכלאו דחק ועיגון חיישינן להחמיר, א"כ כל שיש עוד איזה ספק לא מחמירין, וכ"כ הפמ"ג כלל א' צדוני ערופות, דהיכא דמקילים בהפסד מרובה, אס' יש עוד איזה ספק מקילין אף בלא הפסד מרובה. ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ה סי' י"ז אות ד', כתב בן עפ"י הש"ך צו"ד סוסיי נ"ד, דדבר המותר בהפסד מרובה, אס' יש עוד ספק להחיר מותר גם שלא בהפסד מרובה, וה"ה הכא דמקום עיגון לא חיישינן לקדושי ע"א, א"כ בצירוף דבר אחר יש להחיר אפילו שלא במקום עיגון.

ובאבני צדק (להר"י עייטלבוים) סי' ל"ג ולי"ד, כתב להחיר מטעם ס"ס בקדושי ע"א בצירוף ספק אחר, משום דהרי גם להחוששין לקדושי ע"א, לא הוי רק מחמת ספק [ע"י ע"ז בזה סי' ה"ל].

וכ"כ להחיר מטעם ס"ס בקדושי ע"א בצירוף ספק אחר, משום דגם להחמיר בקדושי ע"א לא הוי רק ספק, במראה משה סי' ל"ד אות א', תורת חסד (מלוצין) סי' ח' אות ג', עזרת ישראל רס"י ט"ז, אחיעזר סי' כ"ה, ומהלכי אהרן ח"ה סי' י"ט.

ועיין בתשצ"ן ח"ה סי' ק"ל, שכתב צידון, דאפילו מי שלצו נוקפו לחוש בקדושי ע"א לחומרת הסמ"ג, בכלל שיש כמה דברים רעועים בקדושין אלו, אין לזוז לה כלל והרי הוא מותרת לכל אדם. והביאו לנידון מהר"ש ח"ג סי' נ' אות י"ד. וכ"כ בשו"ת מהרש"ך ח"כ סי' קכ"ח טעם אחד להחיר צידון, דאיכא שאס' לא היה באלו הקדושין כי אס' הגמגום שלא נמלא בקדושין אלא ע"א, היה מקום לחוש להחמיר, אמנם אחר שיש בו עוד גמגום אחר יש להקל. והביאו לנידון בדבר אמת (להר"י מונסוניגו) סוסיי קי"ב. גם בכתב סופר סי' ל"ד כתב, דמקום דאיכא בלא"ה סכנות

וברב פעלים ח"ה סי' י' כתב ג"כ, דבענין ערוה נוכחין בעירנו להחמיר ללא ידי חובת כל הסדרות, אע"פ דהצ"י הוא מן המקילין, וכמ"ש הרב יעקב יוסף בלקוטיו כח"י, דפה בגדל גרין בחר הצ"י צין צדוני איסור צין צדוני ממונות, וצדוני גיטין וקדושין נוכחין להחמיר, וכמ"ש מהר"יט אלגאזי דנקטינן להחמיר בכל הסדרות, וכן קבלנו מהרב משה חיים [צעל קונטרס דבר משה שצבו"ס רב צרכות] כו', ומש"כ בדרך של רומי סי' כ"ד להחיר עפ"י צעל חקרי לב [וכמוצא לעיל דברי שניהם], באמת מצינו שה"ר דוד חזן צו של החקרי לב לא ראה שם להסכים לפסקו של צעל בדרך של רומי וכו'.

ובפני יצחק (להר"י אבולעפיה) ח"ה סי' ט' כתב, דהחק"ל [הר"ל] לשיטתיה חז"ל, דבספרו מהדו"ב חו"מ סי' ד' דק"פ עור ג' נחוצה בזה עם מהר"ס סוזין, שכתב בזהו נידון דלא קבלו דעת הצ"י אלא שלא להקל נגדו אבל לא להחמיר, וכתב עליו החקרי לב שם, דאפילו להחמיר אינם רשאים נגד דעת הצ"י וזאת היכא דרוב הפוסקים מחמירין, הרי גילה דעתו דס"ל דלא כמהר"יט אלגאזי כו', וכיון דדין זה במחלוקת שני צין מהר"יט אלגאזי וצין החקרי לב, ועיקר האיסור הוא ערוה החמורה, ודאי תפסין עיקר כדעת מהר"יט אלגאזי לחומרה. גם בח"ה סי' י' דנ"ח א', ובח"כ סי' י"ב דע"ד ג', כתב להחמיר בקדושי ע"א כדברי מהר"יט אלגאזי הג"ל.

ובכ"ב להחמיר בקדושי ע"א, אף שהוא נגד דעת הצ"י, ומשום דבאיסור ערוה לא קבלו הוראותיו להקל, צו"אמר ילחך סי' קצ"ו דקס"א א', קרני ראש (להר"ר אנקאווא) סי' ז' דף י"א א', מגן דוד סי' ח' דמ"ז א', ימי יוסף סי' ד', וצו"ע אברהם (להר"ד ריוח) סי' ע"ו. וכן נראה דעת המשאית משה בח"ה סי' ה' דק"י ג'.

ובכתב בעין יצחק ח"ה סי' ס"א אות א', דאף דמחמירין בקדושי ע"א שלא במקום עיגון, מ"מ זה קולא עפי מכל קדושי דרבנן, דהא בקדושי דרבנן מחמירין אף במקום עיגון, ואילו בקדושי ע"א מקילין במקום עיגון, וע"כ קולא זה עפי.

ד. ובצירוף ספק אחר, או כשיש עוד צדדים להחיר. בחלקת יואב סי' ט', אחר שהעלה דאפילו למ"ד דחייש לקדושי ע"א לא הוי אלא חשש קדושין מדרבנן [וכמוצא בזהו צ"י], כתב דלפי"ז אס' ע"א מעיד רק על ספק קדושין, יש להחיר לגמרי, דהוי כמו ספיקא דרבנן, ור"ה לזה מתוספתא פ"ה דגיטין הל' ד', נתייחדה בפני ע"א שחרית ופני ע"א ערבית אינה רכיבה גט, ולמ"ד במקדש צ"א דחוששין לקדושין, א"כ יקשה עליו מצרייתא ז', ולפי מש"כ א"ש, דשם מיירי באלו המגורשת ונתייחדה עמו דהוי רק ספק קדושין כמבואר בסי' קמ"ט סעיף ז', ובזה מודה רב פפא דאין חוששין צ"א וכו' ד', וכ"כ בתשובתו שבעני בן פחמא סי' ד'. גם בעמודי אש לזית יוסף סי' ו', צו"א בן דברי התוספתא, וכתב, דכיון דאף למאן דמחמיר בקדושי ע"א לא הוי רק מדרבנן, ממילא היכא דמספקין [מטעם אחר] אס' חלים הקדושין, א"כ גט, דספיקא דרבנן לקולא. וכ"כ להחיר קדושי ע"א בצירוף ספק אחר מהטעם הג"ל, בנעופות ראש (להר"מ טויבש) סי' ל"ט דכ"ד ד', ובשער אשר סי' כ"ט דפ"ט ג'. וכן כתבו להחיר קדושי ע"א בצירוף ספק אחר שהיה צידוניו, בנצח מכסף סי' י"א דנ"ח א', נצח הכסף סי' ו', עין ילחך סי' ס"א אות ז' וסי' ס"ב אות ח', שו"ת מהר"יט הלוי (אייטניגא) ח"ה סוסיי קס"ז, נעט שורק סי' י"א אות ז' וג', ומילוי דעזרא סי' ז'.

לד) ויש שכתבו ביאור התוספתא הג"ל באופן אחר, ע"י ע"ז לעיל בהערה ב', ולדבריהם ליתא ראייה זו.

אוצר

ס"ק כא אות ד—

הפוסקים

סברות לפסול הקדושין, הגם שאינם חזקות כל כך, חלוי נסמוך על הראשונים דלא חשו לקדושי ע"א, ובפרט ד"ל דגם המהמירין לא חשו רק מדרבנן.

ובנודע ביהודה מהדו"ט סי' ע"ה ד"ה הראש השני, כתב, דכיון שחומרא דקדושי ע"א גס להמהמירין אינו אלא מחמת ספק כ"י, די אם נחמיר במקום דליכא שום קולא אחרת, אכל אם יש עוד איזה ד' להקל, ודאי גס הסמ"ג יודה שיש להקל.

ובתשובות מהרי"א (אסאד) סי' י"ח דף ע' ד', כתב ג"כ טעם אחד להחיר צנידונו עפ"י דברי תשצ"ן ה"ל, והוסף שכן כתב גס מהרי"ק בשורש ק"א, הוצא ברמ"א סי' מ"ה סעיף א' ובצ"ש סי' ל"ה סקכ"ג, דבשלה סבולנות ע"י ע"א אין חוששין להם מהאי טעמא לכ"ע.

גם בבעי חיי סי' ע"ו דכ"ד א' כתב, דע"כ לא חש החושש לקדושי ע"א אלא דליכא ריעותא אחריתא, אכל בדאיכא ריעותא אחריתא לכ"ע אין חוששין, וספרי הפוסקים מלאים מזה, דאע"ג דריעותא זו צפני ענמה וזו צפני ענמה אינן מספיקות לפטור, מ"מ כהנאדם יחד מספיקות לפטור.

ובכ"ב להחיר קדושי ע"א כשיש עוד לדדי היתר, צעין משפט סי' י"צ דל"ז ד', בית דוד (להר"י דוד) סי' כ"א, שפת הים סי' י"א דס"ד א', משיבת נפש (הראשון) סי' ל"ט, גושפנקא דמלכא בסוף החשובה שצ"ג דאישות ה"י י"א, בית משולם סי' ע', חתם סופר סוס"י ק"א, פני יחזק (להר"י אבולעפיה) ח"צ סי' י"ב דע"ד ג', חשוכה ה"ר יעקב פאריינוני בישמח לב (לה"ר שמו"ה גאנץ) סי' י"א, דבר המשפט סי' י' ל"ב ול"ג, בית יחזק (להר"י שמעלקיט) סי' ל"ט אות י', שארית יעקב (להר"י הכהן) סי' י"ז ד"ה ונחזור, באר משה (להר"מ דאנושבסקי) סי' י' אות ג', סי' הלכות אישות סי' ו', חצלת השרון מהדו"ט סי' ע"ד ד"ה ועוד, וזקן אהרן (להר"א וואלקין) מהדו"ט סוס"י ק"ב.

ובצל חבס"א סי' ח' דמ"ו עור צ', כתב טעם אחד להחיר צנידון קדושי יתומה קטנה ולא צטל אחר שגדלה, דכיון דלרוב הפוסקים קדושין אלו לא הוי רק מדרבנן [ע"י ע"ז סי' קנ"ה סעיף כ"א], גס מי שמחמיר בקדושי ע"א יודה דקדושין דרבנן אין לחוש, כמ"ש הפוסקים [לענין סבולנות, וכמבואר בס' מ"ה סעיף א' ברמ"א].

ובדברי יששכר סי' קמ"צ ד"ה אך ראיתי, הביא מהתשצ"ן ח"א סי' ק"ל צנידון שהמקדש הטעה אותה שאמר שהוא עשיר ובאמת הוא עני, שכתב דאף שאין לצטל משום זה הקדושין, שהרי לא אמר לה צפירוש ע"מ שאני עשיר, מ"מ מסיק להחיר כיון שלא היה רק ע"א, וכ"ש צנ"ד שעשה שלא כהוגן להטעותה בהולאת קול שהוא עשיר ובאמת הוא עני, דודאי אין משיגין לחומרא שמחמיר פוסק אחד, ומאלו צצ"ב מ"מ צ' שהיו נוצטלין קדושין גמורים צמי טעשה שלא כהוגן כ"י, ועפ"י כתב הדברי יששכר טעם אחד להחיר צנידונו, שהיה ג"כ המטעה שהטעה אותה שאמר לה שכבר גירש אשתו הראשונה, והוי קפידא יותר מעני ועשיר, כיון שזכ גלוי לכל העולם שאין האשה מתרזה בכך, א"כ צכ"ג ודאי ראווי לצטל הקדושין וכו', (וע"ש מש"כ עוד, דאפילו אה"ל שהעד לא שמע זה [שאמר לה כן], סוף סוף כיון שהיא אומרת כך, הוי כמו מכחישהו לעד, דאפילו להחושש צע"א מ"מ צמכחישהו אין חוששין).

גם צצית משולם סי' ע' אות ד', הביא לנידונו דברי התשצ"ן ה"ל, דקדושי ע"א ועשה שלא כהוגן להטעותה, אין כאן בית מיוחד.

ובשארית יוסף (להר"י רייזין) סי' מ"ב ד"ה ד', כתב על דברי התשצ"ן ה"ל, דאם כי דעת הריעב"א בכתובות ס"ג דרק צחקת חז"ל אמרו כל דמקדש כ"י, ולא צחקות הגאונים, וא"כ

דצברים שלא נמאלו בתלמוד אין לנו לומר כל דמקדש כ"י, [וא"כ אין להחירה אף שעשה שלא כהוגן], אמנם יש לחלק ודו"ק.

ה. ואם יש לחוש לקדושי ע"א גם בקדושי שטר. כתב צשו"ת רע"ק ליגר סי' רכ"ב אות י"א בתוכ"ד, דאין לומר דהמקדש צטער צפני ע"א אינו כלום, דליכא צ' עדים לשוויה שטרא, ודוקא צמקדש צכס"פ הו"ו דחיישין, דמסתמית השו"ע משמע דאין חילוק כ"י, וצתום"ג גיטין צ' ע"ב ד"ה ע"א, משמע דס"ל דאם ע"א נאמן צגיטין גס אם הכט חתום רק צע"א מהני.

ו. ובשחעד הוא קרוב או פסול. כתב צחושפות ראם (להר"מ טויצט) סוס"י ל"ה, דמש"כ הרב השולל צסם מקלח חכמים, דאם חוששין לקדושי ע"א חוששין גס כשהעד קרוב או פסול, ממש"כ רש"י צטועה ל"א צ' דכיון שהוליות התורה עדות סועה מדין שאר עדויות קרוב או פסול נמי כשר, [וה"ה צקדושין כיון דחזין דלא צעין צ' עדים דוקא], דברי שג"ה המה, ומה יענה צעד צטועה דע"א נאמן וקרוב או פסול אינם נאמנים, וגס צככשהא האשה אין העד נאמן צקדושין, וא"כ לא דמי לסועה דנאמן אפילו צככשהא, משא"כ צקדושין וכו'.

ובכ"ב ביד דוד (פסקי הלכות) דקכ"ו עור צ', דהדעת נוטה דאף החוששים לשיטת הסמ"ג, זה דוקא היכא שמתיד עד כשר דוקא לשצועה צממון, אכל צע"א פסול אף הסמ"ג יודה דאין חוששין, וכ"כ נו"כ השו"ע צסם התשצ"ן לענין עדות אשה כ"י, וכן נראה מדברי רש"י צקדושין ס"ה ד"ה ואי ליכא, דדוקא צעד המחייב צטועה צדיני ממונות חוששין לקדושין, אכל עד שאינו מחייב צטועה כגון הפסול והקרוב, אינו מקיים קדושין שהיו צפניו, ואף להחוששין לשיטת הסמ"ג עכ"פ לכתחילה, צאופן זה אסור להחמיר לדעת כל הפוסקים.

גם במלאת אבן סוף סעיף זה כתב, דאפילו למ"ד דחוששין לקדושי ע"א היינו דוקא צעד כשר וכמ"ש התשצ"ן (ה"ל).

ובשו"ת ריב"ן סי' כ"י דל"ז ג', כתב טעם אחד להחיר צככ"ג, גס כשהעד פסול רק מדרבנן, דמש"כ המחצר צסעיף ה' דהמקדש צפסולי עדות מדרבנן לריכח גט מספק, היינו כשהיו שם שני עדים פסולים מדרבנן כ"י, אכל צנ"ד דאפילו למאן דמחמיר צמקדש צע"א אינו אלא ספק קדושין כמ"ש צנוצ"י [אמובא צאות צ'], א"כ מהראוי לומר דלא נוסף עלה, וגס המהמירין לא חששו לקדושין רק צע"א הכשר לעדות אף מדרבנן, משא"כ צע"א הפסול מדרבנן הוי כעין ס"ס, חדא דילמא המקדש צפסולי עדות מדרבנן א"ל גט כלל, ואת"ל דלריכח גט דילמא המקדש צע"א אין לחוש לקדושין כלל.

ובכ"ב בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' י"א דנ"א א', טעם אחד להחיר צנידונו, דכיון דהמקדש צע"א רוצ הפוסקים מקילים, א"כ אף דהמקדש צפסולי עדות דרבנן לריכח גט, מ"מ הרי הומרי וחששו לא חיישין וכו'. וצח"א סי' מ"ד כתב טעם אחד להחיר צנידונו, דהריקים והפוחזים פסולים לעדות מדרבנן וצשו"ת רמ"א סי' י"ד סמך ע"ז לצטל הקדושין, ואף דצשו"ת רע"ק ליגר סי' ל"ט פקפק דלענין דאורייתא אין לסמוך ע"ז לפסול העד, מ"מ הרי דעת הנוצ"י ה"ל דגס להסמ"ג הוי רק קדושין דרבנן, וא"כ לגצי דרבנן מהני פסול דרבנן, וכמבואר צתשצ"ן וצרמ"א להנן סוף סעיף ה', ואף דצחמרי אש העלה דלהסמ"ג הוי קדושי תורה כ"י [אמובא צאות ה"ל], מ"מ חזי לאלטרופי צנ"ד.

גם צשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"צ סי' ע"ב דקכ"א ד', כתב צין שאר הטעמים להחיר צנידונו, כיון דלא גשאר רק ע"א והוא פסול מדרבנן, ולפי הנוצ"י ה"ל. ועי' צפקודת אלעזר סי' ק"מ המובא צאות

אוצר

ס"ק בא אות ו-ז

הפוסקים

שלמה הערן אב"ד בארעטשטוק בקובץ משכנות יעקב חוברת ד' סי' מ"א.
ובשו"ת רעק"א מהדו"ת סי' נ"ב כתב מטעם אחר כדברי החת"ם
הני"ל, דבכה"ג יש לדון דאין לחוש לקדושין, ע"ש מש"כ
בטעם הדבר, וגם משום ד"ל דהוי בעין קדושי טעות, דהרי ה"א
דמחמירי' במקדש בע"א הוא משום שאנו מסופקים לדינא אי
חוששין או לא כו', והמתקדשים לא נתרלו רק לקדושי ודאי אבל לא
לקדושי ספק, אלא שמסוק שאינו רואה לתקוע עלמו בזה, כיון דהוא
דבר חידוש ואינו כדאי לבנות ע"ז דייק.

ובגודע ביהודה מהדו"ת סי' ע"ה, כתב עפ"י דברי רש"י הני"ל,
דנראה לומר דבר חדש, דמקדש בפני ע"א ולא יחדוהו
לעד שיהיה הוא עד יחידי רק שבמקרה נזדמן שהוא ראה הקדושין,
לא שייך הימניה, אבל אם האיש והאשה יחדוהו שיהיה הוא יחידי
עד על הקדושין, הרי קבלו אותו עליהם והימניה, ושפיר ילפינן
דבר דבר מממון, ואף דבאלא עד כלל לא מהני בקדושין אף דמהני
בממון, היינו משום דכך קבלנו ג"כ, דקיום הדבר בקדושין יהיה
כמו בהכחש דממון, אבל אם קבלוהו עליהם והימניה דמועיל
בממון גם בהכחש, ראוי שיועיל גם בקדושין, (ואף דעל דבר זה
שהימניה ליכא עדים, מ"מ ע"ז שפיר אמרין הודאת בע"ד כמאה
עדים דמי, ואולי אף אין לריבוס בזה להודאת בע"ד כו'), ומעתה
מה שאמרו בגמ' שיהיה מודים מהו, פ"י שמודים שקבלוהו מתחילה
לעד ויחדוהו שיהיה יחידי עד בקדושין שלהם כו', ולפ"י מה דבעי
אח"כ בגמ' מאי הוי עלה ג"כ קאי בשניהם מודים שהוא עד דבבר,
ובזה אמר רב פפא חוששין ורב כהנא גם בזה פליג, אבל צמודים
רק שהמעשה אמת [ולא קבלוהו לעד], גם רב פפא מודה דאין
חוששין כו', ולפ"י עלה צידו דהמקדש בע"א ולא יחדוהו בפירוש
שניהם המקדש והמתקדשת לעד, לכ"ע אין חוששין אפילו שניהם
מודים שהקדושין נעשו לפניו, והיכא דשניהם מודים שיחדוהו, בזה
פליגי ר"פ ור"ב כו', והב"מ ג"כ דשם הרא"ש דקאמר שיש להחמיר,
היינו צמודים שיחדוהו, ולשאר פוסקים גם בזה אין חוששין, וא"כ
צ"ג דהמקדש לחוד הוא שקרא אותו לתוך החדר שיהיה עד ופחאוס
נתן לה כסף הקדושין, והערה לא יחדוהו מעולם שיהיה עד,
גם הב"מ מודה דאין חוששין.

וב"ד הר"ש קלוגר, הוצא במראה משה סי' ל"ד אות א', שכתב
בזהבזה אליו, דנראה ברור דהא דחייש הב"מ לקדושי ע"א
היינו דוקא במיחדו לעד, וטעם הדבר, דבאלא יחדוהו לעד כיון
דיכולה לומר להטעות כוונתי [ע"י ע"ז בספק צ"א אות ח'], הו אף
ללא טעמו כן אפ"ה הוי קדושין בלא עדים, דע"כ ה"א אינו יודע
אם כוונתו לקדושין גמורים או ללחק, ובאות ד' שם הביא בשמו עוד
טעם, דביחדוהו לעד שפיר שייך לומר אחשביה כ"כ עדים, וכמו גבי
שוב פרעה דיכולה לומר לדידי שוב לי [ע"י ע"ז בזה] ל"א סק"ד
אות ח'), ושהביא ראיה לדבריו מהתוספתא [הני"ל בלפנת פטנת].

ובאגרות משה סי' פ"ב ענף י"ג עמוד ר"ט עור ד' ראה להעמים
סברא זו דיחדוהו דעת הב"מ [המוצא באות י"ד],
ומטעם אחר, והוא עפ"י מש"כ להסביר דעת הב"מ בזה דס"ל
דמהני טענת השטות נגד ע"א, דטעמו משום דכיון שלא מצינו מעלת
ע"א אלא מה שמחייב שבועה, והא מפורש בגמרא דזה רק ע"י
טענת החובע, לכן כל כוחו של העד אינו מלד עלמו אלא מלד
שמחמירי' ומחשיבו לעד, וכמו כן בקדושין אם מועיל ע"א הוא דוקא
בזה שהיא מאמינתו לעד, ובאלא הודאתה שהימניה לא נעשה עד
כלל, וא"כ באומרת שלשחוק כוונה לא נעשה ממנו עד על הקדושין
רק על מעשה שחוק, וכמו שבמחמירי' אותו אינו עד [ובמבואר
בסק"ב אות א'], ועפ"י כתב דמסתבר לומר להב"מ דבע"א אף
לר"פ שחוששין לקדושין, הוא רק ביחדוהו להיות עד על הקדושין,
דכיון שאינו עד בעלמו, אלא מלד מה שמחשיבו אותו לעד, והרי
נריך

באות הסמוך, מש"כ דהיתר מטעם אחר, כשהעד פסול לעדות
והמתקדשים לא יחדוהו לעד.

ובתשובת בעל הכנה"ג שבעדות זיעקס (להר"י די צוטון) סי'
י"ז דל"ו א', כתב בין שאר הטעמים להחיר ציודו,
אף צעד שער עבירות דרבנן ולא הוכרח עליו, דאע"פ שלא נפסל
לעדות, מכוער הדבר, והוי סעד וסמך לומר דאף למ"ד דהמקדש
בע"א חוששין לקדושין, דוקא צעד כשר, אבל צעד שטובר על פסול
דרבנן לא אמרו וכו'. ובנוף דבש סי' מ"ג דל"ט ז', כתב טעם אחד
להחיר ציודו, עפ"י הכנה"ג הני"ל. וע"ע באות ח'.

ז. להחוששים לקדושי ע"א, האם זה דוקא בשיחדוהו
המקדש והמתקדשת לעד, או שידעו שאין
רואה רק ע"א, או אפילו כשלא יחדוהו לעד, או שחשבו
שבמה אנשים רואים, ולבסוף נתברר שיש רק ע"א על
הקדושין. עפ"י סק"ה קרוב לסופו, מהסת"ס סוס"י ק"ד, דאפילו
לרב פפא דחייש לקדושי ע"א, הרי כתב רש"י [בקדושין סי' א' ד"ה
מהו] דלהכי חוששין דהא הימניה, והכוונה דהואיל והם קידשו
לפניו הימניהו כ"כ תרי, וזה שייך היכא דליכא באתו מקום אלא
ע"א, אבל כשהיו שם כמה אנשים, מאן לימא דהימניהו כ"כ תרי,
דילמא חשבו שכולם יראו כו', ובכה"ג לכ"ע אין חוששין לקדושין.
וכ"כ עוד החת"ם בסוס"י פ"ב בית ביאור, דודאי כ"ע לא פליגי
דבעינן [צ' עדים משום דילפינן] דבר דבר מממון, אף הש"ס שם
מסופק צמי שקידש בפני ע"א ומודים לו שקידשו בפניו, וא"כ הרי
הימניהו כ"כ תרי שהרי אין קדושין בפחות משנים, ובממון נמי
המאמין עליו ע"א הרי הוא חשיב כתרי, בזה מספקא להש"ס שניהם
מודים מאי, וע"ז מסיק ר"פ דחוששין לקדושין, וכל זה בהימניהו,
דהיינו שידעו שניהם שאין כאן אלא ע"א ועשוהו כתרי וקידשו בפניו,
אבל צ"ג הרי היו סבורים שיש כאן עוד ע"א וקדשו בפני שנים,
אלא שאחד לא ראה מאומה ולא שאר לפניו רק ע"א, והמה לא
הימניהו עליהם כתרי כי אדרבא ראו לקדש בפני שניהם, ועכ"פ הוא
לא הימניהו לעד, שהרי אומרת שלא ידעה שיש בזה ענין קדושין כו',
א"כ גם בממון בכה"ג ע"א לא מהימן, ולית דין ולית דיין שיהיה
נאמן לחוש לקדושין.

גם בלפנת פטנת ח"א סי' ל"ז, צידוהו שהמתקדשים חשבו שישנם
שני עדים כשרים ונתברר שרק אחד מהם היה כשר, כתב טעם
אחד להחיר עפ"י המבואר בדברי רש"י הני"ל, דאף למ"ד דהמקדש
בע"א אם שניהם מודים מהני, הטעם משום דהימניה, ר"ל דסמכו
עליו, וזה אינו אלא אם יודע שיש רק ע"א, משא"כ כאן שהם סבורים
דשניהם כשרים, וראיה לזה מהא דלא מקשה הגמרא [על הסבורים
דחוששין לקדושי ע"א] מן התוספתא פ"ה דגיטין הל' ד', גבי [מי
שגירש אשתו ואח"כ] נתייחדו בע"א שחרית וע"א ערבית דאינם
מזטרפין, ומוכה דרך כשאמר שמקדש אז שייך גדר הימניה, משא"כ
שם גבי המגרש אשתו ונתייחד עמה, וה"כ כאן נה. ובמאורות נתן
[להר"י לייטר] סי' קכ"ז דע"ה ג' צידוהו דומה, כתב ג"כ טעם
אחד להחיר עפ"י החת"ם הני"ל.

וב"כ טעם אחד להחיר צידוהו שהמתקדשים חשבו שיש כמה עדים
אלא הקדושין ולמעשה לא היה רק אחד, בצנין שלמה
(מלאהוסק) סי' כ"ב דנ"א ג', שו"ת מהר"א הלוי סי' קס"ז ד"ה
וראיתי, תשובת ריב"א סי' י"ג, עמק שאלה סוס"י ע', הרי בשמים
מהדו"ת סי' רכ"ח, שו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ה סי' ל"ו אות ה' ח"ו
סי' ח' אות ג' ח"ה סי' כ"ח, דברי יששכר סי' קמ"ב, ותשובת ה"ר

לה) וע"י בצמח השדה כאן ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ב סי' ע"ב,
מש"כ בביאור התוספתא הני"ל, ולדבריהם אין ראיה משם לדין זה. וע"ד
ביאור תוספתא זו, ע"י גם לעיל הערה ב'.

אוצר

ס"ק כא אות ז

הפוסקים

לריך בקדושין שיהיה עד בשעת מעשה הקדושין, וא"כ לריך שאז יאמינוהו ויחשבוהו לעד שהוא רק ביהודה, דמנה שקודש בפניו הרי עדיין אינו עד דאם לא יודו הרי לא יהיה עד, אלא שכתב שוב דחולו כיון שראו העד וחשבו להודות הוא עד כשודרו אח"כ, וי"ע לדניאל, כי מסתמי שדוקא ביהודה לעד, אבל לא הוזכר זה ברמ"א שחושש לשיטת הסמ"ג, ובס"י פ"ג כתב טעם אחד להחזיר צנידותו עפ"י החת"ס הנ"ל. ועי' בהלכות אלוהי המוצא בסק"כ אות ח'.

ובבבבמת שלמה (להר"ש קוטש) סי' י"ט, כתב ג"כ עפ"י דרש"י הנ"ל, דטעם החוששין לקדוש ע"א הוא משום דהימנוהו, ולהלן שם הסתייע גם מדברי התה"ד צ"ח ר"ב, וכתב להוכיח דזה דוקא כשיחזרוהו לעד קודם הקדושין, ועפ"י כתב צ"ח דצ"ח טעם אחד להחזיר צנידותו, דאי אמרינן כשיטת רש"י לריך נאמנות צ"ע, ויהי דהכא ייחד [המקדש] העד, ושתיקה [בשעת ייחוד העדות] מיחשבה כהודאה, מ"מ לא מהני הנאמנות כי אם קודם הקדושין, אבל צ"ח שלא יחזרוהו רק אחר הקדושין לא מהני. ועי' צ"ח צ"ח שלמה שם, ש"א לחדש דמה שמיחד העדות לא מהני כי אם כשאומר ביהודה שחאמין לו כפי תרי, אבל אם מייחד עדות בסתם [כצ"ח ש"ח אחר לעד: מייחד עדות], מני"ל דהימניה כפי תרי, דהא זה המקדש והעד אינם יודעים צנידותו קדושין ומנא ידעי שחאמין לו כפי תרי, דלמא סבר דגם צ"ח מהני קדושין כע"א צא"סורין דעלמא, והא דמייחד העד היינו משום שראה בקדושין דעלמא שחבר המסדר מייחד עדות, והתם מייחדים רק כפי שלא יטורף עמהם קרוב או פסול [משא"כ הכא דצ"ח שיהמנוהו כפי תרי], וגדולה מזה כתב התה"ד צ"ח ר"ע, דאפילו בקודש צ"ח לצ"ח ע"א מנעי ע"י דמהני הקדושין, וכ"כ צ"ח. [אמנם כל האחרונים שהוצאו לעיל לא הזכירו זאת].

אולם דעת הרמ"ז כתב צ"ח שלמה שם, דמדבריו צ"ח צ"ח כ"ב צ"ח לא משמע כשיטת רש"י הנ"ל, שהרי כתב על הא דאיתא שם ע"א אומר נתקדש, וע"א אומר לא נתקדש, דר"פ לעעמיה דס"ל דאם קידש צ"ח חוששין לקדושין, ואמאי הא התם מיידי שקדשה צ"ח ע"א לא הימנוהו, [וע"כ דס"ל להרמ"ז], ולדעת ר"פ חוששין לקדושין ע"א אף בלא הימנוהו.

ובאהלי אהרן סי' י"ט כתב דמדבריו מפורש לא כמו שכתב החת"ס, דזה לשונו צ"ח תק"ל צ"ח ספר החכמה סי' שפ"ד, דהר"א כתב צ"ח דהיכא דאחד מן העדים לא ראה נתינת העצמת חוששין לדברי ר"פ דאמר חוששין לקדושין ע"א, והכא בלא היו הקדושין צ"ח שנים ורק נמא אח"כ דאחד רק ראה הנתינה וכו'. גם צ"ח סי' י"ג כתב דבשני זה לחוד אין להחזיר.

ובדברי חיים (מלאנו) סי' ס"ו, כתב על דברי החת"ס הנ"ל, דזה פלא, דמאי מהני מה שהם הימנוהו הא חז לאחריני והימנוהו שלהם לא מהני, ואם נימא דהאי מ"ד דחייש לע"א לא ס"ל דילפינן דבר דבר מממון, א"כ בלא"ה ע"א נאמן כמו צא"סורין כו', וגם מצוה צ"ח [שם להלן] דהטעם הוא משום דע"א נאמן לשבעה גם צ"ח, וכ"ז שלא מכה: ליה אפילו צ"ח צ"ח כחרי כו', וה"כ בקדושין כ"ז שלא מכה נאמן כמו צ"ח כו' [ובמצוה לעיל אות א'], ולכן דבריו י"ע כו', ועכ"פ למאן דמחזיר בקדושין ע"א, אפילו צ"ח שיהיה לעדות שנים ואחד לא ראה נמי מחזיר. [אלא שצנידותו כתב להחזיר מעט אחר]. גם בערך שי סעיף זה

דק"ט עור צ', דהא סברת החת"ס, עפ"י דברי רש"י הנ"ל צ"ח צ"ח חיים.

ובשוואל ומושיב מהדו"ק ח"א סי' ל"ב כתב, דמש"כ רש"י מקודם דהטעם הוא משום הימנוהו, כתב זאת על האצט"ל, ולפי"ז היינו [רק] לפי הס"ד ללא היו ידעין מהא דילפינן דבר דבר מממון, והיו ס"ד דהא דאין מהימן משום [דלא] הימנוהו, אבל לפי מה דמסיק בגמ' דילפינן דבר דבר מממון ואין דבר שבערה פחות משנים, הא דחוששין לקדוש ע"א הוא משום דע"א מועיל לשבעה ולכך מועיל גם לדבר שבערה, וגם לפי מש"כ המהרי"ט דהך דר"פ דאמר דחוששין הוא רק מדברין [במוצא צ"ח צ"ח] א"כ אינו מטעמא דהימנוהו, וא"כ אף שיהיה שני עדים [ורק אחד ראה] מ"מ חוששין כו', ועפ"י כתב על חידושו של הנוצי"ה הנ"ל, דאינו נכון.

ובכתב סופר סי' ל"ט ד"ה הוואל, כתב על סברת הנוצי"ה והחת"ס הנ"ל, דדעת הרמ"א צ"ח סעיף זה אינו כן, שהרי כתב דאם קידש לפני שנים ואחד מהם קרוב הוי כמקדש לפני ע"א, הרי דס"ל דהגם שקדשה צ"ח שנים הוי כמקדש צ"ח ולמאן דס"ל דחוששין לקדוש ע"א ה"ה צ"ח כו' צ"ח, וכן ס"ל למהר"ם פאדוה צ"ח ל"ז, ופשיטא דאין לומר סברא זו, הגם דטעמא לא ידעין מהיכן פשיטא לכו להחזיר היכא דיש לחלק דגם ר"פ לא אמר צ"ח דחוששין.

ובשערי תורה ח"ז סי' קל"ג כתב צ"ח שלום יוסף פיינגצום כתב, דכן משמע גם מדברי הרמ"א צ"ח, שכתב דאין חילוק בין אומר שנתקדש לפניו לצד או שאומר שנתקדש לפני שנים והאחרים אומרים שלא ראו, משמע להדיא שלא בדברי הנוצי"ה ושלא כהחת"ס, רק דאפילו בלא קבלתו ויחזרוהו וגם צ"ח שם עוד אנשים צ"ח, מ"מ הכל כדן המקדש צ"ח.

ובמראה משה סי' ל"ד אות א', תמה על מש"כ הר"ש קלוגר המוצא לעיל, דבלא יחזרוהו לעד כיון שיכולה לומר שנתכוונה לשחוק, תו אף שלא אמר כן הוי כמקדש בלא עדים, וכתב דרמ"א סעיף ג' מצוה הסיפך, שכתב שם [גבי הכמין לה עדים דאינה לריכא גע'] דזה דוקא כשאומרת שכוונה לשחוק צ"ח, אבל אם מכחשת שלא קבלה כלום שוב אינה נאמנת, הרי אף דהיתה יכולה לעטות לשחוק צ"ח כוונתה, אפ"ה הוי קדושין בעדים היכא שמודיה שלא כוונה לשחוק, ואף דמדברי הרי"ש וגם צ"ח צ"ח מוכח, דאפילו היכא דהיא טוענת דכוונה לקדושין אפ"ה אינה מקודשת, ע"כ צ"ח, ע"כ מצוה שם סברתם דהוי כאן סבדי שלא כוונה לשם קדושין ובלא"ה ה"ה לשחוק צ"ח, כיון דהכל יודעים דקדושין בלא עדים לא מהני, אבל לא מל דהוי קדושין בלא עדים מכה שהיא יכולה לעטות כן, וא"כ בקדושין ע"א נהי דאין הכל יודעין דהוי קדושין, אבל עכ"פ ליכא למימר דהכל יודעין דקדושין ע"א לא מהני דהיכא כאן סבדי שלא כוונה לקדושין, ואם לפי דבריה לא כוונה ללחוק בודאי דהוי עכ"פ קדושין ע"א, וכמצוה להדיא צ"ח פאדוהו הביאו הח"מ שם כו', גם צ"ח סי' כ"ז מצוה צ"ח דאפילו צ"ח לה צ"ח וזה צ"ח וזה אומרים דכוונה לקדושין מהני הקדושין, הרי אף דיכולים לעטות שלא כוונה לשם קדושין אפ"ה מהני הקדושין ולא מקרי מקדש בלא עדים כו', והוסף צ"ח ג', דנראה צ"ח דבגוונא דמעשה הקדושין שלם צ"ח עדים, יש כאן ודאי קדושין ואין כאן מקום מיחוש כלל למקדש שלא בעדים מלך

וכו'. מיהו באהלי אהרן ח"א סי' י"ט כתב, שזה דוחק לאוקמי בכה"ג דברי הרמ"א, [וכן נראה מדברי הח"מ והב"ש על דברי הרמ"א הנ"ל], ועי' צ"ח להלן ס"ק כ"ה.

לו גם בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ס"ד כתב, דמדבריו הפוסקים בנמצא אחד מהם קרוב או פסול, נראה דלא כסברא זו. ובמאורות נתן [להר"ג לייטנר] סי' קכ"ו כתב, ד"ל דבהאי דינא דהרמ"א ידע [המקדש] דאחד העדים קרוב ואינו ראוי להיות עד, והרי האמין להעד האחד שאינו קרוב

אכל אם אחד (ה) מכחיש (ו) העד אין לחוש (כך מפרש הרשב"א לדעת הסמ"ג) וצמקום

באר היטב

(ו) העד. הכ"ח מחלק אם א' מכחיש ואומר להד"ס אז זה שאומר כדברי העד שהיה קדושין נרדף לחוש. אבל אם א' מכחיש ואומר שהיה קדושין אלא כוונתו היה לשחוק אז אף השני א"צ לחוש וד"מ וצ"ע חלקו עליו:

פתחי תשובה

(ה) מכחיש העד אין לחוש. עיין נתיב' נו"צ סי' ס' שהעלה דכן עיקר דע' א' בהכחשה וחלי ללא כלום הוא והגם דנת' מהרמ"פ סי' ל"ב חוכך להחמיר גם כזה הרי כ' הח"מ סק"ד שמהרמ"פ עלונו צ"ל חזר בו ואף שהצ"ח נחשבה סי' קט"ו רוצה לומר שלא חזר בו הרוצה בדברי מהרמ"פ סי' ל"ז יראה מדבריו שדבר

הפוסקים

ס"ק בא אות ז—ס"ק בב אות א

אוצר

אפילו בלא הימנוכוו לע"א כלל, מ"מ אחר שכחצ להחיר מעטס אחר, כתב דיש לנרף גם דברי הנוצ"י דהיכא שלא הוזמן לעד לכו"ע אף חוששין לקדושי ע"א, וצ"ד צא פתאום אל הבית ולא הוזמן להיות עד וכו'.

ובשעתיד היה פסול אף שפסולו הוא רק מדרבנן, כתב צפקודת אלעזר הכ"ל, דכיון דחכמים פסלוהו ולא האמינוהו, אין לומר מסתמא האמינוהו, וגם החולקים על הנוצ"י מודים בזה לדבריו. ועי' בסק"ב אות ו' דכשכעד הוא פסול, בלא"ה אין לחוש.

ח. להסוברים דהא דחיישינן לקדושי ע"א הוא משום דבצירוף דברי המקדש לדברי העד איכא ב' עדים, מה הדין בשחמקדש הוא פסול לעדות, או שהחזק כפרו, או שאומרים שקידש על תנאי בקום ועשה וחזק קיים התנאי. צננין שלמה (מלאהוסק) סי' כ"ב דנ"א טור ב', אחר שציאר דעטס המ"ד דחושש לקדושי ע"א הוא משום דפלגין דיבורו של המקדש ומטערף להע"א והוי קדושין בשני עדים [וכמוצא בזה ח"א], כתב טעם אחד להחיר צנידונו משום דהמקדש הוא גנז מפורסם ופסול לעדות, וא"כ לא נשאר רק ע"א ואין חוששין לקדושין. ועי' טעם צמ"י כ"ג מש"כ בזה.

ועי' בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' נ"א דף י' טור ד', שכתב טע"י בעטס הכ"ל, דצ"ד שכוכחש המקדש בזה שאמר שהיו שם עוד עדים והחזק כפרו, א"א לנרף העדות של המקדש, וא"כ גם ר"פ מודה דאין חוששין לקדושין, אלא שסיים דיש לפקפק בכל עיקר בעטס הכ"ל [וכמוצא בזה ח"א], וגם דבלא"ה אין לצנות יסוד על פלפול.

ובמראה משה סי' ל"ד אות ט', הביא מהר"ש קלוגר שכתב אליו בתשובה, דלפי מה דנ"ל דעטס הסמ"ג דחייש לקדושי ע"א הוא מלך דאמרין פלגין דיבורא של המקדש ומטערף להע"א, י"ל דצ"ד שקידש על תנאי לא שייך כלל שיטת הסמ"ג, דממנ"פ, אם אמרין פלגין דיבורא ואחר הוא שקידשה, ממילא בזה לא ידעין אם נתקיים תנאו או לא ומסתמא לא קיים תנאו צקום ועשה. וכמהער שם כתב דיש לפקפק בזה, דכיון דפלגין דיבורא ואמרין דזאת העדות ממש שמעיד על עלמו מעיד על אחר, א"כ כבר מעיד הוא שאחר קדשה וקיים תנאו, רק דיש לדון אם נאמין להע"א שמעיד שנתקיים התנאי כו', [עי' ע"ז בזה"ה"פ שם סי' ל"ח].

כב. אם אחד מכחיש העד אין לחוש. א. במקור הדין, ואם יש חולקים ע"י. מקור דין זה הוא מהתשב"ץ ונמליון צפנים, והוא בזה"ל סי' ע', וכתב שם שכן כתב הרשב"א (ה), והוצא צצ"י כאן. וכ"כ התשב"ץ צחוק"ד, צח"ג סי' פ"ג.

ויש

בשנים שבאו ממדה"י ואשה וחבילה עמהם כו', דכיון שבעל דבר מכחיש אין זה יכול לאסור וכו'.

גם אפשר שכוונת התשב"ץ היא למש"כ בחידושי כתובות כ"ב ב', בהא דאמרין התם שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא, תרגמה בע"א, שכתב באופן אחד,

מלך דלילמא לא היה בלצה להתקדש, דהעדים על הרוב סומכים, דרוב המקדשים צמטעה קדושין אינם עושים להשטעה בעלמא כו', וממילא דגם ע"א סומך על הרוב דאינם עושים להשטעה בעלמא, ובלאות ד' כתב דמש"כ עוד הר"ש קלוגר דצחוק"ד לעד שייך לומר דאחשביה כז' עדים, דבריו אינם מוציאים כלל, דנכו דלדידיה הוא אחשביה אבל כיון דהחורה לא אחשביה להאמין לע"א מכה גזכ"כ דדבר דבר, מאי אהני אם המה אחשבוהו כשנים, דכך סברה לא שייך רק באוכל חזי שיעור או דבר שאין ראוי לאכילה, בזה שייך לומר דעכ"פ הוא אחשביה לאוכל ורמנא רק לאכילה קפיד ולדידיה הוי אכילה, וכן גבי פחות משו"פ דאשה צפחות משו"פ לא מקנה נפשה, וכיון שאומרת לדידי שוב לי ממילא היא מקנה נפשה, אבל אף שייך לומר דשיטת הסמ"ג דעטמו משום דהוא אחשביה לע"א כז' עדים נגד החורה שרמנא לא הימניה, ואף דקיי"ל דיכול לומר קים לי בגויה, היינו לדידיה מלך שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אבל להיות מקודשת ולאסרה על אחרים לא שמענו משולם לומר קים ליה, ועי' מה שהאריך לדחות הראיה מהתוספתא דנתייחדה צע"א שחרית וכו'.

ובפקודת אלעזר סי' ק"מ כתב, דנוצ"י הג"ל מוצא שצ"ד שלו נתוכחו עמו ע"י, ובאמת דבריו צ"ע למי לא נאמר כיון דעטמו הקדושין לפניו מסתמא הימנוכו, ועי' טעמו הקדושין נאמנים כמ"ש הרשב"א צסוגין וכו'.

גם באמרי חש סי' ל"ו, כתב צחוק"ד, דרחוק הוא לחדש מש"כ הנוצ"י הג"ל מה שלא עלה ע"ד הראשונים כלל, וכל הפוסקים שכתבו לחוש לדעת הרא"ס, לא עלה על דעתם כלל לומר דבעי יחד לעדות. וכ"כ בצרכת כהן (להר"ט רפפורט) סי' מ"ב דף ע' ד', דמצואר כן בתשובות הפוסקים שפלפלו היכא דלא נשאר רק ע"א דהוי מקדש צע"א, ולא נחתו לבצרת החת"ס. ועי' גם בתשובות מהרי"א (אסאד) סי' י"ה דף ע' טור ב', שכתב להוכיח שלא כדברי הנוצ"י הג"ל (ה). וכן דעת החלקת יואב סי' ע'.

ולענין צירוף כתב בצרכת כהן הג"ל, דעכ"פ יש לנרף סברה החת"ס לטניף. גם באכילי אהרן ח"ב סי' י"ג, אף שכתב על סברה החת"ס דצט"ל זה לחוד אין להחיר בלא גט, מ"מ חשד זאת צנידונו כעטס אחד להחיר. וכ"כ צמשיצ שלום מהדו"ק סי' ש"ט, על סברה הנוצ"י, דנכו דמסתמא הפוסקים לא משמע כן מ"מ לאצטרופי חזי, דבלא"ה מקדש צע"א צמקום עיגון ודחק לית לן בזה, ובאיכא עוד מלך היתר ודאי יש להקל. גם בחלקת יואב סי' ע' ד"ה ולפי"ז, כתב דאם היו שני עדים ולא ראה רק אחד, יש סניף מדברי רש"י וכו'.

ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ס"ד, אף שכתב דמדברי הפוסקים בזה דנמלא אחד מהם קרוב או פסול, נראה דחוששין

(לו) ועי' בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' פ"ד, מש"כ לדחות דברי התשובות מהרי"א הג"ל. דעת מהרש"ם לדינא, עי' בסוף אות זה.

(ח) בתשב"ץ שם לא ציין מקום הרשב"א. ואולי כוונתו למש"כ הרשב"א בתשובותיו סי' תקמ"ה, שנשאל שם בע"א באיסורין בהכחשת בעל דבר מהו, והשיב דע"א בהכחשה אינו כלום כדאיתא בקדושין ס"ה ב'

פתחי תשובה

הטענה על אצבעה ולא שהה כלל על האצבע והעד א' הנ"ל אחר שלא שמע שאמר קודם לכן אינו רואה לקדש אצל שומע אחר"כ שאמר הרי את מקודשת לי אך לא השהה כלל הטענה על אצבעה כ"א הוליד והביא ונשאל אם יש בזה חשש קדושין. ובזה הגה האשכנזי שנתקנה הקדושין לגמרי ונתרת לעולם בלי ספק דע"א בהכחשת הנע"ד לכ"ע לאו כלום הוא אך הוא המורה בקדושין שקדש לפני ע"א יש להסתפק אי מותר בקרובותיה ומה שהעד משיך שלא ניתן הטענה לזה ממש כ"א הוליד והביא והיה אגוד בירו און לנו תועלת כיון שהוא נכחיש העד בזה וחומר שהעד ראה שהיית הטענה בידה ממש הרי הוא נאמן ע"ע יותר מן' עדים אע"פ שהעד מוכחשו (עמש"ל סי' מ"ח סק"ב וז"ע) והנה לענין אם נריך ליתן לה נט כדי שיוכל לנשא אחרת ממש חדר"ג הא דלי' שהיא לא תקבל נט מרבינה כי ע"ז תפסל מכהונה כו' אלא דאם יזרוק לה נט נע"כ אז לא מופסלת לכהונה הדין נאמנת על עצמה שלא נתקדשה ונתגרשה ממש

ה פ ו ס ק י ם
אות א
סי' ס"א. והביאו לנידונו בעולת שמואל חח"מ סי' ו'. וכ"כ בחיים ושולס סי' כ"ב דמ"ו ג'.

ועיין בזה של שלמה פ"ג קדושין סי' י"ח שדעתו להחמיר באופנים מסויימים, בקדושי ע"א והיא מכחשת. ועי' גם בצית ונחק (להר"י שמעלקיט) סי' ק"ב וק"ג, משי"כ בזה.

וע"ע באבני משפט סק"ב, דמבואר בדבריו, להסבירים הדעתם דחיישין לקדושי ע"א הוא משום דלגנין דבורו של המקדש ומטעם עס העד לאסור אותה [עי' ע"ז בסק"א אות א'], אי"כ אם המקדש מודה לדברי העד אף שהיא מכחשת, חיישין לקדושין. [ודעת עצמו לדינא עי' להלן].

אולם דעת הרבה פוסקים כהתשנ"ז והתה"ד הנ"ל, דכשנאחד מהם מכחיש את הע"א אפילו לדעת המחמירים בקדושי ע"א אין לחוש. במים עמוקים חלק התשובות של הר"א מזרחי סי' ל"א דף י"ח א' כתב, דע"כ לא קמפלגי רב פפא ורב כהנא במקדש בע"א אי חוששין לקדושין, אלא כששניהם מודים כו', והוא עפ"י מה שהסביר, דמאן דחייש לקדושי ע"א ס"ל, דהילפותא דדבר דבר מממן דבעינן שני עדים, הוא רק לענין דלא מהימנין ליה לע"א [על מעשה הקדושין], אבל לגבי חלות הקדושין סגי בע"א, הלכך כששניהם מודים לדברי העד, חוששין כיון דחיילי קדושיו בע"א, אבל כשאניס מודים לדברי העד, אע"ג דחיילי קדושין בע"א, מ"מ יש לחוש דילמא שקורי קא משקר ולא היו שם קדושין מעולם. ובעתם הדבר דלחלות סגי בע"א לשיטה זו, ולענין נאמנות לא מהני עדות ע"א, כתב שם להלן, דלחלות הקדושין לא היה נריך עדות כלל כיון ששניהם מודים, וכמו שאין נריך עדות בקיום מקח כששניהם מודים, אלא דמשום דמחייבי בהודאתם לאחריו כו' צעיק עדות, אבל מכיון שאין זה חוב גמור, שהרי [צלה"ה] יש צידס לאסור האחרים עליהם כל זמן שהם רשאים, משו"כ סגי בע"א כי היכי דסגי ע"א לחייב שצועה בדיני ממונות, אבל כשאין שניהם מודים וע"י העדות אנו צאים לאסור האשה לעלמא ואת האיש בקרובותיו בע"כ של האיש והאשה, שזה חוב גמור להם, אין להאמין אלא בשני עדים. ובמאמר מרדכי (להרמ"ז איטויגא) סי' ס"ב כתב, [דאף] דלפי משי"כ התשנ"ז בטעם החוששין לקדושי ע"א דהוא משום דחוי לאטרופי בהדי אחר וקם לשצועה [ובמובא ג"כ בסק"א הנ"ל], ולפי"ז היה ראוי להאמין לעד אף כשהבע"ד מכחישו, וכמו שנאמן בממון לענין שצועה, אמנם נראה דהא דע"א קם לשצועה הוא משום דגם ע"א אין אנו מחזיקים אותו למשקר, רק דגור"כ עפ"י שני עדים יקום דבר, משא"כ לשצועה שפיר קם כיון שאומר אמת וכמ"ש הרשנ"א צמיוחסות סי' ל"ד כו', ומעתה בשלמא לענין ממון, כיון

בביאור הסוגיא דהתם באופן אחד, דלרב פפא דחייש לקדושי ע"א, היינו גם כשהיא מכחשת ומשום דס"ל דהבעל [ר"ל זה שיבא לישאנה] חושש לעצמו, כדחנן בכריתות [שם] ע"א אומר אבל חלב וע"א אומר לא אבל חלב מביא אשם תלוי.

אוצר
אפרים סי' נ"ד דף י' טור ג' כתב ג"כ, דרש"י ס"ל דלמ"ד לחוששין לקדושי ע"א היינו גם בהכחשת בע"ד כו', ולפי"ז לדעת הסמ"ג ודעימיה דס"ל לחוששין לקדושי ע"א, י"ל דאף בהכחשת בע"ד חוששין, וכ"כ הפניי כוונת רש"י. ובסי' נ"ז, אחר שציאר דטעם החוששין לקדושי ע"א הוא משום דגם בדיני ממונות קם ע"א לשצועה כו', [עי' ע"ז בסק"א אות א'], כתב דמהאי טעמא נראה דאפילו בהכחשת בע"ד חוששין, כיון דגבי ממון ע"א בהכחשת בע"ד קם הוא לשצועה, אי"כ גם בקדושין דלא שייכי שצועה מ"מ חששא איכא, והוסף דבזה מתישב לשון רש"י בסוגיין, ע"ש שהאריך בזה.

ובהסבר הדבר כתב בשער המלך פ"ע דאישות ה"ל ל"א, דאף [דלכאורה] תמידי טובא איך אפשר לומר דבהכחשת בע"ד עצמו לא מהני, הא מתני' היא בהדיוא בכריתות י"א ב' ע"א אומר אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פטור, ובמס' עהרות פ"ה משנה ע', ע"א אומר נעמא והא אומר לא נעמאתי טהור, וכיון דגבי איסורין אמרינן הכי כ"ש גבי אשה שאין דבר שצערורי פחות משנים כו', ונראה ש"ל כדעת המ"כ שהביא ביו"ד סי' קכ"ז, דהא דע"א שאומר נחנסך יינך והוא מכחישו או שאומר איני יודע דאיני נאמן, היינו דוקא לצע"כ ולגבי ציתו שמפסידו ממנו, אבל אחרים לאו כל כמיניהו לסמוך על הכחשת בע"כ, דע"א נאמן באיסורין, וא"כ לקי"מ, דהני דוכתי דמהני הכחשת בע"ד היינו דהעד אינו נאמן לצע"ד עצמו, אבל לאחרים אסור מ"ב. ובשערי תורה ח"ב סי' מ"א בשצועה הר"י פייגנצו, כתב בהסבר שיטה זו, דלפי דברי שער המלך הנ"ל לא קי"ל כדעת רש"י בזה, דהא אן קי"ל שם ביו"ד דבהכחשת הצעלים מהני גם לאחרים כמ"ש הש"ך בסק"ו כו', וי"ל דגם רש"י סובר כדעת הש"ך דבהכחשת הצעלים מהני גם לאחרים, והטעם הוא מתוך שנאמן להאכילו לעצמו נאמן גם להאכילו לאחרים, אלא שלענין נשואין לא שייכא סברא זו, דאם אחר לא ישא אותה ממילא גם היא לא תוכל להנשא וכו'. [ודעת הר"י פייגנצו הנ"ל לדינא עי' להלן]. וע"ע משי"כ בטעם שיטה זו, בעמודי חש לצית יוסף סי' ו' דכ"א א'.

ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"ב, ספק מלמנו בדברי התשנ"ז הנ"ל, מצלי להזכיר דברי הקודמים, וכתב דע"כ לריבים אנו לפרש הא דאמר רב פפא דחוששין, דהיינו אפילו צאין שניהם מודים, וא"כ כיון דיש לחוש לרוב פפא כמ"ש הרמ"א כאן, אי"כ אף בשאין שניהם מודים נמי יש להחמיר, וז"ע.

ובבית דוד (להר"י דוד) סוס"י כ"ע כתב, דמידי פלוגתא לא נפקא אם מ"ד דחוששין לקדושי ע"א אמרו אפילו בהכחשת בע"ד. [אלא שצירוף ספק אחר שהיה בנידונו כתב להחזיר מטעם

רבות, גדול א' כתב בתשובה", הוא המהר"ל. ואכן בחיים ושולס ח"א סי' כ"ב דמ"ג ג' כתב, שכוונת התה"ד כאן לתשובת המהר"ל סי' ע"ד, שהשיב בזה על התה"ד.

מ"ב) וכבר מבואר כן בשטמ"ק כתובות כ"ג בשם הרמב"ן, שכתב

פתחי תשובה

לכאן כיון דהכא לא שייך שנועה כו' אבל לדעתו מעולם לא נתכוון הכ"ח לזה אלא כח"ש לעיל דהכא השטח צנועה טענה מועילה היא ולא צני מור כו' ועוד כנ"ד איכא סגרה להאמין טענת שחק ויתול כיון שהיה המעשה כש"ק ואסור לקדש בשבת כו' וא"כ לא צני מור אפילו להח"מ וב"ש ועוד כ"ל דהכא לכ"ע א"ס לקדושין אפילו לרב פפא דרס"י פי' דלכא הושעין דהא הימניה פי' הוהיל וסא קידשו לפניו הימנוהו כני תרי והנה זה שייך היכא דליכא אלא עד א' בלתי תוקם חלל הכא שהיו כוונת נערים ומאן לימא דהימנוהו כחרי דילמא חשבו שיטתיהו כולם וזה תלמוד שמה כיוון הענייני עומם שלא יראה שום אדם כ"ל אותו הנער א"כ הרי ההיתול לפנינו שצוונה עשו לפני ע"ה במקום שהיו עדים הרבה כדי שלא יהיה קדושין ומצורף לזה מה שטענה שלא

הפוסקים

אח"כ דאפילו היכא דליכא סכרה אחריתא דמכחיש ליה אלא האשה לבדה, לא מהימן.

עוד כתב שם צמים עמוקים רחיה אחרת, מהבוא דכתובות כ"ב ב' דת"ר שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה, הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תלא, ותרומה אביו בע"א ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה כו', וכתבו שם החוס' דלא הוי גריד לבא, דאפילו ליכא אלא הכוא דאמר נתקדשה לא תלא, דאין דבר שצערור פחות משנים, ומשמע דס"ל דאפילו למ"ד דחוששין אינו אלא כששניהם מודים, דאי ס"ל דאפילו כששניהם מודים חוששין, א"כ דלויכא אלא הכוא דאמר נתקדשה למה לא תלא, דילמא אביו ס"ל כמ"ד דחוששין, וכ"ש לנוסחת הרמב"ן דגרים רב פפא במקום אביו, ולפי גירסתו בקדושין ס"ה ב' רב פפא גופיה הוה דאמר חוששין לקדושי ע"א, וע"כ דהחוס' ס"ל דכשאין שניהם מודים לבו"ע אין חוששין, ולפיכך גבי ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דהאשה מכחישה קא מייירי, דאלי"כ אמאי לא תלא הא שייך נפשה חתיכה דאיסורא כו', להכי כתבו דאפילו ליכא אלא הכוא דאמר נתקדשה לא תלא, משום דהמקדש בע"א ואין שניהם מודים כו"ע מודו דאין חוששין כו' מד), והר"ן כתב שם בהדיא בשם הרמב"ן דהא דאולעריכנה להכחשתו של עד שני, ה"מ כשאשה זו אינה מכחישה, אלא שותקת או שאומרת איני יודעת אם הוי הקדושין קרוב לה או קרוב לו, אבל כשמכחישה אפילו באיסורין דקו"ל דע"א נאמן, מ"מ בהכחשה אפילו בהכחשת בע"א לאו כלום הוא. ובחיים ושלום סי' כ"ב דמ"ד א' כתב, דכן דעת הרא"ה והריטב"א כמ"ש השעמ"ק שם בשם [שכתבו כהר"ן בשם הרמב"ן ה"ל]. ובזמן אחר (להרא"ה הלוי) סי' ב' דף ד' עור ג' כתב, דכן הוה גם דעת הרא"ה ודכ"ה"א דאוקמי הסוגיא הג"ל בכתובות, שהיא אינה מכחשת דברי העד. ובאר"ן ב' (והאומי לביה) סק"ז, הביא כן מה"מ צ"ע דאישות ה"ל ל"א, דהרא"ה ודכ"ה"א אוקי הסוגיא הג"ל כהרמב"ן. ובצינומין א"כ סי' ל"ה עמוד קכ"ז, כתב ג"כ דמדברי החוס' הג"ל בכתובות משמע, דאפילו למ"ד חוששין לקדושי ע"א, מ"מ אם אין שניהם מודים אינה מקודשת, ושכן דעת החס"ד, והוסיק דלע"ג דמיייתי התם בשם אחד מהגדולים לסתור דבריו, מ"מ מביא סייעתא לדבריו מפ"ב דכתובות מה).

וכבר

דעתו מפני דעת התשב"ץ והרא"ם ושאר הפוסקים שכתבו כן. (מד) באמרות טהורות הג"ל בהערה הקודמת, כתב לדחות גם ראיה זו, ד"ל דלעולם מאן דחייש לקדושי ע"א היינו אפילו באין שניהם מודים, וקושיית החוס' היא משום דס"ל, דכי אמרינן דחיישינן לקדושי היינו להצריכה גט מספק אבל ודאי דאם נשאת לאחר לא תצא, ודלא כהרמב"ן שכתב הר"ן בשמו דאי לאו דאיך קא מכחיש ליה הוי דינא דאפילו אם נשאת תצא. [ע"י ע"ז בהערה ע"ד].

ובהנהגות בעל הלבוש בסוגיין על הא דאמרינן ע"א בהכחשה מי מהימן, ציין לדברי החוס' בבזרי ג"ז א' ד"ה שני. דתנן התם שני גוירים שאמר להן אחד ראיתי אחד מכאן שנטמא כו', מגליהן ומביאין קרבן, וכתבו שם החוס' דצריך לומר שהן היו שותקין, שאם היו מכחישין אותו לא היה נאמן, כדאמרינן בקדושין ס"ה ב' ע"א בהכחשה מי מהימן.

(מה) וע"ש בתה"ד סי' רי"ב, שר"ל מתחילה, דהסוגיא דהתם איירי

אוצר

ס"ק כב

כיון דהבע"ד אינו נאמן לגבי עצמו ואינו יכול להכחיש העד וחזקת העד שאינו משקר, ולכן קם הוא לשנועה כו', אבל כאן כיון דהאשה זאת בחזקת פנויה היא ואנו דנין עליה אם נתקדשה וכל שאין כאן חזקת א"א אין זה דבר שצערור, ומה"מ אמרי' בפ"י דיבמות וצריש גיטין הכא אחחזיק איסורא דא"א ואין דבר שצערור פחות משנים, משום דאי לא אחחזיק איסורא דא"א לא חשיב דבר שצערור כמ"ש מהרי"ק שורש ע"ב, והוי כמו כל איסורין היכא דלא אחחזיק כמ"ש מהרי"ק שם, וכיון שכן ממילא הצעלים יכולים להכחיש העד, דבאיסורין הצעלים נאמנים כמו העד להכחישו, ולכן צעין דוקא שניהם מודים וכו'.

והדומיף שם צמים עמוקים, דיש ע"ז כמה ראיות מוכיחות, דגם להחוששין לקדושי ע"א אינו אלא כששניהם מודים, חדא מהא דלוחציב רבא לרב נחמן שם בקדושין ס"ה א', ממנתי דכוא אומר קדשתך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו, דקס"ד דמייירי בע"א, וצני לאוכוחי מיינה דמדקתני הוא אסור בקרובותיה, ש"מ דהמקדש בע"א חוששין לקדושי וקשיא לרב נחמן דאמר אין חוששין, ואי ס"ל דמ"ד דחוששין היינו אפילו באין שניהם מודים, א"כ אדפרין ליה לרב נחמן מהא דכוא אסור בקרובותיה, תקשה ליה לנפשיה מהא דהיא מותרת בקרוביו, וכן פירש"י בהדיא אלא לאו בע"א וקתני הוא אסור בקרובותיה אלמא דזה שמודה לו נאסר כו', וכן פרש"י גם כד"ה ואי דליכא עדים, דע"א חשיב כו' להקיים קדושין לפניו ובלבד שיהיו שניהם מודים כו', וכן פי' גבי המגרש אח אשתו ולנה עמו בפונדקו, אלא לאו בע"א ושניהם מודים כו', ומכל זה מוכח דאפילו למ"ד חוששים לקדושי ע"א אינו אלא כששניהם מודים, אבל באין שניהם מודים לבו"ע אין חוששין כו' מג), וזהא דפרין שם ע"א בהכחשה מי מהימן, הרי"ג דהוי מני למפך ותסביר ע"א באין שניהם מודים מי מהימן, אלא דעדיף מיינה פריך, וזהו מה שכוון רש"י בלשנו ותסביר דהיכא דליכא חד סכרה דמכחיש ליה מי מהימן אפילו לא מכחשה ליה איחי, פי' אפילו אי לא הוי מכחיש ליה איחי לא הוי מלית לאוקמי בע"א כו' משום דליכא חד סכרה דמכחיש ליה, כ"ש השתא דליכא תרתי, חד סכרה דמכחיש ליה ואיחי נמי מכחשת ליה כו', ובתה"ד [הג"ל] כתב כן בפשיטות,

(מג) ע"י באמרות טהורות כאן, שכתב ע"ז, דמש"כ רש"י דבעינו הודאת שניהם, היינו קודם שהשמיענו רב כהנא דהודאתם אינה מועילה משום דקא מתייבא לאחריו, אבל בתר דהשמיענו רב כהנא הכי, וגם ר"פ לא נחלק עליה בזה, ששיטא דלא קיימא ההיא דכתב רש"י לעיל כו', וזה מוכרח מן הסוגיא, דבעי תלמודא מאי הוי עלה ומביא פלוגתא דרב כהנא ורב פפא ולא אסיק הלכתא כמאן, ולכאורה קשה דאין זה מדרך התלמוד, דכי בעינן מאי הוי עלה פושט ומסיק הלכתא כמאן, ואילו הכא לא מסיק הלכתא אלא הוסיף במחלוקת, אך כוונת הגמרא ברורה דלכא מיייתי פלוגתא דרב כהנא ורב פפא, לאשמועינן דלא כס"ד עד השתא דכי פליגי הוא בשניהם מודים דוקא, אלא אפילו אין שניהם מודים איכא מ"ד דחיישינן לקדושי, דהא רב פפא לא נחלק על רב כהנא שאמר דהודאתם אינה מועילה, ועכ"ז חייש לקדושי. וע"ש מש"כ עוד לדחות גם הראיה מהא דאותביה רבא לרב נחמן, אלא שג"מ מסיק לענין דינא, שהוא מבטל

אוצר

ס"ק כב אות א

הפוסקים

זהם "ואפילו כי מכחש הוא", דאם הוא כוונת רש"י דאפילו אין שם ע"א מכחש אלא הוא לצד מכחשה, הוי ג"כ ע"א בהכחשה ולא מהימן הע"א מה). ובמאמר מרדכי (להרמ"א איטניגא) סי' ס"ב, כתב לתוך מש"כ רש"י דאיכא חד סכודא דמכחש ליה כו', דשם זהא דשנים ואשה וחזילה עמכם כו' הרי לכל אחד יש ע"א דהיא מקודשת והיא מוכחשת משניהם, וא"כ הול"ל דהיא אינה נאמנת, אלא דכיון דהעדים מכחישים זה את זה אינם מוערפים לפסול את האשה מנאמנותה, ולכך הולך רש"י לפרש דע"א בהכחשה לא מהימן מטעם הכחשת העד, דאם לא היה העד מכחיש את חברו היו מוערפים שניהם להכחיש את האשה, אלא דכיון שאין עדותם מוערפת ממילא נשארה האשה בחזקתה להכחיש כל אחד מהם. ובשערי תורה ח"ב סי' מ"א בתשובת הר"י פיינגנזוס כתב, דגם רש"י לא כתב כן, אלא לפי תיובתא דרב אחדבוי מצרייתא דחזילה דהאומר זו אשתי כו' ומוקי לה בע"א כו', והיינו מסתמא דאומר שקודשה צפוי שנים והביא ע"ז רק ע"א, וא"כ י"ל דרב צוה לא מהני הכחשת האשה, ואכתי לא מוכח מזה דאם לא היה בקדושין רק ע"א שיהא חשש קדושין כו', והסמ"ג שמחמיר בקדושין צפוי ע"א היינו משום דחושש לדעת רב פפא דמחמיר גם כשצעת הקדושין לא היה רק ע"א והיינו בשניהם מודים, אבל איך נאחו את החזל בשני ראשים, לומר דקדושין חלים גם כשצעת הקדושין היה רק ע"א וגם בהכחשת האשה לא מהני כו', ועוד אפשר דרש"י פוסק כמ"ד דאין חוששין כלל לקדושי ע"א כו', ולכך אין להחמיר כלל באשה מכחשת לע"א.

גם בשו"ת מהר"ע ח"א סי' ע"ו וה"כ סי' מ"ג דס"ו ג' כתב, דאף לאותם שחששו במקדש בע"א, כשהאשה מכחשת ליכא למיחש כלל, וכמ"ס צה"ד, והוסף דלע"פ שמאותה צרייתא של חזילה לפי מה שפירש"י שם ליכא ראיה כו', מ"מ משמעתינן דלקמן מוכח [כן], מהיהא דמיינתא ח"ל אחד אכלת חלב, והכל אומר לא אכלתי פטור, טעמא דמכחש הא שתיק מהימן, וכיון דגבי איסורין אין העד נאמן כשבעל דבר מכחשו, כ"ש לענין קדושין דהוי דבר שצערורי, דהא רבא מוקל עפי גבי אשתי זינתה בע"א דאפילו לא מכחש ליה לא חיישינן ליה, דאין דש"ע פחות משנים. ובצ"ח כאן כתב ג"כ דמסוגיית הגמרא שם משמע כמ"ס התש"ץ. ובתשובותיו סי' ל"ז, כתב עפ"י טעם אחד להחזיר בנידונו. ובש"ך יו"ד סי' קכ"ז סק"ד כתב במוקפים, שכבר הוכיח בחידושו לקדושין דלא כמ"ס דרש"י דע"א בהכחשה היינו דמכחש ליה חד סכודא. ולעיל מניחא הביא דבריו הרשב"א בס"י תקמ"ה [הג"ל בהערה ל"ח] דע"א בהכחשת בע"ד אינו כלום, וכתב דכן משמע להדיא דר"ן [הג"ל בשם הרמב"ן], ובשו"ת מהר"ק שורש ל"ג, ובתה"ד ושאר פוסקים, שפירשו הכי.

ובתפארת

(מז) בישא ברכה דע"ז ד', תמה על התמת ישרים סי' ע"ד, שכתב להחמיר בנידונו עפ"י המחמירים דהמקדש בע"א חוששין לקדושין, והרי שם מיירי שהאשה נכחשת, וא"כ אפילו להמחמירים לא הוי קדושין, כמו שהוכיח בעצמו בסי' קפ"ו, ואולי ס"ל דדוקא כשהאשה הכחישה ואמרה להר"ם, אבל אם היא מודה שקבלה אלא שאומרת שלא קבלה לשם קדושין כבנידונו דסי' ע"ד, חוששין כו', כך היה נראה לי ליישב, אך בדבריו בסי' קפ"ז נראה דס"ל דאפילו בהכחשה דכה"ג אין חוששין.

(מח) גם בחכמת שלמה כאן, כתב דצ"ל בדבריו רש"י: אפילו מכחשת ליה איהי, ובהגהות הב"ח כתב, דצ"ל: אפילו לא מכחשת ליה, אלא איהי, ולדברי שניהם מתבאר מדברי רש"י כנ"ל. ועי' בדבריו העצי ארוים והתשובות לשואל המובאים בסק"ד אות ג', שכתבו לפרש דמה שהוצרך רש"י להכחשת עד אחר, משום דשם איירי שאמר העד שנתקדשה בפני שנים, ובכה"ג לא מהני הכחשת האשה בלבד.

וכבר כתב כן להדיא בשטה לא נודע למי בסוגיין, שפי' ע"א בהכחשה מי מהימן, כשהאשה מכחשת אותו. וכן פי' בחוספות הרא"ש בסוגיין, ע"א בהכחשה מי מהימן, כשהאשה מכחשת אותו.

גם בתמת ישרים סי' קפ"ז האריך להוכיח מדברי הגמרא בסוגיין, דגם החושש לקדושי ע"א היינו דוקא בשניהם מודים, אבל בהכחשה מודה דאין חוששין, וכתב צין שאר דבריו צוה, דכל מאי הוי טלה שבגמרא הוי פלוגתא צדין ואנו רונים לדעת מה העלו בישיבה צלותו דבר, והכל גבי המקדש בע"א כל הנהו דמיינתא הגמרא מסכימים דאין חוששין לקדושין, ואין שם חולק צוה עד שנלמדך לומר מאי הוי טלה, ועל כרחין לומר דלא קאי אלא אשניהם מודים דקאמר לעיל דרב יחזקא הו"א רפ"א בדיקה, פעם היה אומר דכשניהם מודים חוששין לקדושין ופעם היה אומר דאין חוששין, ועל קא צעו גמרא מאי הוי טלה, וקאמר רב פפא דכיון שניהם מודים חוששין. וכ"כ צנצני מהדו"ת סוסי' ע"ה, דלא שייך לומר בגמרא מאי הוי טלה אלא צמה שהיה צו פלוגתא או איזה ספק, אבל בדבר הברור מקודם לא שייך לשאל מאי הוי טלה, וא"כ איך שייך לשאל כאן מאי הוי טלה, והרי כל האמוראים הנזכרים קודם כולם שפה אחת שאין חוששין כו', א"ו דהאי מאי הוי טלה הוא משום דרב יחזקא היה אין ולא ורפ"א בידו, או משום דאזהביה רבא לרב נחמן, אבל במכחש או אפילו אינו יודע, שלא נזכר מקודם [בגמרא], לא קאי מאי הוי טלה, וע"כ דבמודים מיירי, וזהא הוא דפליגי רב פפא ורב כהנא, והסמ"ג שחשש להחמיר היינו במודים וכו'. גם במהדו"ק סי' ס', האריך הנוצי"י להוכיח כן מסוגיית הגמרא (מז).

ובדינא דחיי ח"ב דף כ' טור ג' כתב, דהראיות שהביא התמת ישרים דר"פ לא חיירי כלל בהכחשה, נכוחים לנכין (מז). ובספרו כנה"ג הגב"י אות ז' כתב, דכן כתבו ה"ר אליה גאלימדי, ה"ר שנתו צ"ר אליה, הר"מ אלבילדא, וה"ר אלישע גאליקו, בתשובותיהם בכת"י, דגם להחוששין לקדושי ע"א, מ"מ כשהיה מכחשת לא חיישינן, ובאות י"א כתב, דכן נראה מדברי מהר"י מיינן צסי' ג'. ובתשובתו שצעות ציעקב (להר"י די צוטון) סי' י"ז דף ל"ה ד' כתב, דרוז גדולי האחרונים הסכימו לזה.

ולעיל מניחא כתב התמת ישרים שם, ליישב מש"כ רש"י דאיכא חד סכודא דמכחש ליה, דרש"י צא ללמדנו דלא צעין בע"א בהכחשת תרי הכחשות, חדא דע"א וחדא דבעל דבר, כי הכל גבי חזילה ש"ע"א מכחשו ובע"ד ג"כ מכחשו, אלא דהכחשה דע"א סגי ואפילו לא מכחשה היא, ומינה דאי מכחש הוא ואין שם ע"א מכחש, דמקרי ג"כ ע"א בהכחשה, וכ"ש לקחא ספרים שכתוב

במכחשתו ואפ"ה משמע החם דאי לאו העד האומר לא נתקדשה היתה צריכה גט, אלא שבמסקנא כתב, דמשמע דלא איירי במכחשתו [וכהר"ן] בשם הרמב"ן הג"ל במים עמוקים]. אולם בזמן אהרן הג"ל כתב, דאפילו להסוברים דאיירי התם במכחשת, מ"מ ליכא ראיה דחיישינן לקדושי ע"א גם כשהיא מכחשת, שיש הפרש בין עד אומר נתקדשה [כעובדא דהתם] לבין ע"א בקדושין דהיינו המקדש בע"א, דהראשון מעיד על קדושין גמורים, שנעשו כהלכה [בפני שני עדים], והוי ע"א באיסורין דנאמן, [ובהכי איירי הסוגיא דהתם], משא"כ במקדש בפני ע"א וכו'. וע"ע מש"כ על התה"ד הג"ל, בשו"ת מהר"ט ח"א סי' ט"ו.

(מז) עי' בדינא דחיי ח"ב דף כ' טור ג', שכתב על ראיית התמת ישרים הג"ל, דבגמרא שבידו יש גירסא אחרת שם, ולפי גירסא זו ליכא ראיה, אך מדברי הפוסקים נראה שגירסתם בגמרא היתה כהתמת ישרים [וכ"ה בגמרות שלנו].

אוצר

ס"ק כב אות א

הפוסקים

סי' נ"ד דכ"ט א', תשובת ה"ר משולם זלמן אב"ד ניימק שם סי' נ"ה, תשובת ה"ר אברהם אב"ד הלברשטט שם סי' נ"ו, בית יהודה (להר"י עיי"ש) סי' י"ג, שמחת יו"ט סי' ע"ה וכתובות שצנר משב סוסי' נ"ד, פרשת מרדכי סי' ל' ד"ה וע"כ, לשון זהב סי' ז', ישועות יעקב פי' הארוך סק"ד, חסם סופר ח"א סי' ל"ט וק"ד, שופריה דיעקב ח"א סי' ע"ו, ויקרא אברהם סי' ו' ד"ה האמנם, שאלה שלום ח"א סי' י"א, מאורות נחן (להר"י שפיגלגלס) סי' מ"ו דל"ה ד', שאל ומשיב ח"א סי' ל"ב, יד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקצ"ו ג', בית יצחק (להר"י שמעלקיס) סי' ל"ט אות י' וסי' ק"ב אות ד', תשובות לשאל סי' כ"ו דף ס', תורת חסד (מלוצ'ין) סי' ל"ו אות ג', דרך יצחק סי' נ"ד, אבני משפט סק"ב, צנין שלמה (מלאכוסק) סי' כ"ב וסי' כ"ג, עמודי אש לצית יוסף סי' ו' דכ"א א', ערוך השולחן סק"ב, יד יוסף (להר"י שטרנאזרג) בהשמעות סוסי' ג', פתחי שערים סי' כ"ה ד"ה וגם, תוספות חיים ח"א דל"א ז', ומנחת יחיאל ח"א סי' ק' אות ד'.

ובז' כתבו להחיר צנידוניהם מטעם זה, צו"ת הרשב"ש סי' ש"ה, מהר"ם אלשיך סי' מ' קרוב נסופו וסי' ק"ד דני"ח, מהר"ם גאלנטי סי' כ"א, מהר"ם סי' י"ט דקנ"ה א', חוט השני סי' נ"א דני"א ג', פני משה ח"א סי' ז' דף ע' עור ז' וסי' כ"ט דף ע' עור ג' וח"ב סי' ד' דני"ב ד', משפט נדק ח"א סי' ע"ד דקע"ט ד', דרכי נועם סי' ד', דברי יוסף (להר"י אירגאס) סי' ע"ו דכ"ז ג', שבות יעקב ח"ג סי' ק"ט, ונדפסם התשובה גם בשב יעקב סי' י"ד דמי"ב א', עין משפט (להר"א הלוי) סי' י"ב דל"ז, תשובת ה"ר חיים כהן מהמזנים בפחד יצחק ערך קדושי ע"א סי' ז', תשובת ה"ר מנשה חפץ שם סי' ז', תשובת ה"ר אליעזר סופינו שם סי' י"ד, תשובת ה"ר יהודה יצחק שם דקל"ז ז', כרם שלמה סי' כ"ה דע"ד ד' כתובות זנו בעל דבר משה, פרי תבואה סי' נ"ד, תפארת צבי סי' ס"א וסי"ב, תשובת ה"ר רפאל ו' חסון צלל הכסף ח"ב חלק תשובות דודו סי' כ"ו, שו"ת רע"ק ח"ג חנינא סי' מ"ה נ"ה ונ"ח, תועפות ראש (להר"א עו"ש) סי' ל"ח, משיב דבר סי' ל"ב דל"ב א', מצות כהונה סי' ו', ליוני סי' כ"א, תשובת ר"י פאריינטי צישמח לב (לה"ר שמ"ח גאון) סי' י"א, ברית יעקב סי' מ"ו דף ע' עור א', מגן דוד סי' ח' דמ"ז א', אבן יקרה ח"א סי' כ', ישועות מלכו סי' ל"ט, באר משה (להר"י ירושלמיסקין) סי' כ"ב, באר משה (להר"י דאנושעווסקי) סי' ו' אות ג', ויחי יעקב סי' ה', ימי יוסף רס"י ד', דברי יששכר סי' קמ"ב ד"ה ואפילו אס, ואמרי יושר סי' ר"א.

וב"ד הפוסקים המוצאים צאותיות שאל"ז, שדנו צא"פנים שונים אי' הוי בהכחשה לדברי העד.

וב"ב טעם אחד להחיר צנידוניהם עפ"י ה"ל, צמשפטי שמואל סי' קכ"ד דקס"ו ג', שו"ת מהרש"ם סי' י"א ל' ור"כ, דברי ריבות סי' ש"ל ד"ה ואף, תשובת ה"ר משה קאוואליירו שם סי' ח', שו"ת מהר"ם מלוצ'ין סי' ס"ד, משאל צנימין סי' ע"ז ד"ח א', שו"ת מהר"י באסאן סי' פ"ה (הראשון), נבחר מכסף סי' ל"א דני"ח א', תשובת ה"ר מנחם מענדיל ר' אביגדורש אב"ד פרנקפורט

דס"ל דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין אפילו שניהם מוידם, וכיון דס"ל כמ"ד דאין חוששין לקדושין אי"כ הטעם הוא משום דאין דבר שבערות פחות משנים, לכן ודאי דבמכחשת אין חוששין לקדושין אפילו אם העד אומר שנתקדשה לפני שנים, אלא שהאמת יורה דרכו דאפילו לפי הגירסא ברש"י בקדושין ס"ה דקושיית הגמרא ע"א בהכחשה מי מהימן קאי אהכחשת העד, נמי אין לחלק, וה"ה בהכחשת האשה, דויל בתר טעמא וכו'.

ובתפארת יעקב סק"ו כתב, דיש להקשות על התשב"ץ מה צא להשמיטנו דבמכחשת אין לחוש, וכי ע"א בהכחשה חשבו לבלום כו', לכן נ"ל שצא לומר לענין אותם שאין יודעים אם העד אומר אמת או אותו המכחש, וס"ד דדוקא במכחשת אין לו לחוש לכל אותם שהם מבחוץ ואין יודעים יחוסו לדברי העד, קמ"ל דלא, וזה באמת מוכח בסוגיון וכו'.

ובפני יצחק (להר"י אבולעפיה) ח"ה סי' ע' דף פ' ע"ב כתב, [דאף] דגם דין זה דע"א בהכחשה לא נפיק מידי פלוגתא דרבותא, דאיכא מקל"ת רבני האחרונים דס"ל דע"א איכא למיחש, נראה להחיר מכה ס"ס, ספק אי הלכה כמ"ד דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין, וספק אי הלכה כהסוברים דבהכחשה כו"ט מודו כו', ואף דיש סוברים דבחרי ספיקו לחוד אין להחיר צלל גט אם לא דלאיכא חשש עיגון כו', הנה צנ"ד איכא עוד ריעותא אחריתא וספק רבתי דחזי לאלטרופי להי תרי ספיקי וכו'. גם צנ"ח סי' ו' דני"ח א' וסי' י"ד דע"ג ג', כתב להחיר בקדושי ע"א כשהיא מכחשת.

גם בדעת מהר"ם פאדווא כתב דרכי משה כאן, דדעתו צסי' ל"ז היא כהתשב"ץ, ודלא כמ"ש צסי' ל"ב [המוצא לעיל], דאף בהכחשה יש להחמיר מט'. ובח"מ סק"ד כתב, דמהר"ם פאדווא צסי' ל"ז חזר בו ממ"ש צסי' ל"ב. ועי' בהגרי"א סק"י, שכתב דזין זה, דאין שום חולק בדבר. וכתב שם צמ"ח פאדווא סי' ל"ז דע"ב ז', דאף כי מלשון רש"י בדפוסים שלנו צהא דותסבירא ע"א בהכחשה מי מהימן, נראה דר"ל בהכחשה העד שנגדו, נראה כהדיא צמ"ד שלא היה כך ברש"י שלפניו כו', ולא חלמין שמורה נדק יאמר לחוש בע"א בהכחשה ז'.

והנה צמ"ס נצי סי' קע"ו, כתב על דברי הח"מ ה"ל, שאינו רואה חזרה בדברי מהר"ם פאדווא, דהא דמקיל צסי' ל"ז, היינו צנירוק טעם אחר שיהיה שם. וכ"כ צבית אפרים סי' נ"ד דף י' עור ג', דצב"ל אחת מהתשובות לירק מהר"ם פאדווא טעמים אחרים. אולם צמ"ח נצי סי' ס"א דע"ג א', חמה על הכנס צבי ה"ל, דס"ל דדעת מהר"ם פאדווא גם צסי' ל"ז להחמיר, והרי מהר"ם כתב שלא יאמין שיצא שום מו"ל לומר להחמיר, והאמת שגם צסי' ל"ב לא החמיר אלא משום דאיכא צירופים אחרים, אבל לא לחוש לדברי הסמ"ג לחוד ולהחמיר. וכ"כ צושב הכהן סי' נ"ב, דו"ל בן צדעת מהר"ם פ. וצנודע ציבורא מהדו"ק סי' ס' כתב ג"כ, דאף שבהכ"ל ר"ל שמהר"ם לא חזר בו, הריאם דדברי מהר"ם שם סי' ל"ז יראה מדבריו שפשוט אללו דע"א בהכחשה לאו כלום הוא. גם צבית יעקב סי' מ"ח דע"ג ג', כתב על דברי החכ"ל ה"ל, שאינו נראה כלל. וצנתיבות השלום נתיב ע"ו צדך התשובה אות י"ד כתב, דלדינא מודה גם החכ"ל דאין לחוש, וכנראה למעין צדכריו.

ומצינו לעוד הרבה אחרונים שכתבו בן לדינא, דבהכחשת אחד מהבע"ד לכ"ע אין לחוש לקדושי ע"א, ומכאן שגם האריכו להוכיח בן, ה"ה: שו"ת רד"ן סי' כ' חדר ג', תשובת ה"ר יהודה חן צו"ת צית יוסף סי' ו', הלבוש כאן, תשובת ה"ר משה צדרי צנני חיי סי' י"ג, סם חיי סי' ז', אבן שהכס ומאירה עינים

מט' גם בתשובותיו סי' ל' דל"ו ג' כתב הרמ"א, דדעת מהר"ם פאדווא בסי' ל"ז דבמכחשת אפילו לדברי הסמ"ג אינו כלום. אלא שכתב שם להחיר גם לפי מש"כ מהר"ם פאדווא בסי' ל"ב דיש מחמיר אפילו בהכחשת האשה.

ג' ע"ש שתמה על התה"ד שמגמגם בדבר, דהא הרמב"ם כתב בהדיא בפ"ט [הל' ל"א] דהכחשת האשה לבד יועיל, וכן שאר הגאונים הנוכחים שם במ"מ, ואין אחד מהם שעולה על דעתו באופן אחר. וכבר כתב בושב הכהן סי' ג'ב דק"ו טור ב', דאין ראייה מהרמב"ם, דהרמב"ם אויל לשיטתו

אוצר

ס"ק כב אות א—ג

הפוסקים

מאחר ובעלה צעיר מקרי צעניו, ופסקו הכ"ז צ"ל סעיף ב', ואף להרמ"א דפליג בהם בשם מהר"ק והרשב"א דצפניו ממש צעניו, איכא למימר דהתם דוקא דהו"א ח"א גמורה אלא משום דקו"ל חזקה דאין אשה מעיזה פניה צפני בעלה שריק לה ואמרין דודאי קושטא קאמרה, משו"כ צעניו צפניו ממש שלא העיז צפניו, אבל הכא כל שאינה מודה לדבריו ומכחשת אינה נאסרת עפ"י דבורו, ולא איכפת לן בזה אי צפניו ממש או שלא צפניו, ועוד נראה דהרי אף אם אינה מכחשת סוף סוף מדאורייתא לא הו"א מתקדשה דאין דבר שצערורה פחות משנים [ע"י ע"ז בספק"א אות ב'], וכיון שאינו אלא מדרבנן בהכחשת בעלמא בגי', ולא צעניו צפניו דהו"א העז, ואע"ג דהרמב"ם סבר דאם ע"א מסוייטת לאמר שלא נתקדשה לא תנשא משום דמעוזה [וכמבואר בסי' מ"ז], ויליף לה מדין ח"א שאמרה לבעלה גרשני דאיכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ואינה נאמנת, מ"מ לאו לכל מיני מדמינן לה, דדוקא התם כיון דאיכא מאן דמסייע לה כומכת עליו ואומרת שלא נתקדשה אע"פ שאינה יודעת צעירות הענין, או אע"פ שיודעת בעלמא שנתקדשה מ"מ כומכת הוא על דברי העד להחיר את עלמה, ומשו"כ לא תנשא לכתחילה, אבל הכא דהיא מעלמה מכחשת בדבר ל"ש צפניו ול"ש שלא צפניו, דלא צעניו העזא ממש, וכ"כ דרדכי נועם סי' ד' דלא צפניו ממש צעניו ואפילו חוץ לעיר מהניא הכחשתה, [הדרכי נועם שם חייבי בחדר שהו"א קול שקידש אשה והיא מכחשת, וכתב שלא מאינו שהלכתינו שהכחישו צפניו אלא גבי ח"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר, או באומרת גרשתי].

גם בזהו צעניו סי' רכ"ח, כתב עפ"י הדרכי נועם הכ"ל, דאף שאין העד צפניו מהני בהכחשת כו', וצפרט צ"ל שהצ"ד שלחו אחר העד ולא בא וכו'. וכ"כ בהשנות ה"ר יחזק שרים שבעולת איש סי' א' דל"ה ג', דאע"ג דהאשה מכחשת העד שלא צפניו מועיל, כדמשמע בכתובות דף כ' דהכחשת העדים לא צעניו צפניו, וכן פסק הרמב"ם בפי"ח דעדות, וכן פסק העור חו"מ סי' ל"ח. [ועיין בש"ך יו"ד סי' קכ"ז סק"ד, שהביא מתשובת הרשב"א סי' תקמ"ה, דע"א באיסורין ובע"ה"ד מכחישו, אפילו שלא צפניו, לאו כלום הוא. והרשב"א שם הסתייע מדברי הגמרא בקדושין סי' ב' צעניו שצאו ממדבר"ה ואשה עמהם כו', ומשמע דאין נפק"מ בזה בין ע"א באיסורין לבין ע"א בקדושין].

ואי צעניו שהכחשת תהיה צפני הצע"ד השני. בעולת איש הכ"ל כתב עוד, דאכתי איכא לספוקי צ"ל דאף דלא צעניו הכחשת צפני העד, מ"מ צפני הצע"ד מיהא צעני דהיינו המקדש, וכמו שאין מקבלין עדות אלא צפני הצע"ד ואם קבלו אינו כלום כמבואר בחו"מ סי' כ"ח, גם כשמכחשת העדים לריק להכחיש צפני הצע"ד כו', אמנם נראה דמ"מ מהני הכחשתה אף שהכחישהו שלא צפני הצע"ד, דהרי יש הסוברים דקצ"ע מהני אף שלא צפני צע"ד וצפרט צעניו אישות כו' [ע"י ע"ז בס"ק מ'], ולדידם אפילו הוכחש העד שלא צפני צע"ד מהני כו', ואף דיש הסוברים דלהקל לא מהני קצ"ע אלא צפני צע"ד כו', מ"מ הוי ספק הלכה כמאן וצ"ל דאין ספקות אחרים שצ"ד הוי ס"ס כו', גם י"ל דצ"ד כו"ע מודו דמהני הכחשתה שלא צפני צע"ד וכו'.

ולענין הכחשת צפני צ"ד, כתב בשו"ת ריב"ן סי' כ"ט דל"ה עור ב', דצדרכי נועם הכ"ל כתב להדיא דאפילו אם מכחשתו שלא צפני צ"ד סגי ואינה נריכה לבא לפני צ"ד להכחישו, ושהביא ראיה לזה, [וכמ"ש גם המשא"ל דרבותא דלעיל, דהכחשת לפני עדים אהני].

ו. ואי מהני ההכחשה אחר שבבר הודה לדברי העד. כתב צעני חיי סי' ע"ו דכ"ג ג', דלא כתבו הפוסקים דכשהאשה מכחשת אין לחוש לקדושי ע"א, אלא כשהאשה מכחשת בתחילה שמיעתה ואומרת להד"ס, אבל אם צעה שמיעתה הודיה שנתקדשה

פרנקפורט צחוט השני סי' נ"ב, עבודת הגרשוני סי' מ"ו דף מ' עור ג', תשובת ה"ר בנימין וואלף ערויב אצ"ד העסקין באזן השהם ומאירת עינים סי' נ"ח, תשובת מהר"ש אלגאזי בדובצ שפתי ישנים [להר"מ צננשה] דקכ"ב ח', ארבעה עורי אבן חלק התשובות סי' ג', משא"ל דרבותא [בתשובה שחלקו החי' שג' הר"ש אלפאסי] כאן, גצעת פנחס סוסי"י כ"ו, לל הכסף ח"א סי' ח', צגדי כהונה סי' י"ז דע"ד עור ב', גושפנקא דמלכא בסוף התשובה שצפ"ג דאישות ה"ל י"א, שו"ת מהר"א ענין סי' פ"ו, כך של רומי סי' כ"ד דק"ג ח', דברי חיים [מלאח] סי' ס"ו וס"ט, שארית יוסף [להר"י רייזין] סי' מ"ב דכ"ה ג', שו"ת ריב"ן סי' כ"ט דל"ז עור ב', העלמות לב ח"ד סי' י"ג ד"ע ד', הרי צעמים מהדו"ת סי' רכ"ח, מלואי אבן סי' כ"ד, תשובת ריב"א סי' י"ג, תשובת ה"ר יחזק שרים בעולת איש סי' א' דל"ה ג', ישא איש סי' ט', שו"ת מהר"ש [ענגל] ח"א סי' כ"ה, שו"ת מהר"ש ח"ג סי' ג' אות י"ד וס"י נ"א, הליכות אליהו [להר"א פיינשטיין] סי' י"ג היתר ג', אבני חפץ סי' ל' אות ג', מאורות נתן [להר"ק לייטר] סי' קכ"ו דע"ה עור ב', ונחלת שמעון [להר"ש זרחי] סי' כ'.

ויש שכתבו להחיר צידוניהם צ"לירוף טעמים אחרים, משום דכזה"ג הרי מודה גם הכח"ל דלעיל דאף מהר"ם פאדווא מתיר צ"לירוף טעמים אחרים, וא"כ אין מי שיחמיר בזה. ע"י שו"ת מהר"ש ח"ג סי' ג' אות י"ד, אריה דבי עילאי סי' ע"ז דק"ד עור ב', ואל הכסף ח"א סי' ח'.

ובששניהם — גם המקדש וגם המתקדשת — מכחישים את העד, כתב בדברי חיים [להר"י אורעבאך] סי' א', דאף שמהר"ם פאדווא חוכך להחמיר במכחשת את העד, מ"מ מודה בזה"ג דודאי אינו נאמן העד כו', דהא גם כשהיא לצד מכחשת טעמא צעני למה אינה נאמנת נגד העד, הא ע"א אינו נאמן באיסורים במקום שהבעלים מכחישים אותו, וי"ל או כמ"ש צפניו שאם היא לצד מכחשת והוא מודה י"ל דחוששין משום דאמרין פלגין דבוריה שנתקדשה ולא לו רק לאחר, והרי יש כאן צ' עדים שאינה פנויה כו', או כמ"ש הפניי הנ"ל עוד טעם, משום חומרא דרבנן משום דאיכא לעז כיון שהמקדש מודה ויש כאן ע"א חוששין [ע"י ע"ז בספק"א אות א'], וא"כ כ"ז באם היא לצד מכחשת את העד והמקדש מודה, אבל אם גם המקדש מכחיש את העד לכו"ע אין חוששין לדברי העד, דאלו ה"ו טעמים של הפניי ודאי ל"ש, ואף העם הג' שכתב משום דע"א מחייב שצוה צממון, נראה ג"כ דאיכא שהמקדש מכחיש אינו נאמן העד כו', דנגדה הוי כע"א ממש והוי חד לגבי חד כו', וא"ל שהמקדש הוא נוגע בדבר, דדילמא רואה בקרובותיה וירא לומר שקדשה שלא יחא אסור בקרובותיה כו', [שצנל אופן] יפסקו לו הכ"ז שאסור בקרובותיה כו', ואם הוא מחזיק בדבורו שלא קדשה ממילא נגדה הוי כע"א ממש כו', ולא אמרין דלהחזיק דבורו הראשון קאמר כו', ואף דאיתא בסי' מ"ז סעיף ג' צ"ש הרמב"ם דאם ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה והיא מכחישהו לא תנשא לכתחילה כו', שם חייבי דע"א אומר נתקדשה צפני שנים והלכו למדינת הים לדבריו הוי קדושין גמורים, משא"כ צ"ד שהוא רק חומרא בעלמא וכו'. ועפ"י כתב להחיר צידוניהם שהיא הכחישה והוא אומר שכיון לשחוק, עפ"י מה שהעלה דגם צענתו זו הוא נאמן.

ב. אי בעינן שההכחשה תהיה בפני ב"ד, בפני הבע"ד השני, ובפני העד. כתב במשא"ל דרבותא [בתשובה שחלקו החי' של הר"ש אלפאסי] סי' כ"ז, צידון ע"א שאמר שצפניו ובפני אחר נתקדשה, דאע"פ שהאשה לא הכחישה את העד צפניו, מ"מ אם הכחישה לפני עדים כשהיה העד צעיר מהני וקרינן ליה צפניו, כמ"ש הרא"ש בתשובה גבי ח"א שהעיזה פניה וקבלה קדושין

אוצר

ס"ק כב אות ג-ה

הפוסקים

איסור כו', והזכות שיש לארום על ארוסתו דאם יקחנה אינו לריק לתת לה כסף קדושין מחדש, ועכשיו שחזרת זה שלא קדש אס יקחנה לריק לתת לה קדושין, ומעתה המקדש צ"ל דגם להסמיג שמחמיר היינו חוששין לקדושין אצל אס יקחנה ודאי שלריך לקדשה מחדש, שדבר שבממון הוא מוחזקת, ולמ"ד דאין חוששין לקדושין צ"ל המעות מתנה גמורה כו', וא"כ אף לפי הודאתה הראשונה אין לו עליה דררה דממונה ואין לנו לדון רק לענין איסור, א"כ פשיטא דמהני אמתלא גם לדברי הר"ן והרא"ה. וסו"ס בנידון, דעל הרב המורה דמקום המעשה לעיין באמתלא שאומרת אס הדברים נכונים, וכמבואר בס"י מ"ז סעיף ד' שהאמתלא היא לפי ראות עיניו אס יש בדברים ממש, וגם שאין ראוי שיסמכו עליו לצד עד שיסכימו לזה צ"י גדולים מפורסמים כהוראה. וצ"ת ילחם (להר"י שמעלקיט) ס"י ק"צ אות א' כתב, דלדינא יפה כתב הנו"ב כו' ודבריו בחוקפן.

ד. וכשגם בותחילה לא הודה אלא ששחק ואח"כ הכחיש, כתב צעמודי אש לבית יוסף להלן שם, דכ"כ"ג י"ל דלא מהימן העד, והוא לפי מש"כ הר"ן בקדושין ס"ו א' דבממון ודאי שתיקא לאו כהודאה דמיא ואס שחק לדברי העד יכול אח"כ להכחישו, רק באיסור גלי לן קרא דאז הודע אליו מעלתו דשתיקא כהודאה, ולפ"י בדבר שצערור דילפינן דבר דבר מממון, שתיקא לאו כהודאה ויכול להכחישו אח"כ וכו'.

אופני הבחשה שונים שדנו הפוסקים אי חשיבי הבחשה
(אותיות ה-טו).

ה. כשאינו מכחיש את העד, אבל גם אינו מודה לדבריו. צ"ת מהר"ט ח"ב ס"י מ"ג דס"ו ד' כתב בנידון המוצא להלן אות ע"ז, דאין אנו לריכים להכחשת בעל הדבר לבעל דברי העד, אלא כל שאין צע"ד שותק ומודה אין עדותו של הע"ל כלום, דאפילו בשאר איסורין לא הימניה רחמנא לע"ל אלא צשתיקת צע"ד דהוי כהודאה, (ש"ס שחק בדבר שאין לו לדעת כו', אין שתיקתו כהודאה ולא מהימן העד כמ"ש התוס' בקדושין ס"ה צ' ד"כ נטמא), כ"ש בדבר שצערור דחמיר עפי, הלכך אפילו חיימא דלא מיקרי הכחשה גם הודאה אינו מיקרי שיחא ע"ל נאמן עליה.

ובגפש חיה ס"י י"ט דכ"ח ג' כתב, דדבריו ל"ע, דלשיטתו הא דע"ל בקדושין מהני כששניהם מודים, הוא רק מלד הודאה הצע"ד, וכל שאין הצע"ד מודה אין צעדותו כלום, ולדעתו זה אינו, דאם רק מלד הודאה הצע"ד קא אחינן עלה, לא מהני בקדושין, דהמקדש בלא עדים אף כששניהם מודים אין חוששין לקדושין, וע"כ מאי דמהני קדושין צע"ל כששניהם מודים, לריכין אנו לבא לדברי רש"י בקדושין ס"ה א' וכאשר הסביר האצני מילואים סק"ד [המוצא באות ח'], דכמו דבדיני ממונות האמינה התורה ע"ל כשנים כל זמן שאינו נשבע להכחישו כו', ה"כ בקדושין בן, אף דבקדושין לא שייך שבעה, מ"מ נלמד דבר דבר מממון דכל זמן שאינו מכחיש העד הוי כשנים כו', וא"כ לפי שיטה זו כל היכא שרק אינו מכחיש את העד שוב הוי העד כשנים וחוששין לקדושין, אף שאינו מודה רק שאינו מכחיש, וא"כ היכא שמסופקים המקדש והמתקדשת ואיכא גם ע"ל, יהיה קדושין, וכן הוא מפורש בר"ן פ"ב דכתובות גבי ע"ל אומר נתקדשה וע"ל אומר לא נתקדשה, שכתב דהא דאצריך להכחשה העד, היינו כשהיה אינה יודעת אס נתקדשה אלא שמסופקת, אצל אס היא יודעת צבירור, בל"ה אין חוששין כיון דהיא מכחשתו, ובח"מ ס"י מ"ז סק"ב וצ"ש שם סק"ד כתבו דהסוגיא מיירי דהעד אומר שאיכא קיבל זה קדושין והיא אינה יודעת, ומבואר דהיכא דהיא מסופקת ואינה מכחשת העד שפיר חוששין לקדושין, דלא כמהר"ט, וכן לשיטת הרמב"ם שכתב צע"ל

נתקדשה ואח"כ מכחשת ודאי טענתא אגמורה ושוב אינה נכנסת צסוג מכחשת הקדושין כו', וסוגיין ככולה תלמודא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכן נמי צ"ד שנתקבל עדות חצי המתקדשה צצ"ד ובאותה שעה הודא בקדושין, חזרתו עכשיו אינה כלום.

וב"כ בחכם צבי ס"י קע"ו בנידון, דאינו נאמן לומר להד"ס כיון שכבר הודה. והסופק דאף שלא הודה בפני צ"ד, כיון שהודה בפני שנים הוי הודאה, ואף שלא אמר אהם עדי אינו יכול לטעון טענת השטאה, דה"ל באותה שכתב הרמב"ם [ומוצא צש"ע חו"מ ס"י פ"א סעיף ח'] דאם הודה דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה, אע"פ שלא אמר אהם עדי מהני, ופסקוה כל הפוסקים, וה"נ צ"ד שיש עד המעיד שעד אחר אמר לו שצפניו קודש זה את זו, ושאל באותו מעמד את המקדש איך עשה זאת, ולקח המקדש אצבע המתקדשת ואמר הנחתי הטבעת באצבעה ואמרתיו לה לשון הקדושין, זה הוי הודאה גמורה ושוב אינו יכול לומר משעה אני כו', ובדאי דהביא דאומר לאשה קדשתך הוא חסור בקרובותיה [דלהלן ס"י מ"ח], אין ל"ל בפני צ"ד דוקא אלא אפילו בפני עדים, וכן האשה שאמרה א"ל אני דשוב אינה יכולה לומר גרושה אני [צ"ס] מ"ז סעיף ד'], אין האמירה לריכא להיות בפני צ"ד דוקא, כדמשמע בכתובות כ"ב א' צמעשה באשה אחת גדולה כו', שלא אמרה בפני צ"ד אלא בפני האנשים שצאו לקדשה, ואמרינן התם דאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת כו', הא ליכא אמתלא לא כו', וא"כ אס יתברר שהאמת בדברי העד הזה שצפני שניהם הודה, פשוט צעיני דלמ"ד דחוששין לקדושין ע"ל, [שוב] אינו נאמן לומר להד"ס כו', ולא מצטיא שהיא לריכא גט שהרי הודית צפירוש כו', והא עדיפא, שהודית בפני האנשים שהצ"ד שלחום אליה כדי לעמוד על אמתות הענין, ושוב אינה נאמנת לסתור הודאתה צפניהם צש"ס אופן, אפילו אס תתן אמתלא לדבר וכו'.

ובשחזורת בה ע"י אמתלא. צעמודי אש לבית יוסף ס"י ו' דכ"ח א', כתב צהור"ד, דאינה יכולה לחזור [אף] ע"י אמתלא, כמ"ש צש"ת מהר"ט ח"ב ס"י א' [לענין זנות], דמסתברא שאין מקבלין אמתלא אלא כשהוא מודה מעצמו, אצל היכא דהיה שם מי שמעיד והוא מודה לדבריו, אי לאו דידע דרגלים לדבר לא היה מודה, ולא מהני אמתלא.

אולם צנו"ב מהדו"ק ס"י ס', צנידון קדושין ע"ל והודית האשה דנתקדשה ושוב חזרה זה ומכחשת הקדושין ונותנת אמתלא לדבריה הראשונים, כתב [דאף] שהרמ"א פסק צס"י מ"ז סעיף ד' דאם אמרה נתקדשתי לפלוני שוב אינה נאמנת לומר פנויה אני [אפילו באמתלא], דלאו כל הימנה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו, ושורש דין זה הוא מדברי הר"ן צש"ס הרא"ה, אמנם אף שהר"ן פסק ואמר להאי מילתא צהלט, אצל בדברי הרא"ה עלמו נראה דלא החליט כו', אלא בלשון אפשר אמרה כמסתפק בדין זה, וכיון דאפילו להסמיג שמחמיר בקדושין ע"ל כשהיא מודית לא הוי רק קדושין ספק וכו' [ע"י ע"ז צסק"ל אות צ'], איך נאף לזה צמכחשת ספקו של הרא"ה ולומר שלא תהני לה אמתלא להודאתה, שהרי צנידון שני החומרות יחדיו יש כאן צ' ספקות ואיך נחמיר צס"ס, אמנם אולי הר"ן היה צקי בדברי הרא"ה עפי מדברי הרא"ה שלפנינו צדפוס והרי הר"ן כתב דבר זה צהלט כו', אצל הגר"ה צזה דעטמו של הרא"ה הוא, דסובר דלענין ממון לא מהני אמתלא ולענין איסור מהני אמתלא, וא"כ באמרה נתקדשתי סתם אין כאן דררה דממונה למעשה דמי הוא החובצ, ואין כאן רק דררה דאיסורא לכן מהני אמתלא, אצל באמרה נתקדשתי לפלוני שיש כאן דררה דזכות אותה פלוני ולזה לא מהני אמתלא, ולענין איסור מהני אמתלא, וברי אין צידינו צנושה אחד לפסוק תרחי דסתרי להאמינה לענין איסור ולהכחישא לענין ממון, לכן לריכין אנו להחמיר גם לענין

אוצר

ס"ק כב אות ה

הפוסקים

בע"א אומר נתקדשה והיא אומרת לא נתקדשתי תנשא לכתחילה, ואם יש גם עד האומר שלא נתקדשה, לא תנשא לכתחילה, ודבריו תמוהים, ופירושו המפרשים דלשיטת הרמב"ם הכחשה דידה מהני אף לכתחילה והכחשה בעד רק דביעצד, וכיון שהעד מסייע לה מגרע גרע הכחשה, דעל ידו היא מעיזה ולכן לא תנשא לכתחילה, ומכל אלה מבואר דרק הכחשה דידה מהני אבל אם אינה מכחשת ואינה מודה חוששין לדברי העד, ולא כמבאר"ט, דאם נימא דהטעם דע"א בלא הכחשה מהני משום הודאה, א"כ אף שמסייע לה ע"א מ"מ הודאה לא הוי [והאמאי לא תנשא], וע"כ דאף דלא הוי הודאה כל שאין כאן הכחשה בצירור, נאמן העד, וא"כ היכא שהבעלים מסופקים והעד מעיד שנתקדשה חוששין.

גם במשפטי שמואל סי' קכ"ד דקס"ו ד' כתב בתורה"ד צדעת החוששים לקדושי ע"א, דהיינו אף שהמקדש שותק ואינו מודה בפירוש לדברי הע"א, אלא שאינו מכחיש את העד או שמסופק בדבר, וכל עוד שלא הכחישו דברי הע"א, חוששין לקדושין.

וב"ב במראה משה סי' ל"ד אות ג' בתורה"ד, דלשיטת הסמ"ג דחייש לקדושי ע"א, [היינו] אף בלא הודאתם, רק דצני שלא יהיה הע"א מוכחש מהבעלים, דמשו"ה לריכוס שיהיו שניהם מודים שלא יהיה ע"א בהכחשה, אבל הע"א נאמן מלד עדותו, ולאו משום הודאתם כלל. וכן בפרי השדה ח"ג סי' כ"ז ד"ד ד', כתב בנידונו [המוצא צלות שחז"ן] דלע"ג דלא מיקרי הודאה, מ"מ כל שאין הכחשה ממנה, יש לנו לחוש לדברי הע"א לפי שיטת הסמ"ג. ועי' בתורה"ד המוצא בסמוך בתורה"ד הוצא הבבן.

אולם יש פוסקים שכתבו כבצרת מהר"ט הג"ל. בפחד יחזק ערך קדושי ע"א סי' ו' בתשובת בעל דברי יוסף, כתב לנידונו, דלאו הכחשה ממנה צעיק, אלא כל שאין שניהם מודים לדברי העד אינה מקודשת, וראיה לזה מדכתב התמה ישרים סי' קפ"ז דלא חייש רב פפא אלא בשניהם מודים, הא אינם מודים נהי גמי דאינם מכחישים, מ"מ אין חוששין.

ובגוב"י מהדו"ת סוס"י ע"ה מבואר, דכשהבע"ד אומר שאינו יודע הוי ג"כ כמכחיש דגם ר"פ לא חייש ככה"ג לקדושי ע"א, וגם הסמ"ג שחשש להחמיר היינו במודים ולא באינו יודע, ועפ"י"ו כתב טעם אחד להתיר בנידונו, דכיון שהיא אומרת שאינה זוכרת כלל אם אמר המקדש איזה דבר או אם נתן איזה דבר, א"כ היא אינה מודית ממנה, ואפילו הסמ"ג לא חשש להחמיר. ובשארית יוסף [להר"י רייזן] סי' מ"ב דמ"ה ג', הביא לנידונו דברי המבאר"ט והגוב"י הג"ל, וכתב ג"כ דצ"ד שהיא אומרת שמרוב פחד לא ידעה מהנתתה ולא מהאמירה כו', א"כ צרור דלא הוי קדושין.

גם בתפארת נצי סי' ס"ה, ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' נ' אות ט"ו, כתבו להתיר בנידוניהם עפ"י המבאר"ט והגוב"י הג"ל. ובושב הבבן סי' נ"ב כתב [דאף] שלכאורה נראה שדוקא אם מכחשת הוא דלא הוי קדושין, וכדאמרין בקדושין סי' כ"ב וחסדרא ע"א בהכחשה מי מהימן כו', אך אחר העיון נראה יותר דדוקא בשניהם מודים חשש הסמ"ג להחמיר, אבל באומרת אינה יודעת או שותקת צעיק דלא הוי שתיקה כהודאה, אין חוששין, והטעם נראה דהא דעת הסמ"ג בשם הרא"ם להחמיר הוא משום דמסקין צ"ס מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין ורב פפא אמר חוששין. ז"ל דלא איפסק הלכתא להדיא יש להחמיר כר"פ, ונראה להוכיח דמאי דמסקין בגמרא מאי הוי עלה, היינו דוקא בשניהם מודים כו' [ע"ש שהאריך בזה], ודוקא בזה אמר רב פפא דחוששין אבל באומרת אינה יודעת ליכא למ"ד דחוששין, ולא נסתפק בזה בש"ס כלל, ולפ"י י"ל בפשיטות דכשאומרת שאינה יודעת לא חיישין לקדושין לכו"ע, ואף דממש"כ הר"ן בכתובות כ"ב בעד אומר

ובעמודי אש לבית יוסף סי' ו' דכ"ה טור ב', אף שכתב מתחילה דלפי מש"כ רש"י הטעם דלכך חוששין לקדושין בע"א משום דע"א לשבעה קאחי, אין טעם לחלק בין מודים לשותקים כו' [וכנ"ל בדברי הנפש חיבה], ושם דברי התשב"ץ ח"א סי' ע' משמע שחפס טעמו של רש"י כו', ושכן איחא להדיא בר"ן פ"ב דכתובות דהיכא שהיא שותקת או שאומרת אינה יודעת חוששין לקדושין כו', ושכן יש להוכיח מדברי הפנ"י בסוגין כו', וכן לפי מש"כ הח"מ בסי' ל"ה סק"ג דהעד נר"ך להיות נאמן מלד ענמותו בלא סיוע אחר, וכן דעת הרמב"ן צ"ב ל"א והריעב"א בקדושין ס"ד, ואם נאמר דבשותקים אין חוששין לקדושי ע"א, א"כ אין העד נאמן מלד ענמותו רק מחמת הודאת האיש והאשה כו', ועכ"ל דגם בשניהם שותקים נאמן ע"א למ"ד דחוששין לקדושי ע"א, מ"מ סיים דאפשר לומר דאף למ"ד דחוששין לקדושי ע"א היינו רק מדרבנן [עי' ע"ז לעיל סקכ"א אות ב'], ולא גזרו רק בשניהם מודים, וכמ"ש ביש"ש פ"ג דקדושין סי' י"ח דבשניהם מודים קשה צעיקי ההמון להתירה בלא גמ'. [ועיין בראיות שחז"ן, מה שדנו הפוסקים בנידוניהם אי הוי כהכחשה או לא, דיש מהם הסוברים שהדין תלוי בשאלה זו, אי צעיק הכחשה דוקא או דכל שאינם מודים לדברי העד אין לחוש

אוצר

ס"ק כב אות ה-ח

הפוסקים

ואף דטענות הוי נגד חזקה לכל מה שתחת יד האדם הוא שלו כו', וא"כ י"ל דלא מהני מגו נגד חזקה, וכמ"ש הרמב"ן בכתובות י"ט א' גבי שטר אמנה כו', אך באמת כתבו החו"ס שם דלאו כל החזקות שוות, ובפרט הכא דיש חזקה פנויה כנגדה, דאם ניומא דאינה שלו א"כ חזקה פנויה בחוקקה, ובפרט דמכ"ה קדושין צ"ע"ל לא מהני [ע"י ע"ז בסקכ"א אות צ'], וא"כ מכ"ה עדיון היא פנויה כו', ושם הוי חזקה נגד חזקה, ושם מועיל המגו כו', וגם חשיב ס"ס להיתר, שמה קדושין צ"ע"ל לא מהני דהא במקום עיגון מקילים, ושמא הטענה אינה שלו כו', ובפרט צ"ל איכא עוד ספק שמא היה העד קטן, ולשיטת הט"ז מועיל ג' ספיקות אף נגד חזקה איסור וכו'.

ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ס"ד צידדן דומה תפס בפשיטות דכיון שלפי דבריה אין בקדושין ממש שהטענה לא היתה שלו, הוי כע"ל בהכחשה דלשיטת רוב הפוסקים אינו כלום, והוסף שגם העד אינו מכחישה בזה, שהרי הוא צא לבית אח"כ ולא ידע איך צאה הטענה ליד המקדש, וא"כ י"ל דלכו"ע אין חשש בקדושי ע"א.

ח. בשאינו מבחיש עצם הקדושין אלא שאומר שלא נתכוון רק לשחוק בעלמא. בתשצ"ן ח"א סי' ע', צידדן אשה שמודה שקבלה קדושין אלא שאומרת משטה הייתי בך, כיון שלא היו עדים אלא נשים וכייתו יודעת שעדות נשים אינו כלום, כתב דאפילו החושש לקדושי ע"א לא חשש אלא בשניהם מודים, וכ"כ הרשב"א נא, וכיון שהאשה טוענת שלא בחזרת קדושין לקחה אותה ומשטה היתה בך, ליכא למ"ד דחוששין. וכתב צ"ח כאן, דמצדד מזה, דלאו דוקא המכחיש את העד לומר להדי"ם, אלא אפילו הוא אומר נחתי והיא אומרת קבלתי, אלא שטוען שלא נתכוון לקדושין שבהא לו לאשה בקדושין הללו, אלא להשקות או לשחוק וכיתול, בטענה זו נמי אינו מודה לדברי העד קרינן בזה, שהרי העד מעיד שזה קידש את זו והיא א"ה, ושניהם או אחד מהם אומר שלא קידש אותה ואינה א"ה, משום שהיה דרך שחוק והשטות, ומש"כ בתשובות מיימוני [המוצא ברמ"א סעיף א'], דמה שאומר שלא היה בלבו אלא לשחוק כיוון דברים שכלל ואינם דברים, התם הוי שני עדים, דכיון שאם היה אומר להדי"ם אין שומעין לו, ה"ה נמי צמאי דקאמר דכוונתו היתה לשחוק נמי אין שומעין לו, אבל צ"ע"ל כל שטוען טענה ואומר שלא היו שם קדושין, היינו אינו מודה ואין כאן קדושין כלל, וכך העלתי בתשובה הלכה למעשה. והוא בתשובותיו סי' ל"ז, צידדן שקידש אשה בפני ע"א ואמר שלא היתה כוונתו כלל לקדושין רק דרך שחוק וכיתול, והוא אומרת שלא הכינה עד היכן הדברים מגיעים ולא עלה על דעתה לשם קדושין, וכתב שהדבר פשוט שאינו נקרא מודה לדברי העד אלא באומר נתכוונתי לקדש אותה קדושין גמורים, והיא נמי אינה נקראת מודה אלא כשאומרת נתכוונתי להיות לו לאשה בקדושין אלו כמו שהבין העד, אבל כשאומרים שלא נתכוונו לקדש אלא לשחוק בעלמא, זה נקרא אינו מודה לדברי העד, שהלא העד מעיד שהוא הבין שהקדושין הם קדושין גמורים, והם אומרים שלא היה אלא דרך שחוק כו', ומה לי אם אומרים להדי"ם ומה לי אם אמרו שהיה דרך שחוק, סוף סוף אינם מודים שהיו שם קדושין גמורים כאשר העיד העד, ומש"כ בתשובות מיימוני דדברים שכלל ניהו כו', היינו כשקידש בפני צ' עדים, דבתם ודאי כיון דאם הכחיש הוא או היא את העדים אין שומעין להם כו', הלכך גם באומרת שלא היתה כוונתה אלא להתלוץ אינה נאמנת, אלא שומעין לשני העדים שהבינו הדברים כמשמעתם שהקדושין ניהו לה לשם קדושין גמורים, אבל במקדש צ"ע"ל דלדברי המחמיר נמי אין חוששין לקדושין אלא בשניהם מודים, כל שאומר הוא או היא שלא נתכוונו אלא להתלוץ, א"כ אינם מודים בקדושין.

לחוש. ומהם גם שכתבו כן במפורש, אלא שכתבו זאת רק לענין נידונם, ולכן לא הוציאו כאן].

ו. כשמכחיש דברי העד, אלא שיש מקום לומר שההכחשה היא רק למראית עין מחמת איזה סיבה. בפרי השדה ח"ג סי' כ"ז, נשאל מאת הרב אלימלך אשכנזי אב"ד הורדנקא, על קדושי ע"א והיא מכחשה ואלא שהיה נראה שאינה מכחשת בפס מלא רק מפני פחד מאביה, אי מהני הכחשה זו שלא לחוש לדברי העד, והשיב שאינו רוצה להיתר, והוא עפ"י מה שהעלה בטעם החילוק שבין נמונות לבין איסורין כשהבט"ד מכחיש לע"א, דבממון לא מהני הכחשה צ"ע"ל וחייב שצוה אפילו אם הבט"ד מכחיש את העד, ובאיסורין מהני שפיר הכחשה צ"ע"ל, דעיקר נאמנות ע"א הוא מכה חזקה כשרות, וא"כ כמו שלעוד יש חזקה כשרות ה"נ יש להבט"ד חזקה כשרות, ומש"ה ה"ל העד נגד הבט"ד כחד לגבי חד ואינו כלום כו', אמנם דוקא לענין איסור שייך לומר דהבט"ד יש לו חזקה כשרות ג"כ כמו להעד, מש"כ לענין ממון דחזיון דהתורה חשדתי להבט"ד, או משום דאשתמועי או משום ספק מלוה ישנה, א"כ לענין ממון לא שייך כלל חזקה כשרות של הבט"ד, ועפ"י כתב די"ל דעד כאן לא מהני גבי איסור הכחשה צ"ע"ל, אלא היכא שאין לנו איזה טעם ואמתלא למה מכחיש, מש"כ היכא שנודע ונגלה לנו הסיבה למה מכחיש, כמו צ"ל שנערה מכחשת משום פחד מאביה, שייך ג"כ קלה אשתמועי, דבאמת אין לנו חושדים שתראה לעשות איסור שתנשא לאחר באיסור א"ה, רק עכשיו רוצה להשתמע מפחד אביה עד יעבור זעם, ומש"ה אינה מכחשת בפס מלא, א"כ יש לחוש שאם יתירו אותה עכשיו יכיה קל צעיונה האיסור, וכה"ג כתב בשעמ"ק צ"ח דף ג' דמש"ה לא פטרה החזרה מודה במקלף לגמרי אע"ג דרוצה רק להשמע עד שיהיה לו מעות, דאם ילא זכאי שוב לא יראה לשלם כו', וכיון שהוכחנו דכאן לא מהני הכחשה כיון שניכר מדבריה שרק משום פחד מכחשת, ממילא לדעת הבט"א שהביא הרמ"א הוי ספק ח"א מכ"ה כו', ואע"ג דגם הודאה לא מקרי, מ"מ כל שאין הכחשה ממש יש לחוש לדברי העד, ובסוף התשובה הוסיף דדברי חיים ח"צ סי' ס"ט משמע דיש להחמיר בקדושי ע"א היכא שניכר שהעד אומר אמת, אע"ג דהיא מכחשת, [שכתב אל השואל צידדן קדושי ע"א והיא מכחשת, שחוקר עוד בזה הרבה כי קיעור חזינא וד"ל].

אולם בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' נ"א, הסכים עם הרב השואל ה"ל להחיר צאתו נידון, וכתב דהרב השואל הביא מהבית מאיר שצ"ח דעת הב"ח דמהני טענה משטה הייתי נגד ע"א, לענין דעכ"פ ליכא הודאה [וכמוצא בזה ח'], ומלאתי שגם באבן השוהם סי' נ"ד העלה כן, וא"כ גם צ"ל הוי כאלו לא הודית עכ"פ.

ז. כשאומר שכסף הקדושין לא היה שלו, אי הוי כמכחיש את העד. כתב בצנדי כהונה סי' י"ז דט"ד טור צ', דצ"ל ששניהם אומרים שחפץ הקדושין היה שלה ולא שלו, א"כ אינם מודים בקדושין, ואף די"ל דכיון שזה נגד חזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו אין לנו להאמינם בזה [ע"י ע"ז באוה"פ סי' כ"ח סק"א אות י"ח], מ"מ נגד ע"א אינם מודים מיקרי, וכדאיתא בשו"ת מהרי"ט [שבאות ה'], דאין אנו לריכים להכחשה האשה לצעל דברי העד, אלא כל שאין הבט"ד שותק ומודה אין עדות הע"א כלום וכו'.

ובשו"ת מהר"ם (ענגל) ח"ד סי' ה' אות ד', כתב טעם אחד להחיר צידדן בזה, דנהי די"ל דאינם נאמנים נגד חשש דבר שצערות, אבל עכ"פ כיון שיש להם מגו לומר שלא קדש ולהכחיש את העד, שפיר מהימני לומר דקדש בדבר שאינו שלו כו',

אוצר

ס"ק כב אות ח

הפוסקים

מוחר רק זה שטוען כן, וכמוצא בזה"ל, ח"כ חף על עמנו אפשר שלא יבא נאמן בטענת השטאה, כיון דבהכחשה לא היה מחיר את שכנגדו ובעטנת השטאה הוא רואה להחירו, [וכיו כמנו לחזי טענה דלא הוי מגו נה], וסיים דלענין לישא קרובותיה ודאי יש להחמיר, דהייזי כריתות ומיתות צ"ד יניחו כו', ולענין חדר"ג אין להחמיר כולי האי כו', ואף שיהיה מקום להחמיר גם לענין חדר"ג, משום דנפיק חורבא לענין קרובותיה כו', שאם אתה מחירו לישא אחרת בלא גט יאמרו דקו רבנן בזה מילתא ולא קדושין יניחו כלל ואתו למישרי [ליה] קרובותיה, מ"מ חזינן שמכריז בסי' ק"א לא חש להא מילתא והקל לענין חדר"ג, ולא הזכיר שצריך להחמיר משום קרובותיה, חזן נמי לא ניחוש לה.

ובמחלוקת זו נחלקו עוד אחרונים וגם הפוסקים המאוחרים יותר. ודעת הרבה מהם כהצ"ח והתשצ"ז, ויש שכתבו ליישב דבריהם או שדמו דברי המשיבים עליהם. צע"ז סק"ח כתב, דאם אמר שלשחוק נתכוון, אין להחמיר צע"ח, דזה הוי כמכחיש את העד כו', וכמ"ש התשצ"ז והצ"ח. ובישא ברכה דע"ח א' [כמוצא בהערה מ"ז], כתב שכן דעת התחת ישרים בסי' קפ"ז.

ובתשובת ה"ר מאיר אב"ד לאסק צו של צעל חזן השכם ומאירת עינים שם סי' י"ז, כתב, דדברי הח"מ תמוהים, כי ודאי לענין נדר ושבוטה קוי"ל דדברים שכלל אינם דברים כלל כו', משא"כ בשאר ענינים כגון צעניני קנין, אדרבה הכל תלוי בגמר דעתו כמו שאמרו בכתב דוכתי שלא גמר בלבו להקנות כו', ומעשה גם גבי קדושין שהוא ג"כ מעניני קנין הדבר תלוי בגמר דעתו ובמחשבתו אם כוונתו לקנות ולהקנות או לא כו', ומה שאמרו צוה דדברים שכלל אינם דברים, אין רלוונט לומר שהדברים אינם נחשבים לכולם, רק כוונתם שהדברים שכלל אינם דברים מאד שאינו נאמן בדבריו הללו, ונמלא מעשה דדברי הצ"ח נכונים, דבשני עדים שאין לו מגו אינו נאמן לומר שלשחוק נתכוון, וצע"ח נאמן במגו. וכע"ז כתב גם ציבור מהר"פ על שו"ת מהר"י מינץ סי' י"א אות ה'.

וב"כ בבכורי יהודה ח"א סי' ז', בהכחזר דעת הצ"ח, דס"ל כסדרת הפנים מאירות [כמוצא בסק"י], שכתב בכוונת מהר"ם שצמיימוני דאין הולכין בקדושין אחר אומדות, דאם היה צרור לנו בלי ספק שכוונתה היתה לשחוק והיתול היתה נאמנת, אלא

חוששין לקדושין אפילו במכחשת, מ"מ היבא שאינה מכחשת רק טוענת לשחוק כוונתי אין חוששין לקדושין כו', אלא שהאר"ק להוכיח עפ"י סוגיית הגמ' בקדושין ס"ה ב', דאי אפשר לומר כן.

ועי' בשו"ת מהר"ם מלובלין סוס"י ס"ד, ובפחד יצחק ערך קדושין ע"א תשובה י"ג פסק רבני אנקונא, שהבינו דגם התה"ד בסי' ר"יב ס"ל דנאמן בכה"ג. אולם כבר כתב במטה יוסף ח"א סי' ה' דל"ג טור ב', דבנידון התה"ד היתה הכחשה גמורה שלא הזכיר שום קדושין כלל. ובבעי חיי סי' ט"ו דכ"ד ג' כתב, דבנידון התה"ד אמר א"כ המקדש לפי דברי ע"א שלשחוק נתכוון, והתה"ד התיר שם מכמה טעמים ולא הזכיר טעם השחוק. ועי' משי"ב בזה במשפט צדק דקע"ז ד'.

(ג) עפ"י דבריו לעיל מיניה.

(ד) ומשי"ב עוד הב"ש שם ע"ד הרשב"א בזה, עי' משי"ב עליו בתשובת הרב בנימין זאב ווייל אב"ד העסטין באבן השוהם ומאירת עינים סוס"י נ"ח, שו"ת הרב"ד סי' ס"א, פחד יצחק ערך קדושין ע"א דף צ"ה ב', ודקי"ב ב', ושם מתחת לקו, בית מאיר כאן, חתם סופר ח"א סי' צ"ט, ועמודי אש לבית יוסף סי' נ"ו. ועי' ע"ד הרשב"א, לעיל בהערה ל"ח. (ה) מתו"ד התכמת שלמה המובא להלן.

בקדושין ואין חוששין להם וכו'. ועי' בסוף התשובה שכתב להחיר עפ"י היתר זה לנד.

גם בדעת מהר"ם פאדווא סי' ל"ב, כתב בדברי יוסף (להר"י אורגאס) סי' ע"ו דכ"ז ג', דאף שהוא מהחוששים לסדרת הסמ"ג [שמחמיר בקדושין ע"א, ולדעת י"א מחמיר המהר"ם פאדווא אפילו כשאחד מהם מכחיש את העד, וכמוצא בזה"ל], אפ"י כתב דדוקא כשטענה כבר להד"ס אז אינה נאמנת אח"כ לטעון משטה הייתי כו', הלא אם מתחילה היתה טוענת כן היתה נאמנת גב'.

ויש חולקים ע"ז. צמ"מ סק"ד כתב על דברי הצ"ח, דיש לדון ע"ז, דילמא כשם דבשני עדים טענת השטאה לאו כלום הוא דדברים שכלל אינם דברים, ה"ה צע"ח, ומה צדק שיש לה מגו [דאי צע"ח היתה מכחשת את העד גב'], אטו חזן אין מאמינים לה, אלא הטעם דדברים שכלל אינם דברים, ואף שאנו יודעים שכוונתם להשקות אפ"י חוששים לדברים שצפה ולא לדברים שכלל כו', ואין דברי הצ"ח מוכרחים להקל להתחילה. וצ"ז סק"ו כתב, דדברי הצ"ח אינם נראים, דהא דומה לאומר טעפתי [ודידי טעפתי, גבי נסכא דר' אבא דלייתי חד סהדא דטעפא, ואמרין] דלינו נאמן במגו דהיה יכול להכחישו, כמ"ש בזה"ל צצ"ב ל"ד א' ד"ה הוי, צס"ס ריב"ס, וצמ"מ סי' ע"ה סעיף י"ג נד'.

ובחכם צבי סי' קע"ז כתב, [דאף] למדברי החס"ם שם צצ"ב לא קשה, לא מצע"ח לפי הריב"ס שם דהוי מגו טוב, אלא מאחר שהחורה חייבתו שבוטה הדין הוא כך שישצט להכחיש העד או ישלם, וזה לא שייך צצ"ד, אלא אפילו לפי ר"י שם דלא הוי מגו טוב, משום שצריך לישצט בכפירתו להכחיש את העד, הכא ודאי מגו טוב הוא לכ"ע, שהרי צענין קדושין לא צריך שבוטה כלל כו' [עי' ע"ז לעיל בהערה ל"ט], ולכן ודאי נאמן במגו, גם מה שהקשה צמ"מ דאף שאנו יודעים שכוונתו להשקות אפ"י חוששים לדברים שצפה ולא לדברים שכלל, אינו נראה, דודאי חילו ידענו צצ"ב בלי שום ספק שנתכוונו להוכיח ואטלולא, אף שקידשה סתם אינן קדושין, אלא דמשום חומרא דא"א לא סמכין לאומדן דעתא כמ"ש בפירוש בתשובות מיימוני, וממילא שמעינן דהיבא דלא לריכין לאומדנא, כגון היבא דהיבא מגו דאילו היה רואה לשקר היה מכחישו, ודאי נאמן במאי דאמר להוכיח נתכוונתי כו', אמנם עפ"י מה שר"ל הח"מ דבטענת השטאה מותר גם השני שאינו טוען כן [וכהכחשה אינו

(ב) גם בתשובת ה"ר אליעזר סופינו בפחד יצחק ערך קדושין ע"א סי' י"ד, כתב שכן הוא דעת מהר"ם פאדווא, שהרי כתב שם, דהכא אין שייך לומר מידע ידעה דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין כדעת רוב הגאונים ושחקה בו, שהרי לא אמרה הכי אלא אמרה להר"ם כו', הא קמן דאם היתה אומרת מתחילה ששחקה בו, לא היה חושש אע"פ שהוא מהחוששין לקדושין ע"א. וכ"כ שם בסי' י"ג בתשובת רבני אנקונא, ובצרור הכסף סי' ו' דמ"ז טור ב', דלדעת מהר"ם פאדווא נאמן בזה.

אולם בשו"ת רע"ק איגר מהדו"ת סי' מ"ה כתב, דמדברי מהר"ם פאדווא שם משמע להדיא, דדוקא להסוברים דאין חוששין לקדושין ע"א בזה שייך לומר דלשחוק נתכוונה, אבל להסוברים דחוששים לקדושין ע"א לא שייך לומר דלשחוק נתכוונה וכו'. ובזמן אחרן (להר"א וואלקין) סי' פ"ד דפ"ד ד', כתב לדייק כן ממש"כ שם מהר"ם דהכא לא שייך מידע ידעה דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין כדעת רוב הגאונים כו', דממה שהוסף, כדעת רוב הגאונים, משמע להדיא דזה דוקא להגאונים דס"ל דאין חוששין לקדושין ע"א, אבל להסמ"ג וגם לדידן שפסק הרמ"א דחוששין להחמיר גם בקדושין ע"א, אינה נאמנת לומר שלשחוק נתכוונה. ועי' במאמר מרדכי (להר"מ איטינגא) סי' ס"ב דצ"ב ג', שר"ל מתחילה, [מבלי להזכיר את המהר"ם], דאף אם נימא דהמקדש בע"א

אוצר

ס"ק כב אות ח

הפוסקים

מעליא, ואעפ"כ אם לא נתכוונו לקדושין לא הוי קדושין, א"כ ה"י י"ל במקדש צ"ל דכל דלא מקדש בקדושין גמורים כראוי, רגלים לדבר להשמות נתכוונו ונאמנים בכך, ואף דמכריס פאדווא שם משמע להפוסקים דהמקדש צ"ל חוששין לקדושין לא שייך לומר דלשחוק נתכוונו, [פי' ע"י לעיל בהערה י"ב, וטעמו] דכיון שידועים שיהיו הקדושין חלים לחומרא, לא הו"ל לעשות כן לשחוק בעלמא, אך מ"מ אין תפיסה על הצ"ח, כיון דיש יסוד לדינו מדברי החשב"ץ שכתב להדיא דהמקדש צ"ל לכונן, ויכול לעשות להשמות נתכוונתי, שפיר י"ל דהטעם כדברנו הנ"ל, דכיון שלא קדשה כראוי צ"י עדים רגלים לדבר להשמות נתכוונו.

גם בהמקנה קו"א כאן, כתב על דברי הח"מ הנ"ל, דכיון דלאו חורחא לקדש שלא בעדים, סברא היא שלא מכון לשם קדושין ולא הוי דברים שכלל בו, וכמ"ס החוס' בקדושין מ"ט צ"י ד"ה דברים, דהיכא דמוכח לא הוי דברים שכלל. ובישועות יעקב פי' הארוך סק"ג, כתב בן עפ"י דהחוס' בקדושין ס"ו א', בזה דקאמר חז"י גבי אשתו זינתה צ"ל דנאמן, והקשו החוס' ד"ה אמר, דמ"ס מקדושין צ"ל דלא מהני אף אם שניהם מודים, וחירלו דכיון שלא קידש לפני עדים ע"כ דהמטות מחנה, והטעם, דאם היה כוונתם לשם קדושין היה להם לעשות זאת בפני צ"י עדים כו', ולפי"ז דברי הצ"ח מכוונים, ובהשפעות ראש (להכריע"מ טויבש) סי' ל"ח, כתב ג"כ עפ"י דברי החוס' הנ"ל בקדושין ס"ו א', דדברי הצ"ח צרורים לדיוק, ואם היו הח"מ והצ"ש רואים דברי החוס', היו מסכימים לדעת הצ"ח וכו'. וכ"כ צ"י ל"ו עפ"י החוס' הנ"ל, דנראה עיקר כהצ"ח. ובחשיונא ח"א סי' כ"ד אות צ", כתב ג"כ בהצ"ח, עפ"י החוס' הנ"ל. ובעמודי אש לבית יוסף סי' ו' כתב, דאף שהחוס' כתבו בן אליצא דמ"ד דאין חוששין לקדושין ע"א, [וא"כ ליכא ראייה דגם לדעת המחמירים בקדושין ע"א י"ל סברא זו], מ"מ נראה דלמ"ד אין חוששין לקדושין ע"א תלינן שכוון לשחוק אף כשהם לא טענו בן, ולמ"ד לחוששין לקדושין ע"א צריכין עכ"פ לעשות כן שכוונו לשחוק וכו' נז].

ולעיל מיניה שם בעמודי אש לבית יוסף, הביא דברי החומים והמקנה הנ"ל, וכתב דכן מתבאר מדברי העצודת הגרשוני סי' מ"ו ד"ה ומ"ש, [שכתב שם, דמשי"ב הרה"ש דכיון שידעה שהדרך לקדש בפני שנים אמרינן דרך שחוק והיתול קבלה, ודומה לזה כתב מהר"ם מלוצקין סי' ס"ד [המוצא בסקי"א אות ד'], הנה אם הוא חומר שקיבלה הקדושין דרך שחוק והיתול נאמנת כו',] ובעטמו של דבר נראה, דכיון דקיי"ל ע"א בהכחשה לאו כלום הוא, א"כ אם הוא יכחיש הקדושין אין צידונו לכופו לא לכנסה ולא ליתן גט, רק מצקשין ממנו ליתן גט כדאיתא בקדושין ס"ה א', וא"כ אם תכוון לקדושין תלעך לישב עד שתלצין ראשה, ויודאי אין אשה רוצה להכניס עליה צוה, לכך איכא חומדן דעת שכוונה לשחוק, וכיון שהיא צודאי אינה מכוונת לשם קדושין, אמרינן דגם הוא לא היה מכוון לשם קדושין רק נתן המטות צמחנה, כי מה חושיל כוונתו לקדושין אם היא לא תתכוון לכך כו', ולכן נראה לסמוך על החשב"ץ והצ"ח והע"ז דאף טוענת לשחוק כוונתה נאמנת כו', ומה שהקשה הח"מ דהוי דברים שכלל ולא מהני מגו לסתור דברים שצפה, היינו דוקא היכא דליכא חומדנה, אבל היכא דאיתא חומדנה אף שאינו מוכח כולי האי מהני, כדמוכח מדברי מהר"ם [המוצא צ"י ל"ה סק"י אות א']. בענין שליח שטעה ואמר האמ"ק "לי", דאי לאו דהמגו דגירשה לא הוי מגו מעליא, היה נאמן שטעה וכוונתו

אלא שאנו מסופקים דילמא כוונה צמחנה לקדושין ועתה היא מתחרטת ע"ז כו', ולפי"ז לא קשה קושיית הח"מ וכו'.

ובעולת נח (להר"ן סגל) סי' ו', כתב ג"כ דדברי הח"מ תמוהים, שכתב בפשיטות דדברים שכלל אינם דברים חפילו הם חמיתיים, כאלו היה זה דבר ידוע ופשוט שכן הלכה, וכבר ביארתי בהשפעות הקודמת שיש פלוגתא בזה כו', ודעת הר"י בחוס' ריש פ"ד דגיטין ד"ה מהו, והרשב"א צ"ח קדושין בהבוא דזין לנכסיה אדעתא למיסק לא", וזה דדברים שכלל אינם דברים הוא משום שיש שיקרא, וכן נראה מדברי מהר"ם [הנ"ל] כו', ואזלא קושיית הח"מ על הצ"ח וכו'. [ובנידונו העלה מטעם אחר להחיר אליצא דכו"ע].

ובתומים סי' פ"א סק"ב כתב, לענין דנאמן המודה בהלואה לומר שנתכוון להשמות, דבהשפעות האריך למח לא חמרינן כיון דכפיו מתחייב מה בכך דלצו היתה כוונה להשמות, הא קו"ל דדברים שכלל אינם דברים, וי"ל דכיון דרגילות להשמות לא הו"ל דברים שכלל, דדברים שכלל הוי היכא דצפה סותר הלכ, אבל כאן הכל שוין דגם כפיו הוא רק דרך שחוק ואין פיו סותר כוונה הלכ כלל, וזה ראייה לדברי החשב"ץ [הנ"ל].

ובאבן השוהם ומאירת עינים סי' נ"ד כתב, דאף דדברים שכלל אינם דברים, מ"מ י"ל דאם יש חומדנה דמוכח מהימן כו', ויש להוכיח בן מהתשובות מיימוני שכתב להחמיר משום חומרא דא"א כו', ואי חמרינן דמשום דברים שכלל אינם דברים אסורה איך כתב דהוא משום חומרא דא"א, וע"כ י"ל דדברים שכלל כה"ג הוי דברים, וצ"ע"א יש לו מגו ומהימן כו', ועוד מפרש שם הטעם דאין להאמינה דאשה בכל דהו ינחא לה, אכן צ"י שהמקדש אומר להשמות נתכוון יש להאמינו נז], ועוד דקידש בפני ע"א ולא לקח שני עדים לקדושין ש"מ דלשחוק ולהשמות נתכוון, והגם דיש לדחותו דלאו כל אדם דינא גמירא, מ"מ מגו יותר טוב מאומדנה כו', ע"ש מה שהאריך עוד בזה, וכתב עפ"י טעם אחד להחיר בנידונו.

ויש עוד פוסקים שכתבו בטעם שיכול לומר שנתכוון להשמות, דמחז עלמו שקידש רק בפני ע"א ניכר שלא כוון רק לשחוק. צו"ת רע"ק חוגר מהדו"ת סי' מ"ה כתב, דיש לדחות קושיית הח"מ, עפ"י מש"כ הרשב"א בהטעמן עדים אחורי הגדר והיא לא ראתה העדים, דיכולה לומר יודעת אני דאין קדושין בלא עדים וכוונתי לשחוק בעלמא, וכן פסק הרמ"א בסעיף ג', וע"כ י"ל דלא הוי דברים שכלל, משום דגלוי לכל דלשחוק נתכוונה, דאילו לקדושין מעליא נתכוונה היכה מתקדשת בעדים, כיון דידוע דקדושין בלא עדים לא מהני, וא"כ ה"י י"ל במקדש צ"ל, דכיון שכל הרוצה לקדש קדושין מעליא מסתמא מקדש צ"י עדים שיהיו הקדושין גמורים, משו"ה כיון דקידש צ"ל ניכרת מהשפעתו דלשחוק נתכוון ולא מיקרי דברים שכלל, ונראה דהח"מ חזיל לשיטתיה, דהחליט בצסק"ה בהטעמן עדים אחורי הגדר דאף צמודית דלקדושין נתכוונה מ"מ לא מהני, דכיון שהעדים היו סבורים להשמות נתכוונה לא מיקרי עדות קדושין והוי במקדש בלא עדים כו', וא"כ ע"כ מוכח דהמקדש צ"ל לא מיקרי גלוי לכל להשמות נתכוון, דא"כ אף צשיניהם מודים לא להוי קדושין, כיון דלפי דעת בעד להשמות נתכוונו לא מיקרי עד קדושין, משו"ה יפה הקשה הח"מ דאף שטוענת להשמות לא להני דהוי דברים שכלל, אבל לסברת מהר"ם פאדווא סי' ל"ב יכפסק הרמ"א שם, דאם מודים דלקדושין נתכוונו הוי קדושין

החוס' הנ"ל, וכתב דאין כוונת החוס' דהמקדש נתכוון לתת במתנה כו', אלא כוונתם דהמתנה עצמה [מבלי עדים] אינה קדושין, משא"כ בוגות דגאסרה בין בעדים בין שלא בעדים וכו', ודעתו לענין דינא ע"י להלן.

(10) על סברא זו דאיכא דהמקדש אומר שנתכוון להשמות, יש להאמינו יותר מהיכא שהיא אומרת כן, ע"י לעיל סק"א אות א'.

(11) אולם ע"י בלבוש מרדכי מהדו"ת סי' ג"ד, שדחה הראיה מדברי

אוצר

ס"ק כב אות ח

הפוסקים

זכונתו היתה שחבא מקודשת למשלח, אף דעת מהר"ם שם דהוי דברים שבלב, וע"כ ל"ל הטעם כיון דליכא אומדנא שקדשה למשלח וטעה ואמר לי משום דחזקה שליח עושה שליחותו, רק דלא הוי אומדנא דמוכח כולי האי שאפשר שנהג צו מנהג רמאות וקדשה לעצמו, ועכ"פ מהני מגו, ובג"ד ליכא אומדנא מדלא קדשה בפני שני עדים וכמ"ש המקנה כו', ויש סמוכים לדבריו מדברי החוס' הג"ל בקדושין ס"ו א'.

והרב המגיה בט"ז סק"ה כתב, דבעלמא צ"י עדים כיון דכו"ע ידעי דצ"י עדים הוי קדושין גמורים ואינם יכולים להכחישם, חוששים לדברים שצפה מדלא נזכרו שלא לדבר ולעשות בפני עדים, אבל צ"ע יודעי דלא יוכל להעיד דהא אפשר להכחישו להכי לא נזכרו מפניו, ונאמנים בטענת השטאה מכח זה, ולזה כוון הב"ח.

וב"ב בתוספות חיים ח"א בהערה שצדק ל"א א', דיכולים לומר שיודעים הוי שאין קדושין נגמרים חלל צ"י עדים וכוונתם לא היתה חלל לשחוק והשטאה, וכן הדין גם כשאחד מהם אומר שכוון לשחוק כו', והוסיף שכן כתב צ"ש פ"א דקדושין בקדשה בפחות משו"פ, דיכול לומר מטעה הייתי כך [וכמוצא באלוה"פ סי' ל"א סק"ב אות ד'], וה"ל כן. וצפנים שם כתב, דיש להקל בסברת הב"ח, דהא העיקר הוא בהפוסקים דקדושין צ"ע"א לאו כלום הוא, ונהי שמחמירין לחוש לדעת הסמ"ג, אבל צ"ש ל"ד להקל אין להחמיר, וכאן ל"ד גדול הוא דעת הב"ח והתשב"ץ כו', וגם הא הש"ך בחו"מ סי' פ"א [סק"ב] הכריע דעת בעל המאור דגם בממון יכול לטעון טענת השטאה בהודאה בפני ע"א, וכאן לא עדיף משם, דבאמת הא כתב רש"י דטעם החוששין לקדושין ע"א הוא משום דע"א קם לשבועה, ובממון לטעון השטאה ע"א לאו כלום הוא, ה"ה בקדושין כמי שאינו דמי.

ובביתאור מנחם כאן כתב, דאם לא קיבלה קדושין רק בפני ע"א, שייך לומר דנשי לאו דיני גמירי וסברה דלא מהני כלל קדושין בפני ע"א, ובדל"א שדעתה היתה רק להשטות והוי הדברים שבלב גלוי וידוע לכל העולם ומהני, כמבואר בחוס' [הג"ל בהמקנה] דליכא דהדבר גלוי לכל העולם, אמרינן דדברים שבלב הוי דברים כו', זה דעת הב"ח שמחלק בטענת השטאה בין צ"י עדים לע"א אף למאן דחייש לקדושין ע"א וכו'.

גם בדרך המלך פ"ד דלישות ה"ל ו' צ"י האריך אות א' כתב, דלדקו דברי הב"ח עפ"י מש"כ הש"ך הג"ל בדברי בעל המאור, והסברה דכיון שיש בכוונה להכחיש העד משו"ה אינו חושש להשטות ולהודות בפניו, וגם כאן י"ל דכיון שיודעת שחולל להכחיש את העד לא חוששת לקבל קדושין וכו'.

ובאבני צדק (להר"י עיטלצוס) סי' ל"ד, כתב להסביר דברי הב"ח, ע"ד שכתב הדו"פ [בחו"מ] סי' ס', דכשקורא ק"ש עם הצרכות לפניו א"ל כוונה, דסתם לשמה קאי, אבל כשקורא שלא כתיקונה היינו בלא צרכות, כיון שהדרך לקרות בצרכות כל הקורא בלא צרכות מסתמא שלא לשמה קרא, עד שיכוון בפירוש לשמה, וממנו נקח להלך דמקדש צ"י עדים כנהוג אמרינן מסתמא לשמה קאי וכיון לקדושין, ואי אמר שלא כוון חלל להשטות הו"ל דברים שבלב, אבל במקדש צ"ע"א שטעה המעשה שלא כהוגן, דכו"ע אפילו נשי ידעי שהדרך לקדש צ"י עדים, א"כ סתמא שלא לשמה, משו"ה אי אמר שכוון להשטות נאמן ולא דברים שבלב נינהו, כיון שהמעשה מורה ע"ז שכוון להשטות ולא לקדושין, בלתי כשאומרים שהיו לשם קדושין אז מהני, אבל אי אמר להשטות לא הוי קדושין.

ובביתאור מנחם כאן כתב, דאם לא קיבלה קדושין רק בפני ע"א, שייך לומר דנשי לאו דיני גמירי וסברה דלא מהני כלל קדושין בפני ע"א, ובדל"א שדעתה היתה רק להשטות והוי הדברים שבלב גלוי וידוע לכל העולם ומהני, כמבואר בחוס' [הג"ל בהמקנה] דליכא דהדבר גלוי לכל העולם, אמרינן דדברים שבלב הוי דברים כו', זה דעת הב"ח שמחלק בטענת השטאה בין צ"י עדים לע"א אף למאן דחייש לקדושין ע"א וכו'.

ובביתאור מנחם כאן כתב, דאם לא קיבלה קדושין רק בפני ע"א, שייך לומר דנשי לאו דיני גמירי וסברה דלא מהני כלל קדושין בפני ע"א, ובדל"א שדעתה היתה רק להשטות והוי הדברים שבלב גלוי וידוע לכל העולם ומהני, כמבואר בחוס' [הג"ל בהמקנה] דליכא דהדבר גלוי לכל העולם, אמרינן דדברים שבלב הוי דברים כו', זה דעת הב"ח שמחלק בטענת השטאה בין צ"י עדים לע"א אף למאן דחייש לקדושין ע"א וכו'.

ובביתאור מנחם כאן כתב, דאם לא קיבלה קדושין רק בפני ע"א, שייך לומר דנשי לאו דיני גמירי וסברה דלא מהני כלל קדושין בפני ע"א, ובדל"א שדעתה היתה רק להשטות והוי הדברים שבלב גלוי וידוע לכל העולם ומהני, כמבואר בחוס' [הג"ל בהמקנה] דליכא דהדבר גלוי לכל העולם, אמרינן דדברים שבלב הוי דברים כו', זה דעת הב"ח שמחלק בטענת השטאה בין צ"י עדים לע"א אף למאן דחייש לקדושין ע"א וכו'.

גם בהליכות אליהו (להר"א פיינשטיין) סי' י"ג היתר ג' כתב, דלא אמרינן דברים שבלב לא הוי דברים רק היבא דחנאי הוי

ובכתב סופר סוס"י ל"ד כתב צידדונו, דהגם שאינו אומר שנתכוון לשחוק משום שחיה רק ע"א, רק משום שסבר שאין קדושין בלא רצ וחזן, מ"מ אנו מאמינים לו כו', והגם שדבריו הוי דברים שבלב שטעה שאין קדושין בלא רצ וחזן, מ"מ כיון שמחשבתו אינה סותרת המעשה, דלאו אורחא לקדש צ"ע"א, ורוב סוברים שאין קדושין צ"ע"א כלל, ובאמת אין רק חשש קדושין, א"כ הגם שהוא לא ידע זאת ומטעם אחר חשב שאין ממש בקדושין חלו, סוף כל סוף בלבו ובכלל הכל שאין בקדושין חלו ממש ולא הוי דברים שבלב, וכיון שנאמן עליו בעלו בקדושין וכו', ע"ש מה שהאריך עוד בתירוץ קושיית הח"מ, ולהביא ראיה לדברי הב"ח (נח).

ובערור השלחן סעיף כ"א, כתב על דברי הח"מ, דהא זהו פשיטא דבקדושין בפני שני עדים והעדים הוי מרגישים שכוונתם לשחוק בעלמא, דאין זה קדושין כלל ועדיף מגילוי דעתא [כמבואר בסק"ה אות ה'], אך כשאינם מרגישים לא אוליין דבר אומדנא, וכן צ"ע"א אם היה מרגיש שכוונתם לשחוק פשיטא שאין צ"ה חשש קדושין, ולכן אנו אומרים שהמכחיש ואומר שלשחוק כוון נאמן להכחיש העד במגו, ואנו אומרים שגם העד הרגיש שכוונתם לשחוק וכו'.

ובאגרות משה סי' פ"ב עקף י"ב, כתב לתרץ קושיית הח"מ, דצ"י עדים שעדותן עדות בעלמא, לא נשגית על דבריהם [של המתקדשים] שאף שיכחישו אינו כלום, דמה שטעה לפניהם הוי מעשה כפי שמריכוס העדים לסבור שהוא לכוונת קדושין, דאין להם להסתפק כלל שמה הוא להשטות ולשחוק בעלמא, והוי בהכרח גם מהם מעשה ממש לקדושין כיון שעושים זה לפני עדים שכן יסברו וכן יעידו, ומה שחשבו בלצט לשחוק ולהשטות הוא רק מחשבה בלצט לבטל מה שעשו וזה אינם יכולים, דדברים שבלב אינם כלום, אבל צ"ע"א שעדותו אינו כלום כשמכחישים אותו ויואריך עדיין לשמוע מהם עומם אם מודים לדבריו, נאמא שעדיין לא נעשה המעשה כפי שסובר העד, לכן נאמנת לומר שלא נעשה לכוונת קדושין חלל לשחוק, ונאמא שאין מה שבלב סותר ומצטל המעשה חלל שהמעשה נעשה רק כפי שהם יאמרו, כיון שבלעדס אין דברי העד כלום וכו', וע"ש בעקף י"ג מה שהאריך בזה, וכתב עפ"י טעם אחד להחיר צידדונו. וע"ש צ"ס פ"ג.

ושם צ"ס פ"ד כתב, דיש לסמוך על הב"ח והע"ז והמגיה צ"ע"ז, והוסיף דצידדונו שאומרת שהיתה יודעת שאין קדושין תופסין בפני ע"א, הוא ודאי טעם גדול להאמינה, כדאיתא צ"מ"א סעיף ג' בלא רחצה את העדים, אף שהרמ"א אינו סובר שהכל יודעים שאין קדושין בלא עדים, ע"ש בח"מ סק"ה, [מ"מ הכא מהני] דהא יודעתה אינה מלמוד חלל מראייתה בכל נשואין שמריכין צ"י עדים דוקא

אוצר

ס"ק כב אות ח

הפוסקים

ר"ל שהיא ח"א וזמנה שהיא חומרת משענה הייתי ר"ל שלא ח"א
היא וכו'.

ובחכמת שלמה (להר"ש קוטש) סי' י"ט, כתב עטם אחד לצעל
הקדושין שבנידונו בטענת השטאה, דאע"פ שהחכ"ל
[הג"ל] כתב דאפשר שהטעון משענה לא מהימן כיון דבהכחשה לא
היה מחיר את שנגדו ובהשטאה הוא רוצה להחירו, וכוונתו דמחזי
כמנו לחצי טענה, ז"ל, דע"כ לא חמירין דמנו לחצי טענה אינו מגו
אלא כשכל הטענה נפק"מ לגבי זה הטעון, אבל הכא הרי כל כוונתה
להחיר ענמה לשוק וע"ז חזו דניס, מה איכפת לה אם הוא יאסר
בקדושתה או לא, ושפיר איכא למימר מגו, וכן משמע דר"ן פ"ג
קדושין בזה דנשנית ופדיתיה, דמנו לחצי טענה דלא חמירין, היינו
כשנראה בכל הטענה משא"כ בעלמא, ועוד דלכרצה פוסקים גם מגו
לחצי הטענה חמירין.

ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ה סי' ל"א אות ג' וד', כתב ג"כ על
הקושא ממנו לחצי טענה, דכיון דלגבי הטעון ליכא שום
נפק"מ בין טענת השטאה לבין טענת הכחשה שפיר חשיב מגו
וכו' (ט). וזח"ג סי' נ"ג כתב לענין קושיית הב"ש מהא דנסכא
דר"א, דהרי לחד תירוצן שבחוס' שם מהני המגו כו', וא"כ לפי מש"כ
הנזכר דהא דחוששין לקדושי ע"א הוא רק מדרבנן [וכמובא בס"ק
כ"א אות ב'], הרי הוי רק ספק דרבנן אי מהני מגו דנ"ד כו',
וגם חשיב ס"ס, שמה אין חוששין כלל לקדושי ע"א, ושמה מהני מגו
נגד ע"א היכא דאין לר"ך ליטבע כנגדו. וכ"כ דח"ז סי' פ"ג, דלפי
מש"כ הנזכר דחשש קדושין בע"א אינו רק דרבנן, שזי יש לסמוך
על אותה שיטה בחוס' דמהני מגו כזה. וזח"ד סי' ה' אות ג' כתב,
דאף לפי תירוצן החוס' דלא מהני מגו כזה, מ"מ עפ"י מש"כ הנזכר
דרכ מדרבנן חוששין לקדושי ע"א, א"כ שזי י"ל דהיכא דיש לו מגו
גם מדרבנן אין חוששין לה, ושזי אחי שפיר שיטת הב"ש גם לפי
תירוצן זה שבחוס'. וכע"ז כתב גם דח"ז סי' ח' וזח"ה סי' כ"ח,
וע"ש מש"כ עוד בזה.

ובדברי יוסף (להר"י אורגאס) סי' ע"ו דכ"ז ד' כתב, דאין
להקשות על הב"ח, דהא ניחא לפי דברי הפוסקים דח"ף
אינש לאכחשי את העד כשאין לר"ך ליטבע, אבל לפי דברי הפוסקים
שכתבו דמנו לאכחשי את העד אפילו בלא שזענה הוי מגו דהעדה,
הביא דבריהם בזה"ל חח"מ סי' פ"ב אות קל"ג, מאי איכא למימר,
שהרי אם היתה מכתשת היתה מעיזה פניה נגד העד, ועכשיו
שאומרת הן קבלתי ולשחוק קבלתי אינש מעיזה, שאין העד יודע
מה שזלצה אם היה לשחוק או לא, [וכמ"ש בתשובת רב אחד בפחד
יחזק ערך קדושי ע"א דק"י צ' מתחת לקו, דהב"ש ס"ל דטעמא
דלא מהני המגו גבי נסכא דר"א, משום דאין אדם מעיז היכא
שחזרו מכיר בשקרו], שהרי כתב מהריב"ל דח"א צ"ש הרא"ש
דכ"כ מידי דאינו מן התורה אלא מתקנת חז"ל, חמירין מגו דהעדה,
דמגו כל דכחא חוקמיה אדינא, וא"כ דנ"ד דגם החוששין לקדושי
ע"א היינו רק מדרבנן ומדאורייתא לכו"ע לא חיישין כו', א"כ ליכא
לפרוכי עליה דמנו דהעדה הוא כו' (ט), וכ"ש דהאמת הוא דאין לא
אחיין עלה מטעם מגו, דגם בלא מגו נאמן, וכמבואר בב"ח
ובתשובותיו שלא הזכיר מלת מגו כלל, וטעמו הוא משום דכל שלא
הורה לדברי העד אינש מקודשת, וכדבריו משמע מפשטא דשמעתתא
דפ"ג קדושין, וכמ"ש כמה פוסקים [המבואר באות ה'], דגם מי
שחושש לקדושי ע"א אינו אלא צניעה מודים, הא אם אינש מודים
נהי

דוקא, ולכן יש להחירה בלא גט. וע"ש שהעלה דבנידונו ליכא
התירים אחרים רק זה.

ועל קושיית הב"ש מהא דחמירין גבי נסכא דר"א אלא דאינו נאמן
נגד העד אף שיש לו מגו, כתב גם בתשובת ה"ר בנימין זאב
ווייל אב"ד העסקן, בצאן השוכס ומאירת עינים סוס"י נ"ח, דדברי
החכ"ל המובא לעיל, דלדבריה שם בחוס' צ"ב מבואר דמנו מעליה
הוא אי לאו דהעד מחייבו שזענה מה"ת, ואפילו לדעת החולקים
[הוא הרי"ש שם בחוס'] דהטעם הוא כיון שנגד העד לר"ך שישבע
[והוי מחוייב שזענה שאינו יכול לשבע משגם], א"כ אינו ענין
לדון של קדושין, שאין כאן חיוב שזענה דנימא מחוק שאינו יכול
לשבע משגם.

גם במאמר מרדכי (להרמ"ז איטינגא) סי' ס"ב דל"ג ד' כתב,
דשפיר השיג החכ"ל על הב"ש, דזה לא שייך רק בממון דאמרה
חורה או ישבע או יסלם, משא"כ דנ"ד דלא שייך עסק שזענה כלל,
כל שאינש מודה לקדושין ואומרת שכוונתי לשחוק לא מהני ע"א,
וכן נראה להדיא מצ"ב שם דבזרקת כיון דלא שייך שזענה אין העד
נאמן אף אם אינו מכחישו, וכמ"ש בחוס' שם דף ל' י
ע"א. וכע"ז כתב גם בתשובת ה"ר אברהם ברלין אב"ד
הלברשטע בצאן השוכס הג"ל סי' נ"ו, מעה יוסף סי'
ה' דל"ד טור ב', שו"ת הרצ"ך סי' ס"א, המקנה קו"א כאלו, עין
יחזק סי' ס"א אות ג' וסי' ס"ב אות ט', וע"י מש"כ בזה בהלכות
אליהו (להר"א פיינשטיין) סי' י"ג היתר ג'. ובתשובת הרצ"ז ווייל
הג"ל הוסף, דגם דעת המחבר בחח"מ סי' קמ"ו סעיף ב', דחשיב
מגו נגד ע"א כשאינו מחוייב שזענה דאורייתא. ובעולת נח (להר"ן
סגל) סי' ו' כתב, דשזענות ל"ב צ' כתבו החוס' סתמא כדעת
הרי" [הג"ל בחוס' צ"ב], ונראה שהחוס' שם הכריעו כדעת הרי"ו
שלא הביאו כלל דעת ריב"ם, ועכ"פ מידי פלוגתא לא נפקא, והרי
הב"ש עולמו הכריע בסי' י"ז סקמ"ז, כהסבירים דבפלוגתא אולנין
לקולא וכו'.

ובבית שמואל אחרון חח"מ סי' מ"ה כתב ג"כ, דכיון דבאיסור
אינו חייב שזענה, א"כ חמירין מגו להכחיש העד, וזח"מ
סי' פ"ז סעיף כ"ה כתב הרמ"א דאם עיקר ההציעה היא משום
איסור אין משביעין אותה כו', וצאן נפק"מ לענין ממון רק לענין
איסור, אף מי שהונק על הרמ"א [שם מודה בזה, דכיון דלא שייך
שזענה חמירין שפיר מגו להכחיש את העד, ואולי הב"ש סובר
כשיטת הש"ך [שם סקמ"ז] דאף לענין איסור שייך שזענה, וא"כ
כיון דכבר פסק שם הרמ"א כשיטת מהרי"א דלענין איסור לא שייך
שזענה, לדיקו דברי הב"ח דאם יש ע"א נאמן לומר לשחוק נהכוונתי.

ובתשובת ה"ר אליעזר סופינו בפחד יחזק ערך קדושי ע"א
סי' י"ד, כתב, דקושיית הב"ש מנסכא דר"א לא קשיא
מכמה טעמים, הא דשאני התם דהעד מחייבו שזענה, כמ"ש שם
בגמרא דאם אינו מחייבו שזענה אה"י דפטור במגו, ועוד דבהדיא
כתב הרשב"א בסי' אף קט"ז דהאשה נאמנת להכחיש את העדים
במגו [וכמובא ברמ"א סעיף ד'], ועוד שאין לדמות קדושין כלל
דבר הזה, כמ"ש מהרי"ט בסי' ל"ה דלאסור אשה בעדות קדושין
לא שייכא כלל לדיני ממונות, וזה דומה למה שפסק בשו"ע יו"ד
סי' א' צענין בוחט, דנאמן במגו נגד ע"א, ועוד דמה לי להדיח
ומה לי לשחוק כוונתי היינו הך, דהא מה שהעיד שהיא מקודשת

הב"ש בסי' מ"ח סק"ד כו', אמנם בחס' יבמות קט"ז ב' ד"ה באותה,
מבואר דמהני מגו דהעדה, וא"כ שיטת הב"ח כשיטת התוס', וצ"ן לדברי
עצמו בסי' י"ז סק"א, שכתב שם לפרש דברי התוס' באופן אחר.

נט) וע"פ מענין מגו לחצי טענה, במאמר מרדכי המובא בהערה ע"ב.
ס) ביטעות יעקב המובא לעיל כתב, דאף דהוי מגו דהעדה, דחזקה
אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לומר לו לא קדשתני, משא"כ באומרת
דלהטות נהכוונה דבזה אין הבעל יודע אמיתות הדברים, וכיוצא בזה כתב

אוצר

ס"ק כב אות ח

הפוסקים

ועיין להלן בהערה ס"ד וס"ה, דגם דעת הזית רענן והלבוש מרדכי להחיות.

ובן כתבו טעם אחד להחיות בנידונייהם שאמרו שנתכוונו לשחוק, בהשבות ה"ר אליעזר נחמן פואה בשו"ת הרצ"ך סי' ס"ח, פחד ילחק ערך קדושי ע"א סי' י' השבות ה"ר שלמה מלקווי בשם ה"ר מנחם פרוווגאל, ושם סי' י"א השבות חכמי ישיבת פירארה, וסי' י"ג השבות רבני אנקונא, ושם בדקו"ד א' השבות ה"ר אברהם הלוי שליח לפת, מהר"ם חגיז מוצא בשבות יעקב ח"ב סי' קי"ח, בית דוד (להר"י דוד) סי' כ"א, גבול בנימין סי' ס"ב ריעותא א', חמדת שלמה סוס"י נ"ד, השבות ה"ר שבת דיימנט צאמרי אש סי' ל"ז, זרעו של אברהם ח"ב ד"ע ג', נטע שורק סוס"י י"א, יד ילחק (להר"י גליק) ח"ב סי' כ"ד, פקודת אליעזר סי' ק"מ, אמרי יוסף ח"ב סי' ע"ז, אבני שיש (להר"י אביעזר) ח"א סי' נ"ז וח"ב סי' י"ד, חצלת השרון מהדו"ת סי' ע"ד, זקן אהרן (להר"א וואלקין) מהדו"ת סי' ק"ב, מנחת יהואל סי' ק' אות י', אמרי דוד (להר"ד הורוויץ) סי' קס"ז, ופחתא זוטא סי' ט'.
אולם יש שפסקו כהח"מ והב"ש או שכתבו ליישב דבריהם. בשבות יעקב ח"ב סי' קי"ח כתב, שגם בטענת שחוק יש להחמיר. ובבית הילל סעיף ג' כתב, שזה מעשה כזה לידו ופסק שרייב גט. ובשו"ת הרצ"ך סי' ע', הביא השבות כמה רבנים שכתבו בנידונם לענין מחלוקת הב"ח והח"מ והב"ש ה"ל, שלא מלאם לבס לבטל הקדושין, צרורות דברי הרמ"א [בסעיף א'] דאין הולכין בקדושין אחר חומדות והוכחות שלא כווננו לקדושין. וברב פעלים ח"א סי' י' הביא לנידון דברי הב"ח, וכתב דכל זה איכא פלוגתא ב', ואין תועלת צריצו ספיקות במקום דליכא עיגון כב"ד.

ובאבני מלואים סק"ד כתב בשם בנו הרב זאב וואלף, ליישב דברי הב"ש ממה שהקשה עליו החכ"ל, דלחיות ריב"ס שם בתוס' ב"ב, דמגו הוי אלא דכיון שהתורה האמינה לע"א כל זמן שלא נשבע לא מהני מגו, א"כ ה"ה כזה כיון שע"א בקדושין הרי הוא כשנים כ"ז שאין הכחשה, ובמקדש זה שאינו מכחיש העד הרי העד כשנים ונאמן ולא מהני מגו, ואע"ג דבזקקת אפילו אינו מכחישו נמי נאמן הנהפך, היינו משום דבזקקת ע"א לאו כלום, ולא האמינה התורה כלל לע"א בזקקת אלא כשמודה וחייב בהודאתו גרידא, משא"כ בקדושין דבינו לבינה לא הוי קדושין כלל ומקדש צ"ע הוי קדושין, וא"כ האמינו חכמים ע"א בקדושין, הו לא מהני מגו כל שאינו מכחישו, ולכך דקדק הב"ש וכתב לת' ריב"ס היינו דלדידיה לא מהני מגו, דלתי' ר"י שם בתוס' הוי מהני מגו וכו' (סב). גם בדברי אליעזר סק"ז כתב ליישב דברי הב"ש, דמלשון רש"י בקדושין סי' א' ד"ה וא', מצוה דאי חוששין לקדושי ע"א היינו משום דמדמינן לחיוב שבעה בדיני ממון, ולפי מש"כ בתוס' [שם ב"ב] דלכך לא מהימן במגו להכחיש את העד, לפי שע"א לשבעה כשנים.

שהבינו מדברי הב"ח והתשב"ץ דמטעם מגו אתי עלה, אבל המעיין בדברי הב"ח יראה שדעתו דטענת השטאה בעצמה הוי טענה מעליא ואין צריך למגו כלל וכו'. וע"ע להלן אות י"ב.

(סב) ובעמודי אש לבית יוסף סי' ו' כתב ע"ז, דאין ספק שכן היא כוונת הב"ש, אבל לא ראה דברי התשב"ץ אלא כפי שהובא בב"ח, ובתשב"ץ עצמו מבורר דלא כהב"ש, דהטעם שחוששין לקדושי ע"א אינו משום דכל זמן שאינו מכחישו הרי הוא כשנים וכו'.

ובתועפות ראם סי' ל"ז דכ"ב ג' כתב על הא"מ הנ"ל, דאין דבריו נכונים, משום דכאן לא האמינה התורה לע"א כלל, שהרי יכול להכחישו, אלא דבשניהם מודים מהני ע"א דלא להוי כמקדש בלא עדים, וא"כ אין צ"ע נאמנות, משא"כ בדיני ממונות דע"א נאמן להשביעו, וז"ל.

נהי דאינם מכחשים מ"מ אין חוששין כו', דלאו הכחשה ממש הוא דבעינן כדי שלא תהא מקודשת, אלא כל עוד שלא הודו לדברי העד אינה מקודשת, וכן כ"ד אף דלא הכחישו לעד גם לא הודו שהיא מקודשת, וגם עדיין לב האוסרה קוהה עליו, אמאי לא קסמיך אס"ם, ספק אי הלכה כהסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א, ואח"ל הלכה כהחוששין ספק אי טענת השטאה מהני בהכחשה כו', וזה ילאנו מידי כל החששות צאופן להתחל דא שריא בלא גט. וע"ש בסי' י"ז מה שהאריך עוד בזה. ובתשובת ה"ר בנימין הלוי שם בסי' ע"ז, כתב על התשובה הנ"ל, דכל דבריו לענין דינא מיוסדים על אדני הדין וההלכה וכו'.

גם בטענת חכמים סי' י"ג כתב, דהמעין בשו"ת הב"ח יראה דמה שנטה להקל אינו מלד מגו, רק סברתו שם הוא דאף לדעת החוששין בקדושי ע"א אינו כ"א צירוף הודאת צ"ד, וכשיאמר הצ"ד שהוא דרך שחוק הוי כאלו לא הודה בקדושין וע"א לאו כלום הוא. וכ"כ דעם הב"ח אינו מלד מגו, אלא דטענת השטאה גופא טענה מעליא היא, צעלי ארזים סק"ט, חתם סופר סי' ל"ט, עמק שאלה סי' ע' אות ז', ותורת חסד סי' ח' אות ו'. וכ"כ בשו"ת רע"ק איגד, מאמר מרדכי, עמודי אש לבית יוסף (א), תוספות חיים, ושו"ת מהר"ש ח"ו המוצאים גם לעיל, ובשערי תורה ח"ז סי' קל"ה בתשובת הרב אליהו פוסק כתב, דהח"מ והב"ש לא ראו דברי הב"ח בתשובותיו שנגלו אחרי פטירתם, דא"ל למגו וכו'.

ובבאר שמואל סי' פ' כתב, עפ"י מה שצוה דעם החוששים לקדושי ע"א הוא משום דשויה הנפשיה חתיכה דאיסורא, דא"כ יוחא שפיר דעת הב"ח, דצאומר מטעה הייתי אין כאן שאלה"ל כלל כו', וסיים שדבר זה נראה נכון בעיניו, אלא דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה כו', ומי שדעתו רחבה הוא יכריע וכו'. וכבר מצוהר כן בתפארת נבי סי' ס"א דע"ג א', וכתב עפ"י דדברי הב"ח נכונים.

ובשו"ת הרצ"ך המוצא לעיל כתב צ"ה ועל, כחוספת חיזוק לדברי הב"ח, דהוי ס"ס וכו', [וכמ"ש גם הדברי יוסף הנ"ל]. ובעלי הלבוש סי' ל', כתב בהיתר ד', דאפילו אם נאמר שאינם נאמנים כזה, מ"מ לכה"פ אין זה יולא מגדר ספק אולי האמת כן, וא"כ הרי איכא כאן תרי ספיקות להחיות דשפיר יש לסמוך ע"ז כו', שמה צומרת אמת שלא עלה על דעתה כלל להתקדש אלא שכוונה רק לשחוק בעלמא, ואח"ל שמשקרת שמה הלכה דאין חוששין לקדושי ע"א וכו'. וכבר כתוב בע"ז בתשובת רבני אנקונא בפחד ילחק ערך קדושי ע"א סי' י"ד דק"ה ב', דהא דאסרו הפוסקים מטעם דדברים שכלל אינם דברים, לא שצוה"ל הוא כן אלא שלא צוהר לן כוונתו כו', וא"כ הוי ס"ס, ספק אם כווננו לשחוק או לקדושין, ואח"ל דכווננו לקדושין והשתא הוא דהדרי בזה, ספק אי ע"א מהימן בקדושין או לא, וס"ס לקולא לדעת הכל.

(סא) ועפ"י כתב בנידונו שם בעמודי אש לבית יוסף, דאף שהיו שם הרבה נשים בעת הקדושין, וא"כ הוי מגו במקום עדים פסולים דלא אמרינן לדעת הרא"ש בתשובת כלל ס"ו סי' ח', הובא בש"ך חו"מ סי' ב"ח סק"א ובתומים בכללי מגו סק"ח, ומשמע שם מדבריו דאף נגד נשים חשיב מגו במקום עדים פסולים כו', הנה התומים שם הביא ראיות מוכרחות דאמרינן מגו במקום עדים פסולים, אלא דלענין איסור הביא בשם הרא"ה דלא אמרינן מגו במקום עדים פסולים משום חומר א"א, וי"ל דהיינו דוקא היכא דאיסור דאורייתא, אבל בע"א דלא הוי אלא קדושין מדברבנו כו', י"ל דאמרינן מגו במקום עדים פסולים כמו בדיני ממונות, גם מדברי המקנה יש להוכיח דבמקדש בע"א נאמן במגו אף נגד עדים פסולים כו', וגם בעובדא דהתשב"ץ [הנ"ל] היו שם הרבה נשים ואע"כ כתב דנאמנת לומר שלשחוק כוונה כו', וכל זה לשיטת הפוסקים.

אוצר

ס"ק כב אות ח

הפוסקים

י' ע"א מצוה רחיה לדברים שכלב אינם דברים, מהא דתנן קידש עימא שאני כהן ונמצא לוי כו' אע"פ שאמרה כלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת, אלמא דדברים שכלב אינם דברים, וקשה דהא התם הוי לחומרה ואמאי אינה נאמנת על עצמה לחומרה שכלב הוי להתקדש, ולדעת החכ"ל דהיכא דאית לה מגו מהימנה, ה"ה להחמיר בודאי מהימנה דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אלא ע"כ דאף אם האמת כן לא מהני, דדברים שכלב אינם דברים כלל, ומש"כ בהשואות מיימוני דאם היה אומדן דמוכח היה מהני, לא משום דאם הוי אומדן דמוכח שוב נודע בצירור שהיה כוונתו כן, דגם זה לא מהני, רק משום דהיכא דהוי אומדן דמוכח וגלוי לכל לא הוי דברים שכלב כלל כו', וע"כ נ"ל דדברי הח"מ נכונים דמגו לא מהני לדברים שכלב, כיון דכלא המגו בודאי ע"פ אומדנה דמוכח לא הוי שנתכוונה להשקות, אך אדרבה האומדן דעת כלל המגו הוא שנתכוונה לקדושין גמורין, וא"כ אף שאית לה מגו ומאמינים לה שכן היתה כוונתה, שוב לא מהני משום דהוי דברים שכלב. [אלא שבסוף התשובה יורק צידונו גם דברי החש"צ להחמיר]. ובסי' מ"ה דע"ד א' בחב, שכבר כתב צידושו על דברי הב"ש בזה, כמ"ש האבני מלואים [הנ"ל], דכל זמן שאינה מכחשת את העד הוי כמו שנים, ומש"ה לא מהני מגו כו', אלא דבכתובות כ"ג ז' גבי שצויה מצוהר דנאמן במגו להכחיש את העד כו', וע"כ לר"ך לחלק לשיטת הב"ש בין קדושין ובין שאר איסורים, דצפ"ח איסורים שפיר נאמן במגו וכו'.

ובתשובת בעל חלקת יואב שצטני בן פחמא סי' ד', כתב ג"כ, דמש"כ החכ"ל בדברים שכלב דאילו היונו יודעים מה שכלבו היה מהני, זה תמוה, כי דוקא דברים שכלב דמוכחי לא הוי דברים שכלב, וכלא מוכחי אף שהאמת כן לא מהני כלל, וא"ל דכוונת החכ"ל כיון שיכול לזכר הדברים שכלב ע"י מגו לכך הוי דברים שכלב דמוכחי, זה ג"כ אינו, דאע"פ אס' ימכור אחד חפץ לחברו ציוו לציוו וכלבו לזכור המכירה ואח"כ יודה צפניו, אע"פ יועיל מטעם שיש לו מגו להד"ס, זה ודאי אינו והמכר קיים (סד). [אלא שכח, דעכ"ז דברי הב"ה סוף מיהא הו"ו].

ובדעת תורה סי' ה' סקט"ז כתב, דנראה להביא ראיה דלא כהחכ"ל, משו"ת הריב"ש סי' קל"ג דבין קדושי הצנות שקיבלה אמן, ומיחה האב מתחילה ואח"כ נתראה ואמר שגם בתחילה נתראה אלא שראה להוציא המעות ממחותו ולכן מיחה, והביא דדברים שכלב אינם דברים, ואע"ג דהתורה הימניה לאז והוא אומר שכלבו נתראה מ"מ הוי דברים שכלב, ואע"ג דצידו לקדש מ"מ כיון שאומר נגד דבריו הראשונים אינו נאמן במגו ע"ש, והרי הוא אומר שגם מתחילה נתראה כלבו ויש לו מגו וגם אז היה צידו לקדשה, ואפ"ה ס"ל דהוי דברים שכלב, ומוכח כהח"מ.

ובאמרי אש סי' ל"ו, תנוה על המקנה הנ"ל שכתב דלא הוי דברים שכלב, דכיון דאין דרך לקדש בלא עדים סברא היא שלא נתכוון לקדש, דהרי אס' הוי מודים שנתקדשה באמת הוי חוששים לקדושין, ואי ס"ל דכל מקדש צע"א מהתפקין דלשם שחוק נתכוון משום דאין דרך לקדש בלא צ' עדים, א"כ גם אס' מודים אמאי מהני, הרי הוי כמקדש בלא עדים כלל, כמ"ש הב"ש צסי' ל' סקט"ט [כשהעדים לא ידעו אס' הקדושין היו קרוב לה] כו' (סו), ולדעתי אין

בעצמותו לא מהני מידי רק דבעינו שיראו העדים את המעשה, וכיון שעיקר המעשה מתקיים עפ"י ראייה והשמיעה של הקדושין, שוב גרר כל הענין של הקדושין רק אחר הראיה דלית ביה מעשה, ומשום האי טעמא יש מקום לומר שגם דברים שכלב מהני לבטל הענין שכל עיקרו נתקיים ע"י דיבור דלית ביה מעשה, אלא דלא מהימן [שכך היה בלבד], ומש"ה היכא דאית ליה מגו מהני, וכעין סברא זו מצינו בתוס' בכריתות ג' ב' ד"א הו"א.

(סו) ועי' בלבושי מרדכי ח"ב סי' ל"ו מש"כ לדחות דבריו.

כשנים בממון כו', א"כ שפיר י"ל גם כאן דכיון שאינה מכחשת אותו הוי כשנים, וכיון שהאמינתו התורה כשנים לכן אף שיש לה מגו להכחישו, מ"מ עכשיו שאינה מכחשת אותו הוי כשנים ולא מהימנה במגו להכחישו, דדמי ממש לנכסא דר' אבא דאינו נאמן במגו אף שהיה יכול להכחישו, ולענין שבוטה ע"א כשנים וה"כ גם לענין קדושין כן, ושפיר דברי הב"ש. [אלא לענין דינא הביא שם אח"כ דברי האחרונים דהב"ה לאו מטעם מגו מתיר לה].

ובכ"ז כתב בן צעיר קדושין סק"ז, דיש ליישב בפשיטות דברי הב"ש, דלפי מש"כ רש"י ותוס' הנ"ל, י"ל דכיון שאינה מכחשת אותו, הוי כשנים ולא מהני מגו. ולעיל מנייה שם, וכן בספריו משיבת נפש (הראשון) סי' ל"ע ושו"ת מהר"ל סי' י"ע כתב, ד"ל דכוונת הב"ש דאין כאן מגו, משום דנראה ליה לומר לשחוק כוונתי כדי שאלערך להחזיר לו כסף הקדושין, ואם יאמר להד"ס לא יהיה לו תביעה על מה שנתן לה, ואם היא אומרת לשחוק ג"כ אין לה מגו לומר להד"ס, שהרי תחייב שבוטה להכחיש את העד על כסף הקדושין (סו), ואף דאכתי אית לה מגו דלפקדון קבלתה, וע"ז לא שייך חיוב שבוטה, שהרי אין כאן רק כפירת דברים מאחר שהיא מרואה להחזיר לו הכסף, מ"מ י"ל דהב"ש סובר דלאו מגו הוא בכה"ג, שלא ניחא לה להעיד להכחיש את העד מאחר שאין לה ריוח ממון מזה, וכה"ג מחלק הש"ך בכללי מגו, דרק לענין ממון אמרינן מגו דהעזה אבל לאפטורי משבוטה לא אמרינן מגו דהעזה, ולדקו דברי הב"ש [וכבר כתב בן לייבש דברי הב"ש, בהפארת צ"י סי' ס"א דע"ג א']. ודעתו לדינא מוצא לעיל.

ובבית מאיר כאן כתב, דהדיון עם הח"מ, וקשה לצנות יסוד על דברי החש"צ [הנ"ל] שאינם אלא דרך חגב, כי באמת צדוות נשים [בצידות החש"צ] גם בלא טענה השטאה ליכא למיחש, וגם על הסברה קשה כו', לכן שלא במקום עיוגן ראוי להחמיר, ובמקום עיוגן הרי בלא"ה שרי [כמ"ש הרמ"א].

ובתשובת רב אחד צפ"ח יתכן ערך קדושי ע"א דק"י א' מתחת לקו, כתב צ"דונו, דאין לדחות דברי הח"מ והב"ש המחמירים, ולמעטד עובדה כהב"ה ושאר המקילים, מכמה טעמים, חדא דהמחמירים צתראי מינה, וכלל גדול צידונו דכשנים מחלוקת בין הפוסקים אזלינן צתר האחרונים, וזה פשוט ואין לר"ך לראיות כו', ואף אס' ימלא אחז קושי דצדריהם, חל עלינו חובת ציחור אפילו צשינויי דחיקו כו', וי"ל דהב"ש ס"ל כהר"ש ושאר פוסקים שפי' דהא דאינו נאמן במגו גבי נכסא דר' אבא, משום דלא אמרינן מגו אפילו צע"א, א"כ ס"ל כמ"ד דטעמא משום דאין אדם מעיז היכא שצצרו מכיר צשקרו, וא"כ ה"ה צצ"ד, ואע"ג דהיכא מפרשים עובא דלא ס"ל הכי, אולי הכא יודו משום חומרה דא"א.

ובנפש חיה סי' י"ט דכ"ע א' כתב, דהחכ"ל כתב על הח"מ דאילו ידעין צצירור שנתכוונה לשחוק לא הוי קדושין אלא דאין הולכים אחר אומדות, וממילא היכא דהיכא מגו נאמנת כו', ודבריו לא נראים בזה כו', דודאי היכא דהוי דברים שכלב אף שהיה צצירור כן כוונתה לא מהני, ולא משום שאין מאמינים לה, דהגמרא צקדושין

(סו) אולם יש סוברים דכשהיא מכחשת קבלת הקדושין גם שבוטה אינה צריכה, ויתבאר א"ה להלן בסי' ז'.

(סד) ועי' בזית רענן ח"ב סי' ל"ד, שכתב ג"כ מתחילה להוכיח כהח"מ, ממכר שנעשה בינם לבין עצמם, דבודאי אין המוכר יכול לומר שלשחוק נתכוון אף דיש לו מגו להדח"ם, אלא שכתב דאפשר לחלק, בדבריהם שהמעשה בעצמותו מהני אפילו בינו לבין עצמו, שוב לא אזלינן בתר דברים שכלב לסלק המעשה או הדיבור שהודה בעצמו, וכן אינו יכול לטעון משטה כדי לסלק המעשה חתא, אבל בקדושין כיון שהמעשה

אוצר

ס"ק כב אות ח-ט

הפוסקים

ובלבושי מרדכי מהדו"ת סי' נ"ד כתב שכולים לסמוך על החת"ס אפילו שלא בשעת הדחק. אך בשערי חורב ח"ז סי' ע' בתשובת הרש"י פיוגנצבויס (בעל משיב שלום), כתב ע"ד החת"ס הנ"ל, ליתא, כי בתשובות מיימוני כתב דלע"ג דאיכא למימר דאין סהדי דלא נכתובה חלה להתלוצץ וכל כה"ג אזלינן שפיר בחר מחשבה כו', מ"מ כיון דאיכא למימר דאתחא בכל דהוא יתחא לה ח"כ ליכא אומדן דעתא דמוכח כו', וכיון דתלה טעמא משום דאתחא בכל דהוא יתחא לה, ח"כ ודאי חוששין ליתחא לה להתקדש גם צ"ל על הספק שלא יכפור צו המקדש וישאלה לאשה, ועי' צ"ק ק"י ע"ל וקיי"ל ע"ל וצ"ע שם ד"ה דמינת, דמתקדשת אפילו על ספק שימות מן האירוסין ותפול לפני מוכה שחין, וכ"ש הכא דסומכת דעתה שמסתמא לא יכפור. ועי' גם במלואי אבן סי' כ"ד, מה שהקשה על החת"ס הנ"ל.

ט. וכששניהם גם המקדש וגם המתקדשת אומרים שנתכוונו רק לשחוק, או כשגם העד אומר כן. כתב בתשובת ה"ר אברהם הלוי שליח לפת צפחד יתחק ערך קדושי ע"ל דקיי"ל א', בין שאר טעמי היתר צנידונו, דהח"מ [שמחמיר בקדושי ע"ל בטענת השעמ"ה] יסד דינו היכא דמכחיש או המקדש או המתקדשת, וצ"ד שניהם אומרים דלשחוק נתכוונו.

ובתשובות מהרי"א (אסא"ד) סי' י"ח דף ע' ג' כתב, דצ"ד דשניהם גם המקדש וגם המתקדשת טוענים משעמ"ה הייתי לשחוק בלבד ולא כוונתי לקדושין, וגם הע"ל הבין כן ולכן לא צא להעיד מעצמו, וא"כ כה"ג ודאי גם להסמ"ג [המחמיר בקדושי ע"ל] אין חוששין כלל. וכ"כ במשנת אליעזר (להר"א רבינוצין) סי' ס' עמוד ק"ל טור צ', בין שאר טעמי היתר צנידונו.

גם בתשובת ה"ר שמואל דוד אוטרלינגי מו"ל צפאדווא, שם צפחד יתחק סי' ג' כתב, דנראה דע"כ לא פליגי הח"מ והצ"ע על הצ"ח אם נאמן לומר דלשחוק נתכוונו במגו דהכחשה, חלה כשכחא [לבד] מכחיש, משא"כ צ"ד דכל חד מינייהו אמר מלחך חני, וגם נראה דהעד עצמו מודה דמסיקתא פטופטי דצרים היו שם.

ובתשובת ה"ר אליעזר מופינו שם סי' י"ד דקיי"ל ע"ג, כתב ג"כ דאפילו הצ"ע מודה צ"ד, שמדברי העד נראה שגם הוא מודה שלשחוק נתכוונו, דאין שום חשש ולא לז' פקפוק בקדושין כלל.

ועיין בסק"ל אות ה', דכנה"ג שהעד עצמו הבין שהכל הוא רק לשחוק בעלמא, יש מחירים אפילו כשהיו צ' עדים. ועי' צ"ע בסוף דברי העזרת כהן.

ועיין צפחד יתחק שם דקיי"ל בתשובת רב אחד מתחת לקו, שר"ל דאדרבה צ"ע שניהם אומרים שנתכוונו לשחוק גרע יותר, שכתב צנידונו, דהיה מקום לומר דכיון ששניהם אומרים שנתכוונו לשחוק נאמנים מטעם מגו דלהד"ס, חלה דצ"ד אין טענת המגו שזה כלום, דהא קיי"ל בכללי ו. מגו דלא אמרינן מגו צניס, וא"כ צ"ד המקדש והמתקדשת הם שנים ושוז אין טענת המגו כלום. אולם בתשובת רב אחד שם צניס כתב ע"ז, דפשוט הוא דלא שייך ולא נוגע לענינו הא דטענת מגו אינה מועלת צניס, שלא נאמרו הדברים חלה כשאחד נרץ לחצורו, משא"כ צ"ד, ומלאנו כן להדיא בכללי המגו להכנה"ג חו"מ סי' פ"ב אות ק"ז כו', מלמד מה שראה דלאו מכה מגו התיר הצ"ח וכו'.

ועי' בדברי חיים (להר"א אוטרלינג) סי' א', דאחר שכתב דגם לעת מהר"ם פאדווא דס"ל דלדעת המחמירים בקדושי ע"ל יש להחמיר גם כשאחד מהם מכחיש את העד, מ"מ אם שניהם מכחישים אין להחמיר לכו"ע להגשא לעלמא, ובאופן שידועו להם הצ"ד שאמורים בקרובים זה בשל זה, [וכמוצא באות א'], כתב עי"ז גם צנידונו שרק הוא הכחיש את העד והמקדש הודה לדבריו.

אין להחיר בלא גט שלא במקום טיגון גם כי אמרו להשטות נכתובנו, וכדברי הח"מ והצ"ע כו', וכיון שהם החמירו מי וקל.

ובתפארת יעקב סק"ו הקשה בעי"ז על הצ"ח, עפ"י מש"כ הצ"ע סק"ל צ"ע מהר"ט, דכשלא ראו שניהם את העדים לא היו קדושין אפילו אם מודים שנתכוונו לקדושין הואיל ויכולים לומר שלשחוק נתכוונו כו', וע"כ דטענת השעמ"ה צ"ל לא מהני כלל וכו'.

ובתשובות מהרי"א (אסא"ד) סי' י"ח דף ע' ג' כתב, דתמיה ליה על גדולי הפוסקים שהעלו כהצ"ח להקל בטענת השעמ"ה צ"ע, ונענם מהם דברי שו"ת הצ"י סי' י' שכתב גאונים וגם הצ"י עצמו העלו, דמש"כ הרשב"א דאם היה לא ראתה את העדים יכולה לומר שידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין ולתת לשחק בו [וכמוצא בסעיף ג'], היינו דוקא כשהטמון שני העדים והוא לא ראתה עד כלל, ואמרין דליתא לשחק בו משום דהכל יודעים דהמקדש בלא עדים אינו כלום, אבל כשע"ל נחצה וראתה את העד האחר לצדו מקודשת, דצ"ע לא שייך לומר שראתה לשחק בו, דכיון דאמוראי פליגי אי חוששין לקדושין צ"ע או אין חוששין ליכא למימר מודע ידעה כו', ולא מהימנת בטענת משעמ"ה הייתי ולשחוק קבלתי כהשגת הח"מ על הצ"ח. ולעיל מנייה כתב, דרש"י בקדושין מ"ג א' כתב דכי אמרינן בסנהדרין כ"ט צ' דלר"ך שיאמר אחס עדי, ה"מ צעדי הודאה שפעמים שאדם מודה לחובטו מפני שרואה להשחיקו מעליו כו', ולפיכך אין השומע יכול להעיד צפני הודה עד שיאמר אחס עדי אבל בעלמא לא, דייק רש"י לחלק בלשונו דאינו דומה שמינת הדבור לראיית המעשה, דודאי דיבורא אמרי אינשי דרך לחוק והשעמ"ה, אבל משעמ"ה לא צעדי דרך לחוק, והיינו שכתב רש"י צעדי הודאה שפעמים שאדם מודה כו' אבל עדי קדושין הרי ראו מעשה הקדושין, ולכן סיים רש"י אבל בעלמא לא, והמ"ל אבל צעדי קדושין לא, אמנם יתחא דה"ב צעדי הלוואה שראו המעשה ח"ל לומר אחס עדי כו', ולפי טעם זה גם במקדש צ"ע לא מניי אמרה משעמ"ה, דמעשה לא צעדי להשטות.

ובברית יעקב סי' ל"ז דנ"ט ג' כתב, דל"ע על הצ"ח, דמדברי הגהות אשרי והמרדכי צ"ג דסנהדרין, הביאום הש"ך בחו"מ סי' פ"א סקט"ו, נראה דהטעם דקדושין ח"ל לומר אחס עדי כדאמרין בקדושין מ"ג ואינו יכול לומר משעמ"ה הייתי, משום דהוי דבר שיש בו מעשה, דדוקא בדבור בעלמא יכול לומר משעמ"ה הייתי, דהוי דבור כנגד דבור אבל לא על מעשה, ולמד מזה דאם היה קנין מקויים צניס אינו יכול לומר משעמ"ה הייתי ע"ש, וא"כ לפי טעם זה לא שייך דברי הצ"ח, דהא כיון דהוי מעשה אין אדם משעמ"ה וכו'. [חלה שלמעשה כתב להקל צנידונו]. וכ"כ צ"ח נ"א, דל"ע על הצ"ח מדברי הג"א והמרדכי הנ"ל.

וב"כ להחמיר בטענת שחוק בקדושי ע"ל, בתשובת ה"ר יוסף ברוך קוים ממאנעובה צפחד יתחק ערך קדושי ע"ל דקב"ח א' צ"ע ה"ר נתנאל טרבוטו וכל צני ישיבתו, תשובת ה"ר נתנאל הלוי שם סי' ע', תשובת ה"ר אביעזר שר שלום באזולה בשו"ת הרב"ך סי' ס"ה, ודברי נחמיה סי' י'.

ובערך שי כאן האריך הרבה בדברי האחרונים בזה, ומסקין דאפשר שגם התצ"ץ והצ"ח מיירי רק כשאפשר היה להכיר מענין הקדושין שהיה דרך שחוק, חלה שהעד לא הבין כן.

ועי' בפ"ת סק"ה מהח"ס ח"ל סי' ק"ד, שכתב להכריע, דכשהמקדש טוען כוונתו להשעמ"ה אינו נאמן, אך כשהאשה טוענת טענת השעמ"ה נאמנת, דמי פתי שתתקדש לאיש ותאסור עצמה לכו"ע היכא שהבעל יכול להכחיש העד ויפטר משאר כסות ועונה והיא תתענן לעולם, וע"כ לא נתכוונה חלה להשטות וכו'.

אוצר

ס"ק כב אות ט

הפוסקים

זה דוקא היכא שקידש בפני שני עדים, אבל בקדושין בפני ע"א דאפילו למ"ד דחוששין לקדושין לא הוי רק קדושין דרבנן ומדאורייתא לא הוי קדושין [ע"י ע"ז בספק"א אות ז'], והיכא שמוכח מילתא עובא דהוי רק לשחוק ולהתלוצץ לכו"ע לא חיישינן כו', וצ"ד שקידש בכסף שאינו שלו ובעלת הכסף ציקשה תיכף את הכסף מאת המתקדשת ונתנה לה, מוכח דלא היתה כוונתה רק לשחוק בעלמא ולא לשם קדושין, דל"כ לא צ"י להדורי את הכסף, וע"כ מדברתה המתקדשת דהכסף הוא של האשה ולא של המקדש, ע"כ קבלה הכסף רק לשחוק בעלמא ולא לשם קדושין, וגם כיון שהמקדש אינו רוצה לישא את המתקדשת כלל, מוכח דגם מתחילה היתה כוונתו לשחוק, דל"כ למה חזר הבחור מלישא אותה.

ובמשיבת נפש (הראשון) סי' ל"ט, באחד שלקח מעצב מקטן וקידש בו אשה ואמר שלשחוק נתכוון, אחר שכתב דו"ל בכוונת הצ"ש דס"ל דלא מהני טענת שחוק גם צ"א אף שיש לו מגו שהיה מכחישו, משום דניחא ליה לומר שלשחוק נתכוון כדי שתצטרך להחזיר לו כסף הקדושין [וכמוצא לעיל אות ח'], כתב עפ"י דל"כ צ"ד שהמקדש מודה שלא היה הכסף שלו, ולפי דבריו שאמר לשחוק כוון, א"כ לא נתכוון לזכות בכסף, וא"כ מומילא י"ל דלאמן במגו דאי צ"י היה מכחישו, והכ"מ כתב דלכ"י לא מהני מה שאמר לשחוק כיוון דהוי דברים שצ"ל ולא מהני, וזה דוקא ציקדש בשלו דאמרין דאף שכוון לשחוק מ"מ הוי דברים שצ"ל, אבל כאן לפי דבריו שכוון לשחוק הרי הוא אומר שלא נתכוון לזכות בו מעולם כו', וא"כ בזה שאומר שלא נתכוון לקנות הכסף זה לא הוי דברים שצ"ל, וכיון שגם העד אינו מכחישו בזה, פשיטא דלאו כלום הוא.

ובאגרות משה סי' פ"ד, צידדן שהמקדש חטף תיכף בחזרה את הטענת שקידש בה, כתב דיש לדון בזה דאולי הוא הוכיח ואומדנה שלא נתכוון לקדושין אלא לשחוק ולהתלוצץ, דמשמע ברמ"א ריש סי' זה שתופס זה להוכיח אלא שאין הולכים בקדושין אחר אומדנות והוכחות, והטעם איתא בתשובות מיימוני שהוא מקור דין זה, דגבי קדושין משום חומרא דא"א לא נסמוך על אומדן דעתא לומר לא היה צלצב כן ודאי ע"ש, וא"כ משמע שהוא רק ספק וספק קטן, לכן בקדושי ע"א שרק חוששין להחמיר, אין לנו להחמיר במוכח כ"ז שאף לפני שני עדים היה זה רק ספק קטן דקדושין, וא"כ אין להחמיר בקדושין בפני ע"א, אלא שהוסף דהיינו דוקא כשחטף תיכף ממש בחור כדי דבור, וצ"ד לא משמע שהיה בתוכ"ד, וגם קשה לסמוך על דבריהם אף אם יאמרו שהיה בתוכ"ד, ועתה הוא כמילתא דלא רמיא עליה דאינש דלאו אדעתיהוה לשער בזה, ואף שלענין האומדנה היה מסתבר שאין הלוי בתוכ"ד דוקא, אלא במה שנחשב לאינש שהוא תיכף, אבל כיון שלא מצינו בתשובת מהר"ם והרמ"א שהציאו לדיוא שהוא אומדנה והוכיח אלא בחור כדי דבור, אין לנו לומר מעלמנו שהיה אומדנה והוכיח גם ציורא מכדי דבור, ולכן אין להקל מטעם זה אף בקדושין לפני ע"א.

ובמגהת יחיאל סי' ק' אות ו', כתב ג"כ טעם אחד להתיר צידדונו, דכפי הנראה מהעד היה הדבר מוכח מלד הענין שצ"לס היה רק לשחוק כו', דמי מקדש בשעת, וצ"א, וצ"ל חופה, וצ"ל שידוכין, ובאופן זה דהיינו ליקח טענת מיד צתולה ולקדש אותה, ומתוך נגות וזמר, כמו שעשה האיש הזה, אלא ודאי דרק לשחוק ולהתלוצץ נתכוונו כו', ואף לדברי העד אין כאן קדושין, דהא היכא שמוכח מהור הענין שכוונתה לא היתה רק לשחוק לא הוי קדושין, דכל היכא דאיכא אומדנה דברים שצ"ל הוי דברים כמ"ש הח"מ והרש"א בקדושין מ"ט כו', איברא דהרמ"א בסעיף א' כתב דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות שלא כוונתו לקדושין כו', אך כ"ז כשקדשה בפני שני עדים דשייך חומרא דא"א, אבל צ"ד צלצ"כ

לדבריו אלא שאמר שכוון לשחוק, דלאמן במגו דלכ"ס, דהכ"ל הקשה על הצ"ח דהא קו"ל בכל מגו דלא מהני הטענה שטוען עכשיו יותר מאלו היה טוען הטענה שמתמתו נאמן, וכאן כיון שאילו היה מכחיש את העד לא היה מתיר אותה לקרוביו מכיון שהיה מודה, ובעצת השטח נאמן גם לדבריו [וכמוצא בזה הקודם], אולם כל זה צידדן הצ"ח שהיה הודית ואינו מועיל המגו, אבל צ"ד שהיה מכחשת את העד והטעין הוא להתירה לעלמא, ולא לו לקרובותיה ולא לה לקרוביו, שפיר נאמן המקדש במגו דלכ"ס כו', ומה גם דזולת המגו דלכ"ס יש לו מגו דאי צ"י בעי מגרשה, והיינו אחר שמודיעים להם שאסורים בקרובותיהם רק להתירה לעלמא, מומילא לא הוי נוגע ויש לו מגו דצידו לגרשה, וצ"ח לא שייך מה שהקשה הצ"ש על הצ"ח דהוי כנסכא דר' אבא, שכאן מלכד המגו דלכ"ס יש לו מגו דצידו לגרשה, דצידדן הצ"ש אם יגרשה הדר יהיו אסורים בקרובותיהם, משא"כ צ"ד דאין דנים על הקרובים רק להתירה לעלמא וכו'.

י. ובשיש גם אומדנות והוכחות ממעשה הקדושין עצמו שלא כוונתו לקדושין. כתב בתשובת ה"ר צנימן זצ"ל ווייל אב"ד העוסין באבן השובס ומאירת עינים סי' נ"ח דל"כ טור ז', דנראה לצ"ל קדושין אלו דצ"ד ולהתיר שני הלאים בלי גט, וכן שלפי העדות ודבריו הצ"ח היה הכל מעשה חוכא ואיטולא דהיינו שחוק והיתול כו' לא בדרך מקדש ומתקדשת כו', וצ"י עדים ודאי אין ללכת אחר אומדנות כמ"ש בתשובות מיימוני [המוצא בסעיף א'], משא"כ צ"א כו', ויש להוסיף עוד, דהלא לדיוא דש"ס אף בזמן האחרונים חששו לסבולות אפילו בארתא דרובא מסבלי וחדר מקדשי, ומ"מ דורות הללו אין אנו חוששין כלל לסבולות וכן שלא זו הדרך לקדש בלי חופה כמ"ש האחרונים כו' [ויצוה צע"ה להלן בס' מ"ה], וכ"ש שאין לחוש למעשה הקדושין הללו צ"א וצמטשה לזון נגד המנהג בלי חופה וצ"י כנופיא, אין זה אלא מעשה הכל וריק כו', וכל ה"ל כדאי ומועיל להתזק בזה דהיתרא צ"ד, והציאו לנידונו בתשובות מהר"א (אסאד) סי' י"ח דף י' טור א', והוסף דכיון דרב מנגיד למאן דמקדש בלא שדוכין כו', אומדנה דמוכח הוא על טענתם שלא כוונתו לקדושין כי אם לשחוק וכו'.

ובמטת יוסף סי' ה' דל"ד טור ז' כתב, דע"כ לא פליגי הח"מ והצ"ש [על הצ"ח שמתיר בטענת שחוק בקדושי ע"א, כנ"ל בזה ח'], אלא כשחקק בשעת קבלת הקדושין ואח"כ אומרת שלשחוק נתכוונה, בזה הוא דקאמרי דאינה נאמנת משום דדברים שצ"ל אינם דברים, אבל צ"ד לא הוי דברים שצ"ל, דהא בעת שחן הטענת צידה דברה עמו דברי שטות והוללות המכחישים מעשיו ודבריו ומורים שלא היתה כוונתה לשם קדושין, והמקדש וגם העד לא הכחישו דברים וכו'. גם בתשובת רבני אלקנותא בפחד יחזק ט"ק קדושי ע"א סי' י"ג דק"ו א', כתבו להתיר צידדן זה מטעם ה"ל. וכ"כ להתיר צאתו נידון, בתשובת ה"ר יחזק חיים מהבזנים בשו"ת הרצ"ך סי' ס"ג וס"ד.

גם בזית רענן ח"ב סי' ל"ד כתב, דגם לדעת הח"מ שמתמיר בקדושי ע"א בטענת שחוק, מ"מ צ"ד שנתיר צע"ל שכוון רק לשחוק, אף דקדושין לא אזינון בזה אומדנה, אבל היכא דיש לו מגו [שהיה מכחיש את הע"א], צולא נאמן גם לדעת הח"מ.

ובערך ש"י כאן כתב, דאפשר דגם התשצ"ן והצ"ח [הנ"ל] מייירי כשאפשר היה להכיר מענין הקדושין שהיה דרך שחוק, אלא שהעד לא הבין כן, וצ"ח סרה השגת הח"מ והצ"ש, וי"ל דבכ"כ גם לדודס מהני.

וממעים אחר כתב צברית יעקב סי' נ"א, להתיר בכה"ג, דאע"ג בתשובות מיימוני כתב דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות שמוכחים שלא כ"ייה לשם קדושין משום חומרא דא"א,

אוצר

ס"ק כב אות י"ב

הפוסקים

שנאות הקודם. ועיי' שם בדברי החשובות מהרי"א (אסאד) לענין קידש בלא שדוכין.

אולם בעזרת כהן סי' מ"ט כתב, שאיסורין אינם מוכיחין לבעל קדושין, ועוד דממה שהיה צנצנה אין הוכחה כלל, שהרי י"א שם אין לו אשה וצנים מותר לקדש צנצנה, כמבואר בל"א סי' של"ט סעיף ד', ואפילו להאסורים מ"מ במקום שיש ללרף צנצנה בצד הכריות מתירין, כמבואר שם ברמ"א, וצ"ד שהיו צנחילה משדוכין ולא ראה שיתבעלו השדוכין, י"ל שנחכוון לקשר אותה ע"י קדושין הללו שלא יתבעלו השדוכין, והיו במקום כבוד הכריות ואין כאן איסור, אפילו אם היה עולה לנו לומר לירוק שהיה צנצנה.

ובדברים אחרים סי' י"ח כתב, דשאלו החסם בצנחניות הנשלחים צנצנה דחלין שטעה בזה שחקה לה צע"ש ע"י אחר ע"ש צפ"ח, משא"כ צ"ד שגם כשכוון לשחוק הוי ענין פרישות.

ובאגרות משה סי' פ"ג כתב צנידוט, דלא מסתבר ללרף להתיר צ"ד סברת החת"ס הנ"ל, דיותר נועם שלא ידעו הדיון דאסור לקדש צנצנה, ואף שהעיד ידע וחשב שגם צנידוט אינו כלום, מ"מ כיון שהמקדש והמתקדשת לא ידעו ליכא הוכחה זו, ואף בזמן החת"ס מסופקני אם יש לסמוך ע"ז לומר דכו"ע ידעו זה, ורק לסניף בעלמא אמר זאת החת"ס.

וע"י בקונטרס שו"ת וחיידושים שבסו"ס אילת אהבים. (על שו"ע) סי' צ', שכתב לענין עיקר סברא זו, דיש לחזק הדבר עפ"י מש"כ הח"מ דאינו נאמן לומר דכוון לשחוק משום דאפילו האמת כן לא מהני דברים שצנצנה אינם דברים, ומעשה לפי מש"כ במחנה אפרים ה"ל זכיה מהפקר סי' י"ג ציטוט קושיית הר"ן ריש פסחים א"ר מהני ציטוט צנצנה הלא דברים שצנצנה אינם דברים, דכיון דיש לכל אחד חזקה כשרות דמסתמא מצטל כחקת חז"ל, שזו הוי כדברים שצנצנה הידועים לכל דהוי דברים, וכן תירץ צשו"ת מהר"ם מיינן סי' י"ג, א"כ ה"ה צ"ד שיש איסור בקדושין, שזו הוי דברים שצנצנה הידועים לכל דהוי דברים, אמנם צ"ד כל זה אינו, דקדושין צנצנה לאו איסור ברור הוא כו', וצפרע צא"ש כזה דאומר מותר כו', ע"כ לא נוכל ללרף סניף זה.

יב. אם יכול לומר שנתכוון לשחוק גם כשהשב שכתב אנשים רואים את הקדושין ולבסוף נתברר שיש ע"ז רק ע"א. צשו"ת רע"ק איגרי מהדו"ת סי' י"ג דף כ"ה עור צ', צנידוט שהיו הקדושין לפני צ' עדים אלא שהכחישו עולם בחקירות, וחשב דממא הוי עכ"פ כמו קדוש ע"א דיש להחמיר, כתב עטם אחד להתיר, [דאף] צ"ד ליכא מגו עוב כל כך, דלא ידעו שהם מוכחשים וחשבה שהם עדים גמורים ולא ראה להכחישם, וגדולה מזו כתב הרא"ש צנצנה שהוצא צש"ך סי' י"ח דלא אמרין מגו דהיה מכחיש לעדים פסולים (ס), מ"מ י"ל דכל שעפ"י דיבורה אינה מקודשת הוי כמו מכתשת להעז (ס).

ובזו"ת רענן ח"ב סי' ל"ב אות ג', צנידוט שאלו מצי' העדים אומר שהמקדש לא אמר תיבת מקודשת ולפי"ז לא הוי קדושין, והמקדש אומר שאמר לשון הקדושין כולו כדברי העד כ"א אלא שכוון רק לשחוק, כתב עטם אחד להתיר, דאף להצ"ש דס"ל דלא מהני מגו להד"ס בעטם הוא משום דלא חליף להכחישו, אבל צ"ד יש לו מגו דאי צע"י היה אומר כפי שהגיד העד כ"א שלא אמר תיבת מקודשת כו', וכיון דליכא עד דמסייע ליה מעיז ומעיז כו', ע"ש שהאריך צ"ה.

גס

דצנח"ה במקום עיגון ודחק אין חוששין לקדוש ע"א, א"כ לא שייך להחמיר שלא תועיל אומדנא שלא במקום עיגון ודחק, דאין לגבז חומרות.

ובאבני צדק (להר"י טייטלבוים) סי' ל"ד, כתב עטם אחד להתיר צנידוט, דהגם דפליגי הפוסקים בעטנת השטאה בקדוש ע"א ומחמירים, מסתבר דצ"ד כו"ע מודים, כיון דליכא הרבה ריעותות שלא היה כתיקונו, שלא היה המעשה רק צפני ע"א שלא כהמנהג, שלא אמר לי, שהיה צנצנה דאסור לקדש, ושקידשה בעטנת שיש זה אצן שלא כהמנהג, דמכל זה נראה צעליל [כמו שאומרים שניהם (ס)] שלא כווננו לקדש אלא לשחוק והיתול, אלא שצסוף התשובה כתב, דכל זה להלכה, אבל למעשה למח לנו להכנס לדיר הספיקות, וצפרע צדורות הללו ראוי לגדור גדר לכל ולכו ריקם למען לא יוסיפו לעשות עוד כדבר הזה, ע"כ יש להתאמן שהצחור ההוא ישאנה או יגרשנה.

ועיין סק"ח אות ד' דיש שכתבו להתיר צנח"ג, גם כשהקדושין היו צפני צ' עדים.

יא. וכשהאומדנא היא מכיון שהקדושין היו בשבת והרי אסור לקדש בשבת. צחח"ס ח"א סי' ק"ד, ומוצא בקלר צפ"ת סק"ה, אחר שכתב דעטנת שחוק נגד ע"א טענה מעליה היא מלך עולם גם בלא המגו, ודלא כהח"מ וכו"ש [ובמוצא לעיל אות ח'], כתב עוד, דצ"ד ליכא עוד סברא להאמין טענת שחוק והיתול, לפי מש"כ מהרי"ק סי' קע"א הוצא ברמ"א סי' מ"ה סעיף א', דאין חוששין לקדושין בצנחניות הנשלחים צנצנה משום דאסור לקדש צנצנה, וי"ל דצ"ע שגם יתון מחנה וצנחניות אסור צנצנה כמ"ש צמג"א סי' ש"ז, מ"מ הא לא משמע לאינשי איסורא כל כך כמו לקדש צנצנה, וא"כ ק"ו הכא דאי חלין ביהתול ושחוק ליכא איסורא כלל [גם לא משום נתינת מתנה צנצנה, מכיון שלא השאיר הקדושין צידה], ואי ניתלו בקדושין ליכא איסורא, וא"כ לא צע"י מגו אפילו להח"מ וכו"ש.

ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ו סי' ח' אות ג', כתב ג"כ צין שאר הטעמים להתיר צנידוט, דכיון שהיה צנצנה, א"כ כיון דאסור לקדש אשה צנצנה, יש להעמידו בחזקה כשרות דלא עבר על האיסור שאסור לקדש צנצנה [ומסתמא לשחוק נכתובין], וכה"ג כתוב צשו"ע סי' מ"ה דצנצנה ל"ה לצנחניות, ונהי דסברת הח"מ צפ"א דאישות דאי צעילת פנויה היה אסור רק מדרבנן, לא היה שייך חזקה דאין אדם עושה צעילתו צעילת זנות, משום דהרבה לא זכורי דדרבנן, וא"כ ה"ה הכא דהאיסור לקדש צנצנה צולאי דלא חמיר עפי' מאיסור דרבנן, שזו י"ל דצ"ה לא שייך לאוקמא בחזקה כשרות, מ"מ הרי כבר כתב הח"מ צפ"ד דמלוה ולוה דגם לענין איסור דרבנן יש להעמידו בחז"ל, וכתב צשו"ת מהרי"א (ס) דסברת הח"מ צפ"א מאישות הוא רק בגזל ועריות שנפשו של אדם מחמדתן אבל בעלמא גם דרבנן זכורי, א"כ הכא כיון דאסור לקדש צנצנה, צולאי שנחכוון להשמות. וכ"כ צחח"ס סי' כ"ה לנידוט שקידש ציו"ט. וע"ש שר"ל כן גם כשהקדושין היו צפני צ' עדים.

גם ציד ינחק (להר"י גליק) ח"ב סי' כ"ד, כתב צין שאר טעמי היתור שצנידוט, דהמקדש אומר שנתכוון רק לשחוק בעלמא, ויש אומדנא לזה דכא אסור לקדש צנצנה, וכמ"ש הרב השואל צאמרי אש סי' ל"ז ללרף הוכחה זו. וע"י בדברי המנחת יחיאל ואצני לך

(ס) מדבריו להלן.

(סז) ולא ציין מקומו.

(סח) על סברא זו דמגו במקום עדים פסולים, ע"י גם לעיל בהערה

ס"א.

(סט) וע"י באות י"ז דאף כשמכחיש להדיא ואמר להד"ס, י"א דבכה"ג

שיש ב' עדים על הקדושין אלא שהכחישו עצמם בחקירות, יש לחוש

לקדושין ולא איכפת לן הכחשתו.

אוצר

ס"ק כב אות יב-יג

הפוסקים

עליהם, ועוד שהרי אמר לשון הקדושין בקול רם וידע ששמעו העדים, אי"כ אין לנו ראיה שהיה לשחוק, וא"כ אפילו נתכוונו ללחק הו"ל דברים שכלל ואינם דברים והמטעה קיים וכו'.

יג. ובשאומו שנתכוון לשחוק אחרי שכבר הודה שקידשה. כתב בחכס לבי סי' קע"ו, דנ"ד נראה שאינו נאמן לומר לא להד"ס ולא משטה אני, שהרי הודה בפני שנים שקידשה בפני ע"א, ואף שלא אמר אדם עדי אינו יכול לעשות טענת השטאה, דהו"ל כאותה שכתב הרמב"ם [בפ"ז דטוען ונטען ה"ל א"] דאם הודה דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אדם עדי מהני, ופסקוה כל הפוסקים [ומוצא בחו"מ סי' פ"א סעיף ח'], וה"נ כיון שהודה שנתן לה טענת ואמר לה הריני מקדש אותך, זהו ודאי הודאה גמורה, ושוב אינו יכול לומר משטה אני, ולכאורה היה מקום לומר דנ"ד שלשון ההודאה היה שנתן לה טענת ואמר לה הריני מקדש אותך, ללא דמי למודה שמה לפלוגי ביד, דהתם כשאומר אח"כ משטה הייתי ע"כ ל"ל שההודאה שהודה אינה אמת והאמירה שאמר שקר היתה, להכי כי אודי בלפי סי' תרי דרך הודאה גמורה חו לא מהימן למימר משטה הייתי, שהרי אותה דבריו הראשונים שהודה בפני שנים דרך הודאה שיש לפלוגי מנה בידו, לאפקו דנ"ד דאף עכשיו שאומר משטה הייתי אינו מכחיש נתינת הטענת ואמירה הרי את כו' ולא אותה הודאה שהודה בפני שנים, אלא שאומר שאותה הנתינה והאמירה היתה בכל דרך לחוק והיתול, וכי האי יכול לומר משטה הייתי, וכד דייקת תשכח דלאו מילתא היא, דע"כ לא מהימנין ליה למימר משטה הייתי אלא במגו דלהד"ס, אבל אי ליכא מגו למ"ד המקדש צע"א חוששין לקדושין ביד הו"ל ע"א כפי תרי דחשיב להתפוס קדושין קמיה, וכי היכי דבשני עדים ליכא למימר משטה הייתי, ה"נ צע"א היכא דליכא מגו דלהד"ס, וכן מוצא דבדברי מהר"ם פאדווא סי' ל"ב כו' [המוצא ברמ"א סוף סעיף ג'], ואי אפשר לפוטרה בלא גט, וגם הוא אגיד זה ואסור בקרובותיה ולישא אחרת מכה תקנת חדר"ג וכו'.

וב"כ בצעו חיי סי' ע"ו דכ"ד טור ב' בנידון, דמאחר שהודו בדבר שהיו קדושין, אי"כ לאו כל כמיניהו לחזור בהם אח"כ ולומר להד"ס או שהיה דרך שחוק והיתול. ובעמק שאלה סי' ע' אות ט', הביא לנידון דברי החכ"ל ה"ל. גם בלבוש מרדכי מהדו"ת סי' נ"ד, חשש לדברי החכ"ל ה"ל, אלא שכתב דבנידון אפשר שאין כאן הודאה גמורה.

וגם כשאמר בתחילה שאינו זוכר למאי נתכוון, ואח"כ אמר שזכר שכוונתו היתה לשחוק, כתב בשו"ת רע"ק ח"ג תניינא סי' מ"ה ד"ה ד', דאף להב"ח דס"ל דטענת השטאה מהני, אם נפרש דבריו כאשר הבינו הח"מ והב"ש שהוא במגו דלהד"ס כו' [כמוצא בל"א ח'], מ"מ כיון שמתחילה טען דמסופק למאי נתכוון, אי"כ עכשיו כשהזכיר וטען שזכר דללחוק נתכוון, הוי מגו למפרע ללא חמירין, ואף להרא"ש בסוגיא דב"ב דף ל' דס"ל דחמירין מגו למפרע, הא כתב הש"ך בסי' קמ"ו סעיף ו' דדוקא במפרש דבריו שנתכוון לזה מתחילה, אבל לא כשם סוף על דבריו, מכ"ש דאחר דבריו מאינו יודע לידע, ובלא"ה נראה דממה צפי המקדש וראוי לגזור ב'.

אולם בתשובת ה"ר בנימין זאב ווייל אצ"ד מדינת העסין בלצן השוכס ומאירת עינים סי' נ"ח, כתב בנידון החכ"ל ה"ל, דאף שהודה המקדש בלפני סהדי שאמר לה בשעת הנתינה שהוא מקדש אותה כו', מ"מ לא עדיף מהמקדש צע"א והוא מכחיש, וכן שאמר שלא נתכוון כי אם לשחוק, ואינו דומה לנידון דמהר"ם פאדווא [ה"ל בחכ"ל], דהתם היתה מוכחשת שאמרה להד"ס נגד העדים שראו המעשה, ואז ודאי אינה נאמנת נגד שני עדים וידעו ודאי

גם בפחד ילחק ערך קדושי ע"א דקל"ו ב' תשובת ה"ר יהודה ילחק, בנידון שהיו שם ב' עדים אלא שאחד מהם אומר שלא שמע שום אמירה קדושין והמקדש אומר שנתכוון להשטות, כתב להחיר מטעם שיש לה מגו דאי צע"א אמרה להד"ס, או שלא אמר המקדש לשון מספיק לקדושין וכו'. וכ"פ בנידון זה ה"ר מנשה חפץ שם סי' ז', וחכמי ישיבת פירארה שם סי' י"א ורצני אנקונא שם סי' י"ג דק"ז א'.

ובעמק שאלה סי' ע' אות ז', בנידון דומה, כתב דכיון שהמקדש חשב ששני העדים ראו ושמעו הקדושין, אי"כ אין לו מגו שהיה מכחיש, ולדעתו הוא נגד העדים, אמנם בשו"ת הב"ח [כמוצא בל"א ח'], נראה דלאו משום מגו אחי"א ע"ה, אלא דגם בטוען משטה מיקרי אינו מודה לדברי העד, וכל שאין מודה לו לכוי"ע לא חיישין לקדושי ע"א. וכ"נ דעת הבית יעקב סי' ל"ז דנ"ט ג' ע"ש.

ועיין לעיל סקכ"א אות ז', דה"א דעיקר הא דחוששין לקדושי ע"א אינו אלא כשידע שאין רואה אלא ע"א, אבל כשהמקדש חשב שיש ב' עדים ולבסוף נתברר שאין רק ע"א, אין חוששין כלל לקדושין.

ועי' בשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ו סי' ח', שכתב ג"כ טעם אחד להחיר בנידון, בטענת השטאה נגד ע"א, אף שהנידון היה שזאתו מעמד היו כמה אנשים ולבסוף נתברר שיש רק ע"א על הקדושין. ובח"ה סי' ל"ו אות ה', (וכיחא מאוחרת בזמן מהתשובה ה"ל בח"ו), כתב דאילו לא היה שם רק אחד, אז היה מקום לומר דטענת השטאה מהני בפני עצמה גם בלי מגו, והא דלא אמר מיד [בעת הקדושין] להשטות מתכוון, משום דסמך שיוכל אח"כ להכחיש את העד, אבל אם היו שני עדים והמקדש לא ידע אם יאמר השני שלא שמע, שוב ידע שלא יוכל להכחישם וא"כ אי נתכוון להשטות היה לו לומר מיד, ומדלא קאמר מיד שוב לא מהימן לומר שנתכוון להשטות כו', ושוב שייך לומר דחשיב דברים שכלל ובמ"ש הח"מ כו' [כמוצא בל"א ח']. אלא שצנידונו כתב, דכיון שהיה אומרת שלא שמעתי א"כ היא בל"א מותרת [ע"י ע"ז בסקל"ה], אלא דיש לדון עליו אי שרי בקרובותיה מלד שו"א חנפיה חתיכה דאיוסורא, וזכר שפיר י"ל דכיון דבעיקר הדין דקדושין צע"א לא חיישין במקום עיגון, ושיעור הנוצ"י דאף למ"ד דחוששין היינו רק מדרבנן [ע"י ע"ז בסקכ"א אות ב'], אי"כ במידי דנוגע רק לדרבנן ואומר שלשחוק נתכוון, בודאי דל"ש שו"א חנפיה חתיכה דאיוסורא בכה"ג.

ובשערי תורה ח"ו סי' קל"ב בתשובת ה"ר יעקב לעווילקי כתב, דלפי משי"ב המגיה צע"ז והמקנה בקו"א, דכוונת הב"ח בטעם שיוכל לומר שנתכוון לשחוק, משום דחמירין בכל יודעים שאין מקדשין צע"א וזה שקידש צע"א אכן סהדי שכוון לשחוק, אי"כ צנ"ד שהמקדש חשב שהוא מקדש לפני ב' עדים והוא לא ידע שאחד מהם אינו רואה, אדרבה ניכר מהעובדה שהקפיד שיכיו הקדושין בפני שנים כו', י"ל דבכונן זה לכוי"ע אינו יכול לומר לשחוק נתכוון וכו'.

ובתשובת רב אחד בפחד ילחק ערך קדושי ע"א דקכ"ז א', וכן בתשובה אחרת שם דק"ד א', לפי מה שהבין דעם דיכול לומר משטה הייתי הוא משום דנאמן במגו, כתב דבכה"ג אינו נאמן.

ובחתם סופר סי' ק"א, כתב מטעם אחר דבכה"ג אינו נאמן, שהרי הח"מ בסק"ד הקשה צע"ק טענת שחוק והשטאה, הא דברים שכלל אינם דברים [וכמוצא בל"א ח'], ואמנם האמת דאם קידש צע"א הדברים בעלמא מראים לנו שנתכוונו לשחוק, דאלי"ה היה מזמין שני עדים, משא"כ צנ"ד שהקדושין היו בפני שני עדים, וזהו שהאחד לא השגיח, מ"מ הם לא ידעו שלא ישגיח

אוצר

ס"ק כב אות יג—טו

הפוסקים

מגו ואפי"ה לא מהני צע"א. [אלא שלדינא דעת הנוצ"י דנאמנת לומר שלא הבינה אפילו כשקידש צ"י עדים, וכמוצא צאולה"פ שם סי' כ"ז סק"י אות ח'].

גם בנפש חיה סי' י"ט דכ"ט א' כתב, דזה תלוי במחלוקת הב"ח עם הח"מ והצ"ח, אם נאמן לומר שכונן להשקות.

אולם בשו"ת מהרי"א הלוי סי' קס"ז ל"א א' כתב, דגם לפי מש"כ הח"מ דטענת השטמא לא מהני גם צע"א, משום דאף אם אמת שכונן להשקות מ"מ הוי דברים שכלל ומה בכך שיש לו מגו כו', דבר זה לא שייך צ"ד שאומרת שלא הבינה דבריו, דאם היה האמת כדבריה שלא הבינה אין כאן קדושין כלל, וממילא דנאמנת צמנו שהיתה מכחשת אותו, ומש"כ הצ"ח דלוינא נאמן צמנו משום דדמי לנכסא דר' אבא, כבר תמכו ע"ז האחרונים כו', וגם לסברת הצ"ח היינו דוקא צטוען שכונן להשקות דהוי טענה גרועה מאד ואינו נאמן רק צמנו שהיה מכחיש לעד, וא"כ זה דמי לטענת חטפתי ודידי חטפתי, דהוי טענה גרועה ואינו נאמן רק משום מגו ול"א מגו להכחיש את העד, משא"כ צטוענת שלא הבינה לשון הקדושין דהוי טענה טובה בעלמא וכו'.

גם בחכמת שלמה (להר"ש קוועט) סי' י"ט כתב, דאפילו לשיטת הצ"ח מהני צ"ד המגו, דהא טעם החוששים לקדוש ע"א הוא משום דכיון שקידשו צפניו הימנעו כ"י חרי [ע"י צ"ח צסק"א אות ז'], וצ"ד כיון שהיה טוענת שלא הבינה א"כ לפי דבריה מעולם לא הימנעו לזה שהיה נאמן כ"י חרי כו', אלא דכלל מגו הוי אמרינן שמה הבינה והיה העד כ"י חרי, ומשום המגו נאמנת שלא הבינה, ועוד אני אומר, דכצ"ג מהני המגו אפילו נגד העד, דודאי מגו נגד העד לא גרע ממגו צמקום עדים, והחוס' צכריתות י"ב א' כתבו דלכ"י מהימן לומר לא אכלתי צמנו דלמך מזיד הייתי ולא אמרינן דהוי צמנו צמקום עדים, משום דלא גמרו הדבר דהוי לכו למשאל ליה בשעת אכילה אם יודע האיסור או לא, וא"כ ה"ה הכא מהני המגו נגד העד דהיה לו לשאול אם הבינה ענין הקדושין או לא, ואין לומר דהכא סמך דמסתמא מצובה, דא"כ התם נמי י"ל דסמכו העדים שסוגי הוא דלחזוקי אינשי צרשיעי לא מחזקינן, כמ"ש החוס' ציבמות פ"ח א' דאפילו איזה גופיה לא היה נאמן למיגר מזיד הייתי ע"ש, ואפילו אי בעלמא אין העדים לריבין לידע צבירור הדבר, נראה דזה דבעלמא כשא"י מיוחדים לעדות רק דתליא צראיח דזה לא לריך לידע צבירור הדבר, דא"כ בעלמא כל העדות שבעולם, אצל הכא דזה העד מיוחד את עצמו לעדות, היה לו לשאל את פיה.

ובעולת נח (לכ"ר סגל) סי' ו', כתב טעם אחד להחיר צנידון כזה, דהצ"ח חולק על הצ"ח מטעם דלוינא נאמן צמנו נגד ע"א, וכמ"ש הרי"ב צ"ח צ"ד ל"ד, אצל דעת הרי"ב צמקום דליכא שצובה נאמן צמנו נגד ע"א כו', וכיון דהצ"ח עצמו הכריע צ"ח י"ז סקמ"ז בהסבירים דבספיקא דפלוגתא ארלינן לקולא, ודלא כהח"מ שם, א"כ צ"ד אפשר להחיר מהמ"פ, לדעת הצ"ח הרי ס"ל דבפלוגתא ארלינן לקולא וא"כ לדעת הרי"ב שצ"ח י"ש לה מגו, ולדעת הח"מ דס"ל דבפלוגתא ארלינן להומרא, הרי לפי דבריו יש ג"כ מגו צ"ד, דהוא פליג על הצ"ח מטעם דדברים שכלל אינם דברים כו', אצל צ"ד שאומרת שלא הבינה אין כאן ענין של דברים שכלל אלא החשש משום שיקרא, וכיון שלדעת הח"מ יש לה מגו נאמנת לומר לא הבינה.

ובשאיילת שלום סי' ק"ד דע"ט ד' כתב, דאף דו"ל דכיון דאמרינן [צ"ח כ"ז] דחזקה שהבינה, וא"כ גם צמנו אינה נאמנת, דהוי צמנו צמקום חזקה, מ"מ מגו צמקום חזקה גופיה הוא אצטע"א דלא אפשר צ"ד כ"י צ", וכיון דקדושין צע"א חומרא בעלמא הוא וצמקום עיגון מקילין, א"כ היכא דליכא עוד

ודאי דשקורי משקרת, משא"כ הכא דסכרי גופייהו לא ידעו אם כון לקדושין גמורים או לשחוק, מהימנינן ליה, דהוא ידע יתיר מנהון מאי דהוי כללית כו', והצ"ח שמשווה הכחשה דשחוק להכחשה דלהדי"ם ממש, לפי דבריו לא יכא נאמן צ"ד, אמנם לדעתו מה שחילקתי חילוק נכון הוא.

יד. ובשאומו שנתכוון לשחוק אחר שמתחילה הכחיש לגמרי דברי העד. צמאמר מרדכי (להר"מ) סי' ס"ב דל"ג ג', צנידון קדושין צפני ע"א שמתחילה הכחשה האשה את דברי העד לגמרי, ואחר האיום והגיוס הודתה צע"א המעשה אלא שאומרת שלא כוונה רק לשחוק, כתב דאין מקום לדמותו להא דמצואר צסע"ף ג' דאם הכחשה ואמרה שלא קיבלה כלל שוב אינה נאמנת א"כ לומר לשחוק כוונתי, דשאיני התם דהחזקה כפרנית בשני עדים שראו שקבלה, לכך אינה נאמנת כו', אצל צ"ד אף שפכרה והכחשה את העד מקודם והחזקה כפרנית כשהודית א"כ, מ"מ הא קו"ל דאין אדם מוחזק כפרן ע"י ע"א כמצואר צח"מ סי' ע"ט סעיף ט' וכו'.

ובתועפות ראם (להר"מ טויבש) סי' ל"ח כתב, דנראה דאפילו לדעת הח"מ והצ"ח דהחמירו צאומרת לשחוק נחכוונתי, היינו צהודית תיכף לדברי העד דאז י"ל דאינה נאמנת צמנו משום דאין ראוה להכחיש העד, וכדעת ק"ת פוסקים דאפילו היכא דאין לריך שצובה לא אמרינן מגו להכחיש העד, וכמו שהאריך דזה הכנה"ג צח"מ סי' פ"ב, אצל צ"ד שמתחילה הכחשה את העד א"כ אף שהודית א"כ, מ"מ כיון דאמרה לשחוק נחכוונתי ודאי נאמנת צמנו, דלא שייך כאן לומר שאין ראוה להכחיש העד, שהרי כבר הכחישתו, וגם מגו דשחקי אלים עוצא, וכאן כיון שכבר הכחשה חו איכא הכ מגו דשחקי, ואליס, וגם לשיטת הרי"ב"ש והרמב"ן דע"א נאמן כל זמן שאינו נשבע כנגדו, מ"מ כיון דצקדושין לא שייך שצובה הוי הכחשה לצד כאלו נשבע כנגדו, וא"כ כיון שכבר הכחשה אזיל כה העד, וחו מה שהודית א"כ כיון שאומרת שלא היתה כאן כוונה לקדושין רק לשחוק נאמנת דזה, ואפילו הח"מ והצ"ח מודים דזה.

ובתשובות לשואל סי' כ"ו (הראשון), כתב כן צנידון שמתחילה הכחשה האשה דברי העד וא"כ חזרה והודית שהמקדש אמר משהו אלא שלא הבינה מה אמר, דאף שאם היתה אומרת צתחילה שלא הבינה, לא היתה נאמנת הגם שיש לה מגו דהיתה מכחשתו, דא"כ תלמד להכחיש גם את המקדש ואיכא חזקה דאין אשה מעיזה פניה צפני בעלה, אמנם צ"ד שמתחילה כבר העיזה והכחשה את המקדש והעד ואמרה להדי"ם, ודאי נאמנת צמנו שהיתה עומדת דיצורה וכו'.

גם בציוני סי' כ"א היתר ד' כתב צאוחו נידון, דכיון שמתחילה הכחשה לגמרי דברי העד, א"כ אפילו צחזרתה א"כ שהיו איזה דברים אלא שלא הבינה מה שהוא אומר, אפילו אם נאמר שכלא"כ לא היתה נאמנת לומר שלא הבינה, מיהו השתא דהיה לה מגו דאי צעי היתה עומדת דיצורה הראשון שהוא שקר לגמרי, נאמנת ג"כ לומר שלא הבינה ומלינו מגו כה"ג וכו'.

טו. ובשאומרת שלא הבינה לשון הקדושין. הגם צ"ח כ"ז סעיף א' נחלקו הפוסקים אם נאמנת האשה לומר שלא הבינה לשון הקדושין, וכמוצא צאולה"פ שם סק"י. וכתב צנוצ"י מהדו"ת סי' ע"ה היתר ד', בשם ה"ר לייב קאסעוויץ ראצ"ד דפראג, דזה דוקא צקידש צפני צ' עדים, אצל כשקידש צע"א נאמנת צמנו דלהדי"ם, וכמ"ש הצ"ח דנאמן לומר שנתכוון להשקות צמנו דלהדי"ם [וכנ"ל צאוח ח'], ומה לי טענת להשקות ומה לי טענת לא הצנתי. והנוצ"י כתב ע"ז, דזה ניחא לפי דעת הצ"ח שם, אצל הצ"ח הרי דזה דברי הצ"ח, דזה הוי כנסכא דר' אבא דג"כ יש לו

אוצר

ס"ק כב אות טו—טז

הפוסקים

גם מעד אחר, כתב [דאף] שלכאורה י"ל דכיון שהחזקה כפרנית נגד שני עדים יש לדמות זאת לדיונו של מהר"ם פאדווא המוצא בה"מ סק"ת, בקדושי ע"א ועוד אחר מעיד שראש הקדושין והיא לא ראתה אותו, שאין כאן רק דין קדושין בע"א [ויכולה לומר שראתה לשחק בו], ואפ"כ כשהיה מכחשת שניהם ואומרת להד"ס, יש לה דין מקדש בע"א ושניהם מודים אפילו כשהיה מכחשת, לפי שדברי הכחשת אינם כלום כיון ששניהם מכחישים אותה, מיכו י"ל להכחש במה שמכחשת נתינת הקדושין היא מכחשת רק לע"א, והרי זה דומה לאחד החובצ מחצרו מזה ז' והוא מכחישו ועדים מעידים על חמישים, שלא מקרי כחזק כפרן על החמישים השניים בו, ובג"ד ג"כ י"ל שלא החזקה כפרנית אלא במה שהיה מכחשת שני העדים, אבל בעלמא מעשה הקדושין שהוא נתינת הקדושין לידה שאין מכחשת רק ע"א, לא החזקה כפרנית לזה בו, ומכ שאינו נגד שני עדים רק נגד ע"א בזה היא נאמנת על עצמה, ואין כאן חשש קדושין בע"א מפני שהיה מכחישו. וע"ש בזה ד' מש"כ עוד בזה.

וב"ב בבית יחזק (להר"י שמעלקיט) סי' ל"ט בסיומא דפסקא אורח ג' בנידון, דכיון שהאשה מכחשת ואומרת שלא אמר לה כלום ולא נתן לידה רק שלקחה בו, אף דבזה מוכחשת מעדים, מ"מ במה שאומרת שלא שמעה הרי אינה מוכחשת. ובשו"ת מהר"ם ח"ג סי' י' אות ט"ו באותו נידון, וכן בח"צ סי' קל"ה בנידון דומה, כתב להחיר עפ"י הדין הא' של המהר"י הג"ל, דגם בזה"ל שרובכחש מצי' עדים אפ"כ דינה כמכחשת כיון דעכ"פ אינה מודית לדברי העד, והבוסף דבנו"י מהדו"ת סי' ע"ה העלה דגם באומרת שאינה יודעת אין חוששין לקדושין בע"א [ובמוצא בזה ד'], וא"כ כ"ש בג"ד. וכבר כתב כן בחפארת לצי' סי' ס"א, בנידון דומה, דאף אם החזקה כפרנית מהני הכחשתה, דעכ"פ לא הודית לדברי העד כי וכל שלא הודית לדברי העד אין העד נאמן, וכמ"ש מהר"י ט.

ובתשובת הרב אליהו פוסק שבערי תורה ח"ז סי' קל"ז, בנידון שצ' עדים מעידים שאמר האמ"ק וע"א מעיד גם שאמר תיבת לי, והיא אומרת שלא שמעה כלל לשון קדושין, כתב בהיתר ג' דאף שהיה מוכחשת משני העדים שאמר האמ"ק, י"ל דכיון דבאמת כשלא אמר תיבת לי אין קדושין, אינה מוכחשת מהעד השני.

ועע"ש בשערי תורה סי' קל"ז בחשבות ה"ר יעקב לעווילקי, שכתב באותו נידון מבלי להזכיר כלל דברי הפוסקים הג"ל, דכיון שהיה מכחשת כל מעשה הקדושין גם מה שמעידים ע"ז צ' עדים בו, שז' י"ל דאינה נאמנת גם ע"ז שאומרת נגד הע"א, וע"י בחו"מ סי' י' סעיף צ' כשראוהו עדים שנכנס למשכן את חצרו ולא ראוהו בעת שאלה בו, דאם אומר לא נכנסתי ולא נעלתי, כתב הרמ"א דאינו נאמן, ואף להמחצר דנאמן בעמם שם משום דאמרין דהוא יודע שאין זה מעיקר העמנה אם נכנס או לא ולא רמיא עליה ולא אדעתיה, אבל כאן שמכחשת את העדים בעיקר טענת הקדושין אף דלפי האמת די זה להכחיש רק את הדבר שצ"ז ליכא אלא ע"א ונאמנת, אבל הרי אנו יודעים שהיה אינה יודעת מהו עפל, י"ל דהחזקה כפרנית ואינה נאמנת כלל. ועפ"י כתב גם על מה שהעלה הר"א פוסק הג"ל דלענין אמירת תיבת לי אינה מוכחשת מצי' עדים, דיש לפקפק ע"ז, כיון שהיה אינה יודעת מהו עיקר ומהו עפל ולא דינא גמירה. וע"י בערך השלחן סק"ו, ובחשבות לז' ח"ד סי' י"ג דף כ' עור א', מש"כ בדקן זה.

ובחתם סופר סי' ק"א, בנידון שאחד מהעדים לא ראה הכתיבה, והמקדשים אומרים שהמקדש אמר בלשון הקדושין מקודשת "לך" במקום לי, וגם שכל כוונתה היתה רק לחזק והתול ולא לקדושין. כתב ג"כ עפ"י דברי המהר"ם פאדווא הג"ל, שאין שני

ז' יש להקל אף בלא עיגון בו, וגם י"ל דכשצורר ששמעה אלא שאומרת שלא הכינה, שפיר י"ל דהוי כמנו במקום חזקה, אבל בג"ד אפשר לומר דלא כוונה לזה ולא שמעה כלל ולהכי גם לא הכינה בו, ובפרט בזמנינו דאין דרך לקדש כי אם תחת החופה ובעצמם, א"כ ודאי לא עלה על לזה שנותן לשם קדושין, ולהכי ודאי י"ל שלא כוונה לדבריו בו, וא"כ נאמנת שפיר שלא הכינה וכו'.

ובשו"ת מהר"ם מרובנבאראק האחרונים סי' י"ג כתב, דו"ל דבאומרת שלא הכינה נאמנת לבו"ט, משום דעכ"פ לא מודה מיקרי בו, ולא דמי לדברים שבלב, דהתם לאו בנאמנות תלוא מילתא ואפילו היה בלבו כך אינו כלום, אבל בעצמם לא הכינה, כיון שהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין אלא"כ שניהם מודים, א"כ אין תפיסת קדושין.

ובעמק שאלה סי' ע' אות י' כתב, דכן הוא להדיא בשו"ת הב"ח סי' ל"ז דכיון שאם אינו מודה לדברי העד אין כאן קדושין לבו"ט, א"כ טענת לא הכינה ג"כ הוי הכחשה נגד העד בו, ומש"כ הנוצי" [הג"ל] דכ"ז הוא רק לדעת הב"ח דמחיר בטענת השטתה מטעם מגו והב"ח דוחה זה המגו, כבר כתבתי לעיל [ומוצא בזה ד']. שמדברי הב"ח עלמו לא נראה דמטעם מגו אחי עלה, [שכתב בנידון, דכיון שהוא אומר שלא היתה כוונתו אלא לשחק, והיא אומרת שלא הכינה ולא עלה על לזה לשם קדושין, א"כ אינם מודים לדברי העד, ואין חוששין לקדושין אלא].

וב"ב דבאומרת שלא הכינה הוי כמכחשת דברי העד דאין חוששין לקדושין, בנחת בנימין (להר"צ המבורגר) סי' ט' דכ"ז ג', ישמח לב (לה"ר שמו"ה גאגין) סי' ז' דט"ו עור צ', ופחתי שערים סי' כ"ה אות ג'.

ובשמתחילה הכחישה לגמרי ואח"כ הודית שאמר משהו אלא שלא הכינה אמירתו, כתב בחשבות לשאל סי' כ"ז דף ס' עור ד', דגם לפי דברי הב"ח הג"ל, מ"מ בג"ד כיון שמתחילה כבר הכחישה ואמרה להד"ס ודאי ליכא מגו שהיתה עומדת בדבורה בו, וע"ש מש"כ דלא דמי נ"ד למש"כ מהר"ם פאדווא המוצא להלן ברמ"א סעיף ג' דהחזקה כפרנית. וע"ש בזה הקודם ובזה ע"ז.

סוגי עריות שונים של ע"א שדנו הפוסקים אי מהני בהם הכחשת הבע"ד (אותיות טו—כא).

טז. כשהבע"ד המכחיש את העד על עצם הקדושין מוכחש באיזה פרט מהמעשה ע"י שני עדים. בשו"ת מהר"י ח"צ סי' מ"ג דס"ו ג', בנידון שהאשה מכחשת לעד הקדושין ולדבריה לא זה ממקומה וגם לא דברה על עסקי קדושין מעולם, ויש שני עדים האומרים שאלה וקבלה קדושין, אלא שאחד ראה מה שנתן ואחד לא ראה, אחר שכתב ואין לומר דלא מיקרי הכחשה מה שהיה אומרת להד"ס אף שיש שני עדים המכחישים אותה ולדברי שניהם שקרנית היא בו, דאין אנו צריכים להכחשת האשה לבעל דברי העד אלא כל שאין בעה"ד שותק ומודה אין עדותו של ע"א כלום בו [כנ"ל בזה ד']. כתב עוד דכיון שלדברי ע"א אין שם קדושין יכולה להכחיש דברי העד השני, דאפילו תימא שהחזקה כפרנית לאותו ממון, לא החזקה כפרנית לקדושין, והרי שטען כנגד חצרו הקנה לו קרקע או עבד בכסף שנתי לו כיום פלוני והלה אומר להד"מ והעדים מעידים שנתן לו כסף, אע"פ שהחזק כפרן לאותו כסף שלא יוכל אח"כ לומר שבמחנה נתנו לו או בחיוב שהיה לו עליו, מ"מ לא החזק כפרן לקנין הקרקע, וה"ל אע"פ שהכחישה המעשה לגמרי היינו משום שלא ראתה להודות שקבלה שמה יאמרו דלשם קדושין קבלה וכו'.

בם בבאר משה (להר"מ דנוצמסקי) סי' י' אות ג', בנידון קדושי ע"א והיא מכחשת ובדבריה צסיפור המעשה היא מוכחשת

אוצר

ס"ק כב אות טו—כא

הפוסקים

הקדושין, מ"מ הא איכא אינך עדים צירעה צרורה שהמעשה היה כך שקידשה, והיא מוכחשת מעדים אלו, אלא דהם לא מיקרי עדי קדושין כיון דהוי בלא ראייה [ובמבואר בסק"ב], אלא דממילא מתקיימת עדות העד שראה הקדושין, להכחשתה מסולקת ע"י העדים הנ"ל, והסברא נכונה לכאורה, ודמי לדברי מהר"ם פאדווא [המוצא בל"א ה' צה"ד הבאר משה], אלא שכתב צידונו להחיר מעטמים אחרים. וכ"כ בבאר משה (להר"מ דנושצבסקי) סי' י' אות ג'. ועי' בשו"ת מהר"ם (ענגל) ח"ז סי' קס"ז, משי"כ לענין קדושי ע"א ויש עוד עד היודע קלה מענין הקדושין.

יח. כשקידשה בפני ע"א ואח"כ קידשה בפני עד אחר זה שלא בפני זה. כתב במלחמת חבן כאן, דבעדות מיוחדת לא מכני הכחשה כו', ואם אמר ע"א שקדשה בפניו שחרית וע"א אמר שקדשה בפניו ערבית, אפילו במקום הכחשה מהימני.

ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ה סי' ל"ו כתב, דבמקום אחר העיר, דלמ"ד דחוששין לקדושי ע"א ערבית והבט"ד מכחיש, אם קידש בפני ע"א שחרית ובפני ע"א ערבית והבט"ד מכחיש, אף דהוי ס"ד ללרף ב' העדים שלא תועיל הכחשה הבט"ד, מ"מ הרי עדות מיוחדת לא מהני בקדושין כו', [והדברים הם צה"כ סי' ע"ב], אך אכתי י"ל לכאורה, דלהחוששין לקדושי ע"א היכא דליכא הכחשה בט"ד, א"כ שוב תועיל עדות מיוחדת אפילו היכא דהבט"ד מכחיש, דהא החוס' הקשו במכות ו' ב', בהא דצדיני ממונות מכני עדות מיוחדת וצדיני נפשות לא מהני, הא כתיב משפט אחד, ותיורו דצ"מ כיון דע"א קם לשבועה סברא הוא דמלטרף עם אחר כו', וא"כ למ"ד לקדושין בע"א עכ"פ חוששין לקדושין להנריכה גע מספק, עכ"פ היכא דליכא הכחשה בט"ד, שוב סברא היא ללרף עדותן גם כשהבט"ד מכחיש.

כ. כשמלבד עד הקדושין יש עוד ע"א שבפניו הודה בדבר. כתב בצעי חיי סי' ט"ו דכ"ד עור ב', דאף שאין כאן שני עדים לנאמר שהקדושין נעשו בפני ב' עדים, כיון שעד ההודאה אינו אלא שהודה על מה שהעיד עד הראיה, מ"מ לענין הכחשה הבט"ד תרי מקרו ולא מלי להכחיש. וכ"כ בתשובת ה"ר ציימן זצ"ל ווייל באצן שהסב ומאירת עינים סי' נ"ח צה"כ, דכיון דאיכא עד שהמקדש הודה קמיה דצדק, אף שעדותו אינה מועילה לעיקר הקדושין הואיל ולא ראה המעשה רק שמע מהמקדש אח"כ, מ"מ צמה שמכחיש לעד שראה המעשה לאו כל כמיניה וכו'. ועי' בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' י"ט דכ"ד א' וחי"ג סי' י"ב, וצאכלי יעקב סי' נ"ו דף ק' ע"ב.

כא. כשהעד אומר שאביה קיבל בעדה קדושין והיא מכחשת. במשפט נדק סי' ע"ד דקט"ט ד', צידונו אשכ שבעד עליה שאביה קיבל קדושין עצורה, וחשש לדעת הסוברים צ"ל ל"ו סעיף י"ב דאז שקיבל קדושין לצחו צוגרת לריכה גע מספק, אחר שהעלה דאין שם אלא ע"א ואין חוששין לקדושי ע"א כשהיא מכחשת, כתב עוד, דהגם שאביה קדשה לא נוכל לומר דהכחשתה לאו כלום הוא דלא ידעה, דמסתמא כשמקדש אדם לצחו אף אם יקדשה שלא מדעתה, אח"כ יודיענה.

ובמשפטי שמואל סי' קכ"ד דקס"ו ד', צאשה שבעד עליה שאביה קיבל עצורה, קדושין בעודה קטנה, אחר שהעלה ג"כ דאין חוששין לקדושי ע"א כשהיא מכחשת, כתב עוד דאין לומר צ"ל דכיון שהקדושין היו בעודה קטנה ואין לה לדעת כלל דאביה קדשה, וא"כ נחוש לדברי הע"א, דזה אינו, דאחרי דטעם נאמנות ע"א הוא מטעם הודאה, הרי אין כאן הודאה כלל אלא הכחשה וכו'. וע"ש שהעלה להחיר אף שהאז הודה לדברי העד, משום דאין האז

שני העדים מעידים שאמר "לוי" אינה נאמנת להכחיש שני עדים, ובמהר"ט [הנ"ל] משמע קלה כחולק על סברא זו, מ"מ הכא בדבר בעלמו מראה ששקר צפויים, שאין הדרכ לזדות להם לשון דיון מקודשת לך והלשון מורגל מקודשת לי, בשגם דברי מהר"ם נראים נכונים ופסק כן הרמ"א בסעיף ג', וממילא מה שאמרו לשחוק נתכוונו לא מהימני מטעם שכבר הוחזקו כפריים. [וכתב שם עוד טעם אחר למה לא להאמינם צוה].

יז. כשהיו ב' עדים על הקדושין אלא שהכחישו עצמם בהקירות לשיטת הסוברים *) דאינם אלא בע"א. כתב צצית אפרים סי' נ"ד דף י' עור ג' צידונו, דצב"ג י"ל דע"כ לא אמרו דע"א בהכחשת בט"ד לאו כלום הוא, אלא היכא דליכא רק חד, משא"כ צוה דלגבי הכחשת האשה הרי איכא תרי דקמכחשי לה ואומרים שודאי נתקדשה רק שמחולקים באיזה יום, א"כ הכחשה האשה כמאן דליחא כו' לדעת הפוסקים דהכחשה צחקיות כשרה צדיני ממונות, ואף אם נאמר דקדושין לדיני נפשות דמיון ואינם מלטרפין לענין קדושין, מ"מ הם מלטרפין לענין כסף הקדושין, ואין הכחשה האשה כלום, וא"כ צב"ג י"ל דע"א אי הוי מהני בקדושין מהני גם הכא ולא איכפת לן בהכחשת בט"ד.

אולם צאריה דבי עילאי סי' ט"ו דק"ד ג', כתב על דברי צית אפרים הנ"ל, דמדברי המהר"ט [הנ"ל בל"א ה' צה"ד] לא מוכח כן. ובצרכת יעקב סי' ד', כתב צידונו כזה, דמה שר"ל הרב"ש דלא מהני הכחשה כיון דסוף סוף היא מוכחשת משני עדים, דהא כל אחד ואחד אומר שנתן לה טענת קדושין והיא אומרת שלא נתן לה ולא קיבלה ממנו כלום, וא"כ היא נעשית כפריית, זה אינו, דאינו נעשה כפרן אלא אם הכחישוהו שני עדים כשרים, וצ"ל אחד מהעדים העיד שקר ונעשה פסול, נמא דלא נתקדשה היא משני עדים כשרים אלא מע"א כשר, וצב"ג אינה נעשית כפריית ומועיל הכחשתה נגד העד, ועוד דהא הרמ"א לא כתב דיש מחמירין בקדושי ע"א רק היכא דשניהם מודים, ואם היא מכחישת את העד, אע"כ שנעשית כפריית, מ"מ לא הוי כהודיה לדברי העד, דהא היא אמרה שקר דובר. ובשצות יעקב חי"ג סי' קי"ט כתב צידונו כנ"ל, דאף שכתב הצ"ח צסי' י"ז סק"כ"ה צצני עדים המכחשים זה את זה דהוי כע"א כו', והרי יש מחמירין במקדש בע"א, אכן הרי כתב הרמ"א דהא דיש מחמירין אם מקדש לפני ע"א היינו היכא דשניהם מודים שנתקדשה לפניו, אבל אם מכחישין זה"ל אין לחוש. גם צצית ליון סי' ס"ט דמ"ד ד' כתב צידונו כזה, דכיון שאין עדותם חשיבי רק כעדות ע"א, והמקדש והמתקדשת מכחשים אותם, א"כ הוי ע"א בהכחשה דלכו"ע לא חיישינן. וכ"כ בפני משה חי"ג סי' ב'. וכ"כ דעת רע"ק איגר המוצא בל"א ה' צה"ד.

וכשהכחישו עצמם צגופה של עדות ואין מקום לחלות בטעות כגון שהכחישו עצמם אם אמר לשון דמהני בקדושין, מבואר בתעלומות לב ח"ד סי' י"ג דף כ' עור א', דאף אי נימא כסברת מהר"ם פאדווא [המוצא בל"א ה' צה"ד הקודם צה"ד הבאר משה] דכשהיא מוכחשת דצדק אחד ע"י ב' עדים שוב אין הכחשתה כלום, מ"מ צב"ג דעכ"פ אחד מהעדים משקר, ודאי דלכו"ע הכחשה האשה להע"א הוי הכחשה. וע"ש לעיל מנייה מש"כ צוה לענין דעת הרמז"ם המוצא צסי' מ"ז, דכשים ע"א המסייע לה גרע טפי ולא מהני הכחשתה.

יח. כשמלבד הע"א על הקדושין יש עוד ע"א שידע מהקדושין בלא ראייה. כתב צצית רע"ק איגר מהדו"ת סי' נ"ה צידונו, ד"ל דאף שהאשה מכחשת להע"א שראה

אוצר

ס"ק כב אות בא—כג

הפוסקים

דאע"ג שהיא מכחשת אפי"ה הוא אסור בקרובותיה כו'. וכתעם
דנאמן במשטה גם לגבי השני, כתב שם להלן, דכיון דאיהו נוגעת
דבדר [להתיר אותה], חשיבא כע"א שכוונתה היתה להשקות, וכיון
דאין העד [של הקדושין] מכחישה בזה, ואין כאן חזקה לאיסור,
נאמן ע"א.

וב"ב ביטעות יעקב סק"ג, בטעם הדבר דנאמן בטענת השטאה
להתיר גם את השני, דהא ע"א נאמן באיסורין אף בדבר
שבערוס היבא דלתחזק היתירה וכו'. ובית רענ ח"ב סי' ל"ד סוף
אות ז' כתב ג"כ, דכיון דנאמן לסלק לא הנגיפה של עממו, שוב נאמן
עליו מתורת ע"א, וכשם דאמרינן גבי הן שלוחיו הן עדיו בקדושין
מ"ג ז'.

גם בחוספות חיים ח"א דל"א ח' כתב, דאם המכחיש אומר להד"מ
אז המורה אסור בקרובות השניה, כדן האומר לאשה קדשתך
והיא אומרת לא קדשתי דהיא מותרת בקרוביו והוא אסור
בקרובותיה, וצאמר להשקות נחכוניתי יש להקל כדעת הסוברים
דגם השני אינו חושש לקדושין. וכ"ד החתם סופר בח"א סי' ל"ט
וק"ד, והערוך השלחן סעיף כ"א. ועי' גם בסו"ד המאמר מרדכי
דלהלן.

וב"ב דכשאלה אומר שנתכוון להשקות, אז גם השני אינו נריך
לחוש, באצני משפט סק"ג, ובשו"ת מהר"ש (ענגל) ח"ז סי'
פ"ג, ובתורת חסד (מלוזלין) סי' ח' אות ו', ועי"ש מה שדוסיף
עוד בטעם הדבר. וכן נראה דעת הגו"י במהדו"ק סי' ג"ח
ובמהדו"ת סי' ע"ה ד"ה הראש השני, והבית שמואל אחרון חו"מ
סי' מ"ה. ועי' מה שהאריך בזה בכתב סופר סי' ל"ד.

וגם כשהאומר שנתכוון להשקות אמר מתחילה שקידש אותה בטוב,
אלא שחש"כ חזר ואמר שנתכוון להשקות, כתב בעמק שאלה
סי' ע' אות ע' טעם אחד להתיר, דאף דכיון שכווה שקידש אותה
שוב אינו יכול לעטון טענת השטאה וכמ"ש החכ"ל כו' [המוציא באות
ג"ג], אך י"ל דזה רק לגבי נפשיה, דאמרינן שו"א אנפשיה חשיבא
דאיסורא ואינו יכול לחזור אלא באמתלא כו', אבל נגד [הכל השני
דהיינו] האשה לא מועיל כלום מה דהוא שו"א אנפשיה חשיבא
דאיסורא, וכמו צאמר לא קדשתך דהוא מותר בקרובותיה, וא"כ
אף דהוי ספק איזה מדבריו אמת, אם מה שאמר שלא כוון רק
להשקות או מה שאמר מקודם שקידש בטוב, הרי אוקמינן אותה
בחזקת פטויה ואנו מחזיקים דמה שאמר שלא נתכוון רק להשקות
הוא האמת, ונוכל לבטל הקדושין, ועי' בבית אפרים סי' א' דגבי
איסור אם חזר אח"כ מדבריו, אף שאלו אסורים מטעם שו"א אנפשיה
חשיבא דאיסורא, אינו אלא מתורת ספק דאין אנו יודעים איזה
מדבריו אמת, וא"כ לפי"ז שפיר דנגד האשה שיש לה חזקת פטויה,
אנו חופכים דבריו האחרונים לעיקר.

ולענין כשהאחד מכחיש, כתב גם בתפארת יעקב סק"ו, ובפתחי
עזרה סק"ט, דמהא דמקשינן ממתני דהאומר לאשה
קדשתך כו', מוכח דאע"ג שהיא מכחשת אפי"ה הוא אסור
בקרובותיה. וכ"כ לדונא, דהנה דהיי ח"ב דף ה' עור א', ובנתיבות
השלוש נתיב ע"ו סעיף ו'.

ועיין בפני יבושע בסוגיין, שכתב צביאור שיטת המחמירים
בקדוש ע"א, שאפשר דרק בשניהם מודים חיישינן, אבל
כשהמקדש לחוד מודה והיא מכחשת, גם המקדש גופא אינו חושש
לקדושין ומותר בקרובותיה, ואע"ג שהוא יודע צאמת שקידשה בע"א
אפי"ה לא הוי קדושין, דכיון שהיא מכחשת בטלו הקדושין למפרע,
כן

האב נאמן לומר על צהו הגדולה שקדשה בטובה קטנה, וכמבואר
בשו"ע סי' ל"ז סעיף כ"ו.

ויותר מזה כתב בתשובות לשאל סי' כ"ו דס"א ח', בתוכ"ד,
שהסכימו האחרונים, דאפילו שתקב, כגון בקטנה שקבל
אביה קדושין בע"א, או אמרה איני יודעת, ג"כ אין חוששין לקדושין,
דמקדש בע"א אף ענינין לה טענת הכחשה.

כב. הא דאין חוששין לקדוש ע"א בשאחד מהבע"ד מכחיש,
האם היא מותרת גם להעד, או למי שהעד נאמן
עליו כבי תרי. בשו"ת רע"ק איגר תנינא סי' ג"ח, בנידון קדושין
לפני ע"א והיא מכחשת, כתב דשריא לאיסורי לכל מי שתראה, רק
לא להעד הג"ל.

ולענין מי שהעד נאמן עליו כבי תרי, כתב בעמודי אש לבית
יוסף סי' ו' דכ"ג ד', דנראה דהא דאמרינן בע"א אי מהימן
ליה כבי תרי אסור, היינו דוקא היבא שלדברי העד הוי ודאי איסור,
אבל היבא שגם לדברי העד הוא ספק איסור, י"ל דאף אם מהימן
עליו כבי תרי מותר, ור"ה מדברי השו"ע סי' ו' סעיף י"ג שכתב
דאשה כהן שאומרת לבטלה נאנסת, אם היא נאמנת לו או העד
נאמן לו, ה"ז יוליא כדי ללאת ידי ספק, הרי דאף במהימן ליה כבי
תרי אינו אלא ספק כו', וא"כ היבא שגם לדברי העד ליבא אלא
ספק הוי כמו ס"ס, וא"כ כיון דלדעת הב"ח והט"ז נאמנת לומר
משטה הייתי [עי' ע"ז באות ח'], א"כ אף אי מהימן לעד יש ספק
שמה כוונה לשחוק ולא הוי אלא ספק קדושין, לכן מותרת אף למי
שמאמין לעד כבי תרי וכו'. עי"ש מש"כ ליושב עפ"י סוגיית הגמ'
דקדוש ע"א.

ובכר כתב כן להדיא בשו"ת הרשב"א סי' אלף רל"ז, ונדפס
בתשובה גם בשו"ת המיוחסות להרמב"ן סי' קל"ג, מטעם
אחר, דמדאמרינן בקדושין סי"ה ז' וחסברא ע"א בבכחשה מי מהימן,
משמע מי מהימן כלל, ולא אמרינן ביה מי מהימן כבי תרי, דע"א
אומר דנתקדשה [והיא מכחשת] אין זו מקודשת כלל, ואינה אסורה
לשום אדם ואפילו למאמין, שלא חלקו בשום מקום, והביא דשמואל
[דאמר בקדושין סי' א' לענין זנות דאי מהימן עליך כבי תרי אפקח]
היינו כשהיא אינה מכחשת. ומוציא בקלרה צ"ת סי' קט"ו סק"ל"ט,
ועי"ש דיש חולקים ע"ז.

כג. האם גם אותו הצד שמודה בקדושין אין לו לחוש. כתב
בח"מ סק"ד, על דברי הרמ"א דאם אחד מכחיש העד אין
לחוש, דלשון זה יש לפרש שאין לחוש כלל אפילו לאותו שאינו מכחיש,
והיינו כשהמכחיש אינו אומר להד"מ רק אומר משטה הייתי ולא
נחכוניתי לקדושין, ומאמינים לו בזמנו דאי צעי היה מכחיש העד,
וא"כ כיון שהאחד לא כוון לקדושין, א"כ אף השני אינו נריך לקיים
הקדושין, אבל אם אחד טוען להד"מ והשני טוען שקידש בע"א,
למה לא יהא הוא אסור בקרובותיה למאן דחייש לקדוש ע"א. והוצא
בקלרה צ"ש ובצאה"ע סק"ו ע). וכ"כ לחלק בתשובה ה"ר משולם
זלמן ניימרק אב"ד אה"י, בצלח השוכס ומאירת עינים סי' ג"ה.
וצעני אחרים סק"ט, האריך להוכיח כהחילוק הג"ל מסוגיית הגמרא
בקדוש ע"א.

ובהתקנה קו"א כאן כתב, דמפורש בסוגיין דאף שאחד מכחיש
אם השני מודה הו"ל קדושין לגבי אותו שמודה, דהא
מקשינן דף ס"ה א' ממתני דהאומר לאשה קדשתך והיא אומרת
לא קדשתי, דהוא אסור בקרובותיה, וצעי לאוקמי בע"א, אלמא

ובכר העיר ע"ז באבן השהם ומאירת עינים סוס"י ג"ח, דבב"ש מיוחס
חילוק זה להב"ח, והוא פליטת הקולמוס. ובכמה דפוסי השו"ע כבר נדפס
בחור הב"ש, שבמקום הב"ח צ"ל תח"מ.

ע) הנה בב"ש ובבאה"ט הובא זאת בשם הב"ח. אך הדברים אינם
בב"ח, אלא שהח"מ כתב זאת עפ"י יסודו של הב"ח דיכול לומר משטה
הייתי, והח"מ בעצמו חולק על עיקר יסוד דין זה, וכמובא לעיל אות ח'.

אוצר

ס"ק כב אות כג

הפוסקים

ועי' במאמר מרדכי (להרמ"ז אינינגא) סי' ס"ז דל"ג א', שר"ל מטעם אחר דכיון שהיא מכחשת י"ל להשטות נחכונה וממילא מותר גם המודה, וחוכן דכיון, דעפ"י דעת מהרש"ל והסמ"ע בחו"מ סי' ע"ט סק"י דדבר שטעם בלא צ" עדים אינו מדקדק לדעת ולשים אל לבו כו', י"ל דאף שאומר להד"מ הוי כאומר משטת הייתי כך דמילי דכדי לא דכירי אינשי כמבואר בחו"מ סי' פ"א סעיף א', ולפי"ז גם בקדושי ע"א אפילו כשאומרת להד"מ י"ל להשטות כוונה וממילא מותר גם המודה, ואף דבגמרא מוכח דאותו שמודה אסור, היינו משום דלמ"ד דחוששין לקדושי ע"א דינא קאמר ולא חומרא, וכבר כתב הח"מ בסק"ע דמשום חומר דקדושין לא אמרינן דהוי מילי דכדי, משא"כ לדיון דקדושי ע"א הוי רק חומרא, הרי כתב הב"ש בסי' מ"ב סק"א דתרי חומרי לא מחמירין, וא"כ שז' י"ל דאמרינן דהוי מילי דכדי, ואף באומרת להד"מ תלינן שכוונה להשטות וממילא מותר גם השני, אך לדעת הב"ח והש"ך דפליגי על מהרש"ל הנ"ל, וגם להחומים שהניח ב"ש דכדי מהרש"ל, י"ל דדוקא באומרת שנחכונה להשטות מותר גם השני, אבל במכחשת ואומרת להד"מ, אותו שמודה נאסר בקרובותיה.

אולם יש הסוברים דגם כשאומר שנחכון להשטות מ"מ אותו שמודה לריך לחוש. נחכם נבי סי' קע"ז כתב צנידוט, דכיון שהאשה מודה בקדושין, אף שהאיש אומר שהשטות ולחזק כוון, אפ"כ האשה אסורה, דמש"כ הרמ"א בשם התש"צ"ן דאם אחד מכחיש אין לחוש, מילתא דפשיטא היא דלא קאי אלא לאותו שאינו מודה, כדמוכח מהא דהאומר לאשה קדשתך כו', דאותו שמודה נאסר, ומעתה מש"כ הח"מ דבאחד עומן משטת הייתי אף חצרו פטור, אינו נראה לדעתי כלל, וקשה היכי סליק אדעתיה דאפילו אותו שמודה נמי פטור, והא קי"ל בכל מגו דלא מהני העטנה שטוען עכשיו יותר מאילו היה טוען העטנה שמחמתה הוא נאמן, וכאן כיון דאילו היה מכחיש ואומר להד"מ לא היה מתיר את שכנגדו, איך נאמינו עכשיו שאומר טענת השטות [צמגו להד"מ] כדי להתיר חצרו, והא לגבי חצרו אין כאן מגו כו' (עב), ואף הב"ח לא התיר אלא אותו העומן השטות ולא את שכנגדו, ואיך שיהיה הרי גם הח"מ דעתו להחמיר אפילו בעומן ע"מ, [וס"ל דלא מהני כלל טענת השטות כמבואר באות ח'], כ"ש בשכנגדו, ומי יקל ראשו בערוס החמור נגד בני אריותא, וצוית דתתרא ובעלי הוראה יינהו.

גם בבית מאיר כאן כתב, דאיך אפשר להאמינו בעטנת השטות צמגו, יותר ממה שהיה מועיל בעטנת הכחשה, דהא בזהכחשה היה עכ"פ המודה אסור, וא"כ נבי דלגבי עומן נאמן צמגו להכחשה, אבל הוא מאין יבוא עזרתה, וכי תימא דכיון דלגבי עומן יש לו מגו ואינו נוגע בדבר, אף לגבי דידה לא גרע מע"א, ז"ל דהא הוי דבר שצערור כו' (עב), ואף הרמ"א לא כוון אלא דהיכא שאחד מכחיש לו אין חשש.

ובתשובת

ה"ה בזה, כיון דגוף הטענה שטוענת דלהשטות כוונה הוא לטובתה, ומה לה אם השני מותר בקרובותיה, אנו מתירים אותה מחמת זה שכוונה להשטות, וכיון שאנו מתירים אותה מטעם זה, ממילא מותר גם הוא בקרובותיה, וע"ע מש"כ ע"ד החכ"צ הנ"ל, בתשובת ה"ר משולם זלמן גיימרק אב"ד אה"י באבן השוהם ומאירת עינים סי' ג"ה.

(עב) בוית רענן ח"ב סי' ל"ד סוף אות ב' כתב ע"ז, דאין לומר דמ"מ איך נאמינן לע"ז בדבר שבערוה, דז"א דכיון שהמקדש טוען מיד שלשחוק בעלמא כוון, הרי לא נתחזקה מעולם ועוקר הדבר מעיקרא, וכבר מבואר כה"ג במרדכי ובמיימוני בשליח שקידש וטעה ואמר לי, [כמובא באוצר"פ סי' ל"ה סק"ה].

כן י"ל, אלא דמלשון רש"י ב"ה מהו, משמע דהאי דמודה חושש לקדושין. גם צריך שי סעיף זה דק"ע א', ראה לומר דהכחשת האשה מהני גם להמקדש ואינו נאסר בקרובותיה, אלא מש"מ כתב, דכיון שהצ"ח בתשובה מחמיר (עב) וגמשהו אחריו הח"מ והב"ש, אין לזוז מדבריהם, והביא גם מש"כ הפניי הנ"ל מלשון רש"י. ובצ"ח הלל ריש סי' מ"ה כתב, דכן משמע מדברי רש"י שם ד"ה אלא, שכתב דקתני הוא אסור בקרובותיה אלמא זה שמודה לו נאסר כו', ולדינא נשאר ב"ש.

ויש הסוברים דגם כשאחד מכחיש ואומר להד"מ מותר אף השני. צ"ע קדושין סק"ז כתב, דאף ומדעתי בגמרא לאוקמי מתני' דהאומר לאשה קדשתך צ"ע מוכח בהדיא דהמודה אסור מטעם שו"א חנפשיה חתיכה דאיסורא, מ"מ אפשר לומר דאפילו מכחשת לגמרי אין לריך [השני] לחוש, דכשהאשה מכחשת אף דהוא שו"א חנפשיה חתיכה דאיסורא, הא איכא חזקה דאין אשה מעזיב בפני בעלה, ואם איתא דנתקדשה לא היתה מעזיב לומר שלא נתקדשה, וא"כ אף שהוא אומר דנתקדשה י"ל דמסתמא לאו לקדושין נחכונה רק לשחוק, אלא ד"ל דאף שצ"ח היה לשחוק הוי דברים שצ"ח וכבר נגמרו הקדושין בפני ע"א כו', וזה דוקא בס"ד דגמרא דמקדש צ"ע הוי קדושי ודאי כו' אין הולכים אחר דברים שצ"ח, משא"כ למסקנא דלא אמרינן רק חוששין לקדושין ואינן קדושין צבירור, י"ל דאם מכחשת כיון דחזקה דאינה נעזיב א"כ אף שהוא אומר ודאי שנתקדשה אמרינן מסתמא לשחוק נחכונה, וגם הוא אינו נאסר בקרובותיה, וא"כ דקדו דברי הרמ"א דהכחשה גם הבעל לא נאסר בקרובותיה, כיון דליכא רק חששא בעלמא.

ובמשיב דבר סי' ל"ב כתב ג"כ, דאם אחד מכחיש שז' אפילו המודה אין לו לחוש ומותר בקרובותיה, ולא כמ"ש הח"מ והב"ש כו', דהצ"ח לא כתב אלא דכשאחד אומר שכיון לשחוק מהני, והח"מ והב"ש כתבו מסביר דמה מועיל הכחשה האחד להשני שמודה, אבל לדעתי אינו כן, ודוקא כשניהם מודים [הוא דחיישין לקדושי ע"א] כלישנא דהגמרא והרמ"א. [והוא ענין סברת הפניי הנ"ל].

גם בחזון איש סי' ס' אות ג', כתב דאם היא מכחשת גם הוא מותר בקרובותיה, ומטעם דמקום הספק בקדושי ע"א אינו אלא משום דצ"ח מרצ יהודה ואמר אין ולא, וברי רב יהודה לא מספקא ליה אלא בשניהם מודים, אבל במכחשת אין כאן קדושין אפילו לדיוק דאמר קדשתך, וזה לא כהח"מ.

ובשו"ת מהר"ש (פנגל) ח"ה סי' ל"ז אות ג' כתב, דלכאורה לפי מש"כ הנוצ"ר, דגם למ"ד דחוששין לקדושי ע"א הוא רק דרצון, [עי' ע"ז בסק"ה אות ג'], א"כ שז' י"ל דדרצון לא נימא שו"א חנפשיה חתיכה דאיסורא, וממילא כיון דאחד מכחיש שז' י"ל דגם המודה לא יבא נאסר בקרובות המכחיש, דלא שייך שו"א חנפשיה חתיכה דאיסורא צמדי דכל כח הקדושין אינו רק מדרצון, ול"ע.

(עב) אולי הכוונה למש"כ הב"ח כאן ובתשובותיו סי' צ"ו, דבאין שניהם מודים אין חוששין לאסור על "אותו" שאינו מודה.

(עב) במאמר מרדכי הנ"ל כתב בדצ"ד ג', על דברי החכ"צ הנ"ל, דמשום הא לא קשיא, דהרמב"ן הקשה בחדושו ל"ב ב' קל"ד ב', בהא דאמרינן שם בגמרא מפני מה אמרו זה בני נאמן [לפטור אשתו מיבום] הואיל ובידו לגרשה, דהכי מהימנינן ליה מטעם הואיל ובידו לגרשה, הא אי מגרש לה אסורה לכהן ועכשיו אתה מאמינו שיש לו בנים ומתירה אף לכהן כו', ותיפרך דכיון דלא איכפת ליה לבעל אם לא תנשא לכהן והיה לו לגרשה כדי שלא תזקק ליבום ותנשא לישראל, לכך כשבאים לפנינו ע"כ אנו מאמינים לו שאינה זקוקה ליבום, וכיון שהותרה חותרה, שאם אינה זקוקה ליבום מפני טענה זו שטען, מותרת אף לכהן ע"ש, ומעתה

ובמקום עיגון ודחק (ו) יש לסמוך אדברי המקילין

ואין

פתחי תשובה

זהו בקדוש צ"ע עדים אצל צדד א' נאמנת נזנו להד"מ כנ"ש הכ"ח דלמנן לומר להשקות נזנו להד"מ ומה לי להשקות ומה לי טענת לא הנתי ואף שהצ"ש צ"ע זה סק"ו דזה דברי הכ"ח דזה היו כמו נכסא דר"א כבר הכרעתי בחזרונו כנ"ש ס' כ"ט דנאומרת לא הנתי נאמנת אפילו צלל ונו כיון של תחלת הקדושין היא טוענת מסייע לה חוקת היתר ואף שכתבתי שם לתרץ דעת הכ"ז דמה שז"ל לישנא דגירא ריעא טעמיה לומר שלא הבינה מ"מ כ"ד גס השמועה אינה יודעת אם שמועה הדברים כלל או חומרים שנאמנת שלא הבינה ונודע לי לא שמועה. ה"ה שהעד עצמו מעיד שיותר קרוב לי שהעדה מרוב צהלה לא היה זה או דעת וחוש אפילו לשמוע הדברים. ה"ה כיון שהעד לא ראה תמינת המטבע ויודע ליה ממש ואף לדברי המדכ"ה שהניח הכ"ז ס"ק י"ג היינו נחפז שזכר לעדים אצל מטבע אין כלל דבר המוכיח שהרי אין סימון במטבע ואף שעתה היא מודית מ"מ כיון שלא היה ידוע להעד בשעת מעשה מקרי מקדש צלל עד. ה"ה דלפילו המחמירים במקדש צדד א' היינו נמנעים ולא נאמנו יודע ונכ"ד הנתולה חומרת אשמה זוכרת כלל אם אמר הצדור איזה דבר או נתן איזה דבר א"כ אינה מודית ממש. וקיים דע"פ שבעה היחידים הנ"ל אפילו אם ימנע על איזה מהם אינה פקפוק מ"מ ע"פ הנשאלים וק"ו בהצטרף כולם הנתולה זו מותרת לכל אדם עכ"ד. ושם האריך בכל פרט ופרט ומנוצח שם עוד איזה פירות שאפשר לומר כנ"ד להקל ע"ש:

(ו) יש לסמוך אדברי המקילין. עיין בתשו' נו"צ תניינא ס' ע"ה שהאריך שם בדיון קדושין צדד א' ויסוד דבריו להחיר את הנתולה שעליה נאמנת שמועה היתרים. ה"ה שדעת רוב צנן ורוב מנין דל"ה לקדושין צדד א' וגם הרמ"א מיקל במקום עיגון ודחק ואלו שהמקדש הולך לו לנית אצו רחוק הרעשים פרסאות הרי זה נחשב לדחק ועיגון ואין לומר שראוי לנסות ומוקדם לכתוב לשם אולי יתירנה נזקל לשלוח גט ז"ל כי לא יכון לעשות כן שאם יכתבי הנ"ד מכלן לשם שיגור יתחזק הקול ביותר ולכן נראה דע"כ לא קאמר הרמ"א להחמיר אלא כשהמקדש כאן לפנינו ויכולים לשאלו חתוף אם יגרש נזקל אצל כשהוא במקום רחוק לא החמיר. הנ"ד כיון שזה העד המעיד על הקדושין הוא עצמו העיד שקודם לזה אמר לו הנחור שלא יהיה כוונתו בשעת הקדושין כלל שימלו רק לפניו שהסגור הנתולה שנתקדשה הרי מפור מודעה על הקדושין ויודע דהוי חנוסה מודעה אנוסה ע"ש ס' קל"ד סק"ז ובפרט כנ"ד יש הוכחה שלא קידשה נאמנת כיון שכבר נתקשר וימקדש עם אחרת ומסתמא לא יעבור הורס התנאים ראשונים. ה"ה כיון שהעד מטופח אם אמר לי ואלו לא היו מודעים על עסקי הקדושין כלל ואפילו שזוכין נמנעים לא היה צריכם ונפרט כיון שהצדור כבר נתקשר צענויות התנאים איכא ידים מוכיחות להיפך שלא לענוש קידשה. ה"ה אחרי שהעדה אמרה שנודע לי לא כיונה לשם קדושין ולא ידעה כלל פירוש הדברים מהו מוקדשת ואף שז"ל הכ"ז צ"ע ס' סק"ה שאפילו אמרה שלא הבינה הוי ס"ק שמה מוקדשת י"ל

אוצר ס"ק כב אות כג-ס"ק כג אות ב הפוסקים

ולארייתא, יש להחמיר עליו שאסור בקרובותיה. ועי' מש"כ צדד צעמק שאלה ס' ע' המוצא גם לעיל. ובשאלמרה האשה שלא הבינה לשון הקדושין, כתב בשו"ת מהר"ם מרומנוצארק האחרונים ס' י"ג, דאף השני מותר, דכיון דהוא אינו יודע אם האמת כדצריה מועיל אף לו, וכמ"ש הח"מ באמירת משעה הייתי וכו'. וכ"כ צעמק שאלה ס' ע', דלפי הח"מ הג"ל י"ל דה"ל לענין לא הצנתי וכו'. ובשו"ת מהרי"א הלוי ס' קס"ז דל"א טור צ' העלה, דצב"ה"ג לכו"ע מותר גם השני, וכתב דהכ"ל הקשה על הח"מ דהא קו"ל בכל מגו דלא מהני הטענה שטוען עכשו יותר מאילו היה טוען טענת המגו כו', ודבריו יתכנו צעמק השטענה, אצל באומרת שלא הבינה מהקדושין דלדעת הצ"ח והצ"ש צ"ע כ"ז הוא טענה עוצה בצעמקתה אף צלל מגו [וכמוצא באולה"פ שם סק"י], א"כ שפיר י"ל דנאמנתי גם לגבי השני, גם העיקר מה שהחמיר הכ"ל שם הוא מפני שחשש גם להצרת הח"מ צעיקר הדיון דטענת השטענה, דאף אם כיון להשקות הוי דברים שצ"ל, וכמו שנראה למעיין בדבריו, וזה לא שייך צנ"ד, דאם לא הבינה מה שאמר לה, אין שום חשש קדושין כלל.

ובתשובת ה"ד בנימין זאב ווייל אצ"ד העסקין, צאנן השוכס ומאירת עינים ס' י"ח, כתב ג"כ צנידונו שלפי דברי המקדש לא נתכוון לשם קדושין, דזה לא מהני אלא לצטל הקדושין לגבי ידיה, אצל מ"מ לגבי ידיה שמחזיקה הקדושין, יש לחוש להצריכה גט כי שותיה אנפשה חתיכה דאויסורא כו', ואף שלשון ההשכ"ץ משמע דאפילו כשרק חד מנייהבו מכחיש כו', עכ"ל אינו מחליט בזה, גם יש להחמיר מדברי הצ"ח שכתב צ"ע זה דאיתו שאינו מודה לא נאסר כו', ומשמע דאיתו שמודה נאסר וכו' [ועי' לעיל הערה ע"א דכ"ה לשון הצ"ח גם בתשובה]. ובאבני מלואים סוסק"ד כתב על דברי הכ"ל הג"ל, דזה תלוי בצלוגתה הרשצ"א ור"י צחוס' צ"צ לי ע"א ד"ה לאו, שנחלקו צב"ה"ג לענין מכר אי הוי מגו, דלדעת הרשצ"א שפיר הוי מגו ואף השני אין לריק לחוש, אצל לדעת ר"י כיון דאם היה טוען להד"מ אז היה השני שמודה אסור, א"כ טענת המגו לא מהני יותר ולא מהני לזה שמודה, וא"כ ראוי להחמיר עכ"פ לזה שמודה.

ועיין בשו"ת רע"ק איגר מהדו"ת ס' מ"ה, דאף שכתב צדד י"ז ג', דו"ל דאין כוונת הצ"ח להחיר בטענת השטענה מדיון מגו, אלא דמדינת נאמנת מכה רגלים לדבר, כמו בהטמין עדים שצ"ע סעיף ג' דנאמנת לומר שלשטעות נתכוונה אף דליכא מגו דלהד"מ, וא"כ י"ל דגם אם רק אחד טוען שלשטעות נתכוון גם השני מותר, וכדעת הח"מ בכוונת הצ"ח ולא מועמיה, [ועי' לעיל אות ח' דרבים הסוברים כן דלא מטעם מגו הוא שהחיר שם הצ"ח], אלא שמי"מ כתב צדד י"ח ד' דעל זה לצד לא נסמוך.

ובשו"ת מהרי"א הלוי ס' קס"ז דל"א טור צ' כתב צנידונו, דצנידון הכ"ל הוי העוצא דהאשה הודית בקדושין והמקדש אמר שכיון להשקות, משו"ה חשש הכ"ל דכיון שהיא מודה א"כ לגבי ידיה איכא חשש קדושין כו' דהוי איסור ערוה החמורה כו', משא"כ צנ"ד דהוא להיפך דהאשה מכחשת, א"כ לגבי ידיה פשיטא דליכא חשש קדושין כו', ולגבי ידיה דליכא חומר ערוה רק חדר"ג, שוב שפיר יכולין לסמוך על דברי הח"מ והצ"ש, דבאומר משעה הייתי גם השני אינו חושש, כיון שאינו יודע להכחיש צברי לומר שלא היה כוונתו להשקות כו', ובחכ"ל הג"ל מצוהר להדיא דרק משום חומר ערוה חושש לזה, וזה לא שייך צנ"ד כו"ל.

ובברית יעקב סוס"י מ"ח, כתב צנידון דומה לענין לישא קרובותיה, דכיון דאיסור קרובות הוי איסור כרת

כג. ובמקום עיגון ודחק וכו'. א. ביאור לשון הרמ"א. עי' צלצוש סעיף זה שהעתיק דברי הרמ"א צלשון זה: ובמקום הדחק שיש לחוש לעיגון יש לסמוך על דברי המקילים. ובצנידון הגרשוני ס' מ"ו דף מ' טור ד' כתב צנידונו, דאע"פ שצנ"ד לא הוי ודאי עיגון רק חשש עיגון, מ"מ יש להחמיר, וכן דייקא לישנא דהרמ"א שכתב במקום עיגון ודחק כו', מדקאמר במקום עיגון ודחק ולא קאמר סתם ובמקום עיגון, משמע דהכי קאמר דבמקום עיגון דהיינו במקום דחק שיש לחוש לעיגון יש לסמוך אדברי המחמירים, וכן כתב להדיא בלבוש וכו'.

ב. נידונים שונים שדנו בהם הפוסקים אי הוי מקום עיגון ודחק. באגרות משה ס' פ"ה, צאשכ שנתקדשה צע"א ואח"כ נאשה לאח אחר צלל גט מהראשון וילדה לו בנים, כתב דאין לך דוחק גדול מזה שלא לפסול לקהל הילדים שנוולו לה מצעלה השני, ובפרט שאף הסמ"ג חושש רק מדיון ספק הואיל ולא נפסקה הלכה, וגם רב פפא גופיה שאמר מוששין לקדושין מושמע מלשונו שהוא רק ספק כו', וא"כ לענין נישא לאחר צלל גט והולידה בנים

אוצר

ס"ק כג אות ב

הפוסקים

ובאביר יעקב סי' כ"ד דקמ"ג ד', כתב טעם אחד להתיר בנידון זה
כלל גט, שהאיש והאשה הם צעיר שאין שם צ"ד היודעים
לסדר גט, והם צריכים ללכת לעיר אחרת מהלך עשרה ימים, וכל
הדרכים בחזקת סכנה וצפרע צאלו הזמנים שאירע כמה פעמים
צאלו הימים שהפסד קצת יחודים, מהם פטרו ע"י ממון רב ומהם
הרגו, ואין חשש עיגון גדול מזה וכו'.

ועפ"ת סק"ו מהגו"י מהדו"ת סי' ע"ה, דכשהמקדש הוא במקום
רחוק, כצ"ד שהמקדש הלך מכלן רחוק ארבעים פרסאות,
יש להקל, ואין לנסות לכתוב לו אולי יתראה נקל לשלוח גט, שאם
יכתבו הצ"ד לשם שיגור, יתחזק הקול ביותר. והביאו לנידון
במשני שלום מהדו"ק סי' ש"ט ע"ו. ובמחמת יחיאל ח"א סי' ק'
אות ח' כתב עפ"י הנוצ"י הג"ל, טעם אחד להתיר בנידון זה
ממש כנידון הנוצ"י.

גם באמרי דוד (להרד"מ פערד) סי' כ"ח, כתב בנידון טעם
אחד להתיר עפ"י הנוצ"י הג"ל, והביא שכי"מ מהר"ם בחשבות
מיימוני סוס"י א' בענין אחר, דעוב שלא להחמיר להלך גט פן
יתן המגדש כתף סוררת כדי לעגנה או ירחיק גדול.

אולם בחשבות מהר"א (אסאד) סי' י"ח, כתב דיש לפקפק על
היתר הנוצ"י הג"ל. ובאריה דבי עילאי סי' ע"ז דק"ד ד'
כתב על הנוצ"י הג"ל, דמדברי בעל בית שמואל אחרון חשו"מ סי'
ע"ו, שכתב בנידון דאין לחוש לקדושין אלא דמחמת חומרא דח"א
נכון להחמיר במקום שאפשר לכופ ליתן גט, מוכח דלא חשש שע"י
שיבקשו מאתו גט יתחזק הקול והיה מקודשת, וכן נראה לדעתי
דאין מקום לחשש זה, כיון דנודע לכל דכצ"ד פוסקים דאנים קדושין
כלל ורק מחמת חומרא דח"א מלריכים גט וכו', והוסיף דגם הנוצ"י
לא חשש לזה רק כששולחין בגט מעיר לעיר, דלא צעיר השניה יתחזק
אללם קול של הקדושין מחמת שליחות הגט ששולחין הצ"ד ממקומם,
משא"כ כשהמקדש והמחמדשת צעיר אחת ולא יתכן הגט רק
כשיהיה מקודם פשר דבר בין המקדש והמחמדשת, אז צודאי אין
מקום לפקפק בזה.

ובשערי ציון סי' י"ע אות א', בנידון שהמקדש נסע למדינה
רחוקה ורואה שהיה צדוא אליו כאשר הצטיימה לו, וחוריה
מוחים זה ומדברים על לכה שלא חסע והוא צודאי לא יחזור לבאן,
כתב דכיון שאם הוא חסע אליו למדינה ההיא צודאי יפקיע אותה
לגמרי מן המלות, כמו רוב בני הדור האעיר שנוסעים שמה ומשליכים
מעליהם עול תורה ומלות, וכ"ש בצחור וצחולה הללו שנתקדשו בלא
דעת אביה ואמה, בלי ספק ישליכו מעליהם עול תורה ומלות כו',
וא"כ חוצה ומלוח עלינו שלא להניחה לנסוע אליו, ואין מקום עיגון
יותר מזה, דהא בכתובות ג' א' אמרין דעבוד רבן תקנתא משום
לנועות ופרוות משום לנועות זימנין דלא אנים וסברה דאנים ומעגנה
ויתבא, וכתבו שם ההוס' דכ"ה וסברה, דמן הדין ליכא למיחש
לאונס דרובן לא אנים ולכדי קרי להו לנועות שמחמירין על עמון
אע"ג דמלי לאנכובי כו', הרי דחוששין לעיגון אף דמדינא לית לן
למיחש

ע"א, מ"מ אינו אלא להתמיר בה מדרבנן, לכתחילה".

(ע) וע"י גם בבני אהובה פ"ד דאישות הל' ו', דלמ"ד דחוששין
לקדושין ע"א, אפילו כשנשאת תצא. ובירקא אברהם (להרא"ח אדארי)
סי' ו' דמ"ג טור ב', וכן באמרות טהורות כאן, הביאו שכן דעת הר"ן
בכתובות כ"ג א' בשם הרמב"ו.

(ע) וע"ש בד"ה ולענין, דאחר שכתב להתיר בנידון בצירוף דחשיב
קצת מקום דחק ועיגון, הוסיף דנתי דהיא נתנה אצבע בין שיניה ונסעה
מזה בלי קבלת גט, מ"מ השתא מיהא חשיב קצת דחק ועיגון אם נצריכה
גט.

בנים דאף לרצ פפא ולהסמ"ג הוה הצנים רק ספק ממזר דמדאורייתא
מוחר, ורק מדרבנן היה שייך לאסור לר"פ ולהסמ"ג, ודאי אין
להחמיר כהסמ"ג שהוא דעת יחידא, והרמ"א לא החמיר אלא
לענין להשיא את האשה דלר"פ ולהסמ"ג הוא ספק איסור דאורייתא
וגם איסור חמור דח"א, וגם בזה לא החמיר אלא שלא במקום עיגון
ודוחק, אבל לענין הצנים לא יחמיר כלל. ובאביר דקד (להר"י
עייטלבוים) סי' ל"ד כתב בזה"ל, דבמחמת קו"ל דע"א בקדושין
לאו כלום אפילו שניהם מודים, אלא דהרמ"א כתב דיש מחמירים
במקום עיגון ודוחק יש לסמוך על דברי המקילין, וא"כ אם נשאת
וילדה צדיעבד ודאי סומכין ע"ד ה"קילין, ואין הולך ממזר כלל
אפילו מדרבנן.

ובאמרי דוד (להרד"מ פערד) סי' כ"ח כתב בנידון בזה, דיש
להקל אף שהמקדש רואה לגרשה, דיהיה בזה קצת לעז
על הכן, ואף דכסי ק"י סעיף א' כשהגרשה בגט פסול מדרבנן
וניסת וילדה בנים דקו"ל דלא חלה משני מפני שמו"א לעז על
הבנים, כתב הרמ"א דמ"מ נוהגים גט אחר ואין בזה הולאה לעז
על הבנים, ופי' הצ"ש שם בסק"ג דטעמו שיאמרו לרווחא דמילתא
עצדו רבן כן, שאני התם דעכ"פ מדרבנן צריכה גט מעיקר הדין
אפילו במקום עיגון כו', משא"כ צ"ד דמעיקר הדין מותרת וסומכין
ע"ז במקום עיגון רק שמחמירים כשאין עיגון, מסבירה שאין
להחמיר כשילדה כיון דמ"מ יהיה קצת לעז על הכן, וגם בניהם ולא
ילדה, ל"ע כיון דמ"מ יהיה קצת לעז על צדוהיה שעד הכע, וגם
מחגנה בזה על בעלה, ועוד להמלך בגדולים.

ובצדקה ומשפט סי' ז', בנידון אשה שנתקדשה כדן ונודע שלפני
כן קיבלה כבר קדושין מאיש אחר בפני ע"א, כתב טעם
אחד שלא לחוש לקדושי הראשון, דהרי בשו"ת מצ"ע ח"ג סי' פ"ז
כתב דאפילו למי שחושש לקדושי ע"א, היינו כשהיה פנויה עתה,
אבל אם נתקדשה בפני צ' עדים. אח"כ בא אחר והביא ע"א שהוא
קדשה קודם אין חוששין (כו"ע ע"ד), ואף דכנה"ג בהגב"ו אות י"ח
פליג עליה וס"ל דמאן דחושש לקדושי ע"א אפילו כנה"ג חושש ע"ה,
מ"מ מותרת צ"ד להשני מטעם ס"ס, ספק שמה הלכתא כמ"ד
דאין חוששין לקדושי ע"א, ואח"ל דהוי קדושין ספק שמה
הלכתא כהמצ"ע וכו'.

ובבעי חיי סי' ע"ז דכ"ד ג' כתב בנידון דומה, שאם היה יודע
בצירור שלא היו הקדושין [של השני] בתרמית כדי שלא
תטען גט [מהראשון], היה מקיל עליה כיון שרוב הפוסקים לא
חששו לקדושי ע"א, אבל בחששו שזה שאבי הכת קדם וקידשה הוא
מפני ששטע שהורכבה גט לחומרא מקדושי הראשון שקידשה בפני
ע"א, והו"ל כנתקדשה אחר התראה, שאפילו במקום שאם כנס לא
יו"א, כיון שעברה על ההתראה, אפילו אם כנס יו"א, ולכן אם
אפשר להשיג גט שלא מדוחק והשיירות מליוות, לא תכנס לחופה
בלי קבלת הגט.

וע"י בדברי מלביאל ח"ה סי' ר"ד, שכתב בזה"ל דפשיעות,
דאם נתקדשה צע"א ונשאת לאחר צודאי שאין צריך להו"א.

(ע) וכבר כתב כן בחשבות הר"ד סי' צ"ו, דאפילו להסוברים
דהמקדש בע"א חוששין לקדושין, הני מילי שלא נתינה לינשא בלא גט,
אבל אם כבר נתקדשה לאחר ובא ע"א לאוסרה עליו ולומר שכבר היתה
מקודשת לפלוני, כלום הוא נאמן שנוציאנה על פיו מבעלה, הלא כבר
כתבנו שאין מציאין את האשה מבעלה כי אם בשני עדים. ובשער המלך
פ"ט דאישות הל' ל"א, כתב כן באופן אחד בביאור דעת התוס' בכתובות
כ"ג א' ד"ה תרייהו, דס"ל דאפילו למ"ד דחוששין לקדושי ע"א אפ"ה
אם נשאת לא תצא, דגם להחוששין אינו אלא חומרא דרבנן בעלמא. [וכ"ג
לכאורה מדברי מהר"ט בחידושו שכתב בסוגיין, דאע"ג דחוששין לקדושי

ביאור הגר"א
[יא] ואין חילוק בין
כמו בעדות ממון
וערש"י שם ד"ה מהו
כו' :

[יא] ואין חילוק בין אומר העד שנתקדשה לפניו לבד או שאומר שנתקדשה לפני שנים וכו' לבד (ז) (ז) ראה והאחרים אומרים שלא ראו (ב"י וכן משמע בחשוכה הרשב"א) וכן

באר היטב

(ז) ראה. דוקא כזה"ל שהיא אינו אומר שכולם ראו רק שאומר שהיו עוד עדים והוא אינו יודע אם גם הם ראו. אבל אם הוא אומר שהקדושין היה כדן בפניו וצפני פלוני ושניהם הזמנו לעדים והזכרו ונכחשו אזי אם יש לה חזקת פנויה חוקמי אותה על חזקתה ומותרת. אבל היכא דלחזקת חזקת פנויה כגון שזרק לה קדושה חד אומר קרוב לה וחד אומר קרוב לו הרי זו לא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תאלץ. ואם היו ג' אצל המעשה וא' אומר נתקדשה וז' אומרים לא נתקדשה אפילו דלכילא חזקת פנויה תנשא לכתחלה. הרא"ם ח"ב סי' למ"ד. וכל זה

פתחי תשובה

(ז) ראה. ענה"ט ונ"ש ואם עד א' אומר צפני ועוד א' נתקדשה ואותו פלוני אינו כאלו כו' עיין בתשובת מהר"ט ח"א סי' ט"ו ונתשו' דברי ריב"ז סי' רנ"א ונתשו' ח"ב סי' קל"ה ונס' שעה"מ פ"ט מה"א דין ל"א ח"ב צוה. ונ"ש אחרת נתקדשתי צפני פלוני ופלוני והעדים נכחשים אותה שיהא חפשה חד"א. כ"כ ג"כ לקמן סי' מ"ח סק"ב צ"ל צ"ל רש"ד"ס ורש"ד"ר ועמ"ש שם. ונ"ש צ"ל מהריב"ל אחרת מקודשת אני לפלוני ואח"כ חזרה ואמרה כו' לא לפני עדים נתקדשתי כו' דין זה הוא פשוט ומנואר מנ"ש צ"ע לעיל סי' ט"ו סעי' ז' אבל אם אחרת קדשתי סתם כו' וכן מנואר עוד נח"מ ונ"ש לקמן ר"ס ת"ת והובא צ"ע שם סק"א :

הפוסקים

ס"ק כג אות ב—ס"ק כד אות ב

אוצר

להסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א מה הדין כשאומר שנתקדשה בדין בפניו ובפני עד אחר, ולא נגבה עדות מאותו האחר.

ב. הסוברים דאם האשה מכחשת דברי העד מותרת להנשא, ואם אינה מכחישתו כגון שאביה קיבל קדושין בעדה או שהיא עצמה מספקת בדבר, חוששין לקדושין. כתב צ"ש סק"ז, דאם ע"א אומר שצפני ועוד אחר נתקדשה ואותו פלוני אינו כאלו, לריכוס לחוש לעדותו, והיינו מ"ש צ"ש מ"ז סעיף ג' ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה כו', ואיירי דע"א אומר שנתקדשה לפניו ולפני עוד אחד, וטעמא [דאמרין שם דמותרת, משום] דע"א מכחיש אותו, אבל אם אינו מכחיש לריכוס לחוש לדבריו. ואם היא מכחשת דברי העד, כתב צ"ש שם צ"ש מ"ז סק"ד, דאין ליכא אלא ע"א האומר נתקדשה והיא מכחישתו מותרת. וכן מנואר שם צ"ח סק"ב, דאם היא מכחשת נאמנת, דע"א צ"כחשה לאו כלום הוא.

ובשו"ת מהר"י באסן סי' פ"ח (הראשון), צ"חשה שהעיד עליה ע"א שנתקדשה צפניו וצפני עד אחר, כתב דלולי הכחשת האשה היה נראה לאוסרה, מהא דכתב התה"ד סי' רי"ב דאפילו המחזיקין בקדושי ע"א לא התירו אלא היכא דלא היו רק חד סהדא אלא הקדושין, אבל היכא דהיו חתני סהדי והאחד מעיד שנטשו הקדושין צפניו וצפני חזרו, צ"ח"ג כו"ע מודו דחוששין כו', וא"כ צ"ח"ד שאין עד מכחיש צדצו והעד שלפניו מעיד שהיה עד אחר עמו, ודאי שהיה ראוי לחוש לסדרת התה"ד ולולי הכחשת האשה, דכשהיא מכחשת אפילו המחזיקים בקדושי ע"א מודים [כמנואר בסק"ב אות א'], וגם התה"ד לא כתב דבריו אלא אם לא היתה היא מכחשת, אבל ע"א צ"כחשה כבר כתב שם צ"חחלת התשובה, דלכ"ע אינו נאמן.

גם בשו"ת מהר"ש סי' ט"ו, כתב כן צ"ח"ד התה"ד, דמדריו נראה דאף לדברי הפוסקים דאין לחוש לקדושין שנטשו צ"ח"א, מ"מ אם העיד שצפניו וצפני פלוני נתקדשה ולא נתקבלה עדותו [של אותו פלוני] צפני צ"ד, כגון שלא היה צפניו או שמת כו' (צו), חיישין לדברי העד שאומר שנתקדשה כו', אך נראה שלא כתב כן התה"ד אלא כשאין האשה מכחשתו, כגון שאירע שלא נזכרה גוף הדבר איך היה וכיוצא בזה, אבל אם היתה מכחשתו לזה העד שאומר שנתקדשה לא מהימן, דהא ע"א צ"כחשה לאו כלום הוא כדאסיק בתחילה. וכ"כ צ"ח"ד התה"ד, צפני משה ח"ב סי' א' דף ד' טור

למיחש ועשו ע"ז תקנה להפקיע הקדושין כדליתא שם, וכ"ש צ"ח"ד וכו'.

ובפתחי שערים סי' כ"ה אות ג' צ"ח"ד דומה, כתב ג"כ דאין מקום עיגון ושעת הדחק גדול מזה.

עוד כתב צ"ח"ד דזי עולאי הג"ל, דלא נקרא אפשר ליתן גט רק כשלא יבקש המקדש יותר משהיה אומד דעת הצ"ח ליתן, אבל כשיבקש חרקי דינרי, אז נקרא מקום עיגון.

ובהרי בשמים מהדו"ת סי' רכ"ח, כתב טעם אחד להתיר צ"ח"ד כזה, עפ"י המנואר צ"ח"ד הג"ל דגם הרמ"א לא החמיר במקדש צ"ח"א אלא אם יגרש צ"ח"ד, וצ"ח"ד דהמקדש מבקש שאבי העלמה יתן לו הון גדול גם הרמ"א יודה דכ"ה אין חוששין לקדושין.

גם בשו"ת ריב"ן סי' כ"ט דל"ז ג', כתב צ"ח"ד טעם אחד להתיר צ"ח"ד עפ"י הנוצ"י הג"ל, דצ"ח"ד שכוה רואה דוקא שחשש לו, או שאביה ישקול סך רב, אפשר לומר דאין חוששין לקדושיו.

ובשארית יוסף (להר"י רייזן) סי' מ"ב דנ"ה ג', כתב צ"ח"ד שאר העטמים להקל צ"ח"ד, דאין לך עיגון גדול מנ"ד שפגם גדול הוא לה ולמשפחתה שחשש לו, וזה לא יכיר בשום אופן אף אם חתעגן כל ימיה, וגם אי אפשר לפעול שיהא לה גט.

ובשארית יעקב (להר"י כהן) סי' ג' צ"ח"ד צ"ח"ד גדולים ונדירים שקבלה קדושין צפני ע"א וקבלה גט היו פגם למשפחתה. כתב דלשון הרמ"א צ"ח"ד עיגון ודוחק, וצ"ח"ד דהיו רק פגם משפחה לא שייך עיגון ודוחק כו', ואפשר לדחוק ולומר דכוונת הרמ"א או אף קתני כו', ומ"מ מסיק דאין צ"ח"ד להקל צ"ח"ד גט.

גם במשיב דבר ח"ד סי' ל"ב כתב צ"ח"ד נידון, דחלילה להקל משום פגם משפחה כו', ואדרבה צ"ח"ד משפחה כדודה יש לנו לחוש יותר שלא יוולאו לעז ע"י זה המעשה, וכדליתא צ"ח"ד צ"ח"ד פ"ג דקדושין והוצא צ"ח"ד דכד דמ"ך ר' יוחנן פקד לצנחיה דיהון עדדין כר"ל, דשמא יעמוד צ"ח"ד ויסבור כר"ל ונמלא צ"ח"ד צ"ח"ד לודי ממזרות, וה"כ יש לחוש שמא יבא איהו גדול ויפקפק על הכיתר ויפגום אותה משפחה צ"ח"ד ממזרות.

כד. ואין חילוק וכו'. א. ביאור דברי הרמ"א. עכ"ה"ע סק"ז, והוא מהח"מ סק"ה, וכ"ה צ"ח"ד מהדו"ק סק"י, דאיירי שהעד אינו אומר שכולם ראו, רק שאומר שהיו עוד עדים והוא אינו יודע אם גם הם ראו [ואז הוי כדן מקדש צ"ח"א לכל חד כדלית ליה], אבל לא כשאמר שהקדושין היו כדן צפניו וצפני פלוני ושניהם הזמנו לעדות וחזרו מכחשו. ויחזרו פרכי דיני הכחשה צ"ח"ד להלן סי' מ"ז סעיף ג'. [וכנראה שזו היא כוונת הליון צ"ח"ד צ"ח"ד בסוף הסעיף, לסי' וסעיף הג"ל].

(צו) וכ"כ בארץ צ"ח"ד צ"ח"ד דלדעת התה"ד דחוששין לדברי העד שאומר שנתקדשה, היינו אפילו כשהשני כבר מת [דכ"ה"ג י"א באות ג' דמותרת].

באר היטב

נאמנת לשויה אנפשה חתיכה דליסורא. אמרה מקודשת אני לפלוני ואח"כ חזרה ואמרה מה שאמרת מקודשת אני לפלוני לא לפני עדים נתקדשתי וסבורה הייתי דאפילו שלא בפני עדים הוי קדושין נאמנת. מהריב"ל ח"ג סי' פ"ה. ע"ל מעיד שראה הקדושין ואל' מעיד ששמע מפי אחר שראה שנתקדשה בפניו מנערפין והוי מקודשת עיין כנה"ג דף ע"א ע"ב:

הפוסקים

ס"ק כד את ב

אוצר

וכן בתשובת ה"ר יוסף ברוך קזים צפחד יחזק ערך קדושין ע"א דקב"ח א', כתב בנידון עפ"י הרמב"ם ה"ל, דבאומר העד שצפניו וצפני אחר נתקדשה, אליבא דר"ע מקודשת מספק כל שהיא אינה מכחישהו. גם בדברי יוסף (להר"י אורגאס) סי' י"ז ל"ד עור ב', ובתשובתו צפחד יחזק ערך קדושין ע"א סי' ו', כתב בדעת הרמב"ם דאם אינה מכחשת לא תנשא ואם מכחשת מותרת. ועי' עוד מדבריו בלוח ד'.

וב"ב עפ"י הרמב"ם והתה"ד ה"ל, דאם היא מכחשת את העד מותרת להנשא, בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ קרוב לסופו, מעב יוסף סי' ה' ד"ג עור ב', סם חיי סי' ז' ד"ז עור ב', משחא דרבותא (בתשובה שחלק החי' של הר"ש אלפאסי) סי' כ"ז, עי' קדושין סוף סק"ת, וברית יעקב סי' מ"ז דף ע' עור א'. ועפ"י צברית יעקב סי' מ"ח ד"ג עור ב'. וכ"כ דעת היש"ש המוצא בלוח ח'.

ובבית אליקים דף ל"א ד', אחר שהאריך בזה מסיק, דכיון שהראש"ד הרמב"ן הרש"א הר"ן וה"ה פסקו בהרמב"ם ה"ל בלי חולק, א"כ לדעת כולם אם היא מכחשת את העד שאומר שנתקדשה צפניו וצפני אחר, מותרת להנשא לכתחילה.

והמאירי קדושין סי' א' כתב כן להדיא, דאם ע"א מעיד שנתקדשה בעדים, כל שהיא מכחישהו אינו נאמן, שכל ע"א בהכחשה אינו נאמן אלל אותו שמכחישו.

ובתוספות חיים ח"א ד"א ד', אחר שהביא דברי הראשונים בזה, כתב דאם היא מכחשת דברי העד, לדברי הכל אין חוששין לדבריו.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקכ"ו ד' כתב, דהוא פשוט ומצאנו בגמרא צכמה מקומות דאין ע"א נאמן לאסור את של חזרו בהכחשת הבעלים, ואף ב"א אין לנו חוששין להחמיר אפילו מדרכן היבא דהעד מוכחש מהבע"ד וכו'.

ובחק ומשפט סוס"י ל"ב כתב, דכשמעיד שצפניו וצפני אחר קיבל אציה קדושה והאז מכחישו, עדיף להאמין להאז מהיבא שהאשה מכחישהו.

ואם נשאת כבר, כתב צ"ח סוף סק"י, ללא תלא, כיון דליבא שני עדים. ובסי' מ"ז סק"ג הוסיף, שכן כתב הר"ן ושכן היא כוונת התוס' בסוגיא זו [צכחצות כ"ג א' ד"ה תרווייהו].

ובבני אהובה פ"ד הל' ו' כתב, דגם התה"ד יליף הך דינא מדברי התוס' ה"ל צכחצות, שכתבו דאפילו ליבא אללא ההוא דאמר נתקדשה לא תלא. גם בארץ נצי סק"ט כתב, דגם לדעת התה"ד אם נשאת לא תלא.

ובשער המלך פ"ט דאישות הל' ל"א כתב, דגם הראש"ד שם ס"ל הכי, דכרי אפילו דלויבא עד המכחיש לעד הא, כתב שם דכל שהיא שותקת לא תנשא "לכתחילה", וה"ה שם כתב דכן היא גם דעת הרמב"ן והרש"א, ושלדבריהם אע"פ שהיא מסופקת

כש"ל א' מהן מודה לדברי העד אלל אם א' מהן מודה לדברי העד שהיו שנים שויה אנפשה חתיכה דליסורא. ואם ע"א אומר צפניו ועוד א' נתקדשה ואותו פלוני אינו כאל' לריכה לחוש לדבריו ואם נשאת לא תלא. עיין ח"מ צ"ח וכנה"ג דף ע"ב ע"ב. אמרה נתקדשתי צפני פלוני ופלוני והעדים מוכישים אותה שויה אנפשה חתיכה דליסורא. אמרה נתקדשתי לפלוני ולא היו עדים צדור ואחר קלת ימים אמרה שהיו עדים צדור היא

עור ד', פרה מטב אהרן ח"ב סי' י"ח ד"ג ג', ושו"ת מהר"ם די גועון סי' י' ד"ה א'.

ושם בשו"ת מהר"ם סי' י"ט דקל"ה עור ב', כתב ג"כ ככל ה"ל, והוסיף עוד, דאע"ג שהתה"ד נסתפק שם כשע"א מעיד שנתקדשה צפניו וצפני פלוני ואותו פלוני מכחישו, אי חיישין לדברי העד שאומר שנתקדשה, ולכאורה קשה מאי ספיקא, מי גרע כשאחותו פלוני מכחישו מהיבא שהיא מכחישהו דאמרין דהוי ע"א בהכחשה, וה"ל כיון שאותו פלוני מכחישו הו"ל ע"א בהכחשה צ"ח, נראה כוונתו דכשהיא מכחישהו איבא למימר דכשצ"ח להנשא לשוק היא מוחזקת בעצמה וקום לה צבוח שלא נתקדשה, ולהכי לא מהימן העד לנצח, אלל כשהיא אינה יודעת אללא שאותו פלוני מכחיש את העד והדבר ספק אללנו, איבא למימר דחיישין לדברי העד שאומר שנתקדשה. [ודעת מהר"ם ע"א דינא ע"י בלוח ג'].

וב"ב בערך לחם כאל, דאם ע"א מעיד שקדשה צפני שניהם והשני מת ואין יכולים לשאלו, והיא מסופקת צדור, ה"ל מדברי הפוסקים שחוששים לזה העד להלריכה גע. ובאמרות טהורות כאל' כתב, דראוי לנו לחוש לדברי התה"ד.

וביד המלך פ"ד דאישות הל' ו' כתב, דהסברא נותנת כהתה"ד דצ"ח האומר שנתקדשה צפני שנים חוששין, דהא דאין חוששין לקדוש ע"א הוא משום דאין דבר שצערורה פחות משנים, וכבר כתבתי צכמה מקומות צכוכחות ורלויות צבורות, דהאי כללא דאין דבר שצערורה פחות משנים לא שייך רק היבא שגוף הדבר נגמר עפ"י אותה עדות, ובגון עדי גיעין וקדושין, אלל היבא דגוף הדבר כבר נגמר [ע"י שני עדים] רק דמחוסר ידיעה, צזה הוי עדות העד רק גילוי מילתא, וצזה אין חילוק בין דבר שצערורה לשאר איסורים.

וב"ד המהר"ל להחמיר צזה, שכתב צכחצותיו סי' ע"ד [שהביא אל התה"ד ע"א], דמה שחילק ה"ר ישראל דלפי דברי העד נעשו הקדושין צפני שנים, ודאי אי הוי אחר העד שנתקדשה צפני שנים והלכו למדה"י [ולא היבא העד השני מכחישו צכ"ד], הוי צדוריו.

ובשו"ת מהר"ם גאלנמי סי' כ"א, כתב שכן דעת הרמב"ם צפ"ט דאישות הל' ל"א שכתב דאם אומר ע"א מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת, והכוונה שהעד אומר שנתקדשה צפניו וצפני אחר, שאם לאו אללא שאומר שנתקדשה צפניו בלבד, היינו דינו שכתב צפ"ד דהמקדש צ"ח אין חוששין אפילו שניהם מודים כ"ה, ועפ"י כתב צנידון דכיון שהיא מכחשת היא מותרת להנשא ואינה לריכה גע כלל.

וכן במחנה אפרים הל' עדות סי' ע', כתב דמדברי הרמב"ם ה"ל, משמע דדוקא צכחשת את העד מותרת הא לאו הכי אסורה כו', דכל שהיא אינה יודעת להכחישו הרי זו אסורה מספק, מידי דהוי אנטמא טהרותיך דכל שהבע"ד שותק נאמן העד אע"ג דטהרות צחזקת טהרה הוי קיימי.

ע"ה) וכן תקשה בשו"ת מהר"י באסן ה"ל, ולא תירץ כלום.

צ"ח) עפ"י החיים ושלום. סי' כ"ב, שכתב דהתה"ד תנ"ל שקייט בזה עם המהר"ל.

פ) וכן פי' דברי הרמב"ם דאיירי כשאומר העד שנתקדשה בפניו ובפני אחר, בלח"מ שם, ובשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' ז'.

אוצר

ס"ק כד אות ב-ג

הפוסקים

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דק"ו א' כתב, דגם להרשב"א והרמב"ן והרשב"א הנ"ל כה"ה, הסוברים דהיכא דעדין מכחיש עד ויהא חייב יודעת אם נשאת לא תלך, נראה מדבריהם שזה דוקא בעד שהוכחש מפי עד אחר ולכן לא תלך, אבל בע"ה גירסא האומר שנתקדשה בפני שנים והיא חייב יודעת אף אם נשאת תלך כו', והסבר הדבר כתב שם, דאף דס"ל דבעיניו אישיות כו"ע. מודים דאף בלא הכחשת הבעלים אין דבר שבערו פחות משנים, כמבואר בקדושין ס"ו א' באשתו זינתה בע"ה והוא שותק שאינו נאמן כו' פא), מ"מ מחמת חומר א"ה חוששין לדברי העד להחמיר כל זמן שלא הוכחש מהבע"ד כו', אך החוס' שם בכתובות חולקים בזה, ונראה מדבריהם שיתירו אף לכתחילה להנשא, דע"ה בעלמא בלא שום הוכחה אין לו נאמנות כלל בא"ה דהוי דבר שבערו כו', ויש להביא ראיה לדבריהם כו', ולכן אם נשאת כבר יש לסמוך על שיעת החוס' שלא להזיחא מתחת בעלה.

ג. הסוברים דאם ידוע מי הוא העד האחר והוא חי עדיין, אז אף שהיא מכחשת יש להחמיר, דשמו יבוא האחר ויעיד בדברי העד הא'. בשו"ת מהרש"ם סי' ע"ו, אחר שכתב דלפי התה"ד [שצ"ח הקודם] אין לחוש לדברי העד אלא כשאין האשה מכחשתו, אבל אם היתה מכחשתו לא מהימן, כתב שוב לענין נידונו, שאם אותו פלוני שהיה עם העד בעת הקדושין ואינו לפניו עדיין חי, יש להחמיר כמ"ש הרשב"א המובא בצי"א כאן, שכל שהעיד העד דפניו ופני פלוני נתקדשה, יש לחוש שמא היום או למחר יבוא אותו פלוני ויאמר [ג"כ] שנתקדשה בפניו ונמלחו בניה ממוזרים, ואיכר ש"ל בצונת הרשב"א דשמה לא כתב דכשהוא חי חיישין, אלא בנידונו, שכבר אמר פלוני חוץ לצי"ד דנתקדשה בפניו ופני הא', דאש"ג שכל מה שאמר חוץ לצי"ד לא כלום הוא ויכול לחזור ולומר בפני צ"ד שלא נתקדשה, מ"מ כל שלא חזר לפני צ"ד חיישין שמא יבוא בפני צ"ד ויאמר שנתקדשה, אבל כשלא אמר כלום תחילה חוץ לצי"ד י"ל דכזה לא חיישין שיבוא לצי"ד לומר שנתקדשה, אמנם מתחילת דבריו של הרשב"א נראה דבכל גוונא איכא למיחש ע"ש, ואף במכחשתו איחא לכך חשש, וגם מסתבר שדברי הרשב"א הם במכחשתו כו', ואש"ג צ"ד איכא למיחש שמא יבוא ויעיד כו', אמנם אם אותו פלוני כבר מת, כתב שם מהרש"ם לעיל מיניה, דנראה מדבריו של הרשב"א דאין לחוש. וכ"כ בס"י י"ט דק"ה א'.

גם בחו"מ השני סי' נ"א דנ"א ג', צנידון שהאשה היתה מכחשת דברי העד, כתב דכיון שהעד אמר שיש עוד ע"ה עמו הוה נראה קצת להחמיר, ואין זה דומה למה שאמר ר' חנינא בכתובות כ"ג א' עדים בלד אסתר ותיאסר, דהא מסקינן בקדושין י"ב צ' דאם הקילו בשבועה נקיל בא"ה [בתמיה], ועוד י"ל דאפילו רב הסדא דאמר התם בקדושין היינו דר' חנינא כו', ויורה צ"ד להחמיר, דשאני התם שלא יחדו העדים לפורעם בשמם אלא אמרו סתם והאיכא עדים כו', משא"כ צ"ד הזכיר את העד בשמו, והרשב"א בתשובה שהביא בצי"א כתב דכשהוא עדיין חי יש לחוש וכו'.

ובשו"ת מבי"ט ח"ג סי' ק"ל דכ"ז ג', צנידון שט"ה העיד שנתקדשה בפני שנים והיא מכחשת, כתב דהגם שיש פוסקים שכתבו דגם אמר ע"ה שצפני שני עדים אחרים קדשה, ואפילו בפני ע"ה עמו חוששין, היינו כשמעיד על עדים או על ידועים וכשרים, אבל צ"ד אינו מעיד אלא על אצרכם בן יחזק שאינו ידוע ואינו מוכר, כנראה צג"ע ששאלוהו בצי"ד אם הוה מכירו וכמה פעמים ראהו, והשיב שראה אחד [שחתם] שמו כך אבל

מסופקת בדבר, אם נשאת לא תלך. ועי' בדברי יוסף המובא לעיל צ"ה וכן, שכתב בן צדעת הרמב"ם ד"לכתחילה" לא תנשא.

ובדברי אליעזר כאן כתב, דגם מהרש"א בכתובות שם ס"ל כה"ה, דחוששין לקדושין ולכתחילה לא תנשא, והוכיח בן מדברי החוס' הנ"ל כו', וכ"כ החכם צבי סי' קל"ה, וגם הרא"ם [במים עמוקים] סי' ל' הוצא צנכ"ג הגצ"ו אות כ"ה, דעתו כה"ה הנ"ל, ואחר שהביא דברי החולקים מסיק, דכיון דדעת הרמב"ם הראש"ד הרמב"ן והרשב"א והתה"ד והמהרש"א והרא"ם והב"ש והת"כ, דחוששין לקדושין ולא תנשא לכתחילה, הכי נקטינן וכן עיקר לדינא, אבל אם נשאת לא תלך כמ"ש הב"ש.

ובתום רי"ד כתובות שם, כתב בן להדיא, דאשה העומדת לפניו בחזקת פטויה וצא ע"ה ואמר שנתקדשה בפני פלוני ופלוני והלכו למדו"י, לכתחילה לא תנשא.

וב"פ שלכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תלך, צחק ומשפט סי' צ"ב, ערוך השלחן סעיף כ"ב, תולדות אדם כאן, משברי ים סי' כ"ב סעיף ח', וצויתי יעקב סי' ה'. ושם כתב שצ"ד החמדת שלמה סי' נ"ג, והדברי נחמ"י סי' י'. ועי' מש"כ בזה בשו"ת מהר"ם (ענגל) ח"א סי' י"ז ח"ב סי' צ"ו וח"ז סי' קפ"ז.

ויש שכתבו שהדבר שנוי במחלוקת בין הראשונים, ולדעת הרמב"ם ועוד ראשונים אם חייב מכחשת תלך אף דיעבד. בעלי לבונה יו"ד סי' קכ"ז סעיף ג' אות א', וכן בספרו מעין גנים כאן, כתב דהב"מ פ"י דעת הרמב"ם הנ"ל, דהא דאמרין בסוגיא דכתובות כ"ג א' אמר אביו תרגמה בע"ה אומר נתקדשה וע"ה אומר לא נתקדשה ולא תנשא ואם נשאת לא תלך, מייירי ביהא מכחשת את העד דאם היא מסופקת אפילו נשאת תלך, דסלק עדים מכאן היא חוששת לעלמה בספק מקודשת, ואש"כ דליכא הכחשת עדים רק ע"ה לצדו צא ואמר שאבי קיבל קדושין בשבילה והיא אומרת שאינה יודעת, דודאי אפילו דיעבד תלך, דהא אפילו דליכא ע"ה האומר שלא נתקדשה ס"ל דתלך אם היא חייב יודעת כו', ולפי"ז מוכח דס"ל להרמב"ם דהא דקו"ל דאין דבר שבערו פחות משנים היינו דוקא כשיש הכחשת הבע"ד, אבל דליכא הכחשת הבע"ד נאמן העד, ואפילו הכחשת עד שני לא מהני אם היא חייב מכחשת אותו כו', ומש"כ הב"ש דחוששין לדברי העד ואם נשאת לא תלך, היינו לפי דברי החוס' שם בכתובות, דע"כ מייירי שהיא אומרת איני יודעת כו' [ואפ"ה אמרין שם דאם נשאת לא תלך], וכן ס"ל להרשב"א הרמב"ן והרשב"א שכתב ה"ה הנ"ל דאף שהיא חייב יודעת מ"מ אם נשאת לא תלך, ולדידכו בכל גוונא אמרין דאין דבר שבערו פחות משנים אף שהיא חייב יודעת כלום, וגם דליכא עד המכחיש לא תלך.

ובקריית מלך רב פ"ד דאישות דמ"ו עור ז', כתב ג"כ צדעת הרמב"ם דאם היא מכחשתו תנשא לכתחילה, ואם היא שותקת או שמסופקת בדבר אף אם נשאת תלך, ואחר שהביא מדברי ראשונים אחרים החולקים ע"ז, מסיק לענין דינא, דכשהיא מסופקת וכ"ש אם היא שותקת, נראה דודאי לא תנשא, ואם נשאת צ"ע אם תלך או לאו, ויותר נועם דעתי לומר דתלך מאחר שכן נראה מדברי הרמב"ם.

וע"ע מש"כ בזה, צוקן אהרן (להר"א הלוי) סי' צ' דף ד' עור ג', מרכבת המשנה פ"ט דאישות הל' ל"א, תוספות חיים ח"א דל"א ד', שצ"ל דוד סי' מ"ז סק"א, מלואת אבן כאן ובסי' מ"ז סעיף ג'.

נאמן. וע"ע במחנה אפרים הנ"ל, מש"כ לחלק בין קדושין לבין הניא דאשתו זינתה.

פא) ובעצי לבונה הנ"ל כתב, דאין להוכיח מזה דגם בלא הכחשה אין נאמן ע"ה, דהתם אף דהבעל שותק האשה מכחשת ולהכי הוא דאינו

אוצר

ס"ק בד אות ג-ד

הפוסקים

עדים בלד אסתן ותאסר, ועוד דבך חזקה דאין אשה מעיזה כר אלימא עפי מע"א, דברי ע"א אינו נאמן לומר דא"א שנתגרשה, וכשהאשה עומה חומרת בפני צעלה גרשהני נאמנת, וא"כ כיון דבהכחשת עד כנגד עד אין חוששין אפילו אמר שנתקדשה בפניו ובפני אחר, כ"ש דבע"א המוכחש מהאשה ומכח חזקה דאין אשה מעיזה כר בודאי דאין חוששין, ואע"ג שכתב הרמ"א בס"י י"ז דבזמן הזה דנפישא חולפה ו"א דאינה נאמנת לומר גרשהני אלא לחומרה ולא לקולא, מ"מ לענין האי דינא דע"א בהכחשה דידה לענין הכחש שמא יצוא השני ויעיד כדברי הא' דאינו אלא חששא דרבנן, מסתבר דסמכין על חזקה זו אפילו בזמנא, דהא בצ"ח כתב שם דבידועצד סמכין על חזקה זו אפילו לקולא גם בזמנא אפילו לענין איסור א"א דאורייתא.

וע"י בפני משה ח"צ ס"י א' דף ד' עור ד', דאם כי דעתו דאין חוששין לע"א גם כשאומר שנתקדשה בפניו ובפני חברו [וכמוצא בזה ד'] מ"מ כתב בידונו, דכיון שגם העד השני חתם בשטר כדברי העד הא', אף אם נתפוס דמפי כתבם מקרי ולא מהני מ"מ נהי דלא יועיל עדותו מדין עדות, אך אן דיועין שיהא חתומהו א"כ מוכחא מילתא דאיכא סכדי אחרונה ושמא יצוא וילערך עם הא' ויהיו שני עדים בדבר, וא"כ ה"ך נתינה בלא גפ, וכמ"ש הרשב"א דעכשיו שהוא חי יש לחוש שמא יצוא ויעיד פרי, וכל כמה שלא ראיונהו שמת בחזקת חי הוא.

וע"י בבית זבול ח"א ס"י כ"י אות כ"ג, שכתב דמש"כ הרשב"א דחיישין, לא שזי רק חששא צעלמא ואם נשאת לא תלה כר, אלא גם בנשאת נאסרה על צעלה, וכן מורים דברי הרשב"א דיש לחוש שמא למחר יצוא ויעיד ונמלאו צניה ממזרים, ולא אמר צפירוש על לכתחילה כר, וחשש זה לאו חדת היא, והוא מצוה צדוקי כחוצות כ"ג א' ד"ה והא, בזה דאמרין שם והאיכא עדים צמדה"י, שפי' שאל קול דאיכא עדים צמדה"י כר, ולפי"ז י"ל דכל שזודע שיש עדים, אותו הדין שיהיה כשיצאו העדים, אנו חוששים ומחמירים גם קודם שצאו, מחשש אולי יצאו. אלא שמצוה צדוקי שם, דזה דוקא צאינה מכחשת, ושגם לדעת הרמב"ם ושאר פוסקים הדין כן.

ד. הפוסקים דבכל אופן אינו אלא כדן ע"א. דדברי יוסף (להר"י אירגאס) ס"י י"ז דל"ג ג', האריך להוכיח דבכל אופן אינו אלא כע"א, וכתב, דבקדושין ס"ה א' איחזיק רבא לרב נחמן דאמר אין חוששין לקדושי ע"א, מהא דהאומר לאשה קדשתך והיא אומרת לא קדשתי הוא אסור בקרובותיה כר, אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו ואי דאיכא עדים אמאי אסור בקרובותיה אלא לאו צע"א, וכתב עלה הריטב"א דמדלא פרקין דהצ"ע שמעיד הע"א שנתקדשה בפני שנים, שמעין דאפילו בזה נמי אין חוששין לו כר פב), הרי מפורש דס"ל להריטב"א דע"א שמעיד שנתקדשה בפני שנים אין חוששין לו, ומלשון שכתב "אין חוששין לו" מוכח דאף לכתחילה תנשא כר, והיינו כשאניח מודה לדברי העד אלא שותקת או מסופקת כר, אמנם בכתובות כ"ג א' איחא שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תלה, וחוקמא אצ"י צע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה כר, ומשמע דלא תנשא לכתחילה כע"א אומר שנתקדשה בפני שנים הגם שחזרו מכחישו וכ"ש כשאין שם הכחשה, כבר נתעורר בזה הר"ן, וכתב לתרץ בשם הרמב"ן דרב פפא (כן יש גורסים שם בכתובות צמקום אצ"י) לעמיה, דאמר בקדושין המקדש צע"א חוששין לקדושי כר, והר"ן דחה תירוטו של הרמב"ן ותיירך דהכא עסקין בשניהם מודים שזרק לה קדושין אלא שהם

אבל אינו מכירו ולא ראהו לא קודם ולא אח"כ כר, הרי לא העיד על איש ידוע שנאמר שיחשבו לקדושי כר, וכיון שהעד השני שהיה שם כבר מת אין כאן עדות, כמ"ש הרשב"א בזהב"א שהביא הב"י שכל עד שמעיד שנתקדשה בפניו ובפני אחר שכבר מת, הרי הוא כע"א ואין חוששין לקדושי. גם בס"י פ"ו ופ"ז שם נשאל על אשה שצ"א העיד שנתקדשה בפניו ובפני אחר שכבר מת והיא מכחשת, וכתב להחריה עפ"י הרשב"א הכ"ל.

וב"כ בדרכי נועם ס"י ד' בזהב"ד, דאפילו יאמר העד שנתקדשה לפניו ולפני אחר, כיון שהאחר כבר מת נאמנת להכחיש את העד הזה כמצוה צדוקים. וכן מצוה צדוקים וזה ס"י ב'.

ובעצמות יוסף לקדושין ס"ד, כתב מצלי להזכיר דברי הרשב"א הכ"ל, דלפי מש"כ הרמב"ם והרמ"ה דבחד מפי תרי כגון ראובן שאמר שמעתי מפי שמעון ולוי שנתקדשה הוי קלה וחיישין ליה, והיינו כשמוכיר [שמות] העדים משום דמירתת דילמא היום ולמחר אהו, והלכך אם אמר מהו לא הוי קלה [ע"י ע"ז צב"י מ"ו סעיף ב'], לפי"ז אם זה לפנינו ע"א ואמר שנתקדשה בפניו ובפני אחר, אם הזכירם בשמותם הוי קלה וחיישין, אבל אם אמר איני יודע מי הם, למ"ד דהמקדש צע"א אין חוששין לקדושי, לא חיישין ליה.

גם בעצי ארזים ס"י מ"ו סק"ט סוד"ה ועל, כתב דלדעת הרמ"ה שם דחד מפי תרי הוי קול, כ"ש אם אחד אומר נתקדשה בפני ובפני עוד אחד שהלך למדה"י, דאע"ג דלא מחזקין לה למקדשת ודאי עפ"י ע"א מ"מ חיישין לדבריו לאוסרה משום קול כר, ובקדושין ס"ה א' בזה דאמרין ע"א בהכחשה מי מהימן פי' רש"י דאיכא חד סכדי ומכחיש ליה כר, ודבריו נריכים ישוב דלמא לא פי' כפשוטו דהיא מכחשת כר [ע"י ע"ז בסק"ב אות א'], ולפי הכ"ל י"ל דס"ל לרש"י דעת הרמ"ה הכ"ל ולכן אי לאו העד האחר שמכחישו, משום הכחשה דידה הוי העד הא' נאמן. [אלא שלא פירש שזה דוקא כשהזכיר שמות העדים].

ובתשובות לשואל (ווילנא תרפ"ו) ס"י כ"ה דף ס' עור ג', ר"ל מדעת עצמו דאפילו במכחשת חוששים, עפ"י הגמרא הכ"ל בקדושין י"ב צ' דאם הקילו בשבועה נקול צא"א, דהחוס' פירשו בכתובות כ"ג א' ד"ה עדי, דאם הקילו בשבועה דלא שכיח כולי האי שנטמאה נקול צא"א דשכיח דודעי כר, ולפי"ז י"ל דנהי דבאומר לאשה קדשתך בפני שנים והלכו להם למדה"י לא חיישין שמא יצאו העדים ויאמרו כדבריו ויכחישו את האשה כר, אבל דאיכא לפנינו עד שאומר שנתקדשה לפניו ולפני פלוני שהלך למדה"י, יש לחוש מדרבנן שמא יצוא פלוני ויעיד כדבריו, דזה שכיח, וזה תחייש הגירסא צרש"י שלפנינו בקדושין ס"ה ב' ד"ה ע"א בהכחשה, שפי' דהיינו בהכחשת עד כנגד עד כר, [וכנ"ל צע"י ארזים], ויש לעיין ולהחייש בזה הרבצ בחומר א"א, מאחר שלפי דברי העד הוי קדושין דאורייתא, וצפרע לפי מש"כ רש"י המוצא שם בזהב"א בכתובות בזה דאם הקלו בשבועה נקול צא"א, דשבויה איסור לאו וצא"א איכא איסור סקילה, וא"כ צאיסור א"א יש לחוש שמא יצוא פלוני ממדה"י ויעיד כדבריו העד שלפנינו.

אמנם כתב עוד שם, דכל זה כשמכחשת את העד שלא בפני המקדש, אבל כשהיא מכחשת אותו בפני המקדש, נראה ודאי דבהא נאמנת מעטם חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני צעלה להפקיע עצמה ממנו בלא גט, דבזהב"ג אמרין עדים בלד אסתן ותאסר, דכיון דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה כר, א"כ לא שכיח שחשקה, והרי כתבו החוס' הכ"ל דאיכא דלא שכיח גם צא"א אמרין.

אוצר

ס"ק כד אות ד

הפוסקים

או אחד ללעולס לא חסרין לה בעדותו של אחד. גם בח"צ סי' מ"ג כחצ, שהיה אפשר להביא ראיה לדברי התה"ד, אלא שכבר הוכחתי במקום אחר שלא כדבריו. ועי' מש"כ צדק בחידושי קדושין שם. ועי' צבגדי שם כאן, להגם שהקשה על תיורן המהרי"ט דדברי התוס', מ"מ הסכים עמו לדיוטא.

ובתפארת יעקב סק"ז כתב ג"כ, דמדברי הרמב"ן שם בכתובות מצאנו דלמ"ד דאין חוששין לקדושי ע"א אין הפרש ואפילו אומר שנתקדשה בפניו וצפני אחר ואין שום מכחש אותו אינו כלום ואפילו לכתחילה תנשא, ושכן מוכח להדיא בקדושין שם דפריך למ"ד דאין חוששין מהך דרייתא דחצינה, דהא שם פשיטא שהע"א האומר אשתו היא היינו שצמד"י נתקדשה לו, ומאידך לא נפרש דאמר שרק צפניו נתקדשה ולהקשות למ"ד דאין חוששין, ועי' דלא שנה כלל כו', ואין חילוק בין אי אומר צפני או צפני אחרים כל שאין הצע"ד אומר צרי כדבריו של העד אינו כלום, כך נראה אף שהצ"ש [שצאות צ'] לא כתב כן.

ובתמחית ישרים סי' קפ"ז דל"ז ג', כתב ג"כ דמהכיה סוגיא דכתובות אינו מוכרח להחמיר, שהרי הרמב"ן כתב דכך אחיה כרצ פפא דחייס לקדושי ע"א, אלא דהשורש צידיו דאין דבר שצערור פחות משנים, ושנים אלו שאנו לריכים צענין עדות לריך שיהיו שנים צשעת מעשה ושנים צשעת עדות שיעידו ע"ז, אבל כשיש שנים צשעת מעשה ואין שנים צשעת עדות, כגון האומר צפני וצפני אחר נתקדשה, אף שאומר שהיו שנים צשעת מעשה, כיון שאין שם שנים שיעידו ע"ז לא מקרי שנים כו', וכד מטיית שפיר חשכה לשנים צשעת עדות הוא מן התורה בהדיא, שהרי ילפינן דבר דבר ממנון ובמנון שנים צשעת עדות הוא דצעינן לא רק צשעת מעשה, ובקדושין שנים צשעת מעשה לא מגז"ש גרידא נפקא אלא מסברה משום דהא לאחריני, דאילו מגז"ש כששניהם מודים היה די כי הוי דהוי גבי ממון כו', וכיון שכן בקדושין שנים צשעת עדות צעינן מן התורה, ובג"ד אין שנים צשעת עדות אלא אחד ולא הוי קדושין.

ובלחם רב סי' כ"א ד"ה החמישית, כתב דאף שהתה"ד חושש בכה"ג, לא משגיחין בזה סברה, דהצ"י כאן כתב שהרשב"א בתשובה חולק עליו, ועל התה"ד קשה דא"כ לוקמי בגמרא דאירי בכהי כו' [וכייל דדברי הרשב"א ומהרי"ט] פ"ה.

ובפני משה ח"ב סי' א' דף ד' עור ג' כתב, דגם מדברי התוס' בגיטין י' ע"ב ד"ה אי לאו, משמע דלא ס"ל כהתה"ד, שכתבו על הכיה דעד כותי וישראל החתומים על הגט, ואוקימנא בגמרא כגון דהכותי

שהם מחולקים אם היו קרוב לו או קרוב לה כו', הרי משום דס"ל להרמב"ן והר"ן כסברת הרשב"א דע"א האומר שנתקדשה בפניו וצפני אחר לאו כלום הוא לדין דקו"ל דאין חוששין למקדש צע"א לפיכך הוצרכו לידחק בזה סוגיא, ולהר"ן שחירן דמייירי ששניהם מודים שזרק לה קדושין ולפי דעצדיו אינשי דטעו בין קרוב לו לקרוב לה חיישין שלא תנשא לכתחילה, וא"כ בשאר קדושין דלא עצדיו אינשי דטעו תנשא אפילו לכתחילה, ואף דליכא עד צ' שמכחשו וכדמוכח מדבריו כו' פ"ה, [אלא שצבדיונו כתב להחיר גם לפי מה שהעלה דעת הרמב"ם דלא תנשא לכתחילה וכמוכח בזה צ'] ולעיל מיינה כתב דל"ז ג', דמש"כ הרשב"א בתשובה שהביא הצ"י [ומוכח בזה הקודם], שיש לחוש שמה יצא אותו פלוני לצ"ד כו', התם מייירי שאותו פלוני אחר חוץ לצ"ד שכן הוא האמת שנתקדשה בפניהם, ואע"ג דכל מה שאמר חוץ לצ"ד לאו כלום הוא ויכול לחזור בו, מ"מ חשש הרשב"א שמה יצא ויאמר שנתקדשה, אבל אם לא אמר כלום תחילה חוץ לצ"ד ודאי דלא חיישין, והגם דצו"ת מהר"ש [המוכח ג"כ בזה הקודם] נסתפק בזה וכתב דמתחילה דברי הרשב"א נראה דאיכא למיחש בכל גוונא, נראה דלא דק וכוונת הרשב"א היא כנ"ל פ"ה.

ובשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ע"ו, הגם שהחירן מתחילה לחזק סברת התה"ד [שצאות צ'] דחוששין לדברי העד, מ"מ כתב שזו כעין דברי הרשב"א הנ"ל, דבגמרא מוחצין אמאן דסבר המקדש צע"א אין חוששין לקדושין, מהא דתני שנים שצאו ואשה עמהם כו' לריכא שני גיטין, ואוקימנן לה צע"א כו', ולפי הנ"ל מאי קושיא, אפילו אי מייירי צע"א הא דלריכא גט הוא משום שמעיד שנתקדשה בפני שנים קדושין גמורים, ולעולם היכא שצמטשה הקדושין לא היה אלא ע"א אפילו שניהם מודים אין חוששין, אלמא מוכח להדיא דמאן דסבר דמקדש צע"א אין חוששין לקדושין, ה"ה נמי באומר שנתקדשה בפני שנים, דעיקר טעמא דאין דבר שצערור פחות משנים ולא חסרין לה אפומא דחד פ"ה, ומה שגראה מדברי התוס' בקדושין סי' א' גבי הא דאמרין אשתו זינתה צע"א מהו אצ"י אמר נאמן, והקשו התוס' דהא אמרין המקדש צע"א אין חוששין לקדושין, ותירלו דהתם כיון שלא קדשה בפני שנים המעות מתנה, ומשמע מזה דדוקא היכא שמעשה הקדושין היה ביחוד דאומר המעות מתנה, אבל אם היו שם שני עדים היתה מקודשת גמורה כו' [אף דרק ע"א מעיד ע"ז], נראה לומר שהתוס' תירלו כן לאצ"י דלא מפליג בין דבר ערוה לשאר איסורים כו', אבל לביא דאמר אין דבר שצערור פחות משנים אין לחלק בין היו שם שנים

פ"ה וע"ש שכתב עוד, דיש מי שהבין בכוונת קושית הר"ן הנ"ל, שבא להקשות על החלוקה דאם נשאת לא תצא כו' אבל החלוקה דלא תנשא לכתחילה אחיא ככו"ע כו', [וכמו שנראה שהבין גם הב"ש הנ"ל באות ב' ולכן כתב כן לדינא דלכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא], ולי נראה פשוט מכמה טעמי שאין זה כוונת הר"ן כו', אלא שבא להקשות אמאי לא תנשא לכתחילה.

פ"ה ובשו"ת מהרי"ט באסן סי' פ"ח (הראשון) כתב, שלא חשש שם הרשב"א אלא מפני שהעידו עדים שהעד הב' אמר להם שבפניו ובפני חברו נתקדשה, וכיון שהאחד העיד בב"ד ועל השני העידו ששמעו ממנו כן, ה"ל יצא שמה בעיר מקדשת. ודעתו לדינא עי' באות ב'.

פ"ה בבני אהובה פ"ד הל' ו' כתב לתרץ קושיא זו, עפ"י מה שהעלה דגם להתה"ד חוששין רק לכתחילה ובדיעבד לא תצא, ועפ"י מה שהוכיח דהא דאמרין שם בגמרא דצריכה שני גיטין היינו דאם נשאת תצא, וא"כ אי אפשר לתרץ שם בגמרא דאירי בגוונא דהתה"ד, דהרי בזה כו"ע מודים דאם נשאת לא תצא. וכ"כ לתרץ קושיא זו בארץ צבי סק"ט.

ועי' ביד המלך שם, שהאריך להוכיח מתוך סוגיית הגמרא שם, דע"כ

לא היה יכול לתרץ דאירי שאמר שנתקדשה בפני שנים. ועל קושיא זו עי' עוד להלן הערה פ"ו.

פ"ה ועי' בספרו לחם משנה פ"ד דאישות הל' ו', שכתב על קושיא זו, דיד"ל דעדיפא מיניה קא משני הגמרא. וכ"כ לתרץ בקרית מלך רב שם. אולם בבית המלך שם כתב, דאין לומר כן, דהריטב"א הנ"ל כתב שם בסיום דבריו, מיהו כי קאמרה איהי שנתקדשה בפני שנים מהימנה אנפשה דהא לאו עדות הוא אלא דמשויא גפשה חתיכה דאיסורא, ולמאי איצטריך הריטב"א למימר זאת כו', אלא דכוונתו דכ"ת דעדיפא מיניה קא משני דאפילו ליכא חד כיון שהוא [המקדש עצמו] אומר שקדשה בפני שנים סגי ואסור בקרובותיה, וכ"ש אם איכא חד דמעיד שבפניו ובפני אחר קדשה כו', לזה קאמר הריטב"א דאינו כן, דמה שחירן תלמודא השתא שהוא אומר שקדשה בפני שנים ונאמן אינו אלא משום דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, אבל אם הוי משני דמייירי בעד המעיד שקדשה בפניו ובפני אחר, הוי אסור בקרובותיה מדינא מתורת עדות. ועי' מש"כ לתרץ בבית ישחק על הרמב"ם שם. ועי' על קושיא זו, לעיל הערה פ"ה.

אוצר

ס"ק בד אות ד—ז

הפוסקים

מוזנים, דהר"ן שם מייירי לפנין ספק קרוב לה או קרוב לו כו, וי"ל קצת שכוונת הד"מ שכוונת דברי הר"ן לכוונת דאפילו כשאומר בעד נתקדשה סתם חיישין שמה נתקדשה בפני שנים, ולא בעינן שיאמר בעד [במפורש] שנתקדשה בפני שנים כו, ואע"ג דלפי מה דקיי"ל דאין חוששין לקדושי ע"א לא חיישין גם כשאומר שנתקדשה בפני שנים, אפ"כ הביא דברי הר"ן משום דנפק"מ אליבא דהחוששים לקדושי ע"א דלדידן אם אמר שנתקדשה בפני שנים והיא שותקת חיישין לקדושין, לכן גם כשאומר סתם נתקדשה ולא אמר בפירוש שנתקדשה בפני שנים אם היא שותקת נמי חיישין לקדושין, דחיישין שמה נתקדשה בפני שנים.

ה. ואם מותרת להנשא גם למי שנאמן עליו העד כבי תרי, וכן כשהיא עצמה מאמינה לעד. בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ע"ו, בנידון ע"א המעיד שצפניו וצפניו אחר נתקדשה והאחר כזר מה, כתב, דאם על האיש הכוונה מהימן עד זה כזי תרי, אסור לכוונתו, דמאי שנא מהבוא סמיא בקדושין ס"ו א', דא"ל ע"א אשהך זינתה, ואמרינן התם אי מהימן ליה כזי תרי חייב להנשא. ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקכ"ט א' כתב, דאם אמר א' שנתקדשה צפניו וצפניו אחר, או צפני הרבה אנשים והלכו למדע"י והיא אינה מכחישהו רק אומרת שאינה יודעת, כגון שאומר שקידשה אציה, אם בעד נאמן לה כזי תרי שהיא מחזקת אותו לאיש נאמן שודאי לא ישקר, ה"ז לא תנשא ואם נשאת תלא. [ועי' בסקכ"ב אות כ"ב דיון כזה לפנין ע"א גרידא ואחד מהצ"ד מכחיש].

ו. לחסוברים דצריך לחוש לדברי העד, האם הדין כן גם כשהעד חשוד בעיניה לשקר. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקכ"ט ב', דאם בעד חשוד צענייה לשקרן שיודעת שהוא גזלן וכדומה, אף שהעולם אין מחזיקין אותו כן, ה"ז מותרת להנשא מלכא ללל אדם, רק הנושא אוהב לא ישאנה לכתחילה, אם לא שהעד מוחזק גם צעניו למשקר. וביד דוד שם כתב הטעם, דאם מחזיקו לגזלן הוה כאלו מכחישו, דמא לי אם יאמר לו שאומר שקר, או שאמר לו שאתה אין לך נאמנות בזה, שאתה גזלן וחשוד לשקר.

ז. וכשיש עוד ספק בקדושין. צלמירא נעיימה הנינא ח"ב סי' ע"ח ענף א' פרח ג', בנידון ע"א שהעיד דצפניו וצפניו אחר נתקדשה ע"י אציה, כתב טעם אחד להתיר, דאף שכתב הצ"ש [המוצא בלוח ז'] דאם ע"א מעיד שהיה אחר עמו כשנתקדשה חוששין לדבריו, אולם מדכתב חוששין משמע דאינו ודאי קדושין והלכך כתב דאם נשאת לא תלא, א"כ צ"י כיון דהוא עלמו המעיד על הקדושין אינו יודע אם היתה אז קטנה כו, לא אחרע חזקהה עפ"י ע"א ומוקמינן לה אחזקה פנויה, ואע"ג דהרשב"א חשש שמה יבא

דכחתי חתום למעלה ואי לאו דהוי חזר לא מחתים ליה ישראל מקמייה, ותימא דהא כל העדות הוי אפומא דחד ישראל ואין שנים צענין כו, ולפי"ז ה"י בקדושין כיון דכל העדות הוא מפי ע"א לא מהני דומיא דהביא דגיטין, ואע"ג דהתם להקל והכא להחמיר, וכ"כ הריב"ש סי' רס"ו דאע"ג דהעד מעיד שצפניו וצפניו אחר נתקדשה אין לחוש, והיה אפשר לומר [לכאורה] דאין הכרח דהריב"ש פליג על התה"ד, דבאותו נידון דהריב"ש אותו האחר הוי פסול וכמאן דליחא וא"כ ליכא חלל חד כו, אף מלשנו נראה דכלל הוא דכ"ל בעלמא דהמקדש צ"א אפילו אומר שנתקדשה בפני שנים אין חוששין, וגם הצ"י כאן כתב דלא ניחא ליה סברת התה"ד, ושהרשב"א חולק עליו, וא"כ לדעת כל בני רבותא ליכא צית מיוחס.

וב"ב להתיר צידוניהם אף שאמר בעד שנתקדשה צפניו וצפניו חזר, עפ"י מש"כ הצ"י דהרשב"א חולק על התה"ד, בשו"ת מהר"ם די גוטון סי' י' ד"ח א', תשובת ה"ר מנחם מענדל ר' אביגדורש אצ"ד פרנקפורט בחוט השני סי' נ"ב, באר מים חיים (להר"ש ויעאל) סי' ע"ו, שבות יעקב ח"ב סי' ק"ח, נחלת בנימין (להרשב"א המצורגר) סי' ע', זרע יצחק (להר"י קלנצגון) סי' י"ד ערוגה ו', שארית יעקב (להר"י דענזון) סי' מ', ושנה שאלו אות ק' סי' ב'.

ובדברי ריבוב סי' רנ"א, כתב טעם אחד להתיר ככה"ג, דהתה"ד בעלמו שם דהא אח"כ סברא זו, וכ"כ צ"י וכו' (מ).

ובושב הכהן סי' נ"ב כתב ג"כ, דלדעת הסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א, ה"ה כשאומר שנתקדשה צפני שנים והיא שותקת או אומרת איני יודעת, אין חוששין, (דודאי אם שניכם מודים הוי קדושין ככה"ג).

ולדעת החוששים בעלמא לקדושי ע"א, כתב שם הושב הכהן, דאע"ג דהביא אומרת איני יודעת או שותקת גם לדידן לא חיישין [עי' ע"ז בסקכ"ב אות ה'], היינו דוקא במקדש צ"א גרידא, אבל צ"א האומר שנתקדשה בפני שנים והיא אומרת איני יודעת או שותקת חיישין לקדושין וכו'.

גם בתוספות חיים ח"א דל"א ג', כתב עפ"י דברי הרמב"ן [הנ"ל בדברי יוסף], ושכ"כ גם הרשב"א שם, דלדעת הסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א, ה"ה כשאומר שנתקדשה בפני שנים והיא שותקת, ולדעת החוששים לקדושי ע"א אם אינה מכחישהו חוששת.

וגם כשלא אמר בעד להדיא שהיה עמו עוד עד, אלא שאמר סתם שנתקדשה והיא שותקת, כתב בושב הכהן הנ"ל, דלדעת החוששים לקדושי ע"א, חיישין ככה"ג שמה נתקדשה בפני שנים, דהר"מ כתב צ"ס הר"ן פ"ב דכתובות דע"א אינו נאמן במכחישהו אבל בשותקת חיישין שמה נתקדשה בפני שנים, ודבריו אינם

(פ) עי' בשו"ת מבי"ט ח"ג סי' פ"ו ופ"ו שכתב ג"כ, דהרשב"א הנ"ל המובא בב"י חולק ע"ו, והוסיף, דאילו היה רואה התה"ד דברי הרשב"א לא היה כותב כן. ובשו"ת מהר"ם גאלנטי סי' כ"א כתב, דהתה"ד בעצמו חזר בו מהתיר.

אולם בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ט"ו ובח"ב סי' מ"ג, כתב בתחילת דבריו כשרצה לחזק סברת התה"ד, שהרשב"א אינו חולק על התה"ד, שבנידון הרשב"א לא אמר העד שגם האחרים שהיו שם ראו הקדושין והרגישו בדבר, ואפשר שלא נתנו לב לקדושין, הלכך כיון שאותם האחרים אומרים שלא ראו דבר נמצא שלא היה בקדושין אלא ע"א [עי' ע"ז באות י"ב], ולעולם אם אמר העד שנתקדשה בפני שנים ואין כאן שום אחד מכחישו, חוששין לדבריו וכוהתה"ד וכו'. וכ"כ בב"ש מהר"ק סק"ה, שהרשב"א אינו חולק על התה"ד וכו'.

ובארץ צבי (ותאומי צביה) סק"ט כתב, דמש"כ הב"י שהרשב"א חולק על התה"ד, היינו רק בשביל שבנידונו היתה הבחשה מעד אחר, אבל אם אין חברו מכחישו לא כתב הב"י דהרשב"א חולק. וכ"כ בשו"ת מהר"י באסן סי' פ"ח (הראשון), דאם לא היה העד האחר מכחישו נראה שגם הרשב"א יודה שיש לחוש כו', והוסיף, דכן משמע מדברי הב"י שכתב שהתה"ד עצמו סתר אח"כ סברא זו, ולא נמצא בתה"ד שסתור סברא זו אלא בשביל העד המכחישו כו', וא"כ גם מש"כ הב"י שאין נראין לו דברי התה"ד, הוא ג"כ באופן זה וכו'. והרב השואל בשו"ת מבי"ט ח"ג סי' פ"ו כתב ג"כ, דמה שצידד התה"ד לסתור הראיה לאסור, אינו אלא מפני העד האחר שהיה מכחישו וכו'. ועי' במבי"ט שם, מה שהשיב על דברי הרב השואל הנ"ל.

אוצר

ס"ק כד אות ז

הפוסקים

יבא עד השני. בפני צ"ד ויעיד שפניו נתקדשה, מ"מ נראה דצ"ד
אם הלך למד"י אין חוששין שמה יבוא להעיד, לדמי להא דאמרין
בקדושין י"ב, עדים צ"ד אסתן ותאסר, וכתבו התוס' הטעם דשצ"ד
אפילו איכא סכדי שגשגית מ"מ לא היו יודעים שגממא, א"כ צ"ד
נמי אפילו יבוא העד מ"מ מסתמא אינו יודע אם היתה קטנה או
גדולה ולא תהיה אסורה ודאי. ובצ"ד צ"ד ס' כ"ז אות ב"ד צ"ד
נידון, הביא דבריו והסכים עמו, ויישב דבריו ממנה שהקשו עליו.

ועיין בחמדת שלמה ס' י"ג אות י, שכתב דנראה פשוט דע"א
אומר דנתקדשה, מדאורייתא אינו נאמן לאסור, דאין דבר
שצטורה פחות משנים כו', וע"כ הא דחיישין לאסורה ע"י ע"א הוא
רק מדרבנן משום חומרא דא"א, ועפ"י כח צנידונו, דכיון שאינו
אלא מדרבנן יש להתיר מטעמים אחרים שהיו צ"ד צ"ד נידון. וכ"כ
במשנה דרבותא (בתשובה שחלק הח"י של הר"ש אלפאסי) ס' כ"ז.

ובמחזה אברהם (להר"מ שטיינברג) ס' מ"ה, ונדפסה
התשובה גם במראה יחזקאל (להר"י הוכנרג) ס' ז',
אחר שהקדים ג"כ עפ"י הב"ש הנ"ל דצ"ד צ"ד נתקדשה בפניו וצ"ד
צ"ד לא היו אלא חששא צלמא, כתב צנידונו הוא שנתוסף עוד
ספק, שלא אמר המקדש לו, דודאי אין חוששין.

ה. במקום דמהני הכחשתה אי מהני גם כשאין לה חזקה
פנויה. צעלי לבונה על יו"ד ס' קכ"ז סעיף ג' אות ז'
דס"ז, צנידון אשכ שצ"ד לפניו ממקום אחר ואין אנו מכירין אותה
אם היתה צחקה פנויה או צחקה א"א, ובה ע"א ואמר שנתקדשה
בפניו וצ"ד אחר והיא מכחשת אותו, כתב דיש להספק אי מהימן
העד כו', ולכאורה לפי סברת הפניי בקדושין ס"ו דאיכא דהחזקה
איתרע צ"ד העד אז העד מהימן אף נגד החזקה כו', מהימן הכא,
כיון דאינו אומר כלל נגד החזקה, דהא אין אנו מכירין אותה אם
היתה צחקה פנויה, והא דקו"ל דע"א בהכחשת לא מהימן, י"ל
דהיינו דוקא אם הוי נגד החזקה וכו'. וע"ש שהאריך בזה, ולא
החליט להלכה.

ובים של שלמה פ"ג דקדושין ס' י"ח, כתב צ"ד שאלו לה חזקה
פנויה, דאי איכא ע"א המעיד שנעשו הקדושין בפני שנים
ואין איש מי שיכחשו אלא היא, דעתי נטע שגאסרת לאחרים וכו'.
וכ"כ צ"ד דכתובות ס' ל"ג, דנראה דכשהיתה צחקה א"א אלא
שאמר מת צעלי, ולפני שהתירו להנשא צ"ד אחד ואמר שנתקדשה
לפלגוי, כה"ג היום נמי צחקה א"א קיימא לענין שלא תוכל להכחיש.

ועי' ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקכ"ז א', שכתב דאף צ"ד
שאלו צו חזקה היתה, נראה שאין ע"א נאמן לאסור בהכחשת
הצ"ד.

ו. ובשאינה מכחישה את עצם הקדושין אלא שאומרת
דלשחוק נתכוונה. במטה יוסף ס' ה' דל"ג עור
ז', בלחוד שאומר דפניו וצ"ד אחר נתקדשה והאיש והאשה הכחשו
אותו ואמרו שכל היה דרך שחוק וסתול ולא כונו לשם קדושין,
כתב דכח"ג דלדבריו העד הוי מקודשת גמורה, אפשר דלא סגי
כשאניס מודים אלא צעין הכחשה גמורה, דלא קאמר צמ"י [קדושין
ס"ה א'] והוא שניסם מודים אלא צ"ד אלא צ"ד אלא, וכן נראה
מדבריו מהר"ט צ"ד ס' מ"ג דלדבריו הטה"ד [המוצא צ"ד ז']

דס"ל דצ"ד אומר דצפניו וצפני אחר נתקדשה חוששין לכ"ע, לא
סגי בהאי הכחשה וצעין הכחשה גמורה.

אולם בדברי יוסף (להר"י אורגאס) ס' י"ז דל"ה עור ז', כתב
צ"ד אחר נידון, דכיון דשניסם אומרים דכלל נעשה דרך לחוק
ולא לשם קדושין כלל, אף הרמב"ם [דס"ד צ"ד צ"ד שמייד שפניו
וצפני אחר נתקדשה חוששין לדבריו ולא הנשא לכתחלה, וז"ל אם היא
מכחישה. מדבריו דל"ד סוף עור ז'] יודה דהנשא לכתחלה, שהרי
כתב צ"ד כל ל"א אמר ע"א מקודשת היא זו "והיא אומרת לא
נתקדשתי" הרי זו מותרת, ולשון זה מורה דלאו הכחשה המעשה
צעין כדי שחכה מותרת, אלא אף שהיא מודה צמעשה כיון דמכחשת
הכוונה ואומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת כו', צין שהיא אומרת
לא נתקדשתי כלל, או לא נתקדשתי אלא צ"ד, או לא נתקדשתי
צלשון הגון לקדושין, או לא נתקדשתי אלא לשם לחוק והסתול, ככל
א' מאלו הטענות ה"ז מותרת דכנולס היא אומרת לא נתקדשתי,
וכיון דאיכא קמן אלא ע"א ואנו נריכס לשמוע מה היא אומרת כדי
לאסורה, או להתירה, כל שלפי דבריה לא נתקדשה ה"ז מותרת,
ואינה אסורה אלא אם כן מודה לדבריו העד או שהיא מסופקת.

י. וכשהעדות היא בדבר שהטעות מצויה בו כגון שזרק לה
קדושין והעד אומר שהיו קרוב לה והיא
אומרת קרוב לו, האם יש להחמיר יותר ולחוש אע"פ שהיא
מכחישה, או באומרת איני יודעת לשימת המקילים גם בזה.
כתב ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקכ"ח א', דדעת הר"ן בכתובות
כ"ג א' ד"ה תרווייהו, דע"א בהכחשת האשה בדבר שמוציא צו טעות,
הרי זה לא הנשא ואם נשאת לא תלא [דחוששין שמה צעת מעשה
הציון כולס שהיו קרוב לה ועתה שכתו מה]. וכ"כ צערוך השלחן ס' מ"ז
סעיף ז', עפ"י הר"ן הנ"ל, דאם גם היא מודית שזרק לה
קדושין אלא שאומרת שהיו קרוב לו, לכתחילה לא תנשא [*], אך רוב
הפוסקים חולקים עליו וס"ל דכיון שהיא אומרת שידעת שהיו קרוב
לו נאמנת על עצמה כו', כיון שלא הוחזק לאיסור ודאי כו', ולכן
מותרת להנשא לכתחילה כו', ואפשר לדחוק בכוונת הר"ן דהיינו
דוקא במקום שיש עד אחר המכחשו כו', אבל צ"ד הוכחשו מחצרו
כי אם ממנה מותרת להנשא לכתחילה, וצעין סברת המ"מ [צפ"ט
דאישות ה' י"א דכ"ש לה עד המסייעה גרע יותר ולא מהני
הכחשתה], אבל זה לחוק והעיקר כמ"ש.

ועיין בחזון איש ס' י"ט אות מ"ו סוד"ה שם, שר"ל דגם לדעת
הר"ן הנשא לכתחילה, [ובמ"ש ביד דוד הנ"ל דאפשר לדחוק
כן], דכיון שאין כאן רק ע"א על הספק נאמנת לומר שהיו קרוב
לו, וס"ס דל"ע. ובקריית מלך רצ ח"א דמ"ה עור ז', נראה שחפס
כן צדעת הר"ן צפשיעות, דאם היא מכחשת ה"ז מותרת.

ובשאומרת שאינה יודעת, כתב בושב הכהן ס' י"ז עפ"י הר"ן
הנ"ל בכתובות, דאפילו להסוברים דאין לחוש לקדושי
ע"א צמעייד שנתקדשה בפניו וצפני אחר גם צ"ד מכחשת, רק
שחוקת או שאומרת איני יודעת, היינו דוקא צ"ד אומרת איני יודעת
כלל אם קבלה קדושין, אבל כה"ג שהספק הוא אם היה קרוב לה
או קרוב לו, חיישין שמה טועה היא ולכן מחמירין.
וביד דוד הנ"ל כתב שם צעור ז', שאפילו להתוס' והר"ן [דס"ל
דגם צ"ד הכחשה הצ"ד אין לחוש לדבריו ע"א וכמבואר
צ"ד הנ"ל, היינו צ"ד שאין הטעות מצויה בו, אבל כה"ג דנ"ד
נראה

עוד כתב שם בערוה"ש, עפ"י דברי התוס' שם בתירוצ שני, דה"ה
אם היא מודית שהיו הכנות לקדושין בגון גרות דולקות ומטות מוצעות,
אלא שאומרת שלא נגמרו הקדושין, אתרע חזקה פנויה שלה ולא תנשא
לכתחילה. ועי' בבני אהובה פ"ט דאישות הל' ל"א.

פח) מדבריו לעיל מיניה ולהלן שם, עפ"י מש"כ הר"ן שם בכתובות
דעכ"ר אינשי דטעו בכך.
(*) וגם בדעת התוס' שם בכתובות, כתב כן הערוה"ש הנ"ל, ומטעם
דכיון שגם היא מודית שזרק לה קדושין אתרע חזקה פנויה שלה ולכן
לא תנשא לכתחילה.

אוצר

ס"ק בד אות י"א

הפוסקים

נראה שישכמו ג"כ לה, שהרי לדבריהם צאופן זה מייירי הגמרא שם בכתובות [ויוקא משום שהעד השני מכוונו הוא דאמרינן שם דאם נשאת לא תלא], ומשמע דאם לא היה מי שיכוונו אף דיעבד תלא.

יא. ובשהעד האחר לפנינו ואומר שאינו זוכר את פרטי המעשה. נשמע דק"ל ס"י א' דף ב' עור ב' כתב בנידונו, דאפילו הכוששים לע"א היבא דהוה תרי סהדי אלא המעשה, בנ"ד יודו דאין לחוש, דהא טעמא מאי אמרו הכי, משום דחוששים שמא יבא בעד הכי ויעטרף בעדותו עם הא' כי [ובמוצא בלות ג']. לכן כל זמן שהעד הכי חי אין מתירין אותה להנשא בלא גט, אבל בנ"ד שהעד הכי לפנינו ואינו מעיד עדות גמורה [דאינו זוכר את כל פרטי המעשה], הו"ל כמי שאינו.

ובשבות יעקב ח"ב ס"י ק"י"ח כתב בלוחו נידון, דכיון שהעד לא אמר כלל שזוכר שדבר עמה על עסקי קדושין רק שנתן לפ ואמר לה, מי יימר שנתן לשם קדושין או אמר ענין קדושין, דלמא במתנה או לשם דבר אחר נתן לה כו', ומש"כ הרה"ש דכיון שאמר שאינו זוכר אפשר שהיום או למחר יזכור, זה אינו כלום, דכיון שכבר הגיד בנ"ד שאינו זוכר שז' אינו נאמן דכיון שהגיד שז' אינו חוזר ומגיד, וכן מלאתי בתמתי ישרים ס"י קפ"ז בעדי קדושין שאחד אומר שאינו זוכר, שכתב דע"א בקדושין לאו כלום הוא כו', וסיים עוד דאפילו יחזור אח"כ ויאמר מזכרתי אין חוששין לו.

ובדברי יוסף (להרי"י אורגאס) ס"י י"ז דל"ב ד' כתב בנידון זה, דכיון דכבר בא העד לב"ד ואמר שאינו זוכר, חו לא חיישין ליה, דכל עד שהגיד בנ"ד שאינו זוכר, חו לא מלי למימר מזכרתי. וכן התיר בנ"ד בסי' ע"ז דכ"ז עור ב', ונדפסה התשובה גם בפחד יחזק ערך קדושין ע"א ס"י ו'.

אולם בחכ"ס נ"י ס"י קל"ה כתב בלוחו נידון, דמתוך מה שהעיד העד השני מוכח שהיו עוד דברים אלא שהוא לא שמעם או שמעם ושכחם, א"כ אית לן למימר דמסתמא גם עניני הקדושין שמע כאשר יגיד עליו ריעו, אלא ששכחם עתה וכו'. גם בתשובת ה"ר יוסף ברוך קזים בפחד יחזק ערך קדושין ע"א דקכ"ח א' כתב בנ"ד, דכיון שהעד הראשון אמר שצפניו וצפני חצרו קדשה, והעד האחר לא די שלא הכחישו אלא שכיון עדותו בכל צנוף מעשה הנהיגה, מאי נפק"מ ממה שאומר שאינו זוכר מה שאמר המקדש. ועי' במחזה אברהם (להר"מ שטיינברג) ס"י מ"ה ונדפסה התשובה גם במראה יחזקאל (להר"י הוכנרג) ס"י ב', שנקט בהכח"ל ה"ל.

ובמטה יוסף ס"י ה', הביא מש"כ הרה"ש בלוחו נידון ומוצאים דבריו בפחד יחזק שם דל"ו ב', דמלאנו למחרשד"ס שכתב בסי' ל"ז דכיון שלא הכחישו [העד הכי] אלא אדרבא קיים דבריו שראה שנתן לה לשם קדושין, קרוב לודאי שם קדושין, א"כ בנ"ד שאין כאן הכחשה ודאית וגם העד השני אמר שראה נתינת הטבעת באצבע קטנה כמו העד הא' אלא שאמר שאינו זוכר המאמר א"כ אין כאן הכחשה גמורה ויש לחוש לקדושין, והביא דברי המשגיב עליו (ט), ולחה דבריהם, וכתב דיפה כוון, והראיה שהביא מהרשד"ם היא ראייה טובה ונוכחת כו', ועוד דבנ"ד אפשר דכו"ע [גם מאן דלא חייס לע"א האומר דצפניו וצפני אחר נתקדשה] מודו, שהרי

השני לא אמר שלא שמע אלא שאינו זוכר מה שאמר, וא"כ הרי יש לנו ספק אם אמר האמק"ל או לאו, ואין ספקו של שני מוילא מדי ודאי של הראשון. ועי' ביוטן אברהם ס"י ע"ז שזיד לחוש בזה, והאריך לחלק בחילוקים שונים.

יב. ובשגם העד הא' אינו יודע אם גם אחר ראה את מעשה הקדושין, אלא שאומר דגם אחר היה שם. בדברי יוסף (להרי"י אורגאס) ס"י י"ז דל"ד ג', אמר שכתב דלדעת הרמב"ם אם ע"א מעיד דצפניו וצפני אחר נתקדשה חוששין לדבריו [ובמוצא בלות ב'], כתב עוד דהיבא שגם העד אינו מעיד צבירור שחצרו ראה ושמע הקדושין, רק שאומר שחצרו היה שם, ודאי אף לדעת הרמב"ם אין מקום להחמיר לחוש לו, וזהו שדקדק הרמב"ם בפ"ט דאישות הל' ג' לא וכתב אמר ע"א מקודשת היא זו, פירוש שמעיד שגם חצרו ראה ושמע שנתקדשה, דבלא"ה לא הויה מקודשת ובהא הוא דהנריך להכחשה כדי שחבא מותרת, אבל אם אין העד אומר שמקודשת היא, דאינו מעיד על ידיעת חצרו בקדושין, רק אומר שחצרו היה שם, הא ודאי דאף בלא הכחשה לאו כלום הוא כו', וכן מבואר בדברי שו"ת מהר"יט [במוצא בזה"ש פ"ז].

גם בתשובת ה"ר יחזק חיים כהן מהחזנים בפחד יחזק ערך קדושין ע"א ס"י ה' כתב בלוחו נידון, דה"ל דנ"ד לא דמי לגמרי לנדון התה"ד ס"י רי"ב [במוצא בלות ב' ה"ל], דהא העד לא אמר בעדותו שצפני חצרו נעשה המעשה ושגם העד הכי שמע שאמר האמק"ל, רק הגיד המעשה ומי שהיה בשעת המעשה וכלאו אמר שאז היה מדומה לו שגם הכי בעה חוץ ושמע כמוכו כו', א"כ דילמא גם לפי דעת התה"ד אין שייך לומר בנ"ד שחוששין, ובמטה יוסף ח"א ס"י ה' דל"ג עור ג' הסכים עמו להתיר מטעם זה.

ובשאריות יעקב (להר"מ דניאכס) ס"י מ' כתב, דה"ל דהכא שלא אמר צפני וצפני פלוני נתקדשה, אלא שאמר שהוא ג"כ היה צבית צעת הקדושין, אבל זאת אינו יודע אם ראה או שמע מהקדושין אלו, לפי"ז בכה"ג י"ל דכו"ע מעמינן לה בחזקת היתר.

ובתשובת מהר"ש אלגאזי שדווצ שפתי ישנים דקכ"ז א', כתב טעם אחד להתיר בנידון כנ"ל והוא הכחשה, דכמה רבנותא הסכימו דאין חוששין לע"א רק אם אמר צפני וצפני חצרי נתקדשה, דחיישין דילמא אחי ויעידו שניהם שנתקדשה, ובנ"ד אין העד מעיד שנתקדשה גם צפני אחר, לא חיישין דילמא אחי, דהו"ל ס"ס [ספק אם יבא להעיד וספק אם ראה בכלל את הקדושין].

אולם בעזרת כהן ס"י מ"ט, השיב להרה"ש צעל אמירה נעימה שראה להתיר בנידון כע"ז, וכתב דאינו נראה, דהא קו"ל בחו"מ ס"י כ"ט סעיף ג' דהיבא דתרווייהו צהדי הדדי נינהו כשאמר לא ראיתי הוי כאומר לחצרו לא ראית, והו"ל הכחשה, א"כ לפי דברי העד שהיה שם גם העד השני בלוחו מעמד הו"ל ראה ודאי, ולא שייך לומר עדים צדד אסתן ותיאסר, וכן הוא ברמ"א ס"י קנ"ב סעיף ד', וה"ט, דמחזיקין דברור הוא שכיון שהיה בלוחו מעמד ראה כל מה שראה חצרו ושמע כל מה ששמע חצרו, והו"ל ידיעה ודאית כ"ז שלא נתברר היפך מזה וכו'.

והאחד

דשניהם מודים דנתן לה קדושין, משא"כ בנ"ד שהעד השני אינו זוכר אי נתן לה לשם קדושין.

פט) והוא בדברי יוסף ה"ל ס"י ט"ו, שכתב דלא דק, שהרי מהרשד"ם שם קפסיק שהיה ב' עדים אלא דלא היה עדותם שוה וחשש להחמיר מטעם

כה. והאחד מהם קרוב וכו'. א. תמצית הדעות בבאור דברי הרמ"א ומקורו, ובעצם הדין דנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול בקדושין. הכה דרמ"א לא לויין מקור לדין זה, והמפרשים נחקשו גם בעלם הדין למח הוא במקדש צפני ע"א ולא נפסל הכשר מטעם נמלא אחד מהם קרוב או פסול דנצטעלה כל העדות כמבואר בחו"מ סי' ל"ו, עי' ח"מ וצ"ש כאן. ואם נאמר דהרמ"א צא להשמיטנו דבקדושין לא שייך הדין דנמלא אחד מהם קרוב או פסול, קשה למח נקט הרמ"א הדין צ"י עדים דהוא רק להסבירים דהמקדש צ"א חוששין לקדושין ולא נקט לה צ"י ואחד קרוב דהיה שייך הדין לכו"ע, עי' צשו"ת רע"ק איג"ר סי' ל"ד שעמד על זה. ועי' צצית הלל כאן שעמד עוד אהא דתפס הרמ"א צלשנו רק קרוב ולא פסול. ועפ"י נחלקו האחרונים צפירוש דברי הרמ"א וגם דמקורו. ויסוד המחלוקת הוא אם שיקר הרבוצה צצא הרמ"א להשמיטנו הוא דין דחוששין לע"א, ומיירי כאן צאופנים שנמלא אחד מהם קא"פ אינו פוסל, או ששיקר הרבוצה הוא להשמיטנו דלא שייך כאן הדין דנמלא אחד מהם קא"פ, אם צאופנים ידועים או לפי שיטות מסוימות. וממילא יואל דיחד עם ציאור דברי הרמ"א, מהצאר גם עלם הדין של נמלא אחד מהם קא"פ בקדושין. וישנן צזה כמה שיטות ודעות. יחד עם זה מוצאים גם דעות פוסקים אחרים לדינא דין נמלא אחד מהם קא"פ בקדושין, אם כי לא עסקו צפירוש דברי הרמ"א. וישנן צזה צכללות שש שיטות: א' הסבירים דגם בקדושין שייך הדין דנמלא אחד מהם קא"פ צנכה כל העדות כמו צדיני ממונות, והרמ"א מיירי צאופנים דלא מאטרפי לענין הפסול הני"ל. צ' דעת מי שסובר דלא אמר הרמ"א אלא להחוששים לקדושי ע"א צשניהם מודים, וכשישנם רק שני עדים, ופסול האחד הוא מחמת קורבא ולא מחמת עצירה, דצאופן צזה לא נפסל השני. ג' הסבירים שלא אמר הרמ"א אלא להחוששים לקדושי ע"א, אצל היה ציותר מצי עדים, וגם כשהפסול הוא מחמת עצירה, אין שאר העדים נפסלים. ד' הסבירים דצאופנים ידועים לא שייך דין נמלא אחד מהם קא"פ בקדושין גם לדעת הסבירים שאין לחוש לקדושי ע"א. ה' שיטת מי שסובר דציגטין

בנימין המה אחיות מן האם ובנימין הוא צעל דודקה של דינה הנ"ל ורובאן אחר שזה
לא ידע מקורבתו של בנימין עם דינה זהו תורף האללה. והשיב ע"י צאריכות ותורף
דבריו דה פשיטא לדעת הנוחמיר בקדושין בעד ח' ח'ין לאשה זו שום קולא מחמת
צירופו של הקרוב לא ונעשה לדעת חסד' והנ"ל שסוגל בח"מ סי' ל"ו לפסול הכשר
בתתי' בעיני כוז לראות כדי להעיר ובא לבד' והעיר והרי כאן לא העירו שניהם צבד'
ונתה שחתמו בשטר אחד לא מיתבא כלילו העירו וחד צבד' כ"ח"ה העירו וחד צבד' מ"ה
ס"ק ל"ה. וזהו שש"ק לא שם חולק עליו ופטר דחשיב כלילו העירו ועדמ' החתומים
שחתמו כיו שחקקה עדותן צבד' וז"ל הו"ל ראייה והגדה העיקר בזה כהסמ"ע ולא
כהש"ך ובעד פסול החתום על השטר לא שייך לומר כמי שחקקה עדותו צבד' דמקרי
ומייק' ומחבר. ואפילו לדעת הש"ך מ"ו אינו נפסל אלא בשעת חתימה ולא בטלה עדותו
בשעת הדין והמא' שחקקוין בשעת נעשה היה צפני עד כשר ובח"ס הה"ש ס"ק ח'
ובינן שגניהם מוריס הרי היא מוקדשת למאן דחושב בקדושין צבד' ח'. ואפילו ידעת
הרמב"ם שהוצא בח"מ ש צבד' מורקק הארית לחור פוסל גם את הכשר בח"מ ו"ו ידע
אם הקרוב כוז צבד' נעשה להיות עד. ועוד דפשו' צ"י דבני קדושין סי' י"ד
פסק שם גאון חזק והצ"י הסכים עמו דהא דנזנח ח' קרוב לו פסול כ' הוא דוקא
בפסול מה"ת אבל בפסול מדרבנן לא אלית פישולו לפסול הכשר שמו וצ"ד בנימין זה
אינו פסול רק מדרבנן (כמו שיבאר להלן). ועוד דהא דעת הרי"ף (הוצא בח"מ שם
ס"ג) שאם ח'ין הכשר יודע בקרבתו לא נתבטל והרי כאן הכשר אומר שלא ידע
בקרבתו של ז' ועוד דעל גוף דין זה דנזנח ח' ק"פ ש' עדות כולם ציליה יא לפסקא
וס' אינו צריך דמקדושין כלל כ' (לכאורה אפשר לומר דהא הרי"ב שם רס"ו ח'
אם לא חלקה ביד ויהיה חסוקן ועלוו תתיבת המל"מ פ"ד וזה"ל דין ר' ע"ג). ומכל הלין
טעמי פסוט ולדק שיטה דעד אחד בקדושין ונהי אשה זו חלו נה קדושין. אלוניא אף

אוצר

רחוקה ים ליישב הוא מדרבנן, שרצה לדמות נ"ד לכהות מעשה
שנרמז בהגהות מרדכי פ"ג דקדושין ובסמ"ק מ"ה קפ"ג, שרבי
שפירא חלקו על מהר"ם שהחיר נערה בלא גט שקבלה קדושין
בפני שני עדים קרובים זה לזה כ"ו, ומ"מ לא היה לו להורות כך,
אחר שמהר"ם חלק עליהם כ"ו, ועוד דלעתי טעמא דידכו [דוקא]
גבי שנים קרובים דאין אחד מהם פסול כשהוא לבד, וייעיל עדותו
של כל אחד מהם לבד למ"ד חוששין לנ"א, לכך חזירו קרובו אינו
פוסלו בזירופו, שיהיה דבר הפך הסבירה לפי דעתם שכל אחד לבד
יהיה כשר ובאשר הם יחד ידחה האחד את חזירו, דאף אם הוא
קרוב ופסול לחזירו אינו פסול לענין שמעיד עליו, ולכך חששו
לחומרה דנ"א, אבל היכא דאחד פסול לענין שמעיד עליו, לא עלה
על לשם להכשיר, ויודאי הוא פוסל גם חזירו המתחבר עמו וכ"ו.
וכ"ז דעתו צ"ב ל"ב.

גם צשו"ת הב"י סי' ב' כתב, דאפילו להמחמירים בקדושין בפני ע"א
היינו צע"א לצדו, אבל היכא שנמצא אחד מהעדים פסול כגון
בג"ד אין כאן עדות כלל כ"ו, וכ"כ ר"י בשם הר"מ (x) דהמקדש
בפני שני עדים והאחד מהם קרוב מתירים אותה לנשא לכתחילה
בלא גט. ובצו"ת הרדב"ז ח"ד סי' רל"ח, כתב כן במקדש לפני עדים
שהם קרובים זה לזה, דאפילו למ"ד המקדש צע"א חוששין לקדושין,
המקדש בפני שני אחים אין חוששין לקדושין. ומוצא בקצרה בצאה"ט
סק"ד. וכ"כ דעתו שם בס' נ"ז. וכ"כ צשו"ת מהר"ם אלשקר סי'
ע"ז ונ"ט, בנידון הרדב"ז הג"ל דסי' רל"ח, וגרמו בפ"ת סק"ח.

וְכִי בִּדְבַר מוֹתֶרֶת גַּם לְהוֹשִׁיעַ לְקֹדֶשִׁים עֵינִי, צִמְצָמָה שְׂמוֹחַל סִי פִּיג דִּפִּצ״ עוֹר צִי וְסִי קִכִּ״ד דִּקְסִי״ה עוֹר צִי, כְּנִה״ג חוּיִם רִסִּי לִי צֶסֶס הִי״ר חֲלִיכֹה קֶאֶפֶסֶחֶלִי צַחֲסוֹבָה כִּתִּי, כְּנִה״ג כֶּאֱן הַגִּבְיִי חוֹת יִיג צֶסֶס שׁוּ״ת מִהֲרַשְׁדִּים סִי רִיב, וְצֶסֶס מִשְׁפֵּט לֶדֶק חִי״ב סִי עִ״ד, חֲסוֹבָת הַכְּנִה״ג צַעֲדוֹת צִיעֻקָב (לִהְרִי) דִּי צוֹעֻן) סִי יִיז צֶסֶס הִי״ר חֲזַרְהֶם מוֹעֲחַל צַחֲסוֹבָה כִּתִּי, פֶּרֶח מִטָּה חֲכֵן חִי״ב סִי יִיח, חֲסוֹבָת הִי״ר חֲצִיעֵד שֶׁר שְׁלוֹם צִחֲזוּלָה צַפְחֵד יִחֲקֵן עִי קֹדֶשִׁין לִפְנֵי פִסּוּלֵי עֲדוֹת, מִשְׁלִיִּם פִּי״ד לִחְשׁוֹת חֲלִי, וְ, פִּנִי מִשֶּׁה סִי כִיֵּע, עֲבֹדָת הַגִּרְשׁוֹנִי סִי לִ״ד צַחֲוִה״ד, עֶרֶךְ הַשְׁלָחֹן

ה פ ו ס ק י ם

ודעו שניה שהיא שיטת הראש דשטין גם הגדל 33"ד כחז צמס
י"א, וזה כלל צידו דלדינא העיקר כשיטה הראשונה, וגם הש"ך
שם סק"ח הכריע כשיטת הרי"ף, וע"כ אין לנו לחוש צבכ"ג לשיטת
הראש כח, ואין לחוש צזה לקדושין כלל.

ובדברי בשמים מהדו"ג סי' ק"ז ד"ה הן, כתב דאפילו להסבירים לענין ממון דשני עדים וגמלא אחד מהם קאז"פ לא נחצבל הכשר לענין חיוב שבועה (עי' ע"ז בכה"ג חו"מ רס"י ל"ו), היינו משום דלחיוב שבועה לא מועיל ע"א ואין לריך לזירוף הפסול, והא דגמלא קאז"פ מצטל העדות הוא רק משום דהכשר לריך לזירוף דהפסול, כמ"ש בשו"ת הב"י סי' י' דבשמכחשין אהדדי לא אמרינן דגמלא קאז"פ עדותן בטלה משום דפשטא דקרא במקיימי דבר איירי ולא במכחשי הדבר כו', ואם הכשר אינו לריך לזירוף של הפסול לא הוי הפסול ממוקיימי דבר ואינו מצטל עדותו של הכשר, משא"כ בקדושין דגם החוששים לקדושי ע"א הוא רק מדרבנן ומדאורייתא לכו"ע אין חוששין לקדושין צע"א [עי' ע"ז בסקכ"א אות ב'], וא"כ עכ"פ מדאורייתא לריך הכשר לזירוף של הפסול ולהכי שפיר אמרינן דגמלא קאז"פ מצטל העדות של הקדושין לגמרי.

ג. דעת מי שסובר דלא אמר הרמ"א אלא להתוודשים לקדושי
ע"א בשניהם מודים, וכשישנם רק שני עדים, ופסול
האחד הוא מחמת קורבא ולא מחמת עבירה, דבאופן כזה לא
נפסל השני. צדית הילל כאן, והוצא בקלרם צצה"ע סק"ח צב)
כתב, דמקור דין הרמ"א הוא צד"מ [כת"י, והוצא גם צצ"י סוס"י
זה] מרי"ו בשם הרמ"ה, דאם קידש צפני צ' עדים והאחד מהם
קרוב מותרת להנשא בלא גט, והיינו משום דס"ל דאין חוששין
לקדושי ע"א ובמ"ש המהצבר צפנים, וע"ז כתב הרמ"א דזה תלוי
בפולגתא לכל חד כדאית ליה, [ולפי שיטת הסמ"ג שהביאו הרמ"א
לחוששין לקדושי ע"א, גם צנמ"א אחד מהם קרוב יש לחוש צג],
והא דלא אמרינן דבעלה כל העדות מטעם נמלא אחד מהם קא"פ,
דהכא מיירי שניהם מודים ובמ"ש הרמ"א לעיל, וכבר קיי"ל דהדין
דעדות קרוב יש להכשיר אך משום גזכ"כ הוא דלוינס יכולים להעיד
בדאיתא בחר"מ סי' ל"ג בעיקר י', וא"כ אף שאחד מהם קרוב אעפ"כ
העדות של הא' קיים ולא בטל לגמרי, הואיל דמן הדין יש להכשיר
עדותו כששניהם מודים, ואז אלימא ליה לחד הכשר שעדותו קיימת,
והא דאמרינן שם בחר"מ דנמלא קא"פ העדות בטלה לגמרי, היינו
כשאין שניהם מודים, דאם מודה א"כ בלא"ה נריך לשלם כו', וא"כ
[גם כאן] כשאין שניהם מודים אז אם נמלא אחד מהעדים קרוב
בעלה העדות לגמרי, ולפי"ז משמע דדוקא כשנמלא אחד מהעדים
קרוב אז כששניהם מודים אלימא ליה לחד דכשר שעדותו קיימת
כו', אבל צנמ"א אחד מהם פסול, שעדותו אף מן הדין פסול, אז לא
אלימא ליה לחד דכשר שעדותו קיימת, ואפשר דלזה כוון הרמ"א
שכתב רק שאחד מהם קרוב, ולא כתב אחד מהם פסול, משום דבחד
מהם פסול כל העדות בעלה, אף עדותו של הכשר, וכן משמע קצת
מתשובות מהר"ם פאדווא סי' ל"ז, וצ"ב גם כאן כתב בלשונו דאחד
מהם קרוב או פסול, ולא ידעתי מנא ליה זה לפי מה שכתבתי,
וביותר שלא נמלא כלשון הזה בשום דוכתא, לא צ"ע ולא צד"מ.

ועיין צצ"ש סוס"ק ח' שכתב ע"ד הצית הילל, דמ"כ דאס שניהם מודים מהני עדות הכשר, ליתא, דכא ילפינן מקרא דעד קרוי מבטל העדות והוי כאלו היי מקדש לפני עדים פסולים ולא

צב) וממ"כ כן הבאה"ט שם גם בשם מהר"ם פאדווא ס"י ל"ז, ליתא שם. ועי' בדברי יששכר ס"י קמ"ב, דהבאה"ט לא העתיק יפה דברי מהרמ"פ. [ונראה שהבאה"ט כתב כן, עפ"י מש"כ הבית הילל בסוף דבריו דכן משמע קצת במהר"ם פאדווא, וכמובא בפנים].

ממנו הודאָה שלהם. וזאָנען מלואים סק"ו כתב, דדברי הבית הילל
וכוונתם, שכתב בן עפ"י שיטת התוס' והראש"ם דקיי"ל כוותיהו
דמרת' צעירן ר'אוב וסגד' דצ"ד [ובמבוא צאות ה'], וז"ל אם
צאו הכשר והפסול והגידו יחד דצ"ד, אם היתה הכחשה ציניהם
[ר"ל צין המקדש למתקדשת] הקרובים מצטלים את הכשרים והי"ל
באילו חין כאן עדות, אבל צעניהם מודים כיון דצעת ר'אוב כשרים
היו הי"ל כאומר קדשתי צעדים ולכנ' למדכ"י, ומה שנתבטל עדותן
ע"י הגדת הי"ל באילו הלכו למדכ"י שאין כאן הגדה, וזה ברור.
ובתפארת יוסף חו"מ סי' א' ובלבוש מרדכי סי' נ"א, כתבו לחזק
דברי הבית הילל, דהרמ"א מיייר' צעניהם מודים, ובכה"ג לא מופסל
השני, ע"ש טעמיהם. ועי' משי"ב צור צפולא ומשיב מכו"ג סי' קכ"ו.

אולם במש"כ הצית הילל לחלק הזה בין קרוב לפסול, כתב בענין יחזק ח"ב סי' ס"ד, שלא נראה לחלק הזה בין קרוב לפסול, וכ"כ דעת הש"ך בחו"מ סי' ל"ו סק"כ. גם באזנן יקרה סי' כ"א ד"ה אולם, כתב שלדעתו אין לחלק בזה. ובנדוע בשערים מהדו"ת סי' מ"ו, כתב לדברי הצית הילל הזה, דחוקים.

ד. הסוברים שלא אמר הרמ"א אלא להחשישים לקדושי
ע"א, אבל ח"ה ביותר מב' עדים, וגם כשהפסול
הוא מחמת עבירה, אין שאר העדים נפסלים. בשו"ת מהר"א
הלוי סי' קס"ז כתב, דמכאן מה שכתבו הח"מ והב"ש דהא נמלא
קרוב או פסול בטלה כל העדות ואפילו קדושין צע"א חין כאלו, גם
יש לדקדק אמאי השמיטנו הרמ"א כך דינא בקידוש צפני שנים ואחד
מהם קרוב דהוי כמקדש לפני ע"א, דדיון זה לא יתכן רק לדעת
הסמ"ג דהוא דעה נדחית מרוב הפוסקים, ואמאי לא השמיטנו
לדברי הכל בקידוש צפני שלשה ואחד מהם קרוב דהוי כמקדש צפני
שנים כו', אמנם הא דנמלא אחד מהם קא"פ ילפינן מדכתוב עפ"י
שנים עדים או שלשה וקום דבר מקום שלשה לשנים כו', וא"כ י"ל
כיון דמוכח בקדושין ס"ה צ' דמאן דס"ל דהמקדש צע"א חוששין
לקדושין הוא משום דס"ל דלא ילפינן דבר דבר מממון, ואף דממון
צעינן שני עדים בקדושין סגי צע"א, ח"כ כמו דלא ילפינן קדושין
מממון בגז"ש דדבר דבר לענין רישא דקרא דכתוב עפ"י שנים עדים
וסגי בקדושין צע"א, כמו כן לא ילפינן קדושין מממון לענין הכה"ק
דמקום שלשה לשנים, כיון דמחד קרא ילפינן תרוויכו, וממילא דלא
אמרינן כלל בקדושין נמלא אחד מהם קא"פ עדותו בטלה כו', אבל
להסבירם דלא חיישינן לקדושי ע"א וע"כ משום דילפינן דבר דבר
מממון, ולדידכו גם בקדושין אמרינן דנמלא אחד מהם קא"פ בטלה
כל העדות, ולפי"ז אם קידוש צפני שלשה ואחד מהם קרוב ג"כ חין
כאלו עדות כלל, ולהכי לא כתב הרמ"א דין זה רק לשיטת הסמ"ג
דס"ל דחוששין לקדושין צע"א, וע"כ דלא יליף דבר דבר מממון וכמו
כן לא ילפינן מממון דנמלא אחד מהם קא"פ בטלה כל העדות,
ומשום נשאר עכ"פ קדושין צע"א, וזה מדויק מאוד בלשון הרמ"א.
אלא שסוים, דמה שעשה שמדברי הח"מ והב"ש מצוהר דלא כדברי,
אלא דאפילו למ"ד דחוששין לקדושין צע"א מ"מ אמרינן נמלא אחד
מהם קא"פ נחצטלה כל העדות. ועי' צבית הילל (להר"א ליבשיץ)
סי' ג'ו, מש"כ עמם אחר דלהחשישים לקדושי ע"א לא שייך בזה
הדין דנמלא אחד מהם קא"פ וכו'.

ועפ"ת סק"ה משו"ת רע"ק ח"ג סי' נ"ד, שכתב צאופן אחד, דכל ענין חושש הרמ"א להחמיר דגמולא אחד מהם האו"פ

(צג) גם בנחלת צבי כתב המקור לדברי הרמ"א, ב"י בשם רי"י, (אלא שיש שם ט"ס ובמקום רי"י כתוב רי"א). ועי' בספר הלכות אישות סי' א' דף ר' טור א', שו"ע ג"כ כך במקור דברי הרמ"א, אלא שדחה זאת, ע"ש מש"כ עוד בזה, ורע"ע בכתב סופר סי' ל"ט, ובמלואת אבן כנא, ובעבודת השם סי' י"ד, ובדברי יששכר סי' קמ"ב, מש"כ במקור דברי הרמ"א.

אוצר

ס"ק כה אות ד

הפוסקים

ובתשובת בעל רב פעלים שם כתב, שצנעמים ראש סי' ל"ז נמלא חשבה לרצונו ישעיה דטרנני, דרך דינא דנמלא אחד מהם קאוי"פ לא נאמר לענין גיטין וקדושין [ומנמלא להלן אות ו'], וע"ש צנעם דהרסנא כו', ובדאי דאיכא למוחש לה עובא.

ובשב יעקב סי' כ"א כתב, דנמלא"ה לריכס להבין שורש הדין, למה נמלא קאוי"פ עדותן בעלה ולא יהיו נאמנים כע"ה לחייבו שצוה, ולמה יגרע כוחו בשביל אחר, וכמ"ש התוס' כו' [כנ"ל בנכח"ג], ואף דהתוס' כתבו זאת לר' יוסי, מ"מ מה שרבי פליג עליו, היינו דמ"מ יש ללמוד מנייה כמו שצבים אס נמלא אחד פסול כל העדות בעל לענין ממון ה"ה בשלשה, אבל לענין שצוה מהיכי תיתי פליג בסברא זו, וא"ל דמה שהנשאר אינו נאמן אפילו לשצוה, משום שהוא ג"כ קאט פסול לעדות כיון שמאטרף עס העד הפסול, דאף ש"ל דלמא הוא יודע שהאמת אחר, עכ"פ עבר על מדבר שקר תרחק, כדליתא בשצוה ל' ע"ב מנין לעד שידע בחצרו שהוא גזלן שאסור להאטרף עמו אף שידע שהעדות אמת, ת"ל מדבר שקר תרחק, וזה שייך דוקא לענין ממון, משום שידע דלירופו עס הקרוב או הפסול מולאים ממון על פיהם כיון שהם שנים, משא"כ לענין קדושין שפיר הוי כע"ה לכל מ"ד כדלית ליה ממנ"פ, למ"ד דלא הוי קדושין, בהמת העדות בעל לגמרי, ולמ"ד דהוי קדושין כע"ה, א"כ אף שאסור עמו הפסול לא עבר על מדבר שקר תרחק, כיון שעכ"פ גם עפ"י ע"ה הדין כן דהוי קדושין, אף שיש נפק"מ אס נתקדשה לאחר, מ"מ כל זמן שלא נתקדשה לאחר הדין שוב ולא עבר כלום, ולא שייך לומר שהוא גורם לפסוק הדין עפ"י שנים, כיון דעפ"י ה"ה ג"כ הדין כן, ועפ"י כתב בנידון, דכיון שנשאר ע"ה כשר עדיין י"ל שחוששים לקדושין כמ"ש הרמ"ה וכו' (ד).

ובמקום דחק ועיגון, כתב בשו"ת רע"ק איגר סי' ל"ה, שראוי לומר דצוה לא החמיר הרמ"ה, דהרי כל הפוסקים ראשונים ואחרונים פסקו כרבי דס"ל דגם צדיני ממונות עדותן בעלה נמנמא אחד מהם קאוי"פ, ולא מלינו מפורש פוסק כו' יוסי, ולגבי קדושין נמנמא אחד קאוי"פ רבו המחזירים דס"ל דגם להסוברים דצמקדש כע"ה חוששין לקדושין, ככה"ג גרע ובעלה כל העדות, וא"כ שוב יש לסמוך כנחא דהיתרא [ממנ"פ], דאי מקדש כע"ה אין חוששין לקדושין, בדאי הוי צדיני נפשות [דצנעמים ע"ה לאו כלום הוא], ונמנמא אחד קאוי"פ מצטל כל העדות, ואף אי חוששין לקדושין ע"ה [וא"כ דמי לדיני ממונות דע"ה מחייב מיכה שצוה צה], הא רוב הפוסקים כ"ל שגם צדיני ממונות עדותן בעלה, וכיון דרך דינא דנמלא קאוי"פ בקדושין אי דמי לנפשות או לממון תלוי בפלוגתא דהמקדש כע"ה, א"כ כיון שהרמ"ה מיקל במקדש כע"ה צמקדש דחק ועיגון, ממילא מקילין גם כאן ככה"ג צמקדש דחק ועיגון.

ובאמירה נעימה מהדו"ק סי' מ"ד כתב, דכיון שרוב הפוסקים ס"ל דאין חוששין לקדושין ע"ה, א"כ איכא צוה ס"ס להחיר, שמה הלכה דאין חוששין לקדושין ע"ה, ואפילו אס נימא דחוששין, שמה הלכה כהסוברים דנמנמא אחד מהם קאוי"פ בעלה עדותן, אמנם יש הסוברים דספק שטול מחמת מחלוקת הפוסקים לא נחשב בכלל ספק כו', אלא דכיון שצמקדש מרובה מקילין ככה"ג כמ"ש רע"ק איגר על הש"ך צו"ד סי' ל"ה סקכ"ה, א"כ צו"ד צמקדש עיגון אין לך הפסד מרובה גדול מזה, והביא גם דברי רעק"ה הנ"ל צמקדש.

גס

קאוי"פ אין כל העדות בעלה, וכדעת המורה שהוצא צמקדש פלדווא [שצנעם צ'], דס"ל שכלכה כו' יוסי צדיני ממונות תחקיים העדות בשאר, ומדמה קדושין לדיני ממונות כו'. וע"ש צמקדש שכתב דסברא זו דמדמה קדושין לדיני ממונות לא שייכא אלא למ"ד דהמקדש כע"ה חוששין לקדושין, דלא א"ה לומר כמו צדיני נפשות מה שנים אס נמלא אחד מהם קאוי"פ עדותן בעלה כו', ולפי"ז גם צקידש לפני שלשה ואחד מהם קרוב, לא נידון דתחקיים העדות בשאר אלא דוקא להנך פוסקים דמקדש כע"ה חוששין לקדושין.

ובשיב קדושין סק"ט כתב, דנהי דקו"ל דגם צדיני ממונות אס נמלא אחד קאוי"פ עדותן בעלה [וכרבי דפליג על ר' יוסי, היינו משום] דע"ה שט"ה קס לשצוה מ"מ אינו קס לממון, אבל לענין קדושין אשה, אי המקדש כע"ה חוששין לקדושין, א"כ גם צנעם ונמנמא אחד קאוי"פ, מ"מ נשאר קדושין כע"ה. ובספרו שו"ת מהר"ל סי' י"ט אות ע' כתב, דלמ"ד דחוששים לקדושין ע"ה אס נימא דחשש זה הוא מן התורה דדמי קאט לאיסורין כו', א"כ לא שייך הקיפא דמה שנים נמלא אחד קאוי"פ כו', דטעמא משום שלא נשאר רק ע"ה [ובאיסורין הרי מהני גם ע"ה], ואפילו נימא דחשש קדושין ע"ה הוא מדבנן, מ"ל שלא יחמירו גם כשאחד מהם קאוי"פ דצוה יש להחמיר עפי, ודברי המהר"ם פלדווא והאחרונים ל"ע.

ובתשובת ה"ר מרדכי דוד מדומבראווא שצוה שמחות סי' ד עמוד י"ד וע"י כתב, דצמקדש שט"ה לצדו נאמן ואינו נריך לשום הוצרפות לא נאטרף כלל עס הפסול כו', והרמ"ה כתב לחוש לדברי המחמירים צמקדש כע"ה, א"כ תו לא מיפסל צירוף פסול, כיון דלדעה זו אין נריך להוצרפות וכו'.

ובתפארת יעקב סק"ח כתב, דכיון דכו"ע מודים דצלי הודאח כע"ה לא מהני עדות ע"ה כלל כו', [ע"י ע"ז לעיל סקכ"צ אות א'], א"כ תיקשי הא הוי נמנמא קאוי"פ, דאין לך קאוי"פ יותר מהצט"ד צענמו כו', וכיון שאין הודאח הצט"ד מצטל איך יעלה על הדעת דקרוב אחר יצטל כו', לכן למ"ד דחוששין לקדושין ע"ה לא שייך לצטל הקדושין בשביל קרוב.

ובדברי יששכר סי' קמ"ב, כתב צעטס דעה זו, די"ל דדוקא לענין ממון כיון דקס לממון אפילו אס הצט"ד יכחישו, וא"כ עדיין נקרא ער, שפיר ילפינן דעדותן בעלה, אבל בקדושין כיון דאס מכחישים לעד לאו כלום הוא, א"כ אינו בגדר עדות כלל, ומש"ה שפיר כתב הרמ"ה דחוששין, דלא שמעינן מקרא דעדותן בעלה אלא כשהוא בכלל העדות, אבל הכא בנמנמא עדותו בעלה מעלמו. [ודעת עלמו לדינא ע"י צאות צ' ד"ה וכן].

ובערך השלחן סעיף כ"ג כתב, דכיון דעיקר קדושין ע"ה הוא רק חומרא דחוששין בקדושין, ממילא יש לחוש לכל החומרות, ולכן אף נמנמא קאוי"פ יש לחוש לכתחילה דאולי היה צאופן שהכשר לא נפסל לפי דעה אחת מהדעות שיש בדין זה בחו"מ.

ובאבן יקרה ח"ה סי' כ"ה, צידון שחאד מהעדים היה פסול מחמת נגישה דהנחת ממון, כתב דמי יכול להקל נגד דעת הרמ"ה שכתב דנמנמא אחד מהם קאוי"פ דלא נחבעלה העדות.

ובזבחי צדק חלק השו"ת סי' ג' עמוד ל"ה כתב, דהגם שדעת הכנה"ג דאין לחוש לדברי המחמירים, מ"מ מאן ספין כמוהו כו', ואנחנו חוששים לכל הסברות משום חומרת ח"ה.

דגוה"כ הוא כו', ותשב יעקב בעצמו כתב שם דלסברתו ניהא הסברא דבלא הכיר לא אמרינן עדותן בטלה, וכיון דהוינן דשאר הפוסקים חולקים בזה, בדאי דלדידהו ליתא לסברתו אלא דהשב יעקב אויל לשיטת גריף, וע"ע מש"כ עליו בשואל ומשיב מהדו"ת ח"ב סי' ל"ז.

צה) כן מבואר מדבריו שם.

צד) בעטרת ישועה סי' ט"ז דכ"ז ד' כתב ע"ז, דסברת השב יעקב זיא רק לשיטת הרי"ף דאם הכשר לא ידע מקורבתו או פסולו של השני עדותו קיימת, ולא לשיטת שאר הפוסקים, דהרי הוינן דהם סוברים דאף שלא הכיר בקורבתו עדותן בטלה, אף שבוה לא עבר הכשר על מדבר שקר תרחק, דהא לא ידע שהוא קאוי"פ ועכ"ז עדותן בטלה, וע"כ צ"ל משום

אוצר

ס"ק כה אות ד—ה

הפוסקים

אם מכחשת או לא, לדליגא לריכא גט מדין מקדש צ"ל. גם צ"ל
סי' ל"ד חשש רעק"א לדעת הב"ש.

גם בגוב"י מהדו"ת סי' ע"ו, צנידן שנכתב ונחתם כתב משני
עדים שפלוני קידש את פלונית והם מודים, ואח"כ נמלא שאחד
מהעדים הוא קרוב, כתב צ"ח ואפילו, לדעת החו"ס והרא"ש
אפילו אם נימא דחתימה בשטר עם הפסול הוא כהגדה, מ"מ אינו
נפסל אלא בשעת חתימה ולא בעת עדותו בשעת ראייה, ונמלא
שהקדושין בשעת מעשה היו צפני עד כשר, וכמבואר בצ"ש, והרי
היא מקודשת למאן דחושש בקדושין לפני ע"א.

ובשאלת שלום מהדו"ת סי' קכ"ג כתב צנידון, דאף אם היו
שני עדים מלבד הפסול, אם היא מכחשת אותם אין
חשש כלל, דהרי לשיטת הר"ף שם גח"מ כיון דלנעטרו צריכי בטלה
כל העדות ואין כאן קדושין כלל, אלא לדעת הרא"ש דר"ח והגדה
צעיין, כתב בצ"ש דאף שהצ"ד אינם יכולים לפסוק עפ"י עדותם
דהגדה נחצלה, מ"מ צעת הקדושין עדיין לא נתבטלה והמקדש
קידש לפני כשרים, אמנם זה שייך היכא דשניהם מודים, אבל כשאחד
מכחיש ודאי יכול להכחישם כיון דעדותם והגדה נחצלה.

ועיין בפרי השדך ח"ג סי' כ"ז, שכתב דבספרו תצוהו השדה
ח"ד [שער הלכות גדולות שער ג' אות י"ג—ע"ו], הראה
פנים בהלכה שיש מקום לקיים דברי הצ"ש, דבקדושין לא נתבטל
עדות הכשר משום צירוף הפסול בו, וא"כ לא נוכל לעשות מעשה
להקל. וכן חששו צנידונים לשיטת הצ"ש, בחמדה שלמה סי' מ"ז
אות כ"ב, משחא דרבותא (בתשובה שחלק הח"י של הר"ש אלפסי)
כאן, ודרך יבחר סי' נ"ד. ובתוספות חיים סעיף ה', אחר שהביא
דברי הפוסקים צ"ח, כתב צק"אן של דברים, דהוי ספק מקודשת
[דשמא הלכה כהחולקים על החו"ס והרא"ש], ובמקום עיגון
יש לעיין.

אולם בבבית יעקב סי' מ"ג כתב, דדברי הצ"ש אינם מוכרחים,
דאפשר לומר דהא דצעיין תרתי שכיוון להעיד וצ"ל לצ"ד,
היינו דוקא בעלמא דהעדים הם רק לצירור הענין והגדה היא
רק כשיעידו צ"ד בו, א"כ כל כמה שלא העידו הקרוב או הפסול
צ"ד אחי לא היה עליו שם עד שיפסול עדות הכשר, אבל בקדושין
לא צעיין עדות רק לקיום הדבר, א"כ בשעת מעשה הקדושין היו
כהגדה צ"ד, וכיון שהיה שם קא"פ בטלה כל העדות, וכ"כ
מהריטב"א בו [הג"ל בשו"ת רעק"א], וגם לדעת החו"ס והרא"ש
דנראה דלא ס"ל כהריטב"א הג"ל בו, ו"ל דזה רק כשהפסולים לא
העידו צ"ד, אבל אם גם הם העידו צ"ד, אע"ג שבשעת הקדושין
עדיין לא נתבטלה עדותם, מ"מ אח"כ כשהעידו צ"ד נתבטלה
העדות למפרע משעת ראייה. [ודעתו דלינא ע"י לעול אות צ' ד"ה
וכן]. וכן ציוני ח"צ סי' כ"ג, האריך להקשות על עיקר הדבר
שחידש הצ"ש, דאף שהיתה הגדה צ"ד מ"מ המעשה שנעשה בשעת
ראייה נשאר קיים ולא נתבטל למפרע.

ובאחיעזר סי' כ"ה אות י' כתב, דאף דבדלתי סברת הצ"ש נכונה
דכיון שחלו הקדושין משעת ראייה לא יתבטלו עוד ע"י
צירוף הפסולים בהגדה צ"ד בו, אך ו"ל דזה רק בעדות שני עדים,
אבל בעדות ע"א להחוששים צ"ח לקדושין, הא אין עדות העד צ"ד
מוסיף שום דבר, דע"א בהכחשה לאו כלום הוא, וגם לחוש לאחרינא
אינו נאמן, ואין בהגדה צ"ד מוסיפה על עדות ראיותו בשעה שחלו
הקדושין, וא"כ אין צ"ח בהגדה כלל, רק ראייה גרידא, וראיה הוי
גמר הדבר שאין עוד אחריה שום תוספת עדות על הגדה, וצ"ח
גם 'החו"ס' והרא"ש נגמרה עדותם צירוף הראייה ותבטל עדותם
כדון נמלא אחד מהם קא"פ בו, ובעיקר דברי הצ"ש [דאף אם
היתה אח"כ הגדה לא נפסלה עדותם] אינו נראה כן מלשון
הרשב"א צסי' אלף קפ"ט, וכן מבואר בשו"ת מהרשד"ם סי' קע"ב
ובלחם

גם בתוספות חיים סי' זה סעיף ה' כתב, דבמקום דחק ועיגון
יש להקל, והוסיף, שאפשר דאף שלא במקום עיגון, כיון
דהרבה פוסקים סוברים דבעלה כל העדות וא"כ אף ע"א אין כאן.

ובשגם העד הנשאר אינו כשר לדעת קצת פוסקים. כתב
בתשובת הכנה"ג שבטעות ציעקצ (להר"י די צועון) סי' י"ז
דל"ה ד', דאפילו למ"ד דיש לחוש לקידושי ע"א גם כשהיו
הקידושין צפני שנים והאחד מהם קא"פ, ה"מ היכא שהעד הכשר
הוא כשר לכ"ע, אבל צ"ד שהעד הא' הוא פסול לכ"ע והשני
פסול לדעת קצת מרבותא, אפילו הנהו רבותא יודו דאין חוששין
לקידושין שנעשו צ"ח כלל וכלל. והביאו לנידון באצ"ר יעקב סי'
כ"ד דקמ"צ ד'. גם צ"ח דב"ש סי' כ"ט, כתב צנידון שגם העד
הנשאר היה פסול לדעת י"א מדאורייתא ולדעת אחרים רק מדרבנן,
דצ"ח ודאי דאין קדושין, ושכן משמעות לשון הרמ"א שכתב
והאחד מהם קרוב, ומשמע שהשני אינו קרוב כלל בשום אופן
אפילו לא קורבא דרבנן.

ה. הסוברים דבאופנים ידועים לא שייך דין נמצא אחד
מהם קא"פ בקדושין גם לדעת הסוברים שאין
לחוש לקדושי ע"א, והחולקים על זה. צ"ש סק"ח, אחר שכתב
כח"מ הג"ל צ"ח צ' דהכא מיירי באופן שלא נתבטלה העדות
משום נמלא קא"פ וכפי השיטות שצח"מ, כתב עוד, דלשיטת
הרא"ש שם צח"מ [דצעיין תרתי כדו שחצלה עדותן, שכוונתו בשעת
ראייה להעיד וגם כבר העידו צ"ד], אין צריך לזה, דהא דס"ל
דנתבטלה עדותם היינו שהצ"ד אינם יכולים לפסוק על פיהם, אבל
כאן צעת הקדושין עדיין לא נתבטלה עדותם בו, ואע"ג דהצ"ד
אינו יכול לפסוק עפ"י עדותם, מ"מ המקדש קידש צפני כשרים,
וכן אם קידש רק צפני שנים ואחד מהם קרוב והעידו כבר צ"ד,
מ"מ צעת הקדושין היו הקדושין צפני ע"א וכו'.

ובחתם סופר סי' ק' כתב להסביר דברי הצ"ש, דיש צ' מיני עדות,
א' מקיימי דבר היינו עדי גיטין וקדושין בו והם כורתיים
הדבר, לא שיעידו ולא שיאמנו בשום דבר אלא גזה"כ הוא שלא יוגזר
הדבר אלא"כ נעשה צפני שנים, אמנם לריכים שיכיו עדים כשרים
ככל הלכות עדות אע"פ שאין צורך בנאמנותם ולא יעידו במקום
אחר, אלא כך גזה"כ שיעמדו אלא הדבר שנים שראויים להעיד, ועוד
איכא עדות המעידים לפני צ"ד על דבר המסופק, ובעדי קדושין
נגמר הדבר צראיית העדים והצ"ח על האשה חייב חנק ואין צורך
עוד לעדותם כלל וכלל, ואם יוולד אח"כ שום ספק לצ"ד כגון שצ"ח
עליה אחד ואינו מאמין שהיא א"א, או שקידשה אחר, או שהיא
מכחשת, ואנו לריכים עדים להעיד על הקדושין, אין נפקותא אם
יבואו אלו העדים ע"א או אחרים שידעו הדבר, ומשו"ה אפילו אם
יעידו אלו העדים ע"א, מילתא אחרינא היא, היום נלערפו לעדות
קיום הדבר ומחר ילערפו לעדות ראייה, ומה צירוף יש לשני מיני
העדות, ומ"מ ר"ח הצ"ח הילל לומר שאם יש הכחשה ולריכים
העדים לצ"ח לצ"ד אזי יש המשך משא"כ בשניהם מודים ואין צריך
לצ"ד, והצ"ש השיג כי צ' מיני עדות הם ואין להם המשך זה
עם זה.

ובשו"ת רע"ק איגר מהדו"ת סי' פ' כתב, דחורף סברת הצ"ש
היא, דלכח"ש דצעיין דוקא ראייה והגדה, א"כ צ"ח
אם מכחשת את העדים והצ"ד לריכים לדון עפ"י ההגדה מקרי נמלא
אחד מהם קא"פ, אבל צמדות כיון דהראיה לחודיה לא מוסיף, א"כ
נתקיימו הקדושין בשעת ראייה ע"י הכשרים בו, וזו סברא נכונה
וצרורה בו. ועפ"י כתב צנידון צ"ח עדים שהעידו על פניה
שנתקדשה ואח"כ נמלא שאחד מהם היה פסול, ולא נזכר בשאלה

אוצר

ס"ק כה אות ה—ו

הפוסקים

אחיתון היינו היכא דאחו למחזי בשעת מעשה, כך הורה רבינו גר"י הלכה למעשה, אבל אין זה דעת המפרשים, וראוי להחמיר.

וכתב בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' כ"ז, שגם בזכרון יהודה (להר"י ז"ל הר"ש"ס) סי' פ"א, הסכים לבעול כל העדות בקדושין ע"י קא"פ, דגם להסוברים בעלמא דבהגדה צ"ד תל"א, אפשר שיודה בקדושין דהר"ה עיקר, הו"י כח"א עדות צ"ד. ושם בס"י ה' ונ"א וצ"ח"א סי' ר"א, כתב דיש ללרף להיתר דע"ז. וכ"כ ללרף לסניף היתר דע"ז, במלבושי יו"ט ח"ב סי' ה', ובזכרת כהן סי' מ"ב דס"א עור צ"י.

אולם בזכרם שלמה (להר"ש אמריליו) סי' כ"א דע"ב עור צ"י כתב, דלא מלאנו סברא זו אלא לרצו של הריטב"א, ואפשר שתצטל ברוב דעות הפוסקים רוב בנין ורוב מנין. ובאצ"ר יעקב סי' כ"ד דקמ"ג ג' כתב בתוה"ד, דכל הפוסקים חלוקים על סברת רבו של הריטב"א. ובמלבושי יו"ט ח"ב סי' ה' כתב, דכ"ה להדיא בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ט, שלא כדעת מורו של הריטב"א. שכתב שם, צניזון קדושין שניתנו צפני כל המסובין וצנייהם היו גם קרובים, דא"ע"י שהיו שם קרובים, לעולם אין הכשרים נפלים מהמת הקרובים אלא באחד משני ענינים, או שהיו מזומנים לעדות מתחילה, או שנתכוונו הם להעיד כ"ו, וכל שלא נתכוונו להעיד אין ראיותם פוסלת כ"ו, וכמדומה אני שמעשה היה והורה הרמב"ן כן הלכה למעשה, וכ"כ הוא צ"י י"ט נחלין, דמעשים בכל יום בקדושין וכתובות שיש קרובים ורחוקים ואין חוששים, והלכך אשכ"ח מקודשת גמורה היא. ובגזנות עולם (להר"י קוב"ץ) סוס"י י"א כתב, דגם הריטב"א לא ס"ל כדעת רבו, שכתב צמכות ו' א', דאין קי"ל בקדושין לא לר"ך לומר אחס עדי [ונפסק בן צו"ע סי' זה סעיף ד'], ולא שני לן בין מקדש ביחידים או ברבים צפני אביה או קרובים, ואע"פ שנהגו בקצת מקומות לסיים עדים בקדושין, לא משורת דין התלמוד עושים כן וכו'. וכ"כ מדבריו צ"ח דצ"צ.

וע"ע מש"כ צניזון זה, בשו"ת ר' משולם איגרא סי' כ"א, שד"ח חלק דברי חכמים סי' ע"ד וע"ה, לפנת פענח (הנדפס בתש"י) סי' י' ופ"ב, פתחי שערים סוס"י כ"ה, לבוש מרדכי סי' י"א, בני ליון (לרצ"ל מיעלווסקי) סי' קמ"ה, שו"ת הרב"ז סי' ה' אות י"א וי"ב, ופירושי איגרא סי' צ' מאות כ"ה והלאה.

ובאבני מלואים סק"ו, כתב לענין מה שהקשו הראשונים על גיעין וקדושין הנעשים בפומבי ונמצאים שם קרובים, דלולי דבריהם היה נראה, דכיון שצניזון וקדושין לר"ך עדים לגוף הדבר ולר"ך לכוון לעדות, א"כ כי היכי דאם היה מיוחד עדים בפירוש, לכשרים כוונתו ומהני [כמבואר לעיל בהער' ל"ו], ה"י אפילו בסתמא כל שמכוון לעדים אמרינן ודאי היתה כוונתו לעדים כשרים הראויין להעיד, ולא אמרינן נמצא אחד קרוב או פסול עדותו בעלה אלא צניזון נפשות דליכא יחוד עדים, או צניזון ממנות דלא איברי סכדי אלא לשקרא ולא מכון המלוה לעדים כלל, אבל כל היכא דצניזון כוונה לעדים כמו צניזון וקדושין דהאיש והאשה לריכים שניהם כוונה שיהיו הקדושין צעדים, והמקדש צלל עדים לא היו קדושין כלל.

את עדי והוציא את האחרים מכלל העדים לא כל כמינייהו לבטל העדות כ"ו, ושכן פסק הטור בחו"מ סי' ל"ו.

צו) וע"ש במכות שכתב עוד, דסתמא דמילתא הבאים בשעת מעשה לא כדי שיהיו עדים באים. ומצאנו באחרונים שנחלקו בזה. דבשו"ת מהר"י בי רב סי' ג"ו כתב, דאנן סהדי שההולכים לחופה אינם הולכים להעיד אלא לשמוע ז' ברכות ולשמח חתן וכלה. ובשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ט"ז חלק עליו, וכתב דמדברי המפרשים בפ"ח דב"ב משמע, דשפיר איכא למימר נמי בהולכים לחופה, שהולכים להעיד. ובלחם רב סי' כ"ו הביא דבריהם, וכתב דהסברא מוכחת כדברי מהר"י בי רב.

ובלחם רב סי' כ"ו ובדברי ריבז סי' רכ"ח, דאם נלערפו ברה"ה והגדה נתעטלו עדי הקדושין וכו'.

ובמלבושי יו"ט ח"ב סי' ה', כתב להוכיח כן מכמה ראשונים, דאם העיד אח"כ הפסול צ"ד, נתעטלה כל העדות משעת ראייה, ודלא כהצ"ח והצ"ח הולל.

ובדברי מלביאל ח"ד סי' ק"ג ד"ה ועוד דא"י, כתב ע"ד הצ"ח דז"א, דכיון דצניזון שיקדש לפני עדים כשרים צניזון שלא יחא צנייהם קא"פ וככל דיני עדות.

וע"ע מה שהקשו על הצ"ח, בשו"ת רע"ק איגרא מהדו"ת סי' נ"ו דכ"ה ד', וביטעות יעקב סק"ה, ולמח דק (מליצאוויטש) סי' ק"ב, וע"ע מש"כ בזה בתפארת יעקב סק"ח, חסד לאברהם (להר"א חלומים) מהדו"ת סי' כ"ט, ויד רמה (לרמ"ל פוקס) סי' ל"ד.

ו. שיטת מי שסובר דבנימין וקדושין לא שייך כלל הך דינא דנמצא אחד מהם קא"פ, ודעות האחרונים אם לחוש לזה. בצשמים ראש סי' ל"ז, בתשובה ע"ש רבינו ישעי' דעראני, כתב דהך דינא דנמצא אחד מהם קא"פ לא נאמר לענין גיעין וקדושין, ע"ש שהאר"ך בזה. ובזכר כתב בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' ה' אות ב', דזה נגד כל דעות הראשונים. ובדברי מלביאל ח"ג סי' ק"ג ד"ה ועוד דא"י, כתב דאף שהצ"ח צמח"ת סי' ע"ז לידד לומר דקדושין לא אמרינן הסברא דנמצא אחד קא"פ [וכמובא צ"ח סק"ע], הנה כל הפוסקים חולקים עליו, וגם הוא בעלמו לא כתב זאת כהחלט ע"ש, ועיקר יסוד דבריו אינו נראה וכו'.

אולם צורנו של אברהם ח"ב דף פ' עור צ"י כתב, דאף שרוב הפוסקים לא ס"ל כסברת הצשמים ראש, מ"מ מידו חששא לא נפיק, ובזכר כתב צמחת יו"ט סי' מ"ה, דכלל מסור מפי סופרים וספרים, דלענין איסור ערוה יש לחוש לכל הסברות וכו'. וכן כתבו להחמיר בזה, בשו"ת חלק דברי חכמים סי' ע"ד, ובתשובת בעל רב פעלים בצנחני דק סי' ג' עמוד ל"ה.

ז. שיטת הראשונים הסוברים לאידך גיסא, דבקדושין שייך דין נמצא קא"פ אפילו כשלא נצטרפו יחד להעיד, ולכן כשישנם באותו מעמד כשרים ופסולים צריך לייחד עדים כשרים לקדושין, ודעות האחרונים בזה. צריטב"א קדושין מ"ג א' כתב צש"ס רבו [הוא הר"ה"ה], דכל היכא שיש באלוהו מעמד כשרים ופסולים, לר"ך לייחד עדי קדושין צו), דאי לא, כיון דליכא עד פסול צנייהם עדות כולם בעלה, וכי אמרינן התם [צמכות ו' א'] דאמרינן להו למחזי אחיתון או לאסכודי אחיתון, היינו צניזון ממנות וצניזון נפשות שאין העדות מתקיימת עד שצאין לצ"ד ושעת ראייה לא חשיבה עדות, אבל הכא בקדושין אין העדות צאה לאמת הדבר בלבד, אלא אפילו ידעין דהכי קושטא דמילתא שקדשה אינה מקודשת צלל עדות, ואין לקדושין קיום צלל עדות וגז"כ הוא, וכיון שכן שעת מעשה הוא שעת עדותו, וכיון דליכא לירוף פסולי עדות עממן עדות כולם בעלה כ"ו, וכי אמרינן למחזי

צו) והשעם דמועיל בזה ייחוד עדים, כתב בש"ך חו"מ סי' ל"ו סק"ח, דכיון שמזמנים עדים כשרים מיוחדים לכך, אי"כ פשיטא דהקרובים אינם מכוונים לכך [ולכן אינם פוסלים את העדים המזומנים], ואפילו אם יכוונו להעיד אינם פוסלים, דכיון שמזמנים עדים לפך הרי אנו מוציאים כל האחרים מכלל העדות, ולאו כל כמינייהו דקא"פ להיות עדים בעל כרחינו כ"ו, ועו"ל דסתמא לא חיישינן שהקא"פ כוונה להעיד כל זמן שלא בא לב"ד וכו'. ובאבני מלואים סק"ו, הביא כן מהרא"ש שם במכות, דהא דקאמר הש"ס דשיילין להו אי למחזי אחיתון אי לאסכודי אחיתון, היינו דבר הנעשה ברוב עם בלא הומנת עדים ובאו כולם להעיד, אבל המומין

אוצר

ס"ק כה אות ז-ח

הפוסקים

לקדושין ק, ושכן מסיק הדרישה שם [בחז"מ סי' ל"ז] שכן לעשות כן, וכן הש"ך שם בסמ"ח כתב דהאידנא מוזמנים עדים כו', ואפשר דהש"ך כוון להמנהיג שהוצא צד"מ"א סי' ל"א סעיף ז' שנוכחים תחת החופה לשאלו לעדים אם העצמה שזה פרוטה, דזה הו' כחזמין אותם לעדי קדושין, אבל לדעתו הגון לייחד אותם שיכונו להעיד על עיקר הקדושין. וכבר כתב כן בהגהות סמ"ק סי' קפ"ג, והוצא בש"ך ה"ל, דלר"ך לברר עדים ציטון וקדושין, גם צד"מ מהר"ם מייזן סי' ק"ט כתב, ויברר שני עדים עובי הקהל וחשודים שבהן כו' שלא יהיו קרובים זה לזה ולא להסתן והכלה, או שום שאר פסול הפסולים להעיד. ובכרם שלמה (להר"ש אמרליין) סי' כ"א דע"ז טור ז' כתב, שלכתחילה ראוי להחמיר ולחוש להצטרף רבו של הריעצ"א. ובישועות יעקב פי' הקל"ר סק"ה כתב ג"כ, דכיון שהריעצ"א מחמיר והדבר נוגע לכלל ערוה, מהראוי ונכון שכל מסדר קדושין יזמין שני עדים כשרים לייחד שהם לצד יהיו עדים. וכן בקצו"ח שם סק"ו, והוצא ג"כ צד"מ ה"ל, כתב דודאי ראוי ונכון לייחד עדים, כדי לעשות צד"מ"א שם לא יהיה שום חשש בקדושין. וליין לדבריו אלו בספרו אבני מלואים סק"ו, וכתב דראוי ונכון לייחד עדים כשרים, שלא יבא ח"ו שום גמגום צד"מ"א קדושה ישראל. וצד"מ הרדצ"ז ח"ב סי' תש"ז כתב, דכן ראוי לעשות לייחד עדים, וכן נהגנו במאמרים. וצד"מ מהר"ם שיק חז"מ סי' נ"ז כתב, שכן ראוי למורו החת"ס שחתם החופה קרא לעדים שיראו הנתינה להיות עדים, ושכן הוא נוהג אחריו.

ובבגדי כהונה סוס"י ע"ו, צידון קדושין שנעשו במקום שהמנהיג חמיר להזמין עדים מיוחדים אך במקרה זה נעשו הקדושין בלא הזמנת עדים, כתב דכיון שהמנהיג הוא חמיר להזמין שני עדים מיוחדים אז ממלא העומדים שם לא כונו להעיד, שסוברים שהזמין עדים מיוחדים כנהוג חמיר, ויש פוסקים הסוברים דצד"מ"א שגם הפסולים וגם הכשרים לא כונו להעיד נפסלו כולם לעדות כו', ובלא"ה סי' ל' להריעצ"א דקדושין עדות כולם בטלה כו', ע"כ עוב וראוי לקדשה עוד הפעם צד"מ, ואין לר"ך פרכוס וגם לא צרכות, רק לקדשה צד"מ שני עדים כשרים. [אך לפי"ד החת"ס ה"ל נראה שגם צד"מ"א אין לר"ך לחזור ולקדש, וכן נראה מסתימת כל הפוסקים דס"ל דצד"מ"א אין לחוש].

ח. ובשהזמין שני עדים כשרים ונתברר שרק אחד מהם ראה, האם י"ל שבטלה כל ההזמנה ואין לחוש גם לעד הזה שראה. צאנן יקרה מהד"ג סי' קל"ג, צידון כ"ל, הביא מש"כ הר"ש צד"מ דמכות סי' י"א, דכיון שנוכחין להזמין רחוקים לעדות ע"י הזמנה זו הו"ל כל האחרים מכלל העדות

שם מעשה שקורא לו קדושין, אינם עדים שנעשה מעשה קדוש תורה, אף אם אירע שעשה בנתינה ואמירה כדיו.

ק) ובש"ד הנו' למעלה בסמוך כתב, דאולי גם בזמן הש"ס נהגו כן, או שהיו נוהגים שלא להיות קרוב או פסול בשעת גיטין וקדושין. ועי' בגבעות עולם סוס"י י"א, דבשו"ת מהרשד"ם סי' ס"ח כתב בתוה"ד, שלא ראינו מעולם לייחד עדים כשרים בשעת קדושין, ושר' יצחק הכהן כתב ע"ז, דלשון ייחד עדים דנקט מהרשד"ם, לאו היינו הזמנה, אלא כוונתו שלא יימצאו שם רק העדים הכשרים בלבד והקרובים לא יימצאו שם בשעת הקדושין, וע"ז הוא שכתב שלא ראינו זאת מעולם, אבל בדין הזמנת עדים לא קמירי כלל, ושבועל נאמן שמואל [בסי' ע"ט] שבתו שזה מוכרח ממש"כ מהרשד"ם דזה לא ראינו מעולם, וכי תעלה על דעתנו שבימי מהרשד"ם לא היו נוהגין לזמן עדים לקדושין כו', ולי נראה שזה אי אפשר ולא ניתן ליאמר אי מצד הענין אי מצד הלשון שאינו סובלו כו', אלא שמהרשד"ם סובר דמה שאנו מוזמנים עדים, אינו אלא לכתובה ולתנאים שבה אבל לא לענין קדושין.

כלל, וכל שמכוון לעדים דעתו על הכשרים, ותו לא מיפסל ע"י קא"פ, וזה צד"מ. והביא דבריו אלו גם בספרו קצו"ח סי' ל"ז סק"ה, וכתב דהו"ל כאומר בשעת מעשה כל מי שיועד יהיה עד דכוונתו לכשרים [כמבואר שם צד"מ], ולא משכחת נמלא אחד מהם קא"פ עדותו בטלה אלא היכא דאין לר"ך עדים לגוף המעשה וגם לא ייחד את עדיו, אבל קדושין וגיטין דלר"ך לבדן לעדים, דא"כ אין כאן קדושין, כל שמכוון לקדש צד"מ עדים ודאי דעתו על הכשרים, ואין הפסולים כל כמנייהו להפסיד, והוא נכון צח.

ועפ"ת סק"ה מהחז"ס סי' ק', בקדושין שנמלא שאלה מהעדים המיוחדים היה קרוב, ושאר האנשים שהיו שם לא השגיחו על הקדושין כנהוג, שכתב דכיון שיש ידיעה גמורה וצד"מ שגמרה לחופה, והיו שם רבנים מסדרי קדושין ומצרכים וילאו מהחופה בחזקת נשואה כו', פשוט דאין סדרי וכולנו עדי מסירת הקדושין כו', דאשה זו וכו"ל זה מתקדשת עפ"י עדות כל העומדים שם במזמנו חתן וכלה כו', ואמת ונכון הדבר מש"כ צד"מ מלואים ובקצו"ח, דצד"מ"א שכתב עשיתן לר"ך עדים אע"פ שאין מיוחדים עדים, מ"מ דעת הבעלים אינם אלא אל הכשרים כו', ובלא"ה נראה, דכל עדות שהוא ע"י אן סדרי, אין לר"ך דין עדות ולא יופסל ע"י לירוף קא"פ, דהרי בכל אן סדרי מלואים פסולים וכשרים וכו' צח).

ובנתיבות חז"מ סוס"י ל"ו כתב צד"מ"א, שצד"מ העלה בחשדו, דבקדושין וגיטין כשהן שלשה יכולים לעשות דין מעולם ודין דיינים עליהם, דמילתא דאיכארא אין לר"ך ריאו' הבע"ד שיבוי דיינים כו', וכמ"ס גם צד"מ מהד"ק סי' נ"ח, וא"כ אפילו עמד עמהם קא"פ ונחכוון להעיד אינו פוסל אותם כו' וכמו שאין עד פסול פוסל את הדיינים כו', ע"ש מה שהר"ך צד"מ. ובעצרת ישועה סי' ע"ז דכ"ה א' כתב עליו, דבעיקר הדין דדיינים לא שייך דך דנמלא קא"פ, איכא מצובה רבה בין האחרונים וכו'. וצד"מ ומשיב מהד"מ סי' ע' ד"ה וזה מיושב היטב, תמה מאוד על דברי הנתיבות ה"ל, וכתב דאין מקום לדבריו, וחלילה לסמוך ע"ז אף בשעת הדחק, וע"ש עוד צד"מ והנה צד"מ. ושם צד"מ ל"ו כתב, שצד"מ כתב בחשדו אחרת לדמות כל דברי הנתיבות, וח"ו לסמוך ע"ז, שכל דבריו תמוהין. והביאו לנידון צד"מ חלק דברי חכמים סי' ע"ד.

ולענין לכתחילה, עפ"ת סק"ה מהצ"ח מאיר [סעיף ד'] שלכתחילה ראוי להזמין עדים לקדושין, מטעם שגל הרוב עומדים שם גם קרובים, ויש לחוש למש"כ הריעצ"א צד"מ מורו, וכן צד"מ מכות הביא הריעצ"א שהוא מנהיג קדוש לייחד צ' עדים

צח) ובש"ד חלק דברי חכמים סי' ע"ד, כתב דאין מקום להקל בעדות קדושין לא עפ"י סברת ר' ישעיה דטראני [שבתחילת אות זה], ולא עפ"י סברת השב יעקב [שבאות ד'], ולא עפ"י סברת הקצוה"ת, דאין סברת כל אחד מהם מוסכמת לדינא, ויתכן שנוכל לעשות סברתם סניף לחקל, אבל להחמיר מיהא נראה דיש לחוש לסברתם, וצ"ע לענין מעשה. וע"ע באור גדול סי' ל"ח ד"ה ונראה, מש"כ צ"ד הקצוה"ת ה"ל.

צט) וכתב באגרות משה סי' ע"ו, לענין קדושין שנעשו אצל ריפורם ראב"א, דאם נתברר היטב שלא היו שם עדים כשרים שראו נתינת ואמירת הקדושין מכיון שעמדו מרחוק, שאם היה זה ברב כשר ומומחה איתא בחז"ס [הנ"ל] שהם קדושין גמורים אף שהכשרים לא ראו מעשה הקדושין, דהרי יודעים באומדנא דמוכח כאנו סדרי שנתקדשה כדיו, אבל בריפורמי שסידר קדושין ליכא אנו סדרי שנעשה מעשה הקדושין כדיו, שהרי כל ראב"א ריפורמי עושה איזה מעשה שבודה מלבו ואומר שזהו קדושין, וצ"מ"א האנשים שלא ראו מעשה הקדושין אף שידעו שהראב"א עשה

ביאור הגר"א

[ג] צריך כו' ואפי'
כו' דוקא כו' כמ"ש
בשבעות ל"ד ב' והלא
מה טוען כו' וילפינן
כאן מממון ועז"מ סי' ע"ט ס"ד :

ג ז [ג] צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים אבל אם ראו אותם
שנים מהחלון והם רואים ואינם נראים לו או לה אינה צריכה (י) ממנו (ט) גט :
הגב

פתחי תשובה

(י) ממנו גט. ענה"ט וע"ש לקמן סי' קמ"ט סק"ג מדין זס :

באר היטב

(ט) גט. וניהו אם הוא ידע שיש שם עדים אעפ"י שאינו רואה אותם
קדושין קדושין. הרדב"ז ח"א סי' ד' וסי' רע"ה. כל שלא הרגיש

הפוסקים

ס"ק כה אות ח-ס"ק כו אות ב

אוצר

כשרה, וקא פריך בגמ' צינו לצינה מנא ידעי, ומשני בשעדים רואין
אותו מבחוץ, נראה שאע"פ שלא היו יודעים העדים ליבם וליבמה
ולא הוזמנו לעדות חליטה כשרה, וליכא למימר דבחליטה לא צני
עדים היכא דשניהם מודים, דהא קתני מנא ידעי, משמע דבעינן
עדים, ומש"ה קא משני ליה ועדים רואין אותן מבחוץ, ודברי
הרמ"א צפ"י דסנהדרין גבי מסית שמדליקין לו הכר בצית הפנימי
ומושיבין עדים בצית חיון, וטעין לדעת הראב"ד.

ובשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' פ"ו כנוז שיש להסתפק בזה דמשמע
בשו"ת הראב"ש סי' ל"ב דלית ליה כסדרת הרשב"א דנשי
דינא גמירי דהמקדש בלא עדים ה"ן חוששין לקדושין. ומסיק מהריב"ל
שם דמי שיראה להחמיר לכתחילה הרשות בידו. וביד אהרן הגב"י
אות כ"ט, אחר שהביא מהש"ג ה"ל דיש מי שחולק על דין זה,
וכן מה שדייק מהריב"ל משו"ת הראב"ש, הביא דגם בתב"ד סי' ר"ע
מבואר דאפי' בגבירי לא אמרינן דדינא גמירי דלא היו קדושין בלא
עדים כששניהם מודים, וכ"ש נשי דלא דינא גמירי, ומסיק דלענין
מעשה לריך להחייב.

ב. ובשידועו שיש שם עדים אבל לא ראו אותם. עיין בזה"ש
הק"ע שכתב בשם הרדב"ז ח"ד סי' ד' וסי' רע"ה
דאם ידע שיש שם עדים אע"פ שאינו רואה אותם, קדושין קדושין.
וכ"כ בתשנ"ץ ח"ג סי' פ"ד דמ"ש הרשב"א שאם הכמין לה עדים
אינה מקודשת, היינו דוקא כשהיא אינה יודעת שיש שם עדים
בהכמנה, אבל אם יודעת שיש שם עדים בהכמנה מקודשת.

ובפרי השדה ח"א סי' ל', בנדון שמסדר הקדושין שכתב לומר
תחת הכופה למקדש ולמתקדשת שיראו העדים, והלריך
קדושין אחרים, כתב דנראה בפשיעות דא"ל קדושין אחרים, דכיון
ששניהם נכנסו לחופה וידעו שמתכנסים שם אנשים הרי ידעו היטב
שיש שם עדים, רק שלא ראו אותם, ובפרט ששמעו שקראו את העדים
בשמותם, איך יעלה על הדעת לפקפק בקדושין כאלו, ומ"ש צ"ע
כאן ללריך שיראו את העדים, היינו רק אם הם במקום שאין שם
איש רק הם לבדם, ועדים עמומים בלילה מקום וראו מעשה
הקדושין, בזה אמרינן דלא מהני, ובזה"ג מיירו הרשב"א והריב"ש,
משא"כ הכא שידעו בצירור שיש שם הרבה אנשים בדרך כל העולם
בשעת חופה, ודאי היו עדים מעליא כו', והרי להדיא מבואר
ברמ"א סי' ל"א דנוהגין לכסות פני הכלות, ולא פקפק שום אדם
מעולם על מה שאינה רואה העדים בשעת הקדושין, וע"כ דכיון
שצדור לה שיש שם עדים לא היו בגדר מקדש בלא עדים כו',
ואדרבא צ"ד יש קפידא שלא לקדש פעם אחרת, שיוכל לצא לידו
תקלה שיבואו להקל בקדושין כאלו ונפיק מינה חורבא, כג"ל צדור.

וב"ב צנני ליון סי' קנ"ז דאפילו אם עמדו העדים מן הצד של
המקדש והמתקדשת, אין קפידא, דא"כ היה לריך להזהיר
למקדש ומתקדשת שיראו בשעת הקדושין את העדים, ומעולם לא
ראיתי ולא שמעתי מרבתי שהקפידו על זה או שהראו העדים למען
יכירו אותם, אלא במה שאומרים צפניהם לעדים שיראו הקדושין
די בזה, שע"ז יודעים המקדש והמתקדשת שיש כהן עדים שרואים
הקדושין.

וכשאין

העדות כו', וכתב דלפי"ז הא חינוג כשהזמין שניהם וצאו שניהם,
אבל כשהזמין שנים ולא צא אלא אחד, הא בזה לא נתקיימה הזמנתו
שכרי ראה רק שניהם ולא צא אלא אחד, וכדמסור בידיו מחז"ל
שהמוליד דבר מפיו על שנים או יותר כוונתו על כולם דוקא, ואם
חסר אחד מהם לא נתקיימה מחשבתו, ע"י ע"ז ע"כ א' בדאמרי
בתלמוד עד דאמרי בלבו תלמוד כו', וכיון שבעלה ההזמנה הרי זה
הבא גם הוא הוי כשאר עד המעיד שלא בהזמנה, וממילא חזר הדין
דנמלא אחד קרוב עדותו בעלה כו', אלא שסיים שצדאי לא היה
סומך ע"ז לצד, לפי שהיא מיוסדת על תירוץ אחד לקושיית התוס',
הנ"ל, וכבר נאמרו גם תירוטים אחרים בקושיא זו מפי הקדמונים,
ולפיכא אין להחיר מעטם זה.

ט. וכשהזמין עדים ונמצאו קרובים או פסולים, אם יכולים
להעיד אחרים שלא הוזמנו. ע"י סקל"א.

סעיף ג. כו. צריך שיראו וכו'. א. מקור הדין וטעמו,
ודעות הפוסקים בזה. ע"י בזה"ג דמקור הדין הוא
מהרשב"א סופ"א דגיטין, וכ"כ בחדושי הרשב"א קדושין מ"ג א'
אבא דאמרינן דקדושין א"ל לומר אחס עדי, דדוקא בשקדשה בפני
שנים שהם אלה והיא מרגשת בכן, אבל הכמין לה עדים אחורי
הגדר לא, דילמא אי ארגישה בכוין לא מקבלה קדושין. אלא השתא
דסברה לויכא סבדי קבלתן, משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים
אין חוששין לקדושין ורלחה לשחק בו. וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א
סי' תקס"ד.

וב"ב בחדושי הריב"ז קדושין שם בשם מורו ללריך שיהיו העדים
שם, לאפוקי העמין לה עדים אחורי הגדר, חדא דהא לא
השיבא עדות צדור שגוף הדבר לריך לעדות, ועוד דהא מליא למימר
לא שחקתי בשעת קדושין אלא צביל שלא היו שם עדים וכסברה
שלא הוטלו מעשיר, והי"ל כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקדושין.
וע"י בזה"ג הגב"י אות ל"ג שכתב דכעת הרשב"א כתב גם
הרא"ש ח"א סי' כ"ו, שו"ת הרדב"ז ח"ד סי' ד' וסי' רע"ה,
שו"ת מהרי"ט ח"ב סי' א', ובתשו' כת"י למהר"י הלוי, וכן הוא
סוגיין דעלמא. ובשו"ת הריב"ש סי' ו' הביא דעת הרשב"א וכתב
שהודו לו המפרשים הבאים אחריו. וכ"כ בס"י רס"ו שהאחרונים
הסכימו לדעת הרשב"א.

ובשלמי הגבורים פ"ג דסנהדרין הביא מחלוקת בזה, וכתב שצא
מעשה לפני הראב"ד בזה"ש שבעמין עדים אחורי הגדר
וקדש את האשה וקבלה קדושין ולא ראתה העדים, ואח"כ אמרה
שלא היה בלבה לקדושין גמורים אלא מעשה היתה בו לפי שלא
ראתה עדים, ודן הראב"ד שאינה מקודשת דכשלא ראתה עדים
יכולה לומר מעשה היתה בו, ואחד מחכמי הדור הוסיף טעם
דבקדושין דקיימ"ל דקדושין בלא עדים אפילו שניהם מודים אינה
מקודשת, הלא כברה מאי איכפת לי אי מקבלתן מיניה, הרי אין
כלום הואיל וליכא עדים, ומעולם לא היתה דעתה לקדושין גמורים,
ויש חולקים על הראב"ד וסבירי שמקודשת, ואני מלאתי קלח ראה
[דמקודשת] דתן במתני יבמות ק"ד ב' חלה צינו לצינה חליטה

באר הגולה

ז הרשב"א צפ"ח דגיטין
וכ"כ הר"ן בשמו פ"ו
דגיטין וה"ה שם צפ"ג
והריב"ש צפ"ח דגיטין

באר היטב

שלא ידעה היא נפסולן ואחורי הגדר היו כשרים אם היא מקודשת. מהרי"ט שם. וכנה"ג כתב דהוי מקודשת ע"ש:

נעדים אפילו אמרה להתקדש נכתובתי חיינה מקודשת מהרי"ט נדחשי"ג. ויש להסתפק אם קבלה קדושין בפני שנים וגמלאו פסולין נפסול נסתר

אוצר

ס"ק בו אות ג-ד

הפוסקים

הב"י בתשובה סי' צ' דבעינן שידעו העדים ששמעו הקדושין, וזכרנו צ"ל שיש רגלים לדבר שהיא לא ראתה אותם, אך האחרונים תמכו על הב"י שכתב בן צלי שום חולק, דהא הרשב"א והריטב"א מולקוים ע"י וס"ל דכשהעדים מסופקים אם היה קרוב לו או קרוב לה הוי ספק מקודשת [וכמוצא בלח"פ שם סק"י"א אות א'], אמנם בשעמ"ק כתובות דף כ"ג מבואר דאף דכשים ספק להעדים אם היה קרוב לה חיישינן מדרבנן, מ"מ אם יצא עד אחד ויאמר שהיה קרוב לו חיינה מקודשת כלל ומוותרת להנשא כו', וכיון שעד אחד נאמן בזה גם האשה עצמה נאמנת, וכמ"ש רש"י ביבמות פ"ח ד"ה ועשו, דבמקום שאין חזקת א"ה היא בעלמה נאמנת, וא"כ ה"י צ"ל שהעדים מסופקים אם היא ראתה אותם ג"כ היא נאמנת לומר שלא ראתה אותם, וגדולה מזו כתב בנוצ"ק סי' נ"ט דהא דאיתא בש"ע סי' כ"ז סעיף א' שהיא תצין לשון הקדושין, היינו שאם אמרה לא הבנתי נאמנת לחלוטין, וכדברי הח"מ שם, משום דע"א וכן האשה עצמה נאמנת במקום דליכא חזקת איסור, אך לכאורה מדברי הרשב"א בתשובה סי' אלף קע"ט [שהוצא ברמ"א כאן סעיף ד'] נראה דאין האשה נאמנת אלא דוקא אם יש לה מינו, שכתב שאם פשטה ידה דרך חור שבכולל וצא אחד ונתן לה קדושין שנאמנת לומר שלא שמעה צמיגו שיכולה לומר שלא הייתה ידע, אולם צ"ל נראה דלא דמי, דשם קרוב לודאי ששמעה כו', לכן בודאי צעין מינו, אבל צעין קרוב לה שאין לנו רגלים לדבר נגדו, וכן צ"ל שהיה באישון לילה והעדים היו אחורי הגדר ולא עלה על דעתה שיש שם עדים, בודאי נאמנת לומר שלא ראתה העדים ואין שום חשש בקדושין אלו.

ובאבני צדק (להרי"י טייטלבוים) סי' ל"ג, צדון קדושין שנעשו בצופן פתאומי בשעה שהאשה עמדה בשוק למכור סחורתה ביומא דשוקא ואחד עמד ממדה לאחוריה, ועומתה שלא ראתה אותה, כתב דיש לדון אם נאמנת לומר שלא ראתה אותה, דמסתמא הכשרא נותנת דכמו שהוא ראה אותה כך היא ראתה אותה, אך יש ללמוד מהנוצ"ק [הב"ל] דאשה נאמנת מטעם עד אחד, א"כ צ"ל שהעד אמר שיכול להיות שלא ראתה אותה, ע"כ נאמנת היא לומר שלא ראתה אותה, וזכרנו צ"ל שיש סברה לאמת דבריה, כי מה שראה אותה העד היה במתכוין יען שייחד אותו במקדש, לאפוקי היא שלא ידעה מן העד אפשר שלא ראתה אותו יען שעמד ממדה מאחוריה, ועוד דביומא דשוקא אינו כמו בשאר הימים שאנשים רבים מצויים שם מכל הצדדים, וגם היה לה להשגיח על הסחורה שלפניה, וגם היכא אומדנא שאינה יכולה לשמע עיניה לאחוריה, ואם כנים דברים אלה לא נשאר רק ע"א, דלרוב הפוסקים אינן קדושין וכו'.

ואולם ביצועות מלכו סי' ל"ח צדון העזרת ישראל הב"ל, השיב דמה שהסתפק בעזרת ישראל על הנוצ"י דנאמנת לומר שלא ראתה, נאמנת לא מוכח בן מדברי הרשב"א המוצא ברמ"א צסעיף ד', דבלשון הרשב"א מבואר שקרוב היה שלא שמעה, ואפ"ה משמע דכלא מגו לא היתה נאמנת אע"פ שהוא ספק השקול.

ובמהר"ם שיק סי' ע"ד, צדון האבני דק הב"ל, כתב דגוף דברי הנוצ"י דגם צדבר שזכרנו ע"א נאמן היכא דלא התחזק, יש בזה פלוגתא בראשונים, ע"י רמב"ן ריש גיטין ובר"ן שם דף ס"ג, וכבר עמד בזה בתשרי רעק"א סוס"י ל"ז, ובפ"ח צסק"ג הביא כמה פוסקים דפליגי על מהרי"ק שסמך עליו הנוצ"י הב"ל, ובש"ס שמעתתא ר' פ"ג הביא ראיות דאפילו בלא איתחזק

ג. וכשאין בירור שידעה מהעדים רק הנסיבות מראות שהיה לה לאסוקי אדעתא שיש שם עדים. צע"כ קדושין סוס"ק י"א כתב שיש להסתפק בזה, דאפשר דדוקא אם ראו העדים מהחלון ולא הוי לה לאסוקי אדעתא דעדים רואים, אבל במקום מרווח הוי לה למידק אם אין כאן עדים, וכיון שזאמנת הוי עדים הוי קדושין, וי"ע.

ובמשפטי שמואל סי' קכ"ז, צדון שהמקדש והמתקדשת עמדו בחוץ על יד כותל החלון ושני העדים היו בפנים החדר וקרא המקדש בשם אחד מן העדים וגשו שני העדים אל החלון וראו שקדשה וצטת קדושין אמר אחס עדי, אלא שאין העדים יודעים אם האשה ראתה אותם, כתב דאין להקל צ"ל ע"פ הרשב"א והריטב"א הב"ל, דהתם צ"ל לא היה דרך שתרגיש האשה צעדים ולאסוקי אדעתא דאיכא עדים, אבל צ"ל שקרא בשם העד וצא אחריו גם העד השני וצטת קדושין אמר אחס עדי, היה ראוי לה לאסוקי אדעתא ולחוש, וצ"ע דסברה וקיצלה והו"ל כאלו ידעה ממש, ואם כי היא מכתשת זאת, מ"מ הרי העדים מעידים לפניה ואין הכחשתה מועלת לגבי צ' עדים, והך טעמא דהו"ל לאסוקי אדעתא צדבר הנעשה בסתר צינו לצין חצרו אמרינן בסנהדרין כ"ט צ', הו"ל דאכמין ליה עדים לחצריה צבילתיה אמר ליה מנה לי צידך אמר ליה הן, אמר עירי ושכני ליהוין עלך סהדי, אמר ליה לא, אמר רב כהנא הו"ל אמר ליה לא, ודקדקו הפוסקים דדוקא דאמר לא אצל אי שתיק אמרינן דהו"ל לאסוקי אדעתיה [וכמוצא בש"ע חו"מ סי' פ"א סעיף י"ג] וא"כ צ"ל דלעק בשם העד וגם אמר צטת קדושין אחס עדי הו"ל לאסוקי אדעתיה בכל אלה, דהרי שחקר ולא אמרה לא, ואף שיש לדחות דדוקא גבי ממון דמהני הודאה בלא עדים אמרינן דמדשתק הודה משא"כ בקדושין דאפילו שניהם מודים לא מהני בלא עדים, מ"מ כיון שאמר בפניה אחס עדי וגם לעק בשם העד, אף דסוף סוף היא לא ראתה העדים וי"ל דלכן שחקר, מ"מ היה ראוי שתחוש צדבר, וכן יש לדייק מדברי הרשב"א שכתב וביא לא הרגיש בזה, ודקדק צדבריו לומר בן דכשהענין הוא דראוי שתרגיש יש לחוש, דאל"כ הו"ל לומר שהיא לא ראתה אותם בראיה, אלא דכל שראוי לחוש שיש שם עדים חיישינן, וכ"ש כשאמר אחס עדי ולעק בשם העד.

ובישועות מלכו סי' ל"ח, הביא צדונו ג"כ דברי הגמ' בסנהדרין והפוסקים הב"ל דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמה יש שם עדים, וכתב דה"י צ"ל כיון שאשה אחת אמרה למתקדשת לפני הקדושין שהרגיש ע"י הנעמוט צדבר שיש אנשים אחורי הגדר, אע"פ שהציבה המתקדשת שהיא בעלמה נעמטה הגדר, מ"מ כיון שהמקדש אמר "נייחד עדים" היה לה לתת לב, אלא שמ"מ מסיים צדונו דלוינו מוכרח א).

ד. וכשספק בדבר אם ראתה את העדים, ואם בכה"ג נאמנת לומר שלא ראתה אותה. בעזרת ישראל סי' י"ח כתב צדונו דכיון שאין העדים יודעים אם היא ראתה אותם, לכאורה זה דומה למש"כ הב"י סי' ל' סק"ע דאם היה ספק לעדים אם היה קרוב לו או קרוב לה הוי כאלו קודש בלא עדים, וא"כ לכאורה צ"ל הוי ג"כ בקדושין בלא עדים ואינה מקודשת, וכו"ל כתב

א) ועיין בעזרת ישראל סי' י"ח, המובא להלן באות שאח"ז, דהשיב באותו גזון של הישועות מלכו והעלה דאין חשש בקדושין, ולא הפיר כלל לחוש מחמת דהו"ל לאסוקי אדעתא שעדים רואים.

הגה ואפילו שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקדושין יכולה לומר יודע הייתי שאין קדושין
כלל עדים וכוונתי לשחוק (י) זו (ריב"ש סי' רס"ו) ודוקא שאומרת שכיוונה לשחוק בעלמא
חבל

באר היטב

(י) בו. דוקא שהיא טענה כן. אבל אם לא טענה כן אין לה טענין לה. תשובת צ"י סי' י"ד מדיני קדושין. אבל כנה"ג הביא תשובת כ"י
דאפילו לא טענה אינה אין טענין לה ע"ש דף ע"ג:

אוצר

ס"ק כו אות ד—ס"ק כח

הפוסקים

מקודשת, וכן פסק מהר"א בן נחמיהש בשו"ת צ"י סי' ה' [ח"ל שם :
ואע"ג דעד אחד היה נעמן מן האשה שלא תראהו, י"ל דלא דמי
להביא דהרשב"א, דאף העדים לא אמרו ודאי לא ראתה אותו, אלא
חושבים שלא ראתה אותו, ואפשר שראתה אותו בשעה שנשמת מן
הכותל לראות המעשה נוכח החלון], כ"ש אם יאמרו העדים שהיה
באופן שרואים ונראים דהויא מקודשת גמורה ולא כל כמינה לומר
לא ראיתי, וכמ"ש בסם חיי [הני"ל], והשחא דלא צרור לן מלתא
מפי העדים שהיו רואים ואינם נראים לה, אלא אדרבה עד אחד
פשיטא ליה שהיו במקום שרואים ונראים, מדקאמר שכיון שאנו
ראינו אותה ודאי שהיא ג"כ ראתה אותו, וגם העד השני אינו
מכחישו בזה, רק שאומר שאינו יודע אם ראתה אותה, וי"ל שאינו
יודע אם נאסה עיניה לראותה, אבל לעולם מודה שהיו במקום
שרואים ונראים, דכל כמה דמנין לחרוץ דברי העדים מתרנין,
וא"כ נערה זו מקודשת גמורה היא. וכע"ז כתב שם צ"י
הרר"א קובנ.

כז. ואפילו שמעו העדים וכו'. ואם אמר המקדש שמקדשה
על הספק שמא יש עדים שרואים אותה, והיא
שתקה וקבלה הקדושין. כתב הרדב"ז ח"ד סי' רע"ה דנכ"ג
לא קמיבעיא לי דפשיטא דחוששין לקדושין, אפילו אמרה [אח"כ]
שראתה לשחק בו.

כח. ודוקא שאומרת שכיוונה לשחוק. מקור דברי הרמ"א
הוא משו"ת מהר"ם פדוואה סי' ל"ב, במא"יין פנינים. וכ"כ
בנדון זה בתשובת הר"א נחמיהש בשו"ת צ"י סי' י', ובזקן אהרן
(להר"א הלוי) סי' צ. ועי' צ"ש סק"י דלמהר"ם פדוואה פשיטא
שאלו אמר שכיונו לשם קדושין מהני אפילו לא ראו את העדים.

ובעצי ארזים סק"י כתב ד"ל להכריע כדעת מהר"ם דכשהעדים
רואין הקדושין והם לא ראו את העדים צעין דוקא
שיאמרו שלשחוק נתכוונו, ודלא כמהר"י ע [המוצא להלן] שכתב
דאפילו נתכוונו לקדושין נמי לאו כלום הוא, ומש"כ מהר"י ע דא"כ
למה נאמנים לומר שלשחוק נתכוונו ולא חיישינן שמסקרים, י"ל ד"ל
דכיון שלא ראו העדים אינו מאמינים להם שנתכוונו לשחוק דאדם
יודע שצריך עדים לקדושין, אבל אם נתכוונו לקדושין והעדים רואים
י"ל דמהני אע"ג שלא ידעו מהעדים. וכן האריך להוכיח בתפארת
יעקב סק"י דכל שמודים מהני, כדברי הרמ"א ומהר"ם פאדוואה.
וכ"כ בניזר השם כאן.

ובהמקנה קו"א כאן כתב דאם הם אומרים צענינו שכיונו לשם
קדושין פשיטא דשייחא אנפשה חתיכה דאיסורא, דלא
עדיפא משני עדים שאמרו שלא נתקדשה והיא אומרת שנתקדשה
דקו"ל שו"א אנפשה חתיכה דאיסורא, כדאיחא [כ"ה"ג] ציור"ד
סי' א' סעיף י"ב.

ובשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' רע"ה נסתפק בזה, וכתב דמיבעיא לן
היכא דלא ראתה עידי הקדושין, אי אמרה השחא
שנתרנית להתקדש לו באתה שעה מאי, מקודשת היא דהא מודה
שלא ראתה לשחק בו, או דילמא כיון דבאתה שעה שנתן הייתה
יכולה לומר לטבי קבלתי הקדושין לפי שלא היו שם עדים ולא חתיה
מקודשת

בדבר שבממון אינו מועיל ע"א, וה"ה בדבר שבערוה דהרי ילפין
דבר דבר מממון, ומ"מ אפשר דהיכא דהיכא חזקה בהיפוך כמו
צ"ל דהיכא חזקה פנויה גם החולקים על מהר"ק יודו דע"א נאמן,
אבל אין הדבר מוכרח כ"כ ואין לסמוך ע"י, ולבאורה יש מקום לומר
דמ"ד אחר העד הבא שאמר שאינו יודע אם הנערה ראתה אותו
לא נחשב כעד, משום דהוי רק חזי דבר, וכמ"ש בקבלת יעקב סי' ל'
דאם היה אפשר לעדים לראות את הקדושין היו קרוב לו או לה ולא
ראו הו"ל חזי דבר ונתבטל כל עדותו, ואפילו היה באמת קרוב לה
מ"מ אינה מקודשת, וכצ"ש שם סק"ע הביא ג"כ מהפוסקים דכל
ספק קדושין להעדים הוי כקדושין כלל עדים, מיהו מדברי הנוצ"ק
סי' נ"ח ומכר"ת סי' ע"ז נראה דכל שנעשה מעשה הקדושין צפני
עדים אפילו אם יש ספק אם מועיל מקרי קדושין צעדים, ובפניני
צקו"א לקדושין סי' ע' י"ד מנעם אחר לומר דספק קדושין לא הוי
קדושין כלל, משום דהיא לא זכתה במעוה הקדושין, דהרי כיון דהיכא
ספק חוקי ממנוה בחזקה מרא ויכול הצעל להוציא הקדושין מידה,
ובפ"ת סי' ל' סק"ב האריך להביא דעות שונות בזה, ומ"ד כל
הסברות האלו יש לזדד ולומר דאפילו אם היא אינה מודה נאמנת,
מ"מ כיון דיש ספק לכל הפחות מה"ת לא הוי קדושין, ולפי סברת
הקבלת יעקב הני"ל דנכ"ג מקרי חזי דבר גם מדברין אינם קדושין,
וא"כ צ"ל היה מקום להחזיר ולומר דהוי רק קדושין צע"א, ובשעת
הדחק ועיגון הכריע הרמ"א דיש להקל בקדושין צע"א, אך מ"מ מו
יוכל לסמוך על זה, הרי צ"ש וצדדי הפוסקים מצוה דספק
קרוב לו ספק קרוב לה הוי קדושי דאורייתא, וא"כ אם נימא דהיא
אינה נאמנת בדבר שבערוה הוי ספק קדושי דאורייתא דיש לחוש
דלא ראתה צ' עדים והיא ראתה אותה.

ובסם חיי סי' ח' בנדון שהעדים היו בחוץ מפתח החצר,
והמתקדשת הייתה בפנים אחורי הפתח, אחר שרצה להחזיר
ע"פ הרשב"א הני"ל דאם לא ראתה העדים לא הוי קדושין, הקשה
מתשובת הרשב"א שהביא צ"י כאן צענים שהיו עומדים אחורי גדר
צית אחד ושמעו שאמר ראונו ללאה התקדשי לי באתרוג זה אבל לא
ראו הנתינה דלא הוי קדושין משום דעדות ראייה צעין, וקשה
דחיפוק ליה שהיו העדים אחורי הגדר ולא ראתה המתקדשת אותה,
וכתב דיש לתקן דאם היו העדים במקום שיכולים להתקדש והמתקדשת
לראותה, ואז אפילו שיאמרו לא ראינו את העדים אינם נאמנים,
דכיון שהיו העדים במקום שעיניהם מציעים שוב אינם נאמנים
לומר לא ראינו אותה, ומש"ה הולך הרשב"א להחזיר מנעם אחר,
וצ"ל דאם יאמרו העדים שבמקום שהיו עומדים היו רואים ונראים
שוב אינה נאמנת לומר לא ראיתי, ואם היו במקום שרואים ואינם
נראים אין חוששין בקדושין הללו להצריכה גע.

ובבאר מים חיים (להר"ה מולרי) סי' י', בנדון שהעדים עמדו
מצחוץ על יד הפתח והמקדש פתח חזי הדלת הסגורה
וקדשה, ועד אחד אמר שאינו יודע אם המתקדשת ראתה אותה,
והעד השני אמר שצדאדי כיון שאנחנו היינו רואים אותה ודאי שגם
היא ראתה אותה, והיא אומרת שלא ראתה שום אדם, כתב דאין
להחזיר ע"פ דעת הרשב"א הני"ל דכל שלא ראתה העדים אינם
מקודשת, דהרי הרשב"א העיל תנאי שהם רואים ואינם נראים,
אבל היכא דלא צרור לן לאו כל כמינה לומר שלא ראתה והויא ספק

אוצר

ס"ק כח

הפוסקים

כשאמרה שרצה לשחק בו, וכל שאין העדים יכולים להעיד ה"ל דברים שכלב ואינם דברים.

ובתב"ב סק"י לדעת מהרי"ט אפילו היתה כוונתם לשם קדושין לא מהני, והטעם משום דהחזקה הפקיעה הקדושין. ובסק"י"א כתב הב"י דאף אם הקדושין היו לפני עדים פסולים והמקדש והמתקדשת לא ידעו מפסולם ועדים אחרים כשרים ראו ג"כ מרחוק הקדושין לדעת הח"מ מהני משום דידעו דכוונתם היתה לשם קדושין, אבל לדעת מהרי"ט אף בכה"ג לא היו קדושין. וע"י צדית מאיר כאן שהביא מהרי"ט"א קדושין מ"ג א' שכתב בטעמו הראשון להביא לא מהני עדי הטמנה משום דהא לא חשיבא עדות, אלא דדבר שארץ עדות משום שקר, אבל לא דדבר שגוף הדבר נריך לעדות, והוסף הצית מאיר דזו ממש סברת מהרי"ט הנ"ל.

ובאגרות משה סי' פ"ב ענף י' כתב דגם דעת הח"מ סק"ח היא כמהרי"ט, שהרי מבין [בסוף דבריו] דאף שאנו יודעים שלא כוונה לשחק אפ"כ לא מהני כל שלא ראתה העדים, והוא מטעם [שכתב לעיל] דהעדים לריכים לידע אמתת הקדושין, וא"כ מוכרחין לפרש מש"כ הח"מ לפני כן דאף שהם אומרים שכוונתו לקדושין אינו כלום דאין סבדי דלא קבלה לקדושין, כלומר דאין סבדי דאין הדבר בהחלט כמו שאומרת, ולכן אף אם האמת שכוונה לקדושין אינו כלום משום דהעדים לריכים לידע אמתת הקדושין וראית ספק אינו כלום, והב"י סובר דכוונת הח"מ כפשוטו שהוא אן סבדי שודאי לא קבלה לקדושין, ולא עיין בסוף דבריו שג"כ כתב שאף אם ידעין שכוונה לשם קדושין אינו כלום, ובהכרח שלא יסתרו הדברים מוכרחין לפרש לשון "אין סבדי" כדבראיתי, וליכא מחלוקת בין הח"מ ומהרי"ט.

אמנם כשהיה צורך לעדים הכשרים בשעת קדושין שהמקדש והמתקדשת מתכוונים לקדושין, והוא כשראו העדים הכשרים שהיו שם אלו העדים הפסולים ולא ידעו מפסולם, כגון שרק אח"כ איתזמו למפרע, שזם אדם לא ידע מפסולם, כתב באגרות משה שם דבכה"ג תהיה מקודשת אף למהרי"ט, דנמלא שהכשרים ראו שכונו לקדושין.

ובאבני מלואים סק"ז כתב עוד יותר מזה דאפילו יהיה צורך לעדים שנתכונו לשם קדושין לא מהני כל שלא ראו אותם המקדש והמתקדשת משום דצטעין שהמקדש והמתקדשת ידעו שהעדים רואים אותם ותהיה כוונתו לעדים אלו של הקדושין כו, ולא מטעם מהרי"ט, אלא משום דקדושין צטעין עדים לגוף המעשה וצטעין כוונתם לקדושין וגם נריך שיכונו המקדש והמתקדשת לעדים, וכן מלאהו בחדושי הרי"ט"א בפ"ב דקדושין [לדף מ"ב] שכתב טעם אחד דלא מהני העמין עדים אחרים בגדר דלא חשיבי עדות דדבר שגוף הדבר נריך לעדות, דהיינו ששניהם יכונו לקדש בפני עדים ד, וא"כ

ל"ו בבירור שכוונתם היתה לשם קדושין אף שהעדים סברו בשעת קדושין שאין כוונתם לשם קדושין אפ"ה הוי קדושי מעליא, א"כ ה"נ הרי אנו יודעים שראו את העדים הפסולים והיתה כוונתם לשם קדושין והוי קדושי מעליא, ושם בהמקנה הביא דבחדושי מהרי"ט [על הרי"ף פ"ב דקדושין דל"ח טור ב'] הסתפק בעצמו מדין זה שקידש לפני עדים פסולים ועדים כשרים היו בהכמנה, אלא שדן בזה מטעם אחר דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול. וע"י ביטעות מלכו סי' ל"ח שכתב דמש"כ הב"י בשם מהרי"ט דגם אם נתכוונה בודאי לשם קדושין מ"מ אינה מקודשת, המעיין בדברי מהרי"ט יראה דלא ברירא ליה.

ד) וע"י ביטעות מלכו הנ"ל שכתב דהרי"ט"א לא החליט כן להלכה.

מקודשת, השתא נמי שהיה מודה לאו כלום הוא דהשתא לאו מידו יחיד לא ולא מידו קאמר לה וצמחי תתקדש, ודעתי נוטה להחמיר להצריכה גט כיון שהיו עסוקים בצאתו ענין והיה מודה שנתקדשה לו והוא נתכוין לקדשה אם יהיו שם עדים, ונמלא שהיו שם עדים, אע"פ שלא נודע לה צירור גמרה וקבלה לשם קדושין, אבל לחייב בזה עליה משום אשת איש גמורה אין לנו ראיה מכרעת, ול"מ.

אולם צח"מ סק"ח השיג על הרמ"א וכתב דמשמעות לשון הרשב"א [שממנו מקור הדין שהמקדש והמתקדשת לריכים לראות את העדים], דאף שהם אומרים שכונו לשם קדושין אינו כלום ב, דהכל יודעים שאין קדושין בלא עדים, ואף אם שמעו מפיה שמקבלת לשם קדושין אן סבדי דלא קבלה לקדושין רק שאומרת כן ולזה כל עמה, ואינה נאמנת לומר שכוונתה היתה לקדושין וכו'. וכתב צח"מ סק"י"א דלפי טעם הח"מ אם הקדושין היו לפני עדים פסולים והמקדש והמתקדשת לא ידעו מפסולם ועדים אחרים כשרים ראו ג"כ מרחוק הקדושין הוו קדושין דהא כוונתם היתה לשם קדושין כיון שלא היו יודעים מפסולם. [ר"ל דיש לנו צירור גם בלי אמירתם שכונו לשם קדושין ומהני].

וע"י בכה"ג הגב"י אות ל"ז שכתב בזה דכיון שהרשב"א חלה הטעם דמודע ידע דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין, א"כ בכה"ג מקודשת כיון שנתכוונה להתקדש.

ועיין ביטעות מלכו סי' ל"ח שכתב דאפי' לדעת הח"מ מ"מ היכא שיש אמתלאות מוכיחות שלא כוונה להשקות, אע"פ שלא ידעו מהעדים נאסרה, א"כ בזה אין לייין אלא מה שטינו ראות, וכיון שצנ"ד הביעה מקודם את זונה להנשא לו א"כ אע"פ שלא ידעו מהעדים מקודשת.

ובעין שיטת הח"מ כתב גם צדית מאיר כאן, עפ"י טעם אחד של הרי"ט"א בזה דלא מהני עדי הכמנה, שהביא מהרי"ט"א בחדושי קדושין מ"ג שכתב בטעמו השני להביא לא מהני העמין עדים דהא מלא למימר ליה לא שחקתי בשעת קדושין אלא בשביל שלא היו שם עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך וה"ל כמקדש בלא עדים, וכתב הצית מאיר צביאורו דכיון שאם רתה לטעון שחקתי היתה יכולה, א"כ אף כי מודה שכוונה לקדושין הוי מקדש בלא עדים, דמאחר דאין העדים יכולים להעיד בלא הודאתה לאחר מכן, הודאתה נמי לא מהני דהוי כנתקדשה בלא עדים, ואין אנו לריכים לטעם הדחוק דאין סבדי של הח"מ. [ולפי דבריו ג"כ אם קדשו לפני פסולים ולא ידעו מפסולם מהני כשהכשרים ראו בהטמנה, וכנ"ל צ"ע].

ובחדושי מהרי"ט על הרי"ף פ"ב דקדושין כתב יותר מזה, דצטעין שידעו העדים שהיה רואה אותם, דכאילו ואינם יכולים להעיד על מה שכלב הרי הוא כמקדש בלא עדים, חדט שאם באנו לחוש בנחלתו וקבלה לשם קדושין, אף יש לנו לחוש

ב) וע"י בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תקס"ד שכתב להדיא דהמקדש בעדים שאחורי הקיר אינה מקודשת ואע"פ ששניהם מודים.

ג) ובהמקנה ק"א כאן העלה דגם לדעת מהרי"ט מקודשת אפילו כשהעדים הכשרים לא ידעו מהעדים הפסולים, דאחר שתמה על מהרי"ט שהביא בב"ש למה לא מהני אם באמת היתה כוונתם לשם קדושין, ואף שאין הדבר ברור לעדים בשעת קדושין נמי מהני, וכדמוכח בסי' כ"ז סעיף ב', ועפ"י פירש דטעם מהרי"ט והח"מ הוא דס"ל דהוי כמקדש בלא עדים משום דמסתמא לא כונו לקדושין, כתב דלפי"ז בג"ד לא מיבעיא אם ראו העדים הכשרים מרחוק את הפסולים, כיון שלא נודע שהם פסולים הרי ידעו שכוונתם לשם קדושין, אלא אפילו אם לא ראו הכשרים את העדים הפסולים, מ"מ כיון דכבר הוכחנו דכשידעו

[י] אבל אם מכחשת שקבלה כלום והעדים מעידים שקבלה

שז

פתחי תשובה

[י] אבל אם מכחשת. גמלין ש"ע דהגאון רע"ק אינר זצ"ל כ"ג וכו' כתב נקטו' ז"י סי' יו"ד עכ"ל ועיין בזה נקטו' ח"ס סי' ק' וק"א:

הפוסקים

ס"ק כח—ס"ק כט אות א

אוצר

בעלי חזים סק"י. וכבר כתב בן הר"א נחמייש בעלמו בתשובתו הנ"ל.

אולם בזמן אחר (להר"א הלוי) סי' ז' כתב בגדון זה דמהר"ם פדוואה, דאע"ג דהיא כופרת ואומרת להד"מ, אפ"כ אין טענין לה [שכוונה לשחוק], ואם היא שתקתה אין לה שחקין, ולא עוד אלא אפילו מודה היא ואמרה שקבלה קדושין בלא עדים ולא ראתה עדים שם כלל ונתנה אמתלא [מדוע הכחישה מקודם] לא הוחזקה כפרנית וכו'.

ובהמקנה אם כי כתב ג"כ ליושב קושית הח"מ למה לא טענין לה טענת השטח [וכמוצא למעלה בזהער ה'], מ"מ פקפק על עמם דין הרמ"א, וכו' לפי מה שצייר דהא דנאסרת באומרים שלש קדושין נתכוונו הוא משום דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, וכתב דמשי"ב הרמ"א דאם מכחשת שלא קבלה כלום והעדים מעידים שקבלה שז' אינה נאמנת לומר לשחוק כוונתו, ע"י יש לפקפק כיון דמשולס לא הודה בקדושין לא שייך לומר דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, ומה שכתב מהר"ם פדוואה ראה ממסכת שבוטות דאמרין כל האומר לא לויתו כחומר לא פרעתי דמי, א"כ ה"ג י"ל דמה שאמרה לא קבלתי הקדושין הוי כאילו אמרה שלא קבלה לשחוק ושויה אנפשה חד"א, ל"ע, דהא שם אמרין דאפילו אם העדים עמם אומרים דיוק ופרע אפ"כ אמרין דהו"ל כאילו הודה שלא פרע, ואם נדמה כך דינא להם, א"כ אם העדים אומרים שקיבלה הקדושין לשחוק נמי נימא כיון שאמרה בתחילה שלא קיבלה הקדושין הו"ל כאילו הודה שלא קיבלה לשחוק ונימא שויה אנפשה חד"א, אע"כ דלא דמי להם, ונראה כמשי"ב לעיל דכבא דמיא להאי דמנה הלוייתך בחו"מ סי' ע"ט [אמר לו מנה הלוייתך בפני פלוני ופלוני ואמר לו להד"מ ובאו עדים שמנה אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה, הוחזק כפרן], ושם נראה פשוט דדוקא שלא ידעו העדים אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה, אבל אם אמרו העדים דרך מתנה נתנם לו, לא אמרין דהוי כאומר שלא נתנם לו דרך מתנה, כמ"ש באומר לא לויתו, משום דאין זה כהודאה בפירוש אלא כיון שלא טען בתחילה שיהיה בדרך מתנה שז' אינו יכול לטעון מעצמו כן, א"כ לפמשי"ב הח"מ מסתמא לשחוק נתכוונה אף בלא טענתם, א"כ אף שלא טען בתחילה לשחוק מ"מ לא שויה על נפשיהו חד"א דלא הוי כאילו אמר בפירוש לקדושין נתכוונתי, ול"ע בזה.

ובבאר מים חיים (להר"ם מולירי) סי' י', בגדון שלא ראתה את העדים ואמרה להד"מ, כתב דכיון דהר"א בן נחמייש והרמ"א הסכימו להכריע פדוואה, אע"ג שיש חולקים עליו, מ"מ מן

וא"כ הכא שהעדים נמלאו פסולים חו לא מהני כלל מה שהיו עדים כשרים אחרי הגדר, דעידי הכמנה לא מהני כלל כיון שלא היתה כוונתם להעדים הטמונים, וא"כ צ"ל לא הוי קדושין. ועי' בדברי חיים (להר"ם מלאנו) ח"צ סי' ס"ז שהסביר כע"ז את דעת מהר"ם.

בט. אם מכחשת שקבלה וכו'. א. דעות הפוסקים בזה. בן כתב בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' ל"ב, כמלויין צפנים. ושם הסביר דלא שייך לומר ששחקת צו שהרי לא אמרה הכי, אף אמרה להד"מ, ואפילו אם תטעון מעשה ששחקת צו אינה נאמנת, דהא צמה טענה כז' להד"מ הודחה שלא שחקת צו, ודומה ממש להא דהיא צמסכת שבוטות מ"א צ' הכוא דאמר ליה לחבריה כז' לי מאה וזו דאזיפתך, אמר ליה להד"מ, אזיל אייתי סבדי דאזיפיה ופרע, ואמר רבא כל האומר לא לויתו כחומר לא פרעתי דמי, והלכתא כרבא, והיינו ג"ד ממש, דהתם טעמא מאי כיון דאמר לא לויתו חו להד"מ א"כ מודה שלא פרע, ה"ג כיון דאמרה להד"מ א"כ הודחה שלא שחקת צו וכו'. וכ"כ בגדון זה בתשובת הר"א בן נחמייש שצו"ת צ"י סי' ה'.

ועי' צ"ש סק"י דדן זה הוא אליבא דהרמ"א ומהר"ם פדוואה שלפני זה דאם כוונתם היתה לשם קדושין מהני אפילו שלא ראו את העדים, משו"כ מחלקים צ"ן אם אמרו לשחוק היתה כוונתם לבין שהם מכחישים, אבל לדעת מהר"ם [שהוצא בסק"ק הקודם, וכן לדעת הח"מ], אפילו אם היתה כוונתם לשם קדושין לא מהני [וממילא דלא מהני גם כשהכחישו].

אמנם גם צ"ן אלה הטומדים ציטת הרמ"א ומהר"ם דמהני כששניהם מודים, מלינו מלוקת אי מכחשת את עיקר הקדושין הוי כמודה דלא לשם שחוק קבלה לענין שלא תוכל אח"כ לומר כן ולבטל הקדושין. עי' בה"מ סק"ה שכתב דדן דחוי"מ סי' פ"א סעיף א' באומר לחברו מנה לי צידך וא"ל בפני עדים הן, למחר אמר לו תהוו לי והשיב משטה הייתי כך, נאמן, והקשה למה התם קי"ל בש"ע שם דאף דאמר להד"מ אין טענין ליה טענת השטח, דמילי דכדי לא דכירי אינשי, וכתב דאפשר דמשום חומרא דקדושין מחמירין, ומשי"ב הרמ"א "והוי קדושין" היינו לחומרא ולא לפוטרה בלא גט. [אלא שהח"מ עמנו הקשה על עמם דין זה, וכתב דאפילו שניהם אמרו שכוונו לקדושין אינו כלום, וכמוצא בסק"ק ח]. אמנם בתפארת יעקב סק"י כתב דלא חומרא היא כלל, ולא כהח"מ, ולא דמי להא דחוי"מ [הנ"ל] דהתם לא הוי אלא דבריו, ובהא אמרין מילי דכדי, אבל כאן לאו מילי הוי רק מעשה הקדושין, צפרט שריכח להחזיר [כסף הקדושין] כל שהיה לשחוק, א"כ איך נימא דשכחה קבלת הקדושין, לכך דנין כהודאה דלא נתכוונה לשחוק ה'. וכע"ז כתב

אם אמר קדשתך בפני פלוני הוחזקה כפרנית, אבל אין לומר כיון שהיא לא ראתה העדים יכולה לחזור ולטעון משטה, דהא בהאי דינא דבסי' ע"ט דמנה הלוייתך נמי היו העדים רואין אותו מבחוץ, כדאיתא בגמרא שבוטות דף ל"ד ופירש"י דלא הכיר בהם הנתבע, ואפ"ה אמרין דהוחזק כפרן כיון שהוא אמר בפני פלוני ופלוני, אך לפימשי"ב הש"ך שם בשם תב"ח דאין חילוק בין אם אמר בפני פלוני ופלוני, אלא החילוק הוא אם אמר מנה מנית, לפי"ז גם הכא אם אמר קדשתך סתם לא הוחזקה כפרנית, אבל אם אמר קדשתך בטבעת או בחפץ אחר והיא אמרה להד"מ הוחזקה כפרנית. [אלא שחלק על עצם דין הרמ"א, וכמוצא בסמור].

ה) וכעין זה כתב ליישב קושית הח"מ בהמקנה קו"א כאן וביתר תרחבה, דהא איתא בחו"מ סי' ע"ט סעיף ד' אמר לו מנה הלוייתך בפני פלוני ופלוני, ואמר לי' להד"מ ובאו עדים שמנה, אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה הוחזק כפרן, וה"נ להא דמיא שאין דרך לשכוח קבלת הקדושין אף אם היה דרך מתנה או פקדון, דדוקא בדברים בעלמא אמרין הכי, כמשי"ב הסמ"ע בריש סי' פ"ה, מיהו לפמשי"ב הסמ"ע שם בסי' ע"ט סק"י בשם מהרש"ל דדוקא כשאומר בפני פלוני ופלוני דהו"ל להשים על לבו על מה שנעשה בפניהם כו', אבל אם תבעו בב"ד סתם שומעין לו כשחזר ואמר אותו מנה היה במתנה כו', א"כ ח"י

באר הגולה

ח ממשעות הנמ'
סנהדרין דף כ"ט ע"א

שוב אינה נאמנת לומר (יא) לשחוק כוונתי וכו' קדושין (מהר"ם פאדוואה סי' ל"ב):
ד ח [יד] קידש בפני עדים (יא) אפילו לא אמר אתם מקודשת:

הגה

באר היטב

ביאור הגר"א
[יד] קידש בפני כו'.
קדושין מ"ג א':

(יא) לשחוק. כ"כ הר"ם פדוואה. והח"מ השיג עליו וכתב אפילו אם הם מוכתשים מעדים אין כלל קדושין ע"ש. ולדעת מהר"ט שהצאתי נס"ק ט' אפילו אם היה כוונתו לשם קדושין לא מהני ע"ש ואם לא טענה לא הד"ם מתחלה חלל ששחק ואח"כ טענה שרצתה לשחוק נאמנת אפילו למהר"ם פדוואה. כנה"ג דף ע"ג ע"א. הכמין לה ע"א אחורי הגדר ונתן לה קדושין בפני ע"א אחר הוי כמקדש צ"ל. הרמ"ט ח"א סי' י"ד:

פתחי תשובה

(יא) אפילו לא אמר אתם עדים. ע' בס' בית מאיר שכ' הא ודאי דאפילו אם העדים מעצמן לא כיוונו לעדות רק צלו למיחו הו' עדים ומקודשת וכענין נח"מ סי' ל"ו ס"א כו' וכן נראה מתשו' רשב"א סי' אלף ע"ג (שהוא קת גש"ע ח"ט סי' ס"ה) כו' והגם דבמשו' פ"ח ח"ג סי' כ"ה הוציא מהש"ס כריתות י"ב דאם אומר לא נתכוונתי אין בעדותו ממש ושכן כתב נתיב שם ד"ה לא נתכוונתי מ"ע אין זה עיקר להלכה. [גם בתשו' חתם סופר ס"ס ק' כתב דלא כהפכ"מ הנ"ל חלל שמתקן שם דאם צלזן מועט אחר המעשה הו' עדים אפילו לא כיוונו לעדות

הפוסקים

ס"ק כט אות א—ס"ק ל

אוצר

שאין קדושין צ"ל וכיוונה לשחוק, דהרי לאו דינא גמירי, ואדרכה אי גמירי אז יודעת דמתמירין צ"ל להנריכה גט, ומה לה לחחוק הלו, על כן קרוב לודאי שצ"ל לשם קדושין קבלה, דסברה דע"א מהני, וע"כ כשאנינו טוענת לשחוק נתכוונתי היא מקודשת, ולא הוי כמקדש בלא עדים, דהרי גם להעדים הוי קרוב לודאי שכוונתה לקדושין, אך כשאומרת שכוונה לשחוק לא הוי נגד עדים, דאפשר להיות שכוונה לשחוק, ולא הוי נמי דברים שצ"ל, כי מתחלה לא צרור כל כך שלשם קדושין כיוונה.

ובאבני צדק (להר"י פייטלבוים) סי' כ"ה, אחר שהביא מחלוקת הפוסקים במכשעת קבלת הקדושין או באומרת נתכוונתי לקדושין אם מקודשת אף בלא ראיה העדים, כתב שג"ל צרור להכריע ציוניהם ולחלק בין הכמין צ' עדים להכמין ע"א ואת השני ראיה, כי בודאי בהכמין שני העדים מודה מהר"ם דאפילו אמר להדי"מ אינה מקודשת, וכן אפילו אמר בפירוש שלקדושין כוונה מ"מ הואיל ולא ראיה העדים לא מהני, מטעם שכתב הח"מ דאין סהדי דמידע ידעה דבלא עדים אינו כלום ובודאי כוונה לשחק, אך זה שייך דוקא בשני עדים שבהכמין, אבל בגוונא דאייורי ציה מהר"ם פ' שעד אחד ראיה ואת השני לא ראיה, ובי דרוב הגאונים סוברים דאין חוששין לקדושי ע"א, אבל הרי איכא כמה גאונים הסוברים דקדושי ע"א מהני, א"כ הו' לכתב למימר מידע ידעה דלאו כלום הוא וכיוונה לשחוק, דבמקום דאיכא פלוגתא לא שייך לומר מידע ידע כמבואר בחוס' ערכין דף ל' ד"ה דילמא ובמל"מ ה' עבדים ריש פ"ד ע"ש, וזהו שכתב מהר"ם פ' דיוק לשון "והכח אין שייך לומר מידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין כדעת רוב הגאונים שהרי לא אמר הכי כו", ור"ל דעיקר הטעם דלא שייך הכי לומר מידע ידעה כדעת רוב הגאונים הוא משום דאיכא מיטעו החוששין לקדושין צ"ל והיא ראיה ע"א, וכיון דליכא למימר מידע ידעה צעין שחאמר בפירוש לשחוק נתכוונתי ואז נאמנת לומר שידעה דלא מהני בפני ע"א ושחק בן, אבל בגוונא שלא אמר ששחק בן חלל אמר להדי"מ הרי הודית שלא שחקת חלל לקדושין קבלה ושוב אינה נאמנת לומר שנתכוונה לשחוק, וכו' לא קשה מתשו' הריב"ש שהקשה הח"מ על מהר"ם דהתם איירי בהכמין שני עדים דצ"ל מודה מהר"ם פ'.

סעיף ד. ל. מקודשת. דין זה כתבו הרמב"ם פ"ג מאישות ה' ח'. ומקור לדין זה כתבו בהגהות מיומניות ובמ"מ שם, דכן בפ"צ דקדושין [דף מ"ג א'] פריך תלמודא חלל מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להם אתם עדי כ"י דלא הוי קדושי א'. ועי' בפירוש

(א) ועי' בבאה"ג שכתב מקור לזה ממשמעות הגמרא סנהדרין כ"ט א'. וכבר העיר עליו בברכת אליהו סק"ד דשם המדובר הוא בדיני ממונות, אולם כאן לענין קדושין הדבר מפורש במסכת קדושין.

מי וקל נגד הפוסקים הנ"ל, והו"ל ספק מקודשת. וכ"כ בתשו' הר"ם אשכנזי והר"א ענין מצו שם צסי י"א.

ב. אם יש לחלק בזה בין שלא ראו את שני העדים לבין שלא ראו רק אחד משני העדים. עי' ח"מ סק"ח שכתב לחלק דבתשו' מהר"ם פדוואה עפ"י המעשה שביד מיירי בלא שבעיד שראה הקדושין וגם היא ראיה אותו ואחד מעיד שראה הקדושין והיא לא ראיה אותו, אז אמרין מאחר שהכניסה אותו על כרחך לא כיוונה לשחוק וגשאר עכ"פ קדושין צ"ל, אבל אם שני העדים לא ראו אותה [דל"ל: אם לא ראיה את שני העדים], אף שהיא הוחזקה כפרנית במה שאמרה לא קבלתי, מ"מ אין כלל קדושין אפילו לדברי העדים.

ועי' בחלקת יואב סי' ע' שכתב דלפי סדרת הריב"ז [המוצא צס"ק הקודם] דבקדושין לריך צעטם שהמקדש והמתקדשת יראו את העדים [ואף בלי טענת השטעא], לסברה זו כל שלא ראה רק ע"א דינו כמקדש צ"ל, אך להסוברים דהטעם הוא משום שכוונתו לשחוק, יש להסתפק מה הדין אם לא ראו רק ע"א והשני היה נעמן, אם נימא דזה הוי מקודשת גמורה מטעם דלא שייך לומר דכוונתה להטעות כיון דהרמ"א בסי' צ' פסק דהמקדש צ"ל נריכה גט.

ובזמן אחרון (להר"א הלוי) סי' צ', אחר שהעלה דאם לא ראיה את שני העדים אף אם הכניסה קבלת הקדושין נאמנת א"כ לומר קבלתי ולשחוק נתכוונתי, כתב מיכו צנ"ד י"ל דכיון דראיה ע"א הוי לה לחוש שמא יש אחר גם כן, וכיון שלא חששה א"כ הסכימה להתקדש, ואוליין לחומרא ומשחפתי הנך עדים דהכמנה.

ובתשובת מהר"י חז שצוית צ"י סי' י' צנזו מהר"ם פאדוואה הנ"ל, כתב שאין קפידא במה שביד נחצה העד, כי מש"כ הרשב"א היינו דוקא כשהטמין כל שני העדים והיא לא ראיה עד כלל, צ"כ"ג שייך שפיר למימר דראיה לשחק צו משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין קדושין קדושין, ואם הייתה יודעת שהיו העדים עומדים לא קבלתם, אבל זאת אם ראיה עד אחד מקודשת, דלא שייך צעד אחד למימר ראיה לשחק צו, כיון דאמוראי פליגי אי חוששין לקדושין או אין חוששין. וכ"כ באמרי אש סי' ל"ח.

ובחתם סופר ח"א סי' ק' מוקים גבי את דברי מהר"ם פ', דאחר שחמה על מהר"ם פדוואה, דממ"ג אי ס"ל דהכמנת עדים מועיל לקדש על ידיהם, א"כ אף אם טוענת לשחוק נתכוונתי מאי מהני, הלא שמעו שקבלה לשם קדושין ודברים שצ"ל אינם דברים, ואי לא מהני עדים בהכמנה משום שאינם יודעים מה צ"ל, א"כ כי מכשעת קבלת הקדושין והוחזקה כפרנית מה יועיל, כתב דעל כן נראה דצ"ל דהרמ"ם שהאשה ידעה וראיה ע"א והשני היה נעמן, ס"ל למהר"ם פ' דע"א אין כלל צרור לומר שאשה יודעת

פתחי תשובה

אבל אם צא זמן רב אח"כ להעיד דבר ההוא אין מתקבץ עדותו מש"ה דקדקו ת"י
 שם ובתנאי א"ס צא אחר זמן ע"ש] והאריך בזה ומסיים יעב"ז יראה לע"ד שראוי
 להזמין עדים לכתחלה לקדושין כמו לגטין מטעם שעל הרוב עומדים בשעת קדושין
 נמי קרובים ויש לחוש למ"ש הריטב"א קדושין דף מ"ג ג' שם מורו דגני קדושין יש
 סברה לומר דאף דלמיתוי אחר עדות כולם צלל ומסיק שם דיש להחמיר כדעתו וכן
 צמכות דף ו' הביא הריטב"א שהוא מנהג קדוש לייחד ד' עדים לקדושין ובתנאי
 מטעם שחוששין לפרס"י והיינו הדעה הראשונה צמ"ת סי' ל"ו דנכוון לתוך צלל צירוף
 ההגדה צ"ד עדות כולם צלל ושאל יכוון אחד מהקרובים להעיד וכן מסיק הדרישה
 שם שכוון לעשות כן וכן הש"ך שם סק"א כתב בפשיטות דלדין האידעא פשיטא דכשר
 דהא ומומנים עדים כו' ואפשר דהש"ך כוון להמנהג שהוצא צמ"ת סי' ל"א ס"ב
 שנהגים תחת החופה לשלול לעדים כו' דזה הוה כמזמין אותם לעדי קדושין אבל לע"ד
 יותר הגון לייחד אותם שיכונו להעיד על עיקר הקדושין וכדמזמנה שכן מנהג אשכנז
 עכ"ל. [גם צ"ע קט"ה סי' ל"ו סק"א הזכיר דברי הריטב"א קדושין ה"ל ומסיים
 דולמי מטעם זה ראוי וכוון לייחד עדים כדי לעשות צדקוון שלא יהיה שום חשש
 בקדושין ועוד לפעמים שהמסדר ושואבנין פסולי קורבן והעולם עומדים מרחוק
 במזמזמין חתן וכלה ואין רואין ואין שומעין שום קדושין וא"כ הרי הוא כמקדש צלל
 עדים וגם השואבנין צלל"ה חיתא כנכ"ה סי' ל"ג דהנה פסולים משום איהם ולכן
 ראוי להזמין שני עדים כשרים ששמעו ופי התמן לשון הקדושין כו' עכ"ל:]

ועיין בתשובת ח"ס סי' ק' נרד"א שסידר קדושין וצירף עמו ששה א' להיות ב'
 עדים ומומנים והיו שם עוד דברים ואנשים הרבה בחופה אבל לא האגיוו על
 הקדושין כנהוג ואחר חזרה שבעות נודע להרב שהשם שצירף עמו הוא קרוב להכלה
 שני צדדי נהג צלל ונשאל אי צריכה להתקדש שנית נגידים כשרים ובתנאי הרב השולל
 שקשה להצריך לקדש שנית משום זילותא דרבינא שחיו צעת החופה ולא הרגישו זילות
 המזמנה שכבר הוא חזרה שבעות אחר החתונה. והוא ז"ל השיב מהיות טוב מה הפסד
 וזולתו יש אם צלל ובסתור צדדי ב' עדים כשרים יקדש שנית (עמ"ל סי' כ"ח סי"ט)
 ס"ק כ"ח אף תורה היא כו' ובתנאי דמנחם שאל היו כאן ב' עדים כשרים שאלו מעשה
 הקדושין פשוט יותר מניעול כביתא דא"ל לקדש שנית כיון שיש ידיעה גמורה וברורה
 כזו שנקבעה לחופה והיו שם דברים ומסדיר קדושין ומצרכין ויאלו מהחופה צחוקת
 נשואה ועדיין הוא כן צלי פקוקו וערעור פשיטא אכן סהדי וכולנו עדי מסירת הקדושין
 כדון. והאריך שם בדברי הרב"ע סי' תע"ט (שהוצא קצת לעיל סי' ל"א ס"א צהנה)
 ובדברי תה"ד סי' ר"ז (שהוצא לקמן סי' מ"ה ס"א צהנה ובצ"ש שם ס"ק י"ב)
 וגם בדברי תש"ו הרשב"א סי' תש"פ וסי' אלף קע"ט (שהוצא צהנה דסעיף זה ועמ"ל
 ס"ק י"ב) ומסיים דזה פשוט דאשה זו וביאלא צה מתקדשת ע"פ עדות כל העומדים

הפוסקים

הג"ל, ולכן כל שאומר בפירוש שרק הכשרים יהיו עדים
 הרי הוציא הפסולים מכלל העדות, ומה שפקפקו על תקנה זו
 ממה שפסק בסעיף ג' שצריכים המקדש והמתקדשת לראות את
 העדים, זה דוקא לאפוקי אם יסבירו שאין כאן עדים כלל, אבל
 בשיוודעים שיש כאן עדים אין קפידא שידעו מי הם.

ובשו"ת מהר"ם שיק הג"ל הביא משי"ב בשומר ליון סי' נ"ע
 בשם אב"ד שוואבאך, הרי"א וועבסלער, שהוא נוהג ממנה
 טעמים כמוסים לזמן כל הכשרים ואומר כל הכשרים כלכם תהיו
 עדים לראות ולשמע הקדושין, ומסתמך על דברי הש"ג במרדכי סוף
 גיטין שכתב שכן נראה לו לעשות ציטין שלא לייחד צ' עדי מסירה
 אלא לומר שמעו כלכם הכשרים להעיד, ובתנאי ע"ז דלדעתו אינו נכון
 לעשות כן, וגם דברי הש"ג תמוהים לי, דמבואר ציטין דף ס"ד,
 ופסק כן בש"ע סי' ק"כ באומר כלכם תהיו או כלכם הולכי ציטין
 דוקא עד שיחתמו ויוליכו כולם ואם לאו הגט צלל, ואע"ג דדן זה
 מבואר צמ"ת בגרושין, נראה מסברה דה"ה בקדושין, כדילפינן לענין
 כמה דברים מוילאח וזוה"ה, ובעדי מסירה של הגט אין נוהגין כש"ג
 הג"ל אלא מייחדיו, וגם בעדי קדושין נראה דלריך לייחד [צ' עדים
 כשרים]. ועיין בהשמועות.

ובתירושו ויצהר סי' ל' הביא מספר דרך פקודך בהקדמה הגכה
 א' שהמה למה לא נוהגין לומר לעדי קדושין שיכרהרו
 בתשובה, כי היכי דאומרים כן לעדי הגט [וכמובא צמ"ת סי' קנ"ד
 סעי' צ'], ויישצ את המנהג דהואיל ובמקום החופה הוא מקום
 הוללות יכוון לדברי המחזיר שיכרהרו בתשובה, ומ"מ מסיק בדרך
 פקודך שם שראוי לכל ירא שמים שיזמין לו עדים קודם החופה
 ויאמר

אבל אם צא זמן רב אח"כ להעיד דבר ההוא אין מתקבץ עדותו מש"ה דקדקו ת"י
 שם ובתנאי א"ס צא אחר זמן ע"ש] והאריך בזה ומסיים יעב"ז יראה לע"ד שראוי
 להזמין עדים לכתחלה לקדושין כמו לגטין מטעם שעל הרוב עומדים בשעת קדושין
 נמי קרובים ויש לחוש למ"ש הריטב"א קדושין דף מ"ג ג' שם מורו דגני קדושין יש
 סברה לומר דאף דלמיתוי אחר עדות כולם צלל ומסיק שם דיש להחמיר כדעתו וכן
 צמכות דף ו' הביא הריטב"א שהוא מנהג קדוש לייחד ד' עדים לקדושין ובתנאי
 מטעם שחוששין לפרס"י והיינו הדעה הראשונה צמ"ת סי' ל"ו דנכוון לתוך צלל צירוף
 ההגדה צ"ד עדות כולם צלל ושאל יכוון אחד מהקרובים להעיד וכן מסיק הדרישה
 שם שכוון לעשות כן וכן הש"ך שם סק"א כתב בפשיטות דלדין האידעא פשיטא דכשר
 דהא ומומנים עדים כו' ואפשר דהש"ך כוון להמנהג שהוצא צמ"ת סי' ל"א ס"ב
 שנהגים תחת החופה לשלול לעדים כו' דזה הוה כמזמין אותם לעדי קדושין אבל לע"ד
 יותר הגון לייחד אותם שיכונו להעיד על עיקר הקדושין וכדמזמנה שכן מנהג אשכנז
 עכ"ל. [גם צ"ע קט"ה סי' ל"ו סק"א הזכיר דברי הריטב"א קדושין ה"ל ומסיים
 דולמי מטעם זה ראוי וכוון לייחד עדים כדי לעשות צדקוון שלא יהיה שום חשש
 בקדושין ועוד לפעמים שהמסדר ושואבנין פסולי קורבן והעולם עומדים מרחוק
 במזמזמין חתן וכלה ואין רואין ואין שומעין שום קדושין וא"כ הרי הוא כמקדש צלל
 עדים וגם השואבנין צלל"ה חיתא כנכ"ה סי' ל"ג דהנה פסולים משום איהם ולכן
 ראוי להזמין שני עדים כשרים ששמעו ופי התמן לשון הקדושין כו' עכ"ל:]

ועיין בתשובת ח"ס סי' ק' נרד"א שסידר קדושין וצירף עמו ששה א' להיות ב'
 עדים ומומנים והיו שם עוד דברים ואנשים הרבה בחופה אבל לא האגיוו על
 הקדושין כנהוג ואחר חזרה שבעות נודע להרב שהשם שצירף עמו הוא קרוב להכלה
 שני צדדי נהג צלל ונשאל אי צריכה להתקדש שנית נגידים כשרים ובתנאי הרב השולל
 שקשה להצריך לקדש שנית משום זילותא דרבינא שחיו צעת החופה ולא הרגישו זילות
 המזמנה שכבר הוא חזרה שבעות אחר החתונה. והוא ז"ל השיב מהיות טוב מה הפסד
 וזולתו יש אם צלל ובסתור צדדי ב' עדים כשרים יקדש שנית (עמ"ל סי' כ"ח סי"ט)
 ס"ק כ"ח אף תורה היא כו' ובתנאי דמנחם שאל היו כאן ב' עדים כשרים שאלו מעשה
 הקדושין פשוט יותר מניעול כביתא דא"ל לקדש שנית כיון שיש ידיעה גמורה וברורה
 כזו שנקבעה לחופה והיו שם דברים ומסדיר קדושין ומצרכין ויאלו מהחופה צחוקת
 נשואה ועדיין הוא כן צלי פקוקו וערעור פשיטא אכן סהדי וכולנו עדי מסירת הקדושין
 כדון. והאריך שם בדברי הרב"ע סי' תע"ט (שהוצא קצת לעיל סי' ל"א ס"א צהנה)
 ובדברי תה"ד סי' ר"ז (שהוצא לקמן סי' מ"ה ס"א צהנה ובצ"ש שם ס"ק י"ב)
 וגם בדברי תש"ו הרשב"א סי' תש"פ וסי' אלף קע"ט (שהוצא צהנה דסעיף זה ועמ"ל
 ס"ק י"ב) ומסיים דזה פשוט דאשה זו וביאלא צה מתקדשת ע"פ עדות כל העומדים

אוצר

בפירוש רש"י שם שכתב ה"י דלא הוו קידוש, הרי ראו, ובי אמרינן
 בטהורין כ"ט א' לריך שיאמר "אחם עדי", ה"מ בעדי הודאה
 שפעמים שאדם מודה לתובעו מנה, ואומר הדין עמך, מפני שרואה
 להשתוק מעליו עד לאחר זמן, ואפי"פ שאינו חייב לו כלום, לפיכך
 אין השומע יכול להעיד בפני הודא עד שיאמר "אחם עדי", אבל
 בעלמא לא. וכע"ז כתב שם בחוס', תוס' ר"י הזקן, הרי"ן וחדושי
 הריטב"א. ועי' בהמקנה קו"א כאן שכתב דנראה דהא דפשיעא ליה
 להגמרא דלא צעין "אחם עדי", היינו משום דהא דבעין עדים
 בשעת קדושין, [הוא] משום דילפינן דבר דבר ממנו, א"כ כי היכי
 דמהני לענין עדות ממון ה"י מהני לענין עדות קדושין.
 ועיין בפ"ת סק"י"א בשם הביא מאיר וקל"ה"ל דלכתחילה ראוי וכוון
 לייחד עדים, ע"ש כמה טעמים ע"ז. ובשו"ת מהר"ם שיק
 חשו"מ סי' נ"ז כתב דכן ראה להחתם סופר שחתם החופה קרא
 לעדים שיראו הנהיגה, וכן הוא נהג אחריו. ובערוך השלחן סעיף
 ל"א כתב דנכון שהחתן ייחד עדים, אלא שמפני הבושה אי אפשר
 להטעים זאת עליו, ולכן נכון שהרב המסדר קדושין ייחד העדים,
 ונהגו לייחד את הש"ץ והשמש, מפני שטומדים סומך לחתן וכלה,
 ואם אחד מהם קרוב, ייחד אחר.

ועיין בבנין ציון סי' קנ"י שכתב דאם יש חשש פסול בעדי הקדושין
 הממונים מהקבל, שיש תקנה שיאמר המסדר קדושין קודם
 הקדושין שכל מי שכשר להעיד יראה הקדושין, וזכה הוציא הפסולים
 מכלל העדות, ואע"פ שהמקדש לא ייחד העדים אין צוה חשש, שמא
 דין דגמרא לא לריך לייחד עדים כלל, ומה שמייחדים עדים לקדושין
 בזמנינו, הוא מחשש נמלא אחד מהם קרוב או פסול [כמובא בפ"ת

הגה [טו] ואפילו ייחד עדים יכולים אחרים שראו המעשה להעיד (ריב"ש סי' תע"ט) ביאור חגר"א
[טו] ואפי' ייחד כו'. כיון שא"צ להזמנת ולריבוי עדים ועח"מ סי' ל"ט ס"ה:

אוצר

ס"ק ל—ס"ק לא

הפוסקים

והאחרונים לנו כזה אם הריב"ש ומהר"י חולקים, וכן על עולם דין מהר"י ורמ"ת מהר"ש, ומתחלקים לכמה שיטות, וכמו שיבאר לפנינו.

המסתפקים בדין זה. בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' ק"א כתב על תשו' מהר"י ה"ל, דלא היה סומך על דברי תשובה זו להקל אשה מקודשת לשוק, ואין הכדון דומה לראיה, דהכי דמהני ייחוד העדים לבטל האטרפות העדים הפסולים, מ"מ צדד האסור מה יוסף ומה יתן ייחוד העדים, וכמ"ש הרשב"א בפ"ח דצ"ב דמה יועיל לענין איסורא כשיפסול צע"ד את העדים. וכתב צ"ב יעקב סי' כ"א דמדברי מהריב"ל משמע דעכ"פ אין הנשואים עדים גמורים, אך אפשר לדעת הרמ"א דפסק כהריב"ש דאם הזמין עדים יכולים אחרים שראו המעשה להעיד, הוא הדין אם אותן שייחד המה פסולים, או י"ל דדוקא כשכולן כשרים הדין כן, אבל במיוחד פסולים גרע עפי', כמו שיש חילוק בחו"מ סי' ל"ז צ"א לא נהוגו הכשרים להעיד, דאם כולם כשרים יכולים להעיד גם אותם שלא נהוגו, משא"כ אם יש בהם קרובים, ומסיק בגדולו דעכ"פ אפילו מהריב"ל כתב דאין לפטור כלל גט, ומכ"ש צ"ד דיש צחות שייוחדו עד אחד כשר, חוששין לקדושין.

ובמשיב דבר ח"ד סי' ל"א הסביר דמ"ש מהר"י לפסול בהזמין עדים פסולים, היינו דכב"ג חשיב לכ"ע כנומל אחד מהם קרוב או פסול דפסלי כל העדות, ולפי"ז לא קשה מה שהקשה עליו מהריב"ל, [וגם אין סתירה לפי"ז מהריב"ש למהר"י, שכן הריב"ש מיידי בהזמין כשרים]. ועפי"ז כתב שם דהיה אחד בגדולו שהזמין עדים פסולים לקדושין. וכעפי"ז כתב בבית יצחק (להר"י שמעלקיט) סי' ל"ט אות ח' לשיטת הרא"ש צ"ל להזכיר את מהר"י.

ובעשרת חבמים סי' י"ד כתב בגדולו צייד והזמין עדים פסולים, דאך נמותר הוא לפלפל, אחרי שכבר יראה הוראת מהר"י בפסול הקדושין, ואף להקל, ומהריב"ל לא חלק עליו אלא שלא להקל אם נתקדשה לאחר, א"כ צ"ד לריק שיקדשה שנית. ועיין בעין יצחק ח"ב סי' ס"ד אות ה' שכתב כן מדעת ע"מ להחמיר אפילו כשהזמין עדים פסולים. וכן בעצבות השם סי' י"ד דק"ה, אחר שהציד דעות הפוסקים, מסיק דיש לחוש ולהחמיר צ"ד ולהלכה גט מן המקדש, אף שהזמין עדים פסולים, כיון שהיו שם עדים כשרים.

ובנאמן שמואל סי' ע"ט הביא מכתב"ג חו"מ סי' ל"ז הג"י אות י"ד שכתב שמהר"י ווייל פטרה לאשה בלא גט, וכתב דאף שמדברי מהריב"ל [הג"ל] נראה שהבין מדברי תשובת מהר"י שהיה מתירה לשוק, מ"מ י"ל שמהריב"ל לא ראה סיוס התשובה כי היה צפ"י, אכן התימה על הכב"ג שראה התשובה עד חומה, ושם נאמר בפירוש "מהני עעמי נראה דלריבין קדושין אחרים", א"כ לא הורה להחמיר לשוק רק להלכין קדושין אחרים (ב). וע"ש צ"ב פ' שהוסף דגם מהרש"ך [הג"ל] לא סמך על היתר זה לבדו להחמיר בלא גט, נגד דעת מהריב"ל, אלא שבגדולו היה לו עוד לדדי היתר (ג).

ויש

הול"ל, הקדושין הם קדושי ספק, ומדקאמר, לא הוו קדושין משמע דלא הוי קדושין כלל. וכ"כ הר"א אלאפאנדי בתשובתו שם סי' י"ב.

(ג) וע"ש בס' ע"ז בתשובת הר"ש אבולפאפי, דאחר שכתב ג"כ דצריכה קדושין אחרים, כתב דכן ג"ל להלכה, אבל לא למעשה, מחשש

ויאמר להם ציון לבין ע"מ שיהכירו בתשובה, וכתב ע"ז דבספר דברי יוסף עכ"ל כתב דבריו הם דוחק גדול, ולכן תירץ דודאי מנהג ישראל תורה היא, ושאינו קדושין מגרשין, דבקדושין אין כאן חזקה איסור, וסמכין אחזקה כשרות של העדים, משא"כ בגרשין יש כאן חזקה איסור, וע"כ לא סמכין אחזקה דחזקה כשרים, דכב"ג לא סמכין אחזקה במקום דאיכא לצורכי כמ"ש המג"א סי' תל"ז, וביטול עבדי ח"ה סי' כ"ה כתב דדוקא צגט שמחירים א"א לעלמה, לכן אנו חוששים לכל מיני חששות אפי' במחזק לנדיק, משא"כ גבי קדושין אין כאן חשש חורבא ח"ו, ומסתמא אנו מחזיקים כל ישראל בחזקה כשרות.

ובתב צמ"מ פ"ג מאישות הל' ח', דאין לריק שיהיו העדים אפילו מזומנים לכך, אלא כל שראו הקדושין די.

ועיין בשואל ומשיב מהדו"ג סי' רע"ח, בגדולו שנתן מתחילה לה את הכסף שלא בחזרת קדושין, ורק אח"כ אמר לה שיהא לקדושין, שכן מתחילה לומר דכב"ג לריק שיאמר "אתם עדי", ולצדק מסיק דגם כזה אינו לריק שיאמר "אתם עדי".

לא. יכולים אחרים שראו המעשה להעיד. אם דין זה הוא אליבא דכו"ע, ואם יש הבדל לענין עדות האחרים בין אם אלה שייחד היו עדים כשרים לבין שנמצאו פסולים. בשו"ת מהר"י ווייל סי' ז' כתב בגדולו דכיון שייחדו עדים אלו והם פסולים, פשיטא דלא יהיו קדושין, אע"ג דהקדושין נעשו בפני המון עם והיו שם הרבה עדים, דכיון דייחדו עדים א"כ היתה כוונתם שהעדים שייחדו יהיו עדים ולא האחרים, וכב"ג איתא ברא"ש פ"ק דמכות שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים, אף אם כוונתו [הפסולים] להעיד וצאו והעידו צ"ד לא נתבטלה עדות הכשרים [מטעם נמל אחד מהם קרוב או פסול], דכיון שייחד את עדיו לא כל כמיניה להפסיד ממונו כו', אלא שכתב בגדולו שחלו בהזמנת העדים וכו'. ונדפסה תשובה זו גם בשו"ת מהר"י מצרונא סי' ל"ה.

ובשו"ת מהרש"ך ח"א סי' כ"ה דמ"ה ח' דן מתחילה מדעת ע"מ דכל שהזמין הפסולים אין לחוש לשאר העדים אפילו שיהיו כשרים, כי היכי דאמרין דאם הזמין כשרים ועמדו שם פסולים אפילו אם כוונתו להעיד לא נתבטלה העדות של הכשרים, אלא שפקפק דלכאורה איכא למידחי ולומר דכיון דבעדות קדושין לא צעין הזמנת עדים ומטעם זה כתב הריב"ש [המוצא צמ"א כאן] דאף כשהזמנו שנים יכולים להעיד אותם שלא הזמנו, וא"כ יראה דאע"פ שהזמנו עדים פסולים יכולים להעיד אחרים, וכתב דמ"מ לפחות מועיל הזמנת הפסולים לומר דכיון שהזמנו נמלל ללאסודי קאחו ונתבטלו הכשרים צנירופס, וש"כ הביא שמואל להשו' מהר"י ווייל ה"ל, וכתב ששמה שכוון לדעתו לדמות הזמנת הפסולים דנתבטלה עדות הכשרים, נהזמנת הכשרים שאין הפסולים מנערפים, ושחופס צמושלם שאין לחלק בין עדי קדושין לשאר עדויות. וכן פסק צמ"צ סי' קנ"ד דכיון שייחדו עד פסול, אין לחוש לשאר העדים אפילו יהיו כשרים והסתמך על דבריו צמ"א סי' כ"ה ה"ל.

(ב) אולם בגבעות עולם סי' י"א ד"ח השיג על הנאמן שמואל, וכתב דבודאי מהר"י פטרה לשוק בלא גט, כמו שהבינו בדבריו מהריב"ל ומהרש"ך והכנה"ג, וכך יש לדייק מלשונו שכתב, דהקדושין לא הוו קדושין, ואם הוא כמו שהבין בנאמן שמואל שהוא ספק מקודשת, כך

אוצר

ס"ק לא

הפוסקים

לשני עדים כללו צעו לעדות זו ולא אחרים, וחילוק זה מפורש בשר"ת מהרש"ם סי' קע"ב, אמנם בשר"ת מהרש"ך סי' כ"ה [המובא לעיל] ס"ל דאין לחלק בין הוזמנו מעצמם להוזמנו החובע [בנדונו מיידי שהוזמנו העדים מעצמם], לזה גמגם על חשי מהרי"ו מדברי הריב"ש, אבל לדברי מהרש"ם נראה החילוק מבורר, וא"כ קם דינא דנראה דחשי מהרי"ו מוסכמת היא. וע"ש עוד שדחה לדברי הסם חיי [הג"ל] במש"כ דדינו של מהרי"ו במחלוקת שנוי.

ועיין בשביתת יו"ט חו"מ סי' ח' בנדון שהחזן הזמין עדים פסולים לקדושין, שכתב דמדברי הנאמן שמואל סי' ע"ט משמע שאין לחלק בין ייחד המקדש עדים פסולים או שיחדם החזן, ובשניהם אמרינן דעדותן בטלה, שכתב שם בנאמן שמואל, דאין ספק דמה שמולך החזן הכחוצה להחתימה הוי כייחוד והזמנת המקדש, דשלוהו של אדם כמותו, וא"כ מאחר שחזן הכנסת נותן הכחוצה לחתום אותה, הוא מזמין אותם לעדים כשל ייחד בעל דבר, והבעל דבר קם על רגליו לפניהם ליעול קנין ושבויה, וגם אח"כ כשבאים לקדשה נכנסים המזומנים פנימה לראות שמקדש החתן כלה ומראים להם הכעצת, בודאי אין לך ייחוד גדול מזה, ונפסלו שאר העם העומדים שם להעיד על אותה הקדושין, הרי שהכוח הנאמן שמואל מה שמולך החזן הכחוצה שיחתמו עליה שנחשב כאילו ייחד החתן לעדים אלו, ומזה ג"כ לענין קדושין ב"ד נראה להצריכה קדושין שניים, וב"כ בכרם שלמה [הג"ל] לדעת מהרש"ך דאין לחלק בזה בין ייחדם הבעל לבין שהוזמנו בעצמם.

אולם בפרה מטב אהרן ח"ב סי' קי"ז כתב בנדונו דאין דומה לנדון מהרי"ו, דהתם מיידי שהמקדש בעצמו הזמין עדים פסולים, ודאי ללא מהני [הקדושין בעדות אחרים], שכוונתו שאותם שיחד יהיו עדים ולא אחרים, אבל הכא שהמקדש בעצמו לא הזמין את העדים, אם הכופר טעה שהכל להחתים לפסולים מה בכך. וב"כ בצאר מים חיים (להר"ה מולר) ח"ב סי' י"ט, ובראש משביר סי' כ"ה.

ובפ"ת סק"א הביא מהח"ס ח"א סי' ק', בנדונו שרצ אחד סידר קדושין ולירק עמו עוד אחד להיות עדים מיוחדים לקדושין, שכתב דמה שיש לפקפק מלד שהרצ ייחד את הפסול להעיד ונמלא עדות כולם בטלה, ה"א כבר כתב האבני מלואים סק"ו ובקצוה"ח סי' ל"ז דנבי דראוי ונכון לייחד עדים לקדושין, מ"מ העיקר הוא דזה דוקא בדיני ממונות, אבל בקדושין שמתחילת עשייתן לריכים עדים, אע"פ שאין מיוחדים עדים מ"מ דעת הבעלים אינה אלא על הכשרים, ולא כל כמיניהו דפסולים לצטל רצון הבעלים, וא"כ הכא אע"פ שהזמין הרצ המסדר קדושין זה הפסול להעטרף להעיד, לאו כל כמיניה להפסיד הקדושין שהחתן והכלה מיאנו צו ולא רצו שיהיה עליהם עדים זולת הכשרים. גם בשרידו א"ש ח"ג סי' י"ט כתב דאפילו לדעת מהרי"ו היינו דוקא אם הבעל עצמו ייחד את העדים הפסולים, הו אין הכשרים יכולים להעיד, אבל אם הרצ המסדר הקדושין ייחד אותם בלא ידיעתם והכנתם של החתן והכלה, אין בייחודו זה כלום.

ויש מי שסובר דבין ייחד פסולים בין ייחד כשרים פסל השאיר מלהיות עדים בקדושין, אלא שבייחד כשרים יכולים אלה שלא ייחד להעיד שהקדושין נעשו בפני עדים כשרים.

בבית דוד (להר"י דוד) חו"מ סי' ז' הביא בנדונו מש"כ מהרי"ו [הג"ל] דע"י זמן עדים פסולים נפסלים כל שאר העדים,

ואחר

ויש שסוברים דגם בזמן פסולים לא פסל את הכשרים. בסם חיי סי' ו', אחר שהקשה דדברי הריב"ש הם נגד מהרי"ו הנ"ל, וכתב אופן אחד ליישב דמהרי"ו והריב"ש לא פליגי, וכמובא בסמוך, כתב שוב דדבריו של מהרי"ו קשים, והוא בזה את בנינו מדברי הרא"ש שכתב דהיכא דייחד את הכשרים תחתיים העדות אף שהיו פסולים באתו מעמד וכוונתו להעיד, וא"כ [למד מזה] דה"ה היכא דייחד את הפסולים והעדות בטלה, אף שיש כשרים באתו מעמד, [ברם] מלינו להרא"ש בזה כלל סי' ס"ג, הביאה העור בחו"מ סי' נ"א, דס"ל דאפילו היכא דייחד עדים ונמלא אחד מהם פסול תחתיים העדות בעד הכשר עם עד אחר אפילו שלא הזמין כו', וכן מלאחי להרשב"א [המובא להלן בצית דוד] דס"ל דאפילו ייחד עדים תחתיים העדות באתים, ומדברי הרא"ש למדנו שאפילו הזמין פסולים תחתיים העדות בכשרים שלא הזמנו, ולריכים אנו לחלק, מאי שנא דהיכא דזמן כשרים, ס"ל להרא"ש דאפילו היו שם פסולים וכוונתו להעיד והעדות קיימת, והיכא דזמן פסולים ס"ל להרא"ש והעדות קיימת בכשרים, דממנ"פ אם הזמין מהני להוציא את הפסולים אמאי לא מהני זימון הפסולים להוציא הכשרים, ויש לחלק דשאני היכא דזמן את הכשרים דכוונתו של המייחד לקיים עדותו ולכן ייחד את הכשרים לומר דאין רוצה לנרף את הפסולים להפסיד עדותו, אבל היכא דזמן פסולים [אין] אפשר לומר שכוונתו להוציא את הכשרים, דאטו בשופעני עסקינן שרואה לבעל עדותו, והא דזימנא הוא משום שלא ידע בפסוליהו, וחרי מינייהו נקט כו', הכלל העולה דס"ל להרא"ש והרשב"א והריב"ש דכל היכא דזמן עדים בין כשרים בין פסולים, והיו שם באתו מעמד עדים אחרים שראו המעשה תחתיים העדות בהם, ודלא כמהרי"ו, ואין לחוש לדבריו.

ולעיל מיניה כתב הסם חיי אופן אחד ליישב דברי מהרי"ו דלא תקשי עליו מהריב"ש, דעד כאן לא קאמר מהרי"ו דבייחד עדים פסולים פסל האחרים הכשרים, אלא דוקא בידע שבייחד עדים פסולים, דמכיון שבאתו מעמד היו כשרים ועצז אותם וייחד לפסולים דעתו של המייחד לבעל הדבר, אבל היכא שהמייחד לא הכיר בפסולותו של הפסול, גם לדעת מהרי"ו אמרינן דתחתיים העדות בשאר ד'.

וב"כ בחות יאיר סי' י"ט, דאם נעשית החופה [והקדושין] בפני עדים רבים כשרים ופסולים, אע"פ דהמייחד ייחד את עדיו ונמלא אחד מהם קרוב או פסול לא גרע להוציא את שאר הקהל מכלל העדים שברי קו"ל דלא צעין יחוד לעדי קדושין, וכמ"ש הרמ"א. וב"כ בחינוך בית יהודה חו"מ סי' קי"ז, ומהר"ם שיק חו"מ סי' נ"ז, בלי להזכיר דברי מהרי"ו.

ויש מי שסובר דבייחד עדים בין כשרים בין פסולים יש הבדל בין שיחד אותם המקדש עצמו דבזה פסל האחרים הכשרים, לבין שהוזמנו מעצמם או שיחד אותם אחר דלא פסל, ויש שחולקים על זה. בכרם שלמה (להר"ש אהרלי"ו) סי' כ"א, כתב דאפשר להשוות דעות הריב"ש ומהרי"ו, דיש לחלק בין היכא דהוזמנו מעצמם, להיכא שזימנא הבעל דבר, דעד כאן לא קאמר הריב"ש דתחתיים העדות בשאר אלא מפני שאותם שני העדים הפסולים לא זימנא הבעל דבר אלא הם הוזמנו מעצמם, אבל בנדון מהרי"ו דמיידי שהבעל דבר הזמין ויחד לעדות, בזה גם הריב"ש יודה דלא תחתיים העדות בשאר, כיון דגלה דעתו בעל הדבר בזה שיחדם

הוצאת לעז על בנות ישראל, ובתשובת הרב המחבר שם בס"י ע"ח דחה דבריו, וכתב דהיכא דאיכא ספיקא דדינא ראוי להתמיר ממה שניחוש אלעז, וכמ"ש בתה"ד סי' רנ"ז.

ד) אולם בכרם שלמה סי' כ"א דחה דברי הסם חיי באופן זה, וכתב דמש"כ מהרי"ו דבייחד עדים פסולים היתה כוונתו שהעדים שייחד יהיו

עדים ולא האחרים, לאו למימרא דבשעת הייחוד ידע שהיו פסולים ואע"פ ייחדום לעדות, דלאו בשופעני עסקינן, אלא דעתו לומר דהמייחד לא ידע בפסוליהו בשעת היחוד אלא סבור היה שהיו כשרים ואח"כ בתברר ותגלה שהיו פסולים, וע"י הורה מהרי"ו דרואי היתה כוונתו שהעדים שייחד יהיו עדים ולא האחרים.

[טז] ולריכוס העדים (יב) לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה

אבל

ביאור הגר"א
[טז] וצריכין פו.
דשמה בע"א בא לידת
שלא בקדושין וכמו
בממון דעדות ראייה בעינן וז"ש ואין תולכים בו כמו בממון :

פתחי תשובה

קיי"ל כרב אחא רק כת"ק כו' ע"ש וע' עוד בתומים ס"ס ז' ונכ' קנות החשן שם
ובתשנ"ז ח"ג סי' פ"ד ובתש"ו מהרי"מ מנריסק סי' כ"ו מ"ש נענין זה :

[ועיין בתש"ו ח"ס סי' ק"א האריך לתמוה על הס"ז ס"ק י"ב הכ"ל ובתנ"ג כ"כ
דהרשב"א מודה נכעין הך דמרדכי שלא היה נהדר כ"א המקדש והיה וראו
הטבעת על ידו ומיד ראו אותו הטבעת נתון על אצבעה פשיטא דדומה יותר לעדי יתור
וניאם מאשר דומה עדי טבילות שבתה"ד סי' ר"ז דמיינין צ"ש סי' מ"ה ט"ק י"ב כו'.
וכתב עוד דלף דלכתי איכא ספק שאל אחר נתון מעות היה האמירה כו' י"ל חוקה
כל שנתן לה וגם שמעו האמירה ומסתמא כדנ"ל עשו וכמו גבי יתור דלמירין הן הן
עדי יתור כו' משום אש נעשרת אף דלכתי איכא ספק שאל לא קידשה צביה כו'.
(וזהו דלא כדמשמע מתש"ו חו"י הכ"ל שכתב דמלך לימא לן שנתן לה בשעת אמירה כו'.
וע' בתשובה הקודמת שם בד"ה והנה דברי הרמ"ם). וע"ש עוד שם דמ"מ המרדכי
שם נל"ע דלכאורה כ"ל אפילו דיינין בקדושין צדיקה נלי ראייה היינו צניי עדים דלא
אמרי דדיינין על הכוחות ואומנות שלהם אצל בעד א' דלמיר דנדיה לא וראיה
לזה דהא בתוספתא פ"ה דגיטין דמיינין רז"ף פ' מי שאתו ראוהו שנים שנתיהיה
עמו צריכה גט שני א' אינה צריכה גט כו' והנה נצ"ע ע"ש :

(יב) לראות הנתינה ממש. עיין בתשובת חות יאיר סי' י"ט שם דדוקא צנדות
דהרשב"א שם שם עדים היו עומדין אחורי הגדר ושמועו לשון הקדושין שקידש
את פלונית באתרו ואל ראו הנתינה דלע"פ שאל"כ יוצא האתרוג מתחת ידה אינן
קדושין דמלך לימא לן שנתן לה בשעת אמירה דלמלך זמן מה נתר הכי יותר מכדי דבור
או לא נתן כלל צידה רק הניחו ולקחה וכה"ג אנפי טובא כו' משא"כ בתוספתא הנעשית
לפני קהל ועדה כ"ל דסני בשמועה להיות עד כאמון אש היא יוצאת וט"ק צידה כו' ע"ש.
ועפ"ז מ"ש הס"ז ס"ק י"ב דהמרדכי פ' האומר פליג על הרשב"א י"ל דלא פליג
רק המרדכי מיידי צלופן שאלן שום ספק והוי כעדי יתור ע"ש ס"ק י"ג. וכן מלאתי
בס' המקנה שם ע"ד הס"ז הכ"ל ונראה דלן כאן פלוגתא דרשב"א מיידי נענין שיש
להסתפק שנתן לה בנתינה אף ששמעו שאמר לה שתקדש לו זה אולי חזר בו ונתן
בנתינה והמרדכי מיידי צלופתא דמוכח שפי כגון שעמדו אצל המקדש והנתקדשת וראו
הטבעת צידו ושמעו שאמר האמ"ל בזה אלא שהעליו עין בשעת נתינה ומיד ראו
הטבעת צידה נענין שאל"ה לה לומר שלא רתה לקבל נתינת קדושין ונתן לה בנתינה
ידיעה כו' ודאי מהני כו' וכן משמע מתש"ו הרשב"א שהציא הרמ"א בניי שקדש דרך
חור כו' ע"ש וכיוצא בזה כתב ג"כ בס' צית מחיר דעמו של הרשב"א צהיה דלמיר דלמיר
משום דלא ידיעה בנתינה היא דומית דמלך אלא ידיעת אומר דומית דמלך האומר דלא

הפוסקים

ס"ק לא—ס"ק לב אות א

אוצר

ומהמרדכי פ"ג דקדושין [סי' תקל"א] צ"ש הרמ"ם דהוכח דאחד
מן העדים לא ראה הנתינה ממש אין לבעל צדך הקדושין, דאם עד
רואה דבר מוכיח ויכל להעיד כאילו ראה גוף המעשה, ושוב הציא
נגד זה מתשובת הרשב"א סי' אלף קל"ג שכתב דלע"ג דהוכח הרבה
אומדות המוכיחות אין כאן כלום, עד שיראו הנתינה ממש, וכן
הוא בתשובת מוה"ר"ם [בתשובות מיימוניות] צסוף ספר נשים,
והייתי לה המרדכי סופ"ע דגיטין ה), וכ"כ הרשב"א בתש"ו סי'
תש"פ, [ומשם הועתקו דברי הרמ"א כאן].

והנה הרמ"א כאן לא הציא כלל דעת המרדכי, רק דברי הרשב"א.
וכתב צ"ש"ת רעק"א מהדו"ת סי' י"ב דנראה דהרמ"א
הכריע שלא לחוש להמרדכי, וכן מוצאנו להדיא דעמו צ"ש"ת הרמ"א
סי' ל', דאחר שהציא פלוגתא הג"ל, מביק דרואי לסמוך על הרשב"א
ומהר"ם החולקים על המרדכי.

ועי' צ"ש סק"י דהמרדכי הציא ראייה לדבריו דמהני עידי ידיעה,
דכא אמרין [לעיל סי' ל"ג סעיף א'] הן הן עידי יתור
הן הן עידי ציאה, אע"ג דלא ראו הציאה, מ"מ אש ראו היחוד הוי
כמו שראו הציאה, מיהו הרשב"א כתב דדוקא צביה אמרין הן
משום דא"ל לראות כמכחול צשופרת [דגנאי הוא], גם י"ל אש
נעשרת ואינו שורפה, אצל בקדושין צריכים לראות המעשה ממש.

וכתב בבאר משה סי' י' דלכן הכריע הרמ"א כהרשב"א, משום
דהמרדכי צ"ש הרמ"ם לא אמר זה למילתא דפשיטא, ולא
סמך על סברה זו לגמרי, וא"כ כיון דלהרמ"ם פסוקי מספקא ליה,
ולהרשב"א פסוקי ליה להקל בזה, לא מכרעא ספיקא דהרמ"ם נגד
פשיטת הרשב"א.

ובתשובת הרש"מ"ח גאנזין שצויש יוסף (להר"י צורל) סי' ג'
הסתמך צנודו על דברי הרמ"א בתשובה הג"ל,
דהפוסקים רוצים ככולם תפסו להחיר צנודים שהעדים לא ראו
הנתינה

ואחר שהקשה עליו מדברי הרמ"א צ"ש הריצ"ש שכתב דאף כשהחזמו
שנים להעיד יכולים להעיד אף אותם שלא החזמו, ועוד שהרי כתב
בתש"ו הרשב"א סי' אלף ע"ג דאם העידו עדים אחרים [שלא החזמו]
צ"פ מקבלים אותם, כתב דנ"ל דמ"ש מהרי"ו שאין העדות מתקיים
בשאר, לא משום שנתכוון לפוסלם להעיד על הקדושין צ"ד, אלא
משום שכיוון שלא יחולו הקדושין ע"י השאר, לפי שידוע שאין הקדושין
חלין אלא ע"י עדים, ואין העדים צאים רק לצרר אמינות הדבר,
אלא על ידם נעשה חלות הקדושין, וזה שייחד את אלו כוונתו שאלו
יהיו עדים לחלות הקדושין, ואינו רואה באתרים שיעשו עדים לגרום
חלות הקדושין, ולזה מועיל לו היחוד שלא יחולו הקדושין ע"י ראייתם
של אחרים, דכיון שהוא צא לעשות הקדושין יכול להסתוות קודם
שיחולו שלא יחולו ע"י השאר, אלא שדוקא נענין חלות הקדושין אלו
אומרים שהוא מכיון לבעל ראייתם ציחוד שעושה, אבל לפוסלם
מלהעיד אח"כ צ"ד לזה אינו מכיון, ולכן כל שחלו הקדושין ממקום
אחר יכולין אותם שלא החזמו להעיד לצ"ד, שהרי לא פסלם מלהעיד
צ"ד, וזהו שכתב הריצ"ש דיכולים להעיד אותם שלא החזמו, לפי
שבאותו דיון כבר חלו הקדושין ע"י אותם שהחזמו שהיו כשרים,
ואותם שלא החזמו אין צ"ד צריכין להם אלא לידע האמת, ולזה
יכולים להעיד, ואע"פ שצריכין צ"ד לידע ג"כ שהיה חלות הקדושין,
גם זה יכולים לידע ע"י אותם שלא החזמו, שכן יעידו שחזמן
המקדש עדים כשרים וקדש צפניהם וחלו הקדושין, אבל צנודן
מהרי"ו שעשו הזמנה לשנים ונמלחו פסולים, הרי עקרו החלות
מהשאר ע"י הזמון שעשו צאלו, ועל ידם של אלו לא חלו כיון שהם
פסולים, וא"כ אע"פ שאלו שלא החזמו כשרים להעיד צ"ד שקדשה,
מ"מ אין תועלת בעדותם, לכן אמר שאותן הקדושין אינן קדושין.

לב. וצריכים העדים לראות הנתינה ממש כו'. א. דעות
הפוסקים בזה. צ"מ כאן אות ד', הציא מתחילה

כיון שזרק מרחוק דלמא לא מטי לתוך חיקה, וגדולה מזו נ"ל דאפילו חזו
סהדי שנכנס עמה לקדשה בכסף ולא ראו שקדשה, אינה צריכה גט, כיון
דלא חזו ממש שקדשה. ד"מ שם.

ה) והוא בגדון אחד שזרק קדושין לאשה, והעדים לא ראו אם נפלו
הקדושין לתוך חיקה, ופסק דאינה מקדשת, וביאר דודאי אי הוו עדים
שזרק לה הקדושין לתוך חצרה וראו שהגיעו הקדושין נגד אירי החצר,
אע"ג דלא ידעו אי נפל לתוך חלל המחיצה, הוי מקדשת, אבל בגדון זה,

אוצר

ס"ק לב אות א

הפוסקים

כחצו בתוס' שצונו ל"ד א' ד"ה דאי אית, דמוכח מגמרא דכל אומדנא דאמרין דדיני ממונות אפילו דדיני נפשות אמרין, ולכך צעלח נשיבא בגזירה דמחייבין צהלות לשלם, ה"ה ד"ה כו, וא"כ אף בקדושין כך, ויפה פסק המרדכי דהו קדושין לכו"ע, כמו דדיני נפשות, והרשב"א דחולק לא ס"ל תירוצ' התוספות. ועיין במשכנות יעקב סי' ע"ו, תשובת הר"ש לנדא שצונו משולם סי' ו' וישועות מלכו סי' ל"ז, מה שהצילו ראיות ידיעה בלי ראיה מהני בקדושין.

ועיי' להלן מהאמרי דוד (להר"ד פדער) שסובר ג"כ דהוי ספקא דפלוטתא. ובערוך השלחן סעיף ל"ד אס' כי נעב' לדעת הסוברים דלא מהני עדות ידיעה, מסיק דמ"מ למעשה קשה להקל צאומדנא דכתי בקדושין ורביה גט. וכ"כ באמרי יוסף ח"צ סי' קל"א דיש להחמיר בזה.

ובתשובת בעל חלקת יואב שצעני בן פחמא סי' ד', כתב דנראה דסובר המרדכי דכל שיש אפילו ספק להעדים שמה נתן לה מהני [למהוי ספק קדושין], דהרי חזין דאמרין [לעיל סי' ל"ב סעיף א'] בן בן עדי יחוד בן בן עדי צ"ה, במגשר אח אשתו ולן עמה בפונדק, אף דהוי רק ספק קדושין, במצור שצ"ע סי' קמ"ט דהוא רק ספק נעילה, ואין לומר דרק בקדושי צ"ה בן דדרכיה דרכי נועם, דהרי מצור צירושלמי פ"ד דגיטין ה"ד דאף בלא שבה כדי צ"ה סובר ר' יוסי ברי יחודה דחוששין שמה קידשה בכסף, והת"ק לא נחלק רק דלא חיישין שמה קידשה בכסף, אבל בזה דמוכח מר"י דאס' היינו חוששין היתה מקודשת, בזה לא נחלק הת"ק, הרי דאף שלא ראו הנתונה כלל, כל שגולד ספק להעדים על הנתונה, היא ספק מקודשת, והגם דהמקנה [המוצא להלן] לא כתב בן לדעת המרדכי, מ"מ לדעתו הראיה מהירושלמי היא ראיה ברורה. ועיי' שפ"י דן להחמיר צדונו צעדות שהמקדש שאל את האשה אס' ראוה להתקדש והשיבה הן, והוסיף לה מעצב ואמר לה לשון קדושין, אלא שלא ראו שקיבלה את המעצב. ועיי' כתב בספרו חלקת יואב סי' ז.

אמנם בצירוף עוד ספקות מצינו לאחרונים שכתבו להחמיר בצרך משה סי' ל"ג, כתב צדונו דרוז הפוסקים ס"ל דבעידי קדושין לא מהני ידיעה בלא ראיה, מ"מ משום חומרא דא"א חובה עלינו ללכת ידי חובת המרדכי דס"ל דמהני, אמנם צ"ד דיש לנו עוד ד' אחד דהוי ספק קדושין [וכמבואר להלן שס'], מעשה הרי אית לן שפיר ספק-ספיקא, וליכא למיחש להני קדושין. וכ"כ להחמיר בזה בצירוף ספקות או ריעותות אחרות, בדברי שמואל (להר"ש ארדיעי) סי' ד', יד יוסף (להר"י דייטש) סי' ל"ו, עלת נח סי' ו' וישכיל עבדי ח"ד סי' י"ד סעיף י"ג.

ובתשובת מהר"מ אלגאזי שצרך משה הכ"ל סי' ל"ה, [ונדפס בתשובה זו גם בספרו קדושת יו"ע סי' ע'], אס' כי מתחילה כתב דאין להחמיר מטעם ספק-ספיקא, דיש לנו להחמיר דעידי קדושין מועיל אף בידיעה בלא ראיה, וחו' דיש לחוש דבקדושין לא מתירין צעתי ספיקות, כתב שו' בתשובה שניה צס' הכ"ל דמאחר דצ"ד קשה הדבר להציא לידי גט ובהנמק עוד לדדי היתר צ"ד, נראה

הנתינה ממש, והוסיף, דגם הוצ"א [המוצא בלות ע'], לא השתמש בסברת המרדכי, כי אס' לנרפה לריעותות אחרות כדי להחמיר, א"כ נוכל להחמיר בקדושין צ"ד.

ובפני משה ח"א סי' כ"ע הסתמך ג"כ צדונו על דעת הרשב"א להקל כל שהעד לא ראה הנתונה, והוסיף דצ"ע מהר"ט סי' מ"ב כתב צדונו שצ"א לא ראה הנתונה, דלאו כלום הוא, דשמה צפחות מש"פ או איסור הנאה נתן לה כו', או שמה לא נתן כלום, וצ"ד [יש להחמיר] במכ"ש מנדון מהר"ט, דהתם ראה העד [דהמקדש נתן משהו להמתקדשת] והמתקדשת נתתה לתוך אפונתה, אלא שלא ראה החפץ צענמו, ואפ"כ לא חש לה, כ"ש וק"י צ"ד שהעד לא ראה כלל ועיקר הנתונה, א"כ לית כאן בית מחוש לקדושין כללו. וכן תפסו לדיוא צצית משולם סי' ע"ו, אצני נזר סי' קל"ג, מעב' חסד סי' ה', לפנת פנחה (שנת ח"ש) סי' פ"צ, ושי' למורא כהן. ועיין ביט"ש פ"ג דקדושין סי' כ' שהציא את דברי הרשב"א בצתמא בלי חולק. ועיי' צשו"ת הרדצ"י ח"ג סי' הק"ב.

ובקצות החושן סי' י' סק"ז דן בזה מלד אחר דלא חועיל עדותם, דאס' שכתב מתחילה ד"ל דעידי ידיעה יש להם דין עדים ממש, כתב אמנם כיון דצ"ע שמשרה לה את הטבעת לא ראו את העדים, א"כ ה"ל דין מקדש ועדים אחורי הגדר [דאיהו מקודשת, כדלעיל סעיף ג'], דאפילו ראו עדים את המעשה, כיון שהם לא ראו את העדים, א"כ לא נחזיקו לקדושין גמורים, וה"ל אע"ג שראו העדים כמעט רגע, כיון שצ"ע קדושין לא ידעו המקדש והמתקדשת שידעו עדים מזה, ה"ל מקדש בלי עדים ח. ועיי' להלן אות ה' שיש מי שחילק בין אס' ידעו המקדש והמתקדשת שהעדים אינם רואין את מסירת הקדושין, לבין שלא ידעו זאת.

אולם הרבה אחרונים כתבו להחמיר צדון זה ומעמיים שונים. צצ"ש סק"ב, ל"ן לעיין ברמב"ם פ"ז מעדות ובחומ"מ סוס"י י' צס' הרמ"ה, דצדיני ממונות מתקיימת עדות בידיעה בלא ראיה, וכתב דלפ"י י"ל בקדושין ג"כ מהני בלא ראיה, ובצירוף לכו במרדכי, כי לענין דו"ח קי"ל [להלן בסעיף זה] דקדושין דומה לדיוני נפשות ח.

בבית הילל כאן כתב דקשה על הרמ"א שפסק בהרשב"א, דאפשר דהרשב"א פוסק גבי קדושין [דבעינן] דוקא שני עדים ממש, והמקדש צעד אחד אין חוששין לקדושין כלל [וכ"כ אינו חושש לעדי ידיעה], אבל לפי דעת הרמ"א לעיל [בסעיף ב'] שחוששין אף לקדושין דע"א לחומרא, א"כ י"ל דגם כאן גבי ידיעה בלא ראיה, חוששין לקדושין להרביה גט, וצ"ע למעשה.

ובאורים ותומים סי' י' סק"ד, אס' כי העיר מתחילה על הצ"ש דאי מדיני ממונות יליף יש עליו תשובה, דצ"למא צממון לא איצרו סהדי אלא לשקרי, ואס' יורה דחבל א"ל עדים כלל, א"כ פשיעא בידיעה כזו אן סהדי דהוא אמת ומה צורך לראיה עוד, מש"כ בקדושין המקדש בלי עדים גזרת מלך שאין קדושין חלים כלל, וא"כ מה צרך דהיתה ידיעה מ"מ ליכא כאן עדים, מ"מ כתב דיש מקום לדיון של הצ"ש מהמרדכי, ולא מעמיים דצ"ש דלדינו ממונות מדמינן ליה, אלא אפילו לדיוני נפשות מדמינן נמי, דהא

אלא דבעינן שיראו האיש והאשה את העדים, ועפ"י דן להחמיר בגידון ידיה שהעדים לא ראו הנתונה ממש, אבל האיש והאשה ראו את העדים. מיהו בתשובת הרשב"מ גאגין שם סי' ג' דחה את דבריו אלו. וכבר כתב בשו"ת מהר"ט ח"ב סי' מ"ג דמסתמא מיירי הרשב"א שידעה האשה והכירה בעדים, שאם לא ידעה אפי' ראו הנתונה לאו כלום הוא, אלא ביודעים מיירי.

(ט) ועיי' באבני מלואים סק"ח מה שכתב דאין ראיות הב"ש מוכרחות.

(ו) שם הוסיף דהסתמך על תגרע"א שהורה כן בתשובתו [הנ"ל] להחמיר דלא מהני עדות ידיעה בלא ראיה. מיהו שם בס"י י' בתשובת הרב מקעמפנא כתב דהגרע"א חור בו מפסק זה. ועיי' בדברי הרע"א להלן.

(ז) ועיי' בתשובתו שבמכתבי תורה סי' ק"פ, ובתשו' הר"מ קאלינא שם סי' קצ"ט.

(ח) ועיי' בוישב יוסף (להר"י בורלא) סי' א' שכתב דאולי יש לפרש מש"ב הרשב"א דבעינן עדות ראיה וידיעה, דלא ר"ל דבעינן שיראו הנתונה,

אוצר

ס"ק לב אות א

הפוסקים

לשון הקדושין והושעת אלצעה, י"ל דהוי כמו ידועה דנחבל, ואפשר דהרשב"א מודה דהוי כמו ראייה ממש.

ובפקודת אלעזר (להר"א לעוו) סי' קל"ט, נזדון שבעדים שמו לשון הקדושין וראו העצעת צידו ואח"כ צידה, כתב דאין להשוות י"ד לדינא של הרשב"א, דהרשב"א איירי צאמר לעדים שיקדש באתרוג, ע"ז שפיר אמר דאינה הוכחה קרוב לודאי, דשמה במתנה נתן לה, אבל הכא שמו שומר לשון הקדושין, וראו העצעת צידו ואח"כ צידה, הוי כאלו ראו שומר לה, ואף ד"ל דמסר לה אחר שאמר לשון הקדושין, י"ל דקרוב לודאי שהאמירה היתה בשעת הנתינה.

ובפרשת מרדכי סי' ל', נזדון שעד הקדושין ראה העצעת ציד המקדש, וצידו השניה החזיק המקדש את אלצעה של האשה והכתובין לקדשה, כתב דאין לך הוכחה גדולה מזו, ואינו דומה לזדון הרשב"א, דלא היה מוכח ורגלים לדבר כל כך כצ"ד.

ובראשי בשמים (להרמ"י גוריון) סי' ס"ב כתב נזדון דאין ללמוד מדינו של הרשב"א לכאן שלא חשבו אומדנא דמוכח, וי"ל דצ"ד הוי אומדנא גמורה, כיון ששמו העדים לשון הקדושין שמקדשה במטבע זו, ואח"כ יתנה המטבע מתחת ידה, ובפרט שידעו העדים שהאיש מחפש אחר מטבע לקדש בו וראו שלא היה צידו כלום לפני זה.

וע"י נפיש חיה סי' כ', ובשם ושאריה נפיש חיה סי' ה', דאף שכתב ג"כ דלעולם מודה הרשב"א היכא דהוי ידועה ברורה, שאי אפשר להכחישה, מהני אף בקדושין, ומ"מ אף ששמו שאמר אתרוג זה אני נותן לך לשם קדושין, ומתחילה היה האתרוג צידו, ואח"כ ראו אותו צידה, מ"מ שמה לא ראתה לקבל בתורת קדושין ונתן לה אח"כ במתנה [ונראה דדוקא בזה שמו שאי אפשר לחוש שנתן במתנה וכגון ששמו שלא חזר בו וכיוצא אז מהני לדעת הרשב"א].

ובחמקנה כאן [וזכר צ"ח סק"י], הביא מש"כ הב"ש סק"י דהמרדכי דס"ל דמהני עדות ידועה בקדושין חולק על הרשב"א, המוצא ברמ"א כאן, דסובר דלריכוס לראות הנתינה ממש, וכתב דנראה דאין כאן פלוגתא, דהרשב"א מייירי בענין שיש להסתפק שנתן לה במתנה, אף ששמו שאמר לה שמתקדש לו בזה, אולי חזר בו ונתן במתנה, והמרדכי מייירי באומדנא דמוכח טפי, כגון שעמדו אלל המקדש והמתקדשת וראו עצת צידו ושמו שאמר לשון הקדושין, אלא שהעליונו עין בשעת נתינה, ומיד ראו העצעת צידה, בענין שא"ל לומר שלא ראתה לקבל בתורת קדושין ונתן לה במתנה, ידועה כזו ודאי מהני, וכן משמע מתשו הרשב"א, שהביא הרמ"א [להלן], צמי שקידש דרך חור כו', דמשמע דוקא שלא ידעו העדים אם היתה שם אשה אחרת, אבל אם היה ידוע לעדים שלא היתה בחדר שם אשה, אלא היא לבדה, אף שבעת קדושין לא ראו אותה, מהני ידועה בלא ראייה. וע"ש שם צ"ח ל' סעיף ה', מה שהביא ראיות דמהני עדי ידועה בקדושין. וכע"ז כתבו בחפארת יעקב סק"י, שנוג יו"ט סי' קל"ח, אכן יקרה ח"א סי' כ"ג, ותשו הר"ח ברלין שצאלי אהרן ח"א סי' כ'. וע"י צ"ח הנ"ל שכתב בן גם לדעת הכותות ואיר סי' י"ט.

ובחתם סופר ח"א סי' ק"א, הביא מהב"ש סק"י דהסוברים בדיוני ממונות מהני ראייה בלא ידועה, הוא הדין בקדושין, למאן דס"ל דדומה קדושין לדיוני ממונות לענין דלא בעינן דו"ס, וכתב דמה דמשמע מתוך דברי הב"ש דלויכא פלוגתא אי מהני בדיוני ממונות ידועה בלא ראייה, נראה דאין בזה שום חולק, ותלמוד ערוך הוא בשבועות ל"ד א', רק בא דגמל האוחר [בין הגמלים וגמלא גמל הרוג צידו, דאמר ר' אחא צידוע שזר הרגו] לא קי"ל כוותיה, משום דליכא אפילו ידועה, אלא מכה רבא, ואין הולכין צ"מ אחר הרוב.

נראה דיש להקל בדבר. וברצ פעלים ח"ג סי' לירק ספק זה לעוד ספקות להחיר, והוסף דאע"ג דמהר"ט אלגאזי בשמחת יו"ט דף רכ"ד ע"ד נטה דעתו להכריך בט אפילו היכא דליכא תלת ספיקי ויותר, אי ליכא חשש עיגון ושעת הדחק, הנה צ"ד כיון דהזיד המקדש לחטוף כבת בערמה שלא מדעתה ושלא מדעת אמה, נוכל לסמוך על ארבע ספיקות להחיר בלא גט, ועוד דה"ל איכא חשש עיגון וכו'.

ויש מי שכתב דדלויכא עוד ריעותא לא מהני גם אליבא דהמרדכי. בתשובת הרשב"א גאון שצויש יוסף (להר"י בורלא) סי' ג' השיב על מש"כ המחבר שם צ"ח א' וצ' להחמיר נזדון אף שהעדים לא ראו הנתינה ממש, וכדעת המרדכי דסגי בעדות ידועה, והוא כתב כד היתה אחד דלא קאמר המרדכי דסגי בידועה בלא ראייה, אלא דוקא בדלויכא ריעותא אחרת כי אם זאת, אבל כשאליכא ריעותא אחרת מתלווה אליה, כו"ט יודו דלא אזלינן לחומרא.

ויש מהאחרונים הסוברים דדלויכא הוכחה גמורה מהני עדותם גם להרשב"א, ויש שחלקו עליהם בזה. עיין בבית מאיר כאן שכתב דהרשב"א ס"ל בדידיעה ברורה מהני ונדבר שהוא קרוב לודאי, הוא ספק מקודשת, כמו זרק לה והגיע נגד האויר שצחלה, ולא ידענו אם הגיע לתוך המחילות, אף שאפשר במחילות רחוק שרוח נשבו, מ"מ [מהני עדותם] כיון שקרוב לודאי הוא, [והוי] ספק מקודשת, משא"כ כשאמר לקדשה ונכנס עס הכסף צידו עמה לתוך חדר, לא הוי קרוב לודאי, כי אם אומדן, ואף הרשב"א בתשובה סי' אלף קנ"ג לא כתב כי אם "ועוד אלא אפילו האתרוג יולא מתחת ידה והיא מודה שקבלתו מידו לשם קדושין, דלא מהני משום דלא היה ראייה בלא עיני ידועה", ר"ל לא ידועה ברורה. וע"ש בבית מאיר שהוכיח דגם בדיני ממונות לא דיינינן בידועה בלא כשכחא קרוב לודאי ממש.

ובשו"ת רע"א מהדו"ת סי' נ"ה, אחר שזן נזדון להחיר ע"פ דעת הרשב"א דלא מהני עידי ידועה בקדושין, וע"ש מה שהסביר בתומים [הנ"ל] דדוקא בממון דלא איצרו סהדי אלא לשקרא, בזה בידועה בלא ראייה הוי ברור על המעשה לזון עלה, אבל בקדושין דהמעשה לא חל רק בעדים, י"ל דבלא ראייה ממש לא מקרי עידי קדושין, כתב דבאמת דברי התומים אינם מוכרחים ויותר נראים דברי הבית מאיר [הנ"ל], דהרשב"א שכתב דלא מהני היינו בידועה אומדן ולא ידועה ברורה, וצ"מ כתב דהרשב"א סי' אלף קנ"ג כתב דאע"ג דליכא הרבה אומדנות המוכחות אין כאן כלום עד שיראו עדים הנתינה ממש, ולא ארע איך מפורש בן ברשב"א, ד"ל דאם ישן הרבה הוכחות עד שדומה להביא דנחבל [בחו"מ סוסי' א'] דמהני כמו בדיני ממונות, ואפשר לומר ג"כ נזדון דהרשב"א אלף קנ"ג, וכן צ"ח חש"פ, דזכו דוקא בלא ידענו דנתרחה מקודם ונכנסו שניהם על דעת קדושין, דשם לא נזכר רק שראו אותו נכנס לבית שהאשה שם וראו שהאתרוג צידו ושמו דאמר התקדשי לי באתרוג ואח"כ ראו האתרוג צידה, דבזה דלא ידענו שהיא רתה שיקדש אותה י"ל דלא ראתה ונתן לה במתנה, אבל אילו נתכוונו תחילה שניהם למעשה קדושין י"ל דמקרי הוכחה טובא ובראייה ממש, ובתשובת מיימוני מהלכות אישות סי' א' כתב דאפילו חזו סהדי דנכנסו עמו לקדשה בכסף ולא ראו שקדשה [לא מהני], ולשון "נכנס עמה לקדשה" משמע דנכנסו יחד אדעתא דהכי, אך לעומת זה לא נזכר שם דראו הכסף צידה, אבל היכא דנכנסו יחד לקדש, וראו העצעת צידו ואח"כ צידה, י"ל דהוי הוכחה מעולה ומהני, ואם נידון בן דבכוחות רבות מודה הרשב"א בידועה בלא ראייה דמהני בממון מהני נמי בקדושין, א"כ יש מקום לספק דצ"ד מכה ציוני הכוחות, בהכנסה לחופה וכדומה ושמו דאמר לה

הפוסקים

ס"ק לב את א

אוצר

סהדי שנכנס לקדשה בכסף ולא ראו שקדשה לא צריך גט, ואי חזו סהדי שזרק לה בחצרה וראו שהגיעו נגד חויר חצרה ולא ראו שגפלו לתוך המחיצה, לריבה גט [דהוכחה זו עדיפה], אי"כ י"ל דגם בפ"ג דקדושין לא מייירי רק מידועה ודבר המוכיח כמו זה. וכ"כ בחשו"ה הרא"ש פאנעט שצדק יבחר סי' נ"ב.

אולם באמרי דוד (להר"ד פערער) סי' כ"ג, השיב צדוקי להרב השואל שכן לומר דמקודשת דלאיכא הוכחה גמורה, ושצדק גם הרשב"א מודה, וכח דזה חיו, דהא כתב הרשב"א צדוקי שהעדים ראו בידו האחרון שקידש בו, וע"ז השיב הרשב"א דלא מהני אפילו ראינו עתה אחרת ויאל מידה והיא מודה שקבלתו מידו לשם קדושין, דקדושין עדות ראייה וידועה צעקין, דדוקא צעקין מתקיים בעדות או בידועה או בראיה, ויותר מזה כתב צדוקי הרשב"א קדושין ה' ב', עמ"ש בגמרא נתן הוא ואמר הלא לא הוה קדוש, דאע"ג דהדברים מראין שלדעת מה שאמר לו נתן הוא ודמי כמו שפירש בפירוש, מ"מ העדלת עדים צעקין, וכיון שלא פירש [ממש] אין כאן עדות שמיעה ולא ראייה, אלא שהם דיין אחר כוונת הלז ואין כאן עדות, ע"כ יא, הרי דס"ל דלא מהני אפילו באומדן הודאי גמור, ועכ"פ הוא ספיקא דפלוגתא [בין הרשב"א והמרדכי], והרי כתב הרמב"ם ועו"ש"ע בסעיף ה' דכל קדושי ספק צריך לחזור ולקדש.

וע"ש שבהרי"ק לדחות ראיות האחרונים דמהני עדות וידועה, וכתב דמה שביארו ראייה מהא דצדוקי ממונות מהני עדות וידועה, והרי הא דלר"ק עדים דבזר שצערור נלמד רק מממון בגזירה שזה דבר דבר מממון, והוא ראיות צ"ש [המוצא לעיל] וחת"ס סי' ק', אבל נעלם מעיני כולם דברי הרשב"א הנ"ל דלא מהני נתן הוא ואמר הלא, אם כי דודאי נתן ע"ד אמירה, אע"ג דצדוקי ממונות אמרינן בכל מקום דשתיקה כהודאה, הרי דמחלק הרשב"א בין עדות ממון לעדות עריות, ועטם החילוק צניינים, נראה, דהואיל וצד"מ גלי קרא דכי הוא זה דמועיל הודאת צע"ד בעדים, כמו שפרש"י בקדושין ס"ה ב' ד"ה הודאת צע"ד, הרי דצדוקי ממונות א"ל לעדות דוקא, רק לגבי האמת, משו"ה מועיל גם עדות צדוקי שצבנת הלז בלא ראייה, או שתיקה כהודאה, הואיל דבזר מחזיר ג"כ האמת, משא"כ בעריות וקדושין דל"מ זהו הודאת צע"ד, אע"ג דהוא ודאי גמור, וצעקין עדות דוקא, משו"ה ל"מ זהו ג"כ עדות צדוקי, ולא שתיקה כהודאה, הואיל דזה לא חשיב עדות, כמש"כ בחידושי הרשב"א הנ"ל, והטעם למה באמת לא מהני בעריות הודאת צע"ד, מבואר ברשב"א קדושין דף ס"ה, הואיל דצדוקי דעפ"י צ' עדים יקום דבר, דמקשינן לה עריות, כחיד עדות, ולא הודאת צע"ד, דזה נלמד דצ"מ מקרא דכי הוא זה, ומש"כ בחומים [המוצא לעיל] דלדעת החוס' במסכת שבעות מהני אומדנא אף צד"מ, וא"כ מהני גם בקדושין, וכיים בחומים דע"כ ל"ל דהרשב"א חולק על החוס', ומה נעשה שהרשב"א עצמו צדוקי שבעות כתב כל מש"כ חוס' שם (ובחומים לא היה לו חידושי הרשב"א למסכת שבעות), וצ"ע ל"ל דיש חילוק בין עדות קדושין לעדות דיני נפשות, דשאני ד"מ דהחיוז מיתה בא על מעשיו שעשה את העצירה, נמלא דגם צד"מ לא חיוזו סהדי אלא לשקרי, ומשו"ה שפיר מהני צד"מ כשים אומדן עוב ששעה בעצירה דאין לחוש בזה לשקרי, אבל בעריות דנאמנת האשה לומר שנתקדשה

הרוב, כמבואר רפ"י דצ"ב, ומינה בקדושין דהולכין אחר הרוב, אי"כ אפילו בגיוני דגמל האומר מחשב ידועה גמורה, ומכ"ש דעובדא דמרדכי דומה לנחבל דהעידו שנכנס תחת ידו שלם ויאל חבול [שם דף מ"ד ב'], שאפילו צעקין דאין אחר אומדנא, וע"י ר"ן פ"ט דגיטין ג' ג' גיטין פסולות, שהעלה בסוף דבריו דל"א עדי מסירה כרתי כגי צעקין חתימה, משום שצ"כ אנו יודעים שהגט בא מהבעל לידה וה"ל אנהו כולנו עידי מסירה, ע"ש, והיינו ידועה בלא ראייה, ותמכתו אין יחלוק הרשב"א על כל זה, ועיינתי בחשו"ה הרשב"א סי' אלף קל"ג, ושם מבואר שהעדים לא ראו כלל האחרון ויאל מתח"י המתקדשת, ואמנם הרשב"א השיב אפילו ראינו עכשיו האחרון ויאל מתח"י אינה מקודשת, ומשמע דלא מייירי אלא בראינו עכשיו אחר המעשה אחרון ויאל מתח"י, אבל כעין נדון המרדכי, וכעין נדון שלפנינו, שלא היו צדוקי כ"ח המקדש והמתקדשת, ולא היה הפסק צניתיים דמיד שראו אותו העצמת שהיה על ידו נתן הוא ענ אלצעה, פשיטא דדומה יותר לעדי יחוד וציוה [דמהני], ומלאתי צע"א [המוצא להלן באות ה'] שגם הוא משה דעת רשב"א למרדכי ומטעמים אחרים. וע"י עוד צדוקי החתם סופר סי' ק' שביאר דגם מהר"ם שצחשו מיימוני לא יחלוק על הרא"ש שצמרדכי.

ובעין יצחק ח"א סי' ס"ב, חיזק את דברי המקנה הנ"ל, וכתב דנראה להוכיח דהוכיח דאיכא אומדנא דמוכח ודאי, מהני בקדושין, כגון הוכיח דלאו עדים החפץ ביד המקדש ועכשיו אחר הקדושין צעקו מועטת כמעט רגע רואין החפץ הלא ביד האשה, ובאופן דמוכחא דעת שקדשה מוכר אז החפץ לידה, ואף שלא ראו אז מסירה החפץ לידה, עכ"ז מהני בקדושין, משום ידיעה בלא ראייה מהני, והוא דבחולין דף ל"ט איתא צדוקי שאמר כתבו גט לאשתי ראה לשחק בה כו', ואם עלה לגג ונפל ומת (ופרש"י וכבר כתבו ונתנו העדים גט לאשתי), אם מעלמו נפל הרי זה גט, ומוכיח הגמ' מזה דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו, ודחי שאני התם דקאמר בחובו, ופרש"י דקאמר צרישא בחובו ואיכא קלח הוכחה בתחילה ונפילתו גלוי מילתא בעלמא כו', והא התם צעת שכתבו העדים ונתנו לה לא היתה אז שום הוכחה על הגט משום דאמר ראה לשחק בה ואינו גט, רק אח"כ שנפל מעלמו מוכיחין ע"ז על למפרע והיו זה ידיעה בלא ראייה כו', אי"כ ה"ה בקדושין דיש לנו להוכיח מן סוף על למפרע דאף הוכיח דלא היתה ראייה צעת מעשה ג"כ מהני, דאין לחלק בין גיטין לקדושין, וכ"ז הוכיח דיש לנו הוכחה ברורה מלד ידיעה העדים, אף דבעת הקדושין לא נודע להם, אבל הוכיח דליכא הוכחה ברורה, ויש להסתפק דלמא הגיע החפץ לידה מקודם שקידשה או אח"כ, בזה מבואר ברשב"א דלא מהני, וכ"ע מודו בזה. וע"ש שכתב ליישב בזה מה שהקשה צדוקי מלואים [הנזכר בהערה ע'], סתירה דברי הרשב"א, דכתב שאם קראו את הגט אחר המסירה כשר, דמהני הוכחה למפרע, דאין זה קשה, דהכא מייירי הרשב"א דלא הוי אומדנא דמוכח, משא"כ התם צגט דידעין צצירור דהוא הגט שמוכר.

ובבתיב קדושין סק"ז, כתב ג"כ דאין מוכרח לעשות פלוגתא בין הרשב"א והמרדכי, דתשובה זו של המרדכי הוא צפ"ג דקדושין, אבל במרדכי צפ"ט דגיטין [סי' תנ"א] כתב דאפילו חזו

וכתב דאדרבה מכאן יש להוכיח לאידך גיסא דבידיעה ברורה מודה הרשב"א דמהני, שכתב שם דלא מהני בגתן הוא ואמרה היא, דאפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קדושין, אע"פ שהוא מודה דלשם קדושין נתן כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראייה לשם עדות, ע"כ הרי דעתו רק דלא מהני משום דעדיין אין זו ידיעה ברורה ואין זה בירור גמור.

(י) בערך ש' כאן העיר על מש"כ בחת"ס דבקדושין הולכין אחר הרוב, דמדיד דפשיטא לו, פשיט לבעל חו"ד איפכא, שכתב [בספרו בית יעקב] בפ"ב דתכונות דכ"ג, כמו דלא מהני רובא להוציא ממון, ה"נ לא מהני בדבר שבעורה להוציא מחזקה, וכ"כ [בחזו"ד] בבית הספק ס"ק כ"ז לענין ס"ס, כיון דליפניו דבר דבר מממון.

(יא) וע"י בשם רשארית לגפש חיה סי' ה' שדחה ראייה זו מהרשב"א,

אוצר

סיק לב אות א-ב

הפוסקים

דסגי היכא דאיכא דבר המוכח, היינו היכא דע"א ראה הנהיגה ממנו, ועפ"י מסיק ברז פעלים צדדונו להקל כיון דשני העדים לא ראו הנהיגה, ועוד לירופי היתר.

גם הרש"ם גאון צהשצתו שצוישצ יוסף סי' ג', השיב להרב המחבר שכן לאסור צדדונו משום דעת המרדכי צסס הר"מ דסגי צעירי ידועה, וכתב דצ"ד ששני העדים לא ראו, גם הם יודו דלא חלו הקדושין כלל, וצ"ב ליכא פלוגתא. וצ"ב עוד לדדי היתר מסיק שם להחיר את האשה צלא גע.

וכן צאמרי צינה ח"ד סי' כ"א, כתב דו"ל דהמרדכי איירי דאחד ראה הקדושין דדוקא צזה מהני, והרבה טעמים צדבר, חדא כמו צסועה נאמן עד אחד, כיון דיש רגלים לדבר הוי אחד כמו שנים, [עי' ש"ע סי' קע"ח סעיף י"ד], וז"ל צזה, ועוד י"ל כיון דאחד ראה מעשה המוכיח אחרת חזקת פנויה של האשה ושוב נאמן ע"א, כיון דלא אסתחיק, אם אינה מכחשת כו', והא דהמרדכי צצ"ב ראייה מהן הן עידי יחוד הן הן עידי צ"א, היינו דאומדנא הוי צצירור, ולכך שצ ע"א נאמן. וכן כתבו דלדעת המרדכי מהני רק צאופן שצד אחד ראה הנהיגה, צערך השלחן סק"ט, מקור חיים (להר"ם סג"ל) סי' ל"ד, אחיעזר ח"א סי' כ"ד וערך ש"י כאן. אולם הר"י שפירא צהשצתו שצאכלי אהרן ח"א סי' י"ט, כתב דלדעת המרדכי אף אם שני העדים לא ראו את הנהיגה, הוי לריבא גע. ע"ש צצ"ב צארובה דצדרי המרדכי לא קאי על המעשה שסתחיל צו [דעד אחד ראה את הנהיגה], אלא הוי דין צפני עצמו. וכ"כ צמגן דוד (להר"ם יג"ג) סי' ח'.

ובתשובות הר"י הררי והר"א שמועט צצצרך משה סי' ל"ה, אם שדנו מתחילה להקל צדדונם דצ' העדים לא ראו הנהיגה, דצכ"ג גם המרדכי יודה דלא מהני עדותם, ושכן יש לפרש גם דצרי צצ"ש לדעת המרדכי, ודלא כהר"יט אלאפי שם סי' ל"ד שדן להחמיר צזה, כתבו שצ דמ"מ מה שכתב צצ"ש עוד דלהרמ"ה דס"ל דצדיני ממונות מהני ידועה צלא ראייה צ"ה צקדושין, לדיויה י"ל דאפילו כששני העדים לא ראו מהני, וא"כ אכתי לא ילאנו מספק צצ"ד, ולריכוס למוחש לה. וכ"כ צכרם שלמה (להר"ש אמאריליו) סי' כ"ה, וצהשצתו מאהבא סי' קע"א יג). [וע"ש להלן אות ל' לענין עדים שלא ראו את המהקדשת, אם יש לחלק צין אם שניהם לא ראו צצין אם רק אחד מהעדים לא ראה אותה].

ועיין צהשצת צעל ישועות יעקב צצ"ד יוסף (להר"י דייטש) סי' ל"ו, דמתחילה כתב צ"כ דהמרדכי שמתמיר מיירי כשעד אחד ראה וידע ורק העד השני מעיד על ידיעה לחוד, ומה שצצ"ב המרדכי ראייה דידועה צלא ראייה מהני מהך דהן הן עידי יחוד כו', ושם מצואר דאף צצ' עדים מעידין עדות ידיעה צלא ראייה ומהני אפשר לומר דצאמת צהך דאמרין דעד יחוד מהני, עיקר הטעם דיחוד לחוד הוי קדושין גמורים לפי שכו"א קרוב צצ"א, או דכן גצרה הצורה דאף שהעדים ראו הנהגת הקדושין מהני, וכמש"כ הרש"ם, אלא שצצ כתב שם מהר"ה שצצ"ב המרדכי מהך דהמגרש אשתו ולמה עמו צפונדקי דלא נתייחד לשם קדושין כלל ומ"מ לריבא גע [משמע דאפילו כששני העדים לא ראו ממש חשיבו עדות], אמנם אפשר לומר דמדצבן לריבא גע כיון דודאי צא עליה, דאש צנעורה כו', אף דלא מהני צדיני נפשות, מ"מ החמירו צצן להצריכה גע כמו לענין דו"ח צקדושין, אצל כיון דאינו רק מילתא דצצן יש לצ"ק שאר דדי היתר [צצ"ד] ולהחיר האשה.

ויש שכתבו דאם אחד מהשני עדים ראה הנהיגה מהני לכ"ע. צהשצת צעל כנסת יחזקאל צצטערת צצ"י סי' ט' כתב דהיכא דע"א ראה ממש הנהיגה, י"ל דהרש"ם יודה דמהני. וכ"כ צהשצת צעל ישועות יעקב ה"ל. וצאחיעזר ח"א סי' כ"ד, צצ"ב משו"ת הצש"ן ח"ג סי' פ"ד, דעד אחד שאומר שראה מסירת הקדושין, וכעד

צנתקדשה דיון צעדים והלכו למדע"י, ואפ"כ ל"מ דודאמה שאומרת שקידשה שלא צעדים, הרי דאפילו צאמת שקידשה ל"מ צלא עדים, ומצ"כ, משו"ס ל"מ ג"כ אומדן טוב, הוי"ל דמ"מ אין כאן עדות. וע"ש שדח עוד הרבה ראיות מהפוסקים שהוכיחו דמהני עידי ידיעה.

עוד כתב צאמרי דוד שם דלכאורה יש לחלק צין שדיך מעיקרא דהוי חזקה [שקידש], וצזה מיירי המרדכי צצ"ג דקדושין, ושפיר כתב דכשהעד ראה דבר מוכיח ונראה, יכול להעיד ב', אצל צהש"ה הרש"ם [שהצ"ב הרמ"א] משמע דלא שדיך מחילה, [ולפיכך לא מהני צכוכחה לחוד], מינה צהדושי הרש"ם ה"ל ס"ל דל"מ צקדושין אפילו אומדן דודאי גמור, וק"י דלא מהני שדיך, וע"י צאר צרוע סוף ח"א סי' תש"ס תשי"ב צצ"ב שמהלך צכ"י [צין שדיך ללא שדיך], ועכ"פ הוי ספיקא דפלוגתא.

וע"י צהגבות צעל צרוך טעם על הצית מאיר שהעיר על הצית מאיר ה"ל, וכתב דצהשצת הרש"ם סי' אלף קל"ג מצואר צפירוש דלגצי קדושין לריכין ראייה וידועה, ורק לגצי ממון מהני צידועה שלא צראיה, ומש"כ הרש"ם שם שאין כאן אלא "כעין ידיעה" [דממנו למד הצית מאיר דהא דלא מהני הוי משום דהוי רק "כעין ידיעה" ולא ידיעה ממש], כוונתו דהר"ה שראו צידה הצתרוג אין נחשצ לראיה מוחלטת, ואין להחשצ עדותם לראיה וידועה רק לידיעה צלא ראייה, כיון דלא ראו הקדושין, הוי הר"ה ג"כ כעין ידיעה, גם צסי תש"פ מצואר דס"ל דעידי ראייה וידועה צעי צקדושין, ולכך כתב רמ"א צצמו אינן קדושין עד שיראו הנהיגה ממש, ואין הולכין צזה אחר אומדנות והוכחות, נראה מצואר דמיירי אף בגוונא שמועיל צממון.

ועיין צהשצת צעל ישועות יעקב צצ"ד יוסף (להר"י דייטש) סי' ל"ו, שהעלה דעדות ידיעה צלא ראייה, הוי מקודשת רק מדצבן.

וכתב צישמח לצב סי' י"ג דלכתחילה צעיון אלו"א דכו"ע שיראו את הנהיגה ממש. וכ"מ צגנזי חיים (להר"ם פאלאצי) מערכת ק' אות ח'.

ב. אם יש לחלק צין אם שני העדים לא ראו הנהיגה, לבין אם רק אחד מהשנים לא ראה. צעונג יו"ט סי' קל"ח, כשדן צדדונו להחמיר ע"פ צצרי המרדכי [המוצא צאות הקודם] דעדות ידיעה צלא ראייה סגי, כתב דנראה דגם המרדכי לא החמיר מעטם זה לחוד, שהרי כתב הטעמים שאין לצטל הקדושין צדדונו, חדא דחוששין לצצרי רצ פפא דמקדש צעד אחד חוששין לקדושין, ועוד דאם עד רואה דבר מוכיח ונראה, יכול להעיד כאלו ראה גוף המעשה, ע"כ, הרי שהמרדכי עשה זה סניף למה [צצדדונו] עד אחד ראה הנהיגה, אצל מעטם ידיעה צלא ראייה לחוד לא הוי מחמיר, ומודה להרש"ם [המוצא צאות הקודם] דלא חיישין לידיעה צלא ראייה. ע"ש צצצירוף עוד טעמי היתר מסיק להחיר את האשה צלא גע. וכע"ז כתב צשו"ת שצארצטה עורי אצן סי' ג'.

וברב פעלים ח"ג סי' ו' דיוק כן מדצרי הר"א מרחי [צצמים עמוקים] סי' ל"א, דמה שאמר [המרדכי צסס] הר"ס

(ב) וע"ש שפ"ז רצה לתרץ שלא יסתרו דברי מהר"ם אהרן, דבמרדכי פ"ג דקדושין הביא מהר"ם דמהני הוכחה, ואילו בתשובותיו שבתשו"י מ"י סי' א', ובתשו"י מהר"ם דפוס סידלקאו סי' תקצ"ג, ובמרדכי סוף גיטין סי' תנ"א בשמו מצואר דלא סגי בהוכחה, אע"כ משום דשם מיירי בלא שדיך מעיקרא.

(ג) אלא דשם בחשובה מאהבה דן בצעם דברי הב"ש אי דמי דיגי קדושין לצדיני ממונות בזה.

אוצר

ס"ק לב אות ב—ג

הפוסקים

אפילו לא ראה המסירה חלה שידוע שלענין קדושין נחכנסו, אפילו לדברי המקלוקין בקדושין ע"א יודו בכ"ג דיש להחמיר, וכחצ' דלכאורה דברי התשכ"ז טעמא דע"א, דאם לא נדון ב' עידי ידועה כראיה, א"כ ה"ה בעד אחד שלא ראה, וגררר להבסיר, דבאמת הא דלא מהני בקדושין עידי ידועה, כמ"ש הרשב"א, אף דבדיני ממונות מהני עידי ידועה, הוא כמו שכתב בתומים סי' א' סק"ד, דבקדושין דלאו משום נאמנות בלבד צעין עדים, חלה לקיום והיות הקדושין, ולהכי צעין עידי ראיה ממש, ולא עידי ידועה לחוד, ולפ"ז לשיטת הריב"ם דב"ע"א כ"ז שאין הצע"ד מכחישו הרי הוא כשנים (עי' תוס' ב"ב ל"ד א' ד"ה הוי), א"כ [היה] צדוק דבין דע"א בקדושין ושניהם מודים [דחבני עדותם], דכ"ז שאין הצע"ד מכחישו הרי הוא כשנים, חלה דאעפ"כ לא מהני קדושין ע"א, דכיון דזידם להכחישו א"א לחול הקדושין ע"פ עד אחד, וגזירת הכתוב דלהיות הקדושין צעין עדים המועילים לחוב לאחרינא ושאלין הצע"ד יכול להכחישם אח"כ, חלל אם איכא עדי ידועה המעידים על אמתת המעשה ואין ציד הצע"ד להכחישם אח"כ, שוב צדוק דעל היות הקדושין יועיל ע"א, דכ"ז שלא הוכחש הרי הוא כשנים והוי כמו שהיו הקדושין לפני צ' עדים, חלה דהא לא מהני משום דזידם להכחישו אח"כ אמתת המעשה, והכא חלה אמתת הדבר איכא ב' עדים ואין צידם להכחישו שוב הדר דינא דבחלות הקדושין סגי בע"א ד', ולפ"ז יש מקום לומר דבסברא דעד ידועה ועד ראיה יטערו לקדושין, כיון דעל אמתת המעשה מהני עידי ידועה חלה ראיה, ועל חלות הקדושין, הא כ"ז שלא הוכחש הרי הוא כשנים, ואפשר לומר דהרשב"א שסובר דלא מהני צעדי ידועה מיירי דשני העדים לא ראו הנתינה. וכ"כ דעת הרשב"א, דערך שי כאלו טו.

ג. המחלקים בין כשהידועה היא בשעת מעשה הקדושין, לבין שהידועה היא לאחר הקדושין, והחולקים עליהם. כתב בטוב קדושין סק"ד דמה שהביא הב"ש מחו"מ דדיני ממונות מתקיימים צדיעה חלה ראיה, ושלפ"ז כתב דבקדושין אי מדמינן לדיני ממונות שא"ל דו"ה מתקיימים ג"כ צדיעה חלה ראיה, לדעתי לא דמי כלל, דדוקא צדיני ממונות חלה איברו סבדי חלה לשקרי, וכל שהענין אמת יש לדון על פיו, י"ל שפיר דצדיעה חלה ראיה נמי מתקיים, דעכ"פ עכשיו נחביר שזה חייב לזה, חלה בקדושין עיקר חלות הקדושין הוא בשעת ראיית העדים, וא"כ ממה שנחביר למפרע לא יחזרו ויטערו הקדושין אם לא ראו אז, ודברי הרמ"א [שכתב דלא מהני אומדנא] אמת לכונ"ע, דאף שאח"כ ראו החפץ, מ"מ בשעת קדושין לא נחביר לעדים שהחפץ בא לידה, ולא היה מקום לקדושין לחול בשעה שהם ראויים לחול, ובכ"ג כונ"ע מודו, וגם במרדכי [שכתב דמהני כשראו דבר המוכיח], לא איירי רק אם יש לדון קודם מעשה הקדושין, שצודאי יאלו לפועל, דומיא דעדי יחוד, דבשעת יחוד יודעין שחיה ביאה, חלל כך דחור"מ, הוא ע"י מה דאגלאי מילתא למפרע, ובכ"ג בקדושין לכונ"ע לא מהני דלא התחילו הקדושין כלל בשעה שהיו ראויים לחול.

ובתשובות לשואל סי' כ"ו, השו"ב ג"כ עפ"ז חת דעת הרשב"א עם דעת המרדכי, שכתב דמה דפשיטא ליה להרשב"א צנודין דאין עדותם מועלת, הוא משום שהידועה היתה לאחר מעשה, דמה ששמעו בשעת מעשה שהמקדש אמר "אתרוג זה אני נותן לך כו" לא הוי לעדים אפילו ידועה ספק קדושין, כי לא ידעו אם האשה מרובה לקבל ממנו קדושין ושמה לא קבלתו כלל כו', חלה במרדכי שכתב דכשרואה דבר מוכיח מהני, ע"כ ר"ל ידועה בשעת קדושין, ובעובדא דמייתי שם משמע שהזמנו לראות הקדושין כו', א"כ אע"פ שלא ראו נתינת הטבעת הוי הוכחה וכו'. ובע"ז כתב בשבילי דוד כאלו.

ובבית אפרים סי' נ"ח צדי"ה והנה בתשובה, כתב דהדבר צדוק דודאי אין חולת צדיעה העדים אחר שער המעשה, אע"ג דאגלאי מילתא למפרע, דבמקום שצריך שחשבה המעשה לפני עדים לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע, [וראיה לזה] דבכתב גט ככתב ידו ואין עליו עדים דפסול [כדליתא בגיטין פ"א א'], אע"ג דהשתא רואים העדים גט צידה ואגלאי מילתא למפרע שכל לידה מיד הצעל, מ"מ לא מהני כיון שאין עדים בשעת מסירה.

אולם בתשובת בעל כנסת יחזקאל שבערער נצי סי' ע', השיב על מה שזן המחבר שם לומר סברא זו דכשהידועה היא לאחר מעשה הקדושין לא מהני גם לדעת המרדכי, דלא משמע כן מהב"ש סק"ד דהשו"ב ליה לדיני ממונות ושם לא חילקו צדק, ועוד שהרי עדי יחוד בקדושין ציאה מהני אע"פ שידועתם היא קודם מעשה הקדושין

אולם בשאל ומשיב מהדו"ד ח"ג סי' ל"ז, כתב צנודין שאחד מהעדים לא ראה נתינת הקדושין, דעדותו אינו מועילה, כמ"ש הרמ"א בשם הרשב"א, ואין לומר דעד כאלו לא כתב הרשב"א רק כשני העדים לא ראו את הנתינה, [דלז] לא מהני אומדנא, חלל צנ"ד שאחד ראה הנתינה, אפשר דמועיל, זה אינו, ד"ל שכל שלא ראהה המתקדש את שני העדים [אף שהם רואים את הנתינה], תוכל לומר משחקת הייתי כיון שאין צ' עדים בדבר, כמבואר ברמ"א [סעיף ג'], ע"כ הוי רק קדושין בעד אחד. וכן צמגן דוד (להר"מ גיג) סי' ח' כתב דליכא למימר דלא כתב הרשב"א חלה דוקא היכא דשניהם לא ראו הנתינה, אף אם ע"א ראה אף שהעד השני לא ראה, מהני, דלהרשב"א דס"ל דצעין ראיה, א"כ חותו עד שלא ראה, עדותו כמאלו דליתא, ולא הוי קדושין בע"א. וכ"מ בעערער נצי הכ"ל. ועיין בארעבה טורי אבן שו"ת סי' ג'.

ועיין בחת"ם סי' ק"א דמבואר לאידך גיסא, דאפילו אם נאמר דמהני עדות ידועה, יש מקום לומר דהיינו דוקא שניהם מעידים עדות ידועה, חלל כשאחד מעיד בעדות ראיה ואחד מעיד בעדות ידועה לא מלטרפי, דשם צנודין ש"ע"א ראה הנתינה והשני העיד בעדות ידועה לחוד, הביא לדברי המרדכי שהחמיר כשאחד מהעדים לא ראה הנתינה, וכתב דדברי המרדכי ל"ע, דלכאורה נ"ל

יד רע' בתשובת בעל חלקת יואב שבעני בן פחמא סי' ד' שכתב דמדברי התשכ"ז הג"ל מבואר דאף ששני העדים לא ראו הנתינה, מ"מ כל שניהם מודים בדבר והעדים הומונו לקדושין הקדושין קיימין. וע"ש שהוסיף דאינו מבין סברת התשב"ץ דאיזו מעלה יש בזה שהאיש והאשה מודים ושהזמנום לקדושין.

טו ע"ש שכתב עפ"ז לומר דלא נחלקו הרשב"א והמרדכי, דהמרדכי מיירי דאיכא עד אחד שראה [וכדשיטתיהו המובא לעיל] והרשב"א מיירי דשניהם לא ראו הנתינה.

אוצר

ס"ק לב אות ג-ז

הפוסקים

דכל התורה תוכיד כדבור דמי לבד ממקדש כו, היינו רק לענין אם קדשה וחזרו בהן תוך כ"ד לא מהני החזרה, אבל היכא שזשעת הקדושין היה חסרון זידיעת העדים וכתוכיד נשלמה הידיעה שפיר אמרין זאת תוכיד כדבור דמי והקדושין קיימי, וגדולה מזו מצינו בגמרא פ"ז כו, [ע"ש שכתב רמ"א לדבריו מהם], אלא שזה חלוי אם לא תכדור דמי הוא מדאורייתא או מדרבנן, דאם הוא מדאורייתא הקדושין חלין מדאורייתא, ואי הוי מדרבנן אז הקדושין חלין מדרבנן.

ה. ויש מי שחילק בין אם ידעו המקדש והמתקדשת שהעדים אינם רואין את מסירת הקדושין, לבין שלא ידעו זאת. בעלי ארזים סק"ג הביא סתירה בדברי המרדכי, דפ"ג דקדושין כתב דעדי קדושין יכולין להעיד ע"פ דבר המוכיח, ואילו בפ"ע דגיטין כתב דלריכוס שיראו הנתינה ממש, וכדעת הרשב"א המוצא ברמ"א כאן, וכתב דנראה דאין צוה סתירה, דהמרדכי בגיטין, וכן הרשב"א, מייירי שהיא יודעת שהעדים לא היו יכולים לראות הנתינה ממש מידו לידה, ולכן אע"פ שידעה שהיו שם עדים, כיון שידעה שאין יכולים להעיד על הנתינה ממש, לא חששה לקבלן כהוראת קדושין, לכן אע"פ שראו העדים אח"כ הטענת זידה, וע"י אומדנות והוכחות יודעים שקבלה ממנו, מ"מ כיון שמתחילה לא היו יכולים להעיד, והיא ידעה על כך, הוי בהכרח לה עדים שיכולה לומר שנתכונה לשחוק בעלמא, כמבואר בסעיף הקודם, אבל בפ"ג דקדושין מייירי [המרדכי] שהיא אינה יודעת שעד אחד לא היה יכול לראות הנתינה, שהרי עד אחד באמת ראה הנתינה ואינה יכולה לומר שמתחת זה קבלה, משו"כ שפיר כתב שאם גם השני ראה דבר מוכיח שיכול להעיד, כמו בדיני ממונות. וע"י לעיל אות א' בדברי קלוה"ה.

ו. ויש מי שחילק בין אם הוזמנו העדים להעיד, לבין שלא הוזמנו להעיד. כתב בדבר משה (להר"מ תאומים): מהדו"ט סי' נ"ע, דיש להשוות דעות הרשב"א והמרדכי, דהרשב"א [דס"ל דהעדים נריכוס לראות הנתינה ממש] איירי בלא הזמין המקדש את העדים, ולהכי דיוק הרמ"א שכתב בתחילה, "ואפילו יחד עדים יכולים אחרים שראו המעשה להעיד", ואח"כ כתב "נריכוס העדים לראות הנתינה ממש לידה כו", ר"ל דבכה"ג דוקא שלא יחדו לעדים, רק שראו המעשה להכי נריכוס לראות הנתינה ממש, והיכא שנתייחדו העדים לראות הקדושין, אז מהני [גם אליבא דהרשב"א] ידיעה בלא ראייה, והמרדכי איירי [דוקא] בעובדא דידיה דא האיש לבית הנערה עם צ' עדים [שהזמינם לשם קדושין], ולהכי חייב לקדושין גם בלא ראייה, [ע"ש שז"ן דמק"א ציאר חידוש זה], וא"כ צ"ד כיון דעד השני לא הזמינו המקדש, הרי כיון דלא ראה נתינה טענת הקדושין, לא מחשב עדותו לכלום. [ע"ש שכתב רק להלכה ולא למעשה]. מיהו מלאנו הרבה פוסקים שדנו צ"ד להחיר ע"פ דעת הרשב"א אף שהעדים הוזמנו, (עי' בספרים שבוצאו באת א'), וכן לאידך גיסא יש שהחמירו ע"פ דברי המרדכי אף שהעדים לא הוזמנו (עי' בספרים הנ"ל).

הוכחות שונות שדנו הפוסקים דלא חשיבי בראיה

(אותיות ז-ד)

ז. כשכל ההוכחה היא רק ע"פ שמיעת לשון הקדושין. כתב צגור אריה יהודה (להר"ל) סי' כ"ע בנדוני, דגם לדעת

הקדושין, ומא לי דבר ברור קודם קדושין או אח"כ. וע"י לעיל אות א' בדברי החת"ס ועין יחזק דמבואר דדלויכא הוכחות טובא, מהני הידיעה לאחר מעשה הקדושין, אפילו לדעת הרשב"א. גם בכתמנה סי' ל' סעיף ה' מבואר דס"ל דמהני ידיעה לאחר מעשה הקדושין. וע"ע בחדושי רעק"א ריש מסכת כתובות.

ועיין בעמדת נצי הג"ל שכתב לבעל כנסת יחזקאל דחילוק גדול הוא בין דבר ברור קודם קדושין [דמהני בעדי יחד], לבין אח"כ, דקודם קדושין יתאמת לעדים דודאי יקדשה, והוי כאילו הוי בשעת קדושין, אך גם חנכי לא כתבתי אלא דאפשר לומר דהמרדכי יודה בכה"ג, ולא כתבתי בהחלט. וע"ש שמוסיק להנריכוס גט, כי מסתפינא להקל. וע"י בדברי ספר יחושע שבס"ק הבא.

ד. המחלוקים בין אם ראו הקדושין בידה תוכיד לאמירת לשון הקדושין לבין אם ראו בידה לאחר כדי דבור. בצריח יעקב (להר"מ ליבשיץ) סי' מ"ח דן מתחילה בנדוני להחמיר ע"פ דברי הר"ש בשם המרדכי והרמ"ה דבעדות קדושין מהני כשראו דבר המוכיח, ושם כתב דתמוה לו דהא היכא דנתן לה בפקדון ואח"כ אמר התקדשי לי בזה לא הוי קדושין, משום שסתקא והו"ל שתיקה דלאחר מתן מעות דבעינן הוכחה דנתרנית לקדושין [כדלעיל סי' כ"ה סעיף ד'], וא"כ היכא דאמר התקדשי לי בזה ולא היה [לענין העדים] נתינה כלל, ואח"כ יאל חפץ מחמת ידה, ודאי לא מהני, כיון דליכא הוכחה שנתרנית לקדושין, ולא דמי כלל לדיני ממונות דעדי ידיעה בלא ראייה מהני, דשאני הכס כיון דידוע דהצרו חייב לו מהני, משא"כ הכא דבעינן הוכחה דנתרנית לקדושין, ומא שכתבן תחת ידה [אינה הוכחה דנתרנית] דאולי לקחתו שלא לשם קדושין, או שמאלה, או שלקחתו היא בעצמה ממנו, לכן נראה, דהמרדכי מייירי דראו העדים החפץ יולא מתחת ידה תוכיד לאמירתו האמ"ל [ולפני כן לא היה החפץ זידה], א"כ הוי הוכחה דנתרנית לקדושין והיא קבלתו מהמקדש, והרשב"א דכתב דלא מהני עדי ידיעה מייירי שראו העדים החפץ יולא מתחת ידה לאחר כ"ד לאמירתו האמ"ל, ע"ז כתב הרשב"א דאע"פ דהוא דבר מוכיח לא מהני דהוי ידיעה בלא ראייה, דליכא הוכחה דנתרנית לקדושין, וא"כ צ"ד שלא ראו את המעשה זידה תוכיד לאמירת לשון הקדושין, הוי ידיעה בלא ראייה דלא הוי קדושין [אליבא דר"ע].

ובאמרי דוד (להר"ד פטער) סי' כ"ג, כתב דאין להקשות על הרשב"א שכתב דלא מהני אם לא ראו העדים הנתינה אף שראו אח"כ הקדושין יולא מתח"י, ממש בגמ' פ"ג דיבמות דק"ו סע"א, לחנוך ולהכיר אח"כ כשיכתבו השער חליטה, וכן ממש"כ הפוסקים ועו"ש רס"י קל"ה סע"י ה' דבשלא קראו העדים את הגט עד אחר הנתינה מגורשת, דפכ"י גיטין סוף ד"ע ברוס' ד"ה נריכוס למיקרי, פירש דמייירי כשקראו את הגט תוכיד לנתינה או עכ"פ כשעוסקין עדיין בנתינה ענין, לפי סברה ספיקת הרוס' גיטין ס"ד ה' ד"ה יעלנו, ורשב"א ור"ן שם, דמהני לומר בפני נכתב הגט ובפ"ג כל זמן שעוסקין בנתינה ענין, [וכן יש נפרש בחליטה שהכירו תוכיד את החוללה, אבל הרשב"א מייירי שראו אח"כ] (ט).

ועיין בתשובות לשאל סי' כ"ו, דאחר שהעלה דאם הידיעה לעדים היתה אחר מעשה הקדושין לא מהני עדותם לכ"ע, [וכמובא באת ג'], כתב דהיינו דוקא כשהידיעה באה להעדים אחר כדי דבור של הנתינה, אבל אם נודע להם שנתקדשה תוכיד של מעשה הקדושין מקודשה, ואע"ג דקו"ל בגמרא פ"ז ובצ"ב קכ"ט

(טז) וע"ש שכתב לתרץ את דברי הרשב"א גם באופן אחר, דיש לפרש דמ"ש בגמ' יבמות להכיר אח"כ, היינו שיהיה דעתם בשעת מעשה החליצה להכיר אח"כ, רבוה כתב המב"ט בח"ב רס"י קי"ט דמהני [לענין הכרת

פני הכלה שהיה בדעת העדים לזהותה אחר הקדושין, וכמובא בהערה כ], וכן יש לפרש דמייירי בזה מש"כ הטוש"ע רס"י קל"ה.

אוצר

ס"ק לב אות ז-ט

הפוסקים

חדשה, ואמרין דבדלתי גם המרדכי מדמה אף בלא הנתינה לעדי יחוד, מ"מ היינו דוקא בזה מודה, אבל בזה מכחשת לא מהני. גם בדברי חיים (להר"י אורבך) סי' ו' כתב דהמרדכי מייירי בשניהם [המקדש והאשה] מודים, וכמש"כ בקדושין סוס"י תקל"א לרף בנדוניו גם ה' דהמקדש צ"ע חוששין לקדושין, וזה דוקא בשניהם מודים, אבל באינם מודים י"ל דגם המרדכי מודה דלא מהני, ומנ"ל לעשות מחלוקת בזה, ומנכד זה ה' מאחר שמכחשת בצרי שלא קבלה כלל הקדושין לידה, י"ל דנאמנת לדעת הפוסקים דגם דבר שנעברה, היכא דלא איתחזק איסור ולא איתחזק היתר, עד אחד נאמן, וא"כ גם היא נאמנת, וע"י במרדכי רפ"ג דקדושין בשלה שליח לקדשה והשליח כשקידשה אמר "לוי", ואומר "אח"כ שטעה, ומסיק שם דנאמן השליח מכמה טעמים, וטעם אחד כתב דע"א נאמן בלא איתחזק איסור כו', וע"י בנז"י"ק סי' נ"ט שכתב לחקור על ה' דמבואר בסעיף א' בזה דהינה נאמנת לומר לשחוק כוונתי באמרה תחילה קדשתי, למד הינה נאמנת שלא כוונתי לקדושין מטעם ע"א נאמן באיסורין, וכתב לתרץ דאף דנאמנת, מ"מ אין לנו משגיחין על כוונתה, דכיו דברים שבלב, מיהו בנ"ד שאנו דנין אס היכ מעשה הקדושין, דהא אמרה שלא קבלה, ראוי להאמין לה על עמלה, מטעם ע"א נאמן, ואינו דומה לחבלה, בחר"מ סי' א', [דדנין עפ"י אומדנה אפי' כשהחובל מכחיש], דשם הוא בממון ואינו נאמן על עמלו.

וכן ביד יצחק (להר"י גליק) ח"א סי' קפ"ה, לאחר שציחק דלמרדכי מהני אומדנה אפילו שאינה ברורה כל כך, ובגון הוכחה הדומה להכיה דגמל האומר צין בגמלים ונמלא גמל הרוב בלדו, דנחלקין בצרייתא שבועות ל"ד א' אי דנין ע"פ אומדנה זו, כתב עוד דלפי"ז י"ל אליבא דהמרדכי מהני רק היכא דשניהם מודים, לפי מש"כ המהרש"א בצ"ק דף מ"ז תוד"ה דאפי', דאפי' דקו"ל דאין דנין באומדנה דגמל האומר כו', מ"מ היכא דהמזיק מודה, אף סבדי דכן הוא, ולא הוי שז מודה בקנס, אלמא דמנערף הולאתו להעדים ולהוי בעדות ברורה, א"כ נהי דהולאת לא מהני בקדושין, מ"מ כיון דיש כאן עדי קדושין ומחוסר רק הראיה, ואיכא אומדנה על הנתינה, מלפנין הולאותיו של האיש והאשה דלהוי עדות ברורה על הקדושין, וכל זה אס שניהם מודים, אבל אס האשה מכחשת, ובנ"ד, גם המרדכי מודה דלא מהני אומדנה, ולא חשיבי עדי הקדושין, וע"כ יש מקום להחיר (ו). וכ"מ בתשורת ש' ח"א סי' ר"פ ובכסאות למשפט סי' ג' (ה).

ובנדוע ביהודה מהדו"ק סי' נ"ח אחר שכתב בנדוניו דלדברי האשה שמסר לה הטבעת והעדים היו שם ושמעו קול הדברים של קדושין וראו לקוחת הטבעת בידו האחת ולקוחת ידה בידו השנייה, הוי כראו גוף נתינת הטבעת, הוסיף דבדלתי אילו הייתה היא אומרת שלא הגיעה הטבעת לידה, אין כל זה דבר מוכיח, דאולי כוון לשחוק [ולא נתן בידה], כהשר באמת טוען [המקדש] שכוון לשחוק ולכך לא מסר לה.

ט. כשיש אומדנה שנתכוונו רק לשחוק. בתשובות הרא"ם (להר"ם מרגליות) ח"ג סי' מ"ט, כתב בנדוניו דלא

שיק

נכחישין אותו לא הוי קדושין. מיהו במגן דוד (להר"מ גיג) סי' ח' כתב עליו דדבריו לא מברעי, דהנה הבית הילל למה תלה זה בזה, וכי מוכרח דלמאן דס"ל חוששין לקדושין ע"א, יסבור ידיעה בלא ראיה מהני, אלא ודאי כוונתו הכי, דלמאן דחש לקדושין ע"א ע"כ דס"ל דקדושין דומה לדיני ממונות ולא הוי כדיני נפשות, וכיון דס"ל דקדושין הוי כדיני ממונות, א"כ מהני ידיעה בלא ראיה כדיני ממונות, ולפי"ז תא דמהני בדיני ממונות. הכחשה, היינו דוקא בע"א ולא בשנים, וה"ו בקדושין בידיעה בלא ראיה, אי איכא ב' עדים על ידיעה לא מהני הכחשתה של האשה.

לדעת המרדכי שאפילו לא ראה העד את הנתינה, אס ראה דבר המוכיח יכול להעיד, נראה דאין דברי המרדכי אמורים, רק בראו דבר המוכיח גם על הנתינה, אז שפיר הוי עדות בידיעה בלא ראיה, אבל בנ"ד [שכל ההוכחה היא רק מה] ששמעו ממנו דיבור הרי את מקודשת לי, מאי דבר מוכיח הוא זה, הרי עבד איניש דגזים ולא עבד, ואולי רק דיבר ולא נתן, או שלא נתת לקבל, והרי אף בדיני ממונות, דפסקין בחר"מ סי' א' ידיעה בלא ראיה מהני, הכי נאמר שאם עדים שמעו מאחד שאומר לחברו הריני מלוה לך מעות ולא שמעו קול הנתינה ולא גלוו הדעת מהלוה שקיבל, הכי נאמר שחייב זה לשלם ע"פ עדים הללו כו', וכן מלאתי להדיא במרדכי גופא פ"ט דגיטין, דמציא תש"י הר"מ וז"ל: "דכל היכא דעדים לא ראו שקדשה כו', אפילו חזו סבדי שנכנס עמה לקדשה בכסף ולא ראו שקדשה לא צ"י גט כו', עכ"ל", הרי להדיא דמבואר בדבריו כדברינו ממש, דצ"עין אומדנה על הנתינה לידה. גם הרש"מ גאגין שצויש יוסף (להר"י בורלא) סי' ג' כתב דהיה בנ"ד, כי העדים לא ראו את הטבעת לא בידו ולא בידה, ורק שמעו לשון הקדושין, ליכא למוחש כלל לקדושין, אפילו לדעת המחמירים בעדות ידיעה בלא ראיה. וכ"כ ציוני סי' כ"א, צני אברהם (להר"א מיוחס) סי' י"ד, הרי בשמים תניינא סי' רכ"ח, אכן יקרה ח"א סי' כ"א וסי' כ"ב, שאילת שלום (להר"ם טויבש) סי' י"א הלכות אישות סי' ז', הרי שפירא בתשובתו שצאחלי אהרן ח"א סי' י"ט, אמרי יושר ח"ב סי' קל"א והליכות אליהו (להר"א פיינשטיין) סי' י"ב.

ח. כשהאשה אומרת שלא נתקדשה. בגור אריה יהודה (להר"איל תאומים) סי' כ"ט, כתב דעד כאן לא פליג המרדכי על הרש"א [וס"ל דעדי ידיעה בלא ראיה מהני], רק בזה מודה שקבלה לשם קדושין, לדעת הרש"א לא מהני הודאתה, כמשמעות לשון הרמ"א וכן מבואר להדיא ברש"א, ע"ז פליג המרדכי וסובר דגם בזה מהני אומדנה, אבל באינה מודה אף להמרדכי לאו כלום הוא, דהרי כלל מסור צידו דאפשי פלוגתא לא מפשינן, והנה הרמ"א מציא תשובת הרש"א מי שקידש דרך חור שצכותל וא"א לראות אותה בשעת קדושין ויהא אומרת שלא שמעה שקידשה נאמנת במנו שיכולה לומר שלא היה ידע, וע"י בח"מ סק"ט שכתב דמשמע אס היא מודה מהני, אף שכתב דר"א לראות אותה, מ"מ אס היא עושה ידיעה מן העדים וגם העדים ראו אותה לפני הקדושין, ובשעת הקדושין שמעו, שמיעה כראיה לענין זה, דהא עדי יחוד הוי כעדי ציאה אף שלא ראו הציאה, וכ"כ הב"ש, הרי אף דהרש"א גופיה מדמה בראו הנתינה, אף שלא ראו את האשה בשעת מעשה, לקדושין ציאה דאמרין כן הן כו', מ"מ הוא סובר דהיינו דוקא בזה מודה ג"כ, אבל במכחשת לא הוי קדושין, אך דבצרת הרש"א דכלא ראו הנתינה גרע מעדי יחוד דלא מהני אפילו הודאתה, ולפי"ז אף דמנינו דהמרדכי פליג על הרש"א בצבצא זו, ומדמה אף בלא ראו הנתינה רק אומדנה דמוכח, לעדי יחוד, מ"מ בצבצא זו דפוסק הרש"א דאף במקום דדמי לעדי יחוד, הוא דוקא בזה מודה, אבל במכחשת לא מהני, דבזה לא מנינו דפליג עליו המרדכי, מהיכי תיתי נשוי פלוגתא

(י) אמנם מדבריו משמע דאם איכא הוכחה גמורה, מהני עדותם אף כשהאשה מכחשת.

(יח) וע"י בכרם שלמה (להר"ש אמארייליו) סי' כ"ה שכתב דמטעם אחר לא מהני עדות ידיעה, אם האשה מכחשת, לכו"ע, שהביא מש"כ בבית הילל כאן דלהחוששים לקדושין ע"א, י"ל דמהני גמי עד אחד, משום דדמי לדיני ממונות, אבל להסוברים דלא מהני ע"א בקדושין, יסברו דל"מ גמי עדי ידיעה, וכתב דכ"ז הוא בששניהם מודים בקדושין, אבל אם אחד מהם מכחיש, ובנ"ד, אין לחוש אליבא דכו"ע דהוי כדין המקדש בע"א דאם

אוצר

ס"ק לב אות ט"א

הפוסקים

והלך לקראת כלתו [הכלב נמלאו הכסף בידים], כתב שאין צדקות כלום מאחר שלא ראה שום נתינה כו', ואין להקשות מדברי המרדכי פ"ג דקדושין שכתב דאם עד רואה דבר מוכיח וגררה, שיכול להעיד ולדון כאילו ראה גוף המעשה, דזה [שצ"ד] לא מיקרי דבר מוכיח כלל, דאפשר שנתנו [המשוודך] לאיש אחר והוא נתן לאשה, שהדרך לפעמים לעשות [מסירת דורות] צב"ג, והרי עד אחר אמר שהכלה לא ראתה לקבץ עד שהחתן אמר לה שכן הסדר שהחתן [בעלמו] נותן דורות, א"כ מאחר שלא ראה הנתינה אפשר לומר שהכלה לא קיבלתה צעמא ולכן לא מיקרי דבר מוכיח כלל, ולא הוי דומיא לדון שכתב עליו המרדכי, כי מעשה הכותב היה שנתנו האשה לקדושין ושיניהם לקדושין נכתבו רק שלא ראה הנתינה. [וע"ש שז"ק עוד טעם להחיר צדקות].

יא. כשידוע שהאשה מיאנה מתחלה להתקדש לו, או שרק לא נתברר שרצונה להתקדש לו. הרי"פ ז"ל שכתב שצ"ד צירושלים, שכתבו שצ"ד קול תורה שנת תר"ץ אות ח', לאחר שדן דגדונו לא הוי אומדנא דמוכח כל כך, דשמעו לשון הקדושין וראו העצמה בידה, אבל לא ידוע להם אם קדמה הנתינה או שהאמירה קדמה לנתינה, וא"כ י"ל לפי דברי המקנה [המוצא לעיל אות א'] דהרשב"א והמרדכי לא פליגי ובאומדנא דלא ברירא גם המרדכי. מודה דלא מהני, אלא שהציא דעתו הרמ"א סי' ל' מצואר דהרשב"א והמרדכי פליגי, וא"כ שוב יש לחוש צ"ד לדעת המרדכי, כתב דגם לדעת הרמ"א יש לחלק צ"ד מנדון המרדכי, דהרי כתב הרמ"א שם דהמרדכי מייירי צענייהם נתרנו, משא"כ הכא דלא נתרנה מקודם להתקדש לו, וגררה להסביר החילוק ע"פ מש"כ החת"ס סי' ק"א להעיר על דברי המרדכי, דגבי שזרור לנו שהפך הזה בא לידה מידו וגם שמעו לשון הקדושין, מ"מ שמה אחר מתן מעות היתה האמירה, וי"ל חזקה כל שנתן לה וגם שמעו האמירה מסתמא כדן עשו, וכמו גבי יחוד לאמרינן כן הן עדי יחוד כו' ע"ש, וא"כ צ"ד שלא נודע ממנה שום רצון לרצו קדושין, ולהיפך כי בכל משך הזמן מיאנה צו, וצב"ג דא צענין שאינו חלוי בדידי רק צדעת אחרת לא שייך חזקה, וכמ"ש החת"ס גיעין סי' ד' לענין העושה שליח לקדש לו אשה דחזקה שליח עושה שליחותו וגאסר בכל הנשים שבעולם, דמן הדיו מותר בכל הנשים דאין זו חזקה גמורה, דאין צדו לקדשה לו שמה לא תתרה צו, וצ"ד אשר נצבר דכל הזמן מיאנה צו, מהיכי תיתי לומר כי כרגע נשתנה דעתה להתרצה להתקדש לו מצלי נוכחות וידעת הוריה, ובאופן מזור כ"כ קרוב לומר שלא הסכימה לקבל הקדושין ונתן לה צדורת מתנה כו', ולפי"י יש מקום לדון, בין לדעת הרשב"א ובין לדעת המרדכי, ולומר כי צ"ד אינה מועילה עדות זו.

ויותר מזה כתב צעמק שאלה סי' ע"א דאם לא שמעו העדים שהאשה השיבה "הן" לאחר שאמר לשון הקדושין, גם המרדכי מודה דאינה מקודשת כלל, והציא לשון חשבת הרשב"א סי' תקצ"ג שכתב "דלעולם אינה מקודשת אלא במקום שיש עדים גמורים, כ"ש כאן שהיא שותקת", וכתב דמלשון זה משמע דאפילו שמעו שהשיבה "הן" על מה שאמר לשון הקדושין, מ"מ כל שלא ראו הנתינה מידו לידה, לא מהני, וע"ז שפיר סיים "וכ"ש כאן שהיא שותקת", ולפי"י י"ל דגם לדעת המרדכי דפליגי, הוא דוקא צעמקו שאמר "הן", ורק ע"ז שלא ראו הנתינה מידו לידה, אם יש להם דבר המוכיח הוי כאילו ראו גוף הנתינה, אבל צעמק מאי דבר המוכיח איכא צמה שצא לידה, צא"ז אופן היתה הנתינה, דילמא נתן לה מקודם וא"כ אמר האמ"ל, דהוי שתיקה דלא חתמ"מ, לדעת הרב פוסקים לא הוי קדושין, וכן הוא דעת המרדכי עלמו צעם הרא"ם, וא"כ כיון שלא ראו עדים גוף הנתינה, אע"פ שיוכלו להעיד שצא מידו לידה, כיון שלא ידעו איך צא, א"כ אין כאן עדות כלל

שייך ציה כלל דבר המוכיח שנתקדשה, דעד כאן לא קאמר הרא"ם [המוצא במרדכי, דעדי ידעה מהני], אלא היכא דידוע שנתרנו לקדושין, אבל כאן כיון שהיה דרך שחוק, א"כ אף דבעלמא לא מהני [להחיר על פין] מה שאומרים שהיה דרך שחוק משום דהוי דברים שצב"ג, מ"מ כאן אין כלל דבר המוכיח וכו'. וכ"כ בשו"ת רעק"א מהדו"ט סי' נ"ה וסי' נ"ו צדונו דאם מצורר באומדנא דמוכח דהוי לשחוק לא מיקרי ידעה כלל על הנתינה, דשמה מהאי טעמא לא ראתה לקבל הקדושין, ואם ימלא [רבינו] מחירים לא חמנע להיות סניף עמכם.

וכן בתשובה מאהבה סי' קע"א כתב דאם צדונו להחיר, דהרי מהר"ם זר צורך, שכתב מיימוני סוף ספר נשים, דס"ל דבעלמא לא מהני אומדנא דלשחוק נכחון, ואפ"ה [צדונו] שלא ראו העדים הנתינה, סמך [בסניף היתר אחד] על אומדנא דמוכח שלא היתה דעתו לקדש, אלא לאחובה ואטלולא צעלמא הוא דעבד, וכן דעת מברעת, דזיל צהר טעמא, כי לכך צקדושין דברים שצב"ג לא הוי דברים אע"פ שיש הוכחות דלשחוק נכחונו, הוא מפני שהדברים שצב"ג סותרים המעשה שעשו צפועל שנתן לה הקדושין, אבל צמקום שלא היו עדי נתינה, אז אוליין צהר אומדנא.

גם צלחיתור ה"א סי' כ"ד כתב דגם להמרדכי דס"ל דמהני ידעה צלא ראייה, היינו דוקא היכא דהענין מוכח שנכנסו על דעת לקדש קדושין ממש, ועל כן אף דלא ראו גוף הנתינה, ידעה כראיה, משא"כ היכא שהמעשה צעלמו היה דרך שחוק, ויהי דצקדושין משום חומר דא"ל לא אוליין צהר אומדנא לצעל הקדושין, אבל גם לקיים הקדושין ולומר ידעה צלא ראייה כראיה אי אפשר לומר, דהא על פי הידועה אמרינן שהיה לשחוק, וצודאי לא היתה נתינה ג"כ, וכיוצ"צ מלאחי צתשי חוט המשולש להר"ה מולחין צסי' א' דאף דלא אוליין צהר אומדנא צקדושין, כל זה היכא שהוא נגד דברים שצפה, משא"כ היכא דכל החשש קדושין הוא משום דברים שצב"ג, וכ"כ צספרו ח"ג סי' כ"צ. גם צדברי חיים [להר"י אורבך] סי' ו' לירק צדונו להחיר כיון שהיה אלא כולם לשחוק, אף שעשו את כל מעשה הקדושין.

ועי' בשו"ת רעק"א ה"ל, צצנידונו שדן מחמת קדושי שחוק, היתה העובדא שהעמידו חופה והתנהגו ככל עניני חופה וקדושין, וראה הרב השולל לומר דהוי אומדנא שלא נעשה לשחוק דהללנים שנוכחו שם כוונתו [מתחילה] לשחוק, אבל לעשות מעשה לילך צהינומא ושאר עניינים [של חופה] לא נראו לשחוק, ורעק"א השיב לו שיש לצבר איך נראה הדבר, דאם האיש צזוי והכל מתלוצצים צו, הוי מסתמא לא תתרה להנשא לו, מכ"ש צלי פיסוק נדן וכדומה לעשות מעשה חיוב צלי מדובר צענייני התחייבות כנהוג כו', והכל לפי הענין, ואם אין אומדנא דמוכח הרבה דלשחוק אין דעתי להקל כלל וכו'.

ועי' בנודע ביהודה מהדו"ק סי' נ"ח צנידון המוצא צאות הקודם שהיו הוכחות על נתינה העצמה לשם קדושין, דלפי דעת המרדכי הוי כראיה, דאחר שכתב דאילו היתה אומרת שלא הגיעה העצמה לידה אין ההוכחות מספיקות דאולי כיון לשחוק [ולא נתן צידה] כאשר צאמת עושין [המקדש] שכון לשחוק ולכן לא מסר לה, סיים דאם צאמת מסר לה העצמה אינו יכול לומר שכון לשחוק, דאע"י ידע הוא שהעדים לא יגיהו, וא"כ או שאין מאמינים לי שכון לשחוק, או אף שמאמינים מ"מ דברים שצב"ג אינם דברים, וא"כ לפי דבריה שויתה נפשה חתיכה דאסורא, ולכן נראה שאשה זו לריכה גט.

י. כשנתועדו כדי לתת לה סבלנות. צשו"ת הרמ"א סי' ל', צדון משודך שאמר שקידש את משודכתו צצבלנות שנתן לה, ואחד מהעדים העיד שראה שהמשודך לקח סכום כסף

אוצר

ס"ק לב אות יא—טו

הפוסקים

שייחד עדים וראו הטענה בידו ושמעו אמירת לשון הקדושין, לריכה גט לדעת המרדכי. וכן בחשבות בעל חלקת יואל שבענין בן פחמא סי' ד', לשיעורו לדעת המרדכי כל שגולד ספק לעדים היו ספק מקודשת [וכמוצא לעיל אות ח'] כתב דאף שלא ראו גוף הנתינה, וגם אח"כ לא ראו החפץ ביד האשה, סובר המרדכי דמהני.

אולם הרבה פוסקים כתבו דאם העדים לא ראו אח"כ את הקדושין ביד האשה, י"ל דכ"ע מודים דלא חיישינן לקדושין. בשו"ת רעק"א מהדו"ת סי' י"ה כתב בנדון ד"ל דהמרדכי [שחושש לעדי ידועה] מיימי שראו הטענה בידו וכמעט רגע דהעלימו עין מזה ראו הטענה ביד האשה, ובענין דא"א לומר דלא ראתה בקדושין ונתן לה למתנה, ידיעה כזו מהני, אבל בנ"ד דלא ראו הטענה בידה, י"ל דמודה המרדכי [דלא מהני עדותם], דכל ההוכחות לא הויין רק בהכנה למעשה הקדושין, אבל דלמא לא נגמר הענין, כיון דלא ראו הטענה בידה, ואולי ראה ליתן ולא נתן, ומש"כ הרב השולח דראה במרדכי עלמו דמיימי בלא יאל הטענה מתחת ידו, אינו יודע היכן ראה זה, דהא לא נזכר במרדכי דראו הטענה בידו, אלא דכתב בסתם דאחד מהעדים לא ראה נתינת הטענה, א"כ כי היכי דאמרין דהלשון סוגל דרק הנתינה לא ראו, אבל ראו הטענה בידו, ה"נ י"ל דממועט רק מעשה הנתינה לא ראה, אבל ראה הטענה בידו ובידה, וא"כ אין ספק בכוונת המרדכי מוציא מידי ודאי דהרשב"א.

ובדברי חיים (להר"י אוריצוק) סי' ו' כתב דצ"ל ראה כסף הקדושין יולא מתחת ידה, גם להמרדכי אין כאן קדושין, [ע"ש שדייק הכי משלשון המרדכי קדושין סי' תקל"א], ועי' בנזכ"י [מהדו"ק] סוסי' י"ח, דצ"ל ראו דאם הטענה אינה יולא מתחת ידה, ודאי דלא מהני אף להמרדכי, וכן בתומים סי' ז' סק"ד, כשהביא דברי הב"ש שם המרדכי, כתב רק כשהטענה בידה ע"ש. וכ"כ בנרם שלמה (להר"ש אמריליו) סי' כ"ד, שו"ת ריב"ן סי' כ"ט, אהלי אהרן ח"א סי' י"ט וח"ב סי' י"ג, באר משה (להר"מ דנישבוסקי) סי' ו', אחיעזר ח"ג סי' כ"ב ועני בן פחמא סי' ד'. גם ביציע אומר ח"ד סי' ה' כתב דנ"ד שהעז אומר שלא ראה הטענה בידה כלל, אלא פנה והלך לו, לכ"ע אין לחוש לקדושין, וכיו"כ כתב בדברי חיים (מלאני) ח"ב סי' כ"ו, ומכאן תשובה למש"כ ביומא ילחם סי' קי"ח דק"יג סע"א, שהגם שאמרו העדים שלא היה אור בעת הקדושין שנעשו בלילה, וא"כ לא יתכן שראו הנתינה מייד לידה, מ"מ הב"ש הביא דעת המרדכי דס"ל שא"ל ראיית נתינה רק דבר מוכיח כו', וא"כ לריכס אנו לחוש להנתינה גט ע"ש, ולא זכר שאף המרדכי מודה בחופס שלא ראו החפץ בידה כלל, שאין חוששין לקדושין, אם לא שנאמר שסמך עמש"כ עוד דמוכח שראו ע"י אור הלילה. ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקצ"ב, ובערך לחם סי' כ"ה סעיף ט"ו, שאם לא ראו העדים שנתן לה דבר אלא שם ידו בידה אינה מקודשת כו', ומעתה יש לנו בנ"ד ספק חשוב להטעם לעומתם האחרים צביטול הקדושין, ולפער האשה בלא גט.

ובדברי חיים (מלאני) סי' ס"ח, בנדון שהעדים שמעו לשון הקדושין, ואח"כ ראו טענה ביד האשה, כתב דלא הוי אומדנא דמוכח כלל, דמי יודע אם היתה טענה זו מעולם אצל המקדש. וע"ש בסי' ס"ו. וכ"כ בתשובה מאהבה ח"א סי' קע"א, ובשארית יוסף (להר"י רייזין) סי' ל"ה. גם באחיעזר סי' כ"ד, בנדון שעד אחד שמע לשון הקדושין, אבל לא ראה הנתינה, ורק לאחר ששמע לשון הקדושין ראה טענה ביד האשה, כתב דכיון שלא ראה מתחילה הטענה אצל המקדש, לא הוי ידיעה ברורה. וכן בשו"ת מהר"א הלוי ח"ב סי' א' כתב דגם לפמש"כ המרדכי דמהני עדי ידיעה בקדושין, היינו דוקא שעכ"פ ראו מקודם את הטענה בידו ואח"כ ראו אותה בידה, דאיכא עכ"פ אומדנא דמוכח, משא"כ

כלל, ועי' דהר"א"ם מיימי בגוונא שאין לחוש לשתיקה דלאחר מתן מעות, וכגון ששמעו שאמרה "הן", אבל כל שיש לחוש לגוף המעשה איך היתה הנתינה, אם היה קודם שאמר, גם להמרדכי דינו כמו להרשב"א, ולכאורה אפשר לומר דמ"ע ל"ן ברמ"א על דין זה מחשיב הרשב"א סי' תש"פ, ששם התשובה בקלור, משום דשם אפשר לפרש דלא קאי רק על שותקה ולא שמעו שאמרה "הן", ובזה גם המרדכי מודה [דאינה מקודשת] וכו'. גם בדרך יבחר סי' נ"ד כתב דאם אין עדים על ראיית האשה מודה המרדכי דלא נחשב לעדות כלל. וכן מבואר ביד יוסף (להר"י דייטש) סי' ל"ו.

יב. כשיש חשש רמאות בקדושין באופן דהעדים צריכים דרישה וחקירה. בענין בן פחמא סי' ד', הביא מהב"ש שחושש להחמיר בעדי ידיעה בלא ראייה, דכיון דפסקין דעדי קדושין א"ל דו"ת, כדוני ממונות מדמיון לה, ובדיני ממונות קי"ל דמוציאין ממון ע"פ עדות ידיעה בלא ראייה, וכתב דאף שפסק הרמ"א [לקמן] דעדי קדושין א"ל דו"ת, הרי הוסיף דצ"ב שיש בו ז' רמאות לריכין דו"ת, וא"כ בנ"ד שיש בו ז' רמאות, שקודם אשה על אשתו בשוק צפרינות, וגם ידוע שטעה זאת רק כדי לבקש את אשתו שתקבל גט ממנו [כי האשה שקודם היא קרובה אשתו הראשונה, ואמר המקדש כי אם אשתו חסכים לקבל ממנו ג"פ יגרש גם את האשה הזו], ובמדינתו שיש חר"ג ליטא ז' נשים בודאי שריכין דו"ת, וצ"ב שריכין דו"ת אין לסמוך על עדי ידיעה בלא ראייה לכ"ע, אלא [שמסקין דאין זה למעשה].

יג. כשלא הזמין המקדש לעדי הקדושין. בתועפות ראם סי' ל"ט, אחר שכתב דבאומדנא רבה גם הרשב"א מודה דמהני, ואילו באומדנא שאינה ברורה גם המרדכי מודה דלא מהני, כתב ד"ל דבהך דהרשב"א כיון דלא הזמין המקדש לעדים אלא שהעדים ראוהו נכנס לבית כו', א"כ י"ל דא"ע"ג דשמעו אמירה לשם קדושין כיון דלא ראו הנתינה אין ראייה ממה שראו אח"כ הקדושין בידה, ד"ל דנתן לה למתנה ולא לשם קדושין כיון דלא הוי גילוי דעת שרצונו לקדש, ואדרבא ממה שלא דקדק שיראו העדים הנתינה לידה ע"כ לשם מתנה נתן דמנא ידע שיראו העדים לבסוף הטענה בידה, וע"כ לא כוון לשם קדושין כי אם לשם מתנה, וכמ"ש החוס' בעין זה בקדושין סי' א' ד"ה אחר אב"י, ומש"ה הוי ידיעה בלי ראייה ברורה ולא מהני, אבל דינא דהמרדכי דבא עם שני עדים כו', א"כ כיון שמתחילה כניסתו לשם בעדים מראים שהיה רוצה בקדושין, ומה שלא ראה העד הקדושין היתה ע"י סיבה, וא"כ אין סביר לומר שנתן לשם מתנה ולא לשם קדושין אם הוי שומעין מתחילה לשון הקדושין, וע"כ כוונתו לקדושין היתה כו', א"כ בנ"ד דלא נתייחד העד לעדות קדושין גם המרדכי מודה דלא מהני, א"כ לא הוי ג"כ פד כלל.

יד. כשקידש בתחילה בלשון גרוע, וחזר וקידש פעם שניה ולא שמעו בבירור את הלשון. בחמדת שלמה סי' מ"ז אות י"ט, בנדון שהמקדש אמר לשון קדושין גרוע, וחזר וקידש שנית אלא שלא שמעו בצירור את הלשון שאמר בפעם השניה, כתב דלא הוי עדות כלל, ואפילו לדעת המרדכי דאם ראו דבר המוכיח יכולים להעיד כאילו ראו גוף המעשה, מ"מ הכא י"ל דאפילו אומדנא לא הוי, כיון שצפעת הראשונה אמר לשון גרוע דלמא צפעת השניה אמר ג"כ לשון גרוע.

טו. מה הדין כשראו העדים חפץ הקדושין בידו אבל לא ראוהו אח"כ בידה, או שראו את החפץ ביד האשה אלא שלא ראו זה לפני כן ביד האיש. בתשובה הרי"י שפירא שצ"ה אהרן ח"א סי' י"ט כתב בנדון המרדכי [שכתב דמהני עדי ידיעה] לא נזכר שהעדים ראו את חפץ הקדושין בידה, וא"כ היכא

אוצר

ס"ק לב אות טו—כ

הפוסקים

אחד שמקדש אשה, אין לך הכרח ברורה יותר מזו, ושם כתב דאולי י"ל דזה הוי רק כמו ידיעה בלא ראייה [דנחלקו הפוסקים אי מהני בקדושין]. ועיי' מש"כ בזה בחדושי הרי"ם מובטחין שדרכי אבות (במאורף לעשרת ישראל) דל"א אות קפ"ד.

יט. כשהעדים ראו הנתינה ממש אלא שלא שמעו לשון הקדושין בבירור. באבני חפץ סי' ל', בנדון שני עדים העידו שראו נתינת הטבעת אבל לא שמעו רק קול הצרה בלי שום דיבורים, כתב דאולי אין זה ממש כיון שלא שמעו הקדושין כלל, ואף לדעת המחמירים דגם בלא ראו העדים הנתינה חוששין לקדושין, מ"מ בכה"ג שלא שמעו העדים האמירה י"ל דגם הם יודו דלא הוי קדושין, דטפי גרע חסרון שמיעת האמירה מחסרון ראית הנתינה, דבחסרון ראית הנתינה, י"ל דאף שלא ראו העדים הנתינה ממש, כיון שעכ"פ ראו דבר המוכיח על הנתינה הוי כאילו ראו הנתינה עצמה, אולם אם לא שמעו האמירה לא נחשב עדותם כלל, דמי יודע מה אמר המקדש בשעת הנתינה, דילמא לא אמר כלל דברים של קדושין, ולכן אין בעדותם שום ממש. ועיי' באשר לשלמה סי' ב'.

ובשרק אחד מעדי הקדושין לא שמע. באבני נזר סי' קל"ג בנדון שעד אחד מעדי הקדושין שמע רק "הרי את מקודשת" ולא יותר, רק שידע שאמר עוד איזה דברים, אחר שהעלה דלא מהני עדי אומדנא בקדושין, כדעת הרמ"א, כתב דבג"ד י"ל דלאחר שאמר "הרי את מקודשת" השיח פטומי מילי בעלמא, ואף שיש אומדנא לא מהני להחשיבו עד. ועיי' שצ"ירוף שאר דדי היתר היתר את האשה להנשא בלא גט.

ובשערי ציון ח"ג סי' י"ט דן בחי"ד דאם רק אחד מהעדים לא שמע את לשון הקדושין, אולי י"ל שעדותו הוי עדות [לדעת המרדכי] אף שלא שמע האמירה, משום דהוי אומדנא דמוכח [שהרי העד השני שמע את לשון הקדושין].

אולם בדברי יוסף (להרי"י אירגאס) סי' י"ז, בנדון שאחד מב' העדים לא שמע את לשון הקדושין, כתב דאפילו לדעת המרדכי דמעידים על דבר המוכיח, היינו דוקא הכס ששני העדים שמעו שאמר לה לשון הקדושין, הגם שאחד מהם לא ראה נתינת הטבעת, מוכחא מילתא שהיתה שם נתינה, אבל בג"ד כיון שעד אחד לא שמע שקדשה, רק ראה נתינת הטבעת, מאי דבר מוכיח איכא, אטו מי שראה לחצרו שנתן דבר ליד האשה הוי הוכחה שקדשה לו, ה"א ודאי לא.

ובחמדת שלמה סי' מ"ז, צמי שקדש אשה ואמר "הרי את מקודשת לבי", וחזר וקידש פעם שניה, ולדברי עד אחד אמר כהלכה, אלא שהעד השני מסופק אולי גם בפעם השנייה אמר "לבי", וגם לדעתו קרוב הדבר שאמר "ל", כתב דאף לדעת המרדכי דאם ראו דבר המוכיח יכולין להעיד כאילו ראו גוף המעשה, מ"מ בג"ד אפילו אומדנא לא הוי, כיון שכבר אמר לשון גרוע [בפעם ראשונה] דילמא גם בפעם שניה אמר לשון גרוע, ועל כן אם אמר העד בשעת מעשה נסתפק לו בלשון הקדושין, אין כאן עדות ברור על לשון הקדושין, אף שאמר שיותר קרוב הדבר שאמר "ל" ולא "לבי", סוף סוף אין כאן עדות ברורה, אך כיון שעד השני העיד שאמר "ל", וגם להעד הא' קרוב הדבר יותר שאמר "ל", אי"כ אולי בשעת מעשה שמע באמת שאמר "ל" רק אח"כ נשכח ממנו צירור הדברים, ויש לחוש לקדושין. ועיי' בצני אצרכם (להרי"א מיוחס) סי' י"ד.

כ. כשהקדושין נעשו בפומבי תחת החופה לפני קהל מוזמנים בדרך הרגיל רק העדים לא ראו הנתינה. בחות ויאר סי' י"ט, (הובא בקצור בפ"ת סק"י), בנדון קדושין שנעשו תחת החופה לפני קהל ועדה, ואח"כ נתברר שאחד

בג"ד שלא ראה העד מעולם הטבעת בידו, אין כאן שום אומדנא שנתן לה מאומה, ופשיטא שאין בקדושין ממש. וכ"כ בתשובת הרא"ש פאנעט שדרכך יצחק סי' נ"ה.

וגדולה מזו כתב בנתינת סי' ע"ה, דהא דמהני להמרדכי, היינו דוקא כשניכר להעדים בטע"ע שחפץ זה שהוא עתה בידה, הוא ניכר החפץ שהחזיק המקדש בשעת קדושין, אבל בקדשה במטבע, ובג"ד, מה בכך שראה העד אח"כ בידה, מ"מ אין כאן דבר המוכיח, שה"י אין סימן במטבע, ואולי היה מטבע בידה משלה מקודם, ואף שעתה היא מודה שקבלתה מהמקדש, מ"מ כיון שלא היה ידוע בשעת מעשה, מקרי מקדש בלא עדות ומוחרת לכל אדם. וכ"כ בצכר יצחק סי' ז', בצד היתר אחד, דמש"כ המרדכי דגם ידיעה בלא ראייה מהני, כל זה הוא היכא שיש הוכחה מעליה, כמו דמייירי הכס שראו הטבעת ויולא מתחת ידה וניכר להעדים שהיא של בעל, אבל בג"ד דקדשה במטבע, ה"א אין סימן למטבע ואין כאן הוכחה כלל שנתן המעות לידה, ודאי דאין לחוש כלל. ובספרו עין יצחק ח"א סי' ס"ב, בנדון שהמקדש הביט בחוך מעטפה מטבע של כסף, ומסרו לאשה ואמר האמ"ל במטבע זו שמונה בחוך המעטפה, כתב דאם נעלם מהעדים לשעה קלה המעטפה, לא מקרי מקדש בעדים, דהא אפשר שלפני הנתינה הוציא את המטבע מחוך המעטפה, ואף אם ראו המטבע אח"כ אלה, ה"א על מטבע לא שייך סימן והכרח וכו'. גם בגבול יהודה סי' ל"ח ועולת איש סי' א' הסתמכו על דברי הנוצרי הכ"ל לצירוף היתר בנדונם שקידש במטבע.

מז. אמר לשון הקדושין והיה נראה כמסר לה משהו. עיין צו"ש יוסף (להרי"י צורלא) סי' א' וצ' שדן להחמיר בנדון כזה, דחש לדעת המרדכי דמהני עדות ידיעה. מיהו בתשובת הרש"מ"ח גאגין שם צס"י ג' כתב בצד היתר אחד דבכגון ג"ד גם המרדכי יודה דלא הוי קדושין, דעד כאן לא פליג על הרש"מ"ח, אלא כעין גדונו שהיתה הוכחה גמורה שנתקדשה כראוי, אמנם בכה"ג דג"ד שאין כאן שום הוכחה לקדושין, דאיכא למימר כי תנועה נתינה עשה זה [בגבול, ולא מסר בידה כלום], וכי"ע יודו דלא הוי קדושין, וכ"כ בהח"מ סי' ק"א, וכע"ז כתב במשכח דרבותא דף ק"י, דהיכא שאין אלא אומדנא בעלמא לא הוי קדושין.

יז. עובדות שונות שכתבו הפוסקים דלא מהני עדותם, מפאת חוסר הוכחות מספיקות בעדותם. צו"ח רעק"א מהדו"ת סי' נ"ה, כתב בנדונו דאפילו לדעת המרדכי דאין לבעל העדות אם ראו דבר המוכיח, מ"מ צעיק עכ"פ ראו דבר המוכיח, שחוקף ומיד ראו הטבעת בידה, וגם בזה אינו מוכח דמקרי מוכרת, אלא כדליתא צמקור הדין צספר החכמה שנתראה תחילה לו להקדש ונכנסו מיד למקום הנודע ע"ד להקדש בזה ושמעו שאמר לשון הקדושין בו, אבל בג"ד דלא ראו שנתראה ונכנסו ע"ד להקדש, גם לא אמר שראה חוקף ומיד הטבעת בידה, אלא שהמקדש אמר שנתן הטבעת בידה, פשיטא ופשיטא דלית ביה משאש בקדושין כאלו.

ובעני בן פחמא סי' ד', אחר שהביא מהמקנה [המוצא בזה] א"י דגם להמרדכי לא חיישינן לעדותם אלא היכא דהוי ידיעה ברורה בלי שום ספק, כתב דא"כ בג"ד שצ"א אמר שאצלו היה כל הדבר כמשחק ילדים, והעד השני אמר כי מסופק היה אם נתרנית, הרי שאצלו היה הדבר רחוק בלגם להאמין על קדושין ממש, והנתינה לא ראו, אי"כ איך יכולין לדון זה געדי ידיעה, ובדל"א שיכונין לסמוך על פשטן של דברי הרמ"א שפוסק כהרש"מ"ח שאם לא ראו הנתינה ממש אינן קדושין [ע"ש שמוסיק דלא אמר להמעשה].

יח. עדים שראו מעשה הקדושין באמצעות מראה. בחב"ל הכשרון סי' נ"ד כתב מתחילה דעד שראה במראה איש

אוצר

ס"ק לב אות כ

הפוסקים

בדלתי, וכמש"כ בחשו"מ מיימוני שבסוף ספר נשים, והיינו משום שיש כאן חזקה דלתי מכה סבא, והו"ל בעדות צרורה בעדים גמורים. ע"ש שהסתמך על דברי החו"מ הג"ל. ועי' ביטא איש סי' ח'.

אולם באמרי דוד (להר"ד פעדער) סי' כ"ד, כתב על דברי החת"ס דדבריו מרפסין ליגרי, דא"כ א"ל כלל עדים רואין הקדושין, ונחת יאיר כתב דזו מהני להחמיר, ולא להקל, ומה שביא החת"ס נש"ת הריב"ש דאין לריק שיאמר האב לבחו קטנה בפיו לאי וקבלי קדושין וסגי במה שהזמינה לחופה לקבל קדושה ועמד סמוך לה בשעת הקדושין, לדעתו זו אינה ראויה כלל, דמה שעמד סמוך לה הוי רמיזה אלימחא לעשותה שליח, כמש"כ בעוש"ע יור"ד סי' רס"ב סעיף ע' עפ"י הגמ' דמה שאבי הנימול עומד אלל המוכל מודיע שהוא שלוחו ורמיזה חשיב כאמירה, דכרי אמרו במשנה בפ"ד דיבמות בנשואי דרבנן דחרש דכונס ברימיה, ובדלתי דכל דתקון חז"ל בעין דאורייתא תקון, וכשראו העדים עמידת האב אלל בחו הוי עדות בראיה, ועוד י"ל דשמא הריב"ש ס"ל דא"ל כלל עדים לאמירת האב לבחו, דהוי פלוגתא דרבוותא [ע"י סי' ל"ז סקט"ו] כו', אלל אין מכל זה ראייה שנתן לה הקדושין כדין ושצאו לידה כדין, דכרי לאו כו"ע בקיאי בדיוני קדושין כו', ומש"כ החת"ס מכח דב המסדר הבקי בדיוני קדושין, לדעתו אין מזה אפי' עדות בדיעה, דמי ישבע ע"י שהשגיח המסדר קדושין בודלי ושנעשה הכל כדין. וע"ש שדחה את עלם חדושו של החת"ס דאומדנא צרורה מהני [וכמוצא בראות א'].

גם בשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' נ"ז כתב הכי [צלי להזכיר דברי רבו החת"ס], והוסיף, דאפילו נימא דכיון דאדעתא דהכי בלא לחופה ונעשו זה כל הענינים כדרך שעושין בשעת הקדושין, לא גרע מחזקה, והוי כלבשה בגדי נדותה שאינה נאמנת להכחיש [כמש"כ ציור"ד סי' קפ"ב סעיף ג'], מיהו היינו דוקא במה שהחזיקה היא בעלמה, אלל לא מה שהחזיקה אחרים, ואפילו אי נימא דמה שנענסה תחת החופה הוי הוחזקה [ע"י ע"מא], מ"מ זוכי רק חזקה שרונה לקבל, אלל אינה חזקה שקבלה, ואולי חזרו בהן, ואפילו אי נימא דמוקמינן גם זה אחזקה שלא חזרו, וגם מכה ברכת חירוסין ושחיית הכוס ואמירת מז"ע הוחזקה ע"י לא"א, מ"מ היינו לאחר שילאו מתחת החופה, אלל ברגע שאחר נתינת הקדושין אם לא ראו הנתינה לא הוחזקה אז בשום חזקה שכבר נתן לה, ויתנה נאמנת להכחיש, וא"כ אז בשעת הקדושין לא הוי קדושין בעדים ולא מהני הקדושין, ואם אח"כ איבא אומדנא וחזקה שנתקדשה הא אח"כ אינו נותן לה כלום וצמח תתקדש, וא"כ צנ"ד אפילו המרדכי מודה דלא מהני הקדושין, ואפילו לפמש"כ החו"מ [דמהני בכה"ג], היינו דוקא אם ראו אח"כ עצעת הקדושין בידה כו', אמנם כבר פסקתי דלפ"י בכה"ג י"ל דלא מהני. דאומדנא יהיו נעשין הקדושין, וא"כ פשיטא דבעין שיראו העדים הנתינה ממש.

ובבית המדרש (להר"ש אפלצוים) סי' ל"ד, הביא בגדולו את דברי החו"מ והחת"ס הג"ל, וכתב דלפ"י צנ"ד נמי, הואיל ויהי פומצי בדבר, ונסדרו תחת חופה הו"ל [לכאורה] כנתקדשה בפני עדים רבים, אעפ"י שהעדים שהזמנו לא ראו הנתינה, אמנם לא באופן אחד כהצו שני הפוסקים הג"ל להחזיר, דהחו"מ כתב וז"ל: "בחופה הנעשית לפני קהל ועדכ נ"ל דסגי בשמיטה להיות עד נאמן אם היא יולאת ועצעת קדושין בידה" עכ"ל, וא"כ נ"ד לא דמי להכחיש דחויי מחזרי טעמי, חדא שהאחד מהעדים לא שמע כלל לשון הקדושין, ושניהם לא ראו עצעת יולאת מתחת ידה, ועוד שכל הגאספים אנשים פשוטים היו, שאפילו אם היו רואים שלא נתן בשעת אמירה לא היו מרגישים בדבר, ותו לא הוי ידיעה מוכרחת, כי אם אומדנא בעלמא, דאפילו אם שמעו העדים [את לשון הקדושין] לאו כלום הוא, אלל להחת"ס משמע דלא הריק אפי' שמיטה לשון הקדושין, ולא שבעת קדושין יולאת מתחת ידה, אמנם נ"ל דהחת"ס שהחמיר

מעדי הקדושין הוא פסול מחמת קורבא, ודן שם ללרף בעדים את שאר האנשים העומדים ליד החופה, וכתב שאין לפקפק ולומר, דכרי העדים לריכים לראות הנתינה ממש ולא סגי בשמיטה כמש"כ הרמ"א, ואפשר דצנ"ד לא השגיח שום אדם לראות זולת העדים, לדעתו נראה דדוקא צנ"ד הכהא [של הרמ"א בשם חשו"מ הרשב"א] ששני העדים עמדו אחורי הגדר ושמעו לשון הקדושין שקידש את פלונית באתרוג, ולא ראו הנתינה, דלע"פ שאח"כ יולאת האתרוג מתחת ידה, אינן קדושין, דמאן לימא לן שנתן לה בשעת אמירה, דילמא זמן מה בחר הכי יותר מכדי דיבור, או לא נתן לה כלל בידה רק הניחו ולקחה, ובכה"ג אנפי עובא, משא"כ בחופה הנעשית לפני קהל ועדכ, אם היא יולאת ועצעת קדושין בידה, ומה גם למנהגינו שחיקף אחר הקדושין כל הקהל אומרים לקרובי חתן וכלה מז"ע, דמאי איבא למוחש, וזה צרור לדעתו הלכה למעשה להחמיר.

ובחת"ס סופר סי' ק, (והוצא בקלרה צפ"ת סק"י), צנ"דן שהיה רק עד אחד שהעיד על הקדושין, דן אם יש לסמוך אהסיפת העם שהיו שם, דאף שלא ראו והשגיחו על נתינת העצעת ואמירת לשון הקדושין, מ"מ אומדנא דמוכה היא שנתקדשה וברכו ברכת אירוסין ונשואין, או דילמא אין לסמוך ע"י, ולאחר שהוכיח דבמקום דאיבא אומדנא מצוררת כרי הוא בעדים אליבא דכו"ע [וכמוצא בראות א'], כתב דבחו"מ הריב"ש סי' תע"ט [מוצאא צרמ"א סימן ל"ז סעיף ז'] על מעשה שהאב הכניס את בחו הקטנה לחופה, והעידו ב' עדים שהחתן נתן העצעת להבצ' במעמד האב, ואמר כרי בחר מקודשת לי, ושחק האב, ושז' ראו לבטל הקדושין שהרי האב לא הוסיף אלצע הבצ', וכתב ע"י הריב"ש וז"ל: נ"ל שגם אלה שניהם מעידים על הקדושין, שהרי חט"פ שלא הוסיף האב אלצע הכלה, מ"מ כיון שהיה שם סמוך לבחו, והזמין שם את בחו, מסתמא לקבל היא הקדושין, דאליב מאי צעי התם, וא"כ הו"ל כנתקדשה מדעתו כו', אטו הושטת אלצע בחיבא, אלל שאמרו תוספות דהושטת אלצע גרידא הוי כאומר קבלי קדושין, וכמש"כ שם הוסיף הכלה באפריון והזמין קהל לבצ' לקדושי בחו ועמד בסמוך לה כו' דדי בכך, עכ"ל, ונהי פשוט אי לא נתרצה האב הוי הנתינה ליד הקטנה כנותנו לאינש דעלמא, וממילא אפילו נתרצה האב אך העדים שראו הנתינה לא ידעו שנתרצה, הו"ל במקדש בלא עדים שאין חוששין לקדושין, וא"כ מה דחייש הריב"ש לקדושין, היינו משום שאנחנו כולנו יודעים באומדנא דמוכה צרינו האב ע"י שהוסיפה באפריון והזמין אנשים לחופה, וילאו מן החופה ע"ד שנתקדשה, הו"ל ידיעת עדים ידיעה צרורה שנתרצה האב, וכיון שמוכה לדעת ראשונים דעל אומדנא דמוכה כיוולא צוה מחירים א"א לעלמא, וכנ"ל, ומהריב"ש מוכח דזה הוי ידיעה גמורה וצרורה, א"כ ק"י צ"ב של ק"י צנ"דן שהכניסה לחופה, והיו שם רבנים מסדר קדושין ומצרכים, וילאו מהחופה בחזקה נשואה, ועדיין הוא כן צלי פקפוק וערעור, פשיטא דאין סהדי וכולנו עדי מסורת הקדושין מיד החתן ליד הכלה והאמירה הגונה, ופשוט יותר מציעה בכותחא דאין לריק לקדש נשית. ועי' צפירושי איבא שכתב דלדעתו יש להוסיף על דברי החת"ס, דבזמנינו שמקודם מתקשרים ומשתדכים ועושים הרבה הכנות לחופה ותכונה רבה הנכרת אפי' להעומדים מחוץ למקום החופה, י"ל דלפ"י כשצפנים היו כולם פסולים, הרי גם ההולכים בחוץ מנערפים ונעשים עדים, מעטם חן סהדי.

וברב פעלים ח"א סי' י"א, צנ"דן קדושין שנעשו בפומצי, לפני קהל ועדכ, והעדים לא ראו הנתינה מידו לידה רק שמעו לשון הקדושין, כתב דצוה יודה הרשב"א [שהביא הרמ"א הג"ל] דחשיב קדושין גמורים כראיה ממש, דאין סהדי שנתן לה הקדושין בידה בדת וכהלכה, והוי כאן חזקה דלתי מכה סבא, ודומה להיבא דיש עדים שזרק לה קדושין לחור חלירה וראו שהגיעו כנגד חויר החלר, אע"ג דלא ידעו אם נפלו לחור חלל המחליות, דהיא מקודשת

אוצר

ס"ק לב אות כ-כב

הפוסקים

בקדושין הוא משום שכבר הוחזקה גשואה זמן מסויים, וגם כי מסדרי הקדושין היו רבנים יהודים צעירי קדושין, וא"כ צ"ל שמיד אחר החופה ברה לו, ומסדרי הקדושין היו אנשים פשוטים, שפיר י"ל דמורה החת"ם דלא היו ידיעה מוכרחת על הקדושין, וכבר הביא הפ"ת סק"מ מש"כ הקה"ה חו"מ סי' ל"ו סק"א, דכשהמסדר והשעשעין פסולי קודר, והנאספים עומדים מרחוק ממנו מעט חתן וכלה, ואין רואין ואין שומעין שום קדושין, הרי הוא כמקדש בלא עדים, [כרי] דלא מהני מה שהוא בפומביות ובהעמדת חופה.

ועיין באמרי דוד הנ"ל, שכתב דאפילו לדעת החת"ם, אם קידש צנועה ובלא למדן המשגיח שיכיו הקדושין, לא מהני, ואפי' בקדושין שתחת החופה כפרהסיה לא מהני במקום שהמסדר קדושין אינו משגיח שיכיו הקדושין כדין. וכ"כ באגרות משה סי' ע"ו וסי' ע"ז לענין קדושין שנערכו ע"י מסדר קדושין רב רפורמי.

בא. להמחמירים בעלמא בקדושי עד אחד, אם יסברו כן גם בעד ידיעה בלא ראיה. בתשובה בעל חלקת יואץ שצנני בן פחמא סי' ד', בנדון שרק ע"א שמע לשון הקדושין ולא ראה הנתינה, והעד השני אף לא שמע, לאחר שהעלה לדעת המרדכי מהני עכ"פ עדות של זה שמע לשון הקדושין, וא"כ יש לאחוריה לחוש להסבירים דמקדש צ"ל חוששין לקדושין, כתב שוב דנראה דאין לחוש כלל אף לשיטה זו, דהנה קשה עוצא על רב פפא דסובר דחוששין לקדושין צ"ל, איך יפרנס הצרייחא שהוצא צרי"ף פ"ז גיטין בנתייחדה עם מי שנתגרשה הימנו לפני אחד שחרית ובפני אחד ערבית אין מטערפין, מטעם דכל הקדושין לא הועילו, [וקשה דאכתי לחוש מחמת העד אחד], ולזה י"ל דכיון [דאליבא דרב פפא בקדושי ע"א] רק חוששין לקדושין, היינו דמטיל קדושי ספק, וא"כ דוקא במקום שמעיד על קדושי ודאי, אצל שם [בנתייחד עם גרושתו] דהוי רק קדושי ספק, כמבואר בזה"ע סי' קמ"ט, שוב ע"א לא מהני כלל, א"כ הנה נראה צ"ל להקל בזה י"ט. וכ"כ בחת"ם ח"א סי' ק"א. גם בצית המדרש (להר"ש אפלטוניס) סי' ל"ד האריך להוכיח דאפילו למאן דמחמיר בקדושי ע"א, היינו דוקא אם הוא עד ראיה, אצל בעד ידיעה אין להחמיר. וכ"כ בנדונו שצנני עזרה סי' ט' דהיכא דליכא כי אם ע"א ידיעה בלא ראיה, צודאי אין לחוש, ושם הוסיף דאפי' אם ימלא מי שיחוש לזה מ"מ יש לו עוד ריעותות צ"ל. [ועי' להלן אות ל' צענין הכרת העדים את המתקדשת אם יש לחלק בין אם שני העדים לא הכירו, לבין אם רק אחד מהשנים לא הכירו].

אולם בתשובה בעל ישועות יעקב שצ"ל יוסף (להר"י דייטש) סי' ל"ו, אחר שהעלה עדות ידיעה בלא ראיה דלא מהני

י"ט וע"ש דאם האיש והאשה מודים והומינו את העדים לקדושין, דן לתחמיר ע"פ דברי התשב"ץ ח"ג סי' פ"ד.

כ) שם בח"ב סי' קי"ט הוסיף לענין גט, בנדון ששליח הגט מסר את הגט לאשה כשהיא מכוסה פניה ולא הכירוה, דאפילו היה נתינת הגט בביתה, דלמא בין ראה ראשונה לנתינת הגט, או בין נתינת הגט לראיה אחרונה, נתחלפה באחרת, כיון דבשעת נתינת הגט לא הכירוה עדי מסירה, א"כ שראוה עדים בתוך ביתה ויצאו ומיד נכנסו עדי מסירה ונתן לה הגט בפני עדי מסירה שלא הכירוה ויצאו, ומיד נכנסו עדים וראוה שהיא האשה אשר חשבו שנתגרשה, ואין שום מקום לחוש שנתחלפה, או יהיה הגט גט, אפילו שעדי מסירה לא הכירוה אז, או כסתה פניה ולא הכירוה אז, הרי יש כאן עדות שידועים עדי מסירה כי האשה שראו קודם או אח"כ היא שנתגרשה בפניהם, והוי כאשה הבאה לב"ד להתגרש בכיסוי פנים וקודם נתינת הגט מגלים פניה ואנו מכירים אותה, ולפעמים היא צנועה וחותרת ומכסה פניה בפנינו עד שיקראו הגט, ונתן לידה בכיסוי פנים, דהוי גט

כב. עדי הקדושין שלא ראו את המתקדשת בפניה. צ"ל מצי"ט ח"א סי' רכ"ו, בא"ש שנתן קדושין לפני עדים לאחר אחת שפניה היו מוכסות והלכה לה ולא הכירוה, כתב דאין כאלו קדושין כלל, כי אפשר שלא הייתה חשה, או הייתה ח"א, או אחת מן העריות שאין קדושין תופסין בה, ואפילו היה ידוע שהייתה ראויה לקדושין, אינו ידוע מי הייתה, ולא יאסרו כל הנשים הפנויות שצטולס שצבילה, וגם היא אינה צריכה לחוש לעלמה שלא תנשא לאחר מפני קדושין אלו, כיון שאין העדים יכולין להעיד עליה אחר שנתעלמה מהם, אפילו תאמר היא אנוכי הייתי שקבלתי קדושין, כיון שאין העדים מכירים אותה אין כאלו עדות כלל בדבר שצטורה. ושם בסי' רכ"ז ובח"צ סי' קי"ט הוסיף, דאפילו גלתה פניה אח"כ והכירוה, לריך שיחזור המקדש לימור לה הרי את מקודשת לי צמעות שנתתי לך, והיה תשיב הן, כי היכי דלא להוי שתוקה דלאחר מתן מעות, ואם לאו אינה מקודשת, דאין כאלו עדות שנתקדשה כשקבלה הקדושין, כיון שלא הכירוה בזה"ע, דצענין עדים בשעת הקדושין כ).

ועיין בצית יחזק (להר"י שמעלקיס) ח"א סי' ל"ז שכתב דעמנו של המצי"ט הוא כמ"ש במסכת חולין דף ל"ז כי אהו סהדי ואמרו פלגיה דהאי סימנא קטיל נפשא, לא קטילין ליה, אף דסימנים דאורייתא, מ"מ צענין שיכירו העדים את הנדון שהוא זה שראו בו העדות והכרה לא הוי אלא בטבעיות עין ולא בסימנים, ורוב פוסקים ס"ל דצ"ע לא מהני אפילו ברוב גוף בלי הראש, וכן יסבור המצי"ט, וכיון דבעדים צענין שיכירו את הנדון, לא מהני א"כ רואים פניו שיכולים להכירו בטבעיות, אצל אם היו פניו מוכסין אין כאלו הכרה רק בסימנים ולא מהני.

ובחדושי מהר"ט על הרי"ף פ"ב דקדושין, הביא דברי אביו המצי"ט הנ"ל וראה לסייע לו מתשו' הרשב"א [המבואר ברמ"א] שכתב עדות דראיה וידיעה ממש צענין, אך שוב כתב דשם יש לחלק בין היכא דמעשה הקדושין לא ידעו העדים, לבין היכא דידעו מעשה הקדושין אלא שלא הכירו את האשה וכו'. ועיין בשמחה לאיש סי' ע"ז שכתב בזה דיש להחמיר להצריכה גט. וכ"כ ביושב יוסף (להר"י צורל) סי' א'.

אולם הרב אחרונים סוברים דמהני עדותם אף שלא ראוה בשעת קדושין. ויש שהוסיפו דאפי' לדעת הרשב"א י"ל דמהני בקבלת

שפיר, שאנו יודעים שזאת שראינו אותה היא שקבלה הגט, כי לא זוהי ידה מתוך ידינו, וזה שכתבתי כשהכירוה אח"כ עדים אחרים מיד שיש כאן עדות, היינו דכשנתנו לה הגט היה דעתם ע"מ שיכירוה אח"כ, כי לא באו עדים עדיין והיתה השעה דחוקה להם, דנראה דכי האי גוונא הוי בהכירוה בשעת נתינה או קודם, אבל אם נתן הגט בלא הכרה או בכיסוי פנים, כי חשבו כיון שלא היו צריכים לראותה כיון שהיא בביתה, ואח"כ הוכרה, לא הווי גט, דבשעת נתינת הגט לא הוכרה, וגם לא נתנוהו על מנת שיהיו מכירים אותה אח"כ, וצריך לחזור וליתנו לה. ועי' באמרי דוד (להר"ד פערער) סי' כ"ז דמבואר דסיוס דברי מבי"ט אלו שייכים גם לענין קדושין. וע"ע בתורת חסד (להר"ש מלובלין) סי' ח' אות ד' בנדונו גבי קדושין, דאחר שדן לחלוק על עצם דברי המבי"ט אי לא מהני כשהעדים לא ראו את המתקדשת, הביא את דברי המבי"ט שחילק בין אם בשעת נתינה היה דעתם ע"מ שיכירוה, לבין שחשבו שאינם צריכים לראותה, וכתב דגם חילוק זה אין לו שורש.

אוצר

ס"ק לב אות כב

הפוסקים

גופיה מהני עדות צדיקה בלא ראיה. וע"ש צ"ח מ"ז סק"ט למבואר דס"ל למסקנה דאין לריכים העדים לראות את המתקדשת.

ובחסד לאברהם (להר"א תלומים) ח"א סי' כ' כתב דאין הוכחה מדיו של הרש"א לדון זה, דהואיל וכל שהאשה אינה יודעת מהעדים אין לחוש לקדושין [וכמוצא בסעיף ג'], והיינו דהואיל וקדושין בלי עדים אין להם חלות כלל, וכשהאשה אינה יודעת מהעדים אף שהיו עדים בלי ידיעה אין כאן קדושין, וכל שהאשה יכולה להכחיש את העדים בשום דבר לבטל הקדושין הוי כמקדש בלא עדים, וא"כ [הוא הדין] בזה, שצעת הקדושין לא ראו העדים הנתינה, ואחרי שהאשה ידעה מה שיוכלה להכחיש את העדים הוי לדירה כמקדש בלא עדים, ואף שאח"כ ראו העדים את האחרון תחת ידה, הרי צעת קדושין לא ידעה האשה מה, ולא הוי קדושין כלל, משא"כ בהיו פניה מכוסות, הואיל וידעה האשה שיש כאן עדים וצידם לגלות פניה, הרי כוונה לקדושין ממש, וכל שגילו [אח"כ] פניה וראו מי הוא, שפיר מקודשת למפרע.

ובעין יצחק ח"א סי' ס"ב אות ה' כתב לחלק באופן אחר בין לא ראו הנתינה לבין שלא ראו את המתקדשת, והוא עפ"מ"כ בצ"ח יצחק סי' ח' ענף ב', דהא דבעין צעירות וגיעין שיהיה מוכח מתוכו, זהו מחמת דהוי חזי דבר, וזה לא הוי רק היכא דבעין שני עדים עוד זולתן, אבל היכא דמהני ע"א ואף קרוב נאמן, כמו בהכרת שמו וכו"ג, כיון דאינו רק גילוי מילתא בעלמא, זה מקרי שפיר מוכיח מתוכו ולא מקרי חזי דבר, וי"ל דה"כ בדרך דבעין שיראו נתינת הקדושין, דדוקא אם לא ראו הנתינה של החפץ לידה, רק שמעו אמירתו שאמר האמ"ל, וכיון דלר"ך עוד כת עדים זולתן ידעו על נתינת החפץ לידה, דהא ע"א אינו נאמן בזה, ע"כ לא מקרי זו נתינה כלל, והוי ג"כ חזי דבר, אבל בזה שכלות מכסות פניה, הא על הכרת האשה נאמן אף ע"א ואשה וקרוב, כמבואר ביבמות דף ל"ט דהו מקרי גלוי מילתא בעלמא, א"כ ה"כ אף שהכלות מכוסות מ"מ הא נאמן בזה ע"א וקרוב לומר דזו היא האשה שאנו דנין עליה, וכיון דמהימן קרוב ואשה ע"כ לא מקרי זה בשם חזי דבר כיון דאינו מחוסר עוד שם עדים זולתן, ולכן מקרי זה בשם נתינה לפני שני עדים, ושפיר נהגו לכסות הכלות, דהוי קדושין מעליה.

ובחסדנה כאן, אחר שהעלה דגם לדעת הרש"א מהני ידיעה בלא ראיה היכא דאיכא אומדנה דמוכח בודאי, כתב בדזה מיושב מש"כ הרמ"א לעיל סי' ל"א סעיף ב' דנוהגין לכסות פני הכלה צעת קדושין, וכ"מ מחשי' הרש"א שהצ"ח הרמ"א, במי שקידש דרך חור כו', דמשמע דוקא שלא ידעו העדים אם היתה שם אשה אחרת [נאמנת שלא שמעה בצינו שלא היא שקבלה הקדושין], אבל אם היתה ידוע לעדים שלא היתה בחדר שום אשה, אלא היא לבדה, אף שצעת הקדושין לא ראו אותה, מהני ידיעה בלא ראיה. וכע"ז כתבו לדונא בנפש חיה סי' כ' ובתורת חסד (להרש"א מלוכלין) סי' ח' אות ד', ע"ש שהעלו כן גם לדעת הרש"א.

גס

צקלהל יעקב כאן [הצינו צפ"ח סי' ל"א סק"ה] כתב דנראה בפשיטות דהכל חשיב ידיעה וראיה, כיון דמהני עדותן אם יראו שבעל איש אחר את האשה צפניהם, שיכולין לבא לז"ד ולהעיד שאיש זה בא אל אשה איש, ובדאי נסקל ע"י עדותו כו', כמו שאם יראו עדים אחד שהיו פניו מכוסים רחל לחצירו, וכי לא היו יכולין להעיד שאיש הלזה הרג לחצירו, אף שאם היה מתרחק מהם לא היו מכירין אותו ולא היו יכולין להעיד, מ"מ בודאי מהני עדותן וחשיב שפיר ידיעה וראיה נא, ועוד נראה כיון שלא זה ידם עד שצדקו וראוהו, בודאי הרי הוא כידיעה וראיה, דהא ודאי אם קידש אשה צפני עדים ולא צדקו מקודם אם היא גדולה, ואח"כ צדקו בסימנים וראו אותה שהיא גדולה, בודאי מקודשת נא.

ובבני דוד (להר"ד פאלקון) פ"ג מאישות כתב דאם יחזרר לעדים אח"כ מי היא אינה לריכה קדושין אחרים, וכל הראיות שהציג המצי"ט לדינה מקודשת, אפשר לדחותם דלא דמי כלל.

ובאבני מלואים סי' ל"א סק"ד כתב ג"כ דנראה דצ"כ הוי קדושין צעדים, דהא דבעין עדים על קדושין אינו אלא צדדי שיתודע לעלמא ולא יוכל אחד מהם להכחיש, וכיון דיכולין להחזיק זה ולראותה ה"ל כאלו מקדש אותה צפני עדים, וראיה ממשי"כ הר"ן פ"ט דגיתין, דהא דפסק הר"ף כר' אליעזר דס"ל עדי מסירה כרתו, דר' אליעזר סובר עדי מסירה בלחוד כרתו ולא עדי חתימה כו', ומיחו מה דמודה ר' אליעזר צעדי חתימה היינו משום דס"ל שהמסירה כורחת כל שיש צעתה עדים בדבר, דה"ל עדי חתימה כעדי מסירה, שהרי הגט יולא מתחת ידה צעדים הללו, ונמלא כאלו הן עלמן מעידים על המסירה, עכ"ל, ואם נמסר לש הגט צינו לצינה צעדי חתימה, ונשרף הגט או נאבד קודם שמראה האשה הגט לפני צ"ד, ושניהם מודים בזה, ה"ל כאלו מגרשה בשני עדים והלכו למדה"י, דכל שהגט היה צידה צעדי חתימה ויכולה להראות הגט לעדים ה"ל כעדים, וכבר כתבנו בקה"ח סי' מ"ז סק"א מדברי הר"ן הנזכר דמהני בקדושין עדות צדיקה בלא ראיה, דהא הגט נתן לה בלא עדים, אלא מחמת אן סהדי שהבעל נתן לה הגט ה"ל עדות צדיקה ע"ש, וה"כ כל שיכולין להחזיק זה ולראותה ה"ל עדות צדיקה אע"ג דלא ראו צעת מעשה, וכן מוכח מהא דכתוב בתוס' בגיטין י"ט ב' ד"ה לריכ', דפשיטא אם לא קראו את הגט קודם הנתינה וקראו לאחר מכן מגורשת, וכ"כ הר"ן והרא"ש שם, וכן דעת הרש"א בסמ"ג והרמב"ם, ומבואר דאע"ג דלא ידעו העדים צעת נתינה, כל שהוא באופן שיוכל להתזכר אח"כ, ה"ז גט, וא"כ ה"ה הכא בכלל שכתבה פניה צעת קדושין והכירוה חוקף אחר הקדושין דמהני, א"ן קשה בדברי הרש"א [המוצא בדברי מהר"ט הג"ל] משמע דבעי ראיה דוקא, ולא מהני עדות צדיקה, ואלו מדברי הרש"א שזכרנו בזה דס"ל גבי גט דאפילו קראוהו אחר הנתינה כשר הגט, משמע דמהני עדות צדיקה בלא ראיה, וי"ט כעת, ועוד דעיקר עדות דבעין בגיטין וקדושין אינו אלא משום דילפינן דבר דבר ממנו, וגבי ממון

כא) באמרי דוד (להר"ד פערער) סי' כ"ו אחר שהסביר דברי הקהלת יעקב דעכ"פ מחזיקים אותה כאשה יהודית ע"פ לבושה כו' [ע"י לחלן אות כ"ו], כתב דהמבי"ט שכתב דלא מהני עדותו, יש לפרש דאירי כשמכסה כל גופה, באופן שאין ניכר אולי הוא איש, א"כ במקום שבנות ישראל ובנות הגוים לובשות סוג לבוש אחד, אין היתר לכסות להכלות, [גם לדעת הקהלת יעקב, ואפילו במקום שאינם מכסים את כל גופה].

כב) ובתורת חסד (להרש"א מלוכלין) סי' ח' אות ד', הסביר דברי הקהלת יעקב, דאף דפירש"י בסנהדרין ס"ו א' ד"ה הן רואין, דאי לא מצו חזי ליה לא מצו למיסדה עליו לחיוביה קטלא כו', דמצי לומר לא הואי אגא, היינו רק לאפוקי דאין תורגין אח"כ ע"פ ט"ב דקלא, אבל אם לא

זוה ידם מתוך ידו ויודעים שלא נתחלף להם באחר, פשיטא דמחייבין ל"י קטלא וחשיב שפיר עדות ידיעה וראיה, ובזה ניהא דברי רש"י בסנהדרין מ' א' בתא דשואלין להעדים מכירים אתם אותו, פרש"י אם מכירים את ההרגו אם הוא ישראל או עכו"ם, ולכאורה מפשטא דמתניתין משמע טפי כדעת הרמב"ם פ"ב מסנהדרין ה"א וה"ג דמפרש במתני' דשואלין להעדים אם מכירין את הרוצח שמא אינו זה כו', אלא צ"ל בדעת רש"י שלא רצה לפרש כתרמב"ם, משום דאין החיוב קטלא תלוי בהכרתם אותו דוקא, דאף אם לא ראוהו כלל, מ"מ כל שמעידים שלא זוה ידם ממנו ולא נתחלף להם באחר ממיתין אותו על פיהם, ומש"ה פירש"י לענין ההרגו, דבעינו שיכירותו מקודם שהוא ישראל.

אוצר

ס"ק לב אות כב-כד

הפוסקים

אחד יראה ופשטם ידע וקבלה קדושין, ולא בזהו מי מחמש היתר, [וא"כ הכי נמי ב"ד] כיון דהוה ידועות הני ג' נשים, אע"ג דבשעה שקבלה אחת מהן קדושה היו פנייהן מכוסות, נראה דלא שאל ממנה דקדוש אחת מה' נשים דמקדשות כולן, ולא תימא דשאלה בהם דכל אחת חומרת אותי קידש, דלא היא, דלא קתני וכל אחת חומרת אותי קידש אלא משום פלוגתא דר' עקיבא ור' ערפון שם וכו'.

כד. עדי הקדושין שאינם מכירים את המתקדשת. כתב בשו"ת מצ"ע ח"א סי' רכ"ו, עדים שאינם מכירים את המתקדשת מי היא, והלכה לה ולא הכירוה, אין כאן קדושין כלל כו', ואפילו היה ידוע שהיתה ראויה לקדושין, אינו ידוע מי היתה, ולא יאסר כל הנשים הפנויות שבעולם בשבילה כו', וגם היא אינה צריכה לחוש לעצמה שלא תנשא לאחר מפני קדושין אלו, דכיון שאין העדים מכירים אותה אין כאן עדות כלל. ובשו"ת מהריט"ל סי' נ"ד, צנזון ש"א לא הכיר את האשה מי היא, כתב כד היתר אחד דאין כאן עדות, כיון שאינו מכירה, ועדי קדושין צריכים להכיר שזאת היא פלונית. ובמשאח דרצותא דק"ה צ' הסתמך צנזון על המצ"ע ומהריט"ל לבעל הקדושין צנזון שהעדים לא הכירו את המתקדשת. וכ"כ צנזר היתר אחד צנזון הר"ה אלאדי בתשובתו שצרות חיים כאן וציוקרא אצרכם סי' ו'.

אולם עי' צבית יחזק (להר"י שמעלקיט) ח"א סי' ל"ז, צנזון ש"א לא הכיר את המתקדשת, כתב דהדבר צריך לדאש ז' היא אשת איש, דאין הלכה במצ"ע כזו, כמבואר בכל הפוסקים, דמקדשת [אפילו] אם כסתה פניה וכו'. וכן ציטוטים יעקב סק"ה כתב דאין העדים צריכים לידע מי המקדש ומי המתקדשת, והוה קדושין גמורים לכו"ע, ואין צד ספק כלל, וראיתי שחכם אחד מחכמי הזמן רצה לנרץ זה להתיר צלי גט, וחלילה לסמוך על זה, [וגם] מה שכתב המצ"ע דאם פני האשה מכוסות אין ממש בקדושין, אין דבריו נכונים. וצנזרי חיים (להר"ה מלאני) ח"ב סי' ע"א, צנזון שאחד מעדי הקדושין לא הכיר את המתקדשת, וראה אותה פעם הראשונה בשעת הקדושין, ואינו יכול להעיד צבירור כי היא המתקדשת, כתב דעדי הקדושין אינם צריכים להכיר המקדש והמתקדשת, וכדמוכח מר' מאיר [בקדושין נ"א צ', דתיא מי שיש לו שתי בנות משתי נשים, ואמר קדשתי את צתי הגדולה ואינו יודע אם גדולה שצנזולות ואם גדולה שצקטנות כו', כולן אסורות חוץ מקטנה שצקטנות], הכי דלא הוה מכירים אינו המתקדשת, מ"מ מקדשות המה, ומת דמוקי לה [בגמרא שם] כשוכרו ולצסוף נחשבו, זה מעט אחר [דקשיא להו ה' ה' ה' קדושין שאין מסורין לביאח], אבל הכרת העדים להזוג אינה מעכב כלל, וגם שגם הכא הוכרז ולצסוף נחשבו [שכרי בשעת הקדושין ראה אותה בעד]. וכן צנזולי דוד (להר"י זילברשטיין) סק"ו כתב דאם

גם ציטוטים יעקב סק"ה כתב צד דהוה קדושין ואין צד ספק כלל, וכדמוכח מדברי הרמ"א שנוהגין לכסות פניה וכו'. וכע"ז כתבו צבית שלמה (להר"ש מסקאלה) סי' ע' ושאלות שלום (להר"ש טויבש) סי' י"א. ובתשובות הר"ה"ס (להר"ה"ס מרגליות) ח"ג סי' נ"ב כתב שהמצ"ע הפריז על המדה ואין דבריו נראים. ובשעה עדים לא ראו את האשה גם אה"ב. צנזולי דוד (להר"י זילברשטיין) סק"ו כתב דאף שהעדים לא ראו גם אה"ב מהני, אך בתשובה הרש"מ"ה גאגין שצו"ש יוסף (להר"י צורל) סי' ג' כתב דעד כאן לא מנינו דנחלקו על המצ"ע כי אם בשכירו אה"ב שהאשה הזאת היא שנתקדשה, דע"כ"פ בשעת העדאה צנ"ד ידעו והכירו שגוף האשה הזאת הנלצת לפניהם היא האשה שנתקדשה לעיניהם, אמנם צנ"ד שלא ראה אותה בשעת קדושין, וגם אחרי הקדושין לא ראה אותה עוד ועלמה זמן רב, ורק אה"ב אמרו לו הנשים שזאת היא שאמר עליה שנתקדשה, נמצא דע"פ עדות נשים הכס תתקיים העדות, כולו מודו למצ"ע שהקדושין בטלן, ויכולים היינו להתיר המקדשה הזאת לעלמא צלי גט מפאת זאת צנזר, אך לא נסמוך ע"ז לצדו, כי יש לחוש לדברי האצני מלוואים [המבואר נע"נ] שכתב דלהראשונים דמיתא הכ"י נענין אם לא יקראוה לגט לא נפני הכתיבה ונה חחר כך דמגורשת, ה"ה לכלה שכתבה פניה שלא הכירוה סמוך לקדושין, הוה ספק מקדשת, עכ"פ יש לנרץ זה לשאר יורופי ספיקות להתיר האשה צלא גט. ובחסד לאצרכם (להר"ה תלומים) ח"א סי' כ' כתב דמדברי האצני מלוואים נראה דגם הוא לא חייש לקדושין רק כשראו אותה אה"ב, אבל כל שלא גילו פניה והלכה לה פשיטא דאין כאן קדושין כלל כו'.

כג. בשחיו שלש נשים במעמד אחד, ושני עדים ראום והכירום, ויצאה אחת מהן ובסתה פניה וקבלה קדושין בפני אותם העדים, ולא ידוע איזו היא. בשו"ת מצ"ע ח"א סי' רכ"ו כתב צד [לכאורה] אין כאן קדושין, שאין כאן מתקדשת ידועה, שאין העדים יודעים מי מן הג' מתקדשת, ולא דמי למקדש אחת מה' נשים וכל אחת חומרת אותי קידש, דתנן [יצמות ק"ה צ'] דנותן גט לכל אחת מהן, דהתם בשעת קדושין היה רואה כולן ויודע שאלה מאותן ה' שראה שקבלה קדושין היא מקדשת, וכן העדים [יודעים זאת], אבל הכא בשעה שקבלה האחת קדושין לא ראה שום אחת מהן, ולכן כל אחת מהן מותרת לשוק, ואפילו חומרת שהיא קבלה הקדושין, כיון שאין מי שיעיד עליה, אלא דקשיא מהכא. צביתא דפ"צ דקדושין [נ"צ ח'] דתני ענינומי לזה ה' צנים ולזה ה' צנות ואמר ה' מצנותיך מקדשת לאחד מצני, כל אחת צריכה ה' גיעין כו', ואיתוהיב רבא מהא על הא דאמר דקדושין שאין מסורין לביאח לא הוה קדושין, דלא מלי מומר הכא דליירי כהכרי ולצסוף נחשבו כדכתיב התם, [וכן נמי ה' דתנן בסתמא קידש אחת מחמש נשים, דמשמע נמי כשאלה מאותן ה' נשים שהיו צבית

ב' א"ל ר"א לר"נ מאי דעתך [דע"א בקדושין לאו כלום הוא] דילפת דבר דבר ממנו, אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, א"ל התם לא קא חייב לאחרני הכא קא מחייבי לאחרני ע"כ, מבואר מזה דהואיל ואין הודאתם מועילה לחייב לאחרני לאוסרה לעלמא ממילא הקדושין בטלן לגמרי אף לגבי נפשיהו וחתי פנויה כדמעיקרא, משום דכל שאין הקדושין מתקיימים לגמרי אין קדושין לחצאין, וכמ"ש בפנ"י שם, וא"כ יש לנו לדון גם להיפך בזה, דנהי שיש תועלת בעדותן שאם תזנה לפניהם להרוג אותה ואת הבא עליה, מ"מ כיון שלא גילו פניה ואין עדותם מועילה להתחובה במקדשת, ואחר שהלכה ולא ראו אותה אין הבעל מותר בה ולא היא בו מפני הספק מי קדיש, ממילא בטלו הקדושין לגמרי, וגם הבא עליה אינו נהרג דאין קדושין לחצאין.

כד. ושם לפני זה הביא מהקהלת יעקב [הג"ל באות כ"ב] שכתב דהואיל ויש תועלת בעדותן אם יראו שתזנה בפניהם לחייבה מיתה כיון שמעידין שאיש פלוני זנה עם אשה שנתקדשה לפניהם, א"כ הוה ראייה וידיעה ממש, וכתב עפ"ז יש מקום לומר דאף שלא גילו פניה אה"ב, הואיל ועכ"פ בשעת הקדושין אהני עדותן לענין שאם תזנה בפניהם, אף דאה"ב הלכה לה ולא ראו אותה, ושוב א"י להעיד, הוה כאשה שאמרה נתקדשתי לפני שני עדים והלכו למדה"י או מתו דגאמנת, כיון שכבר היו לקדושין חלות בעוד העדים קיימים, אבל [אם גם המקדש לא ראה אותה] הרי החתן והכלה אינם יודעים אם נתקדשו זל"ז, רק העדים שראוין שנתקדשה, והרי לפנינו שגם העדים עכשיו א"י להעיד את מי קידש, ואיך יהיה מותר באשתו, אם לא הם ולא העדים יודעים שנתקדשה בכירור, ועוד נראה לדון בזה, דתא בקדושין ס"ה

אוצה

ס"ק לב אות כד—כו

הפוסקים

כו. עדים שאינם יודעים טיבה של המתקדשת אם ראוייה היא להתקדש. נחתם סופר סי' ק', אחר שצירח דבעדי קדושין מכיון אפילו לא ראו ממנה אי איכא הוכחה צרורה שקיבלה קדושין ממנו, כתב דמ"מ ראייה בלא ידיעה לא משכחת לה, דמי לא בעי מידע אי צת ישראל קידש, או שפחה או גויה, ואפילו יתברר עתה שהם ישראלים, מ"מ בשעת מעשה לא ידעו העדים, והו"ל מקדש בלא עדים, וכן אמרו בשבועות [ל"ד א'], גבי רולת, מי לא בעי מידע אי ישראל הרג. ושם בס"י ק"א הוסיף, דבקדושין בעי מידע אי ישראלית קידש או נכריה, בשלמא בזמן כיון שהעיד שגוף זה חייב לגוף זה ממנו, אפילו לא ידע אי ישראלי הוא, מ"מ אם אח"כ נתברר להצ"ד שזה הגוף הוא בעל דת חייב לשלם, משא"כ בקדושין אם יעידו זה קידש את זו ולא ידעו העדים אם הם ישראלים, אפילו שיתברר לנו שהם ישראלים, מ"מ כיון ששעת ראיית העדות לא ידעו, לא נתקיימו הקדושין, דראיית העדים כרתי ועושים הקדושין.

ובשמעתתא דרבא סי' א' דק"ל צ' כתב על דברי החת"ס, דלא נתבררו לו דבריו, דנראה שאם יתברר אח"כ ע"י עדים ישראלים, ודאי דהוי קדושין, כמו אם נתברר אחרי הקדושין ע"י עדים אחרים דהוי בקדושין שזה פרוטה, דמוכח במסכת קדושין ד"צ דהוי קדושין.

ובאמרי דוד (להר"ד פדער) סי' כ"ג, הביא מהמקנה בקו"א סי' ל' סעיף ה' ד"ה ספק, שהוכיח דאם נתברר אח"כ שהאשה קיבלה קדושין מקודשת, ואחרי מראיתו מעושי"ט סי' ל"ז סעיף ה' לאשה שקדשה עומה צבוקר ואח"כ צערב ראינו שהיא צוגרת מקודשת, אע"ג דבשעת הקדושין לא ידעו העדים מה, וכתב עליו דלא הצין ראיות, דשם לא אחינו עלה כלל משום דליגלאי מילתא למפרע, דהרי שם מקודשת אפילו לא ידעו העדים גם לבסוף שהיא צוגרת, רק שזדע כן להאשה עומה, כיון שראו העדים גוף הקדושין ורק דבר נוסף לא ידעו וכו'.

ושם בס"י כ"ז הביא מהקבלת יעקב כאן שכתב דאף דעדי קדושין אין מכירין את המתקדשת, שהיו פניה מכוסות, מ"מ הוי קדושין בעדים הואיל דלפי הקדושין והעדים חייב מיתה הבא על הארוסה הזאת אף שפניה מכוסות, וכתב דל"ל הא דלא חיישין שמא היא א"א או ערוה שאין קדושין תופסין בה, או שהוא איש ולא אשה, משום דהעדים אית להו למיזל צחר רוב נשים שאינם קרובות להמקדש, וגם כל הנשים הם צחוקת פנויות, וכן אין לחוש שהוא איש, הואיל ולבשה צגדי אשה ה"ז צחוקת אשה, כמ"ש בכתובות ע"ב א' כו', אלא דיש לחלק מהתם קלה דשאני התם דהויא חזקה ע"י שכל ימיה לובשת צגדי נשים.

ובשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קנ"ו (וכ"ה צח"ז סי' מ"ח), כתב צננו, דאם מפני שהעד אינו יודע אם נשואה אם פנויה, מה צכך, הוא מעיד על אשה שנתקדשה בפניו, ונחזי אכן אם נשואה אם פנויה, אם נשואה לא תפסי בה קדושין, ואם היא פנויה תפסי בה.

נתערבה בנשים אחרות ואין העדים יכולים להכירה, מעבירין אותם לפניהם אחת אחת, אם מכירין אותה שזו היא, מקודשת בודאי, והשאר אינן בספק, אבל אם אין מכירים אותה אפילו לבדה, זוהי ששנינו קדש אחת מה' נשים, ואינו יודע איזו מהן קידש [דנחזי גט לכל אחת מהן, בדלהן סי' מ"ט]. ויש להפיד דמדברי הרדב"ז אלו מוכח לכאורה דס"ל דלענין קיום הקדושין לא בעינן שיכיר אותה גם אח"כ, ורק בכדי לדעת בבירור מי היא שנתקדשה צריך שיכיר אותה העד, ואם אינו מכירה הרי היא מקודשת, מיהו ביטח לבב סי' י"ג מבואר דלדעת הרדב"ז, אם לא יכירו העדים אח"כ את המתקדשת אין כאן קדושין, וצ"ע.

ואם העדים אינם מכירים את האשה פשוט דמכני, דעכ"פ על גוף זה ידעו העדות צבירור.

ועיין בגושפנקא דמלכא דע"ז צ', צננו שעדי הקדושין לא הכירו את המתקדשת, ואחר הקדושין הושיצו את המתקדשת בין שחר נערות והעדים לא הכירו אותה ציניכן, לאחר שכן צענ"ס דברי המצ"ט, כתב דצנ"ד אני אומר דלא מיקרי שלא הכירוה, דמאחר דהושיצוה בין נערות רצות לכן לא הכירוה, ואפשר אם הושיצוה לצדה לפני עדים, היו מכירים אותה, או אם היו מעבירים כל אחת ואחת לצדה לפניכם, היו מכירים אותה, ודבר פשוט הוא לפי חוש הראות מחמת דאינם מורגלים עמה והמה מרובות, עושים בה ומתחלפת באחרת, והוי ספק אם מכירין ואוליין לחומרא. וע"ע ציבוע אומר ח"ד סי' ה' אות ו'.

כה. לחסוברים דהעדים צריכים להכירה, מה הדין אם לא הכירוה מקודם אלא שיוכלו לזהותה אח"כ שזו היא שנתקדשה. כתב צנ"ט מצי"ט ח"א סי' של"א, דצנ"ד שצ"א אומר שהיה מכיר אותה מקודם, והעד השני [לא הכיר אותה מקודם, אצל] אומר אפשר שאכירוה, והעד השלישי אומר אכירוה, נראה שאין כאן חלל ע"א, והוא העד הראשון שאמר שהיה מכיר אותה לשעבר, כי השנים האחרים אינם עדים כיון שלא הכירו אותה בשעת קבלת הקדושין ולא ידעו מי היתה, אלא שנגעיר צורחה בלסם ויכירו אותה כשיראהו פעם שניה שהיא היתה שקבלה הקדושין, ונראה שלא היו קדושין כלל, כיון ששעת קבלת הקדושין לא הכירו אותה לא חלו הקדושין, וכשהיו מכירים אותה אח"כ היה לריק שיחזור לומר לה צפניכם הרי את מקודשת לי במה שנחתו לך [והיא תשיב "הן"], אם לא נתאכלו הקדושין, ואם אמר לה לשון הקדושין והיא שתקה, הוי שתקה דלאחר מהן מעות דלאו כלום הוא. וכ"כ בס"י שצ"ה, וכ"מ שם בס"י רכ"ז כד'.

אולם צנ"ט הרדב"ז ח"ד סי' קנ"ו (וכ"ה צח"ז סי' מ"ח), צננו שאחד מהעדים אומר שמעולם לא הכיר את האשה ואינו יודע את שמה, אלא שיכיר אותה אם תשב בין שתי הנשים שהיו עמה בשעה שנתקדשה, אך אם תשב בין נשים אחרות לא יכירוה, כתב דאינו רואה מקום לשאלה זו, והרי היא מקודשת גמורה מה"ת, כיון שראה אותה ופניה מגולות, וכשנראה אותה אח"כ מכיר שזו היא האשה אשר קידש פלוגי, ומה לנו שיכיר אותה בתחילה, ומה צכך שאינו מכיר אותה בין נשים אחרות הרי הוא מכיר אותה לצדה וצחוק הנשים אשר ראה אותה, ואין לך הכרה גדולה מזו, והלא צדיני נפשות נמי הדין כן, הרי שראו אותו שחלל שבת והתרו צו, ולא היו מכירין אותו מתחילה, ועתה כשצאו לצ"ד אומרים זה חלל שבת והתרינו צו, ה"ז מה על פיהם אע"פ שלא הכירו אותו ואת שמו, ודברים פשוטים הם, כללא דמילתא, דצנ"ד כיון שהעדים מכירים עתה את האשה ואומרים זכוי שנתקדשה לפנינו, הרי היא מקודשת גמורה מן התורה (ה).

כד) יש להעיר משו"ת מבי"ט ח"א סי' י"ד, שכתב שם בצננו ששאלו הב"ד לעד הקדושין, "אם היה מכיר האשה, ואמר שאם יראה אותה שיכירוה, ובאה לפני ב"ד וראה אותה ואמר שהיא היא שקבלה הקדושין", דמלשון זה משמע שהעד לא הכיר את האשה בשעת הקדושין, ובכל זאת לא כתב שם המבי"ט לבטל את הקדושין מהאי טעמא.

כה) ע"ש שהוסיף עוד, והרי סופרי העיר אין מכירין את הבנות, שהן צנועות, ולא ראו אותן מימיהם והם מגלים את פניהם בשעת הקדושין ורואים אותם ויודעים אותם שנתקדשה פלוגית, ואפשר שיכירו אותם אח"כ ואפשר שלא יכירו, וכ"ש צנ"ד שאומר העד שיכיר אותה, ואם

אוצר

ס"ק לב אות כו—כט

הפוסקים

עתה בשעת קדושין. ועי' במשנה דרבותא כאן שהסתמך על דברי מצי"ט בנדון שהעדים לא ראו את האשה, וקרוציה הודיעו להם מי היא, דכ"ה מקודשת.

ובאהלי יעקב סי' ק"ז, בנדון שהעדים לא ראו ולא הכירו את המתקדשת, כתב דמהני להודיע מי היא אפילו נשים וקטנים, וכו' קדושין שאין בהם דופי, והא דכתב הריב"ש סי' קפ"ב שאין אשה וקרוציה נאמנים לומר זה אחיו של פלוני שחלוץ את אשה, כשמעידים בשעת מעשה [אלא אם אמרו כן קודם המעשה], הרשב"ץ פליג עליה וסובר דלעולם נאמן כו', וגם הריב"ש לא אמר אלא להחמיר ומננן להקל (כו').

ושם הוסיף עוד, דנראה שהריב"ש לא כתב כן אלא במעידין, שצאו להעיד, אבל במסיתין לפי תומם, שפיר מהני, בין קודם מעשה בין בשעת מעשה, דמסית לפי תומו לעולם מהני, וכדקיי"ל בכמה מקומות דבמדי דרבנן נאמנים אשה וקטן במסל"ה כו', וא"כ גבי קדושין, אע"פ שיעקר קדושין דאורייתא, מ"מ לא צעין שיכירה מה"ה, ואשה וקטן נאמנים במסל"ה, והענין מוכרח מעצמו, ממא שאלו רואים מכל צד ישראל המתקדשות, שלא כולן מכירים העדים, אלא שהנשים מודיעות מי היא, ואין דופי בקדושין אלו.

ובבית יצחק (להרי"י שמעלקיט) סי' ל"ז אות ג—ד, בנדון שאחד מהעדים לא הכיר את המתקדשת, אלא שהעיד שהני אמו לו מי היא זו, אם כי הן מתחילה לומר דאין ע"ה נאמן במילתא דעבדא לגלויי אה"כ העיד בצ"ד, כתב שזו דיש קצת ראיה דבמילתא דעבדא לגלויי נאמן ע"ה אף חוץ לצ"ד, והוא מגמ' שצויות ל"ב אי דאמר [העיד שמת בעלה] לדידה ולא אמר לצ"ד כו', וא"כ צ"ד יכול להעיד ע"פ עדותו של העד השני שפלוגית היא המתקדשת.

כא. להסוברים דמהני אם יתברר לעדים אח"כ, אם מהני גם כשגודע להם ע"פ הודאתה של האשה. באהלי יעקב סי' ק"ז, בנדון שצ"ה לא ראה פני האשה המתקדשת, כתב דאין לבעל הקדושין מחמת זה, שהרי היא הודתה שהיא היתה האשה שקבלה כסף הקדושין, ובדבריה הכירה עצמה לעד זה ולחברים שהיא היא היתה שאירע זה מעשה הקדושין, ויש ראיה לזה מדתן פ"ג דקדושין [סי' ג'] האומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי, וזה אחד ואמר אני קדשתי נאמן, דמדינא אף לכוס, הרי שצויות האב מסופק, נאמן הלה, וגם צ"ד שעד זה אומר נתקדשה אשה בפני ואיני יודע מי היא, והיא אומרת אני הייתי ודאי דמדינא להעמיד זה דברי העד, ובפרט להחמיר כו', ואע"פ שצעת קדושין לא היה עד זה יודע מי היא המתקדשת, אמרין השתא איגלאי מילתא למפרע, דגרסינן בריש פ"ד דיבמות אחרת החולץ למעוצרת והפילה, ר' יוחנן אמר אינה לריבה חליצה מן האחין, ר"ל אמר לריבה חליצה מן האחין, במאי קמיפלגי כו' ר' יוחנן סבר אם יצא אליה ויאמר דכא דאועצרה מפולי מפלה מי לאו בת חליצה ויבוס היא, השתא נמי תיגלי מילתא למפרע, ור"ל אמר תיגלי מילתא למפרע לא אמרין ע"כ, וכתבו שם ההוספות וז"ל, אע"ג דלקמן גבי ספיקות שקידש אחת משתי אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבוס כיון דאם יצא אליה ויאמר דכא קדיש, לא דמי, דהכא אין זה ספק ראוי להחזיר עכשיו, שאי אפשר לידע בעתידות, אבל הכא אין לריק לידע אלא מה שצויתה שעה, הרי שכל מה שאפשר להחזיר צויתה שעה אמרין ציה תיגלי מילתא למפרע אליבא

זה קדושין כו'. [ועיין אות כ"ד לענין הכרת פני האשה המתקדשת].

ועיין בגדולי ליון ח"י סי' י"ד שכן מה הדין אם העדים סברו בשעת קדושין שהמתקדשת היא אחות אשתו של המקדש, ולא תפסי זה קדושין, ואח"כ נתברר שאינה אחותה, אם הוו קדושין.

כו. כשהעדים לא ראו או לא הכירו את המתקדשת, ורק על פיה גודע להם זהותה. בשו"ת מצי"ט ח"א סי' של"א, אחר שהעלה דאם עדי הקדושין אינם מכירים את המתקדשת מי היא אינה מקודשת, כתב דאפילו היכא ששאלו אותה בשעת הקדושין אם היא פלונית בת פלוני, וענתה כן, אין כאן קדושין, כיון דהעדים לא הכירוה, ואפשר שהיתה אחרת ורלחה להתפס פלונית בקדושין, על כן אין עדותם עדות כלל ולא הוו קדושין.

ושם כתב עוד דכן אם היו הקדושין בחשכת לילה, ולא הכירו מי המתקדשת, אע"פ שמכירים אותה מקודם, והיא אומרת בשעת הקדושין שהיא היא פלונית, אין כאן קדושין כלל, כיון שלא הכירוה בשעת קדושין, לא חלין הקדושין, דאין כאן עדות.

מיהו עיין בגושפנקא דמלכא ד"ד ד, בנדון שעדי הקדושין לא הכירו את המתקדשת, רק שאלו את פיה לפני הקדושין, ואמרה שהיא פלונית בת פלוני, ואח"כ אמרה שלא היא היתה, אחר שהביא את דעת המצי"ט דאינה מקודשת, הביא עוד דבשו"ת מהריב"ל [ח"ג סי' ק"ד] בנדון בעי"ז, הוכיח דמדאורייתא לא צעין הכירה אם היא מודה, אבל כשהיא מכחשת הוי ספק קדושין מדאורייתא, ועפ"י מסיק בגושפנקא דמלכא בנדונו דבאסור דאורייתא הלך אחר המחמיר.

כח. וכשגודע להם זהותה ע"פ עד אחד. בשו"ת מצי"ט ח"ב סי' ק"ט, [וזכר בצאה"ט סק"צ] אחר שהעלה דעדי קדושין לריבוס שידעו ויכירו בשעת קדושין מי היא המתקדשת, כתב דגבי חליצה אמרין דסגי עד אחד ואפילו עדד להכרת היבוס והיבוסה, משום דלא הוי עדות אלא גלוי מילתא בעלמא, כמש"כ הרי"ף בפ"ד דיבמות ובעור [ושו"ע] סי' קס"ט [סעיף ח'], והרמב"ם בפ"ד דיבוס, וא"כ ה"ה בקדושין אם נתקדשה בפני עדים שהכירוה ע"י אשה, ואפילו ע"י עדד, הוי קדושין, כיון שאלו רואים אח"כ שגיהס מודים ואין מי שיערער לומר כי לא זו היתה שנתקדשה, ואפילו היה שום ערעור היה לריק שיתברר בפני צ"ד יפה צירור גמור שלא היתה זאת שנתקדשה, וזהו גילוי מילתא שלא ישקרו אשה או עדד צ"ה הא שכוף דבר שעשוי להתגלות, דומיא דעדות אשה שמת בעלה, דאפילו גוי מל"ה סגי, דהוי מילתא דעבדא לגלויי, שעדות שזה פלוני הוא לא מיקרי עדות אלא גילוי מילתא בעלמא, ומה לי בחליצה או בקדושין.

ושם הוסיף, והיינו נמי טעמא דאין אנהו מקפידים לחקור על אשה המתקדשת צפרוסם לפלוני אם היא בתו של פלוני שנחלצה אציה לתת לו, או היא בתו האחרת, או בת דעלמא, ואין אנו לריבוס עדים שיכירוה שהיא אחותה שכוונתו לקדשה, שאנו כוונתם כי היא היא, דמילתא דעבדא לגלויי היא, ועל זה שאם לא היתה זו היה יולא קול היפך, אנהו מחזיקים כי היא היא, והיינו משום גילוי מילתא, ובמדינא אציה שכוף קרוצ או אחיה או אשה שמכירים האשה לקדושין, שמתמא היא היא האשה אשר ראה לקדש המקדש, והעדים מעידים אע"פ שלא ראוה מעולם אלא

הקדושין, או בשעת הקדושין, דוקא, שהוא אויל לשיטתו [המובא באות כ"ה] דס"ל דבעינן שהעדים ידעו בשעת קדושין מי היא המתקדשת, ולא מהני מה שיוודע להם לאחר מכן.

כו. ועי' דמוכח לכאורה דס"ל להרשב"י דלא בעינן שיכיר כלל את המתקדשת.

כו. באהלי יעקב שם העלה דמהני גם אם הנשים יודיעו לעדים אחר הקדושין. מיהו בשו"ת מבי"ט הג"ל כתב דבעינן שידעו לעדים לפני

אוצר

ס"ק לב אות כט—לא

הפוסקים

משנים, ע"כ, הרי מצוה דגם עדות שהכירה לא יועיל להחשיב עדותו של זה שלא הכירה לכולם.

וכן בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקצ"ב, כשתבט צדדו לצל הקדושין משום שהעד לא הכיר את האשה, הוסיף דאע"פ שהעד השני הכירה, עד אחד בקדושין לאו כלום הוא. [ועיי' צחות ב' לענין עדי ידועה בלא ראייה בקדושין, אם יש לחלק בין אם שני העדים לא ראו, לבין אם רק אחד מהשנים לא ראה].

ובשהאשה מכחשת את העד האחד, אם אסורה להנשא מטעם ספק, עיי' מה שדנו בזה בדברי חיים (נכר"ח מלאנו) ח"ב סי' ע"א ובית יצחק (להר"י שמעלקיש) סי' ל"ז.

לא. כשהקדושין נעשו בפרסום, בדרך הרגיל. בחדש לאצרכם (להר"א תלומים) ח"ב סי' כ"ז, פקפק ע"מ

שנהגין לכסות פני הכלה בשעת קדושין תחת החופה, דאין העדים רואים מי המתקדשת והיו מקדש בלא עדים, וכתב להרב השואל שם, דמה שלמד זכות ע"ז דהואיל והחזקה שזו היא המתקדשת, הוא בכלל הא דשורפין וסוקלין על החזקות [עיי' צש"ע לעיל סי' י"ע], ונסתייב לזה מדברי שער"מ כתובות דף י"ז, שכתב שם בזה דאמרין אם יש עדים שיצאה בהיומא כו' כתובתה מאתם, וכתב שם בזה שרבינו יונה דגם ביום ראשון אסור להסתכל בכלה, וא"ת כיון שאסור לראותה איך נוכל למצוא עדים שיראו אותה שיצאה בהיומא כו', י"ל דכיון שרואין הינומא כו' ואומרים כל העולם זוכי כלה פלונית, אותה חזקה היא כמו ראייה, דקיי"ל סוקלין ושורפין על החזקות, ע"כ, אין בזה די למחשה ולמסתור להמנהג, כי לפי דבריו אם נשים היו נעויות שזוכי פלונית, פשיעא דלא מהני דמאח נשי כחד דמיין, ועיי' מה שמשמיעות קול במחנה שזוכי פלונית הוי חזקה שדון כח"א, ואין זה אלא תמכון לבב, דודאי הא דסוקלין על החזקות הוא רק כשהחזק צאופן המועיל, והיינו כשהחזקה נדה בשכנותיה [עיי' צש"ע הכ"ל], הואיל ונאמנת בדבורה שהיא עמאח מהני חזקה כאלו אמרה, וכן בקדושין דף פ' בהחזקו באת ואחות וכן ואמו סוקלין ועיי', דהודאת צע"ד כמאח עדים דמי, כמש"כ הרמב"ם פ"כ מאסור"ב הל' י"ג דלוקה ע"פ הודאתו שהחזק בכהן, ובאיש ואשה שהחזקו בצעל ואשה, כתב הרמב"ם שם דכל יום הוי חזקה, הרי דעכ"פ ל' יום צעי, וגם בזה הוא מטעם דאף דאין דבר שצערות פחות משנים, מ"מ להחזיק האיסור סגי צע"א, כמש"כ הרמב"ם פט"ז מסנהדרין, וכיון שהעידו שזוכי אשה וצעלה הרי החזק שזכו חתיכה לאיסורא לכל העולם ואסור לבא עליה, ושפיר מהני לחייב מיתה להבא עליה, דגם צדש"ע מהני להחזיק עיי' ע"א קודם גמר המעשה, כמש"כ הר"י"ק צפ"ד דיבמות לענין להכיר היבם ע"ש, וכ"ז לא יתכן רק במעיד קודם גמר המעשה כו', ואין לזה מקום צ"ד דמה שכוונתו נשים הקול שצת פלוני היא ההולכת בצעיף ופיה מכוסה, אין לזה שום תורת עדות להחזיק בדבורה, וממילא כשצא אחד ומקדשה ולא גילו העדים פניה אין צידו להחזיק צת פלוני כח"א, דאחר גמר המעשה אין דבר שצערות פחות משנים כו', ודברי השער"מ הם מסייעים לדברינו, מדלא קשיא ליה רק בזה דיוצאה בהיומא, ולא קשיא ליה בכל גט אשה דעדי מסירה צעיף שיכירו שזוכי אשתו, וגם שליה להולכה שאינו מכיר האשה צריך שימסור לה בפני שנים המכירים אותה, ואין הותר להם להסתכל, וצוהר צעודא דצ"צ קס"ז צ' בזה חצרה דהוי חתום עליה רב ירמיה, איך העיד עדותו שהכיר באשה זוהי שקבלה כתובתה כו', מכל זה מצוה דביטולין וקדושין וכל דבר הצריך עדות פשיעא דאין איסור להסתכל, ומזה קעביד להעיד עדותו לקיים מעשה קדושין כו', ולא קשיא לכו רק ביוצא בהיומא שא"ל לבעמיד עדים ע"ז, דהרי א"ל לברר זה בשעת נשואין, ולזה קשיא לכו הואיל ואסור להסתכל צה מי הוא זה שראה והכירה שזוכי שיצאה בהיומא ללא תועלת, והוא

אליבא דכו"ע, אע"פ שלא נודע צעמחו, וא"כ צ"ל כיון שהודתה עכשיו שהיא האשה שנתקדשה, הרי הוא כאלו ידענו צאותה שעה, ויש להביא ראייה גמורה לקיום הקדושין צדדן זו, ממה שכתב הרשב"א בסי' אלף קע"ט [וכדלהלן בדברי מהר"ם די צוטון].

אך בשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י', צדון שהעדים לא הכירו את המתקדשת מי היא, כתב דאם האשה הייתה מודה, אע"פ דהעדים לא ידעו מי היא צדדור, יש [להחמיר] מן הספק, שמדברי הרשב"א בתשובתו סי' אלף קע"ט [המוצא להלן ברמ"א לענין קידוש דרך חור שבכותל], נראה שאם היא מודה צדדן [שהיא קבלה כסף הקדושין ושמעה לשון הקדושין], אע"פ שאין העדים יכולים להעיד דבר צדדן יש להחמיר, כיון שיש רגלים לדבר, וחומרא גדולה היא זו כיון שאין עדות צדדור, וכמו שכתב מהריב"ל ח"ג סי' ק"ד, ומ"מ רואה אני שהרשב"א בסי' אלף קל"ג [המוצא ברמ"א כאן] סותר דבריו בזה, שכתב דהעדים שלא ראו הנהיגה, אפילו היא מודה שלקחתה לשם קדושין, אין כאן חשש כלל, משמע דס"ל דכל זמן שלא העידו צדדן צדדור, אפילו יש רגלים לדבר והיא מודה, אינו כלום, היפך התשובה הקודמת, ולריך לחלק ולומר דהביא [שקידש דרך חור שבכותל] חשיב ליה רגלים יותר.

ובתשובת הרש"מ"ה גאגין שצויצ' יוסף (להר"י צורלה) סי' ג', צדון שעדי הקדושין לא ראו את המתקדשת בשעת קדושין ולא אחר כן, אחר שהעלה דכח"ג כו"ע מודו דאינה מקודשת [וכמוצא צחות כ"ב], כתב דצ"ד שהאשה מודה שנתקדשה, הרי לפי דברי מהריב"ל ח"ג סי' ק"ד למד מתשר הרשב"א סי' אלף קע"ט, דהיכא דהיא מודה בקדושין שהיא קבלתה, אע"פ שהעדים אינם יכולים להעיד עדות צדדור, אפ"ה צדדורא שלה איכא למיחש כו', אבל אין להחמיר גם מטעם זה, חדא דאעיקרא דמילתא, מהריב"ל לא אמר כו' אם שכן נראה מהרשב"א, ואדרבה עמד עליו דחידוש הוא, והלא הרשב"א גופיה צתשרי אלף קל"ג כתב צפירוש להיפך שאין צדדורא כלום, ועוד דכתב מהר"ם די צוטון [הכ"ל] דאף לדברי הרשב"א בתשובה הכ"ל דאם מודה חשבוני לה ספק מקודשת ולא קדושי ודאי, וא"כ צ"ד שיצאה מאיסור תורה צריעותא אחרת, תהיה מותרת לגמרי, אלא אפילו לדברי מהריב"ל דייק מהרשב"א דאז הוי קדושי ודאי, הנה מצוה דעד כאן לא קאמר לה אלא צאותו דדון של הרשב"א שצ"א הטעם שם כיון שהעדים ראו את האשה מיד קודם הקדושין או מיד אחר הקדושין, וכו' רגלים לדבר שהיא היא המתקדשת ולא אחרת, משא"כ צ"ד שלא ראה אותה העד כלל לא קודם ולא אחר כך, דאין כאן מקום להחמיר עליה כלל, ומש"כ בזהבני יעקב [הכ"ל] לקיים הקדושין מטעם הודאת פיה, הרי כל חיליה הוא שנסתייב מתשובת הרשב"א סי' אלף קע"ט, ולא ראה את תשובתו סי' אלף קל"ג שכתב צפירוש צהיפך שהודתה אינו כלום. וע"ש שהוסיף דאין לקיים הקדושין בהנערפות מה שעד אחד ראה את המתקדשת. וכ"כ בשלחנו של אצרכם סי' מ"ב דין ה' דהוי ספק קדושין. ועיי' צבא"ה"ט מה שהביא בשם מהריב"ל ומהרש"ך, והוא מכנה"ג בהב"ז אות מ"ד.

ל. אם יש לחלק בין אם שני העדים לא ראו או לא הכירו את המתקדשת, לבין אם רק אחד מהם לא הכירה. צויצ' יוסף (להר"י צורלה) סי' א' דכ"ה ג', הביא שיש שרנו צדדור להכיר משום דהעד לא הכיר ולא ראה את האשה המתקדשת, וכתב ע"ז דלדעתו נראה דאיכא רווחא פורתא [להחזיק הקדושין] דעד אחד יודעה ומכירה.

אולם הרש"מ"ה גאגין בתשובתו שם סי' ג', השיב עליו דהרשב"א בסי' קע"ט [המוצא ברמ"א להלן] כתב צפירוש דאפילו העיד העד השני צדדור שהיא היא המתקדשת, כיון שעד זה אומר שלא הכיר יד מי הייתה, אין כאן אלא ע"א, ואין דבר שצערות פחות

אבל אם לא ראו הנתינה ממנו לידה אע"פ ששמו שאלו התקדשי לי בחפץ פלוני ואחר כך ילא מתחת ידה אינן קדושין עד שיראו הנתינה ממנו (תשובת הרשב"א סי' תש"פ) ואין

אוצר

סי' לב אות לא—סי' לג

הפוסקים

כתב דהדרך הנכון לכל ירא ה' להזהר בזה שיראו העדים שזוהי האשה המתקדשת, שלא יהיה פקפק בשורש קדושת ישראל. ובתעלומות לב ח"ג קונטרס הליקוטים אות ח' כתב דהמנהג צעיר עראצול לגלות פני הכלה בשעת קדושין, ומנהג נכון הוא, וכ"כ הכנה"ג סי' ל"ד הגה"ע אות ח' בשם מהר"ם [הנכונת כלל אות ח', בשם ד"ד לדרך] דבעולטולא חזרו לנהוג כן ויירש כחם, ופה נא חמון לא נהגו לגלות פני הכלה, אבל הכיסוי שעל פניה הוא דק מאוד, שיכולים העדים להסתכל מצדו. וצ"ע אומר ח"ד סי' ה' אות ו', אחר שהביא את שיטת הפוסקים בדיון כיסוי פני הכלה, כתב דמנהגינו [בעדות ספרדים] להרים הלעיף שעל פני הכלה כלפי מעלה צעת שהיית הכלה מכוסה צרכת האירוסין, וממילא העדים רואים אותה כו', ובודאי שכן לעשות הקדושין, שהם יסוד קדושת המשפחה, אליבא דר"ע ללא כל פקפק, חמם צ"ע לדרך דפוס ורשא ח"מ מאמר ג' פ"ב כתוב דיש מקומות שנהגים לגלות פני הכלה ובעולטולא חזרו "מלכא" כן, [ולא כמו שהעתיק במטה משה שחזרו "לנהוג" כן], ולפי"ז יולא דאדרבה לא יוחא ליה בזה, אולם העיקר נראה כנוסחת המטה משה, וכ"כ בסידור בית עובד דיני קדושין אות ז'. [וע"ש שהוכיח שאין בזה משום איסור הסתכלות בנשים].

אולם נפש חיה סי' כ' כתב דכל תפלות ישראל המנהג שמכסין פני הכלה, וגם אח"כ אינם מגלים פניה שהעדים יראו אותה, וכן צעין יוחא ח"א סי' ס"ב אות ח' כתב דנהגו לכסות פני הכלה, וספיר הוא. וצ"ע שלמה (להר"ש מסקאלא) סי' ע"י כתב שחיו לשנות בזה ממה שנהגו עד עתה ע"פ דברי הרמ"א סי' ל"א סעיף ג' [בשם תשובת הרשב"א, דנוהגים לכסות פני הכלה הנוטות], וכן הוא דרך לניעות, ומכוער הוא להסתכל באשה במתכוון, וזה המחשך בזה דבר לעשות נגד מנהג אבותינו ידו על התחתונה, וזה לא כביר היה רצ צקבלה גדולה שר"ה לחדש [שיגלו פני הכלה] ולעזה עליו כל העיר, וישתקע הדבר. וע"ש בהגהת שנין אות דברי אביו דאין לזוז ממנהג ישראל, ולא לחוש למנהג המוצא צדצ"ז [הג"ל] שמגלן פני הכלה. ובשאלת שלום (להר"ש טויבש) סי' י"א כתב דיש לחוש בזה ללעז קדושין הראשונים [שלא גילו פני הכלה]. ובמשכנות הרועים אות ק' כתב דהמנהג פה מתא [חוננים] לכסות פני הכלה בשעת קדושין, ומנהג זה יסודותו בהררי קודש, כמש"כ הרשב"א בתשובה בה. וצ"ע ל"ז ח"ד סי' ל"א סעיף ג' כתב דמקומו [אזמיר] נוהגים כמש"כ הרמ"א שאין מגלן הלעיף מעל פני הכלה. ובשאל ונשאל סי' ל"ז כתב דהנכון כמו שנהגו לכסות פני הכלה צעת הקדושין, וכן המנהג פה ק"ק אלאחר (גירסה בט).

לג. אינן קדושין. ומה הדין כשהאיש והאשה מודים שנתקדשו. צ"ע סק"י הביא בשם תשובת הרשב"א דאפילו היה מודה שלקחתו לשם קדושין לא מהני, לעדות ראיה וידיעה צעין ז'.

וכיח

ל) ועיין בתשב"ץ ח"ג סי' פ"ד שכתב בנדון דאע"פ שעד אחד אמר שלא ראה מסירת הקדושין בידה, עדות זו אינה מבטלת הקדושין, שכיון שנתקדשה באותו מעמד ואיש ואשתו מודים בדבר כו' מקדשת, כיון שהדבר אמת שקבלה קדושין. וביד אהרן הגב"י אות ל"ז תמה על התשב"ץ דאשתמיט מיניה דברי הרשב"א שכתב דבעינן ראיה ממש [ולא מהני אפילו כשהיא מודה], וכן תמהו על התשב"ץ בערך השלחן סק"ט ובמשא דרבנות ח"ב דק"א טור ב' ובדף ק"ב טור ד'. ובתשובת בעל

ובארכי לתרן דהואיל והחזקה שזוהי פלונית וראו הינומא, אין לנו לחוש שמה זו נשאת ביום זה בלא הינומא וזו שיואלת בהינומא אחרת הייתה, דסקולין על החזקה, וגם כן החזקה זו הייתה צודא ע"י נאמנים שידעו שזו היא כלל פלונית הואיל ובארכי להעיד על הקדושין כו', וכל זה אינה טענה למנהגינו, שאין איש רואה בשעה שמכסין אותה, ואף אם היה נחשב חזקה שזו היא פלונית, פשיטא דהכלה צ"ע להכחיש ולטעון ברי שלא נתקדשה ונגד טענת ברי לא מהני שום חזקה, כמש"כ הרשב"א בחדושי קדושין, וכיון דהקדושין נגמרים ע"י הודאתה הוי מקדש בלא עדים כו'. וכ"כ צה"א סי' כ' ללא מהני החזקה כיון שהחזקה ע"פ נשים. [ע"ש שהשיג על האצ"מ המוצא להלן]. וכע"ז כתב צחח"מ סי' כ"ג.

אולם צ"ע שלמה (להר"ש מסקאלא) סי' ע"י בהגהת בן המחבר, הקשה עליו דהמצי"ט טעמו, שממנו ילא מקור החומרה דלריכוס העדים לראות את הכלה, כתב בספרו ח"ב סי' קי"ט [ומוצא בזה כ"ח] כי די אם העדים ישאלו להנשים המכניסין את האשה לחופה שיאמרו שזו היא האשה בת פלוני כו'. וכן בחלקת יואב סי' ז' חיוק את המנהג שמכסין את פני הכלה, משום דאף אשה וקרוז נאמנים ע"ז, אף אם הם אומרים זאת בשעת מעשה, ללא כשיטת הריב"ש בסי' קפ"ב [דאין אשה וקרוז נאמנים בבע"ז רק אם אמרו כן קודם מעשה], וכמש"כ הב"י סי' קנ"ז [ולא נראה כדברי הריב"ש מדברי הפוסקים], וכמו שהאריך בזה בשו"ת הרי"מ סי' מ"ב. ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' רע"ט, הביא דברי המצי"ט בסי' קי"ט הג"ל, וכתב דלפי"ז דקדושין הנהגים שמוליכין את הכלה ע"י נשים תחת החופה, אין לריך שיכירוה העדים כלל, שהרי שומעין כי היא פלונית, ועפ"י מסיק בנדון שהעדים לא ראו את המתקדשת, דאין לריך לקדושין אחרים.

ובאבני מלואים סי' ל"א סק"ד, עמש"כ הרמ"א שם בשם תש"י הרשב"א דנוהגין לכסות פני הכלה הנוטות, אחרי שזן דברי המצי"ט [המוצא בזה כ"ב], דאם אין העדים רואים את המתקדשת אינה מקודשת, כתב דמנהגינו שנהגו עכשיו לכסות פני הכלה, ליכא חשש אפילו לדעת המצי"ט, שכיון שהחזקה שהיא המתקדשת, וסוקולין ושורפין על החזקה, וצדון המצי"ט לא הוחזקה. וכ"כ בחורת חסד (להרש"י מלוצ'ין) סי' ח' אות ד', אמרי דוד (להרד"מ פערער) סי' כ"י וצ"ע שלמה (להר"ש מסקאלא) סי' ע"י. וצדרי מלכאל ח"ג סי' ק"מ הסתמך על דבריהם צ"ע היתר אחד שצידדו.

לב. מנהגים שונים בזה ואין לנהוג לכתחילה. בזכרון יהודה (להר"י בן הרא"ש) סוס"י ל"א כתב שיגלו את פני הכלה קודם הקדושין ואחר הקדושין יכסו אותה. וצ"ע שלמה (להר"ש מסקאלא) סי' ע"י בהגהת בן המחבר כתב דבשו"ת צדצ"ז ח"ד סי' קנ"ז מצוה דשם היה המנהג שהעדים מגלים את פני הכלה בשעת קדושין. ובחסד לאצרכס (להר"א תאומים) ח"א סי' כ'.

כח) בתעלומות לב הג"ל השיג עליו דהרשב"א שם לא כתב שהוא מנהג נכון, אלא כתב דהכי הוי נהוג. כט) וע"ש שזן דצריך לגלות פניה, כדי שהיא תראה את העדים, וכמ"ש בש"ע סעיף ג' דצריך שיראו המקדש המתקדשת את העדים, ואחר שכתב דגם מחמת כן אין לחוש [וכמובא בס"ק כ"ב אות ב'], הוסיף דלתוספות חומרא יש לעשות הכיטוי שהיא תוכל להסתכל בעדה, ושתראה דרכה את העדים.

ביאור הגר"א

[יז] מי שקידש כו'
במינו כו'. כיון שאין
העדים אומרים בודאי
ששמעה רק אפשר
ששמעה במקום חששא
אמרינו מגו במקום עדים כמ"ש בכתובות כ"ז א' ו"ש ובלבד כו' :

ואין חולקין בזה אחר אומדות וכוונות [יין] מי שקידש דרך חור שבכולל כגון שאלח
פשט יד דרך חור וצא אחד ונתן לה קדושין וכוונתו לא ואפשר לראות אותה בשעת
קדושין והיא אומרת שלא שמעה שקדשה

נאמנת

מגו במקום עדים כמ"ש בכתובות כ"ז א' ו"ש ובלבד כו' :

אוצר

ס"ק לג-ס"ק לד

הפוסקים

א"ע"ג דלאו אותה קודם קדושין לדברי הח"מ, ולדברי הב"ש א"ע"ג
שנמלאו הקדושין בידה יכולה לומר שקיבלה מיד אחרת, וקשה דהא
בעדי יחוד כתבו הפוסקים דאפילו באומרת לא נבעלתי אינה נאמנת,
משום דכל שהכריעו חכמים שבודאי כן הוא לא מהימנה להכחיש,
וא"כ ממ"כ כיון דמהני צמודה, ע"כ ל"ל שהכריעו חכמים שכן הוא,
וכיון כמו עדי יחוד, דא"כ הו"ל מקדש בלא עדים, וכיון שהכריעו
שכן הוא איך מהני הכחשה, ולכן נראה דכל שראו העדים גוף
הקדושין, א"ע"ג דאין יודעים ומכירין האשה כיו קדושין, דהא נהגו
לכפות פני הכלה. הצנועות כמ"ש הרמ"א בסי' ל"א סעיף ז', וא"כ
ה"נ מה שפשטה ידה מן החור מהני, ולא גרע מכסתה פניה, והיו
קדושין ע"פ הודאתה, ומשום דעדים אין לריבם להכיר מי המקדש
ומי המתקדשת, אלא כל שראו גוף הקדושין מהני, וזה צרור. ובעיני
כתב צערך שי כאן. ועי' צ"ש הג"ל שכתב כענין להסביר דלא דמי
דין זה לדין שבטמון [צרמ"א בשם הרש"א דאם לא ראו הנתינה
ממש אינן קדושין], משום דשם לא ראו הנתינה כלל, אבל כאן ראו
הנתינה והיו קדושין.

ועיין צחת"ס סי' ק' שהעיר על מש"כ צרמ"א דנאמנת לומר שלא
שמעה צמיגו שלא היה ידע, דקשה למה לי מינו, חיפוק ליה
כיון שאין צרור שמעה קול המקדש, א"כ אפילו שמעה מ"מ הו"ל
מקדש בלא עדים כו', ואחר שציור דעדי קדושין מהני בידיעה
צרורה, כתב דיתכן דב', לכיון שלפי דמיון העדים שמעה קול
הקדושין, אלו הודית הו קדושין, כיון דסתמא שמעה, ואם מכחישה
ואין לה מינו לא מהימנת נגד דמיונם של העדים, אך אם יש לה
מינו מועיל לה להחריב, כי מגו צמקום עדים לא הוי. ובספר יבושע
סי' פ"ט, אחר שהביא חשו' הרש"א [הג"ל] דלא מהני עדי אומדות
והוכחות, כתב להסביר למה מהני הודאתה ששמעה אף שהעדים
לא ידעו צרור שמעה, דעת הרש"א לחלק דעות המתקיימת
בידיעה בלא ראיה לא מהני, ואינו דומה לעדי יחוד, משום דהעדים
נריבם לראות את מעשה הקדושין בשעת חלות הקדושין, וא"כ
בעדי יחוד דהוי כחש צנועות הרי צמה שם עומדים אחורי הדלת,
הם נאמנת אומדת ראיהם הקדושין ממש, וכן בקדושין דרך חור,
כיון שלעת העדים בודאי שמעה האשה הוי אומדתה זו בשעת נתינת
הקדושין, משא"כ צמקום שקידש צאתה וחס לא ראו שום נתינה,
א"כ צעת חלות הקדושין, דהיינו צמקום הנתינה לא ראו כלל, ולא
היתה שום אומדת דמוכה, מאי תאמר לכיון דא"כ ראו הצתה
יולא מת"י האשה, זה אינו דומה לעדי יחוד דשם ראו צעת חלות
הקדושין, משא"כ צאתה לא ראו צעת נתינה כלל.

אולם

כי בתשו' הרשב"א כתב דאם מכחשת שהיתה יד אחרת נאמנת מפני
שהעדים אינם יכולים להכחישו בזה, מפני שאף שראוה מקדש מ"מ
בשעת קדושין אפשר אחרת היתה, א"כ באופן זה לא הוי דומיא דעדי יחוד
כלל כו', [ועוד] דזו סתירה מדידה שבסי' אף קצ"ג כתב דלגבי קדושין
עדות ממש בעינן והודאות שניהם כמי שאינה, א"כ לעולם אינה מקדשת
אלא במקום עדים גמורים שאינם יכולים להכחישו, וצ"ע.

(ב) יש להעיר דבתשו' הרשב"א שם כתב בתו"ד, "קרוב הדבר מאד

שלא שמעה".

לד. והיא אומרת שלא שמעה. ומה הדין כשהיא מודה
ששמעה, אם הוי קדושין אף שהעדים לא ראו
אותה בשעה שנתקדשה [וגם לא ידעו בבירור ששמעה].
ואוקימתות שונות בדברי הרמ"א. כתב צמ"ח מהרי"ל ח"ג
סי' ק"ד דמדברי הרש"א [שממנו מקור דין זה] נראה דס"ל
דהיכא דהיה מודה בקדושין ושהיה קבלה, א"ע"פ שהעדים אינם
יכולים להעיד עדות צרורה [מי היה שנתקדשה], א"כ הודאתה
שלא [מהני], כיון שהעדים ראו אותה מיד קודם הקדושין או מיד
אחר הקדושין, ורגלים לדבר שהיה היא המתקדשת ולא אחרת,
איברא דחושא רצא חדש לנו הרש"א צמה שכתב דעות דידה
מהני, א"ע"ג דהעדות לאו עדות צרורה. ועי' צבית מאיר כאן
שהעיר על הרש"א מדוע מהני הודאתה והלא העדות אינה צרורה.
[עי' עוד בדברי להלן בהערה].

ובח"מ סק"ח כתב דמשמע שם היה מודה ששמעה וקבלה לשם
קדושין מהני, אף שהחור לא, וא"כ לראות אותה, וגם
היה לא ראתה העדים, מ"מ אם העדים ראו אותה לפני הקדושין,
שמעה כראיה לענין זה, דהא עדי יחוד בעדי ביאה אף שלא ראו
הביאה ממש.

ובב"ש סק"ג כתב דא"ע"ג שהעדים לא ראו אותה, מ"מ ראו
שנתן הקדושין ליד שהיתה פשוטה דרך החור, ועכשיו
נמלא אלה הקדושין, אמרינן דהיה קבלה, והיו בעדי יחוד דמהני לא.

ובאמרי דוד [להר"ד פערער] סי' כ"ד כתב, דמה שכתב הח"מ
צמקום דין זה משום שהעדים ראו אותה קודם הקדושין,
הוא תמוה, דהא כתב הרש"א בריש התשובה "שהעד לא ראה
האשה בשעת קדושין דרך חור הקלר שנתמלא בהכנסת ידה, וצ"כ
ראה אותה או קודם מעשה [הקדושין] או לאחר מעשה", הרי
מצוה מתנית "או" דמייירי גם כשלא ראוה עד אחר הקדושין כו',
ועוד קשה על הח"מ והצ"ש ממשי' הרש"א שם צמקום, דע"כ העד
השני לא הכיר כלל יד של מי היתה ואין בקדושין אלא ע"א, הרי
דמא עד ה' ודאי לא היה כלל שום עדות, ע"כ נראה צרור
דהרש"א מייירי שהעדים שלפנינו אמרו שצמדו ג"כ עדים אחרים
אלא האשה וראו אותה וגם את המקדש, ונתקיימו הקדושין על
ידיהם, אלא שאותם העדים אינם לפנינו, כגון שמתו או שכלכו
למדינת הים וכו'.

ובאבני סק"ט כתב דמדברי הח"מ והצ"ש משמע דכל
שהיה מודה ה"ל עדי ראיה כמו עדי יחוד, אלא
כשמכחשת ואומרת שלא היתה יד רק יד אחרת מהני הכחשה,

חלקת יואב שבעני בן פחמא סי' ד' תמה ג"כ על התשובה דמה מעלה
יש בזה שהאיש והאשה מודים. אמנם ביביע אומר ח"ד סי' ה' כתב ליישב
ע"פ דברי המקנה [המובא באות א'] דבהוכחה ודאית גם הרשב"א יודה
דמהני, וא"כ ה"נ בגדון התשובה הוי אומדת דמוכה בודאי [ולא התיר רק
בגלל תודאתם]. וכע"ז כתב בדברי חיים [להר"י אירבוך] סי' ו' ובהליכות
אליהו [להר"א פיינשטיין] סי' י"ב. ועי' באות ח' בדין אם תאשה אומרת
שלא נתקדשה.

(א) בבית מאיר כאן, אחר שהסביר דלדברי הב"ש הא דנאמנת במיגו
היינו דאי בעי כפרה ולא הראתה שהקדושין תחת ידה, כתב דע"ז תמות,

נאמנת צמגו שיכולה לומר שלא היתה ידע (יג) רק (יב) יד אחרת (רש"א ח"א וקט"ט)
ובלדז

פתחי תשובה

(יג) רק יד אחרת. ענה"ט מ"ה והרמ"ט סי' רכ"ז כתב דאפילו ה"א מודה כ"ו ועיין בתירושי מהרי"ט בסוגיא דשליח נעשה עד שפקק ע"ז הוצא בקצרה לעיל סי' ל"א סק"ה. וס' הנחת ג"כ צ"ח הגאון מליסא בספרו קהלת יעקב שחולק בפשיטות על הרמ"ט הכ"ל דהכא חשיב ידועה ודאיה כ"ו ע"ש. גם צ"ח יסודות יעקב צ"ח זה סק"ו חולק על הרמ"ט בזה וכתב דיש צדו חצלות דאיה דעיקר הוא שיהיה צדור להם ענין הקדושין ושנא ליה ח"א שאלו יודעין מי הן ואין צד ספק כלל דאף שהעדים לא הכירו אותה קדושין גמורים הם לכ"ע וחלילה לסמוך בזה על הרמ"ט הכ"ל אף לעשותו סניף להיתר אחר ע"ש :

באר היטב

(יב) יד אחרת. מהרי"ט ח"ב סי' ק"ה כתב דעדים שאלו מכירים לאשה אם האשה נמכרת הוי ס"ק ואם היא מודה הוי קדושין גמורים. והרש"ך ח"ב סי' קל"ד כתב דאם נמכרת אינה מקודשת כלל. והרמ"ט סי' רכ"ז כתב דאפילו היא מודה אינה מקודשת ואפילו הכירוה אחר"כ לריק שתייה המעות קדושין צעין ויחזור ויאמר לה הרי את מקודשת לי ותאמר הן כדי שלא תהא שתיקתא דלאחר מתן מעות. והרד"ק ח"א סי' קכ"ו כתב דכל שזכיר העד לאשה אחר"כ הוי מקודשת גמורה ע"ש. ועיין במהר"ם ד"צ סי' י"ד. הכרה זו לריק שיכירו לאשה צד א' אפילו ענד או שפחה או קרוב סגי. הרמ"ט ח"ב סי' קי"ט :

אוצר

ס"ק לד-ס"ק לה אות ב

הפוסקים

לומר שלא שמעה, הגם כשהגידו לה אחר"כ שקידשה החזירה לו העצמת, אין זו ראיה דדילמא השתא קא הדרא צה, אבל מתחילה נתרנית לו, אף שהוא איש צער דעב למיתב טן דו וכו'.

ובשו"ת רבי משה מרובנבורק האחרונים סי' י"ג צנזון אשה שאמרה שלא שמעה כלל לשון הקדושין, כתב דלא מיבעיא לדעת הב"ש [בסי' כ"ז סק"ה], דאם אמרה שלא הבינה לשון הקדושין אפילו קידשה בלשון שאינו רגיל אינה נאמנת וחיישין שמעקרה, דהכא לא עדיפא עטנה זו מעטנה לא הצנתי ואדרבה מסתברא דגרע טפי, אלא שצד כו"ע מודים דאינה נאמנת [אפי' להח"מ שם סק"א שכן לומר דבלשון שאינו רגיל נאמנת לומר שלא הבינה], כיון דקאמר בקול רם מלה צמלה והעדים וכל העומדים שם שמעו, איך נאמין לה שהיא לא שמעה, אם לא שאנו יודעים צה שצדקה אינה משמעה, ובג"ד האשה היא כחצת הנשים, וצפרט שהעדים שישו אלל השלחן רחוקים מהמקדש שמו, ומאחרי צצב יעקב סי' כ' [בנשואות הר"ש הילמן], שטענה האשה שלא שמעה כלל, ולא האמין לה אפילו צמיגו דהיתה יכולה לומר שהעצמת היתה שלה, משום דהוי מיגו צמקום עדים. וכע"ז כתב צפקודת אלעזר סי' קל"ט.

ובתורת חסד סי' ל"ז אות א', הביא מש"כ הב"ש צרסי"י מ"ז דעדים שהיו צמעמד אחד ואחד אומר שמעתי ואחד אומר לא שמעתי, הוי הכחשה, וכתב דה"ל היא אינה נאמנת לומר לא שמעתי כיון שהעדים שמו והיו כולם צמעמד אחד, ולא דמי להך דצחש"י הרש"א [המוצא צרמ"א כאן] שכתב דאפי' שהעדים אומרים שאפשר לה לשמוע מ"מ נאמנת לומר שלא שמעה, דהתם היה המעשה שהמקדש הכנים ידו דרך חור קטן וברחוק ראשו צאופן שקרוב הדבר מאד שלא שמעה קולו, כמבואר שם, וגם זה נאמנת רק משום שהיה לה מיגו, ואדרבה מדצרי הרש"א משמע ג"כ דצכה"ג דג"ד אינה נאמנת לומר לא שמעתי, ומכש"כ צג"ד שלפי דצריה ג"כ שמעה קאת רק לא כ"כ צרור, דאין להחזירה משו"ה.

ובעין יצחק ח"א סי' ז' אות ג', צנזון שהאשה אומרת שלא שמעה תיבת "לי", כתב דהאחרונים כתבו דאינה נאמנת לומר שלא שמעה, ועטם הדבר נ"ל דהא כיון דהעדים שמו א"כ מסתמא גם האשה שמעה, ולכאורה קשה דהא מנינו גבי אחד אמר בפני הודע על דמי יין והשני אומר בפני הודע על דמי שמן, דמתרלין דצריהם ואמרין דלא שמע היטב מן המורה, וא"כ ה"ל היכא דאומרת דלא שמעה תיבת "לי" דהתיה נאמנת, אבל צאמת אינו קשה דיש לחלק דדוקא צעדים אמרין למתלי דטעה ולא שמע היטב מן אמירת הצע"ד המורה, ומתרלין דצריהם דלא יהיו מכחישין אהדדי, אף צענין רחוק תלין כדי לתרן דצריהם, אבל גבי הצע"ד צעלמו אמרין דמה דטוען לא שמעתי הוי טענה גרועה ודצ

אולם ע"י צדושיו מהרי"ט על הרי"ף רפ"ב דקדושין, דאחר שהביא מש"כ אציו צשו"ת מציי"ט [המוצא בסקל"ב אות כ"ב] דאם העדים לא ראו את המתקדשת צשעת הקדושין אינה מקודשת, והביא ראיה לדבריו מתשו' הרש"א [המוצא לעיל צרמ"א] לענין שהעדים לא ראו את נתינת הקדושין דאינה מקודשת, הביא שז' את תשו' זו של הרש"א דאם אומרת שלא שמעה מהימנה, וכתב ד"ל דאין כוונת הרש"א לומר דאינה מקודשת לפי שאינה מודה, ה"א אם היתה מודה מקודשת [אפי' שאין עדות צרורה, ודלא כמציי"ט הכ"ל], אלא מתוך שהיא יכולה להכחיש, אין כאן קדושין, ולזה אמר הרש"א שאין אומרין האשה צעדות מסופקת, דא"כ אהת תאסרנה מספק, ומשו"ה אין חוששין להם כלל ג).

וכן בטיב קדושין סקי"ג, כתב דמדצרי הרמ"א הכ"ל צצם הרש"א [צענין שהעדים לא ראו נתינת האחרונ] משמע דלא נאסרה מחמת הודאתה, ומה שחולק הב"ש שכן ראו הנתינה, ודמי לעדי יחוד, לא מחזור כלל, וא"כ אפילו מודה שקיבלה לשם קדושין הוי קדושין צלא עדים כ"ו, לכן נועין דצצרים דאפילו ידעו שהיא עומה קיבלה, יכולה לומר שלא שמעה, ואפילו מודה ששמעה אפשר דדמי ג"כ למקדש צלא עדים, וכמו כן צשמעה צודאי רק אין יודעין אם זו היתה, והיא מודה שהיא היתה, יש לדמות ג"כ למקדש צלא עדים, וצ"ע. ועיי' צאות כ"ע צדצרי מהר"ם די צוען שהפס צפירוש תשו' רש"א זו דאם האשה הודתה הוי ספק קדושין. וע"ש גם צדצרי הרש"מ"ח גאגין.

לד/א. נאמנת. צחתם סופר סי' ק' הביא סיוס דצרי הרש"א צתצוצתו [שמעם מקור דין זה], דהמקדש טוען שקידשה אסור צקרצוצותיה, והקשה למה יכא אסור וברי אין עדות צרורה על הקדושין, ע"ש מה שחירץ ע"ז.

לה. במגו. א. כתב צע"ז סק"ז דה"ל אם אומרת ששמעה אלא שקבלה דרך שחוק, נאמנת, ואפילו מיגו לא לריק, דכיון שלא ראתה את העדים נאמנת לומר כך, כדלעיל סעיף צ'.

ב. כשאין לה מיגו אם נאמנת לומר שלא שמעה לשון הקדושין. כתב צאמנת שמואל סי' ה' צנזוני דאין להקל מחמת שהעדים לא ידעו אם האשה שמעה לשון הקדושין, דלאו כל כמינה לומר שלא שמעה, כיון דלית לה מיגו, וכמש"כ הרש"א [המוצא צרמ"א כאן], דדוקא היכא דיכולה לומר שלא היתה ידה מהימנה לומר שלא שמעה, ובג"ד כיון שדיבר צפני העדים שהיו עמה צמעמד אחד כשנתן לה ואמר לה ושמעו הם, לא מהימנה

(ג) ועיי' בסקל"ב אות כ"ב בדברי מהרי"ט שהניח את עצם דברי המבי"ט בצ"ע.

ובלבד שלא יהיו עדים המכחישים אותה

כל

הפוסקים

ס"ק לה אות ב—ס"ק לו

אוצר

ובגבול יהודה סי' ל"ח כתב דכל שאין העדים מכחישים אותה נאמנת לומר שלא שמעה, דכפי המבואר בנדון של הרשב"א אמרו העדים באותה עובדה שהיה אפשר לה לשמוע [ע"י צ"ח] לפיכך לא יתכן להאמינה בלא מינו כיון שהגדת העדים מתנגדת לזה הרי הו"א זו כעין הכחשה לענינה, לא כן היכא שגם העדים אינם יודעים כלל אם היה אפשר לה לשמוע, א"כ כיון דנסתלקה מכאן לחא דהכחשה מלד העדים, תו נאמנת שפיר אפי' בלא מינו, נמלא דבני"ד שהמקדש לא שדכה מעולם ולא דברו מקודם כלל בעסק קדושין, והעדים מעידים שהמקדש אמר לשון הקדושין בלע ובהכרית, א"כ ה"ז כאלומרים מפורש שאינם יודעים אם היה אפשר לה לשמוע, ככה"ג י"ל שפיר דהאשה נאמנת גם בלא מינו. וצ"ע קדושין כתב דכל שאפשר לה לומר שלא שמעה יש להאמינה שלא שמעה.

ויותר מזה כתב צ"ח קדושין שם דצמקוס שאפשר לה לומר שלא שמעה, אפשר דאפילו מודה ששמעה אינה מקודשת, דדמי למקדש בלא עדים כיון שהעדים לא יודעים אם שמעה. מיהו בחלקת יואב סי' ז', אחר שביאר דכל שיש ספק לעדים צרעטי מעשה הקדושין הוי ספק מקודשת, כתב דאם קידשה בלשון שאין העדים יודעים בצירור שהאשה מכרת לשון זה, אם האשה מודה שהצינה מקודשת.

ועיין בתפארת צבי (להר"ל מגלוגא) סי' ק"י, בנדון שהאשה טוענת שמרוב בבלה מחמת שהאיש אחז בידה אינה יודעת כלל מכל מה שאירע, כתב דלאו כל כמינה לאפקודי נפשה מאיסור א"ל בדברים בעלמא, ואין נריך ראייה לזה, ואדרבה מבואר ברמ"א בסעיף א', שכתב לקח יד האשה בחזקה שלא ברלוה וקידש והיא לא זרקת הקדושין הוי מקודשת, הרי שאינה יכולה לומר שהיה צבכלה.

ה. אשה שאמרה איני יודעת מה הוא שח, אם בוונתה שלא שמעה, או בוונתה שלא הבינה. צ"ח רעק"א מהדו"ת סי' מ"ה, אחר שהעלה דצקדושי עד אחד נאמנת האשה לומר שלא שמעה צמינו דלהד"מ, כתב ומש"כ הגאון בעל בית מאיר במכתבו לפסק דאולי מה שאמרה האשה איני יודעת מה הוא שח, אין בוונתה דלא שמעה דצ"ח, אלא בוונתה שלא הבינה לשון הקודש, דצ"ח לדעת י"א אינה נאמנת, כמוצא בריש סי' כ"ז, לא מסתבר לי לחוש לזה, דפשטות דצ"ח מורים יותר דלא שמעה מה שהוא אמר, ואך לחוש לדברי בעל בית מאיר לוייתו לשמוע שנית דצ"ח ואמרה צפירוש שלא שמעה חיתוך דצ"ח שהוא אמר, וצ"ח נאמנת.

ובשו"ת רבי משה מרומנבורק האחרונים סי' י"ג, בנדון שהאשה אמרה ששמעה שהוא מדבר, אלא שלא יודעת מה שאמר, כתב דפשטות לשונה מורה ששמעה אמירתו, רק לא הבינה מה הוא אומר, ואינה נאמנת ועכ"פ הוי ספק קדושין, כמש"כ בה"ש סי' כ"ז סק"ה, ולא נפרש שלא שמעה הדברים רק קול בעלמא, שחוק לפרש כך משמעות דצ"ח. וע"ע צ"ח יעקב סי' כ'.

לו. ובלבד שלא יהיו עדים המכחישים אותה. כתב צ"ח ארזים סק"ד, דלשון זה לא מלא בתש"י הרשב"א, וגם

ולדבר חתום, ע"כ אינה נאמנת לומר לא שמעתי חיצת "ל"י (ד). ג. ובקדושין לפני ע"א והאשה אומרת שלא שמעה הקדושין. כתב צ"ח רעק"א מהדו"ת סי' מ"ה בנדון שהאשה אומרת שלא שמעה לשון הקדושין והיו קדושין בעד אחד, הביא מש"כ הרמ"א בסעיף ב' דחוששין לקדושי ע"א, ודוקא צ"ח מודים, והצ"ח כתב דאם מודה לעד אלא שאומר לחזק נחזיון הוי כמו הכחשה, והצ"ח בה"מ צסק"ד צדעת הצ"ח דכוונתו דנאמן להשמות נחזיונותי צמינו דלהד"מ, אלא שמפקפק דמה צ"ח דיש לו מינו, מ"מ לו יהא דהאמת אהו הא הוי דברים שכלב, וצ"ח שהיה טועמה דלא שמעה כלל שד"ח לה מענין קדושין, בזה נראה דאף להצ"ח מותרת, כיון דאם האמת אהו בודאי אינה מקודשת, דזה לא מקרי דברים שכלב כיון דאומרת שלא שמעה כלל ענין קדושין, א"כ נאמנת צמינו דלהד"מ. וכ"כ צ"ח מהר"ש (ענגל) ח"ה סי' ל"ו. ובא"ה אהרן (להר"ל מגלוגא) סי' י"ט כתב בנדון דיש ללד דהתורה דהיא איתתא מטעם שאומרת שלא שמעה כלל לשון הקדושין, ומבואר בנב"י מהד"ת סי' ע"ה דנאמנת לה, ואע"ג דכאן לוכא מינו דלהד"מ, דהיא סברה דיש כאן חרי סכדי שאינה נאמנת להכחישם, כי היא לא ידעה שחאד מהם לא ראה בהתניה, אך כתב שם דאפילו בלא מינו נאמנת.

ד. כשיש רגלים לדבר שלא שמעה. צ"ח יתכן ח"א סי' נ' אות ד', אחר שהעלה דהמתקדשת שאמרה לא שמעתי אינה נאמנת, דכיון שהעדים שמוע מסתמא גם היא שמעה, כתב דכ"ז היכא דהמתקדשת והעדים הם סמוכים ממש זה לזה, ע"כ הוי אז טענת לא שמעתי טענה גרועה, כיון דהעדים שמוע, משא"כ צ"ח דהעד מעיד שהמתקדשת היתה צמטצה צמעה שאמר לשון הקדושין, ע"כ ודאי נאמנת לומר לא שמעתי, כי העדים שהיו קרובים למקדש ע"כ שמוע, משא"כ האשה דהלכה לעסוק צמטצה והיתה טרודה צמסקה, ע"כ הוי טענתה טענה מעליא ונאמנת ע"ז. ושם צ"ח י"ז בנדון שקידשו נערה צניית צמעה שטמנו צמנות ועסקה עם לקוחות, כתב דאם טענה דמחמת הערדה לא שמעה, לכה"פ אינה מקודשת ודאי רק קדושי ספק.

ובברם חמר ח"ב סי' י"ב, כתב בנדון דכיון דהיא לוותה ואומרת לא שמעתי לשון קדושין, והעדים אינם מכחישים אותה, ואדרבה אומרים צפירוש דעל הרוב לא שמעה מפיו את קול הקדושין, ודאי נאמנת, ומה גם שהעדים אומרים שצמתיקה אמר נוסח הקדושין, ומפני הצושה היא היתה נחצית ממנו, ע"כ אומרת דמוכה כדצ"ח ודאי לא שמעה.

ובצמח צדק סי' י' אות י', כתב בנדון ג"כ שנאמנת לומר שלא שמעה, אע"ג דאין לה מינו, שהרי ע"א אומר שאע"פ שהוא שמוע עכ"ז לדעתו היא לא שמעה, וכן ע"א שטמנו שם אמר ג"כ שלא שמוע כלל וכו'.

ובשאלת שלום (להר"ש נ"ב) ח"ב סי' קכ"ג, כתב דצ"ח דאומרת שלא שמעה כלל, וגם קרוב לומר שהאמת אהו כיון דאין דרך לקדש צשוק הוי מילתא דלא רמיא אנפשה ולא עלתה על דעתה כלל שנותן לה לקדושין, ולכן ודאי י"ל שלא בוונה לזה לשמוע כלל, ובפרט שאמר בלשון מגומגם, וא"כ ודאי מהימנא לומר שלא שמעה ולא הבינה.

(לה) עיקר נדונו של הנוב"י שם הוא כשהאשה טוענת שלא הבינה את לשון הקדושין, אמנם בתוך דבריו הוא מזכיר גם בענין שלא שמעה.

(לד) ועיין בעלת נח סי' ה' שכתב בנדון צד היתר אחד מחמת שהאשה אמרה שלא שמעה לשון הקדושין, וכנראה שלא ראה מה שכתבו כל הפוסקים הנ"ל דאין להתיר מחמת טענה זו.

ביאור הגר"א
 [יח] כל עדות שלא נחקר צבית דין לא מיקרי עדות לענין קדושין (כן משמע במרדכי ריש אחד דיני ממונות) [יט] ולכן אפילו אמרו עדים חוץ לצבית דין שנתקדשה יכולים לחזור בהם צבית דין לומר לא נתקדשה וכן להפך (תשובת הרשב"א הוצאה צ"י)
 עדי
 והיינו בדין מרומה כמ"ש למטה: [יט] ולכן אפילו כו'. כמ"ש בפ"ד דשבועות וכמ"ש בח"מ שם:

הפוסקים

ס"ק לו—ס"ק לח אות א

אוצר

וכ"כ צאנן יקרה סי' כ"ג. ופרטי הדיון בנתקבלה עדות שלא צפני צ"ד, יבואר להלן סק"מ אות י"ד.

עוד בחב' הרי"מ הג"ל, ד"ל עוד דמשי"כ הרמ"א שלא נחקר צ"ד, [אין הכוונה לחקירה באיזה יום כו', אלא] היינו שאמרו סתם נתקדשה ולא חקרו איך יודעים שנתקדשה, אם קדשה צפניהם ואם נתן לה כסף וכד"ג כו', כ"ל פשוט דברי הרמ"א וצחנס הניח הצ"ש צ"ע וכו'. וכע"ז פירש בתפארת יעקב סק"ג, דכוונה הרמ"א לזריך דו"ח צעדי קדושין, היינו צע"ס הקדושין, כגון אם היה שוכ פרועה וכדומה, דאף להסבירים דא"ל דו"ח צעדי קדושין, מודו דזכר לזריך, [כמוצא להלן סק"ט אות ג]. ועי' עוד בצבגר"א סק"ח, וצערך השלחן סעיף ל"ו, משי"כ על דברי הרמ"א צבא.

לח. אמרו עדים חוץ לב"ד שנתקדשה כו'. א. האם יש
 לחלק בין שהגידו כל אחד לחוד לבין שהגידו שניהם יחד בפומבי, דבזה אפילו שלא בפני ב"ד לא יוכלו לחזור. צאנן יקרה ח"א סי' כ"ג, צידון שסיפרו העדים צביהמ"ד שראו נתינת הקדושין, ואח"כ חזרו צ"ד והעידו שלא ראו הנתינה, כתב דצ"ד נראה דיש להחמיר, דברי צקונטרס עגונות סי' קנ"ט הביא מתשובת צ"י, דהא דאמרין עד שלא נחקר עדותן צ"ד יכולים לחזור בהם, היינו דוקא צבית עדות שאין צ"ד דנין עד שישמעו מפיו, הלכך הגדו חוץ לצ"ד לאו כלום הוא, דמקרי ואמר, ויכולים לחזור בהן, אבל צבית חשה [עגונה], דדי צעד מפי עד, ומיד שהגיד העד הראשון צפני העד השני, הוה כנחקר עדותו צ"ד, הלכך כל שצא עד ומעיד צ"ד ששמע מפי פלוני שהרג או מת פלוני, אעפ"י שהעד הראשון חזר צו קודם שנחקר עדות שום אחד מהן צ"ד, אין חוששין לו, וסומכין על דברי העד השני ששמע ממנו עיי"ש, וקשה איך יפרנס דברי הרשב"א כאן, הא משנה ערוכה היא בגיטין דפ"ח צ', ונפסקה הלכה בסי' מ"ו, דילא עליה קול שנתקדשה, הרי היא בחזקת מקודשת, א"כ מה חילוק יש בין זה לעד אשה שמת צעלה, דאף שהעיד חוץ לצ"ד אינו יכול לחזור, משום שהצ"ד יכול לדון לפי אותה העדות, לכך הו"ל כנחקר עדותו צ"ד, הא גם צהעידו עדי קדושין חוץ לצ"ד, אם יזילאו השומעים את הקול ויאמרו מה שמענו מהם, הא יחזיקוהו כמקודשת ותיאסר לינשא, וא"כ מדוע יוכלו לחזור, ולא נאמר דלא שייך מיקרי ואמר, שהרי הצ"ד יכולין לדון עפ"י עדותן שחוץ לצ"ד, ומיד שהגידו צפני אנשים אחרים הו"ל כנחקר עדותן צ"ד, ולא יוכלו לחזור, וראיתי צ"י שהעתיק תשובת הרשב"א, שהשאל הקשה על הרשב"א צ"י דעדי קדושין שהעידו חוץ לצ"ד לא מהני ממשנה דגיטין הג"ל, ותיזן דאף דמהני קול מעדות שחוץ לצ"ד, מ"מ כשהחזר והעיד צפני צ"ד שלא נתקדשה אין חוששין לקדושין עיי"ש, וא"כ קשה על קונטרס העגונות מתשובת צ"י הג"ל, ואחרי שהאריך צבא, ובעלה עפ"י דהחוס' יצמות כ"ה צ', דהא דנאמיס שני עדים צעלמא ולא חיישין דמשקרי, הוא משום דכיון שצפ"י עדותן נגמרה המעשה, אמרין מעשה לא קעבדי אם הוא שקר, ואין לומר דהא תינה העד השני שהעיד אחר העד הראשון דנאמן, משום דיודע שיש שני עדים צביר, ועל ידו נגמר המעשה, אבל העד הראשון שהעיד על המעשה, הא יודע

וגם קשה לפרשה יפה, שהרי מצוואר בתשובה זו שאפילו אמרו העדים שאפשר ששמענו קול המקדש, אפ"כ נאמנת לומר שלא שמענו צמנו דיד אחרת היתה, ואם העידו על השמיעה צבירור, והיינו שהעידו ששמעו שהשיבה הן, מילתא דפשיטא שאינה יכולה להכחיש העדים, אם לא שגפרש דברי הרמ"א שאם היא מוכחשת מהעדים אינה נאמנת לומר שזכ שגשחוק נכחוונה כיון שלא נאמנת את העדים, וכדון שצסעיף הקודם. ובתפארת יעקב סק"ז כתב צפירוש דברי הרמ"א, שלא יהיו עדים אחרים מעידים ששמעו שקידשה, דהוי מייגו צמקוס עדים, [ולא מיקרי עדים אלו שמעידים על חצי דבר] דכיון דלולא המייגו הוי אמרין מסתמא שמעו לשון הקדושין, הלכך לא מיקרי חצי דבר.

ואם עדים אחרים מעידים שהיא היתה המתקדשת, והיא מכחשת, כתב בתפארת יעקב הג"ל דאפשר דלא מהני [עדותם], דהוי חצי דבר, עדי קדושין ועדים שהיא היתה, כיון דעדי הקדושין אין יודעין אם היתה ידה או יד אחרת, ומ"מ י"ל דכיון דהודלת האשה שהיתה ידה מהני, שזכ לא איכפת לן מה שאחרים מעידים שהיתה ידה, ועדיין ל"ע, דבעדות ממון לעולם מהני הודלתה, ומ"מ לא מהני חצי דבר, ול"ע.

לז. כל עדות שלא נחקר בב"ד וכו'. מקור הדיון לייני צפנים
 שכן משמע מהמרדכי ריש פרק א' דיני ממונות, ע"ש צאות תשי"א. והצ"ש סוס"ק י"ד כתב על דין זה דהרמ"א דלכאורה תמוה, דהא פסק [להלן צסעיף זכ] דעדי קדושין א"ל דו"ח, ודוחק לומר אם היא מכחשת אז צעיין דו"ח. וצע"י אחרים סקע"ו כתב דלא ידע מאי קשיא ליה להצ"ש, אם על המרדכי כו' שממנו העתיק הרמ"א דין זה, הרי כתב להדיא דעדים שצאים לאוסרה לריכין דו"ח הואיל והיא מכחישתן, ואם על הרמ"א שהעתיק צסחם ולא כתב דמייירי צמכחשת, הרי מלינו כלשון הזה צחוספתא וצירושלמי דסנהדרין, העדים שהעידו צין לעמא צין. לעובר, צין להיתר צין לאיסור, עד שלא נחקר עדותן צ"ד אמרי מצודין היינו נאמיס כו', הרי דגם לעומאה ועברה דודאי א"ל דו"ח חני כלשון הזה, והכוונה עד שלא נגמרה קבלת העדות צ"ד. ועי' עוד משי"כ שם צסוף דצרי.

ובשו"ת הרי"מ סי' י"ט צפירוש א', כתב דכוונה הרמ"א היינו
 שלא העידו כלל צ"ד רק חוץ לצ"ד כו', והוסף, דצחמת לא מצוואר כלל צבירי המרדכי [דמייירי] שהעידו צ"ד, והא דנקט הרי"מ צממרדכי שם לשון עד שלא נחקר כו', לשון החוספתא נקט כו' [ובג"ל], והכוונה כמש"כ הר"ן בתשובה [סי' מ"א], שהפירוש הוא עד שלא העידו וכו'. [וכן פירש הרשב"א ע"מנו שהצ"א צשו"ת הרא"ש צססק"ט אות צ', ומשום דכל העדויות מדינה לריכין דו"ח לכן נקטו לשון השור צכל]. וכע"ז פירשו צבירי הרמ"א, צעיר קדושין סק"ז וצשופריה דיעקב סי' ע"ו דו"צ ד"ה ואמת. וכבר מצוואר כן צצית הלל כאן, שכתב דמקור דברי הרמ"א דכל עדות שלא נחקר צ"ד לא מיקרי עדות לענין קדושין, הוא מהשו' הרשב"א שהצ"א הצ"י כאן, וכן הביאו הד"מ [צכח"י], וזכר כאן ברמ"א צסמון], שכתב צנדונו, דכל שאומר שלא צפני צ"ד לא מיקרי ואמר, ויכול לחזור ולהעיד שלא נתקדשה כו', וזהו כוונה הרמ"א הג"ל.

אוצר

ס"ק לח אות א—ב

הפוסקים

ובב"י כאן הביא לשון תשובת הרשב"א שכתב בנידונו, ומה שאומר העד השני שצפניו וצפני חברו נתקדשה, אינו כלום, דכל שאומר שלא צפני צ"ד מיקרי ואמר, ויכול לחזור ולהעיד שלא נתקדשה, שכל מה שהעיד חוץ לצ"ד אינו כלום, כמו שמפורש צ"פ שצעות העדות [שצעות לצ"ד חוץ], הלא שיש לחוש שמה למחר הוא צא ויאמר שנתקדשה צפניו, ונמלאו בניו ממזרים כו', חזר השואל ושאל [להרשב"א], אמר רבנו שכל שהעידו שלא צפני צ"ד אין עדותן עדות, א"כ מה נעשה ממה שאמר צ"פ המגרש [גיטין פ"ט ח'], גבי ילא שמה צעיר מקודשת כו', לא שישמעו קול הצרה אלא פלוני מהיכן שמע מפלוני, ופלוני מפלוני, והלכו להם למדכי"י, הרי אלו העידו שלא צ"ד, ואפי"ה מקודשת, והשיב הרשב"א דמן הדומה שלא עמדת על דברי תשובתי אלא בהעלמת עין, שכוונת דברי כו', [צמ"ש שכל מה שהעיד חוץ לצ"ד אינו כלום], דזה שאמר מה שאמר שלא צפני צ"ד יכול הוא לחזור ולהעיד ולומר שלא נתקדשה ומותרת לינשא כו', [אבל כאן שלא חזר צ"ד], אפי"ה שחזר ואמר צפני צ"ד כששאלוהו אם היה אחת שאמר כן, [חוץ לצ"ד שנתקדשה], והודה שאמר כן, כיון שהצ"ד שאלוהו אם ראה הוא הקדושין, והשיב הוא ואמר שלעולם לא יאמר עדות אחרת, אין לנו לעגן את האשה אם מת אחותו העד, ולא העיד כלום צ"ד שנתקדשה, ואפילו קול צעלמא ליכא, כיון שקראוהו צ"ד ולא העיד כלום, שא"כ לא הנחת צת לאצרכה אציתי, אבל עכשיו שהוא עדיין חי, יש לחוש שמה למחר יצא ויעיד, ויזיל את האשה, ונמלא בניו ממזרים, ע"כ הנה שלא התרתה לינשא עכשיו כל שהוא חי ממחמת חשש זה.

ובד"מ כת"י כאן, הביא ג"כ דברי הרשב"א אלו שצ"י בקלרה, דיש לחוש שמה למחר שנסאת יאמר צ"ד שנתקדשה, ונמלא בניו ממזרים כו'.

ובמלאת אבן כאן, אחר שכתב ג"כ דמקור דברי הרמ"א שלפני זה הוא מתשובת הרשב"א וכמוצא שם, כתב דמצואר מדברי הרשב"א, דאם העיד שלא צפני צ"ד לא גרע מקלף, ואפילו אם מתו העדים אסורה להנשא, ואם באו לצ"ד ואמרו שלא יעיד עוד בדבר זה, דנגרע הקול, עכ"פ אם העדים עדיין בחיים אסורה להנשא, שמה יצאו ויעידו, וז"ל דרמ"א רמז זה צמ"ש ולכן אפילו אמרו העדים חוץ לצ"ד, יכולים לחזור בהם צ"ד כו', היינו לעגין זה לא מקרי עדות, דיכולים לחזור ולהעיד דו'.

ובשו"ת מהרשד"ם סי' ד', כתב בנידונו דכיון שלא נתקבלה עדותו צ"ד, א"כ אפילו איכא עדים שאמר שפלוני קידש לפלונית צפניו, לא מפני זה יהיו קדושיה קדושין גמורים אלא שהיה ראוי לחוש, כמו פנויה שאלא עליה קול שנתקדשה, דליכא אלא חשש קדושין, דהא ככל התורה כולה לא חשיב עדות אלא כשנתקבל צ"ד, וכל עוד שלא נתקבל צ"ד לא חשיב, אלא שצקדושין התמירו כו', וא"כ צ"ד נמי אחר שלא נתקבל צ"ד העדות אינו אלא קול. ועיי"ש שכתב דיש לחוש גם מטעם שהיוס או מחר יצא ויעיד צ"ד שנתקדשה, אלא שצנידונו דיש עוד רעותה, שלא אמר המקדש לי, כתב דמטעם קול אין לחוש, דהוי קול ושוברו עמו, וכן אין לחוש שמה יחזור ויעיד צ"ד, דאפילו אם יצא ויעיד, אכתי אפשר

יודע שעי"ל לא נגמרה המעשה, אמאי לא חיישינן שמה משקר, דז"א, משום דקיי"ל דהעד הראשון יכול לחזור בו מעדותו חוכ"ד לעדות השני, וכיון דלא חזר בו א"כ הא הוא רואה שהיגמר המעשה ע"י עדותם, א"כ שפיר חשב מעשה, כתב דהחילוק מצואר כו', דבנידון הרשב"א, מיירי שהעד שאמר שנתקדשה היה צמטמד אחר, שלא צפני העד השני, כמצואר למענין בדבריו, והא דחיישינן לקלא צקדושין, הוא רק כשהקול גומר לשנים דוקא, שבראשון אומר שמעתי מפלוני ופלוני, כמצואר בפוסקים, ועי' צסי"י מ"ו, א"כ הא חנינא כשאחתם השנים היו צמטמד אחד, וידעי שהמעשה נגמרה על ידיהם, שברי לא חזר אחד בחוכ"ד של שני כני"ל, אבל אם כשאמר אחד שנתקדשה היה צמטמד אחר, שלא צפני חברו, הא שוב לא שייך גציייהו מעשה לא קעצדי, וחיישינן שפיר דמשקרי, ואי משום דנגמרה מעשה על ידיהם כשינא הקול, ז"א, דהא לא ידע האחד שהשני ישקר כמובן, ואם לא יגמר הקול על ידי שנים, הא לא נחוש לקלא, וא"כ שפיר כתב הרשב"א בנידונו דהעדים יכולים לחזור צפני צ"ד, וא"כ צ"ד שהעידו שני העדים צתה אחת צציהמ"ד צפומצי שראו הנתינה, שוב אינם יכולים לחזור צפני צ"ד.

אולם צצו"ת הרי"מ (מגור) סי' י"ט, כתב דלכאורה דברי הרמ"א תמוהים, דמה הולך להשמיטנו שאם העידו עדים חוץ לצ"ד שנתקדשה, שיכולים לחזור צ"ד, הא מה לורך לחזרתם, בלא החזרה לאו כלום הוא מה שאמרו חוץ לצ"ד, דאין כאן עדי קדושין, כיון שלא העידו צ"ד, אמנם נראה כוונתו פשוטה, דהא מצואר צסי"י מ"ו דצקול ששמעו משנים שנתקדשה לריכא גט, וכתב הרמ"א שם סעיף ד', דאם נתברר ששקר היה הקול, כגון שצאו העדים שחלו צהן הקדושין, ושנתקדשה צפניהם, ואמרו להד"מ מצעלן קלא כו' עיי"ש, וא"כ כל זמן שלא חזרו היתה לריכא גט שצצול הגדתם חוץ לצ"ד, והיו ס"ד דוקא כשחזרו ואמרו להד"מ שלא אמרו מעולם שנתקדשה צפניהם, משא"כ צמודים שאמרו חוץ לצ"ד, רק שחזרו עכשיו לא מהימני, ולריכא גט, כיון שהגדתם הראשונה חוץ לצ"ד אחת, וממילא כיון שעי' הגדתם חוץ לצ"ד היתה לריכא גט ולא יוכלו לחזור, קמ"ל הרמ"א דיכולים לחזור, דמחזן לצ"ד יכולים לחזור, אף שהועיל הגדה שחזן לצ"ד כו'.

ועי' עוד צמסאת צנימין סי' ק"ו, שו"ת מהר"י צאסאן סי' קי"ג, דברי חיים (מלאנז) ח"א סי' מ"ו, ומשפטים ישרים (צירדוגו) ח"א סי' ת"כ, שדנו צנידון כזה, וכתבו דיכולים לחזור ולהעיד שלא היה קדושין, ולא חששו צמה שהעידו צפומצי ויזילאו השומעים קול שנתקדשה, ושעפי"ז יחשב כנתקדשה עדותן צ"ד ולא יוכלו לחזור, כמ"ש האבן יקרה הנ"ל. ועי' עוד בדברי המלאת אבן שצאות שח"ז. ועי' גם צצוה"פ כרך ה' סי' י"ז ס"ק קס"ו אות ב', שיש חולקים על עולם שח"י הצ"י הנ"ל צאבן יקרה.

ב. וכשרק העידו שלא בפני ב"ד שנתקדשה, ולא חזרו, האם יש לחוש לקדושין מטעם קלא, או מוחשש שיבאו ויעידו אח"כ בב"ד. הנה לעיל צצקל"ז הוצאו דעות כמה פוסקים שציארו דברי הרמ"א שלפני זה, צמ"ש כל עדות שלא נתקדש צ"ד לא מיקרי עדות לענין קדושין, דלא נתקבל העדות צ"ד, ושמוקד צברי הרמ"א אלו הם מתשובת הרשב"א המוצאה צצ"י כאן.

עד מפי עד, כמבואר בגיטין [פ"ט א'] ולקמן סי' מ"ו [סעיף ב'] דלענין זה לא דמי לאיסורין, ומצינו כה"ג לענין עדות בכור בבכורות ל"ו, דאיכא למ"ד דעד מפי עד לא מהני, אצ"ג דצ"א מהימן, גם בעדות שבויה שבסי' ז', ליש פוסקים עיי"ש, ולא הא בהא תליא, דאפילו אם נאמר דצ"א אפילו פסול, דלאו פסול בעבירה, מהימן בקדושין וכמ"ל, היינו דוקא אם העיד בפני ב"ד, ולא [כשהעיד] חוץ לב"ד כו'.

לו) עיי"ש שכתב עוד דאין להקשות לפמ"ש בסעיף ב', דלענין נאמנות בקדושין מועיל אפילו עד פסול, ותחשב"ץ לא קאמר דבעי דוקא עד כשר, אלא לענין קיום הקדושין עיי"ש, והרי לענין נאמנות כמו איסורין, א"כ אמאי אינו מועיל בזה עדות חוץ לב"ד כמו באיסורין, דזה אינו, דבאיסורין היינו טעמא דלא בעינן ב"ד, דהא עד מפי עד גמי מהימן, אצ"ג דראשון לא העיד בפני ב"ד, ועי' בה"מ סי' י"ז סק"ס, משא"כ בקדושין דלא מהני

אוצר

ס"ק לח אות ב-ד

הפוסקים

העדים היא שהמתקדשת היא בחולה, אבל לא פירשו איזו בחולה, ואריכין להעיד שניה ולפרש איזו מכן קידש, וא"כ יכולין לחזור בהן, כמו תוכ"ד דק"י"ל דיכול לחזור, דכל זמן שלא נגמרה העדות עדיין תוכ"ד הוא, וכן משמע בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף י"ב כו, וכן משמע מדברי הר"ן בתשובה סי' מ' כו, ואפילו דנינו ממונות שאין דו"ח, כל זמן שלא נגמרה עדותן, ואריכין אנו עוד לדברי העד, וכול לחזור בו, ולא הוי כחזור ומגיד, משום דכל זמן שלא נגמרה עדותו הוי תוכ"ד, וכ"כ בשו"ת הריב"ש סי' רס"ו [הג"ל], דכל שלא נגמר העדות יכול לחזור מעדותו, ולא הוי חוזר ומגיד, ואפילו המחין איזה ימים בין הגדה ראשונה להגדה שניה חשוב הכל תוכ"ד, דיכול לחזור מעדותו, וכן משמע בהדיא מחוך דברי הרמב"ם בפ"ג דעדות, וכמו שנתבאר בטוחו"מ סי' כ"ט צ"ח, שציאר דברי הרמב"ם, וכן משמע נמי מחוך דברי נמוקי יוסף פ' מי שמת [צ"ח ק"ג א'], גבי הכותב דכותב כתב זה כד קליר ורמזי צערסא כו, ולפיכך צ"ל כל זמן שלא פירשו איזה מצותיו קידש, הוי תוכ"ד, ויכולין לחזור בהן, וכיון שכבר חזרו בהן נתבעו הקדושין.

וע"י בבית יצחק ח"א סי' ל"ט אות ד, שכתב צנידו"ט דמה שאמר [המקדש] הרי את וחזר תיכף, ו"ל דמהני חזרה כיון שלא גמר דיבורו, וכ"כ שם באות ו"ד בסוכות הדיון אות א', דאין צו לאסור, שלא אמר ששמע הראמק"ל, ואף שבתחילה אמר שאמר הרי את, לא גמר דבריו ששמע מקודשת לי, ותיכף חזר ואמר שלא שמע כלום, וקודם שגמר עדותו יכול לחזור, בשגם שגם שבתחילה דבריו לא אמר דברים המועילים, ע"כ אין כאן שום עדות.

ד. וכשחזרו בהם מעדותן הראשונה בב"ד ואומרים שהעידו שקר ויש הוכחה לזה. דבריו ריב"ז סי' ז',

צנידו"ט שהעידו מקודם צ"ל על הקדושין, ואח"כ חזרו ואמרו שלא היו דברים מעולם ורואים לחזור בתשובה מדרכם הרעה שהעידו שנתקדשה, כתב דלע"ג שכבר העידו צ"ל, וכיון שהגיד שוב אינו חומ"ג, כבר כתב בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ר"י, דאפילו אם היה כתב ידם יולא ממקום אחר, או שאמרו העדים כתב ידיו הוא זה, אם אמרו מעולם לא חתמנו ומזויף הוא זה, הכל תלוי בראיית צ"ד, אם יעיין וידקדק ברוב צדד, ויחקור וידרוש שרגלים לדבר, וכזה ראוי להורות כו, וצ"ל כל העולם כולו יעידון ויגידון, כי לא היו כאן קדושין מעולם, ואומדנא דמוכח הוא, כי מי ראה בחולה כבוד לנעשה יושבת צירכתי בית אביה, משודכת זה כמה ימים, שתלא מציתה, שלא מדעת אביה ואמה, ותקבל קדושין מאיזה קל שבקלים כו, א"כ צודאי אכן סבדי שלא היו קדושין מעולם, וחזרתם היא אמת אלעפ"י שהעידו והגידו [קודם]. צ"ל.

ובשו"ת הרשב"ש סי' ש"ה, צנידו"ט שער אחד העיד על הקדושין, וכשהגידו לו חומר עדות שקר, אמר שהמקדש פייסו שיעיד שקר על הקדושין, ובאמת אינו יודע מזה כלום, כתב, [דל"ף] שהרמב"ם כתב בפ"ג דעדות הל' ה', [וכן הוא בש"ע חו"מ סי' כ"ט סעיף א'], שאפילו נתן טעם לדבריו אין שומעין לו, מיהו יראה לי שאם הדברים מוכיחים שהיה רואה להעיד שקר כגון שהוא ע"ה ואינו יודע חומר עדות, ובשאייתו עליו חזר בו, יכול לחזור בו, כדמוכח בפ' אלו מליאות [צ"ח כ"ה ב'], דאמרין ההם אבדו דרב פפא אירכס ליה חמרא, אתא לקמיה דרבא דרבא בר רב הונא, א"ל אייתי סבדי דלא רמאח את, אייתי סבדי א"ל ידעיתו ציה דרמאח הוא אמרי ליה אין, א"ל רמאח אנה א"ל לאו רמאח את קא אמרינן, אמר

אפשר דאינו כלום, כיון שלא אמר המקדש לי לא חיישין לשמא יצוא, ויש להקל כו.

גם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א, אם כי כתב דף קמ"ז ב', דאם נתקבלה העדות שלא בפני צ"ד אין דנין על עדות הזאת כלל, מ"מ כתב שם ציד דוד דק"י ב', דעכ"ל דין קול יש לו עכ"פ לחוש לו, אלא דנ"מ דאם יש איזה אמתלא לתלות בו דבריו העדים, מחמת איזו שנאה וכדומה, או שניכר לנו שמשקרים, יכולים להתירם (ז).

ג. עדי קדושין המעידים בב"ד אם יכולים לחזור בהם חוץ כדי דיבור. כתב בשו"ת הריב"ש סי' רס"ו דהא דאמרין בפרק יש נוטלין [צ"ח קכ"ט ב'], תוכ"ד כדיבור דמי חוץ מע"ג וקדושין, לא בעד המעיד על הקדושין אלא במקדש עלמא, שמקדש את האשה וחזר בו תוכ"ד, ובפרק בתרא דנדרים [פ"ז א'], הכי איתא חוץ מע"ג ומגדף "ומקדש" ומגשר, לפי שהעושה דברים אלו צגמר דעתו הוא עושה אותן, אבל בעד המעיד, צכולן חזר בו תוכ"ד, וזה דבר שלא נסתפק בו אדם מעולם. ודבריו הריב"ש אלו הוצאו להלן בסי' מ"ט בחי"מ סק"ב, ובצ"ש סק"ג, והוסיף הח"מ שם דכזה מיושב מה שכתבאר בסי' מ"ז סעיף ד', דאם אמרה נתקדשתי וחזרה ואמרה פנויה אני תוכ"ד נאמנת, דהתם הגדה הוי כעדות, וכשם שהעדים חוזרים תוכ"ד כך היא חוזרת. ובצ"ש שם הוסיף דלכן אם האב אומר קדשתי את בתו, או היא אומרת נתקדשתי, יכולים לחזור תוכ"ד, [ע"י באוה"פ סי' ל"ז ס"ק קט"ז אות ח, ובסי' מ"ז סעיף ד'], משום דהוי כעדות.

ועפ"י דברי הריב"ש הג"ל, פסק בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דק"י א', דבכל עדות קדושין דינא כמו בכל התורה כולה, שדנים בהם תוכ"ד כדיבור. וציד דוד שם דק"י ד', הוסיף טעם, שהגדה אינה עושה שום מעשה, דאף שמחייבים הגידון, הא החיוב צא מכח ראייתם. וכן הביאו דברי הריב"ש לנידוניהם בשו"ת הרשב"ש סי' ש"ה, ובמשפטי שמואל סי' פ"ג דפ"ה טור ב'. ובכנה"ג הגצ"י אות ל"ד כתב, דכ"כ מהר"א גאליקו בשם"י כח"י.

וכן צא"ה יעקב סי' ק"ז כתב צנידו"ט, דכיון שלשון הקדושין [שהעיד בפעם] השני שבעדותו, מסודר [דהיינו שאמר הראמק"ל], אלעפ"י שהעיד קודם שאמר המקדש קדשתי לי, דמשמע שהיא קדשה אותה, ואמרין בקדושין [ו' א'], כי יקה ולא שיקח את עלמא כו, עכ"ל כיון שתקן דבריו בתוכ"ד מהני, וכ"כ ריב"ש [הג"ל], א"כ צ"ל שפיר מצי לחזור בו ולתקן דבריו.

עוד כתב ציד דוד הג"ל דף קל"ה ד', דכל עוד שהצ"ד עוסקים בחקירתם, יש צידם לחזור בהם, וכיון שאין ענינם נגמר עדי יקבל צ"ד את עדותם, ולא ירלו עוד לדרשם ולחקרם, לכן הם בחזרה ג"כ עכ"פ בתוכ"ד [לחקירת הצ"ד].

וב"כ דתוכ"ד לחקירת הדיינים בעוד שחוקרים אותם דחוזרים ומגידים, בתשובה מהר"ש בן צרוך בשו"ת מהר"ש סי' י"ה דף קכ"ז ד', והמהר"ש בסי' י"ט החזיק בדבריו, ובתשובה הרב נסים שלמה אלגאזי, שכתב ספר דוצב שפתי ישינים (צנצנא) דף קכ"ב א', ועל פסקו הסכים בכללות הכנה"ג שם. ובמשפטי שמואל סי' פ"ג, כתב ג"כ שער שיתבאר ויגמר הדבר צד"ה מיקרי תוכ"ד.

ובמשאית בנימין סי' ק"ו, צנידו"ט שהעידו שאחד קידש צהו של פלוני, ולא פירשו איזו צת, ואח"כ חזרו בהם מעדותן, שמה שהעידו הוא שקר, כתב טעם אחד להחזיר דכיון שלא נגמרה העדות, שהרי לא העידו איזו מצותיו קידש, רק שמשמעות לשון

אוצר

ס"ק לח אות ד-ה

הפוסקים

וכתב א"כ אפילו זה העד שאמר בפירוש שלא ידע אם זרקה מיד, היה יכול לחזור ולומר שזכר, אם היה נותן אמתלה לדבריו כו'.

גם בחזקת המשולש (בחלק החשף לברייתא מוולאזין) סי' א' אות י"ג, שדן בנידון המשיבת נפש ה"ל, כתב דבאומר תחילה אינו יודע רצו הפוסקים דלא מצי למימר נזכרתי, ואיך נקיל בזה באיסור ערוה, רק אם יתן אמתלה נגד דבריו הראשונים, בעצם הנראה לנ"ד שיתקבלו דבריו, ודאי חזרתו חזרה הו"ל ונתחילה לא אמר שידע ודאי שלא השליכה חכפ מידה, כמבואר בחו"מ סי' כ"ט סעיף א'.

ויש שכתבו לחלק בין שאמרו שאינם יודעים מהקדושין בכלל, דבזה יכולים לחזור ולהעיד, לבין שהעידו על עצם הקדושין, ורק על פרט מסויים אמרו שאינם יודעים, דאינם יכולים לחזור ולהעיד, לבטל הקדושין. בחמדת שלמה סי' מ"ח, שדן בנידון המשיבת נפש ה"ל השיג עליו, וכתב דאף לדעת הר"ן פ' שצוה העדות [שצוה ל"א צ'] שקריב הדבר בעיניו דמאין אנו יודעים ליודעים אנו, לא הוי חוזר ומגיד, יש לומר דדוקא שלא העיד כלל, ואמר על כל העדות אינו יודע, וכמ"ש הר"ן להדיא שמתחילה לא העיד כלום, משא"כ היכא שכבר העיד עיקר העדות כגון הכא, וכיון שהיה מקום לאוסרה עפ"י העדות, נ"ל דאף הר"ן מודה דאינו חומ"ג, וברמ"א [בחומ"מ סי' כ"ט סעיף א'], כתב להדיא דבעין דוקא אמתלה כו', ולמ"ש לחלק הו"ל ואמר עיקר העדות, י"ל דאפילו אמתלה לא מכחי כו'.

ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד, אחרי שחלק על ה"ז בעצם הדין, והעלה דאפילו כשיש אמתלה אין חוזר ומגיד, כתב בנידון דהאמת שאפילו לדעת ה"ז, היינו צמי שסוחס ואמר אינו יודע עדות, ואח"כ נותן טעם שמפני פחד אומר כן, [הוא דיכול לחזור], אבל מי שאומר קלה עדות, אלא שאינו מספיק לפי הדין, ואומר שאינו יודע יותר מזה, ואח"כ חוזר ואומר שידע יותר, ודאי דלכו"ע חוזר ומגיד מקרי, והיינו כ"ד שמתחילה אמר שקדושין היו, אלא שאינו יודע באותן הקדושין זולתי ששמע שאומרים לו בעת נתינתו את הקדושין לפלוני בסי"ט, ואח"כ חזר ואמר שידע גם הלשון שאמר לה כשקדשה הראמק"ל, כי זה ודאי העיד קלה, אלא שהוסף על עדותו, ודמי למ"ש הרמב"ם [צפ"ג דעדות ה' ה'], וכן אינו יכול להוסיף בעדותו כו', וצ"ח ודאי גם ה"ז יודע דהוי חומ"ג צלי ספק, נמלא שלדברי הכל אין עדותו כלום.

ובתועפות ראם סי' ל"ז, [והוצאה תשובה זו גם צא"ר דבי עילאי סי' ע"ז], דן בנידון שהעדים אומרים שאינם זוכרים פרט מסויים מהקדושין, אם יכולים אח"כ לחזור ולהעיד שידעו, ואחר שהביא דעת הפוסקים שחומ"מ סי' כ"ט סעיף א', מסיק, דלגבי העד הא' שבעדותו הראשונה לא הוי קדושין, יכול לחזור ולהעיד, אך לגבי העד השני שבעדותו הראשונה הוי קדושין, או ספק קדושין, אינו יכול לחזור ולהעיד.

ויש שכתבו דאפילו אמרו מתחילה שאינם יודעים מהקדושין בכלל, אינם יכולים לחזור ולהעיד. בדברי חיים (מלאכי) ח"א סי' מ"ח, בנידון שהעדים אמרו מתחילה צ"ד שאינם יודעים מהקדושין וחזרו ואמרו שידעו מהם, כתב טעם אחד שאינם יכולים לחזור, דהגם שצ"י ומציאו הרמ"א [כנ"ל], כתב דכשאמר אינו יודע יכול לחזור ולהגיד [כשנותן אמתלה לדבריו], נראה דזה דוקא בעלמא [בעניני ממון], לאחר שאמר לעדים העידו שלותי לפלוני מנה צפניכם, והם אמרו אין אנו יודעים, דיוכל להיות שהמעשה אמת דהיינו בהלואה, רק שהם אינם יודעים, ולא מקרי זה בגדה כלל מה שאמרו אינם יודעים, רק שלא ראו להעיד כסדרת צ"י בשם הר"ן, אבל בקדושין כיון שאמר בעצ"ד קדשתי צפניכם, והם אמרו שלא ידעו ולא ראו, הוי כאומרים לא קדשתי, והוי בגדה ממש

אמר סתמא לא מיייתי איניש חוצהיה לנפשיה, ופרש"י שסבורים היו שיאמר להם ידעיתו בזה דלאו רמאה הוא, שכן היה לו לשאול, והם טעו ולא הבינו, ולפיכך כשחזרו ואמרו לאו רמאה את המניעה, ומשמע לפי פירוש זה דכל שיש לחלוק שהעדים טעו, ומחמת כך חזרו מאמינים אותם, ולא אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואפילו לאותם שפירשו דטעמא דהמניעה הוי משום דכשאמרו אין היה רגוע לאמר לאו, ואין זה שאמרו, הוא כלשון מקרא, אלא שסתם דבריהם הוא כלשון ארמית, ואין נהגו אללם [לומר] הן, ולפיכך כשחזרו ואמרו אין דקאמרינן לאו הוא האמינו, מ"מ צנדון בזה ג"כ כיון שיש לחלוק שעדותו מחמת שהשג שאין איסור בדבר מהימון, וכן יראה מדברי המפרשים שם, וכן יראה מדברי בעל החושן [טוה"מ] צ"ח כ"ט, כשיש הוכחה שטעה, שומעין לו.

וברב פעלים ח"ג סי' ז', צנדון עד אחד שהעיד מקודם שראה הנתינה, ואח"כ העיד שלא ראה הנתינה, כתב טעם אחד צנדונו, דאינו צדון כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, כי בקצ"ע הראשונה לא עשו לעדים איום וגיוס ולא נשבעו, אבל בקצ"ע השניה עשו להם איום וגיוס והשבעו כד"ת, ולהכי יש לומר בקצ"ע הראשונים לא דברו אמת בכל דבריהם, אלא שינו ושקרו באיזה דברים, אבל בקצ"ע השניה כיון דהשבעו אז דברו אמת בכל דבריהם, ולהכי באותם דברים זהם הפכיים לא אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חומ"מ, וטעם זה למדתי מהרשב"א סי' ש"ה [הג"ל], שכתב דאם הדברים מוכיחים שהיה רואה להעיד שקר, כגון שהוא ע"ה ואינו יודע חומר העדות, וכשאינו ע"ה חזר בו, יכול לחזור בו ע"י"ש, ולפי"ז צ"ד נמי שהעד ע"ה, ובעדות השנית אינו ע"ה והשבעו אותו ג"כ, הוא ודאי דכ"ש הוא דאמרינן מה שדבר בראשונה שראה הנתינה דבר שקר, ולא ראה כלום, ויחכן שהשג בדעתו, דמאחר ששמע שאל הראמ"ק, וגם מלא אח"כ הטבעת מושלכת בקרקע ודאי הוא נתן לה, ואם יוסיף לשקר ולומר שראה הנתינה אין בכך כלום, אך בקצ"ע השנית שאיני ע"ה, וגם השבעו אותו, וגשע שיאמר האמת כאשר ראה, ואז הגיד האמת באומרו שלא ראה נתינה הטבעת, ורק אחר שנכנס אלל אמה ויאל ראה הטבעת מושלכת בקרקע, אבל העיד ששמע שאל הראמק"ל כו', וכאשר הכביר לנו הרשב"א, ונ"ד הוי כ"ש כיון דאיכא שבעה, ועוד רגלים לדבר.

גם במשפטי עזיאל ח"ב סי' נ"ו, כתב צנדונו, דיש ריעותא גדולה בקדושין שהודה לפני עדים שכל עדותו הוא שקר, והם אמרו רק הדברים ששמעו אותם צפניהם, ואם אמנם עדותם השנית היא בעלה מטעם שאינם חוזרים ומגידים, אבל צ"ד ישנן הוכחות רבות שדבריו האחרונים הם אמתיים, חזא שהעדים אלו הם עמי הארץ גמורים, ואינם יודעים אפילו לתפוס את דבריהם של הרי את מקודשת, ועוד שהאיש אשר למד אותם מרמה זו, הוא מודה ולא בוש, שהוא היה המלמד כו'.

ה. וכשאמרו מתחילה שאינם יודעים מהקדושין, האם יכולים אח"כ לחזור ולהעיד שכן יודעים. הנה צ"י חומ"מ סי' כ"ט, הביא מחלוקת הראשונים בזה, צדיני ממונות, דעת הר"ן דיכול לחזור ולהגיד, ושהכרח ראשונים חולקים על זה, והצ"י הכריע דבלא אמתלה אינו יכול לחזור ולהעיד, רק אם נתנו אמתלה לדבריהם הראשונים יכולים לחזור ולהעיד, וכן פסק הרמ"א שם סעיף א'. ואם בקדושין הוי הדין כמו צדיני ממונות, נחלקו בזה האחרונים.

במשיבת נפש (הראשון) סי' ל"ז, צנדון שהעיד עד אחד על הקדושין, אלא שאמר שאינו יודע אם השליכה מידה התפץ מיד או אח"כ, ואח"כ חזר ואמר שהשליכה מיד, הביא דעת הצ"י והרמ"א ה"ל צדיני ממונות יכולים לחזור אם נתנו אמתלה,

אוצר

ס"ק לה אות ה—ט

הפוסקים

הוספת עדות חלה בירור הדברים ונאמנים. וכן מבואר מדברי המשאמת בנימין המוצא בזה הקודם.

ח. כשאמר העדים בתחילה בסתמא שהיו קדושין, וע"י שסיפרו אח"כ העובדא בפרטות נחבד שפ"י הדין אין כאן קדושין. בשו"ת הב"י סי' ז', בנידון שהעידו קודם שער בסתמא שהיו קדושין, ואח"כ הגידו שאמרת לשון הקדושין היתה לאחר נתינת הכסף, כתב שאעפ"י שבשטר כתוב שהם שקדשה, מאחר שהם עמי הארץ ואינם יודעים תנאי ענין הקדושין שעולים כפי הדין, כשחקרום וראויו שאינם עולים כפי הדין, לאו כלום יניחו, ועוד שאפילו היו חכמים יכולים הם לפרש דבריהם, ולומר מה שכתבו שקדשה הוה צעין כך וכך, וכמ"ש בשו"ת הר"ן [סי' ל"ד, ומוצא בסמוך].

גם בפני יצחק (לר"י אבואלעפייה) ח"א סי' י' דף מ"ה א', בנידון שהעידו בכתב על הקדושין, ואח"כ חזרו והעידו שזרקו הקדושין כשנתן לה, כתב שקרוב לודאי לומר שאינו נקרא חזרה ממה שהעידו בראשונה בשטר, שעתה הגיד האמת והמעשה שהיה איך שהיה, ולהיות שהעיד ידוע לע"ה גמור, וקודם חשב בדעתו שכשחמקדש יתן לה הקדושין אפילו שתזרוק אותם מיד הויה מקודשת, ולזה העיד בשטר שקדשה, ואח"כ כששאלוהו וחקרו אותו הב"ד פירש שיחותיו והשלים עדותו, שמה שהעיד בשטר שקדשה שהם הוה באופן זה, וממילא יוצא לנו דבכל כי הא אינה מקודשת כלל וכלל, וכה"ג יכולים אחריו לפרש דברי העד ולתרוני דבורו בכל מה דאפשר ללא ליכוי כמכחיש את עצמו, ולא כו"ע דינא גמירי, וכמ"ש בשו"ת הר"ן סי' ל"ד והצי"ח הב"י בחו"מ סי' כ"ט, דכל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהיה עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו בכל מה שנוכל, עיי"ש.

מ. כשאמר בתחילה לשון שאינו מתוקן, ובפעם השניה כשסיפר ביתר פרטות אמר לשון מתוקן, ונידונים שונים בזה. בשו"ת הב"י סי' ד', בנידון שמתחילה העידו שאמר המקדש קחי זה לקדושין, שלשון זה אינו מועיל לקדושין, ואח"כ חזרו והעידו שאמר הריני נותן לך לקדושין, שלשון זה מועיל, כתב דלא הוי חוזרים ומגידים, ואעפ"י שלפי עדות ראשונה אינה מקודשת, ולפי עדות השניה מקודשת, מ"מ כיון שאינם סותרים דברי עדות הראשונה לומר מוטעים היינו, שוגגים היינו, לפחדו עשינו, אלא אומרים לא חשבנו שיש חילוק בין אומר קחי זה לקדושין, לאמר הריני נותן לך לקדושין, ולכך העדנו בראשונה כמו שהעדנו, וכשאמרנו לנו שיש חילוק בדבר העדנו דברים כהוייתם, שאמר הריני נותן לך לקדושין, לא הוי חוזרים ומגידים, דכו"ע לאו דינא גמירי, וחשבו מתחילה שכל אחד כו', וסומכים על עדות שניה, ומלכא שדבר זה נכון בעצמו ועצמא דמסתבר הוא, יש להביא ראיה מ"ש בשו"ת הר"ן [סי' ל"ד] דכל שאנו יכולים לכוין דברי העד שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו כו', ועוד יש להביא ראיה מהא דאמרין צ"י גע פשוט [צ"י קס"ז צ"י], דלורבא מרבנן דלאו אורחיה למידק באתהא לא מקרי חוזר ומגיד, כשאמר מעיקרא לאו אידי הוה, ולכסוף אמר דקדקתי ואידי הוה [ע"י להלן סי' ק"י סעיף א' בהגה], והשתא ומה שהוה צורר לכל שדבריו הראשונים הם הפך מדבריו האחרונים, משום דלאו אורחיה סומכים על דבריו האחרונים, ולא הוי חוזר ומגיד, צנ"ד דמשמע דבשעה שהגידו עדות לא הוה משמע להו שיש חילוק כו', על אחת כמה וכמה דלא מיקרי חו"מ, וסומכים על עדות אחרון כו', הילכך צריכה גע.

ובשו"ת רב"צ אשכנזי סי' ד', בנידון שעד אחד העיד בתחילה שנתן לה המקדש טענת ואמר לה לקדושין, וכשחזר העד וצירר עדותו

ממש ואינם חוזרים ומגידים כו', וכ"כ באמרי אש סי' ל"ט, ובמאורות נתן (להר"י שפיגלגלס) סי' מ"ה.

ו. וכשאמר העד מתחילה שלא ראה הנחת כסף הקדושין ביד המתקדשת, ואח"כ אמר שיש לו ספק אם ראה, ומת"ן דבריו הראשונים. צבאר משה (להר"מ דאנישעווסקו) סי' י' אות ז', בנידון ז' עדים שאחד העיד שראה הנחת מטבע הקדושין לתוך ידה, והשני אמר מתחילה בהחלט שלא ראה הנחת המטבע על ידה, ואח"כ חזר בו ואמר שאינו זוכר אם ראה נתינת המטבע לתוך ידה, ונותן אמתלא שכונתו היה בעדותו הראשונה, שאח"כ צעת גמר הקדושין לא ראה אז צידה המטבע, ונסתפק אי נאמן לחזור, והוי ספק קדושין צ"י עדים, או דאינו נאמן והוי קדושין רק בעד אחד, כתב דנראה שעל זה י"ל כיון שהגיד בפני צ"ד שלא ראה לא מהימן אח"כ לומר שכונתו אחרת כוון, וכבר אמרו בסנהדרין מ"ד ז', דלע"ג דיהבי טעמא למלתיהו, מ"מ אמרין כיון שהגיד שז' אינו חו"מ, ואין לומר דוקא התם שמי"מ מודים העדים שמקודם אמרו בתורת עדות שלא כמו שאומרים אח"כ, ולכן לא מהני אמתלא, משא"כ צנ"ד הרי אומר העד שמקודם לא היתה כוונת דבריו היפוך למ"ש אח"כ, אולי ע"י יועיל אמתלא, מ"מ ז"א, דהא מנינו בכתובות י"ח ז', באומרים אנוכיס היינו מחמת נפשות, שצמקוס שכתב ידן יוצא ממקום אחר אמרין ע"י כיון שהגיד שז' אינו חו"מ, ואין לנו חוששים לאמתלא שלהם שהיו אנוכיס מחמת נפשות מחמת זה חתמו מקודם, רק לנו אומרים כיון שהגיד שז' אחו"מ, לפי שסתם חתימתם מגדת לנו שלא היו אנוכיס, וכה"ג צנ"ד כיון שאמירתו צנ"ד היה שלא ראה את הנחת המטבע לתוך ידה, לאו כל כמיניה לעקור דבריו הראשונים, וכן יש להביא קצת ראיה מהא דאיתא צנ"מ כ"ח ז', והוצא בחו"מ סי' כ"ט סעיף א', בעובדא דאבוב דר"פ שהביא עדים שאינו רמאי, ששאלו אותם ידעיתו זכ דרמאה הוא ואמרו אין, ואח"כ אמרו שטעו בשאלתו של רבא צ"ר הוגא, מסתברא דלא מיייתי אינש חוצתא לנפשיה, ופרש"י וכן הרי"ף דלא הוה חו"מ, משמע דלולא הוכחה דלא מיייתי אינש חוצתא לנפשיה, היה הדין דזה הוה חו"מ, ולא מהני לומר שטעו בדבריו השואלין, וא"כ צנ"ד שאין שום הוכחה שטעה העד בדבריו צ"ד ששאלו לו, הוה חו"מ, דנראה שנדון זה דומה להא דתשובת הרא"ש כלל נ"ט סי' א', המוצא בסמ"ע חו"מ סי' כ"ט סק"ה, באומר שלא נתן לב לדעת כמה שנים היה דר שם, לא מהימן לומר אח"כ מזכתי כו', הרי כל שאומר שלא נתן לב לדעת מחזיקין שלא ראה העדות, וכה"ג צנ"ד שאמר שלא ראה לא מהימן לומר שיש ספק אלאו אם ראה כו'. עיי"ש שהאריך עוד להוכיח דבנידונו אינם נאמנים לחזור ולהעיד.

נידונים שונים בעניני קדושין שחוספיו העדים בהגדתם השניה על דבריהם הראשונים, ודנו בהם הפוסקים אי חשיבי חוזר ומגיד ואינם נאמנים לאחר כ"ד, או דהוי במפרשים דבריהם ונאמנים לה.

ז. כשהעידו מתחילה שקידש אחת מהבנות ולא פירשו איזו בת, ואח"כ חזרו ופירשו. צנכ"ג חו"מ סי' כ"ט הגה"ע אות י"ז הביא מתשובת כ"י, ומדומה לו שהיה למבר"י טאטיולק, שכתב בנידון שער שכתב בו פלוני קידש לבת פלוני, ואמר לו קבל [קדושין] בעד בתיך, [ולא פירש שצביל אחו צת], והעדים מפרשים ואומרים שאמר בתיך משודכתי, אין כאן

לה) וכמבואר בחו"מ סי' כ"ט סעיף א', דיש הבדל בין עד שחזר מדבריו, למפרש דבריו.

אוצר

ס"ק לח אות ט

הפוסקים

עדותו לפי דרישת הדיינים, אמר שאמר לה המקדש האמק"ל, אחר שביאר דלשון לקדושין אינו כלום, נסתפק בדף ע"ז ז' בכוונה לשון העד אם מה שהגיד לראשונה שהמקדש אמר לה לקדושין פירושו שלא אמר לה רק זה, וא"כ מה שצירר דבריו שאמר לה האמק"ל הוי סותר דבריו הראשונים, ועדותו בטלה, או ש"ל דבתחילה הסתם דבריו, ואח"כ פירש אופן הקדושין, וכבר כתב הר"ן בזה ש' ב' ל"ד דכל שאנו יכולים לכיון דברי העד כדי שלא תהיה עדותו מוכחשת יש לנו לכיון דבריו כו', ומיחו הר"ן כתב משקרא בזה תשובה השוה שכל דבר שהעדים מציין לעשות בו, יכולים לזכר דבריהם, ואין בזה חזר ומגיד, משמע דוקא כשהעדים מציין לעשות בו, ובני"ד כל העולם יודעין שצריך שיאמר לה האמק"ל, ובמאי טעם שלא אמר כן מעיקרא, ולכך קרוב הדבר שאין זה צירור אלא סתירה, אלא שצ"ח התשובה סיים הרב"א, דלהלכה למעשה אינה לריבא גט, אך מחמת חשש לעז, לריבא גט ולא מדינא.

ובפני יצחק (אבולעפיה) ח"א סי' י' דף מ"ה א', אחרי שכבר נדננו ליישב דברי העד דלא ליסתרי מהגדה אחת לשניה, מפני שהוא ע"ה ולא ידע בפעם הראשונה שצריכים לספר כל הפרטים, הביא מהרב"ל אשכנזי ה"ל, שלא ראה ליישב נדננו דברי העד בכה"ג, וכתב דנראה ברור דהרב"ל א"ל ומורה דדורנו ובזמננו זה [דיכולים לחזור], דשכחי עמי הארץ טובה, וצפרט כהני חרי עדים דני"ד, דאפילו דינא דבני למימר האמק"ל לא ידעו, וסברי שאם לא אמר לא טעם.

גם באשר לשלמה סי' ז', כתב דהרב"ל לא חיירי בע"ה, אלא בתי שהוא יודע לכיון הדברים, ולכך כתב שאין זה צירור אלא סתירה, שאין העדים מציין לעשות בו כו'.

ובאחרי יעקב סי' ק"ז, נדנן שבתחילה העיד שאמר המקדש קדשת לו, דאינו מועיל דמשמע שהיא קדשה אותה, ואח"כ אמר שאמר המקדש לשון מתוקן יותר, כתב שיכול לחזור ממה שהעיד קודם ש"ל קדשת לו, ואפילו אחר כ"ד, וזה ממה שצ"ח בשאלה שצ"ח בזה שצ"ח אחר כו', והביא ג"כ הרא"ה שצ"ח מגמרא צ"ח ה"ל, דאמר אביו ארבע מרבנן דלא אורחיה למידק וכו', וכתב ידיעת ההפכים אחד, דה"ל לצור דלאו אורחיה למידק בלישנא ולא גמיר דינא, דלא מקרי חזר ומגיד, וגם הביא דברי שו"ת הצ"ח ה"ל.

ובשו"ת מהר"ם ח"ב סי' מ', נדנן שער אחד העיד שאמר המקדש לשון הקדושין לאחר מתן מעות, והעד השני אמר שאמר המקדש קודם מתן מעות, ואח"כ חזר העד הא' ואמר שאמר המקדש גם קודם הנתונה, אלא לפי ששמע מהאנשים העומדים שם צ"ח שכוין שאלים ממנו אם האמירה היתה אחרי קדשתה, חשש שיעקר האמירה הוי אותה שלאחר הנתונה, ולא חשש להעיד מה שאמר קודם הנתונה, אלא האמת הוא שקודם הנתונה ולאחר הנתונה היתה אמירה, אחר שכתב שצ"ח שאין הדבר יולא מידי ספק, שהרי אפילו קודם חזרתו של עד שתיקב דלאחמ"מ ספק הוי כו', והואיל לדברי שניהם הית' זה קדושין מקבלין סבדותיהו, כמ"ש הרשב"א הביאה בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ח כו', כתב עוד דכ"ש לפי מה שחזר ופירש שגם קודם נתינה היתה, והא' לא מיקרי חזר ומגיד, מאחר שצ"ח שצ"ח לא צהנו ולא שאלו ממנו אם אמר קודם נתינה כלום, ומאחר שהעד השני העיד שקודם הנתונה אמר הרי אמק"ל, כל ענין דמציין למעבד שלא יכחשו זה את זה עדיין.

ובשו"ת מהר"י מינץ סי' ז', נדננו שהעידו מתחילה שאמר המקדש הנני מארס אותך, ואח"כ חזר בזה ואומרים שלא הבינו

ובשו"ת מהרש"ך ח"ב סי' קל"ד, נדנן שהעידו מתחילה שאמר המקדש האמק"ל, ואח"כ חזר עד אחד שאמר גם לי, כתב דלאו כל כמיניה לחזור בו ואין לחוש לחזרתו, כיון שכבר העיד צ"ח, והלכה רווחת כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וכ"כ בתשובה הרב ר' גבריאל מצרסא, שצ"ח שמואל סי' פ"ג דפ"ה א' נדנן כזה, דאין דבריו השניים כלום, ולא תפסנו לעיקר אלא עדותו הראשונה.

ובמשאלת משה ח"א סי' ז' דק"ז ד', נדננו שמתחילה לא הזכירו העדים שאמר לי, ואח"כ העידו שאמר לי, כתב דליכא לספוקי בזה דהעידו דעדי הקדושין, אם צ"ח בזה דבריהם מכוונים בדקדוק, דליכא למיחש דכ"ד דליכא קפידא בזה לי או לא ולפיכך השמיטו בלשונם, ודוגמא לזו מצינו בספרי אחרונים בעד אחד אמר שאמר לי, ועד אחד השמיט, והשוו זה דילמא א"כ זה שמוע זה שמוע, זה כיוון לבו זה לא כיוון לבו, ואי יהיב דעתיה וזכרה מעלמו דאמר לי הווי ידים, ולפי"ז צריך היה להקור הדבר צ"ח אם בזה דבריהם בדיוק ואם יאמרו דלא היה בזה מלת לי שפיר, אכן אי הדר מפרשי נפשיהו ומגלו דעתייהו דאמר לי נראה דמקבלין מינייהו להחזיקה במקדשתה, דאין כאן בית מיוחד משום חזר ומגיד וכמ"ש בשו"ת הצ"ח כו', והוסף עוד דבזה יפה כח נ"ד מנדון הצ"ח דנדננו לפי העדות הא' לא היה מקדשת אפילו מספק, ואילו צ"ח לא פלגא מחשש קדושין מעדותה הא'. וכ"ש הוא דאין אלו חוזרים ומגידין כו', ודו דכן לו יהא מאן דפליג אהא במקל, [בשלא אמר המקדש לי], לפי הרשום בזכרוננו, מ"מ מידי ספקא לא נפקא, ואף זו חוסף את כחה להחמיר עליה להלכה גט אי הדר מגלו דעתייהו.

ובזרעו של אברהם ח"ב, בתשובה שצ"ח הקוף דע"ה א', נדנן שבתחילה העיד שאמר המקדש הרי את לי, ואח"כ חזר ואמר שאמר המקדש האמק"ל, כתב מתחילה דא"כ אין כאן קדושין כלל, דאי אמרת דעדות הא' היא עיקר, הרי לא אמר אלא הרי את לי, ושם אינו חוזר ומגיד כו', אך שם הביא משו"ת הצ"ח [ה"ל] שכתב נדננו דא"כ שאלות הא' אינה מקדשתה, ולפי עדות הצ"ח מקדשתה, מ"מ כיון שאינם סותרים דברי עדות הא' לומר שהם מוטעים, או שוגגים, אלא לא חשבו שיש חילוק כו', ולכך העדנו בראשונה כמו שהעדנו, וכשידענו שיש חילוק בדבר העדנו דברים כהוייתן, דכ"ע לאו דינא גמירי וחשבו שהכל אחד כו', ה"ל צ"ח איכא למימר דמעיקרא סבור שלשון זה נמי מועיל, וכשידע דאין לשון זה מועיל חזר והעיד דברים כהוייתן (ט).

[ב] עדי קדושין אינם לרישע וחקירה

ביאור הגר"א

[כ] עדי קדושין ב' / כמ"ש בסוף יבמות ובר"ע דלד"מ מדמינן

לח וכמ"ש בסוף גיטין דבב"ד הדיעות משום דשליחותיהו כו' כמו בתודאות והלואות וחד טעמא להו כמ"ש בריש סנהדרין בדין הוא כו' אלא משום דר"ח א' ד"ב וד' א' ד"מ בעינן דר"ח :

פתחי תשובה

[ועיין בתשו' ח"ס סי' פ"ד שכ' על כדון ידיה ח"ל אינא לא ידענא מה היה לבד"ן להקל עדים זא"ז כיון שהגידו פ"א מה לנו ולמה הזאת לשמוע שנית והרי קצת נפסד ה"ל העידו שניהם ששמוע מומנו הרי את מקודשת לי ונפסד ה"ל חזרו שניהם ואמרו שלא אמר לי ופשוט שאין צדקיהם האחרונים כלום כיון שהגידו צ"ל שאמר לי שזו אינו חזר ומוגיד אפילו להפוסקים דעדות שנתקבלה שלא בפני בע"ד אפילו צדיענא אינו מועיל ויחזור ויגיד הכא הרי העידו בפני האשה שהיא הדיונית ועליה אלו דנין מותרת לעלמא או אסורה ואין לצלע עסק בכל הענין הזה ע' בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד ודבריו קצת תמוהים כו' מ"מ זה פשוט שאפילו לכתחלה מוקלים עדות בפני האשה שלא בפני המקדש וא"כ צ"ד פשוט דעדות הא' עדות קיימת וזה ששמוע שניהם ונקודתה לי. גם מה שאמר העד הראשון שאינו יודע אם אמר המקדש שהטענת של אחיו חין זה נגדר עד שאמר איני יודע כי מה נזק לא יודע של מי הוא חוקק מה שצדק לזו הוא שלו כיון שקיים אשה טענתה אם לא יצא עדים שאינו שלו הרי הוא שלו כו' עכ"ל ע"ז :

(יד) עדי קדושין א"צ דו"ח. עיין בתשו' כו"ז ס"ס כ"ז שכ' וכלן מיירי נמעדים על פניהם שנתקדשה שאין שם לחל דנפשות אצל נאשה שכבר נאסח (כמו צעזעול ידיה) ועדים מעידים עליה זה זמן רב שנתקדשה לאחר ודאי דענין כאלו דו"ח דכלן ד"כ הוא דלפי עדותן זינתה כשהיא ח"ל ונחנק היא אף שאין כאלו התראה מ"מ גוף העצירה ד"כ הוא ועוד זה ממש כמו מעידין על ח"ל שזינתה דמזכיר בס' י"א דבעינן דו"ח והיינו מן הדין. וע"ש עוד וגם צ"ס כ"ח שהאריך אי ענין כאלו עדות שאלה כולל הדין והא' חמור בחקירות איני יודע עדותן שאלה או לא. וגם בענין שקבלו העדות שלא בפניה. וכל דבריו ורוב פלפוליו בענין זה מנואר יותר בארוכה בתשובתו סימן ע"ב שהוצא קצת לעיל סי' י"א ס"ד. ועיין בס' ישועות יעקב סק"ז תשובה ארוכה בענין זה. [ובגליון ש"ע דהגר"ע אינר ז"ל כ"ב אם מקבלין עדי קדושין שלא בפניה ע' בתשו' מהר"ל ח"ב סי' ח' ובתשו' הר"ם אלשיך סי' ק"ד עכ"ל וע' בתשובותיו ס"ס ז"ל] :

הפוסקים

ס"ק לש אות א

אוצר

נפשות, יש לדייק דהיינו צבאים להחירה [צדקות שמח צעלה], אצל צבאו לאסורה כגון עדי קדושין ח"ל דו"ח כו', והרשב"א אחר שדחה מה שפקפק בזה הרב השולח מב), הוסיף, דמ"מ לעיקר הדין והלכה למעשה כך נראה לי בלחמא דעדי קדושין ח"ל דו"ח מב), דשולחא עדי מיתח צעלה דעד עכשיו אסורה לכל וצ"ל עליה צמיחה והשתחא שריא לה ע"פ עד זה לעלמא צעו דו"ח, וכלינאנא ממש דאמרין החם, ומר סבר כיון דשריא אשת איש לעלמא כדוני נפשות דמיא, אצל בקדושין אפי"ר לאפשר דלחיי לויני נפשות, מ"מ השתחא לאו צנפשות מסבדי כו', וכולכו סוגיות דגמי ודאי משמע דח"ל דו"ח צעדי גיטין וקדושין ולפיכך ישנם צצ"ד להדיעות, וכדאמרין כו', וכי"כ כל רבותי ה"ר יונה ומורנו הרמב"ן מד), וע"ש מה שזכרתי גם מהא דגט בלא זמן כשר, ושח"ל זמן צעט קדושין, דלחמא דגיטין וקדושין ליתנייהו צדו"ח מה), דלף הם כדוני ממנות, דצדידכו נמי איכא משום

לט. עדי קדושין א"צ דרישה וחקירה. א. מקור הדין ובאורו, ודעות הפוסקים בזה. מקור הדין לויני צפנים מתשו' הרשב"א. והוא צמיח סי' תקס"ו, (וצס"י חלף ר"י, שו"ת צפנים, ליתח), שכתב דאין צודקין עדי נשים צדו"ח בין בגיטין בין בקדושין, דקיי"ל כמ"ד בשלח יצמות דעדי נשים ח"ל דו"ח, וכ"ד רבותינו והגאונים והרמב"ם, ומורי הרמב"ן האריך בדבר מ). וכן מנואר בחידושי הרשב"א ביצמות שם ד"ה מתני', דאחר שהביא מהרמב"ם דעדי מיתח ח"ל דו"ח משום עיגונא, וציאר איך למד טעם זה מהסוגיא, הוסיף, דכל זה הולך לענין עדות מיתח, דלא שייך תקנתא משום נעילת דלת כצדוני ממונות, משום דלא שכיחא, אצל גיטין וקדושין לכו"ע ח"ל דו"ח מא) משום נעילת דלת. ובח"ג סי' קי"א, הביא מהרב השולח צס"ס הר"ר משולם דלף למ"ד ביצמות שם דצודקין עדי נשים צדו"ח, ומטעם דדמי לויני

(מ) ע"י בהערה מד.

לאחר והיא מקודשת לו. וכן הקשה במשפט צדק ח"ב סי' ע"ד דקע"ו ד'. וכתב הרח"ש סי' מ"ב דקפ"ו ד' ד"ה אמנם, דנראה שלא כתב כן רק דרך אפשרות ומו"מ, אבל בתשובה דח"ג דהאק הא כתב לעיקר הדין להלכה למעשה ושכנ"ל באמת וכו'. וביושב יוסף (לר"י בורלא) סי' ב' דכו"ט טור ב' ד"ה ואם, כתב דבח"א שהיו העדים מזוייפין והיתה הכחשה ביניהם כמבואר שם, כתב הרשב"א דצריך דו"ח, אבל כאן מיירי שלא היתה הכחשה ולא דין מרומה, לכן כתב דא"צ דו"ח וכו'.

(מד) כן מבואר בחידושי הרמב"ן שלהי יבמות בתי' ב', ע"ש. וע"י בתשו' ב"י סי' ד' שמדייק מדברי הרמב"ן שבנמוקי' שלהי יבמות דסובר דצריך דו"ח בקדושין, וכתב תמה עליו במשפט צדק ח"ב סי' ע"ד דקע"ו ד"ה ונשוב, מתשו' רשב"א זו שהב"י עצמו מביאה על הטור בס' י"א. ובדבר משה (לר"מ אמארייליו) ח"א סי' כ"ז תמה יותר, דשם בס' ד', ויותר מבואר שם בס' ב' דמוכר תשו' זו, והוסיף, דגם מהר"ט ח"ב סי' ל"ח ומ"ג מדייק ברמב"ן שם כתב"י, ומבאר, דאפשר דסברי דגם הרשב"א מקורו בנמוקי' הנ"ל, שיש לדייק שם דסובר הרמב"ן דא"צ דו"ח, וע"ז פליגי, דאדרבה יש לדייק איפכא, וע"ש אריכות ביאורו בפרטות. [מיהו כבר הערנו שברמב"ן גופא מבואר כדאביא הרשב"א כאן].

(מה) ע"י ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דק"מ ב' הגה א', שתמה על הוכחה זו, דהא ברור דא"צ דו"ח אלא בבאים בב"ד להעיד כו', אבל בעצם [ר"ל בשעת] המעשה בודאי א"צ דו"ח, דהא המקדש בפני עדים ומתו העדים, והאיש ותאשה מודים, ודאי דמקודשת, ועדים תחתונים על השטר

(מא) ע"י בד"ה והנה דבסמך, דאמנם כמה פוסקים מוכיחים בדעת הרמב"ם להיפך, דמדנקט שם טעם עיגונא, משמע דבקדושין סובר דצריך דו"ח כו', מיהו הר"י בי רב והעצי ארונים דלהלן דחו זה ע"פ הרשב"א דהכא.

(מב) שהעיר דהא יש בעדות קדושין צד לדיני נפשות, וכנראה בסנהדרין מ"א א' בסוגית נערה המאורסה שהזמנ, [מהר"א ששון סי' י"ז ביאר כוונתו דהשק"ט דהתם נראה לו שהיו מעידים על קדושי הנערה המאורסה כו' וע"ז התזמ, ובדואי כיון שיש הומה היתה שם דרישה כו', וכיון שכן הרי נראה דבעינן דו"ח אפילו בעדי קדושין], וע"ז כתב הרשב"א ולא ידענא מאי דייק מינה מר, דההיא לאו בעדי קדושין היא, אלא בנתקדשה כבר והעידו שזינתה, ועדות זו ודאי צריכה דו"ח דבנפשות קא מסהדי.

(מג) וע"י בשו"ת מהר"ט צהלון סי' כ"ט דכו"ג, שהעיר דהא בח"א סי' אלף ר"ט, והביאו הב"י בס' מ"ו, כתב הרשב"א איפכא, שבנדון אחד שהוציא קול שקידש אשה והחתים בשטר הקדושין עדים מזוייפין, אחר שכתב דראוי לחכמים לדרוש ולחקור הרבה, כי מדין תורה גם דיני ממונות בדו"ח אלא שהקלו, ובנד"ו אף את"ל שהוא כדוני ממונות הואיל ועדיין לא נשאת לאחר כו', ראוי לנעול דלת בפני בעלי הוללות וסכלות כו', דאף בדיני ממונות בדין מרומה צריך דו"ח כו', הוסיף, וכ"ש שאפשר שדברים הללו כדוני נפשות, הואיל וראוי לבוא לידי נפשות אם תוקק

אוצר

ס"ק לט אות א

הפוסקים

קדושין, ושכ"ד החוס' סנהדרין דף ג' ע"א ד"ה שלא, והמרדכי [כדלהלן]. ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' ל"ה ד"ה ונבוא, הוכיח כן מהש"י הרא"ש כלל מ"ו [סי' א'], דנזנוזו לאסור האשה לבעלה מחשש קדושין קודמין הלר"ך דו"ח, משום דלא דמי להא דיבמות, דאירכא כחובה, אבל היכא דליכא הנאה בעדותן לענין ממון, כדיני נפשות דמיה כו', וע"ש שהוכיח כן גם מדברי החוס' והר"ן [כנ"ל בסד"ח"ר, וע"י להלן דעת מהרי"ט, דו"ח דרק ביש הכחשה לר"ך דו"ח]. ובכנה"ג כ"ל כתב דכ"ד הכ"ה [בחומ"מ סי' ל'], ורש"י סי' ל"ג בשם באגודת. וכ"כ בחידושי המחזיקי שלהי יבמות בשם י"א, ונבוא בסמון. וכ"כ בלמח נזק (מלויצ'אויטש) סי' ל' אות ג' בשם הי"ש"ש שלהי יבמות. ובפני משה ח"א סי' כ"ה וח"ב סי' ז', הביא דעת סוצקיס אלו דלר"ך דו"ח בעדי קדושין, בסניף היתר להקל נזנוז.

ועיין יתחק (להר"י אבולעפיה) ח"א סי' י' ד"ה עור ז', להסבירים דלר"ך דו"ח בעדי קדושין, אף שכתוב בשטר קב"ע שאמרו איזה חודש כו', מ"מ בחרו איזה שעה, כבר לא הוי נחקרו.

אולם מלכד הרשב"א כ"ל והפוסקים שהביא, והגמוק"י כ"ל, דסברי דא"ל דו"ח, כ"ד עוד פוסקים. כתב המחזיקי סוף יבמות ד"ה דבר, דלרצון דר"ט ור"ע דלהלכתא כותיבו, דאין בודקין עדי נשים בדו"ח, ה"ה לכל עניני גיטין וקדושין כו', ויש מי שסובר שלא אמרו שאל"ל דו"ח אלא במעידין שמה בעלה והורשים חייבים ליתן כחובה, אבל במעידין שנתקדשה אפילו לרצון בעי דו"ח, שהרי אינו מחייבו כחובה, ואין טעמם כלום, שהרי מ"מ באים לחייבו כחובה אם גירשה, אפילו לא כתב לה [כחובה] לדעת קל"ת [פוסקים], כמשי"כ בקדושין [סי' א'] כו', ועוד דלדבר דוק מינה דאפילו לר"ע ור"ט דמלכ"י דו"ח, דוקא בעדים הבאים להחיר אשה איש לעלמא, אבל בבאים לאסור לאו דיני נפשות הוא, ואף בחוספות כתבו דשום עדות שנקדושין וגיטין א"ל דו"ח כו', ואף קל"ת גלוני ספרד כתבו כן בשמועת המורדת [ט"ש צמ"י רע"א] וכו'. ובמשנת בנימין סי' נ"א דס"ב ג' ובמלכ"ש סי' מ"ב דקפ"ז ג' מבואר דתפסו דלר"ת א"ל דו"ח בקדושין וגיטין מלכד במכחשת או במרומה. וע"י בסדר אליהו רבב דפי' טור ז' דתפס דעת העיטור דס"ל דא"ל דו"ח, (ודחי מה דין במלכ"י כי רב צמ"י נ"ו דף ג' ד"ה נראה, דעתו להיפך).

ובחידושי הריטב"א יבמות דקכ"ז ז' ד"ה במאי, כתב דהר"ה"ה פירש בשם אהיו הר"ר פנחס, דלכ"ע בענין שריפתה דאשה ובגיטין וקדושין א"ל דו"ח מן החורב מדון עמנו, [נראה משום דהוי דבר איכארו והיתר], דלא ילפינן דבר דבר מממון אלא לענין דבעינן שני עדים, ולגבי הא הוא דכתיב דבר, טפ"י שני עדים יקום דבר, ולא להא, דכלל ממון בעינן דו"ח מדאורייתא כו', ורק הכא דבהיתר האשה חלוי קבלת כחובתה פליגי אי לריכוס דו"ח כו', ע"ש ביאורו.

גס

עדות בע"ט צריך דו"ח וכו'. ולעיל שם כתב, דהרשב"א והגמוק"י שהוכיחו מגט שאין בו זמן דא"צ דו"ח, נראה דס"ל כשיטה [האחרת] שהביא שם הר"ן דגם באומר היום לזה כו', צריך להיות כל התקירות באיזה שנה וכו'. (מו) ע"י ביד דוד הג"ל אות קמ"ד, שהשיג על סברא זו, וכתב אופן אחר בזה. ור"ע בשו"ת מהר"א"ל (צונץ) סי' י"ט אות ח', וע"י ביד דוד שם בהע', שלעצם הדין כתב שכן משמע מסתימת לשון הגמ' שם ביבמות, מדנקט סתם עדי נשים א"צ דו"ח ולא קאמר עדי מיתה, מבואר דעל כל עדי נשים קאי גם בעדי גיטין וקדושין, ואף שבירושלמי פרק בתרא דיבמות הל' ה' איתא, אין בודקין עדי מיתה, ג"ל שהביריתא השניה בירושלמי אינה אותה השניה בבבלי וכו', ע"ש הוכחתו.

משום נעילת דלת. וכע"ז בגמוק"י רפ"ד דסנהדרין, דהא דמכשרין גט בלא זמן, וכן מקדש בשטר דא"ל שיהא כתוב בו זמן, מהאי תקנהא הוא דא"ל דו"ח בזה, כיון דמכתיב טובא כהודאות וכו' וכו', ויש כה ציד חכמים לעשות [כן] משום דכל דמקדש אדעתא דרצון מקדש ואפקעינהו רצון לקדושי מיניה מו'.

ועיין בזה ג' שכתבו כמה פוסקים דהא דא"ל דו"ח היינו בחקירות דאיזה יום ואיזה מקום, אבל יש דברים בעלם הקדושין שצריך לחקור עליהם, שאין הכל בקיאות שהיה באופן המושל, ואפשר שפ"י החקירה יתבטל הקדושין.

והנה כמה פוסקים חולקים וסברי דלריכ"י דו"ח. בסדר אליהו רבב דפ"ה ג' כתב דלדעת הר"י"ק והר"ה"ש לר"ך דו"ח בעדי קדושין, דהא ס"ל בעממא דאין בודקין בעדות מיתה משום תקנת עגונות, משמע דבגיטין וקדושין דליכא הכ טעמא בודקין, דלדיני נפשות דמיה כו', וכ"כ דעת הרמב"ם סופ"י"ג מגירושין, שכתב הטעם דא"ל דו"ח בעדי מיתה משום תקנת עגונות כו', ויהי על כן, שכתב בטעם דנאמן שם עד אחד כו', משום דבעדות שמה פלוני אפשר לעמוד על צוריו שלא מפי העד, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה ובאמינו בו עד אחד כו' ובלא דו"ח כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל כו', הרי מבואר דלולא דבעדות מיתה איכא תרחי, תקנת עגונות והוא דבר שטעמו ליגלות, לא הוי מקילין בזה לענין דו"ח, וא"כ גבי גיטין וקדושין דליכא הכי תרחי, דבר ברור הוא דלדעתו צ"י דו"ח, גם מדברי הלחם משנה שם נראה דס"ל דעת הרמב"ם דלר"ך דו"ח בעדי גיטין וקדושין כו', וכ"מ בחוס' מכות דף י' ע"א ד"ה שמואל, שחמכו [הא"ה דא"ר יוסי בגמ' שם אמתיני דנמלא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בעלה, דא"ל דיני נפשות אבל דיני ממונות תתקיים העדות בשאל], דאין לנו מולאים ידינו ורגליו כשנותנים גט במעמד קרובים, והאי דומיה דיני נפשות דשרינן א"ל שיש בה מיתה צ"ד כו', הרי בהדיא דס"ל בפשיטות דכיון דשרינן א"ל לעלמא כדיני נפשות דמיה, ומשי"כ החוס' שלהי יבמות [דקכ"ז ז' ד"ה חין] דלהלכה כמ"ד דא"ל דו"ח, הכא בשם ר"ח קאמרי לה כו', וכ"מ מהר"ן פ' מי שאלחו, גבי לא תתיחד עמו אלא בעדים, דאיתי שם הר"י"ק הא דלר"ה שנים שנתחדה עמו לריכ"ה הומונו גט שני, אחד שהרית ואחד ערצית חין מטרפין, וכתב עלה הר"ן דא"ע"ג דלגבי ממון מטרפין כו', לגבי אישות דשייך דיני נפשות בזה אחד בעינן לה כו', הרי בהדיא דס"ל דיני אישות כדיני נפשות דמיה וכו'. וע"ש שכתב דכ"ד רבינו ירוחם נכ"כ ח"ג ורבינו פרץ בהגהותיו על הסמ"ק סי' קפ"א, [ודעת הסד"ח"ר עלמו להלכה ע"י בסמון]. וכ"כ דעת הרמב"ם, בכנה"ג חומ"מ סי' ל' הגב"י אות ג' בשם תש"י כת"י מחכ"ה אחד, ובקריית מלך רב ח"ב פ"ג מעדות ה' א'.

ועיין בשו"ת הב"י סי' ד', דמבואר דנקט דעת הגמ"י פכ"ד מאימות והסמ"ג [טעין מ"ה, בשם ר"ח], דלר"ך דו"ח בעדי

כו' הוי כאילו דבר ברור על מה שראו, וא"צ להעיד עוד בב"ד וא"צ דו"ח כו', והוי כשעת מעשה שרואים העדות [משא"כ בעדות בע"פ] וכו'. וכע"ז כתב הרב השואל בשו"ת הר"מ סי' י"ט, דמה"ט אין ראיה מהא דא"צ זמן בשטר, והוסיף, ולענין כשבא לפנינו שטר קדושין בלא זמן, לא מצאנו באמת איזה מקום בגמ' להתקיעה כמקודשת גמורה ע"י שטר שאין בו זמן. ועי"ז חמה בקצות"ח סי' ל' סק"א, לפמשי"כ הר"ן בחי'. לסנהדרין דכשהעידו עדים בב"ד היום לזה פ' מנה מפ', הו א"צ לבדוק באיזה שבוע כו', א"כ כיון דקימ"ל דעדים התחומים על השטר כנחקרו בב"ד, וכאילו העידו בב"ד בשעה זו גירש ע' לאשתו, הרי נחקרו כל התקירות, ולא גרע מה שהשתא כשבא הגט לפנינו ולא ידעינן באיזה יום כו', אבל

אוצר

ס"ק לט אות א

הפוסקים

גם הריב"ש סי' רס"ו דע"כ עור צ' ד"ה וכן, כתב בנדון, דאין לפסול קבלת עדי הקדושין שקבלו שלא בדו"ח כו', דא"ל דו"ח בגיטין וקדושין כו' ולדני ממונות דמי דתקנו דא"ל דו"ח, דהא ילפינן דבר דבר ממונו כו', ואף למ"ד בשלהי יבמות דעדי נשים לריבין דו"ח משום דמדמו לעדי נפשות דמתירין א"ל לעלמא, התם צמטידים שמת בעלה לליכא משום נעילה דלת, דמילתא דלא שכיחא היא שחיה לריבא לעדי מיתה, וגם דמיתה מילתא דלחיה ממילא היא כו', אבל בגיטין וקדושין לכו"ע לא צ"י דו"ח דליכא דבר נמי משום נעילה דלת, וכי הכי דלא צ"י מומחין מהאי טעמא נמי כו', ואף אם נאמר דכי הכי דפליגי בעדי מיתה ה"י פליגי בעדי גיטין וקדושין, הא קיימ"ל כח"ק דאין צודקין עדי נשים בדו"ח, וכמו שפסקו הגאונים, וכ"כ האחרונים וכו', ובעי"ז כתב צ"ח קל"ג דמ"ח א'.

ובשו"ת מהר"י צי רב סי' נ"ו דף כ' ע"א, ראה מחילה לדיוק מהא דהשמיטו הרי"ף והרא"ש הפלוגתא דשלהי יבמות, דאין צודקין עדי נשים בדו"ח, דנראה דס"ל דכל עדי נשים ואף בגיטין וקדושין לריבין דו"ח. והא דכתבו בעדי מיתה א"ל דו"ח היינו אחר שהוחזקו להשיא עפ"י עד מפי עד, ומשום עיגונא הוא דאקילו זה, ושכן נראה מדברי הרמב"ם והטעמור, שכתבו ג"כ דמטעם זה א"ל דו"ח בעדי מיתה, [ובמבואר יותר בד"ה והנה], אך מסיק, דלפי"ד הרשב"א שהעלה דאף להסוברים דבעדי מיתה לריבין דו"ח, מ"מ בגיטין וקדושין מודה דא"ל, לפי"ז הא דהשמיטו הרי"ף והרא"ש הצרייחא ה"ל, י"ל דהצרייחא לא מייירי כלל בעדי גיטין וקדושין, ובהא אליבא דכו"ע א"ל דו"ח. [ותשו' הרא"ש שהוכיח המהרי"ט ה"ל דסובר דלריבין דו"ח, ע"י במהרי"י צי רב המוצא בזה"ה, דהתם דין מרומה הוי, וכ"ש דלתי שפיר לשאר הפוסקים שם, דהוא משום דהתם לאוסרה על בעלה לריבין דו"ח]. וכן מסיק דעת הרמב"ם, בעני ארוס סק"י, לאחר שר"ל נמי דלפמ"ש"כ הטעם דעיגונא היה מקום לומר דקדושין לריבין דו"ח, כתב, דלפי"מ שצי"ר צ"ח י"ז סקכ"ב דהא דלא נקט הרמב"ם הטעם דכתובה שהוזכר בגמ', היינו משום דטעם כתובה נאמר קודם שהוחזקו להשיא עפ"י עד אחד כו', ולא היו משיאין אלא עפ"י שני עדים כשרים, שאז דין הוא שנועלת כתובה, אבל לאחר שהוחזקו כו' אין לומר הטעם משום כתובה, כיון דמדינא לא הו"ל למשקל כתובה כלל אי לאו משום היתר נשואין, לכן שייך הטעם דהקלו משום עיגונא כו', וא"כ י"ל שפיר וגם לדעתו עדי קדושין א"ל דו"ח, דשייך נמי טעם דנעילה דלת וכו'.

גם בשו"ת רצ"ל אשכנזי סי' ו' דו"ח א', כתב דכן הסכימו כל הפוסקים דעדי נשים א"ל דו"ח בין בגיטין בין בקדושין וכו' (מו). ובסי' ד' דו"ג א', הביא להמאירי ה"ל שדחה להמאירי דו"ח משום דאין כאן כתובה, ומבאר דטעם דא"ל דו"ח בקדושין הוא משום תקנתא דרבנן, ולא כמש"כ הרי"פ המוצא ברעב"א ה"ל דמהתורה א"ל דו"ח בקדושין, דסברא זו דחיה כל המפרשים בשתי ידים. וכן פסקו דעדי קדושין א"ל דו"ח בשבועות חכמי פרוצניאל סי' י', שו"ת הרדב"ז ה"א סי' ע', מהר"ם אלשקר סי' פ"ה, מהריב"ל ה"א סי' י"ח דו"ח א', מהרי"ט להלן סי' כ"ט, מהרשד"ם סי' י"א, דברי ריבון סי' ר"ט וכתשו' מהר"י אלוטני שם סי' א', הרש"ך ה"א סי' כ"ג, להם רב סי' כ"ג, לבוש כאן, הרח"ש סי' מ"ב דקפ"ז ג', מהר"י זאסן סי' קי"ג, כנה"ג חו"מ סי' ל' הגב"י אות ג' בשם תשו' כתיי מחכ"א אחד, כל הכסף סי' כ"ז תשו' בן המחבר ד"ה מעשה, ישועות יעקב פירוש הארוך סק"י, חמדת שלמה סי' נ"ב :

אות א', לב מצין סי' י', שם אריה קונטרס הזמנה אות ע"ז—כ"א ובפסקי הלכות (יד דוד) ה"א דק"מ א'. וציד דוד שם אות קמ"ד אחר שהביא הוכחות כנ"ל צפוס' [וע"י גם בהערה מ"א], הוסיף דאין להחמיר בזה כדי שלא תנוול דלת צפני חורשי און שרונים להוציא לעז או לפסול חיוב קדושין וגיטין, כמו שלא הולך בזה מומחים כו' (כמבואר בסוף גיטין), והכל מטעם אחד, דלדבר זה מלוי מאל ויחיה בזה כמה קלקולים, ולכן מחלי המומחים בבודם והרשו לדיונים מובהקין היודעין דניי גיטין וקדושין לדון בזה בכל הדרכים כו', וצירושלמי פרק בתרא דיבמות ה"ה ה' נחלקו אם ר"ה להחמיר לדורש ולחקור אם רשאי, וזה דוקא בעדי מיתה וכו'. והמרדכי, דנו הפוסקים דעתו, דבצ"י בחו"מ סי' ל', אחר שהוכיח מסוגית הגמ' רפ"ד דסנהדרין, דבגיטין וקדושין לריבין דו"ח, דהא לא שייך דבר טעמא דנעילה דלת כו', כתב, דגם המרדכי שם [סי' תשי"א], כתב דעדים הצאים לאוסרה ע"י שאומרים שנתקדשה לריבין דו"ח הו"ל והיא מכחישתן, כלומר דאם הודית הא שויהא נפשה חתובה דאוסרה. ובסדר אליהו רבה דל"ע עור צ', כתב דלהמרדכי לריבין דו"ח בעדי קדושין, ולא מטעם מכתשת. וכ"כ בשו"ת הרי"מ סי' י"ט. מיהו ע"י בשו"ת הרא"ש סי' כ"ד, שו"ת מהריב"ל ה"א בחידושי דינים מנן המחבר דס"ג צ', מהרשד"ם סי' ל"א ושו"ת רצ"ל אשכנזי סי' ד', שפירשו דברי המרדכי דמחמת הכחשה דוקא ס"ל דלריבין דו"ח. וכ"ה בעני ארוס סק"י, שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ו אות כ"ה, הרב השולח בשו"ת הרי"מ ה"ל, ובכנ"ב דשביט דף נ"ח. ובחמדת שלמה המוצא להלן סק"מ אות צ', מבואר דהא דלהמרדכי לריבין דו"ח, היינו משום דהעדים חזרו בזה וכו' דין מרומה. וע"י גם במהרש"ם סי' מ"ב דקפ"ז ג' דס"ל דעת המרדכי דא"ל דו"ח בעדי קדושין, ומש"כ דלריבין דו"ח היינו מעיקר הדין. וע"ע בזה בשאר הפוסקים להלן סק"מ אות ג', וע"ש גם בצית הלוי המוצא בזה"ה נ"ד, מש"כ בדברי המרדכי.

והב"י דנו ג"כ האחרונים דעתו. דבחו"מ סי' ל' מוכיח בצ"י דבקדושין וגיטין לריבין דו"ח, ואילו בצדכ"ב שם אח"כ הביא מהריב"ש ותשו' הרשב"א ח"ג ה"ל דא"ל דו"ח בעדי קדושין. וכתב בשופרים דיעקב סי' ע"ו דו"ב ד"ה שוב, דנראה שסוף דעתו לפסוק דא"ל דו"ח, ולכן לא כתב בשו"ע דלריבין דו"ח אלא צמטידין שזינתה שצ"ח י"א וכו'. וכן מבואר בשו"ת הרי"מ סי' י"ט ד"ה הנה, דמוכח כמש"כ השופרים דיעקב ה"ל דעת הצ"י, מהא דרק צ"ח י"א גבי עדי זנות כתב דלריבין דו"ח כו', וע"כ דמחלק בזה, או מטעם דעדי זנות שכיחי, או משום דבעדי זנות אנו רואים להוציא מבעלה ואין ללמוד לסמוך להחיר להנשא לפתחיה וכו'. מיהו בסדר אליהו רבה דפ"ו ד', כתב דלא צ"ל דבדבריו שצדכ"ב לחזור מהדברים שמוסיק צ"י, אלא פשוט קמפרש דלאו מילתא פסיקתא היא וכו'. וידבר משה (לר"מ אמריליוו) ה"א סי' כ"ז, דן דעת הצ"י עפמ"ש"כ בשבועותיו, דבסי' צ' נראה שסובר למעשה בהסוברים דעדי גיטין וקדושין א"ל דו"ח, ובסי' ד' כתב דמי יקל ראשו נגד כל הפוסקים דמאיריבין דו"ח, ובזה דנ"ל דבשבועותיו לא פסק הלכתא אלא לעולם חזיל לחומרא, ולכן צ"י ד' דכפי העדות הראשונה אינה מקודשת ולפי עדות הב' מקודשת, כתב דכיון דהעדות הא' לא היתה בדו"ח חוזר ומגיד להחמיר כו', אבל צ"י צ' דכעדים הכחישו זא"ז כו', ואי חשבינן לקדושין כדני נפשות ולריבין דו"ח הוי קולא, דכיון דהוכחשו צבדיקות עדותן בעלה ואינה מקודשת, אך אם חשבינן להו כדני ממונות דעדותן כשרה צב"כ, הוי חומרא דמקודשת ולריבין גע כו', וזה פשוט.

והמהרי"מ, הנה בתשו' ה"א סי' קל"ח דל"ע עור צ' מבואר דס"ל דא"ל דו"ח בעדי קדושין, שכתב בנדון עדי הכחשה בקדושין דאע"ג דא"ל דו"ח בקדושין, מ"מ אפשר דהיינו דוקא לענין שלא

(מו) במשפט צדק ח"ב סי' צ"ד דקפ"ז עור א', תמה על לשון זה, דהרי אנו רואים שרבו בו החולקים כו', ועוד שכתב בעצמו בסי' ד' דהוא פלוגתא.

אוצר

ס"ק לט אות א-ב

הפוסקים

אמרו שא"ל דו"ח, אבל לא כשהאשה מכחישהו וכו', [וכמוצא להבין סק"מ אות ג']. וזמנא דזמנין סי' י"א, כתב דלהסבירים דלריק דו"ח צעדי קדושין, מיירי כשהאשה מכחישה. וצדדי חיי סי' ע"ו ד"ה ובכר, כתב דע"כ לא נחלקו הפוסקים אי לריק דו"ח צעדי קדושין אלא בדין מרומה או שהאשה מכחישה, אבל בלא"ה כו"ע מודו דא"ל דו"ח כו', ועי"ש שכתב דאף אי נימא דגם בלא דין מרומה לריק דו"ח, מ"מ יש להקל בנדון מעט אחר, וכמוצא בזה הסמוך. ובתשובת רעק"א שכתב דצדדי קדושין חייב סי' י' אות י"ד, כתב דכל פלוגתא הפוסקים אי לריק דו"ח צעדי קדושין חייב רק במכחשת. ובצ"ח שמואל אחרון חו"מ סי' ע"ו, אחר שכתב בנדון דמכחשת כו"ע מודו דלריק דו"ח, הוסיף, דבזה אפשר להשוות דברי הפוסקים, ולהסבירים דלריק דו"ח היינו במכחשת, והסבירים דא"ל, מיירי כשהאשה מודה.

ב. האם הא דא"צ דו"ח מהני גם דלחוי כנגמרה עדותם בב"ד בהגדה לבד ולא יוכלו לחזור מעדותם, (כיון דהא דא"ל דו"ח הוא רק חקנתא מדרבנן, כנ"ל ברש"א ועוד פוסקים שצ"ח הקודם). בשו"ת הרא"ם סי' כ"ד, בנדון צעדי קדושין אמרו שנתקדשה ואח"כ חזרו בהם ואמרו שלא נתקדשה, אחר שר"ל בסי' ד' דלקח הפוסקים דא"ל דו"ח צקדושין, אף שהעידו צב"ד הדיוטות שאינם בקיאים בדו"ח לית לן בה, והוי כהעידו צב"ד צק, הוסיף, ושוב אינם יכולים לחזור, ואף דמהא דאמר ר"ל [גיטין ג' א'] דעדים החתומים על השטר הוי כנחקרו צב"ד, ושוב אינם חוזרים ומגידים, משמע דבחקירה תליא מילתא, אלא דעדי השטר הוי כנחקרו צב"ד לפיכך חיי לחזור, אבל בהגדה לצד צב"ד יכולים לחזור, וכ"מ בירושלמי דהעדים שהעידו צין לאסור צין להתיר כו' עד שלא נחקרו יכולים לומר מצודים היינו, משמע דבחקירה תליא מילתא, וכ"ז שלא נחקרו, כיון שחזרו בעלה עדותן הראשונה, מיהו כבר כתב ברש"א בחש"י שהדברים שא"ל דו"ח כיון שנגמרה עדותן צב"ד הגדה שלמה היא וא"י לחזור, ומש"כ בירושלמי כל שלא נחקרו כו', לאו דוקא נחקרו, אלא כיון דנגמרה, כגון צדיני ממונות שא"ל דו"ח, שוב אינם חוזרים, והא דנקטו לשון נחקרו היינו מפני שמהדין לריק דו"ח בכל העדויות, תפסו לשון השוה בכלם כו', ואעפ"י שיש כמה מהגדולים שחולקים עליו בזה, וכ"ל דצעדי ממון על פה יכולים לחזור בהם אעפ"י שא"ל דו"ח, מ"מ באיסור אשת איש כנ"ל אין להקל וכו'. גם הלחם רב סי' כ"א כתב בנדון שהעידו העדים שנתקדשה, דאפילו חזר צו העד יש להתמיר, כיון שכתב העיד צב"ד ללא הוי לריק כאן דו"ח. ובשו"ת מהריצ"ל ח"א סי' י"ח דו"ח, בנדון שלפי העדות הראשונה הוי שידושי ספק, כתב דאין יכולים לחזור ולהעיד לשווא קידושי ודאי, כיון דא"ל דו"ח, אעפ"י שנתקבלה עדותן צפני הדיוטות שאינם בקיאים בדו"ח לית לן בה, ושוב אינם יכולים לחזור ולהגיד לצטל עדותן הראשונה.

גם בחמדת שלמה סי' י"ב, בנדון שחזר צו ע"א מעדותו הראשונה שנתקדשה, כתב דלהסבירים דא"ל דו"ח, אף שלא נחקר אינו יכול לחזור ולהגיד כו', ואף דעדיין יש מקום להסתפק, כיון דמה"ח הרי לריק דו"ח ורק חכמים הכשירו העדות בלא דו"ח, אם נימא דהוי עדות דאורייתא, או דהוי רק דרבנן וא"כ יכול לחזור, והנה מהר"י מליסא כתב חלי בפשיטות דכיון דמדאורייתא צעדי דו"ח, אין כאן רק עדות מדרבנן, ואינו צרור צעיני, די"ל דודאי לפי דין תורה דאין מקבלין עדות בלא דו"ח כו' כ"ז שלא נחקרה עדותן לא הוי עדות כלל ויכולים לחזור ולהגיד, אבל עכשיו שתקנו חכמים לקבל העדות בלא דו"ח ולסמוך על דבריהם, נראה פשוט דאם העידו שקר אף שהיה בלי דו"ח עברו על לא תענה ונפסלו לעדות, ע"כ י"ל דהוי עכשיו אפילו עדות דאורייתא, ושוב אינו יכול לחזור ולהגיד מדאורייתא כו'. ועי"ש שהביא ראיה לזה, וסיים דלהסבירים דא"ל

שלא להצריכה דו"ח דאיהא זכו נעילה דלת משום כתובה, אבל אי התכחש זכו עדותן בעלה כמו צדיני נפשות וכו'. ואילו בח"ב סי' ל"ח ובסי' מ"ג דס"ז ד"ה ונצוא, בנדון דומה, כתב דאע"ג דאמרינן עדות המכחשת צדיקות כשרות צדיני ממונות, איסור ערוה שאני דכדיני נפשות דמיה כו', והא דאמרינן בשלבי יצומה אין בודקין עדי נשים בדו"ח, היינו לענין שמתו בעליהן, דהואיל ואיהא כתובה למשקל כד"מ דמיה, אבל בעדות קדושין כו' וכן גיטין שפיקרן להעיד על דבר המתירה או לאוסרה, כד"מ דמיה כו', ואחר שהביא ראיות ממנה פוסקים דס"ל כן, [כנ"ל], סיים, דמכל הני למדנו דעדות אשה לאוסרה או להחזיקה במקדשת כד"מ דמיה וצדי דו"ח וכו'. וכתב בסדר אליהו רבא דפ"ג ג', דהעיקר מש"כ בח"ב, ובהש"י שצ"ח"א יש איסור לשון כו'. מיהו בדבר משה (לר"מ אמאריליו) ח"א סי' כ"ז, כתב דאפשר לומר דמש"כ בח"ב הן הן דצדדי שצ"ח"א, ובח"ב נמי ס"ל דלעולם אימא לך דעדי קדושין א"ל דו"ח, אלא בלנדון שהוכחשו העדים ס"ל דכיון דלית זכו טעמא דנעילה דלת כמו צדיני ממונות לריק דו"ח וכו'. וכן העלה צפני יצחק (לר"י אבואלעפיה) ח"א סי' י' דנ"ג עור צ', דהביא דח"א עיקר צדעת המהרי"ט דלא צעינן דו"ח צעדי גיטין וקדושין, אלא דמחלק שם דאפ"ה בהכחשת צדיקות דמי טפי לדיני נפשות, גם הריא דח"ב כל עצמו לא אחי לענין אי צעדי דו"ח או לא, אלא עיקר דינו הוא לענין אי התכחש צדיקות, דאף דכדיני ממונות עדותן כשרה צדיני נפשות עדותן בעלה כו', ומאחר שאפילו אם נאמר דגם צעדי גיטין וקדושין לא צעינן דו"ח כו', ויכול להיות ג"כ דלענין הכחשת צדיקות בעלה עדותן, דעפי דמי לדיני נפשות צענין זה, וכמש"כ בח"א, ח"כ ודאי דהעיקר כמש"כ שם צדי קל"ה [דא"ל דו"ח], מאחר דעיקר דינו מתקיים עפ"י שהעלה בח"א, ובני הא ניתן לומר סמי תרתי מקמי חדא, והדברים פשוטים וכו'. ועי"ש שכתב דבזה מיושב גם הכנה"ג, דכאן בהגב"י אות י' הביא צ' התשובות דח"ב לאוכוחי מייניחו דבעדות נשים לריק דו"ח, ובחו"מ סי' י' בהג"ע אות ג' הביא הא דח"א לענין עדות מוכחשת דדמי טפי לדיני נפשות, ולא הרגיש בסתירה דצדדי לענין אי צעדי דו"ח או לא. [ועי' צפני משה ח"א סי' כ"ה וח"ב סי' צ', סם חיי סי' ז' ואל הכסף סי' כ"ז בתשובת צן המחבר ד"ה מעשה, שנקטו צדעת מהרי"ט דא"ל דו"ח, אלא שלא הביאו רק תשובתו שצ"ח"א ולא שצ"ב].

וכתב בסדר אליהו רבא דף ק' ד"ה סוף, דכיון דפלוגתא דרבותא היא אם דיני נשים צקדושין וגיטין לדיני נפשות דמין או לדיני ממונות דמין, לכן בכל נדון ונדון ראוי לדון ולהחמיר לפי הנושא וכו'. ובדבר משה (לר"מ אמאריליו) ח"א סי' כ"ז, מוכיח שכ"ד הב"י דיש להחמיר לפי הענין, [כמוצא לעיל], והוסיף, שכן ראוי לפסוק דכל מקום דחזינן שהעדים מחזיקין לאשה בחזקת מקדשת, ואי עבדינן עוד דו"ח מקבלין צדכר ומותרת לשוק, יש לפסוק כמ"ד דא"ל דו"ח והרי היא מקדשת, ואי חזינן דלפי העדות אין קדושין, ואי עבדינן עוד דו"ח אפשר דהוי קדושין, יש לפסוק כמ"ד דצענין דו"ח, דכדיני נפשות דמין להחמיר. וכן בנצח"ר מכסף (להר"י פינעו) סי' כ"ה דמ"ה א', בנדון שלא נחקרו עדי הקדושין ושוב חזרו בהם, אחר שהביא דעות הפוסקים בזה, כתב דמי יקל ראשו צערוה החמורה להכנס צין הרי"ר גדולים ולצטל עדות הקדושין וכו'. וכ"כ צפני יצחק (לר"י אבואלעפיה) ח"א סי' ע"ו דנ"ג ד"ה והנה, דכיון דדין זה אי לריק דו"ח צעדי קדושין במחלוקת שניה, ראוי להחמיר לפי הנושא, ואם לא נחקרו מקדשת מספק וכו'.

ועי' בשו"ת הרא"ם ח"א סי' כ"ד דע"ד צ', שכתב דלהסבירים דא"ל דו"ח צעדי קדושין, היינו דוקא היכא דאין האשה מכחישה, אלא שצ"ח העדים לקיים הקדושין, מפני שצ"ח עדים אעפ"י שהמקדש והמתקדשת מודים בהם אין קדושיהן קדושין כו', ובזה נהיה עדים

אוצר

ס"ק לט אות ב-ד

הפוסקים

לחיש זה כו', שאם לא ידעה מזה כלל תחילה קרוב הדבר שלא שמעה כלל ולא נחשבה לקדושין, גם היה צריך לשאול מה עשתה אחר שנתן לה, דלולי השליכה הקדושין או לווחה שאינה רוצה כלל, וכמו שהעידו בגמ' השני כו', דגם אח"ל שאין זה דין מרומה, מ"מ אלו הם דברים שנריכים להודיע בגוף העדות כו', וכ"ש צ"ד שיש מקום להסתפק שמה לא שמעה כלל, שהיה המעשה צעת דוחק ורעש מאסופת אנשים ונשים בצית המשתה כו', וכדעידו בגמ' השני, ולא היו דבריו רק כלפי העדים שהזמינם לעשוק בהחלוקה כו', א"כ נקרא שלא נגמרה עדותו ולריכין עדיין לדבריו העד כו', ולכאורה י"ל שענינים אלו הם חסרון בגוף העדות אפילו דיעבד כו', דמאחר שלדברי העדים לא ידעה מזה כלום קודם האמירה והנחיתה, א"כ צריך עדות צרורה שנתקדשה לדעת, ועדותם ה"ל אינו מספיק מחמת ספיקות ה"ל, ונקרא שלא נגמרה עדותו, וכן מוכח ממחנה פ"ג דסנהדרין דכ"ט א', כיצד בודקין את העדים צדיני ממונות, אומרים לו מנין אתה יודע שזה חייב לזה, וכחצ בחידושי הר"ן שם, דאע"ג שכבר העיד כו' ודינו ממונות א"ל דו"ת, מ"מ צריך לשאלו שיבאר דבריו איך הוא יודע שזה חייב לזה, וכ"כ בחו"מ סי' כ"ח סעיף ח' ובסמ"ע שם סק"ל, וכל כמה שלא נגמרה עדותו יכולין לחזור בזה, וא"כ היה גבי קדושין כן וכו', וע"ש שהאריך בזה.

וב"ב בחמדת שלמה סי' נ"ג אות ב', צדון שחזר בו ע"א מעדי הקדושין, ולפי העדאיתו הראשונה עמד אלל הפתח, ויכול להיות שהיה לא רחצה אותו, ומבואר בגמ' שהמקדשת לריכה לראות העדים, דא"כ להסוברים דא"ל דו"ת היינו דוקא צאיזה יום ובאיזה חודש, אבל גוף העדות ודאי לריכין להעיד בשלימות וכו'. וכן מבואר בשו"ת הרי"מ סי' י"ט, המוצא לעיל סק"ל.

ד. להסוברים דא"ל דו"ת, מה הדין כשאמרו העדים בהדיא שאינם יודעים הדברים השייכים לדו"ת, כגון זמן הקדושין. צמ"ח כהנה סי' כ"ד, צדון שאמרו העדים שאינם זוכרים צאיזה יום היו הקדושין, כתב דתליא בפלוגתא דרבוותא אם עדי קדושין לריכים דו"ת. ובשמש דקדק סי' א' דף א' עור צ' כתב צדונו, דלרוב הפוסקים דס"ל דלא צעין דו"ת בקדושין, [אפילו] אם אמר אחד מהעדים שאינו יודע דו"ת עדותו קיימת ג'.

ובחמדת שלמה סי' נ"ג אות ב' צדון שהעדים לא ידעו צאיזה יום היו הקדושין, הביא מהש"ך חו"מ סי' ל"ג סקט"ז צדיני ממונות אם העדים אינם יודעים להשיב צחקירות עדותו בעלה, דרק לכתחילה אמרו שלא יחקור הדין ע"ז צדיני ממונות משום נעילה דלת כו', וכתב, אך בתומים הרבה להשיב ע"ד הש"ך, וכן נראה פשוט הסכמת האחרונים דהיכא דלא צריך דו"ת, אפילו אמרו בפירוש אין אנו יודעים צחקירות היו עדות, ולמעשה ודאי נראה דאין להקל, וכמש"כ החומים. גם צשמח לאיש סי' ע"ו, צדון שהצ"ד שאלו את העדים צאיזה יום היו הקדושין, ולא ידעו להשיב

דו"ת, אף שלא נחקרה עדותו, היו שפיר עדות מדאורייתא. [מיהו צדונו שלא העיד צראשונה גוף העדות בשלימות, כתב דיוכל לחזור ולהביא, וכמובא בזה בסמוך].

ובאמרי יושר ח"א סי' ז', צדון שלפי עדות הראשונה אינה מקודשת ולפי עדות השניה מקודשת, כתב, דאף שצח"מ סי' כ"ט איתא דבעדות ממון דציעלו חז"ל דין דו"ת, ממילא כל שהעידו לפני צ"ד אף צלי דו"ת הראויה אינם יכולים לחזור ולהעיד כו', אך צחש"ת הרא"ס [ה"ל] הביא כמה פוסקים דס"ל דגם צדיני ממונות כל שהעידו צלי דו"ת יכולין לחזור ולהעיד, ולענין חומר אשת איש יש להחמיר כוותיבהו כו', וכן מלאחי צשו"ת הביא צדיני קדושין, דחושש צעדי קדושין שיכולין לחזור ולהעיד כל שלא היה דו"ת כמו צדיני נפשות כו' מה, א"כ אף שלפי עדות הראשונה אין חשש קדושין, יכולים לחזור ולהעיד וכו'.

וע"י צצני חיי סי' ע"ו ד"כ וכבר, שכתב דמחלוקת הפוסקים אי צריך דו"ת צעדי קדושין, היינו דוקא כשהזכיר צהם העדים, ולהסוברים דא"ל דו"ת אינם יכולים לחזור צהם. ובמעט לחם סי' י"ט דל"ז ג', הביא דבריו לצדונו מה'.

ולענין כשהאשה מכחשת את העדים ולא נחקרו צצ"ד. כתב צמ"ח דק (מליוצאוויטש) ח"א סי' ל"א אות א', דיוכלים העדים לחזור צהם מעדותם, כמ"ש המרדכי ועוד פוסקים דהיכא שהאשה מכחשת צעין דו"ת, [כדלהלן סק"מ אות ג', ועש"ש צדעת המרדכי], ואף שהסדר אליהו רבה [המוצא שם] צהם הרבה פוסקים חולקים ע"ז, מ"מ ה"א כתב דצלא"ה היו ספיקא דדינא אם עדי קדושין לריכים דו"ת כו', [כנ"ל אות א'], לכן מהני עכ"פ שיכולו לחזור צהם אם לא עשו דו"ת וכו'.

ג. דברים שכתבו כמה פוסקים שצריך לחקור עליהם לעדי הקדושין, אף להסוברים דא"ל דו"ת, ובשלא נחקרו יכולים לחזור, ונדונים שונים בזה. כתב צחפ"ת יעקב סק"י, ע"ד הרמ"א, דה"א דא"ל דו"ת צעדי קדושין היינו דוקא צדבר התלוי צחקירות צשאלת צאיזה יום ואיזה מקום, אבל פשיטא דצריך לחקור צע"ס הקדושין, דיש צזה הרבה חילוקים ויכול להיות דלפי עדותו יתצטלו הקדושין, כגון שלא היה שזה פרוטה וכדומה, ולאו כו"ע דינו גמירי שנסמך עליהם שהיו הקדושין צאופן המועיל כו', גם צדיני ממונות אומרים לו איך אתה יודע שזה חייב לזה מנה כו', [וכמובא צ"ל צסמוך], וכ"ש צעדי קדושין דפשיטא דלכו"ע צריך לחקור אם היו הקדושין צאופן המועיל וכו'.

וב"ב צמ"ח דק (מליוצאוויטש) סי' ל"א, צדון שלא העידו העדים רק שנתן לה הכסף ואמר לה לשון הקדושין, דאף אח"ל שא"ל דו"ת צעדי קדושין, מ"מ היה צריך לשאל אותם איך ומה היה הדבר, היינו אם שמעה שאומר לה הרי את מקודשת לי כו' וקבלה על דעת זה כו', ואם גילתה דעתה תחילה שרונה להקדש

בסיס, דהרי המחלוקת אם עדי קדושין צריכין דו"ת אינו אלא בחתור בו העד, אבל אם עומדים בעדות הראשונה לכו"ע לא בעינן דו"ת כו', וצ"ע. (1) ומה שהקשה שם הרב המגיה ממש"כ בתשו' הרשב"א שהביא הב"י כאן, דכשהעד אמר בב"ד שלא ידע בקדושין אינו יכול לחזור בו ולומר נזכרתי ויודע אני, אלמא דכשאומר איני יודע בגוף הקדושין אין עדותו קיימת כו', כבר כתב בוישב יוסף (להר"י בורלא) סי' ב' דכ"ז א', דהתם מיירי שלא ידעו העדים בקדושין כלל ומשעה ראשונה לא היה שם שום עדות, אלא שאח"כ נזכר אחד מהעדים בענין, ולהכי אינו מועיל, אבל נדון השמש צדקה איירי שב' העדים מעידים על הקדושין שקדשה כו', אלא שאחד מהם העיד שאינו זוכר באיזה יום היה, אבל ראה שנתן לה טבעת כו', ולהכי שפיר כתב דכיון דלא בעי דו"ת, אפילו אומר איני יודע עדותו קיימת וכו'.

(מה) הב"י שם בסי' ד', צדון שלפי עדות הראשונה אינה מקדשת ולפי עדותה השניה מקדשת, הביא אמנם מתחילה דעת הפוסקים דצדיני ממונות דלא בעי דו"ת יכולין לחזור ולהעיד, ושוב הביא דעת י"א שגם צדיני ממונות אינו חוזר ומגיד, [ונראה דס"ל דלפ"ד היה מקום להתיר בצדונו], אבל מסקנתו לאסור הוא מחמת דעת הסוברים דבעינן דו"ת בקדושין, ע"ש.

(ט) וכתב שם, דלפ"ז יש לתמוה על המצות כהונה סי' כ"ד, דביטל הקדושין מכח ב' ריעותות, ה"א שלא היו זוכרים העדים באיזה יום היה המעשה, ועוד אחרת שלא ראו העדים נתינת הטבעת, וצידד ספק ספיקא פטרי פלוגתא דרבוותא, [ה"א מחלוקת הפוסקים במה שלא ראו העדים נתינת הטבעת, והב' במה שאין זוכרין זמן הקדושין, ותליא בפלוגתא דרבוותא אם עדי קדושין צריכין דו"ת, מדבריו שם], והסכים עמו הר"י

אוצר

ס"ק לט אות ד—

הפוסקים

וכן בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ע"ז, דן בנדון מהר"י זי רב הני"ל והשיג עליו, וכחצ בדף ז' ד', דמי לנו מכרע גדול צדק ויחז מהר"א"ש, שכתב בפירושו בתשו' דאין צודקין עדי נשים בדו"ח, ובנדו"ל שצא להוציא אשה מתחת בעלה, כתב דבעינן דו"ח כו', וגם הרשב"א שנה עליו [מהר"י זי רב] יסוד הענין, הנה הוא דוחה בחמת הבנין, דכתב בתשו' גבי קדושין [סי' אלף ר"ע], וז"ל: דמן החורג ה' דיני ממונות וא' דיני נפשות לריבין דו"ח חלל דבד"מ בלבד הקלו משום נטילת דלת, אף כשהמני לומר שכוף כדני ממונות הואיל ועדיין לא נשאת לאחר ואין כאן עדות דיני נפשות ע"כ, משמע כהדיו מדבריו שהנשואה לאחר הוי דיני נפשות כו', ואפילו גבי קדושין [סתם] כתב [שם] וז"ל: וכ"ש דאפשר שאילו כדני נפשות הואיל וראוי לצוא לידו נפשות אם תזקק היא לאחר ויהא מקודשת לו ע"כ כו'. ועמ"ש דמסיק בנדונו דאף אם היה שם דו"ח כיון שנשאת לא תלא, מכמה טעמים צדק. ועמ"ש בנדו"ל צ"ח ע"י. וכן הביא ב"ב"ה"ג הב"י אות מ"ט בשם מהר"ם הקאן הלוי שחולק על מהר"י זי רב הני"ל. ועי' בפ"ת סק"ד שהביא גם מהר"ב"ק סי' נ"ז, דנשאת לאחר ועדים מעידים עליה שנתקדשה מקודם לאחר דלריבין העדים דו"ח, דלפי"ז זינחה כשהיא אשת איש ויש בה לתא דנפשות, ועוד שזה ממש כמעידין על א"א שזינתה, דמבואר צ"ח י"א סעיף ד' דבעינן דו"ח וכו'. וכ"כ במשכ"י יס סי' כ"ב סעיף ח' בנדונו.

ועי' במהר"י זי רב שם בתשובה השניה שבדף נ"א ב', שהשיג על החולקים עליו, והאריך להוכיח בדף נ"ב ב', דפשוט בכל הפוסקים שאין קרוי דיני נפשות חלל מי שמתיר אותה להשאר תחת בעלה, אבל מי שצא לאוסרה ולהפרישה מאיסורה, למונעה מדוני נפשות הוא צדק. ועמ"ש בדף ס"א א', מה שהאריך להוכיח בתשו' הרא"ש הני"ל בדבריו, ע"פ כמה דיוקים פטרני בנדון שם, דלא דמי לנדונו, וכן האריך להשיג שם בדס"ב ב' על הוכחתו בתשו' הרשב"א הני"ל, והאריך לדחות דעת החולקים עליו, ע"ש. ועמ"ש בדס"ב ב', שציאר בנדונו ליכא דיני נפשות וא"ל דו"ח, מפני שהתירוק חכמים להנשא עפ"י קבלת עדות קודמת שהקדושין הראשונים היו בנקטתה שלא ברצון אביה, דגם צאשה שזינתה תחת בעלה צאונה מותרת לבעלה.

ו. לחסוברים דצריך דו"ח, אם יש לחלק בין מעידין שנתקדשה למעידין שלא נתקדשה. צאמרי יוסר רס"ז, בנדון שלפני עדות הראשונה לא היו קדושין, ושז חזרו והעידו שנתקדשה, כתב דמדבריו תשו' הב"י נראה דאין חילוק, [היינו מדכתב צ"ח ד' בנדון כזה, וכ"ל צאות א' דעתו בדברי הדבר משה, דאין להקל נגד כל בני רבנותא המלריבין דו"ח, וכיון דלא היה כאן בעדות דו"ח יכולים לחזור ולהעיד], ומש"כ בעטרת חכמים סי' י' בנדונו, דפשיטא ליה דאף להסוברים דצריך דו"ח כו' היינו כשהעידו לאסור, אבל לא כשהעידו להיתר דבזה ודאי לא בעינן דו"ח, מיירי לענין אשה שמעידין שזינתה, דבזה י"ל דבעינן דו"ח וכדני נפשות דמי, כיון דעון מיתה הוא, משא"כ במעידין שלא זינתה ויש רק חשש שמירתין סוטה לבעל, וזה אינו רק לאו, ואין צדק לתא דדיני נפשות, אבל לענין קדושין אדרבה, כשמעידין שלא נתקדשה ודאי יש צדק ענין דדיני נפשות אם יקדשנה אחר, י"ל דבעינן דו"ח וכו'.

ובפני יצחק (לר"י אבואלעפיה) ח"א סי' י' ד"ה ג', בנדון שלפי עדות הראשונה הוי קדושין ולפי עדות השניה שחזרו והעידו לא הוי קדושין, כתב דאף להסוברים דצריך דו"ח בעדי קדושין, היינו דוקא כשמעידים שנתקדשה וצאים לאוסרה על כל העולם והצא עליה במיתה, והוי כדני נפשות ממש, אבל כל שמעידים להחזיקה בחקקה הראשונה ולהתירה לפי"ע כו' מחמת שלא נחלית בקדושיה כו', פשיטא דלא דמי לדיני נפשות כלל וא"ל דו"ח, וכ"כ במשאת בנימין

להשיב, אחר דר"ל דגם אם א"ל דו"ח, עכ"ז הא גם כדני ממונות אם חקרו כצ"ד לעדים בשבע הקירות ואמרו שאינם יודעים עדותן בעלה, וכמש"כ הש"ך כו', אי"כ ק"י בעדות קדושין, דכמה מרבותא סברי דהוי כדני נפשות וצ"ע דו"ח, דודאי אם נחקרו העדים ואמרו לאינם יודעים, פשיטא דעדותן בעלה, כתב, אמנם דעת הנוצ"י [המובא להלן סק"מ אות ו'] דאפילו נחקרו העדים ואמרו אין אנו יודעים לא נתבעה בעדות, ודחה כל דברי הש"ך, ודעת הריב"ש [המובא שם] דאף דין מרומה אם אמרו אין אנו יודעים עדותן קיימת, וראוי לחוש לדעתם דעדותן קיימת להצריכה גט. והביאו לנדונו הרי"י שריס בתשו' שנספר עולת איש סי' א' דל"ח א', וכתב שדבריו נכונים, (אלא שבנדונו שיש עוד טעמים להקל, הוסיף, דודאי גם צעל שמחה לאיש יודה דמאטרף טעם זה [דכש"ך] ג"כ להתיר).

ד. ומה חדין בעדי קדושין כשמעידים לאסור אשה לבעלה, באמרם שכבר נתקדשה מקודם לאחר. בשו"ת מהר"י זי רב סי' נ"ז דנ"א א', בנדון אשה שהיתה כמה שנים בחזקת אשת איש לאחד, שנתקדשה לו בנקטתה ע"י אביה, וצאו עדים וערערו שהיה בע"כ של האב, ונישאת לשני עפ"י היתר חכמים, ושז צאו עדים אחרים והעידו שהיו הקדושין מדעת האב, והנך עדים לא נחקרו צ"ד, אחר שהעלה דלכו"ע עדי קדושין א"ל דו"ח, [כני"ל אות א'], הוסיף, דמש"כ הרא"ש [כלל מ"ו סי' א', בנדון גרושה שנתקדשה, וצאו עדים והעידו שנתקדשה עם בעלה הראשון לאחר נתינת הגט], דלאסור אשה על בעלה לריבין דו"ח, י"ל דהתם לכו"ע צריך דו"ח מפני שהיתה עדות מרומה, כפ"י"מ שגראה מלשון התשובה כו', וזהו כוונתו במש"כ כיון שצאו לאסור אשה על בעלה, דכיון שאילו העדים צאו להוציא לעז ופגם על האשה שהיתה עומדת בחזקת היתר ונתקבלו העדויות שלא בפני צ"ד, ודאי דין מרומה הוא ולצ"ח דו"ח כו', גם הריב"ש [המובא צאות הני"ל] כתב בעדים שצאו לאסור אשה על בעלה דא"ל דו"ח אם לא שיראה איזה רמאות בעדותם וכו'. [וע"ש במהר"י זי רב שצאחר דאדרבה עדי הערעור על הקדושין הראשונים הם עדי מרמה ולריבין דו"ח]. וע"ש בדבריו שצדקף האות.

אולם עי' צאכ"ט סק"ג שהביא מהרדב"ז ח"ד סי' נ"ז, דלאסור אשה על בעלה בעינן דו"ח אפ"י שאינו מרומה. דשם דן בנדון מהר"י זי רב הני"ל והשיג עליו, וכתב דאדרבה זה לא אחד להקל, דאיכא למפסל האי סהדותא משום דהוי למיסר אחתא דתר דנשאת ודמיא לדיני נפשות, והביא דשו"ת הרא"ש שכתב דלאסור אשה על בעלה כו"ע מודים דבעינן דו"ח [מסייעין], דהרי לך מפורש דמשום דהתי למיסר אשה על בעלה יראה עדותן מכלל עדי נשים ואחי לכלל דיני נפשות ובעינן דו"ח כו', ואע"ג שהתם המורה [מהר"י זי רב] מפליג דברי הרא"ש לדברים אחרים, קל להבין למו שעתד על כל נשון התשובה שאין הכוונה כן, וכ"כ הרשב"א בתשו' [ח"א סי' אלף ר"ע], דהא דאמרינן אין צודקין עדי נשים בדו"ח, היינו שצאים נהעיד קודם שנשאת האשה, אבל אם נשאת לריבין דו"ח ע"כ, וכ"כ מדברי הרמב"ן בשלהי יצמות ע"ש כו', והשנה ינחה מה שנה [מהר"י זי רב שם דמ"ה ב' צסופ] להוכיח מדברי הרמב"ן [שם], דודאי סתם עדי נשים א"ל דו"ח כו', אבל לאסור אשה על בעלה ולהעניש ולהלקות את בניה אם יצאו צקבל לא אמרה אדם מעולם, וינחה נמי מה שהוכיח בתשו' הרשב"א, דהתם לא הוי לאסור אשה על בעלה חלל להתיר אשה לעלמא כו', וניסא נמי בתשו' הריב"ש, דהתם מקודשת היתה ולא נשואה, [וכמבואר יותר במהר"ם אלשקר דבסמוך], ואיכא למפסל בני סהדי משום דלא הוי בדו"ח, כיון דדמיא לדיני נפשות כדכתיבנא בשם הפוסקים הני"ל כו', כללא דמילתא דלית שום ממשא ומששא צבאי סהדותא לאפוקי אחתא מתחת גברא וכו'.

ביאור הגר"א (כא) אם לא כו' כמ"ש רפ"ד דסנהדרין.
מלאו (כא) אם לא כו' כמ"ש רפ"ד דסנהדרין.
מלאו (כא) אם לא כו' כמ"ש רפ"ד דסנהדרין.

באר היטב (יג) רמאות. ולאסור אשה על צעלה צעין דרישה והקירה אעפ"י שאינו מרומה. כ"י והרד"ק ח"א סי' נ"ז. וה"ה היכל דלשה מכתשת לריך דרישה והקירה. הר"ס ח"א סי' כ"ד. ועיין כנה"ג שהלריך:

פתחי תשובה (טו) שיש בו רמאות. עיין בתשובת מהר"ם אלשקר סי' ס"א וסי' פ"ה:

הפוסקים

ס"ק לט אות ו—ס"ק מ אות א

אוצר

פרכינאלא סי' י, אחר שכתבו דל"ל דו"ח צעדי נשים משום דכדינו ממונות דמיה כו', הוסיפו, דשמעין מיה דכל היכל דצדיני ממונות צעין דו"ח צדין מרומה, ה"ל צעדות אשה כו', ולא שאני לן צין אוסורא לממונה כו', הלכך צ"ד דאוכא רמאות כו', אם העידו העדים ולא נחקרו, עדותן צעלה וכו'. וכ"כ צו"ת הריב"ש סי' רס"ז דע"כ טור צ, דצדין מרומה צעדי קדושין לריך דו"ח.

גם בצו"ת הרא"ס סי' כ"ד דע"ד ד' ד"ה ועוד, כתב צנזנו, דאעפ"י שהרשב"א סובר דצדקות אשה ח"ל דו"ח כו' מ"מ כשהוא דין מרומה כו' אעפ"י שאינו ודאי מרומה אלא חששת מרומה בלבד לא סגי בלא דו"ח, וכיון שלא נחקרה עדותן צדין ובהלכה, מי הוא זה שיחשבו דהוי בגדה צ"ד עד שלא יוכלו לחזור בהם וכו'. וכ"כ צו"ת רב"ל אשכנזי סי' ד' דו"ח טור א', צנזנו אלמנה שתפסה עוזון צעלה למזונותיה, ואח"כ באו עדים והעידו שכבר נתקדשה, דהוי דין מרומה, כיון שנחזרה שהכל נעשה במרומה מאת המקדש וסביבתו, כי נטעו יחד ללכוד את האלמנה צרשת זו לחפוס מתחת ידה עוזון צעלה שתפסה, והמקדש הוא צעל היוצאת את העוזון אשר תחת יד האלמנה, וכיון דהוי דין מרומה קיימ"ל דאפילו צדיני ממונות לריבין דו"ח כו', ומש"כ המאירי דאפילו צדין מרומה כו' צקדושין לא צעין [דו"ח], אפשר דאזיל צעיתה הרא"ה שכתב הריב"ז צ"ל בשמו, דמן התורה נמי לא צעין דו"ח צקדושין, וכבר כתבתי לעיל דכל המפרשים דחו סברה זו בשתי ידיים וכו', [וכנ"ל סקלי"ט אות א']. וכ"כ צו"ת מהרי"מ אלשיך רס"י ק"ד צנזנו זה, ומטעם דאפילו צדיני ממונות כשהדין מרומה לריך דו"ח וכו'.

וכן צו"ת הב"י סי' צ, כתב צנזנו, דאם עדות הקדושין מרומה כו"ע מודו דלריך דו"ח, דלא גרע מדיוני ממונות וכו'.

וב"ב צו"ת מהריב"ל ח"ד סי' א', צנזנו עד הקדושין שלא היו הצ"ד רואים לקבל עדותו כי אם שיצטע תחילה צ"ת שיעיד עדות אמת, לפי שלא היו מחזיקים אותו בחזקת נאמן, וגם שהיה קרוב למקדש קורבה שאינה פוסלת, ולא ראה לישבע ועקב ואמר אני מעיד כך וכך, אם תרצו לקבל עדות תקבלו, ואם לאו לאו, דמיה לדין מרומה דאפילו צדיני ממונות לריך דו"ח וכו'. וצו"ת מהר"ם די גוטן סי' י, צנזנו שהיה למקדש קטעות ומריבות עם חמיו ונתצטלו השדוכין מחמתם, כתב דאין לא עלה על לב הצ"ד שמחמת שנאת חמיו שנתקוטע עמו ולא ראה ליחנה לו לאשה, שאפשר שמפני זה מצקש [המקדש] תולדות ועלילות צרשע להתחזק בו כדי שיצקש ממנו גט ויעשה מה שלבו חפץ, [והביא עוד ריעותות שהיו שם], דודאי דין זה מרומה וצ"ל דו"ח הרה, ואם לא עשו כלל מזה אין צדבר ממש. ועי' צו"ת הרא"ס המובא להלן אות ג', דהא דכתב הרשב"א [כנ"ל בסקלי"ט אות א'] דל"ל דו"ח צקדושין, היינו רק כשבאו לקיים הקדושין כו', משא"כ צ"ד שהאשה מכתשתם לריבין העדים דו"ח וכו'.

וב"ב דלריך דו"ח צדין מרומה צקדושין, צו"ת מהר"ם אלשקר סי' ע"ז ופ"ה, רדב"ז ח"ד סי' נ"ז, מקור צרוך (להר"ב קלעי) אחר סי' נ"ח דע"כ צ, עליו ארויס סקט"ו, ההם סופר ח"א סי' ק"ג ד"ה ועוד, וכן מובאר דעת הפוסקים המובאים בזהותיות הסמוכים.

ועי'

צנימין סי' נ"א [צנזנו], דאע"ג דהסמ"ג עשין מ"ח והבגמ"י פכ"ד מאימנות בשם ר"ת, כתבו דלאסור אשה על צעלה צעדי דו"ח, נראה דכיינו דוקא לאסור האשה הוא צעדי דו"ח, אי משום עיגון האשה כו', ואי משום שדמו לדין מרומה, שהרי האשה מכתשת העדים כגון עדי עומאה או עדי קדושין, דסתמא האשה מכתשת את העדים כו', אבל בשאר עדות גיטין וקדושין מודה ר"ת דלא צעדי דו"ח כו', ומדברי הב"י חו"מ סי' ל' משמע דר"ת סבר כר"ע ולא חילק צין לאסור האשה או להחירה, אבל הנכון כמו שכתבתי, וכן ראיתי בחש"י הרש"ל סי' ל"ג ובשארית יוסף סי' ע"ז, שכתבו דלאסור אשה על צעלה צעדי דו"ח ולא להחירה כו' עכ"ל, איברא דמש"כ צ"ס הרש"ל והש"א לא משמע כן מדבריהם, דהא כתבו צנזנו, דהא דלא צעין דו"ח היינו דוקא צדקות אשה שמה צעלה, דמשום עיגונא הקלו בה, אבל לאסור אשה על צעלה וה"ה לכל שאר עדות אשה דלא שייך טעם זה לריך דו"ח כו', מ"מ כיון שהמ"צ כתב כן משמע בדאי לסמוך עליו וכו'. ועי' שס"ס לנרף צנזנו דעת המ"צ להקל מטעם ספק ספקא.

ז. ומה הדין בשעדות הקדושין נוגעת גם לענין ממון, כגון אלמנה שתפסה עוזון צעלה למזונותיה, ואח"כ הועד שכבר נתקדשה לאחר, ולא נחקרה עדותן. צו"ת רב"ל אשכנזי סי' ד' דו"ח א', אחר שהביא להדעת דבקדושין לריך דו"ח לכו"ע, משום דלא דמי לעדות מיתה דכ"ה אין חיוב כחוצה, כתב, אולם מלבד שיש הרבה פוסקים דגם בכל עדי קדושין ח"ל דו"ח, הא נ"ד דומה לעדי מיתה כיון דשייכו לממונה וכו'.

ח. כשכתוב בשטר קבלת העדות "אחר הדרישה והחקירה", אי סמכין שהיה דו"ח בראוי כיון שלא הורגלו בזה. כתב צו"ת הב"י סי' ד' צנזנו כזה, דמסתמא לא היה כאן דו"ח צעדותם כמו צדיני נפשות, שלא נהגו בכך וכו'. והביאו צפני ינחק (להר"י אבולעפיה) ח"א סי' י' דנ"ה טור צ' לצנזנו.

מ. אם לא בדבר שנראה שיש בו רמאות. א. מקור הדין ודברי הפוסקים בזה. מקור הדין לויין צפנים משו"ת הרשב"א, והוא צ"ח סי' אלף ר"ע נא, צנזנו אחד שהוליא קול שקידש את לאה, וצ"ל צעקיפין עד שהתחיל שער קדושין צעדים מזויפין, וכתב, שרבו היום אנשים מתפרנים כו' ולפיכך מן הראוי לחכמים לחקור הרבה ולדרוש ולהוליא דבר לאמתו כו', וכדאמרין צריש א' דיני ממונות, דאפילו צדיני ממונות צדין מרומה צעדי דו"ח וכו'.

והנה המאירי סוף יצמות ד"ה דבר, אחר שכתב דל"ל דו"ח צעדי קדושין, [כנ"ל סקלי"ט אות א'], כתב דאפילו צדין מרומה, שכיולא צו אף בממון לריבין דו"ח, צקדושין וגיטין לא צעין, וכ"כ אם נמלאו שאר דבריהם מכוננים חוץ מן הזמן. אולם הרבה פוסקים כתבו להדיא דצדין מרומה לריך דו"ח צעדי קדושין. בחש"י חכמי

(נא) ומה שצויין בפנים סי' אלף ר"ב, ליתא שם, וכן ליתא שם תחילת הדין דבתם קדושין א"צ דו"ח, וכמצויין בתחילת סקלי"ט.

אוצר

ס"ק מ אות א—ב

הפוסקים

אירוסין ושלל בעשרה, כתב דבזר פשוט הוא דהו דין מרומה. וכן בשו"ת מהרש"ש סי' י"ח דקכ"ז טור ז', צדוק שהלך במחשכים לקדש בת ישראל בלא עשרה ובלא חזן הכנסת, כתב דאין לך דין מרומה גדול מזה, ובמש"כ הריב"ש כו', וכ"ש צ"ל דאיכא חרס שלא לקדש אשה בלא עשרה וממוני העיר וחזן הכנסת, כי בזה נראה הכל שקר וכזב וכו'. ובשו"ת הרא"ם סי' כ"ד דע"ד ד', צדוק שקדש אשה בלגנא, שלא בפני קיבוץ נכבדים כמנהג, וגם שלא בפני אביה שהוא זקן ונכבד וקרוציה, כתב דהו דין מרומה. וכן בשו"ת מהרשד"ם סי' ל"א, צדוק נערה לנועם וכבודו בת עושים שנדדה ממקומה לקבל קדושין בלי דעת אביה בפני שני ריקים, כתב דאין לך דין מרומה גדול מזה, ומה גם עתה שהיא אשכנזית שדרכן ומנהגן שאין המשודך רואה משודכתו, ופשיטא דאין רמאות גדול מזה וכו'.

גם בשו"ת מהרי"ט זלמן סי' כ"ט דכ"ו ג' ד"ה איצרא, צדוק שמסופר דכל הנהו דהו צדוק הריב"ש איתנייהו כאן, מלבד הכמנת עדים, כתב דהו דין מרומה, והוסיף, דאע"ג דהוא אומר אשה חשובה, וגם קרי לה "מרת", משמע שהיתה אשה גדולה בשנים ובחשיבות כו', ולכן כתב שאין דרך שאשה גדולה תתקדש כך, משא"כ צ"ל דלאו הכי הוא, הא לאו מילתא היא, דצאידך טעמא דאמר שלא בפני קרוציה, שייך עפי צ"ל, דהתם גדולה היא ולדעת עבדה ולא מילתא היא אם נתקדשה שלא בפני קרוציה, אבל צ"ל צהייתא נערה שיש לה קרוצים, מכוער הדבר ומרומה לפחותה ולקדשה שלא מדעת קרוציה, א"כ צדוקי שדין מרומה הוא. גם צ"ס חיי סי' ז' ד"ל צ"ד, כתב צדוקי דכל פרטי הריב"ש יש בו חזן ממה שקדשה בפני עשרה, ויש דברים אחרים שהוא ודאי דין מרומה, דהמקדש נכפה, ועוד שהיתה משודכת מקודם לאחר, ואין לך דין מרומה גדול מזה וכו'. וכ"כ בפני יחזק (להרי"י אצולאטפיה) ח"א סי' ע"ז ד"ל ג' ד"ה העולה, צדוקי, דכל פרטי הריב"ש איתנייהו הכא, ויותר מזה שהמקדש עשה שלא כהוגן שקדשה בשוק, לפי דבריו, ומרומה הדבר מאד וגנאי גדול הוא לו ולה כו', א"כ ודאי הו דין מרומה בלי ספק וכו'. וכ"כ בצריה דבי עילאי סי' ע"ז דק"ד ג', צדוקי, דכל בני דהריב"ש איתנייהו הכא, ורק שחבר הכמנת עדים, ואיכא אחרת כנגדו מה שגרוע עוד מזה, דהיינו שהעדים ידועים ומפורסמים לקלי דעת וחשודים על עדות שקר ולשאר פסלנויות, וגם המה צחצחה ועלה אחת עם המקדש כו', וכמעט שאין ספק לצי"ד ולשאר אנשי עירנו שהיה צניעות ע"ה של רמאות לעשות מעשה מכוער זה לקדש בחולה שלא צריכה ורצון אביה וקרוציה רק דרך ערמה ומרמה, צדוקי שאם יהיה נעשה כמו שזמנו לעשות חוכמה לפזר סכום מסויים צדוקי שיסכים המקדש ליתן גע ויחלקו צניעות המקדש עם העדים וכו'. גם צ"מא דק (מניצאוויטש) סי' ז' אות ז', הביא צדוקי מש"כ הריב"ש, וכתב דכ"ש הכא דהבחולה יש לה אז ושתתקדש בלי דעת אביה שהיא אלו, וביותר נגלה שהוא דין מרומה, ממה שהעיד בעד שאמר לו המקדש שנותן לה הכסף על ריקוד שמהיירא שמה תרגיש שזכו לשם קדושין, דמצוהר מזה שראה רק להטעוה, וכן מעדות העד השני, שצראתה שכולם חומרים לה שקידש אותה התחילה לזכות ולעוק, דמה נראה צדוקי שנעשה הכל במרמה ולא הבכימה כלל להתקדש לו, דאין צדוקי אחד נהפך לזה לזכות ולעוק, ואין לך ענין מרומה ושקר גדול מזה וכו'. וכ"כ צדוקי לז רס"י ח', צדוקי, דהו דין מרומה, דאין אפשר שתתקדש אשה בת עושים בחורה בלא שידוכין ובלא דעת אביה וקרוציה, בלא צרכה אירוסין כו', וכ"כ בשו"ת הצי"ל [הג"ל] דמשום הטעמים הנה משוי ליה דין מרומה, ומש"כ מיוחסת ובה ת"ח לאו דוקא, כמש"כ שם צ"ס ד' דלא היתה שם מיוחסת ובה ת"ח, וכן מהרשד"ם [הג"ל] נקט בת עושים וכו'. וכ"כ בשמחה לאיש סי' ע"י.

ועי' בנתיב"ג הג"י אות נ', כשדן לענין כשהאשה מכחשת דחשיב דין מרומה, והביא דעות הפוסקים בזה אם לריך דו"ח, כתב, ולי נראה דאם מה שצאנו להלריך בעדי גיעין וקדושין דו"ח הוא חומרה להחזיקה בספק מקודשת, חיישין לדברי האומר שצריכין דו"ח, ואם הוא קולא שצביל שלא חקרו ודרשו העדים אין לחוש לקדושין, חיישין לדברי האומרים שא"ל דו"ח בגיעין וקדושין, והיא ספק מקודשת, ובין הכי ובין הכי אם קבלה קדושין מאחר לריכה גע משיבס, אלא שאח"כ הביא דהלחם רב ס"ל דכשאשה מכחשתו לא חשיב דין מרומה, וכמוצא להלן אות ג'.

ב. גדונים שונים שדנו הפוסקים אם הו דין מרומה. קדושי סתר והיא בת עושים (ובכמה מהם עוד פרטים). בחשיבות חכמי פרוצניאל סי' י', צדוק אשה מקודשת ובה אחד ואמר שהוא קידשה מקודם בעורה קטנה מדעתה ומדעת אמה וקרוציה, ואותם קדושין גדלו בזהה ולא מילתא, ועוד טען שקדשה פעם שניה בפני עדים וכתב ונחתם שער ע"ז ואצד, ולא הולא עדים על צ' קדושין אלו כו', וטען עוד שקדשה פעם שליש בפני עדים כו' וע"ז הולא שער קבלת עדות בפני צ"ד, וכתבו, דלריך דו"ח דהו דין מרומה, שהרי הנערה הזאת ואמה בת אילנים גדולים ובעלת נכסים גדולים, גם המערער בן גדולים וחכמים, ואין נהגו זלזול בעצמם לעשות [הקדושין] בפני פחותי הזמן ועמי הארץ, ואין לך עשירה ראויה לירש בנכסים מרובים שלא יאל עליה קול בקידושיה ע"י קרוציה או קרוציה המקדש, ועוד לטענת המערער הרי מקודשת לו יותר מעשר שנים בין ימי קטנותה וימי גדולתה, ואין אפשר שלא יאל על הנערה קול הקדושין הקודמים, גם לא ע"י המערער, עד מות אחיה, ועוד אין שחק המערער בשעה שקדשה השני ועשה סעודת אירוסין בפניו ובפני אביו כו', ועוד הבי"ד שקבלו העדות [על הקדושין האחרונים של המערער] אחר שקדשה השני ועשה סעודת אירוסין, אין לא פרסמו קבלת עדותם בשעה שקבלו העדות, ועוד אחרי שנתקבל העדות אין לא נתפרסם כל עיקר, ועוד כי לולא מוראת קנסות ששמו עליהם הבי"ד הנצריין עדיין לא נודע אין היה המעשה ולא נודעו שמות העדים והבי"ד כי במתמוניות היו עושין מעשיהם, הרי נראה לעינים כי עדי שקר הם, ודמיה להא דאמרין [בתוצות ע"ז צ'] אי כל הנשאת בחולה יש לה קול כי אחר עדים מאי הו סהדי שקרי נינהו, [ה"ע] ודאי צעודא דידן אי איתא דקושטא הו, קלא הו ציה, ואע"ג דאמרין [שם כ"ג א'] איכא אינש דמקדש בלגנא, ה"ק דמקדשי בלגנא ולא מגלי מלתא לאותן ששרויין בחזר בשעת הקדושין, אבל לאחר מכן מודיעין ומפרסמין, שאי אפשר שעתמוד הנערה מקודשת ימים רבים ולא יתפרסם הענין, ועוד שהרי טען המערער שהרבה אנשים ידעו שני מיני הקדושין הראשונים וכולם מחו, וטען עוד ששטר היה לו שנתקדשה ואצד, ואמר שהרבה אנשים ראו אותו בידו, ואין קול ואין קשצ להעיד צדוקי, ואשכחן כה"ג בגיעין [נ"ד צ'] כגון דאשכחיה ולא אמר ליה ולבחר כן אשכחיה ואמר ליה, דאמרין התם דאיני נאמן כו', וצדוקי בזה מילתא איכא רמאות וכו'.

ובשו"ת הריב"ש סי' רס"ז דע"ז טור ז', צדוק קדושי אשה חשובה בלא שידוכין ושלל בפני קרוציה ובלא צרכה אירוסין ושלל בעשרה ובהכמנת עדים בדרך ערמה, כתב דודאי אין לך דין מרומה גדול מזה ולריך דו"ח. ועי' צבית אפרים המוצא להלן אות ג', שצאנו דלאו מחמת לירוף כל אלה ס"ל להריב"ש דהו דין מרומה, אלא בקלת מאומדות אלו סגי, [וכ"מ קלת מכמה פוסקים שצקטע הסמוך, דאף שכתבו שלא היו כל הפרטים דצריב"ש, מ"מ משוו לה דין מרומה].

וכן בשו"ת הצי"ס סי' ז', צדוק קידושי בחורה מיוחסת בת תלמוד חכם, בלא שידוכין ובלא דעת אמה וקרוציה ובלא צרכה

אוצר

סי' מאות ב

הפוסקים

שודיע לעדים מקודם רמז של קדושין, ואח"כ חזרו בהם בעדים, כחזר דאף שבג"ד היתה משודכתו, מ"מ לא דמי לנדון הריב"ל הג"ל, דהתם היתה העובדה שקידשה צבית זקנה שהיתה סמוכה על שולחנה והזמין את העדים מקודם והיא קבלה הקדושין מרונה, וכן לא דמי לנדון דדברי ריבות הג"ל, שזה כמה ימים שאוכלים ושותים ביחד ולצד גם זה ויחיתים לדבר, משא"כ בג"ד.

ובתשורת שי ח"א סי' קט"ט, צדון שהיתה משודכת לאחד, ושזב הביא אחר עדים שנתקדשה לו בלי ידיעת אביה, כחז, דלפי מה שסיפר המקדש שגמרו דעתם מכבר שישאו זא"ז ולאמר לו דמאחר שהיא כבר משודכת לאחר אין דרך אחרת רק שיקדשה, לא הוי דין מרומה, דזהו אמתלאה טובה ומקובלת על הל"ל, דלפיוכך עשו כן שיערה צנפשה דלא יודקק לזה אביה לחזור בו מהשדוך שנתקדשה מכמה טעמים, ולא ייחסנה להתקדש לזה, רק אם תצור על רצונו ותתקדש לזה, בעל כרחו יסכים וכו'. [ועי' בסם חיי סי' ז' הג"ל, שצ"ק צדון הא דהיתה משודכת לאחר, לפרעם דהוי דין מרומה].

בשהמקדש או המתקדשת אנשי מרמה, או שנתפסו בשקר בענין פרטי הקדושין. כחז בשו"ת הרא"ם סי' כ"ד דע"ד, צדון, דהוי דין מרומה, שהרי המקדש מפורסם ברשע ובתחבולות כו' ולמנקה עדים שקרנים, ושטענתו זאת [שקידשה] מורה שהוא רמאות, דל"ל למה לא קידשה בפני קצין וכדו' כמנהג וכו'.

ובמשפט צדק ח"ב סי' ע"ד דקע"ז ח' ד"ה וכו', צדון שהמקדש סתר את עלמו בענין החפץ שקידשה בו, שפעם אחת אמר שבלחם קידשה וגם בכוס יין, ואח"כ אמר שלא קידשה אלא בעצמת, כחז דהוי דין מרומה.

ובפרס אבות סי' ז', צדון שאמר האשה שלא שמעה כלל שקידשה כו' מקמת שהיתה מצוממת בלוחה רגע, וזה כו"ט יודעים שלא היתה מצוממת, והעדים ג"כ אמרו ששמעה מהמקדש לשון הקדושין, כחז דלפ"ז הוחזקה לרמאות, ובלא"ה ג"כ הוחזקה לרמאות, א"כ הוי דין מרומה אף שהעדים כשרים הם כו', והכי איתא בחו"מ סי' ע"ו [סעיף ג'], דהיכא דע"ד אחד מוחזק לרמאי הוי דין מרומה אף שהעדים כשרים הם וכו'.

ובשהעדים אנשי מרמה. עי' בארוך דבי עילאי סי' ע"ז דק"ד ג', ומוצא לעיל בלוח זה.

ובשהחזרו בהם העדים מעדות הראשונה שנתקדשה. בחמדת שלמה סי' נ"ג אות ח', צדון שחזר עד אחד מעדי הקדושין ואמר שלא העיד כמ"ש בשטר גז"ע, וגם שלא היה כלל בלוחו מקום שאמר בעד השני שנתקדשה, ולא היתה דו"ח בשעת גז"ע, כחז דהמרדכי בסנהדרין סי' חשי"א, צדון אחד שהעטה את העדים והשביעם להעיד שקר שקידש אשה אחת, ולצדוף חזר בו אחד מהעדים, כחז בשם ר"י דלריך גט להסיר הלעז, ולולי כן לא היתה חקת לך, כי מן הדיון יש לפעור בלא גט, כי עדים שצאים לאוסרה לריבים דו"ח, והב"י כאן הוסיף דצדכי המרדכי, דה"י הוי דין מרומה גב', ותיבות אלו חסרים בדפוסים המרדכי, [וכוונת דפוס וילנא מהגבות מ"י], וגרסה כוונתו דמשו"ה הוי דין מרומה כיון דחזון שהעדים חזרו בהם ואומרים שהבעל הטעם להשביעם להעיד שקר, וגרסה להוליא מזה דכל היכא שהעדים חוזרים [מעדותן] מיקרי דין מרומה, כיון דיש ריעותא גדולה לפנינו וכו'. וכ"כ צערך השלחן סעיף ל"ו, דכשהעדים חוזרים בהם ואומרים שלא נתקדשה, פשיטא דהוי כדיון מרומה ולריך דו"ח.

מיוכו

(ב) עי' לעיל סקל"ט אות א' דעות הפוסקים בהא דס"ל להמרדכי דצריך דו"ח, אם היינו דוקא משום מרומה.

גם צנחור מכסף (להר"י פינטו) סי' כ"ו דמ"ח ח', צדון שהעידו על הקדושין שנטשו שלא כדרך כל הארץ לקדש בלגעה ובשעת סעודה על ביון, ואבי הצת נועק ככרוביא שלא היו דברים מעולם, כחז דאין לך דין מרומה גדול מזה. וכ"כ בתעלומות לב ח"ב דיני קדושין סי' ז', צדון, דהוי דין מרומה, כי מעולם לא נשמע לקדש בת קטנה, ואפילו בוגרת, בלי רצון אביה בהיותו צעיר, ובלי שידוכין כו', ובמזון מהענין שהכל היה הוללות וסכלות כו', ומעולם לא נתכוונו המקדש והמתקדשת לקדושין גמורים, אלא כשחוק היה צעיניהם לעשות נבלה צנת ישראל וכו'. וכ"כ טעם דקדש בלגעה, בפני יחזק המוצא בקטע הסמוך.

ובבאר מים חיים סי' י"ג דף סי' ע"ג, צדון בהריב"ש אלא שלא בהכמנת עדים, ולא היתה חשובה, כחז דלא הוי דין מרומה, שהרי כחז הריב"ש שאין לך דין מרומה גדול מזה, שקידש אשה חשובה בלא שידוכין כו' ובהכמנת עדים צדק ערמה ע"כ, הרי שלא הספיק לו שיקרא דין מרומה עד שכתב ובהכמנת עדים צדק ערמה כו', משא"כ בג"ד דהיכא הכמנת עדים, גם אינה חשובה כי אם בת צלעל כו' ובדלוי שבתו כמותו, גם מש"כ בשו"ת הב"י סי' ד' [צדון דהוי דין מרומה], התם נמי היתה בת תלמיד חכם ומיוחסת, לא כן בג"ד כו', אלא מעתה כל המקדש בשני עדים יקרא דין מרומה וכו'. גם בפני יחזק (להר"י אצולעפיה) ח"א סי' י' דמ"ז עור ז', צדון בהריב"ש אלא שלא היתה חשובה, כחז דכו"ע מודו דלא הוי דין מרומה כלל ולא צעו דו"ח כו', דהא דחשיבו דין מרומה מטעם דלא מלינו אשה חשובה כו', כמש"כ הריב"ש, או צחורה מיוחסת בת ת"ח, כמש"כ הב"י, או נערה כצודה ולנוטה חקבל קדושין בלי רשות אביה כו', כמש"כ הרשד"ם, כל זה איתא בג"ד, דלאו אשה חשובה ומיוחסת וכצודה היא, דמשרתת היא ללקחות ולעבדות צבית אדוניה, ויתומה מאז ואם, וקרוביה הם פחותי ערך וכו'.

ועי' צו"ש יוסף (להר"י בורלא) סי' ז' דכ"ו ח' ד"ה ולפקע"ד, שכתב צדון דזמן הזה ובפרט צערי אפריקה דכמה פעמים שמקדשין בשני עדים ברונס הטוב בלי צרכה ושלא בעשרה, לא הוי דין מרומה הא דלא הוי צרכה אירוסין ובעשרה.

קדושי סתר למשודכתו (או למשודכת לאחר). בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' י"ח דמ"א, צדון שקדש בלגעה, כחז דאף דלהריב"ש [הג"ל] הוי דין מרומה, וא"כ יכולים לחזור ולהעיד, בג"ד שאין, שהמקדש [דמ"ד] לא הוחזק לרמאי [בזה] כיון דהיתה משודכתו, ואין כ"כ עון אשר חטא, בלוחו שהזקיק נטע למוט והיה מפחד שמה יסיתו בני צלעל את הנערה [שחמאן בו או שתרסה בלחור] ויחזו עיניהם בממונה וכו'. ובלחם רב סי' כ"ג הביאו לנדון, וכחז, דאין לצלל קבלת עדות הקדושין מפני שלא עשו דו"ח, דלא הוי כדיון מרומה כיון דהיתה משודכתו וכו'. וכע"ז כחז שם בס"י כ"א. וכן בדברי ריבות סי' ר"ט, צדון שקדשה שלא מדעת קרוביה ובלא צרכה אירוסין, כחז דאין להחירה מטעם דלא נחקרה עדותו, והוי דין מרומה, כמש"כ הפוסקים, שהרי בג"ד היתה משודכת דהמקדש כמה ימים והיה לבו גם בה, וכיון שהיתה משודכתו לא חשיב כ"כ דין מרומה, וכ"כ מתוך דברי הריב"ש [הג"ל], שכתב דאין לך דין מרומה גדול מזה שקידש בלא שידוכין כו', משמע דבגוונא דמ"ד שהיתה משודכתו כמה ימים ואוכלים ושותים יחד, ודאי לא חשיב דין מרומה, דהא מעשים בכל יום שהמשיך מקדש למשודכתו מפני שצדו גם זה ויחזו שניהם וכו'. וכ"כ בפני יחזק (להר"י אצולעפיה) ח"א סי' י' דמ"ז עור ז', צדון.

ובתשובת הרי"ם ברנשטיין שצוקצין קול חורה שנת תר"ל סי' ע"ו, צדון שקידש משודכתו בחשכת ליל ובשדה בלי ידיעת אוריה שהיא סמוכה על שולחנה, ובלי צרכה אירוסין, ובלי

הפוסקים

ס"ק מ אות ב-ג

אוצר

שהאשה מכחישת ומ"מ לא להריך חקירה הרבה אלא משום שיש
המתפרשין, משמע דבא"ה א"ל דו"ח אפילו כשהאשה מכחישת, וכן
תפסו כל האחרונים, מהר"י זי רב סי' נ"ו והרד"ק ח"ד סי' נ"ז
ומהר"ם אלשקר סי' ע"ז [דבנדונם הכחישה האשה ובכל זאת דנו
ללא נאמר דו"ח], והא דהר"ם מוכיח מהר"י שבמרדכי, ע"י צ"י
חור"מ סי' ל' שמפרש דברי המרדכי דלאו משום דהאשה מכחישת
ס"ל להריך דו"ח, [וכמבואר יותר בסמוך]. ובשו"ת הרי"ם סי' י"ט
ד"ה הנה, אחר שהביא מהר"ב השולח צדוק שהאשה מכחישת את
העדים ולא נחקר, דכל הפוסקים מודים להמרדכי דבמכחשת לריק
דו"ח צעדי קדושין כו', דלא גרע מגזלות וחבולות, כתב דליו מואל
מקום כלל להחזיר בלא גט, דאין להקל באיסור א"ל נגד הריב"ש
שפירש להדיא דברי הראשונים דאף במכחשת לא צ"י דו"ח, גם הצי"י
בחו"מ [הנ"ל] פירש דברי המרדכי שם ר"י, דלאו משום דהכחישה
מעלה ומוריד כלל, רק שאם היתה מודה הו"א שו"א אנפשה חתיכה
להיסורא, וכוצר דעדי קדושין לריב"ש דו"ח, וכ"כ דרישה ופרישה
שם, ומבואר דהפוסקים דעדי קדושין א"ל דו"ח חולקים על ר"י כו',
וע"ש שכתב דכ"ד המחבר והרמ"א דאף במכחשת א"ל דו"ח, ומסיק
דח"ו להקל באיסור א"ל נגד הצי"י והרמ"א. גם בקרית מלך רב
ח"ג פ"ג מאיושות הל' א' ובצרות יעקב סי' מ"ד דחו ראיית הרא"ם
מהמרדכי.

ובבית חלוי ח"ג סי' ו' אות ג, מבואר דלדעת המרדכי הא דלריך
דו"ח היינו דוקא בדאיכא תרתי, הכחשת האשה והוא דין
מרומה, אבל בהכחשה לחוד א"ל דו"ח, ושכ"ה דעת הרמ"א, והקשה
על דברי הצי"י הנ"ל, דליו מוכן דמשום דהצ"ד מכחיש להעדים
יהיה נקרא דין מרומה, דהרי בכל דיוני ממונות הנחשב מכחיש לעדים
ואפ"ה לא חשבינן ליה למרומה להריך דו"ח כו' (ג), אלא ודאי דלא
נקרא מרומה רק אם צנעם המעשה יש הוכחות שהוא שקר, וכמ"ש
רש"י בסנהדרין דל"ב ז' כו', והביא דברי ר"י שבמרדכי הנ"ל, וכתב
דלא מלינו מפורש בדברי הראשונים שחלקו עליו כו', רק בריב"ש
סי' רס"ו, שבנדונו דהאשה הכחישה לעדים, וגם כצד קבלה קדושין
מאחר, כתב דא"ל דו"ח כו', וגרסא דגם הרמ"א פסק כר"י, וכל
דבריו מיירי במכחשת, אלא כיון דהר"י כתב צעודא דידיה שני
טעמים להחזיר משום הכחשה ומשום מרומה, הרי דגם הר"י לא
סמך עליו להחזיר רק מהני שני הטעמים, ומש"ה כתב הרמ"א
להחמיר, וסתם דעדי קדושין א"ל דו"ח, פירוש אפילו בהכחשה, אם
לא צדבר שיש בו רמאות וכו' (ד).

ובמשפטי צדק ח"ב סי' ס', אחר שגלה מתחילה לנרף לז' היתר
בנדונו עפ"י דברי הרא"ם דכל שהאשה מכחישת לריך
דו"ח, מסיק דאכן לא מלינו לשאר הפוסקים שיאמרו כן חילוקא
[בין מכחשת לאינה מכחשת]. ובקרית ראש (להר"פ אקאווא)
סי' ז' כתב בנדונו דאפילו נימא דעדים אלו לא נחקרו, עכ"פ יש לנו
לחוש לסברת הפוסקים דלא מלריב"ש דו"ח אפילו תכחיש אלו העדים.
וכ"כ

[ע"י לעיל סק"ט אות א'], דבשלמא הא דתניא עד שלא נחקרה עדותן
יכולין לחזור, לא קשיא, דבספ"מ דנחשב אמירה השניה לעדות גמורה ולא
יכולו עוד לחזור בהם, אבל בהך דר"י שבמרדכי דבא להחזיר תאשה בעבור
החזרה קשה, דהא גם בלא חזרה צריכה להיות מותרת כו', ע"כ נראה דס"ל
דבהני דברים שצריך בהו דו"ח, אם כי בלא דו"ח לא מיקרי עדים ואין
לב"ד לעשות שום מעשה עפ"י דיבורם, אבל מ"מ בדבר איסור כגון זנות
וקדושין, לא גרע מאילו. אמר עד אחד אשתך זינתה, דאמינן בקדושין
דס"ו דאם נאמן לו כבי תרי חייב לגרשה כו', כ"ש בשנים מעידים אף
שלא נחקרו ואין שם עדים עליהם, מ"מ לא גריעי מעד אחד הנאמן כתר, וכל
שבלבו מאמין להם אסור לישא אותה, רק כיון שחזרו בהם העדים
שפיר שריא, דכיון שלא נחקרו יכולים לחזור בהם ושריא לכ"ע.

מיהו ע"י בדברי הפוסקים לעיל סק"ט אות ז' וכן בס"ק זה,
שדנו אם יכולים העדים לחזור בהם כשלא נחקרה עדותן,
ולא נחתי לומר דמטעם זה דחזרו בהם ליהוי דין מרומה.

וכשהעדים מכחישים זה את זה. צו"ת הריב"ש סי' רס"ו
דע"ג א', אחר שהעלה שאין לפסול העדות משום
הכחשה, והאריך בזה, כתב, דמ"מ כיון שנתחילה הכחישו זא"ז
וגם עתה יש קצת הכחשה בעדותן, אין לך דין מרומה גדול מזה,
וגם שהענין מלד עליו הוא מרומה [כנ"ל בתיבתא אות זה].

ובשנתקבלו העדים שלא בפניה בשתיחת בעיר. צו"ת
מהריב"ל ח"ג סי' פ"ד, הביא בנדונו מש"כ צו"ת
הרא"ם סי' כ"ד, דכיון שהעדויות נחקצו שלא בפני האשה בהיותה
צעיר מוכח דהוי דין מרומה [כמוכח להלן אות כ"ו], וכתב דו"ח
דלא דמי לג"ד משום דהתם חזרו בהם והכא לא חזרו בהם, וגם
דבאותו נדון [הרא"ם] הו' אמתלאות עובא [לדיכוי דין מרומה],
מאי ליתנייהו הכא. וע"ע בלוח הנ"ל דעות עוד פוסקים בזה.

ג. וכשהאשה מכחישת את עדי הקדושין. כתב הצי"י סק"ד,
דבעינן דו"ח דהוי דין מרומה. [וע"י בזה סי' נ"ג]
דמבואר מאי שגא מהכחשה דגבי דיוני ממונות דלא הוי מרומה
משום זה. וכ"כ צו"ת הרא"ם ח"א סי' כ"ד דע"א ז' [נזכר
בנאכ"ע סק"ג], דכי דייקין שפיר אשכחן [דהא דא"ל דו"ח]
אינו אלא כשצאו עדים לקיים הקדושין כו', [כנ"ל סק"ט אות א'],
אבל צ"י שהאשה מכחישת כו' מי הוא זה שיאמר שאינם לריב"ש
העדים הללו דו"ח, והלא כ"כ בהדיא ר"י בנדונו, הביאו המרדכי
פ"ד דסנהדרין [סי' תשי"א, ובאגודה רפ"ד דסנהדרין], שמהדין
יש לפעור בלא גט, כי העדים שצאים לאוסרה לריב"ש דו"ח הואיל
והיא מכחישת כו', וליכא למימר דמש"כ ר"י דכשהיא מכחישת
לריב"ש דו"ח, אינו אלא משום דהאשה מודה מה לורך לדו"ח כו',
דהא בסיפא מדמה גם להא דהודאות והלוואות לריב"ש דו"ח,
והרי הם מהדברים שא"ל דו"ח, ועכ"ל שאין זה אלא בדין מרומה,
ה"נ כאן א"ל דו"ח אלא במכחישת משום דחשיב דין מרומה וכו'.

והנה כמה פוסקים חולקים ע"ז. בלחם רב סי' כ"א, העלה
בנדונו שהאשה הכחישה לעדים ולא נחקרו צ"ד, דזה אינו
מצטל עדותם, והוסוף, ואע"ג דהרא"ם [הנ"ל] כתב דבמכחישת
לורך דו"ח, לא משמע כן מהריב"ש סי' רס"ו, בנדונו האשה
הכחישת, ומ"מ כתב שא"ל דו"ח. וכן דיוק מהריב"ש צו"ת מהר"ם
סי' י"ט. וכ"ד הסדר אליהו רבה דל"ט עור ז', דהקשה על הרא"ם,
שהרי הרמב"ן והרשב"א שהם צעלי סברא זו [דא"ל דו"ח] עיקר
יסודם משום דמדמו לה לדיוני ממונות, וא"כ דבממון מיירי דבמכחיש
את הצעל דבר, דלא חיברו סכדי אלא לשקרי, ה"נ צעדי קדושין
אפילו דבמכחיש צעל דבר לא צ"י דו"ח, וכ"כ צו"ת הריב"ש כו',
[כנ"ל בלחם רב], וכ"כ צו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ר"ט, שבנדונו

(ג) בנחע בשערין מהד"ת סי' מ"ו ד"ה השתא, מבאר דלא דמי,
דבדיני ממונות הלוח רוצה תמיד לכפור ממון, אבל כאן נראה הענין
שהוכיח סופו על תחילתו שלא נתרצית לו מעולם. וכ"כ בבית יצחק ח"א
סי' צ"ח אות כ"ג, ביתר ביאור, דבדיני ממונות דרך הבע"ד להכחיש,
משא"כ בקדושין כיון דטב למיתב טו דו, הרי במקום שמכחשת נראה שיש
מרמה בדבר. וע"ע בזה בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ו אות י"א, ובשערי
תורה ח"ב קוב' ח'.

(ד) ושם אות ד', אחר שהוכיח מדברי המרדכי שם, דכל ההיתר
בסמך על מה שחזר בו ע"א מעדי הקדושין שבנדונו, תמה דלמה הוצרך
לזה, תיפוק ליה כיון דלשיטתו כשלא נחקרה עדותו אין עדותו כשרה,

אוצר

ס"ק מ אות ג-ו

הפוסקים

סעיף ל"ו. וכ"כ בשו"ת מהר"ש (ענגיל) ח"ב סי' ע"ב, דס"ל להמרדכי בנדון דמשום מכחשת לריך דו"ת, [ומוצא בזה ז']. ועיין בגושפנקא דמלכא פ"ג דאישות ה"י, דאם האשה קבלה קדושין מאחר, הוי כמכחשת את העדים ולריכוס דו"ת. ועיין לעיל סק"ט אות א' דיש סוברים דפלוגתא הפוסקים אי לריך דו"ת צעדי קדושין הוא רק במכחשת.

ד. להסוברים דכשהאשה מכחשת צריך דו"ת, (ובשלא נחקרו אין עדות קדושין), אם עכ"פ צריכה גט מפני הלעז. בשו"ת מהר"ש ח"ב סי' רכ"ו אות כ"ה, אף שמדייק במרדכי [שצאות הקודש] דהוא משום מרומה, וא"כ אם לא נחקרו לא הוי עדות, מ"מ כחז דכיון שכתב המרדכי [שם] דצריכה גט מפני הלעז, א"כ אין להקל, ועכ"פ היא חומרא ולא מעטס הדין. ובשו"ת הרא"ם סי' כ"ד, אחר שהציו מהר"י שבמרדכי [שצאות הקודש], דמכחשת הוי מרומה ולריכוס העדים דו"ת, הוסיף, וא"ת סוף סוף הכי ר"י הצריכה גט מפני הלעז, וי"ל דשאני הכס שנתקבלה עדותו צ"ד ובפני צע"ד, שכל העם חוששים שגטו שם דו"ת, א"כ כו"ע לאו דיני גמירי וחוששים דקדושין אעפ"י שהאשה מכחשתם א"ל דו"ת, ואם יפערוה בלא גט איכא לעז עובא, אבל צ"ד שלא היה צ"ד של שלשה בקבלת העדות, וגם האשה עוונת שקבלו העדות שלא בפניה, צ"ח ודאי כו"ע ידעי דליכא ממש צדוות זו, ולפיכך אין להצריכה גט מפני הלעז וכו'.

ה. נדונים שונים שדנו בהם הפוסקים דאפילו במכחשת לא בעינן דו"ת לכו"ע. כשמכחשת רק פרט אחד שבקדושין, אם זרקת חיוב או לא. כחז בחמדת שלמה סי' י"א אות י"ח, בנדון, דלא מוכח דהוי דין מרומה, דהנה מש"כ הב"ש דמכחשת הוי דין מרומה, לכתוביה אינו מוכן, דלמה לא נימא צדיני ממונות ג"כ היכא דצ"ד מכחשת דהוי דין מרומה כו', וי"ל דהב"ש מייירי במכחשת כל עיקר הקדושין כו', משא"כ היכא שצנף הקדושין אין הכחשה רק על פרט אחד, כצ"ד, לא מוכח דהוי דין מרומה.

אחר שהכחשה חזרה והודתה לעדים. בצדרי נחמיה סי' י" ד"ה גם, כתב בנדון דכ"ה"ג שאני, דבאמת דברי הב"ש חידוש הוא, דמאי שנא מדיני ממונות דכולם הם בהכחשת צע"ד ולא צע"י דו"ת, וי"ל דאין לך צו אלא חידוש, דהיינו כשעכ"פ היא עומדת בצדריה ומכחשת על פניהם וכו'.

בשניבר דהכחשתה היא שלא מרצונה. בגושפנקא דמלכא פ"ג מאישות ה"י, כתב בנדון, דאף להמרדכי דמכחשת צע"י דו"ת משום דהוי דין מרומה, ויודע צ"ד ללא מיקרי דין מרומה, משום דאציה ואמה מעכצים, דלא ראו בהארום, והיא אנוסה בעל כרחיה, ואין לה פה להשיב כו', אם מחמת הצושה ואם מחמת היראה, לכך היא מעיזה ומכחשת, ודבר זה הוא נגלה לעין כל וכו'.

ו. האם בעינן בדין מרומה בקדושין דו"ת ממש כדיני נפשות, ומה הדין כשהעדים לא ידעו להשיב על החקירות. בשו"ת הריב"ש סי' רס"ו, אחר שהעלה דבש מרמה בקדושין לריך דו"ת, וכמו שהדין צדיני ממונות כה"ג, [וכי"ל אות א'], כתב דנראה דמ"מ א"ל דו"ת כדיני נפשות ממש, שאם אמר באהה מן החקירות איני יודע שחבא עדותו בעל, וכן באמרו אמש הלוכו [לא צע"י] שיכונוו באיזה שבע כו', אלא שיש לדיון לחקור ולדרוש בדין מרומה כל מאי דאפשר, כהכיר דר' ערפון בשלהי יצמיה, לא כך אמרת לי וינתן בן יוחנן כו', ואע"ג דתנן [בפרט דסנהדרין] אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות צדו"ת, ורז פפא דמוקים לה כבודלות והלואות וצדין מרומה, משמע דשון הן, [וי"ל] דר"פ מוסיף הוא על אוקימתיה דרבא שם דמוקים לה צדיני קנסות

וכ"כ בחשורה שי ח"א סי' קע"ט, בנדון, דאף במכחשת את העדים לא הוי דין מרומה וכו'.

ועיין צבית אפרים ח"א סי' י"ה דו"ת א', דאחר שתמה עמש"כ הב"ש דהכחשת האשה הוי דין מרומה, שהרי בכל דיני ממונות לא חשבינן דין מרומה מחמת הכחשת הצע"ד, כתב דכוונתו כמש"כ הריב"ש סי' רס"ו בנדון, דאין לך מרומה גדול מזה, שיאמר אדם שקידש אשה חשובה בלי שידוכין ושלא בפני קרובים ושלא בעשרה ובהכמת עדים דרך ערמה עכ"ל, ונראה דלאו מחמת לירוף כל אלה ס"ל דהוי דין מרומה, אלא אפילו בקצת מאומדות אלו סגי למשווי ליה דין מרומה, כיון שיש אומדנא שלא נתקדשה בלעשה והיא מכחשת כו', [כמוצא לעיל אות א'], וזהו כוונת הב"ש אלא שקורר בלשוננו כדרכו. וכן בחמדת שלמה סי' י"א אות י"ח, אחר שתמה על הב"ש כ"ל, כתב דהכנה"ג [הגב"י אות ג'] אינו לדברי הב"ש [היינו לדון זה] דהיכא דמכחשת הוי דין מרומה, וקודם לזה כתב צע"ס הש"י הב"י [סי' צ'] הו"ל והיא ממעפחה הגונה והקדושין נעשו פתאום כו', [כמוצא לעיל אות א'], ע"כ נראה דהא דכתב היכא שהיא מכחשת, איירי צענין זה שהעדים מעידים על הקדושין שנעשו פתאום והיא מכחשת לגמרי, ע"כ הוי דין מרומה, דמסתמא לא יעשה כזאת בישראל וכו', וע"ש שדיוק כן מהב"י בחו"מ הכ"ל, דס"ל דמשום הכחשה לא מיקרי דין מרומה.

אולם מלבד דעת הרא"ם והרצב אחרונים שהפסוק דעת הב"ש דמכחשת לריך דו"ת, יש עוד הרצב פוסקים הסוברים כן. בשו"ת מהריב"ל ח"א צדידושי דיונים דס"ג עור צ' מנן המהצר, אחר שהקשה על דברי המרדכי הכ"ל, דהא לא מצינו בפלוגתא דשלהי יצמיה אי צודקין עדי נשים צדו"ת לשום אחד מהפוסקים שהילק צין מכחשתן לאינה מכחשתן, ובגמ' נמי סתמא קתני, והאריך עו"ש בזה, כתב דו"ל צע"ס הרי"י שבמרדכי הכ"ל, דכיון דאמרין [שם בגמ'] צע"ס דעדי נשים א"ל דו"ת, משום דאיכא כחוצה למשקל כדיני ממונות דמנא, והתם ודאי אינה מכחשת את העדים, [דמכחשת הכי אין לה כחוצה], א"כ בכל עדות נשים כיו"ל צ"ד בקדושין דוקא כשאנינה נוכחשתן א"ל דו"ת. וכן צבית שמואל אחרון חו"מ סי' ע"י, אחר שכתב דאין לומר בצדרי המרדכי דמכחשת לריך דו"ת משום דהוי דין מרומה, דהא כתב שם אה"כ, ועוד דאפילו בהדלות והלואות לריך דו"ת צדין מרומה, אלמא דע"ס הראשון לאו משום דין מרומה, כתב, וי"ל לפרש דבוצר דאף בארוסה דאין לה כחוצה הוי כדיני ממונות, והיינו דוקא באם נשואה כזו יש לה כחוצה, אבל אם נשואה כה"ג אין לה כחוצה לא שייך צו דין דלא פלוג כו', וא"כ אם האשה מכחשת הקדושין, אף שאינה נאמנת נגד שני עדים מ"מ לענין שלא מגיע לה כחוצה נאמנת משום דהודתה צע"ד כמאה עדים דמי כו', א"כ אף נשואה אין לה כחוצה, ואין כאן דין ממון כלל ולריך דו"ת, והוסיף, דיש נפק"מ צין ע"ס זה לע"ס הב"ש הכ"ל דהוי דין מרומה, דאם אמרו העדים אין אנו יודעים [ומן הקדושין], לע"ס הב"ש העדות כשרה, וכמ"ס הריב"ש והביאו הש"ך חו"מ סי' ל' סק"ה [לגבי דין מרומה], אבל לע"ס שהצאתי, הו"ל ולפי דבריה לא מחייב לה כחוצה, א"כ אין כאן דין ממון כלל ולריך דו"ת כו' [ואם אמרו אין אנו יודעים בעלה עדותם], ואם כי מי אני לחדש דבר חדש, מ"מ יהיו דברי אלו סניף להסוברים דבכל עדי קדושין ואף באינה מכחשת לריכוס דו"ת וכו'. וע"ע בזה לעיל סק"ט אות א' מעוד עמה פוסקים בזה בדעת המרדכי.

וב"כ בכה"ג הגב"י אות כ', צע"ס הי"ר חניכו הכו' וה"ר חניכו גאלאמדי וה"ר שצתי חניה, דכל שהאשה מכחשת לריכוס דו"ת. וכ"כ בצבית יעקב סי' קי"ט, דברי יוסף (להר"י אירגאם) סי' ע"י, חת"ס ח"א סי' ק"ד בחו"ד, צית יתק ח"א סי' ל"ט אות י"ד צסניף היותר אחד, פסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקמ"י א', וערוך השלחן

אוצר

ס"ק מ אהר

הפוסקים

יכול להזימה, ואיך מכני עדותם כלל, וחילולו כחירוק השני, דכיון דלא שייך כלל ועשייתם לו כאשר זמם, לא קאי על זה האי קרא ולכך לא צעין עדות שאתה יכול להזימה, ולפי"ז גם צעדי קדושין אם נמלאו זוממין, דלא שייך בזה ועשייתם לו כאשר זמם, נמי לא צעין עדות שאתה יכול להזימה, וא"כ אם אמרו על הזמן אין לנו יודעים, עדותן קיימת, כדמוכח בסוגיא דרפ"ה דסנהדרין, דפריך בגמ', מכדי צדיקות ג"כ מן החורה כמו חקירות, מאי שנא חקירות אמר אחד איני יודע עדותו בטלה ומאי שנא צדיקות אפילו אם אמרו שיהיה אין לנו יודעים עדותן קיימת, ומשני חקירות הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, ולפי"ז היכא דלא צעין עדות שאתה יכול להזימה אין בחקירות שום חומר יותר מצדיקות, ועוד דצעדי ערוה אין בהם חומר יותר מעדי ממון, דהא דצעין דדבר ערוה שני עדים דבר דבר מממון ילפין, וכבר הוכחתי בתשובה אחרת [סי' ע"ב] דצדיני ממונות אפילו מן החורה דצעין דו"ח מ"מ לא צעין אתה יכול להזימה [ואם אמרו העדים אין לנו יודעים בחקירות עדותן קיימת], ושלא כדברי הש"ך סוס"י ל"ג [סקט"ז]. וע"ש בסי' ע"ב מה שדחה תירוצו הא' של החוס' ריש מכות ה"ל שפירשו באופן אחר, מסוגית הגמ' שם ג']. ועי' בשערי רחמים ח"א סי' כ"ג שחזק דברי הנוב"י בזה.

ובפרי תבואה סי' נ"ד דס"ד ד', אם שכתב דמשמע צמח דוכתי מגדולי הראשונים והאחרונים דלא קיימ"ל כחירוק ה"ב של החוס' [ה"ל בנוב"י], והאריך בזה, ע"ש הוכחותיו, מ"מ סיים, דמאחר שגדולי האחרונים, הפני יהושע צק"א לכתובות דכ"א והחומים סי' ל' סק"א והנוב"י ס"ל כן, אין להקל בזה באיסור אשת איש.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ז אות כ"ז, צנח דין מרומה והעדים לא ידעו זמן הקדושין, כתב, דאף שלפי חירוק ה"ב שכתוב ה"ל אי"ל צה"ג שיהיה עדות שאתה יכול להזימה כלל, וכ"ד ר"ת והרא"ד והרא"ה והריטב"א, אי"כ אם אמרו שאינם יודעים עדותן קיימת, אבל לחירוק הא' שכתוב שייך הזמנה בעדות קדושין ע"י מלקות, כיון דאי אפשר בהזמנה אחרת, וגם הרא"ש והא"י סוברים כן, וא"כ אם אמר בחקירות איני יודע בטל מן החורה, אי"כ הוי ספיקא דדינא, ואמנם גם אם נימא דשייך הזמנה והעדו בטלה, הרי מצוה צמרדכי דגם היכא דצעני דו"ח מ"מ צריכה גמ מפני הלצ' [כני"ל], והצ"י בחו"מ סי' ל' הביאו להלכה, וא"כ אין להחריב בלא גמ לכל הדעות. ועי' עוד בבית הלוי ח"ג סי' ו' אות א'.

ובנדיב לב רס"י ח', כתב לצאר דברי הצ"י בתשובותיו סי' ד' דס"ל לדחות דברי הרי"ב"ש דאיייתי שם לעיל מיניה דבין מרומה

קנסות דצעני דו"ח כדני נפשות ממש, ור"פ ה"ק אפילו כבודות והלוואות נמי דבין מרומה שייך דו"ח קלת, ומשום שפיר קחני מחני אחד דיני ממונות כו', דהא ככולהו דיני ממונות איכא דו"ח, בקנסות לגמרי כדני נפשות, ובכבודות והלוואות דבין מרומה לריך דו"ח כל מאי דאפשר כו', וכן פירש הרא"ה, וכן נראה משלשון הרי"מ מקולו, שכתב דבין מרומה לריך דו"ח, ומנא לדרוש ולחקור כפי היכולת. והביאו להרי"ב"ש לגדוניהם בזה"ל יעקב (למהריק"ש) סי' כ"ז ובדברי ריב"ז סי' ר"ט, וכן בצ"ח חו"מ סי' ל'.

ועי' בשו"ת מהרי"ט להלן סי' כ"ט דכ"ז ד', שהביא מתשר הרשב"א ח"א סי' אלף ר"ט, שצנח דין מרומה כתב חו"ד, דאפשר דענין קדושין בכלל הוי כדני נפשות ולריך דו"ח כו', ומסיק דאין הכרח לומר דעמו דעכ"פ הדו"ח לריך להיות כדני נפשות, דבאמרו אינו יודעים בטלה עדותן כו', ופליג אריב"ש, דאפשר לדיוק ממשי"כ עוד שם, וחוקרין אותן להוציא לאור משפט כו', משמע דהא דבדוקין דבין מרומה הוי דוקא להוציא לאור משפט, דאולי מתוך כך יחזרו בהם, ולא דמי לדני נפשות בכל מילייהו, שאם אמרו אין לנו יודעים יטערו לכוון השצוע והחודש וכו'. ועי' בזה"ל מ"ג מש"כ המהר"ש"ל דמש"כ שם הרשב"א כדני נפשות הוי רק לרווחא דמילתא וכו'.

ובדברי יוסף (להרי" אורגאס) סי' ע"ז דכ"ז ג', צנח שעד אחד מעדי הקדושין אינו זוכר את יום הקדושין, כתב דהגם שהש"ך [חו"מ סי' ל"ג סקט"ז] חלק על הריב"ש, וס"ל דהוי דצדיני ממונות לא צעין דו"ח, מ"מ אם חקרו [אפילו דבין מרומה] ואמר אחד מהם איני יודע עדותן בטלה כו', מ"מ אין צדינו להכריע אלא כדחזין להרי"ב"ש אשכנזי [המובא בזה"ל ז'], שכתב דבערוה החמורה ראוי לחוש לדברי הריב"ש, וא"כ אין לבטל עדותו גמ]. ובחמדת שלמה סי' נ"ג אות ב', צנח שהעדים לא ידעו להעיד יום הקדושין אימת היה, כתב דנ"ד דהוי דין מרומה היה מקום לנדר להקל אם נימא דבין מרומה צני דו"ח ממש, אמנם הרי הרמ"א בחו"מ סי' ע"ז סקיף ג' פסק להדיא כהריב"ש, ע"כ מלך זה אין להקל. גם בשמחה לאיש סי' ע"ז, כתב דיש לחוש לדעת הריב"ש להצריכה גמ, ובפני יחזק (להרי" אבולעפיה) ח"א סי' ו' דנ"ז, צנח שהעידו העדים שלא נחלת האשה בקדושין, והוא דין מרומה, ולא נחקרו, ושם חזרו בהם, לירף דעת הריב"ש להקל דלא צעין דו"ח ממש כדני נפשות, לשאר נדדי היתר שצנחנו.

ובנודע ביהודה מהדו"ק סי' נ"ח, מצאנו דגם מן החורה לא מפסלי העדים כשלא ידעו להשיב בחקירות, גם באופן דלריכים דו"ח כצנחנו, שעדי הקדושין היו מוכתשים, להנה בחוס' צריש מכות אהא דתנן דהמעידים צפלוני שהוא צן גרושה והחמו, אינם נעשים צני גרושה כו', הקשו דא"כ הו"ל עדות שאי אתה

(נו) ובשו"ת חתם סופר ח"א סי' ק"ג ד"ה ועוד, כתב על דברי הנוב"י, דלו יהיה כן לפי אותו התירוק שבתוס', מ"מ כיון שכל רבותינו הראשונים לא ס"ל הכי, [וכמובא בפנים בסמוך בדברי המהרש"ם], א"כ תירוק קמא של תוס' שם ג"ל עיקר, וגם תוס' לא אמרו כן אלא התם גבי צן גרושה וגלות, אבל עדות נשים דגזירת הכתוב הוא דבר דבר מממון כו', בעינן ככל עדי ממון שיהיה יכול להזימו ואי לאו הכי בטלה עדותן כו', אלא דרבנן בטלו דו"ח בדיני ממונות וממילא ה"ה בגיטין וקדושין, אך בבין מרומה דלא בטלו, בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"ד סוס"י נ"ו (וישנה גם שם בח"ז סי' נ"א), דבקדושין צריך שתהיה עדות שאתה יכול להזימה, דבנדרנו שלא היה כתוב זמן בקבלת עדות הקדושין, כתב, דהדבר ברור שאין עדות זו כלום, שאעפ"י שבזמן העדות הוי עדות שאתה יכול להזימה שהרי אמרו ביום חמישי שעבר, מ"מ אם יבואו עדים להזימה עכשיו אין יכולים להזימה מתוך קבלת העדות, שהרי אין ידוע מתוכו איזה חמישי הוא וכו'.

(נה) כאן הוסיף, אי"נ משום הא אין לבטל עדות העד השני, ותמה בשמחה לאיש סי' ט"ז דמ"ט ג' ד"ה ועיי', דמוכח דהבין דמש"כ הריב"ש דבאמר האחד איני יודע עדותן קיימת, הוא משום דסמכינן אעדות תב' שידע, ומינה דבשניהם אינם יודעים בטלה עדותן כו', ומאי שנא, והא הטעם דבטלה עדותן כשאניגם יודעים בדר"ח, הוא מפני דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, וא"כ כשאמר אחד איני יודע נמי אין אתה יכול להזימה כו', ואין לומר דסמך אמ"ד דחוששין לקדושין עד אחד כו', והאריך בכ"ז. מיהו בו"ש יוסף (להרי" בורלא) סי' כ' דכ"ז טור ב', העתיק מהדברי יוסף הג"ל [במקום: אי"נ משום כו'], א"כ משום הא וכו', ומבאר דה"ק דכיון דגם בבין מרומה א"צ דו"ח כדניני נפשות ממש כו' וממילא א"צ עדות שיכולים להזימה, א"כ משום הא אין לבטל עדות תב' וכו'. וכן מבאר בנוב"י המובא בסמוך דאין לחלק בזה, ואף אם שני העדים אמרו שאינם יודעים זמן הקדושין, עדותן קיימת. וכן מבואר בחמדת שלמה, מהרש"ם, עזרת ישראל, ודבר המשפט, המובאים באות זה.

אוצר

ס"ק מ אות ו

הפוסקים

ז. ומה הדין בשלא נחקרו עדי הקדושין כלל בדין מרומה. בשו"ת מהר"י זי רב סי' י"ו דנ"ד ז', הביא מהר"ז השואל שנגזרו בכה"ג כתב דמ"מ אין עדותן בטלה, ושכ"כ הריב"ש [המובא בלוח הקודם], ודחה דבריו, דהרי הריב"ש עצמו כתב [לעיל שם דע"ב עור ז' בסופו], שלדעת הרמב"ם בדין מרומה אם לא קבלו העדויות דו"ח עדותן בטלה, וז"ל: ואם באנו להשוות דין מרומה של הודאות והלוואות כדיוני נפשות, כמו שגירסא מלשון הרמב"ם (פ"ג מעדות), וכן מפשטא דמתני' [ברפ"ד דסנהדרין], לאוקימתא דר"פ, [דאבא דתקן ההם בדין דיוני ממונות וכן דיוני נפשות לריב"ש דר"ה, פריך, ד"מ מי צעין דו"ח כו', ואמר ר"פ כלן בדין מרומה כלן בשאינו מרומה, משמע דמרומה שיה' לדיוני נפשות ואם לא נעשה דו"ח עדותן בטלה. מתו"ד הרמ"ש דבסמך], הנה עדות הכ' עדים שהעידו על הקדושין בטלה כיון שלא היה בעדותן דו"ח, ומש"כ [הרב הג"ל עוד] בשם הריב"ש, שלדעת הרא"ה והבסמ"ק אם נתקבלה עדות דין מרומה שלא דו"ח אין לטול העדות, לא היו דברים מעולם, ואם גזר זה מפני שכתבו בלשונם מזה לחקור את העדים כו', גם הרמב"ם אמר כן כדיוני נפשות כו'. וכ"כ בשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' א', בנדון דומה, דאף לדעת הרא"ה והבסמ"ק, מ"מ צ"ד לא היה שום דו"ח [וא"כ עדותן בטלה] וכו'. וכ"כ בשו"ת מהר"ם די צוטון סי' י' דכ"א א', בנדון דין מרומה ולא נחקרו העדים, דאין בדבר ממש.

גם בלמח נדק (מליובאוויטש) סי' ז' אות ג' כתב בנדונו, בדין מרומה בקדושין אם לא עשו דו"ח נראה דאין העדות כלום, דאין לומר אש"ג דלריך דו"ח מדאורייתא מ"מ אם לא עשו דו"ח כו' הו"ל ספק מדאורייתא כו', זה [דוקא] כשאומר איני יודע, אבל לא בשלא דרשו וחקרו כלל כו', וכ"מ מהגמוןק"י ר"פ אחד דיוני ממונות, שכתב, וגם גט דמכשרין אפילו אין בו זמן מהאי תקנתא הוא דלא צ"ע דו"ח כו', ויש כח ביד חכמים להפקיע הקדושין כו', ואי ס"ד דהיכא דלא עשו דו"ח העדות קיימת מדאורייתא, אי"כ א"ל כאלו להפקיע הקדושין כו', וברמב"ם פ"ג מהל' מלוה הל' ע', כתב דהא דשטר שאין בו מקום וזמן כשר, משום שדיוני ממונות א"ל דו"ח, משמע הא אם היה לריך דו"ח, אף דיעבד אין זה עדות, וכ"כ צ"ש"ש שלישי יצמות סוכ"י כ"ח, ואף שהתומים סי' ל"ד סעיף ע', פירש הטעם דשטר קדושין וגט שאין בו זמן כשר, משום דבעדות ששטר א"ל דו"ח ולא צעין עדות שאתה יכול להזימה, מ"מ צ"ח לא נחלק דאם היה לריך דו"ח ועדות שאתה יכול להזימה היה העדות בטלה מדאורייתא כו', וכ"כ בשו"ת הריב"ש [כנ"ל], הנה עדות הכ' עדים שהעידו על הקדושין בטלה כיון שלא היה בעדותן דו"ח כו', ואף שכתב שם דאפילו בדין מרומה לא צ"ע דו"ח כדיוני נפשות ממש, אלא שריך הדין לחקור צו כל מה דאפשר כו', מ"מ מודה היכא שהדיין חושש שכל הענין מרומה כו' דלריך דו"ח כדיוני נפשות ממש וכו'.

ועיין בעזרת ישראל סי' ע"ז דכ"ב ג', דאף דנראה דס"ל דלהריב"ש אין עדותן בטלה, כמבואר בפוסקים דבסמך, מ"מ חזק דברי הפוסקים הג"ל בסניף היתר להקל בנדונו, דאם לא נחקרו העדים בדין מרומה בקדושין עדותן בטלה.

אולם בשו"ת מהרמ"ש סי' מ"ב דק"ל עור ד', כתב תוך הדיון בנדונו, שלהריב"ש נראה דצ"עצד אם לא עשו דו"ח אין עדותן בטלה וכו'. ובסי' י"ח דק"ל עור ז', אחר שביאר דמפשט לשון הרמב"ם פ"ג מעדות משמע דדין מרומה הוא כמו דיוני נפשות, ושכ"כ פשטא דסוגיא דרפ"ד דסנהדרין לאוקימתא דר"פ כו', [וכנ"ל בריב"ר], כתב דאין נראה כן, דמכל דברי המפרשים נראה דאפילו אם לא נעשה דו"ח אין העדות בטלה, וכן מלאתי בפסק אחד מכת"י

מרומה א"ל דו"ח כדיוני נפשות כו', ובדרך זו יתבאר כוונתו בכו"מ סי' ע"ז סעיף ד', הדין שצ"ל לפניו דין מרומה כו' ידרוש ויחקור הרבה דו"ח של דיוני נפשות ע"כ, דקדוק לשונו מורה דצ"ע דו"ח ממש כדיוני נפשות, שלא כמו שהבין הרמ"א שם כו', ואחר שהביא דעות עוד פוסקים דס"ל כן, סיים לפי"ז בנדונו שלא נחקרו עדי הקדושין, דהוי ספק מקודשת.

וע"י בתשו' חכמי פרוצניא, שדפס מחדש, דצ"ע בעדי קדושין בדין מרומה דו"ח ממש כדיוני נפשות, לאחר שכתבו בסי' י' דנ"ד בנדונו דהוי דין מרומה ולריך דו"ח, [כמובא לעיל אות ז'], כתבו דהואיל וכן, אית לן למימר דעדות שקבלו הב"ד לאו כלום הוא ולא מהני כלל לאוסרה, שהרי אמרו אין לנו יודעים באיזה יום ובכמה בחודש, וקיימ"ל בחקירות אחד אומר איני יודע עדותן בטלה וכו'.

ויש מהאחרונים שז"רפו דעת הסוברים דאם אמרו בדין מרומה איני יודע על החקירות עדותן בטלה, לשאר נדדי היתר שנגדנס. צוודע בשערים מהדו"ח סי' מ"ו, בנדון שהיה ספק על הקדושין, וגם אחד מהעדים לא ידע זמן הקדושין, כתב סניף היתר להקל, דיש כלן עוד ספק, דשמא בדין מרומה צעין דו"ח ממש, ואם לא היה דו"ח בטלה כל העדות כו', ואף שכתב הרב"ל אשכנזי דבקדושין ראוי לחוש לחומרא כשיעת הריב"ש [כנ"ל], מ"מ צ"ד יש להקל בצירוף עוד טעמים. גם בדבר המפסד סי' ל"א דע"ב ז', כתב בנדונו סניף היתר להקל שלא אמרו העדים באיזה חודש ובכמה בחודש, בדין מרומה צעין דו"ח, ואש"ג דהריב"ש כתב דמ"מ אין לטול עדותן זה, מ"מ מדברי מהרשד"ם סי' ל"א מוכח דפליג עליה, בנדונו שם שאלו מוכחים בחקירות, דמשמע דגם אם לא ידעו בכמה בחודש או באיזה חודש עדותן בטלה. ובעזרת ישראל (להרי"א שפירא) סי' ע"ז דכ"ב ד"ה עתה, מבאר בנדונו דאף דהרמ"א בכו"מ סי' ע"ז פסק בהריב"ש הג"ל, מ"מ ו"ל דהכא שאני, דהנה יפלא למה לא הביא כלן בזה"ע דין הריב"ש, אלא סתם בדין מרומה לריך דו"ח, ואפשר דכיון דבעדי קדושין דעת הר"ן [המובא לעיל סק"ט אות א'] דבלא"ה לריך דו"ח, וגבי דאין הרמ"א פוסק כן, מ"מ לענין דין מרומה לריך דעתו דצ"ע דו"ח כמו כדיוני נפשות, וכיון שלא ידעו הזמן אין ממש בעדותם. וע"ע בלוח אשכנזי דעות פוסקים דלריך דו"ח בדין מרומה כדיוני נפשות ממש, ולשיטתם גם אם לא ידעו העדים להשיב בחקירות עדותן בטלה.

ואם יש לחלק בין אמר עד אחד מהעדים שאינו יודע זמן הקדושין, לאחר כן שניכס. ע"י צ"ח בהערה י"ב.

ובשערים מסופקים בגוף ענין הקדושין, והוא דין מרומה. כתב בתשובת חוות דעת שבהמדה שלמה סי' מ"ט אות ו', דמיו לאומרים אינו יודעים בחקירות עדותן בטלה, ואף לדברי הריב"ש בדין מרומה אם אמר איני יודע בחקירות כשר כו', ו"ל דדוקא בהכחשה בחקירות מכשיר, משום דס"ל דלא צעין צמחון עדות שאתה יכול להזימה, וכ"ש בקדושין ושאר דיוני נשים. דמיו לעדות צ"ח גרושה, שכתבו החוס' צדל תירון בר"ש מכות דלא צעין צ"ח כאשר זמם, [כנ"ל בדברי הנוצי"י], אבל הכחשה בגוף הדבר, שמבואר בכו"מ סי' ל' דבטלה העדות ולא משום עדות שא"ל יכול להזימה, אפשר דבקדושין בטלה. מיהו רע"ק ח"ג בהשגחה שלאח"י שם אות י"ד, כתב ולא הבנתי, דהא הכא צ"ד לא הוי הכחשה בעדים, אלא דמסופקין, או דעד אחד אומר בצירוף שיודע כו' וע"א

אומר שאינו יודע, אבל הכחשה בעדות ליכא. וע"י בהשגחות. ולענין כשהאשה מכחשת ואמרו העדים שאינם יודעים זמן הקדושין. ע"י מש"כ צ"ח בצ"ח שמואל אחרון סי' ע"ז, ומובא לעיל אות ג'.

אוצר

סי' מ אות ז

הפוסקים

וכ"כ בלחם רב סי' כ"א, בדננו, דאף שלא נחקרו עדי הקדושין בדיו מרומה עדותן כשרה, ושכ"כ הרי"ש, וכ"כ בכנה"ג חו"מ סי' ל' הג"י אות ח' בשם מהר"ש חקאן הלוי, שחפס בדברי הרי"ש דאם לא נעשה דו"ח אין עדותן בטלה, ומה שגורא מדברי הרמב"ם שצריך דו"ח כדיני נפשות ממש, אפשר דה"ק שאם לא נתפייסו דעתו בחקירה כל דכו לר"ך לחקור כדיני נפשות, ואם בכל זאת לא נתפייס דעתו מסתלק מן הדיו וכו'. ובשו"ת הר"מ אלשיך סי' ק"ד, אחר שכתב בדננו שלא נחקרו עדי הקדושין בדיו מרומה, ולר"ך להרבות דו"ח כו', כתב עוד הנה מהדבר הזה החרשתי אחר שכבר נעשה [מעשה קבלת העדות], ולא יתבטלו העדויות מפני כך וכו'. וכ"ד הרב השולח במהרי"י זי רב המוצא בריש אות זה.

ובשו"ת הרב"צ אשכנזי סי' ד' דיי"ג ג', אם כי לדיונא כתב דעדותן בטלה, העלה דבערוה התמורה יש לחוש להרי"ש הנ"ל, דאף כשלא נחקרו עדי הקדושין בדיו מרומה עדותן קיימת, לאחר שהביא סוגיית הגמ' דרפ"ד דסנהדרין ואוקימתא דר"פ, [וכנ"ל בריב"ר שבתחילת האות], והוסיף דכן מסתברא, דאפילו לרב חנינא [דמתני' דמוכח מינה דא"ל דו"ח דיני ממונות, היינו מדבריהם], הרי מן התורה לר"ך דו"ח בדיו מרומה, ולא תקון זה רבין מידי ואוקמוה אדאורייתא, [לר"ת, בדיו מרומה שלא תקנו חכמים גשאר דין חורה. מפירות הרא"ה שהביא שם לעיל מיניה, והביאו גם בחידושי הריב"ז יבמות דקכ"ז ז' ד"ה במאי], הלכך ע"כ בדאורייתא משמע לעיכובא, וכ"ש דנפקא ליה מדכתוב משפט אחד יהיה לכם [שם בגמ'], משמע להדיא דדינו שור דיני נפשות, כתב, אלא שבר"ן בחידושו לסנהדרין חילק קלח כו', שכתב בשם הר"ד בונפיר, דמאי דאמרינן הכא בדיו מרומה צטון דו"ח, אין הכוונה שצריך כל דיני דו"ח כמו דיני נפשות לגמרי, אלא שאם הדין חושש צטון זה לז רמאות, שידרוש ויחקור אותו לז רמאות שחושש, לא שיערך לחקור אותו לזדים שאין חושש בו כו', וה"ל דא"כ כי מוקמינן מהני בדיו מרומה, ואמרינן אין צין דיני ממונות לדיני נפשות, א"כ לא שור ד"מ לז"י כלל כו', י"ל דמשכחת לה היכא שהדין חושש בכל הענין כולו שהוא מרומה, דכ"י האי הוא שצריך לעשות דו"ח בשלימות ע"כ, הלכך צ"ד שהדבר צרור שכל הענין כולו הוא רמאות כו' ודאי שצריך לעשות דו"ח כדיני נפשות, וכ"כ בחידושי הר"ן רפ"ה דסנהדרין, וכ"מ מלשון הרמב"ם פ"ג מעדות, לאחר שכתב ד"מ לריכס דו"ח כד"פ שנאמר משפט אחד וגו', אלא שחכמים תקנו שאל" דו"ח מלכד צקנסות, ושאל"ל במלקות וגלות, הוסיף, וכן אם ראה הדין שהדין מרומה וחשש לו לר"ך דו"ח כעדי נפשות כו' ע"כ, כן נמלא בספרים ישנים מועתקים מכת"י הרמב"ם, וכ"כ הרי"ש כו' [דעת הרמב"ם, כמוצא בתחילת האות], ובכסף משנה לא נמלא הלשון כן ע"כ, ולא ידעתי מהיכן הגיבו, דע"כ לעדי נפשות קא משוי ליה, מדכתב אצל דיני קנסות לריכין דו"ח וא"ל במלקות וגלות, ובהני ע"כ לריכין דו"ח לעיכובא ע, ועוד דכתב הרמב"ם בלוחות פרק, כל עד שנחקרה עדותו

ד"צ

מכת"י בשם הרא"ה נז' והרב דוד בונפיר כו', ומה שאמרו בגמ' דסנהדרין הנ"ל כאן בדיו מרומה כו', לאו אמתני קאי, [ואין הכוונה שכל דין שיש בו לז רמאות יבא כדיו דו"ח דנ"ס נה], אלא לומר בדיו מרומה בהודאות והלוואות מוטל על הדין לדרוש ולחקור למנוח דרך רמאות, [ומנוח לבדוק דו"ח נה], אצל לא שאם לא ידרוש ויחקור כו' שיבטל העדות בשביל זה, והביא ראיה מהא דכתובות דפ"ה ח' כו' ע"כ כו', א"כ מדבריהם נראה דאין ללמוד מדברי הרמב"ם שכתב העדות בטלה, דמה שאנו מתרין בגמ' הוא גם להרמב"ם, כי ידוע מנהגו לכתוב בחצורו כלשון הגמרא, וכ"כ ספר הריב"ש [הנ"ל] שהביא דברי הרמב"ם וסוגיית הגמ', וכתב קרוב למה שכתבנו וכו'.

וכ"כ בסדר אליהו רבה דקט"ז ג', בדיו מרומה בקדושין אם לא נחקרו העדים אין עדותן בטלה, [ושכ"ד הריב"ש], ואף שכתב הריב"ש דכיון שלא היה בעדות דו"ח עדותן בטלה, אמנם נראה מוכרח שחופס [לעיקר הדין] דאין צטל, שהרי מסיק בזה שם, דבהודאות והלוואות אפילו בדיו מרומה לא צטו דו"ח כדיני נפשות ממש, ומה העלה שאין לצטל עדות אותן העדים, כמבואר שם בהדיא, והשתא נחזי אן, דהא חנינא שאין לצטל העדות מפני שלא סיימו יומא שאמרו ביומא תליתא או רביעא, דה"ל איני יודע בחקירות, מ"מ תיבטל מפני שלא נחקרו בכמה בחודש ולא בארז שעה, וכמ"ש מקמי הכי דמעטס זה הוא צטל, אלא ודאי נראה מוכרח דלא כתב בתחילה שהוא צטל מפני שלא נחקר, אלא עפ"י התנאי שהתנה בתחילת דבריו, ואם באנו להשוות דין מרומה כו' לדיני נפשות כו', הולס במסקנא דמילתיה שאין דין מרומה כדיני נפשות, הדר דינא דאם [אפילו כלל] לא נחקר אינו צטל, וכבר אשכחן ליה לקמן בתפ"י זו ענמה שכתב בהדיא, וז"ל: ואעפ"י שאם לא עשו דו"ח בדיו מרומה אין עדותן בטלה, מ"מ כיון שצריך דו"ח מן הדין ולא נעשית כו' יכול העד לחזור בו כו', הרי שכתב בהדיא דאין העדות בטלה, וכדאמרן, ומהרי"י זי רב [הנ"ל] נראה שלא ראה דברי הריב"ש דלקמן, דמינייכו מייתי שכנגדו, וכבר דמש"כ שכנגדו מלשון הריב"ש, ואעפ"י שלא עשו דו"ח אין עדותן בטלה, אינם דברי הריב"ש בעצמו, אלא תמלית ענין שהצין שכנגדו מדבריו, הולס מלכד שהם דברי הריב"ש בעצמו, גם מאותם הדברים שמביא חיוב גופיה מוכרח כן וכמ"ש כו', ובדרך זו יש לדחות ג"כ מש"כ המהריב"ל הנ"ל, וכ"כ משו"ת הרא"ה ח"א סי' כ"ד, שלא צטל בדננו העדות מחמת שלא נדרש ונחקר, אלא מכא שהעדים חזרו בזה כו', [כמוצא בדבריו בלוחות שאל"ל], אצל אם לא היתה חזרה וגם העדים לא היה באפשר לבדוק ולדרש, מודה שאין העדות בטלה, כהריב"ש וכו', ועע"ש מה שהאריך בזה, ומוצא בהערה אות ס'. וכ"כ בהדיא משו"ת הר"מ אלשיך סי' ס"א, שחופס בפשיטות שאין העדות מתבטלת מפני שלא נדרש, והביא שם דברי הריב"ש להלכה וכו'. וכן ס"ל דעת הריב"ש, בשו"ת הרב"א והפני משה המוצאים בסמוך.

(ז) ולהלן שם כתב דהיינו הרא"ה שהביא הריב"ש.

(ח) מתו"ד הר"ד בונפיר, ועע"ש בדבריו, וכן בדבריו שהביא רב"א המובא בסמוך מחידושי הר"ן.

(ט) היינו הסיום: כעדי נפשות, וכן ליתא ברמב"ם שלפנינו.

(ס) ועי' בסדר אליהו רבה דקט"ז ג', שכתב דהרמב"ם לא דימה דין מרומה לדיני נפשות ולקנסות וגלות, אלא לענין שצריך דו"ח, אבל לענין שיהא לעיכובא, לא שמענו ולא ראינו בדבריו שיאמר כן, ומה שהכריח עוד מדברי הרמב"ם, שכתב כל עד שנחקרה עדותו בב"ד כו' אין יכול לחזור בו כו', אף שגניח דקטס סתם דיני ממונות וקאי אקנסות ודין מרומה

לבד, מ"מ אין מכאן הוכחה דבעינן בדיו מרומה דו"ח לעיכובא, דלעולם אימא לך דאינם אלא למצות לכתחילה, והא קמ"ל דאם לא נעשה בהם דו"ח אע"ג דאין העדות בטלה מ"מ יכול לחזור מעדותו, וכמ"ש הריב"ש להדיא [כמוצא באות שאח"ז], ולפי"ז גם מה שהוכיח מדברי המרדכי בשם ר"י כו', בטל הוא כו', גם בשו"ת הרא"ה [שהביא רב"א בסמוך] לא ביטל בדננו העדות מחמת שלא נדרש ונחקר אלא מכא שהעדים חזרו בהם כו', אבל אם לא היתה חזרה וגם העדים לא היה באפשר לבדוק ולדרש, מודה שאין העדות בטלה, כהריב"ש, ואחר שהאריך עו"ש בזה, סיים, דאין שום חולק בדיו זה, דלא כמש"כ הרב"א והפני משה [המובא בסמוך] שגבר אחריו.

אוצר

ס"ק מ אות ז—ח

הפוסקים

לדדי היתר בנדון], ומיכו איתחא דא תשחרי מעשה, ואין לנו לחוש פן יבואו ויעידו ויכונו עדותן בכל הדרישות והחקירות, דשאני ההם דמאחר שכבר קבלו העדות וגמלאו מוכחשים, רחוק הדבר מאד לחוש שיבואו ויעידו ויכונו עדותן כו', אמנם צ"ד שכבר יודע שיש עדים בדבר וקבלו אותם, אין סביר לבטל עדותן בשביל שלא ידעו לעשות קבלת העדות בדו"ח כדון, אלא אדרבה לריך לחזור ולקבל העדות כדון בדו"ח וכו'.

ובפני יצחק (להר"י אבואלעפיה) ח"א סי' י"ד דע"צ א', בנדון שהעידו העדים שנתקדשה ולא נחקרו, ושוב חזר בו אחד מהעדים, כתב, דאז משום הא לחודה, ודאי להיינו מחמירים והוי פסקינן בפשיטות בהסבירים דלא צעין דו"ח כלל ואפילו דין מרומה, ובהרי"ט ודעומיה, להחמיר ולא להקל באיסור ערוה החמורה, וא"כ צ"ד כדי שלא להקל אנו חוששים דלא צעין דו"ח, אלא דננדון שהיו ספיקות רבות להקל, לירק גם כן זה דהסבירים דצעין דו"ח סא).

ועי' בשו"ת מהר"ש סי' מ"צ דק"ל ד', דאחר שהביא דעת הריב"ש דאף אם לא נחקרה העדות דין מרומה אין עדותן בטלה [כנ"ל], כתב דהיתר בנדון, דמ"מ לריך הדיון לשמוע דברי העדים בדקדוק אם הם מכונים, וכאן כפי הנראה שלא נתיישבו לקבל העדות אלא מחמת חומה, ולא כוונת כלל בדברי העדים רק להגלל מאזי המקודשת, וקבלו העדות שלא בדקדוק, והוא ריעותא גדולה כו' ומקודשת מספק וכו'. ובנמח דק (מליוצאוויטש) סי' א' אות ד', כתב בנדון, דגם להריב"ש [דא"ל דין מרומה דו"ח ממש כדוני נפשות] לריך לחקור אותו דרמאות, וצ"ד לא חקרו מהם זה, כלל בגוף הענין שיבארו היטב המעשה, ולא די שלא חקרו מהם זה, אלא אף מה שריך לבדוק העדים צדיני ממונות דין שאינו מרומה, איך אחת יודע שזה חייב לה, גם זה לא שאלו מהם, א"כ גם להריב"ש י"ל דאין העדות כלום, אלא שבנכח"ג חו"מ סי' ל' הבג"י אות ט', בשם הר"ש חקאן, מבואר דאף שלא נעשה דו"ח באותו דרמאות אין עדותן בטלה לדעת הריב"ש [כנ"ל] וכו'. ובתש"י הרי"ט ברגשטיין, בקובץ קול תורה שנת תר"ץ סי' ט"ו, כתב דהיתר בנדון, דע"כ היו לריכים לחקור ולדרוש על פרטי ע"ס הקדושין, אם ראו צעייסה הנחונה מידו לידה, וכדומה דברים הנוגעים לקיום הקדושין או לביטולו, מה שלא עשו כן, ובאופן זה י"ל דגם להריב"ש אינה מועילה עדותן.

ח. לחסוברים דאף כשלא נחקרו עדי הקדושין בדין מרומה אין עדותן בטלה, האם יכולים לחזור ולהעיד. עי' בשו"ת רצ"ל אשכנזי סי' ד', שכתב לדעת פוסקים אלה נמלא דקולו חומרי, דאם נמלא שום קלקול בעדותן דמחמתיה מתבטל העדות, שוב אינן יכולין לחקן, דכיון שנגמר עדותן ואין אנו לריכין עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד וכו'.

ובשו"ת הריב"ש סי' רס"ו, בנדון שחזר בו עד אחד מעדי הקדושין ואמר שכל שקר, כתב דע"כ סוף עור א', דאעפ"י שאין העדות בטלה אם לא עשו דו"ח, [ובדעתו באות הקודם, וע"כ בסדר אליהו רבה], מ"מ לא נגמרה, ויכול העד לחזור בו, כדגרסין בירושלמי (כתובות פ"ב ה"ג) עדים שהעידו בין לעמא בין לעבר כו', אם עד שלא נחקרה עדותן צ"ד אמרו מצודין היינו כרי

צ"ד בין צדי"מ בין צדי"פ אין יכול לחזור בו כו', משמע דדוקא אחר שנחקרה עדותו צ"ד הוא דאינו יכול לחזור, וקשה דצדיני ממונות שא"ל דו"ח, בהגדתו צ"ד בלחוד סגי אע"כ שלא נחקרה עדותו כו', ולריכין אנו לומר דדין מרומה שצדיני ממונות ודיני קנסות קמייירי, הלכך משמע להדיא דשוב הוא לדני"פ בדו"ח, וכ"כ בחידושי הרא"ה לסנהדרין כו', [והוצא בחי' הריב"ש יבמות כנ"ל], וכ"כ המרדכי [בסנהדרין סי' תשי"א] בשם ר"י, בנדון אחד שבעה עדים להעיד שקר שקודם חשה אחת, ולבסוף חזר בו אחד מהעדים, דכיון דלריך דו"ח צ"ד משום דמכחישתן, יכולין לבטל עדותן כ"ז שלא נחקרה עדותן, ורק משום לעז לריכיה גמ, משמע דלריך דו"ח לעיכובא, דאי למאור בטלמא לא הוי אמרי דיכולין לבטל עדותן, הלכך לדעת כל הפוסקים הנ"ל, צ"ד שכל הענין נראה מרומה ולא היתר בעדות דו"ח, עדותן בטלה כו', וכן פסק בשו"ת הרא"ה [ח"א סי' כ"ד, ומוצא לעיל אות א'], דכשהדין מרומה ואפילו בחששת מרומה בלבד, לא סגי בלא דו"ח כו', ומש"כ הריב"ש סי' רס"ו, דאפילו דין מרומה לא צעין דו"ח כדוני נפשות ממש כו', ושכ"כ מלשון הסמ"ק, שכתב בדיון מרומה לריך דו"ח, ומאור לדורש ולחקור כפי היכולת, י"ל דליכא ראייה, דה"כ דין מרומה לריך לעיכובא דו"ח השנויין במתני, ומאור להוסיף עליהם יותר ויותר כפי היכולת, ולא ידעתי אמאי לא אייתי ראיה נמי מלשון העור [חו"מ סי' ל', דאם נראה לדיון שהדין מרומה לריך דו"ח להוציא הדין לאמהו. הביאו לעיל מנייה שם], אלא דאיכא למידחי, דה"כ להוציא הדין לאמתו לריך דו"ח לעיכובא כו', וע"כ שדחה עוד דברי הריב"ש הנ"ל, ומ"מ מסובך בנדון, דבערוה החמורה ראוי לחוש לדברי הריב"ש [כנ"ל] והרא"ה [הנ"ל] שצריכ"א ציבמות, דמן החמורה נמי לא צעין דו"ח צדי קדושין, [ומוצא לעיל סק"ט אות א'], ואין להוציאה בלא גמ. וכ"ד הבאר מים חיים המוצא בסמוך, שהביא להרצ"א בנדון, דבערוה החמורה ראוי לחוש להריב"ש.

ובפני משה ח"צ סי' א' דף כ' ד"ה איצרה, בנדון שהעידו עדים שנתקדשה לראובן ושוב באו עדים שנתקדשה לאחר, כתב שיש מקום להחל קידושי השני כיון שעדי הקדושין הראשונים לא נחקרה עדותן, וכיון שהוא דין מרומה דצדי דו"ח אפילו צדיני ממונות, ואיכא טובא דסבירי דכל היכא דצדי דו"ח ולא נעשה [דו"ח] דלא הוי עדות כו', ודלא בהריב"ש, א"כ אין להוציאה [מהשני] בלא גמ וכו'.

וב"כ בשו"ת מהר"ש (ענגיל) ח"צ סי' ע"ב ד"ה נחזור, בנדון שלא נחקרו עדי הקדושין דין מרומה, דכבר כתבו כמה פוסקים דגם דין מרומה לא מהני עדות בלי דו"ח אלא להקל, אבל להחמיר מועילה העדות, ועי' במרדכי [הוצא לעיל אות ד'], שכתב דגם בעדות בלי דו"ח אף במקום שהאשה מכחשת דחשיב כדון מרומה כו' לריכיה גמ מפני הלעז, וא"כ קשה להקל וכו'. ובנדיב לב רס"ו ח', אחר שהביא מחלוקת הפוסקים הנ"ל בזה, סיים, דא"כ הויא ספק מקודשת, וע"כ צדיכיו, ומוצא באות הקודם. ובבאר מים חיים (להר"ח מולירי) סי' י"א דנ"ד א', אחר שהביא בנדון מש"כ הרצ"א, דבערוה החמורה ראוי לחוש לדעת הריב"ש, דאף אם לא נחקרו עדי הקדושין אין עדותן בטלה, כתב, דמה גם דאפשר לחזור ולהביא העדים בפני צ"ד ולעשות להם דו"ח, כמש"כ הרצ"א הפוסק, ולא דמי למש"כ הרצ"א בסוף התשובה [אחר שהביא עוד

הנדפס מחדש, דאחר שכתב בדיון מרומה בקדושין צריך דו"ח, [כנ"ל באות הקודם], כתב, א"כ בג"ד כיון שלא נחקרו העדים עדותן בטלה, ויכולין לחזור בהם וכו'.

סא) ובסי' י' דנ"ו, בנדון שהעידו העדים שהאשה לא נתקדשה בקדושין והוא דין מרומה, צירף את דעת הריב"ש להקל דלא בעינן דו"ח, לשאר צדי היתר שבנדון, [כמובא באות הקודם].
ועי' בתשובת הר"ש ברי"י שבתשובות חכמי פרובינציא סי' י' דנ"ו.

אוצר

סי' מ אות ה—

הפוסקים

הרי אלו נאמנין וכו' (ב). והביאו דבריו בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' פ"ה ונלחם רב סי' כ"א.

ט. אי מהני בקדושין קבלת עדות בפני ג' הדיוטות שאינם בקיאים בדיני קב"ע ודו"ח לענין שלא יוכלו לחזור. בשו"ת הר"א מזרחי סי' כ"ד, דן בתחילת התשובה בדס"ו ג' ליהיני קב"ע גם בפני ג' שאינם בקיאים בדיני עדות, וכחצ' דאין לפסול העדות [לכאורה] בנידונו משום שקובלה בפני הדיוטות שאינם בקיאים בעיני קבלת עדות ולא בחקירות ודרישות, וכיון שחזרו ובעלו עדותם הראשונה אין כאן משום חזר ומגיד, והרי כבר כתבנו קצת מהגדולים שעדות אשה אינה לריכב דו"ח, והביאו רא"י משלהי יבמות דתניא אין בודקין עדי נשים בדו"ח וכו', ואפילו לר' עקיבא דמאריך שם בעדי אשה דו"ח הני מיני כשהיתם בחזקת איסור א"א ועכשיו באים להחירק לעלמא, וכמו שאמרנו בגמ' ומר סבר כיון דשרינן א"א לעלמא כדיני נפשות דמיא, אכל בעדי קדושין אע"ג דע"י עדותן זו מביאים את כל הצד עליה במיתה, השהא מיהא לאו בנפשות קמסאדי כדכתב הרשב"א בתשובה, וכיון דבעדות אשה לא בעינן דו"ח, אע"פ שקובלה עדותם בפני הדיוטות שאינם בקיאים בדו"ח לית לן בה, ושם אינו יכול לחזור ולהגיד. אולם להלן שם בתשובה כשסותר הספיקות שהעיר בלוחו נידון להחמיר, סתר גם ספק זה, ואחרי שביאר דבנידונו היה דין מרומה וזהו אפילו הרשב"א מודה לרביך דו"ח וכיון שלא נעשה בהם דו"ח הרי הם יכולים לחזור בהם ואין צו משום חזר ומגיד, הוסיף וכחצ' דע"א סוף טור ג': ועוד מכיון שהדיינים האלו לא בקיאי בעיני קבלת עדות, אין בקב"ע שקובלה לפניהם דין קב"ע כלל, שכן כתב בעל העיטור בזהדיא תשובה מהר"ף כו' [לענין דיני ממונות, והוצאח צ"י חו"מ סי' כ"ח] דקב"ע לריכב ג' דיינים מומחים היודעים הלכות העדים הפסולים והכשרים כו', וכל המקבלים ואינם ראויים לקבל עדות כאילו מקבלים עדות שקר, ואין ראוי לדון עפ"י אותם שער קב"ע שקובלה לפניהם, וסיים הרא"מ: ומכאן אנו דנים ופשיטא לן כצוהתא בכותחא שהדיינים הללו שלא היו בקיאים בקב"ע כלל שכבר נחצטל מושב הוועד של בית דנים

(ב) ועי' בשו"ת רבצ"א הנ"ל שכתב דלהריב"ש אינם יכולים לחזור ולהעיד. וכנראה שלא ראה דברי ריב"ש אלו שכתב להדיא דיכולים לחזור בהם.

(ג) ועיין בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' י"ח דף י"א א' שהביא תשו' מהרשב"א וז"ל: כתב הרשב"א בתשו' שאלה שבעדות נשים אין צריכים דרישה וחקירה, וכיון שאין צריכים דו"ח, אעפ"י שקובלה עדותן בפני הדיוטות שאינם בקיאים בדו"ח לית לן בה, ושוב אינם יכולים לחזור ולהעיד לבטל עדותם הראשונה עד כאן. עכ"ל מהריב"ל. ועל סמך תשובה זו מהרשב"א שהביא במהריב"ל הנ"ל, כתבו עוד כמה מגדולי האחרונים להחמיר כשנתקבלה העדות בפני ג' הדיוטות שאינם בקיאים בקבלת עדות, שלא יוכלו העדים לחזור ולהעיד. עי' מזה בבני שמואל סי' א' דף ו' טור ג', ובתשו' תלמידי מהר"ש בן ברוך שבשו"ת מהרח"ש סי' י"ח דקכ"ט א', וכן החמיר מהרח"ש עצמו שם בסי' י"ט דקל"ג א', עפ"י תשו' הרשב"א ומהריב"ל והבני שמואל הנ"ל. ובאהלי יעקב סי' כ"ז הרחיב הדברים בזה, ומסיק ג"כ להחמיר עפ"י תשו' הרשב"א הנ"ל. ועי' בשו"ת רב"צ אשכנזי סי' ו' שכתב בעדות מיאון שנתקבלה לפני ג' הדיוטות דמהני עפ"י תשו' מהריב"ל הנ"ל. והנה תשובה זו של הרשב"א שהביא מהריב"ל, ולא ציין מקומה, לא מצאנוה בשום אחד מחלקי שו"ת הרשב"א, וגם תב"י לא הביאה, ולא שום אחד מהפוסקים המובאים בפנים, שפסקו בפשטות דלא מהני ג' הדיוטות עפ"י העיטור בשם תשו' הרי"ף. והמעין בלשון מהריב"ל יראה שדבריו לקוחים משו"ת הרא"מ המובאה בפנים, דף ע"א

ובאילו לא קובלה עדותם כלל, ויכולים העדים לחזור ולהכחיש עדותם ואין כאן משום חזר ומגיד.

וב"כ עוד פוסקים בנידוניהם בפשיטות לבטל קב"ע בעיני קדושין, לפי שנתקבלה ע"י ג' הדיוטות דלא בקיאי בדיני עדות, עפ"י העיטור שם תשובה הרי"ף הנ"ל, והם: מהר"ם אלשקר סי' ע"ו, המנצי"ט צח"א סי' רכ"ז, מהרש"ם סי' כ"ז, ומשאת בנימין סי' ק"ו, ועוד. ונלחם רב סי' כ"ג, כתב לבטל העדות בנידונו עפ"י שו"ת הרא"מ הנ"ל. וכן הביא תשו' הרא"מ לנידונו צבתי כהונה חלק צ"ד סי' ד' דף י"א עו"ד, וסיים דאין לפקפק בכל זה, ופשוט.

ויש הסוברים דמהני בקב"ע בקדושין גם חד דגמיר וסביר ותרין דלא בקיאי, לפי מה דס"ל כן גם בדיני ממונות. עי' מזה נלחם רב סי' כ"א בדברי דוד (להר"ד מילדולה) סי' ע"ו ובישא איש סי' ע' ובתשיבת בעל מגן גבורים שצריך אחרים סי' ז'. ועי' עוד בנכח"ג חו"מ סי' כ"ט הגצ"י אות קכ"ג קכ"ה שהביא מחלוקת הפוסקים בזה לענין דיני ממונות (ב).

י. ואי מהני קב"ע ברב יחיד שקבלוהו עליהם הצבור, כמו דמהני לדון דיני ממונות. עי' צאנז משפט סי' ג' אות ו' שהביא מחלוקת הפוסקים לענין ממון אי מהני קיבלו עליהם גם לענין קב"ע כמו דמהני לענין לדון דין, ודן שם ליהיני גם לענין קדושין ושאר איסורים, וכתב שראה כמה פעמים לרבותיו שקבלו עדות צדיק ורב יחידים שקבלוהו [הקבל] עליהם, ואף אם היה חזר בו העד לא היו מקבלים דבריו משום כיון שהגיד שזו אינו חזר ומגיד. והביא דברי האר"ה משפט לנידונו כאשר לשלמה ריש סי' ד'.

אולם משו"ת הרדב"ז סי' שס"ט הביא צאנז משפט שם דאם כי ס"ל לענין ממון דמהני קבלוהו עליהם, מ"מ כתב שם [בסי' שס"ט], דכל זה לענין ממון מדיון מנהג מצטל הלכה, אכל לענין איסורא לא מהני מנהג.

ובתשובת בעל הרחמים פשוטים שצאנז לשלמה סי' ג', האריך להשיג על האשר לשלמה דאפילו בדיני ממונות לא מהני קב"ע

יש טור ב', כשדן בספקות שיש להסתפק בנדון, וכתב שהעדות לא נתבטלה רק מההיא תשובה מהרשב"א שכתב שבעדות אשה אין צריך דרישה וחקירה, וכיון שאין צריכים דו"ח אעפ"י שקובלה בפני הדיוטות שאינם בקיאים בדו"ח לית לן בה כו', וזהו ממש לשון התשובה שהביא מהריב"ל, והיינו שמהריב"ל חשב דמש"כ הרא"מ, מההיא תשובה מהרשב"א שכתב, קאי על כל הדברים שמביא אח"כ, ולכן הביא בסתמא את כל הדברים בשם הרשב"א, אבל האמת דמה שכתב הרא"מ בשם הרשב"א, קאי רק על המלים הראשונות, שבעדות אשה אין צריכים דו"ח, ומש"כ אח"כ וכיון שאין צריכים דו"ח וכו', הם שוב דברי הרא"מ עצמו שדן בזה עפ"י הרשב"א שאינו מצריך דו"ח, והם רק חזרה על אותם הדברים מדף ס"ו א' המובאים בפנים, דמש"כ שם כדכתב הרשב"א בתשובה, קאי אדלעיל מיניה, דעדי נשים אינם צריכים דו"ח אפילו לר' עקיבא, דהשתא מיתא לאו בנפשות קמסאדי, שכדברים האלה וכלשון הזה כתב הרשב"א בתשו' ח"ג סי' ק"א, ומש"כ הרא"מ אחרי זה שם, וכיון דבעדות אשה לא בעינן דו"ח אעפ"י שקובלה עדותם בפני הדיוטות וכו' הם דברי עצמו, שדן בזה דכיון שאינם צריכים דו"ח, סגי גם בדיינים כאלה שאינם בקיאים בזה, אבל לא נמצאו דברים אלה ברשב"א עצמו. וכל זה כתב הרא"מ בהשקפה ראשונה, כשבא לעורר את הספיקות שמחמתם יש להחמיר בנדון, וכדרך הרבה מבעלי התשובות, אבל אח"כ כשסתר שאר הספיקות, סתר בסוף התשובה גם ספק זה מכח תשו' הרי"ף המובאה בב"י חו"מ סי' כ"ט, וכמובא בפנים, ואין חילוק בזה בין דיני ממונות לקדושין לכל חד כדאית ליה.

אוצר

ס"ק מ אות יטו

הפוסקים

אולם בעזרת ישראל סי' י"ח, כתב בנידון קבלת צ"ד ודאי דלא מהני, רק בדיני ממונות דשם מהני גם קבלת קרוב או פסול [לעד או לדיין], אבל בעניני קדושין ודאי דלא מהני, כמו דלא מהני [קבלת] קרוב או פסול, וכן ראיתי שכתב אחד מגדולי המהבירים.

יג. אם צריכים עדי קדושין להעיד שניהם ביחד. בשו"ת מהרש"ם סי' מ"ב, בנידון שעד אחד העיד בשטר, והעיד השני העיד על פה נסתפק אי מהני עדותם משום שלא העידו שניהם יחד בצ"ד, וכתב דף קפ"ה טו"ב, דאף שהסכמות הפוסקים בדברי ר' נתן, שאמר שומעין דבריו של זה היום, ודברי חבירו למחר, ופסקו הלכתא כוותיה, ולא מלינו חולק, [וכמבואר בחו"מ סי' ל' סעיף ע'], אמנם זה דוקא בדיני ממונות, אבל בדיני נפשות כתב הרמב"ם בפ"ד עדות הל' א', ולצרכים שניהם להעיד כאחד, ואיכא לספקי אי עדי קדושין דיינין ליה בדיני ממונות, או בדיני נפשות, ואחרי שהאריך לבאר לענין עדות מיוחדת, כשלא ראו העדים את המעשה ביחד, מדמינן להו בדיני ממונות [ע"י זה לעול סק"כ], וכן לענין אם נריך בקדושין דו"ת, מדמינן להו בדיני ממונות [כמובא לעיל בסק"ט אות א'], סיים דה"ה הכא מדמינן ליה בדיני ממונות.

ובבבב"ג הגב"י אות ל"ב, כתב אם עדי קדושין וגיעין נריך שיעידו כאחד בצ"ד בדיני נפשות, דזה תלוי במחלוקת, ולמ"ד דבדיני נפשות דמיו לענין עדות מיוחדת, ה"ה הכא, ולמ"ד דבדיני ממונות דמיו, ה"ה הכא, וכ"כ בחו"מ סי' ל' הגב"ע אות כ"א. [וע"י לעול בסק"כ דעות הפוסקים בעדות מיוחדת].

ובלב שלמה סוס"י כ"ג, ונדפסה התשובה גם ביד אהרן ח"ב סי' כ"ט הגב"י אות י"ח דף ל"ו טו"ב, אחר שהביא דברי המהרש"ם הג"ל, תפס בזה דהוי ספק אי מהני, מטעם הפלוגתא שנחלקו הראשונים בעדות מיוחדת. וכן תפסו דהוי ספק בפני יחזק (אבולעפיה) ח"ה סי' ח', ובספר הלכות אישות סי' ו', ובמשמרת הקדושין סעיף ד'.

אי מהני קבלת עדות על קדושין, שלא בפני בע"ד.

יד. תמצית דעות הפוסקים בזה. הנה לענין דיני ממונות אי מהני קצ"ע שלא בפני בע"ד, מלינו שחי דעות בש"ע חו"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו, דהמחבר פסק שם דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, ואם קבלו אין דניס על פיו. והרמ"א שם הביא דעה שניה דאם נחקבלה העדות שלא בפניו כשרה דיעבד. ולענין קדושין נחלקו הפוסקים אי דמי בדיני ממונות, ונחלקו לשש דעות: א' יש הסוברים דלא מהני בקדושין אפילו דיעבד, לפי מה שסוברים בן גס בדיני ממונות, ודעתם דממונות וקדושין דין אחד להם. ב' הסוברים דבקדושין מהני גם שלא בפניו, אם משום דס"ל דגם בדיני ממונות הדין כן, או משום דס"ל דבקדושין יש להחמיר ולחוש לדעת הסוברים בממון דמהני. ג' הסוברים דבקדושין לא מהני קצ"ע שלא בפני בע"ד אליבא דכו"ע, משום דדמי לדיני נפשות. ד' הסוברים לאורך גיסא, דבקדושין כו"ע יורו דמהני שלא בפניו משום דדמי למידי דאיסורא, דכו"ע בש"ד נינהו לאפרושי מאיסורא. ה' הסוברים דהוי ספק אי מהני בקדושין קצ"ע שלא בפני בע"ד, כיון דבעיקר הדין בדיני ממונות הוי פלוגתא דרבנן. ו' הסוברים שיש לחלק בין קצ"ע שלא בפני המתקדש דלא מהני, לבין שלא בפני המקדש דמהני, מפני שהאשה היא עיקר הבצ"ד ועליה דנין אם מותרת או אסורה, חוץ מזה ישנם פרטים ואופנים שונים שדנו בהם במיוחד אי מהני או לא מהני לכו"ע. ויתבאר כל זה בצאתיות שלפנינו.

טו. הסוברים דלא מהני בקדושין קב"ע שליב"ב בע"ד, כמו בדיני ממונות. בשו"ת מהרש"ם סי' כ"א כתב בנידון

קצ"ע ביחוד שקבלו עליהם, וכתב דלפוס ריהבא נראה שדין זה מוסכם מכל הפוסקים דלא סגי בלא ג' ולדעת הש"ע בחו"מ סי' כ"ח משמע דגם שלשה מומחין צעיק, ובעיקר הדין לא הביא הב"י שום חולק, ומ"ש הרדב"ז בסי' תרנ"ו [ובן בסי' שס"ט הג"ל], היינו לענין קיום שטרות דוקא, ובמקום שנהגו, וכמ"ש הרמ"א בחו"מ סי' מ"ו סעי' ד', ומהאי טעמא שכתב שם הרמ"א ע"ש, ואף בזה רבו החולקים, אבל בזה [בדיני ממונות סתם] כו"ע לא פליגי דאפי' דיעבד לא מהני כו', ע"ש שהאריך עוד בזה. גם בימי יוסף סי' ד' האריך להוכיח דלא מהני קבלו עליהו אפילו בדיני ממונות, וכי דמכ"ש דאיסורא לא מהני אם יקבלו עליהם.

יא. אי מהני בקדושין קבלת עדות בלילה. בימי יוסף סי' ד' דן מתחילה דאפשר דלא צעיק בקדושין שתיבה קצ"ע ביום, כמו דלא צעיק שתיבה בפני בע"ד [וכמובא להלן אות י"ח] ולא דרישה וחקירה, וזיל בתר טעמא משום דהוי לאפרושי מאיסורא ולא דינא [וכמ"ש הרדב"ז דמעטעם זה לא צעיק קצ"ע בפני בע"ד. מדבריו שם ומוצא להלן בלילה ודאי ח"ה]. אך שוב כתב דזה אינו, דא"כ לא ליצט"ב צ"ד של ג' כלל, איך דבעדי קדושין כמו כל דין קצ"ע צעיק הגדה בצ"ד וביום, והדיינים צושיבה, ורק לענין שלא בפני בע"ד יש להקל, משום דלענין איסור כו"ע בש"ד נינהו, וגם לענין דו"ת, אבל לשאר מילי הוי כשאר קצ"ע בדיני ממונות ודיני נפשות, דלפיין דבר דבר מממון וצעיק עדות גמורה, ולא סגי בזה שנתאמת הדבר כמו בשאר איסורין כו'. וע"י במשאלת בנימין סי' ק"ו שכתב בפשיטות בנידון קצ"ע בקדושין, דמאחר שהגדה העדים לא היתה ביום אלא בלילה לאו כלום היא דקיימ"ל שאין מקבלין עדות אלא ביום ולא בלילה ואם קבלה בלילה אין דנין על פיה. וכ"כ בפשיטות בנידוניהם בחשוכה הר"ר יששכר צער ווינר שצט"ב יעקב סי' י"ד (ונדפסה גם בשבות יעקב ח"ג סי' ק"ע), ובעזרת ישראל סי' י"ח.

ובשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ט"ו בנידון שנתקבלו עדי קדושין בלילה ואח"כ חזרו בהם, אחרי שהאריך לענין דיני ממונות דאם עברו וקבלו העדות בלילה לאו קבלה היא, וללא כהרשב"ם דיעבד מהני גם בלילה, כתב דכ"ש עדי נשים דאפי"ג דמדמינן להו בסוף יצמות לדיני ממונות לענין דו"ת, מ"מ לענין קצ"ע ביום אפשר דמדמינן להו לדיני נפשות דאין גומרים בהם אלא ביום ודברים ברורים הם דאין לסמוך אלא על העדות שנתקבלו ביום.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקמ"ט ד' כתב ג"כ דבלילה לא משובה הגדה ויכול לחזור בו, ואין יכולים לדון על עדות זו כלל. אלא שדף ק"ג ב' הוסיף דעכ"ז דין קול יש לו עכ"פ לחוש לו, אלא דנפ"מ שאם יש איזו אמתלה להלות בו דברי העדים מחמת איזו שנאה וכדומה, או שניכר לנו שמקרים, יכולים להתירה. וע"י בקונטרס שו"ת מצט"ב קצ' זהב שצט"ב ח"ה אולת ארבעים על אה"ע, שהחמיר בקצ"ע בלילה להאריך גט עפ"י דעת הרשב"ם דגם בדיני ממונות מהני דיעבד קצ"ע בלילה.

יב. ומה הדין כשהבעלי דינים קבלו עליהם לקב"ע בלילה. בחשוכה הרב יששכר צער ווינר שצט"ב יעקב סי' י"ד (ונדפסה גם בשבות יעקב ח"ג סי' ק"ע), כתב בנידון דאף שצ"ד קבלו עליהם בענין דינים צפירות לקב"ע בלילה, וכה"ג מקבלין אפילו להתחילה כמבואר בחו"מ סי' כ"ט, מ"מ יש לפקפק, וי"ל דדוקא בדיני ממונות הדין כן, משא"כ בדיני קדושין לדעת הר"ן [בפ"ד דיגועין לענין עדות מיוחדת ומוצא לעיל בסק"כ אות א'], שדיני קדושין דומה לדיני נפשות, ובדיני נפשות אם דנו בלילה הדין בטל, אף אם קבלו בע"ד עליהם שידון בלילה כו', ראיתי הרבה רבנותא שחולקים על הר"ן, וס"ל כהרשב"א וקדושין כו', דלא חשיב דיני נפשות, דהשתא מיהו לאו אדיני נפשות קמהדי, א"כ מהני קבלת בע"ד עליהם לקב"ע בלילה.

הפוסקים

ס"ק מ אות טו—יז

אוצר

טו. הסוברים דבקדושין מהני קב"ע שלא בפני בע"ד לפי מה דס"ל בן בדיני מסונות. בשו"ת הר"א מזרחי סי' כ"ד, צידון שקבלו עדות שלב"פ המתקדשת, ואח"כ חזרו בהם העדים מעדותם, הביא הפלוגתא צדיני ממונות אי מהני קב"ע שלב"פ בע"ד, או לא, ואחרי שהעלה כדעת הסוברים דצדיענד מהני קב"ע שלב"פ בע"ד, כתב דה"ה בקדושין מהני קב"ע שלב"פ בע"ד, ואינם יכולים לחזור בהם מעדותם, ולכן אין לפוטרה בלא גט.

ובתשובת הרב שמואל בן צרוך שצו"ת מהר"ש סי' י"ח, כנס צניאר לעיקר כמ"ד צדי"מ דאפילו צדיענד לא מהני, וא"כ כשחזרו בהם העדים מעדותן מהני, מ"מ מסיק דק"ק ט"ז ט"ז, דמי ומי יערב לבצו לעשות מעשה נגד הסוברים דצדיענד א"ס קבלו שלב"פ בע"ד דנתינ עפ"י אותה עדות, דיש לחוש לסברתם להחמיר, וצפרע צניין איסור א"א, וכמ"ש בשו"ת מהריב"ל סי' פ"ד דראוי להחמיר, כי על פיהם אנו דנין, וכ"כ בשו"ת הר"א מזרחי [הג"ל] דראוי לחוש לדבריהם, א"כ צ"ל אעפ"י שנתקב"ע שלא בפני בע"ד שהיא המתקדשת, צדיענד עדותן עדות, ושזו אין חוזרים ומגידים.

יז. הסוברים דבקדושין לא מהני קב"ע שלא בפני בע"ד אליבא דכו"ע, משום דדמי לדיני נפשות. צזרון יהודה (לר"י בן הר"ש) סי' פ"א, הובאה שם דק"ק ל"א ח' חסובה מרב אחד דאחר שכתב צנידון דהקב"ע לא מהני דאין מקב"ע שלב"פ בע"ד לא שנה דיני ממונות, ולא שנה דיני נפשות, הביא מ"ש הרמב"ם בפ"ג דעדות הל' י"א, לגבי דיני ממונות, דא"ס היה הצע"ד חולה, או שהיו העדים מצקשים לילך למדכ"י, ושלחו לבע"ד ולא בא, ה"ז מקב"ע שלא בפניו, וכתב דצנידון שלפניו לא שלחו לו צ"ד לבא, וגם לא היו העדים מצקשים לילך למדכ"י, כ"ש דהאי עובדה לאו לדיני ממונות דמיא, אלא לדיני נפשות דה"ל דבר שצערורה, וצדיני נפשות לא שייך ציה ושלחו ולא בא, כי מוכרח הוא לבוא לפני צ"ד, ואי אפשר אלא בפניו כ"י.

ובמשאת בנימין סי' ק"ו אחר שהביא מדיני ממונות שהסכימו גדולי המחברים דלא מהני שלא בפניו, אף צדיענד, כתב דאע"ג דיש חולקים וסבירא להו דדוקא לכתחילה אין מקב"ע שלב"פ הצע"ד, אבל צדיענד א"ס קבלו שלא בפניו כשר [וכמוצא ברמ"א חו"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו], נראה דהיינו צדיני ממונות וכיוצא בזה, שאין פוסלן את האדם צעדותן, אבל היבא דפוסלן את האדם צעדותן וכיוצא בזה, ששעידין על קדושין ואוסרין האשה על כל העולם, דצרי הכל שאין דנין על פי אותה עדות עד שיעידו צניין, וכ"כ בשו"ת מהרש"ל סי' י"א [לענין עדי זנות], דאף ראצין לא פליג [דצדיענד מהני], אלא צדיני ממונות, אבל א"ס העדות כדי לפסול אדם מכשרותו, ולפגום צכצדו או צכצוד אבותיו, או לפגום צחולת ישראל, צכה"ג אפילו ראצין מודה דפסול אפילו צדיענד, וכן משמע בפ"צ דכתובות דף כ' א"ר אצכו אין מזימין את העדים אלא צפניהם ומכחישים את העדים שלא צפניהם ועטמא משום דצכומה פוסלן את העדים, ולכך צעי לפניהם דוקא, אבל צככחשה שאין פוסלן את העדים מעידין אפילו שלא צפניהם כ"י, וה"ה לכל דבר שמיגיע לגוף האדם לאוסרו או לפוסלו כ"י, וסבתא איבא למימר דלצרי

צנידון, דאע"פ ששמעתי אומרים דיש מי שכתב דה"ה דצקדושין אין צריך שיקובל העדות צפני בע"ד, דהוי לאסור אשה לעלמא, אינו אומר שצכצד זו צעלה היא, כיון שלא מנינו צכצד זו צשום פוסק מהפוסקים המוצהקים, עוד כי הדברים ק"ו, ומה צדיני ממונות הקל, כתבו רוב הפוסקים שקב"ע שלב"פ בע"ד אין חוששין לאותו עדות, לאסור אשה שהוא דיני נפשות לחייבה מיתת צ"ד עכ"ל. וכ"כ צסי' כ"ז צנידון ש אחד מהעדים העיד שלא בפני המתקדשת, דעדותו אינה עדות כלל ועיקר. וכ"כ צסי' י' צסוף התשובה צנידון צצפעת ה"י העידו העדים שלב"פ המתקדשת שהיא מקודשת, ואח"כ חזרו והעידו צפניה שלא היה קדושין, דמה שחזרו בהם העדים, הוא לדעתו ע"ס גדול לצבת, כיון שמתחילה לא נתקב"ע צפני המתקדשת כ"י, וא"כ חזרת העדים הו"א חזרה.

וכן צשו"ת מהר"ם חלשקר סי' ט"ז, האריך להשיג על שו"ת מהר"י צי רב סי' נ"ו, דס"ל צקדושין מהני קב"ע שלב"פ בע"ד כמוצא להלן צחות י"ח, ומסיק דכמו צדיני ממונות לא מהני אפילו צדיענד ה"ה צקדושין לא מהני.

ובירך אברהם, צחלק התשובה שצבעל מגן צבורים סי' צ', כתב דמדצרי שו"ת מהרש"ך ח"א סי' ל"א יראה, דאפילו עדי נשים צריך שיקובל צפניה.

ובתשובת הרב אצרכס אשכנזי ורצב משה פארוו צצנידי צ צסי' ח' כתבו דגם משו"ת הצ"י סי' צ' [צדן צנידון קדושין], נראה דס"ל דאין לחלק בין ממון לצין קדושין [דלא מהני כמו שפסק צסי' כ"ח לענין ממון], דא"ס איחא דס"ל ה"ל לחלק צככ"י וצישמח לצ סי' י"ז, ציאר יוחר וכתב דעת הצ"י נראה דאין לחלק בין קדושין לדיני ממונות, שכתב בשו"ת הצ"י הג"ל צדדין וצדדי צדדין לקיים העדות ההוא שנתקבל שלא צפני המקדש והמתקדשת, ולא צחית לומר נמי דצכ"ג דהוי אפרושי מאיסורא מקבלים שלב"פ בע"ד, ומוכח דלית ליה לחלק צככ"י, וצ"י גס למ"ש צחשה הג"ל צצנידי לצ סה).

ועי' צצרטו של אצרכס ח"צ צחשובה צצדק ע"ח ח', שכתב צנידון שקבלת העדות הראשונה היבא שלא צפני המתקדשת, דודאי אין צה ממש, כיון שנתקבלה שלא צפני בע"ד כ"י, וכיון שכן יכולים לחזור ולהגיד. וכן העלה צצריה דצי עולאי סי' ט"ז דק"צ ח'.

אמנם כשאין בע"ד צעיר דגם צממון מהני שלא צפניו, מנינו להפוסקים שכתבו, דגם צקדושין מהני. צשו"ת הריב"ש החדשות סי' ט"ו, צחשובה חתנו הרב יצחק צופיט, וצחשובה הרב שמואל שלום שם סי' י"ב, כתבו דל אחד צנידונם לקיים הקב"ע כשהצע"ד לא היה צעיר, משום דגם צדיני ממונות א"ס לא היה הצע"ד צעיר מקבלים שלא צפניו, וה"ה צקב"ע על קדושין.

וכן צשו"ת מהר"י צי רב סי' נ"ו, אחר שהאריך לצאר צדיני ממונות, כשהצע"ד אינו צעיר מקבלים שלא צפניו, כתב דק"ק מ"ח צ', שא"ס מקצלין עדות שלב"פ בע"ד כשהעדים צעיר אחרת, משום הפסד ממון, כ"ש משום איסור א"א. וכ"כ צחשובה מהר"ש בן צרוך שצו"ת מהר"ש סי' י"ח דף קכ"ז צ', דל אחד צנידון, דאף להסוברים צדיני ממונות צדיענד לא מהני, מודה כשהצע"ד אינו צעיר דלכתחילה מהני, דה"ה צקב"ע על הקדושין.

סד) כנראה דכוונתו להרדב"ו המובא להלן באות י"ח.

סה) ואף שהביא הב"י שם בחשובה בין שאר הדברים גם דעת הסוברים דצדיענד א"ס קבלו שלב"פ ה"י עדות, היינו משום שכתב שם כל החומרות שיש לחוש בנדון, כתב גם זה, דא"ס איחא דס"ל גם חילוק זה שיש לחלק בין ממון לקדושין, דע"כ לא אמרו דלא מהני עדות שלא בפניו אלא בממון, אבל לא בקדושין, היה לו לכתוב גם חילוק זה. ועי'

בימי יוסף סי' ד' שכתב דאף שהב"י פסק בחו"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו, שאין מקב"ע שלב"פ בע"ד, ואפילו א"ס קבלו אין דנין על פיו, דלמא ע"כ לא פסק הב"י הכי אלא גבי ממון, אבל באיסורא כו"ע בע"ד צנידון ומקבלין עדים אפילו שלב"פ בע"ד כ"י, וכמ"ש הרדב"ו כ"י, ולא תוכיר משו"ת הב"י הג"ל.

אוצה

ס"ק מ אות יז—יה

הפוסקים

י"ל לעמוד זה שנשא אשה אחר קצ"ע זו מעושה הנושא אשה על אשה, וכתב בדף מ"ט ב' דנראה מכאן שהדין נותן שאם במנוחה מקצ"ע שלז"פ צ"ע כ"ש באיסורא, וגם נראה מועתו שצ"ע באיסורא דא"א אפילו להחירא לעלמא אין לריך קבלה בפני צ"ע, וכמ"ש שאלו אשה שיש עדים שהיתה א"א, וזאת ואמר גרשה אני ועדים מעידים לה הרי זו חגשא אע"פ שמעידים שלז"פ הצעל כ"י, ונראה מלשון הרשב"א ודאי שאפילו הצעל צעיר אין לריך לקבל בפניו, שזוין שרצה להקל בקצ"ע אשה יותר מקצ"ע ממון, א"כ מדבר אפילו שהצעל צעיר, שאם הוא צעיר אחרת אפילו צממון סובר שמקבלין ומאי עדיפותא באיסורא ממנוחה, ואם להחירא הקילו לקבל שלז"פ צ"ע כ"ש לאיסורא (ס).

ובשו"ת הרדב"ז ח"א סי' ע', כתב דמעשים בכל יום שמקבלים עדות הקדושין שלא בפני צ"ע, וטעמא דמילתא דכיון דהוי לאפרושי מאיסורא כו"ע צעלי הדין ניהו, למא דדבר דומה לעדים שצאו ואמריו הפירות של פלוני ערלה הם צער של פלוני אסור הוא, דודאי אין לריך צעל הדבר, וכן משמע מהשוצה הרשב"א (ס), וכן נראה משו"ת ריב"ש סי' רס"ו (ס), וכ"כ המחירי [הג"ל] בזה"ל דמקבלין עדות שלא בפני צ"ע לאפרושי מאיסורא כגון עדים שנתקדשה פלונית ע"כ, וזו חניה לריכא לפניו, דלאפרושי מאיסורא מקצ"ע שלא בפני צ"ע, ומכאן טעמא כתב הרשב"א בחשוכה [ח"א סי' תקס"ו] ה"א דאמרין אין צודקין עדי נשים בדרישה וחקירה, היינו שצאים להעיד קודם שנשא אשה כ"י, וכן נראה מדברי הרמב"ן בשלחי יצמות ע"ש, כלל דמילתא עדי קדושין לא צ"ע בפני צעל דין. ובחשוכה הרדב"ז שבוזבא דדברי ריב"ש סוף סי' ד' כתב עוד, שאני מעיד שכן ה"א דעת המהר"י צ"י רצ על מעשה שה"א, וכ"כ שמואל בן סיד כ"י, דבעדים שנתקדשה פלונית דהוי לאפרושי מאיסורא לא חלק אדם מעולם. ובשו"ת רצ"ל אשכנזי סי' ו', הסתמך על דברי המחירי והרדב"ז צדונו, שנתקצ"ע שהיתה קטנה צעת שנתקדשה שלא בפני צ"ע א"א יכולה למאן, דהוי לאפרושי מאיסורא, ולא צעין קצ"ע בפני צ"ע.

ובדברי ריב"ש סי' ר"ט, הביא לנידון, דברי הרדב"ז ה"ל, וכתב הרי לך כמה וכמה אשלי רבצ"י דסברי דהוי עדות גמורה ומקודשת גמורה, כ"ש שלא נאמר שהיא מותרת לעלמא בלא גט. וכן צ"י רכ"י שזן בנידון המהרש"ד סי' כ"ז ה"ל בזה"ל בזה"ל, הביא שקלת רבני שאלוניקי כתבו להיתר, מטעם שקצ"ע שלא בפני המתקדשה, וציאר דדועבד דדיני ממונות מהני קצ"ע שלא בפני צ"ע, והביא מ"ש בשו"ת הר"א מזרחי סי' כ"ד דיש להחמיר וכוזבא לעיל בזה"ל ע"ז, הביא ג"כ מ"ש הרדב"ז, והוסיף עוד דגם ראיתי השוצה להרשב"א כ"י [וכ"ל בשו"ת מהר"י צ"י רצ] הרי שכתב שזין האיש והאשה צעין איסור מקצ"ע שלא בפני צ"ע, אפילו לקולא ולהחירא א"א לעלמא, כ"ש בנד"ד דחשיבי עדות להחמיר ולחוש לאותם הקדושין. וכ"כ בנידון צ"י ש"ט, והוסיף עוד דאע"פ שיש חיזה חולק דסבר אפילו בעדות קדושין שנתקבל שלז"פ צ"ע דלא הוי עדות, מ"י הוא זה שיכנים ראשו צין הרים גדולים להורות היתר באיסור ספק א"א שהוא עוית שלא יוכל לחקן, ועל פסק זה בכללות הסכימו

לדברי הכל צ"ע שהעדים חוסרין את האשה על כל העולם, לריך להעיד בפניה, ואפילו דיעבד שהעידו שלא בפניה אין דנין על פיהם כ"י.

ועי' בשו"ת מהר"ל צ"י קמ"ז בקונטרס הסמיכה שהביא בשו"ת נידון המהר"י צ"י רצ סי' י"ז והמהר"ם אלשקר סי' ע"ז [שצאות ע"ז], כשהצ"ע לא היה בזה"ל העיר, ושכתב לו ה"ר שמואל בן סיד להכריז שכל מי שיוע עדות על הקדושין יצא ויעיד, וכתב ואני השבתי לו בהסכמת חכמי העיר שאין הדין נותן כך, ושאפילו יצאו העדים מעמדם להעיד על כך, לא היה לנו רשות לקבל עדותם שלא בפני האשה והצעל, כ"ש להכריז על כך, ועי"ש שכתב מהמהר"י צ"י רצ צ"א שם לקצ"ע וצוקס את המהר"ל צ"י להעטרף בקצ"ע ולא רצה, ואח"כ צ"א לשם המהר"ם אלשקר וצידו הרשאה מהאשה והצעל וקבלו עדות והעטרף עמו המהר"ל צ"י וכו'.

יח. חסוברים דבקדושין אליבא דכו"ע מחני שלא בפני בע"ד, משום דהוי במידי דאיסורא. במחירי צ"ק דק"י צ"י, הביא בשם מקל"ת גאונים, שהסכימו שצעין איסורין מקבלין עדות שלא בפני צ"ע, כגון אם צאו עדים והעידו שלא בפניה שנתקדשה לפלוני, או שנטעמו טהרותיו שזכות הוא לו להפריש מאיסור, ואפילו היה נראה לדין שיש שם ד' רמאות לא יקל בזה. והוצאו דבריו גם בצעמ"ק שם דף קי"א סוף ע"א. וכן צדקרון יהודה (לר"י בן הר"א) סי' פ"א דל"א צ"י, הוצאה חשוכה מכמה רבנים שהשיגו על מי שהעלה דלא מהני שלא בפניו משום דמי לדיני נפשות, [וכמוצא צריש האות הקודם], וכתבו לענין נידונם דלמא היתה לריכא האשה לצ"א לצ"ד כ"י, שאין לה דין ודברים עם שום אדם בעולם, אלא שהיא צ"א לצ"ד לומר הורוני מה אעשה, אני מותרת להנשא או אסורה, ומינה שאין דין זה תלוי לא דדיני ממונות ולא דדיני נפשות כלל וכו'.

ובשו"ת מהר"י צ"י רצ סי' י"ז, אחר שהאריך להוכיח דאם הצ"ע אינו צעיר מקבלים שלא בפניו כמוצא לעיל בזה"ל ע"ז, כתב והרשב"א כתב בחשוכה שאלה [ה"ד סי' ר'], שצאיסור א"א אין לריך קבלה בפני צ"ע, ואפילו אם לריך קבלה בפני צ"ע, כשיכיו העדים צעיר אחרת מקבלים כמו צעדי ממון, שגשאל בזה"ל שאלה גט לאשתו ע"י עדים ונתנוכו ביד האשה כראוי צלינעא ולא יא' עליה קול שנתגרשה וחשש הצעל שמה לא עשו שליחותם כ"י, והביא את העדים צ"ד וקצ"ע שלז"פ האשה, האם מותר לישא אשה אחרת, והשיב דנראה פשוט צעין שאין זה בכלל מה שאמרין אין מקבלין שלז"פ צ"ע, שזו אינו צ"א לדון עכשיו צינו וצין האשה אלא להעיד על עממו שהוא מותר לישא אשה, ועל החירו צ"א לדון וליתן עדים כנותן עדים שחתיכה זו מותרת לו, ועוד שהטענה שאמרתם [השואלים], צאמת נכונה שאלו האשה שיש עדים שהיתה א"א וצאה ואמר גרשה אני ועדים מעידים אותה הרי זו חגשא, ואע"פ שהעידו שלז"פ הצעל (ס). ועוד דאפילו לגבי ממון אין הדבר צדור אם קבלה שלז"פ צ"ע שלא יא' קבלתם דיעבד קבלה כ"י, ועי"ש שהביא מהרשב"א שם מה שהאריך להוכיח דאם הצ"ע אינו צעיר מקבלים, ושמיסים הרשב"א דמכלל כל הדברים אלו שכתבתי

(ס) עי' גם בתשוב"ץ ח"ב סוס"י י"ט, שהביא בשם הרמב"ן בתשובה, שלהחיר אשה בעדי גירושין, אין צריך שיעידו בפני הבעל, שהרי הכל הם בעל דין בזה.

(סז) עי' בפני יהושע (שבספר שני המאורות הגדולים) סי' ט"ז דף ק"י ג', שכתב דיש לדחות ראיה זו, דשאני התם כיון שהם אינם מכוונים לחוב לאשה שאינה בפניו, אלא לזכות לבעל להצילו מעושה הנושא אשה על אשה, ואף שממילא יצא חוב לאשה שאינה בפניו, לית לן בה, שאלו העדים לא כיוונו לחובתה, אבל הכא העדים מכוונים לחובתה, שבאים

לאסורה, ואם בא עליה איש ברצון נדונית בחנק, בהא ודאי יודה הרשב"א שצריך שיעידו בפניה כ"י. ועי' להלן באות י"ט ממחירי"ל דגם הרשב"א מסתפק בזה. ועי' באבני בור סי' קל"ד אות ו', שכתב בנידון דמה שגבר העדות שלז"פ האשה, כבר נתבאר בשו"ת הרשב"א הג"ל, אך אינו מבאר אם מהני בודאי או מטעם ספק.

(סח) כנראה כוונתו לתשובה הרשב"א שהביא מהר"י בי רב הג"ל. (סט) עי' להלן בדברי שו"ת מהר"ש שביאר איך נראה משו"ת הריב"ש כן.

אוצר

ס"ק מ אות יח

הפוסקים

בשום מקום מהפוסקים המפורסמים דאין מקציע שלבים צע"ד, אלא צדיני ממונות כו'. ובידונו שהצע"ד לא היה צעור, ולפי"מ שהעלה דבכה"ג צדיני ממונות ג"כ מהני, מסיק דאף מי שיראה להחמיר בכל אחד מאלו העצמים, כהעטרפות שניהם, נראה דנפסא מלא נוכל לומר דלכר"ע מקבלין אפילו שלא בפניה.

ובחלקת יואב סי' ד', כתב דיש להוכיח דמהי קציע שלבים האשה, מהא דחזינן דאם יבס קטנה מן הנשואין, אם גדול צא עליה נהרג על ידה, עי' בתוס' יבמות דף נ"ז ב' ד"ה חייבין, ואין מקבלין עדים שנתייבמה שלא בפניה, בשלמא בכל קטנה שנתקדשה נוכל לקבל עדות בפני האב, אבל ביבמה קטנה מן הנשואין איך נקבל עדות שנתייבמה, ואף להסוברים דיבס א"ל עדות, היינו בעלם היבוס, אבל לפינוי נריך עדים שהמעשה אמת, דהרי הוי דבר שבערוה, כמו זנות דלריך עדים לפינוי, ועוד איך מועיל גע לאחר שנתייבמה בקטנותה מן הנשואין, ולהדיא מצוה במשנה יבמות דף ק"א, ביבס קטן שצא על יבמתו קטנה דלריך להמתין עד שיגדיל היבס, ואז יוכל ליתן גט, אף להיבמה עדיין קטנה היא, ועי' בטור סי' קס"ז, ואין נקבל עדות על היבוס כשהיא קטנה דהוי כשלא בפניה כו', ומוכח מזה דא"ל לגבות העדות בפניה אף שזוהת, פי בקטנה לא ידעין מעולם שנתרצת, וביבמות [ק"א ב' אמרינן] דזימנין סניא לי וזימנין רחמא לי כו', ע"כ נראה דכמו דחזינן דמקבלין עדים שמעידים על קטן אחד שהוא בן גרושה, או ממזר, ונעשה פסול לכל העולם ע"י עדותו, דחשבינן שהעדות היא כנגד כל העולם, וצוה ל"ש קציע לפני צע"ד, כמ"ש בתשו' הרשב"א הוצא צדיי חו"מ סי' תי"ז, דא"ל לקבל עדות בפני כל העולם, וה"ל בקדושין הרי העדים מעידין שהאשה זו אסורה לכל העולם מחמת א"ל, ושפיר נאמנים, וכמו שגאמנים להעיד על קטנה וחרשה שהיא אסורה לכהנים, היוצא לנו ממ"ש לדינא, דאף אם נתקבל שלא בפני האשה, י"ל צרור דמהני.

ובשארית יעקב (להר"י געניזאה) סי' מ', כתב דאף דמשמע מדברי החת"ס סי' פ"ד המוצא צאות כ"א, דלריבין קציע בפני המתקדשת, מ"מ מסתברא עטמא דהרד"ז דלענין קדושין שהעידו על הפנויה שנתקדשה א"ל קציע בפני המתקדשת, ועוד נראה דגם דעת הרמ"א מוכח כדברי הרד"ז, דלענין לאוסרה על צעלה [כשזינתה], הציא בסי' י"א סעיף ד' שאין לקבל עדות שלא בפניה ושלם בפני צעלה, ולמד כן משו"ת הרא"ש [ה"ל דדברי המהרש"א] שכתב דבעין דרישה וחקירה לאסור אשה לצעלה דמיא לעדי נפשות, וא"כ ה"ל לענין קציע בפניהם כמ"ש הרמ"א בתשובותיו סי' י"ב עיי"ש, וא"כ מוכח מדבריו דענין דו"ח וענין קציע בפני צע"ד תליא זה בזה, ולפי"ז כיון שפסק הרמ"א בשו"ע כאן דעדי קדושין א"ל דו"ח, וכמעט ע"כ משום דלענין עדי קדושין שמעידים על הפנויה שנתקדשה ליכא לתא דנפשות וכמ"ש צו"צ בוס"י נ"ז, א"כ ה"ל לענין קציע דאין לריבין בפניו כמ"ש, דזכ תליא בזה כו'.

ובן צימו יוסף סי' ד', כתב לחלק בין פסק הרמ"א בסי' י"א סעיף ד' לבאן, דהתם גבי אשה שזינתה שיש בה חיוז מיתה, אף שצוה"ז צעלו ד' מיתות, עכ"ל כיון דאית בה חיוז מיתה כדוני נפשות הוי, ולכן לא מהני קציע שלבים אליבא דכו"ע, משא"כ בעדי קדושין שאין העדים באים כי אם לאוסרה לעלמא, אף שיהגגלל מזה לדיני נפשות אם תזנא אח"כ, עכ"פ כעת בעדותם ליכא שום חיוז דיני נפשות, והוי כמו שמעידין על חתיכה זו שהוא של חלב, ואם אח"כ יאכל אותה אדם יתחייב, ולאפרושי מאיסורא כו"ע צע"ד ניבא, וא"כ אכתי איכא למימר דבעדי קדושין לא צעין שיעידו לפני צע"ד ואפילו לכתחילה, וכמ"ש הרד"ז כו', [ודעוהו להלכה עי' להלן].

ובן צווען אברהם (להר"א ריוח) סי' ע"ו דע"ו ד', ציאר דכן דעת הרמ"א, דאחר שהציא הסוברים בדעת הרשב"א דאין לריך

הסכימו גם מהר"י צי רב, ומהר"ם אלשיך, והרב שלמה אבסאלון. גם בתשובת הרב גבריאל מצרובה שצמשפטי שמואל סי' פ"ג דפ"ה טו"ז שדן צידון הרשד"ם סי' נ' ה"ל צאות ט"ו, אחר שהציא דעת הסוברים דצדיי מהני דיעבד, כתב דה"ה הכא, ועוד שמועלם לא שמענו ולא ראינו בשום צ"ד שחבא לריבא האשה לצו"ל לצ"ד לקציע בפניה, אדרבא שמעתי מרבותי וזכורני שראיתי תשובת גדול אחד ע"ז ע', שאין לריך להיות האשה צעעת קציע, לפי שכל ישראל צעלי דינין צוה, וכבר נהגו בכל צ"ד המפורסמים בחכמה ובחשיבות, שלא להלריך את המתקדשת לצא לצ"ד ולהתצות בפניהם, ודיה צאציה או צאחיה או בקרובותיה המדברים בעדה וכו'.

ובגושפנקא דמלבא, בתשובה שפ"ג דאישות ה"ל י"ד, אחר שהציא דברי הרשד"ם דלא מהני קציע שלבים צע"ד, ודברי הרד"ז דמהני, והסוברים כן, כתב דכן נהגו במקום זה. וכן הוא מנהג רבותינו שקדמו לנו, ולפי"ז כתב צידונו שנתקבלה העדות שלא בפניה, דהוי קבלה גמורה, ואמרין זה כיון שהגיד שוב אינו חו"מ ועדות שניה כמאן דליתא דמי.

ובשו"ת מהרש"ם סי' י"ט, שדן צידון הרב שמואל בן צרוך שצ"ה י"ח שם כנ"ל צאות ט"ו, שבעידו מתחילה שלא בפני המתקדשת שנתקדשה, ואח"כ חזר בו עד אחד בפניה שלא נתקדשה, אחר שציאר דלדעת רוב הפוסקים צדיני ממונות העדות הראשונה צעלה, מפני שנתקבלה שלא בפניה, ומטעם זה יכול לחזור בו העד, אלא שרצה להחמיר מטעם הסוברים דציעבד הקציע מהני, הציא מ"ש הרד"ז ה"ל, וכתב צהכי מתו"ש מה שהרגיש החכם הפוסק [הוא הר"ש ה"ל], על הריב"ש, שכתב בצמח תשובות שאם קצלו עדות שלא בפני צע"ד דלא הוי עדות, ואמאי לא כתב בהדיא בסי' רס"ו להקל מטעם זה, אמנם צוה יוחא דלהריב"ש דוקא צדיני ממונות אין מקבלין שלא בפני צע"ד, אבל בעדי קדושין לאפרושי מאיסורא מקבלין, וכמ"ש הרד"ז שכן נראה מדברי הריב"ש ע"א, ואחרי שהציא מעד פוסקים הסוברים כן, כתב דנראה צעני שהוא דעת נכון וקרוב לדעת, דכיון דאין מתאם דאין מקבלין עדות אלא בפני צע"ד אף צדיני ממונות, אינו אלא מדברין כו', א"כ דוקא צדיני ממונות איכא למימר שראו חכמים לעשות כך, אבל בעדי קדושין כיון דמדאורייתא הוי עדות גמורה, אף שלא בפני צע"ד, והוא א"ל גמורה, רחוק הדבר לומר שאמרו דלא מהני עדותו, ויתורו א"ל לעלמא כו', וגם הפוסקים הראשונים המפורסמים לא מצינו שכתבו זה הדין דאין מקציע שלבים צע"ד בקדושין, וכל הפוסקים שהציא בצי' צו"מ סי' כ"ה, וגם השאר אשר ראיתי שכתבו דינא דאין מקציע שלבים צע"ד, הוא צדיני ממונות אבל בקדושין לא ראיתי שכתבו כן, וזולת מקצת מהאחרונים, ומכללם הר"א מזרחי שלא חילק [והוצא דבריו צאות ט"ז], ואיברא שצו"ת הרא"ש כלל מ"ו סי' א', על אודות עדים שהעידו שנתיהדה עם צעלה לאחר שנתגרשה, וכבר נשאת לאחר כתב דלאסור אשה על צעלה בכל מודים דצעין קציע בפני צע"ד, והרד"ז הודיע בזה [כמוצא להלן צאות כ"ז] וכתב דלאסור אשה על צעלה ולהויתא מתחת צעלה אין מקבלין שלבים צע"ד, אבל בעדות שנתקדשה דהוי לאפרושי מאיסורא, כתב שלא חלק אדם מעולם, צאופן דנ"ד פשוט דיש להחמיר. וכ"כ בסי' מ"ב והוסיף עוד דמ"ש הרשד"ם סי' כ"א כו' [ה"ל צאות ט"ו], כנראה שלא היה לו רק שמועה בעלמא, ולא ראה תשובת הרשב"א והמאירי שהסכימו בזה, וגם כתב שהסכימו הכשראים מצרלונא, וגם הריב"ש ושאר גדולים, ואדרבא לא נמא

ע) כנראה שכוונתו להרד"ז.

עא) וכן בפני יחושע (שבספר שני המאורות הגדולים) סי' ט"ז דק"י

ג', ביאר כן ראיית הרד"ז מהריב"ש.

אוצר

ס"ק מ אות יח—ט

הפוסקים

או אם חזרו בהם לחזורין ומגידים כמו שיראה המעיין, אבל צ"ד דכבר קבלו העדות ולא חזרו בהם העדים, כ"ע מורו שונים עליו כיון שהוא לאפרושי מאיסורא דערוה החמורה. וכ"כ בצאר מים חיים הג"ל סי' י'. ועי' גם בשו"ת מהר"ם די זועון סוס"י י', שכתב שאעפ"י שנתקבל שלא בפני האשה, ודאי שא"ל לפטורא בלא גט.

יפו. הסוברים דהוי ספק אי מהני בקדושין קב"ע שלב"פ בע"ד. בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' י"ח דף י"א א', אחר שהביא מחלוקת הפוסקים צדיני ממונות או מהני דיעבד או לא, כתב הא קמן כי דהוי קדושי ספק. וכ"כ בחי"ב סי' ח', דלפי הפלוגתא צדיני ממונות יש להחמיר דהוי ספק מקודשת, וכתב עוד מטעמא אחרונה, [דהוי ספק], דכתב הרשב"א בתשובה [ח"ד סי' ר'], דהטעם שאמרתם באמת נכונה היא, שאלו אשה שיש עדים שהיתה א"ל, ובאה ואמרה גרושה אני ועדים מעידים אותה, הרי זו תנשא, אע"פ שהעידו שלא בפני הצעל דין ע"כ, משמע מדבריו דיש לחלק בין ממונה לאיסורא, ושלא אמרו אין מקב"ע שלב"פ בע"ד, אלא דוקא לגבי ממונה, איברא דעל אותו הדין מאותה השאלה כתב עוד טענות אחרות, כנראה דלא ברירא ליה מילתא, ודלמא אין לחלק בין ממונה לאיסורא. וכ"כ בתשובה בנו הר"ר דוד שם בח"א דס"ג א', דאם קבלו עדות שלא בפניה וחזרו בהם הוי ספק מקודשת, כיון דהוי פלוגתא דרבוותא [צדיני ממונות] וכו'.

ובן בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד, כתב צנידוני, דהיה מן הדין לחייבה בפניה ולשלוח אחרים לקב"ע בפניה ולא נעשה כך, כי לא שלחו אחרים, וקב"ע שלא בפניה, ואחר שהביא פלוגתא הראשונים צדיני ממונות אי מהני דיעבד או לא, כתב עוד כי הנה בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' ח' הביא תשובה הרשב"א שגראה ממנה שאין צריך קב"ע בפניה אלא בממונה, אע"ג דאיכא מסיק דהוי ספק מקודשת, וכן הר"א מזרחי בתשובה [סי' כ"ד ומוצא בזה ע"ז], סבר דבקדושין צעין בפניה, אבל כיון דליכא אלא ספיקא כו', לענין קדושין אין להחזיקה למקודשת גמורה אלא לפחות לספק מקודשת.

ובלחם רב סי' כ"ג, הביא צנידוני דברי מהריב"ל צנתקב"ע שלא בפני המתקדשת וחזרו בהם העדים דמקודשת מספק, וכתב דאע"ג דהדברי ריבז סי' ד' כתב צ"ש הרד"ז, דמקב"ע קדושין שלא בפני בע"ד כו', ושכ"כ המאירי, וכתב שלא חלק אדם על זה מעולם, מ"מ אין הכל שוין בזה דהרי מהריב"ל כתב בהפך שם בדכתיבנא, וכן בתשובות אחרות, וכן נראה בהדיוט מדברי הר"א מזרחי [סי' כ"ד המוצא שם], א"כ לא נפקא הא מפלוגתא, ומסיק צנידוני דכיון שכן נמא דעדות שקבלו בדיונים לאו עדות מעליא היא, לומר דאם חתמו העדים צע"כ דלא מהני עדותן, משום שכבר הגידו צ"ד, וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכמ"ס השואל, דהא בהך קב"ע איכא למישרי ביה נרגא בדכתיבנא.

וכ"כ דהוי ספק קדושין, בפני יהושע (שצ"פ שני המאורות הגדולים) סי' ע"ז, פני ילחק (אצולעפיה) ח"א סי' י', וסי' י"ד, ח"ב סי' י"ב, וכ"כ בתשובה שצ"פ שאל סי' א', רב פעלים ח"ג סי' ז', וח"ד סי' א', נדיב לב סי' ח', ובתשובה הרב אברהם אשכנזי והרב משה פארוז שם, סי' כ"ד, ובתשובה הרב אליהו חאיון שם סי' כ"ה, ישמח לב סי' י"ז, ובתשובה הרב אברהם אשכנזי שם סי' י"ב, עזרת ישראל סי' ע"ו, עבודת השם, סי' י"ד, ימי יוסף סי' ד', אצני האפוד ח"א אות ע"ז, בית מרדכי (פרנקל) סי' ס"ג, משמרת הקדושין סעיף ג', משפטי עוזיאל ח"ב סי' סי' אות ה', עזרת כהן סי' מ"ה, מ"ו. וכ"כ בשו"ת רעק"א מהדו"ק סי' ל"ד, ומכדו"ת סי' מ"ה, עין ילחק ח"א סי' נ"ו אות א' עב', ברית

לריך קצ"ע בפני בע"ד בקדושין, כתב ולפי"ז חמינה ולא מסתפינא, דהרמ"א דפסק כאן [בסעיף זה] לתשובה הרשב"א דצדין ממונה, דהיינו שהאשה מכחשת לריך דרישה וחקירה, ע"כ בדוקא נקט דו"ת, אך בפניה אין צריך וכדעת הרשב"א, והגם דבסי' י"א לאסור אשה על צעלה פסק לדעת הרא"ש לריך לקבל בפניה וצפני צעלה, שאני הכא דאיכא דררא דממונה להפסידה כתובתה ע"י עדותם והו"ל דיני ממונות דקו"ל לריך בפני בע"ד, לא כן בקדושין דליכא דררא דממונה, כ"א לאפרושי מאיסורא דאין צריך בפני בע"ד דצ"ד הם בע"ד, צאופן דעת הרמ"א כך הוא.

ועי' גם בשמש נדקא סי' ח', שכתב דיש להבחין בין דין לדין, היינו בין שאנו צאים לטו"ל האשה מחמת צעלה שנשאת לו בהיתר והעדים מעידים שזינתה תחתיו, דהוצ' הוא להם ואין חזין לאדם שלא בפניו, להוכיח שעי' קב"ע צאים אנו להפריש בני אדם מאיסור חמור. שהצ"ד עלמא הם צעלי הדין ומקב"ע שלב"פ בע"ד.

ובן הסתמכו על דברי הרד"ז דהקב"ע מהני, בשו"ת הרא"ח סי' ס"ח, אכלי יעקב סי' נ"ו, פני משה ח"א סי' כ"ט, לב שלמה סי' כ"ג וכו', משאת משה סי' א' דף קט"ז, דברי דוד (מילדולה) סי' ע"ו בחקירה הג', פרשת מרדכי סי' ל', ישועות מלכו סי' ל"ו, מנחת העומר (להר"ש אציעבול) סי' ד' דף ע"ו ד', נוף דבש סי' כ"ו, תשובה הרב אברהם אקאוווא מוכרחן שצ"ש יוסף סי' רל"ט, זקן אהרן (להר"א וולקין) ח"א סי' פ"ד. וכ"כ עוד בצפרפראות לחכמה שצ"ס ספר מנחת העומר הג"ל, בתשובה שצ"ד צ' ג', דברי חיים (מלאח) ח"א סי' מ"ה צע"ס ה', מאורות נתן (להר"ג שפינגלאס) סי' מ"ה, ויחי יעקב סי' ה', חיי עמרם סי' נ"ה, ופירשו שלפי"ז אין העדים יכולים לחזור ולהגיד.

ובבאר מים חיים (להר"ש ויעאל) סי' נ', הביא צנידוני דברי הרמב"ם בפ"ג עדות ה' י"א שכתב דאין מקבילים עדות אלא בפני בע"ד, ומה שצ"ח הכ"מ שם דאין חילוק בזה בין דיני ממונות לדיני נפשות, וכן הביא עדות הפוסקים בקדושין אי מהני או לא, או דהוי ספק קדושין, ושלפי"ז יש להלכיה גט ממ"פ או קדושי ספק או קדושי ודאי, וכתב, ואני אומר כי צ"ד שהוא לאפרושי מאיסורא, מקבילים עדים אפילו שלא בפני בע"ד, כי צ"ד הם מחויבים לחפש אחר העדים ולהביאם שיגידו להם האמת אם יש ממשות בדבר כדי לשלוח אחריהם ולייבסם, או אם אין ממשות בדבר, ומעשים בכל יום עבדין הכי, ובפרט באיסור א"ל, אך לא אעשה מעשה עד שיתחברו עמי מקלת חברי ממורי הוראות, והביא דעת הסוברים דבקדושין מהני שלב"פ בע"ד, וכתב דלפי"ז צ"ד נלכדה ברשת המק"ש הזה בקב"ע זאת, ולית דין לריך לפנים, אלא שמ"מ צ"ח צסוף התשובה מה שנתקבל עדות שלא בפניה לשאר סופי היתר צנידוני. ועיי"ש בסי' ס"ג שחמה על הצ"ד שקיבלו עדות על הקדושין, ולא כתבו בקב"ע שקבלו בפני בע"ד, ואחר שצ"ח למ"ש בסי' נ' והאריך עוד בזה, מסיק דלכתחילה אין לנו לעשות פסק הלכה למעשה נגד הרמב"ם הג"ל וכו'.

ובירך אברהם בחלק התשובות מצעל מגן גבורים סי' ב', אחר שהביא מחלוקת הפוסקים בזה, מסיק דדי לנו לומר שאע"פ שהרמב"ם הגדולים ס"ל דאפילו לכתחילה מקבילים אותם צ"ד שלא בפניה, אנו נעשה מעשה דיעבד היכא דכבר נתקבל לדון ע"פ אותה קבלה, ועל נד היותר טוב נראה שיחזור ויקובל הפד השני בפני האשה או מורשה שלה.

ובחיי אברהם סי' א' דו"ה ג', (והוצא תשובה זו גם בצאר מים חיים (מולרי) ח"א סי' י"ב), אחר שהביא מחלוקת הפוסקים בזה, כתב דאף לכתחילה דלא מהני, היינו לכתחילה,

אוצה

סיק מ אות יט—כ

הפוסקים

ובזמן אחרון (להר"א וולקין) ח"א סי' פ"ד, אחר שהביא לנידון דברי החת"ם הנ"ל, כתב דאף שלכאורה יש לפקפק בדבריו, דהא אם העדים מעידין שקדשה ח"א מחייבין אותו שלא לישא אחרת, משום חדר"ג, וי"ל בדעתו דכיון שאינו אוסר שבנופו, רק מלד חדר"ג, לא שייך לקראו בע"ד, והיו כמעידין על חלצ שממילא נאסר לאכלו, ועוד דהא הוא מודה נמי שקדשה וח"א אוסר לישא אחרת מלד הודלת עמו, ולא אחרו חו העדים לחייבו מיד, וכ"ש שאם מחוץ דברי העדים נחזר דלא הוי ממש בקדושין דאין מחייבים אותו כלום, ואין לומר להיפך, דאם יתברר מתוך עדותן שאין ממש בקדושין, הרי מפקיעין ממנו את אשתו, שלדבריו קנה אותה ע"י הקדושין, דהא בקדושין לחוד לא קנה אותה עוד לשום דבר עד כניסה לחופה, לנורש ולמליאתה וכו', ומה דלריב גע היינו משום דע"י הקדושין אוסרה חכו"ע, אבל שים קנין אין לבטל זה כו', עכ"פ זה ברור שהעדים המעידין לבטל הקדושין אין עושים לו שום חוצ ולדקו דברי החת"ם דיכולים לקבל גם שלב"פ המקדש.

ובן בשארית יעקב סי' מ, הביא לנידון דברי החת"ם הנ"ל. ועי' גם בעיני קדושין סקט"ו ד"ה ועפ"י, שמחלק בין המקדש להמתקדשת.

אולם באריכו דבי עילאי סי' ע"ז דק"צ א' ד"ה והנה, שדן בנידון החת"ם, השיג על דבריו, וכחז אמנם לבדי לא כן ידמה, דמה שהביא ראייה לדבריו משו"ת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד שר"ה לרף אף את הבטל עם עד אחד להכחיש צי' עדים המעידים על הקדושין, שאין הבטל נוגע בעדות משום שאסור בקרובותיה, שאין אנו דנין ע"י, אינה ראייה כלל, ואדרבא מדבריו משמע להיפך, דהרי לא כתב שם רק כשהמקדש אומר לא קדשתיה, אז לא נחשב המקדש לבטל דבר כלל, משום דאז הדין שלנו דנין רק אם המתקדשת היא פנויה או ח"א, ולכן גם המקדש יכול להעיד שהיא פנויה כו', משא"כ אילו הוי איפכא, דאילו קאמר קדשתין ואני סבדי ואמרו לא קדשת אותה, הרי מצוה שם במפורש דהוי נוגע בעדות כו' וע"ש, וא"כ הרי הוא הבטל דבר ממש של הדין, ושייך לגביה והועד בצעליו, והלריך לקב"ע בפני המקדש, דכל מי ששייך בגווה דהאי דינא שלנו דנין לזכות או לחובה, נקרא הבטל דבר של אותה עובדא, כיון דהדין שלנו דנין הוא על שניהם, וכמו דקו"ל לענין לאסור האשה על בעלה בסי' י"א סעיף ד' דלריך לקבל העדות בפני האשה, ובפני בעלה דדוקא, והח"מ כתב שם בסק"א דה"ה כשנשאת לבועל ונאסר לאוסרה עליו, דלריך לקבל העדות גם בפני דוקא כו', וגם בשו"ת רש"ל סי' ל"ג דף ע"ז טור צי', מצוה צבא דסנהדרין י"ט א' גבי ינאי המלך דשלחו ליה עבדך קטל נפשא כו', מדקא שלחו ליה רצון את את נמי להכא, מוכח דהוא משום דלריך שיהיה קבלת העדות בפניו וגם בפני העבד, ודלא אמרין דקבלת האדון יסויע לעבדו לקב"ע שלב"פ העבד עי"ש, ואחר שהביא הפלוגתא בקדושין אם צעין קב"ע בפני בע"ד או לא, ומסיק דגם בקדושין צעין קב"ע בפני בע"ד כמו דיני ממונות ועמוצא לעיל בזה ע"י, כתב ושיב אין חילוק בין המקדש לבין המתקדשת דעל שניהם שייך הטעם דבעינן והועד בצעליו, וגם הטעם השני שהמציא בשו"ת רש"ל סי' ל"ג הנ"ל, שאין

צריח יעקב ח"צ סי' מ"ה, דבר המשפט סי' ל"ד, בית רידצ"י סי' כ"ז, ולירפו הא דקבלו עדות שלב"פ המתקדשת לעוד ריעותות שהיו בנידונם לבטל הקב"ע. ועי' בחמדת שלמה סי' נ"ב ונ"ג, שגראה כסותר עלמו מחשבה לתשובה. ועי' גם בדברי מלכאל ח"ג סי' ל"ב וח"ג סי' קס"ח, שגראה כסותרת מחשבה אחת לשניה.

ובתשובת הרב סולימאן בן אוחנא שבנצח מקב"ע סי' ל', אחר שהביא מחלוקת הפוסקים בזה, וכתב דיש לחוש לסברת האומרים דהוי קבלה בדיועבד, הוסיף עוד, דכל זה אם אין העדים קיימים, אבל אם הם קיימים לריך להמתין עד שיבואו העדים ויתברר על פיהם, אפילו להסוכרים שאין דנין עפ"י אותה קבלה, כי שמה יעידו בפני בע"ד שכן היה כמו שקבלו עדותם דיינונים, ואם יבואו אח"כ ויכחשו ויאמרו להד"ם, יש לחוש לסברת האומרים שקב"ע היה קבלה, וכיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד.

ובן ביועץ אברהם (להר"א ריוח) סי' ע"י, אחר שהאריך בזה, מסיק דלפי דין זה אם צעדי קדושין לריך להעיד בפניה או לא מירי פלוגתא לא פלט, א"כ לפי"ז לריכים אהנו למיזל לחומרא מכל נד, דהיינו אם בעדותם שהעידו שלא בפניה, ע"פ עדותם הדין נוהג ומחייב שהיא מקודשת, הגם שחזרו והעידו בפניה ועפ"י עדותם שניה הדין שאינה מקודשת, עכ"י חוששין להחמיר כסברת הפוסקים דסבדי דאין לריך בפניה והו"ל כיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד, והיא מקודשת, ואם עפ"י עדותם הא' שלב"פ בע"ד הדין שאינה מקודשת, ובחזרהם להעיד בפניה הדין שהיא מקודשת, אזי חוששין לעדות שניה כדעת הסוכרים דעדות שלא בפניה לא הויא עדות, ועדות השניה עיקר וז"פ, ודוגמא לזה כתבו בדבר משה סי' כ"ז והחשק שלמה חו"מ סי' ל' הגב"י אות ז' צעין דו"ה בקדושין כו', וא"כ גם אין צדין שנשנה דבר זה במחלוקת הפוסקים, מוכרחים למינקט לחומרא בכל נידון, ולפחות שיהיה ספק מקודשת.

ובמשפט צדק ח"צ סי' ע"ד, כתב ג"כ דהוי ספק קדושין, אם קב"ע שלב"פ בע"ד, אך מחלק בין שהיתה המתקדשת צעיר, לבין שלא היתה צעיר, דכו"ע מודו דלא צעין בפניה, עי"ש.

פ. החולקים בין קב"ע שלב"פ המתקדשת דלא מהני, לבין קב"ע שלב"פ המקדש דמהני, והחולקים על זה. עפ"י סק"ד שהביא מהחת"ם ח"א סי' פ"ד, שמחלק בין קב"ע שלב"פ המתקדשת דלא מהני, שהיא הנדונית ועליה אנו דנין אי מותרת לעלמא או אסורה, לבין קב"ע שלא בפני המקדש, דאליבא דכו"ע מהני.

גם בחלקת יואב סי' ד', כתב דאם נתקבלה עדות קדושין שלא בפני המקדש הדבר פשוט דמהני, אף דבמל"מ צ"ג דעדות [הלכה י"א], מצוה להיפוך ע), דבריו תמוהין מאד, והלא אם עדים מעידים על אשה שנתקדשה ואין יודעים למי ג"כ הוי אשת איש, כמצוה צ"ג דכתובות, ב"א שאומר קדשתי את בתי סתם אסורה לכל העולם, וכשאמר הזה החירה, וא"כ כל שנתקבלה העדות בפניה שנתקדשה מה לנו שיהיה שלא בפני המקדש, וברור דמהני שיהיה אסורה לכל העולם.

שהמית יש לדון סברתם, דהא הב"ד הם הבע"ד, מצד מצוה ובערת הרע מקרבך, והך מצוה מוטלת על כל אדם, וכמבואר בחולין דף קל"ט כו', וע"כ העיקר לדעתנו אם נימא דמהני קב"ע על הקדושין שלא בפניה, דהוא משום הטעם דכתבו דקדושין אינן בכלל נפשות, ומן התורה לא בעינן קב"ע בפני הבעלים רק בנפשות, וכמ"ש רע"א שם בשם כמה פוסקים, ע"כ ממילא יש לדון להתקדש ממני"פ שכתבתי.

ע) ע"ש שדן לענין אם יכולים להזים עדי קדושין שלא בפני המקדש.

דבנ"ד יש לנו לדון להיתרא מצד ממנ"פ, והוא דאם נימא דלא נפסלו שלא בפניהם, דלפי"ז מהאי טעמא לא תועיל עדי הקדושין שלב"פ המתקדשת, ואם נימא דמהני קב"ע קדושין אף שלא בפניה, א"כ ממילא נאמנים העדים לפוסלם אף שהעידו שלא בפניהם, והביא משו"ת רעק"א סי' צ"ד בסופו, בשם כמה פוסקים דבעינן אישות לא שייך לומר קב"ע שלב"פ בע"ד, שהב"ד עצמם הם הבע"ד, וכתב לפי"ז יש לסתור הממנ"פ שכתבתי, אבל לדעתנו יש לפקפק על דבריהם בזה, דלפי"ז תקשה דלמה הצריכה התורה להעיד בפני הבעלים של השור שהמית, הא גם בשור

אוצר

ס"ק מ אות כ-כב

הפוסקים

שאלין מקבלין רק צפני הצע"ד משום דלא יוכלו להעני כ"כ צפניו שהוא יודע שצקרייכו כו', שייך לגבי המקדש כמו לגבי המתקדשת כו' יע"ש, והנה לפי מה שהבאתי קולא שהקילו הגדולים לענין עדי קדושין דלא צפי לפני צע"ד כו', הנה לדעתם יש קולא יתירה בענין זה לענין המתקדשת דשייך גבה כך עמא דלאפרושי מאיסורא, מה שאלין שייך לגבי המקדש כלל, דהמקדש הוא רק הצע"ד משום דחפץ בקדושין ורואה לאסור את המתקדשת אכ"ע, כדי שתוכרח להנשא אליו, או כדי שתוכרח ליתן לו תרקה דדינרי כדי שיפטרנה בגט וכו', עיי"ש שהאריך עוד לדחות דברי החת"ם, ובסוף דבריו כתב שמהל צמל"מ פ"ג עדות הל' י"א שכותב מפורש בדבריו, דכתב שם על מ"ש בשו"ת מהרש"ך [בנידונו] דהוי חרי וחרי כו', דאם היה קצ"ע של הזמה, וכמו כן עדי הכחשה, שלא צפני המקדש אין כאן עדות כלל, והוי מקודשת גמורה, ומציא בשם שו"ת הרא"ה שכתב ג"כ בדבריו כו'.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קל"ה, הביא לנידונו דברי האד"ע הג"ל. ובח"ז סי' ל"ב, הביא מרצ אחד שראה לדחות את דברי האד"ע, ודחה דבריו, וכתב דגם בשו"ת הב"י סי' ב', מפורש לזריך להיות קבלת העדות צפני המקדש והמתקדשת.

ועי' בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' י"ח דף י"א ע"א, ח"ג סי' כ', ח"ד סי' א', משפטי שמואל סי' פ"ג, שו"ת מהרל"ב סי' קמ"ז בקונטרס הסמיכה, שו"ת הב"י סי' ב', שם לדקה סי' ח', מנחת העומר (להר"ש אביעזר) סי' ד' דף ע"ו ד', פרשת מרדכי סי' ל', אבני חפץ סי' ל' אות י', אמרי שלמה סי' ג', שבסוף ספר דברי צינה (אויסערבאך) ח"ד, שבנידוניהם קבלו עדות גם שלצ"פ המקדש, ולא חילקו בין המקדש להמתקדשת.

ועי' בדברי מלביאל שכתב סי' ל"ב, כתב דא אחד בנידונו לקיים העדות שנתקבל שלצ"פ המקדש, עפ"י דברי החת"ם הג"ל, וציאר דבריו כמ"ש הזקן אהרן הג"ל, ועפ"י מסוק בנידונו שא"ל לקצ"ע שנית, ואין על המתקדשת [מכה עדות זו] שום חשש קדושין. אך בח"ה סי' קס"ה, האריך להשיג ע"ד החת"ם בענין מ"ש האד"ע הג"ל, ומסוק בנידונו שזריך לקצ"ע שנית צפני המקדש עיי"ש.

בא. להסוברים דקב"ע שלב"פ בע"ד לא מהני, מה הדין בשנתקדשה בקטנותה וקבלת העדות על הקדושין חיתה אחר שנתבגרה, וקבלו העדות שלא בפניה, רק בפני אביה. במשפטי שמואל סי' קכ"ד כתב בנידון כזה, דאפילו שעדות הקדושין הוא צהייתה קטנה, חתר השתא אזלינן, ועכשיו צאין הם לאוסרה ולהוציאה מחזקתה, כמוחזקת צפנינו עד עתה בחזקת פניה, וא"כ לריך שתעמוד היא לראות דינה ומשפטה.

בב. ומה הדין בשנתקבלה עדות שלא בפני בע"ד לזכותו. הנה לענין דיני ממונות פסק בש"ע חו"מ סי' כ"ח סעיף י"ח, דלא אמרו שאלין מקבלין עדים שלא בפני צע"ד, אלא בתובע שמציא עדים על הדיעהו, אבל המציא עדים לפטור את עצמו מקצנים, והוא מהר"ן פ' י"א דכתובות. ועי' בפ"ת שם סקכ"ו, שהביא מהרא"ה ועבור"ג, דאם הצע"ד אומר אעפ"י שלא נמלאתי שם אותה עדות מקובלת עלי, הוי עדות, שלא אמרו דאין מקבלין שלא צפניו אלא לחטולת המחתיב בעדות, אבל הזוכה בעדות מקבלין שלא צפניו. ולענין קדושין נחלקו האחרונים, אי הוי כדני ממונות. בשו"ת מהר"ם סי' מ"צ דקפ"א א', כתב דא אחד בנידונו לקיים הקצ"ע על ציטול הקדושין, אע"ג שנתקבלה שלא בפניה, שקרוב לומר דבג"ד כו"ע מודו, דענין זה דאין מקבלים שלצ"פ צע"ד הוא כשבאים לחייבו, דאין חבין לאדם שלא צפניו, בדכתיב והועד צבעולו יבא צעל השור ויעמוד על שורו כדאיתא צ"י הגוזל [צ"ק ק"י צ"י], ובדפריש"י

צפ"צ דכתובות [דף כ' ע"א ד"ה וכשם שאלין מזימין], גבי אין מזימין את העדים אלא צפניהם, שהרי הם צאים לחייבם כדי להענישם או נפש או ממון, וההורה אמרה והועד צבעולו וכו', אבל הכא צזה הנידון זכות הוא לה כפי מה שצא בשאלה, וגם שהוגד שהנערה הזאת משודכת לאחר, וחשקה נפשו צו, ולזקת חמם על כל המדבר שהפרוש ממשדוכה, ומואסה לרע מעללים זה [שקדשה], ועתה הם צאים לחברו עם משדוכה ולהשלים חפציה, צזה אמרין דמקבלים אף שלא צפניה, דזכות הוא לה.

וכן במשפטי שמואל סי' פ"ג דפ"ב צ', כתב דא אחד בנידונו לקיים הקצ"ע שנתקבלה שלא בפניה, לקיים הקדושין, מטעם דהיא אינה מערערת ומתירא כו'. ובסי' קכ"ד כתב, דאם קבלו שלצ"פ לאו עדות הוא לאוסרה ולאפוקה מחזקתה אחרי דהיא לוותה ומכשחת, רק יקבלו העדות צפניה, ולא אין לה זכות כו'.

ובערך השלחן אות י"ג, הביא דברי מהרש"ם הג"ל, ואחרי שהביא מדברי הפוסקים לענין דיני ממונות דלזכות מקבלין עדות, אפילו שלא צפני צע"ד, ושכן פסק בחו"מ סי' כ"ח סעיף י"ח, סיים דה"י אפילו קבלו עדות שלא צפני האשה מהני, כיון דזכות הוא לה.

וכן בדברי חיים (מלאכי) ח"א סי' מ"ה, כתב בנידונו צטעם בג', כשהיה טוענת שלא קדשה מעולם, דהא קי"ל דלפטור מקבלין שלצ"פ צע"ד, ואין לה לפטור יותר מזה, ואם שהיה שלצ"פ האשה הלא לזכותה יכולין לקבל שלצ"פ צע"ד, והגם שבכתב"ג בח"מ ע"ד מסופק דלמא זכות הוא לה לאשה שהיה מקודשת ויתחייב לה בעלה בחיוב אישות יע"ש, מ"מ צנ"ד שהיה אומרת לא נתקדשתי, דפטור הצעל ממנה, אין שום זכות לה בקדושין שיאמרו העדים, וא"כ זה שאמר שלא נתקדשה זה זכותה, וכו' דמבואר בראש"ה מציאו בעבודת הגרשוני [הג"ל], דאם הנתבע מרואה צקבלת העדות שלא צפניו, דמהני לכו"ע, וכן הסכים אחר הכו"ג יע"ש צסי' ג', א"כ הכא בודאי ניחא לה לפטור מעלילות שקר, שהעליל עליה פוזח הלא שקדשה, והיא מעולם לא הכירוהו, משי"ה בגי בקצ"ע שלצ"פ כו'. וכ"כ במאורות נתן (להר"י שפיגלגלס) סי' מ"ה.

ובאמרי אש סי' ל"ט, השיג מתחילה על הדברי חיים הג"ל, וכתב שיש לעיין, דהרי אם לריכין לדון על שעת עדות שהעידו העדים צפני צ"ד, וכיון דכבר החליעו רבותיו אפילו במקום קטנה איתתא ככל דכו ניחא לה, ולא היה אז זכות לה, שזו אין כח צידונו לומר דצריכה הראשונים קיימים, ולא יוכלו לחזור ולהעיד, ולא דמי לדבר שבממון שכתב ע"ה"ג וכן בכתב"ג חו"מ, דכל שעדותן לזכות זה שהעידו שלא צפניו עתה, עדותן קיימת, כי בממון מה שהוא זכותו עתה, ודאי מעיקרה היה לזכותו ג"כ, משא"כ לקדושין אולי עתה חזרה צה. אך צסי' מ', כתב דמ"ש דאם ידענו דצטעת קצ"ע לא הוי ניחא לה בקדושין מקבלים שלצ"פ, צזה שנינו שזין ולא עלה דעתי כלל, דאם ידוע לצ"ד צטעת קצ"ע דהמתקדשת אין ראוה בקדושין ההם, דודאי מהני מה שאמרו ופשוט הוא, ואין דברי רק אם לא שאלו את המתקדשת כלל, רק האב ממאן בקדושין וצא לפני צ"ד, צזה אמרתי כיון דקי"ל איתתא ככל דכו ניחא לה, אין ראייה מטענת האב, וכן מבואר בדברי שכתבתי, כיון דאנו לריכין לדון על שעת עדות שהעידו העדים צצ"ד כו', וחשבה דהמתקדשת לא נשאלה אז כלל, ורק האב צא לפני צ"ד, ועי' אמרתי אעפ"י שעתה חאמר כי אין ראוה בקדושין, אולי עתה חזרה צה, או מעלמה, או מפני רצון אציה, אבל כל שאמרה צטעת קצ"ע לפני עדים שאלין ראוה בקדושין ההם, פשוט דמהני ואין לטעות צזה כלל.

גם בחלקה יואב סי' ד', כתב דא אחד בנידונו דגראה דגם שלא צפניה מהני, דהרי קשה מפ"ק דגיטין [דף פ' ע"א], דלמה יסיו

אוצר

ס"ק מ אות כב-כד

הפוסקים

דהא דלפטור לא שייך הכא כו', דכ"ז שייך רק אי נימא דקצ"ע בפני בע"ד הוי דרבנן, אבל אי נימא דהוי דאורייתא, ל"ל הטעם שמקבלין שלב"פ לפטור משום דהוי כהפקר צ"ד, וכמ"ש האחרונים [בחזו"מ סי' כ"ח סעיף ע"ז], גבי עדי חולין או שלחו אחריו ולא צא, אי"כ לא שייך זה גבי קדושין דהוי מדאורייתא כו' (עא).

ובאריה דבי עיראלי סי' ט"ו דף ק"צ ג', כתב ג"כ דאין לחלק ולומר דדוקא כשהוא לחוב המקדש אין מקבלין שלא בפניו, משא"כ כשהוא לזכותו ודומה למ"ש בשו"ע סי' כ"ח סעיף י"ח דכשמציא עדים לפטור את עצמו, אז מקבלין אף שלב"פ צע"ד, וזכרת סברה זו בשו"ת מהרש"ש הג"ל, חולס כיון דבהכרזה פוסקים הדנים בענין עדי קדושין, דלריך לקבלם בפני הבע"ד, לא הוזכרה כלל סברה זו, ונשמע מזה דלא ס"ל סברה המהרש"ש, ושאין לחלק גבי קדושין בין שהם לזכות או לחובה, ודוקא דיני ממונות מחלקים חילוק זה, משום דשייך לגבי דיני ממונות חיוב ופטור, משא"כ לגבי קדושין דהם דיני איסור והיתר ולא שייך לגביהו כלל חיוב ופטור, רק זכות וחובה, לא אמרינן חלוק זה, עיי"ש שהאריך בזה. ועיי' באמרי יוסף ח"א סי' ז' בזה.

כג. ובשחעדים נמצאים במקום אחר וא"א להם לבא למקום שהאשה שם כדי להעיד בפניה (עא), והיא אינה רוצה ללכת למקום העדים. בנז"י מהדו"ק סי' נ"ז, צאשה שנשאת, ואח"כ נתקבלה עדות במקום אחר שהיתה כבר מקודשת מזמן לאיש אחר, כתב בסוף החשובה דלענין מה שהעיד שלא בפניה הנה כיון שאי אפשר להעיד הכוא לצוה במדינות הללו, אי"כ אם היא אינה רוצה ללכת לשם מקבלים שלא בפניה, והגע עצמך אפילו דיני נפשות ממש פסק הרשב"א שמקבלים בכיוצא בזה שלא בפניו, ובוצא דבריו צ"י חזו"מ סי' שפ"ח כו', ואפילו אם נמלא איזה מהפוסקים שיבא חוקר בזה למעצד עוצא דל"ג, אבל בעדי קדושין לאו דיני נפשות ממש ניבחו, פשיטא שהיבא שאי אפשר מקבלין כו'.

כד. ואם נאמנים העדים לחזור ולהעיד בפני בע"ד. צע"ד יצחק ח"א סי' נ"ו, אחרי שמסיק דכשקבלו עדות שלב"פ צע"ד הוי קדושין ספק, הביא משו"ת הרש"ל [סי' י"א] דלענין דיני ממונות דאחר שהעידו שלא בפניו, לא מהני חו בפניו, דהוי נוגעין בעדותן משום חשש אחזקי דיבורייכו, וכתב דלענין קדושין יש להוסיף עוד, דאפילו למה שכתב הרמ"א בחזו"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו, דאם חזרו והעידו בפני הבע"ד מהני עדותן, זה דוקא דיני ממונות, שלא היה שום תועלת מעדותן שלב"פ הבע"ד ע"כ אין שייך שם חשש אחזקי דיבורייכו, משא"כ בעדי קדושין שלא בפניה, כיון דהיה עכ"פ איזה תועלת מעדותן לענין למשוניכו לספק מקודשת כו', ע"כ יש בזה חשש אחזקי דיבורייכו ביותר, ועיי"כ אם יבואו שנית להעיד בפניה אינם נאמנים, משום טעם הג"ל.

ובעזרת ישראל סי' ט"ו, אחרי שהעלה ג"כ דהוי ספק אם מהני קצ"ע שלב"פ צע"ד, הביא מחלוקת הרמ"א והרש"ל הג"ל, אם יכול לחזור ולהעיד לפני הבע"ד, והקשה ממה שפסק הרמ"א עצמו בחזו"מ סי' ל"ג סעיף י"ב, לענין עדות דאם נפסק הדין כשהיה קרוב לא יוכל לחזור ולתבע אח"כ בעדות זו כשתתרחק, וכתב שם הש"ך בסק"ט העעס, דבדאי יאמר כדבריו הראשונים, שלא יהיה כשקן, וא"כ ללאורה דברי הרמ"א סתרי אהדדי, דגם הכא נאמר כיון שהגיד שלא בפניה, ודאי יאמר כן לאחזקי דיבורייכו, כתב לתרץ דהא דלא מהני לחזור ולהעיד בפני הבע"ד, היינו דוקא כשהייתה תועלת בעדותם הראשונה, שנפסק כפי עדותם, או שעפ"י עדותם נפסלו

יהיו שנים נאמנים לומר שגרשה, ומעידים שלב"פ הבעל, וי"ל דכל שהעדים אומרים שזה הדבר הוא זכות ורצון הבעלים שרצוין בזה, בזה ספיר מקבלין שלא בפניהם אף שלב"פ צע"ד, דהרי הא דאין מקבלין שלב"פ צע"ד, הוא רק שלא בפני מי שהדבר חוב לו, אבל לא שלא בפני נמי שהוא זכות לו, וכמבואר בראשית ובעבודת הגרשוני שהוצאו צפ"ת חזו"מ סי' כ"ח סק"ט, [וכנ"ל], וא"כ כשאמרו בפניו גירשה הרי אמרו שהבעל רוצה בזה שלא תהיה אשה, וזה יפה לו, וה"נ כשאומרים שהאשה נתקדשה לפלוני, הרי מעידין על האשה שרצונה בזה שתהיה אשת פלוני, אף שאחר קבלת העדים לווחה, נאמר השתא הוא דחורב זה כו', אך אם האשה הכחישה כבר הקדושין, קודם צאת העדים, בזה ספיר יש לדון אם לריבין העדים להגיד בפניה, כיון שמעידין דבר שהוא חוב לה עכשיו כו'.

ובצוף דבש סי' כ"ו, הביא ג"כ בנידונו דברי המהרש"ש, וכתב דה"נ כיון שהאשה הכחישה לדברי העד [הא'] שאמר נתקדשה, נראה דלא ניחא לה בקדושין אלו, וגם היא משודכת לאיש אחר, אי"כ עדות זו [של העד הצי'] שנתקבלה שם שלא היו שם קדושין מעולם, זכות היא לה ודנין על פיה, ואף שהמהרש"ש שם לא סמך על טעם זה נכד, והולך להביא דברי כל הגדולים, שהסכימו דדיני נשים מקצ"ע שלב"פ צע"ד, היינו משום דבנידונו היה שרצה לקיים הקדושין הראשונים, ואעפ"כ רצה להחשיבם שזכות הוא לה, לפי שהיתה חפלה בו והיתה משודכת עמו, אבל צ"ד שהעד צא לפטור אותה ודאי דטעם מספיק הוא, כ"ש שצ"ד כל הטעמים שהביא שם איתנהו בזה, זה מה שגראה לי להלכה ולמעשה, דאיתתא זו שריא לעלמא בלא פקפוק.

ובפני יצחק (להרי' אבואלעפיה) ח"א סי' י' דמ"ח א', שדן בקצ"ע שלב"פ המקדש, הביא דברי הערך השלחן הג"ל ועוד פוסקים הסוברים כן בדיו"מ, וכתב דא"כ צע"ד י"ל כיון דהך קצ"ע הוא לומר שלא נתקדשה לו, זכות גדולה הוי לצעל לפטור את עצמו ממנה. ועפ"י דברי הפני יצחק הג"ל, כתב להקל גם בשו"ת מהרש"ס ח"ב סי' קל"ה, וחז"י סי' ל"ב, בנידונו שנתקבלה עדות שלא בפני המקדש, לצעל הקדושין. וכן באצני חפץ סי' י' אות י', הביא לנדונו דברי המהרש"ס שצ"ח הג"ל.

ובפרשת מרדכי סי' ל', כתב טעם אחד לקיים העדות שנתקבלה שלב"פ המקדש על קיום הקדושין, דמאחר דלזה הניגר שבעד שנתקדשה לו הו"ל לדידיה לזכות ולא לחוב כלל, שהרי אינו מתחייב עדיין לא בשאר וכסות ולא בכתובה עד שיאורה, וגם שכבר גילה דעתו שחפץ בזה, בכה"ג מקבלין עדות שלא בפניו.

ובקונטרס אמרי שלמה (שנסוף ספר אמרי צינה להרי"מ אויערבאך ח"ד) סי' ג', צנידון כהן שקידש גרושה וצרה וקבלו עדות שלא בפניו, כתב דיש לדון דצ"ד מועיל שלא בפניו, דכיון שהוא כהן ולא ישא אותה, אין זה חובתו שלא יהיו הקדושין כו', אף שעשה עול שקדש, מ"מ אח"כ בודאי הוא מתחרט ואינו רוצה לישא אותה, והוי זכות לו בזה ולא הדין שאין זה קדושין, ואף שיש לעיין דמקום שיעקר הדבר טובה הוא לו, רק שאיסור רצוב על ענין זה, אם הוא נחשב לזכות, כיון שרואה בזה ולא איכפת לו באיסור שעושה, מ"מ צ"ד שכוונתו היתה רק להוציא ממנה מעות, בודאי אין זה חיוב לגבות עדות שלא בפניו.

אולם בדברי מלביאל ח"ג סי' נ"ב, הגם שכתב מתחילה דאחד בנידונו להקל כשקבלו עדות שלב"פ המקדש, עפ"י הר"ן הג"ל שלפטור מקבלין אף שלב"פ צע"ד, מ"מ מסיק דבאמת נראה

(עא) ועיי' בשו"ת מהרש"ש הג"ל, שלפני שביאר דקב"ע שלב"פ בע"ד לזכותו מהג"י, ביאר דקב"ע בפני בע"ד הוי מדרבנן, ע"ש.

אוצר

ס"ק מ אות כד

הפוסקים

ובדלתי מסתבר שהרמ"ה צעמנו לא אמר בזה דעמו, כי אם לחוש לחומרא, ולא להקל עי"ז באיסור ערוה.

ובמשפטי עזיאל ח"צ סי' ס' אות ה', הביא מפוסקים הסוברים דיכולים לחזור ולהעיד בפניה, וכתב בנידוני ג"כ להנכון בזה עובדה לחזור ולקבל עדות בפניה, כיון דאפשר לבדלו ודאי מזכרין, ואם לאו הרי היא ספק מקודשת כו'.

ובשמו יוסף סי' רל"ח, הביא דעת הרמ"ה דלויס יכולים לחזור ולהעיד, ודעת העיטור דיכולים לחזור ולהעיד, וכתב אך שיכיה אע"ג דבהא מילתא לא פלגינן מפלוגתא, מ"מ צ"ד שכבר עזרו וקצ"ע שנית בפני צע"ד כדאי הם הסוברים דעדותן קיימת, ואפשר עוד דאף להסוברים דלויס יכולים לחזור ולהעיד, היינו לבחילה, אבל דיעבד כ"ד יודו דעדותן קיימת וכמ"ש העיטור. ועיין בזה ע"ז שם הוצאו פוסקים שצנידוניס חזרו והעידו בפני הצע"ד, והסתמכו על עדותן השניה. ועי"ע בחשוכה הרב סולימאן בן אוחנה שצנח מכתף סי' ל', וביען אברהם (לר"ד ריוח) סי' ע"ו המוצאים לעיל בזה ע"ז, מ"ש בזה.

ועי' צפני יצחק (אבואלעפיא) ח"א סי' י' וסי' י"ד, ובח"צ סי' י"ב, ובחשוכה שדצ"ר שאל סי' א', שתפס דהוי ספק אם יכולים לחזור ולהעיד, ולירק ספק זה לספק צע"ס הדין אם קצ"ע שלצ"פ צע"ד הוי עדות ועוד ספיקות לבטל הקדושין. והסתמכו על דבריו ברצ פעלים ח"ג סי' ז', ובח"ד סי' א', ובמשמרת הקדושין סעיף ג', שו"ת הלכות אישות (ילוח) סי' א', ובי"ב בהגהת האצני האפוד שבעבודת השם סוס"י ע"ו, וכן תפסו דהוי ספק בחשוכה הרב אברהם אשכנזי שציטט לב סי' י"ב, ובעבודת השם סי' י"ד.

ובדעת מהריב"ל, הנה בח"ג סי' ק"ד דג"ג ד', דן אי מהני לחזור לקצ"ע בפני הצע"ד, והאריך להוכיח מכמה ראשונים דס"ל דיכולים לחזור ולהעיד ולקיים מה שהעידו בראשונה, וכתב דכיון שכן הוא, אין לנו לחוש למע שממא צספר חקת הדיינים [סי' כ"ט], שנראה מתוך דברי הרמ"ה דעדות שנתקבל שלצ"פ צע"ד, דהו לא מצי הנהו למחדר ולאסבדוי צאפיה דהבוא צעל דינא, משום דעצידו לאחזוקי שקרייהו, וודאי אינו הרמ"ה היה כותב זאת הסברה בפירוש היה ראוי לחוש לדבריו לחומרא, אבל כיון דזה החכם לא כתב אלא שנראה מדבריו וכו', וגם הוא צעמנו כותב שסברה החולקים על אותה הסברה [של הרמ"ה] עיקר, כבר היה אפשר לומר דכגון האי הויא מקודשת גמורה ולא יחוש למע שהביא מדברי הרמ"ה כו'. ובסי' ב', וכן בח"ד סי' א', כעצא לחוש לדעת הסוברים דלא מהני קבלת העדות שלא בפני צע"ד, כתב בפשיטות שיש לחזור ולקבל העדות בפני צע"ד, ושיכולים לחזור בהם מעדותם הראשונה שהיתה שלא בפני צע"ד. וכ"כ בפשיטות שיש לחזור ולקבל העדות בפני צע"ד לדעה זו, בח"א סי' י"ח דף ע"א, ובח"צ סי' ח'.

[ועי' בכנה"ג סי' זה הגב"י אות פ', שהעתיק ממריב"ל ח"ד סי' ב', בזה"ל: עדות שנתקבלה שלא בפני האשה וחזרו והעידו בפני האשה הוי ספק מקודשת, וכן העתיק בחו"מ סי' כ"ח הגב"י אות ע"ד, ושם העיר דזה נגד מה שפסק בח"ג סי' ק"ה. וכן העיר על סתירה זו בשמחת יו"ט סי' ח'. והנה לפי מה שהעתיק בכנה"ג, זה גם נגד כל שאר החשוכות שהבאנו, אך המריב"ל לא אמר זה לענין שלא בפניה, רק לענין נדוני שם, שהיתה עדות בשער, ולאחר שכתב דהוי ספק קדושין מחמת מפיכה ולא מפי כהצב, כתב דאפילו יחזרו ויגידו צע"פ מה שכתב בשער ג"כ לא יועיל לעשות ודאי קדושין משום שיש לחוש שאומרים כן כדי לאחזוקי שיקרייהו, וכמו שכתב בחקה הדיינים סי' כ"ט שמדברי הרמ"ה נראה דכיון דהעידו פעם אחת עצידו לאחזוקי שיקרייהו, והיינו שהוא מסתייע מהרמ"ה לנידונו

נפסלו עדים, דלא אינו מועיל עדותם דעצידו לאחזוקי דיבוריהו, ואם כן ה"ה כאן, כיון דעדותן עשתה פעולה לענין שהוא אסור בקרובותיה, ואף דכלא עדות ג"כ אסור מאל שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא, הא מ"מ נפ"מ דכלא עדות אם היה נותן אח"כ אמתלה לדבריו היה מותר בקרובותיה, ואחרי העדלת העדים אינו מועיל אמתלה, דאמרינן עצידו לאחזוקי דיבוריהו, ושם אין מועיל עדותן לענין לאיסורם גם כשיעידו בפניה.

אולם צשו"ת מהר"י זי רב סי' ג"ו, בנידון אשה נשואה, שנתקצ"ע שלא בפניה שנתקדשה קודם לאחר, כתב ותמכתו מאלו המורים להיתר למע לא הפרישה מצעלה, ושמעתי שסברו (עו) דכיון שנתקבלו העדים שלצ"פ צע"ד, אין להם תיקון לחזור ולהעיד, וה"ל כמאן דליתניהו, ולפיכך לא חששו להם כו', אבל האמת הוא לדעת כו"ע, שאם נתקצ"ע שלצ"פ הצע"ד כו', והעדים מלויים צע"ר, שנתקבל אותה עדות פעם שניה בפני צע"ד.

ובשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ע"ז, שדן בנידון מהר"י זי רב ה"ל, אם כי הביא מהחקה הדיינים סי' כ"ט, דיש פלוגתא בזה, מ"מ כתב בסוף החשוכה דחזרו ונתקבלה העדות עי"ש.

גם צמשפטי שמואל סי' פ"ג, כתב דיכולים לחזור ולהעיד אחרי שהעידו בפעם הראשונה שלא בפניה, וכ"כ צסי קב"ד, עי"ש.

וכן צפני יבוע (שצספר שני המאורות הגדולים) סי' ע"ז, אחר שמוסיק דבקדושין הוי ספק אם מהני קצ"ע שלצ"פ צע"ד, כתב דלכן היה ראוי לחזור ולקצ"ע פעם שניה בפני האשה או בפני מורשה שלה, ואחר שהאריך בפלוגתא הראשונים גבי ממון אם קצ"ע שלא בפני צע"ד אם יכולים לחזור ולקבל עדותם פעם שנית בפני הצע"ד, והביא מ"ש צשו"ת מהריב"ל סי' ק"ב דמהני עדותם כשקובל פעם אחרת, כתב דק"י ח"א סי' סוף דבר צ"ד אם תקובל עדותם פעם אחרת עדות גמורה הויא, כיון דאיכא ריעותי אחריתי וגם שקבלו חרם עליהם להגיד האמת בחתולה, ודאי דמהני עדותם אם תקובל פעם אחרת בפניה, ומה גם שברי כתב מהריב"ל סי' ק"ב דאין חוששין לסברה זו, [היא סברה הרמ"ה המוצא בחקת הדיינים סי' כ"ט, דאין העדים יכולים לחזור להעיד בפני הצע"ד, משום דעצידו לאחזוקי דיבוריהו], ואף שלא כתב אלא משום שלא נחזר בדברי הרמ"ה דבר זה, והא אין חזון שכתב בחקת הדיינים שקלא מפרשים הסכימו לזה וראוי לחוש לדבריהם, מ"מ כיון שהמריב"ל לא חש לזה כלל, גם אין לא נחוש לסברה זו וכן העיד צשו"ת מהר"ם אלשקר ה"ל, שחזרו וקבלו העדות פעם שניה בפני הצע"ד, וגם מהריב"ל הנ"ל פעם אחרת שנתקבל העדות פעם שניה וכמ"ש בח"ג סי' ד' ע"ח), וכיון דחזון דכל כי הני זמני לא חש לסברה זו גם אין אזלינן בחתיה.

גם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דף ק"ד א', כתב דהעדים יכולים לחזור ולהגיד עתה צ"ד ולפני הצע"ד. וכן צברית יעקב סי' מ"ו האריך בזה דיכולים לחזור ולהעיד, כמו דיוני ממונות.

ובעין משפט סי' ג' אחר שמוסיק ג"כ דבקדושין הוי ספק אי מהני קצ"ע שלצ"פ צע"ד, הביא מ"ש החקת הדיינים סי' כ"ט צס הרמ"ה ועוד מפרשים, שאם נתקצ"ע שלצ"פ צע"ד שוב אין חקנה לחזור ולקבלו בפניה, וכתב דנראה שאף הם לא אמרו אלא דוקא לענין ממון, אבל לענין איסורא אדרבא, ראוי לחקור כדי שיהא הדין לאמתו ולאפרושי מאיסורא שאני.

וכן צעזרת כהן סי' מ"ה, כתב שאין לנו פטורים מלחקור את העדים עוד פעם בפני צע"ד בלא גמגום, וחלילה לסמוך רק על דעת הרמ"ה, שחושש שישקרו לאחזוקי דבריהם אחר שכבר העידו,

אוצר

ס"ק מ אות כד—כו

הפוסקים

ב"ד, וכיון שחזרו ובעלה הם בעלמם, הרי היא בעלה לגמרי, ואין כאן משום חזר ומגיד, שהרי אפילו דיני ממונות דתקינו לה רבנן דלא לבטל דו"ח כדי שלא תעול דלת בפני לוי, אמרו שאם ראו הדיונים שהוא דין מרומה חייבים לחקור ולדרוש בו.

ובשו"ת מהרש"ם סי' כ"ז, שדן בשני אנשים שיש להם עדים שקדשו אשה אחת, והעדות השני קבלה של"פ האשה, אחר שהעלה עדות השני אינו עדות כלל מטעם שקצ"ע של"פ ב"ד, כמוצא באת ע"ז, לידד עוד לבטל קדושי השני עפ"י הר"א"ס הג"ל, וכחזר ונ"ד אינו אומר שיש רגלים לדבר, אלא שהדבר ברור כשמש ממנה טעמים, ע"ש שהאריך להוכיח שקדושי השני הם שקר, וגם העדים הם שקרנים, ולפי"ז היה לר"ך לקצ"ע בפני המתקדשת.

ובשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י' הביא ג"כ לנדון דברי הר"א"ס הג"ל, וכחזר ובני"ד א"ע"י דהאשה לא היתה שם כמו בנידון הר"א"ס, מ"מ יש בני"ד ג"כ רגלים לדבר הרבה שלא היה להם לקבל שלא בפניה, שידעו הדיונים הקטעות ומריבות שהיו מקודם כו', לכונ"ע חזר ומגיד.

גם בעזרת ישראל סי' ט"ז, אחר שהעלה דקצ"ע של"פ ב"ד בקדושין הוי ספק כמוצא לעיל באת י"ט, כחזר אולם נראה דאפילו הפוסקים סבורים דבקדושין לא צעין קצ"ע בפני ב"ד, היינו רק היבא דלא חזין דיש צוה הדבר ענין מרומה, אבל היבא דידעין דהענין מרומה [כמו בני"ד] שמתקדש בתולה מצות נכדים לאיש חייל בהנ"ט, אשר יש אומדנא דמוכח לכונ"ע שהענין שקר, צוה כונ"ע מודו דצעין קצ"ע בפני ב"ד, דהא הלבוש כחזר בחו"מ סי' כ"ה סעיף ט"ז, ולהכי צעין קצ"ע בפני ב"ד, משום דבפניו לא יע"ז לשקר כ"כ, וא"כ צעין מרומה שהב"ד מחוייבים להרבות בדרישה וחקירה למען אשר יתפסו העדים בדבריהם, בודאי צעין בפני ב"ד, כדי שלא יכלו לשקר כ"כ, ואפשר דגם הרמ"א סבור בחו"מ שם דאם נתקבלה עדות של"פ ב"ד כשר דיעבד, יודה צוה, דאולי רק צממון היה חיקון חכמים דדיעבד יועיל קצ"ע של"פ ב"ד, משום דבלא"ה זימנין דמהני שלא בפניו, כגון בשלחו לו ולא בא, או שהעדים חולים, וכ"ז אפשר דלא מהני רק צממון, משום דביד החכמים להפקיע הממון, וכמ"ש בשו"ת הר"א"ס כלל מ"א סי' ט"ז, הובא בב"י בחו"מ שם, אבל לענין איסור וכה"ג צדין מרומה, אפשר דהכל מודים דגם דיעבד לא מהני.

ובשו"ת דיעקב סי' ט"ז כתב, דאם האשה מכחישה, דהוי כדין מרומה, לא מהני קצ"ע של"פ, ויכולים לחזור ולהעיד, אף לדעת הרד"ב דסובר דקצ"ע של"פ ב"ד מהני, מדתלי הרד"ב דין זה צדין אס צעין דו"ח [כמוצא לעיל באת י"ח], א"כ כיון דצדין מרומה לר"ך דו"ח, [ע"י לעיל סק"מ אות א'], ה"ה לר"ך קצ"ע בפני ב"ד.

וב"כ דאף להסוברים דקצ"ע של"פ ב"ד מהני, מ"מ כשיש ריעותות דהוי דין מרומה לא מהני, צנחח מכסף סי' כ"ז, תשובת המהר"ט להלן שם סי' כ"ז, בחר מים חיים (להר"ש ויעאל) סי' ט"ז, דברי דוד (להר"ד מילדולה) סי' ט"ז, ישועות מלכו סי' ל"ז, דברי מלכאל ח"ה סי' קס"ח, ישמח לב (להרש"מ גאון) סי' י"ז דף מ' עו"ד ד"ה עוד ע"ט), תשובת הרב אברהם אלקאווז מוהראן שצשמו יוסף סי' רל"ט, ואמרי יוסף ח"א סי' ז'.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקמ"ז ע"ב, כתב דעדי קדושין צמקוס שהב"ד מכחישים זה את זה, לר"ך להיות בפני הב"ד, ואם נתקבלה העדות של"פ הב"ד, אין לדין על עדות הזאת כלל, ונאמנים הב"ד על עמלם. וציד דוד שם אות קנ"א האריך צוה דיני

(ע"ש) ע"ש שהביא דכ"כ גם הנאמן שמואל סי' ע"ה, אמנם שם כ"כ בגידונו, לענין עדי זנות.

לנידון רק לענין הסכרה דעבדי לאחזוקי שיקרייהו, ואף לענין שלא בפניו לא ס"ל כהרמ"ה בשאר התשובות הג"ל, אולי יש לחלק בין הגידונים ולומר לענין שער החשש יותר חזק ונ"ע.

כה. ובשעדותן השניה סותרת את הראשונה. בשו"ת מהרי"ב ח"ד סי' א', כתב בנידון צמקוס התשובה דאפילו למעשה אפשר למימר דמ"ז זה העד למדבר צוה. וע"י גם בח"ג סי' כ', שנראה מדבריו דאף אם משנים העדים ממם שהעידו מתחילה נאמנים. וע"ע בדברי שו"ת מהרש"ם המוצא לעיל באת ט"ז.

גם באריה דבי עילאי סי' ט"ז, צידון שנתקבלה עדות קדושין שלא בפני ב"ד, ואח"כ נתקבלה שנית בפני הב"ד, ואמרו צפעס השניה שלא אמר המקדש תיבת "ל", אחרי שהעלה דאפילו דיעבד לא מהני קצ"ע שלא בפני ב"ד, ושיש לקבלה שנית בפני הב"ד, סיים ולפי"ז צנ"ד שצפעס הב"ד העידו שלא אמר המקדש תיבת "ל", אינה מקודשת.

ובן צפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקנ"ד א', אחר שכתב דהעדים יכולים לחזור ולהגיד בפני הב"ד כמוצא באת הקודם, כתב דיכולים לחזור ולהעיד כמו שירלו, ואף שמשנים עתה מדבריהם הראשונים, אך יש לחקור ע"ז שלא יפסלו לעדות בעדותן הראשונה, כגון שלא נשבעו.

אולם בשו"ת הב"י סי' צ', צידון שנתקבלה עדות של"פ המקדש והמתקדשת, אחר שכתב דהרבה פוסקים סוברים דדיעבד מהני עדותן, כתב ועוד שאפילו האומרים דלא הוי עדות, היינו לענין שאין לדין על פיו, אבל אינם יכולים להוסיף ולא לגרוע ולא לשנות.

ובשמו יוסף סי' רל"ח, צידון שצפעס הראשונה כשקצ"ע שלא בפני המתקדש, העיד עד אחד שא"ל לשון הקדושין בשעת מ"מ, והשני העיד שא"ל לאחמ"מ, וצפעס השנית כשקצ"ע בפני המתקדשת, חזר צו העד השני והעיד שא"ל בשעת מ"מ, אחר שהעלה דדיעבד כונ"ע מודו דלנין ע"פ עדותן כמוצא באת הקודם, הביא לשון העיטור שכתב ומסתברא דאי אחי ומכאדי זימני אחרני באפי"ה ואיתכוון קבלנין ליה וגמרי לדויניהם ואי לא לא כו', וכחזר דמ"מ"ש ואיתכוון קבלנין ליה ואי לא לא, מצוה יואל לנ"ד שהעד הב"ד שניה מעדותו האי צעקר העדות, אין לדין על פיו, דהוי חזר ומגיד, והעיקר הוא עדותו הא'.

כו. להסוברים דמהני קב"ע של"פ ב"ד, מה הדין כשהיה דין מרומה. בתשובת הרב שמואל צ"ר יוסף מכחם, שכתובות חכמי פרוצניא סי' י', כתב בנידון טעם אחד לבטל הקצ"ע, דצדין מרומה כזה דודאי איבא רמאות, לא היה להם לב"ד לקבל עדות שלא בפני ב"ד, אפילו באיסורא, ואפילו למ"ד [דיני ממונות] ד"כ דקבלו עדות של"פ ב"ד דמהני דיעבד, היבא דהדין מרומה לא מהני כלל, ויכולין העדים לחזור בהם מעדותן.

ובן בשו"ת הר"א מזרחי סי' כ"ד, אחר שהעלה להחמיר כעת הסוברים דיני ממונות דדיעבד מהני קצ"ע של"פ ב"ד כמוצא לעיל באת ט"ז, כתב צממון ס"ח א', דכי משיינין צוה טובא אשכחנא עד כאן לא קמיפלגי אלא היבא דליבא רגלים לדבר דכוונתם לשקר, כגון שלא היה הב"ד באתה העיר שהעידו צוה, וכיוצא בזה, אבל צנ"ד שהיה הב"ד שהיה המתקדשת באתה עיר שהעידו צוה, ולא שלחו לה לקרותה צנ"ד להעיד בפניה, ולא אפילו להודיע לה שהם רוצים להעיד עליה, רגלים לדבר שאין כוונתם רק לשקר, ולפי שזושים ממנה להוכיחה בדברים שלא היו מעולם, הוכרחו להעיד שלא בפניה כו', וצפרט צנ"ד שהמתקדשת לוטקת שלא היו דברים מעולם כו', ואין לך רגלים לדבר גדול מזה, דצכה"ג כונ"ע מודו שקצ"ע היתה של"פ ב"ד אפילו דיעבד לא הועד כלל

אוצר

ס"ק מ אות כו-כו

הפוסקים

בדיני ממונות, ומסיק בדף קמ"ח ד' ה"ל להורות הלכה למעשה באופן שהבעלי דינים מכחישים אותם, והם נאמנים על עמלן, כ"ן שאין על העדים חרות עדות שלא בעידו בפני הבע"ד, וזה במקום שמנאים הדברים שהעדים אומרים אמת, דכ"ג דין בדיני ממונות דיעצד של"פ הבע"ד מתורת אומדנא, גם באיסור באופן זה נכון להחמיר, אבל באופן שניכרים הדברים שיש בזה רמאות בעיניו אלו העדים, אזי יש לסמוך על דברי הבע"ד המכחישים אותם, ולריך לזה ישוב העתא חמיתא צעת מעשה, כי הרשב"א נראה מדבריו צ"ק קי"ג, שסובר דמכ"ת מקצ"ע של"פ בע"ד זולת בדיני נפשות, ועכ"ז נראה אשר באופן שהדין מרומה ויש הכחשות, אף הרשב"א יורה דאין יכולים לדון על עדותם שנתקבלה של"פ בע"ד, ואנכי כתבתי בפנים [פסקי הלכות ה"ל], מה שנראה לדעתי, ואם יראה מי להחמיר בדברי הרשב"א עכ"פ וזכר שלא יבא מזה קולא, כי כל עיניי אישיות מסתעפים קולות מחומרות, ולדעתי אף להקל יש לסמוך במקום שניכר שהעדים מרומים ואף הרשב"א יורה בזה. ולהלן שם כתב, דמה שהרד"ק עושה סמוכים לזה שגם דו"ח אינם לריכוס עדי נשים, כבר ביארתיו ג"כ דזה דוקא במקום שאין הכחשה מצע"ד, ובאופן זה גם דו"ח אין לריך, אבל במקום שיש הכחשה כמו שצריך דו"ח, כן לריכוס להעיד לפני הבע"ד דוקא.

אולם במחירי צ"ק דף קי"ג צ', אחר שהביא דעות הסוברים בדקדושין מהני קצ"ע של"פ בע"ד כמוצא לעיל בזה י"ח, מסיים ואפילו נראה לדין שיש לזר רמאות לא יקל בזה. והוצא דבריו גם בשטמ"ק שם דף קי"א סוף ע"א. ועי' ג"כ בשו"ת מהרי"ל ח"ג סי' פ"ד בחקירה ה' ו', שהביא דברי הרא"מ ה"ל, ופקפק על דבריו.

ובויען אברהם (להרא"ד ריוח) סי' ע"ו, השיג על השופריה דיעקב ה"ל, שהלה דין זה דין אס לריך דו"ח דין מרומה, וכתב דיש לדחות ולומר מידי איריא, הא כדאיתיה והא כדאיתיה, דמ"ש [הרד"ק] דא"ל דו"ח היינו בשאינו מרומה כמ"ש הרשב"א, אף מה דסיים ולא בפני בע"ד הוא בכל ענין, ואפילו דין מרומה, ובר מן דין, לפי מ"ש כל הפוסקים דגם הרשב"א נמנה מכת הסוברים בדקדושין הגם לריך דו"ח דין מרומה, עכ"ז בפנים א"ל, א"כ כך מוכרחים לפרש דהא כדאיתיה והא כדאיתיה, ובזה יהיו דברי הרד"ק כפשטן, דמעשים בכל יום דמקבלים עדי קדושין של"פ בע"ד ע"ה, ואפילו דין מרומה, ואינם יכולים לחזור, דה"ל כיון שהגיד שזכר אינו חוזר ומגיד, ועדות הראשונה עיקר.

ובעין משפט סי' ג', הגם שכתב מתחילה להקל עפ"י הרא"ם אלו, אמנם אח"כ הביא פלוגתא הפוסקים אי מהני בדקדושין קצ"ע של"פ בע"ד, ומסיק עפ"י דאין להקל בזה. ובעין זה כתב גם כן פסלים ח"ד סי' א' דף ד' עו"ג.

ועי' בערך לחם כאן שהביא דברי המחירי ה"ל, ולדין גם לעי' בשו"ת מהרש"ד ה"ל, וכתב דאפילו לדברי המכשירין לריך צ"ד לראות שלא יהיו צנות ישראל למשיסה כו'.

ובעין משפט סי' ג', הגם שכתב מתחילה להקל עפ"י הרא"ם אלו, אמנם אח"כ הביא פלוגתא הפוסקים אי מהני בדקדושין קצ"ע של"פ בע"ד, ומסיק עפ"י דאין להקל בזה. ובעין זה כתב גם כן פסלים ח"ד סי' א' דף ד' עו"ג.

ועי' בערך לחם כאן שהביא דברי המחירי ה"ל, ולדין גם לעי' בשו"ת מהרש"ד ה"ל, וכתב דאפילו לדברי המכשירין לריך צ"ד לראות שלא יהיו צנות ישראל למשיסה כו'.

זו. ובאשה נשואה שקיבלו עדות שנתקדשה קודם לאחר. האם י"ל דהוי כד"נ ובעינין בפניה. עי' בשו"ת

אולם בשו"ת הרד"ב ח"ד סי' נ"ז, שדן בדין המחירי כי רב, השיג עליו, וכתב דאיכא למיפסל האי סהדותא, משום דהוי למיסר אחתה בחר דנשאת, ודמיא לדיני נפשות, ואפילו הוא חולה ושלחו לו ולא בא, או שהוא צעיר אחרת [בדיני ממונות מקבלים של"פ, אבל בדיני נפשות] לא מקבלין, דלא גרע מדיו של שור דאמר יבא בעל השור ויעמוד על שורו, וכ"כ הרשב"א צ"ה הגול [דף קי"ב צ', לגבי דיני נפשות], והביא שכתב הרא"ם בנשואה [כלל מ"ו סי' א'], לענין שצאו עדים שנתיהודה עם בעלה הראשון לאחר נתינת הגט, דשלא כהוגן עשו שקצ"ע של"פ הראשון ושל"פ בעלה שנשאת, שיצא בעל השור ויעמוד על שורו כו', הרי לך מפורש דמשום דאחא למיסר אשה על בעלה, יאחז עדותן מכלל עדי נשים, ואח"כ לכלל דיני נפשות, ובעינין בפני בע"ד, ואפילו דיעצד בעלה כמו שביארנו ב, ואע"ג שהכחם המורה [הוא המחירי כי רב] מפליג דברי הרא"ם לדברים אחרים פא), קל להבין למי שעמד על כל לשון התשובה שאין הכוונה

שאדרבה דברי הרא"ם חולק עליהם כו', שבנדרן הרא"ם לא יבא לעולם לידי נפשות, ואעפ"י שהיתה כבר נשואה, לא היה באותו הענין דיני נפשות שהיא אנוסה, ואפילו אם נתייחדה עם בעלה הראשון לא היתה יודעת הדין שבעדי יחיד נתבטל הגט, ואפילו יהא כך הדין, כ"ש שלא היה כן כמ"ש הרא"ם, וגם בעדות דהתם הוה ביה צד רמאות, כמו שהוא מובן מתוך שאלתו, [וכמו שהאריך המהרי" בי רב לעיל בדף ג' ע"ב, לבאר דעיקר הטעם דמצריך הרא"ם לקב"ע בפני בע"ד, וגם שצריך דו"ח, מטעם

פ) ועי' בשו"ת מהרי" בי רב סי' נ"ו, בתשובה השניה שבדף נ"א ב', שהשיג על החולקים עליו שלדעתם הרי כדיני נפשות, האריך להוכיח בדנ"ט ב', דפשוט בכל הפוסקים שאין קרר דיני נפשות אלא מי שמתיר אותה להשאר תחת בעלה, אבל מי שבא לאוסרה ולהפרישה מאיסורא, למונעה מדיני נפשות הוא בא.

פא) עי' בשו"ת מהרי" בי רב סי' נ"ו בתשובה השניה שבדף נ"א ב', שהשיג על הוכחה זו מדברי הרא"ם, וכתב גוף ס"א א' ואני אומר

אוצר

ס"ק מ אות כז—כח

הא דעתו להיכא דפתיך זה דררא דמונא לא הוי עדות שלב"פ
בע"ד, [כדלהלן אות כ"ט], וכאן פתיך זה דררא דמונא, דהרי
מפסידה כחוצתה משניהם.

וכן במשפטי עזאל סי' כ"ד, אחר שהאריך בזה בנידונו, מסיק
לענין עדות שלא בפניו, משנשאת לאחר, ואנו צאים לאוסרה
על בעלה, אין זה בגדר אפרושי מאיסורא שזכות היא לו כדברי
המאירי, או דכו"ע הם בעלי דין כדברי הרדב"ז, אלא חוצה היא לה
ולו, והם הם בעלי הדין. וע"ע צאות שלאח"ז.

כח. ומה הדין בשרק נתקדשה או נשתדכה ובאו עדים
שנתקדשה קודם לאחר. בשו"ת מהרשד"ם סי' כ"ז
כתב בנידונו שאפילו למ"ד דעדות אשה שלב"פ הוי עדות, הי"מ
בפניו בלתי מיועדת לאיש, אבל זאת שהיתה משודכת לראשון
והיתה חומרת שהיתה מקודשת לו, פשיטא דלכו"ע העדות
שנתקבלה שלא בפניו ושלא בפני המשדך הא' שכונו לאוסרה עליו
לא הוי עדות כלל, וכן יש לדקדק מדברי שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף
ר"ט על ענין כיוצא בזה, [אם לריך דו"ח בעדי קדושין], א"כ עתה
כשרלו לקב"ע עליה לאוסרה, היה לריך כדי להוציאה מצעלה שיקובל
זה העדות בפניו וגם בפניה.

גם בערך לחם כאן, אחר שהביא מ"ש המאירי דקדושין מקב"ע
שלב"פ המתקדשה המוצא לעיל צאות י"ת, כתב דאם ילא קול
שהיתה קודם מקודשת לאחר, חליצה דכו"ע אין מקב"ע שלא בפניה.

אולם בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' י"ז הנ"ל צאות הקודם, כשדחה
ראיית המהרי"י כי רב, דגם לאסור אשה על בעלה מקב"ע
שלב"פ בע"ד, משו"ת הריב"ש סי' רס"ו דאמאי לא זיטל הריב"ש
העדות בנידונו מטעם זה, כתב לחלק דנידון הריב"ש מקודשת היתה
ולא נשואה, וזה אינה לריכה לפניו דלאפרושי מאיסורא מקבלין
שלב"פ בע"ד.

ובשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' י"ג, כתב ג"כ בנידונו דאף דרצוונא
עוצה כתבו דאפילו לכתחילה מקב"ע שלב"פ בע"ד, דכו"ע
בעלי דבר יניחו לאפרושי מאיסורא, מ"מ יראה דהיינו דוקא באשה
העומדת בחזקת פניו, שהיא עומדת בחזקת מותרת לכל העולם,
ועכשיו צאים עליה להעיד שנתקדשה לאוסרה לכו"ע, א"כ כו"ע הוי
בעלי דבר בהך מלחא, אמנם צ"ד שזאת האשה כבר נתקדשה
ונאסרה לכל העולם, ועתה זה המערער מחדש עליה חידוש שכבר
היתה מקודשת מתחילה לאיש אחר, וזהו דבר הנוגע בפירוט לאשה
הזאת, וגם לאיש שנתקדשה לו, וזה צא להפקיעה ממנו, כל אנשים
שוים שעדות זו לריך שיקובל בפני האשה, ופני האיש שהיא מקודשת
לו, אלא שמ"מ סיים דהעולם מפסקא דמלחא הוא שיגרש המערער
שערער שקודש בתחילה, כיון שקדושו הם קדושי ספק, ונשוא שני
שקדושו קדושי וודאי. והביא דבריו לנידון במחזה אברהם (להר"א
די צוטון) סי' כ"ב אות י"ט.

ובעבודת השם סי' ע"ו, בנידון שרק נשתדכה, כתב דקיי"ג ג',
דאין לומר דאפילו לסברת האומרים דעדות קדושין
מקבלים שלב"פ האשה, היינו דוקא בפניו, אבל במשודכת גם הם
מודים דלא מהני, וכמ"ש מהרשד"ם סי' כ"ז [הנ"ל], והביאו
הכנה"ג בהגב"י אות פ"ב [צלשון זה: אפילו למ"ד דיש הפרש בין
דיני ממונות לשאר איסורין, היינו בפניו, אבל במשודכת לא מהני
קב"ע שלא בפניה ושלא בפני המשדך], דהא ודאי ליתא, דהמענין
בשו"ת

הכוונה כן, וכ"כ הרשב"א בתשובה [לענין דרישה ותקירה] הא
לאמרינן אין צודקין עדי נשים דדרישה היינו שצאים להעיד קודם
שנשאת האשה, אבל אם נשאת לריכין דו"ח, עיי"ש. וכן נראה מדברי
הרמב"ן בשולחן יבמות עיי"ש, והביא גם מ"ש המאירי המוצא לעיל
צאות י"ת, מקב"ע שלב"פ בע"ד לאפרושי מאיסורא, כגון שיש עדים
שנתקדשה פלוגית, וכתב דמשמע אבל אם נשאת לא מקבלינן, דאי
לא תימא הכי לשמעין נשאת דהוי רצוונא טפי, והשתא מ"ש ומעשים
כל יום כו', לא קשיא, דדילמא חזא עובדא, א"כ צמי ששמע שמת
בעלה ונשאת, דאי אחי לא מליא מכהישתו, אבל הכא אסבדי קסמכא,
וניחא נמי [מה שהביא ראה מקדושין ד"ב צ'], הווא דקדים
באבנא דכוחלאל דפרשי מינה רבנן, דמקמי דנשאת הוי אמרי דארכא
סבדי, אבל לבתר דנשאת לא, והיינו דפרשו מינה לחומרא בעלמא
ולא אפקור כו', והשתא ניחא נמי מה שר"ה לכוונת מדברי הרמב"ן,
דודאי סתם עדי נשים לא בעו דו"ח, ואפשר נמי דלא בעו בפני
בע"ד, דכו"ע בעלי הדין יניחו, אבל לאסור אשה על בעלה, ולהעניש
ולהלקות את בניה אם יצאו צקה, לא אמרה אדם מעולם, וניחא
נמי מה שהוכיח מתשובת הרשב"א, דהתם לא הוי לאסור אשה על
בעלה אלא להחיר אשה לעלמא, א"כ דהתם לא הוזקקו לשאול אם
היא מגורשת, אלא אם עבר אחקנה רגמ"ה, וכ"כ שם הרשב"א
שזה אינו צא לדון בינו לבין האשה וכו', וזה שכל זה לא היה אלא
לפוערו מעונש חקנה רגמ"ה, וזהו דארכא למומר דלסניפין בעלמא
כתבה עם שאר הענינים וכן דרך בעלי התשובות, והשתא ניחא נמי
מתשובת הריב"ש פב דמקודשת היתה, לא נשואה, וזה אינה לריכה
לפנים, דלאפרושי מאיסורא מקבלין שלב"פ בע"ד כו', כללל דמילתא
דלית שום מששא וחששא ביהאי סבדותא לאפוקי אחתא מתותי גברא.
וכן בתשובת הרדב"ז שדדברי ריב"ז סו"ס ד', כתב בחו"ד דהמהרי"י
די רב ומהרי"ש בן סיד, הפריזו על המדה לקב"ע שלב"פ בע"ד
לאסור אשה על בעלה, ואינו וחברי חלקנו עליהם בזה, וכן הביא
תשובה זו בסי' ה' ר"ע רכ"ו שס"ט.

וכן בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ט"ז שדן בנידון המהרי"י כי רב,
השיג עליו, וכתב דפשוט הוא דאין דין עפ"י אותה עדות,
ואפילו דיעבד, שכתב הרא"ש בתשובה [הנ"ל] דלאסור אשה על
בעלה הכל מודים דבעינן לקב"ע בפני הבע"ד כו'. ובסי' ט"ז האריך
עוד להשיג עליו, דרוב הפוסקים סוברים דאין מקב"ע שלב"פ בע"ד,
אפילו אם הם בעיר אחרת, אם לא שלחו אחריהם לבא, ואף
להמיעוט הסוברים דמקבלין, להוציא אשה מתחת בעלה לא אמרו,
ומ"ש ומעשים בכל יום כו', אינו כל ימיו לא ראינו ולא שמענו
כיוצא בזה כו'.

גם בשו"ת מהרלב"ח סי' קמ"ז בקונטרס הסמיכה, השיג על
המהרי"י כי רב, ומלריך לקב"ע בפני הבע"ד עיי"ש.

גם במשברי ים סי' כ"ב סעיף ח, כתב לבעל הקב"ע שהיה
שלב"פ האשה, ואף דבשו"ת רע"א סי' ל"ד מסתפק אי מהני
עדי קדושין שלב"פ בע"ד, [וכמוצא לעיל צאות י"ט], אמנם מדבריו
בסי' ל"ט [שדן לענין קב"ע עדי זאת שלא בפניה], מבואר דלאסור
אשה על בעלה לא מהני שלב"פ בע"ד אף דיעבד, וע"כ ל"ל דבסי'
ל"ד מייירי בעדי קדושין על פניו, אבל אם ע"י עדי קדושין נאסרה
על בעלה לא מהני שלב"פ בע"ד, ואף דהפוסקים דלאפרושי
מאיסורא מקב"ע שלב"פ בע"ד משום דכו"ע בע"ד יניחו, והם דברי
שו"ת הרב"ז אשכנזי [שהביא דברי הרדב"ז וכמוצא לעיל צאות י"ת],

להחמיר בקבלתו [שיהיה בפני הבע"ד], כו'.
(טב) וע"י ג"כ בבכנ"ג חו"מ סי' כ"ח הגב"י אות ס"א, שהביא
דמהרי"ש חקאן הלוי דחה ראית המהרי"י בי רב מהריב"ש.

שהיה בנידונו דין מרומה עיי"ש], אבל בנידון שלפנינו הבא לאסור זאת
האשה על זה הבעל היא עדות המסכימה על האמת ועל החזקה שהיתה בה
כו', דלאוסרה לעלמא בעדות כל דהוא, ואפילו בקלא דאיתחזק בב"ד
אסרינן לה להפרישה מאיסורא עד שיתברר הדבר, בדרך שאין צריך

[כב] (עו) מלאו כתוב בשטר

ביאור הגר"א

[כב] מצאו כ' כו.
כמ"ש מפיהם ולא מפי
כתבם וס"ל כדעת

פלוני

הרמב"ם שכל שאינו מקריים לאו כלום והרבה חולקים ע"ז כמ"ש בפ"ב דכתובות הנח לקיום שטרות דרבנן א"ל הרשב"א כ' דאף במקוים לאו כלום דשמא חתמו בלא דעתה וכמ"ש בסנהדרין כ"ט ב' ההוא אודיתא כו' שאלינוהו לספרי כו' וכה"ג לא ידע בזה"ל ואינו שטר והוי מפי כתבם ועח"מ סי' ל"ט סו"א וי"א כו'. והגמ"ר כ' בשם ר' שמחה דאפי' בשטר מקוים ונכתב כדינו אינו כלום ממ"ש בתוספתא פ"ב דכתובות יפה כח העדים מכח השטר שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני אין משיאין את אשתו ויפה כח השטר מכח העדים שהמלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים בעדים גובה מנכסים ב"ח אלמא אף שטר גמור אינו כלום לענין אשת איש כמ"ש בסיפא שהמלוה כו' והטעם משום דשטר לא ניתן לכתוב באשה ובירושלמי סוף יבמות והביאו הרא"ש שם פ' בתרא ס"ט מצאו בשטר כו' ואף מאן דמיקל שם משום דאקילו בה כמ"ש ועכשיו משיאין ע"פ כו' ודבריו נכונים ד"ל בירושלמי שם דאמר מצאו בשטר מ' בשטר

פתחי תשובה

(טו) **מצאו כתוב בשטר.** עכ"ל ס"ק ט"ו ת"ש נספח ולא הויתא קול שקידש אותה ואומר דיש לו עדים ויאלו מעיר ולא הרחיקו ונחתה כו' עד כמ"ש

אוצר פוסקים ס"ק מ אות כח—ס"ק מא אות א

דלא דמיא עדות קדושין דבני"ד לעדי קדושין דהר"ש, וזהם קא אהו לאוסרה על צעלה, מ"מ הא קא אהו לחוצה האשה להוציא מתחת ידיה מה שחפסה, וכל דלחו לחוצה לר"ך להעיד בפניו וכדמסיים ואזיל, ואמרו להכי בני"ד כיון שלא נתקבלה העדות בפני האשה, חין כאן עדות כלל לדעת רוב הפוסקים וכדכתבינא, ואחר שזן צעור ריעותות שהיה צנידונו, מסיים דלהכלה ולמעשה משמע לי דאשה דא שריא לעלמא בלא גט, אבל חוששין ללעז, וחוששין לכבודם של ראשונים, ואמרו להכי לריבה גט ולא מדינא, הילכך לא אדוכ מזונותיה, ולא מפקינן מידה מה שחפסה.

ובמשברי ים סי' כ"ב סעיף ח', לירף דעת הרצ"ל הנ"ל, לעוד ריעותות צנידונו, לבעל הקצ"ע שנתקבל שלצ"פ האשה, ומסיק צנידונו דמכל הלין פשוט יותר דחין לחוש כלל בפני עדות בעד, וכמוצא באת כ"י.

גם במשפמי עזריאל סי' כ"ד, כתב דא אחר צנידונו דלר"ך קצ"ע בפני הצע"ד, עפ"י דברי הרצ"ל הנ"ל, דעדות איסורה דפתח צה ממנוא כדיני ממנות דנין לה, ובעינן קצ"ע בפניהם (פג).

ל. ומה הדין כשהעדים חוזרים מעדותם וגותנים אמתלא לדבריהם. צבית מרדכי (להר"מ פרנקל) סי' ס"ג, כתב דיש לחקור לדעת המאורי והרדב"ז, [דס"ל דקצ"ע שלצ"פ צע"ד מהני בקדושין], מטעם דזה דמיא ללחמות צאיסורין, מה הדין כשהחזר אח"כ ונתן אמתלא לדבריו, ויש לפשוט לכאורה דין זה מהמבואר צב"ש סי' ל"ז סקנ"ב, דהאז שאומר קדשתי את צתי וחזר אח"כ ונתן אמתלא נאמן כו', ועפ"י"ז היה לנו לחקור כאן אם חזרה אח"כ, ואמתלא שלו אם מועיל ע"פ דין אמתלא כזאת, וע"י צב"י חו"מ סי' כ"ע צד"ה גרסין צמ"ש שם כו', ובהנה זה פשוט אפילו לדעתם אם היה מקצ"ע בפני המקדשה, צודאי לא היו יכולין לחזור ולהכיר, אפילו ע"י אמתלא, הגם דיש צענין זה מידו לאיסורה, רק כל חקירתו בזה בשלא אמרו צפניהם, ורק מחמת דלשיטתם לאיסורין דמי וא"ל לומר צפניהם העדות, בזה נראה לומר לכאורה דיכולים לחזור ולהגיד וצאמתלא כנ"ל.

מא. מצאו כתוב בשטר. א. אי מיירי כאן בשטר שנמצא בשוק, או שיוצא מתחת יד המקדש, ע"י להלן סקמ"ד אות ה' צדרי האבני מלואים, ובהערה ק' שם. כשהשטר

צו"ת מהרשד"ם, יראה שדעתו צרורה דלא מפני השיוכוין לצד הוא דיאל לחלק בין פנויה למשודכת, אלא משום שהאשה המשודכת אומרת צפה מלא שהיא מקודשת למשודך, ולפיכך הוא דכחז לחלק בזה, דכל כה"ג לכ"ע העדות שנתקבל שלא בפניה ושלא בפני המשודך, שנתקדשה לאחר, שכוונתם לאוסרה עליו לאו כלום הוא, דזה צרור ופשוט לרואה דברי מהרשד"ם צמקומן, אלא דהכנה"ג קילר בהערתה דבריו.

כט. וכשהעדות נוגעת גם לדיני ממונות. צו"ת הרצ"ל אשכנזי סי' ד', צנידון אלמנה שחפסה עוצון צעלה למזונותיה, ואח"כ צאו עדים והעידו שלא בפניה שנתקדשה, ואצרה מזונותיה [כמבואר צב"י ל"ג סעי' ז'], אחרי שהציה מהמאורי והרדב"ז דלענין קדושין מקבלים אפילו שלא בפני צע"ד, כמוצא באת י"ח, כתב, ומיכו מדבריהם אהה למד דדוקא כי ליכא צקצ"ע אלא דלחפרושי מאיסורה הוא דמקבלין שלצ"פ צע"ד, אבל היכא דפתח צהדיה דררא דממונא צבני"ד, להוציא מה שחפסה למזונות, פשיטא דחין מקבלין כלל אפילו על הקדושין, וצדיעצד נמי אם קצ"ע שלא בפניה, חינו עדות לדעת רוב הפוסקים, חדע שהרי הקשה הרמב"ן, אהא דאמרין צסוף יבמות [קכ"ב צ'], אליצא דמ"ד דחין צודקין עדי נשים צדרישה וחקירה, משום דכיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמי, וכי מואחר דאיכא ד"י"ג שאין הדין נותן שיהא נאמן אלא צדו"ת, למח האמינוכו משום ד"מ שצו, וכי מקלינן על ד"י"ג משום ד"מ כו', ותירץ דה"ק כיון דחקינו רבנן בכל ד"מ שאין צה דו"ת, והדין נותן שנתגב האשה כתובתה על פיהם, אי אפשר שלא להאמין אותם אף על הנשואין שלה, וצעינן לכשהנשאי לאחר חטלי מה שכתוב לבי, הילכך איהא לתקנתא דרבנן בכל האי דינא כו', וכ"כ הרצ"ל צחי, הא קמן דמשום דא ממון עקרינן מדינא דחורה עדות נשים, ומדמינן ליה לד"מ לגמרי, ושרינן א"ל לעלמא בלא דו"ת, הלכך צני"ד נמי אפילו לאחזוקה למקדשה חין מקבלים עדום שלצ"פ צע"ד, משום דא דיני ממנות שצו, וצדיעצד נמי עדות צעלה לדעת רוב הפוסקים אשר עליהם אנו סומכין, וכ"ש כי יש חולקים על הרדב"ז והמאורי, ואומרים שאף בעדות קדושין חין מקצ"ע שלצ"פ צע"ד, וגם הרא"ש כתב בכתובה כלל מ"ז סי' ח', על אודות עדים שהעידו שנתיתדה עם צעלה לאחר שנתגרשה, ואחא האשה נשאת, עת צנידון זה לאסור אשה על צעלה הכל מודים דצעינן דו"ת ולקצ"ע בפני הצע"ד וצפני גדולי ישראל כו', ואע"ג

חשוב קב"ע, כיון שלא היתה בפניה, ולענין קדושין הוי ספק מקודשת עיי"ש.

(פג) וע"י בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ק"ד, שהשיב ג"כ באותו גידון של הרבצ"א, ולא ירד כלל לספק זה דמשום דררא דממונא לא תחשב קב"ע גם על הקדושין, רק דן על כל דבר לחוד, ומסיק דלענין ממון לא

פלוני קידש פלונית

ביאור הגר"א

גמור וכן ממש"ש ויפה
כח שטר בו' וא"כ
מאי אמר ולא מפי

ועדים

כתבם בו' וע"ל מאי אמר דתניא ע"פ עדים כו' ועכשיו בו' מאי ראייה והלא שטר גמור יפה כאו מכה עדים כשרים ואפ"ה אין משיאין ומאי טייעתא וע"ל הרבה אלא דטעם הברייתא מ"ש ויפה כח השטר כו' הטעם הוא שלא ניתן לכתב והוי מפי כתבם כנ"ל וז"ש מסייע כו' דתניא ע"פ עדים כו' ועכשיו בו' וברייתא הנ"ל ויפה כח השטר קודם שהוחזקו להיות משיאין כו' :

פתחי תשובה

הגון ג"כ לא ידעה בשביל זה כי מי יודע מה יולד יום משא"כ אם עדיין אין דרך נכון לפניו ולא תפסיד כלום בהמתנה זו אפשר הוהיל דליכא לנרר ע"י שאלת פיהם של העדים לריכין לנרר. והנ"ל לא הרגש בספק זה. ואפשר הוא נכלל מה שסיים ה"ט"ש ויחיו למעשה הכל חסור למחירת הדיינים עכ"ל ע"ש :

בין שיחד עדיו לומר פלוני ופלוני הם בין שאמר שהלכו למקום רחוק ובין שהלכו למקום קרוב לעולם אין חוששין לדבריו שלא תנשא ואין צריכה להמתין על העדים דלכ"כ לא הנהיג בת"א שחולק להנשא כו' א"כ יש בנשואה דהתם הגיע זמנה להנשא אינה צריכה להמתין בנשואין בשביל תנשא זו ואפשר אפילו אם יש לפניו שידוך

הפוסקים

ס"ק מא אות ב-ס"ק מב

אוצר

אולם מהחתי"ם סי' ק"ג הביא הפ"ח שם, לכיון שלא נכתב בו זמן הקדושין בעל השטר. ובחתי"ם שם כתב הטעם, דמהחוריה צעין בעדי גיטין וקדושין עדות שאתה יכול להזימה רק שבעלוהו מדרבנן כו', והכל שיש הכחשה בין המחקדשת והעדים הוי דין מרומה וצ"ע דו"ח מעיקר הדין, וא"כ אם אין בו זמן הוי עדות שאי אתה יכול להזימה ובעלו דברי השטר כו', ובנוב"י יאל מדרך הראשונים וברר לו דרך לעלמו דעדי קדושין לא צעין יכול להזימן מכה דברי החסם, אבל מ"מ כיון שכל הראשונים לא ס"ל הכי ע"כ נראה להם עיקר חירוק האי שבתוס', וגם החסם לא כתבו אלא החסם ולא בעדות נשים כו', ואש"ג שנכתב זמן כתיבת השטר, לא שייך זמנו של שטר מוכיח עליו שהיו הקדושין באותו היום שנכתב השטר, דמלשון השטר צ"ד משמע שלא היו הקדושין ביום שנכתב והיו עדות בלי זמן. והביאו לנידון בפתחי שערים סי' כ"ה דמ"ע טור ז', וכח, דגם צפני יהושע גיטין דף י"ז ודף פ' פשיטא ליה דבגיטין וקדושין צעין עדות שאתה יכול להזימה. ובבאר משה (להרמ"י ירושלמסקי) קונטרס השיב משה סי' כ"א, כתב בין שאר הטעמים לבעל השטר צנידותו, שהיה רק ספק שמא לא היה כתוב בו הזמן. ועי' להלן סקמ"ד אות א' דדעת הרי"ף, ושם אות י"א בדברי הערך ש.

ד. ואם צריך שיהא כתוב בשטר שנכתב מדעת המקדש והמתקדשת, עי' להלן בסקמ"ד.

מב. פלוני קידש פלונית. כתב בבאר משה (להרמ"י ירושלמסקי) קונטרס השיב משה סי' כ"א, בין שאר הטעמים שלא לחוש לשטר שצנידותו, דהפוסקים לא מייירי אלא כשכתוב בשטר שקידש כדת משה וישראל, משא"כ כשכתוב סתם שקידש, דלכל רוב בני אדם אף שלא אמר לי או שאר פרטי הקדושין המרזבים והמעבדים ג"כ מיקרי אלא ההמון בשם קדושין, ועכ"פ לא הוי עדות על קדושי ודאי וכו'.

ויותר מזה כתב בעדות ציוסוף (להר"י אלמושנינו) סי' מ"ג דע"ה א', בין שאר הטעמים להקל צנידותו, דעד כאן לא קאמר מהר"ק דהוי כנחקרה עדות צ"ד, [וכמוצא להלן בסקמ"ד אות א'], אלא דוקא כשכתוב בשטר לשון הקדושין ובמה קידש וכל שאר הפרטים, דנמאל דכשאלו קוראים השטר חנו רואים שקדושין גמורים הם, וכעובדא דמהר"ק צנידותו כו', משא"כ בשטר שאין כתוב בו איך ובמה קידש ואם קיבלה מרזונה ולא היה שחוקה דלאחר מתן מעות, וכיוצא בזה מדיני קדושין הרבים, אלא כתוב סתם שקידשה כדן וכהלכה, דלאו כו"ע דיני גמירי ואפשר שלפי סברתם היו קדושין ובאמת אינם קדושין לפי הדין, ונמאל דאם היו מפרשים דצריכהם היינו רואים שאין כאן קדושין, ואיך נאמר בשטר כזה דהוי כנחקרה עדות כו', ואדרבה כיון שרבו עמי הארץ שאינם יודעים כלל דיני קדושין, סתמו כפירושם שנראה להם שהיו קדושין, ולפי האמת

ב. כשהשטר לא נכתב בסדר שטרות דעלמא. כתב בזהלוי יעקב סי' נ"ו ונ"ב, דבשטר שאינו כתוב בסדר השטרות אלא כמספר דברים כו', כו"ע לא פליגי דליה ליה דין שטר כו', וכמ"ש בחוס' כתובות דף כ' ע"ב, בשם ר"י בחירוף שני, דאם היה כתוב כתיקון שטרות מהני, אבל כשאינו כתוב בסדר שטר אלא זכרון דברים בעלמא לא מהני, וכ"כ צריטב"א שם וצרמב"ן יבמות ל"א ז' ובנמוק"י ז"ב ל"ט ז', והר"א"ש בזהב"ב, ועל סברא זו נראה שאין חולק, ואפילו ר"ת לא התיר [שם בחוס'] אלא שישלחו כת"י לצ"ד, אבל זכרון דברים בעלמא אין מי שגסחפק שיועיל לעדות כלל כו', והכי דייק לשון הרמב"ם צ"פ דעדות הל' ד' שכתב דמדברי סופרים חותכין דיני ממונות בעדות בשטר כו', דמשמע שלא היתה התקנה כי אם בשטר כסדר השטרות לגמרי, וגם במה שהחמיר מהר"ק [שם ס"ק מ"ד אות א'] היה נוסח השטר כסדר השטרות לגמרי כו', אבל צ"ד שכתבו שישבו על האצנים נגד ביתו ודיברו זה לזה כו', והיות שגולדה לפלוני בת תחילה כו', ובשמתהו אמר כו', והוהיל עבדוהו הנחמדה כו', ויהא צסימן טוב כו', שכל הדברים האלו דרך סיפורים בעלמא ולא בסגנון כותבי שטרות, ואש"פ שכתבו ולראיה כו', אין זה דרך כתיבת שטרות וראיות כו', ולכן נראה שאין צ"ד חשש קדושין אליבא דכו"ע. וכ"כ בספרו ערך לחם כאן, דשטר קדושין שאינו כסדר השטרות אינו כלום. ובזרעו של אברהם ח"צ דע"י טור ז', הביא לנידון דברי האלהי יעקב הנ"ל.

ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ' דף כ"א טור ז', כתב בין שאר הטעמים שלא לחוש לשטר שצנידותו, משום שלא כתבו והכל שריר וקיים כו', וגם משום שיש מקום חלק הרבה בין עיקר השטר לבין חתימות העדים.

ובעדות ביהוסף (להר"י אלמושנינו) סי' מ"ג, צנידותו שהיו כמה ריעותות בכתובת השטר, כתב דע"ה א', דאף דנראה דאפ"ה השטר כשר מדאורייתא כו', מ"מ כיון שרבו החולקים על המהר"ק ומוכח מתשובתו שהשטר צנידותו היה עשוי כתיבת חז"ל, י"ל דצ"ד יודה שאין שטר זה כלום, ולירק לשאר הטעמים שצנידותו דאינה צריכה גט ומהני מה שנשאל לשני.

ג. וכשלא נכתב בשטר זמן הקדושין. עפ"ה סק"י מהנוב"י מהדו"ק סי' נ"ה, דאין לפסול השטר מטעם זה, דבקדושין לא צעין עדות שאתה יכול להזימה. וע"ש בנוב"י דהוא עפ"י מש"כ החוס' צריש מכות [בחירוף שני] דבדבר דלא שייך בו ועשייתם לו כאשר זמם, לא קאי ע"י האי קרא ולא צעין עדות שאתה יכול להזימה, ולפ"י גם צעדי קדושין דלא שייך ועשייתם כאשר זמם, ג"כ לא צעין עדות שאתה יכול להזימה, ואפילו אם בעידו צע"פ ואמרו שאין יודעים הזמן עדותן קיימת וכו', [עי' ע"י לעיל סקל"ט אות ד']. וכ"כ בקצוה"ח המוצא בהערה ל"ה, דשטר ראייה בקדושין לא נפסל באין בו זמן.

ועדים חתומים בו (י) כל זמן שאין השטר מקויים אין לחוש לקדושין (הגהות מרדכי דקדושין)

ודלא

פתחי תשובה

ועיין בתשובת נ"צ סי' כ"ח אודות שטר שהוציאו קרובי המתקדשת וכתבו בו פלוני קידש פלונית כדת מו"י ושלשה עדים חתומים בו ואח"כ העידו אותם העדים בעל פה שלא ראו כלל אם נתן טבעת לידה רק שמעו שאמר הרי את כו' ולא ראו שום נתינה והמקדש אומר שכונן לשמות. והאריך בזה ומוסף דבריו לחון לפסול שטר הזה מזה שאין מוצא בו זמן הקדושין וכיון שהמקדש מכתוב בשי"ת כמבואר צ"ע סי' ס"ק י"ד וראשית המקורות הוא הזמן כו' ד"א דכבר הוכחתי בתשובה (צ"ע ע"ג) דכאן לא צעיק עדות שאי"ל ואפילו אם העידו צ"ע ואמרו על הזמן אין אנו יודעים עדותן קיימת. אך לכאורה הדבר פשוט לפסול שטר הזה לפי שמוצא בו שכתב בלי רצון המקדש כו' ואח"כ לרוב הפוסקים התולקים על ד"ת (כמבואר בה"מ סי' כ"ח סי"א) וסביר ונפיקס ולא מפי כתנם ויירי בכל העדים אפילו אינם אלמים אין בשטר הזה נמש. אומם באמת ז"ל דכאן שהתנויים בו שלשה ושלשתן היו אצל הקדושין נעשים צ"ד ולא תהא שמישה גדולה ונרא' וצ"ד צודאי יכולים לכתוב בלי שאלת הצעלי דברים דהא דהיתא בטהדרין כ"ע אפילו כפיטוהו היהו אין כוחתין עד דאמר הו' עלי דיינים כל זה דבר שמומון שא"ל להם להיות דיינים צ"ע כ"ס שיוכלו לכתוב שטר אצל צמלחא דאסורא תיכף שהיו שלשה נעשים דיינים ול"ש בזה רצונו ונעלי דברים. ואף שמוצא בשטר דגוף ונעשה הקדושין נעשו צלילה וא"כ ע"כ נעשו עדים ולא דיינים מ"מ עדיין יב לחוש לדברי ה"א שהציא הרמ"א בת"מ סי' ה' ס"ב שבזיעד גם צלילה דיינים דין והוא דעת הרשב"ם מהירושלמי הציאו הר"ש ר"פ י"ג. וראיות הרמב"ן שהג"מ דילן

(י) כל זמן שאין השטר מקויים. ע"ש צ"ע הרשב"א דאף במקויים דוקא נמפורש בשטר שכתב מודעת שניהם הלא לא"ה דינו כפנקס ולא כשטר ואין מקבלין עדותו והיו עדות מפי כתנם. ולא אמרינן בזה חזקה אין עדים חתומין אלא צריכי' הנדדים (ולאן סהדי דאין העדים נקחים בזה. כן מסיים הב"י בשמו) והב"ש כתב ע"ז ונראה מ"מ אף לדעת הרשב"א עדיין יש השג שמה יצואו העדים וייעידו על זה כו' ע"ש עוד. ועיין בזה בתשובת הרשב"א ח"ב סי' תשס"ה שהשיב על ענין שטר קדושין הלא לפנינו שפלוני קדש את פלונית ואין העדים וועידים צפנינו הנה הרשב"א בתשובה אומר כי זה נקרא מפי כתנם ומחלק בין סופרים נקחים ובין עדים דעלמא דלא ידעי וכתבו שלא מודעת האשה ולכן אין זה שטר אלא פנקס בעלמא הילכך צ"ד אם הם סופרי העיר חזקה דנקיאי ולא חתמו אלא מודעת האשה ואפילו שהיא מכתבת הקדושין לאו כל כמינה ואם העדים אינם סופרי ההלך ולא נקיאיין אם כתבו בשטר פלונית נתקדשה צפנינו מודעתה ואמר (צ"ל ואמרו) לנו כתבו הרי היא מוקדשת גמורה שהרי שטר גמור הוא שנעשה לדעת שניהם ואם היא מכתבת יתקיים השטר בחתומיו ואם לא יתקיים לריכים העדים ללא להעיד צפיהם ואם מתו נראה לי שצריכה חתמו גט דלא גרע מלא עליה קול שהיא מוקדשת ואם אין כתוב בשטר רק צפנינו נתקדשה פלונית לפלוני זהו שאמר הרב שאין לו דין שטר כלל ויצאו וייעידו צפיהם ואם לא צאו אם כתב יום יוצא ומקום אחר חוששין לה וצריכה גט דלא גרע מקול ואם אין כתב יום יוצא ומקום אחר אין חוששין דליהו זיף וחתם כנ"ל עכ"ל:

הפוסקים

סי' מב-סי' ק מד אות א

אוצר

כו' לא מהני מס"ק, וכמבואר צ"י חו"מ צ"ע הרשב"א והתשצ"ן דלפי שורת הדין מסירת הקולמוס לא הוי כלום, אלא שבאחרת דנכחו מהני דהוי כנאמן עלי אבא, משא"כ בקדושין כו', וכ"ש צ"י שכתוב לא קרא השטר דאפילו העד עצמו כל שלא קרא השטר הוא פסול כו', ועוד שהוא מכחיש הקדושין ושלא לזה לחתום בעדו וכו'.

האמת אינם קדושין, וכמ"ש צ"י סי' צ"ב [המוצא לעיל בסקל"ח אות ח], צידון שבשטר היה כתוב סתם שקידשה וכשחקרום ראו שאינם לפי הדין, וצפרט צמנינו שרצו החוששים דכשנותן לאשה דבר לשם קדושין, אגידא ביה וברי הוא כאשתו לכל דבר וכו'.

ובשו"ת מהרשד"ם סי' כ"א, כתב טעם אחד לבטל הקדושין צידון כזה אף כשיש קיום צ"י, דע"א שלא חתם אלא לזה לחתום לאו כלום הוא אפילו לדעת מהרי"ק [המוצא להלן בסקמ"ד אות א], דעד כאן לא קאמר מהרי"ק שיש להחמיר בשטר ראיה לקדושין אלא בשטר גמור, מטעם דעדים החתומים על השטר נעשה כנחקרה עדותם צ"ד, אבל שטר כזה פשיטא דחספה בעלמא הוא, וא"כ אין ספק שמא"ל השטר אין לחוש כלל ועיקר כו'.

מג. ועדים חתומים בו. בדברי ריבז סי' קפ"ז, כתב בין שאר הטעמים להחמיר צידונו, אף שנראין הדברים שאחד מעדי השטר לא חתם מעולם, כיון שאינו יודע לכתוב, אלא שזוהי לאחר לחתום עצורו במסירת הקולמוס, עפ"י מש"כ הרשב"א המוצא בחו"מ סי' מ"ה סעיף ה', דמנהג בקצת מקומות שהסופר חותם בשביל עד שאינו יודע לחתום כו', וא"כ צ"ד בחומר א"א ראוי לחוש.

אולם צמטפט דק ח"ב סי' ע"ד דקע"ד ד', השיג על ראיות הדברי ריבז מדברי הרשב"א, וכתב דשאני התם שהוא דבר ממון ולכן מהני קבלה, אבל בדבר ערוה לא שייך קבלה ואין צידם להכשיר לעדות מה שאינו עדות, דמדינה לא הוי מידי וכמ"ש הרשב"א עצמו כו', ועוד דשם כתב הרשב"א דהסכמת המדינה כו', וצ"ד לא נודע אם צמקום השאלה מנהגם והסכמתם כו', ודבריו צ"ע.

ובשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י', כתב בין שאר הטעמים לבטל השטר והקדושין צידונו, שאחד מהעדים אינו יודע לחתום והמקדש אומר שזוהי לאחר לחתום בעדו במסירת הקולמוס, דמדברי הרשב"א מוכח שלא אמרה אלא צדיני ממונות, וכטעמו דהוי כנאמן עלי אבא, דכיון שקבלו עליהם צדי העיר הריבז הסופר כחתימה העד, מהני ממונס זה נזה בקצת פסול לעדות, אבל צדיני גיעין וקדושין דלא שייך טעם זה, דהרי אם קבלו עליהם האיש והאשה פסולים לעדות לא מהני, ודאי דלא מהני ג"כ מנהג העיר לזה, ובכה"א פ"ב דגיטין כתב דברים תמוהים צ"ע רצונו שמחה, דצנע שלא חתמו העדים בכת"י אלא הסופר התם כשר כו', ואף מדבריו נראה דדוקא צנע ס"ל כן וכמבואר שם טעמו כו', אבל בשטר קדושין דעומד לראיה, ודאי דלא מהני גם לדעתו כו', וכ"ש צ"ד שהעד מכחיש שלא לזה.

ובשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י', כתב בין שאר הטעמים לבטל השטר והקדושין צידונו, שאחד מהעדים אינו יודע לחתום והמקדש אומר שזוהי לאחר לחתום בעדו במסירת הקולמוס, דמדברי הרשב"א מוכח שלא אמרה אלא צדיני ממונות, וכטעמו דהוי כנאמן עלי אבא, דכיון שקבלו עליהם צדי העיר הריבז הסופר כחתימה העד, מהני ממונס זה נזה בקצת פסול לעדות, אבל צדיני גיעין וקדושין דלא שייך טעם זה, דהרי אם קבלו עליהם האיש והאשה פסולים לעדות לא מהני, ודאי דלא מהני ג"כ מנהג העיר לזה, ובכה"א פ"ב דגיטין כתב דברים תמוהים צ"ע רצונו שמחה, דצנע שלא חתמו העדים בכת"י אלא הסופר התם כשר כו', ואף מדבריו נראה דדוקא צנע ס"ל כן וכמבואר שם טעמו כו', אבל בשטר קדושין דעומד לראיה, ודאי דלא מהני גם לדעתו כו', וכ"ש צ"ד שהעד מכחיש שלא לזה.

מד. כל זמן שאין השטר מקויים וכו'. א. ביאור ב' הדעות שבשו"ע, ודעות הראשונים אחרים בזה. מקור הדעה הא' שבשו"ע דכל זמן שאין השטר מקויים אין לחוש לקדושין, הוא בהגמ"ר קדושין במליוין צפנים. והוצא בקצרה צ"י אות ז', ולויין לו צ"י כאן. והוא צ"י הקס"ט—ע' צידון שטר ראיה על קדושין ומקויים בהנפק, אלא שאחד מג' דייני ההנפק היה קרוב למהקדשה, והעדים החתומים בשטר מכחישים את עדי ההנפק ואומרים שמעולם לא חתמו ע"ז, וגם המקדש עצמו מודה שהשטר מוזיק

וכן במקור ברוך (להר"צ קלעי) בתשובה שאחר סי' נ"א דע"ג עור צ', כתב טעם אחד לבטל השטר צידונו שאחד מהעדים ע"כ לאחר לחתום במסירת הקולמוס, דנראה פשוט דגיטין וקדושין

ביאור הגר"א

[כג] דלא כו' ע"ש

שהרבה להוכיח דקיום

שטרות דרבנן כמ"ש

[כג] וללא כיש מי שמחמיר בדבר (מהרי"ק שורש ע"ד):

המקדש

בגטין ג' א' בדין הוא כו' כדל"כ כו' אלמא אפילו לקולא ושם ה' ב' והק"ל בדברבנן כו' ובכתובות י"ח ב' וכ"א ב' וש"מ ובירושמי ס' בתרא דשביעית שט"ח מוקדם כו' מי מודיע כו' לא כן ארשב"ל כו' ועז"מ סי' מ"ג ס"ח בהגה ואף ס' ראשונה מודה לזה אלא שכ' דוקא שאין מכחיש אבל אם באו עדים ואמרו לא חתמנו או שבע"ד מכחיש מדאורייתא בעינן קיום ומ"ש הרב כ"ז שהשטר כו' מיירי בכה"ג וכמ"ש בהגמ"ר שם בההוא עובדא שהעדים שחתומים אמרו שלא חתמו וכן המקדש אמר שמוזיף הוא ע"ש ובוזה צדקו דברי מהרי"ק ועבש"ך על ח"מ סי' מ"ז ס"ק ט' שהאריך שם אבל כאן דברי הר"י שמחה נכונים כנ"ל:

פתחי תשובה

נזכר בשטר שנעשה ונרצון הנתולה וגם לא שמענו זאת מפי הנתולה עתה אף אם העדים עתים אמרו כן צעת שכבר חזרו ונזנתיים שבשטר לאו כלום הוא א"כ אין לנו שום ראיה שנעשה ונרצונה והרי ונואל ננ"ש ודוקא מפורש צכתנ שכתנ מדעתם. ואף שכ' ה"ש דנברי הנה זו סתומים ולא פי' דמיירי שמופגש צכתנ. וא"כ אל"ל דהנה זו שהיא ע"פ הג"מ מיירי אפילו לא כתפגש שכתנ מדעתה ואפ"ס נידוק דלס נתקיים חוששין. אך א"כ לריבין אנו לומר דס' ל' דלמירין חזקה שאין העדים חותמין שלא נודעת ולא ס"ל מ"ש הרש"א שאין העדים נקייין על זה וכל זה צתם סהדי אלל עדים הללו אמתו רואים שאין נקייין בזה שהרי כתנו גלי ידעת הנוקדש בודלי והרי גם גלי ידעתו לא היה להם לכתוב חותמו שהרי אלו לאסרו נקרונוקס ואפ"ס

חולק אינן מוכרחות דל"ל קידוש התודע וחליצה דליחא צחורה לא מיקרי כ"כ ידענר כו' (לפי מה דמסקינן השת"ד דנ"ד אין עליהם דין עדים אלל דין דיינים נדחה גם הנד הראשון לפסול שטר הזה כיון שאין ונואל צו זמן כו' ולא הוצרך לעיל להאריך בדין עדות שאי"ל רק לשום מה דלא חסיק לדעתיה סברה זו). ועוד יש מקום להחמיר בשטר הזה כי לפי הנראה אף שכתנ גלי ידעת המקדש אלל נעשה ע"י נקשת קרובי המתקדשת ואולי נרצונה וידעתה נכתב ונתת וא"כ לגבי ידיה הוא שטר גמור והרי היא מחלוקת ואסורה בלא גט ולא דמי להא דח"מ סי' כ"ד סעיף ו' הכותב כל נכסיו לגבי צ"ל צדעות א' והעדים קרובים לא' כו' דסם הוא פסול קודמה אלל כהן גם לגבי המקדש אין פסול נהענ מנר עמנו כו'. אמנם צלמת אין זה חשש מחלוקת אלל

הפוסקים

ס"ק מד אות א

אוצר

צ' עדים, הדין הוא שתכא אסורה בקרוביו, ואין משגיחין בכפירת הקדושין הואיל והעידו צ' עדים שנחקדשה לו.

והדעה ה' שצ"ע, לויין צפנים מהרי"ק שורש ע"ד, והוצאה ג"כ בקלר צצ"י כהן וזכרה צ"מ הג"ל, והתשובה היא

בלי חתימה ונכתבה אל ה"ר אביגדור כהן פה, וכתב דדעתו שאין כלל כח ציד צ"ד לפוערה בלא גט, דאמר ר"ל עדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותו צצ"ד ורצון הוא דלחריץ קיום, ומשום עיגונא הקילו בה רבנן והתירו [לקיים הגט] בעד אחד, ושמעין מהכא דמדי"ת כל היכא דחתימי סהדי בשטרא אי אחי הואי ומערער ואמר להדי"מ לא משגיחין ביה כלל, ואף דקיימא צחוקת א"ל שריין לה להנשא כו', ומשם יש ללמוד לכל שטר שהעדים חתומים עליו שהוא כשר אע"פ שלא נתקיים צחתימיו, אלל דמדברנן צבי קיום משום

דנקל לכל אדם לחתום שני צנ"א כו', וכי אחריו רצון קיום, לחומרא, כגון גבי גט שלא להנשא בלא קיום, או גבי שטרא [דממונא] דלא ליגבי בלא קיום, אלל בשטר קדושין להחיר א"ל היכא דחתימי חרי ולא הוחזקו צשמותיכון וצשמות אבותיכון, לא חקיל רצון לומר דלא ליחוי מקודשת בלא קיום, ומה שכתב דאי עוטן הנחצב מזוייף, מדאורייתא נמי צבי קיום כו', ליחא כלל, דהא שם צגיטין קאמר להדי"ם ועוטן מזוייף כו', אלל האמת דאפילו עוטן מזוייף לא צבי קיום כי אם מדברנן, וכדמוכח מדברי רש"י שם צגיטין ורש"י צצ"ב ק"ע ע"ב, ור"ש צשם ר"י צתום כחוצות ל"ב צ' כו', והלכך צנ"ד שהצא המקדש שטר קדושין לפני צ"ד ועדים חתומים בו, מיד כשנקרא השטר צצ"ד הוחזק מקודשת מדי"ת כו', ואי משום דקאמרי סהדי אין זה כתב ידינו, צהא לית לן להחירה, דהואיל שהוצא השטר צצ"ד והוחזק צצ"ד שוב לאו כל כמינייכו לומר לא חתמנו מעולם דלא אחי על פה ומרע לשטרא כו', והכי"א דכתובות י"ח צ' דהעדים שאלמנו כתב ידינו הוא זה אלל אנוסים היינו קטנים היינו כו', הרי

מזוייף, וכתב שהשיבו צוה רבנים והתירוה בלא גט, והצא שח"ר אביגדור כהן השיב דאין זה קיום, הואיל והאחד קרוב וכמאן דליחא דמי ואין הנפק פחות מג', והא דאמר ר"ל צגיטין ג' ע"ל וצכתובות י"ח ע"ב עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותו צצ"ד כו', משמע בירושלמי פ"ב דכתובות הל' ג' דלענין חזרה אחת, וכגון שהעדים מודים שהוא כתב ידם, ואחא לאשמעינן דכי היכי דצדעות צע"פ לא מלו למיחדר צבו אחר חקירה, ה"כ בשטר לא מלו הדרי צבו אחר חתימה, דחתימה צמקוס חקירה קיימא, משא"כ צנ"ד שאומרים מעולם לא חתמנו כו', ועוד צבעל השטר עמנו מודה שהוא מזוייף, הלכך עלייכו סמכין, ועוד נראה דלא אחמר הא דר"ל אלל צמקוס שאין מכחישן כו', אלל היכא דליחא הכחשה קמן אפילו מדאורייתא צבי קיום גמור, ואי לא מקיימי חספא צעלמא הוא וכו'.

עוד הצא שם בהגמ"ר סי' תקי"ע תשובה ה"ר חיים צ"ר משה, שכתב ג"כ דזה ההנפק אינו כלום דקרוצ אינו יכול לקיים עדויות כו', והכוסף, דלא מצעיא צנ"ד שהעדים אומרים מעולם לא חתמנו, אלל אפילו הלכו למדי"י ולא שמענו דצריכס והיו שנים אומרים שהעדים שצשטר הודו לפנינו על חתימת ידם, אין דצצריכס כלום, כיון דאין כי אם שנים (ואינם צ"ד אלל עדים), והיו עד מפי עד וכו'.

גם בשו"ת הר"י מיגאש סי' נ"ג, צנידון שטר ראייה על קדושין והאשה מכחשה, כתב דאם לא נתקיימה עדותם והעדים כופרים שזו חתימתם, או שהודו שזו חתימתם אלל אמרו שאירע להם צזה טעות או תחבולה, (שאמר להם המקדש לחתום על דבר אחר וצעת שנתן להם לחתום החליף אותו בשטר הקדושין פה), כיון שהמקדש הודה שקדשה והיא מכחשת, הדין נותן שיהא נאמן על עמנו ולא עליה כו', אמנם אם נתקיימה העדות, אם צהודלחת אף שאומרים שאינם זוכרים עתה העדות, או שנתקיימה עדותם צעדות

פה) עפ"י השאלה שם.

פה) הנה רבים מהפוסקים תפסו בפשיטות דהתשובה היא של מהרי"ק עצמו, ועפ"י הקשו עליו איך לא ראה דברי הראשונים בזה, וגם מצאו סתירות לתשובה זו מדבריו בתשובות אחרות, ע"י ע"ז בשו"ת הרשד"ם סי' א', מהר"ם אלשיך סי' מ', מהרש"ך ח"ד סי' כ"א, פני משה ח"ב סי' א', משפט צדק ח"ב סי' ע"ד דקע"ג ג', תשובת הר"ח פיזארו בבני שמואל סי' ד', ורעו של אברהם ח"ב דע"ו א'. אולם כבר כתב במשפטי שמואל סי' ס"ח, שמלשון התשובה נראה שאינה ממהרי"ק, שלשון תשובה זו אינה

כלשון המהרי"ק בשאר תשובותיו. ובש"ך חו"מ סי' מ"ז סק"ט, כתב ג"ע דתשובה זו אינה ממהרי"ק, ונראה למעיין שכתבה גדול אחד מהראשונים. ובמאמר מרדכי (להר"מ ב"ר מנחם) דכ"ו ג', כתב דכן משמע מהשטר שבאותו נידון שהוא משנת ה' אלפים, ומהרי"ק חרי היה הרבה אחר זמן זה, ואמנם תשובה זו נמצאת באור זרוע כת"י, והוא חתום עלה, (וכבר נדפסה התשובה באור זרוע ס' תשמ"ת), ור' אביגדור כהן הנזכר במהרי"ק הוא המובא בהגמ"ר תג"ל.

פתחי תשובה

עדן זה נחלקות שני דין הרש"א ז"ל וזין התוס' ולדעת התוס' ר"פ לע"פ הא' דלון כותבין בלא דעת המתחייב דוקא ביש שום היות נהנתה והנאז שם נ"כ רחיה לשיטת התוס' ושלל דבר הרש"א ז"ל ע"ש וע' ביאור הגר"א ז"ל) וז"ל העלמי דהיינו דוקא אם כתבו נוסח השטר פלוני העדנו עליו שקדש את פלונית שהוא לשון שלמות דהיינו שלוחין ידיה וכת"ש הרמ"א נח"נ ס' קכ"ו (הוא ט"ס ו"לפ"ד כוונתו עמ"ש בש"ע ס' ס"א ס"י*) אלל אם כתבו העדים סתם שהם מעידים שהנער פלוני קידש את הנתולה לאלו כלים הוא ע"ש:

[ועיין נסח' ח"ט ס' ק"ג אודות שהעידו עדים שנתולה פלונית נתקדשה לנער פ' ונתנו עדותו ב' פעמים ח' נכתב ליד המוקדש ביום ז' שנת החסו נח"י ממש כאשר העידו עצמם אח"כ על כתב ידם ושם נאמר שקדשה בטענת זהב ואמר לה ה"א מקודשת לי בטענת זו כדמו"י ונאמר בפירוש כי היא מודעתה ורלוונה הושיטה אצבעה לו אך בשטר זה לא הוזכר זמן הקדושין חיתת היה וזכו העידו אלו העדים עצמם בע"פ לפני ב"ד ביום ט' שנת זה המעשה קצת נאופנים אחרים וקצת פתירה בין העדים (כמבואר בב"ע שם) וכשהעידו כן לפני ב"ד עדיין לא נודע משטר הנ"ל

* אמנם מש"כ ס' קכ"ו הוא ט"ס, אבל צ"ל ס' קכ"ו סעיף ה' ובעיקר דברי הפני אריה וחמיהות הפ"ת עליו, עי' באוצה"ס סקמ"ד אות ה'.

הפוסקים

ס"ק מד אות א

אלף ר"ט כתב הרשב"א, דאפילו נתקיים השטר לא מהני לענין קדושין, עד שיבואו ויגידו בפיהם שנתקדשה בפניהם, או שהאשה ניתנה לכתוב השטר. וטעם הדבר כתב שם הרשב"א דלון עדות בשטר חלה כשנעשה מדעת המתחייב, כשטר מקנה שהמוכר נזה לכתוב ולחתום, אבל כל שלא נעשה מרצון המתחייב אינו חלה כפנקס בעלמא, ומפי כתבם ולא מפיהם הוא, וזכו שאמרו בב"ד דף מ' ע"א הודלה בפני שנים ולריך לומר כתובו כו', ובסנהדרין כ"ט ב' אמרין הריא אודיתא דלא הוי כתוב זה ואמר לנו כתובו וחתומו, חזקה לא חתמו חל"כ אמר להם חתומו כו', שאלו לספרי דאבוי ורצא וידעי, אלמא טעמא דידעי הו' לא ידעי פסול, וה"ל אם כתבו וחתמו העדים שלא מדעת המתקדש אין סומכים על עדות זו כו', ואין אומרים בזה חזקה ידעי ולא חתמו עד שאמרו להם חתומו, דאין סהדי דלא ידעי, וכו' כאידך אודיתא דהתם דלא הוי כתוב זה במוחצ תלחא דהיישין לב"ד טועין, ולא ושלל לכל אי ידעי הו' אי לא, ובאמת לא ידעי כו' (ט), ולפיכך לריכס עדים אלו לבוא ולהעיד בפניהם, וכ"ש כאן שרגלים לדבר שהמקדש והעדים עשו שלא כהוגן להחשוול בצנות ישראל. וע"ש בס' אלף רי"א שהאריך לחזק סברתו שאין עדות בשטר חלה כשנכתב מדעת המתחייב (ט).

ובב"י כאן הביא עוד מדברי הרשב"א שכתוב אחרת [ולא לין מקומה], שכתב דכל שלא באו עדי השטר ממש, נאמנת היא לומר

כתבו וחתמו שהם חכים בקלין בדין זה ח"כ ומיילא אמרין עכ"פ בדין סהדי שכתבו גם כלי רלוונה וכסדרת הרש"א נסתם סהדי. אמנם גם בלא חש זה כבר כתבתי שאין צדינו לדחות השטר הזה (ואפילו היינו יודעים צוילי שכתב שלא מודעתה) כיון שהיו שלשה כו'. ונפטר כי בדברי הרב השולח נאמר שנתולה מחזקת בדברים שבשטר וא"כ שיתא נפשה ח"ל. הנה פשוט דהויא אפסיה חד"א שיד אפילו ב' עדים ונחשבים זכרי (ענה"ט לקמן ס' מ"ה סק"ג ות"ש נפ"ת שם) ואף שהיא לא אמרה צפי' שאלו העדים הנתינה. אחתי לפת"ש הר"ש נס"ק י"ב בשם המורכי דנקדושין אפילו לא ראו הנתינה ממש אם ראו דבר המוכיח כו' ולכן סיומא דפסקא שנתולה זו לריכה גט ובלא גט אסורה לעלמא עכ"ד ע"ש:

והנה מכלל דברי הגר"א הנ"ל מובא עכ"פ שחסיים לדינא לדברי הר"ש הנ"ל. אך רחמי נחשבת פני אריה ס' כ"ח שם שכתב שנתולה זה שנים רבות ולא כה"כ חלה אפילו אי ידעין צדיק שכתב שלא מודעתה ים לחוש לקדושין (הנה לא מלאתי התשובה הדין בספרו ולכאורה ק' הלא דברי הר"ש הם דברי הרשב"א ז"ל ומאן ספין לחלוק עליו אפילו לחומרא. וז"ל כוונתו היכא שלא שמענו הכתשה ופי' העדים ולו ים לחוש לקדושין משום דאפילו אין לו דין שטר איכא ליתמש שמה צוילא העדים ויעידו כדברי השטר. חלל דסיוס לשונו ל"מ כן ועוד דל"כ גם לה"ש ים לחוש לקדושין כמבואר בדברי להדיא כמו שהוצא לעיל. שוב רחמי נס" בית מליר שם

אוצר

הרי אלו נאמנים, מיידי כשלא הוצא השטר לב"ד ולא נקרא בפני ב"ד, דעדיין לא הוחזק בב"ד לכך נאמנים כו', חלל דיש לגמגם ממש"כ בה"ג משמיה דמר רב יהודה גאון, דסכדה דחתים על השטר ואמר חתימתי היא מיהו לא קים לי צמאי דכתוב ציח מהימן כו', וכ"כ הרמב"ם בפ"ה עדות הל' ד' דשטר שולל לב"ד ובאו שנים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו לא נתקיים השטר כו', וא"כ צ"ד אפילו היו אומרים חתמנו אבל לא ראינו שקדשה היו נאמנים, וכ"ש השתא דאמרו שאין זו חתימתן דמהימני כו', מיהו בלא"ה לא נהירא לי הא דרב יהודה ורמב"ם כדמוכח בכתובות דף כ' ע"ב בזה דנאמן אדם לומר זה כתב ידי כו', ואפילו לרב יהודה ורמב"ם לא אשכחן דאית לכו האי סברא חלה צממונה אבל באיסורה לא, הלכך מכל פנים דחתיק עלה נראה שאין כח ציד ב"ד לפוטרה בלא גט.

ודעת הרשב"א, עיין צ"מ אות ז' דהרשב"א שכתובותיו ח"א ס' אלף ר"י כתב כהגמ"ר הג"ל, [ומוצא בקלרס צ"י כאן, שכתב דכשצאו העדים ואמרו שאין זה כתב ידם הם נאמנים, וכמו ששנינו בכתובות י"ח ב' העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו', הרי אלו נאמנים כו', ואפילו אם היה כתב ידם יולא ממקום אחר, או שאמרו העדים כתב ידינו הוא זה, אם אמרו מעולם לא חתמנו ומזוייף הוא, תלוי צראיית הב"ד כו'], ושם בסו"י

מהר"ם די בוטון ס' י' דהדברי ריבות הפריז הרבה להקל אפילו כשכתוב בשטר שצוותה לכתוב, ולא משמע כן מדברי הרשב"א. ובשמחת יו"ט ס' ח' דל"א א' כתב דסברת הדברי ריבות היא סברא יחידית ורוב הפוסקים חולקים עליו וכו'. ובאבני מלואים סק"א תמה על הדברי ריבות, דהא שיטה זו שצריך לכתוב מדעת המתחייב היא שיטת בעל המאור ביבמות ס"ג, ומבואר שם דכל שכתוב בו שנעשה מדעת המתחייב הוי שטר גמור ואפילו העדים ליתנייהו קמן כו', ולא מצינו בראשונים שצריכים העדים לומר כן בעל פה כו', וזה ברור. וכן כתבו דכשכתוב בשטר שכתב מדעת מהני, בשו"ת הרדב"ז ח"ב ס' תשס"ה והובא בפ"ת סק"ז, פי' ה"ר גור אריה כאן ופחד יצחק אות ק' דפ"א א' בשם הרמ"ף בתשובה, ח"מ סק"י, ב"ש סקט"ו, ש"ך חר"מ ס' מ"ו סק"ט, תפארת יעקב סק"ד, והגהות הר"ב פרגל (על השו"ע) כאן. וכן משמע באהלי יעקב ס' ג' ובספרו ערך לחם כאן, טיב קדושין סקט"ו, מלאת אבן כאן דף ק"ט טור ב', לשון זהב ח"א ס' ב', ובאר משה (להרמ"ג ירושלמסקי) קונטרס השיב משה ס' כ"א. ועי' בהערה ק"ג שהדברי ריבות עצמו כתב בתשובות אחרות, דאם העדים מעידים על חתימת ידם מהני גם להרשב"א אף שלא נכתב מדעתה.

פ) בטיב קדושין סקט"ו ד"ה ובשם, כתב דלכאורה קשה איך נפקצו הקדושין מספיקא, ושמא נכתב מדעתה, והרשב"א כתב דאנו סהדי דלא ידעי, ואכתי קשה, דאף דלא ידעי מ"מ אפשר שצוותה לכתוב, ונראה דכיון שהיא מכחשת הרי יש בכלל דבריה שלא נכתב מדעתה, ושפיר נאמנת ע"ז.

פז) בדברי ריבות ס' רכ"ז, שכתב בגידונו, דאף שכתוב בשטר שכתב מדעתה, י"ל דעד כאן לא קאמר הרשב"א דברצונה מהני, אלא כשהעדים מעידים בפיהם שאמרה להם שיכתבו השטר, ואז אף שלא העידו על עצם הקדושין אלא על חתימת ידם סג', אבל בני"ד שלא העידו בפיהם אלא על חתימת ידם [ולא העידו שאמרה להם לכתוב], כי היכי דלא חשיב עדות לענין הקדושין דמפי כתבם הוא, לא הוי עדות גם למה שכתוב בו שצוותה לכתוב, כיון שהכל בשטר אחד וכו'.

אולם בבני שמאל ס' א' דף ו' טור ב' כתב עליו, דאין נראה כן מדברי הרשב"א, שכתב שם כיון שאין, 'כתוב בו' ואמרה לנו כתובו וכו', דנראה בבירור שאם כתוב בו ואמרה לנו כתובו שפיר דמי, וזה ברור. וכ"כ בס' ג' ד"ד ד', והוסף, דלדבריו הרי כל שטר צריך שיבואו העדים להעיד על הקנין או שאמר להם לכתוב, וזה לא אמר אדם מעולם. וכ"כ בשו"ת

פתחי תשובה

נרצון הנוחתיי ופסול וסיים דהנדר נריך תלמוד ועמ"ל סי' קי"ט סק"ז) וכתב דאין הטעם הזה משום הפסול של הנוחתיי כמו שסבר הגאון צית מאיר אלל דאפילו לא יהיה שום חזק לו בהכחיה כגון עדות רחיה על קדושין ג"כ לא חשיב שטר אם נעשה בלא דעה ודברי החכם ר"פ א"ע שזהו הכ"מ הנ"ל אינו ענין לזה והתם כבר נתן הנוחתיי דעות לכתוב רק עתה חוזר צו בזה יש חילוק אם יש הפסד בו וגם הרחיה שהציל הכ"מ ולא כהרשב"א ליתא ונעלם ממנו תוס' כתובות ק"ב ע"ב ד"ה נתנו לכתוב בו ומועקה צ"ד שזה השטר נכתב שלא ודעת הנוחתיי אין לו דין שטר. חתום ח"מ העלה הכ"מ ש דש לחוש כיון דעכ"פ נתגרר לנו דליכא עדים שידעו מזה המעשה ושאל יבואו העדים ויעירו וח"מ כ"מ טובא דלי אחו העדים בפנינו והעירו היפך השטר לא הוי חזרים ומונדים דעדות ששטר זה לא הוי כמו שחקר צ"ד ונ"ל בזה גם ר"ת וסייעתו מורו בו ועוד איכא תיובת דהאי כחצא דלא נכתב צו זמן הקדושין וכיון שהיא נכתבת בני דו"ת וכיון שאין צו זמן הו"ל עדות שלי ח"ל ונעל השטר וח"מ בזה צ"ב סי' כ"ח (הוצא לעיל) דעדי קדושין לא צני יכול להזימן זה אינו בו נמלא דלכ"ע שטר זה דנ"ד אין לזון ע"פ עדותו מיום שכתב ונמסר

רק אחר גביות עדותו צעת שהיו עוסקין בחקירות ודרישות נתגלה השטר הזה והנחילה מכתבת ולחומר שלקח ידה נחזקה וכשרה לתת הטענת על אצבעה שמהא את ידה ומונו ונפל הטענת ארצה. וחקר שם אם נאמין לעדות השטר ואם דינו ככל שטר שמיים שניתן ליד בעלים הרי הוא כמו שחקר עדותו צ"ד ומוחלת מה שאמרו אח"כ צ"פ אין צו ממש אם סותר למה ששטר דלא אחי ע"פ ומרע לשטר וכיון שהגיד שוב אחו"מ ומוחלת אסורה לעלמא או ינוחא אין כאלן דין שטר אלל עדות נכתב ולא ניתוס בו אלל מיום שהצליחו העדים לצ"ד שזה היה אחר שהגידו צ"פ ואין השטר חוזר ומגיד ממה שהגידו צ"פ בו. והאריך שם צנאור לשון הרנו"ס פ"ג מהל' עדות שהוצא צ"ד ח"מ סי' כ"ח ס"ק י"ד וביאר דגם הרמב"ם ס"ל החילוק שכ' התוס' (כתובות דף כ' ד"ה ור' יוחנן וצ"ב דף ל"ט ד"ה ונחלה וע' צ"ד ח"מ סי' ט"ז סק"ט) דלא חשיב שטר אלל כשעשו מועת הנוחתיי (וכ' דלע"ג דסטר וננט ילפינן והתם צ"כ דלשה הוא י"ל דכל אשה שהטענת נפשה צעת קדושין גם זה בכלל השעבוד שיכול לגרשה צ"כ וכן הוי כנעשה צרצון הנוחתיי ועפ"ז האידנא אחר הרמב"ם דלא נשתעבדה לו בכך י"ל דלכ"א הוי מזוייף וחוזרו דעדים חתמו שלא

הפוסקים

סיק מד אות א

אוצר

לכלן אות ג' מש"כ המהר"ח"ש עפ"י החכם צ"ב ע"ז א', והצית מאיר עפ"י החכם כתובות נ"ה א', ובאות ה' מש"כ הפני אריה סי' פ"ג—פ"ט עפ"י החכם במקומות אחרים].

ובדעת בעל המאור, כתב בשו"ת מהרש"ד"ם סי' כ"ז, דאף שכתב ציבמות ל"א צ' דשטר שכתבו ליה מנפשיהו מפי כתבם. הוא, מ"מ לא ס"ל כהרשב"א, דלשונן שם הוא דהיכא דכתבו מנפשיהו בשטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתובו מפי כתבם הוא, ולמה כתב "בשטר שצריך לומר כתובו", הו"ל היכא דכתבו מנפשיהו ולא אמר כתובו בו, וגרסא דדא דדוקא בשטרי מו"מ וכדומה דלריך לומר כתובו בזה אי כתבו מנפשיהו מפי כתבם הוא, אבל בדבר שאין צריך לומר כתובו, כי הא דנ"ד, כי הכתיבה אינה מוסיפה יתרון בדבר יותר ממה שטעם עד כאן, אפילו כתבו מעלמם כשר, ואע"פ שדברי הרשב"א מנגידים לזה, מ"מ מדברי בעל המאור נראה כן. אולם צ"ב שמואל סי' א' כתב על הרש"ד"ם הנ"ל, דאין זה מוכרח בדברי בעל המאור, דנראה דאחי למעוטי שטרי מודעב ומחאה בו, אבל שטר קדושין צריך לעולם לומר כתובו כמ"ש הרשב"א. וכ"כ דעת בעל המאור הנ"ל כהרשב"א, בדברי ריבזו סי' רכ"ה, ש"ך חו"מ סי' ל"ט סק"ט, ואצני מלואים סק"י"א.

ויש מהראשונים הסוברים דבכל חופן לא מהני כלל שטר רחיה בקדושין. בתשובת הרי"א כהן שבהגמ"ר הנ"ל כתב, דאפילו אם נתקיים השטר בחותמיו, היה חומר רביו שמהא שאין העדות מתקבלת מתוך שטר כזה, מדחינא בחוספתא פ"ג דכתובות יפה כה העדים מכה השטר, שהעדים שאמרו מה פלוני חנשא אשחו כתב בשטר מת פלוני לא חנשא אשחו, וצירושלמי שלחי יצמות איכא פלוגתא

לומר מזוייף הוא, מגו דאחי צעיה אמרה גרשתי, ומוחרת לינשא על פיה כאומרת לבעלה גרשתי בו, ואע"ג דמגו במקום עדים לא אמרינן, [היינו] אי אחו עדים גופייהו דחתימי בשטר, אבל הכא ליכא עדים, דאימור מזוייף הוא שחזר אחריהם לזיוף השטר (פ). וע"י בדברי היד דוד המוצא להלן מש"כ צדעת הרשב"א.

וכתב בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ', שגם דעת רש"י צפי החומש דברים י"ט ע"י כהרשב"א הנ"ל צ"כ אלף ר"ט, שכתב שלא יכתבו עדותם בשטר וישלחו לצ"ד, והיינו משום שלא נכתב מדעת שניהם וכו'. וכ"כ דעת רש"י בש"ך חו"מ סי' ל"ט סק"ט. ובפני אריה סי' פ"ו כתב כן עפ"י דברי רש"י בקדושין כ"ז א' ד"ה חוזר. ובשו"ת מהר"ם אלשיך הנ"ל, כתב עוד, דאפילו ר"ת שכתב [בחומ' יצמות ל"א צ' ד"ה לחוז, ובחומ' צ"ב מ' ע"א], שיכולים עדים לשלוח עדותם לצ"ד, אינו חולק ע"י, דאפשר דצממון איירי. ובגודע ציבורה מהדו"ק סי' נ"ח כתב, דלא אמרה ר"ת אלל כשנולחים העדים כתבם לצ"ד, אבל אם כתבו ונתנו לאחד מצעלי הדיונים צלי לזון השני, אז אינו שטר. ולעיל מיניה כתב דעתו, דאם אינו שטר גמור רק עדות נכתב לא עדיף מעדות צ"פ, שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. וע"י בחומים סי' ל"ט סק"ט. ובאחלי יעקב סי' ל"ב, כתב דכן דעת ר"י בחומ' כתובות כ' ע"ב, ובצ"מ ל"ט צ' ד"ה מחאה, חוספות הרא"ש שם, הר"ן צחי לסנהדרין פ' זה בורה, והנמוקי" צ"ב שם, שכתבו [גבי שטרי ממון] דלא חשיב שטר אלל כשעשו מדעת הנוחתיי. ובשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ"א כתב, דאף שהחכם כתבו שם בכתובות צ"כ ר"י [צחירון אחר] דלא צעיק דעת שניהם, מ"מ אפשר לומר דזה דוקא בשטרי ממון, אבל בשטר קדושין יודה דצעיק דעת המתקדשת, ואיכא טעמא רבא לחלק וכו'. [וע"י

אבל יש חולקים דלא נאמר זה רק שתופסין בה קדושי אחר [וכמבואר בסי' י"ז סעיף ב'].

ומצינו להרבה פוסקים שעמדו ע"ד הרשב"א, דלפי מש"כ בסי' אלף ר"ט דאם לא נכתב מדעתה אין סומכין ע"י וצריך שיבואו ויעידו בסיתם, למה הוצרך בסי' אלף ר"י לבטל שטר עדות הקדושין שבנידונו מטעם שהעדים הכחישוהו, וכן יש שהקשו עוד למה הוצרך הרשב"א בתשובה שהביא הב"י לבטל שטר עדות הקדושין שבנידונו מטעם שנתברר שהמקדש היה מחזר לעשות שטר מזוייף, וכתבו ע"י תירוצים שונים, ע"י ע"י בב"י כאן, שו"ת מהריב"ל ח"ג סי' קי"ד, שו"ת הרש"ד"ם סי' כ"ז, שו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ', אהלי יעקב סי' נ"ו, כנה"ג הגב"י אות קכ"ה בשם מהר"א גאליקו בתשובה כתי"י סי' צ"ו, שו"ת מהר"ם סוס"י מ', שו"ת הרי"א ששון סי' רכ"ט, שו"ת מהר"ח סי' מ"ב, בני שמואל סי' א' דף ה', ש"ך חו"מ סי' ל"ט סק"ט במקוץ, פני משה ח"ב סי' א', תשובת ה"ר חסדאי הכהן בעדות ביעקב (להר"י די בוטון) סי' י"ט, ב"ש סק"ט, מאמר מרדכי (להר"מ ב"ר

פח) הנה בבני שמואל סוס"י ה' כתב, דנראה דכל זה שכתב הרשב"א הוא דוקא משום שבנידונו באו עדים והעידו דהיה מהדר לזיפא [וכמבואר להלן באות י"ב], אבל אם לא לא, דמגו במקום עדים הוא, וזה ברור. וכ"כ באחלי יעקב סי' נ"ו. וכן נראה שהבין דברי הרשב"א בשמחת יו"ט סי' ה' דף ל"א ד'. אולם בתשובת ה"ר חיים פיזארו בבני שמואל סי' ד', תפס דדברי הרשב"א הנ"ל דנאמנת במגו, אינם קשורים לדבריו הראשונים בענין מהדר אזיפא, והסתייך מדברי הרשב"א אף שבנידונו לא ה' מהדר אזיפא, וכתב דהגם שקשה בדברי הרשב"א דאין זה מגו, דמשו"ה לא אמרה גרשתי שהיתה אסורת עצמה לכהונה, מ"מ דברי הרשב"א נאמנים אפילו בשטר מקויים, כ"ש בשטר שאינו מקויים. ובשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י' ד"ט א', כתב מטעם זה דהוי מגו גרוע דהא מפסלא לכהונה, דנראה שגם הרשב"א לא כתב טעם זה רק לסניף עם הטעם האחר.

ולעיל מיניה כתב שם במהר"ם די בוטון, דהרשב"א בהיתר זה אויל לשיטתו דס"ל דמה שאמרו דנאמנת לומר גרשתי, היינו לינשא לכתחילה,

פתחי תשובה

עדות בע"פ וחזיון נכתב שכתבו ואמרו מ"ש כאלו ונעידים מי לא היה מועיל וגם יכולים להזיזו ע"כ נמלא עדות השטר האחרון הוא עדות מועיל שלא להחזיר נלא גט. והגם שזה נעשה אחר עדותן ע"פ ואם נמלא סתירה נכתב למה שאמרו בע"פ ה"ל חזר ונמנה מ"מ ה"ל ונמנה נהשאלה שזה השטר נתקבלה נעת שהיו עוסקים בחקירות ודרישות א"כ הכל נישב כדבר א' וכתוב כדי דבור כמ"ש סו"ע סי' כ"ט סק"ג כו' והאריך עוד בזה וסיומא דפיסקא שהנחלה הנ"ל אסורה לעלמא עד שתגרש מהארס הזה עכ"ל ע"ע:]

לד הנע"ד כי היכא דהיה עדותן שעל פיהם כחזר ונמנה זה ליתא. איצט"ל כ"ל דע"פ משעה שהגיעו השטר נצ"ד צפני העדים ובע"ד ה"ל עדות מועיל כחזר נרש"א ספ"ק דמכות דלפילו לר"י א"ס נותן עדותו נכתב לנ"ד וחזר מה שכתב כאלו אני מעיד מפיהם קרינן בזה כו' וא"כ ה"ל נצ"ד היה כוונת משמעות מהעדים שמה שכתב נעשה ומועיל עדות מועיל אפילו לר"י וכו"כ לר"ת ומועיל אין כאלו הפסד מה שלא כתוב בו זמן כיון שעדיין עסקו בזה ענין לפני נצ"ד ושם אמרו בע"פ שהיה מועיל הקדושין ביום ה' שנת וקיימו דרישה נכתב ואילו אמרו חזי

הפוסקים

ס"ק מד אות א

אוצר

לא דדיני ממונות ולא דדיני נפשות אלא מפי העדים, שנאמר עפ"י שנים עדים מפיהם ולא מכח ידם, ודיני ממונות חותכין בעדות שבער מדברי סופרים, כדי שלא תנוול דלת צפני ליון כו', א"כ בקדושין ליה התם טעמא דנעילת דלת אין השטר כלום וכו'. וכ"כ בדעת הרמב"ם, דאכלי יעקב סי' נ"ב, פני משה ח"צ סי' א', יד דוד (פסקי הלכות) ח"א דמ"ג טור ז', זרעו של אברהם ח"צ דע"ז א', ושצילי דוד סק"ה.

גם בערך השלחן סק"ז, כתב דעת הרמב"ם כמחרי"ם חלשיך, והוסף, דהלחם משנה שם כתב דהרמב"ם ס"ל כר"ת [המונח לעיל] דמן התורה אדם שולח עדותו לנ"ד, וצראוי להעיד כשרה עדותו בעשר מדאורייתא, ומש"כ דרך מדברי סופרים חותכין עדות בעשר דדיני ממונות, היינו כשמתו ואינם ראויים להעיד, וליתא, ללשון הרמב"ם שכתב אע"פ שאין העדים קיימים, נראה שעיקר דבריו צראויים להעיד וכו'.

אולם בבני שמואל סי' א' כתב, לדעת הרמב"ם [הנ"ל] שחותכין דיני ממונות בעשר, כ"ה דיני קדושין, דהרי קיי"ל דדיני ממונות לא צעו העדים דרישה וחקירה כדי שלא תנוול דלת צפני ליון, וכתב הב"י דגם עדי גשים צגיטין וקדושין לא צעו דו"ח כו', ונראה הטעם משום דגם בקדושין גיטין שייך דבר נעילת דלת, [וכמ"ש כמה פוסקים המוצאים לעיל ס"ק ל"ט אות א'], וא"כ מניח נשמע דכמו שחותכין דיני ממונות בעשר משום נעילת דלת, כ"ה דיני קדושין וכו'. וכ"כ בס"י ז' וי, ובחידושו על הטור חו"מ סי' כ"ח. ובמאמר מרדכי (להר"מ ז"ר מנחה) דכ"ג ג', כתב לחזק דברי הבני שמואל הנ"ל צ'.

ובשו"ת מהרש"ם סי' כ"ז כתב, דמדברי הרמב"ם צפ"י דגירושין הל' ז' נראה מוכח, דאם השטר מקויים הוי כאלו העידו צפיהם

פלוגתא בזה כו', הרי דלפילו בעדות אשה דאקילו רבנן איכא מאן דאמר דבעדות שטר אין משיאין, כ"ש בשאר עדויות, ושטרי ממון הן יסוד נצחיים עפ"י הגבורה, דכתוב [צירמיה ל"ב מ"ד] כתוב בספר וחסום ובעד עדים, עשה הכתוב חתימת השטר כהעדאת עדים צפיהם כו', ודוקא שטר קדושין שהאשה נקנית בו ניתן ליכתב דמקשינן הויכא ליתא, אצל שטר רחיה על קדושי כסף לא ניתן ליכתב, דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כחצ"פ. וע"י ציד דוד (פסקי הלכות) ח"א דמ"ג א', שכתב להוכיח, דגם הרשב"א הנ"ל, ס"ל כרצונו שמחה, ומש"כ דאם השטר עשוי מדעתה מהני, אין כוונתו לשטר רחיה על קדושין כמו שהצינו האחרונים, אלא כוונתו לשטר קדושין עצמו, ודוקא בזה הוא דמהני אם נכתב מדעתה, אצל שטר רחיה על הקדושין לא חשיב שטר לסמוך על עדותו.

וסברת שיעה זו, מוצאת צע"ז קדושין סק"ז, עפ"י סוגיית הגמרא ציטמות ל"א ז' דמפיהם ולא מפי כחצ"פ, דכיון דאיתא דדברי קבלה וכתוב בספר וחסום למען יעמדו ימים רבים, פשיטא לן דמן התורה לא הוכשר מפי כחצ"פ בעשר רק היכא שיש בו תיקון ורחיה על ימים רבים, ולכן שטר מכירה וכה"ג שמומל לרחיה על ימים רבים כשר מן התורה מפי השטר, וכן גט הוא לרחיה שנתגרשה ויש בו תועלת להחזיר עצמה, וכן בעשר קדושין שקונה בו צע"ז, אצל שטר רחיה קדושין אינו מועיל כלום, שאם תודה אינו צריך לשטר, ואם תכפור לא יאנסנה להשגא לו צע"כ והוא רק לאוסרה בצבלי עגון, להא פשיטא שלא הכשירו שטר דדברי קבלה, ולענין זה לא ניתן ליכתב כלל, דדבר שאינו צריך לרחיה לא מהני שטר שיכיה כנחקר עדותו צ"ד, והוי מפי כחצ"פ.

ובדעת הרמב"ם, כתב צו"ת מחרי"ם חלשיך סי' מ', דלפי דבריו צפ"ג עדות הל' ד' שכתב דין תורה שאין מקבלים עדות

בעדות ביעקב (להר"י די בוטון) סי' י"ט דמ"ד ג', וכ"כ במשפטי שמואל סי' קכ"ו. אולם ע"י באהלי יעקב סי' נ"ו, שכתב בתה"ד, דאע"ג דאמרינן דעל מנה שבשטר מסהדי, לא הוי לגמרי כאילו הגידו העדות, דא"כ נכשר גס בדיני נפשות עדות בשטר כל שנתקיים עפ"י עדיו. וע"ע בצע"י ארוזים סק"ח, שכתב דבשו"ת הריב"ש סי' קצ"ג משמע דס"ל, דגם כשהעד עצמו מעיד על כת"י, הוי כמפי כתבם וכו'.

צ' ע"י בפני משה ח"ב סי' א', שכתב ע"ד הבני שמואל הנ"ל, דבב"י חו"מ סי' כ"ח חילק לדעת הרמב"ם בין דיני ממונות דשייך בהו נעילת דלת ובין הויא דאמרינן ביבמות ל"א ב' לענין זמן בשטר קדושין, מפיהם ולא מפי כתבם, דהוי דיני נפשות ולא שייך צ"ד, וא"כ לפי"ד הב"י דליכא נע"ד בקדושין, לא מהני שטר רחיה בקדושין לדעת הרמב"ם. אולם במאמר מרדכי המובא בפנים כתב עליו, דליכא הוכחה מדברי הב"י הנ"ל בגד הבני שמואל ולא קרב זה אל זה כלל, דהרי התם ביבמות איירי כשבאים העדים להעיד על זמן הקדושין, ולענין דיני נפשות אתו [לברר אם כבר היתה א"א כשזינתה], ולכן אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם, אבל לענין עדות קדושין גופא שמעידים בשטר שפלוני קידש פלונית, אה"נ דאף לדעת הרמב"ם כדיני ממונות דמי ומועיל עדות בשטר, ויש להוכיח כן מדברי הרמב"ם גופא שכתב [בהמשך דבריו שם בהל' עדות], אבל לענין מכות וקנסות אין דינן בעדות בשטר, ולא כתב, וכו"צא" דכרכי בכל המקומות, נשמע דדוקא

מנחתם דכ"ו ג', תומים סי' ל"ט סק"ח, שמחת יו"ט סי' ח', פני אריה סי' פ"ח, ט"ב קדושין סק"ז, ארץ צבי (ותאומי צביה) סק"ט, הגהות הר"ב פרגל כאן, פני יצחק (להר"י אבולעפיה) ח"א סי' י' דמ"ג טור ב', ובאר משה (להר"מ ירושלמסקי) קונטרס השיב משה סי' כ"א.

פט) ע"י במלאת אבן דף ק"י טור א' שר"ל דכשנכתב השטר מדעת האשה אפשר דרבינו שמחה יודה להרשב"א דמהני, ע"ש שהאריך בזה. אולם בשו"ת מהר"ש סי' מ"ב כתב, דמדברי רבינו שמחה נראה דאף כשנכתב מדעת המתקדשת לא מהני. וכ"כ בח"מ סק"י, ובבהגר"א סק"ב. וכן מבואר בשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' ב' וח"ג סי' ק"ד, אהלי יעקב סי' צ"ב, דברי ריבוב סי' רכ"ז, המקנה בקר"א כאן, תפארת יעקב סק"ד, גדיב לב סי' כ"ד, וערוך השלחן סעיף ל"ח.

וע"ע בבני שמואל סי' א' דף ו' טור א' וי', שכתב דגם לדעת רבינו שמחה מ"מ אם נתקיים השטר ע"י העדים התתומים בו, שכל אחד מהם העיד יחידי על חתימת ידו בלי צירוף עד אחר, נראה דמודה דמהני, דכיון שמעיד על חתימת ידו ודאי שזוכר ענין השטר, (דאם אינו זוכר הענין שבשטר אינו יכול להעיד יחידי במ"ש בחו"מ סי' מ"ו דבכה"ג צריך לצרף אחר עמו), והוי כמעיד על הענין שבשטר, ואין ההגדה מעכבת כו', ועוד דאין לא מיקרי מפי כתבם כיון שזוכר העדות כו', ואפילו רבינו שמחה יודה בזה. וכע"ז כתב גם בס"י ג', והביא לנידונו בתשובת ח"ר חסדאי הבהן

אוצר

ס"ק מד אות א

הפוסקים

לראיה כלל, והרמב"ן תירץ דכיון שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר אלא ציוולא מתחת ידי עדים, מפי כתבם הוא, ואעפ"י שודאי ולא מתחת ידם כשקדש בו את האשה ואח"כ הפקידותו אללם, מ"מ כיון דברשות בעל השטר אינו משמש כלום אלא אכסמנותא דעדים סמכין וברשותם של העדים הוא לריק להיות מונח, אינו אלא כשטר משמוש שכתבו עדים לדוכן פתגמי באנפיהו (צב), (וכן תירץ הגמוק"י שם צג), הכי דס"ל דכיון שאין ראוי למוסרו לבעלים לא חשיב שטר אלא הוא כפנקס בעלמא, דאע"ג שמדעת נהיבס יכתבו השטר דומיא דשערי הלואות ומו"מ וכו', מ"מ לא מהני כיון שהשטר הוא כפנקס בעלמא. וכ"כ בס"י רכ"ה.

וב"ב כתב בשו"ת סק"ע כתב, דמדברי הרמב"ם הנ"ל מוכח דס"ל כהרמב"ם דבעטן מזויף צעין קיום מדאורייתא, והא דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר הוי כמו שנחקרה עדותן צ"ד ולא לריק קיום רק מדרבנן, לא איירי בעטן מזויף כו', וכן מוכח גם מדברי צ"ח פ"ב כו', [וא"כ בעטן מזויף ואינו מקויים אין חוששין]. ורמז לזה הב"ש צ"ח זה סק"ע. וכתב עוד שם וצ"ח קמ"ב סק"ה, דגם להפוסקים שהביא הר"מ וכן הרא"ש והעור שכתבו דהוי ספק ממזר, ס"ל דאם טוען מזויף לריק קיום מדאורייתא, דל"כ אינו ספק ממזר, דהרי עדים החתומים הוי כנחקרה עדותן ואינו אלא פסול דרבנן, אלא ודאי דס"ל דלריק קיום מדאורייתא. ועי' מש"כ בתשובת ה"ר חיים פיזארו צ"ח שמואל ס"ד עפ"י דה"מ שם צ"ח דגרשוין, תומים חו"מ ס"י מ"ו סק"ד, שטר משפט שם סק"ג, ותפארת יעקב שם סק"ז.

ובב"ש ס"י קמ"ח סק"ע כתב, דמדברי הרמב"ם הנ"ל מוכח דס"ל כהרמב"ם דבעטן מזויף צעין קיום מדאורייתא, והא דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר הוי כמו שנחקרה עדותן צ"ד ולא לריק קיום רק מדרבנן, לא איירי בעטן מזויף כו', וכן מוכח גם מדברי צ"ח פ"ב כו', [וא"כ בעטן מזויף ואינו מקויים אין חוששין]. ורמז לזה הב"ש צ"ח זה סק"ע. וכתב עוד שם וצ"ח קמ"ב סק"ה, דגם להפוסקים שהביא הר"מ וכן הרא"ש והעור שכתבו דהוי ספק ממזר, ס"ל דאם טוען מזויף לריק קיום מדאורייתא, דל"כ אינו ספק ממזר, דהרי עדים החתומים הוי כנחקרה עדותן ואינו אלא פסול דרבנן, אלא ודאי דס"ל דלריק קיום מדאורייתא. ועי' מש"כ בתשובת ה"ר חיים פיזארו צ"ח שמואל ס"ד עפ"י דה"מ שם צ"ח דגרשוין, תומים חו"מ ס"י מ"ו סק"ד, שטר משפט שם סק"ג, ותפארת יעקב שם סק"ז.

ובדעת הר"ף. כתב דדברי ריבז ס"י רכ"ז דלחא דגרסין דיצמות ל"א צ" מפני מה לא תקנו זמן בקדושין, משום דלא אפשר כו', לינחא גבי עדים כו', זמנין דחזו כתבא וחתו מסכדי ורחמנא חמר מפיהם ולא מפי כתבם, הקשה הר"ף היכי אמרינן רחמנא חמר מפיהם ולא מפי כתבם, והא תנן גאמן חדס לומר זה כתב ידו של אצא כו', וכתב דמסתברא דכי אמרינן עדות שכתב לא הוי עדות, היבא דליתא לשטרא חותי ידי סכדי, דכמה דלא נפקא לה סכדותא מתוחי ידיהון דסכדי, כמה דלא קמסכדי זה עד השתא דמילא, דהא אי צעי כצעי לה לשטרא ולא מסכדי כו', אבל שטרא דנפיק מתוחי ידי דבעל דין לא אמרינן ציה מפיהם ולא מפי כתבם, דהא מעידנא דחתמינו בשטרא ויהי ליה למריה לא יכלי למכדר צה, והו"ל כמו שנחקרה עדותן צ"ד כו', והקשה עליו הרמב"ד, אמאי לא קרעין כמה שערי שבעדים חתומים ואינם מספיקים ליתנו לבעל דבר עד ששוכחים עיקר הדבר, וי"ל דשאנו הכא דכיון דלא חזי למוחציה לבעל דבר להיות צידו לראיה [כדאמרינן שם בגמרא] דלמא מחקי ליה לזמן, לא חשיב שטר

ועיין במשפטי שמואל ס"י ס"ח, שכפי הנראה מדבריו לא ראה דברי הראב"ד והרמב"ן הנ"ל, והבין דברי הר"ף כפשוטם שהוא מחלק בין היבא שהשטר יולא מיד העדים דלא הוי מפי כתבם, לבין היבא שהשטר יולא מיד הבעל דין דלא הוי מפי כתבם, ועפ"י הוקשה לו דל"כ בשטר ראיה בקדושין ל"ל דמהני, וכתב דדברי הר"ף הם כשהמתחייב מודה בדבר, והיינו כשהמתקדש מודה, אבל כשהוא מכחש פשיטא דצעין מפיהם ולא מפי כתבם. וצו"ח מהר"ם אלשיך ס"י מ כתב, דדברי הר"ף הם בשערי ממון ובשטר קדושין שהאשה נקנית בו, אבל בשטר ראיה על קדושי כסף אפשר דס"ל כהפוסקים דאמרינן ציה מפיהם ולא מפי כתבם.

ואולם מהרשד"ם שם כתב בהערה על דברי הר"י עייטאלאק הנ"ל, דאינו מוזן, דהביא דיצמות מיירי בשטר שהוא עלמא הקדושין כמו כסף, ובזה הוא שאמרו שלא תיקנו בו זמן, אבל כשהקדושין בדבר אחר והשטר לראיה, הוי כשאר שטרות שנעשה ליתן צידי המקדש כדי שלא תוכל להכחיש (צד), ועוד קשה שאינו פסול מפני שיש בו זמן, דצגמ' שם הקשו למא לא תיקנו זמן כמו שתיקנו בשאר שטרות, ותירצו דזמן בשטר קדושין אינו משמש כו', כלכך לא תיקנו כדי שלא יפסל כמו שפוסל בגט, וכיון שלא תיקנו בו זמן א"כ לא מעלה ולא מוריד בין שיש בו זמן בין שאין בו.

גם בבני שמואל ס"י א' דף ה' טור צ' כתב, דיש תמיכות גדולות על דברי הר"י עייטאלאק, חדא דמה שאמרו מפיהם ולא מפי כתבם

ברשותו, ומתחילה לא תקנו אותו אלא שיהא מונח ביד העדים עד שיבוא אליהו, ואין זה שטר אלא כזכרון עדות.

(צג) מדבריו בס"י רכ"ה.

(צד) ובשו"ת מהרש"ך ח"ד ס"י כ"א, כתב ע"ד הרשד"ם הנ"ל, וגוראות נפלאתי עליו במש"כ לחלק בין שטר ראיית הקדושין לשטר קנין הקדושין, דאף דמה שאמרו בגמ' מפני מה לא תיקנו זמן בקדושין היינו בשטר הנכתב לקדש בו את האשה, מ"מ נראה דשטר ראיית הקדושין גרע טפי, שהרי כתב רבינו שמחה דלא ניתן לכתוב, ולפחות י"ל דהא שטר ראיית קדושין הוי מלתא דלא שכיח לכתבו ולא הוי שכיח כמו מ"מ וחלואות והודאות כו', וא"כ כיון דשטר קנין הקדושין דחכמים לא תיקנו בו זמן ובזה סברי כל הגי' רבוותא דכשיש בו זמן לא הוי אלא כפנקס בעלמא, א"כ בשטר ראייה דגרע האם נאמר דביש בו זמן לא גרע, ולא ירדתי לסוף דעת הרשד"ם.

מכות וקנסות לא מהני עדות בשטר כו', אבל בקדושין מודה הרמב"ם דמהני עדות בשטר וכו'. גם בפני הבית לחו"מ ס"י כ"ח אות י', האריך להשיג ע"ד הפני משה הנ"ל.

(צא) גם באהלי יעקב ס"י נ"ו כתב, דיש פנים לומר בדעת הרמב"ם, דחיישינן לשטר ראיית קדושין בנתקיים. אלא שבס"י צ"ב חזר בו, וכתב דדעת הרמב"ם דלא מהני [וכמובא לעיל], ואע"פ שהרשד"ם הביא תשובת הרמב"ם שמכשיר שטר ראייה על קדושין כשנתקיים, אבל האמת כמו שכתבתי, שכתוב שם שהובא השטר לעדים וידעו כתב ידם והדיינים כתבו עליו קיום, וע"ז הוא שהשיב דע"פ צריכה גט, שהדבר ידוע דעדי השטר עצמם, על מנה שבשטר מסהדי, וגם דאפילו לא יהא השטר כשר, צריכה גט מפני עדות העדים, ועוד דשם לא הכחישה המתקדשת עדותם כו', ובתשובה אחרת כתבתי בסברת הרמב"ם למיזל לחומרא, אבל קושטא דמלתא בסברתו דלא מהני שטר ראייה בקדושין, כל שלא נתקיים עפ"י עדי השטר. (צב) ובחידושו כתב הרמב"ן, דשטר זה אינו יכול הבע"ד לעכב אותו

אוצר

ס"ק מד אות א-ג

הפוסקים

עדות שטר מן החורה, חל בשטר ראיית קדושין אפשר דכולהו מויד
לרבינו שמחה דלא ניתן ליכתב. וכ"כ בצ"ח משה (להרמ"ה
ירושלמסקין) סי' כ"א.

דעות האחרונים להלכה.

ב. הסוברים דאין חוששים כלל לשטר ראייה על קדושין. עי'
בהגר"א סק"ב וכו', שהאריך בזה והביא כל דברי
הראשונים, וכתב דדברי רבינו שמחה נכונים. ועפ"י כתב צ"ח פסקו
הגר"א כאן, לדעת הגר"א גם אם נתקיים השטר צ"ד וכתב צ"ח
שנכתב מדעת שניהם, אפי"ה אין לחוש לקדושין משום דהוי עדות
בכתב ולזה לא תיקנו שטר. ובנכ"ה הגב"י אות ק"ז, כתב כן בשם
הר"מ אלבילדה והר"א גאליקו בחשבות כח"י, דאפילו נתקיים
השטר צ"ד אין לחוש לעדות קדושין בשטר. וכ"כ בהערת המגיה
זיכין וזועז ח"צ סי' מ"ו, דבמקום שאין לרד ממון בשטר, כגון
השטר הזה שנעשה איך פלוגית נתקדשה, אין עליו תורת שטר וכו'.

גם בפסקי הלכות ח"א דמ"א טור ז' ושם ביד דוד אות ע"ב,
האריך להוכיח דעדת רבינו שמחה והביא דברי הגר"א, וכתב
דהיכא דהשטר ראייה בעלמא על הקדושין לא מהני העדות ולא כלום,
אף שכתב צ"ח שנכתב לדעת האשה כו', ועכ"ל לריכס להתיישב בשעה
מעשה ולדון עפ"י ראיות עיני הדיונים, וכמ"ש הרשב"א [המוצא
לעיל אות א'], דבעינן אלו לריכס לראות איך מראים הדברים.

אמנם כתב עוד שם בפסקי הלכות ויד דוד, דבמקום שנהגו לכחזר
שטר ראייה על קדושין לאחר שמקדשה, אף שאין עליו תורת
שטר כלל, מ"מ מחזק אומדנא בעלמא חיישין צו, דלא גרע מהחזק
שטר כתובה בשוק בקדושין דף ז' ע"ב, במקום שמקדשין ואח"כ
כותבין דחיישין לקדושין, ואינה נאמנת להכחיש המעשה כו', אלא
דאם היא עושתה שזיפו החתומים עד שדומה לנו שהוא כח"י
העדים, ויודעת בזיור שהשטר מזויף ואין זה חתימת יד העדים,
נאמנת על עצמה כדין כל ע"א שנאמן באיסורים כל זמן שלא אחזק
איסורא כו', ועפ"י עדות שנכתב לא מיקרי אחזק וכו'.

ג. הסוברים דרק באינו מקויים אין לחוש, ובמקויים יש
לחוש (אפילו בשלא נכתב מדעתה). כתב
בחשבות ה"ר יוסף עייטאלאק שנדפסה בשו"ת מהרש"ם סי' ז'
ובדברי ריבז סי' קפ"ו, דמהרי"ק [ה"ל צאות א'] חידש צ"י דיונים,
א' דעדים החתומים על השטר נעשנו כמי שנחקר עדותו צ"ד הוא
לאורייתא, כיון שנקרא השטר צ"ד, צ"י שאפילו צאו החתומים ואמרו
לא חתמנו מעולם אינם נאמנים אפילו אין כח"י יולא ממקום אחר
ואין עדים שהוא כח"י, ומי הוא שלא ישדל לבעל חומרות כאלו,
דא"כ לא הנחת צה לאצרכם אצונו כו', שכל מי שיחפוץ יכתוב
שטר ויזייף חתימות ויציא לצ"ד והרי נלכדת ברשת העיגון עד
שיתלכד.

שטר ראייה על הקדושין נמי מהני לראיה, ואם יכתבו בו זמן ודאי יהא
מועיל לראיה אלא דגם בלא זמן כשר כמו שאר שטר ראייה דמונא, ולאפוקי
גט דפסול בלא זמן כו', אבל לומר דעקרי ענין שטר ראייה מקדושין, זה לא
יאמר כלל, דלמה יגרע משאר ענינים שבין אדם לחבירו כו', והתגמ"ר יש
לו שיטה אחרת בזה, דלא מכשר מפי כתבם אלא בממון ולא בשטר ראייה
לקדושין כו', אכן לא כן דעת הרי"ף והרמב"ן והראב"ד והגמ"י,
דלשיטתם העיקר תלוי בחזי למיתבי לבצ"ד כו', וא"כ לשיטתם ודאי מהני
שטר ראייה לקדושין כיון דחזי למסרו לאיש או לאשה לראיה שקידש זה
את זו, וגם הומן גיתו לכתוב לראיה אלא דלא גוכל לחקן חשש בת אחותו
לכן לא פסלו חז"ל באין בו זמן כמו בגט, וזה ברור.

כתבם אי ינחיו גבי עדים היינו צנפיק צ"ד מידי סכדי, חלל היכא
דנפיק צ"ד מידי הצעל דין ודאי דמפיהם מיקרי והוי כנחקרה
עדותם צ"ד משעה דיהבי למריהו כו', ועוד דהתם מיידי בשטר
קנין הקדושין ולכן אמרינן דכיון שאין ראוי למסרו ליד הבעלים
להיות צידו לראיה לא חשיב כלל שטר לראיה אלא הוי שטר מקנה
בעלמא להתקדש בו כו', חלל בשטר ראיית קדושין אין לומר דלא
חשיב שטר לראיה, דלמאי חשיב, ואין לומר לזכרון דברים בעלמא
כמ"ש הרמב"ן [ה"ל צדרי ריבז], דשאני התם שנכתב לשטר
קנין, ולמה הניחוהו ביד העדים אף שכבר נעשה הקנין בו, אלא
ודאי לזכרון דברים, חלל בשטר שכתוב ומסודר כלשון שאר שטרות
ודאי דחשוב לראיה אפילו ביד העדים, וכ"ש צנפיק מידי הצע"ד,
ועוד יש תימה גדולה דלפי מה דאמרינן בגמ' דלא תיקנו זמן משום
דלא אפשר דמפיהם ולא מפי כתבם ולא חשו לבת אחותו כו', וא"כ
אמאי אין ראוי למסרו ליד הבעלים אפילו כשיש בו זמן, מאי אמרת
דלמא מחק ליה, מה בכך הא חתמים לא חשו ולא תיקנו עיקר זמן,
כ"ש דאם יש בו זמן שלא יחשו דלמא מחק משום צה אחותו, וזה
ברור. וכ"כ דעת הרי"ף, בצדגי יו"ט סי' ח', דכשהשטר יולא מתחת
ידו הצעל דין לא צעין מפיהם כלל.

וכן הקשו בקצו"ח סי' ס"א סק"א, (ולין לה באצו מלוואים כאן
סק"א), ובט"ר שי כאן ד"ה בשו"ת, על דברי הר"י עייטאלאק
ובדברי ריבז ה"ל, דלפי האמת שלא תיקנו זמן בקדושין, א"כ חזי
למיתבי לצעל דין כמו שאר שטרות והוי כמו שנחקרה עדותו
צ"ד צה).

ועיין צ"ח חו"מ סי' ל"ט סק"ט, שכתב דמדברי הרמב"ן שם
נראה שמתכנס עם הר"ה [ה"ל], דכל שלא נכתב מדעת
שניהם פסול לגמרי ובהרשב"א ה"ל, ושמשמע שם ברמב"ן שגם
דעת הרי"ף כן.

ובתשובת ה"ר חיים פיזארו צבני שמואל סי' ד' כתב, דבהא
דמקדש בפסולי עדות דרבנן דאין חוששין לקדושין, כתב
הרי"ף דאע"ג דמדאורייתא כשרים מ"מ כל דמקדש אדעתא דרבנן
מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין, וה"ה שלדעתו אין צ"ד בית מיוחד,
דאע"ג דמדאורייתא עדים החתומים על השטר אינם לריכס קיום,
מ"מ כיון דתקינו רבנן קיום אפקעינהו רבנן לקדושין מנייה, ואף
דהרמב"ן והרשב"א פלגי עליה בזה, מ"מ נקטינן לדעת הרי"ף אין
חוששין לקדושין אלו. ועי' צבני שמואל סי' ה' מה שכתב על דבריו.

ועי' צבני שמואל סי' א"ג, דאחר שהאריך דעת הרבה ראשונים
בדיני ממונות, דעדות בשטר הוי מן החורה, ודלא בהרמב"ם
ודעומיה דעדות שטר הוי רק מדברי סופרים [עי' ע"ז בחו"מ סי'
כ"ח], כתב לדעת כל בני רבנותא ה"ה שטר ראייה בקדושין מהני.
וכ"כ המקנה בקו"א כאן.

אולם בחשבות ה"ר"ח פיזארו ה"ל כתב, דדוקא בשטרי ממונות
וגיטין ושטר קדושין שהאשה נקנית בו, הוא דמהני לידם

צה) ובנתיבות המשפט שם סק"ב, כתב ע"ד הקצוה"ח ה"ל, שלא דיבר
נכונה בזה, דכמו שלא תיקנו זמן בקידושין לראיה מהטעם דאמרינן התם,
משום האי טעמא גופא לא תיקנו כלל שטר ראייה בקדושין כו', וכן הוא
בתגמ"ר [בשם רבינו שמחה ה"ל] דשטר קדושין גופא הוי שטר, אבל שטר
ראיה על קדושין הוי מפי כתבם, כן נראה ברור.

אולם הקצוה"ח במשובב נתיבות שם, השיג על דבריו, וכתב דשגה
בפירוש דהאי שמעתא, דודאי עתה גם הומן יועיל לראיה, והתם בגמ' הכי
פירושא מפני מה לא תיקנו זמן בקדושין שיהא פסול בלא זמן כמו גט
משום גזירת בת אחותו ומסיק משום דלא אפשר לתקוני הך חששא כו',
ולכן לא תיקנו שיהא פסול בלא זמן, רק הניחוהו כמו שאר שטרי ראייה
ושטרי קנין דאפילו לא כתוב בו זמן מהני לראיה, כך אם רוצה לעשות

אוצר

ס"ק מד אות ג

הפוסקים

ובח"מ סק"מ כתב, דמה שהחמיר מהר"ק אפילו כשהעדים עומדים לפניו ואומרים לא חתמנו מעולם היבא להשער הוקרא צ"ד כו', הוא נגד המושכל, והרשב"א בסי' אלף ר"י לא חילק צ"ח וכתב בפשיטות דהלכה רוחת זישראל דכל שאין כתי' יולא ממקום אחר נאמנים לפסול השער, אף שמשמע שם שהמעשה היה שהוליא השער צ"ד.

ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ כתב, דסברת מהר"ק במקום כל הראשונים החולקים עליו, אינה משנה, ומהר"ק כתב דמש"כ הרמב"ם בפ"ח עדות דכשצ"ח העדים ואמרו כתי' הוא זה אצל מעולם לא ידענו עדות זו כו', היינו רק בממונה אצל לא באיסורא, והא ליחא כו', ואדרבא איפכא מסתברא, דהא בממונה לית מאן דלא סבר דהעדים א"ל דריש וחקירה, ובקדושין איבא פלוגתא דרבוותא, והיכי נימא דבמאי דא"ל דו"ח לא הוי כנחקרה עדות צ"ד אלא כחפשא בעלמא, ובקדושין דלריך דו"ח ליבוי כנחקרה עדות צ"ד כו', ומדברי החס"י פי' האשה נראה בפירוש להישיבין לזיופא והוי חפשא עד שיתקיים, ולא אמרו דהוי דרבנן אלא צ"ח מודה או בנתקיים ורק בגיטין משום עגולה לא ענינן מזויף, וזה היפך מסברת מהר"ק וכו'.

ובמקור ברוך (להר"צ קלפי) בתשובה שאחר סי' י"א דע"צ עור צ', האריך להוכיח דהא דעדים החתומים על השער נעשה כנחקר צ"ד, היינו רק כשהעדים מעידים על חתימת ידם או בכת"י יולא ממקום אחר, ומדברי הגמרא בכתובות דף י"ח צ' צ"ח דאנוסים היינו וזריש גיטין מצוה, דכל שלא הוחזק כתי' העדים והבעל טוען מזויף נאמן.

ובעצי ארזים סק"ט כתב, דהש"ך בחו"מ סי' מ"ו סק"ט הסכים לדברי מהר"ק ודמה על הרמ"א שפסק כהגמ"ר, דהרי קי"ל דקיום שטרות הוא רק מדרבנן, וכיון דמדאורייתא עדות מעליא הוא אע"ג דרבנן הצריכו קיום מ"מ הוי קדושין, [אלא שמאריך שיהא נכתב מדעתה וכדלהלן אות ד'], ולי נראה דלדקו דברי הרמ"א, דאפילו אם נאמר כמהר"ק דגם בצ"ד הטוען מזויף א"ל קיום מדאורייתא כו', מ"מ נראה דזה רק בשטרי מוכר וכלואה שדרכם לכתוב לראיה למען יעמדו, אצל שטר ראיה על קדושין אין דרך לכתוב, שחסם מקדש הוא ע"מ לכונסה בזמן קצר, וגם עפ"י רוב רגילות לקדש בפרהסיא וא"ל לשטר ראיה, ולכן צ"ח ס"ל דלכו"ע מדאורייתא לא הוי כי אם מדרבנן, וכיון דרבנן הצריכו קיום לכן באינו מקויים לא מהני כיון דמדאורייתא לא הוי עדות כלל, גם י"ל דכיון דהא דא"ל קיום מה"ת היינו משום דלא חזיק אינש לזיופי שטר, [ובמ"ש רש"י בגיטין ג' ע"א ד"ה נעשה], וידורות אחרונים שנחשדו לכן תיקנו קיום שטרות, דאלי"כ לא שצקת חיי, וכ"ש שהורכו לתקן כן בשטרי ראיות על קדושין דאלי"כ לא הנחת צ"ח לא"א שכל אחד מפריני הדור יחתום שטר בעדים מזויפים, ואפילו הוי קדושי דאורייתא יש כח בידי חכמים להפקיע הקדושין דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, וכפי הגרסה שהדבר נזכר והכרח גדול יותר משאר מקומות דאמרין צ"ח כה"ג, ואף דלא נאמר כן בגמרא בדיא מ"מ ממתניתין דכתובות דף י"ח צ' דהעדים דאמרו כתי' הוא זה מצוה דקיום שטר לא נאמר דדוקא על שטרי ממון רק שהמא מיתניא וקאי על כל השטרות, וכן במש"כ הרמב"ם גבי גט דכגי בעדי חתימה צ"ח עדי מכירה כתבו לדעתו שהוא מדרבנן [ע"י ע"ז צ"ח]

שיתראה המזויף לגרש כו', ומילתא דר"ל דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותו, אחרת צירושלמי [ה"ל צ"ח א' בדברי מהגמ"ר] לענין לומר מצדין היינו ולא לענין שלא יוכלו לומר אין זה כתי' כו', וכן מתבאר מדברי הירושלמי שם בסמוך דאמר דכשהם אומרים שאינו כתי' ואחרים אומרים כתי' הוא אינש נאמנים, הרי דכשחזין עדים מכחישים אותם נאמנים לומר אין זה כתי' כו', ואע"פ שצירושלמי שדפוס מוטעית בצ"ח הא' דהם אומרים אינו כתי', ההגה שהנחתו מוכרחת כו', ומהר"ק הביא סוגיא זו דהירושלמי להחזיק דבריו כו', ונראה שהיה חסר בספרו מה שכתבתי וכתב מתוך ספר מוטעה כו', ומש"כ מהר"ק דהא דנעשה כנחקרה עדות צ"ד הוא מדאורייתא ואפילו צ"ח נתקיים, הרי כמה גדולי עולם ורוב הפוסקים אינש סוברים כן כו', וגוסף לזה, דבסוף התשובה כתב מהר"ק שלבו מגמגם צ"ח ממש"כ בה"ג צ"ח מר יהודאי גאון והרמב"ם כו', אלא שדבריהם לא נהירים כו', ומשמע מדבריו שאם דבריהם אמת נאמנים העדים לומר לא ראינו הקדושין, והרי כל יסוד חומרתו של מהר"ק הוא הירושלמי ה"ל, ובזה פוסק הירושלמי כמר יהודאי והרמב"ם, וא"כ נהרס היסוד שעליו צ"ח מהר"ק כל דבריו, כי הירושלמי לא יסתור את עצמו כו', ועוד יש לחמוח על מהר"ק דכיון שהשטר שעליו דן היה כתוב צ"ח זמן, איך לא חשש לסוגיא דפ"ג דיבמות דברור מהוכח דאין השטר אלא כשטר משמש בעלמא [כמצוה לעיל אות א' בדעת הרי"ף]. והסכים עמו להחיר האשה צ"ח גט, ה"ר חיים עובדיה בתשובתו שם.

ובלחם רב סו"ס י"ח כתב, דאף שמהר"י טייטלשטק [ה"ל] דהא הוראת מהר"ק בשתי ידים, מ"מ לא דחא מהלכה אלא מפני שהשטר לא נתקיים, אצל בשטר מקויים כו' מהני אליבא דכו"ע אע"פ שהמקדש אומר שהוא שקר, דמה לנו ולדברי המקדש וכיון דאיכא עדים לאוסרה לכל העולם, ודאי דבחר עדים חזקין ולא מפיו אנו חיים צו). ובסו"ס כ"ג כתב, דלדברי מהר"י טייטלשטק גם אם אמרו השתא העדים החתומים צ"ח שהוא שקר, אם כתי' יולא ממקום אחר ואפשר להתקיים בחתומיו, אינש נאמנים צו). וע"פ מש"כ צ"ח כ"ד.

גם בלבוש כאן כתב, דכשחזין השטר מקויים אין חוששין, ובמקויים לריכב גט ג' א).

ובשו"ת מבי"ט ח"ג סי' ק"ל כתב צידונו, דכנים דברי הרצנים שכתבו צ"ד לפסול השטר כו', ומש"כ מהר"ק דהואיל שהוצא השטר צ"ד וקראוהו צ"ד לאו כל כמיניהו לומר לא חתמנו, לא היא, דהצ"ח שטר לצ"ד וקראוהו אינו מחזיקו לקיימו כל עוד שלא ילא כתי' ממקו"א או העידו הם על כתי', ומשום שהוצא לצ"ד וקראוהו לא חלו ליה צ"ד כיפא אגביה, אדרבא כשמציאים שטר לצ"ד הוא לריעותא אם לא נתקיים כו', דכיון שערערו העדים על חתי' אפילו מדאורייתא הוי כחפשא בעלמא כיון שלא ילא חתי' ממקו"א, ולכן הוא דבר תמוה מש"כ מהר"ק צידונו שהעדים אומרים שהשטר מזויף והקדושין שקר ואין מי שיכיר החתימות בכל הגליל, שריכב גט, ונראה דבדואי לא הודע לו הרב השואל ולא חזריו ולא הצריכוהו גט על פי אותו השטר, כי כפי הדין לא היה שום חשש כלל צ"ח הקדושין כו', וגם מה שהמקדש הודה שלא קידש, הוא סעד גדול לעדים שיהיו נאמנים אפילו לדעתו שאין העדים נאמנים לומר לא חתמנו כיון שהוחזק צ"ד וכו'.

צו) ופ"כ בשו"ת מהרש"ם סי' ל"ח, דלא פליג מהר"י טייטלשטק על מהר"ק, אלא בשטר שאינו מקויים. ודעת מהרש"ם לדינא ע"י לחלן אות ו'.

צז) ע"י בערך השלחן סק"ח מה שז"ל בשטר מקויים ועדי השטר אומרים שלא חתמו, ומש"כ לחלק בין היבא שטרי מקויים אומרים רק

שמכירים שזו חתימת העדים, לבין היבא שאומרים שראו שחתמו.

צזא) וע"ש שכתב הטעם, דיש לחוש שמא כבר העידו העדים בב"ד אחר ואח"כ חתמו. וע"י בעצי ארזים סק"ח ובישועות יעקב סי' האריך סק"ח, מה שכתבו ליישב דבריו ממה שהקשה עליו הש"ך.

אוצר

ס"ק מד אות ג

הפוסקים

בש"ע סי' קל"ג, ואע"ג דמלואורייתא לא כגי בלא עדי מסירה מ"מ תקנו רבנן שיעיל עדי חתימה והפקיעו לקדושין אע"פ שלא נזכר כן בהדיא בגמרא, וא"כ י"ל דס"ל להרמ"ה ג"כ דמפני דורך ותקון גדול הלכיהו קיום לשטר ראייה של קדושין, ובאילו מקוויים הפקיעו הקדושין, וכ"ש לדעת הרב פוסקים אפילו שטר מקוויים לא מהני כו', ודברי הרמ"ה נכונים.

ובהמקנה קו"א כאן האריך להוכיח, לדעת הסוברים בחו"מ סי' מ"ז עדות בשטר הוא דאורייתא, מ"מ בטוען מזוייף נריך קיום, כדמובח מקרא דירמיה דמיניה ילפינן עדות בשטר, דהא כתיב [שם ל"ב י"א] ואקח את ספר המקנה ואת הגלוי, ופרש"י שבוהזק צ"ד עפ"י עדיו, ולהסוברים עדות בשטר הוא רק מדרבנן אין לחוש כלל לעדות שבשטר קדושין, דמאי לתקון ותאי דלא תקון לא תקון, וכחז עפ"י, דא"כ ממ"פ אין חשש בשטר קדושין כשאילו מקוויים, ויפה כתב הרמ"ה דכשאילו מקוויים לכו"ע אין זו חשש קדושין, ולא חשש להחמיר כמכרי"ק דחומרא יתירא הוא.

וע"ע מש"כ ליישב דברי הרמ"ה, ביושועה יעקב פי' הארוך סק"ת, ישועה ישראל לשו"ע חו"מ סי' מ"ז חוקת המשפט סק"ז, ערוך השלחן סעיף ל"ז, ויפה נזק סי' כ"ח.

ובתשובת ה"ר חיים פיזארו צני שמואל סי' ד' כתב, ולענין דין נראה שאם ילא שטר ראייה לפנינו ואין מי שיכיר חתימת העדים כו', היה סומך על סברה המקילים כדי שלא לעגן צה ישראל, דאע"ג שכתב מהר"ק דאפילו כשאין עדים לקיים השטר הוא מקודשת כו', מ"מ רבים החולקים עליו וכו'.

ובעדות ביהוסף (להר"י אלמושינו) סי' מ"ג דע"ז עור צ' כתב, דכיון דרובא דמנכר מהפוסקים חלקו על מהר"ק, הו"ל [רק] ספק קדושין וא"כ נעמידנה על חזקתה עד עתה שהיתה בחזקת פטויה כו', אלא שבג"ד שכבר נשאת לאחר, דליכא למימר נעמידנה על חזקתה שהיא א"א היא, וכמ"ש בשו"ת מהרש"א ח"א סו"ס ס"ה, לכן נראה להחמיר וכו'. [אלא שמ"מ כתב להחמיר מעטמים אחרים שבהם יודה גם מהר"ק].

וע"י במשפטי שמואל סי' קכ"ז, שכתב צנידונו להחמיר עפ"י דברי מהר"ק, דדבריו יספיקו להחמיר אף שיחלקו אחרים עמו. אולם צ"ח סי' ה' האריך להוכיח דאין לחוש לשיטת מהר"ק. וכבר עמד על סתירת דבריו, בכה"ג הגב"י אות ל"ח. ובפני יחזק (להר"י אבולעפיה) ח"א סי' י' כתב דמ"ג ג', שתשובה זו דס"י סי' ה' היא העיקר [בדעתו], דמחמ"י הנידונים מוכח דהיא האחרונה.

ועיין בח"מ סק"י שכתב דדבריו לדעת הרמ"ה כל שהשטר מקוויים הרי הוא מקודשת, אף שכתבו וחתמו שלא מדעת המתקדשת. ובצ"ש סקט"ו כתב דדברי הרמ"ה סתומים, ולא פירש דאיידי דמפורש בכתב שכתבו מדעת. וע"י להלן בסוף אות ה', דדברי הנוצ"י מש"כ על הרמ"ה.

ובשו"ת מהר"ש סי' מ"ב כתב, דאף דעת הרשב"א דאם כתבו שלא מדעת המתקדשת לא מהני, אמנם נראה ששאר הפוסקים חלוקים על זה, דבהדיא דאמרינן צ"ב ע"ז א' חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, כתבו בחוס' הטעם שחפסיד דע"י שטר ילא קול שמכר או נתן ולא ילו לו, וכ"כ ברא"ש ובנמוק"י שם, ובשטר קדושין זה לא שייך כו', ונראה דהרשב"א בשטר קדושין חזל לשיטתו שכתב שם דאף שאין חיוב בכתובה יותר מצע"פ מ"מ אין כותבין שלא מדעתו כיון שנתן משלו, ונראה דמזה הוליד גם הדין בשטר קדושין דהוי כמוכרת עצמה, והרמב"ן שם נעם לדבריו כו', ומ"מ משאר רבנותא הג"ל נראה דלא בהרשב"א, וגם הרשב"א בסוף סי' אלף ר"ה רמז לה, שכתב על פירושו דהיה דחזר בשטר, דאע"פ שיש בזה חשש שמועב פירושים אחרים וכו' מה שקבלנו והוא עיקר, משמע דלחומרא פירושים אחרים יתח' להבוא דינא והוי שטר

קדושין כההיא דהודה בקרקעות דלא נריך לומר כתבו כו', ומכרש"ד"ס כתב שגילה חשבת הרמב"ם ועוד גאון אחר [הוא הר"י מינאש] דשטר קדושין מקוויים הוי עדות גמורה, [וכמוצא לעיל אות ח'] אמנם המרדכי הביא מרבינו אביגדור בשם רבינו שמחה דשטר קדושין אף אם נתקיים בחותמו לא מהני כו', אבל נראה דסברת רבינו שמחה יחידא היא, ואפשר שגם רבינו אביגדור לא ס"ל כן, דהא לא כתב מתחלה צנידונו לצטל שטר הקדושין אלא משום שהיה חתום קרוב בכהנפק כמו שנתחב למעין, אלא שבסוף דבריו הביא לסניף דברי רבינו שמחה, ועוד הביא המרדכי שם חשבת ה"ר חיים צ"ר משה צאחור נידון ולא כתב לצטל השטר אלא משום שחתם קרוב על ההנפק, ועוד דבסנהדרין כ"ט צ' אמרינן דולאי לא כתבו אלא"כ אמרו להם כתבו וחתמו, ונראה מדברי הר"ק והרא"ש והרמב"ם והטור והנמוק"י דכן הלכה, ולא חילקו בין זמן החלמוד למנונו, ואף דבהג"א כתב דהאידנא שנתמעט הכורה דאפילו הלומדים לא פקיעו צדיקים ולית לן סופרים מיוחדים כמו שהיה צימיו החכמים, לא מכשרינן אלא"כ כתב ואמר לנו כתבו וחתמו, מ"מ כתב דה"מ לענין לקוחות למגבי ממשעצדי אצל לשלל ויכל לפפור כשר, דשקרא לא כתבו, וכע"ז כתב צרי"ו נ"ד ח"א כו', הרי לדעת כל הני רבנותא עדות שטר שנתקיים הוי עדות גמורה ועל הסתם אמרינן דלא כתבו אלא"כ אמר להם כו', ומוינה דשטר עדות קדושין הוי עדות, ודלא כהרשב"א שכתב דהוי כפנקס בעלמא דמשמע דלא הוי עדות כלל, וגם כתב דאם לא כתבו ואמר לנו כתבו אף סהדי דלא ידעי, ובס"י אלף ר"ט כתב דאף צדיקי זמנא"י אמרינן הכי, ובזה לא מלינו צברור לאחד משאר רבנותא שייכים עמו כו', ולענין פסקא דדינא צני"ד שנתקיים צ"ד נראה דלפחות לא נפיק מידי ספק מקודשת, ואין להקל מעטם ס"ס לגרף לספק אחר שבג"ד כו', והיינו דוקא כשצדי הספק שוין משא"כ צני"ד דהספק דלמא הלכה כהרשב"א דכשלא נכתב מדעתה הוי כפנקס רבים החולקים כו', וגם הר"י עייטאנאק לא כתב להחיר אלא צנידונו שלא היה כתי' ואלא ממקום אחר והעדים עצמם הכחישו, אצל צני"ד שנתקיים השטר וליכא שום הכחשה נראה דכל אפי' שוין דיש לחוש כו', וקרוב הדבר למעשה דהוי קדושין גמורים כיון שהיה הסכמת כל שאר רבנותא, אך מלד חומר ערוב ראוי לחוש ולומר דלפחות הוי ספק מקודשת. ובנידונו שנתקדשה לאחר, סיים דאף אם נשאת אלא ואסורה לשיניה ורובה גמ משיניה.

גם בפני משה ח"ב סי' א' כתב, דאף לדעת הרשב"א אם לא נכתב מדעת המתקדשת לא מהני כו', מ"מ יש מגדולי המפרשים הסוברים דאפילו לא נעשה מדעת המתחייב יש לו דין שטר כו', ורבים הסוברים דבקדושין מהני שלא לדעת המתקדשת, ולא הוי כשערי ממון דלא צני כלום דליפשי שטרי עליה כו', משא"כ בקדושין דלא נפקא לה מידי [בכתובה השטר] לא צני שיהא מדעתה כו', ואפילו להסוברים דכשנעשה שלא מדעת המתחייב אין לו דין שטר, אפשר דהיינו רק היכא דידעינן שנעשה שלא מדעתה, אצל צני"ד אפשר ומסתמא שנעשה מדעתה, דחוקה דידעי וחתמי מדעתה, וכמ"ש הרא"ש והטור בחו"מ סי' ל"ט דמסתמא דיינין להו לסהדי דידעי כו' ודלא כהרשב"א כו', וכיון שכל אלו מחמירים מי יתפוס כחא דהחירה בערוב החמורה.

ובבית מאיר כאן כתב, דהצ"ש סקט"ו הקשה על הרמ"ה למה לא פירש דהא דמהני שטר ראייה לקדושין היינו רק בנכתב מדעת האשה וכמ"ש הרשב"א כו', ונראה דלכ"מ, דבחו"מ סי' ל"ט סעיף ה' איתא דשטר הודאה קרקע מותר לכתוב בלא דעתו, והטעם מצוחר בתום כחוצות נ"ה א' ד"ה כתבו, דלא שייך בזה היזק להמודה כו', וא"כ שטר קדושין דדומה לשטר הודאה קרקע דהא

אוצר

ס"ק מד אות ג-ה

הפוסקים

ובשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י', ובזרעו של אברהם ח"צ דע"ז
א', כתבו טעם היתר עפ"י הרשב"א, צניעותהם שלא
נכתב מדעת המתקדשת.

ובשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ', כתב גם צניעות שטר מקוויים דיש
סמך גדול שלא לחוש לעדות השטר, ממשיך הרשב"א כו',
דנראה כוונת דבריו צמשי"כ שיבואו ויעידו צפיהם, שאריך שיעורו
צפיהם שנתקדשה צפניהם ולא כגי שיעורו שהוא כתב ידם, דהכי
דבעלמא עדים המעידים על כתב ידם על מנה שבשטר מעידים,
היינו בשטר שנעשה מדעת המתחייב, אבל בשטר שלא נעשה מדעת
המתחייב לא כגי עד שיעורו צפיהם שנתקדשה צפניהם, וזה פשוט.
וכ"כ צ"ח כ"א, דכל המעיין בדברי הרשב"א ישפוט בדרך דכיון
דשטר העשוי שלא מדעת המתקדשת אינו אלא כפנקס בעלמא, אין
מקום לומר שיעיל שום קיום לאותו השטר, וכל זמן שלא יבואו
העדים להעיד צפיהם שנתקדשה, אפילו אם יבואו ויאמרו כתב
ידינו הוא זה אינו כלום וכו'.

וכן בחיי עמרם סי' נ"ה, כתב צין שאר העממים לבעל הקדושין
צניעותו, עפ"י דברי הרשב"א הנ"ל אף במקוויים. וכ"כ בחולדות
אדם (להרי"א שור) סי' זה סעיף ה', דכל זמן שלא נכתב בשטר
שנעשה מדעת שניהם, אף שהוא מקוויים אין לחוש.

גם באהלי יעקב סי' נ"ו כתב, דמדברי הרשב"א נראה פשוט
דאפילו נתקיים עפ"י עדיו עולם, לא מהני להכשירו כו',
והטעם דכי תיקון רצון קיום, בשטר גמור הוא דחיקון ולא צנעקס,
ולפיכך לא כגי כי אם שיגידו צפיהם גוף העדות, דאע"ג דאמרין
דעל מנה שבשטר מסבדי, לא הוי לגמרי כאילו הגידו העדות, דאל"כ
נקשיר גם צדוני נפשות עדות בשטר כל שנתקיים עפ"י עדיו, ועוד
דבספר המקנה דמייית הרשב"א מניח הוי עדיו שם ועכ"ז קאמר
דצני שהמוכר נזכר כו', ועוד דהר"י צח"ס כתובות דף כ' ע"ב
[דס"ל צ"ה כהרשב"א], מייירי כשהשטר ציד העדים והם מעידים
עליו וע"ז קאמר דלא חשיב שטרא לפי שנכתב שלא מדעת הלוה.
[אלא שדעת האהלי יעקב לדינא אינה כהרשב"א וכמובא בזהו ו'].

יעיין גם בדרכי משה אות ז', דכשהצ"ח דברי הרשב"א כתב
בלשונו: דאפילו נתקיים השטר לא מהני לענין קדושין עד
שיבואו ויגידו צפיהם שנתקדשה צפניהם, או שהאשה נזכה לכתוב
השטר.

ובשו"ך חו"מ סי' מ"ו סק"ט, האריך להוכיח דלא קיי"ל כרצונו
אציגדור שבהגמ"ר דס"ל דכשהצ"ח עומן מזויף לריך
קיום מדאורייתא, ולדינא נראה דאפילו באינו מקוויים ועומן מזויף
מקודשת, משום דמדאורייתא אין לריך קיום אלא מדרבנן, אלא
דכשהעדים עולם לפנינו ואומרים לא חתמנו, ל"ע לדינא וכו', וכתב
דלפי"ז ל"ע בדברי הרמ"א כאן כו', ומה שחילק צין שטר מקוויים
לאינו מקוויים ליתא כו', ודלא כלל שכתב דבשטר מקוויים יש לחוש
שמה כבר העידו צ"ד אחר, וזו סברה צדויה מלבו שלא גמלא בשום
פוסק, והוא חמור, דכי בשביל שהוא מקוויים ניהוש שהעידו כן
וכי מה ענין קיום להעביל עדים כו', אלא שמי"מ צניעות של רצונו
אציגדור הדין אמת מטעם הרשב"א, כיון שכתבו השטר בלא רשות
הצ"ח.

ובערך שי כאן כתב על הבית מאיר הנ"ל, דבנובי סי' נ"ח מבואר
דב"ד יכולים לכתוב [בלא דעתה, וכמובא להלן אות ט'], וא"כ איך פסיק
ותני דאין כותבין שטר ארוסין אם מיירי בשטר ראיה, הא שלושה יכולים
לכתוב בעל כרחם דאיש ואשה לראיה, ומוכרח דמיירי בשטר שמתקדשת
בו דגם ב"ד אין. כותבים דמקשינן ויצאה והיתה, או בשטרי פסיקתא משום
דניהא להו שתהא כמלוה ע"פ ולא כמלוה בשטר כמו שפרש"י, ובזה גם
ב"ד של ג' אין כותבים בע"כ.

דלא אין לה שום היזק בכתובה, מה לריך דעתה כו', ולפי"ז
מבואר דלחוס' הדין להיפך, ששטר קדושין מזה לכתוב בלא
דעתה להפך מחשבות ערומים, והכח"א תופס שיעתם לעוקר,
ונראה דיש ראייה לשיטה זו, והיא קושיא על הרשב"א,
דלדבריו מה דוחקי דגמי בכתובות ק"ב צ' וקדושין ט' צ' לאוקים
מתני' דאין כותבין שטר ארוסין אלא מדעת שניהם, או כרצ גידל
וינפשוט דניהנו לכתב, או כהאומר דשטר קדושין ממשי פסול בכתב
שלא מדעתה, וקשה לא נפשוט מידי, דל"ל דשטר קדושין היינו שטר
ראיית קדושין שנעשו צפניהם, ובלא דעת הבעל לא מהני אף דהוא
הקונה דאפשר יהא להזיקו כו' ובלא דעתה נמי לא מהני מטעם
הרשב"א, ולהחוס' ניהא צח'.

וב"ב להחמיר בשטר מקוויים אף בלא נכתב מדעתה, ציכין וצונו
ח"צ סי' מ"ו, ובצגדי יו"ט סי' ח'.

ובארץ צבי (ותאומי נציה) סקט"ז כתב, דמה שלא הביא הרמ"א
דעת הרשב"א, ל"ל דסמך על משי"כ צח"מ סי' ל"ט סעיף
ג', שהביא שם דעת הרשב"א ואח"כ כתב מיכ"ה י"א דאם נתקיים
דין על פיו, ומשוי"ה סתם כאן וכתב דאם נתקיים הוי קדושין, מיכ"ה
לא הוי קדושין ודאי כי אם כשהכתוב צו שנעשה מדעת האשה וכמ"ש
הרשב"א, אמנם אם נכתב מדעת האשה הוי קדושין ודאי ודלא
כהגמ"ר [צ"ח רצונו שמח] דס"ל דלא מהני כלל עדות בשטר
קדושין כו', ובאינו מקוויים אין חוששין לקדושין וכו'.

וכבר כתב כן צ"ח סק"ח, מנה דברי הרשב"א הנ"ל, דמשי"כ
הרמ"א דנתקיים מהני, דנראה דאפילו צ"ח לא הוי רק
ספק קדושין. וכ"מ בשבילי דוד סק"ח. ובערך השלחן אחר שהביא
בסעיף ל"ח דעת הרשב"א דכשהכתב שלא מדעת האשה לא הוי
עדות, ודעת רצונו שמח דשטר ראייה על קדושין לא מהני כלל,
כתב בסעיף ל"ט, דכוונת הרמ"א נראה דמקוויים יש לחוש ולחפש
אחר העדים, וממילא יתברר הדבר.

ד. ומה הדין לשיטה הנ"ל כשקיום השטר לא נעשה בפני
כל הבי"ד ביחד, רק בפני כל אחד מהדיינים לחוד,
או בפני יחיד מומחה. בשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ', צידון שטר
ראיה לקדושין מקוויים והקיום לא הוי ע"י צ"ד מקובץ יחד אלא
כל אחד בפני עצמו, כתב דאין לחוש לקדושין, כיון דלא ילא השטר
צפני צ"ד של ג' מקובצים יחד וכו'. ובישועות ישראל לחו"מ סי' מ"ו
חוקת המשפט סק"ו כתב, דהגם שהש"ך שם סק"ח כתב, דאף דמדינא
אפילו יחיד מומחה אינו יכול לקיים השטר ויחיד, אלא שבדברים
כאלו הולכים אחר המנהג אפילו הוא נגד הדין, מי"מ אין לסמוך
ע"י אלא צדוני ממונות, ולא לגבי איסורין צניעות וקדושין.

ה. הסוברים כהרשב"א דבלא נכתב מדעת המתקדשת אין
לחוש אפילו במקוויים, ובכתב מדעתה יש
לחוש אף באינו מקוויים. צ"ח פ"ג דיצמות סי' י"ג, הביא לדינא
דברי הרשב"א דאם כתבו שלא לדעת המתקדשת לא מהני עד שיבואו
ויעידו צפיהם. ובפי"ה גור אריה על הש"ע, וכן בפחד יצחק אות
ק' דפ"ד א', הביאו צ"ח הרמ"פ בכתובה דאין לחוש אלא בכתב
מדעתה.

צח' ובחתם סופר ח"א סי' ק"ג, ונרמז בפ"ח סק"ז, כתב דמה שהקשה
הבית מאיר מהא דאין כותבין שטר ארוסין אלא מדעת שניהם, לק"מ,
ונעלמו ממנו דברי החוס' כתובות ק"ב ב' ד"ה ניתנו, שכתבו דהיא מתני'
לא מיירי: מכתבת השטר שיהיה מרצון שניהם, אלא שהמעשה יהיה מדעת
שניהם כגון הפסיקתא או גוף ענין הקדושין, ושוב לא איכפת לנו בכתבת
השטר אם יהיה מרצון שניהם, והכריחו שם כן, וא"כ ע"כ לא מיירי מכתב
ראיה על קדושין. דבעי גם התמכה בציווי שניהם אע"ג דכבר נעשה המעשה
מדעת שניהם.

אוצר

ס"ק מד אות ה—

הפוסקים

כלשון שליחות פלוני העידנו על עצמו לכתוב כו', אבל אם כתבו שמענו כו' לאו עדות הוא כו', ובתומים סי' קמ"ו טרח לדחות דברי הכנוק"י מהלכה, וזה לוינו כו', והעיקר להלכה כהנמוק"י כו', וכן בשטר קדושין שנכתב שלא מדעת האשה, ולא כתבו בו פלוני העידנו על עצמו לכתוב עליו שקידש אשה פלונית, לכונ"ע אין השטר כלום ואין חוששין לקדושין.

ועי' בגודע ביהודה מהדו"ק סי' נ"ח, שנכתב דגם לדעת הרמ"א דצמקיים מהני אפילו לא נחפרש בו שנכתב מדעתה כו', וס"ל דאמרין חזקה שאין העדים חותמין שלא מדעת כו', מ"מ היבא שמוכח מן השטר שזדלתי נכתב שלא מדעת זזה זודלתי לא מיירי הרמ"א כו', וא"כ אין בשטר הזה ממש.

ו. הסוברים דבשטר מקויים יש לחוש אפילו בשנכתב שלא מדעתה גם עפ"י הרשב"א, ורק באינו מקויים ולא נכתב מדעתה אין חוששין. צ"ח מהרש"ד סי' א' כתב, דעם היות שמהר"ק הפליא להחמיר, מ"מ מאחר שגאוני עולם וגדולים ממנו חולקים עליו, אין להניח דבריהם ולילך אחריו כו', וכאן יש גדולים שפוסקים היפך דבריו כמ"ש הרשב"א כו', אבל שגרה מדבריו שלא אמר אלא בשטר שאין בו קיום, הא אם יש בו קיום הוי עדות וכו'. וכ"כ צ"ח ב"א דאין להחמיר מלד השטר וכמ"ש הרשב"א כו', אלא דכשיש קיום צ"ד נראה להחמיר אפילו לדעת הרשב"א וכו'. ובסי' כ"ז כתב שדקדק דברי ה"ר יוסף ציבאש שנכתב בנידון זה, דע"כ לא קאמר הרשב"א שערות קדושין בשטר לא הוי עדות, אלא בשטר שאינו מקויים כו', ושכן נראה מתוך דקדוק לשון הרשב"א כו', וכן משמע מדברי הר"ן בפ"י דגיטין צ"ח הרמב"ן צ"ח דמלאו כתוב בשטר איש פלוני מת כו', דצמקיים הוי עדות ח"ע"ג שלא נכתב מדעת המתחייב (קא).

ועי' באחלי יעקב סי' נ"ו וצ"ח, דהגם שצדעת הרשב"א הפס דאם לא נכתב מדעתה אין חוששין אפילו צמקיים [וכמוצא צאות ה'], מ"מ לדינא העלה דצמקיים חוששין אפילו בלא נכתב מדעתה. ואם כתוב בו שנכתב מדעתה, כתב צמק"י ערך להם כ"ח, דמקודשת מהתורה, ואם לא כתוב בו שנכתב מדעתה ואינו מקויים, כתב שם בערך להם דלכונ"ע אין חוששין. ועי"ש צ"ח וצ"ח, שנכתב להחמיר צמקיים אף כשאחד מעדי השטר חזר ואמר שלא נתקדשה.

גם בשו"ת הרדב"ן ח"ב סי' תשס"ה ומוצא צ"ח סק"ז כתב, דאם לא כתוב בשטר שנכתב מדעתה וכתב ידו יולא ממקום אחר חוששין לה, ומטעם דלא גרע מילא עליה קול שהיא מקודשת, ואם אין כת"י יולא ממקום אחר אין חוששין כו', ואם כתוב בשטר שנכתב מדעתה, אף אם היא מכחשת ולא יתקיים צחותמו לריבא ג"כ גע מטעם דלא גרע מקול. [ודברי הפוסקים שדנו צינדינום כאלו אם יש לחוש מטעם ילא קול שנתקדשה, יוצא צמק"י צ"ח מ"ו]

מדעת המתקדשת אינו אלא כפוסק בעלמא, אין מקום לומר שיועיל שום קיום לאותו השטר, כיון שאין לו תורת שטר וכו'. גם בשו"ת מהרש"ד סי' מ"ב, כתב על דברי מהרש"ד הנ"ל, דזה לא מסתבר, דהא קיום השטר לא מהני אלא להוציא שלא יהא מזויף, אבל לענין שנכתב שלא מדעת המתחייב דהיינו מפי כתבם, אף אם יש בו קיום איתא להך טעמא שנעשה שלא לדעת המתחייב וכו'. ובפני משה ח"ב סי' א' הוסיף, דמלשון השאלה ברשב"א סי' אלף ר"ס נראה שהיה מקויים [ואפ"ה כתב לבטל השטר משום שנעשה שלא לדעתה], ועוד דהרשב"א למד דין זה מההיא אדיתא בסנהדרין כ"ט ב', ופשוט הוא דשם לא היה ספק בחתימות, ואפ"ה אי לא מטעמא דידיד [דאין לכתוב שטר אלא מדעת המתחייב] היתה כחוס הנשבר וכו'. דעת פוסקים אלו לדינא עי' לעיל אות ג' ואות ח'.

הצ"ח כו', אבל בשטר שמוציא הצטל חתום בעדים שקידש את פלונית, והוזכר שם שנכתב ברשות האשה, אף שאין יכולים לקיימו והאשה טוענת מזויף, הוי קדושין כו', והכי דמדברין צ"ח קיום, היינו דכל כמה דלא מקיימי ליה לאו שטרא מעליא הוא וצמק"י וכו"ג מוקמינן אחזקה, אבל מ"מ ודאי ספיקא הוי, ואף לאחר תקנתא דרבנן הוי ספיקא דאורייתא כו', כן נ"ל צרור ודלא כהרמ"א. והציאו לנידון צפתחי שערים סי' כ"ד.

ועי' בשער משפט שם צח"מ סק"ג, שהאריך בדברי הש"ך, ומסיק דבריו נכונים לדינא, דאפילו בלא נתקיים חוששין לקדושין מדאורייתא. [אלא שלא הזכיר לדעת הש"ך זה דוקא שנכתב מדעתה].

ובתומים שם סק"ד, האריך הרבה בדברי הש"ך הנ"ל, ומסיק דאף דנראה דדברי הרמ"א נכונים [דציננו מקויים אין להחמיר], מ"מ ל"ע להקל (צ). אלא דכשהעדים עצמם אומרים שלא חתמו, האריך שם להוכיח דאין חוששים לשטר. וכ"כ שם צאורים סק"א, דכשאומרים לא חתמנו צ"ח קיום מדעת, ושכ"נ דעת הש"ך. ובסי' ל"ע סק"ה האריך להוכיח, דאפילו להסוברים צדיני ממונות דאם נתקיים מהני אף בלא דעת המתחייב וכמוצא שם צמק"א, מ"מ צקדושין לא מהני.

ובאבני מלואים סק"י, הביא דברי הש"ך הנ"ל, וכתב דנראה דהרמ"א מיירי שהשטר אינו יולא מתחת יד הצ"ח אלא מאלו בשוק כו' (פ), ולהכי צעין קיום כו', [וכמוצא צאות י"ב], אבל בשטר היוצא מיד הצ"ח צודלתי א"ל קיום מן התורה [גם להרמ"א] וכו'. ושם צמק"א הביא דברי הרשב"א.

ובפני אריה סי' כ"ח, ומוצא צק"ה סק"ז ד"ה והנה, כתב צינדינו, דאילו לא היה נודע לנו ענין הקדושין אלא מתוך אותה הכתב, היה נראה פשוט דאפילו נתקיימה חתימתו אין בעדותו כלום, כיון שנכתב שלא מדעת האשה, ואם היות שכבר צרחו והכרעתי בחשובה דאפילו אי ידעין צינור שנכתב שלא מדעתה יש לחוש לקדושין, מ"מ העליתי דהיינו דוקא אם כתבו נוסח השטר פלוני העידנו עליו שקידש את פלונית, שהוא לשון שליחות דהיינו שלוחים ידיה, וכמ"ש צמק"י צ"ח ל"ע צ' והציאו הרמ"א צח"מ סי' קמ"ו, ומאחר שצ"ח כפי הנראה מלשון השאלה כתבו העדים סתם שהם מעידים שפלוני קידש את פלונית, כגון זה ודאי לאו כלום הוא. ועי"ש צ"ח שנכתב, שלא מלא את החשובה הכיו צמק"י כו', וגם מאן ספין לחלוק על הרשב"א אפילו לחומרא. אך החשובה ישנה שם והיא צ"ח פ"ב צ"ח, שם כתב דיש להוכיח מדברי החוס' צמק"י דוכתי דהעיקר דלא צעין דעת שניהם, אלא דעת הרבה ראשונים כהרשב"א, והוי ספיקא לדינא, וא"כ דקדו דברי הרמ"א דמשמע מדבריו שאם נתקיים חוששין לקדושין גם כשאין יודעים שנכתב מדעתה כו', אמנם צמק"י כתב דלריך שיכתבו

צ"ח ועי' מש"ב עליו בשער משפט שם סק"ג, ובתפארת יעקב שם סק"ו.

ק) צ"ח, דהא הרמ"א סיים ודלא ניש מי שמחמיר בדבר, והמחמיר בדבר הוא המהר"ק והוא מיירי בנידון שהשטר הובא לב"ד עי' הבעל דין, וא"כ הרמ"א שמיקל הוא גם בכה"ג, ועי' בקצה"ח סי' מ"ו סק"ד, שם כתב דבאופן זה יש ליישב רק דין הרמ"א, אבל דברי הרדב"ן משה כאן אות ז' א"א ליישב כן דהוא מיירי גם כשיצא מתחת יד בע"ד. ועי' בש"ך חרי"מ סי' מ"ו סק"ט, שכשהקשה על הרמ"א כאן, הקדים וכתב דדברי הרמ"א הם עפ"י דבריו בדרכי משה. וכן תפסו בפשיטות כל האחרונים המובאים באות זה, דהרמ"א מיירי בשטר היוצא מתחת"י הבע"ד.

קא) אולם בשו"ת מהרש"ך ח"ג סי' ל"ג כתב ע"ד מהרש"ד הנ"ל, דזה מלא, דא"כ יסתור הרשב"א עצמו כו', דלפי מש"כ דשטר העשוי שלא

אוצר

ס"ק מד אות ו

הפוסקים

איונו שטר והוי מפי כתבם, אבל עכ"פ אומדנה והוכחה יש כאן
דהאשה נתקדשה, דמהיכי תיתי נימא דבי עדים כתבו שקר, וא"כ
הוי כמעשה דהביא סמיא בקדושין ס"ו א' דלף דאין ע"א נאמן
בדבר שצערור, כיון דמהימן לו כבי חרי אסור, וה"ל ככתוב בשטר
פלוגית נתקדשה דיש לנו הוכחה שאמת כן א"כ הרי נאמנים לנו,
ואיך נוכל להחיר להנשא, ומשום ציעין דוקא מקויים, דנכי
דמכ"ת לא חיישין לזיופי היינו דוקא היכא שיש על זה דיני עדות,
אבל הכא דרק מדין אומדנה והוכחה אסרינן, א"כ היכא דלא נתקיים
אין כאן אומדנה, דאולי עלילה עשה אחד וזיף עדים, משא"כ
במקויים דהא אומדנה מוכחת היא והוי כמאמנים כו', ואף באופן
שהיא מכחשת וכו'.

ובב"ש קדושין סקט"ז כתב, דהדיון של הב"ש אמת, דאם הביא
כתב מקויים אף שלא נכתב מדעת המתחייב ואין העדים
צפוינו, אין להחירה, מטעם דכיון שהכתב מקויים וניכרים הדברים
לאמת יש לחוש שמה יעידו צ"ע ג"כ על זה, אלא דאם באו העדים
צפוי צ"ד ומכחישים לומר מזויף הוא, אף שכתבי יולא ממקום אחר
מ"מ כיון שהכתב עלמנו אינו מועיל ולעדים שכבר הגידו אין לחוש
עוד, שפיר יש להחירה לפי דעת הרשב"א וכו'.

וב"כ בחתם סופר ח"א סי' ק"ג, ומוציא ג"כ צ"ת סקט"ז הנ"ל,
דכבר הטל הב"ש דכיון דעכ"פ נחזר לנו דאיכא עדים
בעלמא שידועים מזה המעשה, יש לחוש שמה יבואו ויעידו, ועדים
צ"ד אסתן קיי"ל דמס' כתובות כ"ג א' דחיישין קד', אלא דמ"מ אי
אחו העדים צפוינו והעידו היפך השטר לא הוי חוזרים ומגידים,
דעדות ששטר הזה לא הוי כמו שנחקרה עדותן צ"ד, והביאו
לנידונו צווחי יעקב סי' ה'.

גם בחיי עמרם סי' נ"ה כתב, דצנידונו שצ"א ע"א מחתומים
על השטר ואמר שחתם בשקר, א"כ אף שחתימתו מקויימת
על פיו שאומר שזו חתימתו, מ"מ כיון שלא נחזר בשטר שנכתב
מדעתה הרי הוא כפנקס בעלמא וא"כ יכול לחזור מעדותו כל עוד
שלא נחקרה צ"ד, ולא שייך חשש הב"ש שמה יבואו העדים ויעידו
דהא לדרכא העיד שחתם בשקר וכו' קה'.

ובתפארת

י"ב ב' בהא דאיכא סהדי באידית דהוי שו"פ דאב"י ורבא לא ס"ל הא
דרי"ח דאם הקילו בשבויה ניקל באשת איש, הרי דלא נאמר דבר זה כי אם
בשבויה אבל לא לענין קדושין, ולענין הלכה קיי"ל כאב"י ורבא כמ"ש
ברמ"ה המובא בטור סי' ל"א כו', ועוד דמתבאר מתוך דברי הפוסקים
דלא שייך כל זה אלא בקול בעלמא אבל אי ידעינן בודאי דאיכא עדים
על הענין אסרינן לה אפילו בשבויה, וכ"ש גבי קדושין, וא"כ כשקבלו
ב"ד עדות ב' עדים שראו שטר קדושין חתום ומקויים, אמאי לא גיחוש
שמה יבואו אותם עדים ההתומים על אותו שטר ויעידו בפיהם על ענין
הקדושין, דכיון שמעידים שנתקיים השטר הרי חשיב כאילו יש עדים
שאומרים שיש עדים במקום פלוגי שבפניהם קידשה, דבכה"ג פשיטא
דאסרינן לה דלמא יבואו ויעידו אחר שתנשא ויהיו בניה ממזרים, דכיון
דאינו קול בעלמא לא שייך לומר עדיה בצד אסתן ותאסר, וזה פשוט,
והרשב"א בתשובה [הנ"ל] כתב, „אבל עכשיו שהוא עדיין חי יש לחוש
שמה היום או למחר יבוא ויעיד על הקדושין וגמצאו בניה ממזרים“, ומהאי
טעמא כתב בפני משה ח"ב סי' א' דכיון דעד אחד חתום, אף אם אנו
תופסין לומר דעד החתום מיקרי מפי כתבו ולא מהני כדעת הרשב"א, מ"מ
נהי דלא יועיל עדותו מדיו עדות, אך אנו ידיעינן שהיא חתימתו א"כ
מוכחא מילתא דאיכא סהדא אחרינא ושמה היום או למחר יבוא ויצטרף
עם אותו שהעיד על פה, וא"כ איך נתיגר בלא גט, וכל כמה דלא ראינוהו
שמת בחזקת חי הוא, ע"ש וכו'.

קה' ועי' בלשון זהב ח"א סי' ב', שכתב לצאת ידי חשש תב"ש הנ"ל
דשמה יבואו העדים ויעידו, גם בגידונו שלא היה מקויים וגם לא נכתב

מ"ו]. וכ"כ במאמר מרדכי (להר"מ צ"ר מנחם) דף כ"ח טור צ',
במקויים חוששין גם אם לא נכתב מדעתה.

ובחשק שלמה חו"מ סי' מ"ו הגה"ט אות י"ב, כתב ג"כ דכלא
נכתב מדעתה אז לריך קיום, ואם נכתב מדעתה, אף שאין
יכולים לקיימו והאשה עוונת מזויף, הוי קדושין קב'.

ועי' בדברי ריבוב סי' קפ"ז שכ"צ ש"ל ושס"ט, שהאריך דאם
עדי השטר העידו צ"ד על חתימת ידם [אלא שלא העידו
על עמם הקדושין] יש להחמיר גם בלא נכתב מדעתה קב'. אלא שבסי'
רכ"ה רכ"ז ורכ"ז, האריך להוכיח דאין לחוש לשטר. וכבר עמדו
על סתירה דבריו, צבני שמואל פוס"י א' וכוה"ג הגב"י אות ק"ג.

ובב"ש סקט"ז ומוציא צ"ת ריש סקט"ז כתב, דגם לדעת הרשב"א
דנכתב שלא מדעתה לא הוי שטר, עדיין יש חשש שמה
יבואו העדים ויעידו ע"ז, וכמ"ש הרשב"א בתשובה שהביא הביי
צטנין עד שהעיד חוץ לצ"ד [שצפוינו וצפני פלוגי נתקדשה, יש לחוש
שמה היום או למחר יבואו אותו פלוגי, וכמוצא לעיל סקט"ד אות ג'].
וצאנו מקויים כתב שם לעיל מיניה, דבסי' קמ"א [סקט"ז] כתב
דהרמ"ם וכמה פוסקים ס"ל כההגמ"ר, דכשהצט"ד עומן מזויף
לריך קיום מדאורייתא. ובסי' קמ"ב סק"ה, כתב דכ"ד הרא"ש והטור,
ותמה על המהרי"ק והש"ך שלא הזכירו מכל הני פוסקים.

ובתב בבאר משה (להרמ"י ירושלמסקי) קונטרס השיב משה
סי' כ"א, דגם לדברי הב"ש אין להחמיר אלא במקויים,
ובכה"ג אף שאינו כתוב שנכתב צריכי ה"דדים יש לחוש שמה יעידו
כן אח"כ צ"ע, משא"כ בלא נתקיים דלא מיקרי שטר כלל כו', וכן
נראה למענין צ"ש שם ולהלן במש"כ צטנין מהדר איופא [כמוצא
להלן אות י"ז], וכ"כ המחזית השקל צביאורו על הב"ש הנ"ל, [וכ"כ
להדיא צ"ש מהדו"ק], וטכ"פ נראה פשוט דכאין נודע חתימתם
כלל, אין חשש שיבואו ויעידו כיון דלא מיקרי שטר כלל.

ובתשובת הרמ"מ עפשטיין (בעל לבוש מרדכי) צט"ת המאור
(להר"א פרייל) סי' נ"ב עמוד ר"מ, הוסיף הסבר
בזה, דודאי אף דמדיו תורה כל שטר שלא נכתב מדעת המתחייב

קב) אלא שכתב כן בשם הש"ך, ודברי הש"ך מובאים לעיל אות ה'.
קג) ע"ש שכתב, שבכה"ג שהעדים עצמם מעידים על כת"י, מהני גם
להרשב"א אע"פ שלא נכתב מדעתה, דכיון שהעד עצמו החתום על השטר
העיד בב"ד על חתימת ידו, נמצא שכבר העיד והגיד כל הענין הכתוב
בשטר וכו'. וכ"כ במשפטי שמואל סי' קכ"ו. וכע"ז כתב גם בבני שמואל
סי' א'. ובשו"ת מהרש"ם סי' כ"ז כתב, דהרשב"א בסי' אלף ר"י נשאל
כשאחד מהעדים אומר שאין זה כתב ידו ולא חתם והשני מודה שחתם
והשיב דהוי כע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה, ומתוך השאלה
והתשובה שם נראה שהעד המודה אינו מעיד על הקדושין רק על חת"י כו',
וא"כ משמע דכל שמודים על החתימה הוי כעד אומר נתקדשה כו', ובדאי
שלא דיבר הרשב"א דהוי מפי כתבם אלא כשיש הכחשה אבל כשהם
מחזים שחתמו הוי מפייהם ממש.

אולם באהלי יעקב סי' נ"ו, האריך להוכיח דאפילו בנתקיים עפ"י
עדיו עצמם לא מהני להכשירו לדעת הרשב"א וכמובא באות ה'. וע"ע
בהערה פ"ט ובהערה ק"א. וע"ע בהערה פ"ו דהדברי ריבוב עצמו כתב
בסי' רכ"ז, דלדעת הרשב"א גם אם העדים עצמם העידו על חתימת ידם,
לא מהני עד שיאמרו בפיהם שגם נכתב מדעתה, ולא סגי במה שכתוב
בשטר שנכתב מדעתה.

קד) בשמחת יו"ט סי' ח' דף ל"א א', הביא מחכם אחד שכתב, דאינו
מוכן איך אית לן להחמיר ולשוויה קדושין מכה הך טעמא דיכולים לבוא
ולהעיד בפיהם, דהא השתא מיהו לא אתו וכדאמר רב חסדא בכתובות
שם עדיה בצד אסתן ותאסר, וכתב שדבריו תמוהים, דהא אמרינן בקדושין

אוצר

ס"ק מד אות ו-ט

הפוסקים

באלו העדים והעידו גם צפיהם, לא היו רק ספק קדושין כו' וכמ"ש מהריב"ל (ק).

ז. ואם צריך לשיטת הג"ל גם דעת המקדש. עי' ב"ש סקט"ז, דכשהביא דברי הרשב"א שצ"ח א"י, כתב בלשון, דבעינן ריבוי הלדדים. וכ"כ בלשון בשר"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ"א, שנכתב מדעת שניהם. וכ"כ בכת"ס סי' ק"ג דבעינן הכתיבה בריבוי וידיעת שני הלדדים. ועי' בפני אריה ותולדות אדם שצ"ח א"י, ובצ"ח מאיר שצ"ח א"י.

ובגודע ביהודה מהדו"ק סי' נ"ח, והוצא בקלרה צ"ח סקט"ז, כתב צנידור עפ"י דה"ש הג"ל, שהדבר פשוט לפסול השטר לפי שמוכח שנכתב בלי רצון המקדש, דמזכיר בו שהמקדש כבר חזר בו צעת הכתיבה וכו'.

ועע"ש, דאם נכתב בריבוי, אף שכוף לא רצה, אי"כ לגבי ידוה הוא שטר גמור ואסורה בלא גט.

ח. וכשכותב השטר היה סופר העיר, או ידיעין שהוא בקי, אם אמרין דודאי נכתב מדעתם. עפ"י ר"ש סקט"ז, מהרצ"ח ח"ב סי' תשס"ב, דאם עדי השטר הם סופרי העיר, חזקה דבקיאי שאין כותבים שטר אלא בריבוי הלדדים, ובדל"ה נכתב מדעת האשה. ובפ"י גור אריה על השו"ע כאן, כתב צ"ח הרמ"פ בכתובות, דאם היו עדי השטר בקיאים בזה, עד שהחזקה בזהם שלא היו כותבים עדות הקדושין אלא מדעתה, אותה עדות קיימת ודנין על פיה כצטרי ממון. וכ"כ צ"ח הרמ"פ הג"ל, בפחד יצחק אות ק' דפ"ד א"י.

ט. כשחתמו על השטר ג' עדים, אי מהני גם בלא נכתב מדעתם. עפ"י סקט"ז מהרצ"ח מהדו"ק סי' נ"ח, דאם חתומים בשטר שלושה עדים ושלשתם היו אצל הקדושין, נעשים ב"ד, ובמלתא דאיסורא יכולים ב"ד לכתוב בלי ריבוי הצעלי דצריס. ובכנהות בעל שאל ומשיב על הנוצ"י שם, לין לדברי מהר"פ ח"א סי' קכ"ז [שכתב שם כן דלגשה יש להם תורה ב"ד אט"פ שלא נתמנו ואפילו הדיוטות ודנין את האדם אפילו צע"כ]. ובערך שי כאן כתב דכתיבות המשפט בחר"מ סי' ל"ו סק"י הסכים לדברי הנוצ"י, וכן בקלות [המוצא להלן, שלא השיג על הנוצ"י רק לענין בלילה].

ובתב צצ"ח מש"כ (לכרנ"י ירושלמסקין) קונטרס השיב מש"כ סי' כ"א, דצנוצ"י שם מיידי שניכרת חתימתם והעידו בעצמם על

מילתא כלל כיון שלא היתה עדותם מפייהם בפני ב"ד, הא ודאי ליתא כלל, ופשוט הדבר דלהרמ"ה וסייעתו ה"ה בשטר כו', דהסברא נותנת והשכל מחייב דכל שהיתה עדותם הראשונה בשטר חתום בחת"י, וכת"י יוצא ממקום אחר או שהם מודים שזה כת"י, דכסיפא להו מילתא טובא לחזור בהם יותר משאם היו מעידים מקודם בפניהם, ועבידי השתא לאחזוקי שקרייהו וכו'.

אולם מלבד מש"כ הב"ש ועו"פ המובאים בפנים, דכל החשש בשטר כזה הוא רק משום שמא יבואו העדים ויעידו בפניהם, מצאנו לעוד הרבה פוסקים שכתבו בנידיניהם כלשון הרשב"א [המובא באות א'] דאם לא נכתב מדעתה או שלא נתקיים, כל אחד לפי שיטתו, לא מהני עד שיבואו העדים ויעידו בפניהם. ויותר מזה כתב בשמחת יו"ט סי' ז' ועו"פ המובאים להלן אות י"ג, דאם העדים קיימים אין להתיר אף להסוכרים דלא מהני כלל שטר ראיה לקדושין, דהא אפשר לקבל עדות מפייהם באופן המועיל. ושם בס"י ח' כתב, דמהריב"ל עצמו העלה בח"ג סי' ק"ד, [לענין עדות שנכתב שלא בפני בע"ד], דאין לחוש לסברת הרמ"ה הג"ל [וכמובא לעיל סק"מ אות כ"ד].

ובתפארת יעקב סקט"ד כתב, דאם נתקיים ולא נכתב מדעתה, אף דלרשב"א לא מהני בזה, מ"מ נראה דכזה יש להחמיר, ומטעם דדוקא בשטר חוב שהוא מתחייב בכתיבת השטר לא לריבוי צע"ד שצ"ח נשתעבד, אלא בכתיבת שטר קדושין שלא נכתב רק מעשה הקדושין וכלל החיובים נתחייבו צעת הקדושין בלי הכנה, אי"כ אפילו לא נכתב מדעתה, דנין על פיו עכ"פ לגוף מעשה הקדושין כו', אלא כשנכתב מדעתה, כתב שם לעיל מנייה, דאף דלדעת ההגמ"ר לא מהני [בלא נתקיים], מ"מ מכל הפוסקים מוכח דלא ס"ל כן, והטעם נראה דכיון שע"י הקדושין הללו נתחייבו בחיובים של איש ואשה זה לזה הוי כשטר חוב, ואפילו לא נתקיים יש לחוש, דבשטר חוב משמע דנין מדאורייתא אפילו בטעמן מזוייף לדעת כל הפוסקים כו', ואם לא נכתב מדעתה ולא נתקיים אין חוששין, וסיים דלולי זהו כוונת הרמ"א שלא הזכיר רק ענין קיום, והיינו שבשטר שלא נכתב בו רק שפלוני קידש פלונית אין להחמיר כמהרי"ק, אלא בשטר שכתב בו שנכתב מדעתה, או שלא נכתב כן אלא נתקיים, בזה ודאי יש להחמיר כו', ואף כשעדי השטר נעלם אומרים לא חתמנו וגם אין כת"י ואלא ממקום אחר, ככתבי צספרי על חו"מ [סי' מ"ו סוף סקט"ז] דמ"מ אם נכתב מדעתה, שאלו יש מקום לומר דמדאורייתא לא צ"ח קיום, וא"כ מה"ט הוי כמו כת"י ואלא ממקו"א כיון שאין לריבוי עוד לעדותם, וש"כ לא מהני לומר לא חתמנו מה"ט, וגבי קדושין אזלינן בזה דין תורה [ולריבוי גט מספק (ק)], אלא בלא נכתב מדעתה דמדאורייתא ודאי הוי מפי כתבם, אי"כ אין מקום לדון רק מדרבנן, וא"כ הרי הם להריבוי קיום.

ועיין בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ק"ד, שכתב צנידור עפ"י דהרשב"א, דלא הוי שטרא כיון שלא נעשה מדעת המתחייב. ובח"ד סי' ז', אחר שהביא כל השיטות בזה, כתב דאם נתקיימו החתימות ראוי להחמיר [ומשמע שם דהיינו גם בלא נכתב מדעתה], כיון דאיכא מאן דס"ל הכי זולת מהרי"ק, ועפ"י כתב צנידור, דכיון דנתקיימו החתימות ראוי לחוש להחמיר שיהיו ספק קדושין כו' ולא מקודשת גמורה כו'. וכתב עוד, דאפילו יחזרו העדים ויגידו צפיהם אותה העדות הכתובה בשטר, אפ"ה אינה מקודשת גמורה, משום דלכתי איכא ספיקא ממשיכ צ"ח חקת הדיונים [סי' כ"ט] דמדברי הרמ"ה נראה דעדים שהעידו שלא בפני בעל דין, לא מהני אפילו יחזרו ויגידו בפני הצע"ד משום דצ"ח לחזוקי שקרייהו וכו'. גם בפני יצחק [לכר"י אבולעפיה] ח"א סי' ע"ז, צנידור שטר מקויים ונכתב שלא מדעת המתקדשת, כתב שיש להחמיר כו', ואף שצ"ד

מדעתה כו', וגם כשאחד מהעדים כבר מת, כתב דיש לחוש שמא יבוא העד החי ויעיד ועל חתימת העד המת יביאו קיום, אלא שלזה כתב, דכיון שמוציא השטר כתב לב"ד שאי אפשר לו למצוא קיום על חתימת העד המת, וגם הוזהירו אותו שיבוא לב"ד לברר דבריו והוא סירב לבוא, אי"כ אין לדיין אלא מה שענינו רואות כו', ולכן פסקנו שהיא מותרת להנשא, אמנם לרווחא דמילתא אמרנו שתמתין מלהנשא עד ג' חדשים, פן ינחם המקדש בשמצו שהב"ד התירו להנשא ויבוא לב"ד עד העד החי ועדי קיום על חתימת העד האחר, אבל אם יבואו העד החי ועדי הקיום אחר שתנשא, קרוב הדבר לומר שלא תצא וכו'.

(ק) מדבריו שם בחו"מ.
(קז) וע"ש בדצ"א ד', שכתב דכמה וכמה פוסקים ס"ל כהרמ"ה דחיישינן דלאחזוקי שקרייהו מסהדי כו', ואין לומר דלא אמרו הרמ"ה וסייעתו דאינו חוזר ומגיד אלא כשהעידו קודם בפניהם בפי בע"ד, דאז אינם יכולים לחזור ולהעיד דכסיפא להו מילתא טובא לחזור מעדותם שהעידו בפני ב"ד, ולכן חיישינן דגם עכשיו משקרי לאחזוקי שקרייהו, משא"כ כשעדותם הראשונה לא היתה בפני ב"ד כי אם בשטר, דבזה גם הרמ"ה וסייעתו מודים דלא חיישינן דמשקרי השתא, דלא כסיפא להו

אוצר

ס"ק מד אות ט"ב

הפוסקים

ודעימיה, ולריך למלא חופן שגם מהרי"ק יודה צו להקל וכו'. ובעיני כחצ גס צסי ע"ז דל"א ג'.

יא. הסוברים במהרי"ק להחמיר גם באינו מקויים, אלא דאם עדי השטר עצמם או המקדש אומרים שהוא מזויף, יש לחקל. צנני שמואל סי' א', אחר שהאריך צנני הרבה בדעות הראשונים והאחרונים, מסיק צדק ר' עור ג', דגם אם אינו מקויים והיא עוונת מזויף ראוי להחמיר בו, אפילו בלא כתוב בתוכו ואמר לנו כתובו בו, אלא שאם אמרו העדים לא חתמנו בו, הייתי מקיל וכו'. וצסי ב' כתב דמהרי" טייטלאלק כתב להלכה למעשה שאם כתוב צו זמן הוי מפי כתבם, ואני הכרחתי דח"ו לא תהא כזאת בישראל וכו'. וצסי ג' דל"א ג' כתב, דגם אם לא נתקיים השטר והאשה עוונת מזויף בו, דיינין לה למקודשת, אך כשהעדים אמרו לא חתמנו הייתי חוכך להחמיר, וכל זה כשכתוב בשטר שאמר המהקדש לעדים כתובו, אבל אם אין כתוב כן, אם נתקיים מפי העדים עצמם מקודשת, ואם הקיום היה מפי עדים אחרים דיינין לה בספק מקודשת בו, ואם העדים אומרים לא חתמנו ואין כתוב בשטר שאמר להם כתובו בו, הייתי מיקל לגמרי אם לא נתקיים וכו'. וצסי ה' השיב על דברי הר"ה פוזארו שצאות ג', והעלה להחמיר. ובחידושו על העור סי' כ"ח דל"ז ד' כתב כדבריו צסי ג'.

ובעדות ביעקב (להרי" די צוטון) סי' י"ט דמ"ג ג' כתב צנידונ, שהצני שמואל הביט לדבר צו בו, ועליו אני סומך בו, וכלל דמילתא שאם השטר מקויים בו ודאי מקודשת, ואם אין השטר מקויים והיא עוונת מזויף יש להחמיר ולהחזיקה במקודשת, אלא שצנני נראה דאם פשטה ידה וקיימה קדושין מאחר לריכב גט משניהם בו, ואם העדים אומרים שלא חתמו מעולם ואין כתבי יולא ממקום אחר, צוה יש להקל, ונראה דכ"ה אם מוילא השטר חוזר ועושה שהכל שקר, דמאמינים לו אם אין העדים מכחישים אותו, וכן נראה מדברי הצני שמואל וכו'. והציאו להלכה במחזה אצרכם (להרי"א די צוטון) סי' כ"ב אות י"א.

ועי' בערך שי כאן, שכתב לחלק בין היכא שכתוב בשטר "צמנו כתבוהו" לבין היכא שלא כתוב כן, דאם לא כתבו זמן כלל י"ל דגם למהרי"ק נאמנים העדים לומר לא חתמנו.

יב. וכשהשטר נמצא בשוק, או שלא הובא לב"ד ע"י המקדש רק ע"י אחר, האם אין להחמיר בלי קיום גם למהרי"ק. צסי"ך חו"מ סי' מ"ו סק"ט, אחר שהעלה דאפילו צאני מקויים מהני מדאורייתא, וכמ"ש רש"י בגיטין ג' ע"א דלא חליף אינש לזיופי שטרא, כתב עוד, דבשטר קדושין שמואל בשוק צריך קיום [לכו"ע], דמה שאין ציד שום אדם לא שייך לומר לא חסיד לזיופי, דהא לא ידעינן מי הוא הצעל דבר, וכדליתא בירושלמי שלהי יצמות צמלאו כתוב פלוני מת דאף מ"ד דמשיאין אשתו לא מחיר אלא משום עגונה וכו' [עי' צסי י"ז סעיף י"א]. גס צחומים סי' מ"ו סק"ד, כתב דצמלא שטר קדושין והמקדש אינו צפנינו והיא עוונת מזויף, פשיטא דכיון דאין כאן הכחשה לאשה לכו"ע הוי הקיום ד"ת, וכל זמן שלא נתקיים חוקמין אשה בחזקת פנויה כמו בגט דמוקמין בחזקת א"ת. וכן צע"ז קדושין סקט"ז כתב, דבשטר שצמלא בשוק י"ל דאפילו למ"ד דד"ת שטר א"ל קיום אפילו צוטון מזויף, מ"מ צנפא אחרת ואמרין דמסתמא מזויף הוא ולכן לא נזכר בו, וכ"ש כשהאשה מכחשת דו"ל דנגד חזקה דלא חליף לזיופי איכא חזקה דאין אשה מעיזה פניה צפני צעלה להכחישו אם קידשה. ועי"ש מה שזן עוד לדעת הרי"ק צימות דף ל"א דהיכא דהשטר מונח תחת ידי העדים הוי מפי כתבם, א"כ צמלא השטר לא עדיף מאילו היה תח"י העדים דהוי מפי כתבם.

ובאצני

על חתימת ידם, משא"כ צנ"ד דלא נודע מי המה הכותבים [וגם אינו מקויים], והא צמעשה צ"ד גופא איפסקא הלכתא צחומים סי' מ"ו סעיף ו' לדרך קיום, ואפילו להפוסקים דל"ל קיום בו, מ"מ י"ל דהיינו דוקא כשכתוב צלטון מעשה צ"ד צמותא תלתא וכדומה, משא"כ צוה שכתב רק דרך עדות דאף שהיו ג' י"ל דכו"ע מודים לדרך קיום, ועי' צחומים הרשצ"א שכתב והוי כאידך חודיתא דלא הוי כתוב צוה צמותא תלתא וכו'.

ועי' שם צפ"ת מהנוצ"י הנ"ל, דאף צנ"ד נעשה מעשה הקדושין צלילה, וא"כ ע"כ נעשו עדים ולא דיינים [דברי אין דין צלילה], מ"מ יש לחוש לדברי הר"ה שצמ"א חו"מ סי' ה' סעיף צ', דציעצד גם צלילה דיינים דין.

אולם צקלו"ח סי' רנ"ג סק"ג כתב, שאינו רואה מקום להחמיר צוה כלל, דהא אפילו להסוברים צלילה כשר ציעצד, היינו דוקא מפי אחרים, אבל הם עצמם כשראו צלילה נעשו עדים ולא דיינים, ולא אמרין לא תהא שמישה גדולה מראיה כשראו צעשה שאין דנין להתחילה, וא"כ צלילה לא הוי דיינים אלא עדים והוי מפי כתבם, ע"ש שהביא ראיות לה. ובאצני מלואים סק"י כתב, שצנני העלה צספרו קלו"ח שם, דאין כאן מקום להחמיר.

ובבאר משה המוצא לעיל כתב על הקלו"ח הנ"ל, דדבריו מוכרחים. והוסיף, דגם כשלא צורר אם הקדושין היו צלילה, יש לנרץ לשאר ספיקות, גס הספק דילמא היו צלילה. וגם צעיקר דינו של הנוצ"י דשלושה עדים הוי צצ"ד, כתב שם צנני משה, דאין דברי הנוצ"י מוכרחים כל כך.

יג. הסוברים דיש לחוש לדעת מהרי"ק שמחמיר גם באינו מקויים. צמקור ישראל ונחלת יודיה סי' י"ג, כתב צנידונ בין שאר העצמים להחמיר, דכמה גדולים חששו לסברת מהרי"ק.

ובשו"ת רע"ק איגר מהדו"ת סי' י"ג, כתב צנידונ דקשה להחמיר, שצנני כתב מהרי"ק דדניס עפ"י שטר אפילו בלא קיום בו, ואף דדעת הרשצ"א דאם נעשה שלא מדעת המתחייב אינו שטר בו, מ"מ הא כתב הרמ"א צחומים סי' ל"ט דל"א שאם נתקיים דניס על פיו, וממילא בשטר קדושין דלא צעין קיום הוי כנתקיים בו, ועי' צחומים סי' מ"ו שצמ"ד דצקדושין כו"ע מודים דלא הוי שטר אם נעשה שלא מדעת המתחייב, ועדין ל"ע צוה לדיוא.

ובמשפט צדק ח"ב סי' ע"ד דקט"ו ג' כתב צנידונ, שאם היה מוסכם דצדיני גיעין וקדושין לריכס העדים דרישה וחקירה, לא היינו חוששים למהרי"ק שכתב דאפילו כשהעדים אומרים שאין זה כתבי ולא ראו שקדשה יש להחמיר, כי הלכה רווחת דדוקא אחר שנחקרה עדותן צצ"ד אינש יכולים לחזור צום אבל קודם שנחקרה עדותן חוזרים, אבל מי יוכל להקל נגד סברת מהרי"ק, דהא ידוע שפלה מחלוקת בין הפוסקים אם דיני גיעין וקדושין לריכס דרישה וחקירה או לא, ורוב הפוסקים ס"ל דצדיני נשים לא צע"י דו"ת בו, [וכדליתא צמ"א סעיף זה, וא"כ לידם הוי כנחקרה עדותם צצ"ד ואינש יכולים לחזור צום], ומאחר דמהרי"ק מחמיר, א"כ יש לחפש חופן דגם למהרי"ק מהני חזרתם.

ובכפי אחרן ח"א סי' ה', כתב צנידון כנ"ל, דאף שרוב הגדולים חלקו על מהרי"ק בו, וכמעט שעשו סברת מהרי"ק סברא יחידה בו, מ"מ להיות חומר ערוה ולריך לנאת ידי חוצת כל הסברות כידוע בו, ע"כ צריך לנרץ ספיקי וריעותי אחרני וכו'.

גם בפני יצחק (להרי"א צולעפיה) ח"א סי' ו' דמ"ג כתב, דהגם שכל גדולי הפוסקים דחו דברי מהרי"ק בו, מ"מ רבים חשו לדבריו להחמיר אף כשכתב שלא לדעת המהקדשת בו, וצפרט צאוסור ערוה החמורה מי יוכל להקל ולהכריע נגד סברת מהרי"ק

אוצר

ס"ק מד אות יב-טז

הפוסקים

וציד דוד (פסקי הלכות) ח"א דמ"ג ג', אחר שהעלה דשטר ראיה לקדושין לא מהני [וכדלעיל אות ב'], כתב עוד, דכל זה כשהוליד רק שטר ראיה, אבל אם הוליד מעשה ב"ד, ר"ל שחתמו ג' שמעונים שבפניהם נתקבלה עדות שנתקדשה, אזי חוששין לזה, כיון שהעדים כבר העידו בפני ב"ד, ולדעת שכן הוא שהעידו, יכול להתבצר עפ"י אומדות ג"כ, ולא חכמה לנו בזה אם מתבצר עפ"י הכתב.

טו. בשם מקדש והמתקדשת מודים בקדושין. ע"י צו"ת מהרש"ם סי' כ"ז, שכתב בין שאר הטעמים, דאפשר דאף רבינו שמחה [הג"ל בזה] ח' דס"ל דלא מהני כלל שטר ראיה לקדושין] לא אמר כן אלא כשהיה מכתשה, אבל צ"ד [שהמתקדשת מודה] גם הוא יודה. הולם צו"ת מהרי"ל ח"ג סי' ק"ד כתב, דמדברי רבינו שמחה ורבינו אביגדור שצמרדכי [הג"ל שם] נראה, דאין לחלק בין כשהיה מכתשה וצ"ד כשהיה מודה צדכר, דטעמם ש"ד בין צמורה וצ"ד במכתשה. וע"י צו"ת מהרי"ל ששון סי' רכ"ט, מש"כ ע"ד מהרי"ל ה"ל.

ולשיטת הרשב"א דלא מהני כשלא נכתב מדעת המתקדשת [וכמוצא שם], כתב הרש"ם ה"ל, דעד כאן לא קאמר דעדות קדושין צטור לא מהני משום דבעינן מפייהם, אלא צטור שאינו מקוים והיא מכתשה אותה, אבל צטור מקוים והיא מודה שכן באמת צבא לא קאמר הרש"א וכו'. ובסי' כ"א כתב דעת הרשב"א, ד"ל [דוקא] כשהאשה מכתשה אחריו דמסתמא לא ידעי [דאין כותבים שטר אלא מדעת המתחייב], והשטר אינו כשר דשלא מדעת נכתב, אבל צ"ד דהוא והיא מודים, מסתמא י"ל דמדעתה כתבו. וכן מצאנו צמטנו שמואל סי' ס"ח דלרש"א מהני כשהמתקדשת מודה.

ולחשובים דדוקא במקוים יש לחוש, כתב צ"ש סקט"ו, דודאי אם הם מודים דנתקדשה הוי קדושין [אפילו כשאנו מקוים], אלא איירי דא' מהם אומר מזויף כו', וס"ל להגמ"ר דבעינן מזויף לר"ד קיום מדאורייתא, ומכרי"ק חולק וכו'. וע"י גם בצבג"ר סק"ג, דאחר שהקדים דאם העדים או הצ"ד מכחישים צעינן קיום מדאורייתא, כתב דצב"ג מיירי הרמ"א, וכמ"ס צבגמ"ר שהעדים הכחישו וכן המקדש אומר שמזויף. וכ"כ צערוך השלחן סעיף ל"ז.

אופנים שונים שדנו בהם הפוסקים להקל אליבא דכו"ע.
(אות ט"ז-י"א)

טז. בשעדי השטר הכחישו לפני שהובא השטר לב"ד. כתב צפני הבית לחו"מ סי' כ"ח סק"י, דכוונת מהרי"ק צמ"כ דכלא הוצא לצ"ד ולא קראוהו נאמנים [ע"י לשונו לעיל אות א'], דהיינו אם לא הוצא השטר כלל לצ"ד אלא הם אמרו שחתמו על שטר צשקר, דכל עוד שלא ראו הצ"ד לא חשיב נחקרה עדותם מדאורייתא ושפיר יכולים לומר שחתמו שקר כו', אבל אם אמרו שחתמו אשקר ותיקף הביאו השטר לצ"ד וכוונת צ"ד, צודאי דאינם נאמנים דלינא דאורייתא לומר שקר חתמנו אפילו אמרו כן מקודם, ותדע שכן הוא, שכרי כתב הרי"ק ביצמות פ' ד' אחין דמעידנא דהתימי צשטרא ויהבי למאריה לא יכלי למוהדר צבו, ונראה מלשון זה דמאותה שעה נחקרה עדותם מדאורייתא משעת חתימה, וא"כ מוכח מזה דאין לחלק בין הדרי צבו קודם שצא השטר לצ"ד לבין הדרי צבו אחר שצא השטר לצ"ד, וא"כ ע"כ י"ל כה"ל דמש"כ מהרי"ק דלר"ך שיוצא השטר לצ"ד, היינו שצ"כ א"כ יוצא השטר לצ"ד, ולאפוקי אם לא הוצא כלל וכו'. והביאו לנידון צחשוצה ה"ר אליהו חיון צנדיב לצ סי' כ"ה.

אולם

ובאבני מלואים סק"י כתב ג"כ, דצממא צשוק לא שייך חזקה דלא חשידי לזיופי, דאמרין דאינש דלא מעלי הוא שזייף אותו כו', דכמה חשודי איכא, ולכן לר"ך קיום מה"ט צב"ג כו', וכיו"צ מצאנו צר"ס פ' כל הנשבעין וכו'. ואין למש"כ צספרו קלו"ה סי' מ"ו סק"ד.

אולם צקלו"ה שם, אחר שכתב ג"כ דצממא צשוק ודאי חיישין לזיוף וכי"ל צב"מ, כתב שוב, דמדברי התוס' צכתובות צ"ב צ' ד"ה דינא, משמע דאפילו אינו יוצא מתח"י אדם נמי לא חיישין לזיוף, וכן משמע מדברי הרמב"ן והגמון"י צפ"ק דגיטין כו', ול"ע קח. וצמטנו צתיבות צבגה [והוא מהרי"א ענין] כתב, דכן מצאנו צרמב"ן סוף יצמות, ורש"א ור"ן פ"ז דגיטין, וגמון"י סוף האשה, דאפילו נמא א"ל קיום ודלא כהש"ך. וכ"כ צדמשק אליעזר שם סק"ו.

וע"י בפתחי שערים סי' כ"ד, שר"ל עפ"י האצ"מ ה"ל, דצנידונו שהוצא השטר לצ"ד ע"י אבי המקדש ואמר שצנו הוא צמרחקים ואינו יכול לצוא צשום אופן, ד"ל דהכא לר"ך קיום מן התורה, כיון דהאז יכול להע"י נגדה, שהרי אינו אומר רק שצנו נתן לו השטר כו', ומסיק דעדיין ל"ע בזה.

יג. כשידוע מי הם עדי השטר, ואפשר לברר מפייהם ענין הקדושין, האם יש חיוב לברר ולא לסמוך על חשט"ר לבד, בין להמקילים בשטר ובין להמחמירים. כתב צממח יו"ע סי' ז', דהא ודאי דכל מש"כ הפוסקים צענין שטר הוא צענין שהעדים מתו, או שצטר זמן רב ואינם זוכרים מהענין כדי לצוא ולהעיד צפיהם המעשה, אבל צ"ד שצקדושין הוי מזמן קרוב והעדים קיימים ויכולים להעיד צפיהם ממש, אין להתירה ויצואו ויעידו צפיהם צאופן המועיל כו', ותמה על רב אחד שכתב להתירה ולא לחוש לשטר. וכבר כתב כן צחשוצה ה"ר חיים פחארו צצני שמואל סי' ד' צסוף הצשוצה [צשטר צלתי מקוים], דאם העדים הצחומים הם אנשים נוכרים אין להתירה, עד שישלחו לעדים עצמם וישאלו את פיהם, כיון שאפשר להביא הדבר לידי צירור. וע"י צמ"מ סק"י, שכתב צלשונו דאם השטר מקוים "או שיכול להתקיים" הרי הוא מקודשת. וע"ע צבאלי יעקב סי' נ"ו דף ק' ע"א לאידך גיסא, שחמה על הרב האוסר צנידונו שהיה השטר מקוים עפ"י הצחומים עצמם, דאם העדים קיימים ומזומנים להעיד, למה לא קיבלו העדות מפייהם אלא נשענו על השערות לאסור. וע"י צערוך השלחן המוצא צסוף אות ג'.

וע"י במקור ישראל ונחלת יהודה סי' י"ג, שכתב בין שאר הטעמים להחמיר צנידונו, שהיה ידוע שכלצד העדים הצחומים צשטר הוי שם צעת הקדושין עוד אנשים אחרים, דיצואו ויגידו וכו'.

אופנים שונים שדנו בהם הפוסקים להחמיר אליבא דכו"ע.
(אות י"ד-ט"ו)

יד. כשהשטר הוא מעשה ב"ד שעדים העידו בפניהם שנתקדשה. ציש"ס יצמות פ"ג סי' י"ג, אחר שהביא שיטת הרשב"א דאם כתבו וחתמו העדים שלא מדעת המתקדשת אין סומכין על עדות זו עד שיצואו ויעידו מפייהם, כתב דמ"מ ה"כא דהוצאה העדות כבר והעידו צפה וצפני צ"ד והצ"ד הוי מקיימים, פשיטא דשליחותיהו קצבדין ודנין עליה. וכן מצאנו צצו"ת מהרש"ם סי' פ"ח, דאם כתוב צשטר צמותה חלתא כו' כד אחא פלוני כו', צכי האי גוונא לא מיירי הרשב"א [דלא ליהני].

קח) וע"י בנתיבות המשפט שם סק"ה שדחה ראיית הקצוה"ח מדברי

התוס' בכתובות ה"ל. אך הקצוה"ח במשובב נתיבות שם השיג עליו.

אוצר

ס"ק מד אות טז—יז

הפוסקים

בכתב למה שאמרו בע"פ הוי חוזר ומגיד ואין משגיחין בהגדה באחרונה קי).

יז. כשהועד שאיש זה היה מחזר לעשות שטר קדושין מזויף, או כשיש אומדנות והוכחות על השטר שהוא מזויף, או כשיש אומדנות שעצם המעשה הוא שקר. ע"י ה"מ סק"א וצ"ש סקט"ו, שהצילו מהרש"א בתשובה, דאם הולך א' שטר קדושין ועדים אומרים שצוקש מהם לזייף שטר קדושין פעם אחת, מחזיקים גם כחב זה למזויף. וע"ש מה שהוסיף הצ"ש, ופירש דבריו במחלית השקל כאן, דאף דלשיטת הרשב"א שום שטר לא מהני כשלא נכתב מדעתה, אפ"כ אין להחזיקו כי יש לחוש שמה יבואו העדים לצ"ד ויעידו כדברי השטר [וכמבואר לעיל אות ו'], אבל אם צאו עדים והעידו שהמקדש אמר להם לזייף שטר קדושין מחזיקין גם שטר זה שמזויף הוא. וכן פירש דברי הרשב"א בשמחת יו"ט סי' ח', דמייירי בשטר שלא נכתב מדעתה ולא מהני השטר, אלא דחיישינן שמה יבואו העדים כו', אבל בכה"ג ליכא למיחש שיבואו, דמעיקרא אמרינן דשקר הוא ואין עדים כלל. ותשובה זו של הרשב"א הוציאה צ"י כאן ביתר חריכות קצת, והעתיקה גם הח"מ סק"א, וכתב שם דאפילו יוליא שטר חתום בעדים ונתקיים השטר עפ"י צ' עדים דעלמא, מחזיקין אותו במזויף, כיון שבאו שנים ואמרו שלהם אמר לזייף אותו, וכדאיתא בכתובות ל"ז צ' ה"א שטר ריעא לא מגבין ביה דכיון דמהדר אזינא זיפוי זיף, ואע"ג דהתם לא אמרינן אלא דלא מגבין ביה ומשמע דלא קרעין ליה, ודכוותה הכא לא שריא לכתחילה, לא היא, דהכא בחזקת היתר לעלמא היא, ואם אחת אוסרה לעלמא הרי אחת מוליא מחזקתה ע"י שטר זה דריע וכאילו נגבה צו ותוליא ממון מחזקת בעליו וכו'. ובשו"ת מהרש"א סי' כ"ז כתב, שדוחק לומר דהרשב"א איירי הכא בנכתב מדעתה, ולפי מה שהעלה דבשטר מקויים מודה הרשב"א דמהני גם בלא נכתב מדעתה [וכמוצא לעיל באות ו'], כתב דבהכי איירי כאן הרשב"א.

מיהו ע"י צו"ת מהר"א ששון סי' רכ"ט, דכשדן ליישב סתירת תשובות הרשב"א אהדדי [ע"י ע"י לעיל הערה פ"ח], כתב דאפשר דהרשב"א כאן רוצה לפסול השטר אפילו כשנעשה מדעת המתחייב. ובשו"ת מהרש"א סי' מ"ב כתב דהוא נכון. גם צאבלי יעקב סי' נ"ו כתב, דהרשב"א מייירי הכא בשטר שנכתב מדעתה. ובצני שמואל סי' א' דף ו' עור א' כתב, דבהכרח לומר כן דמייירי שנכתב מדעתה קיב).

ובשו"ת מהר"ם די בוטון סי' י', כתב טעם אחד להחזיר עפ"י דהרשב"א הנ"ל, בנידון שהוצא כתב עדים שמוציא השטר צוקש עדי שקר להעיד על הקדושין, וא"כ אפילו במקויים לא מהני וכמ"ש הרשב"א וכו'.

ובשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ"א כתב, דאפילו לדעת מהר"ק שהפליג להחמיר בשטר, מ"מ נראה מדבריו דהא דנעשה כנחקרה עדות ב"ד, לא הוי מלתא פסיקתא ולא אמרינן ליה בכל דוכתא כו', וי"ד עדיף מהא דאמרינן בכתובות בשטרא ריעא דלא מגבין ביה, כיון שכל הטעם מעידים שחתמו בפיתויים והסתות ומהדר לזייף, ואפילו היה השטר מקויים בקיום הגון היה ראוי לל

אולם צו"ת מהרש"א סי' א', בנידון שבאו אנשים לצ"ד ואמרו שחתמו על שטר ראוי לקדושין בשקר, ואח"כ הוצא השטר לצ"ד, כתב צין שאר הדברים להחזיר, דנראה שאפילו לדברי מהר"ק אין לחוש לקדושין, שהרי כתב דהואיל שהוצא השטר לצ"ד וקראוהו צ"ד שוב לאו כל כמיניהו לומר לא חתמנו דלא אחי על פה ומרע לשטרא וזהו שאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כנחקרה עדותם צ"ד, ע"כ, א"כ נראה שאפילו לפי דעתו דוקא כשהוצא לצ"ד, הא אם מקמי שהיו מציאים היו הם מעידים שהכל שקר אז אפילו כשיצא השטר אח"כ לא מרע שטר לצ"ש שאמרו קודם כו' ובהא מודה ר"ל דיכולים לומר מצודים היינו או לא חתמנו, וא"כ ה"י מכיון שקודם שהוצא השטר לצ"ד אמרו שהכל שקר ומצודים היו הרי אלו נאמנים, ואף שאם אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע, מ"מ נאמנים לומר מצודים היינו שהיו טועים בזה ולא עשו ברע רק לפי תומם קט).

גם בתשובת ה"ר חיים עובדיה שדפסא בשו"ת מהרש"א סי' צ' ובדברי ריבז סי' קפ"ו, כתב בנידון הנ"ל, דאע"ג דקיי"ל דעדים החתומים על השטר נעשה כנחקרה עדותם צ"ד, זהו דוקא כשהוצא השטר צ"ד וקראוהו צ"ד וכוונתו צ"ד לשב לאו כל כמיניהו לומר לא חתמנו או מצודים היינו, דכיון דלחתוק שטרא צ"ד הוי כאילו העידו על מה שכתב בשטר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל אם קודם דלחתוק שטרא צ"ד אחרו סהדי ואמרו לא חתמנו או להדי"מ ועל שקר חתמנו, ואחרי שהעידו כן הוצא השטר צ"ד וקראוהו צ"ד, בזה ודאי לא אמרינן דנעשה כמו שנחקרה עדותם צ"ד ומהני השטר, דהא כבר הורע כה השטר קודם שהוצא צ"ד ונחקרה עדותם מפיהם קודם שחקר מפי כתבם, ועדיפא חקירת פיהם מחקירת כתבם כשקדם פיהם לכתבם כו', ובכה"ג ודאי דאפילו מהר"ק היה מחזיר צלי ספק ולא היה מלך"ך גט.

וב"כ דאם הכחישו העדים קודם שהוצא השטר לצ"ד אפילו מהר"ק מודה דלא חיישינן, צו"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ', דברי ריבז סי' שכ"ג וסי' שס"ט, כה"ג הגב"י אות ק"ג צ"ש מהר"א גאליקו בתשובה כת"י סי' ל"ו, משפט דק ח"ב סי' ע"ד דקע"ז טור צ', פני משה ח"ב סי' א', מקור צדק (להר"צ קלעי) בתשובה שאחר סי' נ"א דף ע"ג טור צ', נדב לצ' סי' כ"ד, זרעו של אברהם ח"ב דע"ז טור צ', ופני יצחק (להר"י אבולעפיה) ח"א סי' ו' דמ"ד ד'.

ובכפי אחרון ח"א סי' ה', הביא לנידון דברי הרש"א ובה"ח עובדיה הנ"ל, וכתב דסברתם נראה מוסכמת כי לא ראונו שיש שום חולק בזה.

ובחות"ם סי' ק"ג כתב ג"כ, דאם הגידו העדים היפך השטר קודם שנראה צ"ד, לא הוי ההגדה בע"פ חוזר ומגיד, ואף דזמנו של השטר קודם לעדותן בע"פ, מ"מ לא מיקרי עדות עד שיראה צפני צ"ד, וכ"ש לדעת ההגמ"ר דלא מהני כלל שטר ראוי לקדושין אפילו נכתב בר"ן שיהיה, דודאי שההגדה שבשטר זה לא מיחשב הגדה מזמן הכתוב בשטר כו', אלא מאותה שעה שהניחו השטר צ"ד כו', וזה נעשה אחר עדותם בע"פ, ואם נמלא סתירה

כשהעידו העדים קודם שנקרא השטר בב"ד, והא ליתא כו', וגם הרש"א ומהר"א הנ"ל לא הקילו לדעת מהר"ק אלא בערעור העדים, אבל ערעור דבעל דין [אף] קודם קריאת השטר בב"ד אינו כלום. וב"כ בפני משה ח"ב סי' א'.

קיא) ולא ציין מקומה.

קיב) וע"י בשמחת יו"ט הנ"ל, מה שהקשה על מהר"א ששון והבני שמואל הנ"ל, דא"א לומר דהרשב"א מייירי הכא בנכתב מדעתה,

קט) וע"ש בסי' ר"כ, שכתב על נידון זה דסי' א', ששלח הפסק לאבי הגערה — הוא בעל אחותו של מהרש"א — והזהיר אותו, שמ"מ לא יעשה מעשה עד שיפטרנה בגט.

קי) ע"י באהלי יעקב סי' צ"ב דקמ"ג א', שכתב, שראה מי שרצה לחלק חילוק הנ"ל בין כשערער הבעל דין על השטר אחר הראותו לב"ד, לכשערער הבעל דין קודם שיקראו אותו בב"ד, דאז יכולים העדים לחזור בהם אפילו לדעת מהר"ק, ולדמותו למש"כ מהרש"א ומהר"ח עובדיה הנ"ל

אוצר

ס"ק מד אות יז

הפוסקים

לא לחוש לו, וכ"ש שגם הקיום נעשה בזיוף וכו'. וכ"כ במשפטי שמואל סי' ס"ח, דבנידונו שהעידו שרדף אחר זיוף, פשיטא דאין לדון כלל משער זה, אפילו אי נימא דדברי מהרי"ק עיקר. ובטוב קדושין סק"ז כתב, דבאילו מקוויים י"ל דלא חיישין כלל [ולא רק מטעם שאין להוציאה מחזקתה], דהא בגמרא [שמעם הוציא הרשב"א דין זה], ע"כ איירי במקוויים ואפ"ה לא מגבין בזה, ומפרש שם בגמרא דכיון דמהדר אזינא אימא זינא זיוף וכתב, וא"כ באילו מקוויים י"ל דודאי זיוף וכתב.

ואיך תהיה הודאת העדים שציקש מהם לזיוף, כתב בערך השלחן סק"ז דצ"ע חו"מ סי' ס"ג איתא דין זה דמהדר אחר זיוף, שציקש מהם לזיוף לו "שער זה", ובסמ"ע שם כתב דלאו דוקא שער זה אלא "שער כזה", והיינו שאותו איש חייב לו סכום כזה כו', וה"נ דוקא אם העידו שציקש מהם לזיוף לו שער שקידש אשה זו.

ובבנה"ג הגב"י אות ק"ה צ"ש הר"ה גאליון בתשובה כת"י, כתב בן במקום שיש אמתלאות מוכיחות דשערה זינא הוא, דאפילו מהרי"ק מודה דשערה חספא בעלמא הוא. ובמקור ברוך (להר"צ קלעי) בתשובה שאחר סי' נ"א, כתב דצ"ע א' בנידון שהיו הוכחות שונות שהיה הולך בזה זיופים, דאף שג"ד אינו דומה לנידון הרשב"א, דהתם צ"ל עדים ואמרו שאמר להם לזיוף משא"כ בג"ד כו', אפ"ה הוי סניף גדול וכו'.

ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ', בנידון שער בלתי מקוויים, והנייר שבמקום החימה העדים היה דבוק אל הנייר שנכתב עליו השער, ועוד כמה הוכחות ואומדנות שהוא מזויף, כתב דאפילו אם לא נחשוב נ"ד אלא כמהדר אזינא בלבד, אעפ"כ בקדושין דין הוא דלקרעיה וכמ"ס הרשב"א כו', ואפילו מהרי"ק סבור בג"ד דשערה ריעא הוא וכו'. וכ"כ בלחוד נידון בשו"ת המצ"ע סי' ק"ל, דשערה ריעא הוא משום שהעדים חתמו על נייר דבוק בסוף ואין כאן שום עדות על הקדושין כו', וכתב מודה מהרי"ק דהוי חספא בעלמא, ואפילו אם היו העדים מודים שחתמו על השער וכו'.

ובבאר משה (להרמ"ג ירושלמסקי) קונטרס השיב משה סי' כ"א, בנידון שער בלתי מקוויים ומוציא השער הראהו להרב ותיכף לקחו בחזרה ואינו רוצה להראותו יותר, כתב דאין לך אומדנא גדולה מזו דכוונתם רק להעליל, מדלקחו בחזרה השער דיראים שיחזר ששקר הדבר, ועוד שהעיד ע"ה שמוציא השער התלהש עם אחד לכתוב בענין קדושין כו', וא"כ יש אומדנא שהוא מזויף, ופשוט דכ"ע מודים שאין חשש כלל.

ויש מהפוסקים שכתבו להקל שלא לחוש לשער כשישן אומדנות שעל המעשה הוא שקר. בשו"ת הב"י סי' ז', בנידון דין מרומה ק"ג, כתב דאף שהמקדש הוציא כתב חתום ומקוויים, לא כלום הוא אפילו לדעת המרדכי ומהרי"ק, כיון שהוא דין מרומה, וכיון שנתקיים בלחוד ותרמית אין לו דין קיום. גם בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ' כתב בנידון המוצא לעיל, דאפילו להמחמירים בשער, מ"מ דין מרומה לא קאמרי דהוי כנחקרה עדותם בג"ד אלא דחספא בעלמא הוא, וכמ"ס מהרי"ק בשורש קס"ז, דהא דאמרינן דהוי כנחקרה עדותם בג"ד אינו אלא כשהיו אמתלאות שהדין מרומה, אבל היכא שיש אמתלאות שהדין מרומה צ"ע דו"ה ולא הוי כנחקרה עדותם בג"ד.

וב"כ השער בנידוניהם עפ"י מהרש"ך ומהר"ם אלשיך הג"ל, משום דהוי דין מרומה וכתב"ה לכ"ע לא מהני עדות בשער, בעדות ציבורם (להר"י אלמושיניו) סי' מ"ג, נדיב לב סי'

כ"ד, תשובת ה"ר אליהו חיון שם סי' כ"ה, כפי אהרן ח"א סי' ה', וזרעו של אברהם ח"צ דע"ז א'.

ובשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' כ', כתב בין שאר הטעמים להחיר בנידונו, משום שהמקדש הוציא חת"כ שער אחר שנתקדשה לו עוד בקטנותה, וזהו רואים שקרות הענין, דלמה קידשה שנית, וא"כ נחזר שהכל שקר וכזב כו', ונוכל לומר דאפילו מקוויים, מ"מ כיון שנעשה בנכח ותרמית חשבו הקיום כליתא. ובעדות ציבורם (להר"י אלמושיניו) סי' מ"ג, כתב בין שאר הטעמים לבעל הקדושין בנידונו, משום שהעדים כתבו צ' שערות צ"ז זמנים לאותו המקדש ואופן הקדושין מכון בשניהם, וממ"ס מזויפים הם.

אולם יש מהאחרונים שהחמירו בשער גם במקום ריעותות שונות. ע"י צאהלי יעקב סי' נ"ב, שכתב דבנידונו יש אמתלאות וידים מוכיחות שהכל שקר ולא נתקדשה מעולם, ומ"מ חפס בפשיטות דלדעת מהרי"ק יש להחמיר גם בזה. ובסי' נ"ו, כתב בין שאר דבריו לדחות דברי רב אחד שרצה להחיר בנידונו עפ"י דברי הרשב"א הג"ל דקא מהדר אזינא, דכתב דמהדר אזינא אמרינן בגמרא כגון דאיתו תרי ואמרו לדין אמר לזינא, ובג"ד לא צ"ל עדים להעיד על כך רק היו אומדנות לחוד וכו'. עוד כתב שם דגם מש"כ הרשב"א דמהדר אזינא שערה ריעא הוא, היינו שנתקיים עפ"י עדים בעלמא, ולא שנתקיים עפ"י עדיו כו', ואפילו כשיש חשש רמאות, מ"מ כשנתקיים, וכ"ש מפי עדיו עצמן, ודאי דהוי כנחקרה עדותם בג"ד. ובספרו ערך לחם כאל כהן, דאם נתקיים עפ"י עדים בעלמא וצ"ל ואמרו שאמר להם לזיוף אותו, יש מי שאומר שאין מוציאין אותה מחזקת היתר עד שיעידו עדי השער על חת"י, וגררר דהיינו לומר שאין מוחין בידה אם צ"ל להנשא אבל אין מחירין אותה לכתחילה.

ובדברי ריבנות מלניו בעין סתירה מתשובה להשוכה. דבסי' רכ"ז (בנידון שער מקוויים ע"י העדים אלא שאח"כ הודו שחתמו על שקר), וסי' רכ"ח (בנידון שהיה מקוויים ע"י עדים בעלמא), כתב בין שאר הטעמים לבעל השער שצנידונו, משום שיש אומדנא גדולה, או ידים מוכיחות, שהכל שקר. ובסי' קפ"ז (בנידון שהיה מקוויים ע"י החותמים עצמם), כתב דאף שנראה שהכל שקר וכזב ולא נתקדשה מעולם, מ"מ מי יערצ להחיר איסור חמור כזה באומדנא דמוכת, אם לא בעדות צרורה. ובסי' ש"ל (בנידון שהועד שהיה מהדר אזינא ואחד מעדי השער הודה שחתם על שקר), כתב שהיה בחזקת מקודשת ואין להחירה בלא גט.

ובערך השלחן סעיף ל"ט, אחר שהביא דברי הב"ש צ"ש הרשב"א הג"ל, דכחוד שציקש לזיוף שער קדושין מחזיקים גם שער זה למזויף, כתב עוד, דאם יצאו עדי השער ויעידו שהשער הוא נכון, ודאי דהוי קדושין, אך הב"ד צריכים לחקור ולדרוש את העדים, ולצרר אם אינם מוחזקים לרשעים, כיון שזה חשוד לחפש אחר עדים זיפנים, וראוי לב"ד להסיר המכשולות וכו'. [וע"ש שניין על דבריו האחרונים, רשב"א המוצא בג"ד, וכנראה שהכוונה למש"כ הרשב"א צ"ח ח"ק ר"י ומוצא לעיל אות א'].

וע"י בשער משפט חו"מ סי' מ"ו סק"ג, שנסתפק בשער בלתי מקוויים וצ"ל עדים ואומרים ששער זה מזויף, אי הוי כתרי ותרי מה"ת, כמו צ"ז עדים שאומרים על עדי השער שהיו אנוסים או פסולי עדות דהוי תרי ותרי וכמבואר בסעיף ל"ז [שם צו"מ סי' מ"ו], או דלמא הכא עדיף כיון שהעדים האחרים אימרים שעדי השער מעולם לא חתמו עצמם, ולקמן כתבתי דמדברי הרא"ה והריב"ש נראה דכתב"ה הוי מדאורייתא כתרי ותרי כו', ונפק"מ לענין שער קדושין, לפי מש"כ לעיל דהעיקר כשיעת הש"ך [דכלא נתקיים חוששין לקדושין מדאורייתא ודלא כרמ"א וצ"ש, וכמבואר לעיל בלחוד ה'], א"כ בכתב"ה יש לחוש לקדושין. [ולא הזכיר כלל מדברי הרשב"א וכל הפוסקים הג"ל].

ביאור הגר"א

[כד] המקדש כו', סנהדרין כ"ו ב' א"ר ששת עני כו' ואע"ג דקיי"ל כ"ג דוקא בחשוד בעלמא כמ"ש תוס' שם ד"ה החשוד כו' ולעדות אשה פסול אף כה"ג כמ"ש בהגה ועמש"ש :

ה ס [כד] המקדש (יח) בפסולי עדות

דאורייתא

באר הגולה

ס ל' הרמ"ם שם פ"ד כוונתו דרב ששת וכו' שם דף כ"ו ע"ג ואף רב נתן מודה בפסולי עדות דאורייתא כמ"ש התוס' שם ופשוט בגמרא שם דף כ"ה ע"א

פתחי תשובה

(יח) בפסולי עדות. עיין בתשובת רבינו עקיבא איגר ז"ל סי' ז' וז' צעדי קדושין שרונים לפסול העדים שהוצגה עדות עליהם שהם מוגלים זקנים נחמדי. וכתב שאין להחזיר צלה גט מאלו שאין עדות צרורה עליהם אחר התגלותו ע"י ישראל ושהגילוי היה על תוקם האיסור ממש. ועוד ז"ל לדון בעיקר הדבר אחר דמנא נה"מ סי' ל"ד ברמ"ו קוש' ומתיר צנעת ולא הודיעו לו תהלה שאסור תולין שלא ידע שהוא מלאכה א"כ י"ל דהשתתף בתער דתפשת צנע"ה אלא הרבה לא תשג זהו איסור כ"כ ואף דלא התגלה עצמו כן לפני הצ"ד מ"מ זה אינו חזיק כמ"ש בת' מהר"ט סי' מ"ג דאפילו הורה אין אדם מע"ד כו' ובתש"ו רמ"א סי' י"ג כתב שם הגאון מו"ה נפתלי ז"ל גם בענין פסול העד מכה מפירה לאדם והוכרזת שם יש לו להכשירו שנקלוק קצת ראשי העיר הם תקנחם כיון שקצת מוסרים נמנים להיות ראשי העיר א"כ העד ראה ויתר למסור באומדן דעתו דאין נקרא מוסר לאדם רק המוסר נוף ולא ממוון ומורגלים צוה ע"ש וה"כ כ"ד דבהרבה תקוות חזיק כו' לזה אין בכחי להחזיר צנ"ד ורואי לקבל גט עכ"ד ע"ש :

עליו. ואע"ג דצנ"ד העדים חסידים גם על כשנ"ו והו"ל חשוד על העריות מ"מ לא מנעיה אלו שאינן חסידים אלא על כשנ"ו שאין עיקר איסורו אלא מו"ם (כדלעיל סי' ט"ז) אלא אפילו היו חסידים על עריות דאורייתא כיון שאין כלן עדות צרורה שנתקבל בפניהם אלא חסידים צעלומא אינם פסולים אלא מורגנן והא קיי"ל הנהקדש בפסולי עדות דרבנן חוששין לקדושין ע"ש שאלריך מאלד נזה. ובמפתחות שם כתב שראה בת' הרמ"ם סי' כ"ד שלא כ' כן ודימה זה להא דמלקין והורגין על החזקות אך דבריו תמוהין ועיין בת' מ"ג סי' כ"א :

ועיין בתש"ו קהלת יעקב ונהגון וקארלין סי' י"ז שם ח"ל מה שנתקף ונע"ל צה"ן שקידש גרושה והעדים ידעו וזה ואלו מהעדים היה סרסור ונסייע דבר אס' יש לפסול הקדושין מטעם שהעדים פסולים שצנעו על אל תשת ידך עם רשע והיו קדושין צלה עדים ודקא לפרש הא דקיי"ל דקדושין תופסין תמידי לאוין היינו שהעדים לא ידעו שהוא דבר עזירה אלא הם העדים ידעו מזה עלה על דעתו דלא היו קדושין כלל וממדי לה עוד לשטר מוקדם דלא גבי ציה אפילו ממוון שני מטעם זה שהעדים פסולים. אין דמיון זה עולה יפה כלל והדבר פשוט מאלד דנכל גוויי היו קדושין כו' ואי משום שהעדים שחקו ולא ניהו צו או אשדח מהם סייע דבר לא מופסלי לעדות צנעיל זה דדברי הרב ורבי החלומי כו' וקרא דאל תשת ידך לא מיירי צנע"ג אלא אל תשת רשע דחוס עד דתפרש לה צנע"ס ורואייתו משטר מוקדם אינו ראה כלל דהתם עצרו העדים צללו גמור לא תענה כו' אלא עדים שראו אחד עבר עזירה ולא ניהו צו אין עוזרין רק צהוכה תוכיה ולא ניקרו רשעים לענין זה למפסל עדותן והוא צרור. אך הכהן הנהקדש יש לפסול כאלמון ראשו עד ישלמה צנע"ג גם העדים מהראוי לקנות אותם למען ישמחו כו' עכ"ד. ולע"ז צנע"ה אין ממש צנע"ה השואל הכ"ל דהא קיי"ל צנע"ה דקדושין דף ע"ח כרצא שם אחר קידש אינו לוקה כו' וה"ה צנע"ה חייב לאוין כמבואר ברש"י שם (ועמ"ש לעיל סי' ו') סק"א דיש ספק אם עבר כלל אפילו על איסור דרבנן דצנע"ס סוטה דף נ"ד צנע"ה דמשני התם אפ"ת ר"י הגלילי וכדנצח כו' ע"ש משמע דאפילו איסור דרבנן ליכא בקידש לחוד וע' צנע"ה בית מואר לעיל ר"ס ט"ו ג"כ (ומה) וא"כ אף לפי טעות השואל דקרא דאל תשת ידך מיירי צנע"ג שחסייע לדבר עזירה מ"מ כהן אף הנהקדש צעצמו לא נפסל לעדות כל כזה דלא צנע"ה וכו"ש העדים המסייעים וצ"ע. וע' עוד צנע"ג צניע"ה סי' נ"ו ודו"ק :

הפוסקים

ס"ק מה אות א

אוצר

דאינו קם לצצועה אינו דין שלא יהיו חוששין לקדושין הנעשים בפניו, ואפילו מאן דס"ל התם דחוששין לקדושין דע"א היינו משום דקם לצצועה ולכן עדותו חשיבה וחלין הקדושין, וכדפרש"י שם, אבל גזלן דאינו קם לצצועה אית לן למימר דמודה דאין הקדושין חלין, ואע"ג דיש פוסקים הסוברים דגוי היכא דידעינן ציה דלא משקר עדותו עדות, ע"י גיטין דף י' ע"ג, מ"מ אין לדקדק מדבריהם דסבירא לכו כרצנו שלמה צר' אצרכם הכ"ל דרשע עדותו ספק והיכא דידעינן ציה דלא משקר עדותו עדות, דרשע גרע מגוי לענין עדות ועדותו צעילה מכל וכל משום שמעשיו גרמו לו, כדאמרין צפ"ח דצ"ק [פ"ח א'] דבעי למילף עבד מגזלן דפסול לעדות, וקאמר מה לגזלן שכן מעשיו גרמו לו תאמר צעבד שאין מעשיו גרמו לו, וכן גוי אין מעשיו גורמין לו שיהי לא לטובה וכו'. וכן צע"ב קדושין סק"כ כתב דיש לסתור דברי הש"ג מסוגיא דקדושין ס"ה צ' כו', ע"ש.

ובעצי ארזים סק"כ כתב ג"כ דדברי הש"ג תמוהים, דברי מקרא מלא הוא אל תשת ידך עם רשע כו', ואל תשת רשע עד, והתוס' צריש צ"מ כתבו לחד שינויא דהא דגזלן פסול לצצועה אינו אלא מדרבנן, אבל לעדות ודאי פסול מן התורה, ואפילו צרשע דלאו דחמס קיי"ל כאצ"י בסנהדרין כ"ז א' דמומר אוכל נבילות להכעיס פסול לעדות, וכ"ש צגזלן, ואפשר ליישב קצת ע"פ הא דאמרין בסנהדרין שם עד זומם פסול לכל התורה כולה דר"מ, ר' יוסי אומר צד"א כשהוא צדיק נפשות אצל הו"ס צדיק ממונות כשר לדיני נפשות

טע"ף ה. מה. בפסולי עדות. א. עדים גזלנים או שעברו על שאר עבירות דממוון אי פסולים לקדושין. כתב צנע"ה סק"ט דצנע"ג פ"ג סנהדרין כתב [צנע"ה ריא"ז], דאפילו מי שכוף פסול לעדות מדאורייתא אינו פסול אלא לדבר שהוא חשוד בו, לכן אם קידש לפני גזלנים חוששין לקדושין, כי לענין קדושין אינם חסידים [ולריבך גט, שלא נפסל צדצר שאינו חשוד צו אלא מדברי סופרים — לשון הש"ג], ומסיק צנע"ה דלא משמע כן מדברי כל הפוסקים.

ובשו"ת הרד"ך צית כ', הזכירו צנע"ה סק"ד, הביא שאלה כתוב סביב המרדכי שלו ח"ל: כתב רבינו שלמה צר' אצרכם דמה שפסלה תורה גזלן, זה מטעם דלמא משקר ולא נפקי ממונה אפומייהו, ולגבי קדושין אס' מעיד שנתקדשה בפניו היא ספק מקודשת ולריבך גט, עכ"ל, וכתב עליו הרד"ך דאין לסמוך על דבריו דיחידא הוא, שהרי כתב צנע"ה דרבינו שמואל בן חפני, והביאו המרדכי, דצרכו צנע"ה בפסולי עדות דאורייתא אס' קידש אשה בעדות אחד מהם אינה מקודשת ואינה לריבך גט ומותרת לעלמא, וכן פסקו שכל עובד והלכות גדולות ורבינו שמחה, עכ"ל, וכ"כ הרמב"ם צפ"ד מאישות הל' ו' דהמקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת, וכן מלאחי כתוב סביב המרדכי שלי צנע"ה רבינו צר' שמואל דהמקדש בפני גזלן אינה מקודשת, ורואייתו מקדושין ס"ה צ' המקדש צנע"ה אין חוששין לקדושין ואפילו שניהם מוידם, והדברים קיץ, ומה ע"א שהוא קם לצצועה אפ"ה אין חוששין לקדושין, גזלן

(יד) (יט) דאורייתא אינם קדושין

אבל

באר היטב

פתחי תשובה

(יד) דאורייתא. הנה הקרובים מלד האם ס"ל להרמב"ם דהם פסולים מדרבנן. אבל הרמב"ן והרשב"א ס"ל דהוי מדאורייתא עיין ח"מ ב"ש. המקדש צניז' א' חתים אין להם לקדושין כלל. רל"ה ס' קל"ז הרב"ז ח"א ס' רנ"ח. המקדש את הקטנה שבסך קדושה לאציה והעדים היו פסולין לו ולא לנת אין חוששין לקדושין אפילו להצריכה גט. הר"י ארזי ס' רל"ח רש"ם חל"ה ס' ל"ג. והרשב"א ח"א ס' ג' הוסיף שטע"פ שצטע קבלת העדות כבר מת האב אין נקדושין האלו בית מיהוש. וכתב כה"ג עליו וצורר הוא שהמקדש את הגדולה צעדים קרובים אלז ורחוקים לאשה המתקדשת שקדושיו קדושין. אך מה שאני מסתפק בלז המקדש לנתו הקטנה והעדים כשרים אלז ופסולים לנת מן ניוח כיון דכסף קדושין לאציה כשרים הם לעדות או ניוח דכיון דהם קרובים למתקדשת אין כאל קדושין או לפחות ס"ק. והוי יודע אם חתמו העדים הקרובים אלז ורחוקים לנת צכתנה שפסולה כיון דלם מתה האשה בלז זיק חורר על המקלת מחמת תקנות שזים עיין כה"ג דף ע"א ע"ב.

(יט) דאורייתא. ענה"ט ומ"ש המקדש צניז' א' חתים כו' ע' זה נמשכות מהר"ם אלשקר ס' ז"ט וס' קי"ד. ומ"ש המקדש צניז' גולן י"א שהיה ספק מקדשת כו' כפי הגרלה כונתו על הש"ג פ"ב שהוא צנ"ס ס"ק י"ט שכ' אפילו מן שהוא פסול לעדות ומדאורייתא חיו פסול אלז לדבר שהוא חשוד צו לכן אם קידש לפני גולנים חוששין לקדושין כי לענין קדושין אינם חשודים והצ"ש כתב עליו דלז משמע כן מוצרי כל הפוסקים. ועיין בשו"ט נו"צ ס' כ"ז שכ' דודאי אפילו להש"ג אם העידו ג' גולנים שפלוגית נתקדשה אין חוששין לעדותן כלל ואינה צריכה גט כלל דגם הש"ג מודה דהגולנים עדותן פסול מה"ת רק דס"ל דעיקר פסולו שהוא חשוד להעיד שגר בשביל ממון אלז אם היינו יודעים צודאי שלא לקח ממון היה עדותו כשר כו' וא"כ המקדש צניז' גולנים לא מקרי מקדש שלא צניז' עדים דאפילו שניהם מורים אין כאל קדושין אלז אם היה מודה שנתקדשה צניהם צריכה גט אלז אם היה מכחשת פשיטא שאין עדותו כלום מה"ת שהתורה חשדתו שמשקר בשביל שחד זהו כוונת הש"ג. אלז צלחת יפה כתב הנ"ש שאין נראה כן מוצרי שאר כל הפוסקים וגם לענ"ד נדחים דבריו מוצרי הגמרא כו' ע"ש:

הפוסקים

ס"ק מה אות א

אוצר

נפשות ומקילתא למחירתא לא אמרינן, ואש"ג דפסקין התם להלכה כר"מ, ס"ל להש"ג דר"מ מדרבנן הוא דפסול ליה, אלז מדאורייתא כשר לדיני נפשות, וכו"ה נמי דגולן כשר לעדות קדושין [מן התורה] וחוששין לקדושין, אלז כ"ז דוחק כו'.

והמקנה בקו"א כאל ד"ה ועיין, כתב דנראה דס"ל להש"ג דכיון דחזינו דס"ל לרב נחמן דהחשוד על העריות כשר לשאר עדות [ע"י להלן בסעיף זה], אי"כ ה"ה להיפך דהחשוד על ממון כשר לעדות עריות, ואף דר"ש פליג עליה דרב נחמן בחשוד על העריות וס"ל דפסול גם לשאר עדות, וא"כ ה"ה צכה"ג בגולן, מ"מ חיו אלז מדרבנן, ואין רחוק מכל הפוסקים דס"ל דגולן פסול מדאורייתא לענין עדות ממון, דהא כתב הרא"ש צשיטת הר"י"ף דלאותו דבר פסול לעדות, וכן י"ל לשאר פוסקים דחשוד לגולן פסול לעדות ממון דהוי אותו דבר כיון דחשוד אממונא, אלז לעדות אחרת חיו פסול אלז מדרבנן, אך לפמ"ש הש"ך צו"ד ס' קי"ט סק"ה דלא קו"ל כר מאיר בחשוד לאותו דבר, אלז לעדות ממון פסול משום דהו"ל רשע, אי"כ משמע מהפוסקים דלא כהש"ג.

ועיין צוודע ציבורה מהדו"ק ס' י"ז, הביאו צפ"ת סק"י"ט, שצו"ר דאפי' לדעת הש"ג אינה מקדשת אלז כשהאשה מודה ע"ז, וגם צוה חולקים עליו שאר הפוסקים, שכתב דאפילו להש"ג אם העידו צ' גולנים שפלוגית נתקדשה אין חוששין לעדות כלל ואינה צריכה גט, דגם הש"ג מודה דהגולנים עדותן פסולה מן התורה, אמנם אין פסולם מגזכ"כ בחוקה בלז עשם, וגם לא מעטם דכיון שהוא חשוד לגזירות חשוד להעיד שגר, דמדאורייתא חיו פסול רק לדבר שחשוד צו, אלז ע"ג פסולו שחשוד לקבל שחד ולהעיד שגר בשביל ממון, אלז אם היינו יודעים צודאי שלא לקח ממון היה עדותו כשרה, ונפק"מ אם משעה שגזל לא זזה ידו מיד צ' עדים כשרים, וראה שחד מקדש אשה, והעדים שצמו לא ראו הקדושין מחמת שלא השגיחו, אלז עכ"פ לא זזה ידם ממנו וראו שלא קיבל ממון משום אדם, וצ"ל לצ"ד והעיד שפלוגי קידש פלוגית, עדותו מוטלת, שבלי צ"ט ממון חיו חשוד לעצור על לא תענה עד שגר, ומעשה אין פסול מחמת ע"מ רק מחמת חשד ממון, והנה בקדושין גזכ"כ הוא שצריך שיקדש צפני עדים, והמקדש שלא צפני עדים אפילו שניהם מורים אין כאל קדושין, וכמו כן המקדש צפני קרובים אינם כן, שחרי אין פסול דידכו מגזכ"כ, רק פסול דידכו הוא משום חשש שמשקר מפני השוחד, ומשכחת שיועיל עדותם וכנ"ל, וכיון שמשכחת שיועיל עדות אי"כ המקדש צפני גולנים לא מיקרי מקדש

ובפרשת מרדכי חזו"מ ס' א' מצו"ר ג"כ דהא דס"ל להש"ג צעדים גולנים חיישין לקדושין היינו כששניהם מורים, שכתב דהש"ג ס"ל דעדים גולנים לגבי קדושין עכ"פ מדאורייתא קדושין מעליא הם, דלא שייך צוה חששא דחימוד ממון להגולן, כיון דשניהם מורים שהוא אמת, וטעמו י"ל משום דגולן חיו רשע דמלקות, משום דניתן לתשלומין, ופסולו רק משום לא יקום עד חמם, וס"ל דטעמא דקרא משום דחשדין ליה דמשקר בשביל חימוד ממון והוא בחזקת משקר, ממילא צלויכא חששא דמשקר כשר מדאורייתא ופסול מדרבנן כו'. וע"ש דאחר שצו"ר דלדברי הש"ג י"ל דכשיש עוד עדים כשרים שמעידים על הדבר שהוא אמת, לא שייך צכה"ג לומר נמלא אחד מהם פסול צטלה כל העדות, דהא חיו פסול מלד ע"מ רק מטעם חשדא שחא חיו אמת והרי יש עדים שאומרים אמת, כתב אלז לא מוכח כן בלל הפוסקים, וכמ"ש צכה"ג, דגולן עד חמם ופסולו התורה גם צלויכא חשדא וגזכ"כ הוא, גם סחימת לשון המשנה נמלא קרוב או פסול סתמא משמע, ואפילו פסול דגולנותא.

אמנם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דף קנ"ט צ' החמיר צדעת הש"ג, וכתב דעובר עצירה שחייבים עליו מלקות מה"ת, אף שפסול מה"ת לעדות ממון, אלז לעדות קדושין הדבר ספק אם נפסל מה"ת, ואין לך פסול צורר מה"ת מחמת רשעו לענין קדושין, אלז צהזם דדיני נפשות או בחשוד על העריות. וצ"ד דוד שם אות קפ"ה וקפ"ו צו"ר דזו היא שיטת הש"ג דס"ל דהמקדש אשה צפני שני גולנים חוששין לקדושין ולצריכה גט, ושדעתו לפסוק כן משום דר' יוסי, דאחר צסנהדרין כ"ז א' דלם הוזם צדיני ממונות כשר לדיני נפשות, ומצו"ר שסובר דלא נקרא מה"ת רשע שיפסל לעדות עי"ז אלז צדבר שהוא חשוד צו, דצוה הדבר יש להסתפק צנאמנותו ואין עליו תורת עד כלל, אלז צדבר שאינו חשוד צו, ר"ל לדבר החמור מדבר שנחשד צו, חיו נעשה חשוד ואין לנו להסתפק צנאמנותו צו, וכגון דלם חשוד להעיד שגר צעדות ממון חיו חשוד צעדות נפשות דחומרים וותר, וכדליתא צסנהדרין ל"ז א' שאומרים להעדים לא כד"מ ד"ה כו', ולכן פוסק הש"ג דגולן גמור אף שהוא

באר היטב

עכ"ם פסולי עדות ומדאורייתא נינהו לכ"ע מהר"י הלוי. המקדש לפני קראים עיין בהרצ גלגל סי' ג'. ובהרש"ך ח"ג סי' ט"ו. ועיין כנה"ג. עדים שנשלו אחד להעיד שקר פסולים הם ומדאורייתא. מהריב"ל ח"ד סי' ז'. המקדש בפני גזלן יש חומרים שהיה ספק ומקדשת הרד"ך כתב דאין לסמוך עליו. אפילו ידענו בפסולי עדות דלא משקרי אינן קדושין גמורין. הרד"ך זית כ"ד חדר ד'. אפילו נאדם פסולי עדות חללו ומעידים שנתקדשה בפני עדים כשרים והיא מכתשת לא מהימני. הרד"ך שם. הפסולי עדות אעפ"י שנשעת ראייה היה כשר אם נשעת העדלת העדות היה פסול אינן קדושין. הריב"ש סי' רפ"ו הר"י אדרני סי' קפ"ה הרש"ך ח"ג סי' א' ותשובת ז"י סי' ז' מדיני קדושין. המקדש שייחד עדים פסולים העפ"י שנתקדשה בפומבי והיו שם הרבה עדים לא חמירן תתקיים העדות בשאר. מהר"י ווייל סי' ז'. חלל מהריב"ל נח"א כלל ז' סי' ק"א כתב ואין לסמוך ע"ז להקל להחיר האשה מקדשת

לשוק. המקדש בפסולי עדות ולאחר שנודע לו שלא היו קדושין נתייחד עמוה בפני עדים ונעל אפילו שלא בפני עדים אי"ז לקדשה פעם אחרת. לא נתייחד עמוה בפני עדים כשרים אז נריך לחזור ולקדשה וא"ז לחזור ולנדר לא נרכת אירוסין ולא נרכת נשואין וא"ז לכתוב לה כתובה אחרת. מהר"י ווייל שם. המקדש בפסולי עדות ומדאורייתא ל"מ בשקורנה היא עם המקדש או המתקדשת חלל אפילו הקורנה היא בין שני העדים פסולים ומדאורייתא. וכן הדין אם מקדש בפסולי עדות דרבנן. תומת ישרים סי' פ"ג. המקדש בפני שני עדים קרובים שהם שלישי נראה לדברי ר"ת שפוסל שלישי נראה היה נראה שאפילו נט אינה נריכה חלל שכתב רי"ו דכנה"ג לגבי קדושין נריכה נט וכ"כ הר"י אדרני סי' שכ"ג. ואם רוצה לקחתה נריך לקדשה נעדים כשרים פעם אחרת. שלישי בפני נכ"ע כשר והיא מקודשת גמורה. הר"י אדרני סי' שכ"ג ועיין כנה"ג.

אוצר

סיק מה אות א-ג

הפוסקים

רע לצריות עכ"ז לא נחשד להעיד שקר בעדות קדושין להכרזות ממזרים בישראל, והיו כמו עדות נפשות, ולכן כשרים הוכו גזלים לעדות קדושין מה"ת ואינם פסולים חלל מדרבנן, וכן מלאתי להמרדכי בסנהדרין סי' תרל"ח שכתב בן [דגלן פסול מדבריהם], ועל בן אף כי רוב הראשונים לא הסכימו להם להב, עכ"ז נא"א החמורה לא אוכל לדחות דבריהם מהלכה שלא לחוש לדבריהם כלל, ומסקנת הדברים שאין פסול ברור מה"ת לעדות קדושין חלל בזהם צדיני נפשות, דזה פשוט דכיון שנחשד להעיד שקר צדי"ן בודאי נחשד הוא להעיד שקר גם בפני קדושין וגרושין ואין עליו תורת עד כלל. ועיי' בעדות ציטקב (להר"י די צוטון) ח"א סי' י"ז ד"ה ובעדות, שכתב דאף דהרד"ך כתב דאין לסמוך על הש"ג משום דיתידא הוא, מ"מ סניף מיהא הוי.

לבעיד אפי' לקרוביהם כיון שקבלום עליהם, ומקורו בחש"י הרא"ש כלל ו' סי' י"ט, כתב דשגו מאד בזה, דבחדש הרא"ש נמלא מנהג זה שגוי דר' וה' מקומות, ומפורש דמייירי דוקא בפני הקדשות וחקנות, לא בפני קדושין חלילה, וזה פשוט ומבואר עד מאד, והכי מפורש בשו"ת הראש"ת ח"א סי' כ"ט, דלא מייירי הרא"ש חלל בהסכמות ובקדשות דוקא, וא"כ קם דינא דתקנה זו לקדש בקרובים אינה כלום וטעות היא צידם, ומי שקידש בפני קרובים נריך לחזור ולקדש מחדש בפני שני עדים כשרים.

ובחלקת יואב סי' ה' העלה דיש לחוש לדברי הש"ג היבא דשניהם מודים, שכתב לתרץ דברי הש"ג, שברי מה דגין ומקבלין עדות בזמן הזה שאין לנו דיינים מומחים, הוא דשליחותייהו דקמאי עצדין, וסובר הש"ג דהא דשליחותייהו עצדין הוא רק מדרבנן, וא"כ אין לנו פסולי עדות מה"ת רק היבא דהאשה מכחשת את העדים, דממ"א אינה מקודשת כיון דקבלת עדות הקדושין היא ג"כ משום שליחותייהו קא עצדין והעדים המה ג"כ פסולים משום שליחותייהו, וא"כ ממ"א אין כאן חשש קדושין כלל, אבל אם האשה מודה שנתקדשה לפני פסולי עדות מה"ת כזה שפיר סובר הש"ג דמקודשת מה"ת, כיון דמה"ת העדים הם כשרים ונאסרת ע"י הקדושין, וזוהי כוונת הש"ג במה שמסיים דלא נפסלו רק מדברי סופרים, דהיינו בזמנא"ז מטעם דשליחותייהו, ומה שכתב דאם חשודים לאותו דבר הם פסולים מה"ת, היינו מטעם דלאותו דבר לא נריך צ"ד כלל, דבשנמא לפסול את האדם לעדות דהוא רק מחק התורה, דכרי החשוד על דבר אחד אינו חשוד על כה"ת וגזכ"כ היא בעדות שנפסל כל שנעשה רשע מאחז דבר שיהיה, ע"כ כ"ז שלא העידו עליו צ"ד לא נפסל, אבל אם עדים מעידין על אחד שאינו נאמן והוא משקר, בזה אין אנו נריכים תורת עדות צ"ד, כמו שנאמן עד אחד על פלוני שהוא כהן לענין תרומה דאורייתא כר, ולכך שפיר קאמר הש"ג דאם היו חשודים לאותו דבר דהיינו על עדות שקר בזה שפיר נעשו פסולין מה"ת גם בזמן הזה, אבל כל שלא עברו על אותו דבר נריך שיהיה נעשה רשע מקודם בפני צ"ד, וזה ל"ש בזמן הזה, וע"כ נראה דיש לחוש לדברי הש"ג.

ובתשב"ץ ח"ב סי' ס"ג אחר שהעלה דמהני תקנת הצנור לקבל עדות של קרובים, כתב מיהו אי"א בתקנה זו חלל בדבר שצממו, אבל בדבר שצממו כגיטין וקדושין אין תקנה חלל בעדים כשרים דגזרת הכתוב הוא שאין דבר שצממו פחות משנים. וכ"כ בחוט המשולש שם עור הראשון סי' ע"ז אות ד' דדבר שצממו אין תקנה חלל בעדים כשרים, וכ"כ אי"א הרשב"ש ח"ל: הצנור אינם יכולים לעשות תקנה זו חלל צממו, והע"ג דאמרין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, היינו [דוקא] בהפקעה אבל בקיומי לא עבדי רבנן תקנתא, וזה ברור, דאי אפשר לומר דשוינהו רבנן קדושין, דכיון דליכא קדושין ליכא דעת רבנן.

ג. עדים בקדושין שנעשו בעבירה. במקור חיים (להר"ח סגלוביץ) סי' ל"ד, בנידון אחד שקידש אשה על אשתו ועדי הקדושין ידעו שהוא נשוי לאשה, כתב דנראה שהעדים פסולים, וכמ"ש בתוס' צ"מ ע"ה ז' ד"ה ערב, לענין מלוה ברבית, דהיבא דלא היה מלוה בלא עדים איז העדים עוברים אף בלא דלפני עור, וכ"ש הכא שכלל סכדי אין כאן קדושין, ורק העדים הם המקיימי דבר, שהעדים עוברים על לאו דלפני עור לעצור על חדרי"ג שלא לישא אשה על אשתו.

אולם ע"י צפ"ת סק"ד מה שהביא מקבלת יעקב, בכתב שקידש גרושה והעדים ידעו מזה ואחד מהעדים היה סרסור ומסייע בדבר, דאין לפסול העדים מחמת בן כר. וצפ"ת הוסיף דאף המקדש עצמו לא נפסל לעדות כשלא בעל משום דאין לוקה על קדושין לחוד, ומכ"ש העדים המסייעים, וז"ל.

ועיין יתחק ח"ב סי' ס"ד אות ו' שכתב ע"ד הקבלת יעקב, דעדיין יש לדון בזה דהעדים שהיו סרסורים לדבר עבירה לא יהיו נאמנים להעיד על הקדושין באופן זה, דהא אין אדם משים עצמו רשע, ואף במה שאין נפסלים לעדות ג"כ אין נאמנים כיון דעבדי איסור עכ"פ, וכמ"ש בקצו"ח סי' ל"ה סק"ד, אך יש לדון בזה ע"פ דברי התוס' צ"מ ג' ז' באומר מיד הייתי דלא חמירין בזה אין אדם משים עצמו רשע לפי ד"ל דרואה לעשות חטא ולא להביא חולין בעצרה. ובתשובת הרא"ה מגרעדין שצו"ת ריב"ן סי' ל' בדון קדושין שנעשו באופן פתאומי, וניכרת כוונת המקדש להויתא ממון ממשפחת האשה, כתב דיש למלא עילה לבעל הקדושין, שהעדים

ב. בעיר שתיקנו למנות עדים מיוחדים לכל עניני העיר, אם בשרים הללו להיות עדי קדושין לקרוביהם. בפעולת נדיק סי' ז', בנידון שתיקנו במקום אחד למנות עדים מיוחדים לכל עניני העיר, אף לקדושין, ואפי' הם קרובים למקדש או למתקדשת, והסתמכו עמ"כ בש"ע חו"מ סי' ל"ג סעיף י"ח דאם הקהל מינו עדים ותיקנו שלא ישוב שום עדות זולתם כשרים

אוצר

ס"ק מה אות ג-ד

הפוסקים

עד שימחוט מה שצריך לשחוט להכשירה לאכילה, וא"כ אין מקום שם לתוך ולחלק על הדרך שחלקתי בענין חרס הקדושין, וא"כ אפשר שיתקן שאין מקום לפסול קדושין הללו א). וצאדמת קדש סי' ל"ט הסתמך בנדון על דברי מהרש"ך והאריך ליישב שלא יקשה מחוסר הכ"ל, ומסיק דלפי"ז אין לפסול את העדים שעברו על החרס, משום צדאותה שעה כשרים היו.

ועיין בשוואל ומשיב מהדו"ל ח"ב סי' קנ"ז, בנדון עדים שעברו על חרס שלא לקדש שלא בפני ת"ח שזדע בעיני גיטין וקדושין, שכתב דלכאורה נראה דעדותם עדות, דאף שעברו על החרס מ"מ צעה ראותם הקדושין עדיו לא נפסלו, דאם נימא דנפסלו בשעה שראו העדות שז ממילא לא עברו החרס, דכל החרס לא היה רק שראו צ"ד כמה מכשולות במקום דאיכא חשש קדושין, ולפי"ז אם היו עדים פסולים פשיעא דלא עליהם היה החרס, דכיון ליכא מכשול כלל דהיו כמקדש בלא עדים, וא"כ אם נימא דנפסלו לאותה עדות שז ממילא לא עברו על החרס, וצ"ע מהר"ט [המובא להלן], הקשה על מהרש"ך [הכ"ל] דגדולה מזו אמרו בפלוגתא דר"י ורצון צ"ק דע"ג [באיתחזמו העדים על הטענה ולא איתחזמו על הגנבה] דלמ"ד למפרע נפסל, נפסל גם על הגנבה דאמר בחוכ"ד של עציחה, אלמא דאף על מה דמסבדי חוכ"ד נפסלו, מכ"ש על אותה עדות גופא כו', ולדעת נראה דברי מהרש"ך נכונים, דאם נימא דכיון לסבדא הכ"ל שכתבתי, א"כ שפיר קאמר דלא נפסלו לאותה עדות, דאם נימא דנפסלו לאותה עדות שז לא עברו כלל על החרס וכמ"ש, ומעתה אין מקום לקושית מהר"ט, דשם צודאי נפסלו למפרע דהרי העידו שקר בחוכ"ד ופסולס הוא על מה שהוזמו, משא"כ כאן דפסולס הוא שעברו על החרס, וצ"ע נסתרו כל ראיות מהר"ט.

ובתשובת הר"א בן נחמייש שצ"ע סי' י', אחר שכתב ג"כ דלא נפסלו לגבי עדות זו אלא מכאן ולהבא, כתב עוד טעם שלא נפסלו את העדים, דאית לן לנימא שנאמין אותם צמה שאומרים שנתקדשה, ולא נאמין אותם צמה שאומרים שלא נתקדשה אלא בפניהם ומעלו בחרס, דאין אדם משים עצמו רשע, כההיא דקאמר צ"ק דסנהדרין [ע"ז] פלוני רבעני לרזוני הוא ואחר מאמרפין להורגו דפלגין דיבוריה ומיהמנין ליה צמה שאמר רבעני ולא מהמנין ליה צמה שאמר לרזוני, ותו דיש מן המפרשים שכתב שהעובר על חרס שהחרימו הקהל כשר לעדות א).

ובמקור ברוך (להר"ב קלעי) סי' י"ט, כתב להכשיר העדים רק מטעם דפלגין דיבוריהו, דאין לומר דרק מכאן ולהבא נפסלו, וכמ"ש מהרש"ך, דהרי כתב הרמב"ם סוף"ג דגרשין דאם כתבו וחתמו הגט בשבת צמזיד, הגט פסול מחמת שהעדים פסולים הם, ולדברי מהרש"ך לא נפסלו עד אחר שחתמו, ואם שם העדים נכתב רק בשתי אותיות וכגון גז או דן, לא עברו מן החורב אלא בגמר חתימתם א), ועוד דאפילו חת"ל דלא נפסלו רק אחר הקדושין, מ"מ הרי בשעה שצאו לז"ד להעיד ולהחזיקה למקדשה הם פסולים, ומסיק דהגבון צזה מה שכתב מהר"א נחמייש דפלגין דיבוריהו ור"י ור"מ לא מניס לומר שלא היה צעירה, וא"כ אין לבעל הקדושין מטעם זה. וע"ש שהביא ג"כ דעות הפוסקים הסוברים לעדים שעברו על חרס לא נפסלו לעדות.

וכתב

שידעו מכוונתו הו עדי חמס, דאף שאינם חייבי מלקות, מפסלו לעדות. וע"י צפתו שערס סי' י"ד וע"י שהסתמך בנדון כלל היתר אחד ע"ד העין ולחק ובר"א מגרעדין, וע"י מש"כ צזה בחיצת הקודש (להר"א קלעין) סי' ק"ח.

דיונים שונים בעדים שעברו על תקנות שהותקנו בקדושין בחרם, אם נפסלים לקדושין.

[עלם דין העובר על החרס אם נפסל ע"י לעדות, מקומו בחו"מ סי' ל"ד סעיף ה', אלמס מנינו דיונים בפוסקים המיוחדים להלכות קדושין, והם בתקנות שונות שתיקנו בחרס צאופן וסדר עריכת הקדושין, ולדדי הדיון ונימוקיהם תלויס לא רק בדין הכללי המצואר בחו"מ בעובר על חרס אם נפסל לעדות, אלא גם צאופני התקנות והעברה עליהם הקשורים עם מעשה הקדושין, לכן הבאנוס כאן בדין פסולי עדות בקדושין].

ד. קהל שהחרימו שלא לקדש אשה באופן מסויים (שלא בפני עשרה, וכיוצ"ב), ועדי הקדושין עברו על החרם, אם נפסלים לעדות וממילא לא הוי קדושין. צשו"ת מהרש"ם סי' כ"א, כתב טעם אחד בנדון לפסול הקדושין, לפי שעדי הקדושין עברו על החרם [שתיקנו צעירס לא להמלא בקדושין שנטעו בפני פחות מעשרה] והם פסולים להעיד, כמו שכתב העור חו"מ סי' ל"ד [וכן נפסק צש"ע שם סעיף ה'], שהעובר על חרם שהחרימו הקהל פסול לעדות. וכ"כ צס"י ל'.

אולם צשו"ת מהרש"ך ח"ג סי' א', בנדון חרס צעיר שאלוניקי שלא לקדש בפחות מעשרה ועדים לא ימלאו בקדושין אלו, אחרי שזן מהחילה לבעל הקדושין מחמת פסול העדים שעברו על החרס, כתב שז דלכאורה יש לתמוה כי פעמים רבות הוי עובדא פה צשאלוניקי שקידשו אשה בנבל ותרמיית צפני שני אנשים בלד, ולא שמעתי ולא ראיתי שום פוסק מפוסקי דורנו שיתן טעם לבעל אותם הקדושין משום שעברו העדים על החרס, ולריך לתת טעם למה, ונראה דאפשר דטעמא דמלתא הוי משום דאין טעם לפוסלס, דמה שעברו על החרס היה בשעה שנמלאו צעדות הקדושין ולא קדם להם פיסול אחר, נמלא שלא נפסלו העדים כי אם אחר שנתקדשה, א"כ הקדושין הם קדושין גמורים, והעדים הם רשעים ופסולים מכאן ולהבא, אלא דלכאורה איכא למשדי נרגא צזה הטעם, שברי כתבו החוס' צחולין י"ד א', גבי הא דתקן התם השוחט צצצת וציוה"כ אע"פ שמתחייב צנפשו שחיטתו כשרה, וצעי לאוקמי התם צגמ' דמייירי אפילו צמזיד, ופירשו החוס' וז"ל, הימח אי צמזיד איך שחיטתו כשרה והא משומד לחלל צצחות אסור לאכול משחיטתו, וחירלו דהתם צפרהסיא והבא צצניעה, א"כ דמשום פעם אחת לא חשבו מומר, ואם איהא למה שחלקתי בחרס הקדושין, אמאי לא חירלו החוס' דכיון דלא חילל זכ השוחט צצצת כי אם צשחיטה זאת א"כ נמלא שהשחיטה כשרה ורק מכאן ואילך יהיה דינו בדין מומר לחלל צצחות, והוי עדיף עפי לתרץ זכ החילוק ממה שחירלו דמשום פעם אחת לא חשבו מומר, ומשמע דלא היה נראה להם זכ החילוק, ואפשר לומר דגבי ההיא דהשוחט צצצת וציוה"כ לא הווי מלו לתרזני החילוק הכ"ל, דהרי התם צשעה שהחליל לשחוט שיעור שיש צו כדי נעילה נשמה כצר עצר על חילול צצת, ושחיטה כשרה לאכול לא הווי

של הר"א נחמייש, וחתום עלה הב"י, אולם בכנה"ג סי' כ"ח אות ג"ד הביא משו"ת מהר"ט שכתב דלאו תשובת הב"י היא, אלא קיצור מתשובת הר"א נחמייש שקיצר [הב"י] להשיב עליה.
(ג) לפי דברי השו"מ הג"ל מתיישבת גם קושיא זו.

(א) וע"י בשני המאורות הגדולים (חלק החי' של הר"י חנדאלי) סוף"ט שכתב ע"ד מהרש"ך דזה דוקא אם בלשון החרם אמרו, כל עדים שימצאו בקדושין, אבל אם אמרו בלשון החרם, כל עדים שימצאו בשעת נתינת הקדושין הוי להו פסולים למפרע.
(ב) בשו"ת צ"י שם נדפס אח"ז תשובה אחת, הוזה בתוכנה לתשובתו

אוצר

ס"ק מה אות ד-ה

הפוסקים

ועיין בשו"ת הראש"ח סי' ס"ח, צדונו שהעדים עזרו על חרם לא להמלא בקדושין צפחות מעשרה, שכתב דאף אם נאמר דלא מיקרו פסולים, כיון שאין פסולם אלא ע"י גמר הקדושין [ובמש"כ מהרש"ך ה"ל], מ"מ נהי שיעול חילוק זה היבט דשניהם מודים ה, אבל צ"ד שהאשה מכחשת, א"כ אין לנו עדות שבאמת נתקיימו הקדושין אלא ע"פ עדים אלו, וכפי דבריהם הם כבר פסולים עכשיו, וא"כ אין מקבלים עכשיו עדותם, איצט"ל שעדיין י"ל שכיון שאין עדים אלו פסולים אלא כשת"ל שדבריהם כן הוא שקידש, דא"כ לא עזרו על החרם, א"כ ממקום שזאנו לפוסלם הרי אנו מקיימים הקדושין, ונהי שנמלאו הקדושין אלו מתקיימים מאליהם, ולא ע"י עדות, מ"מ כל כה"ג שפיר מהני להכחשת האשה, דבזה אין לריק לעדות, דהרי אם יצא אליהו ויאמר שנתקדשה צפני עדים והלכו להם בודאי הוי מקודשת, וא"כ ה"י נאמא ממ"י שאם העדים אינם פסולים הרי יש כאן קדושין, ואם נצא לפסול העדים מחמת שגשו הקדושין צפניהם, הרי אנו מודים בקדושין וצטעא קדושין לא היו פסולים וכנ"ל, ועוד אני חוכך לומר דפלג"ל [וכנ"ל בדברי הר"א בן נחמיה], ומ"מ גם זה מירי ספיקא לא נפקא, ויותר קרוב לודאי לומר שהעדים נעשו פסולים, וכיון שיש [עוד] הרבה לדדי ספק לבעל הקדושין ראויו לסמוך עליהם. וצו"ת מהרש"ש ריש סי' מ"צ הסתמך בתו"ד על דברי הראש"ח צ"ל ביתר אחר.

ח. וכשהעדים לא היו בכלל החרם רק המקדש, והם רק סייעו לעבור על החרם. בתשובת הר"א בן נחמיה שצו"ת צ"י סי' י, השיב ע"ד הרב שם עוב ז"ל מנהיר שכתב ד' ביתר אחד צדונו, כיון שקבל קאניא קבלו עליהם בחרם שלא לקדש אשה צפחות מעשרה, ועדים אלו שוכחו בקדושין כאלו מעלו בחרם ופסולים לעדות, וכתב דנ"ל שאין דברים אלו מספיקים לפוטרה צ"ל גט, דלא מעל בחרם רק המקדש לצדו ולא העדים שכן הוא לשון התקנה שכתבו "ששום אדם לא יקדש" ואין העדים מקדשין. וכן צוקן אחר (להר"א הלוי) סי' צ' כתב צדונו, דאין להקל בקדושין, כיון שהקבל מעולם לא התירומו על העדים, ואע"פ שהם סיבה צדצר מ"מ אינם נפסלים בזה. וע"ש שכוסיף דאין לפסול אותם משום שגזרו אלפני עור. וצבצית אצרכם סי' קכ"ז אות ט', כתב דצו"ת מהרש"ד [המוצא צלות הקודש] שהורה להקל, דיוק משום שגזרו בחרם שלא להיות עד צדצר, אבל חילו לא היה חרם על העדים אך על המקדש, לא הוי מפסלי העדים אף שהזמנו ע"ד איסור. וכן מוצא צו"ת מהרש"ש סי' מ"צ דקט"ח ג' לחלק בין שהיה החרם על העדים או על המקדש לצדו.

אך צכנ"ג סי' כ"ז הגב"י אות נ"ד כתב שמדברי הדברי ריבז סי' שס"ט משמע שאפילו לא כללו העדים בכלל החרם נפסלו העדים, שהביא מש"כ בדברי ריבז שם צדונו שהעדים לא נפסלו שמא שכחו מהחרם, ואחר שהוכיח דדון של הדברי ריבז הוא שלא כללו.

עדים אשר רגע אחרי הקדושין מפסלי במעשים שעברו בשעת קדושין, הוי כמקדש לפני פסולים בשעת הקדושין, כיון דלגבי אחריו אי אפשר שתהיה מוחזקת באשת איש ע"י עדים אלו.

(ו) וע"י באדמת קודש סי' ל"ט דצ"ו ג' שכתב דאיכא לעיוני בהך הסכמה קדומה בעיה"ק ירושלם בחרם עולמי עד ביאת הגואל ששום אדם לא יקדש אשה קודם הכנסתה לחופה, אבל לא ידוע תורף דברי הסכמת הזאת, דאם לשון החרם הוא שלא יקדש, נמצא שהמקדש בלבד עבר ולא העדים, וכמש"כ הר"א בן נחמיה, ואם החרם הוא גם על העדים נמצא שמעלו העדים בחרם והם פסולים.

(ז) ראה בהערת שאח"י.

וכתב בתשובה צ"ל כנסת הגדולה שצטערו ציעקצ סי' י"ז דכיון דכל הוי רצותא הניל מחמיר, מי יקל ראשו לחפוס לקולא בעברה החמורה. וכן בתשובה צ"ל חורח חסד שם סי' י"ט כתב דאין להקל צדצר כמו שעלתה הסכמת כל האחרונים, ואע"פ שמהרש"ם הורה להקל, לא אמרר אלא לסיק לטעמים אחרים. וכע"ז כתב צדצר משה (להר"מ אהרלינו) ח"ג סי' ז', וצ"ל דקדק ומשפט סי' ו', וע"י צעצודת השם סי' ע"י דק"ד א' שדן שלא ללרף ספק זה לשאר דדי היתר.

ויש שכתבו דהוי ספק קדושין. צעולת שמואל (להר"ש פלורנטינו) סי' ה' כתב דכיון דדין זה צמחלות שני, א"כ הוא ספקא לאוריתא, והא דחמירין דספק חרם להחמיר [ולפ"ז היה לומר דהעדים פסולים] היינו אם צא לעשות לא שצקין ליה מטעם ספק, אבל אם כבר נעשה לא חמירין שיתבעלו הקדושין. וכע"ז כתבו צפני יחזק (להר"י אבולפיה) סי' ע"ז דל"ה ג', ובתשובה הר"א חזן שצפני המאורות הגדולים (חלק החי של הר"י חנדאלי) סי' י"ח. וצ"ע משפט סי' ג' מסיק דאין לפוטרה צ"ל גט. וע"ש צסי' י"ב שמ"מ לירק זה לשאר דדי היתר. וע"י בתשובה הר"ש צר צרוך שצו"ת מהרש"ש סי' י"ח שכתב דגם לדעת מהרש"ך [הניל] כד מעיינין שפיר צדצריי מירי ספק לא נפיק. וע"י בתשובה מהרש"ש שם סי' י"ט, כשדן לפסול את העדים בקדושין שגשו בחרם, הוסיף דהגם שמהרש"ך כתב דזה טעם שלא לבעל הקדושין מלד זה, לא כתב כן רק דרך אפשרות.

ויש מהפוסקים שדנו ללרף זה לשאר ספקות ודדי היתר. צו"ת מהר"י"ט ח"א סי' קל"ח, אם כי כתב מתחילה דו"ל דפלגין דיצוריה ונאמנים לומר שנתקדשה אבל לא נחמין להם במה שאמרו שנתכוונו להעיד ועזרו על החרם, אלא נאמר שלא ידעו מזה ובאקראי צאו לשם, מסיק דזהו מה שגראה לו, אבל מה אעשה שמהרש"ם מורה צה להקל מטעם פיסול העדים, וע"ש שדחה דברי מהרש"ך במה שכתב דאינם נפסלים אלא מכאן ולהבא, ומלרף צד זה לעוד הרבה ספיקות להחיר. וכן צבית דוד (להר"י דוד) סי' כ"ט, אם כי כתב שאין להחיר מחמת זה, וי"ל דגם מתקני החרם לא נתכוונו לפסול העדים והקדושין, מסיק דמ"מ מירי ספיקא לא נפקא, ואף הפוסקים שנשתמשו צטעם זה כוונתם ללרף ריעותות. וכן צבתי כהונה סי' ד' כתב דיש ללרף להחיר דעות הסוברים דהעדים נפסלו, וגם כי רבים החולקים מ"מ מלינו מגדולי האחרונים מלרפין הדבר לסיק צעלמא, ולא יגרע נ"ד מזה. וכן צו"קרא אצרכם (להר"א אדאדי) סי' ו' לירק זה לשאר דדי היתר וחסתמך על מהר"י"ט וצית דוד הניל. וכע"ז כתבו הר"ש בן צבי בתשובתו שצ"ל הכסף ח"צ סי' ו', שער אשר סי' ל"א, אמר שמואל סי' ו', דברי שמואל (להר"ש ארדיעי) סי' ג', פני יחזק (להר"י אבולפיה) ח"א סי' י"ג וע"ז, וח"צ סי' י"ב, נדיב לב סי' ח', הר"י לצטון בתשובתו שצקוצן המעין שנה ג' חוברת ד', וישכיל עבדי ח"ז סי' ט' אות ו'.

(ד) מיתו ע"י בתשובתו שבח"ב סי' ל"ט וסי' מ' שנשתניע מדברי מהרש"ך הג"ל ודחה דברי מי שרצה להחיר מטעם פיסול העדים, אלא שבנדונו שם מסיק דלא הוצרכו לכל זה כיון שהעדים הם מעיר אחרת בודאי לא נפסלו [וכמוצא באות ח']. וע"י בקצוה"ח סי' נ"ב סק"א שיישב דברי מהרש"ך מקושית מהר"ט, ודחה מש"כ מהר"ט בענין פלגין דיבורית.

(ה) וע"י בתשו' מהר"מ יפה סי' ע"ז דאחר שכתב ג"כ דלדעת מהרש"ך מהני הקדושין דוקא היכא שהם מודים, ומהני עדותם רק לאסור אנפשייהו, ולא לגבי אחרים, כתב בתו"ד אמנם יש לדון לפי מש"כ הפנ"י ס"ה ב' דבמקום דלחייב אחריו לא מהני הנך קדושין, ממילא דלא הוי קדושין כלל אף לגבי נפשייהו שאין קדושין לחצאין, וא"כ בגי' המקדש לפני

אוצר

ס"ק מה אות ה-ו

הפוסקים

ומיד להעיד כ"ד, כתב דמוסח החקקה נראה דלא שני לן בין הוזמנו העדים ללא הוזמנו.

ו. ובמקום שיש לומר דהעדים שכתבו או שלא ידעו מהחרם. בדברי ריבזות ס"י שס"ט אחר שהביא דעות פוסקים הסוברים דמעיקר הדין אין העוברים על חרם נפסלים לעדות, כתב דאף להסוברים דהעוברים על חרם נפסלו לעדות, אפ"כ צ"ד אין לנו כח לפסול עדותם, משום דאפשר לומר ששכחו ולא זכרו החרם שהחרימו ע"ז, וכמש"כ הרמב"ם צ"ח מעדות שהעושה מלאכה בשבת או צו"ט לא נפסל לעדות אלא"כ הודיעוהו שהיום שבת או יו"ט שמה שזכר הוא כו', ולא יהיה פסול לעדות כשעבר על החרם חלף דוקא כשמחזיקין בו ששכח על החרם ולא שז, וכמו שנראה מחזק דברי הרמב"ם ס"י רס"ו. ובסוף התשובה שם מובא שחכמי לפת הסכימו לאסור כד"ל, והם מהר"י די רב [השני], ומהר"ם אלשיך ומהר"ש אבן צאן.

וכתב בבנה"ג ס"י כ"ח הגב"י אות נ"ד, דאף שגדון הדברי ריבזות הוא כשלא כללו העדים בחרם, אפ"כ אין מקום לומר דאם כללו העדים בחרם אין לחוש לקדושין מעטם פיסול העדים, דכיון דמשום דשמח שכחו אחיזק עמה, כשכללו העדים בחרם נמו שייך טעם זה.

ובשו"ת מהר"י"ט ח"ב ס"י ל"ט, אחר שכתב כמה נדדים לומר דהעדים לא נפסלו, כתב עוד דצ"ד אין לנו לריבין לזה, חדא דמנא לן דידעו מהחרם, ואע"פ שהכריזו, הא אמרינן בעלמא איכא דידעי בחליה ולא ידעי באכרזתא, ואפילו ידעו מנא לן שכי זכורים בלחוד שעה דלמא שוכחים הו, וכמש"כ הרמב"ם [כ"ל], הלכך אין בקדושין הללו שום דל להקל כלל. ונחיי אצרכם ס"י א' הסתמך כדדנו על דברי מהר"י"ט.

אמנם כשישנן אומנות והוכחות שהעדים ידעו מהחרם, מלינו לאחרונים שכתבו דאין לתלות ששכחו. ע"י בשו"ת מהר"י"ט כ"ל שזכיר מה שדן כד"ל כע"ז בתשובה אחרת, וכתב דשם היה מוכח מתוך דברי העדים שהיו יודעים ומזידים. [וכנראה שכוונתו על מש"כ בח"א ס"י קל"ח וס"י קל"ט, שדן שם בסניף להקל מחמת פסול העדים].

ובבית דוד (להר"י דוד) ס"י כ"ט, כשדן לנרף סניף היתר כדדנו מחמת פסול העדים שעברו על החרם להמלא בקדושין בפחות מעשרה, וכדעת מהרש"ם [המוצא בזה ד'], כתב דאע"פ שדברי ריבזות [כ"ל] כתב דאפשר לומר ששכחו העדים ולא זכרו מהחרם, נראה דהרש"ם [שהשיב כנראה על אותו נדון של הדברי ריבזות] כיוון למעט טענה זו, צמח"כ שם "שהכריזו החרם בחצרת ח"ת בשבת חמוכה צקצון גדול", וכן מהרש"ך ח"ג ס"י א' [המוצא בזה ד'] כ"ל, שבי מחילה לפסול העדים מעטם זה] כתב "שעבר על החרם המפורסם שאלוהיו והוכר כמה פעמים בחצרת ח"ת כו", כוונתם לומר דא"ל לומר ששכחו דבר שגשגה בהרגשה גדולה כל כך. [ודעת הבית דוד בעל דין זה ע"י בזה ד']. ובפני יחזק [להר"י אבולעפיה] ח"א ס"י ע"ז דל"ז א', אחר שהעלה כדדנו שהעדים עברו על החרם דהוי ספק קדושין, כתב דאין להכשיר עדים הללו דל"ד, ממש"כ הדברי ריבזות ומהר"י"ט [כ"ל] דשמח לא ידעו או שכחו החרם, דמלכד דדבריהם אינם מוסכמים מכל הפוסקים והרצח חילוקים נאמרו בזה, עוד בזה דכל כה"ג דנ"ד דזה קרוב לשנתיים שחזרה ונתייסרה בהסכמה והוכרזה בלצור ככל הקהל

כללו העדים בהסכמת החרם, כתב דיש ללמוד קולה אחרת מתוך דבריו, שהרי כתב שאם התרו בעדים על החרם ולא שחו לזם, פסולים, והוא אפילו כשלא כללו העדים בכלל החרם כדדנו שלו, ולפי דבריו צ"ל דתשובת מהר"י"ט שורש פ"ד [שדן להפקיע הקדושין מחמת החרם ולא נגע בענין פסול העדים], מייירי כשלא התרו בעדים, או כגונא אחריו דהעדים אינם פסולים ח.

ו. כשהעדים נודמנו שם באקראי ולא ידעו שעומדים לערוך שם קדושין. בשו"ת מהרש"ם ס"י י"ט השיב להר"ש בר ברוך שצ"ד להקל כדדנו משום שהעדים נפסלו על שעברו בחרם והסתחפו בקדושין שלא בפני עשרה, וכתב דנראה דצ"ד ליחא להא מילתא, דלא שייך לומר שעברו על החרם חלף כשנתחייחו והוזמנו העדים לכך, אבל אם אירע שנמלאו שם העדים וראו הקדושין אין בזה שום פסול, וכ"כ הראש"ה ס"י ס"ח דאין לבעל הקדושין אם לא כווננו העדים לעבור על החרם והמקדש קידש שלא מדעתם, ובצ"ד לא ייחזק לכך חלף בעברם במקרה ראו את הקדושין. וכ"כ בצרך משה ס"י ל"ג, עדות ביהוסף ח"ב, עולה שמואל (להר"ש פלורנטינ) ס"י ה'. וכן מצוה צרכם שלמה (להר"ש אבולעפיה) ס"י כ"ד.

ובבנה"ג ס"י כ"ח הגב"י אות נ"ה, כתב דכן מתבאר מדברי שו"ת מהר"י"ט ח"א ס"י קל"ח דלא נחלקו הגדולים אי נפסלו הקדושין חלף בהוזמנו מחילה להעיד, אבל אם באקראי נמלאו שם וראו הקדושין לא נפסלו.

אך בתשובתו שבעדות ציעקב ס"י י"ז כתב בעל כה"ג צ"ד דאע"פ דהעדים אומרים שלא הוזמנו לכך, וא"כ אינם פסולים, מ"מ מי יאמין להם בזה, דא"כ לא נמלא בעדים פסול לעולם אלא"כ יעידו עליהם שהוזמנו לכך, ואחשבו שרוב המעשים שזכו בתשובות האחרונים לא הועד על העדים שהוזמנו לכך ואפ"ה היו פוסקין את העדים, וכן בשו"ת מהרש"ם צ"ח ל' כדדנו שהעדים אמרו שנמלאו שם, ואע"פ כתב מהרש"ם שאין לחוש לקדושין מפני פסול העדים, וע"כ היינו טעמא משום דלא מהימנין להו שלא הוזמנו על כך, דאי ידעינן בודאי שלא הוזמנו להם יהיו נפסלין, אם לא שנאמר שאע"פ שלא הוזמנו על כך היה להם לצרוע משם ולא לעמוד, ואם כך הוא גם צ"ד אף אם נאמין להם שלא הוזמנו על כך מ"מ הואיל ועמדו שם ולא צרעו הם פסולים, ויש לנרף זאת לשאר ספקות להתיר. ובפני יחזק [להר"י אבולעפיה] ח"א ס"י ע"ז הסתמך כדדנו ע"ד הכנה"ג דהיה להם לצרוע בשעת הקדושין, וליין למש"כ צנתי כהנה"ג ס"י ד' שכתב משם הפוסקים דהעדים פסולים לעדות אף שלא הוזמנו לכך. וכן בויקרא אצרכם (להר"י אבולעפיה) ס"י ו' כתב סניף היתר אחר מחמת דהעדים עברו על החרם שלא לקדש עד שעת החופה, דאף דלא ידעו העדים לשם מה קראם מ"מ בראותם שקרא לנערה והוציא מחיקו [טבעת] הקדושין, היה להם ללאת חיקף. וכן צנתי אצרכם ס"י א' ליקף זה כלד אחד לפסול את העדים.

ועיין פרי הארץ ח"ג ס"י צ' דכ"ז ג', כדדנו החקקה צע"כ"ק ירושלם שלא לקדש שלא בשעת נשואין, דן צ"ד היתר לפסול העדים שעברו על חקקה זו, אפילו כשהעדים היו שם באקראי. ובאשר לשלמה ס"י צ' דו"א ג' בחקנת רבני המעבר שלא יקדשו בפחות מעשרה והחרימו העדים שהיו בקדושין האלו ולא בא חיקף

שגדון שלהם היה בשכללו העדים בפירוש בהסכמת החרם, אבל בגדון ההוא שהורה החכם המורה לא כללו העדים בחרם, כפי הנוסח שהובא שם, וז"ל, "שלא יקדש שום אדם את בה ישראל כי אם בעשרה אנשים ותרי מיגידו הממונים אשר יהיו חזון הכנסת".

ח) ושם בבנה"ג העיר על המהר"ש דסובר דרך אם נכללו העדים בחרם נפסלו, דבס"י י"ט דחה דברי הר"ש בר ברוך שם בס"י י"ח שצדד להקל מטעם פסול העדים [וכתב מהר"ש דאין להקל שהרי העדים לא נתכוונו להעיד], מדוע לא דחה דמגדון הרבנים הנז' אין ראיה להקל,

אוצר

ס"ק מה אות ז-יג

הפוסקים

הקבל צפומצי גדול, ודאי אינם נאמנים לומר [שלא ידעו חו] שכתו. ועיין במשפט צדק ח"ג סי' ו', בנדון חקנה בחרם בעיר מהווימת שלא יקדשו בעיר זו, והיה מעשה שצ"ד של אותה העיר הכריזו בכל צחי הכנסת שפלונית נתקדשה לפלוני, שכתב דאין לבעל הקדושין משום שעברו על החרם והיו עדים פסולים, דהרי הרבה פוסקים ס"ל דאין העדים נפסלים במה שעברו על החרם, ואפילו להסוברים דעדים שעברו על החרם נפסלים לעדות, מ"מ צ"ד י"ל דכיון דצ"ד טועין לא חיישין ואפילו צו"כ, אי"כ י"ל דמאחר דהכריזו הצ"ד בצחי הכנסת דהיא מקודשת לפלוני, אי"כ נתברר להם שהעדים לא עברו על החרם, וכגון שלא הוזמנו לכך, או ששכחו מהחרם או לא שמעוהו או כיו"צ, צלופן שאין נפסלים לעדות לכיו"ט, ומסיק דצ"ד אין להתירה בלא גט.

ח. וכשהעדים הם מעיר אחרת. כתב בשני המאורות הגדולים (חלק החי של הר"י חנדאלי) סוס"י ע"ז, דצ"ד שהעדים אמרו שלא ידעו מהחרם ונתנו אמתלה לדבריהם שאינם צני אוחה העיר שעשו את החרם, אף מהרשד"ם [המוצא צאות ד' דלדד לפסול את העדים שעברו על החרם], וידע צ"ד דאפילו לז ציטול ליכא. וכ"כ שם צבי י"ח הר"א חזן, דאין להקל צ"ד כי העדים אמרו שלא ידעו מהחרם, ואע"ג דכתב הרשב"א על מי שהעידו עליו שעבר על שבעות וטוען שוגג הייתי דאיו נאמן להבטיח עלמו, י"ל דשאני הכא שאין העדים צני העיר. וצתעלומות לב ח"צ סי' א' דכ"ה ג' כתב דאין לפסול העדים שעברו על החרם, שהמעשה לא קרה בעיר חלל צכפר הסמוך לעיר, ואימור לא שמוע לבו האוי תקנתא. וכבר כתב בן צש"ת מהר"י"ע ח"צ סוס"י צ' שאין להחיר מפני שהעדים אמרו שהם מעיר אחרת ולא ידעו מחקנה זו. ושם צש"ת מהר"י"ע הוסיף, דאפילו אח"ל שידעו העדים מתקנתא, אפשר שאין אנשי עיר אחרת נכללין בהסכמה אם לא פירשו הדבר בפירוש שגזרו אף על הצאים מעיר אחרת, ואפילו תימא שאנשי עיר אחרת נלכדים בחרמם, הם טעו בכך שסברו שאין נכללים, וכל שעשויים לטעות לא משוינן לבו מזידים.

ט. והיבא שלדעת העדים מצוה קעבדי בהשתתפותן בקדושין הללו, או שעכ"פ שחושבין שאין עול בעדותן זו. צש"ת מהרש"ם סי' מ"ב כתב דצ"ד יש טעם לשבח שלא לפסול העדים [שעברו על החרם בקדושין שלא בפני עשרה], דאדרבה העדים חשבו שעושים מצוה גדולה [בסביעם לסדר הקדושין] להפר עלת צליעל שרצה לצוד את האשה הזאת, ואמרין צ"ג דסנהדרין אהגבו קצוראי דקבור נפשא ציו"ט ראשון של עזרת שמתנינהו ר"פ ואכשרינהו לעדות דסברי מזה קא עבדי, וצ"ד משמע לבו לעדים דעבדין מצוה גדולה, דעיקר ההסכמה שלא לקדש חלל צעשרה הוא צשביל פריזים הקמים להתעולל עלילות רשע על צנות ישראל הכשרות, והכא אדרבה רצו זא"ז והלילו אותה מצליעל שרדף אחריה, כפי הא יראה דאין לפוסלם, ונראה שלא ימלא מי שחולק ע"ז.

ובעדות ביהוסף ח"צ כתב דצנזון כי האוי שמרונה ומדעתה נתקדשה, י"ל דצלופן זה לא עשו התקנה והחרם, וא"כ לא מיפסלו הני סהדי, ואף אם נאמר דגם ע"ז הסכימו, מ"מ עבדי אינשי דטעו בכך.

י. עדים בקדושין שנסדרו בלא מרא דאתרא. צמנחת שי (להרש"י שור) ח"צ סי' נ"ב, צנזון קדושין שנסדרו

צלי רב המקום, כתב אף דצצצות יעקב ח"ג סי' קס"א וצצצצות מהכנסת יחזקאל הביאו תקנות קדומות בחרמות מרבנים שכיו צימו ר"ת שלא לסדר קדושין צלי רשות הרב, מ"מ לא נזכר שם מענין פיסול הקדושין והעדים דציעד, ואין לפסול העדים משום שעברו על החרם, מטעם שכתב מהר"י"ע [המוצא צאות ז'] שאין לפסול העדים שמה לא ידעו או שמה שכתו צאותה שעה ושמה סברו שאינם נכללים, והשיג [המהר"י"ע] על מהרשד"ם [המוצא צאות ד'] שכתב לבעל עדים משום שעברו על התקנה, ועוד דצ"ד גם למהרשד"ם אין חשש כלל, דמהרשד"ם מיירי בתקנת הקבל שהחרימו צפומצי ונודע לכל צחי שער העיר, כצוצאר שם להדיא שהיה הדבר פשוט ונודע לכל, משא"כ צחקנה זו דלפי הגררה לא פשטה תקנה זו כלל, כמו שגראה מכל הפוסקים, אי"כ קרוב לודאי שלא נתקבלה, ואף אם נתקבלה אז צכמה מקומות, הרי צמקומותינו נשכח הדבר ואין חסם זכרה, וכרי צצוצאר צרמצי"ם וצש"ע חו"מ סי' ל"ד דאיו נפסל לעדות חלל צדצר שפשע צישראל שהם עבירה, משא"כ צזה צנדמה להם כהיתר.

ועיין בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ק"ם צנזון ססידרו קדושין צלי רשות הרב דמחא, שכתב דאין לבעל הקדושין צשביל זה, ויש לדון דחס העדים ידעו מזה הוו כמסייעים לדבר עבירה, חלל מ"מ לא נפסלו ע"י לעדות, דלא משמע לאנשי איסורא צככי, וכדאיתא בה"ג צחוי"מ ריש סי' ל"ד, ועוד דצפעס ראשונה צאותן הקדושין ודאי לא נפסלו [וכמש"כ מהרש"ך המוצא צאות ד'], ולכן אין מקום לבעל הקדושין, ואף דצש"ת שואל ומשיב חליחא ח"א סי' רל"ט כתב דהקדושין פסולים, חלל דצריי חמורים וחלוי מיירי שעשו שם תקנה לפסול הקדושין ט.

יא. עד אילם לקדושין. צצריית יעקב סי' מ"ג כתב שאם קידשו אשה צפני עדים חלמים שאינן יכולים לדבר צודאי לא הוי קדושין כלל, אע"ג דאילם הוא כפקה לכל דבר, רק לעדות נתמעט מקרא דחס לא יגיד פרע לאילם, כדאמרין צגיטין דצ"א א', ונפסק בן צחוי"מ סי' ל"ה סעי' י"א, וגצי קדושין הוו העדים לקיום הדבר, מ"מ צעיין נמי שיהיו עדים לצבר הדבר שגאסרה אכוי"ע, וכיון שאילמים אינן יכולים להגיד לצבר הדבר, ע"כ אין מועיל עדותן, ולא מהני הקדושין. ועי' בהשעמות.

יב. הנוטל שכר להעיד על הקדושין בב"ד אי חוששין לעדותו. צש"ת מהריצ"ל ח"א סי' י"ח דכ"ג א' נסחפק צעדים שהעידו על קדושין וקצלו שכר עבור העדות, אי הוו פסולים מדאורייתא, או דפסולים מדרצנן וצריכה גט מספק.

ובצקור חיים (להר"א סגלוציץ) סי' ל"ד, צנזון עדי קדושין שקצלו שכר לצא להעיד צצ"ד, כתב דאף אם נניח שהעדים פסולים רק מדרצנן, וכדעת הרמב"ן המוצא צר"ן סופ"צ דקדושין, דהנוטל שכר להעיד עדותו צעלה, הוא רק מדרצנן, וא"כ המקדש צפסוי"ע מדרצנן צריכה גט, אך גראה שזה אינו שור לכל פסולי דרצנן, דכי אמרין הנוקדש לפני פסוי"ע דרצנן צריכה גט, היינו אם עברו עבירה דרצנן, כפי הא צריכה גט, חלל כאן שקנסו חכמים לבעל מעשיו משמע שלא יהיו חלין הקדושין כלל אם העדים נעלו שכר, כמו דקוי"ל שחכמים עשו חיזוק לדצריהם יותר משל תורה היכא שיש איסור צדצר, דמשמע מתחם יצמות ל"צ צ' ד"ה חיזוק, דאלי"כ מאי הועילו חכמים צתקנתם, וא"כ הוי כמו שקידש לפני פסוי"ע דאורייתא דאיונס קדושין כלל, ועוד דלישנא "בעלים" משמע צצטלים לגמרי.

ועיין בנודע בשערים מהדו"ת סי' מ"ו שדן צנזון אחד מעדי קדושין שנטל שכר להעיד, שיפסלו גם שאר העדויות מטעם נמלא אחד מהם קרוב או פסול.

יג. וכשהעדים נמלו שכר כדי לראות הקדושין ולהיות עדים בדבר. צש"ת הרדצ"ז ח"ג סי' תק"ז, נשאל צאחז

ט) ע"ש בשואל ומשיב דלא מטעם פסול עדים גגע בה. ואדרבה דענו לדניא דאין הקדושין בטלים מטעם פסול העדים, וכמש"כ שם ח"ב סי' קנ"ז ומובא לציל אות ד'.

אוצר

סי' מה אות יג-יז

הפוסקים

באחד ששכר שני עדים והלך וקדש לפניהם חשה, אם יש ממש באלו הקדושין, וכחז דאם אלו העדים נטלו שכר בעלה, ודאי פשיטא לך דעדותן עדות, ולא מציעא לך אלא היכא דלא הוי שכר בעלה, אלא שהוא שוכר אותו להיות עד בדבר, ולענין שתלא בלא גט, ודאי לא תיבעי לך, דלא גריעו מהמקדש בפסול דרבנן שאריכה גט, וה"ל לא הוי רק מדרבנן, כי תיבעי לך אם הוא מקודשת לגמרי, או דילמא אם בא אחר וקדשה תפסו קדושי שני, וי"ל שהיא מקודשת לגמרי, דהא דתקן הנוטל שכר להעיד עדותו בעלה, איירי דמי שהיה יודע לו עדות ונוטל שכר כדי לצוא ולהעיד, שרואה לכבדו עדותו וקטער על אם לא יגיד ונשא טונו, וכיון דמחוייב מה"ט לצא ולהגיד ואינו מגיד אלא בשכר, עדותו בעלה, אבל מי שאינו יודע לו עדות ואומר לו תבא עמי להיות עד בדבר זה, אינו מחוייב בדבר, ולפיכך אם נטל שכר כדי לראות הדבר כדי להיות עד שרי. וע"ש עוד שכתב דלדעת הרמב"ם חסור לקחת לכתחילה שכר לצא לראות קדושין, אבל אם עבר ולקח שכר אין עדותו בעלה.

יד. וכשהתנה נתינת השכר לעדי הקדושין שאם יוגמר הענין ויהיו נשואין יושלם להם בעד השתדלותם בזה. בבאר משה (להר"מ דנשכסין) סי' ו' העלה דדיון זה במחלוקת שני, שכתב בדגונו דיש [לד] להקל בג"ד מטעם שהעדים מתקדשת לפניהם היו נוגעים בזה הענין של חלות הקדושין, שהצטיה להם המקדש שכשיוגמר הענין ויהיה נשואין יושלם להם בעד השתדלותם בזה, וא"כ צעת מעשה הקדושין היו פסולים העדים, והי"ל דין מתקדשת בלא עדים, וגם אם הודלחה אמת ג"כ אין לחוש לקדושין כלל, והנה דיון נוגעים בעדות שפסולים להעיד, כמבואר בחו"מ סי' ל"ז סעי' א' עיין בש"ך ובסמ"ע שני טעמים בזה, אי מחשב משקר, או מטעם שהוא כקרוז, והנה יש לחקור לענין קדושין אם הוא מודה שקיבלה קדושין בפני עדים נוגעים, אי הוי זה כקדושין בלא עדים, או כיון שהוא מודה שהיו קדושין והעדים אינן משקרים נחשב זה כקדושין בעדים לדעת הסוברים דפסול נוגע הוא משום חשש משקר. וע"ש דאחר שהאריך בשיטות הפוסקים בזה, מסיק שדיון זה אם נוגע נחשב כעד פסול בדבר הנאריך עדים צעת חלות הדבר במחלוקת שני.

טו. שרכן אי כשר להעיד בקדושין שהוא שידכן. כתב בפני משה ח"צ סי' ק"ט, דאפשר דהשדכן לא חשיב עד, דנוגע בעדותו הוא, דהשדכן הוי כמו סרסור, וכמו שנראה מדברי תרומת הדשן בכתביו סי' פ"ח, ומצינו שאם הסרסור מעיד על המקח אינו נאמן דנוגע בדבר הוא שרואה שיפרעו לו סרסרותו, ומש"ה משתדל ומעיד בקיום המקח, משא"כ אם מעיד בצטיועל המקח דמכני, וכיון שכן צ"ל אם השדכן יעיד איך נתן הסבלנות לאשה ומתוך כך מתקדשת האשה, נמלא שהוא נוגע בדבר, שהוא רואה בגמר השדוכין כדי להפרע משכר שדכנות.

ובדבר משה (להר"מ אמריליו) ח"א סי' כ"ה, הביא בדגונו את דברי הפני משה הנ"ל, וכחז ע"ז דלא אמר כן אלא בשדכן שעדיין לא נטל שכרו, דנראה דהכי הוי נדון של הפני משה, ולכן בסרסור שכבר לקח שכרו ושוב מעיד אפשר דהוא נאמן, דמעשה אין להם עוד שום הנאה, ומוכרחין אנו לימר דהכני איירי הפני משה, אף כי דבריו סתומים קצת.

ובבבנח"ג חו"מ סי' ל"ז הגה"ע אות מ"ה כתב דשדכן כשר להעיד ולא הוי נוגע בעדות, כך מתברר מדברי מהרי"ע סי' כ"ז, ובתנחני בתשובה שאם הוא צענין שאם יתפרד הציווג לא יעול שכרו נוגע בעדות הוא ופסול לעדות.

ובשער אשר סי' ל"א כתב ל' היתר אחד צדונו דכיוון שמבזרר הדבר שאם יתבעל הציווג לא יעול שכר כלל, פשיטא ודאי דנוגע בעדות הוא ופסול לעדות הקדושין.

אולם בעבודת השם סי' ע"ו כתב צדון השער אשר הנ"ל, דהאשה לריכה גט, ואף שצער אשר כתב דהשדכן פסול מלד נוגע בעדות, אמנם לפי מש"כ לעיל [ע"ש בארוכה] דהיכא דלא הוי נוגע בעדות צדון הענין איכא רבים מדרבנן דלא הוי פסול מדאורייתא כי אם מדרבנן, וכיון שאינו אלא פסול מדרבנן לריכה גט, ואפי' למחמירים בזה הי"ל ספקא אם הוא פסול מדאורייתא, וא"כ לריכה גט גם לדעה זו. וע"ש שתמה גם על הפני משה דכתב דהוא פסול לעדות, והוסיף דגם הפני משה לא כתב להחיר בפשיטות מטעם זה דהעד הוא שדכן, אלא דבלשון "אפשר" אמרו, ולא סמך על אותו טעם בלבד.

טז. מסדר הקדושין בשכר אי כשר להיות אחד מעדי הקדושין. צענין ליון סי' קנ"ז, הביא שחכם אחד הורה שהמסדר קדושין לא יהיה עד בקדושין וא"כ מוחל על שכר סדור הקדושין בלב שלם, דא"כ הוי נוגע כיון שצלה עדותו אין כאן קדושין, וכתב דיש להשיב על דבריו דמסתמא גם בלא עדות המסדר קדושין יהיה עוד אחר עד כשר, ואפילו ימלא שכולם פסולים ורק ע"י עדותו נעשה הקדושין כהכשר, מ"מ יש לו לקבל שכר סדור הקדושין, דהועיל להזוג כשיתקדשו שנית בפני עדים שלא יעטרך להיות בחופה בעשרה ולא ברכות ארוסין ונשואין, וכדון מי שקידש בעטות, כמבואר בסי' ס"א סעי' א', ולכן דל עדות המסדר קדושין, מ"מ עשה את שלו לסדר קדושין בפני עשרה ולצדק ברכת אירוסין אשר על זה מקבל שכרו, וא"כ כשמעיד לא הוי נוגע במה שמקבל שכרו.

ובאהל אברהם (להר"א שאג) סי' נ"ט כתב ג"כ שאין בזה חשש נוגע, דכ"ס גט פשוט סי' ק"ך הביא קושית מהרי"ב, על מה דאמרו חז"ל בצבורות כ"ע א' הנוטל שכר להעיד עדותו בעלה מטעם קנס דעבר על מה אנו צחיס, והקשה דתופק ליה דהוי נוגע בעדות כיון שמקבל שכר על העדות, ותירץ בשם אחד קדוש דבשניכס נותנין שכר להעיד ונוטל משניהם בשוה דאין כאן שום הטעה וחשש עדות שקר בזה אסרה החזקה ליעול שכר מטעם מה אנו צחיס, והגע פשוט מפסק דעדיין יש חשש דמעיד שקר ע"פ האומד מהשמועה להרויח שכר, ע"כ, וכל חשש זה אינו רק בעדות צירור האמת, אבל בקדושין דקיום הדבר הוא ע"פ עדים, ושניהם רואים בדבר ונותנין שכר ע"ז, הרי אין כאן חשש הטעה בשעת מעשה הקדושין, מה אמרת אם לאחר המעשה יעטרו להעיד על הקדושין, אין להמסדר-קדושין שום נגיעה ולא עליו לדעת ולהעיד בדבר, וכשאינו זוכר אין לו להחזיר השכר שקיבל, כי לא קיבל שכר עדות. ובשו"ת מהרי"א אסאד סי' מ', דן בזה הרב השואל מטעם אחר, אם נאמר דכיון שהמסדר-קדושין מצדק ברכת ארוסין שצביל הכתן הי"ל שלוחו ואין נעשה עד, והשיב דשפיר כשר המסדר להיות עד, חדא דהא גם שליח לקדושין ממש נמי קו"ל בש"ע רס"י ל"ה, דנעשה עד, ועוד דהמסדר קדושין לאו שלוחו דמקדש הוא באמירת הברכות האלו, אלא שליחותא דקמאי עבדין שלא לבייש מי שאינו יכול לצדק, ע"י צסוסי' ל"ד וח"מ וצ"ש שם, ופשיטא מילתא שהוא עד כשר. ועמש"כ ציד הלוי סי' כ"ה.

יז. פועל אם כשר להעיד על קדושין של בעה"ב. כתב בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' נ"ו (וכ"כ בח"ז סי' נ"א) דלענין אם משרתי הביט כשרים להעיד [בעדות קדושין], דבר ברור הוא שלא נחשדו ישראל הכשרים להעיד שקר, ואפילו האורב והשונא דפסולים לדון כשרים להעיד, ולא יהיה משרת הביט גדול מאורב שהוא כשר, וזה פשוט. מיהו שם צה"א סי' ש"ב כתב צדונו דהנערים [משרתי הביט] הם נוגעים בעדות, דניחא להו שחשיב בהו של ראובן אשתו של שמעון אדונס, לפי שראובן עשיר כו', הלא כיון דצ"ל לא הוי אלא חומרא בעלמא [דמטעם אחר אין לחוש בקדושין

אוצר

ס"ק מה אות יו"ח

הפוסקים

לשני בני אדם והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה, ר' יוחנן אמר פסול, וכחז הרא"ש שפסק הרי"ף כר' יוחנן, הרי צדוק הכהן שעם היותו נושא שאפשר להתחלק בהם שני גופים ושני אנשים, מ"מ לא פלגין דיבורא של העדים ואמרין עדות שבעלה מקנה בעלה כולה, [כ"ט] צ"ד שאין שום דבר לקדושין אלו אלא מכה האב לא כ"ט ללא פלג"ד, נמצא שאין כאן קדושין כלל.

ובשו"ת מהרשד"ם סי' ל"ג כתב ג"כ צאתו נדון והדבר פשוט [דפסולים לעדות], והעטם, שהכת משעה שילדה עד שהציו סימני נעורת, או עד שתקדש, הרי יש לאציה זכות זה, וא"כ כמו שאם באים עדים להפקיע זכותו של אדם מחפציו לריק עדים נאמנים וכשרים, כן להפקיע זכותו של אדם מזהו לריק עדים כשרים, וא"כ צדדאי לריק שיכיו עדי הקדושין שניהם כשרים צנוגים לא, ולא פלג"ד דלגבי האב יהיו פסולים ולגבי בת יהיו כשרים וכו'.

ובשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ג' כתב צאתו נדון, דכפי הנראה מה שנסתפק השואל הוא כיון דנשעת קבלת עדות על הקדושין צ"ד כבר נפטר אבי הבת לצית עולמו, ואפילו אם לא היה נפטר לצית עולמו סוף סוף כונת קב"ע הוא להעיד על הבת הנאסרת מחמת קדושי אביה, וכיון דלגבי ליכא עד פסול, נהי דלגבי אביה המקבל קדושיה הוי פסול, בחר השתא חזקין ועדות עדות גמורה, או בחר שעת הקדושין חזקין ובעלה עדותו, ואומר דמילתא דפשיטא הוא דלסדרת העור אין כאן בית מיוחד, שהרי כתב העור צו"מ סי' ל"ג, שכיז מרע שורה בשעת מיתתו צפני עדים קרובים לו ורחוקים מצניו, אין הלוואה כלום, כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות, וכ"כ הרא"ש פ"ג דסנהדרין, ח"כ צ"ד נמי כיון דנשעת מסירת העדות דהיינו זמן הקדושין היו העדים פסולים להעיד כיון שהיו קרובים לאבי הבת, אע"ג דהשתא לגבי הבת הוי כשר להעיד אין כאן בית מיוחד, ואף שהרא"ש שם כתב צ"ס גאון דעדותן כשרה והלוואה קיימת כיון שהם אינם קרובים לבנים, ולדבריו היה נראה לומר גם צ"ד דכיון דהשתא לגבי הבת שמשידין עליה הם כשרים עדותן עדות ולא איכפת לן מאי דמעיקרא לגבי אביה הוי פסולים, מ"מ נ"ל דצ"ד אפי' הגאון [המוצא ברא"ש שם] יורה דפסולים להעיד דכיון דמה שמעידים חוזר אל מעשה האב שקדש בתו ואיסור הבת המתקדשת ממילא קאתי, משא"כ בזה"ב דשכיז מרע שכל מה שמעידים עתה מעידים על הבנים, ויותר מזה נראה דלשום גוונא ליכא לדמויי דך מילתא להכח דשכ"מ, כיון דהכא גבי קדושין כולה מילתא תליא בזמן שקבל האב הקדושין כי אז הוא זמן תפיסתו והעדים הם הגורמים תפיסת הקדושין דהא קיי"ל שהמקדש שלא צעדים אין חוששין בקדושין ואפי' שניהם מוידים, משא"כ לענין ממון בעלמא דאמרין דכל קנין או שעבוד שמשעבד אדם לחצרו משעבד אפי' שלא צעדים, ח"כ כיון שצעת תפיסת הקדושין, דהיינו כשקבל זה אביה קדושה, נגמר הדבר צעדים פסולים לאבי המתקדשת, אע"פ שהבית היא הנאסרת מחמת אותם הקדושין, סוף סוף כיון שצעת הקדושין אביה היה המקדש ובעל דבר דכולא מילתא תליא בזה והוא זכאי בכסף קדושה, לא תפסי הקדושין, ואין כאן בית מיוחד.

ואם מעידים על אשה גדולה שנתקדשה בקטנותה, כתב צמ"ח השם ד"ל פלגין דיבורא, לחירוף הראשון של הרא"ש צמסכת מכות דף ז' א', דמחלק בין דבור אחד לשני דבורים, אבל לחירוף הראשון שם י"ל עדותן בעלה.

עדים

רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו דפלגין דיבורא דאדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע, ויש מתרצים דלא דמו, התם הני סהדי לאחיובי גברא או למיפסילת קאתי, הלכך בעיקר העדות שהם אומרים

בקדושין צנ"ד לדעת רוב הפוסקים, ע"ש], לא מחמירין אלא היכא דאיכא עדות גמורה ואין נוגעין בדבר, וכבר עמד על סתירה זו צמס"ג חו"מ סי' ל"ג הגה"ע אות ב' וצ"ס ל"ז הגה"ע אות מ"ד.

ובעולת שמואל (לכר"ש קונפורטי) חו"מ סי' ר' הביא דחשק שלמה צו"מ שם כתב דהכל לפי הענין ויש מקום שהם כשרים להעיד, וכחז דלא פירש בדבריו החשק שלמה מהי הכוונה של הכל לפי הענין, ונראה דלפי דעתו יש ליישב תשובות הרד"י שלא יהיו סותרים ז"ל, והוא דצ"ח שכתב שם שכל פסולים, הוא מעממא דהעידו על קיום הקדושין כדי שיקח אדונם בת עשיר דהוא רווחא דידהו, וע"כ פסל אותם, אבל צ"ח הנדון היה שהעידו שבת אדונם לא נתקדשה לפלוני, ואין צוה הנאת ממון וצביל כן לא פסל אותם. [לכאורה אפילו צמטוד על קיום הקדושין כל שאין להם נגיעת הנאה מקדושין אלו צפרעות, כמו צ"ח, ג"כ נאמנים].

ובתשובת הרי"ף ברנשטיין ראב"ד צירושלים שנקוצן קול תורה שנת חר"ץ סי' ע"ד צדוק שאלו מעדי הקדושין עבד כפקיד אצל המקדש, כתב דבעולת שמואל [הג"ל] מחלק בין אם העדות היא לזכות או לחובה [ובצ"ד הרי זה לזכותו של מעבדו וא"כ אינו נאמן]. ולכאורה לשון הרד"י אינו מורה לחילוק זה, אמנם יש להוסיף בזה מה שיש מלדדים לפסול שונה גמור הרודף אחר חבירו לפסול לעדות, הוצא צמס"ג חו"מ סי' ל"ג הגה"ע סק"ד, ולשיטה זה נראה שכמו כן אורב גמור שמסור בידו ומשועבד אפילו לפרנסתו ואפילו הוא נושא את נפשו, וע"י צמרדכי המוצא צמס"ג שם דשועבין פסול לחתום על כתובה, וצפרט שעיניו הרוחות צ"ד עד כמה גדול כח השפעתו עליו שמועבד עבדו זמן רב מלצא לצ"ד להעיד, והגם כי אין לצנות יסוד ע"ז נגד משמעות השו"ע וכמה פוסקים דמפורש ש"פ הדין כשרים הם כשאר אורב ושונה, צ"ח חזי לאינערופי לסניף בקדושין הללו, ביחוד באיש פשוט כזה, וכידוע דכשרות אורב ושונה הוא מלד חזקת כשרות כמבואר בסנהדרין כ"ט, וע"י צמס"ג רוקח ביאורי חו"מ סי' ל"ג שכתב דצמס"ג צמס"ג לריכים מחינות רבה אם לקבל עדותו כו', ואפשר להוסיף מש"כ צו"מ הרמ"ל ריש יור"ד ד"ל אף דשונה כשר לעדות מ"מ דבר הריק דקדוק וכוונה הלב (כמו צדדו צעין לפסול שו"ב) דמייא לדין ופסול, וזה י"ל גם צ"ד שהוא ענין של קדושין שנעשה פחאוס ודרוש לזה דקדוק על כל הפרטים, וכ"ז כדאי לחשומת לב לגרוע כח עדותן.

ובזרעו של אברהם מערכת ק' דע"ח טור ב', צענין שעד על הקדושין הוא פקיד צחותו של המקדש כתב דכבר כתבו האחרונים דעיקר הוא תשובה זו של הרד"י צ"ח שכתב משתרי הבית לעדי קדושין, ועוד דפשוט דיש חילוק בין פקידו לבין משרת צבית.

יח. עדי קדושין שפסולים מחמת קורבא לאב המקדש את בתו הקטנה, וכשרים לבית המתקדשת. כתב צ"ס סק"ח אם העד קרוב לראובן ורחוק לבתו [הקטנה] המתקדשת, פסול לעדות, כי האב הוא עיקר בעל הדבר כו'. וכן בדבריו ריבז סי' רל"א כתב צדוק כזה, שאין בקדושין הללו שום חשש להאריכה גט, וטעמא דמילתא דגרסינן בפ"ק דמכות [ז' א'] דעדים הקרובים לערב, אע"פ שלגבי מלוה ולוה רחוקים, פסולים לעדות אף ללוה, וכן פסק הרי"ף והטוה"מ סי' ל"ג, וצדדו מזה מלניו צירושלמי מסכת מכות [הביאה הרא"ש פ"ק דמכות סי' י"א], כתב כל נכסיו

(י) גבי הא דאמרין בגמ' שם דעדים הקרובים לערב ורחוקים ללוה ומלוה פסולים לעדות, כתב הרא"ש וא"ת ונהמניה לגבי לוח ולא נהמניה לגבי ערב דפלגין דיבוריה, מידי דהוה ההיא דפ"ק דסנהדרין ט' ב' פלוני

אוצר

סי' מה אות יט-כ

הפוסקים

יט. עדים הפסולים למקדש והמתקדשת וכשרים לקרובותיהם והמקדש והמתקדשת מודים על הקדושין. בזמן השם ד"ד ד', אחר שהביא מה שאמרו בקדושין סי' ב' דמה דבעין ב' עדים בקדושין ולא מהני הודאתם משום דקמחייבי לאחרני, ופרש"י דקרובותיהן נאסרות, כתב דלפי"ז אם העדים פסולים להן וכשרים לקרובותיהן, אפשר לומר דמהני העדים לאסור הקרובים, ולגבי דידכו לא בעינן עדים דהודאת בע"ד כמאח עדים דמי, ולי"ע שלא הזכירו הפוסקים לומר דכשהעדים פסולים להם וכשרים לקרובותיהם שהועיל העדות [היכא שהם מודים], ולי"ע.

כ. אם יכולים לפסול עדי קדושין שלא בפניהם. בב"י כאן כתב, מלאתי כתוב [והוא צו"ת זכרון יהודה להר"י בן הר"ש סי' פ"ב], שאחד קידש בפסולי עדות, והחיר ר' חיים הארוך, וחלקו עליו חכמי עוליתולא וגזרו עליו נדוי שיחזור בו כו', דאפילו היו פסולי עדות דאורייתא, אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, עדות הפוסלים בעלה, ומי שהורה להחירה, אם ידע שלא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, ראוי לגדותו ולהחרימו אם לא יחזור בו מיד. והביאו צח"מ סק"י. וכן בדברי ריב"ז סי' ה' כתב בגדולו ל' אחד לאיסור, דהעדים שצאו לפסול את העד שהעיד על הקדושין העידו שלא בפניו, וכיון שכן אין דנין ע"פ אותה העדות.

ובפני אריה (להרא"ל ברעסלא) סי' כ"ח, הביאו בקצרה צ"ח סק"ח, כתב בגדולו, דכיון שעדות לפסול עדי הקדושין מחמת עברה היחה שלא בפני עדי הקדושין, אין צידו להחזיק את עדי הקדושין לפסולי עדות על פיהם כדי להוציא את האשה מחזקת אשת איש, דמי ימלא לבו להורות היתר במקום שחכמי עוליתולא אומרים איסור, בשם תלמוד ערוך הוא צידו שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, כדאיתא בפרק בתרא ד"ק דק"י, גם מדברי הרמ"א בתשובה סי' י"ב, שחש [הרב השואל] להביא משם ראיה לבטל הקדושין ע"פ עדותן של אלו, אדרבה משם ראיה צרורה על ההיפך, שהרי בעיני שנים שהעידו על אשה שנתה תחת בעלה ואח"כ העידו שנים אחרים על אותן העדים שהם פסולי עדות דאורייתא, כתב הרמ"א שם דפשיטא דאלו שנים האחרונים נאמנים על הראשונים אע"פ שהעידו שלא בפניהם, דהא אמרינן בפ"ב דכתובות [י"ט ב'] שנים החתומים על השטר ומתו וצאו שנים אחרים ואומרים פסולי עדות היו כו', ומסקינן אוקי תרי לזבדי תרי ואוקי ממונה בחזקת מריה, ה"נ אע"ג אלא נפסלו בהעדאת עדים אלו שלא בפניהם, מ"מ לזה העדות אינם מועילים כלום, דאוקי תרי לזבדי תרי ואוקי אשה בחזקת בעלה, עכ"ל הרמ"א, הרי שפתיו צרור מללו שהעדים הראשונים לא נפסלו בהעדאת עדים אלו, אלא היו כתרי ותרי, וא"כ צ"ד ודאי כדבריו כן הוא, דכי מוקמינן תרי לזבדי תרי מוקמינן אשה בחזקת היתר לבעלה, דכלל גדול הוא שאין מוציאין אשה מחמת בעלה אלא בדבר הצרור, אצל צ"ד כל שאין השנים הראשונים נפסלין לגמרי אלא חשבינן להו כתרי ותרי, ה"ל כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה, דקיי"ל לא תנשא ואם נשאת תלא, אם לא שנסאת לאחד מן העדים ואומרת צרי לי, כדאיתא בגמ' ובפוסקים ומצאנו צ"ח סי' מ"ז.

ובחלקת יואב סי' ה', אחר שהביא דעות הפוסקים דלפסול עדים בעלמא בעינן בפניהם, ודלא כהרי"ב [ע"י צח"מ סי' ל"ח ובש"ך], כתב דמ"מ י"ל דהוי ספק קדושין מכה ספקא דתרי

ותרי, כמצאנו צו"ת הרמ"א ה"ל, אצל דברי הרמ"א תמוהים מאד, דברי מצאנו להדיא בתום כתובות [כ' א' ד"ה אלא] דדוקא אי מעידין עליהם שהם קרובים מתחילת לידתן [לדיכא למימר אוקמי' אחזקתייהו דפסלינן אותן משולדן], אצל אי מעידין עליהן פסול רשעות, קיי"ל דזו צ"ח צ"ע ומעידה וזו צ"ח צ"ע ומעידה, ובמאי דלא נתכחשו נאמנים לגמרי, ע"ש בתום, וא"כ גם בעודא דהרמ"א העיד זנות נאמנים לגמרי, אך בקדושין צ"ד אפשר דלא שייך בצרת בתום, כי בקדושין אף שהמעשה היא אחת כל שהעדים פסוליין אין הקדושין כלום, וא"כ לפי"ז לפי דברי העדים דפסוליין עדי הקדושין שלא בפניהם הם מכתושין גוף הקדושין לגמרי, אך נראה דז"ל, דגם בקדושין אף שפסולים אותן ואמרו שבערו עבירה קודם הקדושין, מ"מ אלו ה"כ עושין תשובה ה"כ נכשרין, וא"כ עדיין אין מכתושין בצירור צממא הקדושין, רק שאלו ה"כ ידוע לנו כדברי הפוסלין לא היינו חוששין שעשו תשובה, אצל מ"מ הכחשה בגוף הקדושין מיהו לא הוי כו', ע"כ גם צ"ד הוי רק כתרי ותרי.

ובזמן אחרון (להר"א וואלקין) ח"א סי' פ"א, אחר שהביא דעות הרבה פוסקים דסברי דמדידי לאיסורא וכן בקדושין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, כתב דלפי"ז לכאורה ה"כ אפשר לסמוך עליהם [דגם בעדי קדושין פוסלים אותם שלא בפניהם], אצל זה אינו, דכל עיקר טעמם של הפוסקים הללו הוי משום שזכות היא לה לאפרושי מאיסורא וכי"ע מווי"ז, וא"כ לא שייך זה כי אם במקום שמעידין שלא בפני האשה שנתקדשה לאחר מקודם ובאיסורא יושבת עם בעלה זה השני, ומאז להפרישם, אצל צ"ד שהיא יושבת תחת בעלה, מה אפרושי מאיסורא שייך צ"ח, ואדרבא נימא דעדות שנתקבלה שלא בפני העדים לאו כלום היא [והעדים כשרים] והקדושין קדושי מעליה ויושבת בהיתר עמו, ועוד דהא בתשובת הרב"ל אשכנזי סי' ה' כתב דדוקא היכי דליכא בעדותו אלא לאפרושי מאיסורא לחוד, אצל היכי דפתק בהדיה דרר' דממונה אין מקבלין שלא בפני בע"ד אפילו על האיסור, וכאן הרי האשה מפסדת כתובתה וא"כ שלא בפני האשה לא מהני (א), [וה"ה שלא בפני העדים], וכן אין לצד היתר ולסמוך ע"ד ראצ"ה וריצ"ן, שהביא הרמ"א חו"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו דדיעבד מיהא מהני גם בכל עדות שנתקבלה שלא בפני בע"ד ודוקא לכתחילה בעינן בפניהם, דלדעתו נראה להוכיח כמהרש"ל דאפילו דיעבד פסול.

אך צו"ת הרא"ח סי' ס"ח כתב בגדולו דיש ל' קולא מלד הטעם השגור צ"ח כל דבעינן איסור אישות לא שייך לומר קבלת עדות שלא בפני בע"ד, שהצ"ד עלמם הם בעלי הדין כו', וצ"ח להחמיר וצ"ח להקל אתמרא, דזיל בחר עממא. ושם לפני זה הביא דעת הרי"ב דלפסול עדות בעלמא מועיל שלא בפניהם, וכתב דאע"פ שגם זו במחלוקת שו"ה, כמו שנמלך בתשובה שהביא הב"י [ה"ל], מ"מ יש זה ל' קולא מלד הסוברים דקבלת עדות שלא בפני בע"ד דיעבד מהניא. וכן צו"ת מהרש"ך ח"ג סי' א' לירק להחיר בעינן קדושין את דעת הסוברים דפוסלים עדים שלא בפניהם.

ובעזרת ישראל (להר"ר שפירא) סי' ע"ו, אחר שכתב ג"כ בגדולו דיש לפסול עדי קדושין שלא בפניהם משום דלענין קדושין ודבר איסור הכל הם צ"ד, כתב דאפשר לומר עוד, דכמו דאמרין צ"ח כ"ח סעיף י"ח דלא אמרינן אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אלא בחובע, אצל המביא עדים לפטור את עלמו מקבלים, וכן הביא בתומים

בטלה מקצתה בטלה כולה וכו'.

(א) ובלבושי מרדכי סי' מ"ו כתב בזה לאידך גיסא, דיש לדון להחמיר להצריכה קדושין שניים להציל מאיסור פניה, הוי לאפרושי מאיסורא ואפשר דאין צריך לקבל בפניהם.

נאמנים, ובמה שאמר לדידי מילי אחריני גינהו ולא מקבלינא מיניה, אבל להאמינם לחייב הלוח ולא הערב אי אפשר כיון שיש שטר שהוא הערב, והראב"ד כתב שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא, והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו, היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זו עדות כלל, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול, כדי שצמח

ביאור הגר"א

[כה] אבל כו'. כיון דמאורייתא כשרין וע"ל סי' כ"ח סכ"א

ובקדושין כ"ד ב' הואיל ומדרש חכמים כו' וכ"ש בדרבנן זהו דעת הרמב"ם דסובר אף בקרובי האם תופסין מדרבנן וכמ"ש בח"מ סי' ל"ג ס"ב בהגה וכ"כ ר"ה גאון ובה"ג והרבה גאונים ושאלחות הביא רביה הג"ל אבל

י [כה] (כ) אבל בפסולי עדות (טו) דרבנן

או

באר הגולה
י כתב ה"ה שהוא מנואר
דברי קת הגאונים ז"ל
דנין נהן להחמיר

באר היטב

(טו) דרבנן. הנוטל שטר להעיד פסול מדרבנן. הר"ן ספ"ז דקדושין. ודוקא אם נטלו כדי לזכותו אלא אם נטלו שטר יותר מדאי נסתפק מהרי"ל נח"ל דף כ"ה אי הוי פסוליהו ומאורייתא. ועיין במהרש"ם נקע"ד. הנוטל ארמית פסול ומאורייתא. כנה"ג דע"ז ע"ל. ומה שכתב יינס בזמן הזה ואוכל גבירות העכ"ם פסולים מדרבנן. רשד"ם חל"ה סי' ל"א. ועיין ג"ע ח"מ סי' ל"ד ח"ה הם פסולים ומאורייתא וח"ו הם מדרבנן:

פתחי תשובה

(כ) אבל בפסול דרבנן. עיין נח"מ סי' ל"ג ס"ז בהגה שכו' וי"א דקדושין אלא נמי אינם פסולים אלא מדרבנן. והיינו דנ"מ לענין קדושין כע"ז שם מקודם וה"ה קדושין אלוהות כמ"ס האחרונים שם ועיין ג"ד שם ובתומים שם ובז"ל כ"ח נ"ס ז"ה. ועיין נח"מ רבינו עקיבא איגר סי' ז"ד שהעלה דהרמ"א לא הביא דעה זו רק לחוש להחמיר שלא במקום דוק אלא במקום דוק י"ש למתוך להקל כדעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים. ומה ג"כ דברי התומים שם שראה להחמיר דזה מטעם אחר דלפי הכל יודעים כו' ופ"ס דכדאי למתוך בשעת הדחק להקל ולא שדעתי לזה

אוצר

ס"ק מה אות כ-ס"ק מו אות א

הפוסקים

הרמ"א סי' י"ז צעדי זכות שעדים אחרים פסלו אותם שלא בפניהם, [דאף שהעדים לא נפסלו מ"מ] חשיב חרי ותרי, והעדים מעידים שהעדות צעלה ואלו העדים מעידים שזינתה, וכתב דה"י ז"ל, כיון שעל כל אחד מהעדים אין כאן אלא ע"א שמעיד עליו שהוא פסול ונשאר עדים כשרים, הוי חרי ותרי, [אלא שלכאורה] יש לחלק, דהקדושין אפילו המעשה אמת, כל שהעדים או אחד מהעדים פסולים הקדושין בטלים, נמצא שאין כאן עדים על הקדושין כלל, ודוקא בעדים החתומים על השטר [שצאו שנים אחרים ואמרו שפסולים היו, אמרו בגמ' דהוי חרי ותרי, ומשם למד הרמ"א הנ"ל לנדון דחשיב חרי ותרי], דהעדים שמוחקים כשירות מעידים שהלוה, ואף שעדים אחרים מעידים שפסולים והעדות צעלה, מ"מ אלו שמעידים שהלוה ג"כ חשופים חרי, אצל הכא העדים אינם מעידים רק שאמר הרי את מקודשת ונתן המענה, ואף אם האמת כן, העדים האחרים מעידים שהקדושין בטלים מחמת שהראשונים פסולים, וע"ז אין להעדים האחרונים מכחישים, ודוקא צעדי הלוה שבעדים האחרים מעידים שפסולים היו אין עדותן רק משום דא"כ אפשר דהלוה הוא שקר, ודאי עדים הראשונים מעידים שהלוה הוא אמת, משא"כ בקדושין, אך צ"י [כאן כתב בשם השו"ב אחת] צעדי קדושין שהעיד עליהם אחרים לפוסלם לריבך גט משום דאין יכולים לפסול העדים שלא בפניהם, ואף דמ"מ עדים אחרים מעידים שהקדושין בטלים, ע"כ דאף כה"ג חשבו חרי ותרי, מ"מ אף לדברי הצ"י מהני עדות הצאים לפוסלם להוציאם מכלל ודאי קדושין לכלל ספק, ונ"מ בהעמק עוד ספק אחד לשוויה ספק ספיקא. ועי' מש"כ עוד דזה שם צ"י קל"ה. ועי' מש"כ דזה בחלקת יורא סי' ה'.

בתומים שם בשם הרשב"א, דהמחזיק בקרקע, אף שכנגדו יש לו חזקה אבהתא מ"מ הוי כמו לפטור, ומקבלין עדות שלא בפני צע"ד, וא"כ גם אלו נאמר כיון דהאשה הביאה את העדים [הפוסלים את עדי הקדושין] לפטור ממנו, שפיר מהני גם שלא בפניהם, ואף שיש לחלק בזה, מ"מ יש צ"ד עוד לדדים להקל וכו'.

ובאבני נזר סי' קכ"ד, כתב בנדון דאפילו לדעת הרמ"א [הנ"ל] דסובר דאין יכולים לפסול שלא בפניהם אלא דהוי כחרי ותרי, מ"מ צעדי קדושין יכולים לפסול אותם שלא בפניהם לבעל הקדושין לגמרי, דדוקא בהלוה דכל שהמעשה אמת מחוייב לשלם, ע"כ כיון שהעדים הראשונים לא נפסלו והם מעידים שהלוה הוי חרי ותרי, אצל בקדושין הרי עדים השניים מעידים שאין כאן קדושין, מאחר שהעדים פסולים, ואפילו המעשה אמת, והראשונים אינם מעידים רק על עצמיות המעשה ואין מעידים כלל שנתקדשה בעדים כשרים, שאינם מעידים על עצמם שהם כשרים, א"כ יכולין לפסול עדי קדושין שלא בפניהם. ושם צ"י קכ"ו, השיב לבעל חלקת יורא שהקשה איך נחלק על הצ"י שהביא בשם מ"כ שהרעישו על מי שראה לפסול העדים ע"י עדים שלא בפניהם, וכתב דזה לא פסק הצ"י רק הביא מה שמא כחז, ולא הביאו דרך פסק. וכע"ז כתב שם צ"י קל"ה. וכן פתחי שערים סי' כ"ד וכ"ה מאד דצעדי קדושין מהני לפסול אותם אפילו שלא בפניהם.

ובאגרות משה סי' ע"ז כתב דיש מחלוקת לענין לפסול עדות אם לריך לקבל עדות בפניהם, כי הריצ"ש סובר צ"י רס"י שלפסול עדים א"ל בפניהם, והביאו הש"ך בח"מ סי' ל"ה בסופו, והסכים עמו הש"ך בפסול עבירה, אצל התומים שם מסיק דלריך דוקא בפניהם, ורק דיעבד כשר לראצ"ה, ולענין קדושין מסיק שאין מקבלים שלא בפניהם לפוסלם ע"ש, ובנח"מ שם סקי' משמע דיש לקבל גם בקדושין שלא בפניהם לפוסלם, כיון שנוגע לענין הקדושין, ועל כן לכתחילה לריך לקבל העדות בפניהם, אצל כיון שצ"ד זה אי אפשר, יש להקל במקום עיגון דזה לקבל אף שלא בפניהם. ושם צ"י פ"ו אחר שהאריך בשיעור הפוסקים, מסיק דיש להלך גט מספק [ובנראה שלא היה במקום עיגון].

ועיין בעין יצחק ח"א סי' י"ו, בנדון עדי קדושין שנתקבלה עדותן שלא בפני האשה, וצאו עדים אחרים שהעידו על העדים הללו שפסולים הם, אלא שעדותם נתקבלה שלא בפני העדים, כתב דצ"ד יש לדון להחמיר מלד ממ"מ, דאם נימא דלא נפסלו שלא בפניהם לא חוועיל קבלת עדי הקדושין שלא בפני האשה, ואם נימא דמהני קבלת עדי קדושין אף שלא בפני האשה ממילא נאמנים העדים לפוסלן אף שהעידו שלא בפניהם.

מו. אבל בפסולי עדות דרבנן וכו'. א. דעות הפוסקים בזה. לשון הש"ע הוא מהרמב"ם פ"ד מאישות הל' ו'. וכתב

בא. עדי קדושין שעל כל אחד מהם מעיד עד אחד לפסלו. צאצני נזר סי' קכ"ג בנדון כזה, הביא מש"כ בשו"ת

או בעדים שהם ספק פסולי תורה אם רוצה לכונוס (כא) חוזר ומקדש בעדים כשרים ואם לא רוצה לכונוס צריכה גט מספק

ואפילו

ביאור הגר"א
הר"ף חלק עליהם וכי
דראה הנ"ל לאו כלום
דא"כ כל קרובים נמי
דהא כלום מדרש

חכמים דהא פשטיה דקרא לא יומתו אבות מיירי בעון בנים ומקרא מלא הוא בד"ה ב' ודעתו דא"צ גט וכמ"ש כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומש"ש דמדרש חכמים פי' הרשב"א סי' אלף קפ"ח וכ"כ תוס' בגיטין מ"ב ב' ד"ה תואיל כ' דמש"ה שמא יטעה וימצאנו בשוק ויאמר עבדי אתה ומ"מ דעתו כדעת הגאונים וכי' דלא אמרינן כל דמקדש אדעתא כו' אלא היכא דאתמר בהדיא דאל"כ הא דאמרינן ברפ"ג דקדושין תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג כו' לימא הוא עשה שלא כהוגן כו' כמ"ש בפ"ג דב"ב ובפ' בית שמאי והרבה כיוצא ובפ' האשה רבה צ' א' והא הכא דמדאורייתא כו' וקשרינן אשת איש לעלמא כו' ולא אמר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש :

פתחי תשובה

היינו המסדר קדושין ועוד ה' ששמו ורלו לריבין קדושין שנית והכי דעת תורה ודעת נועם שאם יש עוד ה' עם המסדר קדושין ששמו ורלו ה"ז קדושין אחרים משא"כ נאפס זולת המסדר או שאל"ה המסדר ה' מעדי קדושין ואין שנים אחרים ששמו ורלו יחזור החתן ויקדשה שנית בפני עדים כשרים בלא עשרה ובלא זרקה. ובאם הן הן עדי קדושין הן הן עדי כתובה וחתמו הכתובה ודלי הכתובה פסולה ע"ש. [ועמ"ש צוה לעיל ס"ק י"א] :

מספק הרמ"א ח"ו אלא להרשות נהנה לומר דהרמ"א לא חש להחמיר רק שלא בשעת הדחק ע"ש. ועיין צ"ס המקנה צ"ח לסי' זה שכ' לנכחורה נראה לדעת הרמב"ם (הוא ה"א הכ"ל) דאם עובר על עזירה דאורייתא שהוא מותרת ח"ל אינו פסול מה"ת ולא נעידים על הקדושין חיישין לקדושין ע"ש :

(כא) חוזר ומקדש. עיין בתשו' חות יואל סי' י"ט בעובדא שנתחדש ב' עדי קדושין תחת החופה ונמצא אחד מהם שני בשני צדד צלע עם החתן ונשאל אם לריבין קדושין אחרים. והאריך קצת צוה והעלה דמדיד ספיקא לא יאלצו דאם אין ב' עדים

הפוסקים

ס"ק מו אות א—ג

אוצר

ב. אם יש לחלק בין כשהמקדש והמתקדשת מודים שנתקדשו לבין שמכחישיהו. בעיטור הלכות קדושין, כשהביא את דעות הסוברים להמקדש בפסו"ע דרבנן חוששין לקדושין, כתב בשם רב אהרן ורב הא"י גאון דאפילו אם האשה מכחשת את עדי הקדושין הפסולין מדרבנן, לריבך גט מספק, אולם במאירי סנהדרין עמ' ק"א כתב בשם רבינו הא"י דאם האשה מכחשת אותם העדים אינה לריבך גט כלל. וכן בתשובות חכמי פרובינציא סי' י' עמוד י"ח, כתב דהכי מצוה צספר הרב זרללוני בהלכות פסולי העדות בשם רבינו הא"י ובשם מר יחזקאל גאון דדוקא בששניהם מודים והוצרך הדבר שנתקדשה, אלא שעדים פסולים הם מדרבנן ואינם פסולים מדאורייתא [חוששין לקדושין], אבל היכא שהיא מכחשת ואומרת לא נתקדשתי, אפילו בפסולי דרבנן אינה מקודשת ואינה לריבך גט, ואפילו איכא עד אחד כשר צדדי עד פסול דרבנן אין חוששין לקדושין.

ולחשוברים דאין חוששין לקדושין, הביא במאירי סנהדרין עמ' ק"א, מתשובת הגאונים שכל הפסולין מדרבנן שקודש אחד אשה בפניהם, אפילו שניהם מודים אינו כלום. וכ"כ בדברי ריבז סי' רל"א לדעת הר"ף.

ג. נתקדשה לפני פסו"ע דרבנן וחזרה ונתקדשה לאחר צ"ש סק"ט, כתב עמ"ש בש"ע דקדושין ספק אם עמד אחר וקודשה לריבך גט משניהם, דמשמע דוקא צספק קדושין הדין כן, אבל המקדש לפני פסולי עדות דרבנן אין תופסין קדושין של אחר, דהא מדאורייתא היא מקודשת, מיהו הצ"י הביא תשובת מ"כ דאפילו בפסולי דרבנן נמי תופסים צה קדושין של אחר וכן הסכים הצ"י, ומדעת הר"ף דאין חוששין לקדושין הראשונים [וכמוצא בזה א"י] ראוי לתשובה הג"ל דעכ"פ תופסים קדושין של אחר, דהא להר"ף אין חוששין כלל לקדושין. וכ"כ בערוך השלחן סעיף מ"ד, דנהי דלא קי"ל כהר"ף, מ"מ צודאי דלקדושי השני יש לחוש ולהלכיה ממנו גט, וכן משמע להדיא מסידור לשון של הרמב"ם, ואין לפקפק כלל בזה.

והיכא שגם בפעם השניה נתקדשה לפני פסו"ע דרבנן. כתב צ"ש הג"ל, דמתשובה הג"ל שהביא הצ"י מצוה דאפילו אם הראשון והשני קודשו לפני פסולי דרבנן תופסים קדושין של שניהם.

ובשו"ת מהרש"ש סי' מ"צ דק"ל ג', אחר שהביא ג"כ מדברי הצ"י דלריבך גט משניהם, המה עליו דממ"י, אם הקדושין הראשונים היו קדושין, אין קדושי השני חלין, ואם הקדושין הראשונים לא היו חלין גם הקדושין השניים לא חלו כו'. וידי דוד פסקי

וכתב צמ"מ דמצוה צדדרי קאת הגאונים שדנין צהם להחמיר, וכו' דין כקדושי ספק.

ובשו"ת הרשב"א אלף קפ"ה הביא דהגאונים הם רב אהרן משכחא, הר"ש בן חפני, צ"ג ורבנו הא"י גאון, שכולם השיבו שאם קודש צפסו"ע דרבנן הולכים צהם לחומרה ולריבך גט להחמיר לעלמא, ולדידהו לא משתריא עד שיחזור ויקדשה צפני עדים כשרים לגמרי, ומתשו הר"ף הביא הרשב"א שם שחולק עליהם וכתב דלא מנריבין גט גם צפסו"ע דרבנן ומשום דכל מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מנייה, וכתב ע"ז הרשב"א שגראין הדברים שהמקדש צפסו"ע דרבנן שחוששין לקדושין להלכיה גט וכדעת הגאונים הראשונים לפי שלא פירש בן צום מקום [שהיא יולדת בלא גט], שאילו היה בן היה להם לפרש כן, צהיפך מה שכתב הר"ף, לפי שצדוד פסולי דרבנן מן הדיו עדות הוא ועד שיפרשו לך שאין חוששין להם, אף לענין ה"א הרי הן צבלל עדים כשרים להחמיר כשל תורה, ומי שמתיר עליו הראיה, ואע"פ שאמרו צכמה דוכתי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מנייה, אין זה ענין כללי לכל מה שאמרו חכמים שלא יעשה כן שאם עשה אינו עשוי, אלא צמקום שאמרו אמרו וצמקום שלא אמרו לא אמרו. ותשובה זו נדפסה גם צשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ה. וכן הסכים במאירי קדושין כ"ד ב'. ועי' גם צשו"ת מהריב"ל ח"א סי' י"ח דכ"ג א', שכתב דאע"פ שהר"ף דחה לסברה רב אהרן, מ"מ יש לחוש לדבריו [דחוששין לקדושין], וכ"ש שהרשב"א הסכים לדבריו.

ומבל מקום מנינו לכמה פוסקים שכתבו ללרף דעת הר"ף לשאר ספקות להחמיר, צדדרי ריבז סי' רל"א לירף את דעת הר"ף לפסק ספיקא להחמיר. ובעי"ז כתב שם צסי' רס"ד. וכ"כ צשו"ת מהרש"ם סי' ל"ג. ושם צסי' י' כתב דלדעת רב אהרן ושאר הגאונים דהלכיה גט אינו משום דס"ל דהו קדושין גמורים אלא דחיישין לצד. וכ"כ ללרף דעת הר"ף לס"ם להחמיר צמשפט דק ח"א סי' מ"ג וח"ב סי' ע"ד ואצני האפד שו"ת סי' ח'.

ובשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ג' וסי' מ"ז לירף את דעת הר"ף לשאר צדדי היתר. וכ"כ צאצני זר סי' קל"ט. וכן מצוה צשו"ת הריב"ש סי' י"ד. ובתשובת צעל כה"ג שצדוד ציעק צסי' י"ז דל"ז ב' אחר שהעלה ג"כ ללרף את דעת הר"ף לשאר צדדי היתר, כתב דכל המשא ומתן הזה אינו להחמיר אשה צפסו"ע דרבנן חלילה, שכתב הוקצעה הלכה לחוש לקדושין שניתנו צפני פסולים דרבנן להלכיה גט, אלא כוונתו להחליש צה האיסור, וכיון דאיכא כמה ספיקי שריא לעלמא בלא גט.

ביאור הגר"א

[כז] ואפילו כפרה כו'.
 פרש"י בקדושין ס"ה
 א' ד"ה לא כופין כו'
 דא"צ כו' משא"כ כאן
 ובגמ' שם אלא כופין
 אמאי כו' משא"כ כאן
 שנאמר כבר בקרבותיה :

[כז] ואם כו' או כו'. כמ"ש בגיטין פ"ט ב' :

[כז] ואפילו כפרה האשה ואמרה לא קדשתי כופין אותו ליתן גט
 וכן דין כל קדושי ספק אם רצה לכנוס חוזר ומקדש ודאי ואם לא רצה
 לכנוס צריכה גט ממנו מספק כ [כז] ואם עמד אחר וקדשה הרי היא מקודשת
 לשני מספק וצריכה גט משניהם או מגרש ראשון וגושא שני

אבל

מתחי תשובה

[כז] ואפילו כפרה האשה. עיין בתשו' רע"ק סי' ק' (בתשובת בית מחיר גד"ה תו"ל) צענין אם היו שניהם מתחייבים עדים כאלו חי צריכה גט.
 וגם מ"ש ליישב קושית הח"מ פ"ק י"ג למה כופין אותו ע"ש :

אוצר

ס"ק מו אות ג—ס"ק מז

הפוסקים

רוצה לקדש אותה מחדש, י"ל דאין כופין אותו. ובתפארת יעקב
 סקט"ז כתב דהטעם קאי אדסמוך ליה, שאם לא רצה לכנוס אפי'
 כפרה האשה כופין אותו, דס"ד כיון דלפי דברי האשה צענמה אין
 לו ליתן גט, אין כופין, קמ"ל כיון דאין חיישין לדברי העדים, והוא
 רוצה לעגנה, כופין. וכ"כ צע"י ארוז סקכ"ז.

ובחיי אברהם סי' א' דכ"צ טור ז' ב', מבואר דכופין אותו אפי'
 כשרוצה לקדשה שנית, ודוקא היכא שהיא כופרת, שכתב
 דהטעם דרגא דרגא קהני, דתתחלה השמיטנו דכיון שקדשה
 בעדים פסולים מדרבנן או בספק פסו"ע של תורה, אם רצה לכנוס
 חוזר ומקדש, ואם אינו רוצה לכנוס צריכה גט מספק, וכ"ז מיידי
 בשניהם מודים שנתקדשה והרעותה היא מלד העדים לכך צריכה
 גט מספק, אבל אין כופין, ואח"כ השמיטנו דאפי' כפרה ואמרה לא
 קדשת אעפ"כ צריכה גט, אלא שבכתב כופין אותו ליתן גט כיון
 דאיכא תרי ריעותות בן מלד האשה וכן מלד העדים כו', ובח"מ
 הקשה למה נתחייב לכופ אותו, ולדעתו לא קשיא מדי, דכופין אותו
 כיון דאיכא תרתי לרעותה. וע"ש דעפ"י מסיק בנדון דיכולין לכופ
 את האיש לגרש, אלא שמפני חומר הענין לא יכופו אותו בשוטים
 אלא יעשו הקל הקל תחילה ב'.

ובביב קדושין סק"ח כתב דנ"ל דהרמב"ם לשיטתו דפסק בפ"ד
 מאיזות באמרה מאים עלי כופין אותו להוליא, אלא שכתב
 צמ"מ שצריכה ליתן איזו אמתלה לדבריה, וכאן הוי כנותנת אמתלה
 שמחזר אחר עדים שקרנים, אלא דבעלמא לאו כל כמינה לאורועי
 סהדי, אבל כאן שהרעותה לפנינו שפיר הוי כמו אמתלה שיכפה ע"פ
 שופטיו המדינה להוליא [אפי' כשרוצה לקדשה מחדש], וא"כ מיהא
 לדידן דלא קיי"ל כהרמב"ם אין כופין אותו להוליא.

מח. או מגרש ראשון וגושא שני. צו"ת מהריב"ל ח"א סי' ס'
 י"ח ד"צ ז', בנדון אשה אחת שנתקדשה פעמיים, פעם
 ראשונה קדושי ספק ופעם שניה קדושי ודאי, אחר שהביא דבכ"ה
 דינא הוא דמגרש ראשון וגושא שני, כתב דיש לחקור אם מה שאמרו
 שיגרש ראשון הוי ע"י כפיה בשוטים או בדברים, או דילמא דמאי
 דאמרין שיגרש ראשון היינו אם יראה, לפי שהיא נתנה אצבעה בין
 שניהם שכלכה ונתקדשה לאחר, צוה הספק חקרתו ודרשתי בכל ספרי
 הפוסקים והחזונים הנמצאים בעיר הזאת, ולא מצאתי דבר ברור.
 וע"ש מה שמסיק בנדון, ומוצאים דבריו להלן ד"ה וכשנתקדשה.

ובשו"ת מהרש"ך ח"א סי' כ"ט, השיב להרב חיים צאסן שדן
 לומר דכשמגרש ראשון וגושא שני כופין את הראשון לגרש,
 והוא חלק עליו, וכתב שאין שום דבר לכפות כי אם כשהקדושין צענמן
 הם קדושין גמורים, אלא שנפלה בהם סיבה מונעת שלא יוכל
 לכנוסה

(פסקי הלכות) ח"א דקל"ה א' העלה שאינה צריכה גט משני.
 ובכנה"ג הגב"י אות קפ"ז כתב צ"ס מהר"ט, ליישב דעת הב"י,
 ולהכי חיישין לקדושי שני לפי שאם נאמר שלא תלטרך גט משני
 יאמרו שאין קדושין הופסין באחותה כו'. וע"ש בכנה"ג שפירש את
 דברי הב"י באופן אחר שאין ללמוד מדבריו דצריכה גט משניהם.
 ובאצני מלואים סק"ד, אחר שהקשה ג"כ על הב"י והב"ש דממ"י
 לא חיילי קדושי שני, כתב דצ"ס סי' ע"ו [סק"ה לענין קדושי טורח
 דרבנן] כתב דאפילו שניהם מדרבנן, כל שלא נאמרו קדושין הראשונים
 תפסי קדושי שניהם, ע"ש.

ובבזיר השם דע"י ז' כתב דנ"ל הטעם דתפסי קדושי שניהם,
 [שהרי] מדאורייתא הקדושין כשרים לגמרי, רק דאמרין
 כיון שידע שהם פסולים מדרבנן לא כוון לקדושין, ומש"כ אף
 שניהם קדושי לפני פסו"ע דרבנן הוי ספק אם הראשון כוון לשם
 קדושין, או שמא בשני כוון והראשון לא כוון, והוי שפיר ספיקא
 דאורייתא. וע"י צע"י ארוז סקכ"א שניין לספרו עלי חלמוגים דף
 רל"ה שם כתב יישוב לדברי הב"י מקושית הכנה"ג. וע"ש צו"ת
 מהר"ש (ענגל) ח"ד סי' ס"ח מה שיישב ג"כ את דעת הב"י.
 ובדברי אמת סי' ה', אחר שהביא דעות הפוסקים בזה, מסיק
 דיש לחוש לדעת הב"י והב"ש דס"ל דתפסי גם קדושי שני.
 וע"י בזה במגילת ספר חלק עשין דמ"ז, ופני יחזק (להר"י אבולפיה)
 ח"ה סי' ו' דע"ה ע"ג.

מז. כופין אותו ליתן גט. לשון זה כתב הטור כאן צ"ס
 הרמב"ם. ולפינו דרמב"ם הנוסחא היא "כופין אותה
 ליקח גט". וכתב צמ"מ שם דזה הלשון תמוה, דמה שייך כפיה
 ליקח גט, לא ה"ל לכתוב אלא צריכה גט מספק, וממילא משמע
 שאם תראה להנשא תקח הגט ואם לא תראה תקחתו תהא חסורה
 להנשא. ומסיק שם צמ"מ דהגרסא הנכונה היא כמ"ש הטור "כופין
 אותו ליתן גט". וכ"כ בפרישה אות ו'. מיהו צ"ס רבי אברהם פראג
 ומהרש"ל, כתב בפרישה שם דהגרסא צמיימוני המדוייקים היא
 "כופין אותה כו'". וכ"כ הב"ה. ובקור"א כתב הב"ה לפרש הא דכופין
 אותה ליקח גט, דהיינו אם היא סומכת על דבריה לינשא לאיש בלא
 גט, כופין אותה דין ישראל ודין אומות העולם שלא תנשא עד
 שתקח תחילה גט.

ובח"מ סק"ג תמה על ע"ס הדיון שלפי נוסחת הטור צ"ס
 הרמב"ם, וכתב דרמב"ם כתוב וכופין אותה ליקח גט,
 והוא פשוט, אבל לכופ אותו לא ידעתי צמה נחתיב לכופ אם הוא
 מוכן [לקדשה] פעם שניה, וכבר קידשה קדושי תורה.
 ובב"ש סק"ח כתב דנ"ל דהטעם איירי כשהוא מעכז ואין רוצה
 לקדש אותה [פעם שניה], לכן כופין אותו, אבל אם הוא

באר הגולה

ל ציור שם שמה יאמרו
החור גרושתו מן
האירוסין אחר שנתארס
לאחר וזינתו לעיל כפי
ל"א סעיף ד'

אבל לגרש שני ולכנוס ראשון : לא : הכה [כח] (כג) החשוד על (טו) העריות
אע"פ שאין עדים שצא על הערוה (כד) רק שחשוד בעלמא (הוספות והרא"ש)
פסול

ביאור הגר"א
[כח] החשוד כו',
סנהדרין שם וכגי'
הרי"ף א' רבא ומודה
ר"נ לענין כו' בין
לאפוקה בין לעולה וכפי' תוס' שם ד"ה החשוד כו' :

באר היטב

(טו) **העריות**. החשוד אינו פסול רק מדרבנן. ואם מחזק ומחזק לערוה
חייבי כריתות או מיתות ב"ד פסול מדאורייתא. ואם מייחד עם
עריות הוא פסול מדרבנן. עיין ח"מ כ"ג :

הפוסקים וכת"ש לעיל סי' י"ז סק"מ ע"ש :
כפי' קנ"ד ס"ז כד"ה שלא יאז :

פתחי תשובה

(כג) **החשוד על העריות**. עת"נ ס"ק י"ד מ"ש ומיהו לדעת קצת פוסקים
הפוסקים כרז נהגו שם אף צנא על הערוה ממש כו' ועיין בת' נו"כ סי' כ"ז
מ"ש וזהו ע"פ שם לחלק בין ח"ט לאשה דע"כ לא חר"ו יצרו תקפו אלא צלם
אצל נאשה אין יורה תקפה כ"כ רק בגמר ציאה כו' לפ"ז יהיה כ"ח לדינא צענין עדות
לאשה שמה בעלה לפי דעת רש"י שהציא הח"מ צס"ק שח"ח אף אין כן דעת כל
(כד) **רק שחשוד בעלמא**. עיין בת' נו"כ תימלא סי' קל"ז יונא לקמן בנס"ג

הפוסקים

ס"ק מה—ס"ק מט אות א

אוצר

שכתב ר"ת [לענין טענת מאים עליו], שיתרחקו ממנו בכל ההרחקות
שצטולם לא שיגדו אותו אלא שנגדיל עצמיו בכל מיני האופנים
שצטולם עד שיגרש.

ובלחם רב סי' י"ט אחר שהציא בנדונו מש"כ מהריב"ל שהסכים
על מעשה בשאלוניקי שיכופו למקדש, כתב דלפ"ז בנ"ד
שנתקדשה שנית לפי הוראת חכם היה מקום לומר שיכופו. וכתב
בכנה"ג סי' מ"ו הגה"ט אות מ"ז דמדברי הלחם רב יש להצין שסובר
דמהריב"ל לא כתב בסיים תשובתו שלא יסמוך על דעתו, אלא בנדון
שנתקדשה ע"פ ג' משכילים [ולא לפי הוראת חכם], אצל מה שהורה
בשאלוניקי לכופו לראשון לגרש לאשה שנתקדשה בעלת חכם, לא כתב
שאינו סומך על דעתו, אולם אין דעתו כן, אלא דפשט דברי מהריב"ל
מוכיחים שחזר בו ממה שהסכים בשאלוניקי.

וע"ע בלחם רב שם, שבנדונו העלה בסוף דלא יכופו למקדש, לפי
שהוראת החכם היתה ע"פ מה שהאשה תיארה לו גופא
דעובדא, אמנם אח"כ נתברר שלא היה כן, וע"כ אין לכופו אותו.

מט. רק שחשוד בעלמא. א. דעות הפוסקים בזה. מקור
דין זה הוא בגמ' סנהדרין כ"ו ב', ושם נאמר הלשון
"החשוד על העריות", ונחלקו הראשונים אי מיירי רק בחשוד ולא
שצא על הערוה, או דמיירי צמי שצא על הערוה ועל כן נעשה חשוד
על העריות. וכתב הרא"ש שם צפ"ג סי' י"ג, החשוד על העריות,
פר"ת שצא על הערוה, וכ"מ מתוך פרש"י ד', ולישגא דחשוד לא
משמע הכי, דהול"ל הצא על הערוה, ונראה לפרש החשוד על העריות
שהוא רגיל וגם בעריות ומתייחד עמהם (טו) וסני שומעיה. והבעל
המאור שם כתב ג"כ דמיירי בחשוד בלבד, שלא נודע בצירור שצא
על הערוה, ומש"כ הרי"ף בתשובותיו שצא על אחת מהעריות שכיון
שצא על אחת מהעריות חשוד על כולן, אין זה נכון צעיני, דא"כ
הו"ל צועל את הערוה. אולם הרמב"ן צמלחמות שם חזק את דעת
הרי"ף וכתב דמה שלא אמרו "צועל את הערוה" מפני שמשמעות
הלשון הזה על הרגיל צדד ואומנותו צדך. וצמקו"י שם הביא שכ"ד
בעל העיטור דצא על הערוה ממש.

ובתב בעצי ארזים סק"ג, דיש לפקפק על הרמ"א שכתב דין
זה בסתם ולא הביא דעת חולקים, רש"י ובעל העיטור
[דס"ל דמה שאמרו החשוד על העריות פסול לעדות היינו צצא על
העריות], צגסג שהם מחמירים דעדות החשוד מהני אפילו לעדות
אשה.

ושם לפני כן כתב דמה שגרסו צרמ"א כמקור לדין זה הרמב"ם,
י"ל דליתא, שהרמב"ם לא הזכיר מזה מידו, ואדרבה נראה
לי

לכונסה או לקיימה אם נשאת, והסיבה המונעת היא מלד הקדושין
עלמן מבלי סיבת קדימת קדושין להם או מאחריו, אבל כשנתקדשה
לשנים בצופן שהיא ספק מקודשת אין כאן מקום לומר שכופין לשום
אחד מהם, וכיון דאין העיכוב מלכנוס כי אם מלד קדושי חצרו לא
שיך לכפות, כיון דלא פשע כלל. ובדברי ריבזות סי' שצ"ח, אחר
שהציא דעות הפוסקים דאין כופין על גט אלא אותם שנזכרו להדיא
בגמרא לכופם, כתב בנדונו דאין לכופו לראשון שיגרש לא צוענים
ולא בנדוי, כי אם בדברים באמור לו שצובר על דברי חכמים שאמרו
יגרש ראשון ונושא שני. ובלחם רב סי' כ"ד כתב דלא מלינו בכל הגמ'
כשאמר מגרש ראשון ונושא שני שיכופו לאחד, וגם לשני שעשה שלא
כהוגן לא כפיין, דאין כאן פשיעה, שאמר בלבו אם יתבררו הקדושין
הראשונים שהם ודאי, אני לא עשיתי כלום, ואם אינם קדושין קדושין
של השני חופסים, ודברים ברורים הם דין קדשה צמיד וצין צשוגג
מגרש ראשון ונושא שני ע"י פיוס, ולא ע"י כפיה.

אולם צצו"ת הרב"ל אשכנזי סי' ו' כתב דכופין אותו לגרש כיון
לצבת קדושין אחיא איסורא דרבנן ורביע עלווה, ואע"ג
דאיתסרע עליה מלכנוסה משום דהיא גרמה האיסור ונתנה אצבע
צין שנייה, אולם י"ל דלא נתכוונה להשמע מהראשון אלא שהשבה
שאלו ממש צקדושי ראשון ולכך קבלה קדושין מאחר, והלכך שורת
הדין היא לכופו אותו לגרש שלא תתעגן, וע"כ י"ל הדין צרור דכי
אמרין מגרש ראשון ונושא שני היינו דכפיין ליה לגרש, ונראה נמי
דלא צעיין שחצא מחמת טענה, דאפי' אינה צאה מחמת טענה
דצעיין חוצרע לידה, נמי כופין. וע"ע מש"כ בזה צקרית מלך רב
פ"ד מאישות כט"ז ובפתחי עזרה סי' ל"א סעיף ד'. וע"י צהשעמות.
ובשנתקדשה לשני ע"פ הוראת חכם. צצו"ת מהריב"ל הני"ל, אחר
שנסתפק אם כופין לראשון לגרש וכנ"ל, כתב כי היה
מעשה בשאלוניקי צספק מקודשת ונתקדשה [שנית לאחר] קדושי
ודאי צעלת חכם ואני הסכמתי אז לומר שיכופו למקדש הראשון
[לגרש]. ובנ"ד היה מקום לומר דכיון שנתקדשה ע"פ שלשה
מהמשכילים ומנהיגי הקהל וצעשרה דמיא לשגגה ולא אמרין היא
נתנה אצבע צין שנייה, וגם כפי הנשמע היא אומרת מאים עלי,
וכתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ו שאם המקדש אינו אדם ראוי והגון
ובנבל ותרמית פיתוח יש לסמוך על קצת רבנותיו שפסקו צדינה
דכופין אותו לגרשה [אם אומרת מאים עלי] עכ"ל, ובנ"ד שיש חרס
והסכמות הקהלות שלא לקדש אלא צעשרה, וגם אינו ראוי לה, וגם
שיש כמה ספיקות צקדושין, והיא אומרת מאים עלי ויש אמתלאות
לדבריה, היה נראה לכאורה לכופו, אלא שאני מיראי הוראה ולא
אסמוך על דעתי עד שאמלא לי חצר, ומה שאני מסכים היא ההרחקה

אוצר

ס"ק מט אות א-ה

הפוסקים

היינו שאין עדים שצא על הערוה, אבל מ"מ היה שם יחוד, כמ"ש בתוס' דף ט', וכמבואר ברא"ש וכן מבואר בטור ובפסקי הרא"ש, שהיחוד הוא זיכרון גמור והקול נשמע על הפריות, משא"כ היכא דליכא אלא קול בלבד אין לפוסלו ולהוציאו מחזקה כשדחתו כלל, ולדעתו צריך דודאי לא מהני קול לפסול לעדות ולהוציא אדם מחזקה כשרות, שהרי בכתובות דכ"ז גבי הא דאמרין דנפיק עליה קולא דבן גרושה הוא ואחתיין, פירש"י וואחתיין מן הכהונה, ומעלה הוא בכהונה, אלמא דבעלמא אין קול מועיל להוציא מחזקה, ופשוט דהתם מיירי אפי' בקלא דלא פסיק, דאי בקלא דפסיק פשיטא דלא אחתיין ליה ואפי' משום מעלה לכהונה כיון שהקול נפסק, אלא ודאי דקלא דלי"פ הוא וכו'.

אולם בתשובת צעל שיצח ליון שבנדע ציבורה מהדו"ט סי' קל"ב כתב צידונו לפסול לעדות ע"י קול בלבד, והביא מש"כ הרמ"א בחו"מ סי' ל"ד שלא נפסל ע"י קול וחשד בעלמא אלא בעדות אשה, וכתב דהכי מפורש דבקול בעלמא נקרא חשוד לעריות לפוסלו בעדות אשה.

אלא שבנדונו שלא יאל הקול רק על עבירה של פעם אחת, כתב דלא נעשה ע"י חשוד, וכן משמע לשון הרא"ש [הכ"ל, שכתב] "חשוד על העריות שהוא רגיל וגם בעריות", וכ"כ לשון רמ"א בחו"מ סי' ל"ד כעוף כ"ה, הרי מפורש שהוא רגיל, אבל אם יאל עליו קול בפעם אחת ולא נשמע עליו עוד דבר מכוער, לא מחזיק ליה האי קלא להיות נקרא חשוד לפוסלו לעדות.

ובראש משביר ח"א סי' נ"ב בתשובת הר"ר רפאל כתב דמי שיאל עליו קול שנחשד על העריות פעם אחת באקראי בעלמא, בזה ודאי מודו דלא חיישינן לקלא ואוקי גבירא לחזקה וכשר אף לעדות אשה, דאין לנו להחמיר יותר ממה שמבואר ברא"ש [הכ"ל] דהיינו היכא שרגיל בזה כ"י וקול יואל שפרץ בזה, הא אם יאל קול שנחשד באקראי, ולא ראינו שרגיל עמהם אין לחוש, ויש ראייה לזה לחלק בין רגיל לשאינו רגיל ממש"כ בשו"ע חו"מ סי' כ"ט דהגזלנים והחמסנים ומלוי צריות אע"פ שהחזירו הרי הם פסולים לעדות עד שיחזרו מדרכם הרעה, וכתב הרמ"א שם ד"א דכל זה דוקא צמי שרגיל לגנוב ולגזול, אבל מי שגנב וגזל באקראי בעלמא, מיד שהחזיר מה שגנב וגזל הוי תשובה כ"י, הרי דיש הפרש בין רגיל לשאינו רגיל אפי' כשגנב או גזל ממש, כ"ש כשרק יאל עליו קול דיש לחלק בזה. ושם צ"י סי' צ"ב, דבעדות שיהי רודף אחר א"א אין כתב כן בשו"ט צ"י סי' צ"ב, דבעדות שיהי רודף אחר א"א אין לפוסלו, כיון שלא נשמע עליו כי אם פעם זו בלבד.

ד. ובשחקול לא הוחזק בב"ד. צוודע ציבורה הכ"ל כתב דאחד להכשיר העד, כיון שהקול לא הוחזק צ"י ולא נעשה הקול כי אם מהאשה שנעטן ממנה, ולא מפיה אנו חיון, ואין זה קול. וכ"כ בשו"ט צ"י הכ"ל דאחד דלא נחשב חשוד כיון שלא נשמע אלא ע"פ האשה.

ה. כששניהם מודים שנתקדשו בפני עדים החשודים על העריות. בתפארת יעקב סק"י אחר שהעלה דבעדי קדושין שצאו על הערוה, לא הוי קדושין אפילו אם שניהם מודים [וכמובא בלכות שאלח"ז], כתב אמוס לכך דע"ל לפסול גם בחשוד על העריות, אפשר לומר דלא פסול לעדות אשה רק מהשע משקר, אבל אם שניהם מודים, אוקמוה דלאורייתא וכשרים לענין שלא יזה מקדש בלא עדים.

כששניהם

רק קאי אמקדש בפסולי עדות. ועיין בבית אפרים [המובא באות ז'] דהר"ר דלהרמב"ם נפסל בחיובק ונישוק אפילו לא בא עליה.

לי להוכיח דעת הרמב"ם דחשוד על העריות בלא עדים אינו פסול אפילו לעדות אשה, מדלא כתב דין דחשוד כלל משמע דס"ל כפרש"י [דמיייר] שצא על הערוה צודאי, ולכן הוא נכלל במה שכתב בהלכות עדות [פ"י ה"ב] כל שעבר עבירה כ"י, וכ"כ צ"י חו"מ סי' ל"ד [צ"כ דמשמע דהרמב"ם מפרש דחשוד על העריות היינו שצא על הערוה] (טו).

אמנם בבבב"ג חו"מ בהב"ב אות ל"ז הביא מהצ"י שם דבקול יואל עליו דחשוד על עריות פסול לעדות אשה אליבא דכו"ע [ע"ש שציאר כן את דבריו שם], וכתב ע"ז דהצ"י סובר דמש"כ רש"י וסויעתו דסוגיין מיירי צצה על הערוה ממש היינו לענין מה שאמרו בגמ' שם דכשר לשאר עדויות [אחי לאשמעינן דמכשיר אפילו צצה על הערוה], אבל על מה דאמר שם דפסול לעדות אשה, בזה אפילו בחשוד בעלמא קאמר, דהא כיון דהוא חשוד על העריות פסול להעיד בזה, כדתנן בחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו. ועיין ח"מ סק"י וצ"ש סק"כ שכתבו דחשוד על העריות נראה דאינו פסול רק מדרבנן. וע"ש שדנו צצה על הערוה אי נפסל לעדות אשה מן התורה. וע"ש בזה בהמקנה ובמלאת אבן כאן וציד דוד [פסקי הלכות] ח"א דקס"ב ח'.

ב. גדר חשוד על העריות. ע"י לעיל בלכות שלפ"ז בדברי הרא"ש דמפרש מ"ש בגמרא החשוד על העריות פסול לעדות אשה, דמיירי "שהוא רגיל וגם בעריות ומתייחד עמהם וסני שומעניה". וכתב בהמקנה כאן דמש"כ הרא"ש "ומתייחד עמהם" לא מיירי באיסור יחוד גמור, דא"כ פסול גם לשאר עדות, לא מייצא לפירש"י בשבת ד"יג דהא דחידו אסור מן התורה דרשה גמורה היא, אלא אפי' אם הוא אסמכתא פסול מדרבנן [גם לשאר עדות], אלא נראה דמיירי בענין דליכא איסור יחוד.

ובבית אפרים סי' כ"א אחר שהביא מהדו"ט הר"ן שכתב דרב נחמן מכשיר לעדות מי שחשוד על עריות [ורק לעדות נשים פוסל], משום שאינו עושה עבירה גמורה אלא יחוד, ואע"פ שהוא אסור מה"ט, אינו סבור שעושה עבירה, כעין ארים שגנב ניסן והשרי בסנהדרין כ"ז צ' דאינו נפסל [כי אינו יודע שזוכי עבירה], כתב דקשה דלפ"ז גם לעדות אשה יש להחיר, דמאין הרגלים לומר שהוא חשוד לדבר עבירה, ע"כ נראה דלכך הולכנו לפרש דמיירי שחושדין אותו ויאל עליו קלא, ואע"פ שמחמת היחוד אין נפסל, אי מעט שכתב הר"ן או מעט שכתב המקנה [פג"ל] דאינו יחוד גמור, מ"מ צ"יורף הקול שפיר יש מקום לפוסלו, דע"י כמו עדי כיסור וקלא דלא פסיק דמוציאין ע"י.

ועיין בצאה"ט סקט"ז שהביא מהח"מ וצ"ש דהמתייחד עם עריות פסול מדרבנן, וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דק"ע ח'.

ע"ש ציד דוד שציאר דבריו אלו.

ג. ואם נפסל רק בקלא לחוד. צבית אפרים סי' כ"א צידונו אחד שיאל עליו קול שעבר עבירה, כתב דאין מקום לפוסלו משום קלא לחוד, והביא מחו"מ בסנהדרין ע"י ד"ה לר"נו, שכתבו צ"ש רש"י דהחשוד על עריות מיירי שהוא גם בעריות ומתייחד עמהם, אך בתוס' שם דכ"ז צ' ד"ה החשוד כתבו דמיירי בחשוד בעלמא בלא עדות דאין כאן רק שמועה כ"י, וברא"ש פ"ג דסנהדרין סי' י"ג ארבעה אחרי ריכשי, שכתב ומתייחד עמהם וסני שומעניה, ואחר שציאר דחיוד בעלמא לא נפסל אלא"כ שיאל עליו גם קול שחשוד על עריות, כתב בדברי חוס' שצדק ע' וצדק כ"י הס' לאחדים, דמש"כ צדק כ"י דמיירי בחשוד בעלמא בלא עדים,

(טו) וע"ש שהוסיף דמש"כ בב"י כאן, אחר שהביא דין דחשוד פסול, וכן הם דברי הרמב"ם בפ"ד, לא קאי אדמוך ליה אחשוד על הערות,

פסול לעדות אשה בין לענין קדושין בין לענין גירושין (הרמב"ם)

המקדש

הפוסקים

ס"ק מט אות ו-ס"ק ב

אוצר

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקס"ט ז' כתב דהמחזק או ממשק לאחת מחייבי כריתות ומיתות ז"ל הדבר ספק אם נפסל מה"ט לעדות גיעין וקדושין או רק מדבריהם, ודעתי נוטה שהוא פסול מה"ט. וזיד דוד שם אות רל"ז ורל"ז אחר שתירץ כל קושיות הרמב"ן על הרמב"ם בזה, כתב דלכן נראה לי צורך דהעיקר להלכה ולמעשה בדעת הרמב"ם בזה, ולדעת הרמב"ם שייך זה להא דרב נחמן דהחשוד על העריות ופסול לעדות נשים אף שהוא מקל לחמור, אך דעת הרי"א והאביואסף דלא נפסל לעדות מקל לחמור [ע"ש שהאריך להוכיח כן], ולדעתם לכאורה נראה שאינו נפסל מהחזק וממשק לעריות לעדות קדושין, אך עכ"ז נ"ל שאף לדעתם נפסל לעדות קדושין, דדוקא מעניני ממון אמרינן דלא נפסל על עניני אשה איש, אבל החשוד שנחשד על העריות כמו המחזק וממשק כבר נתפרץ בעניני עריות ובנקל לו לעבור בעניני ערוה ויעיד לה שקר כרלוה, שגם ע"י עדותו אינו עושה מעשה בפועל בעריות רק שהוא מעיד ע"י ואינו חמור לו יותר מהדברים שנחשד עליהם לעבור להנאתו, ומה גם שלדעת הרמב"ם מחזק וממשק זהו החשוד על העריות דליתא בסוגיין, וע"ז אמרו שם דכל מודים ללעדות נשים פסול בין לאפוקי ובין לעיולי, וא"כ בודאי פסול המחזק וממשק מה"ט, אך מחמת חומר עניני עדות נשים יש עוד לפקפק בזה, והמורה צדק מעשה ישקול בדעתו אשר יצחר.

ג. בין לענין קדושין. מקור דין זה הוא במסכת סנהדרין כ"ז ב', דשם נחלקו בחשוד על העריות אי כשר לעדות, דרב נחמן ס"ל דכשר, ורב ששת סובר דפסול, ואמרינן התם דמודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול, ולא אמרן אלא לאפוקי אבל לעיולה לית לן בה. ויש שגורסים "ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול בין לאפוקי בין לעיולה".

ועיין ח"מ סק"ז שכתב דבש"ס מהר"ם פדוואה [ס"י ל"ז] מציא בשם חשבת רש"י כגרסת ספרים דידן דהחשוד מהימן לעיולי, ובז"ש סק"א כתב על דברי הרמ"א דגם לקדושין פסול, דכן הוא לגרסת הרי"ף והרמב"ם דפסול לעדות "בין לאפוקי ובין לעיולה" ולא כגרסת שלנו.

ובשו"ת מהרשד"ם ס"י ג', כתב בנדון דלע"ג דנראה דאיכא פוסקים מובהקים לדעתם החשוד על העריות כשר לעדות אשה לעיולי, ואם נתפוס פירוש ר"ה אפילו אם בא על הערוה ממש כשר לעדות אשה לעיולי, מ"מ כיון שלדעת הרי"ף והרמב"ם (ה) והרא"ש והעור פסול בין לאפוקי ובין לעיולי, וגם התוס' (ט) סברי הכי, גם המ"מ שהוא אחרון כתב כן בפ"ד מלישות ה' ו', והיה ראוי לסמוך עליהם אפילו בשמירת הקדושין היתה כהלכתה, וכ"ש צ"ד [שלא אמר לשון הקדושין כראוי] דאית לן למימר שפסולתו וקלקלתו היא תקנת האשה האתא, וכע"ז כתב הרא"ש בתשובה דמשרבו המהפלים לחלל צננות ישראל ולהושיבן עגונות יש למאן לדדים לבעל הקדושין, וא"כ אף חת"ל שבדון אחר היה ראוי להתמיר קלף ולא לפסול העד אפילו שלא היתה נמשכת החומרא אלא מלד פוסקים יחידים, מ"מ בנדון כזה הסברה היא בהפך, שאפילו אם רק פוסקים יחידים היו פוסלים העד היה ראוי לסמוך עליהם, כיון שיסוד מעשה עדות הקדושין רעוע, וכ"ש שהאמת היא שרבים וגדולים בחכמה ובמנין הם הפוסלים וכו'.

ובפסקי

ו. כששניהם מודים שנתקדשה לפני עדים בועלי ערוה. כתב בתפארת יעקב סק"ז דיש להסתפק להפוסקים דהבא על הערוה כשר לשאר עדויות ורק לעדות אשה פסול, אם י"ל דהא דפסול לעדות אשה הוא דוקא אם חזו לריבין לעדותו בתורת חמוה שיש לחוש לשקר, וכמו שפירש"י בסוגיין "ושקורי משקר", אבל בשניהם מודים שנתקדשו לפני עדים בועלי ערוה חיישין לקדושין, ואפשר דקדושין גמורים הם, כיון דכשר לעדות אחרת, ומה נפק"מ בין עדות אשה לשאר עדות כל שאין חוששין לשקר כלל, וכ"ש לפמ"ש"כ הח"מ [המוציא באות א'] דהא דחינו נאמן לעדות אשה הוא רק מדרבנן, אמנם דברי הח"מ ז"ע, דבגמ' מבוחר דפסול לעדות אשה מדאורייתא, לכן נ"ל דכיון שבעל ערוה שנפסל זה מדאורייתא לעדות אשה, אפי' המעשה אמת אין לו להיות עד בדבר דמוגע לו, כיון שהוא בועל ערוה, והוי כמקדש בלא עדים.

ועיין במלחמת אבן כאן שהביא מתשו' מהר"ם פדוואה ס"י ל"ז בסופו (ה) שהביא מתשו' רש"י דאפילו בשניהם מודים לא מהני בעדים חשודים על העריות, וכתב דל"ע למ"ד דחוששין לקדושין בע"א ופרש"י בקדושין ס"ה א' הטעם משום דנאמן לחייב שבועה בעלמא, א"כ ה"נ בשניהם מודים שנתקדשו לפני עדים החשודים על העריות דנאמנים בעלמא לגמרי, והני כאן לענין דנחוש לקדושין. וע"ע בערוך השלחן סעיף ז' מש"כ בזה.

ז. וכשנחשד שבא על הפנויה. בתשובה בעל שיבת ליון שבנדע כיבורה מהדו"ט ס"י קל"ב בנדון שאחד מעדי הגט ילא עליו קול לפני כמה שנים שאלמנה אחת נחטברה ממנו בזנות והוא לקח אותה לאשה, כתב דאין דינו כחשוד על העריות כדי לפסלו לעדות, דהרי משום איסור נדה אינו אלא ספק, דשמא היתה מסולקת דמים אחר מיתת בעלה, ואפי' אם מדרבנן חיישין שמא היתה נדה, מ"מ אין לפסול הגט דיעצד בשביל כך, דאין זה נקרא חשוד על העריות, וגם משום איסור קדשה אינו נקרא חשוד על העריות, דרוז הפוסקים סוברים דאיסור קדשה הוא רק כשמופקרת לכל וכו'.

ח. המחזק וממשק לעריות. ע"י באה"ט סק"ז שכתב דאם מחזק וממשק לערוה חייבי כריתות או מיתות ז"ל פסול מדאורייתא. והוא מהב"ש סק"כ שכתב כן ע"פ דעת הרמב"ם בפכ"א מאסו"ב ה' א' דלוקין עליהן. ובתחבובת השלום בדרך תשובה אות כ"ט כתב לא ידעתי למה סתם הב"ש כאן דפסול מה"ט, דהא להרמב"ן כל קריבות בעריות אינו פסול אלא מדרבנן [ע"י בסי' כ' סעיף א'] ונהי דרוז הפוסקים ס"ל בהרמב"ם דפסול מה"ט, מ"מ לחומרא אפשר דחיישין לדעת הרמב"ן ודעימיה להלכה גמ, וז"ע.

ובבית אפרים ס"י כ"א הביא מה"ש הרמב"ם צ"ט מסנהדרין ה' ד' דהקרב אל העריות בדרך מדרכי הזנות אע"פ שלא גילה ערוה לוקה, וזהו החשוד על העריות, וכתב דמבוחר דמפרש דברי רב נחמן [דחשוד על העריות פסול לעדות אשה], דמייירי שבושה דרך קריבה, וכן הוא מפורש בדברי הרמב"ם בפכ"א מאסו"ב שכתב כל הבא על הערוה כו' או שחזק ונשק כו' ה"ז לוקה מן התורה כו' הרי הוא חשוד על העריות, וכתב המ"מ שם דהרמב"ם סובר דמה שאמרו חשוד על העריות [פסול לעדות אשה] שהוא המחזק והממשק, ויש זו פירוש אחר, עכ"ל, וגפלאתי שלא הזכירו המפרשים פ"י הרמב"ם ה"ל.

(ט) לפנינו לא נמצא בדברי התוס' דגרסי דפסול לעדות אשה בין לאפוקי ובין לעיולי.

(י) לפנינו בתשו' מהר"ם פדוואה לא נמצא שם.
(יח) ע"י באות א' מש"כ הפוסקים בדעת הרמב"ם.

ביאור הגר"א

[כט] המקדש כו' י"א
כו'. כמ"ש בקדושין
מ"ט ב': [ל] ויש
מקילין. דאל"כ היאך
מסולין לד"ב כמ"ש
בפ"ג דסנהדרין וכו'

[כט] המקדש לפני פסולי עדות דאורייתא מכה רשעתא כגון לפני (יז) אנוסים או שאר
רשעים י"א חיישין לקדושין ולמא חזרו בתשובה (ר"י מין ס' י"א וכ"כ בל"ח בשם
רש"י) [ל] ויש מקילין (ב"י ומהר"ם פאדוואה ס' ל"ז)

מיהו

בין לזכות בין לחובה לימא ג"כ כנ"ל אלא דוקא שם משום דאמר ע"מ שאני צדיק גלי דעתיה וחיישין :

באר היטב

(יז) אנוסים. ר"ל שחלתן היה נאנוס וסופן צרנון שאפשר להם להמלט ועוזרים ע"ז צרנון :

הפוסקים

ס"ק ג-ס"ק נא אות א

אוצר

הוא רשע כל ימיו, היא מקודשת מספק. וב"י כאל כחז לחשובה
רש"י זו היא בארחת חיים [כל' קדושין ס' י"ג, בשינוי לשון קלח,
ובדלהלן]. ובדרכי משה אות ח' כחז דכ"ה בשו"ת מהר"י מין ס'
י"א להחמיר בפסולי עדות דאורייתא משום דחיישין דילמא חזרו
בתשובה. ושם במהר"י מין בנדון קדושין בפני עדים רשעים, השיב
לכרז השואל על מה ששמע שחשש לקדושין, ותמה הרי המקדש
בפסול דאורייתא מותרת לשוק ולא צריך גט, כדאיתא במרדכי
פ"ג דסנהדרין, והשיב לו, וכי אין לחלק בין פסולי הגוף, דהיינו
הפסולים מחמת קורבא, שאין להם תקנה [שעליהם כחז במרדכי
דאין לריבם גט], לבין פסולים מחמת מעשה [עבירה], כגון גזלן
ואוכלים דבר האסור, שיש להם תקנה ע"י חזרה או תשובה, והא
אמרין בפ"ג דקדושין ע"מ שאני לדיק ה"ז מקודשת חיישין שמה
הרהר תשובה בלבו, והדבר ל"ע גדול במרדכי פ"ק דגיטין.

וכן בתשובה אחת בשו"ת הר"י בן הר"ש ס' פ"ג, החתומה
ע"י כמה חכמים מטוליטולה (ב) בשנת ק"ח, השיגו על פסקו
של רבי חיים הארוך שם, שכתב להחיר קדושין שנעשו בפני פסולי
עדות מחמת עבירה, וכתבו דאפילו היה פיסול ממש בדאורייתא,
עדיין לריב גט, שהרי משום חומרת א"א יש לנו לומר שמה עשו
השובה כדאמרין ע"מ שאני לדיק אפילו רשע גמור מקודשת שמה
הרהר תשובה בלבו, ואין לחלק בין תשובה שהיא בלבו לתשובה
שליכא מעשה כגון מי שנפסל מחמת פיסול שבושה שזריך להוציא
אצלה מחמת ידו (ב), ואל תשינוי מרמב"ם וסמ"ג שכתב שהמקדש
בפסולי עדות דאורייתא שאינה לריב גט, ומשמע שאין לחוש שמה
עשה תשובה, לזה נאמר כי היו לריב להעיד עליהם שצאוהו יום
היו פסולין, פירוש צענין שידע שלא עשו תשובה קודם הקדושין,
אבל בנדון זה לא העידו כך (ב).

ובמשפט צדק ס' מ"ג, הביא סיוע לדעת רש"י מתשובה הרא"ש
כלל י"ז ס' א', דיש סוברים דאמרין שמה הרהר תשובה
גם לדברים אחרים, ולדעת רבו הר"י בר יצחק לא אמרין הכי אלא
משום חומרת א"א, וכתב דקשה ע"ז איך חיים רש"י להנהיג קדושין
הא אמרין בפ"ג דסנהדרין [כ"ז ב'] דחשוד על העריות כשר
לעדות אשה וקו"ל הכי, ויש לתקן בדוחק דנראה דרש"י גרס שם
לעיוולו כשר להעיד [החשוד על העריות, ע"י סק"נ], א"כ גם אלו
האנוסים

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקס"ב פסק דפסול לעדות.
וביד דוד שם כתב דאף שהגרסא לפנינו בגמ', וכן היתה
לפני בעל העיטור, היא "לעיוולא לית לן בה", מ"מ כיון שלפני הר"י
ובעל מחיצות היתה הגרסא "בין לאפוקי בין לעיוולא", מי יעמוד
בפניהם לפקפק בגרסתם אחר שמהראשונים מהם לא נמלא חולק
עליהם.

ועיין בעצי ארזים סק"ג, דאחר שהביא מש"כ בח"מ [הנ"ל]
בשם מהר"מ פדוואה דתשובה רש"י כתב דלעיוולא מהימן,
והעיר ע"ז דלא היה צריך להביא ממרחק לחמו, כי כן הוא מפורש
בפרש"י בסוגיין, וגם גירסת בעל העיטור כתב ב"י שהוא כן, כתב
מיהו י"ל דהיינו [דוקא] כשמעידים שנתקדשה בפני עדים כשרים,
אבל לא שיהיה הוא מעדי הקדושין, שהרי במרדכי בפ"ג דסנהדרין
כתב בשם בעל העיטור דאפילו קידש בפני פסולי עדות דרבנן, ואפילו
שניהם מודים לא תפסו קדושין ואינה לריב גט, וא"כ קשה דברי
בעל העיטור אהדרי, אלא ודאי דהאי לעיוולא [דמכשרי לפי גרסא זו]
היינו שמעיד שנתקדשה בפני עדים כשרים (ב).

אולם צערוך השלחן סעיף מ"ח כתב דלדעת ה"א א"כ היה עד
לקדושין חיישין לקדושין. וכ"מ בשו"ת מהרש"ם ס' נ'
ובתפארת יעקב סק"ו. וע"ש צערוך השלחן שדן לאידך גיסא, דאחר
שהביא דעות הפוסקים דפוסלים את החשוד לעדות קדושין, כתב
דהיה נראה מחוק סוגיית הגמרא דזה אינו אלא צבא להעיד על
הקדושין אין אנו מאמינים לו מפני שחשוד לשקר, אבל כשהיה עד
בשעת הקדושין ודאי החשוד כשר מן הכורה, אלא שמסיק דגדולי
האחרונים לא הבינו כן.

נא. י"א חיישין לקדושין כו' ויש מקילין. א. דעות
הפוסקים בזה. מקור דעת הראשונה דחוששין לקדושין,
הוא בתשובה רש"י, המובא בשו"ת מהר"י ס' פ"ה, והעתיקה
ב"י כאל. וז"ל מהר"י שם: מלאתי בסמ"ק מזריך בשם רש"י
וז"ל: מעשה היה בפני רש"י, באנום שקידש בפני אנוסים חזיריו
וחזרו [אח"כ בא] בתשובה, ואמרו שקדושיו קדושין להריב גט,
דשמה הרהרו תשובה בלבו והיו לכו לדיק, כדאמרין [קדושין
מ"ע ב'] האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאני לדיק, אפילו

(ב) ויש להעיר דבתשו' רש"י המובא במהר"מ פדוואה שם מבואר
דכשרים אפי' בעדות מעשה הקדושין, דז"ל: "כתב רש"י בתשובה על
העלמה שנתקדשה לאיש ושניהם היו אנוסים לעבור על תורת משה ע"י
נכרים וגם העדים כמותם, רואה אני שצריכה גט כו', ואפילו ראו את
העדים שהנהיגו הפקר בעצמן בעודו בין הנכרים ליחשד בעבירת זנות,
אין עדותן בטלה בכך, דקיי"ל החשוד על העריות כשר לעדות אשה
בקדושין, דאמרין ומודה רב נחמן בעדות אשה שהוא פסול וה"מ לאפוקי
אבל לעיוולא מהימן". וכן הביא תשובה זו של רש"י בשו"ת מהר"מ א"ו
ס' מ"ה.

(א) ען ביאר בשו"ת מהר"ם פאדוואה ס' ל"ז.

(ב) והם: רבי יחיאל ב"ר אביגדור, רבי יוסף דימוני, ורבי יצחק
מימון.

(ג) ובנדיב לב ס' ח' דכ"ט ג' העיר על הב"י בס"ב מהביא
תשובה זו והשמיט דברים אלו דחיישי שמא הרהרו תשובה, וכתב דאפשר
דמשה"ה השמיט כ"ז, כיון דגם על תשובה רש"י [שכתב כן ושתיבאה שם]
כתב דהם דברי תימה [ובדלהלן].

(ד) וע"י ביביע אומר ח"ג ס' ח' אות ז', שהעיר על תשובה זו,
שאם אנו חוששים שהרהרו תשובה, א"כ אפי' העידו עליהם שבאותו יום
עברו עבירה דאורייתא, אכתי לא פלטינו מספק קדושין שמא הרהרו
תשובה בעת הקדושין ממש.

אוצר

ס"ק נא אות א

הפוסקים

האנוסים [שנזנן רש"י] מאחר שעדותם לעיולי כשרים, חלה כיון דהם פסולים גם מחמת שטוררים על שאר עבירות, להכי הביא מע"מ שאני לדיק דהוי ספק מקודשת שמה הרהר תשובה. ושם בס"י מ"ד הוסיף, וא"ת ומדוע לא מהמני [החשודים על העריות] לאפוקי, וזה חיישין שמה הרהרו בתשובה, הך מילתא פשיטא דאין מחמת חששא נוליד אשה מחמת זעלה וכו'. ועי' בעבודת הגרשוני סי' ל"ד שחשש בנדונו, צדיני ממונות, לדעת מהר"י מינץ שמה עשו העדים תשובה והאשה מקודשת.

ומקור הדעה השניה שברמ"א דמקילין ואין חוששין לקדושין, כתב בד"מ אות ט' דכן כתב בשו"ת מהר"מ פאדוואה סי' ל"ז דליכא למיחש להכי, וכ"כ בשו"ת הריב"ש סי' י"ד [שהתיר בנדונו בקדושין בפני עד פסול לעצירה]. ועי' בצ"י כאן לאחר שהביא את תשובת רש"י הנ"ל כתב דדברים תמוהים הם. וכן בשו"ת מהרשד"ם סי' ו' כתב דאפשר שאין לחוש להם מאחר שכל הגאונים הסכימו פה אחד שהמקדש בפסולי עדות דאורייתא אין קדושין כלל, ולא חששו שמה הרהרו תשובה. גם צוקן אהרן (להר"א הלוי) סי' צ', האריך להוכיח דלא חיישין בעדי קדושין רשעים שמה הרהרו תשובה, ולא דמי למקדש ע"מ שאני לדיק, דהתם ראינו שחולה הקדושין בזה, אמרינן שמה בלחמ חזר בתשובה (ה). ובשו"ת הרדב"ז ח"א סי' ק"מ, השיב על שאלו לו מה נשתנה האומר לאשה התקדשי ע"מ שאני לדיק דמקודשת מספק, ואילו המקדש בפסולי עדות אמרינן שאינה מקודשת כלל, ואמאי, נימא שמה הרהרו תשובה ותהיה מקודשת מספק, והשיב דכיון דליכא סהדי דעבר עבירה דמפסל זה לעדות אינו חוזר להכשרו עד דליכא סהדי דעבר תשובה, ומשוי"ה כל המקדש בפני פסולי עדות אין חוששין לקדושין, אבל האומר ע"מ שאני לדיק, כיון שהוא בטעמו קורא טעמו לדיק, רגלים לדבר שעשה תשובה, אע"פ שאנו רואין בו שהולך בדרכי רשע. ועי' צביאור הגר"א סק"ל שכתב צביאור דעם זו דלי"ת שחזרו בתשובה, דאל"כ אין פסולים לדיני נפשות, כמש"כ בפ"ג דסנהדרין [דף כ"ז], ומשמע בין לזכות ובין לחובה, [ואם חיישין שהרהרו בתשובה] נימא ג"כ כנ"ל, חלה דוקא שם [במקדש ע"מ שאני לדיק] משום דאמר ע"מ שאני לדיק גלי דעתיה וחיישין. וכן בעדות זיעקב סי' י"ח חיוק את דעת הסוברים דל"ת שמה הרהרו בתשובה.

ובתב בלך שלמה סי' ח' דע"ו ד', דנראה דהמחבר בשו"ע סובר דאין חוששין, מדמיסתם לה סתומי דהמקדש בפסולי עדות דאורייתא אין קדושין, אלמא משמע דמיידי בפסולי עדות דקורבה ופסולי עדות לעצירה וכולם המקדש לפניהם אין קדושין קדושין. וגם הרמ"א הביא סברה יש מקילין בלחמיהם, אלמא דהכי ס"ל (ה).

ועיין בד"מ הנ"ל שכתב דמהר"מ פאדוואה שם כתב עוד דאף לדברי רש"י דוקא שהאנוסים שקידש בפניהם חזרו אח"כ בתשובה, אז חיישין שגם מתחילה הרהרו תשובה בלבם, אבל בלא"ה לא חיישין. ושם במהר"מ פאדוואה האריך בזה דכיון שחזרו אח"כ בתשובה איכא הוכחה שגם בראשונה הרהרו תשובה, והוסיף,

דהר"א שהביא רש"י מן המקדש את האשה ע"מ שאני לדיק מקודשת מספק שמה הרהר תשובה, גם שם טעמא רבה איכא מאחר שהוא אומר ככה ורואה בקדושין מסתמא רואה לקיים תנאו, ומביא רק ראייה שהרהרו לצד יוספיק שיחשב לדיק כי מסתמא יעשה מאז תשובה שלימה, אבל שיהיה דבר כללי על כל בעל עבירה בלי טעם ובצרה אי אפשר, כי אם יהיה כללי לשוא טרחו הגאונים לחלק לענין קדושין בין פסול בעצירה דרבנן לפסול בעצירה דאורייתא, לאמר שפסולים דרבנן לריבה גט מספק, אבל בעצירה דאורייתא לא, ואפילו בעצירה דרבנן יש שחולקים ואומרים שאינה לריבה גט, חלה ודאי לא כלל הוא, וא"כ צ"ל שהעד היה רשע כל ימיו ולא נראה צו סימני עברה, ואדרבה סופו שחזר לסורו הוכיח שעונו היה עמום בקרב, ודאי אין לחוש שהרהר בתשובה, וגדון אותו אחר רוב מעשיו, וכדי להראות שהמעשה של רש"י הנ"ל ככה הוא כאשר פרשתי, אעתיק הלשון כאשר הוא במדברי צפ"ד דיבמות [ובלשון הזה הוא בארמות חיים הנ"ל], דשם מצוה יותר מאשר הביאו מהר"ק, רק שלא נזכר בפירוש לשון זה שמה הרהר, אכן מוכח מלשונו שר"ל ככה, וז"ל: כתב רש"י בתשובה על העלמה שנתקדשה לאיש ושניהם היו אנוסים וגם העדים כמותם, רואה אני שצריכה גט כ"ה, וכ"כ אלו שאנוסים הם ולכן לשמים, וכן הוכיח סופן על תחילתן שחזרו כשמלאו הללה, ואפילו ראו את העדים שהנהיגו הפקר בעצמן בעודן בין הנכרים ליהודי בעצירת זנות אין עדותם בטילה בזה, דקיי"ל החשוד על העריות כשר לעדות אשה בקדושין, עכ"ל, הרי שמצוה בזה שר"ל שבעדות היו בין הנכרים נאמר שהיה לזן לשמים לאשר אנוסים היו והוכיח סופן על תחילתן אבל מי שהוא מומר לרצונו, או אפילו שעשה איזו עבירה אחת לרצונו, לא נאמר שמה הרהר תשובה, וכן מוכח מסוף התשובה, שאמר ואפילו ראו את העדים שהנהיגו הפקר בעצמן בעודן בין הנכרים כ"ה קיי"ל החשוד על העריות כשר לעדות כ"ה, משמע אם הנהיגו עצמן בהפקר לעצירה אחרת לא היה מזהיר גט בעבור פסלות העדים בעצירה, ולא נאמר שמה הרהרו, מאחר שלרונם עשו ולא היו אנוסים.

ובשו"ת מהרשד"ם הנ"ל הסתייע ג"כ מלשון רש"י שבארמות חיים להחיר צ"ל, וכתב כי שם דוקא שהיו אנוסים ושתיקו ומיד כשמלאו הללה חזרו, אמר שצריכה גט, אמנם צ"ל שיש כמה מהם שהיו יכולים לצא [ליהדות] וצברונם עמדו [במרדס] בודאי אפילו לדעתו ליכא למיחש כלל ועיקר, וטעמא דמילתא דבעדים לא אמרינן שמה הרהרו, נראה דהיינו טעמא כי המקדש קדושין על הסתם אפילו שיהיה רשע גמור, וא"כ כשאמר ע"מ שאני לדיק יש לחוש שמה הרהר ולזה הרהרו כיוון בתנאו, וג"כ הוא סברה וקבלה ונתפייסה בלוחו הרהרו לצד והקדושין תפסי, אמנם העדים לאו צרנו המקדש והמתקדשת תליא מילתא, דהא אפילו אם ראו וקדשו בפני פסולי עדות, הקדושין אינם, כי התורה אמרה אין דבר שבערה פחות משנים, ואלו ה"ל כמאן דליתיהיכו (ו).

ובבנימין זאב סי' ק', אחר שכן להתיר הקדושין מטעם פסול עדות, כתב דליכא לאקשויי ע"ז מתשובת רש"י [הנ"ל], ד"ל

אות ה'. ובבני אהובה פ"ח דאישות כתב ג"כ דלענין עדות קיי"ל דאף שחזר בתשובה אינו כשר עד שיעידו עליו בבי"ד שחזר, עי' חו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ט ובסמ"ע ושי"ד שם, ועוד דמה בכך שהרהר תשובה, מ"מ עדיין אין הבי"ד מקבלין אותן לעדות, ובערה יליפנין דבר דבר דצריך להיות עדים הראויים להעיד לפני ב"ד. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דק"ס טור ב', אחר שביאר דגדר העדות הוא שלא יפול לנו שום ספק בגמנותו, אבל כאשר יפול לנו ספק אין עליו תורה עד כלל, כתב דבזה יתיישב הא דקיי"ל המקדש בפני פסולי עדים מחמת רשעתו אין חוששין לקדושין כלל, למה לא גיחוש שמה הרהרו תשובה, כמו דחיישין במקדש ע"מ שאני

כה) וכע"ז כתב בלחם משנה פ"ח דאישות הל' ה', בחילוק שבין פסולי עדות לבין המקדש ע"מ שאני צדיק.

כו) עי' בשדי חמד כללי הפוסקים סי' י"ג אות ט"ז מה שדן בכלל זה שברמ"א.

כז) ובאבני גזר סי' כ"ה הסביר דברי מהרשד"ם אלו, דגבי עדים לא מהגי רק תשובה דפרק זה בורר [בסנהדרין כ"ה א', דבענין שידעו בבירור שחזר בו גם למעשה], ובהרהור תשובה לחד לא מהגי, ודוקא בע"מ שאני צדיק כוונתו לצדיק כזה שהרהר בתשובה. ועי' ביביע אומר ח"ג סי' ח' אות ב' שביאר דברי מהרשד"ם באופן אחר. ועי' מדברי' להלן

אוצר

ס"ק בא אות א-ה

הפוסקים

מוחזק כבשרות. ועי' בתפארת יעקב סק"ט שהעלה דבכל גווני [אפי' אם חזרו העדים אח"כ בתשובה] אין לחוש לכלום.

ב. לדעת הסוברים דחוששין שחזרו בתשובה, אם זה דוקא כשהאיש והאשה מודים על הקדושין. צע"כ קדושין סק"כ, כתב עמ"כ הרמ"א ד"ל דחיישין לקדושין דילמא חזרו בתשובה, דאפשר דדוקא בשניהם מודים חיישין, אבל אם מכחישין אין להחזיק באיסור ע"י הרשעים הללו.

ג. אם יש לחלק בין כשידעו המקדש והמתקדשת בפסול העדים, לבין שלא ידעו בפסולם. בתורת חסד (להרש"ז מלוזלין) סי' ו', אחר שהביא דעות הרבה פוסקים דס"ל דלא חיישין בעדי קדושין שחזרו בתשובה, כתב דלמ"כ י"ל דלא חיישין שמה שהכירו בתשובה היכא שהיה ידוע אז למקדש והמתקדשת שהעדים הם פסולים, דאף אם הכירו העדים בתשובה מ"מ כיון שאין זה ידוע למקדש ומתקדשת מה שהכירו בלגם א"כ הוי כמקדש בלא עדים.

ד. ואם יש לחוש יותר שחזרו בתשובה היכא שיחדו את העדים הרשעים בעדי קדושין. צ"ח יתח (להר"י דאנליג) סי' ע', אחר שביאר [מדעת עצמו מבלי להזכיר את שיטת הפוסקים ודברי הרמ"א כאל] דמקדש ע"מ שאני לדיק דחוששין שהכיר תשובה, הוא מטעם דכיון שעשה מעשה אמרין דהכיר תשובה כדי שיתקיים המעשה, ועוד מטעם חזקה דאין אדם מוילא דבריו לבעול והלא יודע הוא דכ"ז שהוא רשע אין הקדושין כלום, כתב דעמ"מ אלו שייך ג"כ צ"ל, שיחדו אותם לעדים, דכיון שהם עושים מעשה הזה לראות הקדושין, וגם מעשה החתימה שחותמים על הכתובה, כפי המנהג שעדי קדושין הן הן החתומים על הכתובה, ובמעשה רב כזו אמרין שהכירו תשובה בלגם בלתי שעה. [אולם בכל הפוסקים הנ"ל שכתבו צדונם דאין לחוש שהכירו העדים בתשובה, מבואר דאף שיחדו את העדים לקדושין אין לחוש להם. וכן מצינו בספרים רבים שכתבו להחזיר את הקדושין מחמת עדים פסולים, אם כי הזמינו את העדים לקדושין].

ה. ומה הדין כשהעדים אמרו בשעת קדושין שחוזרים בתשובה. צ"ח אומר ח"ג סי' ח' אות ז', אחר שהעלה דבעדי קדושין שפסולים מחמת עזירה, אם הכירו בתשובה יש לחוש לקדושין, אע"פ שעדיין לא עשו תשובה מעלייתא, הביא מהלחם משנה [כמוצא בהערה כ"ה] שכתב דמשו"ה לא חיישין בעדי קדושין שחזרו בתשובה, כי היכי דחיישין במקדש ע"מ שאני לדיק, דשאני הכס שכיון שאומר לה ע"מ שאני לדיק אמרין שמה שהכיר תשובה בלבו כדי לקדשה, משא"כ בעדים, ועוד דהתם אומר בפנינו ע"מ

דאמרין הוא במקדש סתם הגם שלא שב אח"כ בתשובה, דליכא למימר ביה סופו הוכיח על תחילתו, כמש"כ הוא עצמו למעלה, דאי מירי בהבי לא ח"י שתיק מינה הגמ' רק קאמר סתמא ומשמע דאפילו לא חזר כו', ותו דאם כוונת רש"י היתה כן היה לו להזכיר דבר זה או לרמז אותו והוא לא עשה כן, ומה שהביא והתם הנ"ל ראייה ממהר"ק שכתב, "והרי לך שהכשירים אפילו לעדות לאחר שחזרו בתשובה", אין הכוונה שסופם הוכיח על תחילתם ומשו"ה כשרים, אלא שאפשר שהכוונה דמאחר דרש"י אומר דצריכה בט משום ד ש מ א הרהרו תשובה בלבם, מינה דהם כשרים ודאי אם חזרו בתשובה בעת ההיא של הקדושין.

(כט) מיהו בעצי ארזים סק"ד יישב דעת הרמ"א, וכתב דתמצין בתשובת מהר"י מינץ יראה להדיא דס"ל דאפי' לא ידעינן דחזרו בתשובה גמי חלק.

ד"ל היינו דוקא היכא דקדשה קדושין גמורים וחזרו בתשובה, דסופן הוכיח על תחילתו (וכו' כח).

ובח"ט סק"ז כתב דגם מהר"מ פלדוואח ומהר"י מינץ לא פליגי אהדדי, דאילו היכא מהר"מ חולק על מהר"י מינץ היכא מציא דבריו, אך הכל לפי הענין, והמעין צגוף התשובה של מהר"מ פלדוואח [יראה דבזה] מייירי דמומר שלא נראה צו סימני עברה והוכיח סופו על תחילתו שחזר לסורו, א"כ לגבי מומר כזה לא אמרין ביה שמה שהכיר תשובה בלבו, אבל מי שחזר אח"כ בתשובה אמרין הוכיח סופו על תחילתו דלבו היכא תמיד לשמים, והמתמיר והמקיל שניהם לדבר אחד נחזונו. והביאו הב"ש סק"כ. וכתב סופר סי' ל"ט, אם כי כתב מתחילה לדעת הרמ"א ס"ל למהר"י מינץ דאפילו שלא חזר הרשע מרשעתו ג"כ חיישין שמה שהכיר תשובה לשעה, [וכ"כ בעבודת הגרשוני סי' ל"ד דעת מהר"י מינץ אליבא דהרמ"א], מ"מ סיים דכיון דהח"מ וצ"ש העלו דככה"ג לא פליג מהר"י מינץ, א"כ צ"ל שצמד ברשעו מתחילה ועד סוף ומה ברשעו, לכונ"ע לא חיישין שמה שעת קדושין כשר היה, והנכון כמש"כ הה"מ וצ"ש כס). [וע"ש שהספיק דצדונו יש לפסול גם לדעת הרמ"א]. וכ"כ בתורת חסד (להרש"ז מלוזלין) סי' ו' דכ"ז שלא ראינו שעתה תשובה אין לחוש שמה שהכיר תשובה. גם בדרך של רומי סי' כ"ז החזיק דעת הה"מ וצ"ש הנ"ל. ועי' צערוך השלחן סעיף נ"א.

וכתב בצדני חזר סי' קכ"ד אות כ"ד, דיש להסתפק אם עבר יוהכ"פ צין עזירה לקדושין, שהתענו והתפללו צביכנ"ס, ואף שאין נראה שיוכשר ע"י לעדות, מ"מ מה שמחכר זה עלמנו גורם הרהור תשובה. ואם צ"ח ב"ה הוסיף, לדעת מהרש"ם [הנ"ל] דלא מהני הרהור תשובה בלבד, א"כ גם בעבר יוהכ"פ מ"מ לא עשו תשובה שלומה, אך לשאר פוסקים דמהני אם הכיר תשובה אלא שכתבו דדוקא צ"מ שאני לדיק חיישין שהכיר תשובה מדהתנה רגלים לדבר, אבל בסתמא לא חיישין שהכיר תשובה, מ"מ ציוהכ"פ שכל ישראל מתוודים ושבים י"ל חשב כמו רגלים לדבר, ובחמת בתרומת הדשן סי' עט"ו נראה דעמ"מ דמתמירין צ"מ שאני לדיק לאו משום רגלים לדבר, אלא משום חומרא דל"א כו', מ"מ אי לאו יוהכ"פ, נראה צפשיטות להקל כדעת כל הפוסקים דבעדים לא חיישין, אך משום יוהכ"פ ל"ע. ובתורת חסד הנ"ל, כתב להרב השואל שחכך להחמיר משום שעבר עליהם יוהכ"פ, וכתב דמדברי כל הפוסקים מבואר שאין שום חילוק כו', אמנם בחת"ס ח"צ כוס"י קט"ו צדון ע"א מעדי הגט שנתוודע עליו דבר עזירה שטעה לפני כמה שנים, שכתב שם שיש לעשות סניף מזה שעבר עליו כמה יוהכ"פ, מ"מ צ"ל אין לחוש לאיסור מטעם זה לחוד שעבר עליו יוהכ"פ, וגם דנידון החת"ס לא דמי לנ"ל דהתם היה העד

צדיק אע"פ שהוא רשע גמור חיישין שמה שהרהר תשובה בלבו, ולפי הנ"ל גיחא, דבקדושין אם הוא צדיק מקדשת אף שלא נתברר לנו אם הוא צדיק, למשל אם אח"כ יבא אליהו ויאמר שהרהר תשובה בעת שקידש נתקיים תנאו שהיה צדיק, אבל גבי עדים אף דהרהר תשובה בלבו בעת שראה העדות, עכ"ל כיון שלא נתברר לשום אדם מחשבותיו ויש ספק בנאמנותו אין עליו תורת עד כלל. וע"פ מש"כ בחילוק שבין פסולי עדות לבין המקדש ע"מ שאני צדיק, גט פשוט סי' קכ"ג סעיף ח', עדות ביעקב סי' י"ז, גזיר השם דט"ו ג', שו"ת מהר"א הלוי ח"ב סי' א', ומת"ר"ש (ענגל) ח"ה סי' ק"ה אות ב'.

כח) ובמשפט צדק הנ"ל השיג על חכם אחד שכתב ג"כ דלרש"י משמע דדוקא היכא ששבו אח"כ בתשובה תצטרך גט להתירה, הא לאו חכי לא, וכתב דהא ליתא, דרש"י בתשובתו מדמה עדים למקדש על הנאי ולכך מביא ראיה משם, וא"כ יקשה קושי גדול עליו שהרי התם מה

ביאור הגר"א
[לא] מיהו אלו כו'.
עמ"ש בי"ד סי' קי"ט:
[לב] י"א הא כו'. ע"ל
סי' כ"ח סכ"א:

[וא] מיהו אלו האנוסים שהוצרכו להמיר מכת יראה ואי אפשר להם למלט על נפשם
וצלענה מקיימים המלות הם כשרים לעדות (ריב"ש סי' י"א) [גב] י"א הא דאמרינן המקדש
בפסולי עדות דרבנן חוששין לקדושין היינו בקדושי דאורייתא

חבל

הפוסקים

ס"ק גא אות ה—ס"ק נב

אוצר

כתב הריב"ש שם צ"ח י"ד. ובמה"ג הגה"ה אות קס"ד הביא מהש"י
כ"י של הר"א בן יעיש שכתב דהמקדש בפני חנוסים שצברו שתי
שנים ולא באו לחכות תחת כנפי השכינה, אם אנו יודעים
בדאי שצבא נפש צלי שום חונס בצחיהם אינם נזכרים
במחלוקתם וצמשתיהם, כי אוכלים שחיתת נכרי ושוחים וין
נכך ונכשלים ג"כ צבא חסורין, אין ספק שהמקדש בפניהם
אין קדושי כלום, אבל אם הדבר ספק, בקדושין דאורייתא
הוי ספק מקודשת, ובקדושין דרבנן אינה מקודשת כלל. ובשם מהר"י
בן חביב כתב ש"י, הביא במה"ג שם, דמסתפק בזה באנוסים
שיצאו אחר השמד. ושם באות קס"ה כתב עוד בשם הר"א בן
יעיש, דאפילו למ"ד שרוב האנוסים בחזקת כשרות ויש לנו לילך אחר
הרוב, היינו [דוקא] כשבאין משם לבאן ואיבה למומר כל דפריש
מרוצא פריש, אבל בעודם שם כל קצוב כמחלה על מחלה, ולכן
בקדושין דאורייתא הוי ספק מקודשת.

ובתב צעלי ארזים סק"ה דמדברי שו"ת הרד"ך בית כ"י משמע
שחולק על הריב"ש וס"ל דאנוסים [כולם] פסולים לעדות
קדושין. ובשו"ת מהרש"ם סי' ה', הביא בגדולו מש"כ הרד"ך
[הג"ל] לפסול עדות האנוסים, וכתב דאע"ג דבאר הכי כתב הרד"ך
שם וז"ל: ואפילו אם נאמר דכשרים לעדות הם דלילמא נזכרים הם
ואינם עוזרים עצירות, ומה שמרמים עליהם בפני הגויים שנוהגים
כמהגם ואוכלים נבלות ועוזרים עצרות, הוא מסבך פחדם והם
שוגגים כו', ואיך לך למימר דכשרים לעדות הם, אפ"ה אין
לאוסרה מעדותם [צ"ד] שברי מתוך הכתב משמע שלא נתן
לה שום קדושין, ע"כ, ובמה"ג לכאורה דיש לחוש שמה שוגגים
הם ועדותם כשרה, [מ"מ] צרור לדעתו דאינו כלום, דהא
דבר פשוט שהרד"ך לא אמר כן אלא לחיובא דמילתא, שברי
כתב הרבה פעמים "ומזידים הם אותם האנוסים שיש צידם
למלט את נפשם", אלא שיש לגמגם ממה שכתב בשו"ת הריב"ש
[הג"ל] כו', אשר יראה לכאורה שאם לא יתברר שאלו העדים
[שצ"ד] הם מאותם שלא היה להם שום סיבה מונעת למלט נפשם,
קרוב לומר שהם שוגגים ואינם פסולים להעיד, אלא שאעפ"כ נראה
דמאחר שיש ספק אחר בקדושין עליהם [צ"ד, א"כ] אע"פ שלא
יתברר אלו העדים מאיזה כת הם, מ"מ ראוי לסמוך ולומר שהם
פסולים עכ"פ, מאחר שיש עניינים מרודים שצאו לבקש את ה', גם
עשירים מופלגים בעושר ומטופלים בצנים באו כו', אחר ימים רבים
ראיתי כתב חתום ע"י מהר"י עאיואלאק והר"ר אליעזר השמשוני,
וז"ל: יודע לכל רואה כהצטו זה כי הוסכם ע"פ כל חכמי העיר
הזזה שאלוהיקי כו', שכל אשה שנשאת לשום איש מצני ישראל בעודם
בגזרת השמד בפני ישראל העומדים שם אשר לפי מי השמד על
ראשה, שאין לחוש לאותם קדושין כלל, וכרי היא מותרת לכל ישראל
אשר יראה לכתום אותה כו', כי אין שם עדים כשרים י.

ובשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' מ"ז כתב, קדשה בפני עדים חנוסים,
אין קדושין קדושין, דודאי פסולים לעדות הם, דלא גרעי
מישראל בעל עצרות שהוא פסול לעדות, שכיון שעמדו שם צלענה
ומתפקדים

ע"מ שאני לדק, וכיון שהוליו בפנינו חיישין שמה הכרח השוכה
בלבו, וכתב דנראה שבתירון הראשון נחזון להדיג שרלון המקדש
לקיים תנאו כי חפלו הוא בקדושין הללו, ובתירון השני הוסיף ש"פ
אמירתו ודיבורו בפנינו יש רגלים לדבר שבררר בתשובה, ויש י"מ
בין שני התירונים, אם העדים אמרו בשעת הקדושין שהם מהרררים
בתשובה, לתירון הראשון שהוא רק מפני חפלו בקדושין, ו"ל דלגבי
עדים לא מהני, ואילו לתירון השני כיון שרגל"ד שחזרו בתשובה שפיר
דמי, ויותר י"ל לומר שכאומרים בפירות שמהרררים בתשובה, שפיר
מהני לכו"ע, ושאינו גבי ע"מ שאני לדק, [דלא הוי רק חששא],
שאומר כן דרך תנאי בעלמא.

ו. ובספק רשעים. כתב צנזיר השם דע"ז ד', דיש להסתפק אם
העדים הם ספק רשעים דהוי ספק ספקא, שמה חזרו
בתשובה ושמה הם כשרים מעיקרא, ד"ל דהוי קדושין ודאי, והא
דאיחא צ"ע שהם ספק פסולי חורה, דהיינו פסולי קורבא, ומשכחה
לה צמני כתי עדים אחת אומרת קרובים הם ואחת אומרת אינם
קרובים, אבל בפסול רשעה י"ל דהוי ס"ס, ונראה דלוי דבין שכתב
הש"ך צו"ד צדוני ס"ס דהוי ספק-ספיקא נגד חזקה דהא העדים
הם בחזקת פסולים.

ז. ובפסולי עדות דרבנן. כתב צנזיר השם דע"ז ד', דיש להסתפק
בפסולי עדות דרבנן מחמת רשעה, דהיינו שעשו
עבירה שאין זה מלקות, י"ל דהוי ספיקא דרבנן דלמא עשו תשובה
וכו', וי"ע.

ח. ובשנוסף לזה היו העדים פסולי קורבא מצד האם. בכתב
סופר סי' ל"ט, אחר שהביא מחלקותם של הרמ"א
והח"מ אם לדעת מהר"י מוין חיישין תמיד שהעדים חזרו מרשעתן,
כתב דצ"ד גם לדעת הרמ"א צשיעת מהר"י אין לנו לחוש ולהחמיר,
דהא [עד אחד] פסול בלא"ה משום קורבא דמלך האם, ואם כי
לדעת הרמ"א אינו פסול להרמז"ם רק מדרבנן, מ"מ כיון דשיעור
רוב הראשונים דקרובי האם פסולים מדאורייתא אין לנו לגבז
חומרות כ"כ, לחוש לשיעת הרמז"ם דקרובי האם אינם פסולים אלא
מדרבנן, ולחוש לשיעת מהר"י, ועוד דהא יש שיעור דס"ל דפסו"ע
דרבנן לא מהני הקדושין כלל. וכן בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' י' אות
כ', כתב בגדולו דכיון דלרוב הפוסקים קרובי אם פסולים מה"ת רק
לשיעת קלה פוסקים הוי דרבנן, שז חזי לאטרופי דעת הסוברים
דאין לחוש שמה עשו תשובה.

גב. האנוסים שהוצרכו להמיר מכת יראה וכו'. מקור ד"ז
הוא משו"ת הריב"ש סי' י"א, כמלויין בפנים.
ובדרכי משה אות ט' הביא מהריב"ש שם שכתב שרין חקורה אינו
חנוסים פסולים או כשרים, דמי שיוכל להמלט על נפשו ולא עושה
פסול, אבל מי שאינו יכול לצרות או שממתין להוליו ג"כ צנו
הקטנים, אע"ג דלא שפיר עבד, מ"מ שוגגים הם, גם צלענה
שומרים כל המלות רק צפרהסיה עוזרים מפני הסכנה וכו'. ובעי"ז

מובא עוד שמעיד על אמיתות הכתב מהר"מ אלמושניגו. ובסיום שם מובא
הסכמה על הכתב מהרש"ם, ושם"ך ע"ז למעשה.

(ל) וכן הובא נוסח הסכמה זו שם בס' ק"י, ובשארית יהודה דף ס"א
ע"א. ובלקט הקמח דף ק"ג ע"א הביאה בחתימת עוד רבני שאלוניקי:
ר' יעקב בן חביב, ר' מאיר ערמא, ר' יוסף פיסו, ר' משה ארוביס. ושם

(כה) אצל בקדושי (יה) דרבנן ועדים פסולים מדרבנן אין חוששין לקדושין כלל (בית יוסף)
בשם הרשב"א (בהשגחה):

קטן

פתחי תשובה

(כה) אבל בקדושי דרבנן ועדים פסולים מדרבנן. עיין בתשו' רבינו עקיבא איגר
ז"ל סי' ז"ד שהביא בשם ת' שב יעקב סי' כ"א שאל לזון בנדר חדש

באר היטב

(ית) דרבנן. דהיינו שקידש נת קטנה שלא בפני אביה בפני עדים
פסולים מדרבנן:

הפוסקים

ס"ק נב-ס"ק נג אות ב

אוצר

בדרבנן, או אם רק קרוייה דרבנן מחמת שאינן חשודין בכלל תרי"ג
מאות, אצל כל דינוי ממנו כדאורייתא (א), ועכ"פ ב"ד [דקידש
בכסף] אינה לריבך גט ממ"נ, דאי הוי כפסולי דאורייתא ודאי א"ל
גט, ואי הוי כפסולי דרבנן והיינו משום דכל שנלמד מ"ג מדות הוי
ממש דינוי דרבנן, וא"כ גם הקדושין דידן שהם קדושי כסף המה
דרבנן דילפינן רק מג"ש דקידש קידש, וכמבואר ב"מ פ"א דאישות
[דלכן כתב הרמב"ם דקדושי כסף הם מדברי סופרים], ובש"ע
[סעיף זה] כתב בזה"ל דפסולי דרבנן בקדושי דרבנן לא הוי קדושין
כלל, וא"כ אח"ל דמה דילפינן מ"ג מדות הוי רק כמו דרבנן, הוי
קדושי אם פסולי דרבנן, והרי גם הקדושי כסף דרבנן וא"ל גט.

אולם בשו"ת הרעק"א סי' נ"ד כתב דליתא לדברי השב יעקב
הג"ל, דברי דודאי אם נדון בהחלט במשקל אחד קדושי כסף
עם פסולי עדות דקדושי אם, שוב אין לנו מקום ספק כלל בכוונת
הרמב"ם [אם קדושי אם פסולים מדאורייתא או רק מדרבנן], דברי
המ"מ בריש הל' אישות הוכיח במישור דאף דנקט הרמב"ם בלישניה
דקדושי כסף מדברי סופרים, מ"מ מדכתב הרמב"ם שם דאשה
הנקנית בלחוד משלשה הדרכים היא הנקראת מקודשת או מאורסת
והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתה, מזה מוכח דגם קדושי כסף
דינא דאורייתא, ולא קראם הרמב"ם מדברי סופרים אלא לענין
שאינם בכלל תרי"ג מאות, והרשב"א ח"א סי' קנ"א כתב לפי"
דבוא דין במש"כ הרמב"ם דקורצא דאם או אישות הוי מדבריהם,
היינו ג"כ דנקרא בשם דרבנן אצל הוי כדאורייתא ממנו והמקדש
בפניהם אין חוששין לקדושין, וזו ראיה שאין עליה תשובה, ומה לנו
עוד מקום להסתפק ולהחמיר בקדושין דקדושי האם או אישות,
אלא ודאי אם באנו להסתפק ולדון בכוונת הרמב"ם בקורצא דאם,
היינו כמש"כ בשו"ת רב"א סי' י"ח בשם חכם אחד, דקדושי כסף
דאחי מגז"ש דאין אדם דן מעצמו אלא"כ קבלה מרבו הוי הלכה למשה
מסיני ודינו כד"ה ממנו, אצל קדושי האם דאחי מדרשא דאדם דן
מעצמו דינו כדרבנן, וכיון שהוא יחד שלא תמוע דבקדושי כסף אין
להסתפק כלל דודאי הוא כדון תורה והספק הוא רק בקדושי האם,
א"כ אזולא לה הממ"מ הג"ל, זולת דנדון כך, ודלא כמשמע בלישנא
דהשב יעקב, והיינו דבאמת לדעת הרמב"ם ליכא חילוק בין קדושי
כסף לקדושי האם ואין מקום להסתפק כלל בכוונת הרמב"ם, ומה
שאנו מחמירין בקדושי האם היינו מכה דעת מקלם הגאונים שהביא
במ"מ פ"ד דאישות הסוברים דקדושי האם פסולים רק מדרבנן, וזה
נאמר דלמקלם הגאונים דס"ל הכי בקדושי האם יסברו ג"כ בקדושי
כסף דדינא דרבנן, וא"כ לדינא עדיין שייך הממ"מ הג"ל דבקדושי כסף
וקדושי אם אין לחוש לקדושין, אמנם נראה דגם זה דחוק לומר דהנך
גאונים יסברו דקדושי כסף דינא כדרבנן, דא"כ אם קדשה בקדושי
כסף וחזר וקידש לקרובותיה בקדושי שער נאמר דהקרובות לריבות
גט משום דקדושי כסף הוי דרבנן ותפסו קדושי הקרובות, וזה לא
מנינו, אלא ודאי דגם הגאונים הג"ל סברי כן רק בקדושי האם ולא
בקדושי כסף.

אמנם בשמחה לאיש סי' כ"ז דסי' טור ד' השיג על רעק"א, כמה
שחילק בין קדושי כסף שנלמד מגז"ש לבין פסולי עדות מלך
אם שנלמד מדרשא, וכתב דנראה שלא ראה תשובה פאר הדור
לברמב"ם

ומתפקדים לעצור על דברי תורה בכמה דברים אפילו כשהם בינם
לבין עצמם, אין ספק שפסולין הם לעדות דבר תורה, והמקדש אשה
בפניהם אינה מקודשת כלל, ודבר זה אין צו ספק כלל. וכ"כ בתשובה
הרשב"ש שבמים עמוקים ח"א סי' ל"ב. ובשו"ת מהריב"ל ח"א סי'
י"ט כתב, נראה דהנך קדושי דנ"ד לא הוו קדושין כלל, כיון דהוי
סבדי לא הוו יהודים גמורים, אלא מאותם האנוסים שהם או
אבותיהם נאנסו בשמד פורטוגאל ונתעבדו שמה כמה ימים וכמה
שנים, והיו יכולין ללכת להמלט על נפשם, ובניהם אשר קמו אחריהם
הרי הם כמותם, כיון שגם הם נתעבדו שמה כמה שנים, וכבר
ידענו וראינו כמה כתבים ועדויות שכל גדולי שאלוניקי נתקבלו והורו
הלכה למעשה שכל אשה אשר תבא מפורטוגאל או קאשטיליא אין
אנו חוששין לקדושין שנתקדשה אחר השמד כלל, ולא חלקו בין אותם
שנאנסו לבניהם אשר קמו אחריהם, אחר שגם הם נתעבדו שמה
ונשא נשים והולידו בנים וצמות. והביא גם למחרד"ך הג"ל.

נג. בקדושי דרבנן ועדים פסולים מדרבנן וכו'. א. כ"כ
צ"י בשם שו"ת תשצ"ן ח"א סי' קנ"א, וכמו
שנרשם בפנים. ועי' בפני משה ח"צ סי' ד' שהסתמך ג"כ בנדונו על
תשו' התשצ"ן שלא לחוש לקדושין. ובח"מ סק"ה כתב דבגוף
התשובה של התשצ"ן מבואר דמייירי במי שקידש נת קטנה שלא
בפני אביה בפני עדים פסולים מדרבנן, שאין כאן חשש קדושי תורה
כל זמן שלא נתראה האב בפירוש, ע"כ אין חוששין לקדושין אפילו
בפסולי עדות דרבנן. וכ"כ בצ"ש סק"ג. וכתב בהמקנה בקו"א כאן,
דלכאורה נראה כוונתו של הח"מ וצ"ש דדוקא בזה דרוב הפוסקים
ס"ל דשלא בפני אב לא הוי קדושין כלל אפילו מדרבנן, אצל בשאר
קדושין מדרבנן כגון יחומה קטנה, י"ל דלא פלוג רבנן דאיכא למיגזר
משום קדושי תורה, אך לפמש"כ שם בתשובה, אין כאן חשש קדושי
תורה ואפילו לרש"י כו' שאנו לריבך לשמוע מפיו שנתראה כו', א"כ
לפמש"כ הרמ"א לעיל בסי' ל"ז סעיף י"א דאם שמת האב וסתק
ולא מיחה מיד הוי כאלו נתראה כו', וכתב עוד בסעיף י"ד שם דיש
מחמירין עוד לומר דכל שאביה במדב"י כו', א"כ הכא [בתשו'
התשצ"ן, אדרבה] גרע עפי דאיכא חשש קדושי תורה בזה, ואפשר
דלהכי כתב הרמ"א סתם קדושי דרבנן, דדוקא ביהומה קטנה וכיוצא
בה דליכא שום חשש קדושי תורה, [אצל היכא שיש לך חשש איסור
תורה חיישין לקדושין].

וע"ש בהמקנה שהעיר בלחוד אחר על הרמ"א, דבתשובה התשצ"ן
שם משמע שצ"ק לזה שהיו קדושין בעדים פסולים בקורבה
מלך אם, דלדעת רוב הפוסקים הם פסולים מן התורה, וצ"ע.

ב. קידש בכסף או בשוה כסף לפני עדים קרובי האם. בשב
יעקב סי' כ"א כתב להרב השואל דמה שמסופק בנדונו
להריבך גט מחמת שהעדים קרובים מלך אם, דלדעת הרמב"ם הוי
רק דרבנן, באמת ישנן כמה דעות בפוסקים בזה, אם דעת הרמב"ם
דכל מה שנלמד בלחוד מ"ג מדות [כהא דקדושי האם] כל דינוי

לא) עיקר דין עדות קרובים מצד האם, אם פסולים מדאורייתא או
רק מדרבנן, מבואר בחו"מ סי' ל"ג.

באר הגולה

א ל' הטור ומהנה יצונות
דף ג' ע"ב ומימחה
דרינו צר חנה שם דף
ק"ב ע"ב ע"ב יצונותיו לעיל
סימן ח' סעיף ג'

מג אין קדושין לקטן ודיני קטן וקטנה אם הגדילו. ובו ב' סעיפים:

א א [א] קטן שקידש ב' או נשא אינו כלום (ה) דלא תקינו רבנן נשואין לקטן • [ג] ואסור להשיאו אשה בעודו קטן

הגה

ביאור הגר"א
[א] קטן שקידש
מתני' קדושין ג' ב':
[ג] או נשא. עבה"ג:
[ב] ואסור כו'. כמ"ש
ביבמות ק"ז א' רבה

ור"י דאמרי כו' בעילת זנות וא"י ב"ה ל"פ אלא משום דתקינו לה נשואין משא"כ בקטן כמ"ש ברפ"ד ואמרינן אסור לשהות שעה א' בלא כתובה וכל הפוחת לבתולה ממאתים כו' והרבה כיוצא דאמרינן אין אדם עושה כו' רשב"א ועמ"ש בסימן א':

פתחי תשובה

בתולה אחת והסתומה היתה ג' כ' קודם שהגיע ל"ב שנים וקידש הקטן את התולה בתוספת וקדושין כשהוא ח"ל לא נתייחדו כלל כי כן הורו המורים לחוש לדברי הפוסקים שקודם שנת י"ג נהגו צילת זנות ומלא ועד עתה לא נתייחדו כלל וצין כן כולו קטנות ומריבות וכבר הגדיל הקטן ונעשה יותר מנן י"ג והתולה הינה חפילה זו וכשאל אם לריכה נט לחוש לדברי ר"י צר בחילוי שהצילו החל"מ צפ"ו ומרושין דקטן שקידש לו אינו אשה יש לחוש. והאריך צוה ותורף. דבריו דנוה שכתבו השואלים דגם הר"י צ"ב כוונתו דוקא בשנת י"ג ולא זכות הוא לו דלא חיישין שמה תונה כמ"ש רש"י צפ"ו הנשרפין ומשום שנה אז חצי שנה לא תונה עליו אבל קודם לה דהיינו בשנת י"ב דליכא נשום ספות הרוה חזק הוא לו. זה אינו אחת כי החל"מ העתיק הדבר נקדשור אבל במהרי"ק שורש ל"א כתבו יותר ח"ל מ"כ ר' נתן המוכרי שאל מחלת רבינו יצחק צ"ר יהודה בן י"א שנה שקידש לו אינו נצטעת ועדים אם ימלא לריכה נט אז לא והשיב שריכה נט שנתנו בכל מקום זוכין לחסד שלא בפניו כו' עד ועוד מחלח שאל ויחיה בקדושי אינו עד י"ג שנים וחצי מלא ליתא לו דלא חרזי ארצי קמיה אחר שגדל ושחק וקיבל וחס"כ חזר צו ואינה חזרה ואינה יולדה בלא נט ושלא יהיו ננות ישראל הפקר ואין לפקפק באיסור אשת איש עכ"ל הרי מנואר נהיה שנקטן מ' י"א

דנקדושי כסף עדות קרובים מלא אין לחוש כי יש כמה דעות בפוסקים אחרונים צוה אם דעת הרמב"ם דכל הנלוז צ"ג מדות כל דינו כמלוה דרצנן או אם רק קוראין מדרבנן מחמת שאין חשונים בתרי"ג מלות אבל כל דינו מונח כדאורייתא וצ"ח האריך והוכיח דהיי כפסו"ע דאורייתא עכ"פ צוה א"צ נט ונח"נ אי הוי כפסולי דאורייתא צולחי א"צ נט ואי הוי כפסולי דרבנן ונשטעם הנ"ל דכל הנלוז צ"ג מדות הוי מונח כדרבנן א"צ גם קדושי כסף ונלוז צנ"ש דקיהא קיהא הוי דרבנן והוי כנקדש קדושי דרבנן כפסו"ע דרבנן דלא חיישין לה כמ"ש הרמ"א ס"ס מ"ב עכ"ל. והוא ז"ל כתב עליו דזה לימא דולחי אינם נמשקל אחד קדושי כסף לפסו"ע דקורנא מלא דנקדושי כסף אין לספק כלל דולחי הוא כדין תורה והספק רק בקרובי אם וכמ"ש צנ"ש צנ"ש תומים דעים סי' פ"ג והוא מנעם שכ' הלה"מ פ"ד מהל' אישות וכ"כ הרב המשיב צנ"ש טענה ומוקצנת סי' י"ט א"כ אזולא לה המומ"נ הנ"ל ע"ש:

(ה) דלא תקינו רבנן נשואין לקטן. עמ"מ סק"א שכ' והרב צ"ח כתב לעיל צנ"ש א' דלא הנשיא אשה לבנו קטן בן י"ב שנה הוי קדושין דרבנן ולא ידעתי שום רמז ראה לדבר מה שזה הנציח לקדש דין כזה עליו להציח רחוק כדורס עכ"ל. ועיין בתשובת נ"ב סי' ס"ב על דבר קטן שלא הגיע לשנים עשר שנה שנתקדש עם

אוצר סימן מב ס"ק גג אות ב-סימן מג סק"א אות א אה פוסקים

כסף דבכה"ג לכו"ע לא חיישין לקדושין, ואח"ל שקדשה בכסף דלמא העיקר כרוב הפוסקים דקרובי האם פסולים מן התורה. וצנ"ש יחזק ח"א סי' ל"ח השיב למחש"ס צנזון זה, דסברתו נפונה רק לשיטת החוס, אבל שיטת מהרש"א ור"ן דמקדש צבוה כסף צנזון ידעין מסבירא דמקודשת ואין לריך ללמוד מעצד עברי, אבל מ"מ מועיל סברתו לסניף כיון דבלא"ה דעת רוב הפוסקים דקרובי האם פסולים מן התורה. וע"ש שגם הוא היתר צנזון זה צנזורף עוד לדדי היתר.

סימן מג

סעיף א. א. קטן שקידש כו'. א. מקור הדין וטעמו, ואם לאחר שהגדיל הוי עכ"פ קדושין מדרבנן. עבה"ג דר"י הוא לשון הטור מהמשה דיבמות ל"ו ב' ומימחה דרמי צר חנה שם ק"י צ' ב'. ועי' שם דפריך ומ"ש קטן דלא תקינו רבנן נשואין וחרש תקינו ליה רבנן נשואין, חרש דלא אחי לכלל נשואין רבנן תקינו רבנן נשואין קטן דאחי לכלל נשואין לא תקינו רבנן נשואין, וברי קטנה דאחי לכלל נשואין ותקינו רבנן נשואין, הכס שלא ינהגו צו מהנה הפקר. וצנ"ש סק"א אחר שהביא בקצרה סוגיית הגמ' הג"ל הוסף, דלכן צקטנה אחר שהגדילו הקדושין מדרבנן כמ"ש הרמב"ם פ"י"א דאישות ה"י ג' ולקמן סי' קנ"ה סעיף כ"א, אבל צקטן אפילו אחר שהגדיל לא הגדילו הקדושין כלל אפילו מדברי סופרים, אלא"כ שצטל אחר שהגדיל.

ובשו"ת מבי"ט ח"ב סי' ל"ז כתב דדן זה אם גדלי הקדושין צהדיה לאחר שהגדיל, תלוי בצלוגתה הראשונים, דלדעת מהרש"א [המוצא צמ"י א' סקט"ז] דאסור להשיא צו קטן והוי בעילת זנות א"כ אין כאן קדושין ונשואין כלל, ואפילו אחר שהגדיל לא אמרינן צוה גדלי קדושין צהדיה, אבל לפמ"ש הרא"ש [המוצא שם סקט"ז] דקטן שהשיאו אינו אפילו גדולה מותרת, דאע"ג דלא תקינו ליה רבנן נשואין לא חשיב כאילו היא צונות, והיינו טעמא דכיון דדרך קדושין ונשואין הוא חללו כו', לפ"י נראה דהא דתנן קטן שנשא פטורה מן החלינה כו' דמשמע דקדושין לא חשיבי מדי חיינו

להרמב"ם סי' קמ"ד שכתב צוה"ל: וכבר ביארתו שאין כל דבר שלמדים או צהקש או צק"י או צג"ש או צמדה מ"י"ג מדות שהתורה נדרשת צהן שהוא דין תורה כו', ואפילו צדבר שהוא הלכה למשה מסיני הכל מדברי סופרים קרינן לה, עד שיאמרו חכמים צפירוש שהוא מן התורה כו', ע"ש, הרי דגם הנלמד מדרשא ג"כ נקראת מד"ם, וא"כ הממ"י של השב יעקב הנ"ל צמקומו עומד חזק וליח נגר דיפרקיניה, דאם קדושי כסף הם מד"ם גם פסולי עדות דקרובי האם בן מד"ם, והוי פסולים דרבנן דקדושין דרבנן דלא הוי קדושין כלל, ואם מדברי סופרים פירוש הוא דהם מדאורייתא, כ"ש דאין חוששין לקדושין כלל. ועי' צשו"ת ר' צנלאל אשכנזי סי' י"ח שהוכיח ג"כ מדברי הרמב"ם צספר המלוות דאין לחלק צין גז"ש לשאר י"ג מדות. וצשו"ת מהרש"ם סי' ל"ג הביא מספר הכריתות דאדרבה הלימוד דאם אינו ענין עדיף מהלימוד דגז"ש. וצנ"ש יחזק ח"א סי' ל"ח אות ו' האריך לדון אם יש לחלק צין גז"ש לשאר י"ג מדות.

ובשקידשה צבוה כסף, כתב צשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' מ, דגם אי נימא צדברי הרעק"א הנ"ל שכתב לדחות הממ"י של השב יעקב ע"פ הלח"מ דיש לחלק צין ג"ש לשאר י"ג מדות, מ"מ יש לדון דאם לא קדשה צכסף אלא צבוה כסף צפסולי עדים דקרובי האם דבכה"ג אין לחוש לקדושין לכו"ע, דהא החוס' בקדושין דף ב' ע"א ד"ה צפרוטתה הקשו מנלן בקדושין דבוה כסף ככסף דהא צבי עבד עברי צצוי קרא דשיצ לרצות שוב כסף ככסף, ותיירו דילפינן מעצד עברי, וא"כ דין שוב כסף בקדושין הרי לא נלמד מג"ש רק ולפינן לה מע"ש, וע"ש גופיה יניף לה מריצות דקרא, ועי' בקדושין דף ה' ע"א צהא דפריך דבוה וכלים היכי דמי, אי נימא דלא מיקניא צהו כלל ישיב אחר רחמנא לרצות שוב כסף ככסף כו', ומצוה שם דגם קנין שהוא צנזון לא אחי מסבירא, ועיין צרש"א ור"ן ומהרש"א ופנ"י צריש קדושין [שכתבו דקנין שצנזון אחי מסבירא], ופשטות לשון הגמ' מוכח כחוס', וא"כ שוב לא עדיף מדרשא דקרובי האם, וצכה"ג שוב י"ל הממ"י של שב יעקב הנ"ל, וצנ"ד שאין העדים יודעים אם קדשה צכסף או צבוה כסף והעדים היו קרובים מלד אם, יש להחריב מספק מספק, דלמא היכ שוב

הגה מיכו אם כבר נשאה אין לריך לגרשה ומותרת לעמוד עד שיגדיל (מרדכי ריש הבא על יצמתו וכן משמע בזה"ר פ' האיש מקדש)

ואפילו

פתחי תשובה

הגדולים נחלקו על דביו יתק כמבואר במהרי"ק שם ולפי מה שגארחי בזה שיש לה קרובים לו נקדש תחת התופה וכתב בתורה דחוב הוא לו גם ר"י מודה דאין כאן זכיה וממילא גם חשש השני דלמלא חרזיו ליכא. ודעת הב"ח (שהבא נח"מ הא"ל רס"ק זה) ג"כ לא שייך כאן דהב"ח לא קאמר חלל בשנת י"ג והרי עובדא דילן היה קודם שהתחיל שנת י"ג וגם כבר ביארחי בתשובה אחרת פתירת דברי הב"ח מנדרי הפוסקים ראשונים (הוא בס"ס ס"א וביאר שם דהרמב"ם ויתוס' ורש"י ז"ל כולם ס"ל דלא תיקנו ליה קדושין כלל) לכן איתתא דא מותרת להנשא לעלמא בלא גט כלל. ואומנם לתומך הגושא יעטרפו נהייר הזה עוד שני גדולי הדור עכ"ד ע"ש:

ושם בס"ס ס"ג נדפס תשובת חתנו הגאון מהר"ר יוסף ז"ל ומפוזנא על שאלה כינאא בזה דנדר הקדושין והנשואין צעת הרעש הגדול טרם יאלה הגזירה על הנשואין והיו חושבין שיהיה ח"ו הנשואין חבלי תרופה ומחמת זה היו משאין קטן לקטנה בתופה וקדושין וכעת הרבה חחרים ונעשה מעשה נקבלה אחת שאני בנת עשה שידוך אחר וקאת מערערם על אן מחמת קדושין הראשונים של הקטן. ופסק ג"כ להקל וכתב עוד היתר דנכ"ד ודאי לא היו קדושי תורה שהרי כל דברי ריב"צ בקטן שקידש לו אצוי אשה מטעם זכין לאדם חלל נכ"ד שהקטן ענמו קידש רק שאצוי עמד על גביו בשעת קדושין אפילו לדברי ריב"צ אין כאן ריה קדושי תורה. ומחמת קדושי דרבנן ג"כ אין שום חשש בזה שהרי לא תיקנו דבנן קדושין לקטן. ומה שכתב חכם אחד דמחמת קול הרעש היו כאילו לא אחי לכלל נשואין כחשש ומיקנו לו דבנן קדושין בשביל זה. דבריו תמוהין ודואי לא היו בכלל לא אחי לכלל נשואין בשביל זה הן מחמת גזירה ענינה דנעלה והן מחמת איכול לישא נזיריה אחרת. ועוד אחת אם חכמי זמנינו היו מתקנים קדושין לקטן מחמת זה ודאי יפסח דבריו כו' והיתה צריכה גט מדרבנן אצל כיון שחלטה לא היתה תקנה רק נהגו העם להשאיל קטן וקטנה ובשביל המנהג הזה בלי תקנה אין חשש אפילו לקדושין דרבנן כיון שלא תיקנו צירוש שיהיה קדושין. ושוב

שנים החמיר דביו יתק (גם נכ"י סי' זה הביא קצת דברי מהרי"ק אלו וכתב ג"כ קן י"א שנים). אומנם הא ודאי דגם ריב"צ רק לקדושין דרבנן חשש בזה ודלא כהנל"מ שם. וגם גוף דברי ר"י נטעם הראשון תמוה מה זכיה הם הקדושין לקטן והלא חוב הוא לו שנאמר בקרובותיו וע"ז היה מקום לתקן דעובדא דר"י היה שקידש לו אצוי אשה שאין לה קרובים משמע קרובים הנאמרים בגינה חלל אכתי קשה הלא חוב הוא לו שמתחייב בשאר ובסות ולכן ז"ל דביו יתק שקידש לו אצוי מיירי והיינו קדושין לחוד בלא חופה ונשואין כמו שהיה ההגה בגינהם לארוס ואחר זמן לכנוס וא"כ בשעת האירוסין הרי ארוס אינו נחתייב בשום דבר לארוסתו וגם בתופה לית לה ושפיר קאמר דזכין לאדם שלא בפניו שאין כאן רק זכיה ולא שום דבר חוב חלל בזמנינו שמתקדשים תחת החופה ואירוסין ונשואין הם כחדא והוא נחתייב אז בכל חוביו הנעלם לאשתו וק"ו בזמנינו שיש חרמ"ה וא"כ נאסר בכל הנשים שנעולה שלא ישא אשה על אשתו אין כאן זכות רק חוב. ואפילו להפוסקים דלא מקרי חופה אלא היחוד חלל לא מה שמעמידים כלונסאות כהגה ח"ו הרי הכתובה קורין תחת החופה ומחמתה עשה יש לה כתובה דאפילו ארוסה דאין לה כתובה היינו בשלל כתב לה וממילא חוב הוא לו (ואומנם בזה י"ל דלית לה כתובה דאין קנין של קטן כלום) ועוד דלדעת הב"ח בס"י ח' ס"ק כ"ב שייך חרמ"ה אפילו בארוסה וא"כ חוב הוא לו שנאסר בכל הנשים ואולי צווי דביו יתק לא נתפשט תקנות רבנ"ה צווייתו ועכ"פ בזמנינו אחר החופה לא יתנו לו אשה אחרת מולד חרמ"ה שהרי יחשו לאותן פוסקים שזה נקרא חופה והיו נשואה וא"כ חוב הוא לו וק"ו בזה שיש לה קרובים הנאמרים עליו ודאי חוב הוא לו אפילו הקדושין לחוד ואף ר"י מודה שאין כאן חשש קדושין דלא שייך חשש הראשון מטעם זכות. וגם חשש השני שכתב דביו יתק דוחאן לומא לן דלא חרזיו ארצי קמה אחר שגלל כו' הנה חשש הוא הרי קשור ותלוי בשש הראשון דזכין לאדם חלל הכיה דלא שייך חשש הראשון גם חשש הזה ליתא. והאריך בזה וסיומא דפסקא מחמת שרוב

הפוסקים

ס"ק א אות א-ב

אוצר

שם קאי לעצה הכי צש"ע דלא היו בקדושין הראשונים שום קדושין כו', ומשמע שם צטור דאפילו בקטנה שלא נחקן לה נשואין נמי דינא הכי אפילו לא בעל משגדלה, ולכן כתב בהיות מאויר דשיקר החילוק הוא כמבואר במהרי"ק שורש ל' שכתב דלגבי האיש שהוא עושה מעשה הקדושין וקונה אותה, לא שייך לומר דצריכי ושתיקה דגדלות נחקדשה לו, כיון שלא חלו בשעתה, שהרי לריך לעשות מעשה הקדושין כדכתב כי יקח כו', והלכך לא מהני שתקתו דאחר גדלות, חלל אשה ומקניא צרזוי בלי שום אמירה כ"ה דלכי גדלה הקדושין קדושין ע"י רצונו ושתיקה.

גם בדברי נחמ"י סי' י"ג הביא לגדלו דברי המהרי"ק הנ"ל, ודחה בזה מ"ש בקרי"א להמקנה עפ"י סברת הב"ח הנ"ל דשיקר הטעם בקטן דלא אמרינן גדלי קדושין צדדיה משום דליכא גצ"י קדושין אפי' מדרבנן, ולפי"ז בקטן בשנת ה"יג לדעת הב"ח צ"ה א' דהיו קדושין דרבנן, אמרי דכשהגדיל גדלי הקדושין כמו גצי קטנה וכו', וכתב דאשחמיתתי כל דברי המהרי"ק הנ"ל, ולפי דבריו גצי קטן ל"ש גדלי בשום ענין ע"ש.

ב. אם יש לחלק בזה בין קדושי כסף ושטר לקדושי ביאה. צוודע ציהודא תנינא סי' נ"ד כתב לענין קדושי קטן לגדולה דלכאורה קשה על כל הקטנים למה לא יוכלו לקדש אשה שחבא מקודשת אפילו מדאורייתא, והלא יש לו קנין כשדעת אחרת מקנה לו, ולרוב הפוסקים אפילו מן החורה, [ע"י ע"ז צה"מ סי' רמ"ג סעיף א'], והרי האשה היא גדולה, אך בה"מ פכ"ט ממכירה ה"ל א' כתב אהא דהפעטות אין מקחן מקח, דאף לדעת הפוסקים דצדעת אחרת מקנה לו זוכה מה"מ, מ"מ במקח כיון שלא זכה הלב בדמים שנתן הקטן, שהרי הוא אינו יכול להקנות המעות דבר חורה, ממילא אין מעשיו כלום ע"ש, ולפי"ז י"ל שזה הטעם ענמו שאין קדושי כלום מן החורה, שכיון שאין נתינתו צכסא הקדושין שנותן להמתקדשת נתינה, שהרי הוא אינו יכול להקנות לה הכסף, אף היא אינה נקנית לו, וכן בקדושי שטר כיון שאין נתינתו צשטר שנתן לה נתינה, לכך אף היא אינה נקנית לו, ואף דלא צעין צשטר שזה

היינו כשמת כשהוא קטן כו', חלל אם גדל עמה ויחולו הקדושין למפרע להצריכה מיאון אם היא קטנה עדיין, וכשהגדל עמו יהיו קדושין גמורין להצריכה גט מדרבנן כו', וצדדונו הוסיף לדעת הרא"ש לא יערכו עוד קדושין אחרים ע"ש. וע"י לעיל באור הפוסקים סי' ל"ד סק"א אות צ' מהבב"ב שכתב דברי המצ"ט הנ"ל לענין צרכות אירוסין בקטן.

אולם בשו"ת רב"צ אשכנזי סי' ג' כתב דהדן פשוט דקטן שקידש אין קדושי קדושין ואפילו גדל לא אמרינן דגדלי קדושין צדדיה, והביא דברי הריטב"א בקדושין דף י' אהא דתנן קטן שקידש, אע"פ ששלח סבלות אינה מקודשת, ומפרש בגמ' דלריכה לאשמשני קטן דאף בזה נמי טעי דסבור דקדושין קדושין כו', וכתב הריטב"א אע"ג דהא כו"ע ידעי שאין צמטשה קטן כלום ואפי' בעלמא צדדי ממונות, מסתבר לן דהכא טעי דסבור דהשתא דגדל גדלו קדושין צדדיה ונחתיימו קדושי כו' ע"ש, ואפשר דלא כוון רש"י שם צמטשה שכתב ואפי' שלח סבלות משגדיל ע"כ, ולכאורה פשיטא דמשהגדיל איירי, חלל דאחא לאשמשני רבוחא וכמ"ש הריטב"א, וכ"כ הטור [כאן] להדיא דלאחר שיגדיל חלון הקדושין ואפי' אין עדים שצא עליה משהגדיל חלל שנתיחד עמה כו', וכ"כ הרמב"ם צפ"ד מאישות, ויש מי שכתב [המאירי צסנהדרין ע"ז צ', ומוצא שם צחש' אח"כ] דבעינן שיצטול לשם קדושין לאחר שיגדיל כדי להצריכה ממנו גט כו', ה"ל קמן להדיא דאין חוששין לקדושי קטן, ואפי' גדיל לית מששא בקדושין. וכ"כ בפשיטות בקרי"א להמקנה סעיף זה, דמשמע דאפי' אם קדש ואח"כ הגדיל אין צו חשש קדושין עד שיצא עליה משהגדיל ע"ש. [וכ"כ דעת הרלב"ח סי' ע"ט ע"ש].

ובבית מאיר כאן תמה על עמם ענמו של הב"ח שכתב לחלק בין קטן לקטנה יחומה דאמרינן צבה גדלי קדושין צדדיה, משום דצקטנה תקינו לה נשואין משא"כ בקטן, דהרי לעיל בס"י ל"ז סעי' י"ד גצי קטנה שהלך אציה למדינת הים והשיארה אחיה ואמה כתב הרמ"א צבה"ה שם דיוכל לעכבה עד שהגדיל ויגמרו הקדושין, והא

באר הגולה

ב משנה קדושין דף כ'
ע"כב ואפילו שלח סבלונות משהגדיל אינו כלום דלא חיישין שמא שלח לשם
קדושין

אבל

פתחי תשובה

נ"מ נראה שזין דנריהם מכריעים נגד כל הכחי ישראל וכן נעשה מעשה פה ק"ק ויולגל והסכים אחתו מרנא ורננא מוהר"ר אליהו הקסיר נ"ר וליה מוזן דחש למ"ש הב"ה נח"ע ס' א'. וכתב עוד על דבר שנסתפק החל"מ פ"ד מה"א נקטן שנתן כסף לאשה ואמר ה"א מקודשת לי כשגדיל. זענויותי דזין כלן ספק שהרי כתב התוס' בפ' ד"א דף ל"ד דזין יכול לקדש עד שגדיל דזין מעשה קטן כלום (לא ידעתי מה חידש בזה הלא גם החל"מ שם הביא דברי התוס' אלו אלא שכ' דרש"י שם לא ס"ל הכי והסדר הזה במחלוקת שנוי ע"ש במל"מ מזה בלחוד) גם הרשב"א נח"י ליצמות דף ק"ט כתב דזין שייך נקטן קדושין מוגדל גדלי דהא נעו לעשות קידוש כסף וזין נתינת קטן כלום משא"כ קטנה א"ל לשום מעשה עכ"ד:

ועיין בת' נו"כ תניינא ס' כ"ב שהאריך בתקירה זו של המל"מ ודעתו להחמיר מחד בזה (והיינו נקידש כסף אצל נקידש בציאה או בשטר ומאזד השטר קודם שגדיל ודאי דלא הלו הקדושין ע"ש) ולא עוד אלא אפילו לא פירש צירוף בשעת הקדושין שימולו כשיגדיל רק שאנו יודעים שמוחלה נאשה לדעתה דהכי שלא יקדש מחדש הרי הוא כאלו פירש שימולו אח"כ דאם אין אחת אומר כן אחת עושה הרבה

הביא תשובת הנ"י ס' ס"ט על מעשה כזה שקידש קטן אשה והיה ג"כ צמעות אצלו וכתב שם אילו היה הנוקם מוקם תורה לא היו מסתפקים בזה יעו"ש. ושם בס' ס"ד תשובת הגאון המחבר ז"ל מה שפלט בדבריו ע"ש:

ועיין בנו"כ תניינא ס' ע' שצנו הרב מהר"ר יעקבזקא ז"ל הקשה על ספרת ר"י ברזילי ונח"י דנזיר י"ב מלתא דליהו לא מצי עמיד השתא לא מצי עמיד שליח ותמה על כל הגדולים שקמו עליו נקול רעש זה צדקה וזה צדקה ומה לא סתרו סברתו מטעם הנ"ל. והוא ז"ל השיב דמה שאמרו נזיר צדקה דלא מצי עמיד השתא לא מצי שליח אין הכוונה שהמשתא יחא מצי עמיד השתא אלא דהשליח יחא מצי עמיד שליחותו השתא אצל צדקה לא ליכפת לן רק שהיה צדקה אותו דבר ובשם בנו הרב מהר"ש ז"ל חידן דאשאי הכא דמנו דזכי האב לנפשיה שהרי היה יכול לקדשה לעצמו זכי ממי לבנו דמינו דזכי לנפשיה עדיף משליח ע"ש. ועיין בס' דורש לזיון דרוש י"ג וכתשו' שינת זיון ס' פ"ו נאריכות:

ועיין בס' רביד הזהב פ' תל"א שכ' דנת' ר' צנלאל אשכנזי ס' ד' ונתשובת ר"א שזון ס' כ"ה ור"י נאשמן ס' ל' משמע שחשבו קנה לדברי ר"י בר ברזילי

אוצר

ס"ק א אות ב

הפוסקים

דעת אחרת מקנה אותו, עוד נראה בדקדושין ליכא כלל דעת אחרת והיא האשה, לפמ"ש הר"ן בנדרים כ"ט גבי האומר נעשיות אלו קרבן כו' וז"ל: כיון שהחורה אמרה כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שחכמים עלמה לרשות הצעל כו', אלא כיון שהיא מסבמת ומצטלת ראויה לקדושי האיש, הרי משוית עלמה לצעל כדבר של הפקר, והצעל מכניסה לרשותו, הלכך אין דנין בקדושיה מלדעת האשה אלא מלד הצעל ע"ש, ומש"כ נוחא דלא הוי האשה דעת אחרת מקנה, כיון דהיא אינה אלא מצטלת דעתה ורואה נגד הצעל, והצעל קונה אותה כדבר של הפקר, והפקר לא הוי דעת אחרת, וקטן לא זכי שום דבר הפקר אלא דוקא במתנה, והנה במל"מ פכ"ט ממכירה כתב בקטן אם זוכה בדבר של הפקר תליא במחלוקת רש"י וחס"י צ"מ י"ב א' גבי הא דצעי רבא זרק ארנקי כו', דלדעת רש"י ודעמיה הפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה וזוכה הקטן, ולדעת החוס' שם דהפקר מדעת ג"כ לא חשיב דעמ"מ אין הקטן זוכה בדבר של הפקר ע"ש, ובהו אפשר ליישב שי רש"י במהדור"ק המוצא בשמ"ק כתובות ע"ד א' דמשכחת לה קדושי קטן צנן ע' שיצאתו ביאה ודוקא קדושי כסף ושטר לא מהני בקטן אצל ביאה קונה גם בקטן ע"ש ג', והוא חמוה דמאי שאל קדושי ביאה או כסף ושטר, ולפמ"ש החילוק מצוהר דקדושי כסף ושטר חף דהוי האשה כדבר הפקר, מ"מ אין נתינתו כלום וכנ"ל, אצל ביאה יכול הקטן לזכות אותה לדעת רש"י הוי הפקר דעמ"מ אותו, חמס' לשיטת החוס' דהפקר לא הוי דעמ"מ, א"כ גם בקדושי אשה כיון דהיא אינה אלא מצטלת ראויה ועושה עלמה כהפקר לא הוי דעמ"מ אותו, ולדברי הירושלמי יצמות ר"פ חרש הביאו הרשב"א שם אהא דמצוהר במהני דקדושי חרש לא מהני, דזכו דוקא כשקדשה בכסף, אצל אם קדשה

פרומה, מ"מ צעין שיאל מרשותו לרשותה, ועוד דשטר בלתי לא מהני כיון דצעין כתיבה לשמה, צעין שכתב הכתיבה עפ"י לזיוי המקדש ולדעתו, ובקטן לא שייך לדעתו, ואכתי נשאר הקושיא בקדושי ביאה למה לא יקנה כו', לכן נ"ל דקרא דכתיב כי יקח איש אשה דרשין איש ולא קטן וכאן אי אפשר לדרוש צעין אחר א' רק למעט קטן לגמרי מאימות, והכי דרשין כי יקח איש הוא דצעין גט, אצל קטן לא צעין גט ללקיחתו ונשאר מותרת לעלמה כמו שהיתה כו' ע"ש. [ועי' להלן צעין קדושי קטן לאחר שיגדיל].

ובאבני מלואים סק"צ דן ג"כ בקטן שקדש גדולה בקדושי ביאה, וכתב דזין לומר דמשו"כ לא מהני משום דכתיב כי יקח איש ולא קטן, דגז"כ הוא, וכמו שפרש"י בכתובות ע"ג א' ד"ה קטן וכו', דכתיב כי יקח איש ולא קטן, דא"כ בקידוש לו אצלו נמי ב', [והרי ישנם פוסקים הסוברים דקטן שקידש לו אצלו אשה יש לחוש לקדושי תורה, והביאים שם האצ"מ לעיל מיני' וביאר דעמ"ס הוא משום זכיה דזכין לקטן] כיון דגז"כ דלא מהני ע"י זכיות הגדול, והביא שמואל א"כ לראש"ן שהקשה כן על דעת הסוברים הנ"ל, דכי היכי דמהני זכיה ע"י אצלו דזכין לקטן, ה"כ כשקידש צעלמו יחא קדושין, כשהגיע לרור וחורקו כו' וכנ"ל, וכתב דנראה לפמ"ש הר"ן בגיטין פרק התקבל, דהא דדעת אחרת מקנה אותו מהני בקטן, היינו דוקא בדבר שהוא תחת ידו כגון במשיכה, אצל בדבר שאינו תחת ידו וכגון בחליפין, אין הקטן זוכה אפילו דעת אחרת מקנה אותו ע"ש, וא"כ נוחא, דכיון דלא מהני אלא בדבר שהוא תחת ידו, וזה לא שייך אלא במטלטלין ובמשיכה או בקרקע ובחזקה, אצל באשה לא שייכה חזקה, וכמ"ש חוס' ריש קדושין, ומש"כ לא מהני מלד

ליה ע"ש, ולפי סברת רש"י אמאי לא אשכח גוונא רק ביבם הא אפילו בבן ט' דעלמא שקידש בביאה קדושי קדושין, ואתא קרא למעט דאף דמקודשת למיתסרה אעלמא, מ"מ הבא עליה אינו חייב מיתה, ואין לומר דכיון דקדושי קדושין אי אפשר דממעט לה ממיתה, דאין קדושין לחצאין, ושאיני יבם דכיון דזקוקה לו מבח קדושי אחיו ומן התורה אין צריך לקדשה, אשר ע"כ חזית לן קרא דאף דבגדול כשבא עליה קנאה לכל דבר והבא עליה חייב מיתה כשאר אשה איש, מ"מ קטן דביאתו א"א שיהי' כקדושין אינו קונה אותה לגמרי לענין הבא עליה במיתה, דעשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול, הא דאי ליתא, דהרי לענין יעד בעי למימר התם דאע"ג דאי אמרינן דמיעיד לבנו קטן הוי קדושין גמורים, מ"מ ממעט לה ממיתה, ולא אמרינן אין קדושין לחצאין, וא"כ ח"ה בקדושי ביאה דקטן וכו' ע"ש.

א) כוונתו להא דאמר' בקדושין י"ט א' כי ינאף את אשת איש פרט לקטן דמוקמינן לה ביצוד לבנו קטן או ביבם קטן, והתם ממעטין לה רק ממיתה אבל אשתו מתקריא ע"ש, אבל הכא ע"כ ממעטין לגמרי מאימות. ב) ובשואל ומשיב מהדורא ד' ס' כ"ד כתב דבאמת י"ל דגז"כ הוא כי יקח איש כו' והאי לאו איש הוא, ומ"מ שפיר כתב הר"י ברזילי דאב יכול לקדש אשה לבנו קטן כו', דהרי מבואר במכילתא פרשת משפטים ודריש אם אחרת יקח לו דהתורה וכתה לאב שיקח לו אשה ע"ש, א"כ שפיר מקרי קידוש.

ג) בשמחת יו"ט (למהר"ט אלגוי) ס' י' הקשה על שי' רש"י במהדור"ק דקטן שקידש בביאה קדושי קדושין גמורים, מהא דאמרין בקדושין י"ט א' אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן כו', אמר רב אשי הכא ביבם בן ט' שנים ויום א' שבא על יבמתו דמדאורייתא חזיא

פתחי תשובה

ומריבות קודם שהגדיל וא"כ מה צדק דהוי כלינו התנה והרי אפילו התנה צפירוש
מ"מ כל אחד יכול לחזור קודם שיחולו דהיינו קודם הגדלות והרי כבר לא הייתה
הפילה צד ולכן ליכא שם המש הזה. ובס"א פ"א שם (יוצא לקחן) צלחת לא התרתי
ונתעמים אחרים יעו"ש. וע"ש בס"א כ"ג ו"ד שנתוכח זה עם חכמי צדק ע"ש כמה
פרטי דינים:

נשים תחת צעלון צמדינת פולין שדרים כל ימיהם בלי קדושין צמדינת פולין שכיחי
מאל קדושי קטן ומעולם לא שמענו ששם אחד אחר שהגדיל קודם וחדש או שהיה
מיוחד עדי יחוד וא"ך שתקן כל חכמי הדורות אלא ודאי כיון שמתחלה הוא נישא אותה
לשאר עמה כל ימיהם הרי הוא עצמו התנאי שיחולו לאחר שיגדיל ובת דאין זה דומה
לפך עונתו שהזכרתי צנ"צ ס"א פ"ב (הוצא לעיל) שם כבר נולדו ציניהם קטנות

הפוסקים

ס"ק א אות ב-ג

אוצר

קיים, וקטן הא לא משתעבד בשום דבר. וכע"ז כתבו גם צחשי
צית דוד (לר"ד טעביל) חו"מ סי' ע, ובצבר חיים סי' א' ע"ש.

ג. קטן שקידש אשה ואמר לה האמק"ל לאחר שאגדיל.
צמשה למלך פ"ד דלישות הל' ז', [ונרמז צפ"ת סק"א],
הסתפק בקטן שקידש ואמר האמק"ל לאחר שאגדיל או גדול שאמר
לקטנה האמק"ל לאחר שהגדילי מכו, מי אמרין כיון דצעתה הקדושין
הוו קטנים לא מהני, או דלמא כיון דצעתה חלות הקדושין הם
גדולים חלו הקדושין, ולא דמי להא דאמרין בקדושין ס"ג א'
האמק"ל לאחר שהתגייר וכו' דליתא מקודשת משום דהוי דבר שלא
בא לעולם, דשאני התם שהוא מחוסר מעשה גירות וכו', אבל הכא
הינו מחוסר כי אם זמן, וזמן ממילא קאחית, אפשר דלא הוי דשלצ"ל
כו', ור"חיתו שד"י צמחלות שני צין רש"י ותוס' ציבמות ל"ד א',
הכא דתקן שנים שקידשו צ' נשים וצעתה כניסתן לחופה כוחלפו,
חייבים משום א"ח כו', ואם היו גידות משום נידה, ומוקי לה בגמ'
צאיסור בת אחת, וצשופעות מתוך ו"ג לידת בעלים לאחר ו"ג כו',
ובמחצת צד רש"י שם דבעולם קטנים קדשו ואמרו שיחולו הקדושין,
כשיגדלו ותיכף כשגדלו חלו הקדושין ואיסור נדה צבת אחת, אך
התוס' שם בקשו על פירש"י וז"ל: וקשה דלא הוו צצ"א, דנדות חל
עליו תחילה, שאין יכול לקדש ולא לעשות שליח עד שיגדיל, דאין
מעשה קטן כלום ע"כ, הרי שכתבו צפירוש שאין יכול לקדש כשהוא
קטן אף כשאומר שלא יחולו אלא לאחר שיגדיל כו', והר"ח [צצעה"מ
שם] קאי צשיעת התוס', ואף שלא סבר ד' רש"י, מ"מ ממה שפי'
הסוגיא כפי' התוס', ממילא משמע דלא נחה דעתו צד' רש"י, משום
דאין מעשה קטן כלום, וע"י צבורות מ"ע א' פלוגתא דרב ושמואל
הפודה את צנו בתוך שלשים יום ונחאכלו המעות כו', ומסוגיא הלזו
יש סייעתא למ"ש אליבא דרש"י דמהני קדושי קטן צאומר לכשיגדיל
משום דזמן ממילא קאחית, דכא צמקדש לאחר שהתגייר וכו' העטם
דלא מהני הוא משום דעכשיו אין צידו לקדשה, כמ"ש רש"י בקדושין
ס"ב צ', וכו"ה צרמב"ם פ"ח דלישות, ומש"ה הו"ל דשלצ"ל, הרי
שכל פעולה שאינו יכול עשה לעשותה אינו יכול לומר שתחול לאחר
זמן שיכול לעשותה כו', וא"כ איך יכול לפדות צנו בתוך ל' שיחול
לאחר ל' [אפילו אליבא דשמואל צשלא נחאכלו המעות], אלא ודאי
ע"כ טעמא דמילתא הוא דשאני פדיון, דהוא מחוסר זמן וזמן ממילא
קאחית, ושאני הכי דפי' האומר דמחוסרים מעשה, ומש"ה לא מהני
כו' עיי"ש.

ובגודע ביהודא תנינא סי' נ"ב [הוצא צק"רה צפ"ת סק"א],
כתב דלדברי הכל חלין הקדושין צאומר לאחר שאגדיל,
דמש"כ המל"מ שהתוס' חולקים על רש"י מהא דהקשו דלא הוי
צצ"א כו' שאין יכול לקדש ולא לעשות שליח עד שיגדיל כו', נ"ל
דז"א, דהתוס' אין חולקים על גוף הדין של רש"י, אלא כוונתם
להקשות כיון דאין מעשה קטן כלום ואינו יכול לקדש עכשיו, אף
שיכול לקדש שיחולו לאחר שיגדיל, לא מצי עשה משוי שליח אף
שיעשה השליח הדבר אחר שיגדיל, כיון דלא מצי עבד השתא לא מצי
משוי שליח, ע"י חז"ר ו"ב א' כו', ומדכזכרו התוס' צלשנים שליחות
מוכה שזכו עיקר קושיתם, אבל צגוף הדין מסכימים לרש"י שהקדושין
חלים כשיגדיל, והנה צרצ"א ציבמות שם הקשה ג"כ על רש"י דאלו
הקדושין שמסרו צקטנות אין חלין אפילו לאחר גדלותן כו' ע"ש,
ומשמע שחולק ג"כ על דין זה, אכן צרצ"א להלן דק"ע צ' גבי
קטנה

קדשה צצ"אה קדושי קדושין, נראה דה"ה צקטן דהא חרש דין קטן
אית ליה, אלא דלפמ"כ לעיל נראה דצחרש לא מהני זכיה ע"ש
[וע"ש צאות ו' לענין קדושי קטן ע"י אציו לדעת התוס'].

ובנחלת יחושע (לר"א מסלונים) סי' כ' שהצ"א ג"כ דברי
האצ"מ הכ"ל, והוכיח מכמה מקומות צש"ס דלא מהני
צקטן אפילו קדושי צ"אה, כתב דנ"ל העטם שאין לומר צקדושי קטן
דעת אחרת מקנה אותו, עפ"מ"ש הר"ן צנדריס שהצ"א האצ"מ
הנ"ל דכיון דהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה
לאיש לאו כל הימנה שחכמים עממה לרשות הבעל, וכן מצאנו צחי'
הרשב"א קדושין ז' א' גבי הא דפריך ונפשו קדושין צכולה ע"ש,
ולכחי כיון דמלך המקדש אין זה קדושין דהוא קטן אלא מלך דעת
אחרת דהיינו המתקדשה לא הוי קדושין דהוי כמקחה את עממה
[וכזה כתבו גם צחשופות ראש (עיי"ש) סי' ל"ד ובאמרי מש"ה סי'
כ"ה אות כ"א על האצ"מ, דאם נאמר שיהיו קדושין מלך דעאמ"ק
א"כ הוי כי תלקח ע"ש], וצדעת הירושלמי שהצ"א האצ"מ דמהני
צכה"ג, נ"ל דהירושלמי אילו צזה לעטמיה דס"ל דקדושין דומה צזה
לכל הקנינים, וכדאיתא צירושלמי פ"ק דקדושין הל' ו"ב גבי שטר
קדושין סדר מכירה כך הוא אני פ' מכרתי צחי לפי סדר קדושין
כך הוא אני פ' קדשתי צחי לפי כו', ופליג צזה אש"ס דלין צדע"ז
א' כילד צשטר כו' צחק מקודשת לי כו' ומפרש התם משום דלא דמי
לשטר מכר דבקדושין כתוב כי יקח צבעל חלי רחמנא ע"ש, והיינו
משום דהירושלמי ס"ל דקדושין דמי למכר דמהני גם אם האצ כותבו,
ומש"ה ס"ל ג"כ דמהני קדושי צ"אה צחרש וקטן משום דעת אחרת
מקנה אותו דגם צקדושין מהני מלך המקנה. ובס"י כ"א האריך עוד
צזה וכתב דיש לדחות ראית האצ"מ מהירושלמי הנ"ל, דיש לחלק
צזה צין חרש לקטן, דו"ל דמ"ש הירושלמי דמהני צחרש קדושי צ"אה,
אינו משום דעת אחרת מקנה אותו, אלא מעטם אחר, דאמרי ציה
מחשבתו נכרת מתוך מעשיו כו', אבל צקטן מודה הירושלמי דלא
מהני אפילו קדושי צ"אה, דס"ל ג"כ דבקדושין לא מהני ע"י דעת
אחרת מקנה אותו, משום דצעינן כי יקח וכנ"ל. [וע"ש להלן
צאולה"פ סי' מ"ד סק"צ אות ג' שדנו צזה ע"ד הירושלמי הנ"ל אם
יש לחוש לצדקין].

גם בעונג יום טוב סי' קע"ט כתב לדחות דברי האצ"מ מלואים
הנ"ל עפ"י דברי התוספות כתובות דנ"ו צ', שהקשו אהא
דאמר ר' מאיר התקדשי לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה
דהוי מתנה ע"מ שכתוב צחורה, מאי שנא מהא דהאומר לחצירו
קרט את כסותי על מנת לפטור שהוא פטור, ותיורו דהכא היינו
טעמא, דאין קדושין לחלואין, דאין לך קדושין שאין חלה עליו שאר
כסות ועונה וכו' ע"ש, דלפ"ז הכא כיון דאין הקטן משתעבד צשכ"ע
דקטן לא חל עליו שום חיוב מחיובי התורה, ואפילו צמלות צצגופו
פטור, להכי לא קני לה לגמרי, דאין אישות לחלואין, והוסיף, דאף
לר' יחודה דס"ל התם דצדבר צצממון תנאו קיים, לא משום דפליג
אהך סברא דאין אישות לחלואין, אלא משום דסבר כיון שהוא צחורת
תנאי הוי קדושי מעליא, אבל אם הוי צברא אינו ראוי להתפס עליו
חיוב, לא מקרי קדושין כלל, ובהא דצעי למימר צגיטין פ"ב א'
אליבא דרבנן דר"א, דאף דסברי צאמר הרי את מגורשת חוץ לפלוני
לא מהני משום דהוי שויר, אבל אם אמר ע"מ שהנשאי לפלוני צלשון
תנאו מהני ע"ש, ועוד הא ר' יחודה מודה צעונה שאין שום תנאי

אוצר

ס"ק א אות ג

הפוסקים

קדושין, ומשני נהי דבידו לגרשה, בידו לקדשה, ופרש"י בתמיה וכו' בידו לקדשה אם יגרשה, שמה לא תתרה בקדושין, ולכאורה אינו מובן, דמאי שנה מהמקדש לאחר שלשים דמקודשת, ולא אמרינן שמה לא תתרה לאחר ל', ועל כרחק כיון דעכשיו הם מתירין לקדושין, ובידו לקדשה עכשיו לא הוי דשלצ"ל, א"כ גם לאחר שאגרשך כיון דבידו לגרשה תו לא הוי דשלצ"ל, ועכשיו נתירו שניהם אמתאי לא מהני, ולכן נראה דשאני במקדש לאחר ל', כיון דבידו לעשות הקדושין מעכשיו, מהני שפיר מה שנתירו עכשיו על לאחר שלשים ג"כ, אבל לאחר שאגרשך דהקדושין אין יכולים לחול עכשיו כיון דאשתו היא, אלא דלא הוי דשלצ"ל כיון דבידו לגרשה, מש"כ לא מהני ריטוי דעכשיו וחשוב מחוסר מעשה, דאמרינן שמה לא תתרה לאחר גירושין, ולפ"ז ממילא מוצא דין בקטן שקידש לאחר שיגדיל, דנהי דלא הוי דשלצ"ל, ומשום דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי, מ"מ מחוסר מעשה הריטוי שמה לא תתרה לאחר שחגדיל ולא הוי קדושין ה, ומה שהביא המל"מ מרש"י ציבמות הנ"ל, גזי שופעת כו' שכתב דהוי קדושין, י"ל דגם רש"י סובר דהוי דשלצ"ל, וכמ"ש החוס' שם, אלא דהתם קאי הגמ' אליבא דרב, ורב לטעמי דס"ל אדם מקנה דשלצ"ל כדליתא ציבמות ל"ג א, ולדודי כתב רש"י שפיר דהוי קדושין, וצ"ע וקדושין דברי המל"מ מה שהוכיח דמחוסר זמן לא הוי דשלצ"ל, מהך דפודה את בנו תוך ל' יום אע"ג דאינו יכול לפדותו עכשיו כו', נראה דלא דמי, דהתם צממות כהונה כיון דאפילו צא ליד הכהן בעל כרחו דאז נמי בנו פדוי, דהא כהן גובה בעל כרחו מנכסים משועבדים, ומש"כ כל שפדיונו ציד הכהן לאחר שלשים ממילא הבן פדוי, כיון שיש ציד הכהן מנכסי האב כו', ואחר שהאריך עוד לדחות ראיות המל"מ מהגמ' דכתובות נ"ט ז' שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה ממך תקדש משום דבידו לפדותה אחר זמן כו', כתב דיש להביא ראיה לאידך גיסא, דמחוסר זמן הוי דשלצ"ל, מהגמ' דגיטין מ"ח ז' גבי פלוגתא דר' יוחנן ור"ל בקנין פירות אי בקנין הגוף דמי, אמר רבא קרא ומתניתא מסייע לר"ל כו', דתנן זכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת לאציו ציובל, ופרש"י דאי בקנין הגוף דמי הו"ל ראוי ואין הזכור נוטל פי שנים בראוי כבמחצת ע"ש, ואי נימא דמחוסר זמן לא הוי דשלצ"ל, א"כ אפילו אי קנין פירות כק"ג דמי, כיון דצויבל עתידה לחזור לו וזמן ממילא קא אחי ויכול למוכרו, וה"ל דזכור נוטל זה פי שנים דזכור מחנה קרי רחמנא ולא ראוי הוא, אע"כ דמחוסר זמן כמחוסר מעשה דמי, ומש"כ אע"ג דצויבל עתידה לחזור לו הו"ל ראוי, וא"כ מוכח מה דמחוסר זמן אינו יכול להקנותו, דהוי ליה דשלצ"ל.

גם בצמח צדק (מליצאוויעטש) סי' קע"ז אות ה' מסיק בפשטות דקטן שקידש שיחולו הקדושין לאחר שיגדיל, וכן קטנה שנתקדשה על דרך זה לא חלו הקדושין והביא ג"כ ראיה מהך דהנותן פרועה לאשתו ואמר לה האמק"ל לאחר שאגרשך אינה מקודשת ה"ל לר' יוחנן דהוי

קטנה דאמר' דכי גדלה גדלי קדושין כהנה, כתב דמקודשת מדאורייתא אף דמתחלתן לא היו אלא קדושין מדרבנן, דהוי כמתנה בשעת קדושין האמק"ל לאחר גדלות כו', ומצאנו מדבריו להדיא שסובר כד' רש"י דכנה"ג חלים הקדושין, וכבר הרגיש הרב המגיה צמח"מ שם בסתירת ד' הרשב"א, ומה שרצה הכנס הנ"ל לתוך דבריו ולחלק בין קטן לקטנה לא ידעתי שום סברא לחלק בזה ד, אכן מה ש"ל בדעת הרשב"א עפ"י סברת המל"מ שם [מוצא להלן בזהות ה,] דמחוסר הבאת שערות לא נקרא מחוסר זמן דודאי אחר, דמי יומר שיצא שערות, אלא שאני שדתי נרגע דאף אם לא יצא שערות עכ"פ יהי צודאי גדול כשיהי' בן ל"ה שנים, ולפ"ז י"ל דהרשב"א לעול דל"ד קאי על לשון רש"י שכתב שמסרו הקדושין שיחולו ליום המחרת, וא"כ ודאי שזה מחוסר מעשה הבאת השערות, דשמה לא יצאו ליום המחרת, וע"ז ל"ש לומר דצודאי יהי' גדול לאחר ל"ה שנים, דהא פירש בזהדי שיחולו למחר, ולכן ס"ל להרשב"א שם דלא חלים הקדושין, אבל בזה דק"ט גזי קטנה שכתב הרשב"א דהוי כמתנה שכתב גדול ויחולו הקדושין, כיון שלא הגביל הזמן ורק אמר צמח"מ לאחר גדלות דהגדלות ודאי אחי כנ"ל, והוי כמו מחוסר זמן ולא נקרא מחוסר מעשה, ולפ"ז בקטן שקידש ופירש בשעת הקדושין שיחולו כשיגדיל, ס"ל להרשב"א ג"כ כד' רש"י דחלין לכשיגדיל, ואחר שהאריך צביאור סוגית הגמ' הנ"ל דק"ט גזי קטנה בזה דאמר' גדלי קדושין כהנה וצדרי הרי"ף שם וצד' הרמב"ם בהלכות הנ"ל, שלפי ציבוריו מוצא דס"ל ג"כ כשעת רש"י, כתב דמעשה יולא מדבריו להלכה, דקטן שקידש קטנה ופירשו להדיא בשעת הקדושין שרונים שיחולו קדושי חורב לאחר שיגדלו ולא חזרו בהם קודם גדלות, בדבר מפורש ברש"י שהקדושין חלים לאחר שגדלו ונעשית א"ל של חורב, וגם הרשב"א סובר כן, וגם החוס' מודים בזה, וכן מוצא מדברי הרי"ף והרמב"ם הנ"ל. ובסי' נ"ד שם בתשו' להגר"א"ם מרגליות [הו"ד להלן], הוסיף בזהות ה', דכ"ה גם דעת הר"ז"ה, והשיג על מש"כ המל"מ שם דהר"ז"ה ס"ל כהתוס', דאדרבא, מדברי הר"ז"ה שם מוכח דבגוף הדין בקדושי קטן סובר כרש"י ע"ש. וע"ע צפית סק"א שהביא מהב"י לענין היבא שלא פירש בשעת הקדושין שיחולו כשיגדיל, רק שאנו יודעים שמתחילה נשאה אדעתא דהכי שלא יקדשה מחדש, ה"ל כאלו פירש שיחולו אח"כ כו'.

אולם דעת הרבה פוסקים דקטן שקידש לאחר שיגדיל לא חלין הקדושין כלל. באצני מלואים סק"א כתב דצ"ע וקרא דין שהעלה המל"מ דמחוסר זמן לא הוי דשלצ"ל, אחר העיון נראה דאין חוששין לקדושי קטן אפילו קידש בפירוש לאחר שיגדיל, לפ"מ דליתא בקדושין ס"ז א' אהא דאמר ר' יוחנן כל שצידו לאו כמחוסר מעשה דמי, ופריך אלא הא דאמר ר"א הנותן פרועה לאשתו ואמר לה האמק"ל לאחר שאגרשך אינה מקודשת ה"ל לר' יוחנן דהוי

אמרינן שפיר נהי שבידו לגרשה ולעשותה בת הוי' בידו לקדשה בתמי', שמה אח"כ לא תתרה, ואידך יחולו הקדושין של עכשיו, כיון דלאו בת קבלת קדושין היא כעת, רק שבידו לעשותה בת קבלת קדושין, מ"מ אין בידו שיחול הקנין, והיא גם היא אין בידה שתתקדש השתא, משא"כ לענין מחוסר זמן שפיר בר קנין הוא לכל העולם דמחוסר זמן לאו דשלצ"ל הוא כו', וראי' לזה מד' השטמ"ק ב"מ ט"ז ב' שכתב אהא דמהני בשדה סתם באומר לכשאקחנה תהי' קני' לר', משום דהוי כדבר שבידו, דבידו לקנות שדה וכו' ע"ש, וגיימא ג"כ דלאו בידו להקנות, דדלמא לא יתרה הקונה כשיקנה השדה, א"ו דזה לא איכפת לו ברצון, רק כיון שבידו לקנות שייך ביה קנין, כן נמי בזה כיון דמחוסר זמן לא הוה דשלצ"ל אף דצריך אח"כ לקנין זה דעת שניהם, מ"מ כיון דיכול לחול ע"ז קנין מהני כו', וכן הקטן שקידש לדעת המל"מ, אף דליתא בדעתה אח"כ מהני.

ד) עי' בבני אהובה פ"ד דאישות ה"ז שכתב לתוך סברת הרב המגיה דבאמת יש חילוק גדול בין קטן לקטנה דהא בעינן בקדושין נתינה ואמירה האמק"ל, ונתינת קטן לאו שמיא נתינה ואמירתו לאו שמי' אמירה כלל, וא"כ במה תהא מקודשת כשיגדל הלא לא היה לה ממנו נתינה ואמירה כלל בקדושין, וכ"כ בתועפות ראם (טויבש) סי' ל"ד והוסיף, משא"כ בקטנה דאמירת האיש שהוא גדול מהני לכשתגדל, ויש יסוד לחילוק זה בתשו' מהרי"ק סי' ל"ג וכו' ע"ש. [ולפי דבריהם משכנע דבקטן בכל ענין חולק הרשב"א על רש"י, וס"ל דלא חלים הקדושין אחר שיגדיל].

ה) ובדברי חיים (להר"י אויערבאך) חח"מ דיני מכירה סי' ל"ה בהג"ה מבהמ"ח כתב ע"ז דיש לחלק טובא, דהתם האשה לאו בת הויה היא כעת ואין ביכולתה להתקדש לשום אדם כעת, רק אצל הבעל נאמר תואיל דבידו לגרשה ולעשותה שתהיה בת הויה שיחול בה קדושין, לכך

אוצר

ס"ק א אות ג

הפוסקים

זנו חוץ לו, ולכאורה קשה דהא קיי"ל הלכתא כרז באיסורי עי
 רא"ש זכורות שם, ולהנ"ל ח"ש, כיון דחליא בפלוגתא דשלז"ל
 ובהא הלכתא כשמואל כמ"ש כל הפוסקים, וא"כ יש ראי' מכאן
 דמחוסר זמן הוי שלז"ל, וע"ש מה שדחה עוד ראיות המל"מ מהגמ'
 דכתובות נ"ט ז' שדה זו שמשכנתי לך כו'.

ובתשובות הרא"ם (להרא"ם מרגליות) סי' ל"ג בתשו' להנזכ'
 הנ"ל השיג על כל דבריו, וכחצ' ולדודי ל"ט מדברי

תשו' מהר"ם סי' ל"ב הוצא במרדכי פ"ק דנ"מ סי' רמ"ז כשהתחייב
 ליתן לחצירו כסוס אם לא יקיים תנאו שזנו הקטן יקדש לשגיגדל,
 דהוי כהנחה על שלז"ל כמו האומר האמק"ל לאחר שאתגייר וכו',
 ואף ששוב חזר בו, הוא משום דמסיק דיכול להתנות גם על שלז"ל,
 אבל עכ"פ מצורר מדבריו דס"ל דקטן שקידש לאחר שיגדיל אף דהוי
 רק מחוסר זמן הוי שלז"ל [וכזה העיר צנני משה מאגר ה"ל זכר
 ומתנה סי' י"ג], ועוד ל"ט ממ"ש התוס' בגדרים ל"ד ז' ד"ה ואמר
 כו' דבאמר הרי פסח זה הקדש לאחר לי יום לא הוי שלז"ל משום
 דצידו להקדישו עכשיו ע"ש, ומוכח דאף מחוסר זמן הוי שלז"ל,
 וכן יש להוכיח מלשון הריעצ"א צ"מ דט"ז, ואחר שדחה מ"ש הנוזכ'
 בדברי הרמז"ן והרש"א ציטמות שטיק קושיתם רק על לשון רש"י
 כו', והוכיח מלשונם דס"ל דודאי דזה הוי שלז"ל, כתב דגם מלשון
 רש"י נ"ל פשוט דאין ראי' כלל דחולק על זה, דו"ל כמ"ש הרמז"ן
 והרש"א דאח"כ כמ"ד אדם מקנה שלז"ל, ומה שהקשו דהא בגמ'
 אפקה מר' מאיר ואוקמי' כר"ש, י"ל דאמרנו צי רב היינו רב הונא
 ואיכא ס"ל אדם מקנה שלז"ל כו', גם דעת התוס' נ"ל ברור דס"ל
 דקדושי קטן אפילו פירש שיחולו לשגיגדל אינו כלום, ועדיפא מדעת
 הרמז"ן והרש"א, דהתוס' סביר דאף למ"ד אדם מקנה שלז"ל
 אינו יכול לקדש, משום דאין מעשה קטן כלום, ולא אלימא למקני
 איתתא, ומה שר"ה הנוזכ' לפרש דברי התוס' דעיקר קושיתם הוא
 על השליחות וכו' נע"ג, דמי הכריחם לזה לומר דצמסקנא איירי
 בשליחות כו', גם מלשון התוס' לא משמע כן, ממה שסיימו דקושיתם
 דאין מעשה קטן כלום כו', גם דפסקי תוס' שם מצויר להדיא דאין
 קטן יכול לקדש שיחול לשגיגדל, ומסיק דנראה דעת כל הפוסקים
 שוין בזה דקטן שקידש צפירות לאחר שיגדיל אין הקדושין כלום
 דמקרי שלז"ל, וע"ש מה שהאריך עוד לסתור מ"ש צביאור ש"י
 הרי"ף והרמז"ן גבי קדושי קטנה שהגדילה וכו' ז'.

וב"ד הגרמ"מ (מרגליות, אצ"ו של צעל בית אפרים) בתשובתו
 שצצית אפרים סי' מ"א, ובאות ע"ז דחה מה שהשיג הנוזכ' על
 ראיות אחיו הרא"ם הנ"ל מתשובת מהר"ם שצמרדכי, ומסיק דמדבריו
 נראה להדיא שצכה"ג הוי שלז"ל, ובאות י"ז כתב דמה שנראה לו
 להנוזכ' ראיות המל"מ מהך דשדה שמשכנתי לך לעשר שנים כו'
 [וכנ"ל צ"ה האצ"מ], לענ"ד ל"ט, דהלל כיוצא בזה היה אפשר
 להוכיח מכמה מקומות צש"ס דדבר התלוי בזמן, עי' תוס' יצמות
 ל"ב א' גבי ר' ינאי דהוב מייתי לי אריסי כו', דאם הפירות שלו
 אף שהם במקום רחוק, מ"מ כיון שצידו לתולשם לא הוי כשלז"ל
 ואין חילוק בין רחוק לקרוב, וכן גבי הא דאמרנו צידו לגרשה ג"כ
 לריך שבות כדי כחיבת הגט, אי' דמהא ליכא למשמע מינה, דשאני
 התם דבאמת עיקר המניעה היא מה שממשכנתי ציד אחרים ואילו
 הייתה צידו לא היה מחוסר זמן כלל, וכן בזה"ה דר' ינאי אין ענין
 התרומה לזמן כלל, וכן בגמ', וצכה"ג אמרינן שפיר זמן ממילא קאח'י,
 משא"כ בקדושי קטן שטיק המניעה שאינו יכול לקדש עתה הוא
 מחמת הזמן, אין סביר לומר שנחשיב אותו כאלו כבר הגיע הזמן,
 אע"פ

כו' [וכעין האצ"מ מלואים הנ"ל], עפ"ד הרש"א שם שחמה
 והלל שניהם מרונים עכשיו ככך כו', וכל שציד שניהם
 אח"כ הוי מחוסר מעשה, וכתב דאף דעכשיו מתרנית להתקדש,
 מ"מ שמה אחר גירושין תהיה בדעת אחרת, וכיון דעכשיו
 אינה ראויה לקבל קדושין, ולאחר גירושין תהי' בדעת אחרת,
 אין צדכיהם כלום, דהוי מחוסר מעשה ע"ש, הרי דאף דמלך
 הגירושין לא חשיב התם מחוסר מעשה משום דצידו לגרשה, מ"מ
 כיון דעכשיו אינה ראויה לקבל קדושין ולאחר שחתגרש אולי לא
 תרצה להתקדש, אין צדכיהם דעכשיו כלום, וכמו"כ ממש צקטנה
 שטכשיו אינה ראויה לקבל קדושין מדאורייתא, ואחר שחגדיל שמה
 תהי' בדעת אחרת כו', וא"כ אף אם נאמר כהמל"מ דזמן ממילא
 קאח'י, מ"מ פשיטא דלא עדיף מצידו לגרשה, ואפ"ה לא מהני מטעם
 הנ"ל, וה"נ דכוותה כו', וכ"ש צקטן שקידש כהאי גוונא דודאי לא
 מהני, ואע"ג שהמעות צעין, ואע"ג דצפדיון הבן חוץ שלשים יום
 שיחול לאחר שלשים מהני לכ"ע כשהמעות איתנייהו צעין, אף דאין
 צידו לפדותו עכשיו, הנה מלכד מש"כ לעיל, דהתם כיון דנתברר
 אחר לי דגם קודם לאו נפל הוי אמרי' דזמן ממילא קאח'י, משא"כ
 צקטן שנחגדל שטעשה עכשיו הויה חדשה שצא לכלל דעת, י"ל עוד
 דאפילו נאמר דגם כאן מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה, מ"מ שייך
 הטעם הנז' שמה אח"כ תהיה בדעת אחרת וכסדרת הרש"א, משא"כ
 צפדיון הבן כו' ז', [וכע"ז] כתב צקריה מלך רב פ"ד דאישות ה"ז
 ע"ש, גם הריעצ"א ציטמות שם כתב כד' התוס' דקטן שקידש כה"ג
 לאו כלום הוא כו'. ובאות ו' הביא לשון הרמז"ן ציטמות שם שכתב
 ג"כ דלא חלים הקדושין משום דהוי שלז"ל כו', ואחר שהוכיח
 מדבריו דגם צקטנה ס"ל להרמז"ן דלא מהני כמו צקטן, כתב דמה
 שהביא הרב המגיה במל"מ שם ראי' מדברי הרש"א והנ"י ציטמות
 ק"ט דצקטנה מהני צאומר שיחולו לאחר שחגדיל [וכנ"ל בהערה
 ד'], נלפע"ד דאדרבא משם ראי' להיפך, דהרש"א כתב כן
 לפרש טעם הסבירא גדלי קדושין בזה"ה והו' קדושי חורה, משום
 דעשאום כאלו התנה שיחולו לאחר שחגדיל כו', וא"כ כיון דקיי"ל
 דלא אמרינן גדלי קדושין בזה"ה לכ"ע, א"כ י"ל דאפילו תנאי צפירות
 לא מהני, וראי' לזה דהא הריעצ"א שם כתב ג"כ בהרש"א והנ"י
 הנ"ל, ואיך כתב לעיל צ"ד א' אחין להיפך [וכנ"ל], אי' דהתם צ"ד
 צ"ש כתב כן לפי הקס"ד דאמרנו גדלי קדושין בזה"ה, משא"כ לפי
 המסקנא.

וכן בעצי ארזים סי' מ' סקט"ז כתב דכל ראיות המל"מ אינן
 כדאי להמליץ דין חדש כזה, דמ"ש ראי' מרש"י ציטמות גבי
 שופעת מתוך י"ג כו', נ"ל דאין ראי' מזה, דהתם צעל המימרא הוא
 רב, ולכך נלעמ' דס"ל אדם מקנה שלז"ל שפיר יכול הקטן לקדש
 שיחולו לאחר שיגדיל כו' [וכמ"ש האצ"מ], והתוס' שם שהקשו על
 רש"י, י"ל דס"ל דאדרבא קטן גרע עפי, דאפילו למ"ד אדם מקנה
 שלז"ל, מ"מ אין מעשה קטן כלום אפילו על אחר שיגדיל, כיון
 דהשתא לאו בר דעת הוא כו', וצ"ה נדחה גם הראי' שהביא מהפודה
 צנו בזה"ה שלשים יום ונתאכלו המעות דרב אמר צנו פדיו כו', דו"ל
 ג"כ דרב נלעמ' דס"ל אדם מקנה שלז"ל וכו', ואדרבא, אי אמרינן
 דמחוסר זמן הוי שלז"ל, מצויר שפיר פלוגתא דרב ושמואל התם
 דאזלי לטעמיהו, דטעמא דרב כנ"ל, ושמואל אזיל ג"כ לטעמיהו דפסק
 בכתובות נ"ט א' כו' יוחנן הסנדלר גבי מקדיש ידי אשתו דאין אדם
 מקדיש שלז"ל, ומש"כ ס"ל דאין צנו פדיו כו', ועי' בתוס' צ"ק
 דף ע' ע"א סוד"ה אמטלטלי כו', שכתבו דקיי"ל כשמואל צפודה

דהוי כמבזה מתנות כהונה ע"ש.

(ז) ועי' בנבוב"ת סי' ג"ד שהאריך לתרץ השגות הרא"ם על דבריו.

(ו) דאין לומר דהתם ג"כ שמא לא ירצה הכהן לקבל אחר לי יום,
 חדא דוכות גמור הוא לו (מסתמא ירצה בזכותו, משא"כ באשה אולי תחפץ
 או באיש אחר, ועוד דאינו רשאי לסרב כמבואר ב"ר"ד סי' ש"ו סעיף ד')

אוצר

ס"ק א אות ג

הפוסקים

ל' כו', ודחך ראייתו מהא דשדה זו שמסכנתו לך לעשר שנים
לכשאלפיה חקדש כו', דשאיני החס דהגוף נשאר אצלו לכן יכול
להקדיש, הוסיף דנ"ד הוי כחצוהא שלא נגמרה, דמה לי אם חסר
שחגל עד שלש אף דממילא קרבו, מה לי שחסר בקטן שיצואו סימני
גדלות, הא חסר זו עכ"פ דבר שאין צו עכשיו, ואטו זמן חסר לו,
גידולים חסר לו שעוד לא גדל כל לרבו, ומסיק דאין שום ספק כלל
דקטן שקידש אשה שיחול הקדושין לאחר שיגדיל, דאין הקדושין
חלין כלל.

ובחזון איש ס' ס"א כתב דמה שנסתפק המל"מ בקטן שקידש
לכשיגדיל אי חלין הקדושין דמחוסר זמן לא מקרי דשלג"ל,
אינו מוכן, דמה ענין זה לדשלג"ל דהתם הקונה והמקנה בני דעת
ויש להם מעשה ורצון וסבר דמהני מעשיהם כשיצואו דדיון קדושין
שיחולו הקדושין, כמו צבא לעולם שמקדש לאחר ל', אבל קטן שקידש
הלא רצונו אינו רצון והסכמתו אינה הסכמה ואיך יחולו הקדושין
צטרון הקטן, והרי זה כשופע שקידש לכשישפעה, ואחר שכתב דגם
רש"י ציבמות הג"ל אין כוונתו דהקדושין שעשה בקטנותו ויעלו על
אחר שיגדיל, אלא דמיירי שהקדושין עדיון צעין אחר שכגדיל,
והואיל ולא מיחה הוי כחומר עכשיו שהתקדש צוה והוי כעסוקין
באותו ענין ב', ול"ש כאן אין מעשה קטן כלום, מסיק בזה ד' דקטן
שקידש שיחולו הקדושין לכשיגדיל ואינו דר עס אשתו, למש"כ אין
כאן בית מיוחד כו', ובאותו ז' כתב גם על מה שדן המל"מ בעצד
שקבל שחרור על אחר ל' וקדש חוץ ל', דלפמ"ש נראה דאין קדושין
קדושין, דהא מצוה צרמ"ב ורש"ב ציבמות שם דחלו קטן בפלוגתא
ר"מ ורבנן, הרי דלא חלקו בין זמן למחוסר מעשה, ואין לנו ליחס
לרש"י סברא שלא יחסור הראשונים, ואף אם האחרונים חולקים
הלכה כמותם, וכש"כ כאן שהתוס' והר"ז והרמב"ן והרשב"א כלם
חולקין, וע"ש עוד מה שדחה ראיית המל"מ מצורות מ"ט [הנ"ל].

ויש שכתבו בזה דהוי ספק קדושין. המקנה נק"א אחר שגדל
מתחילה אפילו בקטן שקידש בסתמא, דאם הגדיל י"ל דגדלו
קדושין צהריה, כמו דאמר' ציבמות ק"ע ז' גבי קטנה יתומה
דגדלי קדושין צהריה, ואף למ"ש הצ"ש צ"ה ל"ז סק"א לחלק דוקא
בקטנה דהוי מקודש קדושין דרבנן אמרין הכי, משא"כ בקטן דליכא
קדושין כלל [וכנ"ל בסק"א אות א'], מ"מ לפ"ד הצ"ח ס' א'
דכשמיא חציו בחוץ שנת י"ג הוי קדושין מדרבנן, א"כ גם קטן
דומה לקטנה יתומה, אלא דשוב פסק צוה, וגם דן לדחות ראיית
המל"מ בקטן שקידש צפירות שיחולו הקדושין לכשיגדיל ודברי רש"י
ציבמות ל"ד וכו', דו"ל דכתב בן דוקא לרב לעטמ"י דס"ל אדם מקנה
דשלג"ל [וכמ"ש האבני"מ ועו"פ לעיל בזה ג'], וכן דחה ראייתו
מהגמ' דצבורות מ"ט צפורה צו חוץ ל' יום כו' ה), מסיק דילא לנו
דבקטן שקידש [בסתמא] וכ"ש כשיאמר צפירות שיחולו הקדושין
לאחר שיגדיל, או אפילו צהריה כשיאמר חציו צהריה י"ג וכ"ש צוים
אחרון של שנת י"ג ט) הוי ספק קדושין וכו'.

ובערורך השלחן סעי' ד' אהא שהביא חקירת המל"מ הג"ל, כתב
דמאלו לא מן הראשונים (מדרבי פ"ק דצ"ח) שפנה
מפורש דהוי דשלג"ל [וכמוצא בהרא"ם לעיל], ובדל"י נראה כן,
כיון דאין צידו לקדש עכשיו איך י"ה צו כח לקדש לאחר זמן, ועיקר
סברא זו דמחוסר זמן לא הוי כשלג"ל אינה מוסכמת, ועוד דצוה
אין

אע"פ שדל"י יוצא כיון שפנה הזמן מעכשיו, וא"א צוים אופן שיחולו
הקדושין עכשיו, וצ"ה"ג מחוסר זמן כמחוסר מעשה דמי, וע"ש עוד
שהאריך להשיג גם על הוכחות המצ"י מהר"ק והרמב"ם הנ"ל.

ובשער המלך פכ"ב מהל' מכירה הל' ט' כתב דכן יש להוכיח
ממש"כ מהר"ק ש"ו פ"ט לענין חוב שלא הגיע זמנו
דמהאי עממא מהני מחילה ולא אמרי' דהוי דשלג"ל משום דכבר
נעשה השעבוד ושעבד נכסיו מעכשיו כו' ע"ש, ומשמע דאם נאמר
דמגוף הממון סליק נפשיה עד אשר יגיע הזמן, הו"ל דשלג"ל ולא
הוי מהני מחילה, אע"ג דאינו מחוסר אלא זמן דממילא קא חתי,
אפ"ה חשיב דשלג"ל כו', וכתב א"כ זכינו לדון דלדעת מהר"ק קטן
שקידש ואמר האמ"ק לכשאגדיל אינה מקודשת משום דהוי דשלג"ל,
וכזה יש להוכיח גם ממכר האנייה ס' כ"א שכתב בחוץ דבריו דו"ל
דמחילה חוב שלא הגיע זמנו ל"ה מחילה משום דהוי דשלג"ל כו',
ואחר שכתב ג"כ לדחות ראיית המל"מ מדברי רש"י יצמות גבי
שופעות מתוך י"ג כו', דו"ל משום דאזלינן התם אליבא דרב ורב
לעטמ"י דס"ל אדם מקנה דשלג"ל כו' [וכהצ"ח ועוד הנ"ל] הוסיף,
ומה גם שמדברי רש"י קדושין ס"ב ז' ד"ה כמאן כו' נראה שכונתו
לפסוק כר מאיר דאדם מקנה דשלג"ל, אמנם למאי דקו"ל דאין אדם
מקנה דשלג"ל, ה"נ דאינה מקודשת משום דהוי דשלג"ל, אע"ג דאינו
מחוסר אלא זמן.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"א פ"ד הל' ז' כתב, דקטן שקידש
אפילו אמר שמתקדש לו לאחר שיגדיל אין חוששין לקדושין
כלל, ואין לריבך הימנו גט אפילו מדרבנן, ואפילו כסף הקדושין צעין
לאחר שהגדיל, וציד דוד צ"ח ל"ח דבריו צ"ה, והוא לפנינו דס"א ז'
צהריה שהצוה דברי המל"מ שחל ד"ו צמחוקת רש"י ותוס' יצמות
הנ"ל, ואחר שהוכיח מדברי הרמב"ן והרשב"א דאף לדעת רש"י לא
אמר דהוי קדושין רק למ"ד אדם מקנה דשלג"ל, אבל לדיון מודו
כ"ש דלא מהני כו', כתב ונ"ל צרור דאין הקדושין חלין כלל ודלא
כהמל"מ, ואף אם נניח כסברתו דחסרון זמן לא הוי דשלג"ל, והרא"ה
מהל' דקו"ל האומר לאשתו התקדשתי לי לאחר שאגרשך כדאייתא
בקדושין ס"ב כו' נהי דצידו לגרשה צידו לקדשה צהריה כו', וכמ"ש
צ"ה הרשב"א שם דאף שפנה שניהם מרואים להתקדש אח"כ מ"מ
אמרין כיון שפנה אינו יכול לקדשה שמה שהיה צדעה אחרת אחר
שחגרש ולא תרצה אז להתקדש לו לכן לא מהני אף דהוא עכשיו
צידו כו', וא"כ ה"נ כיון שפנה אינו יכול לקדשה שמה שהיה אחר
שחגל צדעה אחרת כו' [וכמ"ש צהריה וצ"ל הנ"ל], ועוד ראייה
לזה מירושלמי קדושין פ' האומר הל' ה' חגי ר"ח צה צה יום אחד
מתקדשת צהריה צה ג' שנים מתקדשת צהריה, אמר ר' אבהו מתני'
אמר בן [ולא אמרין דגם צהריה דגם צהריה מקודשת עד ג' שנים
דחתקש הויות להדדי, קרבן עדה], האומר לחצירו אם ילדה אשתך
נקבה הרי היא מקודשת לי לא אחר כלום מפני שאינה צעולה, הא
אם הייתה צעולה ה"ו מקודשת, ומאי ראייה, דלמא נעולם אינה
מקודשת עד שתי צה ג', אלא דאם נולדה דלא הוה רק מחוסר זמן
יכול לקדשה שיחול לאחר שתי צה ג', משא"כ קודם שנולדה הוה
דשלג"ל, א"ו דאף צהריה דאינו מחוסר אלא זמן הוי ג"כ דשלג"ל
אם אינו יכול לקדשה עכשיו, ואחר שהאריך עוד על עיקר סברת
המל"מ לענין מחוסר זמן עפ"י הגמ' דצבורות מ"ט צפורה צו חוץ

ט) כוונתו בזה לפ"מ שביאר מש"כ רש"י ביבמות שהיה ביום האחרון
של שנת י"ג דר"ל אפילו גימא דמחוסר זמן הוי דשלג"ל, מ"מ ביום זה
כיון דמיד כשחשבה חלו הקדושין, אין מחוסר זמן לבו ביום כדאייתא ביומא
ס"ב, וממילא מחזיקין לה בתבואת שערות כחוקה דרבא.

ח) דו"ל שאני פדיון דהוא חוב גמור וטורף ממשעבדי למ"ד מלוה
הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי, א"כ לא גרע ממוכר פירות דקל דאמר
ר"נ בב"מ ס"ו דאי שמיט ואכיל לא מפיקין מיג', ולכן כיון שהכתובת תופס
המעוה ואין הבעלים חוזרים בהם פשיטא דבנו סדר, ול"ד לקדושין דבעינו
אמירה ונתינה בשעה שבה לעולם.

אוצר

ס"ק א אות ג-ו

הפוסקים

ע"ש, ולפי' צ"ל נמי י"ל דלפי' דרב אפילו נתחבלו המעות הו' קדושין, ולשמואל צעין שיהיו המעות קיימים ואם נתחבלו לא מהני הקדושין דומיא דפדיון בכור, ומ"מ עדיין לצי מהם בדמיון זה, דאפשר דצ"ל אפילו חליבא דרב צעין שיהיו המעות צעין ולי"ט.

ו. אב שקידש אשה עבור בנו הקטן. בשו"ת רצ"ל אשכנזי סי' ג' [ונרמז בפ"ת סק"ח] הביא ממחרי"ק שורש ל', שנתלקו הראשונים בזה, דר' נתן המכירי שאל את ר' יצחק צ"ר יבדלא, בן י"א שנה שקידש לו אביו אשה אם לריכב גט, והשיב שצריכה גט, שמלינו בכל מקום שזכין לו לאדם שלא צפנו כו', ועוד מאחר שלא מיתחב בקדושי אביו עד י"ג שנה וחצי, מאן לימא לן דלא ארצוי ארצי קמיה אחר שגדל ושתק וקבל כו', ורצנו שלמה צ"ר שמשון ורצנו קלוגימוס איש רומי חלקו עליו ע"כ, וכחצ רצ"ל דלכאורה היה ראוי לחוש בערוס החמורה כיון דהוי פלוגתא דרבנן, ומיהו כי מעיינא שפיר חזינא דליכא למיחש להא, ואחרי שצ"ח דמדאורייתא ליכא למ"ד דהוי קדושין, דלא איצט"ל לן בקדושין י"ט א' אם מיעד אדם לבנו קטן, אלא ביעוד, משום דלימא דנו אמר רחמנא אפילו כל דהוא, אבל בגוונא אחריתי ליכא סרך קדושין [דאמרינן שם דאין אישות לקטן דתניא איש אשר יאף את אשת רעבו פרט לאשת קטן], ושלפ"ז ל"ל דאפילו ר' יצחק צ"ר יבדלא דאזכרה גט, לאו מדאורייתא קאמר, אלא מדרבנן בעלמא, ומשום דס"ל כמ"ד דאין זכין לקטן מדאורייתא, אלא מדרבנן בעלמא, כתב דמעתה יש לנו לדון לומר דבצרה יחידית היא, ואין לחוש לה, דאי מטעם זכיה, רבים חולקים ואומרים דאחרים זוכים בצבולו מן החורה, ומאחר דצריכא מגמי ערוכה דמדאורייתא לית חששא בקדושי קטן ואפילו ע"י גדול, ל"ל לדידהו דבקדושין שאני, מאחר דעיקר קדושין לית ליה דאין אישות לקטן, ואיך יזכו לו קדושין, ועוד דאין זה זכות דהא מתכר בקרובותיה (ע"ש מה שחילק דא"ג דגדול אפשר לומר דזכות הוא לו משום דמזוה קטציד, אבל קטן דלאו בר מזוה הוא הו"ל חוב גמור), ועוד יש להביא רא"י מכרעת דלא חשו הפוסקים לסברה זו, דתנן סו"פ הכותב, קטן שהשיאו אביו כחוצה קיימת, שצ"מ בן קיימה, וצירושלמי שם פריך וקטן מגרש, פ"י מי לריך גט לקדושין שנעשו צקעות עד דמחייבת ליה כתובה, ומשני ורוא שצ"ל עליה משהגדיל, וכ"כ הראשונים [וכן פסק בש"ע סי' ס"ז סעיף י"ח], ומשמע להדיא דאפילו קטן שהשיאו אביו וגדל, אינה צריכה הימנו גט אלא"כ בעל לאחר שהגדיל, וממילא אדחיה לה נמי טעמא דתרא דחייש דלמא ארצוי, גם כתב הרשב"א דתש"י סי' תת"ג דאסור להשיא בן קטן דכיון דליכא נשואין כלל הו"ל צבולת זנות, וכ"כ עוד ראשונים דאין משיאין את הקטן כו', הלכך אדחיה לה להביא דר' יצחק צ"ר יבדלא מקמי כל הני רבנן, ונקטין דאין לחוש לסברה זו.

ובדברי אמת סי' ו' הביא לנידונו דברי הרצ"ל הנ"ל, וכתב דיש להוסיף עליהם עוד רציון שמשון משנן שהוצא צתשו דשייכו להגהות מרדכי והגהות מיימוני וה"ר שלמה מן הכר והריב"ש, שכלם חולקים על רציון יצחק צ"ר יבדלא, דאפי' בסמוך לפרקו ע"י אביו אין לו קדושין מכל וכל, ועוד כתוב צתשו צתשו הגאונים רמזו הכנה"ג בס"ק קט"ז, וז"ל: ראובן קדש את בתו קטנה לבן שמעון קטן ע"י אביו כו', ועתה נחגל והנערה אומרת איני רוצה אותו כו', תשובה אינה צריכה הימנו גט, כי הקדושין בהם שנתן בקטנותו אינו כלום, ואעפ"י שקדשה ע"י אביו ע"כ, ואם הלכה רופפת בידך, קבלת הגאונים תכריע.

ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' מ"א צידדן שנתן אביו קטן קדושין לאביו קטנה, הביא תש"י ה"ר צ"ר יבדלא הנ"ל, והאריך ג"כ להקשות עליו מהא דקדושין י"ט א' דצ"ל ר"ל מהו שמייעד אדם לבנו קטן כו', דמבואר שם דלא משכחת אישות לקטן כלל, וכן מהגמ

אין חסרון זמן לצד דהא יש חסרון מעשה שצריכים להביא צ' שערות, והנה אף שכן נראה צדור, מ"מ לדינא כיון שכמה גדולים מסתפקים בזה הוי ספק קדושין, וכ"ש אם קידש צוים השלמת י"ג שנים דבליה יכ"י לו י"ג שנים שלמות דהוה ספק קדושין, דגבי קדשים קיימ"ל דאין מחוסר זמן לבו צוים צתחים י"ב א' [וכנ"ל בקו"ח], אמנם גם זה אינו מוסכם, ד"ל"א גם גבי קדשים דיש מחוסר זמן לבו צוים (תוס' מנחות ה' א'), ועוד דזכו רק במה שיהי ראוי צאותו יום עמלו ולא למחרתו, ומ"מ בזה פשיטא דהוי ספק קדושין כו', ע"ש.

ד. להסוברים דיכול לקדש שיחולו הקדושין לבשיגדיל, אם יש לחלק בזה בין קידש בין קידש ביום האחרון משנת י"ג לקידש לפני זה. במל"מ שם הביא מחרי"ק עייטאנאק שהעיר עמ"ש רש"י צימות שמסרו הקדושין צוים אחרון של שנת ה"ג, ומשמע דקודם לכן לא מהני, ומאי שנא, וכתב המל"מ ד"ל דרש"י ס"ל כפי ר"ת והרא"ש דאף דבתוך הזמן לא מהני סימנים דאמרי שומא יינכו, אבל צוים אחרון מהני, ולפי' י"ל דסובר רש"י דדוקא כשאני מחוסר אלא ימים וזמן ממילא קא אתי לכך מהני הקדושין צעודן קטנים לכשיגדלו, אבל כשמחוסר צ' שערות אפשר דהוי כמחוסר מעשה ולא מהני, ואף דשערות ממילא קאחי, מ"מ לא דמי לזמן, דזמן ודאי אתי וממילא קא אתי, אבל שערות מי יומר דאחי, ואינו צידו, ומש"ה השיב כמחוסר מעשה ולא מהני, ולפי' אם הקדושין היו קודם משלם י"ב לנקה לא מהני דהא מחוסרת צ' שערות, ואף אם הביאה לא מהני כלל, דשומא יינכו ע"ש.

ובבני אהובה פ"ד ה"ז ציור ג"כ דכוונת רש"י הוא דדוקא ציומא דמשלם זמנא הוא דמהני, אלא שהשיג על המל"מ במש"כ דאף כשהביאו כל השערות צוים זה לא הוי גדול עד הערב, ד"ל דלעת ר"ת צו צוים כיון דלאו שומא הוא הרי הוא כגדול מיד לכל הלכותיו, אלא כוונת רש"י שהביאו רק מקצת משיעור השערות, וכנה דאמרי בקדושין ס"ב צ' גבי פירות ערוגה זו מחוברין יהיו חרומה דלא מהני רק בשחת, או במקדש עובר רק בכובר עובר, וטעמא משום דהואיל ולא תליא במעשה רק צומן, דסוף השחת לגדל וסוף העובר להיות נולד מהני, אבל קודם לזה אף דיצא ודאי צומן מ"מ הוי כדשנ"ל, משום דצעין דבר ממש שיהיה ראוי לחול עליו, ומש"ה גם כאן דוקא צומן שנת ה"ג אם השערות התחילו ללמנו מהני הקדושין כהא דשחת וכובר עובר, אבל קודם לזמן הזה כל השערות שומא יינכו, והוי כאילו אין להם שערות כלל, וכמו התם בציגס ולא הוכר עובר.

אולם בגובי"ת סי' נ"ב הנ"ל השיג על דברי המל"מ מש"כ לחלק בין שאני מחוסר אלא זמן, ודאי אתי, לבין מחוסר שערות דלאו ודאי אתי, וכתב דע"פ הגדלות ודאי אתי, דממ"ק, אם יצאו שערות יתחבזו גדולים ע"י השערות, ואם לא יצאו שערות כלל, הלא כשהיו צ"ל שנים יהיו גדולים, ע"י רמז"ם פ"ב מאישות ה"ל י"א וי"ב, ועפ"ז כתב בפשיטות דמש"כ רש"י שמסרו הקדושין ציומא דמשלם י"ג כו', הוא לאו דוקא, ואין הפרש בזה ע"ש.

ה. ואי בעינן שיהיו מעות הקדושין קיימים בשעת חלות הקדושין. כתב במל"מ הנ"ל ד"ה ודע כו', דלעת רש"י דמהני הקדושין צאומר שיחולו לאחר שיגדיל, יש להסתפק אי צעין שיהיו המעות צעין בשעת חלות הקדושין, או דזה דומה למקדש אשה לאחר שלשים יום דקו"ל דאפילו נתחבלו המעות מקודשת, ולכאורה נראה ד"ל תלוי בפלוגתא דרב ושמואל בצבורות מ"ט א' צפודה את בנו בתוך שלשים יום ונתחבלו המעות, דרב אמר בנו פדוי ושמואל אמר אין בנו פדוי, ומפרש הגמ' דרב סבר מידי דהוי אקדושי אשה לאחר ל' ונתחבלו המעות דהוי קדושין ה"ל לא שנא, ושמואל אמר לך התם צידו לקדשה מעכשיו כהא אין צידו לפדותו

אוצר

ס"ק א אות ו

הפוסקים

ותלה ענינו בחילן גדול כו', ואע"פ שהמכרי"ק הביא תשו' זו לאו כיפי תלי לה ולא הביא חלל ללמוד ממנה לקדושי קטנה שגדלה אף לדברי ר' שמשון ור' קלונימוס החולקים עליו, ואפ"ל עוד שצ"ל תשו' זו יחייב מי שיהי לאו מדינה קאמר חלל לאותו מקום שאירע בו ההיבט עובדה שהיו עמי הארץ וכדי שלא יחללו באיסור אשת איש, והכי דייק לישני [שכתב שם] שלא יהיו צנוט ישראל הפקר וכו', ואפ"ה חלקו עליו ר"ש ור"ק, הלכך לית דחש להא דר' יצחק צ"ח יהודה אפי' צנן גדול וכ"ש צנן קטן. ובצ"י כאן הביא תשו' זו בקצרה וכתב לדבריו תמוהים. והביא דברי בצ"י לגדונו בחוט המשוש עור הראשון סי' טו.

גם מהר"י נ' ציאות שכתב צ"י סי' ז' (א), תמה על מש"כ הר' יצחק צ"ח יהודה דמקודשת מטעם דזבין וכו', דמאן לימא לן דזכות הוא לו כו', דאי לא תימא הכי בכל קדושין לא יעמד שליחות ולא גילוי דעת כו', והוסיף שגדולים רבים ראשונים ואחרונים חלקו עליו בזה והוכיחו כן בראיות ברורות ונכוחות, אין לזוז מדבריהם.

ועיין בענינות יוסף לקדושין מ"ה בסוף הסוגיא הג"ל שכתב בפשיטות דאם קידש האב עבור בנו הקטן ואח"כ הגדיל הבן אין לחוש לקדושין כלל ולא חיישין דלמא ארלווי ארזי אחר שהגדיל, ואין למכרי"ק הג"ל שכתב דעת מי שהחמיר בזה, וכתב דהוא דעת יחיד וצ"ל מעלמו, ואין יסוד בראיותו הדעת עם הסוגיא.

ובבבב"ג הגהות צ"י אות י"א אחר שז"ין לחשו' בצ"י הג"ל, הוסיף דגם המשפטי שמואל סי' קי"ז וקצ"ח והלחם רב צסי' כ"ה דחו סברה זו בשתי ידיים, וכ"כ דעת מהר"ם מייזן סי' ע"א. גם צמגיד מראשית (לר"ח אלפאנדארי) סי' ג' אחר שהאריך בשק"ט ע"ד הר"י בר יהודה, מסיק בדף י"ד שדברי הר"י בר יהודה אינן עולין כהלכה לפי מה שהעלו האחרונים ע"ש.

ובחקר הלבנה (לר"י לנדא) אישות אות צ' אף שזן לתרץ מה שהקשו האחרונים על הר"י צ"ח יהודה שצמחרי"ק הג"ל, סיים דמ"מ מצוה מדברי הפוסקים הקדמונים שלא כדעתו, ע"י רמז"ם פ"י מצדדים ה"י י"ד שכתב דקטן אינו מיפר לאשהו משום שאין לו אישות, ואי נימא דיכול לזכות לו אשה הרי יש לו אישות, גם יש להוכיח כן מדברי הירושלמי נדרים פ' נערה המאורסה ה"י ה' דאיבעי שם אליבא דר"א דס"ל דמייעד אדם אשה לבנו קטן מן יפר הנדרים, ולא איבעי ליה בקידוש לו אשה בחורת זכיה שזכו אליבא דכו"ע, וכן מפורש בדברי הרשב"א קדושין ז' א' ד"ה הילך מנה כו', שהקשה אהא דפריך הגמ' בדמ"ה צ' ודלמא ארלווי ארזי קמ"י כו', למ"ל לארלווי והלא זכין לאדם שלא בפניו, והכא זכות הוא שחא אשה קנויה לו, וכתב ד"ל דהכא חוצתו הוא, דשמא בזהרה ניחא ליה, וכל כמה דאגיד בזה לא יבדו ליה אחריתי, וכדאמר' בכתובות ס"ד א' ואם תאמר מגרש לה כו' הוא מפסיד שטר הסופר כו' ועוד שאתה חוסרו בקרובותיה ע"ש. ובדברי רב משולם סי' י"ט הוכיח דגם התוס' חולקים על הר"י צ"ח יהודה ממש"כ בצ"י דקני"ו א' ד"ה ובי מאחר כו', ועוד דהו"ל למימר להאי לישנא למאי הו"ל נמצדקי לגירושין, דממ"י היא מגורשת, שאם הי' קטן בשעת קדושין אפי' גירושין לא צ"י עכ"ל, וקשה דלמא מייירי כשאצ"י קדש לו אשה בקטנותו דמקודשת מטעם זכיה, ולכן נריך לצדוק בשעת גירושין דלמא קטן הוא, אע"כ דסברי דאפי' בכה"ג לא צ"י גע, דאין קדושי קטן כלום.

ובכ"ב עוד פוסקים דצכה"ג לא הוי קדושין כלל, והם: הבית שמואל אחרון סי' א', אדמת קודש (לר"י מנחם) סי' מ', והסכים עמו מהר"י באסאן שם, משפט ולדקה ציעקב ח"א סי' שכ"ב, כרם חמר (אנקוב) סי' ג"ה, תועפות ראש (עוביב) סי' ל"ד, שארית יהודה בהוספות סי' כ"ה, יד דוד (פסקי הלכות) ח"א דף קע"ה

מהגמ' דקדושין מ"ה א' דאמר רבינא אפילו למ"ד חוששין שמה נתרנה האב שמה נתרנה הבן לא אומר' כו', ולא כתב רש"י [בס"ד דגמ'] דהאב נעשה שליח מאתו וזכין לאדם שלא בפניו, חלל הוכח דארזי וגילה שחפץ בזה, הו"ל והוא גדול ובר דעת, ודאי דניחא ליה עפי' זה משאר קרובות כו', וע"י מסיק הגמ' שם דלא חיישין שמה נתרנה ולא שמה ארלווי קמי אצ"י אפילו בגדול, כ"ש בקטן שאין לו רצון כדי שיתקדש לו אשה מדעתו ואין שם בית מיוחד וכו', וגם הוכיח דאפילו קדושין דרצנן נמי לית ליה, מהבית דס"פ הכותב קטן שהשיאו אצ"י כחוצתה קיימת שצ"מ כן קיימה, ובירושלמי נווי לה כשצ"ע עליה לאחר שהגדיל [וכנ"ל בתשו' רצ"ל], וצ"פ חרש אמרו קטן דאחי לכלל נשואין לא תקיפו ליה רצנן נשואין, ואם איתא הא תקיפו ליה רצנן נשואין ע"י אחר מדון זכיה כו', ומסיק במכרי"ט שם דמכל הני מוכח דאין בקדושי קטן ממש ואפי' קדושי דרצנן כלל, וע"י שם שזן בזה להעמיד את הר"י צ"ח יהודה ד"ל דאף הרב לא אמר דחיילי הקדושין חלל אחר שהגדיל ולא מיהא דמכני כו', חלל שגם על זה חלק עליו ובמובא להלן בראות זה.

ובבית מאיר כאן הביא לדונא דברי המכרי"ט הג"ל, והוסיף דצגיטין דני"ה א' מוכח להדיא דנשואי דרצנן נמי לית בקטן צטום חופן, ע"ש צרשיי ד"ה פקחה.

גם בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ל"ד תמה על דברי הר"י צ"ח יהודה מהסוגיא דקדושין דמ"ה הג"ל דמדפריך ודלמא ארלווי כו', משמע להדיא דלא אמרינן זכות הוא גבי קדושין, חלל דוקא היכא דגילה דעתו שחפץ בזהרה אשה, אבל כשלא גילה דעתו שחפץ בזה אפשר דחוצ הוא לו, והכא גבי קטן ודאי אפילו אם נתרנה וגילה דעתו דניחא ליה בזהאי איתתא, מילתא דפשיטא היא דניחא דקטן וגילוי לא מילתא היא לאוכוחי דזכות הוא לו, באופן שדברי הרב הם תמוהים ואין לחוש להם בלי ספק, והיא סברה דחוויה שלא מלינו רמז לא בתלמוד ולא בדברי הגאונים ע"ש. והמשפט נדק ח"א סי' ס"ה הביא לגדונו דברי הרצ"ל והמכרי"ט הג"ל.

וכן בשו"ת מהרשד"ם סי' ה' דחב דברי הר"י צ"ח יהודה הג"ל מכה סוגיא דקדושין הג"ל והראשונים שם, דמדבריהם יולא דצכה"ג לא הוי קדושין ואין להחמיר בזה, ואחר שכתב צננונו שם דלנווחא דמילתא יש להקל גם לסברה הר"י הג"ל משום דמייירי בקדשה צכום יין דהוי דבר שאינו מתקיים בשעת חלות הקדושין, חלל דיש לצר מה היתה כוונתו אם כוון לקדש ציין, דאם כוון לקדש צכום הרי הוי דבר המתקיים כו', מסיק דאף אם אי אפשר להחזיר אין לחוש, דצין הכי וצין הכי אשה זו מותרת להנשא ואין חשש כלל, ואין לחשו' מורו הרלצ"ה שזן ג"כ בראותו נידון [והוא צסי' ס"ה], ומסיק שם להיתר ע"ש.

ובתשובות בית יוסף דיני קדושין סי' ז' (ב) השיג ג"כ ע"ד מהר"י צ"ח יהודה וכתב דהביא תשו' לאו דסמכא היא, דמשמע מדבריו שהוא מפרש הא דאיתא בקדושין מ"ה צ' דאמר רבנן לרב אשי דלמא ארלווי ארזי קמ"י ושחק, ר"ל דארזי אב קמ"י צן בחר קדושין ושחק ונתרנה, וכבר הוכחנו לדברי כל הפוסקים ריגוי הבן בחר קדושין לאו כלום הוא אפילו בגדול ואפי' נתרנה בפירוש כו', ועוד קשה על הטעם שכתב שמיניו בכל מקום שזכין לאדם שלא בפניו, דא"כ אפילו מי שיקדש אשה לחצירו חלל מקודשת אפילו לא עשא שליח, וזה ודאי לא עלה על דעת שום אדם, וצ"פ דקדושין שקול וערי תלמודא מ"ל דמקדש בשלוהו, ולדבריו אדרבא, הו"ל למיפרך למ"ל שלוחו, אפי' אינו שלוחו נמי כו', חלל ודאי דבר זה מוקף מהדעת, ועוד דלדבריו אין מקום למה שאמרו ליה רבנן לרבינא ודלמא שליח שווי' ולא למאי דאמר לכו לא חליף אינש כו', דכלא"ה תבא מקודשת משום דזכין לאדם שלצ"פ, הלכך ליחא להאי תשובה כלל, ואפשר שאיזה תלמיד טועה כתבה

אוצר

ס"ק א אות ו

הפוסקים

קע"ה ז', וירו משפטין. ליעקב סי' מ"א, תשו' מהר"י משקלאב
בחקרי לז' ח"ב סי' כ"ה, בית יעודה סי' כ"ה, וישרי לז' אות ק'
סי' א'. ובתשו' ה"ל שדברי נחמיה סי' י"ד הוכיח שכ"ד בעל התניא
בתשו' שצסוף הש"ע שלו סי' כ"ה.

ועי' פ"ת סק"א שהביא גם מרביד הזכר, שדחה דעת המחמירים
בזה, וכחז שאלו דבריהם מכריעים נגד כל חכמי ישראל, ושכן
נעשה מעשה בזוילנא בהסכמת הגר"א עי"ש.

ויש שכתבו דאפילו הגדיל תקטן ונתרצה לא חיישינן לקדושין.
בשו"ת יבין וזבוע ח"ב סי' א' בגדון קטן שאביו קדש עבדו אשה,
וכשגדל נתרצה במעשה אביו כו', אחר שצ"ל דאין כח ורשות לאב
לקדש אשה לבנו כשהוא קטן, כחז בדס"ו עו"ד דלענין מה שהבן
נתרצה אחר שהגדיל, ר"לן זה אינו מועיל לקיים הקדושין, דהא כחז
הרי"ף [בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה] דלא הוי קדושין בין
נתרצה האב בין לא נתרצה, ומשמע מדבריו שאפילו נתרצה לבסוף
אינה מקודשת, ולפי דבריו אפילו נתרצה הבן אחר שנתן האב
הקדושין אינן קדושין, שאין הרצון מועיל אלא קודם המעשה, אבל
אחר המעשה אינו מועיל כלום, והר"א"ש שם סובר דאם גילה הבן
דעתו שהוא חפץ בה והלך האב וקדשה לו קדושו קדושין, וכ"כ
הרמ"ה שם, ובגד"ז אין מקום למה שחששו בגמ' התם, דליחא הכא
חדא מהני אנפי, דאמרין בגמ' דמ"ה א' דלמא שליח שוויי ודלמא
ארצוי ארצי קמי, דלא שייך הכא, דאם מתורת שליחות הרי הבן
קטן ואינו בר שווי שליח, ואם מטעם ארצוי ארצי, אין לקטן רצון,
הלכך בגד"ז אין חוששין למה שנתרצה הבן אחר שהגדיל, וגם יש לי
כדמות ראייה שאין חוששין לרצון הבן אחר שהגדיל, מהא דאין חוששין
לקדושי קטן אפילו בשלח סבולנות משהגדיל [וכמבואר בש"ע לקמן
סעיף זכ], ואין הרצון מועיל בו, וה"ה בגד"ז אע"פ שנתרצה אחר
שהגדיל אינה מקודשת, מאחר שהיו הקדושין הראשונים פסולים,
כאשר התבאר.

ובמהר"מ ה"ל אחר שהשיג על הרי"י ז"ר יעודה, וכמובא לעיל,
כחז בדכ"ד לתקן דבריו אפשר לומר, דאף הוא לא
אמר דחיילו הקדושין אלא אחר שהגדיל ולא מוחה, דמהני משום
זכין לאדם שלא בפניו, דהגם דאית זכו לז חובה דלמא לא מתקבל
ליה, מ"מ לזי גדל ולא מוחה אגלאי מלתא דזכות הוא לו, ודמי להא
דאיתא בכתובות י"א א' גבי גר קטן דמטבילין אותו על דעת ז"ד
דזכות הוא לו, ואמר רב יוסף הגדילי יבולין למחות כו', ואמרין
התם דאם הגדילו שעה אחת ולא מוחה שוב אין יבולין למחות כו',
והר"ן שם כחז דהגדילו היינו שגדלו כדת משה וישראל, ולפ"ז גם
כאן יבא לריק שינהוג מנהג אירוסין וקיום הקדושין, [דזכר]
מסתמא גלי דעתיה דניחא ליה ואין לריק קדושין אחרים כו', וסיים
דכך היה נראה לדעת הרי"י ז"ר יעודה ולתקן דבריו, אבל אם לדין
יש תשובה לחלק מההיא דכתובות, דשאני גר, דכיון דקטן הוא ולא
טעם טעמא דאיסורא, זכות גמור הוא לו עכשיו וזכין לו לאחר
שיגדיל, אבל קדושין אינן זכיה גמורא דגבירא דדיק וגסיב וכמ"ש
לעיל, ועוד דלפמ"ש התוס' בסנהדרין ס"ה ז' דמא שהז"ד מטבילין
אותו אינם זוכים בעצורו, אלא הוא זוכה בעלמא וצנפא שנעשה גר
ונכנס תחת כנפי השכינה, לכך לא ילפינן מנייה לענין זכיה אחריתו,
ועוד ממכה דוכתי שהבאנו לעיל מוכח ריבועא דידכו שאין קדושו
קטן כלום אפילו כשהגדיל, והרי לא הודו לו כל סיעתו, ובכל
הפוסקים ראשונים ואחרונים לא הזכירו שיש בקדושי קטן שום
נדנד, בין ע"י עלמו בין ע"י אחרים, לא בקטנותו ולא לאחר שיגדיל.

ובלחם רב סי' כ"ה בנידון א' שקודש אשה עבור בן אחיו שהוא
קטן כו' ואח"כ עמד המקדש בצית חמיו זמן רב עם
משודכתו ונתגדל והי' לאיש כו', אחר שהביא תשו' הרי"י ז"ר יעודה

שמהר"י"ק על קדושי אב עבור בנו הקטן [ה"ל ז"ר הרצ"א], ודן
על סברתו שהחמיר מטעם דזכין לאדם שלא בפניו כו', דהא נאמר
בקדושותי וכו', כחז, אבל מ"מ הטעם האחר שכתב ר"י יעודה
יש לו קצת סמך, מדאמרין בקדושין מ"ה ז' בקטנה שנתקדשה שלא
לדעת אביה שאם נתרצה האב אח"כ מקודשת, משום דריווי האב
גילה דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו, כנראה מלשון התוס' שם
דמ"ו א' ד"ה בין ה"א כו', וכיון שכן אמרין נמי דהיכא דאיכא
ריווי בגדלות גילה דעתו דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו, ואף
שיש לחלק בין זה לזה, דדוקא בריווי אב אמרין הוכיח סופו דזכות
הוא לו, משום דעב למיחז טן דו כו', ואפ"י לא ה"י מתרצה בפירוש
הוכ ס"ד דגמ' דחיישינן שמא נתרצה האב, א"כ לפי האמת לפחות
כשנתרצה בפירוש אמרין דגילה דעתו דזכות הוא לו, אבל בריווי
הקטן בגדלותו לא אמרין גילה דעתו דזכות הוא לו, דסתמא לאו
זכות הוא לו, ומא"י טעמא ג"ל דכתב הרא"ש דהיכא דנתרצה הבן
בפירוש לא חיישינן, אע"ג דנתרצה האב חיישינן, וכמ"ש העור בסי'
ל"ה, אלא דמ"מ ה"י נראה לכאורה לחוש לסברה הרי"י ז"ר יעודה
באיסור ערוה החמורה, אך ג"ל להקל בדבר, משום דאפ"י לפי סברתו
דגילה דעתו בגדלות דזכות הוא לו, אינו אלא מדרבנן כדאמר' ב"ב
קנ"ו ז' דהא דזכין לקטן אינו אלא מדרבנן, א"כ כיון דלר"י ז"ר
יעודה ל"ה קדושין אלא מדרבנן, ורבים חולקים עליו הוי ספיקא
בדרבנן ולקולא, כ"ש דר"י ז"ר יעודה דעת יחיד הוא וראוי לטעול
לגבי כל בני רבותא דהא ר"ש ור"ק פליגי עליה, וגם הרא"ש והעור
פליגי עלי' ובדבר דאפ"י נתרצה הבן לבסוף לא הוי כלום וע"כ נלע"ד
דאשה זו מותרת.

ובשו"ת מהר"א ששון סי' ס"ה שדן באותו נדון אחר שהביא
ג"כ דברי הרי"י ז"ר יעודה ה"ל, והאריך לדון על דבריו
כ"ל, וכחז ג"כ דאין להחמיר אפילו מטעם ספק דהוי ספק בדרבנן
וכ"ל, כחז אך אמנם לזי נוקפי קצת ממ"ש הריטב"א בקדושין מ"ה
ז', אהא דפריך התם ודלמא ארצוי ארצי קמי כו', דאפילו נתרצה
הבן אח"כ הוי מהני משום זכות ע"ש, וא"כ גם ב"ד שנתרצה הבן
בגדלותו ליהוי קדושין, אף דבשעת הקדושין ה"י קטן כיון דהשתא
בשעת הריווי הוא גדול, בשלמא לפירש"י שם שהריווי הוא קודם
הקדושין, ניחא דיש להקל ולומר דאע"ג דב"ד ראונו שהקטן נשחדר,
אפ"י לא מקרי רצון הקטן רצון לשנוכה בעדו כו', ואפילו נאמר
שרצונו מקרי רצון, אפשר לומר לפ"ד רש"י דלא אמרי' שיהיו קדושין
מטעם זכין לאדם שלא בפניו, דאיכא מ"ד דזכיה מטעם שליחות,
וקטן לאו בר שליחות הוא כו', אבל לפי סברה הריטב"א ה"ל דה"ה
אם ה"י בריווי אחר הקדושין, וכחז ג"כ ברפ"ב דקדושין דזכיה לאו
מתורת שליחות, ואדם זוכה אפילו למי שאינו בן שליחות, למא לא
תה"י מקודשת ב"ד כיון שנתרצה לאחר שהגדיל, ואין להקשות דאין
נאמר שיה"י מקודשת מטעם ריווי, וכי עדיף זה מעשאו הקטן שליח
דאמרין דאין שליחות לקטן ואמאי, לפחות יהי' זה ריווי, דהא לאו
מילתא היא, דכשנתקדשה מתורת שליחות המקדש ניחא דלא הוי
קדושין, משום שהמקדש לא קדשה בתורת זכות אלא בתורת שליחות
ואין שליחות לקטן, אמנם כשקדשה בתורת זכיה ניחא דזכין לאדם
וכו', אלא דמ"מ ג"ל להחיר ב"ד ממאי דגרסינן בקדושין י"ט א',
צ"י ר"ל, מהו שמיעד אדם לבנו קטן כו', ת"ש דא"ר איבו א"ר ינאי
אין יעוד אלא בגדול אין יעוד אלא מדעת, תרתי, מה טעם קאמר
מ"מ אין יעוד אלא בגדול לפי שאין יעוד אלא מדעת, הרי מהבא
בהדיא דבקטן אין לו רצון, ואין לומר דהתם מייירי בשלל גילה רצונו,
דא"כ היכי פסיק ותני אין יעוד אלא בגדול כו', והא אפשר יעוד
בקטן כשגילה הבן רצונו לאביו והאב יקדש את האשה ביעוד עבורו
כו', א"י דמשמע מהבא דקטן הוי שלא מדעת אפ"י ע"י אביו, ועוד
ג"ל להחיר מטעם אחר, שהרי כחז הרי"ב"ש דליכא למקט כל חומרי
הסכנות

אוצר

ט"ק א אות ו

הפוסקים

במיעוטו, נגד החוב ג"כ זכות הוא לו, חלע לגבי גר קטן אטו מי לא מטי נמי חוב צזה שמקבל עליו עול מלוות ונאסר בכמה דברים, אע"כ כיון דהזכות דמכניסין אותו תחת כנפי השכינה רבה על החוב זכות קרינן ליה, וה"ל דכוותיה, והוסף דכ"ש צ"ל שטעם נשואין לקטן במדינות פולין מפני יראה גזירת המלכות, צדלוי זכות הוא לו.

ובשו"ת הר"י"ם סי' כ"ו כתב דהעיקר מה שהקיל הב"י בחשו"י משום שלא ראה רק מה שהצ"ח מהר"ק, וכתב דלאו ר"י צר יהודה חתים עלה, אבל לא ה"ל לפניו ספר הראצ"ן שנדפס אח"כ, שהצ"ח ג"כ אותה התשובה של ר' יצחק שבמהר"ק שהצ"ח לר"י המכירי שזריכה גם משום דזכין לאדם שלא בפניו כו', אלא שכתב על זה דאף שאין משיבין את הארי כו', אי משום זכות ניהוי קדושין, א"כ הוא עצמו שקידש ליכוי קדושין דהא קטן זוכה לעצמו כו' ע"ש, עכ"פ נודע שהם דברי גאון קדמון שכתב עליו אין משיבין את הארי כו', והראצ"ן לא נחלק עליו רק משום דס"ל זכיה מטעם שליחות כהרבה פוסקים ואין שליחות לקטן, אבל להרבה פוסקים דס"ל דזכיה לאו מטעם שליחות, ואית ליה זכיה מן התורה לקטן, לא קשה כלל כו', ואף שיש לו חוב ג"כ שנאסר בקרובותיה וכוונתו, מ"מ כיון שהזכות רבה על לו החוב חשוב זכות כו', [ובמ"ש בחשו"י לעיל שאלת אריה הני"ל] עיי"ש שהאריך צזה, ובסוף דבריו כתב דלענין שיחולו עכ"פ אחר שיגדלו ולא מיחו, אין שום קו' מכל המקומות שהצ"ח האחרונים, ובלא זה ג"כ אין בכל הראיות כדי לזוז כל שהוא מדברי גאון קדמון, דעיקר מה שדחה הב"י בתשובה והוכיח לכל הפוסקים ריטוי דבתר קדושין לא מהני אפילו גדול כו' ע"ש, והוא לפי שלא ראה דבריו שמתקן להדיא דשם דוקא צדול, משא"כ בן קטן דניח"ל כמה דעביד אצור וכו', ואין שום ראי' מהר"ק והרמב"ם וכל הפוסקים שיחולקו ע"י, ואחר שהאריך עוד לתרץ קושיות הפוסקים על ש"י הריצ"י, כתב לצדוף להפוסקים דגורסים בצ"מ ע"א צ"י זכ"י מדרבנן אית ליה לקטן, משמע דלא תקנו בקדושין כלל ענין זכ"י לקטן, והסומך [להקל] יש לו לסמוך על סתימת הפוסקים, מ"מ אני מיראי הוראה, ולא הייתי מיקל באיסור א"ל במחלוקת ראשונים, כשלא מיחו עד שהגדיל, כ"ד.

ובספר יהושע תש"י ק"ה הביא מה שהקשה המהר"י"ע מהגמ' דצ"כ קנ"ו א' אהא דאמר ר"ג אמר שמואל צדוקין לקדושין ולגירושין, ופריך וכיון דצדוקה לקדושין, לגירושין למ"ל צדיקה, ומתוך לה צ"כ, ולהר"י צ"ר יהודה י' אמאי לא מוקי לה בצב"ג צדקש לו אצוי אשה דמקודשת משום זכיה ולריך לצדוקה לגירושין [וכנ"ל], וכתב דנראה דלדבריה מכלן יש ראי' גדולה לשיטת הר"י צ"ר, דנאמת קשה שם ק"ה ה"ח ד"ה וכו', דאמאי לא פריך בגמ' בפשוטו, דלגירושין למ"ל צדיקה, דממ"ז א"ס הוא גדול הרי גיטו גט, וא"ס הוא קטן א"כ לא ה"ל קדושין קדושין ולא לריך גט, ולמה מקשה משום דצדוקה לקדושין כו' ולא ה"ל כלום ע"ש, אמנם להר"י צ"ר יהודה י' נחא דנאמת אי אפשר היה להקשות בפשוטו, ד"ל דמיוורי בצב"ג שקדש לו אצוי או אחר אשה דמקודשת מדאורייתא משום זכיה ומ"מ לגירושין לריך צדיקה דלמא עדין קטן הוא ואינו יכול לגרש, ולא פריך רק כיון דאמר צדוקין אותו לקדושין, על כרחך מייירי כשמתקדש בעצמו לריך צדיקה א"ס הוא קטן, וע"ז פריך דכיון דצדוקהו לקדושין למ"ל חו לצדוקה לגירושין כו', ואחר שחירץ עוד קושיות של המהר"י"ע על המהר"י צ"ר סו"ס דלכן קשה מאד לחלוק על שיטה זו שהצ"ח הראצ"ן ושקראו גאון וחם מלהתיר בצב"ג בלא גט שיתן לה אחר הצדיקה צדולות.

ובצרכת

הסברות לעגונה דליתתא, וכ"כ מוסכם מרוב הפוסקים, וכיון שרצונו לר"ש ור' קלונימוס שחולקים על ר"י צ"ר יהודה הני"ל, וגם מלינו מחלוקת א"ס זכיה היא מתורת שליחות, וגם מלינו להר"ק ולצעל הכלכות דאפי' ידענו צדוקה שנתרלה הא"כ כששמע אינו כלום [ור"ל דלפ"ז משמע ה"ה שנתרלה הבן, וכמ"ש ציכין וצונו הני"ל], א"כ לא נקטינן כולי חומרי לעגן זאת האשה ולומר דנקטינן כס' הפוסקים דשנתרלה כהדיא הוו קדושין וגם כהפוסקים דזכ"י לאו מתורת שליחות, ולהכי נראה דמתרת בלא גט. ועיין גם בדברי הרב"ל המובאים לעיל, שהוכיח מהירושלמי והראשונים דאין ממש בקדושין קטן, אלא"כ צעל לאחר שהגדיל.

אולם יש מהאחרונים שחששו בזה לקדושין לחומרא. בחשו"י צעל שאלת אריה שצ"ח אפרים סי' מ"ב כתב, דאעפ"י שפשוט להאחרונים דקטן שקידש לו אצוי אשה אין ממש בקדושין, מ"מ מלינו לגדולי הראשונים שחלקו צזה והאחרונים לא ראו דצריכה צזה, ומכא דקדושין י"ט א' דאמרין אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן, ואי אמרת מייעד א"כ מלינו אישות לקטן כו', נ"ל דאין ראי', דהא סברת הסוברין דהוו קדושין הוא משום דזכין לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו, וא"כ א"ס הגדיל יכול למחות כמו צגר קטן כדליתא בכתובות י"א א', וכיון דכל ימי קטנות הוי ספק א"ל לא לריך קרא למעוטי צב"ג ממיתה, דהא בלא"ה פטור, ולהכי לוכא לאוקמי קרא דאשר ינאף צב"ג, ורק התם צ"י יסוד אי נימא דא"כ מייעד לצנו קטן, דאינו משום זכיה, רק דהוי מלוות יסוד להבין ע"י הא"כ, פשוטא ל"י לגמ' דא"ס הגדיל אינו יכול למחות, ואשמעינן שפיר דאפי"ה פטור ממיתה, אמנם לפמ"ש"כ התוס' בכתובות שם דזכיה מטעם שליחות, ואין שליחות לקטן, והא דגר קטן מעבילין אותו הוא רק מדרבנן, דאחזקו ליה זכיה להכניסו תחת כנפי השכינה, לפ"ז הדבר צרור דקטן שקידש לו אצוי אשה אין קדושין קדושין אפילו מדרבנן, דהא אמרינן ר"פ חרש דלא תקינו ליה רבנן נשואין לקטן כיון דאחי לכלל נשואין לכשיגדיל, ומנין לנו לומר דתקינו לו זכיה אפילו מדרבנן, מיהו להבין ראשונים דבדברי דקטן אע"פ שאין לו שליחות מן התורה מ"מ צדכר שזכות הוא לו זכין לו מן התורה דזכיה אלימא משליחות, ע"י ר"ן רפ"צ דקדושין וצריעצ"ה שם, י"ל דגר קטן שהעבילו אותו ע"ד צ"ד מן התורה הוי גר כו', וה"ה לקטן שקדש לו אצוי אשה שקדושין קדושין משום דזכין כו', והראצ"ן צדוף ספרו הביא ה"ל דר' יצחק צ"ר יהודה [שבמהר"ק הני"ל] דקטן שקדש לו אצוי אשה מקודשת משום דזכות הוא לו, והקשה עליו הא זכיה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן, ולהני"ל לק"מ, ד"ל דהוא סובר דזכיה עדיפא משליחות, ובחשו"י צ"י הקשה על סברת זו דזכין כו', דא"כ כל מי שמקדש אשה לחצירו אפי' לא עשאו שליח תהא מקודשת כו', ומכא זה דחה דברי מהר"י צ"ר יהודה [וכנ"ל], ואני אומר שאין ממש בדיוחיו הזה דשאני בקידוש לו אצוי אשה דניחא ליה במאי דעביד אצור, אבל צדכר שקידש שלא מדעתו ודאי לא ניחא ליה, גם מה שהק' הב"י שם מהגמ' קדושין דמ"ה צ' דפרק ודלמא ארצוי כו' ודלמא שליח שווייה, ולדברי הר"י גם בלי"ז תהא מקודשת משום זכיה כו', לק"מ, דודאי קטן שאין מעשיו כלום ואינו יכול לקדש בעצמו הוי זכות מה שאצוי מקדש לו, אבל צדול שיכול לקדש בעצמו לא, והתם ע"כ צדול מייירי דפרק ודלמא שליח שווייה כו', ומה שהק' צ"ס הנוצ"י דהא בקדושין איכא ג"כ חוב כו', י"ל דהא ודאי הא דאמרין זכין לאדם שלא בפניו לאו דוקא שיהי הזכות צ"י שום ד' חוב כלל, אלא כיון שהזכות רבה על החוב הרבה והחוב צעל

נראה שהוא ט"ס והכוונה היא לר' יצחק ב"ר יהודה שבמהר"ק הני"ל.

(י) בפנים שם כתוב: ר"י ברזילי וכ"ה בעוד הרבה מהאחרונים שלפנינו, שנמשכו בזה אחר לשון המל"מ המובא כאן בס"ת סק"א, אך

אוצר

ס"ק א אות ו-י

הפוסקים

לחשו' זו צ"ש גאון, וכוסיף דכן מלא צפ"ר הפרס לרש"י ומה שהק' מהר"י בן יואל והב"י ע"ז דל"כ כל מי שיקדש אשה לחצורו תהא מקודשת, וכן מה"ש צ"ש שם ודלמא שליח שו"א וכו', כבר כתב מהר"י עלומו שם (צ"רצ"ן) דהא דתהא הכן לא אמרין, היינו דוקא בגדול וכו', וכן ה"י מהר"י צ"שן ס"י ל', ח"כ מוכח צדדיא דלפ"י צעודו קטן ואין צו דעת חציו מקדש לו אשה מדינת כ"י, וח"כ חש"ג ד"ר קלוינימוס ור' שמשון ורצ"ן חלקו על הגאון אין להקל באיסור ערוה נגד הגאון (א), וכן מהר"א"ה נראה דחש"ש לסברה זו באיסור אשה איש כשהקטן חי, ודוקא כשמה לענין יבום הקול, גם הפני משה ח"ג ס"י ג' ומהר"י צ"שן ס"י ל' לא הקילו אלא בקדושי סבלנות ע"ש, וצדכרי אמת חשו' ו' הביא דברי מהר"א"ה והביא לו סמוכות ע"ש.

וע"י בזכור לאברהם ס"י ד' שכתב להוכיח דהב"ה ס"ל ג"כ כדעת הר"י צ"ר יהודה דמהני קדושי אב לבנו הקטן כ"י. [מיהו בפרס הגדול לרש"י ס"י ש"א מצואר להיפך דהב"ה חולק על שיטה זו ע"ש].

אופנים שדנו בהם הפוסקים להקל אף לדעת המחמירים

ו. במקום איסור לאו, כגון לענין יבום, או גרושה לכהן. צ"ש מהר"א"ה ס"י מ"ז בקטן פחות מכן כ"י שקדש לו חציו אשה וצ"היות הקטן בן י"ב שנה וחצי נפטר ויש לו אה, הביא מה"ש מהר"י"ק צ"ש הר"י צ"ר יהודה לחוש בקטן שקדש לו חציו אשה והגדיל ח"כ מלך צ' טעמים, חדא משום דזכין לאדם שלא בפניו, ואידך משום דכיון דגדל ולא מיחה חיישין דלמא ארצוי ארצי חציו קמיה משגל והסכים כ"י [וכנ"ל], וכתב דלפי הטעם דזכין כ"י, ח"כ אפילו כשהוא קטן חלין הקדושין דומיא דכל דוכחא דזכיות קטן הוא אפי' צעודו קטן, וכו"ה הרי היא מקודשת בקטנותו וכשמת נפלה לפני אחיו, מיהו לפי טעם השני דמשגל ארצוי כ"י, לא שייך צ"ד כיון שמה בקטנותו, אלא שזכר חיו אלא לכשת"ל דחור הזמן כלפני הזמן לכל מילי, אבל מלחתי לבעל העיטור שהעלה דלענין גיטין וקדושין תוה"ז כלאח"ז דמי, ומהר"י מיינן ייחס כן גם לבעלי החוספות, ולפ"י צ"ד שייך הטעם ה"ב ג"כ, והחושש לס' מהר"י ה"ז יש לחוש צ"ד ג"כ, ואחר שדן עוד להוכיח מהר"י"ק בחשו' דסובר ג"כ כשיטה ה"ז ודחה זה, מסיק דנראה דכיון שטעם ה"ב של אוחס המורים ל"ש צ"ד אלא אם נלך סברה תוה"ז כלאח"ז, ורוב הפוסקים וכמעט כלם חולקים על ס' זו, והטעם ה"א נראה חלוש בעיקרו, המיקל צ"ד לא הפסיד, ואפי"פ שראיתי מי שחשש לה ומהר"י מיינן הסכים עמו, מ"מ עדיין הייתי סומך להקל במקום יבום כיון דאין צומרת יבם חומרת ח"א שהיא צכרת רק איסור לאו, וכן מדוקדק לשונו במהר"י"ק שם ש"י ואין לפקפק באיסור ח"א כ"י.

וביביע אומר ח"ד ס"י ו' צ"ש שטעמה להנשא לכהן ויודע שזממן קבל חציה קדושין מאציו של קטן א' וגירשה כ"י, אחר שדן בסברה מהר"י צ"ר יהודה בכלל, וצ"היותו נידון בפרט דהיה קדושי ספק כ"י, כתב צ"היות ד' ע"י ש"ג צ' דמלבד כל הנ"ל הנה צ"ד קיימין באיסור לאו גרידא שכבר נהגרה צעמחה, ולא נשאר אלא איסור לאו של גרושה לכהן, והרי מצואר בחשו' מהר"א"ה [הנ"ל], שאין לחוש לסברה הר"י צ"ר יהודה אלא באיסור אשה איש אבל באיסור לאו של יבמה לשוק לא חיישין, והרי איסור יבמה לשוק חמיר טפי מאיסור גרושה לכהן, שהרי מצואר במדכ"י פ' מלות חלילה שאיסור יבמה לשוק הוי בכלל דבר שצ"היות כ"י, וח"כ

ובברכת יוסף (לר"י לאנדא) ס"י ל"א כתב ג"כ לדמות הק"י על הר"י צ"ר דהא הוי חוב שגאסר בקרובותיה, דז"ל, כיון דהוא יכול אח"כ למחות משגדיל ונהצטלו הקדושין למפרע ומותרים לו הקרובות, והאריך עוד לצ"ה ע"ס סברה הר"י צ"ר דמהני קדושי האב משום זכיה, אף דקדושין לצד דעדיין היה ארוסה אינו זוכה בה צ"ש דבר, וכתב עפ"י מה"י ק"י המפרשים דלמאי לא מהני קדושי קטן צעלמו מלך דעת אחרת מקנה אותו [וכנ"ל צ"היות צ"י], ד"ל משום דקדושין אינו זוכה בה צ"ש דבר, ורק איסור צעלמו, וכמ"ש הרשב"א בקדושין דף ו' לענין ארוסה לה זימנא, דמשי"ה לא הוי ע"ס הקדושין רבית ע"ש, ה"י י"ל דל"ש זכות בקדושין, ולפ"י י"ל דבחופה היכא שהיה כבר מקודשת, דכזה הוא זוכה בה צ"ד דברים שהצטל זוכה באשתו, שפיר מהני חופה הקטן צעלמו ע"י דעאמ"ק, ומשי"ה מהני מתחילה קדושי האב, דזה צעלמו הוי זכות לקטן שיוכל אח"כ לעשות החופה צעלמו (דהא האב אינו יכול לעשות החופה עצור), ואחר שחירץ עוד קושיות על ס' זו סיים סו"ד נלע"ד שיש לתרץ דברי הר"י צ"ר יהודה, ולכן נ"ל להחמיר בזה בפרט שמוהר"א"ה ומהר"י מיינן השתמשו הרבה בסברה הזאת, וכמ"ש מהר"י"ט צ"שן.

גם בלב שמה ס"י ה' אחר שהאריך להעמיד את שיטת רבינו יואל צ"ר יהודה ותיירץ הרבה מקושיות הפוסקים על דבריו, מסיק דכלל הדברים שדעתו אינו כ"כ רחוק ומוקלה מן הדעת, וגם ראיו אחרון הגאונים צומנו מוהר"א"ה לא עבר ממלוחו כ"י, והביא שמה צ"שן ש"י חשש לשיטה זו, ומהר"י מיינן הסכים עמו, ח"כ מי ראה את אלו יולאין להחמיר ולא ילא עמכם, אלא שצנדותו התייר מכה ס"ס וכמוצא צ"היות ז' ע"ש.

ובחקר הלכה (לר"י קעלין) חקירה י"ב דהא ג"כ קושיות הפוסקים הנ"ל על הר"י צ"ר, וכתב דמה שהק' מהר"י"ט מהג"י דקדושין י"ט על הצריחה דממעט מאשר ינאף את אשה איש פרט לקטן וח"א מייעד אדם לבנו קטן ח"כ מלינו אישות לקטן כ"י, ולהר"י צ"ר ה"א בלא"ה משכחת אישות לקטן ע"י חציו כ"י, לק"מ, דהנה זכיה מהני מעט שליחות וכמ"ש החוס' צכמה דוכח, ולפ"י י"ל דעד כאן לא קאמר הר"י דקדושי קטן ע"י חציו מהני מעט זכיה היינו דוקא בקדושין, שהרי מלינו גבי קדושין דמהני שליחות להכי מהני נמי זכיה שהאב נותן הקדושין להאשה עצור צנו הקטן והוא זוכה עצורו את האשה מעט זכיה ושליחות משא"כ נשואין שהאב ישיא אשה לבנו קטן ותהי נשואה גמורה, לא שמעינן לה, דעיקר גמר הנשואין הוא ע"י צ"היות כמ"ש הר"י צ"ר צ"היות על יבמתו, או ע"י חופה שהוא יחוד ועטמו דהוא קרובי צ"היות כמ"ש הר"י שם, והני תרומותיו ליתא ע"י שליח, כי לריכוס להתייחד האיש והאשה צעלמו, ול"ש שהאב יחא מקנה אשה לבנו ע"י חופה כיון שהוא אינו עושה בזה שום פעולה כ"י, ולפ"י שפיר קאמר הג"י דלא מלינו אישות לקטן היינו דע"י נשואין שלו תהי אשה איש, משא"כ גבי יעוד קאמר צ"ד דאי אחרת מיעד לבנו קטן דצנו כל דהוא אחר רחמנא, וגז"ל הוא שיוכל אדם ליעד לבנו קטן (לא מעט זכיה), ועל זה הכחז מסיים ואומר כמשפט הצנות יעשה לה דהיינו שאר כסות ועונה, וח"כ מלינו אישות גמורה לקטן, אפי"כ דאין יעוד לקטן כ"י, ואחר שהאריך עוד לתרץ עפ"י עוד קושיות מהר"י"ט על הר"י צ"ר, והוכיח דכ"ה גם דעת הרשב"א צ"היות שם, סיים דעכ"פ יש לצד ולהחמיר להאריך ג"כ בקדושי קטן ע"י חציו כ"י ע"ש.

ובערך השלחן סק"א השיב ג"כ על מה"ש הב"י דחשו' ר"י צ"ר יהודה לאו דסמכה הוא וכו', מכה מה שהביא הרצ"ן

אוצר

ס"ק א אות ז-ט

הפוסקים

על הרי"י ז"ר יחודה וסוכרים דקדושי קטן חפילו עיי' אצוי לא מהני וכו' [וכנ"ל בזה ד'] דלפי דבריהם יש להקל בנ"ד, והוסף דכ"ש לפמ"ש מהרי"ט שאף לדעת הרי"י ז"ר יחודה קדושין כללו מחלי חלו ואם תחזור הנערה או אביה קודם שיגדיל הקטן נתבטלו הקדושין [וכנ"ל בזה ד'] וא"כ אף בנ"ד הרי חזרו בהם, כתב עוד דלכאורה היה עדיין מקום לפקפק בנ"ד ולחוש לקדושי קטן הללו עיי' אצוי מתוך דברי זקני [הראש"ח] בזה ענין קדושי קטן עיי' אצוי ומת בעודו קטן ב', [המוצא בזה ד'], וגראה מדבריו דלפי הטעם שכתב הרי"י ז"ר משום דזכין לאדם שלא בפניו, אף אם מת הקטן בעטותו אשתו זקוקה ליבם, אלא שהקיל בנדון כיון דזיבם ליבא כרת רק איסור לאו, אבל בחיי הקטן דליבא איסור א"א שהוא בכרת דעתו להחמיר עפ"י סברת הרי"י ז"ר ע"ש, וא"כ לדעתו נראה לכאורה דבנ"ד דליבא חשש איסור א"א אין להתיר, אמנם נראה דיש להקל בנ"ד אף לדעתו, משום דהו"ו עיי' סבלנות דין דגריעי מקדושי תורה, ואשכחן למחריצ"ל דמלך בזה ע"י א"א סבלנות דין דקושט"י אם דין ספק קדושי תורה חיה לבו, או דלמא אינם אלא קדושי דרבנן ע"ש, ובנ"ד יש להקל לכל הדינים, דאם אינם אלא קדושי דרבנן, הרי ליה כאלו איסור כרת וגרע מציקת יבום שהקיל הראש"ח מטעם דליבא אלא לאו גרידא, ואף לפי מה שגדל הריצ"ל לתת לסבלנות דין ספק ק"ת, יש להקל בנ"ד, שהרי ידוע שכל הפוסקים חלוקים אהא דרי"י ז"ר ב', וא"כ יש כאן ספק ספיקא, ספק אם הלכתא כוותיה או לאו, ואח"ל הלכתא כוותיה דלמא הני סבלנות דין לאו קדושי תורה הן, ובכי הא שאינם קדושי תורה אפי' ר"י ז"ר לא החמיר וכו' ס"ס המתהפך במצוא, ומה גם דהוא ס"ס בענין אם קדושין תופסין וכו', דליבא כאלו חזקה דפנויה וכמ"ש הר"ן בקדושין פ"ק להקל בכל ס"ק מהך טעמא וכ"ש בנ"ד דליבא ס"ס ראוי להתיר בהחלט בלתי שום פקפוק. וכ"כ במגיד מראשית (לר"ה אלפאנדארי) סי' ג' דאף לדעת המחמירים בהרי"י ז"ר יחודה יש להקל בנ"ד בסבלנות שחוששין להם מחמת ספק, ויש פנים לומר שהם קדושין דרבנן, כמ"ש מהריצ"ל בכל ספריו, לית דינא ולית דיינא דיש להחזיק במעו זה להקל ב', ואפילו לדעת היותר מחמיר לא יצטר מתיר או מתלחא ספיקי ב' ע"ש.

ובלב שמהם סי' ה' בנידון ד' אחים שלהם בן ולוה בת קטנים ומתרו לזווגם ושלה אצוי הבן סבלנות ב', וגם אחר שהגדיל הבן ראה את אצוי שולה מתנות להכלה וכוונתו בעיניו, ועכשיו רוצה אצוי לחזור ב', אחר שהאריך תחילה לתת הרבה מקושיות הפוסקים על שיטת הרי"י ז"ר יחודה הסובר דבקדושי קטן עיי' אצוי יש לחוש לקדושין, ומסיק דדעתו ג"כ להחמיר בזה, כתב דג"ל ב' דבנ"ד יש להתיר בלי שום פקפוק אף לסברת הרי"י ז"ר יחודה, ד"ל דדוקא בנידון חשש הרי"י דהיו הקדושין בטענת ועדים ולא היו בהם שום חסרון רק בספק הזה בלבד אם חלו קדושי קטן עיי' אצוי ב', אבל בנ"ד סבלנות בלבד הן, נראה שגם הוא יודה כאן להתיר, כי הרבה ספיקות בדבר, וכע"ז כתב ה"ר אברהם י' יעיש בזה הרי"א מזרחי סי' י"ח לענין קדושי אב עבור בנו הגדול עיי' סבלנות, דאף להפוסקים דחוששין שמא נתראה האב וה"ה שמא נתראה הבן ב', היינו דוקא בקדושין גמורים, אבל בסבלנות אפשר דמזדו דלא חיישינן, משום דהו"ו ס"ס ספק אם נתראה הבן, ואח"ל שנתראה האב לדעת ר"ח סבלנות עלמין אינן קדושין אלא דחיישינן שמא קדשה כבר וכו' הא לא חיישינן ע"ש, ואף הראש"ח לא פלוג עליה התם אלא משום שהבן גדול היה ושידך וכו' ע"ש, והנה כאן בנ"ד שהבן קטן ושידכו ויגילי דעתו לאו כלום והקדושין עלמין היו עיי' סבלנות כ"ע יודו ויתירו כיון שהם ב' ספיקות, א' מלך הקטן וא' מלך הסבלנות שאינן קדושין גמורים אלא חששא בעלמא, כמו שדקדק בעל תה"ד סי' ר"ז מלשון חוששין לסבלנות וסתר דעת רבינו

שמה

כ"ש באיסור גרושה לכהן שאין לנו לחוש לסברת הרי"י ז"ר יחודה, ואף דהגט פשוט בכלל כלל א' חמה על הראש"ח הנ"ל דמה לי איסור לאו מה לי איסור אשת איש, גם הכנה"ג הביא מהמהרי"ט בזה ע"י שהמה ג"כ על הראש"ח דמ"ל איסור לאו מ"ל איסור א"א, חולם מ"מ הרי סיים הכנה"ג שכתב ע"י לר' יוסף בן עזר הלוי בעד ס' הראש"ח כו', ובאמת כי לסברת רב"ל אשכנזי והמשפט דק והלחם רב שאף הריצ"ר לא חשש לקדושין אלא מדרבנן [וכנ"ל בזה ד'] הקודם], לק"מ, כי באיסור דרבנן שאני לן שפיר בין איסור לאו לכרת במצואר צרש"י וצמות ק"ט א' ד"ה מה לי איסור לאו, גם מ"ל דדוקא בין לאו לכרת אין חילוק, אבל בין איסור לאו לאיסור א"א שיש עליה עונש מיתה א"כ שיש לחלק, וכמ"ש התוס' קדושין י"ב ב', וכ"כ התוס' בחובות כ"ג א' בשם רש"י ע"ש, וי"ל דגם הראש"ח קאי בשיטה זו, אף שיש ראשונים שחולקים ע"י, ובסוף דבריו הביא מהדברי אמת סי' ו' שדה קושיית מהרי"ט על הראש"ח, דס"ל כמ"ש תוס' קדושין הנ"ל.

ח. בשקידשה בדבר שאינו מתקיים. בשו"ת מהרשד"ם סי' ה' בני שקידש את בנו הקטן בכוס יין ב', הביא תשו' הרי"י ז"ר יחודה שמהרי"ק הנ"ל, ואחר שהאריך להקשות על דבריו מהסוגיא דקדושין מ"ה ב' דלכ"ע לא חיישינן דנתראה הבן והראשונים שם דמצואר דלא הו"ו קדושין כלל ואין להחמיר בזה, והוסף שכן נראה גם מהמהרי"ק שם שלא היה חושש לדברי ר"י הנ"ל לענין הדין לגבי קטן ב', כתב ולרווחא דמילתא אני אומר דאפילו לדעת ר"י הנ"ל בנ"ד מודה דליבא למיתא כלל דעד כאן לא קאמר התם אלא דהו"ו הקדושין בטענת וכשתגדל הבן איבא למימר שנתראה דהו"ו הקדושין בעין, אבל בנ"ד שהי' בכוס של יין דנמלא בשעת חלות הקדושין אין הקדושין בעין, מודה ר"י דלא הו"ו קדושין כלל, וכ"כ בהגהות מיימוניות פ"ג דאישות ה"ג על קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ונתראה האב אח"כ, דבשעת הריגו לריבין הקדושין להיות בעין ב', ואע"ג דליבא דפליגי וסברי דאפי' נתאכלו המעות בשעת ריגו הו"ו קדושין, מ"מ בענין כיוצא בזה כדאית' אלו לסמוך עליהם ב' ע"ש. ובחובת המשולט עור השני סי' י"ב בנידון כזה הביא תשו' מהרשד"ם הנ"ל ומסיק ג"כ להיתר. וכן הביאו לנדונם המשפט דק ח"צ סי' ע"ד דקע"ט ב', והמשא דבצותא להר"מ אלפסי סעי' זה. גם מהרי"ק י' לראש בזה ע"י סי' ז' (א) אחר שזן על ע"ס סברת הרי"י ז"ר יחודה [וכנ"ל בדבריו בזה ד'], כתב דנ"ל דאף לסברת הרי"י אם קדשה בדבר שלא נתקיים כגון כוס יין לא הו"ו קדושין דהא לא מלינן למימר כשגדל גדלי קדושין עמו וכו' ע"ש.

ועיין מהרי"ט ח"צ סי' מ"א דאף שזן לתת דברי הרי"י ז"ר יחודה דלא אמר דחיילי הקדושין אלא אחר שהגדיל ב' [וכנ"ל בזה ד'], כתב בסוף דלפ"ז הני קדושין מחלי חלו עד שיגדיל ויתראה ב' והרי זה דומה לאומר לאשה התקדשי לי לאחר שלשים יום מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות ב' אלא דאם רתה חוזרת זה קודם שיגדיל, כמו במקדש לאחר ל' ב' ע"ש.

[ואולם עיין בזה שח"ז מהפני משה שהוכיח מדברי הראש"ח, דלדעת הרי"י ז"ר יחודה אף אם מת הקטן בעטותו אשתו זקוקה ליבם ב' וה"ה דליבא יכולה לחזור, והיינו דס"ל דמיד חלים הקדושין, וא"כ בודאי מקודשת אף בדבר שאינו מתקיים].

מ. בשחיו עוד ספיקות בקדושין, או בקדושי סבלנות. בפני משה ח"צ סי' ג' בנידון א' ששידך את בנו הקטן עם בתו הקטנה של חתנו ולאח"ז מסר סכום כסף לאציה ואמר שהוא נותנם לסבלנות בעד בנו לבתו הקטנה כמנהג קושטנדינה, ואח"כ חזרו בהם שניהם וכו', אחר שהביא דברי הפוסקים החולקים

אוצר

ס"ק א אות ט—יב

הפוסקים

דאם האב קידש קדושין שיש אחרים קדושין, והקדושין לא מהני רק לענין שריכת גט, כיון דעדיין אינה מקודשת גמורה והוא נאסר בקרובותיה, פשיטא דחוב גמור הוא ואפילו גט אינה לריכה, ואפילו אם גילה דעתו לא מהני זכר, כיון דאין זה זכות ע"ש. וצ"ע אומר ח"ד סי' ו' הביא דבריו לנידון, וכאז דאף דסברתו אינה מוסכמת לכ"ע, שהרי להשאל ומשיב תליהא ח"ב סי' י' אף ר"י יודע מורה שאין קדושין הללו שגששו ע"י האב מתירין האשה הזאת לקטן, ולריך לחזור ולקדשה כשיגדל ע"ש, דמח מצוה ה"פ הישועות יעקב הכ"ל, מ"מ נראה שבעיקר מהשוע"י, שמכל דברי האחרונים מוכח שהציון בדברי ר"י צ"ר יודע שהיא מותרת לו לגמרי בקדושין אלו, ולכן הקשו מקדושין ד"ע דפריך א"כ מנינו אישות לקטן וכו'.

יא. כשהאב אמר בשעת הקדושין שהוא מקדשה לאחד מבניו ולא בירר לאיזה מהם. ברב פעלים ח"א סי' י' אחר שזן שם צדקו א"כ יש להחיר מכה ס"ס וכו' [וכנ"ל בזה הקודם] כתב, אצל באמת בעיקר הנידון נ"ל צדק דאין לריכה גט כלל גם לדעת רבנו יצחק צ"ר יודע, וכן כי האב אמר [בסתמא] הרי את מקודשת לבני ולא פירש לזה הבן, או לאחיו, דכנ"ל הדין הוא דאסורה על שניהם ולריכה גט משניהם דאי אפשר ש' יהיה מגרש וא' נוסא משום דלמא פגע באשה אח כו', וא"כ מאחר דאסורה על שניהם הנה צודאי לכ"ע הקדושין בטלים ואינם חלים כלל, וכן כי ה"ר צ"ר יודע אמר צ' טעמים על סברתו אי משום דזקין לאדם שלא בפניו, צ' משום שלא מיהא בקדושי אביו כו' ומאן לימא לן דלא ארזוי ארזי קמי' אחר שגדל ושחק וקיבל כו', והנה לעצם ה"א הרי צ"ד לא עשה האב זכות לשניהם כי אם חובה, דאסורה להם ולריכה גט משניהם, וגמלא דקיום הקדושין הוא חובה, וצ"ע ולה הוא הזכות, ועתה גם טעם ה"ב אפי' אי הוי צ"ד הכי דהמעשה צאה לפניו אחר שגדל הבן, ל"ש לומר דלמא ארזוי ארזי קמי', כיון דהיא אסורה עליהם, מאן ארזי, דטעם ה"ב תלוי בראשון וכיון דהראשון צעל גם זה צעל, והביא מהשועות יעקב הכ"ל בזה הקודם, וכאז דנ"ד עדיף עפי דכ"ש הוא, אצל צדקו הישוע"י יש לצ"ד לחלוק, אשר ע"כ צ"ד אפילו אם המעשה צאה לפניו אחר שהגדיל אין במעשה האב כלום דלא חלו קדושי מעיקר כי חובה הוא ואין תבין לאדם שלא בפניו כו' ואינה לריכה כלום לכ"ע.

וביביע אומר ח"ד סי' ו' צדקו אחד שהיו לו בנים קטנים שחן קדושין לאחד עזר צדק הקטנה, ואמר בסתמא צדק מקודשת לבני ולא צדק למי מתכוין כו', כתב ג"כ טעם אחד להחיר גם לשעת ר"י יודע, משום דה"ל קדושין שאין מסורין לביאה, כי היא אסורה על כל אחד מהאחין משום ס' איסור אשת אח, ולריכה גט מכל אחד משניהם, וא"כ ל"ש זה ענין זכיה כלל, שאינו אלא חוב גמור שנאסרה על כל אחד מהן עולמית, וגם נאסרה בקרובותיה, והטעם השני שכתב ה"ר דלמא ארזי קמי' כו', ל"ש צ"ד כו', והביא מהרב פעלים הכ"ל שהסתייע מהשוע"י כו', וכאז דאף להשאל ומשיב תליהא ח"ב סי' י' אף ר"י יודע שאין מסורין לביאה [כנ"ד], הוי חוב גמור ואין לריך גט.

יב. בשקידש אחר עבור הקטן ולא האב. צדקת ר' צללאל אשכנזי סי' ג' צדקו קטן שאחי אמו קדש לו אשה ואח"כ נשאת לאחר וכו', אחר שזן על שיטת רבנו יצחק צ"ר יודע בקדושי קטן ע"י אביו וכו' [וכנ"ל בזה ד'], כתב צ"ד דאפשר דצ"ד אפילו הריצ"ר יודע להחיר, דעיקר טעמיה דקחיים ליה היינו טעמא דתרת דחיים לשמא ארזוי ארזי וכו', ואיכא למימר דלא חיים להכי אלא האב ולא צדקת, דע דהא כתב הרמ"ה הוצא צדק סי' ל"ה [וצ"ע שם סעיף ה'], דאם האב הרגה הדברים לפני הבן שהוא רוצה לקדש לו ושחק הבן והלך האב וקדשה לו הוי קדושין

שמחה שאמר שהשאה צדקה כו' ע"ש, ואני אומר עוד שאף צדקו שמחה שמחמיר ומחזיק בסבלנות בקדושין גמורין יודע צ"ד להכל, משום דאם טעם הסבלנות הוא שכן ע"מ קדושין כדעת רש"י הלא יריכין עדים כו', וצ"ד לא היו עדים כלל כו', ואם הסבלנות הם הוכחה שקידש מקודם כדעת ר"ת, עדיין יש ספק כאן שמא הקדושין הקודמין קידש הקטן בעצמו כו', ואח"כ שהאב קידש בעדו, שמא אין קדושי האב מועילין שלא בשליחות הבן, ובאן קטן הוא ואין לו שליחות, ואי משום זכיה כו', ריזוי קטן אין צו ממש ואפילו נתרצה בפירוש כשהגדיל וכו' וכנ"ל, והר"י צ"ר יודע דקאמר דריזוי דצדק קדושין מילתא היא ומיחש נמי חיים לה, מ"מ אף הוא לא אמר אלא בקדושין גמורין, והבו דלא לוסף עלה אפילו בסבלנות כו' ע"ש.

ובתשרי מהר"י בארן סי' ל' צדקו סבלנות ששלה אחד צדקו צדקו כקטן כו' ואח"כ חזרו בזה, אחר שכתב צדקו בהיתרים נ"ד אחד משום דהוא קטן ולדעת הרב פוסקים לא מהני אפילו ע"י אביו, הוסיף דגם להחששים צדק להחמיר, מ"מ לפי שצדקו דהוי גזירה חדשה שחדש ר"י צ"ר יודע דהש"ה לה מסביר כיון שהחזקה מקודשת בקטנותו, ואם תלך צדק גט מחזי כהפקר שיאמרו אשת איש יולאה צדק גט, [וכ"כ משמעות לשון במהרי"ק], ודאי דלא אמר אלא בקדושין גמורים, והו' שהזכיר שם שקידש לו אביו בעצת ועדים, אצל בסבלנות [כנ"ד] שהם ספיקא או מרדבן לא קאמר כו' ע"ש.

ובתשרי לר' יהודה בן יצו צדקו חמר (אנאחא) סי' נ"ז דף ל' עו"ד אחר שהביא לנדון דברי המחמירים החוששים לדעת ה"ר צ"ר יודע כתב דמ"מ צ"ד נראה דאף הוא מורה דאין חוששין לקדושין דעד כאן לא קאמר אלא צדקו שקדש לו אביו קדושין גמורין בלי שום פקפוק כו', אצל כשיש לירוק עוד ריעותות כנ"ד צדקו הלשון גרוע וכו' ודאי דאף ה"ר צ"ר מורה שאין חוששין לקדושין.

ובגד"ב לב סי' כ"ג צדקו שחן קדושין לאבי קטנה עזר צדקו צדקו והיו שם עוד ספיקות כו', הביא שיטת ה"ר צ"ר יודע ודעת הפוסקים החולקים עליו וכן דעת החוששים לחומרה, וכאז דאכתי מקום יש להחיר צ"ד בהטורף עוד סברא שכתבו הפוסקים דצדקשה צדקו שאינו צעין צענה גדלות הקטן אין זהם צדק מיהא וכו' [וכנ"ל בזה ד'], הגם דאכתי אפשר דגם צדק חושש מהר"י ודעמ"י כו', מ"מ מדי ספק לא נפיק, ויש להחיר מטעם ספק ספיקא, ס' אי הלכה כה"ר וסייעתו או כדעת החולקים דאין קדושי קטן ע"י אביו כלום, ואח"כ דהלכה כה"ר, ספק אי צדקשה צדקו שאינו מתקיים ג"כ חוששין כו', והוא ס"ס המתהפך דמתירין דאוריתא כמצוה בכל הפוסקים כו'.

וע"ש שהוסיף דאף להחמירין באיסור ערוה שלא להחיר מכה ס"ס, מ"מ צ' ספיקות יודו, וצ"ד יש עוד ספק מ"ש מהר"י סי' מ"א דלא אמר ר"י אם חזרה המתקדשת לפני שהגדיל הקטן כו'. וכיוצא בזה כתבו ה"ר דבגדל דתשובה שצדק פעלים ח"א סי' י', להחיר צדק צ' ספיקות. ועי"ש ברב פעלים שהרב המחבר לא רצה להחיר באותו נידון אפילו צ' ספיקות כיון דהו' צפוגהא דרבותא דהכל נחשב לספק אחד, וזאת היכא דאיכא למיחש לחשש עיגון דאז יש לסמוך אמקולין ולהחיר אפילו בסי"ס, ובאותו נידון לא היה קשה להביאה לידי גט. וכע"ז כתב צדקו צעל ערך השלחן שצמחנות הרושים דר"ה אי צדקו שהיה צו ס"ס דפוגהא דרבותא, דאם אפשר בגט מהיות עוב וכו', אצל אם א"א שריא להנשא במקום עיגון צדק גט.

י. כשהקדושין שקדשה האב לא היו אלא קדושי ספק. הישועות יעקב סי' ל"ה סק"ז כתב דנראה צדקו

אוצר

ס"ק א אות יב-יח

הפוסקים

סעי' י"ח דקטן פחות מכן שש פסול ליתן לנעילת ידיים דהוי כקוף בעלמא וגרע משאר קטן, והוא עפ"ד הגהות אשרי זכרות ע"ש, וכתב דעפ"ז ל"ל לתרץ שיטת הר"י דקטן יש לו קדושין מה"ט ע"י אביו משום דזכין לאדם שלא בפניו ותפסו עליו מהרצת סוגיות הש"ס, וי"ל לפמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות בשם הרמ"ה גבי נכסיו דבר שיעור דדוקא בעתים חלים זכין לו, כמו קטן, משום דאחי לכלל דעת, אבל בשוטה גמור דאין לו עתים חלים אין זכין לו ע"י אחר ע"ש, וי"ל דה"ה קטן פחות מכן שש הכי הוא בשוטה ולא ידעין ביה חי אחי לכלל דעת דשמא שוטה הוא באמת וגם כשיגדל ישאר שוטה לית ליה זכיה ע"י אחר ומודה ד"ה הריב"ר דאין לו קדושין ולק"מ עליו כל התמיהות וכו' ע"ש.

טו. כשחזרה בה קודם שהגדיל הקטן. במהרי"ט ח"ב סי' מ"ח כתב בסו"ד לבאר שיטת הר"י ד"ר יהודה דלא אמר דמהני קדושין קטן ע"י אביו אלא אחר שהגדיל בו, והרי זה דומה לאומר התקדש לי לאחר שלשים יום כו', ואם רחמנא חזרת זה קודם שיגדיל [והו"ד לעיל באות ו']. ועיין לעיל באות ח' מהרש"ס ועוד פוסקים, דאם קדשה בדבר שאינו יכול להתקיים עד שיגדיל מודה הר"י ד"ר יהודה דל"מ הקדושין, ומשמע דס"ל ג"כ בדעתו דחלות הקדושין אינו אלא לכשיגדיל, וא"כ בודאי דס"ל נמי דמהני חזרתה קודם שהגדיל.

אולם עיין לעיל באות ט' מהפני משה שהוכיח מהראנ"ה שדן בקדושין כה"ג לענין אם מת הקטן אם אשתו זקוקה ליבום, דמשמע דס"ל בפשיטות דלדעת הר"י ד"ר יהודה חלים הקדושין עוד בהיותו קטן, וא"כ לא מהני לזידיה חזרתה אפילו קודם שהגדיל ע"ש.

יז. בדורות האחרונים שרבה החולשה. באבן הראשה (לר"ח קלרקין) סי' ע"ו אחר שהאריך להוכיח לבאר דעת הר"י ד"ר יהודה דמהני קדושין קטן ע"י אביו מטעם זכיה, דהוא דוקא כשאין בזה זד חובה, (ודלא כהשגחת אריה שחולק בזה עם הנוצרי כ"ל באות ו') כתב בפ"ז דגם לדעת הריב"ר וסייעתו אין מקום חשש קדושין מה"ט בזמן הזה משום דהשתא ודאי לאו זכות גמור הוא לו, ויש ענין חובה בדבר להשיאו אשה בהיותו קטן בשנים בדורות הללו שרבה החולשה ומזיק להם מאד נשואי אשה לפי חולשת כחם, ועמ"ש הרמב"ם ור"ח סי' ר"ט סעי' י"ד, ועמ"ש המג"א סי' תרע"ז סק"ב שאין מדקדקין בזה"ל להתענות הינוק משנת י"ב משום דסתמא חשיבי חולים לפי שרבה החולשה, ומה גם צדור הזה אשר נחלדלו ונתמעטו הכחות ודאי הוא חובה לו, ועכ"פ לא יתכן לומר שהוא זכות גמור בלא שום זד חובה, ואפשר שמודים דגם חשש קדושין דרבנן ליכא האידנא.

יח. בזמנינו שהקדושין הם ביחד עם הגשואין. צווע דיהודא קמא סי' ס"ב אחר שהקשה על שיטת רבינו יצחק ד"ר יהודה דקטן שקידש לו אביו אשה מהני משום דזכין לאדם שלא בפניו כו', מה זכיה הם הקדושין לקטן, והלא חוב הוא לו שנאמר בקרובותיה, אלא שעל זה ה"ה מקום לתרץ דעובדא דרבינו יצחק ה"ה שקידש לו אביו אשה שאין לה קרובות משמע קרובות הנאסרות לצעלה, כתב אבל אכתי קשה הלא חוב הוא לו שמתחייב בשאר וכסות כו', ולכן נלע"ד דרבינו יצחק מייירי בקדושין לחוד בלא חופה וגשואין, וכמו שהיה הנהוג בימיהם לארוס ואחר זמן לנשים, וא"כ בשעת האירוסין הרי ארוס אינו מתחייב בשום דבר לארוסה, וכל חייב ושעבדי הצעל לאשתו הם בגשואין ולא בארוסה, וגם כתובה לית לה, ושפיר קאמר דזכין לאדם שלא בפניו, שאין כאן רק זכיה ולא שום זד חוב, אבל בזמנינו שמקדשים תחת החופה, וגשואין כאחד הם ומצרכין ברכת אירוסין וגשואין הכל תחת החופה, והוא מתחייב בכל חייובי הצעל לאשתו, וק"י בזמנינו שיש חרגמ"ה וא"כ

קדושין גמורין, דמחמת כסופא דאז שחק ועשה שליח לקדש לו, אבל באינש אחרונה כה"ג הוי ספק קדושין, וכ"כ הטור שם בלי שום חולק, מעשה יש לנו לומר דבאז כיון דהיכא דידוע בודאי דהרבה הדברים לפני הכן ושחק הוי קדושין ודאי, היכא דלא ידעין נמי היכא למיחש לדילמא ארריוי ארלי, אבל באינש אחרונה דאפילו ידעין צבורור דארריוי אררי קמיה חינו אלא ספק קדושין, כי לא נודע לית לן למיחש לה, והלכך צ"ד דלא נעשו הקדושין אלא ע"י אחי אמו לדברי הכל לית לן למיחש לה כלל והאשה מותרת וזה נראה ברור. [וכ"כ מהו"ד השאגת אריה תשובות הרי"ם והזכור לאברהם הכ"ל באות ו' שביארו סברת הר"י ד"ר יהודה משום דס"ל דקטן ניחא ליה במאי דעביד אביו ע"ש. אולם מדברי הלחם רב ומהר"א ששון שם נראה שהפסו דלדעת הריב"ר דמהני קדושין עבור קטן מתורת זכיה, אין לחלק בזה ומהני אפילו ע"י קרובים אחרים ע"ש].

יג. וכשקידש הקטן בעצמו במעמד אביו. צווע דיהודא קמא סי' ס"ב [מוצא בפ"ה סק"ח] כתבו חתנו הר"ר יוסף מפוזנא אחר שדן על מש"כ המל"מ דלדעת הר"י ד"ר יהודה דמהני קדושין קטן ע"י אביו הוי קדושין תורה, כתב דצ"ד נראה דודאי לא הוי קדושין תורה, שהרי כל דברי ריב"ר בקטן שקידש לו אביו אשה הוא מטעם זכין לאדם וכו', אבל צ"ד שהקטן עצמו קידש רק שאביו עמד על גביו בשעת קדושין, אף לדבריו נראה דאין כאן ריה קדושין תורה, דבשלמא בקדושין קטנה כתב רמ"א בסי' ל"ז סעי' ז' יעמוד אלה בשתקבל דהוי כאלו קבלן הוא בעצמו עכ"ל, היינו כיון דרחמנא זכתה לאז קדושין זה ח"כ יכול לומר לה לאי וקבלי קדושין ע"י קדושין י"ט א', וא"כ כשאביה עומד אלה הוי כאומר לאי וקבלי כו', אבל בקטן שקידש ואביו עמד אלה שהאב עצמו אין לו שום זכיה, ואף אם ה"ה אומר להבן שקידש מאי הוי מעשה קטן אין בו ממש ח"כ ודאי אין בו ריה קדושין תורה לדעת ריב"ר, ומחמת קדושין דרבנן נראה ג"כ דאין שום חשש בזה, שהרי לא תקנו רבנן קדושין לקטן וכו', שוב ראיתי בכתב הר"י סי' ט' על מעשה בזה שקידש קטן אשה וכו' ג"כ במעמד אביו, וכתב שם אילו ה"ה המקום מקום תורה, לא הוי מסתפקים בזה ע"ש.

יד. כשהיא ג"כ היתה קטנה. בתועפות ראש (לרמ"מ טויעב) סי' ל"ד אחר שהאריך להוכיח דאף לשיטת הר"י ד"ר יהודה דמהני קדושין קטן ע"י אביו, לא הוי רק קדושין דרבנן, אלא דמ"מ הסכימו האחרונים שאין לחוש כלל לדברי הריב"ר, וזאת הראנ"ה ומהר"י מיינן דחשו לה כמ"ש מהרי"ט, כתב דמ"מ צ"ד נראה להקל, משום דאע"ג דהריב"ר סובר דמהני משום זכיה, נראה דהיינו דוקא כשהיא גדולה דכיון דהיא מסכמת לקדושין מש"ה סובר הריב"ר דהוי כעין זכיה ומהני, אבל כאן שהאב קידש לו זה קטנה צ"לן אביה שקידשה לו, וידוע דאמרינן אסור לקדש בחו כשהיא קטנה עד שהגדיל ותאמר בפנינו אני רואה, וכמ"ש התוס' דר"פ הא"ש מקדש דבקטנה ע"י אביה דאיכא למיחש אילו היתה גדולה לא היתה מתרצת מש"ה איכא איסורא, ונהי דכתבו התוס' דעכשיו כשהגלות מתגבר עלינו כו' נוהגין לקדש בנותינו הקטנות, מ"מ ודאי איכא חששא שמא תגדיל ולא התרצה, וא"כ עכ"פ לא נחשב זכות כלל, ולא הוי קדושין כלל, וכיון דגוף דברי הריב"ר מחו לה רבנן צ"חרי וכתבתי דאין לחוש לה, אנו יכולים לקדש מלב סברא דגם הריב"ר מודה בזה ואין כאן קדושין כ"ל הלכך למעשה.

[אמנם מדברי הפוסקים ה"ה באותיות הקודמים שבמעט רוב הנידונים שלהם הוי בקדושין קטן לקטנה ע"י אביה, נראה דלא חילקו בזה, וסוברים דלדעת הר"י ד"ר יהודה אפילו כשהיא קטנה חוששין לקדושין].

טו. כשהיה קטן פחות מכן שש. בשו"ת מהר"א (אסאד) יו"ד סי' א' הביא דברי הרמ"א או"ח סי' קנ"ט

ביאור הגר"א

[ד] אבל אם כו'.
דק"ל דעדי יחוד ה"ה
עדי ביאה כמ"ש בגטין
פ"א וקדושין ס"ה :

ג [ו] אבל אם יש עדים שנתייחד עמה משהגדיל צריכה גט
משום

באר הגולה

ג צריכתא כתובות דף
ע"א ע"ב וכתבנוס וכו' ש
הרא"ש שם דהן הן עדי
יחוד הן הן עדי ציאה

אוצר

ס"ק א אות יח—ס"ק ב אות א

הפוסקים

והוי כמו חשד דעלמא [שלא היה לו עסק קדושין אחר] שנבעל לפני עדים שכתב הרמז"ם פ"י מהל' גירושין הל' י"ט דבזה לא אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ע"ש, באופן שיש להסתפק בקטן שבעל משהגדיל לדעת הרמז"ם חס לריכה גט.

ובבית אפרים סי' מ"א כתב בפשיטות דהרמז"ם ס"ל דבקטן שבעל משהגדיל לא אמרינן הסברה דאין אדם וכו', וכמ"ש הרמז"ם להדיא בהל' גירושין ה"ל דבשאר כל הנשים חזקתו שבעל לשם זנות עד שיפרש שבעל לשם קדושין, וכ"כ שאר הפוסקים דדוקא היכא שיש עסק קדושין ציניהם הוא דאמרינן חזקה אין אדם עושה בעצ"ז, ועי' צ"ח סי' קמ"ט שהביא מחש"פ הרמז"ן במשורך שנתייחד עם משודכתו לילה ויומם כו' דאפילו צא עליה לא חיישין לקדושין דדוקא במקדש על תנאי או בפחות מש"פ שיש עסק קדושין ציניהם כו' ע"ש, ולפ"ז בקטן דמבואר מחוץ להרכיבתא דגמ' גבי סבלנות, דקטן גרע מפחות מש"פ, דאין מעשה קטן כלום, דכשחוק בעלמא הוא, והוי כמעולם לא כי עסק קדושין ציניהם כלל, ומש"ה השמיט הרמז"ם הכ דנא דקטן שבעל משהגדיל דס"ל דבכ"ג לא אמרינן החזקה דאין אדם עושה כו', וכשיטתו בהל' גירושין באשה דעלמא דלא מהני עד שיפרש שבעל לשם קדושין, והאריך עוד שם לתרץ הצריכתא דכתובות ה"ל.

ובמשכנות יעקב סי' ל"ט שדן בזה אם הוי קדושין גמורין, הביא הגמ' יצמות ק"ט ד' גבי קטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת רב אמר אינה לריכה גט משני כו' ומסקינן דלרב מיירי במתני' שם דוקא כשבעל אחר שהגדילה ומשום חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין כו', ופליג אדרב שבת דמפרש הכס טעמא דמתני' דקטנה נשואה שגולה גדלי קדושין בזה ע"ש, וכתב דד"ז תלוי בזה פלוגתא, דממימרא דרב מבואר להדיא דהך דאחצבע"ז היא סברה ודאית להיות ודאי קדושין, כדקתני במתני' הכס דיואנה אחותה משום אחות אשה כו', ולדידיה הרי גם בקטן שקידש ובעל משהגדיל, י"ל הכ סברה דאין אדם עושה צ"ז והוי קדושין ודאין, אבל לרב שבת שם דטעמא הוא משום גדלי קדושין בזה, בודאי זה שייך דוקא בקטנה דיש לה מקורס קדושין מדרבנן כו', אבל בקטן ל"ש הכ סברה, ואפילו בעל אח"כ ליכא הוכחה דמשום הכ סברה דאין אדם עושה צ"ז הוי קדושין ודאית, והנה צרי"ף שם מבואר דמספקא ליה אי הלכתא כרב כו' ע"ש, ח"כ לדידיה הוי בקטן ספק קדושין, ובדברי הרמז"ם נחוצו המפרשים גבי קטנה כו', ודעת מהרד"ך ומהר"ק ציטת הרמז"ם דבנבעל הטעם אינו משום שצביאה זו נחקדה, רק דע"י הביאה נחקימו קדושיה הראשונים כו' ע"ש, ומשמע דזה דוקא בקטנה, אבל בקטן בודאי לריך קדושין מעכשיו, אבל לא ביאר הרמז"ם הדין כשבעל משהגדיל אי הוי קדושין ודאי, ומלשון צוס"פ מהל' אישות שכתב וכן המקדש צמורה או בפחות מש"פ ובעל כו', חזקה שאין אדם מישאל הכשרים עושה בעילתו בעילת זנות כו', ולא כתב דין קטן שקידש, והכ"מ שם כתב דעת הרמז"ם דאפי' בפחות מש"פ הוי רק קדושין ספק, ועל כרחך דהרמז"ם מפרש הא דקתני בצריכתא חס בעלו קנו היינו לחומרא, וכמ"ש צירושלמי כתובות שם, ולפ"ז קרוב לומר דה"ה בקטן שקידש ובעל משהגדיל הוי ספק קדושין, ומסיים, אבל דעת שאר הפוסקים אינו כן, והם הרא"ש והרשב"א והתוס' והעור, ועוד פוסקים שהשוו קטן לקטנה ובניהם הוי קדושין ודאי (וכ"כ בשמ"ק בכתובות צ"ח כל הגדולים צריכיהם דבקטן

וא"כ נאסר בכל הנשים שבעולם שלא ישא אשה על אשתו, אין כאל זכות רק חוב ולא שייך זכין שלא צפניו כו', ואפילו לאותם הפוסקים דלא מקרי חופה אלא היחוד אבל לא מה שמעמידים כלונסאות כנהוג, מ"מ הרי הכתובה קורין תחת החופה ומאחזה שבה יש לה כתובה, דאפי' ארוסה דאין לה כתובה היינו בשלא כתב לה, וממילא חוב הוא לו כו', ואולי צימנו רצינו יחזק צ"ר יהודה לא נחפשו חקנות רגמ"ה במדינתו, ועכ"פ צמנינו אחר החופה לא יתנו לו אשה אחרת מלד הרגמ"ה, שהרי יחשו לאותם פוסקים שזה נקרא חופה והוי נשואה, וא"כ חוב הוא לו כו' ע"ש.

אולם בעל השאגת אריה חולק על הנוצ"י, ואחר שכתב להר"ש דיפה השיגו עליו צמ"כ דחוב הוא לו מטעם כתובה [דהא ודאי אין הקטן מתחייב בכתובה כמבואר בסי' זה דדוקא היכא שבעל משהגדיל מתחייב בכתובה, וא"כ לפ"ז שפיר זכות הוא לו, כיון שאינו מתחייב אלא בשיגדיל, ואם לא יתראה אז באמת ימחה, מדברי הר"ש שם בסי' מ"א], הוסיף, דמש"כ עוד דלאחר הרגמ"ה חובה הוא לו, אין דעת זה הגון בלד עמנו, דמה בכך מ"מ זכות הוא לו, כיון דא"ל לו לישא צ' נשים מפני החרם מה לי זו שקידשה לו אצ"ו או אחרת, הא ודאי יוחא ליה צמאי דעבד אצ"ו בדאמרינן גבי גר קטן, ועוד דודאי הא דאמרינן זכין לאדם שלא צפניו לאו דוקא שיהא הזכות בלא שום נד חוב כלל אלא כיון שהזכות רבה על החוב והחוב בעל צמיטתו נגד הזכות, נמי הוי זכות כו' [וכנ"ל בדבריו באות ו' ע"ש]. וכן נראה מדברי הברכת יוסף באות ה"ל דאין לחלק בזה ע"ש.

ב. צריכה גט כו'. א. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה אם הוי קדושין ודאי או ספק. דין זה הוא מהעור, וכתב ה"ח דמקורו הוא בכתובות ע"ג ב', קטן שקידש אפי' ששלו סבלנות לאחר מכאן אינה מקודשת, בעלו קנו, ר"ש בן יהודה אומר בעלו לא קנו, ומשמע דהלכה כה"ק, וכתב הרא"ש דהיינו בדאיכא עדי יחוד דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ציאה, וטעמא דחיישין צביאה יותר מצבלנות משום דקו"ל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כו', וגמר ובעל לשם קדושין, וכ"כ עוד [הרא"ש] בתשו' כלל ל"ה כו', וכתב הר"ן דהא דאמרינן גבי קדושין קטן שאם בעל משהגדיל קנה היינו לומר דקדושין גמורין הן.

ובמלאת אבן סי' ל"א סעי' ט', הסתפק בזה לדעת הרמז"ם מדלא הביא בשום מקום ד"ז בקטן שקידש ובעל משהגדיל חס לריכה גט, ד"ל משום דס"ל דכ"ש הוא מקודש בפחות מש"פ כדאיתא בקדושין דף י' ע"ב, או דהוא בכלל קדושין קטנה כמ"ש הר"ן [בהא דאמרינן דקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת דאינה לריכה גט משני, דהוא מטעם דאדם יודע שאין קדושין קטן וקטנה כלום וגמר ובעל לשם קדושין], אלא דעכ"פ ל"ב דהרי אין דרך הרמז"ם להשמיט מה שמפורש צ"ח בצריכתא, ולזה היה מקום לומר לאידך גיסא דהרמז"ם מפרש דהפלוגתא בצריכתא שם לא קאי אקטן כו' רק אפחות מש"פ [שהוזכר ג"כ בצריכתא שם], (והא דקתני חס בעלו לשון רבים, דאעלמא קאי, ובתוספתא הגורסא חס בעל ע"ש), והיינו דדוקא במקום ד"ל דמעיקרא טעי אמרינן דמספיקא לא עקר נפשיה לעשות בעילתו בעילת זנות כמ"ש הראשונים, אבל בקטן להכל יודעים שאין צמעה קטן כלום, ואין מקום לומר דע"י, ובודאי מעיקרא להשטות נחכין ומלי דכדי עשה,

באר הגולה

ד פי' הרא"ש ש' נדאסין
אלדעתיס דלמא קדושי
קטנות לאו כלום הוא
ונתיר ובעל לשם קדושין דקי"ל דאין אדם עושה צעילות זנות

(ג) משום ד [ה] דמסתמא בעל לשם קדושין

ואם

ביאור הגר"א
[ה] דמסתמא כו'
צ"ל סימן ל"ח ס"ל"ה :

פתחי תשובה

(ג) משום דמסתמא בעל. עיין נתשו' נו"ב סי' ס"א ששאל בדבר קטן שהשאלו
לזיו פחות מ"ז שנים ושכן חיים שנים אחר הנשואין ולערך שנה קודם ומותר
נכס מצינו זו אשתו לזיו ויש ספק אם היה בן י"ג שנה ויום ח' קודם נכסיתו
ומאשתו ואף אם יודע אחר התקירה שכבר היה בן י"ג שנים ויום ח' אכתי ס"ס הוא
שמה לא בעל שהשאה אומרת ג"כ לא נבעלתי ואף שאינה נאמנת אכתי מיד ספיקא
לא נפיק ואת"ל נבעלה שמה עדיין לא היו לו סימונים גדולות ואפילו להפוסקים דלא
מהני ס"ס בחזקת איסור א"א שאלו הכל דעת נשואין קטן היה וליכא חזקת א"א
ועמוד השאלה ואלא אם זקוקה ליבם והיכא קטן ולריכה להיות אומרת יבם כמה שנים.
והשי' ע"ז בחריכות ומתחלה פלפל לסתור ס"ס הנ"ל משום דהך ספק שמה לא בעל
יש חזקה כנגדו דכל כניסה בחזקת צעולה וחזקה זו דחזקתו צעיל אלים כמו יותר
מתאר חזקות ואפילו להפוסקים דלמירין ס"ס אפילו בחזקת חזקה מ"מ נגד חזקה
זו לא למירין ס"ס דנשלמה אחר חזקת כגון חזקת א"א ונאמה בחיים בחזקת איסור
אם חירע ס"ס אין הס"ס מתחשת החזקה שהרי אנו מורים שעד עתה כו' ועוד שאין
חזקה זו שנבעלה כמו אחר חזקות רק חזקה זו כדל"ה חשיבא שרור לנו שנבעלה.
והוכיח זה בראיות (ומ"ש שם דהדגיר מוכח דהוי כדל"ה ויציאות ק"ז ג' ה"י שנים
מורים דחתו לקומי דרנא דלי הוי רק חזקה א"כ נגד חזקת צעילה יש חזקת היתר כו'
ואוקי חזקה נגד חזקה ויהא עד א' בלחון עכ"ד כנראה דפשיטא ליה דנלא חיתחזק
איסורא בלחון עד א' אפילו בדבר שצעררה וכן נראה דעתו בפשיטות בס' ל"ה ובר"ס
כ"ט וכבר כתבתי לעיל סי' מ"ז סק"ג שדעת הרמב"ם דלזיו בלחון וגם הוא ז"ל
צעמנו בס' כ"ד יוצא לקמן סי' קנ"ז ס"ד ונשתקף צוה ונ"ל דרשיתו זאת הוא רק
לפי דעת הפוסקים דס"ל דלחון) ס"ס א"ס קס"ו. וימעה הוסר ספק זה ונדל"ה
נבעלה :

אלא דעדיין יש חזקת לומר דע"כ לא למירין חזקה שנבעלה אלא חזקה בל' יום
הראשונים שבעל עכ"פ ציאה אחת חלל אחר שבעל שוב אין כחן ודל"ה שבעל
ועכ"פ ע"י אומרתה שאלומרת לא נבעלתי חשנין זה לספק שמה לא נבעלה ואף שהיא
אומרת שאל נבעלה כלל וצוה אין אנו מחייבים לדבריה מ"מ פליגין דבורה ועל שלשים
יום הראשונים אין אנו מחייבים לה אפילו למיחשביה לספק (יש לעיין בזה דלזיו כחן
של' יום הראשונים היה קודם שנעשה בן יב"ש לא שייך חזקה זו כי לא מצינו דיותר
חל' יום לא מוקי חזקה אלא חזקה רק בגדול דיצרו תקפו ולא נקטן כזה שהרי רב חסדא
אמר לחלמא נסיבנא בארביסר כו' וע' לקמן) ועל שאר הזמן אנו מחייבים לה אף עכ"פ
חשנין ע"פ דבורה לספק. ואע"פ דמה שאנו עושין ס"ס שמה לא נבעלה ואת"ל נבעלה
שמה קטן היה בשעת ציאה שני הספיקות ענין אחד שמה נתקדשה ציאה זו ולא
אין חילוק לענין אישות שלה בין נבעלה לקטן ובין לא נבעלה כלל מ"מ מועיל ס"ס
זה כיון שאין לנו להתחיל לומר שמה בעל נבעלה אלא"כ נידון תחלה אם היה גדול
כלל וזה דומה ונמש לספק על הדורס כו' (בש"ך יו"ד סי' ק"י בדיוק ס"ס אות ט"ו).
אך גם הספק השני שמה לא הלא סימונים אין לחשוב אותו לספק כלל שהרי יש כנגדו
חזקה דרנא כיון שהגיע לשנים חזקה הלא סימונים ומוצרי התוספות צ"ד דף קכ"ד
בד"ס ועוד. ונאמר דחזקה דרנא חזקה אלימחא היא אפילו להוציא ממון והלא דלמרו
בדבר דה"מ למיחון חלל לחיוב לא ז"ל הטעם לפי שאין סומכין על החזקה בחזקת
שיכולין לברר יבם אנו חלים להוציא מחזקת איסור ומחזקת קטן (ע' בנ"ב דתניינא
חלק א"ס ס"ב א' וגם מ"ש צפ"ת ליו"ד סי' רפ"א סק"ג) וימעה מוכרח דחזקה זו
עדיפת מרובה שהרי מועיל להוציא ממון ונדל"ה דל"ה ס"ס מועיל בחזקת חזקה (גם
ואף דומדמי הרא"ש שצוה כלל ל"ג ס"ה' שהוצא בנ"מ סי' ל"ה סק"א א' וגם
צ"י סי' זה) ונאמר דפליג על החזק' בזה מ"מ גם להרא"ש חזקה זו אלים ככל

אוצר

ס"ק ב אות א-ג

הפוסקים

הוי קדושי ודאי כמו בקטנה כו', מלשנונו לעיל דקנ"ה צי', וכוותיבוהו
יש לנו לפסוק דרבים הם ובתראי נינהו וכן סתמו צעיל הש"ע.

גם בשו"ת ושב הכהן סי' ל' אף שזידד דמלשון הרמב"ם הבי'ל
משמע דדוקא בגדול שקידש את הקטנה ובעל אחר שנתגדלה
למירין שבעל לשם קדושין, אבל בקטן שקידש אף שבעל מהסגדיל
לא למירין שבעל לשם קדושין, מ"מ כתב, אך כיון שדעת הרא"ש
והטור דקטן דינו כקטנה, גם הר"ן בכתובות שם כתב כן להדיא
בפשיטות צוה"ל אדם יודע שאין בקדושי קטן וקטנה כלום וכו', וכן
נראה מדברי החכם בכתובות ע"ג צ' כו', וכמו בקטנה למירין שבעל
לשם קדושין גמורים דלורייחא ה"ה בקטן למירין הכי, וכ"כ בנשוא
הריב"ש ובש"ס פ"צ דקדושין בשם הרי"א, וא"כ לא שצקין
פשיטותייכו דהך גדולים ראשונים ואחרונים.

וב"פ בפסקי הלכות ח"א דקנ"ה א' דנתייחד עמה בפני עדים
לאחר שהגדיל מקדשה מן התורה, ואם פשטה ידה וקצלה
קדושין מאחר אינה לריכה מהשני גמ. וציד דוד אות רע"ד — ה'
כתב ולא נחצה ברמב"ם, אבל הדין הזה ברור בלא ספק דלמירין
דכשבעל בעל ע"ד קדושין, לא על דעת קדושין הראשונים, שהרי
איפסקה הלכתא כרז אפילו בקטנה שקדושיה חלים עכ"פ מדרבנן
דלא הוי צעילת זנות, עכ"פ כשהגדיל ובעלה, למירין דבעל לשם
קדושין וכו' מקדשה מה"ט ובדליתא ביצמות ק"ט א' ובכתובות
ע"ג צ' כו', ומכ"ש בקטן שקידש הכל יודעים שאין קדושי קטן כלום,
ומסתמא כשבעל בעל לשם קדושין.

אופנים שרני בהם הפוסקים דאפילו אם נתייחד עמה לאחר
שהגדיל לא חיישינן לקדושין.

ב. בקדושין ע"י אחרים. בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ל"ג בקטן
יחוס שדודו נתן עצורו קדושין לאצי קטנה, ואה"כ
עמד בבית חמיו עם משדכתו ימים ושנים ונתגדל והיה לאיש כו',

אחר שזן בזה אם קדושי קטן ע"י אחרים מהני מתורת זכייה, ודחה
דברי מהר"י צ"ר יחודה שכתשו' מהר"ק שכתמיר בזה, ומכיון דאין
לחוש כלל [וכנ"ל בסק"א אות ד'] הוסיף דלדברא, וראה בלי ספק
דגריס עפי כשנעשו הקדושין ע"י גדול כנ"ד כשנעשו ע"י הקטן
[עלמנו], דאע"פ שנתייחד עמה אחר שהגדיל מ"מ אין לחוש, דדוקא
כשקידש צעלמו צעודו קטן, י"ל שרואה לקיים מה שהתחיל לעשות
לפי שידוע שאין קדושי קטן כלום וגומר וצוה לשם קדושין, אבל
כל שלא נעשה על ידו, חשיבא האי איתחא כפנויה דעלמא, דבזה
פשיטא דלא למירין ה"ה עדי יחוד וכו' וצוה לשם קדושין כל שלא
פירש, אלא למירין דלצעילת זנות נחבין כו'.

ובבבנ"ג הגכ"ע אות ה' אחר שהציא דברי המהרש"ך הבי"ל כתב,
אבל מהר"א ששון סי' ס"ה צאוחו נידון שנשאל הרש"ך
צידד לומר דאפילו בעל מהסגדיל, לא חלו הקדושין מטעם אחר, היפך
דברי הרש"ך, דלא למירין אין אדם עושה צעילות זנות אלא
כשיודע שקדושין הראשונים לא היו קדושין, אבל כשהוא חושב
שקדושי הראשונים כן קדושין, לא למירין שבעל לשם קדושין.

ג. כשנתייחדו או נבעלה בתוך שנת י"ג (לדעת המחמירים
לחוש לקדושין בזה). בשו"ת שצסוף ש"ע הרב

סי' כ"צ בידון קטן פחות מכן י"ב שנים גמורות שנשא ונתייחד
עמה בסוף שנת י"ג והודה שלא בא עליה, וערס כלות שנת הי"ג
חזרה לבית אביה, כתב דנראה פשוט להתירה לשוק בלא גט לכ"ע
ואין כאן שום מיוחד, אפילו לפ"ד הב"ח [סי' א'] דס"ל להחמיר
מדרבנן בנתקדשה לו בשנת הי"ג, חדא דהודה דלא בעל והיא גם
היא אומרת כן, ואפי' אם נתייחד עמה בפני עדים נראה דמאימין
לומר דלא צעיל, דלא למירי ה"ה עדי יחוד ה"ה עדי ציאה ולא
מאימין, אלא בגדול שהגיע לפרקו דלא מוקי חזקה כו', אבל לא
בקטן שלא הגיע לפרקו, ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וספיקא דרבנן
לקולא, ועוד נראה פשוט, דאפי' אם בא עליה אז, לא שייך לומר
אדם

ה ואם קיימה משהגדיל כתיבתה קיימת ואין צריך לכתוב לה כתובה אחרת

ודוקא

פתחי תשובה

באר הגולה
ה משנה שם דף ט' ע"א

הרמב"ם ונוטא דיש להחמיר בזה. והגם ד"ל דהיכא דלית לה תקנתא כלל לא חיישין לקלא כלל (ע"ש בס' ס' דשם האריך יותר בזה) וזהו הטעם מה שאמרו גמטין שם של לפלוני אין חוששין (ע"ש מ"ו ס"א בזה) כו' ולפ"ז נובל לומר של חקרי יס לה תקנה חלה אם נותקנה לאלתר שאם אחרו שהיא נוקדשת לפלוני יכול הוא לישא אותה או לגרשה מיד ומש"כ זו שהיא זקוקה ליכנס ומי יודע אימת יביל סימני גדלות ותלמדך להענין שנים הרבה מקרי אין לה תקנה ולא חיישין לקול מ"מ לא מלאכי לני להקל בלי רחמי צדורה עכ"ל ע"ש (וע' גנו"צ תנייני ס' פ"ו בשם רנ אחד שתמה עת"ש הנו"צ בס' ס"ה דלא לפלוני א"ח החולץ ואם תהא לקול לית לה תקנה וע' הקשה מצינו דף ז"ל ע"כ ונו"צ דף קל"ה ע"א. והרב מהר"ש בן המחנה השיב דלא דמי דלא לפלוני אין לה תקנה לעולם כו' ע"ש אך תשובתו אינה מספקת כ"א על דברי הנו"צ דס' ס"ה חלה לא על דברי הנו"צ דס' ס"א חלה"ל שהוסיף לומר דלא מקרי יס לה תקנה חלה אם נותקנה לאלתר כו' וע"ז ודאי דיש פתירה וממרות הכ"ל):

והנה בכל התשובה הזאת סוגג והולך על מה שהזכיר בשלשן השאלה ואף אם יודע אחר החקירה שכבר היה בן י"ג שנים כו' ולכן לא דיבר כלל מזה הספק שאל לא היה בן י"ג שנה קודם נסיעתו. אמנם ע"פ המתבאר בדבריו נקל להבין ולדון גם באופן זה נחם לא נתודע שהגיע לכלל שנים קודם נסיעתו ודוק. ועיין גם בינת אדם שער בית הנשים ס' כ"ט ו'ל' ששאל על ענין כזה וכתובה בזה עם הגאון צעל בית מחיר ז"ל ע"ש באריכות. ועיין עוד מוענין שאלה הכ"ל בסוף ספר תורת יקותיאל ובתנאי' וכן הכהן ס' ל"ז ובת' בית אפרים חאה"ע ס' מ"א כוה תשובות בדבר ונאמנו גדולי הדור. וע' בת' משכנות יעקב חאה"ע ס' ל"ט וגם בת' גליא מסכת ס' י"ד האריך מזה בזה. גם בס' ישועות יעקב תשובה ארוכה בזה:

ובשו"ת הגאון מהר"ש זלמן ז"ל מלאדי כתב וז"ל ע"ד בת ר' הילל שנשאת לבן ר' יצחק בחו"ק כשהיה הגער פחות מ"ג שנים גמורות ונתייחד עמה בסוף שנת י"ג והורה לפני ה"מ שאל צא עליה וערם כלות שנת ה"ג שלו חזרה לבית אביה. כלע"ד פשוט להתירה לשוק בלי גט לכ"ע ואין כאן שום חיוב אפילו לפ"ד הכ"ח דס' להחמיר מדרגתן בנתקדשה לו בשנת ה"ג חלה דהורה ללא צעל וגם הלא אומרת כן ואפילו אם נתייחד עמה בפני עדים נלע"ד דמתינו לומר דלא צעל דלא אחרינן הן הן עדי יחוד כו' ולא מתינו חלה בגדול שביעי לפרקו ולא מוקרי אפסיה אצל לא נקטן שאל הגיע לפרקו ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וספיקא דרגתן לקולא ועוד פשוט לפע"ד דאפילו אם צא עליה אז לא שייך לומר אדם יודע שאין קדוש קטן כלום וגומר ובעל לשם קדושין חלה כשבעל לאחר שהגדיל שזהו דבר הידוע לכל כו' ובר מן דין הנה דעת כל האחרונים דלא כהכ"ח חלה כח"ש צהריא במרדכי רפ"ו דיצמות דה"ז יט כלל אפילו בסמוך לפרקו וכמו שהאריך בזה בסוף ס' תורת יקותיאל וב"ס שם שהסכימו צה"ר זה כמה בתי דיינים שנישאל מחכמי הדור המפורסמים עכ"ל וע' בס' הקודם וע' עוד בס' בית מחיר מוענין זה:

הפוסקים

ס"ק ב אות ג-ה

אוצר

היחוד מותר לו אף בעת נדחה, וא"כ כיון שלא ידעו העדים אם היתה טהורה אם לאו, אף שהאמת שהיתה טהורה, לא שייך לומר דהם עדי ביאה דאין כאן צדור כלל כו', וג"ל ראייה לזה ממה דקוי"ל בלילה עמו בפונדק דעדי יחוד הם עדי ביאה משום דהוי כארם בנעם ואינו שורפו, והלא קוי"ל דעד שלשים יום נאמן לומר שלא בא עליה, משום דעד תלחין יומין מוקי אינש אנפשיה, ע"י ברא"ש בסוגיא דפתח פתוח, וע"כ לריכס לחלק דבשלמא גבי פונדק אי לא בא עליה לשם קדושין עבד איסורא צמה שתייחד עמה, ע"כ בעל לשם קדושין, משא"כ באשתו דאין איסור יחוד שם, נאמן עד לי יום כו', ומשחחא בנ"ד דלא ידעו העדים אם היתה בימי נדחה או בימי טהורה, נראה להדיא דאין כאן עדי יחוד כלל כנ"ל.

ה. בזמן הזה. בחש"י בעל שאגת אריה שבצית אפרים ס' מ"ב, באשה שנתקדשה לקטן ודרכה עמו משהגדיל ואח"כ מת כו', אחר שזן בכמה אופני היתר, כתב בדק"כ עוי"ג דיש לצדד בנ"ד עוד קצת להיתר, מלד הסבירא דכל החזקה שאמרו בגמ' דאין אדם עושה בעילתו צעילת זנות ובודאי צעל לשם קדושין, אינה חלה בדורות הראשונים שהיה דרכם לקדש צביאה, ואי אפשר לקדושי צביאה חלה צעדי יחוד, הוה דבר זה צדור לכל, אצל צמנו ובמדינות הללו שאין דרכם לקדש צביאה, אין דין זה ידוע חלה לחכמים הבקאים

חזקות וא"כ לת"ד שאין ס"ס מועיל נגד חזקה איסור גם נגד חזקה דרבה אינו מועיל וחזאי אפילו לחלו דס"ל דס"ס מועיל בנזקוק חזקה כאן מודה דלאן הס"ס ונזקוק החזקה לנמרי וכח"ל נגד חזקה שבעל כו' באופן שאם ראינו להקרי האשה ויטעם ס"ס נפלגו בדברתה לדעת התוס' האיסור צדור ולדעת שאר פוסקים ג"כ לא ידענו היתר צדור:

ושבו כתב להתור לזהה זו היתר ונ"ל אחר גם נלא ס"ס והוא שכיון שאין כאן חזקה איסור שהרי על תחלת הקדושין אינו דנין ובמקום דליכא חז"ל עד א' נאמן להתיר ואפילו אשה ובעל דבר נאמנין וא"כ כיון שהיא אומרת לא נבעלת אף שעל צעילה הראשונה אינה נאמנת מ"מ לומר שלא נבעלת עכ"פ מיום שנעשה ספק שהיה בן י"ג נאמנת ופלגין דינורה ונאמנת לומר שלא נתקדשה צביאה [גם בזה סוגג הכל לשיטתו] דנלא איחזקו נאמן ע"א אפילו צדור שצדורה דהרי אפילו לפי מה שהעלה בס' כ"ד ובס' ז"ג דינחא לשוק לא מקרי דבר שצדורה וחולק על המרדכי פ' ונותן חליצה מ"מ הרי כתב בס' כ"ד יונא לקטן ס' קנ"ז ס"ד דמקרי דבר שצדורה שהרי מתירה צדורתו לקרובי הבעל וא"כ גם כאן היה לו לתקור אם אחד מקרובי הבעל קיים. ועכ"ל דעת כתבו תשובה זו חסם בפשיטות נאמן. ואפשר כיון דע"פ האמת לא ספק על היתר זה וטעם אחר כדלקמן לכן לא דקדק בזה וע' גנו"צ תנייני ס' כ"ז שבהנחית לעיל] חלה דצוה קשה לסמוך על דבריה דמאן הערה זה ולאו לדעתה ונפרט שזה מלתא דלא רמיא עלה בשעת נעשה אם לא שחמור צדורו צדורו אלא קרב לנזקתה כלל או עכ"פ שאל נהג עמה מעשה חדורם כלל זהו קשה מזה. ואפילו אם נחליט להאמינה מ"מ אין נאמנות לקטנה באיסור לאורייאל וא"כ אם היתה קטנה בעת שנעשה הוא בן י"ג אפילו אם היא עתה גדולה מ"מ אין הגדול נאמן להעיד בגדולו מה שראה בקטנותו כ"א ונמלח דרגתו. ואפילו אם היתה אז בודאי בת י"ב שנה ויוס א' מ"מ מחן יומר שהביאה סימנים כו' חלה דאם נמלח לה עתה סימנים היא מותרת ומ"מ שאל חזקה דרבה היא חזקה א"כ גם זה אחרית חזקה דרבה וגדולה היתה מיום שנעשת בת י"ב ויוס א' ובמקומו על דינורה שלא נבעלה ואם אמת ומסופק זה שאל לא הביאה אז סימנים וא"כ ליתא לחזקה דרבה א"כ גם צו בהנחות אינו מסופק אם הביא סימנים ומותרת ויטעם ס"ס שאל לא היה גדול כלל ואח"ל נעשה גדול שאל לא צעיל מיום שהגדיל. חלה שאני אומר שאפילו אחר שלשים יום קשה לסמוך על דבורה שלא נבעלה ורביה מסי' קת"ע צ"ג סק"ד בזה שכ' ז"ע על הש"ג ע"ש והרי שם אינה אשה חדשה וחולו נאום זה היתר הש"ג:

ושבו כתב דלדינא אשה זו נלא"ה אסורה נושום קול שהרי בשליש גיטין דף פ"ט האי דליקדשה לקטן הכראה בגדול כו' (ע' ברא"ש שם) וכ"ז נקטן בשנים אצל אם גדול בשנים אף שאל הביא סימנים אינו ניכר בפלגות רחוקן ועוד בנ"ד בגדול מחזקין ליה בחזקה דרבה ועיקר היתר משום שאל צעל וכיון שהיה עמה כאיש ואשתו וסתמא צעיל אף אם יהיה אמת שאל צעל אין לך קול מוחזק יותר מזה וא"כ כבר איחזקו קלא שהיא אשתו ואסורה לשוק עד שתלדן. ואף ד"ל דזה מקרי קול עם אמתלא שהרי לא ראו שנבעלה ומוס' מ"ו לפת"ש הכ"ש בס' מ"ו ס' ס' י"א בשם

אדם יודע שאין קדושי קטן כלום וגומר ובעל לשם קדושין, חלה כשבעל לאחר שהגדיל, שזהו דבר הידוע ומפורסם לכל שהקטן לאו בר מאות הוא מן החורה, ואף גם בזאת חלוק ר' ישמעאל כו' חלה דהלכה כח"ק בכתובות, אצל קודם שהגדיל מודה ח"ק לר"י, שאין הכל יודעים דעת הכ"ח שצננת ה"י תקינו ליה רבנן נשואין כו', ועוד דמשי"א אמרינן דבעל לשם קדושין משום דאין אדם עושה צעילתו צעילת זנות, ובסמוך לפרקו לא הוי צע"ז כו' ע"ש.

ד. בשלא ידוע לעדים אם היתה טהורה בשעת היחוד (באופן שעכ"פ מותר להתייחד עמה, כגון שכבר בא עליה בקטנותו). בספר יהושע פסקים וכתבים ס' תקנ"ט, בגדון א' שקידש צקטנותו ולאחר שנעשה בן י"ג נאכד צענת השריפה, והאשה אמרה שלא נבעלה ממנו לאחר שנעשה גדול, כתב דנראה אף שהי עדי יחוד בגדלותו, כיון שלא ידעו העדים אם היתה נדה באותו זמן או לאו, דלא אמרינן בזה הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ומאי דאמרי צ"ה בגיטין דפ"א א' במגרש ולנה עמו בפונדקי דאמרינן דעדי יחוד הם עדי ביאה, היינו משום דיחוד איסור הוי שם, להכי אמרינן דאי לא היתה טהורה לא היה מתייחד עמה, ועל כרחק טהורה היתה ונתייחד וצא עליה, משא"כ גבי קטן שהגדיל, כיון דכבר בא עליה צקטנותו חו לא תקיף יצריה, והיה

באר הגולה

ו כחומר רב הונח שם

[ו] ודוקא מנה ומאתים, אבל תוספת אין לה: הגה [ז] לא כתב לה כחוצה כשהוא (א) קטן כשיגדול אינו כותב לה רק מנה דהא הכיח שעתא לאו צתולה היא (הגהות אלפסי ריש מי שהיה נשוי): ב המקדש את הקטנה היתומה או קטנה שיצתה מרשות אביה אימתי ממאנת וכל דיניה יתבאר בסימן קנ"ה: הגה ועיין לקמן סי' קס"ט מי נאמן על קטן וקטנה אם נתגדלו [ח] ספק אם הם גדולים או קטנים הוי ספק קדושין

יכולין

באר היטב

ביאור הגר"א
[ו] ודוקא כו'. כו' כו' דר"י איתותב שם: [ז] לא כתב כו'. עתה שם ד"ה ל"ט כו': [ח] ספק אם כו'. מתני' יבמות ס"ז ב':

למשמעין היכא דנשאה צתולה אע"ג דכשגדלה היא צעולה אפ"ה יש לה מאתים וכו' זהו הידוע אפילו בכתב לה ולאשמעינן רב הונח הידוע זה ולעולם אין חילוק בין בכתב לה או לא כתב לה כמו שהקשה תוס' וד"ק:

(א) קטן. נח"מ הניח דבר זה בל"ע ודעתו אפילו בלא כתב לה כחוצה בעדו קטן רק סתם בנתיב ב"ד יש לה כחוצה מלתים שצ"מ כן קיימה שיהיה היום כחצלה נשואיה ע"ש. והג"ש רוצה להוכיח חילוק זה מתוספות דכתובות דף ל' ע"א ע"ש. ואינו מוכרח לפני תירוצו תוס'

הפוסקים

ס"ק ב אות ה-ס"ק ג

אוצר

עכ"פ מדרבנן שחקנו לה קדושין, לכן החמיר הרשב"א, משא"כ בנ"ד בקטן דאדרבא היא בחזקה פנויה דאי אמרינן שהיה קטן אין בקדושין כלום ועדיין היא פנויה, ו"ל דגם הרשב"א מודה דאמרינן ס"ס, ועוד שהרי לפמ"ש הש"ך בכללי ס"ס, ח"ל כאל שיתהפך, דאיך תתחיל לומר שמה הביא סימנים, וא"כ כבר החזקה אותו בגדול דבקטן אינו אלא שומא, וע"כ לריך להתחיל אם הגיע לשנים והוי שפיר ס"ס, ומכ"ש לפמ"ש הכו"פ דכך הוא מורה וכן דבר דאיתחזק לאיסור דספיקא לכ"ע אסור מן החורה לריך שיתהפך, ובמקום דלא איתחזק ח"ל שיתהפך, וא"כ אף אי נימא דכאן לא מקרי חזקה היתה, מ"מ גם חזקה לאיסור בודאי אין כאן, דהא בסי' מ"ז ביאט קול אם היה ספק קטן מצטנין קלא ע"ש ב"ש, ובהדיא איתא ברמב"ם הל' שגגות דספק קדושין מקרי לא איתחזק לאיסורא, וא"כ ו"ל דהרשב"א לשיטתו דס"ל דספק הוי לחומרא מדאורייתא כתב שפיר דיש להתירש דבר, אבל לפי הכרעת האחרונים כהרמב"ם כו', אפשר דיש להקל במקום עיגון כו'.

גם בשם אריה סי' פ' כתב לחלק בזה בין ודאי הגיע לשנים והספק הוא בסימנים, ובין ספק הגיע לשנים, ואחר שהוכיח דרך חזקה דרבה דאמר בנדה מ"ז קטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים כו' הוי חזקה אלימא מכה רוצה כו', והא דלא מהני חזקה זו לגבי חליצה ומצריכות דדיקה, הוא משום דכל היכא דאיכא לברורי מצריכות, וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א ברפ"ק דחולין, ובאריך עוד להוכיח דהחשש דחיישין שמה נשרו הוא חשש גמור מדאורייתא, כתב בדל"ה עור ג', דא"כ אם נתברר דהוא גדול [בשנים] בודאי קשה להקל בנ"ד, דשמה נשרו הסימנים, וצפרע לפמ"ש הפוסקים דאין לא בקיאות בצדיקה סימנים, ואע"ג דהוי [בנ"ד] רק קדושין צע"א, מ"מ משום חומר א"ה ה' נכון להצריכה גט כו', אמנם כל זה אם יתברר שהוא גדול, אבל אם לא יתברר שהוא בן י"ג שנים ו"ל דיש להקל בענין זה כו', והביא ג"כ מחש"י הרשב"א הג"ל שדן בזה לענין אשה שנסתפקו במספר שנותיה, דאע"ג דיש בזה ס"ס, ספק אם צאה לכלל שנים ואח"ל דצאה כו' ספק הביאה סימנים וגשור, מ"מ סיים דאינו רוצה בזה להקל כו', ומ"ש הב"ש והמהרי"ט צעמנו של הרשב"א דלאו ס"ס מעליא הוא [ובנ"ל], וגם הביא מהמהרי"ט שם בסי' מ"א שהחמיר עפ"י הרשב"א אלו צטובדל ידי דה' ג"כ כה"ג שלא נודע מספר שנותיה וגם לא נמא לא שערות, וכתב דיש לתמוה על הגדולים הג"ל איך העלימו עיניהם מדברי החוס' בנדה דמ"ה ב' ד"ה אי צעית אומא, שכתבו להדיא דהא דחיישין שמה נשרו הוא רק מטעם דאיכא חזקה דרבה דמסייעת, ויכא דליכא חזקה דרבה כו' לא חיישין לשמה נשרו, א"כ צה"ג בנדה הרשב"א דלא נודע שנותיה כיון דליכא חזקה דרבה מהיכי תיחי לחוש לשמה נשרו, ועל כרחק ו"ל דהרשב"א צאמה

הבקיאים בהלכות קדושין, אבל לזה שהיה רק בשנים, הדבר קרוב לומר שלא ה' יודע ובקי בהלכות קדושין, דנימא שבעל לשם קדושין ובעדי יחוד משום חזקה זו דאין אדם עושה בעילתו צעילות זנות.

ג. ספק אם הם גדולים וכו'. ואם כשהספק הוא רק על הסימנים מחמירין, או אפילו כשהספק הוא אם הגיעו לכלל שנים. צדינת אדם ה' אישות כלל קב"ו. אות י"ח סי' כ"ט צה"ד לנדונו על ספק קטן שקדש וכו' הביא דברי הרמ"א, וכתב דפשטא דלישנא דהרמ"א משמע דפסק ותני דאפילו יש לנו ספק ג"כ אם הגיע לכלל שנותיו ואפ"ה הוי ספק קדושין, אבל בדרכי משה לא משמע הכי, שהביא שם דברי תשרי הרא"ש בזה הגיע לשנותיו אך הספק ה' אם הביא שערות ע"ש, ומשמע ודאי דדברי הרמ"א בהגהת ש"ע בנ"י על דבריו שצ"מ, וא"כ משמע דדוקא בזה הגיע לשנותיו הוי סי' קדושין אבל אם אנו מסופקים גם בשנים אין לנו רצוה להחמיר מהג"ה זו, ויש לחקור אם שייך לומר בזה מעמידין אותו על חזקהו שיעדיין הוא קטן, וגם יש לדון בכלל אם גם במילי דאישות אנו חומרים דמעמידין דבר על חזקהו ולא מחמירין בזה כו', וכמ"ש הב"ש בסי' מ"ז סק"צ בשם דעה אחת צר"י פ"ב דכתובות כו', ואחר שהאריך בדעות הפוסקים בזה דלכמה מהראשונים לא מחלקין בזה ושכן דעת הש"ע דלא שנה בין איסורין לאישות, הביא גם מהתוס' יבמות ס"ח א' ד"ה רישא וכו', שכתבו לענין ספק בן ט' שצא על כהנת, דדוקא אם הוא עכשוו כבר ודאי בן ט' אזלין בחר השתא, דכבר איתרע חזקה קטנות שלו, משא"כ כשעדיין הוא צספק מוקמינן אחזקה קטן כו', וביאר דבריהם דאף דהוי חזקה העשו' להשתנות, מ"מ אזלין בחרה משום דמפרין גם חזקה כשרות דידה כו', וכ"ה במהרי"ט כו', ולפ"י כתב דספק קטן שקידש אשה ועדיין צספק זה, ו"ל דמוקמינן לה אחזקה שהיה פנויה ואמרינן שהוא קטן, ואף שהוא עשו' להשתנות, מ"מ חזקה פנויה שלה מכריח אותו לומר כן כמ"ש התוס' הג"ל וכו', אך מנינו להרשב"א צתשו' אלק תרי"ו הביאו הב"י בסי' קנ"ה שמהמיר אפי' במקום ספק ספיקא, שכתב בקטנה שנצדקה ולא מלאו סימנים דיש ס"ס ספק שמה לא הגיעה לשנותיה, ואח"ל הגיעה שמה לא הביאה שערות, וכתב הרשב"א דיש להתירש דבר, הרי דאפי' בסי' לא התייר, ושוב כתב דדברי הרשב"א ו"ל, הרי בכל איסורין אנו מתירין בסי'ם, ואחר שביאר דכאן אין הסי'ם מההפך, דאיך תאמר אח"ל הביאו סימנים ור"ל סימנים ממש ולא שומא, ואיך תאמר שמה לא הגיע לשנים דכיון דאמרינן אהם סימנים ולא שומא ע"כ ו"ל שכבר הגיע לשנים, וכתב דאף שהוכיח הפרי"ה מכהה מקומות ברשב"א דס"ל דאין לריך להתהפך, דכלל ה'י דוכתי איכא חזקה היתר וכו', אבל בקטנה דאדרבא היה לה חזקה איסור

יכולין בית דין לפסוק להשיא את הקטנה כמו שיש רשות לאמה ולאחיה ויכולין להתנות
שאלם תמאן תאבד כל אשר לה אבל אין להם רשות להשיא את הקטן (כ"י פ' חרש)
ועיין לקמן ריש סי' קנ"ה:

באר הגולה
א לשון הטור ממנה
ונמנה יצמות דף קי"ב
ע"ב

מד קדושי חרש שומע וקטן * עריות וחייבי לאוין. וכו' סעיפים:

א * חרש וחרשת אינם בני קדושין מן התורה

בין

* תיבת "וקטן" אגב שיטפיה דחרש ושומע נקטה כאן, כי דיני קטן כבר גתבארו בס' מ"ג. ועי'
כע"ז ברמ"א סי' א' סעיף ו' ובפ"ת שם סק"י.

אוצר

סימן מג סק"ג—סימן מד סק"ב אות א הפוסקים

לא ס"ל סברת החוס' הג"ל דזוקא משום חזקה דרצא חיישין לשמא
נשרו, ולפ"ז י"ל כיון שהרשע"א עלמו נסתפק בנדון שלו כו', ולהחוס'
פשיעא להו דאין לחוש כאן לשמא נשרו, אין ספיקו של הרשע"א
מוציא מידי ודאי של החוס', ואחר שדן עוד בדעת הרמב"ם אי ס"ל
ג"כ כחוס' הג"ל, מסיק עכ"פ נחבאר דלפי דעת החוס' אין לחוש
כלל אי ליכא סימנים וגם אינו ידוע שהגיעה לשנותיה, אי"כ ב"י
ג"כ יש להחיר כו', ואע"ג דהמהר"ט הג"ל מסיק לאסור בכה"ג
דש ספק בשנים ובסימנים, כבר כתבתי שהוא הלך אחר הרשע"א,
ולא הביא שהחוס' חולקים ושלפי דבריהם יש להחיר כיון דליכא
חזקה דרצא, ובפרט דבכאן לא הי' רק ע"א דהסכינו רוב הפוסקים
דאין לחוש לקדושין כו', ומלאתי במחנה אפרים ה"ל אישות סי' א' ובי'
שהביא ג"כ דברי החוס' הג"ל דלא חיישין לשמא נשרו רק מחמת
חזקה דרצא, והיכא דליכא חזקה אין לחוש לשמא נשרו ודלא
כהרשע"א, ומסיק כן להלכה ע"ש.

באופן דדעת הרמב"ן והר"ן מידי ספיקא לא נפיק אם חולקים על
הרשע"א, והא ודאי דאם הם מתורין בסי"ם זה הכי נקטינן, וגם
דרבני פרוצינאלה הכי סבירא להו, וגם דהרשע"א בחש' בספק אמרה,
ואין ספק מוציא מידי ודאי, ואם דספק קדושין להחמיר, מ"מ הוא
רק מדרבנן, דהא כל ספק אוקי אחזקה, וכל כי האי יש לדד
להחיר בספק ספיקא אפילו לכתחילה, ומה שגדולי האחרונים נמשכו
אחר ד' הרשע"א לאסור, היינו שלא נחגלה צימיהם דברי הראשונים,
אבל אחר שזכינו להראשונים הג"ל י"ל כמ"ש, וב"י שכתב עברה
ונשאת ויש לה בנים הוסיף, דגם הרשע"א לא החמיר בזה כו' ע"ש.

סימן מד

סעיף א. א. חרש וחרשת. כתב בכה"ג הגה"ט אות א',
דחרש שדברו חכמים דאין בני קדושין, מיירי שאינו
שומע ואינו מדבר, דאילו חרש המדבר ואינו שומע, או אלם השומע
ואינו מדבר וקידש בנמיזה, קדושי קדושין גמורים, וכ"כ ריא"ז הוצא
בשלה"ג פ"ז דגיטין,

ובשו"ת פני יהושע ח"ב סי' פ"ד כתב, דלכאורה נראה דאלם
שאינו מדבר ושומע וקידש בנמיזה, לא הוי קדושין
דאורייתא לפי שאינו באמר הוא וקו"ל דבעין נתן הוא ואמר הוא
כו', אבל נראה לפשוט דהוי קדושין דאורייתא, דמידי אמירה כתיב
בקדושין, ולא דמי לחליט דכתיב ועמד ואמר כו', אלא דבעין שיתן
לשם קדושין, וכי ידעין דיהיב לשם קדושין סגי אע"ג דלא אמר כו',
ע"ש שהאריך בזה, וכתב דכיון דאלם מוציא ברכנה שהוא רמיזה
אפילו קדושי חורה שקידש בפקחות, פשיעא דקדושין בנמיזה גמי
מהני. [וסיום החשובה חסר]. ועע"ש מש"כ אם יכול לכתוב שהוא
מקדשה בכסף, ומוציא באלוה"פ סי' כ"ז סק"ד אות ב'.

ובברית אברהם סי' ע"ב אות ג' כתב בחוה"ד, דאלם יכול לקדש
גם בקדושי שטר, ובמקו"ל הארכנו אי בקדושי שטר
בעין גם אמירה [ומוציא באלוה"פ שם בהשמות], וגם אי בעין
אמירה, הא הרכנה ידיה הוי כאמירה, ועי' בחוס' גיטין ע"א א'
לענין חליטת אי אמירה הוי רק בפה, ועכ"פ בזה ודאי לא הוזהר
בחורה אמירה אלא כי יקה, ומועיל הרכנה.

וכתב בלמח ד"ק סי' ע"ז, דגם אם החרש הוא פקח ביותר, אין
קדושי קדושין וכו'.

ודין חרש שלמד צבית ספר לחרשים ועי"ז מדבר קצת ומצין מה
שמדברים אליו, או חרש שלא נולד כן אלא שהיה פקח ונחרש,
או חרש השומע קול רק קול רעש אבל לא קול דבור, וכל פרטי הדיונים
בזה, יבואר בעזריה"ת בסי' קכ"א.

ב. אינם בני קדושין מן התורה. א. וכשואדם אחר קידש
אשה בשביל החרש, האם מקודשת מן התורה.
כתב בנאות דשא ח"ב סי' קמ"ג, דלדעת רבינו יצחק ז"ר יחודה,
בקטן שקידש לו אציו אשה, דיש בזה חשש קדושי חורה משום דזכין
לאדם שלא צפניו [ובמוציא בסי' מ"ג סק"א אות ו'], ה"ה בחרש
שאלך

ובחקרי לב מהדורה בתרא כתב מתחילה בחש' סי' כ' דאף
שבדנוהי ה"י ג"כ ס"ם בהקדושין אם הקטן הגיע לכלל
שנים וכן אם הביא סימנים, מ"מ יש להחמיר כמ"ש הרשע"א בחש'
הג"ל, אולם בחש' סי' כ"ו באותו נידון, אחר שדן מעטמים אחרים
להחיר בנדונו, כתב בדקכ"ז א' ובר מן דין אינו רואה מקום להחמיר
כהרשע"א מעיקר דינא, שהרי בחש' ר"ב אשכנזי סי' י"ט הביא
חש' מרבני פרוצינאלה ר' מרדכי ור' מכיר בני רבנו אמה שהחירו
בסי"ם זה, וכן נראה שהרמב"ן רבו של הרשע"א חולק עליו ממ"ש
הה"מ בפ"ב מה"ל אישות ה"ל י"ט בשם הרמב"ן על קטנה שלא נודע
אם צאה לכלל שנותיה והביאה סימנים שיש אונגרים שמעלין אותה
לחומרא כדון כל הספיקות ע"ש, נראה מדבריו דוקא אם הביאה
סימנים הא לא הביאה סימנים מחזיקין לה בקטנה ותמאן, ועל
כרחק מעטם ס"ם הוא, וכן מלאתי ברשד"ם סי' ר"ז וברא"ה סי'
כ"ז שהבינו כן מדברי הרמב"ן אלו שהם הוסיף חש' הרשע"א, ואף
דהרמב"ם הג"ל לא הכריעו להקל, נראה דעתם כיון שהרשע"א ראה
דברי רבו וחלק עליו נקטינן כוותיה דמהאי טעמא הלכה כבשראי,
אך לדידן שראינו לרבני פרוצינאלה שנקטו עיקר כד' הרמב"ן כו' וכן
ראיתי בחש' מהריב"ל ח"ד סי' ד' שהביא מהידושי הרמב"ן והרשע"א
בגדה שכתבו וז"ל דקטנה שלא נודע שהגיעה לכלל שנותיה והביאה
סימנים לא תמאן ומעלין אותה כדון כל הספיקות ע"כ, וכתב
הריב"ל דמדבריהם משמע דאי לא ידעין דהביאה סימנים תמאן
דהוי ס"ם כו', נמלא דמלמד דהרמב"ן חולק על הרשע"א גם הרשע"א
עלמו בחידושי דעתו הוסיף מ"ש בחש' הג"ל, גם ראיתי בחי' הר"ן
לגדה דמי' שכתב ג"כ בדברי הרמב"ן בחי' הג"ל כו', ואחר שהביא
מהב"ש בסי' קנ"ה סק"ב שכתב לתרץ דהה"מ בשם הרמב"ן אינו
חולק על חש' הרשע"א, ודן על דבריו, וכן מ"ש מהריב"ל ח"א סי'
י"ז שמפרש ג"כ באופן אחר דברי הרמב"ן דאינם כותרים ד' הרשע"א,
וכתב אלא שסבור אליהו רבא כתב דזכו דוחק, וגם מהר"ם קסמלן
ומהרי"ע פירשו דברי הה"מ כפשוטו, וכן הרשד"ם [הג"ל] פי'
דברי הה"מ בשם הרמב"ן שחולקים על חש' הרשע"א כו', מסיק

[א] בין נשאו כיוצא בהן בין חרש שנשא פקחת בין חרשת שנישאת לפקח

אבל

ביאור הגר"א
[א] בין כו' מתני'
שם וגמ' שם ק"ג א'

הפוסקים

ס"ק ב אות א-ג

אוצר

אין מקחו מקח וא"כ מה מועיל מה שנתן האב בעצת הקדושין הרי החרש לא נתן כלום, לק"מ, דמ"מ האב זוכה לחרש הטבעת שמקדש בה את האשה וא"כ היא קבלה כסף ומה נפק"מ ממנו קבלה כל שקבלה כסף קדושין, ומש"כ עוד דלא שייך דעת אחרת מקנה בקדושין דאינה אלא הפקר, וא"כ לא קנה אותה החרש, הנה הדבר תלוי במחלוקת אם הפקר מדעת לא חשיב דעת אחרת מקנה כו', וכלא"ה י"ל כיון דרצון תקנו נשואין לחרש וא"כ ממילא מקודשת לו מדרצון והפקירה הפקר וכל שזכר בה מדרצון ממילא נעשית מקודשת מה"ט, ועדיף מהך דר"י דקדושין דרצון נעשין קדושין תורה, וכו'. ועי"ש במהדורא ד' ח"א סי' כ"ד, שהאריך בדברי הקל"ח כ"ל.

אולם בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ר"כ, בחרש שצא לגרש אשתו ונסתפק הרב השואל אם יש לחוש שמה צ"ד נתקדשה לו באופן כזה שכתב השואל ומשיב הג"ל דהוי קדושין תורה, כתב דלפי מה שביאר העטם דקדושין כסף אין קדושין מן התורה מפני שאין ציד החרש להקנות הכסף לאשה [וכמוצא צחות ג'], א"כ גם בכה"ג שהאב אמר הרי את מקודשת לבני כיון שהחרש עצמו נתן הטבעת לאשה משלו והוא אין צידו להקנותה לאשה, א"כ אין הקדושין חלים מהתורה, ואי נימא דשמא נתן הטבעת משלו וקידשה, הרי צעין שיעשהו החרש שליח כמ"ש בס"י כ"ט סעיף ה', וחרש אינו בן שליחות כלל, וא"כ אין צד חשש קדושין תורה, ע"ש שהאריך להוכיח כן דגם בקידוש לו אצ"ל אין בקדושין ממש, וכ"ש שאין לחוש מספק שמה קידשה לו אצ"ל.

ועיין צו"ת הרי"מ (מגור) סי' כ"ג, שהאריך להוכיח דגם דעת אחרת מקנה לה לא מהני בקדושין חרש ושוטה, ועי"ש מש"כ צזה, בקונטרס מלאכת חרש בהערה צ' שצוף הקונטרס.

ב. ובשקידש החרש ואחרים עומדים על גביו, עי' צפ"ח סק"ד, ויבאר בעז"ה בס"י קכ"א.

ג. אם יש לחלק בין קידש החרש בביאה לבין קידש בכסף או בשטר. כתב צ"י סי' קכ"א, דאיתא בירושלמי ריש פ"ד דיבמות אמתני' דחרש כשם שכונס ברימזה כך מוליד ברימזה, דמתני' כשקידשה בכסף אצל אם קידשה בצעלה קדושין מעשה וגירושין אינו מעשה, והביאו צעל נמוקי, אצל לא ראיתי לאחד מהפוסקים שכתב כן.

ובקרוב נתנאל פ"ד דיבמות אות צ' כתב, שגם הרשב"א בחידושיו שם הביא דברי הירושלמי, ע"כ יש להחמיר א'.

ובשואל ומשיב מהדורא ד' ח"א סי' כ"ד ד"ג ד' כתב על הירושלמי, דהדבר נכון צעמנו, דשלאמא בכסף דאין נתינתו נתינה ומה שקידש לא חל רק ע"י תקנת חז"ל שיקנה ברימזה, א"כ שפיר אמרין כשם שכונס ברימזה כך מוליד ברימזה, אצל בקידש צביאה הרי לפי מש"כ הר"ן צנדרים דף ל' דהאשה מצעלת דעתה ורלוונה והוי כהפקר, א"כ הרי בהפקר מדעת זוכה הקטן וה"ה חרש כל שיש דעת אחרת מקנה, וא"כ הקדושין הם קדושין תורה ואין יועיל גיטו שאינו רק דרצון, וצ"ל יש ליישב מה שהקשה המש"מ צפ"ב דגירושין ה' י"ז על הירושלמי הג"ל, דהרי מבואר

שאחר קידש לו אשה הוי קדושין תורה מטעם זכין, דודאי אין חילוק בין אצ"ל לבין אחר לטעם דזכין, [עי' ע"ז שם בס"י מ"ג סק"א אות י"ג], והא דתנן דיבמות ק"ז צ' כשם שכונס ברימזה כך מוליד ברימזה, מיירי דוקא כשקידש ונשא בעלמא, והכי משמע קל"ה לישנא דכונס, אצל כשקידש לו אחר לא מצי מגרש משום דהוי קדושין תורה כו', והאחרונים חששו ולא רצו להקל נגד דעת ה"ר יצחק צ"ר יהודה לענין קדושין קטן, וממילא ה"ה בחרש, אמנם צנודע ציבורה מהדור"ק סי' ס"ג הקשה [חתמו ה"ר יוסף אב"ד פוזנא] על ה"ר יצחק צ"ר יהודה הג"ל, דא"כ למח תקנו רצון נשואין לחרש הרי יכול להיות צו קדושין תורה ע"י פקח כו', והנוצ"י השיב לו שם בס"י ס"ד דעד כאן לא קאמר הרי"ו צ"י הג"ל אלא צקטן דאחי לכלל הויא והוא בתורת קדושין, אצל חרש דלעולם לא אחי לכלל הויא אינו בתורת קדושין ואי אפשר לאחר לזכות לו ולקדש בשמו, דכיון שאינו בתורת אוחיו דבר אין לו זכיה כו', אכן נראה שלא בדבריו, והקושיא הג"ל דלמה תקנו קדושין בחרש לק"מ, דגם לדברי הרי"ו צ"י הג"ל י"ל דהוי רק ספק קדושין תורה כו', ולכן תקנו לו קדושין שיהיו קדושין ודאי, וזכיות כן דהרין למולתא קמיתא דאם קידש לו אחר אשה אינו יכול לגרש דשמא הם קדושין תורה כו', עוד אני תמה על דברי הנוצ"י צזה, דהרי בחוס' גיטין כ"ז צ' ד"ה והא, מוכח דאין שום חילוק בין חרש לקטן כו', וכתבו שם דדוקא היכא דצעי שליחות הוא דצעינן שיהיה בתורת אוחיו דבר כו', ומאחר דהרי"ו צ"י אמר צקטן טעמא דזכין ואינו מלריך שיהיה איהו מצי עביד כו', ממילא לפי"ז חשש הרי"ו צ"י לקדושין ודאי ולא לקדושין ספק גם בחרש, ועם שלפ"ז תשאר הקושיא למח תקנו נשואין לחרש כיון דיכול לבוא לידי קדושין ודאי, אין אנו אחראין צזה, כי בשביל איזה קושיא לא נדחה דברי הרי"ו צ"י, ואחר שהאריך צזה כתב עוד, דאע"ג דלדעת האומרים דזכיה דקטן אינה מן התורה ולא אמר הרי"ו צ"י אלא דהוי קדושין דרצון, וא"כ ה"ה לחרש כו', מ"מ רוב הפוסקים ס"ל דיש לו לקטן זכיה מן התורה, וא"כ לדודו ה"ה בחרש כו', ולכן ראו להחמיר צזה.

ובשואל ומשיב מהדור"ת ח"ג סי' ס"ח, בחרש שקידש אשה ע"י אצ"ל דהיינו שהחרש נתן לה טבעת קדושין ואצ"ל אמר לה הרי את מקודשת בצעל בני, הביא מהרב השואל דלדעת הרמב"ם דשוטה אית ליה זכיה צדעת אחרת מקנה כמ"ש צפ"ד דה"ל זכיה, א"כ ה"ה חרש יכול האב לזכות לו, אלא שצקטורה"ה סי' רמ"ג למד מדברי הרא"ש דשוטה הואיל ולא אחי לכלל זכיה לא מצי אחר לזכות לו [וכהנוצ"י הג"ל צנאות דשא], וכתב דמ"מ אי אפשר לדחות דברי הרמב"ם, והמחנה אפרים כתב בפירוש דכן היא דעת הרמב"ם, וגם הנוצ"י לא כתב רק לתרן דברי הרי"ו צ"י דהוא מצי סבר כשיטת הרא"ש, אך לדעתי אף להרא"ש ככאן מקודשת מהתורה, דהרי כל טעמו של הרא"ש הוא דצמכר אין דעתו להקנות רק אם יתחייב הקונה צדמים, אצל צמתנה כתב הרא"ש צהדיא דיוכל לזכות אף לחרש, וא"כ כאן שקידש החרש בטבעת יכול האב לזכות לחרש בטבעת שמקדש בה את האשה, ולא שייך כאן לומר דלא רצה לזכות עד שיתחייב הקונה, דצמתה האשה נתקדשה ונקנית גופה לחרש ע"י הטבעת ודודאי מועיל, וזה צדור, ומש"כ הרא"ש דכיון דהחרש

ב

בהירושלמי, לשונו שם דחוק, ושחב"י והכ"מ כתבו דהרמב"ם שם איירי ביבמה שנפלה לו מאחיו פקח, [ולא אתי גט ידידה ומפקע זיקת יבומי אחיו תראשון. רש"י שם]. ועי' בהערה שאח"ז.

[א] ועי' באמרות טהורות סי' קכ"א סעיף ו', שכתב דהרמב"ם בפ"ו דיבום הל' ג' שכתב דכשייבם החרש אינו מוציא לעולם שבצילתו עושה אותה א"א גמורה כו', ס"ל כדעת הירושלמי הג"ל. אולם עי' בב"ש סו"י קע"ב, שכתב דאם ס"ל להרמב"ם הג"ל

אוצר

ס"ק ב אות ג

הפוסקים

שאם קידשה בכסף אפילו כנסה אח"כ מוליד ברימזה, [ישם במראה הפנים כתב עוד, דהיינו דקאמר הירושלמי אם קידשה בצעולה כו' ולא קאמר אבל כנסה כו', ובהכי אזדה לה קושיית המשל"מ בג"ל כו'], וסיים שם המהרש"ס, לדלינא יש לסמוך על דברי המראה הפנים.

אולם מלכד מש"כ הב"י הג"ל שלא ראה לאחד מן הפוסקים שכתב כהירושלמי, יש שחלקו ע"ז להדיא. במאורי יצמות שם כתב, דבתלמוד שלנו לא מלינו הפרש בין קידשה בכסף ובשטר לקידשה בזיאה, ודברי תלמוד המערב אינם נראים, דאע"פ שהכסף אינו מעשה גמור בזיאה, מ"מ הואיל וקניינו חזק בזיאה דין שוה, ואלמלי כן לא נשמע תלמוד שלנו מלהזכירה. ובמראה הפנים שם כתב דזכ עיקר עעמייכו דכפוסקים שלא כתבו הואי דינא, משום דסתם לן חנא למילתיה. וכ"כ דלא קוי"ל צוה כהירושלמי, ומהם שגם האריכו להסביר עעמם של הפוסקים שלא חששו לדברי הירושלמי, צפרי חדש סי' קכ"א סקט"ז, שיירי קרבן על הירושלמי שם, עני ארזים סי' י' סק"צ ד"ה וגרלה, נחלת יבוע (מסלונים) סי' כ', פסקי הלכות (יד דוד) ח"א דקפ"ד ע"ב, צית ינחק (להר"י שמעלקיף) ח"ב סי' י' אות ז', שמן למאור (על ה"ל גיעין) צפתוחה שער י"א חקירה א', פני ינחק (להר"י אבולפיה) ח"א סי' י"ג (הא'), ראש לראויני סי' כ"ו דני"א א', ובדברי ישכר סי' קנ"ד.

ובתורת חסד (מלוצלין) סי' כ"ג אות ה' כתב, דאף להסוברים דהפקר נמי חשיב דעת אחרת מקנה אותו [שעפ"ז ר"ל השו"מ המוצא לעיל דקדושין חרש בזיאה הוי מה"ת], עכ"ז י"ל דכאן לא מהני, דכיון שגילתה התורה בקדושין אשה שלא יהיה הקנין מלד האשה רק מלד האיש לחודיה [וכמ"ש בעלמו הר"ן המוצא בשו"מ בג"ל], וכיון שהוא מלד עלמו צלה דעת אחרת מקנה אותו אין לו קנין מדאורייתא, ממילא אין קדושין קדושין. ועי' מש"כ בזה, באבני מלואים סי' מ"ג סוסק"ב, בדברי חיים (מלאנו) ח"ב סי' ע"ב, ובקונטרס מלאכת חרש.

ובבני יעקב (על העיטור) דקס"ב טור ז' כתב, דהב"מ צפ"ה דיבום ה"ל י"ח הביא דברי התוספתא [בסו"פ י"א דיצמות] צענין ביאת יבם קטן, דכל ביאה שזריכה דעת אינה ביאה ושאונה זריכה דעת הרי זו ביאה, ושכ"ה בירושלמי, ולפ"ז הרי גבי יבום שאני, דאפילו קטן קניא ליה כיון שאין לריך דעת, ובה"ה חרש, אבל גבי קדושין דצענין דעת ביאתו אינה ביאה, ואפשר לומר דמהאי עעמא לא פסקו הפוסקים כהירושלמי דפ"ד דיצמות, משום דהאי ירושלמי דהכא פליג עליה וכו'. ועי' שר"ל עוד דגם הירושלמי דצפ"ד דיצמות לא איירי בקדושין רק דיבום, אלא שכתב דזכ דוחק הרבה. ועי' מש"כ על דבריו באריכות, בגט מקושר (להר"מ בולב) סי' י"ז אות ד'.

ועיין בקצ זהב סי' ח' דמ"ד ג', שכתב דגם להירושלמי דמהני קדושין ביאה בחרש, זה דוקא בחרש ולא בחרשת, ומעטם שכתב לחלק הנוצ"י במהדו"ק סי' ס"ב בין קטן לקטנה ע"ש. ובמעמק הלכה ח"ב סי' ל"ז דמ"ח א' כתב, דגם הירושלמי לא ס"ל דקדושין מעשה אלא בקידש פקחת, אבל בחרש שקידש בחרשת גס לדידיה לא הוי קדושין תורה.

ובנאות דשא ח"א סי' קל"ב כתב, דבאמת קשיא עוצה על הירושלמי מאי נפק"מ בזה שקידשה בזיאה סוף סוף דעתא קלישתא הוא, ולכן ס"ל להפוסקים דכוונת הירושלמי שם לענין קידש בקפילת פיו דאינו סימן ניכר ברימזה, אם יכול גם לגרש

מבואר במשנה פ"ד דיצמות להיפך, דהרי חנן שני אחים חרשין כו' אם היו נכריות יכנסו ואם ראו להוליד יולידו, והרי שם קדשו [ר"ל כנסו את היצמות] בזיאה ואפ"ה מולידו, וכן בגיעין ע"א א' דפריך יצמתו ממאן אי לימא מאהו חרש כשם שכונס ברימזה כך מוליד ברימזה כו', והרי ביצם היא ביאה ובזיאה לא שייך כשם שכונס ברימזה, ולפי מש"כ א"ש, דכל הטעם דלא שייך כשם שכונס ברימזה לפי שהכניסה היתה בדין גמור והיינו דזכה בה מהפקר כשיש דעת אחרת מקנה דאף בהפקר מדעת חשוד דעת אחרת מקנה, ולפ"ז היינו דוקא באשה דעלמא דהוא לריך דעתא והיא מצעלת רעונה ונעשית הפקר, אבל ביצמה דיוכל לייצם צ"כ ואינו לריך דעתא, ח"כ אף בזיאה אינו יכול בחרש לזכות רק מהקנת חכמים דהא ביצום אינו תלוי מלד רק מלד היצם, וכל שהוא חרש אינו יכול לייצם רק שכונס ברימזה וכשם שכונס ברימזה כך מוליד ברימזה, וז"ל מאד ב).

ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ר"כ כתב, דו"ל עפ"י מש"כ הראש"ש צפ"ד דכתובות גבי נכסי דבר שטא, דכלל קנין כסף לריך שזכה הקונה את הכסף למוכר וינקבו לו, וא"כ בחרש הרי אין צידו להקנות הכסף להאשה לכן אינה מקודשת אלא מדרבנן, אבל במקדש בזיאה דבהנחת ביאה מקנית את עלמה לצעל, ועי' אחרים זוכה בחרש כמ"ש צפ"ה להבן סי' י' סעיף ג', שפיר נקנית לו מן התורה, (ואף דבירושלמי פ"ב דקדושין סוף ה"ל א' צפולגתא דר"ז ור"ה משמע שאין זוכה לחרש, אבל כבר העיר בהגהות ל"ר שם דהירושלמי סותר עלמו למש"כ צפ"ה ה"ל ג', ועי' צקהלת יעקב למהר"ט אלגאזי אות ז' סי' קי"ט, מש"כ בציאור דברי הירושלמי (בזה).

ובדרך המלך (להר"ד רפפורט) פ"ב דגירושין ה"ל י"ז, כתב להסביר דברי הירושלמי עפ"י מש"כ בשו"ת רע"ק איגר סי' ל"ז, דבאדם שעושה קנין גמור שניכר לעיני הרואים שהוא מעשה קנין לא תליא בכוונת המחזיק כו', וכן י"ל בקדושין חרש בזיאה דכיון דמעשה הביאה מורה על ענין קדושין משו"ה לא צענין כוונה לקנות כו', ומה שהקשה המשל"מ מחרש שייצם את אשת אחיו בחרש דאפ"ה מוליד ברימזה כו', י"ל דכיון דאחיו הראשון קידשה בכסף תחילה ומה שצוולה אח"כ אינו לקדושין, ח"כ אף אחיו היצם אינו כונס רק על דעת קדושין אחיו וקדושין אחיו לא הועילו, ומשו"ה שפיר אמרינן כשם [שכרשון] כנסה ברימזה כך יולידה [היצם] ברימזה, אבל בחרש שמקדש בזיאה שפיר י"ל דקנה.

גם ביד המלך (להר"א פאלומבו) שם בה"ל גירושין, כתב לחרץ כן קושיית המשל"מ, דהתם שאני דעיקר זיקתו היא מקדושין חרש וכשנועלה הוא על דעת זיקה ראשונה, דומיא היכא שקידש בכסף ואח"כ נאשה דאף שצעל עכ"ז מוליד משום דשצעל הוא על דעת קדושין ראשונים, וכמ"ש בכנה"ג סי' קכ"א הגב"י אות י'.

ובכנה"ג שם כתב, דהרי"ז כתב שם דיצמות, דחרש שמוליד ברימזה היינו אפילו שצעל, ויש מקום לומר דלא פליג על הירושלמי, דלא דיבר הרי"ז אלא כשקדש בקדושין כסף וצעל על דעת הקדושין הראשונים, אבל אם קידש בצעולה אפשר דמורה הרי"ז להירושלמי. ובגט מקושר (להר"מ בולב) סי' י"ז אות ד' כתב, דזה פשוט בכוונת הירושלמי דאם קידשה בכסף אע"ג דאח"כ בא עליה אינו כלום, כיון שלא נחכוון לקדשה באותה ביאה דעל דעת קדושין הראשונים שהיו בכסף הוא דבעל כו'. ובשו"ת מהרש"ם המוצא לעיל, הביא שכבר כתב כן במראה הפנים על הירושלמי שם,

באר הגולה

ב רמז'ס צפ"ד מהל' אישות

[ב] אבל חכמים (ה) תקנו להם נשואין ב [ג] לפיכך אם בא פקח וקידש
אשת חרש הפקחת הרי זו מקודשת לשני קדושין גמורים

ונותן

ביאור הגר"א
[ב] אבל חכמים כו'
שם בגמ' ק"ב ב' :
[ג] לפיכך כו' ונותן
כו' ירושלמי פ"ד דיבמות וע"ל סימן יוד ס"ב מש"ש :

פתחי תשובה

ענין קדושין והחרש מושיע הטענת לאשה ומקדשה עכ"ל ע"ש. ונענין הכתובה ואיך
לכתוב כתובתה ע' לקמן סי' ס"ז וס"י וס"ז שם סק"ג. ונענין הנזכרות שחתם החופה
עמ"ש לעיל סי' ל"ד ס"ק א' :

(ה) תקנו להם נשואין. ע"ש לקמן סי' קכ"א סק"ט שרנו לעין בתשו' צ"ח
סי' ע"ז ח"ך להחנה כשהחרש מקדש. ועיינתי שם ורליתי שכ' ח"ל ורליתי
מרבתי נוהגין שהולך לחופה עם החרש אחד שהוא רגיל עמו כגון אחד מן אחיו או
שאר קרוביו הגדלים עמו צנית ומכירין צרמיותיו ואותו הרגיל עמו מראה לו צרמיות

הפוסקים

ס"ק ב אות ג—ס"ק ד אות א

אוצר

וצראשו שרגלו לקדש את האשה העומדת לפניו, והעומדים אחו
ירמזו לו באצבעותיהם וצראשיהם אם רוצה לקדש את האשה הזאת,
והוא ירכין ראשו וירמזו באצבעותיו שכן הוא רגילו לקדש ויושיע
ידו ויתן לה הטענת, והיא תקבל ממנו הקדושין וצוה תהיה מקודשת
לו מדבריהם, ורמזה זו שאמרנו שהיא צידיו וצראשו, כן פ"י רש"י
בגיטין כ"ט א', והערך פ"י רמזה צעיניו וצידו כמ"ש צ"ח סי'
קכ"א, והצ"ח דברי האמת דק' ה"ל, וכחך דאין לשנות ואין לזוז
מהסדר הזה. ובאגרות משה סי' פ"ז כתב, דאם קשה להצין היעב
הרכנתו, עוב לעשות בכחך וצרהכנה, וע"י הכחך יצינו יותר את
ההרכנה וכו'.

ובצמח צדק שם, נשאל על חרש שהוא פקח גדול ומצין בטוב
ויועד להנאות בחור הסידור איזו הם תפלות של חול
ואיזו של שבת ויו"ט כו', והיה נראה להרצ השואל שיכיו כותצין לו
על הנייר האמק"ל, והרצ יהא מראה לו על הכתב ולרמז לו כוונת
הכתב, והוא ירכין צראשו כן, והשיב דלא שפיר דמי למיעבד כך,
כדי שלא לחלק בין החרשים, ואיכא למיחש לחקלה שהרואים יסבחו
דקדושי קדושין גמורים מן החורה כיון שאינו מקדשה כשאר חרשים,
ובפרט שמחזיקים אותו לפקח גדול, ואם יקדשה אחר לא יירכו
גט משני כלל כשאר ח"א שאין קדושין תופסין בה, ובאמת קדושין
אלו של החרש אינן קדושין גמורים כו', לכך אין לשנות ממה שנהגו
בכל החרשים. ולעיל מיינה כתב, שראה בקראקא חרש שהיה פקח
גדול והיה סוחר וכרזה פעמים היה תוצע לאחרים לפני הצ"ח
ופעמים היה הוא הנחצע, והרצה מצני הקבלה היו מכירין צרמיותיו
כי פקח גדול היה ובקל היה מצין, ואפ"י קידש ע"י אחיו שנכנס
עמו לחופה [ככל החרשים].

ה. דין פקח שנשא חרשת ונתפקחה. כתב צ"ח הר"ד עראמה
פ"יא לאישות, לפקח שכנס חרשת ונתפקחה, אינה לריכה
קדושין אח"כ, ודינה שיצוא עליה ונעשית ח"א גמורה כו', כדן
הקטנה. ובשנילי דוד סי' ס"ז סק"ב כתב, דגם עדי יחוד לא צעינ
בכ"ג, דהיכא דהוי קדושין מדרבנן עכ"פ, ודר עמה לשם אישות,
אז חזקה שגם עמה דר עמה כדרך אישות כו', וכמ"ש הצ"ח בכתב
מקומות דכשנשאת ודר עמה כדרך איש עם אשתו לא צעינ עדי
יחוד. וע"י להלן סק"ז אות ה' מש"כ הפוסקים לענין כנס שועית
ונשפית.

ואם קידשה אחר קודם שצא עליה בעלה, ע"י צ"ח הר"ד עראמה
פ"יא גירושין, שר"ל דהוי דומיא דפקח שקידש אשה חרש,
דמחזיר צו"ע בסמוך, דאם גירשה השני מותרת לחזור לראשון.

ד. הר"ז מקודשת לשני קדושין גמורים. א. דין זה הוא
מהרמב"ם וכמ"ש צ"ח ג. וכו"כ גם בסמ"ג ענין מ"ח.
וע"י בהגר"א סק"ג, שניין לדברי הירושלמי [המובא להלן בהערה
ח']. וכחך בה"מ והוצא צ"ח כאן, דדברים פשוטים הם, שכל
שהקדושין הם מדברי סופרים, קדושי תורה חלין בה, דומה לקטנה
שהגדילה ולא צא עליה משהגדילה, דקדושי תורה תופסין בה.
וצערוך השלחן סוף סעיף א' כתב, דאע"ג שנתבאר בס"י כ"ח דקנין
דרבנן

לגרש בקפילת פיו, וע"ז הוא שכתב הירושלמי לחלק בין קידש בכסף
לבין קידש בציאה כו', ומאחר דאין קי"ל דלא מהני לגרש בקפילה
אפילו אם קידש בקפילה, ממילא אין נפק"מ כלל צדיו של הירושלמי,
דהא בקידש צרמיזה אין לחלק בין קדושי כסף לקדושי ציאה גם
להירושלמי ג.

ובתשובת ה"ר נחמן חסיד מסעפנין במאסף קול תורה (מורשא)
ח"א סי' א' כתב, דבירושלמי לא הוזכר שקדושי ציאה
הוי דאורייתא, דבאמת גם לשיטת הירושלמי אפילו אם קידשה
בציאה הוי רק קדושין דרבנן, רק שקדושי הוי מעשה וגירושיו הוי
רק צרמיזה בלא עקימת שפתים ואין מחשבה מוילאה מידי מעשה.

גם בבית אל חדר נ"ו אות ל"א, כתב דגם להירושלמי לא הוי
קדושי ציאה מהחורה, ע"ש מש"כ בכוונת דברי הירושלמי.

ג. אבל חכמים תקנו להם נשואין. א. טעם התקנה, כתב
צל"ש כאן עפ"י הגמרא ביבמות קי"ב ע"ב, לחרשת
כדי שלא יכהנו בה מנהג הפקר כמו [שתיקאן] בקטנה, ובחרש
נמי תקנו ליה נשואין אע"ג דבקטן לא תיקנו רבנן נשואין כו', דאם
לא יתקנו ליה לא אחי לעולם לכלל נשואין ויצטל מפריה ורביה.

ב. ובחרש הנושא חרשת, כתב צ"ח סק"א, דתקנו ג"כ נשואין,
כדפי' רש"י שם ביבמות.

ג. ובחרש שנשא אשה שהיא עתים חלומה ועתים שומית.
כתב צ"ח אריה סוס"י ז', דג"ל דבר חדש, כיון
דקי"ל דקדושי חרש רק דרבנן, אי"כ כשמקדש אשה שהיא עתים
שומית ועתים חלומה אינה מקודשת כלל אף מדרבנן, דהרי בפקח
שנשא אשה כוז כתבו כל הפוסקים להחיר לו לישא אחרת דאין אדם
דר עם נחש בכפיפה, ובשומית ושומית אמרין ביבמות קי"ב ב' דלא
תקנו רבנן נשואין משום דלא קיימא תקנתא דרבנן, דאין אדם דר
עם נחש בכפיפה, ואי"כ בשלמא בפקח דכשמקדשה צעה שהיא חלומה
הוי קדושין דאורייתא ואינו יכול לגרשה כו', אבל בחרש שמקדש
אשה שהיא עתים שומית ועתים חלומה דשייך גבה ג"כ אין אדם דר
עם נחש בכפיפה כנ"ל ולא קיימא תקנתא דרבנן, בכה"ג י"ל דלא
תקנו ליה רבנן קדושין אף שקידשה צעה חלומה, כיון דרק רבנן
תקנו לו קדושין ובכה"ג לא קיימא תקנתא דרבנן, ולכן אינה מקודשת
כלל אף מדרבנן כו', כן י"ל נכון, אלא שסיים, דאף כי מסתבר הוא,
מ"מ אין לסמוך ע"ז לדניא להפקיע קדושי החרש מעיקרא, ולא
נאמרו הדברים רק לפלפול.

ד. אופן קדושי חרש, ואם יש לחלק בזה בין חרש סתם
לחרש פקח ביותר. עפ"י סק"א מהלמח דק' סי' ע"ז,
ח"ך להחנה בקדושי חרש. וכתב צ"ח יאחך (להר"י אבולפיה)
ח"א סי' י"ג (הא'), דענין הרמיזה הוא שירמזו להם החרש צידיו

(ג) אולם בשו"ת מהרש"ם סי' ר"ב כתב על דבריו, דמלשון הירושלמי

אין נראה כו'.

אוצר

ס"ק ד אות א-ד

הפוסקים

דרבנן מועיל גם מן התורה [וכמוצא בלשון"פ שם סקמ"ו אות ה'],
זהו צדק שנקיין הוא מדרבנן ונעשה כמעטותיו ממש, משא"כ
בחרש שאין לו שום קנין מן התורה.

ג. וכשבא פקח שני וקידש אותה ג"כ. ע"י להלן בהערה ד.

ג. וכשבא חרש וקידש אשת החרש. כתב צנני דוד פ"ד
לדיוטות הל' ו', שהוא מסתפק באשת חרש שקידשה
חרש אחר, אי תפסי זה קדושין לסכנת המ"כ שכתב הצ"ח ב"י
מ"צ [במקדש לפני עדים קרובים מדרבנן, ואם קידשה שני לפני
עדים כאלו, תפסי גם קדושין שני]. ובערוך השלחן סעיף ב' כתב
בפשיטות, עפ"י מש"כ הצ"ח [שבאות שאלה"] דפקח שקידש חרשה
תפסי זה קדושין פקח שני כמו במקדש לפני עדים קרובים מדרבנן,
דמטעם זה גם בחרש שנשא חרשה ואח"כ קידשה חרש אחר, לריכה
גם מהשני, ועמש"כ בזה בלפנת פטנת פ"ד לדיוטות הל' ע'.

אולם צפי הר"ד עראמה פ"ד לדיוטות, כתב על דברי הרמב"ם
דפקח שקידש אשת חרש הפקחה לריכה גמ, אבל חרש אחר
לא, וקדושין ג"כ מדברי סופרים. ובמגלת ספר ח"צ דמ"צ עור ב'
כתב, דל"ל צרור דחרש שקדש פקח וחזר חרש אחר וקדשה, אין
קדושין השני כלום, וכיון שקדושין הראשון חיילי אף שהם מדברי
סופרים אין מקום לחול לקדושין השני שגם הם מדברי סופרים, ודלא
כסכנת הצ"ח [הנ"ל, וע"י באות שאלה"], דגם שם יש חולקים על
הצ"ח.

ד. וחרשת נשואה לפקח שקידשה פקח אחר. צ"ח סק"א,
כתב על דברי השו"ע בפקח שקידש אשת חרש הפקחה
לריכה גמ, ולכאורה נראה דה"ל אם פקח קידש אשה חרשה וצא
פקח אחר וקידש אותה, תופסין קדושין שני כמ"ש לעיל בשנים שקדשו
לפני עדים קרובים מדרבנן, [וכמוצא ב"י סקמ"ו אות ג'].
וכבר כתב כן בפשיטות, בפרישה סי' קע"א אות ג', דחרשת שנתקדשה
ואח"כ קיבלה קדושין מאחר, לריכה מאחר גמ.

ובאבני מלואים סק"א כתב, דאפילו להסוכרים בשנים שקידשו
לפני עדים קרובים מדרבנן דאין לחוש לקדושין שני, היינו
משום דהתם מדאורייתא קדושין ראשון הוא קדושין ולא קדושין שני,
וקדושין שני אינם אלא מדרבנן, וקדושין דרבנן לפני עדים פסולים
מדרבנן לאו קדושין כלל, משא"כ הכא אדרבא מן התורה אין קדושין
הראשון כלום, ולא מהני קדושין הראשון כלום אלא מדרבנן, וחוששין
לקדושין שני אע"ג דאין אלא מדרבנן, ודוקא צ"ח גמורה הוא דלא
תפסי קדושין שני ומשום דהו"ל חייבי כריתות ומיתות ב"ד דילוף
מקרה דלא תפסי קדושין, אבל בקדושין דרבנן דאינם לא חייבי מיתות
ב"ד ולא חייבי כריתות, שפיר תפסי קדושין קדושין שני וכו'.

ובחמקנה כאלן כתב, דהדיון שכתב הצ"ח הוא אמת, דאמרינן
ביצמות ק"י ע"צ דחרשת קנויה ומשווייתה, ולכן מהני
זה קדושין שני.

גם בערוך השלחן סעיף ב' כתב, דאפילו מי שחולק בשנים
שקידשו לפני עדים פסולים מדרבנן, מודה בזה, דקניית החרשת
היא קלת קנויה וקלת משווייתה כו', וכיון שיש שויר בקנייתה ממילא
דתופסים זה קדושין שני ג"כ מדרבנן וכו'.

ובנהורא דיעקב כאלן, האריך לחקק דברי הצ"ח, וכתב דלפ"ז ח"ל
דמש"כ הצ"ח "לכאורה", הוא לאו דנקא, דכן הוא
באמת.

אולם בעצי ארזים סק"א כתב, דכיון דקדושין הראשון מדרבנן,
וגם קדושין השני אינם אלא מדרבנן, איך יחולו קדושין השני
על קדושין הראשון, ובמקדש לפני עדים פסולים מדרבנן כתבתי צ"ח
מ"צ שיש לתת טעם עפ"י דעת הרי"ף דמקדש לפני עדים פסולים
מדרבנן אין חלין הקדושין משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש
ורבנן פסלו את העדים, וא"כ יש לחוש שמא הראשון קידש אדעתא
דרבנן ולא הוא קדושין קדושין והשני לא קידש אדעתא דרבנן, וזה
שייך היכא דמדאורייתא הוא קדושין ומדרבנן לא הוא קדושין, אבל
בחרש דמדאורייתא לית ליה קדושין ורבנן תקנו לו קדושין, לא שייך
לומר כן, כיון דקדושין השני אינם קדושין דאורייתא רק מדרבנן
ומדרבנן כבר תפסו קדושין הראשון והו' לא חיילי קדושין השני.

גם בארץ צבי (ותחומי לביה) סק"א כתב, דאין תופסין זה
קדושין שני, לפי שלא שייך זה קדושין דאורייתא רק קדושין
דרבנן, וכיון דכבר נתקדשה לפקח שוב לא נשתייר זה אפילו לא
קדושין דרבנן כו', ומה שהביא הצ"ח ראיה משנים שקידשו לפני
פסולי עדות דרבנן, י"ל דשאני התם דנשתייר זה מקדושין ראשון לא
קדושין דרבנן, משו"כ תופסין קדושין שני אע"פ שקידשה נמי לפני
פסולי עדות דרבנן, משא"כ כאלן לא נשתייר זה כלל מקדושין ראשון,
וליון לדבריו צ"ח ע"י סק"א, וסו"ס דעדין ל"ע.

ובטיב קדושין סק"א כתב ג"כ, דלא דמי למקדש לפני עדים
פסולים מדרבנן, דהתם כיון דעדין לא נקראה א"ל תפסי
גם קדושין שני, אבל כאלן שחיקו חכמים נשואין לחרש וחרשת מהיכא
תיתי לתקן שיתפסו קדושין אחר שכבר נתקדשה בקדושין דרבנן, וגם
שם אין דברי הצ"ח מוכרחים, דמסתבר כיון שקדושין ראשונים
בפסולי עדות דרבנן וגם השניים בקדושין דרבנן, י"ל דלא חלו קדושין
שני כלל כו', דלא מסתברא כלל שיתקנו חכמים בחרשת שיחולו זה
כל קדושין, דאין זו תקנה שמאחר דעתא קלישתא אית לה, צקל
תתפסה להתקדש לאחר ויהיו כולם תופסין זה, ודוקא בפקחה
שקדושה של תורה שפיר הוא קדושין, אבל לתקן קדושין דרבנן אחר
קדושין דרבנן לא מסתבר כלל.

גם באבני משפט סק"א כתב, דאין זה דומה כלל לשנים שקידשו
לפני עדים פסולים מדרבנן, וגם כיון דכל הטעם שחיקו לה
קדושין הוא שלא יבגו זה מנהג הפקר, למה זה יתקנו דתתקדש
(שני וכו' ד).

ובאבן פנה (דרישת ארי) סק"א כתב, דלפי מה שהוכיח צ"ח
מ"צ דעת המחבר בקדושין לפני עדים פסולים מדרבנן
דלא כמ"ש הצ"ח, א"כ ממילא מהסבירא גם כאלן אין הדין כהצ"ח.

ובמלאת אבן כאלן כתב, דכן משמע דברי הרמב"ם והמחבר,
מדלא כתבו רבותא יותר, ע"ש מש"כ עוד בזה.

ובחלקת יואב סי' ב' כתב, דתמוהים לו מאוד דברי הצ"ח, דהרי
מבואר להדיא משנה מפורשת להיפך, והוא ביצמות
ק"י ב' דשתי אחיות חרשות שנתקדשו לשני אחין ונפלה אחת ליבום
לפני הצ"ח, הלא משום אחות אשה והיא מותרת לזר, ואם היו תופסין
זה

לפני עדים פסולים דרבנן, אך גם זה אינו דומה כלל וכו'.

וע"י בבני דוד פ"ד לדיוטות הל' ו', שהבין כן בפשיטות, שהב"ש בא
לומר דאשת חרש שקידשה פקח תופסין בה קדושין פקח אחר, וכתב דצ"ח,
דדאי קדושין פקח הם קדושין מן התורה ואין ראוי שיתפסו בה קדושין
אחרים כלל, וכ"מ לשון הרמב"ם.

ד) וע"ש שכתב עוד, דהיה נראה לומר דט"ס יש בב"ש, וצ"ל: אם
בא פקח שני וקדשה, וקאי על דין השו"ע בפקחה אשת חרש שקידשה
פקח דמקדשת לו, ע"י כתב תב"ש, דאם בא פקח שני וקידשה, ג"כ
מקדשת לו, כיון דמדאורייתא מקדשת לפקח ראשון ורק מדרבנן אינה
מקדשת, דרבנן כבר תקנו נשואין לחרש, וא"כ הרי כדיון שנים שקידשו

אוצר

ס"ק ה אות א-ה

הפוסקים

כאן, ע"ז סק"ב, ח"מ סק"א, ועלי ארזים סי' י סק"ב. וכע"ז כתב גם צ"ש סק"ב, דאע"ג דאם גירש החרש ונשאת לאחר אסורה לבעלה כמ"ש בסי' י, מ"מ כן לא גירש, ולא חיישין שמא יאמרו גירש כו', כיון דאפילו אם היה מגרש ליכא איסור דאורייתא וכו'.

ועפ"ת סק"ג שז"ן לשע"מ פ"ג דאישות הל' עי. ועי' מש"כ עליו באבני משפט סק"א. ועי' מש"כ בסק"ב דין זה, בלח"מ, משל"מ, יד המלך (להר"א לנדא), אור שמח, על הרמב"ם שם, שו"ת מהרי"ט ח"א סי' י"ט, שירי קרבן על הירושלמי פ"ד דיבמות, ופני ילחק (להר"י אבולפיה) ח"א סי' י"ג (הראשון).

ב. ואם צריך החרש לחזור ולקדשה. עי' בשו"ת הרצ"ז סוס"י ל"ט, דלריכה קדושין שנית, והרמב"ם והמחבר לא כתבו זאת מרוב פשיטותו, וליון לדברי הירושלמי בריש פ"ד דיבמות דאיתא שם גירשה מותרת "להנשא" לראשון.

אולם עי' ביד המלך שצ"ח ח' ובחזון איש שבעה ע"ה, שמצאנו בדבריהם בפשיטות דאין לריכה קדושין מחדש, ושהירושלמי הכיל לא איירי בדין זה.

ג. ואם נשאת כבר לשני. כתב צ"ש סק"ב והוצא בפ"ת סק"ב, דאם בא פקח ונשא אותה [או ט] אפילו חרש, אסורה לבעלה, דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעול, ובבית הילל כתב דכיון דליכא איסור דאורייתא לא קנסין אותה. ובבית מאיר כן והוצא ג"כ בפ"ת הכ"ל כתב, שלא היה לו להעתיק דברי הבית הילל, דמה ענין זה לקנס, ודבריו הם לענין אשת חרש שהכל בעלה למדע"י ואמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ בא בעלה כו', אבל בנשאת מדעת אפשר שמודה [הבית הילל] שאסורה מטעמו [של הב"ש] דכשם כו', ומ"מ אף דינו דכשם כו' צריך ראיה, דמ"ל דע"י קדושין דרבנן נאסרת לבעול, אמנם לדעתי נעלם מתרווייכו דברי הרמב"ם בפ"י דגירושין הל' ה' דגם אשת חרש שנשאת בעעות ואח"כ בא בעלה תלא משניהם. [ודברי הרמב"ם הכ"ל הוצאו בצולח"פ סי' י"ז ס"ק ת"כ אות ג'. ועי' כן מדברי עוד אחרונים].

ובארץ צבי (ותאומי לביה) סק"ב כתב, דכן משמע מדברי הרמב"ם והמחבר כאן, דדוקא אם נתקדשה לפקח מותרת לראשון, אבל אם נשאת לפקח אסורה לבעלה כשם שאסורה לבעול, וכ"כ בהדיא הרמב"ם בפ"י דגירושין כו', ולעיל סי' ע"ז סק"ב כתבתי דאין אסורה לראשון כי אם היכא דאיכא חשש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה כו', ולא משום קנסא, והא דאסורה כן לראשון אע"ג דלא שייך כאן שמא יאמרו, עי' במשל"מ פ"י דגירושין הל' ד' בלח"מ פ"א דגירושין [הל' ו' ועי' ז], וליון עוד לדברי עצמו בסי' י סק"ד.

גם בערוך השלחן סעיף א' כתב, דאם בא עליה הפקח נאסרה לשניהם בדין א"א שזינתה דאסורה לבעל ולבעול, והוסף, דאע"ג דאיסורה להפקח אינו אלא מדרבנן, מ"מ היא זונה דרבנן והוא בא על א"א דרבנן.

ובמלאת אבן כאן כתב, דלכאורה זה תלוי במחלוקת שחלקו הפוסקים בקדושי קטנה ולא בעל אחר שגדלה וצא עליה שני קודם גירוש הראשון, המצאנו בעור סוס"י קנ"ה, אם קנסו בדרבנן משום דמחלפא באשה שהכל בעלה למדע"י, ולפי מה שפסק המחבר בהר"י והרמב"ם דתלא, ה"ל באשת חרש, ואם כי יש לחלק בזה בין קדושי קטנה לחרש כו', אבל אין במשמע כן מלשון הפוסקים וכו'.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקפ"ה ע"א כתב ג"כ, דדוקא בנתקדשה לאחר אמרין דמגרש השני ונשאה הראשון, אבל בנשאת לו ודאי אסורה על הראשון, דהא מדרבנן עשו קדושין לקדושין גמורין והרי הוא כא"א ונאסרת לו אם זינתה, וכמו בדין אשת חרש שהכל בעלה למדע"י ונשאת לפקח, ואם לא היתה נאסרת עליו בזינתה במזיד אין סבירה לאסורה עליו בנשואי בעות, והוסיף עוד, דאפילו בנכנסה לחופה ולא נבעלה, נראה ג"כ דקנסין לה להאסר על שניהם, דלא עדיפא מנשאת בעעות, ואף שיש מקום להחמיק בזה קלת, כן נראה לי, וכן נראה מדקדוק לשון הירושלמי וצא אחר "וקידשה" וכו'.

ועיין בנדיב לב סי' ג', שכן בכללות בדין אשה שנתקדשה בקדושין דרבנן ונשאת לאחר אי מקינן לה מהשני. ועי' סי' ד' מש"כ עליו בעל אחי וראש, (וגדפסה התשובה גם בספרו סי' ע'), ומה שהשיב לו הנדיב לב בסי' ה'.

ד. וכשיגרשה החרש האם מותרת לפקח שקידשה. צ"ח סק"ב, אחר שהביא דברי הכ"מ למה מותרת לבעלה החרש אחר שגירשה הפקח, כתב דנראה דאם החרש מגרשה כ"ש מותרת להפקח שקדשה.

ה. חרשת נשואה לפקח וקידשה פקח שני, או חרשת נשואה לחרש וקידשה חרש אחר, ד"א שצריכה ג"כ גט משני, האם מותרת אח"כ לחזור לראשון. כתב בהמקנה ק"א כאן, דלפי מש"כ הכ"מ בעטעם דפקח שקידש אשת חרש שצריכה ממנו גט ומותרת לחזור לראשון, ולא חיישין שמא יאמרו גירש ראשון כו', משום דלא גזרינן גזירה זו בנשואי חרש שהם רק מדרבנן [ובמוצא צאות א'], לפי"ז נראה דכ"ש בחרשת שחזרה ונתקדשה לפקח אחר, שכתב הב"ש [המוצא בסק"ד אות ד'] דלריכה גט משני, ודאי מותרת לחזור לבעלה הראשון כיון דאינו אלא מדרבנן, וכן בשאר קדושי דרבנן, אך לולי דברי הכ"מ י"ל דהא דלא חיישין בחרש שנשא פקחת ואח"כ קדשה פקח שמא יאמרו כו', הוא משום דהכל יודעים דהקדושין הראשונים היו קדושין דרבנן וקדושי השני היו קדושי תורה ולכאן הוא דהנריכוה גט כו', וכמ"ש המשל"מ [המוצא ג"כ צאות א' הכ"ל], וא"כ בקדושי חרשת [שגם קדושי השני אינם אלא מדרבנן] י"ל דחיישין שמא יאמרו כו' אפילו בקדושין דרבנן, וי"ע.

ובערוך השלחן סעיף ב' כתב, דמ"מ נראה עיקר דגם בפקח שקידש חרשת וצא פקח אחר וקדשה, וכן בחרש שנשא חרשת וקידשה פקח אחר, דלריכה גט מהשני, מותרת לראשון. שו"ע

לא שייך לשון ליגשא, שאין צריכין נשואין מחדש כו', וכבר כתב כן הלח"מ שם בהל' גירושין אלא שחשבה לדחוק, ואין זה דחוק כלל ותוא מוכרת כו', ואם היו דברי הרמב"ם מהירושלמי, היה שונה לשונם גירשת המקדש מותרת וכו'.
(ט) כן הוא בב"ש מהדרי"ק.
(י) בהמקנה שם כתוב: לחרש אחר, אך לפי הענין צ"ל כנ"ל.

שהיתה נשואה לו לפני שנשאת לזה החרש ולכן צא הביא מזה תה"מ ראייה לדינו של הרמב"ם.
גם בחזון איש סי' קכ"ט כתב, דלא נעלם מהראב"ד ותה"מ הירושלמי הוה, אלא דס"ל שאינו ענין לדין השני כאן כו', והירושלמי מילי מילי קתני כו', וכן מוכח מלשון הירושלמי שכתב מותרת, "ליגשא" לראשון (ולא כמו שהעתיק המשל"מ: מותרת לחזור לראשון), ואי בגירשה המקדש קאמר

באר הגולה

ג ממנוחל דרמי דר חנה
ס

ב ג (ד) שוטה ושוטית אין להם קדושין

לא

פתחי תשובה

וגם בשו"ת מנחת עני סי' פ"ט האריך בזה. ויוצא דבריהם בקצרה לקמן סי' קכ"א
סי' קכ"ה) והוא ז"ל תמה עליו לדידך אפשר לומר דהירושלמי מקדושי אשה איירי
דל"כ האיד משכחת לה קדושין בינו לבין עצמו הא קדושין בלא עדים אפילו נפקח
לאו כלום הוא א"ו דהירושלמי איירי בקדושי של אפר הפרה בני חטאת כו' ונחמס
האריך בזה ע"ש ועמ"ש בס"י קכ"א ס' :

(ד) שוטה ושוטית כו'. עיין גם תו"ג לקמן סי' קכ"א סק"ה שהזכיר שם דברי
הבית מחיר בס"י הנ"ל שהעתיק שם תשובת הגאון בעל נ"צ ז"ל גם' אור הישר
דף כ"ט והביא ירושלמי ריש תרומות נחש"ו שקידש שמתקן שם דבניו לבין עצמו אין
קדושין קדושין ובינו לבין אחרים קדושין קדושין ע"ש (גם גם' ישועות יעקב שם סק"ד
הביא כן גם' חכם אחד שנתה ונחל על כל הפוסקים שנעלם מהם הירושלמי הנ"ל
והוא ז"ל האריך והראה כמה מקומות בתלמודא דיון שלא כדברי הירושלמי הנ"ל.

הפוסקים

ס"ק ו אות א

אוצר

קדושין כו' ולא קדושי סופרים, ואינו מוזן מה ענין קדושי דרבנן
לכאן, דהיכן מלינו תקנת חכמים בזה, ואדרבא סתם אמרו צ"י
חרש לא תקינו רבנן נשואין לשוטה ג', וספק קדושין ודאי דליכא
כאן דברי בעתים ללול ועתים משושה כתב רי"י דהוי ספק כו',
ומש"כ הב"ש חשש קדושין, אף זה לא ידענא מאי הוא דכיון דדעתו
משושה בכל עניניו ואינו משיג שום דבר על צוריו אין לך שוטה
גדול מזה, ויותר תמוה על הח"מ, דברי מאותה סוגיא ביצמות
ק"י א' שהביא ראיה לסתור ולהגיה בדברי הרמ"א שאל דעתו
ללול קדושין קדושין גמורים [וכמוצא בסק"י], משם מוכח ג"כ
בהוכחה גמורה דדעתו משושה ודאי לאו קדושין הם כלל, והיינו
דאצטעא ליה לרב אשי אליצא דרבי אלעזר דס"ל תרומת חרש לא
תלא לחולין מפני שהוא ספק, אי מפשט פשיטא ליה דדעתה
קלישתה הוא ולא דעתה לילותה הוא אלא משום דעתים חלים
ועתים שוטה, ומזה הוכיח הח"מ דאי דעתה לילותה הוא לא הוי
ספק כלל אלא ודאי, ח"כ מאותה סוגיא ג"כ מוכח דאי הוי ידעין
דדעתה לאו לילותה הוא בודאי ולא ספק, אין קדושין קדושין כלל,
אלא דמספקין ליה בעתים חלים ועתים שוטה, ואינו מוכרח לחדש
דן חדש מדיוק הזה בדברי רי"י, ומפשטות לשונו של רי"י נראה
ששם הלוקוח יש, קדושי ודאי דעת ללול, ובודאי לאו קדושין
דעת משושה, וספק קדושין בעתים ללול ועתים משושה, ובודאי
דמש"כ רי"י ה"ז בחזקת שוטה, דשוטה גמור הוא ואין קדושין
קדושין כלל, ומה שסיים דאין קדושין קדושין גמורים ר"ל שאין
קדושין לגמרי, אלא כיון דכתב צרישא קדושין קדושין גמורים כתב
גם בסיפא האי לישנא ור"ל דלגמרי לא הוי קדושין, ובאמת הח"מ
לא עשה מזה דיוק לדינא אלא שהב"ש החמיר בן לדינא, ובצ"י
סי' קכ"א כתב צ"ש רי"י דמי שדעתו ללול קדושין קדושין גמורים
וכן גירושין ואם דעתו משושה אין קדושין ולא גירושין כלום, והם
דברי רי"י שהביא הב"י כאן, וזה ממש כדבריו דמאותה סוגיא
מוכח שני הדינים הנ"ל דדעתו ללול קדושין גמורים ודעתו
משושה אין קדושין כלום לגמרי, ונראה שבודאי היה צהעלם דבר
לפני הח"מ והב"ש צעטתה דא דברי הב"י בס"י קכ"א, דאילו היה
דעתם לחלוק על הב"י בזה היה להם להביא דבריו ולבאר מחלוקתם,
ובפרט שמשמע מלשון הח"מ שלא היה לפניו ספר רי"י כלל רק
כפי מה שהעתיקו הב"י, ואיך יחלוק עם הב"י בזה שלא ראה
והב"י ראה דברי רי"י עלמו וכו', [אלא שצנידנו כתב להקל גם
אם נימא דיש בזה חשש קדושין].

ובגלי

קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם. ודבריו קשים, דהרי רבינו ירוחם
עצמו בתחילת דבריו שם כתב: ומי נקרא שוטה כתבתיו בדין השוחט
בדין חרש שוטה וקטן אין מוסרין להם לשחוט. ושם בהל' שחיטה כתב
אלה ג' הסימנים שבמסכת חגיגה. ועי' בפרשת מרדכי סי' מ"א שתפס לפי
הח"מ דאלו שבמס' חגיגה הם בדרגת שטות יותר גדולה ממי שדעתו
משושה שכתב רבינו ירוחם.

ג) אפשר לומר דפענח הר"ת, "מד"ס" שבח"מ הוא: מדין ספק. והוא
כלפי מה שסיים אח"כ דמידי ספק לא נפקא.

סעיף ב. ו. שוטה ושוטית. א. ביאור באיזה שוטה מיירי
הבא. כתב בפרשת מרדכי סי' מ"א, דשוטה ושוטית
שאמרו ללא תקנו להם נשואין, היינו סתם שוטה שסימניו מצוירים
בחגיגה דף ג' ע"ב ובצ"י סי' קכ"א. וכן הוא בדבריו ירוחם נכ"ב
ח"ה. ועי' בזה"ס ח"ב סי' ג', דליירי בשוטה דאורייתא שאינה
יכולה לשמור קדושיה, ואם ימלא מי שישא אותה, צעילתה זנות
צעלמא. ועי' בצ"ח המוצא בזה"ס.

ובב"י כאן הביא מרי"י שם צ"ש הרמ"א, דאם דעתו משושה
שאינו משיג שום דבר על צוריו, הרי זה בחזקת שוטה
ואין קדושין קדושין גמורים. והוצא גם ד"מ כח"י. וכתב בח"מ
סק"ב, דיש לדקדק בדברי רי"י דלשון בחזקת שוטה משמע דהוי
שוטה גמור ואין לו קדושין אף מד"ס א, ומדסיים שאין קדושין
קדושין גמורים משמע דגמורים לא הוי אצל מידי ספק לא נפקי.
והביאו בצ"ש סק"ד ובצ"ח"ט סק"ב, דבכה"ג יש חשש קדושין.

וכ"כ בחולדות אדם כאן, דגם מי שדעתו משושה ואין משיג
דבר על צוריו, חוששין לקדושין. וביד שלמה בזה"ס
המתחלת צדף ל"ח ע"א, הביא לידונו בסוף עקף א', דברי הח"מ
הנ"ל דגם בכה"ג יש חשש קדושין. ועי' מש"כ בזה בפרשת מרדכי
סי' מ"א ב.

ובפרי האדמה ח"א בזה"ס שצ"י"ד דאישות ד"א טור צ',
כתב ליישב לשון רי"י, דאפשר דכיון שרי"י איירי בין לענין
קדושין ובין לגירושין, להכי כתב דהרי זה כשוטה לענין גט, אבל
לענין קדושין ודאי חיישין לה דאין קדושין קדושין גמורים אבל
ספיקא הוי.

ועיין בארץ צבי (וחאומי לביה) סק"ד, שהבין בכוונת הח"מ
הנ"ל, דאם דעתו משושה ואינו משיג דבר על צוריו, יש
חשש קדושין מדרבנן, אבל ליכא חשש קדושין מן הכורה. ועי' בגט
מקושר (להר"מ בולה) סי' ע"ו אות א', מש"כ ליישב גם לשון
הרי"י דכוונתו לקדושין מדרבנן.

אולם בשו"ת מחר"ם מרוטנבארג האחרונים סי' ע"ו, כתב
דדברי הח"מ והב"ש תמוהים, חדא לדידך אפשר לומר
צדעת רי"י דדעתו משושה הוי ספק, דהלא ראינו שרי"י עשה
ג' חלוקות בדבר, דעל ללול דעת משושה ועתים ללול עתים
משושה, ואם כדבריהם ה"ל לרי"י לכלול שניהם בצדא אחת,
דאף צדעת משושה תמיד הוי ספק, ובח"מ יש בזה שינוי לשון,
דמקודם אמר "מד"ס" וסיים דמידי ספק לא נפקא, ומשמע דספק

א) כן הוא בדפוס קניגסברג. ובדפוס למברג וכן בשאר כל הדפוסים
כתוב דאין לו קדושין כלל, "אך" מד"ס. ובהגהות יד אפרים שבסו"ס ט"ב
גיטין (זולקווא תקפ"ג) תיקן נוסחא זו וכתב להשמיט בכלל תיבת מד"ס,
וצ"ל: אך מדסיים וכו'.

ב) ועי' בשרוך השלחן סעיף ג', שכתב לפי הח"מ והב"ש הג"ל,
דכ"ש השוטים שחשבו חז"ל בחגיגה דף ג' ע"ב היוצא יחידי בלילה והלן
בבית הקברות והמקדש כסותו, אצ"פ שעושים זה דרך שטות, מ"מ לענין
קדושין. לא נקראו שוטים, אך מ"מ אינם ודאי קדושין אלא ספק, ואם

אוצר

ס"ק ז אות א-ג

הפוסקים

הדברים על צוריו, מ"מ הוי ספק קדושין מדאורייתא, אי"כ ה"ה בשטות כה"ג דיש לחוש לקדושין.

ובאור גדול סי' מ"א כתב, דאם הוא שוטה אף שידעת לשמור קדושה ולא עלמה אין לה קדושין ודלא כהח"ס כ"ו, ואם אינה שוטה ממש לכל מילי, כתב שם באות ז', דיש לה קדושין אף היבא דאינה יכולה לשמור עלמה.

[וי"ש להעיר דגם הסוברים דאין לה קדושין, לא כתבו להחזיר למעשה בלא גמ', אלא שכתבו כן בתוך שאר דבריהם כסניף היתר נוסף לנתינת הגט בנידוניהם].

ג. ובשלא ידוע שבשעת הקדושין היה שוטה, אלא שידוע שלפני כן היה שוטה וגם בעת הוא כ"ך. כתב ז"ל שלמה בחשוכה המתחלת בדף ל"ח ע"ה עוף א' אות ז', דאם היה ידוע שקודם הקדושין היה ג"כ כמו עכשיו, אף דנשטת הקדושין לא היה ידוע אם היה שוטה, לא חיישין שמה הצריכה, דאמרין ציממות דף פ' ע"ה דכיון שמתחילתו לקוי וסופו לקוי לא חיישין שמה הצריכה, וגם חזקת פנויה מסייע דלא להוי קדושין.

וכן בדברי יששכר סוס"י קמ"ה כתב בנידונו, דכיון שידוע שהיו זה סימני שטות עוד קודם הנשואין, ולמחרת הקדושין ראה גם המקדש שהיה משוגעת גמורה, מהיכי חיתי לומר שהיתה שוטה ונתרפאה וחזרה ונשתתפה ע"ז לנו לומר שלא נולד שינוי בינהיים, ודומה למש"כ האחרונים צו"ד סי' א' בשו"ט שלא ידע ולא נעל קבלה, דמהיכי חיתי לומר שידע ושכתב, ע"ז יותר לומר שלא נעשה שום השתנות אלא דמסולס לא ידע.

וכבר כתב כן באור ישראל דף ע' ע"ה בנידונו, דכיון שראינו זו מעשה שטות [עוד לפני הקדושין] הוכיח סופו על תחילתו: דלא אז [בסופו] נכנסה זו רוח שטות, אלא שהיה זו קודם לכן וא"כ קדושיה לאו קדושין כ"ו, ובצ"י סי' קכ"א כתב דנשטת יש לחוש שמה כשכירה שפוי בעל לשם קדושין כ"ו [ומבוא באות שח"ז], והיינו כשידענו שנשטתה אצל בספיקא אי נשטתה ליכא למהש כ"ו, ובצ"ד אמרין מטעם הוכיח סופו על תחילתו דהיה בחזקת שוטה [עוד לפני הקדושין].

גם במשיבת נפש (הראשון) סי' מ כתב, דצ"ל שידענו קודם נשואיו שהיה משוגע מאוד כ"ו, ושמיום שהחזק שנטרפה דעתו לא החזק כלל בשפוי, אין לחוש שמה נשטת הקדושין היה שפוי כיון שכבר החזק לשוטה ועדיין עומד בשטותו כ"ו, והוסיף עוד, שאפילו היה באמת שפוי בזה הרגע של קדושין, מ"מ כיון שאכלנו עדיין לא יאל מחזקת עפשות ושיבוש דעתו, הו"ל במקדש בלא עדים שאין חוששין לקדושין, וגדולה מזו כתב צ"ח סי' כ"ז סק"ה באין עדים שהצינו [לשון הקדושין] דדמי למקדש בלא עדים כ"ו, ולא דמי לשאר ספק קדושין שהקדושין הם כהוגן ויש ספק ברעיונות אם יתבטלו הקדושין, אצל כשמוחק שאינו בר קדושין כלל אפילו אי איתרמי שהיה אז שפוי הוי מקדש בלא עדים, וא"כ צ"ד קרוב הדבר שאין חלון הקדושין כלל כ"ו, ורבינו ירוחם כתב דמי שהוא עתים חלים ועתים שוטה ואין לנו יודעים בודאי הזמן שהוא עומד זו הו"ל ספק [ומבוא גם צ"ח סי' סעיף זכ], ומשמע דדוקא בידוע בצירור שיש לו עתים שהוא חלים, אצל כשאין יודעים לו שום זמן שהוא חלים כ"ו הוא בחזקת שוטה, ובנידונו מסיק, שקרוב לומר שלא התחילו הקדושין מעיקרא, ובעת שנחן לה גמ' נראה זו דעת יתירה, ובדלוי דאשתו פטורה ממנו.

וכ"כ בגבול יהודה סי' ל"ח, שאפילו היה באמת שפוי בזה הרגע של קדושין, מ"מ כיון שאכלנו עדיין לא יאל מחזקת עפשות ושבוש דעתו, הו"ל במקדש בלא עדים שאין חוששין זו לקדושין, וכ"ש צ"ד שהעדים ראו ממנו מעשי שטות סמוך ממש לקדושין, ושמותו

ובגלי ים סי' מ"ח, תמה ג"כ על הח"מ והצ"ח ה"ל, עפ"י מש"כ בצ"י בס"י קכ"א, ושהפרי חדש שם הביאו.

גם במגן גבורים בחלק השו"ת של בנו ה"ר דוד סי' ד', כתב עפ"י דברי הצ"ח ה"ל דסי' קכ"א, דאפשר שבצ"י הבין בדבריו ר"י דמאי דאין קדושין גמורים לאו דוקא קאמר גמורים, אלא דאגב דנקט צרישא צמי שדעתו ללולל דהוי קדושין גמורים, נקט גם בסיפא גמורים, וכוונתו שאין קדושיה כלום וכו' ד.

ב. ואשה שאינה יודעת לשמור עצמה אבל יודעת לשמור קדושה וגיטת. ע"י צו"ת מהר"ם מרומנצארק האחרונים סי' ע"ו, שמן למאור בחלקת השדה סי' קי"ט סוס"י י"ג, קצ וזכ סי' ע', ואלה משה (להר"ח רומן) סי' ז' דק"צ א', שהאריכו להוכיח דנכ"ג אין הקדושין חלים כלל, ומבואר בדבריהם, דאף דבסי' קי"ט מבואר דבא"ה נשתתפה נכ"ג יכולה להתגרש מדאורייתא, אלא שטעו חכמים תקנה שלא לגרשה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר, זה דוקא בגירושין דלא צעיק דעתה ומתגרשה צ"כ, לכן ביכולה לשמור גיטה דיש לה יד מתגרשת מדאורייתא, אצל בקדושין לא מהני מדאורייתא באינה יכולה לשמור עלמה. וע"ע מש"כ בזה בברי בשמים ח"ג סי' ע"ז.

אולם בפרשת מרדכי סי' מ"א כתב, דו"ל דמדברין חלון הקדושין אע"פ שאינה יכולה לשמור עלמה כ"ו, דזו לא הגיעה לכלל סימני שוטה המבוארים בס"י קכ"א.

ובחתם סופר ח"צ סי' ג' כתב, דאשה שדעתה קלישתא ויכולה לשמור קדושה אף ספק אם הגיעה בשטותה לשיעור אינה יכולה לשמור עלמה, הוי קדושין דאורייתא בלי ספק וכו'. וכ"כ להלן שם, דנשטתה דרצון שיכולה לשמור גיטה וקדושה נשואיה הם דאורייתא.

ובבית יצחק (להר"י שמעלקיט) ח"צ סי' ג', השיב לבעל קצ וזכ ה"ל, שנאמת דקדו דברי החת"ס [ה"ל], דאם האשה אינה שוטה בשאר דברים ואין לה סימני שטות רק שאינה יודעת לשמור עלמה, קדושה קדושין דאין זו שוטה כ"ו, ומה שהביא ראיה מחרש וחרשת דלא הוי קדושין דאורייתא אף שיכולה לשמור קדושה וגם עלמה, אין זו ראיה, דהכי קים להו לחז"ל דאשה שאינה שומעת ואינה מדברת לאו צה דעת היא, וזה בכלל שיעורים מהלכה למשה מסיני כמו כל השיעורים כ"ו, ומה ראיה מה לשומעת ומדברת ויודעת ומצינה ואין זה סימני שוטה רק שהיא פתיה ומתפתה לזנות דזו מקודשת מדאורייתא, ואין לומר דכיון דמתפתה לזנות ואינה יכולה לשמור עלמה זו גופא סימני שוטה, דזה אינו בכלל סימני שוטה המבוארים בגמרא וגם לא הוי שוטה בשאר דברים רק כיון שהיא פתיה ילרע חוקקה ע"כ מקודשת מדאורייתא כ"ו, ומש"כ דכיון דקדושין הוא דאסרה אכ"ע כהקדש ואם אינה יודעת לשמור עלמה מהפקר איך תתקדש, זה ליחא, דא"כ אשה זונה דלא אסרה עלמה ובעתה שתזנה אח"כ לא תתקדש, וע"כ כיון שהיא מצלת דעתה ורעונה להתקדש לזה ויש לה דעת לשמור כסף קדושה ולדור עמו מקודשת, ועוד דהתוס' כתבו בקדושין דף ז' ד"ה ונפשו, דדוקא בלשון קדושין הוי כהקדש אצל לא בלשון מאורסת וכו'.

ועיין בבגדי ישע (לר"ש הלוי) סי' כ"ה בחשוכה ה"ר נתנאל מו"ל דוויסאקא, דאפילו באשה שמיום לידתה היא שטות כל כך עד שאינה מנחנת בין גיטה לדבר אחר, כתב דעפ"י מש"כ הח"מ [המבוא באות א'] דאף אם דעתו משוגעת עד שאינו יודע

אוצר

ס"ק ו אות ג-ה

הפוסקים

דבדקין ג' פעמים כו', ופירש"י התם נישחם שמה הצריח שעה אחת צינתיים, וא"כ נאמר גם כ"ד כיון שדר עמה שנה אחת שמה נשתפה צינתיים, וגדמה זאת להכיר דבכורות לחוש שמה נשתפה שעה אחת במשך השנה וכיון שדר עמה הו"ל כהרש ונשתפה, אבל מדברי הפוסקים לא משמע כן, והטעם דדוקא צריחם ובהיה דבכורות דבעין שיהיה מוס קבוע א"כ מעולם לא הוחזק זה לחרים קבוע או למוס קבוע, וגרוע מחזקה שלא נתבררה, אבל גבי קדושי שוטה דכל שיהיה שוטה בשעת הקדושין אין קדושי כלום, א"כ כל שעה מחזיקין אותו כדמעינקא, וזו היא דעת כל הפוסקים דמשמע מדבריהם דשוטה שנשא אשה אע"פ ששה עמה הרבה אין חוששין לקדושין, ולא חיישין שמה הצריח צינתיים, מלכד ד"ל דהו"ל כמקדש בלא עדים, כיון שבעיני כל העולם מוחזק לשוטה. ועיי' בזה א"ה.

ה. פקח שכנס שוטיה או פקחת שנתקדשה לשוטה ואח"כ נשתפה, אם צריך לחזור ולקדשה. כתב ה"מ בפ"א דאישות הל' ד', דהרמב"ם שם כתב דין כנס חרשת ונתפקחה אם יש לה כתובה, ודין פקח שכנס שוטיה ונשתפיה לא הזכיר, לפי שהשוטיה אין לה נשואין כלל, ופשוט הוא שאם רוצה לקיימה אחר שנשתפיה צריך לקדשה ולכתוב לה כתובה. והביאו ה"מ צ"ח ס"ז. וכתב צ"ח שם, אבל רבינו [הטור] כתב דפקח שנשא שוטיה ונשתפיה שוב לפקח שנשא חרשת ונתפקחה [יש לה כתובה], דכיון שלקחה בחופה ובקדושין ולא היו צעילתו צעילת זנות אין צריך לחזור ולקדשה.

גם צ"ח ס"י ס"ז סק"י כתב, דצטור משמע דאף בשוטה אין צריך קדושין מחדש, ולכן כתב גם בשוטיה ונשתפיה דיש לה כתובה וכמו שדייק ה"מ, והמחבר כתב בסמוך [שם סעיף ח'] כהמור, ואפשר דס"ל דדברי המגיד דחוקים הם, דהא הרמב"ם כתב כשהוא שוטה ונשתפה רצה לקיימה יש לה כתובה, ולפי הסברה שכתב המגיד לא הו"ל לכתוב נשתפה כיון דלריך לקדש אותה מחדש [וממילא דיש לה כתובה מהקדושין החדשים], גם צקטן דאין קדושי כלום, ומ"מ כתבו דאם הגדיל וקיימה יש לה עיקר כתובה, גם קשה לפי המגיד מה חודש הש"ס בשוטה ונשתפה רצה לקיימה יש לה כתובה, מאחר דלריך לקדש אותה מחדש פשיטא דיש לה כתובה, אלא ודאי כל בני א"י קדושין אחרים, ול"ד לקדושי טעות דלריך לקדשה מחדש כמ"ס צ"ח ס"א, דכאן ליכא שום טעות. ובאמרות טעורות שם סעיף י', כתב ג"כ דנראה בזה דלא כה"מ.

אולם יש שפסקו כה"מ. בלבוש שם סעיף ח' כתב, דפקח שכנס שוטיה ונשתפיה ורוצה לקיימה לריך לקדשה, שקדושין הראשונים אינם כלום.

ובשבילי דוד שם סק"ב, כתב לתרץ קושיות הצ"ח מקדושי קטן שהגדיל, עפ"י מש"כ בשו"ת מהר"ק שורש ל"ח ציתומה קטנה שנתקדשה, דכי גדלה ובעל אותה מקדשה מנד כסף, דהוי כמקדשה בכסף לאחר ל' יום וכמ"ס בנמוק"י יצמות ק"ע כו', ולפי"ז החילוק פשוט, דשוטיה שנתקדשה ונשתפיה דאין קדושין אפילו מדרבנן וגם פטורה מלשלם, א"כ לא מקדשה בכסף הראשון ולריך לקדשה מחדש צריכה צעדי יחוד, אבל קטן שקידש דע"פ חייבה לשלם, לכן כשבעל חיילי קדושי כסף הראשון כו', מיהא ה"מ עלמו לא ס"ל כן, דמלשנו צפ"א דגירושין משמע דכשבעל קטנה לאחר שגדלה מקדשה צריכה לא בכסף הראשון כו', אבל דברי הרמב"ם עלמו יש מקום לומר כן לפי מהר"ק וכו'. ועיי' בפאת השדה ס"י י"ח, מש"כ לתרץ קושיות הצ"ח.

ובבית מאיר שם סעיף ז' כתב על דברי הצ"ח והצ"ח, דדבריהם תמוהים, דקטן ושוטה או שוטיה שאין להם ריה קדושין ידורו

ושעומו ניכרת גם מסגנון הקדושין. ועיי' עוד בדברי הישועות מלכו שצ"ח א"ה.

ד. שוטה שכנס אשה ואח"כ נשתפה, אם יש לחוש שמה בעל לשם קדושין אחר שנשתפה. כתב בגמ' מקושר (להר"מ בזה) ס"י י"ד סוף אות ד', דהצ"ח צ"ח ק"א כתב בשוטה שנשא אשה ונשתפה וזכר ונשתפה, דאפשר דאיכא למיחש שמה כשהיה שפוי בעל לשם קדושין, והצ"ח שם בסק"ט כתב ע"ז, דהיינו כשנתייחד עמה לפני עדים, ואם לא נתייחד עמה לפני עדים אלא דר עמה בדרך חש ואשתו, פליגי בזה הפוסקים כו', ובשו"ע לא כתב דין זה וגם הרמ"א והאחרונים לא הזכירוהו.

אולם בגמ' פשוט ס"י ק"א סק"ג הביא דברי הצ"ח. ובפרי חדש שם סוף סעיף ו' כתב על דברי הצ"ח, דהכי מסתברא, משום דחזקה אין אדם עושה צעילתו צעילת זנות וכו'. ובהוראת גיטין שם חידושים סק"י, כתב בפשיטות דברי הצ"ח והצ"ח ה"ל, דאם נתייחד עמה בפני עדים בשעה שהיה שפוי, אפשר לומר שבעל לשם קדושין, ואם היה דר עמה בדרך חש ואשתו הוי מחלוקת הפוסקים אי חשיב כעדי יחוד.

ובבני יעקב (על העיטור) דקס"ב ג' הביא דברי הצ"ח, וכתב ג"כ דהיינו דוקא היכא דאיכא עדי יחוד, הלא"ה אפילו בעל לשם קדושין לאו מידו הוא, אלא שפ"ז אי מהני כאן אן סהדי [בדר עמה בלש ואשתו], כתב דל"ע, דלפי מש"כ הרי"ב ס"י ו' צ"ח הרא"ה ומוצא צ"ח ס"י ק"א, דקטנה שלא מיהא והגדילה לריבה גמ' משום דבעל לשם קדושין, ולא צעין עדי יחוד דכולהו סהדי ניכרו כו', וא"כ איכא למימר דה"ל דכוותה לא צעין עדי יחוד דאין סהדי שבעל לשם קדושין, אך אפשר דיש לחלק דגבי קטנה שייך למימר הכי משום דה"ל ידעו דאין מעשה קטנה כלום ואסיק אדעתיה ובעל לשם קדושין, אבל בשוטה אפשר דלא אסיק אדעתיה השתא למיבעל לשם קדושין, ומה גם דסברת הרא"ה ה"ל סברת יחיד היא וכו'.

וב"כ במנחת משה ס"י ח' אות ד', ד"ל דדוקא גבי קטן כשהגדיל יודע וזכר הוא שקידש כשהיה קטן ואדם יודע שאין קדושי קטן כלום חוזר ובעל לשם קדושין, משא"כ בשוטה שקידש ואח"כ נשתפה אפשר דלא אסיק אדעתיה למיבעל לשם קדושין.

ובא"ש שהוא בדין ספק שוטה ואח"כ נשתפה, כתב צ"ח דק (מליצאוויטש) ס"י ק"ב, דלכאורה אמרינן דבעל לשם קדושין וכמ"ס הצ"ח, אכן יש לחדד דדוקא בשוטה גמור י"ל כן משום דדמי לקטן דאמרינן אדם יודע שאין קדושי כלום ובעל לשם קדושין, אבל בשוטה כזה שנשאר ענינים פקח גמור הוא, י"ל דעיי' וסבר שיש לו קדושין, תדע דאין נמי מספקא לן דלמא לדינא לא הוי כשוטה כו', וכה"ג כתב הר"ן גבי קטן שקידש אע"פ ששלח סבלנות ולא מחיה נפשיה לספיקא ובעל לשם קדושין, הרי דגם כשמתפק על הקדושין הראשונים צעיל עכשיו לשם קדושין, אהנא לשון הרשב"א שם הוא דייק ויודע שאין קדושי כלום וגמר ובעל לשם קדושין, משמע דמשום שידע בודאי שאין קדושי כלום אז אמרינן דגמר ובעל לשם קדושין, וא"כ היכא דליכא למימר שידע בודאי ככ"ד דאין נמי מספקא לן, י"ל דאין חוששין שמה בעל לשם קדושין כו', ונראה דמדין ספיקא לא נפקא כו', כ"ש עכשיו דזירותינו לא נשמע כלל קדושי ציאה וכו'.

ובשלא ידוע שנשתפה אלא שדר עמה זמן ממושך, האם יש לחוש בסתמא שמה היה שפוי צינתיים וצ"ח עליה אז לשם קדושין. כתב בישועות מלכו ס"י פ"ז, דצינתיים דף פ' ע"א גבי סרים חמה פריך בגמרא וניחוש שמה הצריח צינתיים, ומשני כיון דתחילתו וסופו לקוי לא חיישין, ומותבי ממחני דבכורות

ביאור הגר"א

[ד] ל"ש כו'. ממש"ש
שוטה וקטן כו' וע"כ
כשנשא פקחת דאלי"ב
אפילו פקח. וכ"ש
בכיוצא בהם:
[ה] ודוקא כו' וכן כו'.

גמ' שם בעא רב אשי מ"ס דר"א כו' א"ד כו' :

לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים [ד] לא שנא עם כיוצא בהם לא שנא עם פקחים : הכה [ה] ודוקא שוטה גמור אבל אם דעתו (א) ללולא אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה (רבינו ירוחם בשם הרמ"ה)

וכן

באר היטב

(א) צלולה וכו'. ל"ל דעתו ללולא מקודשת בודאי ועתים שוטה וכו' העת לו חוששין ואין ודאי קדושין. ואם דעתו משונעת ואין משיג דבר על גוריו יש חשש קדושין. ח"מ עיין ב"ש :

אוצר

ס"ק ו אות ה—ס"ק ח

הפוסקים

ז. ולא מדברי סופרים. צ"ל כאן להיות הטעם לזה, מיצמות קיי"צ ב', אמר רמ"י ב"ר חמא מאי שנא חרש וחרשה דתקינו להו רבנן נשואין ומאי שנא שוטה דלא תקינו להו רבנן נשואין, חרש וחרשה דקיימא תקנתא דרבנן (שדרכן להיות שלום ביניהם. רש"י שם), תקינו להו רבנן נשואין, שוטה ושוטית דלא קיימא תקנתא דרבנן דאין אדם דר עם נחש כנפיפה, (דאפילו פקחת לשוטה ושוטית לפקח אין שלום ביניהם וכ"ש שוטה לשוטית. רש"י), לא תקינו להו רבנן נשואין. והוצא בקצרה בלבוש כאן ובצ"ש סק"ג.

ח. אם דעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וכו'. כתב בחי"מ סק"ב, וכן בצ"ש סק"ד, ומוצא בקצרה בנאכ"ע סק"א, שיש ע"ס בזה, וז' ולי' דמקודשת בודאי, דהמעין ברבינו ירוחם [נתיב כ"ב ח"ה שממנו מקור דין זה] יראה שפסק בדעתו ללולא הוי קדושין [גמורים ה], וכן הוא להדיא ביצמות קיי"ג א' אליבא דר"א, אי דעתיה לילולא אע"פ דקלישתא מעשיו קיימין וקדושין קדושין, ולכן נראה שר"ך להביא כמ"ס דר"י וכו' שהעתיק הב"י [וכד"מ בכת"י]. גם בלבוש סעיף זה כתב, דמי שדעתו ללולא ומצין ומשיג הדברים אע"פ שהיא דלה וחלושה, קדושין קדושין גמורין וכן גירושיו. וכ"כ דקדושין קדושין גמורין, צפרי חדש סי' קכ"א סקט"ז, ערוך השלחן סעיף ג', תולדות אדם כאן, ובתורת חסד (מלוכלין) המוצא להלן בזה ע"ה.

אולם בעצי ארזים סק"ה כתב, דלישנא דוכן עתים שוטה שכתב הרמ"א אה"כ, לא מוכח כן, דמשמע דין אחד להם, ודוחק לומר דגם תיבת וכן הוא ע"ס, ונראה לקיים הגירסא דרמ"א, דו"ל דס"ל להרמ"א דר"י שכתב דמי שדעתו ללולא אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה ה"ז מקודשת, לעמיה אזיל דס"ל דסימני שוטה הם רק אותם הגמורים בגמרא, ולכן גם אם דעתו דלה וקלושה מ"מ אם דעתו ללולא ונקיב מאותן סימני שוטה הרי הוא כפקח, אבל לדין יש לחוש לדעת הסוברים דגם בדבר משאר דברים [שאינם נזכרים בגמרא] מיקרי שוטה, לכן אע"פ שדעתו ללולא כיון שהיא דלה וקלושה יש לחוש לחומרא שמה הוא שוטה בזה ממש דברים וכו' ספק קדושין, וקצת ראיה ל"ל מדברי הב"י בסי' קכ"א וכו'.

וב"ב דעת הערך שי כאן, דלא הוי קדושין גמורים, שכתב ע"ד השו"ע בזה, דה"ל אם האשה דעתה קלושה הרבה חוששין לקדושין ה.

ובתב עוד בערך שי שם, דמוחר לדור עמה כדלעיל סי' א' סעיף ג' בחי"מ ובסי' ל"ז סעיף י"ד, [דהב"ש בסי' א' ח]

ארזים ל"ג כלל, שהרי דין זה נלמד מגמ' דיבמות קיי"ג גבי הרש דר"א מספקא ליה רק אם אותה קצת הדעת שיש לו לחרש היא צלולה ואז קדושין

ידורו אה"כ בלא קדושין, ובכגלות מרדכי קדושין בתשובת רש"י משמע להדיא דקטן שהגדיל לר"ך לקדש, ואם כוונתו [של הב"ש] שאין לר"ך לקדש מחדש בכסף כי אם צריכה יתכוון לשם קדושין, אינו יודע מה פעל בזה, דמאי שנא קדושי ציאה מקדושי כסף בין כך הם קדושין חדשים, ואחר שהאריך לומר דגם קטן שהגדיל נהי דצדיעבד אם בעל אחר שהגדיל אינו לר"ך קדושין אחרים, מ"מ כשנא לשאל טרם שבעל אין ספק דמורין ליה לקדש בקדושי כסף ולא בקדושי ציאה, כתב דה"ה הכא פשיטא דלר"ך לקדש בכסף, וצדיעבד אם בעל לאחר שגשפה, נהי דאפשר דאמרין כמו דקטן ודלוי בעל לשם קדושין, מ"מ כבר כתבתי שזה נמי פשיטא דכתובה יש לה שהרי קדשה מחדש, ודברי הב"מ ברורים, ומהעור והשו"ע שהוסיפו משנה שאינה צריכה לדעתו אין להמליץ דין שאינו, ומה שמקשה משוטה המוזכר בגמרא ורמב"ם לק"מ, דהא לא נזכר בנצח צפ"ע ותמיד נזכר שוטה בדי חרש, ומה שמקשה מדין קטן שהזכיר הרמב"ם, אפילו רוח קושיא אין בזה, שהרי מוכרח להזכירו לחידושו דכתובתה מאתים. ועי' בהפלאה שם סעיף ו', מש"כ ע"ד הב"ש.

ובבני אהובה פ"א דאישות ה"ל ד', חילק בין פקח שנשא שוטית ונשתפית שר"ך קדושין מחדש, לבין שוטה שקידש פקחת ונשתפה שאין לר"ך קדושין מחדש, וכתב דהב"ש [בני"ל] ס"ל דלשיטת הב"מ דפקח שנשא שוטית ונשתפית לר"ך לקדשה מחדש, ה"ה בשוטה שקידש פקחת שאין ממש בקדושי וכשחזר ונשתפה לר"ך קדושין מחדש, ונחשבה בזה א"כ מה קמ"ל בצרייתא דיבמות בשוטה ונשתפה ר"ה לקיימה יש לה כתובה, מאחר שר"ך לקדשה מחדש פשיטא דיש לה כתובה כו', אמנם לדעתו נראה דלא כתב הב"מ דלר"ך קדושין אחרים אלא בפקח שנשא שוטית ונשתפית, אבל בשוטה שנשא פקחת ונשתפה מודה שאין לר"ך קדושין אחרים, ולכן לא כתב הרמב"ם כך דינא דאם ר"ה לקיימה אחר שנשתפה שר"ך ליתן לה כתובה כי אם גבי שוטה שנשא פקחת דשם אין לר"ך קדושין אחרים, וטעמא דמילתא משום דהוי כאומר התקדשי לאחר שלשים יום דמקודשת אף שנחלכלו המעות הואיל ומעות הראשונים בתורת קדושין יכחי ניכלה ולא הו"ל גבה כמלוב אלא כפקדון, וזה דוקא בשוטה שנתן המעות לפקחת דאף שהוא שוטה מ"מ מעות שלו אינם הפקר והוא אלאלל בפקדון, וא"כ כשנשתפה ובעל אדעתא דמעות שנתן לה בתורת קדושין מקודשת, דהמעות אלאלל בחיוב חזרה והו"ל כנותן עכשיו לשם קדושין, משא"כ בפקח שנתן מעות קדושין לשוטית אצדה מדעת הוא ואינה מחוייבת כלל כשתשוב דעתה להחזיר לו אפילו פרטה אחת, וא"כ בזה תהא מקודשת לו עכשיו הואיל דהמעות שנתן לה בעת שעותה אינם בתורת חזרה כלל, ולכן לר"ך קדושין אחרים, ולדעתו הדברים ברורים ופשוטים.

(ה) מלשון ר"י הג"ל.

(ו) אולם בתורת חסד (מלוכלין) סי' כ"ג אות ג' כתב, דדברי העצי

באר הגולה

ד נ"ז שם מנרייתא
עירובין דפ"ה ע"א
ח שם מנרייתא
ו כתב ה"ס מפני שהוא
נעירות החמורות כ'
רבינו ומתיישבין וכו'

וכן עתים שועה ועתים ללול ולא ידענו העת שהוא עומד בדעתו חוששין לקדושין (ג"ז סס) :
ג. שיכור שקידש קדושו קדושין אפילו נשתכר הרבה ה ואם הגיע
לשכרותו של לוט אין קדושו קדושין ומתיישבין בדבר (ב) זה :
סריס

באר היטב

(ב) זה. כלומר חוקרין הרבה אם הוא שיכור כלוט עיין סי' קכ"א :

אוצר

ס"ק ח—ס"ק יד

הפוסקים

ועיין לעיל סק"ג אות ג, לענין אשה שהוא עתים שועה ועתים
חלומה שנשאת לחרש.

א' סק"ד כתב, דאפילו היכא דלא תקנו חז"ל נשואין מ"מ לא
כיו זנות].

י. חוששין לקדושין. ע"י צעין ילחק ח"צ סי' ז', שהאריך
להוכיח דמי שמוחזק לנו שהוא עתים חלים ועתים
שועה וקידש אשה, דאף דחוששין לקדושין, אין זה אלא מדרבנן,
דמדאורייתא יש לנו לאוקמי בחזקת פטויה, אלא דמדרבנן לא סמכין
אחזקת פטויה, דלא אחרעא עכ"פ.

ובבבב"ג הנה"ט אות ז' כתב בשם מהר"ט ח"צ סי' ע"ז,
דהפחאים ביותר שמבואר בחו"מ סי' ל"ה שהם פסולים
לעדות, קדושים קדושין. ובמהר"ט שם כתב, דנראה דלא כתב
הרמב"ם שהם בכלל השועים, אלא לענין עדות שצריך להעיד על
מה שעבר כבר, ויש לחוש שמה נדמה לו באותה שעה שהדבר כן
ואינו, ונתחלק לו דבר בזולתו, מאחר שלפעמים אין מכירין דברים
שסותרים זה לזה, ואף יעיד עכשיו על מה שראה בתחילה, אבל
כשאנו צאים לקיים דבר עמו במקה וממכר או בגיטין וקדושין
ומסבירי ליה ואנו מכירים שהבין הדברים, כגון זה לאו שועה הוא,
והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה דעתה שפוייה לפנינו, וראה
מהבוא דצ"צ קנ"ה ז' שמכר נכסים ואלפוכו דמיכול תמרי ונשדי
קשייתא זי רבא, דמסיק מסבירי ליה וסבר זנויה זניגא, וה"ה
לענין גיטין וקדושין וחליה.

סעיף ג. יא. שיכור שקידש. וכן אם הוא היטה שיכורית.
ש"ת הרשב"ש סי' תקפ"ג ד"ה ולענין, וכ"כ צערך
השלחן סעיף ד'.

ובאגרות משה סי' ע"ג, באשה שדעתה היא כתב שש, כתב דכיון
שאנו שועה אלא שהיא פתיה ביותר, ויודעת עכ"פ
ענין אישות, היא מקודשת, דהפחאים ביותר למה שמזנונים דינא
כבן דעת, כמפורש בסעיף ז' ברמ"א שאם דעתו ללול אע"פ שהיא
דלה וקלושה הרבה מקודשת, בגורסת הכ"מ והב"ש [שצאות א'].

יב. אפילו נשתכר הרבה. ואע"פ שאינו יכול לדבר בפני
המלך, אם לא הגיע לשכרותו של לוט, הרי הוא
כפקח לכל דבריו. (שלה"ג רפ"ז דגיטין בשם הרי"א). ופני משה
ח"א סי' ל"ז כתב בחו"ד, עפ"י הרמב"ם המוצא בסק"ג, דכל
כמה שיועד המעשה שהוא עושה, אע"פ שאם לא היה שיכור
לא היה עושהו, אכתי קדושו קדושין.

ובערך השלחן סעיף ג' כתב, דהפחאים ביותר שאין מכירים
דברים שסותרים זה את זה, וכן המצובילים והנחפזים
דעתם, אע"ג דלעדות דינא כשועים כמ"ש הרמב"ם בפ"ט דהל'
עדות, מ"מ לקדושין הוי ספק קדושין, דהרי שם שוים החרש והשועה,
ובקדושין חלוק חרש משועה, לפיכך צריך בקדושין שועה גמור כדי
שלא יהיו קדושו תופסין כלל בו, ומ"מ אינא ודאי קדושין אלא
ספק, ואם קבלה קדושין מאחר לריכא גט משניהם.

יג. ואם הגיע לשכרותו של לוט. היינו שאינו מכיר כלום
ואינו יודע מה עושה, כדכתיב ולא ידע בשכרה
ובקומה. פרי חדש סי' קכ"א סק"ג. ובישועות יעקב שם סק"צ
ובמעשה רקח פ"ד דאישות הל' י"ח, הביאו בן מהרמב"ם סו"פ
כ"ט דמכירה, דהגיע לשכרותו של לוט הוא שועה ואינו יודע
מה עושה. וע"י מש"כ בזה בחתולמות לב ח"צ דיני קדושין סי' א'
דכ"ח א'.

וע"ע מש"כ דין הפחאים ביותר, בגט מקושר (להרר"מ בולה)
סי' ע"ו אות א', ובזית רענן הל' ג' סי' ע"ו.

יד. ומתיישבין בדבר זה. כתב בחתולמות לב ח"צ סי' א'
הסעיף ה', דפשע הדברים משמע [לכאורה]
דהאי דצריך להתיישב בדבר הוא היכא דחזין שהגיע לשכרותו של
לוט, אז צריך ישוב דעתה אם באמת צלי שום ספק כבר הגיע
לשכרותו של לוט, כיון שעפ"י ידיעה זאת אנו פוסקים דאין קדושין
קדושין ושריא להתנסא, אבל כשאנו רואים שלא הגיע לשכרותו
של לוט אין צריך ישוב דעתה הרבה, כי לא נפיק מניה חורבא
שהרי אחר אומר שהוא מקודשת ולריכא גט להחזיר לעלמא,
וכן משמע מדברי הה"מ המוצא צ"י וכמ"ש צפרישה, [וכ"מ
מלשון ה"מ כ"א סק"ד, ח"מ סק"ג, וב"ש סק"ה], וכן מבואר צ"ח
סי' קכ"א עפ"י דברי הה"מ שם], אבל כשנדקדק היטב נראה
ש"ל דסוים דברי הרמב"ם אלו קאי לשתי החלוקות צין הגיע צין
לא הגיע, כי דבר ברור הוא שאם אנו צאים לחוש לחומר ערוה,
גם

ט. וכן עתים שועה ועתים צלול וכו'. כתב צערך לחם
כאן, דכשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו כמבואר
בסי' קכ"א, וכ"כ הב"י שם, דכשהוא חלים הוא כחלים לכל דבריו
ובדאיתא במ"ר ר"כ כ"ח א', וקדושו וגירושיו באותה שעה קיימים,
ושכן כתב ר"י בשם הרמ"ה, [דכשאנו יודעים בודאי הזמן שטומא
צריא, כל אותו זמן מעשיו קיימין].

וכתב בבית הילול כאן, דבסי' קכ"א סעיף ג' כתב השו"ע
דאם גירש כשהוא חלים גיטו גט אפילו חלים בעלמא
שאנו שפוי לגמרי בו, ולפ"ז גם כאן לענין קדושין הדין כן דאף
שאנו שפוי לגמרי הוי קדושו קדושין.

ג"כ כר"י דמי שדעתו צלולה וקלושה קדושו קדושין גמורים, והב"י
גופיה ס"ל בסי' קכ"א להחמיר בהסוברים דבשאר דברים גמי הוי שועה
כו', דוחק לומר דהרמ"א פליג על הב"י בזה בסתימת ענין שלא הזכיר
מות כלל וכו'.

קדושין גמורים, ומוכח דמי שאינו חרש וחזין דדעתו צלולה אע"פ שהיא
דלה וקלושה הוי קדושין בודאי, וכן רבנן דפליגי על ר"א בחרש לא פליגי
רק משום דס"ל דחרש לאו דעתא צילולתא היא, ומוכח דבמי שדעתו מעוטה
וצלולה לכו"ע הוי קדושין גמורים בו, וגם הא מוכח מדברי הב"י שדעתו

ביאור הגר"א

[ו] בין סריס כו'.
מדאפליגו במתניתין
שם ע"ט ב' אם חולץ
וחולצין ל א ש ת ו

ובברייתא שם פסוק כו' סריס אדם כו'. כיצד כו' ומתני' שם פ"א א' סריס
חמה כהן כו' :

באר היטב

(ג) חמה, הוא מיד כשנולד וניזון שרואה אותו החמה, והוא כשר וסריס
אלם הוא פסוע דכל וחייו לאוין הוא אפ"ה קדושין קדושין
לקדושין תופסין בחייו לאוין:

אוצר

ס"ק יד—ס"ק טו אות א

הפוסקים

ובערוך השלחן ה"ל, אחר שהביא דברי המחבר לענין עלם הדיו
ושמתישצין בדבר זה, כתב דכל זה דיועצד, אבל
לכתחילה נכון שהתן והכלה לא ישאו שום משקל המשכר קודם
הקדושין אפילו מעט, ומכאן עממא נהגו להטענות ציוס החופה
כמצואר צסי ס"א, כדי שיהיו שפויין בדעתם לגמרי.

סעיף ד. טו. סריס שקידש כו'. ומה נקרא סריס ופרעו
הדינים בזה, יוצא בזה"ל להבין צסי קע"ב. וקדושי
סריס כשלא הכירו צו, אי הוי קדושי עעות, נחזאר לעיל ס' ל"ט
סקל"צ אות י"א.

טז. וכן אילונית שנתקדשה הוי קדושין. א. האם יש
לחלק בזה בין הכיר בה, ללא הכיר בה. הנה דעה
ז' המוצאה צשוי"ע היא מהטור צסס הרמב"ם צפ"ד לאישות ה"י,
ולשון הרמב"ם הוא, הרי אלו קדושין גמורים, וכ"כ לשון הסמ"ג
עשין מ"ח, סמ"ק מורה קפ"ג, כל צו ס' ע"ה, וארחות חיים ה"י
קדושין ס' י. וכתב צמ"מ שם על דברי הרמב"ם, דהטעם ר"ת
צמשה ראשונה דיצמות, דאע"פ שלא הכיר צה כשקדשה, לריכה
גט א, וכן עיקר. והביאו ה"י כאן.

ובלח"מ שם הקשה ע"ד המ"מ צדעת הרמב"ם, וכתב דמשמע
דהבין דברי הרמב"ם, דאיידי צין הכיר צין לא הכיר,
ויותר הדבר מצואר צדצרי העור, דאחר שהביא דברי הרמב"ם,
הביא דברי החוס' [דבוא דעה שניה דלהלן] דאילונית שנתקדשה
לא הויין קדושין אפילו מדרבנן ואינה לריכה גט, כחולקים על
הרמב"ם, והחוס' מיידי צלא הכיר צה, ומשמע דהבין דברי הרמב"ם
דאיידי אפילו צלא הכיר צה, וזה דבר תימה, שהרמב"ם אמר הרי
אלו "קדושין גמורים", וצמחני קמא דיצמות אמר דהיבא צממלא
אילונית לרשותהן מותרות, ואי צלא הכיר צה הוי קדושי חורה, א"כ
אמאי לרשותהן מותרות, הא הוי נדה ערוה, אלא ודאי שקדושי עעות
הם ולא הוי קדושין, ואי ר"ת אמר דבעי גט, היינו מדרבנן, ואע"ג
דאמרין צמחני כל שיכולה למאן ולא מיתנה לרעה חוללת ולא
מתייצמת, וכדקשו שם החוס' [יצמות צ' צ' ד"ה או שצממלא],
דמשמע כיון דהוי נישואין מדרבנן לרעה חוללת, אפשר דהכא הקילו
עפי משום דהוי נישואי עעות, ולא להריכוז גט אלא מפני מראית
העין, דצדדי תיפוק, וכיון שכן לרעה מתייצמת, אבל שיהיו קדושין
מן התורה זה א"א דכתיבנא, וא"כ הרמב"ם דכתב שהם קדושין
מן התורה שהרי כתב קדושין גמורים, ועוד שכתב [לפני זה שם]
צין סריס חמה צין סריס אלם וכן אילונית, נראה דכי היכי דסריס
חמה ואלם הוו קידושי חורה, ה"י אילונית הוו קדושי חורה,
א"כ א"א דאיידי צלא הכיר, וכיון שכן ממין להם צלא הכיר הוי
לזה

משמע דדעתו דלא הוי קדושין אפילו מדרבנן, כשלא הכיר בה. וע"פ
להלן בדברי הפוסקים.

גם היכא שאנו רואים שלא הגיע לשכרותו של לוט ואנו אומרים
שהיא מקודשת יש לחוש שמא עושים אונתו והאמת היא שהגיע
לש"ל, ושמא תפסוע ידה ותקבל קדושין מאחר והוי חומרא דאתי
לידי קולא, וכן יש לפרש דברי הרמב"ם צפ"ד דגירושין [עפ"י
גירסת הספרים צבידיון], שכתב לענין גט דאם לא הגיע לש"ל
הרי זה ספק, דמשמע לכאורה אפילו צרי לנו שלא הגיע כל שנשכר
הרבה הרי זה ספק, ודכוותה נמי איכא למומר צבי קדושין, והיינו
שכתב צבי קדושין דמתיישצין בדבר זה, וכ"כ ה"י ס' קכ"א צדוך
אפשר, [דלפי הגירסא ה"ל אפשר דמש"כ ומתיישצין בדבר זה,
קאי נמי ארישא דלישנא דקדושין קדושין, כלומר מתיישצין לראות
ענין שכרותו אם ראוי לסמוך על קדושין לגמרי, או דאין ראוי
לסמוך עליהן אלא דוקא להחמיר ולא להקל, ועי"ל דמש"כ הרמב"ם
צגיעין ואם לא הגיע, היינו דמסקא לן אם הגיע או לא כו'.
וכן הוא להדיא צרמב"ם לפי גירסת העור], ונפק"מ עוצא לענין
דינא צין צ' התירוץ שחירן ה"י, כי לפי התירוץ הא' אפילו ודאי
לא הגיע לש"ל כל שנשכר הרבה הוי ספק, ולפי התירוץ ה"י
אי צרי לן שלא הגיע לש"ל אין כאן ספק כו', וצש"ע שם נקט
כלשון הרמב"ם לפי גירסת ספריו, וכ"כ ה"י שם, גם מהר"א
ששון ס' קנ"ד וצפני משה ח"א ס' ל"י לענין נזירות, העלו דלפי
גירסת ספריו אפילו לא הגיע לש"ל ספקא הוי, וכבר חמה על
דצריהם צגט פשוט ס' קכ"א סק"ד וצבני ועקב דקנ"ט א' כו',
וכ"כ צצצואת שור יו"ד ס' א' סקס"ג וצבון יוסף ח"צ צת"י ס' ג'
כו', אך מידי צצרתם של מהר"א ששון והפני משה לא ילאנו, גם
צגט פשוט ה"ל כתב דלענין מעשה נראה דכיון דמזן מספק"ל
דדילמא אפילו ודאי לא הגיע לש"ל הוי ספק לדעת הרמב"ם,
יש להחמיר, וכיון שכן ודאי שיש לחוש לצצרתם ולהצריכה גט מספק,
כי צדיני גיטין וקדושין נקטינן ככל החומרות שהביאו הפוסקים,
וצפרע היכא שאין צדצרי ה"י הכרע צורה.

ובבית חילל כאן, הביא דברי ה"י ה"ל דס' קכ"א, וכתב
דלדינא ל"ע.

ובערוך השלחן כאן סעיף ד' כתב, דצסי קכ"א יוצא דאין
סומכין על הכרתיו צזה. ושם צסעיף ו' כתב עפ"י
דברי ה"י ה"ל, דמש"כ ומתיישצין בדבר זה, כוונתו גם ארישא
דאזלינן לחומרא צנשכר הרבה דאולי הגיע לשכרותו של לוט ואין
אנו צקיאין, [דק צ"ד הגדול יכלו להכיר אם הגיע לש"ל, ועל
הכרתיו א"א לסמוך ו], וכן כשנדמה לנו שהגיע לש"ל חוששין
אולי אינו כן, ואזלינן לחומרא צכל ענין.

אמנם אם אינו שכור רק שתוי יין ויכול לדבר בפני המלך,
כתב צגט פשוט ס' קכ"א סוס"ק ה', דכה"ג לאו ספק
הוא לכוי"ע, וקדושין קדושין גמורים.

(ז) מדבריו שם בסעיף ה'. וכבר כתב כן בגט פשוט ס' קכ"א סק"ה,
ליישב שיטת המחמירים.

(א) ע' באבני תאפד ח"א סק"ה שהעיר דבספר הישר לר"ת ס' ק"ס,

באר הגולה

ז ג"ז שם דלע"ז
דבוא מתייני לאוין הא
קיי"ל דקדושין תופסין
צייני לאוין כמ"ש לעיל

סימן י"ח ח וממשה אילונית אין לה כתובה כתובות דף ק' ע"צ וממשה משום
אילונית לא יחזיר גיטין דף מ"ו ע"צ דמשמע צעטא צני

פתחי תשובה

(ה) סריס שקידש. עיין צתש' חות יאיר ס' רכ"א מ"ש צזה:
(ו) וכן אילונית. ע"ש לקמן ס' קנ"ה ס"ק י"ט וצלה"מ פ"ד מהל' אישות.
ועיין צתש' כ"ב צתינא ס' ע"ח ש"כ דגדולה הוא דפסק הרמב"ם ס' אלא

הפוסקים

ובערוך השלחן ה"ל, אחר שהביא דברי המחבר לענין עלם הדיו
ושמתישצין בדבר זה, כתב דכל זה דיועצד, אבל
לכתחילה נכון שהתן והכלה לא ישאו שום משקל המשכר קודם
הקדושין אפילו מעט, ומכאן עממא נהגו להטענות ציוס החופה
כמצואר צסי ס"א, כדי שיהיו שפויין בדעתם לגמרי.

סעיף ד. טו. סריס שקידש כו'. ומה נקרא סריס ופרעו
הדינים בזה, יוצא בזה"ל להבין צסי קע"ב. וקדושי
סריס כשלא הכירו צו, אי הוי קדושי עעות, נחזאר לעיל ס' ל"ט
סקל"צ אות י"א.

טז. וכן אילונית שנתקדשה הוי קדושין. א. האם יש
לחלק בזה בין הכיר בה, ללא הכיר בה. הנה דעה
ז' המוצאה צשוי"ע היא מהטור צסס הרמב"ם צפ"ד לאישות ה"י,
ולשון הרמב"ם הוא, הרי אלו קדושין גמורים, וכ"כ לשון הסמ"ג
עשין מ"ח, סמ"ק מורה קפ"ג, כל צו ס' ע"ה, וארחות חיים ה"י
קדושין ס' י. וכתב צמ"מ שם על דברי הרמב"ם, דהטעם ר"ת
צמשה ראשונה דיצמות, דאע"פ שלא הכיר צה כשקדשה, לריכה
גט א, וכן עיקר. והביאו ה"י כאן.

ובלח"מ שם הקשה ע"ד המ"מ צדעת הרמב"ם, וכתב דמשמע
דהבין דברי הרמב"ם, דאיידי צין הכיר צין לא הכיר,
ויותר הדבר מצואר צדצרי העור, דאחר שהביא דברי הרמב"ם,
הביא דברי החוס' [דבוא דעה שניה דלהלן] דאילונית שנתקדשה
לא הויין קדושין אפילו מדרבנן ואינה לריכה גט, כחולקים על
הרמב"ם, והחוס' מיידי צלא הכיר צה, ומשמע דהבין דברי הרמב"ם
דאיידי אפילו צלא הכיר צה, וזה דבר תימה, שהרמב"ם אמר הרי
אלו "קדושין גמורים", וצמחני קמא דיצמות אמר דהיבא צממלא
אילונית לרשותהן מותרות, ואי צלא הכיר צה הוי קדושי חורה, א"כ
אמאי לרשותהן מותרות, הא הוי נדה ערוה, אלא ודאי שקדושי עעות
הם ולא הוי קדושין, ואי ר"ת אמר דבעי גט, היינו מדרבנן, ואע"ג
דאמרין צמחני כל שיכולה למאן ולא מיתנה לרעה חוללת ולא
מתייצמת, וכדקשו שם החוס' [יצמות צ' צ' ד"ה או שצממלא],
דמשמע כיון דהוי נישואין מדרבנן לרעה חוללת, אפשר דהכא הקילו
עפי משום דהוי נישואי עעות, ולא להריכוז גט אלא מפני מראית
העין, דצדדי תיפוק, וכיון שכן לרעה מתייצמת, אבל שיהיו קדושין
מן התורה זה א"א דכתיבנא, וא"כ הרמב"ם דכתב שהם קדושין
מן התורה שהרי כתב קדושין גמורים, ועוד שכתב [לפני זה שם]
צין סריס חמה צין סריס אלם וכן אילונית, נראה דכי היכי דסריס
חמה ואלם הוו קידושי חורה, ה"י אילונית הוו קדושי חורה,
א"כ א"א דאיידי צלא הכיר, וכיון שכן ממין להם צלא הכיר הוי
לזה

משמע דדעתו דלא הוי קדושין אפילו מדרבנן, כשלא הכיר בה. וע"פ
להלן בדברי הפוסקים.

פתחי תשובה

טעות וזוה מיושב קושיות הלח"מ על הרמב"ם ממנה ראשונה דימות וגם קושיות הרב שוואל שם מסוגיל דפנהדרין דף ק"ט ע"ש :

מקודשת נולדו והטעם מלמד חקר על הדבר ודאי שהיה סבר וקבל אלל בקטנה ש"ל לעמוד על הדבר מזה הרמב"ם שם קידשה סתם ואח"כ נמלאת איילוניות שהוא קדושי

הפוסקים

ס"ק טו אות א

אוצר

משום דרך הפסולה ליצום מבח ערוב פוערת לרעה, אלל מי שאינה ראוייה בלח"ה ליצום, אינו נופל עלה יצום, רק על לרעה ומותרת עיי"ש, וא"כ לא קשיא כלל מייצום, וכן קושית החכם שם מהך דקטן וקטנה לק"מ, דבאמת קדושין חופסין, ושאני לרעה דודאי מותרת אפילו היו קדושין גמורים, גם מהך דקאמר בפכ"ד דהלכות אישות הל' ח', דדיני כתובה ונכסי מלוג בלא הכיר, משמע להדיא דקדושין הוי, ומ"ש דאין שם אישות גמורה, היינו כיון דאין לה כתובה לאו אישות גמורה היא, וזה צדור.

ובדברי חיים (להר"ח מלאח) ח"א סי' מ"ח, אחרי שהביא מ"ש הלח"מ והשבות יעקב הג"ל, כתב דנראה שדברי הרמב"ם מוכרחין עפ"י הבבלי והירושלמי, דלמריין בכתובות ק"א ח' גבי מהני ממאנת ושניה ואילוניות אין לה כתובה וכו', אמר שמואל ל"ש אלל מנה ומאחיס, אלל תוספת יש לה, ה"ה נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה כגון הממאנת וחברותיה אין להם מנה ומאחיס, אלל תוספת יש לה, ומפרש הרמב"ם בפכ"ד דאישות הל' ב', וחברותיה היינו איילוניות יע"ש, וכן משמע פשטות הסוגיא כמ"ש הר"ן, וצירושלמי המוצא במ"מ שם, מצואר צדיקה כן, וא"כ כיון שיש לה תוספת, ודאי לריכב גע, דזה פשוט דצדיקה זוה בלא קדושין אף שכחצ לה תוספת אין לה כלום, כמצואר להדיא בחי' הרשב"א בסוגיא הג"ל כו', וע"ש מה שציאר ג"כ דלא תקשי מסוגיא זו לדעה שניה שצ"ע כאן.

אולם בשער המלך צפ"ו מהלכות יצום וחליצה הלכה כ"א, בגם שתיין קושית הלח"מ מריש יצמות כמ"ש השערי רחמים הג"ל ב, כתב אמנם זו היא שקשה צעניו, דאיך אפשר לומר דמ"ש הרמב"ם וכן איילוניות שנתקדשה הרי אלו קדושין גמורים, מיירי אפילו בלא הכיר בה, שהרי כתב צפ"ו הל' ח', המקדש אשה סתם ונמלאו עליה אחד מן המומין הפוסלים צננים הרי זו מקודשת מספק, וכתב המ"מ שם דפסק כרצא דפי' המדיר [כתובות ע"ג ב'], דס"ל דמספקא לן אי מחיל אינש אמומין, הרי צדיקה דאפילו גבי מומין דעדיף מאיילוניות, ס"ל להרמב"ם דאפילו קדשה סתם ונמלא עליה מומין, הרי זו מקודשת מספק, וא"כ מ"ש קדשה סתם ונמלאת איילוניות דלפחות מיכא ספק קדושין היא, ואיך כתב הרמב"ם דהוי קדושין גמורים, וכי מי עדיפא איילוניות ונמלאו עליה מומין, דהרי החכם שם דע"צ ד"ה על מנת, הקשו לפי שיטתם דס"ל דנמלאו איילוניות אינה לריכב גע כלל, דמ"ש מקדשה סתם ונמלאו עליה מומין דמקודשת מספק, והירצו דמוס דאיילוניות גריעת משאר מומין דעלמא, דאין אשה אלל לצניס יע"ש, וא"כ איך אפשר לומר שלדעת הרמב"ם נהפוך הוא דשאר מומין גריעי כ"י ממוס דאיילוניות, ובר מן דין הא ודאי ליתא, דהרי סימני איילוניות הם כל שאין לה דדים וקולה עבה, ומתקשה צענת תשמיש, ואין לה שפולי מעיים כנשים כמ"ש הרמב"ם צפ"ב, ולדעת הרמב"ם לא מקרי איילוניות אלל עד דאיכא לכולהו, וכמ"ש המ"מ והכ"מ שם, ואחד מן המומין הפוסלים צננים כתב צפ"ו הל' ז', דהיינו קולה עבה כו', וא"כ כל שהיא איילוניות הרי יש בה מומין הפוסלים צננים, דבכלל מאחיס מנה, וא"כ איך כתב הרמב"ם דנמלאת איילוניות הרי אלו קדושין גמורים ב.

וביטא

לוי להרמב"ם כר"ח, כיון דלא איירי בהו כלל, ואף דצפרק כ"ד מהלכות אישות [הל' ח'] כתב הרמב"ם נכסי לאן צרל חייב באחריותו כו', היתב איילוניות או מחייבי לאוין ולא הכיר בה כו', שאין שם אישות גמורה, משמע דאית בה קנת אישות דלריכב גע היכא דלא הכיר בה וכדעת ר"ת, אלל המ"מ והטור לא הזכירו לשון זה כלל, משמע שהבינו בדברי הרמב"ם כמ"ש כאן דהוא אפילו בלא הכיר, וזה ח"א בדכתיבנא, וי"ע.

ובשבבות יעקב ח"א סי' ק"א, השיג על הלח"מ וכתב לחזק דעת המ"מ שדעת הרמב"ם צאיילוניות אפילו בלא הכיר בה הוי קדושין, דנראה דלמד כן המ"מ מסתימת לשון הרמב"ם, דמיירי בכל ענין, וכן יש לדקדק מדאילטורין לכהוב צפרים חמה דהוי קדושין, דקשה פשיטא, כיון דמותר לנא בקהל והכירה בו, אלל ודאי דמיירי בלא הכיר בה אפ"ה הוי קדושין, ולא הוי מקח טעות, וכן מצואר להדיא מדברי הטור שהעתיק דברי הרמב"ם וכו', ואין סתירה ממ"ש הרמב"ם בפכ"ד הל' ח', היתב איילוניות ולא הכיר בה כו', מפני שאין שם אישות גמורה, לא זכה צנכסי מלוג [וכמ"ש הלח"מ הג"ל], דלכך דקדק הרמב"ם וכתב מפני שאין שם אישות גמורה, היינו לענין אישות ונשואין שיזכה צנכסים, כיון שלא הכיר בה, והיא איילוניות שאינה ראוייה לנהג בה מנהג אישות, אלל קדושין ודאי הוי קדושין גמורים, כמו שפסק כאן, וי"ל להרמב"ם דלא דמי לקידש סתם וכנס סתם ונמלאו בה מומין דמקודשת רק מספק, משום דהתם החזקה אין אדם מתפייס צמומין ומאוסה לוי, משא"כ צאיילוניות שאין לה מוס וחסרון צגופה מצחון, ואין אשה אלל ליופי, ורק שאינה יולדת, אפשר לו לישא עוד אשה ולהוליד ממנה, לכך הוי קדושין גמורים, אף בלא הכיר בה, ולריכב גע. וכן כתב צמטשה רקח לתרץ דברי המ"מ מהא דפרק כ"ד הל' ח'.

ובשערי רחמים ח"א סי' ח', הביא מה שהקשה הלח"מ על המ"מ דס"ל דבלא הכיר בה הוי קדושין, דא"כ היכי אמריין צמטשה ראשונה דיצמות, דנמלאת איילוניות לרותיין מותרות, הא הוי לרע ערוב כו', וכתב דדבריו תמוהים מאוד, שהרי שם בדף י"ב סוף ע"א, אמר רבא הלכתא לרע איילוניות מותרת ואפילו הכיר בה, ופירש"י ואע"ג דהכיר בה אחיו וקיימא והויא אשתו, לא מהסרע לרעה משום לרע הצת, דכי אסר רחמנא לרע הצת צמקוס מלוא הוא דאסרה, וזה כיון דאיילוניות היא, דבלאו ערוב נמי לא חזיא ליצם, הוי לרעה לרע ערוב שלא צמקוס מלוא ע"ש, הכך רואה דלפי סברת רבא, מתני איירי צין הכיר בה וצין לא הכיר בה, והשתא אף דנימא דבלא הכיר בה הוי קדושי תורה, אפ"ה לרותיין מותרות דהוי לרע ערוב שלא צמקוס מלוא וכו', ואין ממתני זו הכרה כלל. וכ"כ ג"כ לתרץ קושית הלח"מ על המ"מ צהמקנה קו"א כאן, ובהבהות עמק המלך, וחידושין ומקורין להרש"ש על הרמב"ם שם, וצארץ לצי (וחאומי צביה) סק"ת, והביאו שכן כתבו מפורש הגמק"י והרשב"א ריש יצמות דר"ת כ"כ אליבא דרבא.

ובתפארת יעקב סק"ו כתב ג"כ דמה שהקשה הלח"מ מריש יצמות, הוא תמוה, ונעלמו ממנו דברי הרמב"ם שכתב להדיא [צפ"ו מייצום וחליצה הל' כ"א] דלכך צאיילוניות לרעה מותרת

מ"מ דעת הרמב"ם דלרבא צריכה גט מדאורייתא ע"ש.
(ג) מיהו ע"י לעיל בסוף דברי השב"י שחילק בין איילוניות לשאר מומין, דאע"ג דאין אדם מתפייס במומין, מ"מ איילוניות אפשר דעדיפא.

(ב) ע"ש שכתב יותר, דהגמק"י והרשב"א בריש יצמות כתבו מפורש שר"ת כ"כ אליבא דרבא, דהלכתא כוותיה, וחולק על רב אסי שם, ואף שדעת ר"ת המובאה שם שצריך גט מדרבנן כשלא הכיר בה אליבא דרבא,

אוצר

ס"ק טו אות א

הפוסקים

ובישא ברבא דף ק"ג ג', הביא מ"ש השער המלך הג"ל ועפ"י כחצ' דדברי השבות יעקב חמורין מאד, דעל כרחין דהרמב"ם מייירי בהכיר זה דוקא, ומש"כ כחצ' דהו קדושין גמורים, ומה שהכריח השבות יעקב דהרמב"ם מייירי בלא הכיר זה, ממה שהולך לכתוב סרים חמה, פשיטא דאין זה הכרח כלל, דהרמב"ם הולך להשמיטנו דסרים חמה שקידש קדושין גמורים, משום דהו"ל דכיון דסרים חמה הרי הוא כמין צפ"ע כמו אנדרוגינום וכמ"ש הרמב"ם צפ"י מהלכות יבום הל' ח', לא יהיו קדושין גמורים, קמ"ל דאפ"ה קדושין גמורים, וזה פשוט.

גם בעמק המלך (לר"י וולף) ח"צ על הרמב"ם שם, אם כי תירץ ג"כ קושית הלח"מ מריש יבמות, מ"ש הקשה על המ"מ מהא דהמקדש אשר ונמלא עליה מומין וכמ"ש השער המלך הג"ל, והוסיף עוד דיש לחמוק על המ"מ מהא דסנהדרין ס"ט א', א"ר ירמיה מדפתי אף אן נמי חנינא, צה שלש שנים ויום אחד מתקדשת צביאה, ואם צה עליה אחד מכל עריות האמורות בחורה מומתין על ידה והיא פטורה, ואמאי שמה איילונית היא ואדעתא דהכי לא קדיש כו', הכא צמאי עסקין דקצלה עליה ע"ש, הרי להדיא דאיילונית שלא הכיר זה ודאי הוי מקה טעות ואינה מקודשת מדאורייתא, וסוגיא זו ודאי נראה דאליבא דהלכתא איתמרר ע"ש, וזה לכאורה סתירה ברורה להמ"מ וסויעתו בדעת הרמב"ם ד, ומסיק דודאי הדבר ברור דהרמב"ם לא איירי הכא אלא בהכיר זה דוקא, והכי דייקא נמי פשטא דלישנא. וכן בעני ארזים סק"ז הוכיח כמ"ש העמק המלך דדעת הרמב"ם דכלא הכיר זה אינה מקודשת מדאורייתא (ה).

ובתוספות חיים ח"א כאן, הביא ג"כ הגמ' דסנהדרין ס"ט הג"ל, ועפ"י כחצ' דנראה דגם הרמב"ם מייירי כאן בהכיר זה או בקיבל עליו, וכמ"ש הלח"מ, ואשמועינן דלא נימא דהוי דכין טומטום ואנדרוגינום שכתב אח"כ [בה"ל י"א דהוי קדושי ספק], ונראה הכרח לזה דהרי צפ"צ הל' ו', כחצ' ואלו הן סימני איילוניות, כל שאין לה דין ומתקשה בשעת תשמיש, ואין לה שיפולי מעיים כנשים, וקולה עבה, ואינה ניכרת בין איש לאשה, וכיון שהרמב"ם מלך שיהיו צאילוניות כל הסוממים שפורטו, אי אפשר שלא יכיר זה הצעל. ובח"צ ראה מתחילה לומר שכדעת המ"מ נראה ג"כ מציאות הגר"א שכתב בסק"י [על הדעה השניה שצפ"ע] וי"א כו', ר"ל בלא הכיר זה, ועתה שם צ' ד"ה אי כו', וסברה ראשונה ס"ל כמ"ש הרמב"ן והרשב"א בשם ר"ת צספר הישר, ורצא פליג שם י"ב צ' על רב אחי וס"ל טעמא דמתני' לאו משום מקה טעות ע"כ, מציאות דמפרש דהרמב"ם מייירי בלא הכיר זה, אף אח"כ כחצ' דמסוגיא דסנהדרין ס"ט הג"ל משמע דהוי מק"ט, וגם קשה לומר דיחלוקו צפונותא רחוקה, דכולם יסברו דאיילוניות גרועה משאר מומין ואינה לריכב גט, והרמב"ם יסברו דאין זה מום כלל כו', [וכנ"ל בשער המלך], וכמו כן גרי רצא ורב אחי שצבימות שם, קשה לומר כן דרב אחי יסברו דהוא מקה טעות לגמרי, ורצא יסברו דאין זה מום כלל, וגם מהמשה וסוגיא הגמ' בכתובות ק"א, מציאות דאיילוניות מום הוא, דאין לה כתובה כו', ולכן נראה דהרמב"ם מייירי כאן בהכיר זה, וכמ"ש הלח"מ, והצ"ש צסי קנייה סק"ט, ונראה דהרמב"ם דבעינן כל סימני איילוניות, כאשר כתב

צפ"צ, כמעט אי אפשר שלא יכיר זה, ולכתי לא פירש אם הכיר זה, או דכאן לא נחית אלא לחשוב צמי נחפסין קדושין, וצמי לא נחפסין, כנראה מסדרו שם, ובסוף דבריו כתב, שמאל אח"כ בעין דברים אלה, בהמקנה קו"א כאן.

ועי' בב"ש סי' קנ"ה סק"ט הג"ל, דאחר שכתב דלא אמר הרמב"ם דהו קדושין גמורים, אלא בהכיר זה, אצל לא הכיר זה לא, סיים אלא לפי לשון המחבר [כאן], משמע דאפילו לא הכיר זה איירי, [ועי' להלן בזה] שלאחר זה דבריו האצני משפט מ"ש על הצ"ש צזה].

ובבב"א אבן כאן, כתב דנראה דהטור והמחבר צכאן שיהיו לשונם מלשון הרמב"ם, שכתב הרי אלו קדושין גמורים, והם כתבו הוי קדושין משום דהרמב"ם איירי ע"כ דהכיר זה, דכלא הכיר זה מציאות ברמב"ם פכ"ד דלישנא [הג"ל], דלא הוי קדושין גמורים, וכמו שהביא הלח"מ שם וכו', אצל הטור והמחבר צכוונה כתבו סתמא הו קדושין, לכלול בין הכיר ובין לא הכיר, דבהכיר הוי ודאי קדושין, כמ"ש הרמב"ם כאן, וכלא הכיר הוי ספק קדושין כמ"ש בפכ"ד, כדי להביא ע"ז דעת החוס' דס"ל דאיילוניות ודאי אינה מקודשת, אלא דל"ע מה שכללו צזה סרים שקידש כו', דלכאורה צסרים חמה הוי ודאי קדושין דאין זה מן המומין שפוסלים בנשים (ו).

גם צפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דף קפ"ה א', כתב דאיילוניות שנתקדשה הרי אלו קדושין גמורים, ד"ל בהכיר זה, אצל אם לא הכיר זה, ה"ז קדושי ספק, ודין צזה להחמיר דכין כל ספק קדושין. וע"ש ציד דוד אות ע"ב מה שהאריך צזה. וע"ש מ"ש צזה צדברי אברהם (לר"א דובעריש) סי' א' אות א'.

ויש שכתבו דהרמב"ם מייירי כשכנס, ומטעם זה הוי קדושין אף כשלא הכיר זה, ויש שחולקים עליהם. צכאן פינה ודרישת ארי סק"צ, תירץ מה שהקשה הלח"מ על ה"מ צדעת הרמב"ם, ע"פ דעת רש"י גיטין מ"ז ע"ב ד"ה משום איילוניות, שכתב שם דאיילוניות שלא הכיר זה כשכנסה, מ"מ לריכב גט, דאין אדם עושה צעילות זנות וצטל לשם קדושין וצפני יחושע שם כחצ' דכן דעת הר"י, עי"ש שהאריך להוכיח ממה סוגיות כשיטה זו [וכן דעת החוס' רי"ד נדה ל"ב צ', וספר המכריע דף קס"ה לחלק צאילוניות בין נשואה לנריכה גט, בין שרק נתארסה דל"ל גט], דנראה דזה ג"כ דעת הרמב"ם שכתב איילוניות שנתקדשה הוי קדושין, היינו צכנס וכדעת רש"י והר"י, וכן נראה מהטור שכתב דעת הרמב"ם, צמה שכתב כאן דעת החוס' והר"ש [דס"ל דלא הוי קדושין כלכלן סק"ז אות א'], ולא הביא כלל דעת רש"י והר"י, אע"כ דלפרישת שזו היא דעת הרמב"ם, ועי"ש מה שהאריך להוכיח מסוגיא ה"ש כדעת זו.

וכ"כ בזכות משה סי' ע"ז, דדעת הרמב"ם כדעת רש"י, והוסיף עוד, דאין להקשות על מה שכתבתי דעטם הרמב"ם הוא משום דאין אדם עושה צעילות זנות, דא"כ הו"ל לו להרמב"ם לומר דדוקא כשצטל, אצל לא צטל לא, לא קשיא, דהרי לדעת הרמב"ם ודעומיה, דס"ל דסימני איילוניות עד שיהיו כולן [כמציאות להלן צסי קע"ב], ואחד מהסימנים הוא שמתקשה בשעת התשמיש, וזה א"ל לידע עד שצטעל, וא"כ כשקדשה ודעתו לצטל, הוא ודאי דמשעת

הרמב"ם, ש"מ דמייירי אפילו לא הכיר בה, וסרים שקידש צמי מייירי בבב"א שהיא אינה יודעת מזה, ואפ"ה צריכה גט, דאפילו סרים אדם דהיינו פצוע דכא שהוא מחייבי לאוין, אפ"ה בלא הכירה בו והו עכ"פ קדושין דרבנן, כדמוכח מסוגיא דס"פ אלמנה גיוזנת כו'.

(ו) ועי' גם בבית מאיר כאן, ובאבני האפוד סוסק"ה, שעמדו על שני לשון זה שבין הרמב"ם לבין השו"ע.

(ד) עי' בשער המלך הג"ל שמתחילה רצה ג"כ להוכיח מהא דסנהדרין כהלח"מ, אלא שאח"ז כתב ד"ל דסוגיא זו הוא אליבא דרב אסי, תחולק על רבא ביבמות הג"ל, ולא אליבא דהלכתא היא.
(ה) וע"ש עוד שתיקן קושית הלח"מ הג"ל על המ"מ, מהא דהרמב"ם כלל מזה דין סרים הרי דמייירי בודאי קדושין דאורייתא, וחזו דוקא בהכיר בה, וכתב דג"ל דלק"מ, דמשמע ליה להמ"מ והטור, מדלא חילק

באר הגולה

ס תוס' ריש יצמות ע"ג
וכ"כ הרא"ש שם

ט [ז] ויש אומרים שאילוניות ודאית אינה (ד) מקודשת :

טומטום

ביאור הגר"א
[ז] וי"א כו' ר"ל בלא
הכיר בה ועתוס' שם

בספר הישר דרבא דפליג שם י"ב ב' על רב אסי וס"ל דטעמא דמתני' לא משום מקח טעות וע"ש ברש"י ד"ה הלכתא ל"ל מקח טעות ואפילו לא הכיר בה ובוה נחא מ"ש קטן וקטנה לא חולצין כו' שמא ימצא איילוניות וא"צ לדחוק כמ"ש תוס' שם ב' ב' ד"ה הנ"ל אבל ס' אחרונה ס"ל כיון דלא מצינו דרבא פליג על ר"א בזה הסברא רק בהכיר בה ל"ל לפלוגי מנפשינו וכמ"ש הרשב"א שם :

באר היטב

(ד) מקודשת. ר"ל שלא הכיר בה הוא קדוש טעות וא"צ גט אפילו מדרבנן. הרא"ש. חנל הנ"י בשם ר"ת כתב דלריכה גט מדרבנן. עיין ד"ש :

הפוסקים

ס"ק טו אות א—ס"ק יז אות א

אוצר

אילוניות, ועוד דאי בקטנה, וקדשה חזיה כוח ליה למומר, חלל דס"ל להרמז"ם חילוקו של הרמז"ן דבקדשה בגדלותה אף שלא הכיר בה קדושין גמורים הן, מדלל דדק, חלל הכוח דסנהדרין דמירי בקטנה בת ג' שנים, אף הרמז"ם מודה שאינה מקודשת, וכמ"ש הרמז"ן כו', עיי"ש.

אולם בדברי אברהם (לר"א דזעריש) סי' ח' אות א', אחר שהעיר דמ"ש הנוצ"י לחלק בין קטנה לגדולה מסכנה דנפשיה, כבר כתב בן זחאי הרמז"ן יצמות ז' ז', סיים, אף כרי הרמז"ן כתב בלשון ושמה, דלא צריח ליה חילוק זה, גם לשון הש"ס יצמות י"ב א', כאן שהכיר בה כו', אינו מוצן לפי"ז, וצנוצ"י שם נדחק בזה.

גם באבני משפט סק"ב, כתב על הנוצ"י הנ"ל, דלדעתו לא נראה כן, דכנה הקשיתי על דברי הב"ש שצ"ס קני"ה סק"י"ע [והוצא לעיל בזהות הקודם], שכתב דהרמז"ם איירי בהכיר בה, וכלל הכיר בה אף להרמז"ם אינה מקודשת, מהא דיצמות ס"א, ר"א אומר כהן לא ישא הקטנה, ומפרש משום דאילוניות זונה היא [ושמה חמלא אילוניות], והרי הרמז"ם סובר דמייצזי לאוין דכונה אין לוקין בלא קדושין, וא"כ למה לא ישא הקטנה, כרי אס חמלא אילוניות אין כאן חיוצ דזונה, דכרי לא יכיו קדושין, ומאי עדיף כהן מישראל, והוכחתי מכאן דלהרמז"ם אף בלא הכיר בה מקודשת, וא"כ מוכח אף לא כהנוצ"י, רק אף קטנה מקודשת, ולדעתי היה נראה להיפך דבקטנה דלא ידעו ולא העטו מקודשת, דכרי מצואר בדברי כל האחרונים לפסוק כמ"ש החוס' בדבר החלוי בדעת שניהם, לא שייך דלוחו ספק לא נכנס, ויצואר זה להבן סי' ס"ז, ואף בדברי הרמז"ן יצמות מצואר כמ"ש הנוצ"י, דמחלק דקטנה אינה מקודשת וצמלא הרועים מציאו ומתחן צוז דברי הרמז"ם כמ"ש הנוצ"י, כבר כתבתי דאינו נראה כן [אלוה דהרמז"ם]. ועי' ג"כ בשערי רחמים ח"א סי' ח', שכתב על דברי המלא הרועים דדבריו תמוהים דמה יענה להביא דפי"ז דגדולה עסקין, ואפ"ה מקודשת מספק, ולא אמרין מדלל דדק קבלה עליוה וכו'.

יז. וי"א שאילוניות ודאית אינה מקודשת. א. מקור ומעם דעה זו, ומה הדין בזה בשגם בעל. מקור דעה זו, עצה"ג סק"ט דכוח מהתוס' והרא"ש ריש יצמות. והוצא צעור כאן. וכ"כ החוס' גם בכתובות ע"ב ז' ד"ה ע"מ שאין עליה נדרים, ונגיעין מ"ו ז' ד"ה המולא, והרא"ש כתב כן גם בפ"ז דכתובות סימן י', וכתוס' הרא"ש שם, וכתובותיו כלל ל"ג סי' ח' א' צה"ד, וכ"כ בר"ן גיעין מ"ו ז', ובאגודה רפ"ק דיצמות אות א', ובפ"ז דכתובות אות ק"ד בשם ר"י, וצואר זרוע סי' תקל"ז, (וכ"ה צאור זרוע הקלר ביצמות שם), וצמאירי ריש יצמות, ועיי"ש שהשיג על דעת החוששין לקדושין ז).

וכתבו

הביאו אח"כ דעת ר"ת הנ"ל בסק"ט אות א', דצריך גם מדרבנן.

דמשעת קדושין דעתו שתהיה מקודשת, אף אם היא אילוניות, ועוד דאפילו הציחה כל הסימנין אינה ודאי אילוניות עד שתגיע לכ' שנים ולא הציחה שערות, דאם הציחה שערות אינה אילוניות, אפילו שהציחה כל הסימנין, ואם לא המהין עד שתגיע לכ', והיה צדעתו לצעול קודם כ', ודאי דעתו שתהיה מקודשת אפילו אם יתצבר אחר כך שהיא אילוניות, כדי שלא תהיה צעילתו צעילת זנות, גם אם כבר הגיעה לכ'. חלל שלא נראהו בה סימני אילוניות, וגם לא הציחה שערות, עדיין הדבר ספק עד שתגיע לל"ה שנה ויוס אחד, וכיון שדעתו לצעול קודם זמן זה, דעתו שתהיה מקודשת אפילו אם יתצבר אח"כ שהיא אילוניות כאמור, כלל העולה מכל מ"ש דאילוניות שלא הכיר בה דעת רש"י דלריכה גט מן החורה, דבעל לשם קדושין, דאין אדם עושה צ"ז, וכן הוא דעת הרמז"ם, לפי מה שהבין העור מדבריו, ולפי דבריו אפילו אם עדיין לא צעל כיון דדעתו היה לצעול וכמ"ש.

אולם בתפארת יעקב סק"י, אחר שהביא דעת רש"י, כתב, אמנם מדברי הרמז"ם מצואר דכוי קדושין אפילו נתקדשה גרידא, ולא הכיר בה כו'.

גם באבני משפט סק"ב, ראה מתחילה לתרץ קושית הלח"מ, לפמ"ש צ"ס ס"ז להוכיח דהרמז"ם סובר דאף בלא הכיר בה מקודשת, מדיש לה תוספת כתובה, ולפי"ז ע"כ צנשואה איירי, ומשום דאין אדם עושה צ"ז, והמשנה דיצמות דלרעה מותרת איירי בצרורה, חלל שלצסוף כתב דלקמן צ"ס קי"ז משמע דלהרמז"ם אף בצרורה מקודשת כו'.

ב. ואם יש לחלק בזה בין קטנה לגדולה. עפ"ש סק"ו שהביא מהנוצ"י לחלק דדוקא בגדולה הוא דפסק הרמז"ם שהיא מקודשת בזדאי, דמדלל חקר על הדבר סבר וקובל, חלל בקטנה שא"ל לעמוד על הדבר מודה הרמז"ם שהם קדושי טעות, ועפ"ז מיישב קושית הלח"מ, ומה שקשה גם על הרמז"ם מסוגיא דסנהדרין ס"ט, המוצא בזה שלפני זה.

גם במלא הרועים מערכת ח' צדיו אילוניות אות ג', אחר שהביא מ"ש השע"מ להשיג על דעת הרמז"ם מהך דסנהדרין ס"ט הנ"ל, כתב דלדידי חזי בדברי הרמז"ם, כהרמז"ן בחידושו בפ"ק דיצמות [דף ז' ז' ז'], שכתב לחלק דדוקא בקטנה וצמלא ח"כ אילוניות הוי מקח טעות, חלל בקדשה גדולה אף שלא הכיר בה לא הוי מק"ט, מדלל דדק קבלה עליו, והרמז"ם שכתב וכן אילוניות שנתקדשה, ע"כ מייירי בגדולה דאי נתקדשה בקטנותה, עדיין לא היתה אז אילוניות, דסימני אילוניות אין ניכרים בקטנות, דכרי אפילו בהגיעה לל"ב שנים ויוס אחד ולא הציחה שתי שערות, אע"פ שגראו בה סימני אילוניות, עדיין קטנה היא עד עשרים שנה, וא"כ הא דאמר אילוניות שנתקדשה ע"כ בגדולה מייירי שניכר שהיא

(ז) ועי' ברמב"ן ורשב"א וריטב"א בחי' לגיטין שם, שכתבו ג"כ דא"צ גט. אמנם בחי' לריש יצמות אחר שכתבו מתחילה דאין צריך גט,

ביאור הגר"א

[ח] טומטום. ע"ב :
[ט] ואנדרוגינוס. פ"ג
א' וכפי' הרי"ף דכ"י
דברייתא וכמשי"ש ליתא למתני :

ה י [ח] טומטום [ט] ואנדרוגינוס שקידשו או שקידשם איש קדושיהם ספק
וצריכין גט מספק

באר הגולה

י ג"ז שם כ"ר יוסי
נבדחתה שם דפ"ב ע"א
וכ"כ הרי"ף

וי"א

אוצר

ס"ק יז אות א—ס"ק יט

הפוסקים

אנדרוגינוס, דעומטום הוא זכר ודאי, או נקבה ודאית, אלא שהוא מכוסה, ואם קידש אשה ונקרע ונמלא זכר איגלאי מילתא דמתחילה היה זכר ודאי, וכן אם נתקדשה ונמלאת נקבה, מתחילה הייתה נקבה ודאית, ועל כן גם עתה שהוא מכוסה קדושיהן ספק ולריכה גט מספק, ואנדרוגינוס הוא ספק לעולם, דהלכה כרבי יוסי דברייתא [יצמות פ"ג א'], דאמר אנדרוגינוס צריך צפני עלמה היא, ולא הכריעו זה חכמים אם זכר או נקבה, ופירש ר"י בחוס' פרק הערל [שם ד"ה צריך] דצריך דקאמר הכא, היינו שהוא ספק בדאמריהן, ולא הכריעו דהיינו שהוא ספק מחמת שהוא צריך משונה, דיש לו זכרות ונקבות, והוא ספק לעולם אם הוא זכר או נקבה א.

יט. וצריכין גט מספק. לשון זה הוא מהטור בשם הרי"ף והרמב"ם, והרי"ף הוא ביצמות פ"ג א', והרמב"ם הוא בפ"ד דאישות הל' י"א. וכלשון הזה כתבו בסמ"ג עשין מ"ח, סמ"ק מזה קפ"ג, כל זו סי' ע"ה, אחרות חיים הלכות קדושין אות י. והראב"ד שם השיג על הרמב"ם וכתב, דלמה הם לריכים גט מספק, והלא אינם ראויים להנשא כלל ב.

ובמ"מ שם כתב על השגת הראב"ד, דהרמב"ם הזכיר צ' דברים, כשקידשו הם, וכשנתקדשו הם, וצודאי כשקידשו דבר פשוט שצריכין לתת גט להחיר אשה זו, אבל כשנתקדשו הם, י"ל שהצריכין הרמב"ם גט, לענין הצא עליהן דרך נקדוהן, שלא יהיה צדא על ספק אשת איש.

ובעצי ארזים סק"י כתב, דתירוצ זה של המ"מ נוחא צאנדרוגינוס שיש לו זכרות ונקבות, ולא דעומטום שהוא מכוסה, וא"א לצא עליו אלא דרך זכרותו, וזה צל"א"ה אסור משום ספק זכר, ולמאי צריך גט ג, ואפשר ליישב דמשום אסור ייחוד קאמר, דייחוד א"א לדעת רוב הפוסקים הוא מן החורה, וגם לדעת הרמב"ם הוא מדברי קבלה, ויש לחוש שמא יתייחד אחר עמו ונמלא שמתייחד עם ספק א"א, אבל לאחר הגט מותר להתייחד, ללא נחשדו ישראל על הזכרים, ואם נקיבה היא הוי ייחוד דפנויה.

ובערור השלחן סעיף ו, תמה ע"ד המ"מ, וכתב דאטו נלריך גט כדי שלא לגרום לעושה עברה שלא תהיה העברה יותר גדולה, וכדי הצא עליהם עושה עברה חמורה, ומכין אותו מכת מדרות כמ"ש [צס"י כ"ד סעיף ב'], ולכן י"ל דאדרבא, משום הכי מצריכין גט, כדי שלא יסבדו שהקדושין קיימים, ויצא עליהם, לפיכך מצריכין גט להפירדם, שידעו שאסור גדול הוא לצא עליהם ולפי

וכתבו בח"מ סק"ד, וצ"ש סק"ז, והוצא בקלרה צצאה"ט סק"ד, צשם החוס' והר"ש הג"ל, דהא דאינה מקודשת היינו צשל"ה הכיר זה, דהוי קדושי טעות, וא"ל גט אפילו מדרבנן, וגרע משאר מומין דקיי"ל [צס"י ל"ט סעיף ה'], כנסה סתם דבעיא גט, משום דאין אדם מוחל על מוס גדול כזה. וכ"כ צלצוש כאן. וצפרישה אות ע, ונחלת צבי סק"ט, כתבו צלצוש, דאין אשה אלא לפריה ורביה.

ובאבני משפט סק"ב, כתב לדעה זו, דהוי מקח טעות, ואף אי צעל, דאין אדם מוחל על מוס גדול כזה כ'. והוא מדברי החוס' ריש יצמות הג"ל, שכתבו דאפילו לאצבי דמפרש טעמא [צכתובות ע"ב צ', צכנסה סתם ונמלאת שיש לה מוס, ולריכה גט], משום דאין אדם צועל צעילת זנות, היינו צשאר מומין דמסיק אדעתיה, ודעתו אפילו יהיו זה מומין צועל לשם קדושין, אבל איילונות דלא שכיח לא מסיק אדעתיה, ומשום חשש איילונות לא יהא צועל לשם קדושין. וכ"כ בחוס' גיעין מ"ו ב' ד"ה המוליא. וכ"כ צר"ן שם והשיג על דעת רש"י דס"ל צזה דהוי קדושין [ומוצא לעיל סקט"ז אות א' דצברי האצן פינה ודרישה אר"ן], וכ"כ צמאירי ריש יצמות וצגיטין שם. ועי' צרמב"ן ריש יצמות, וצרצ"א שם וצגיטין שם. ועי' צחורת מרדכי סי' ק"פ, שהאריך להוכיח דהעיקר דעת החוס' דאפילו צעל לא הוי קדושין.

ב. ומה הדין בספק איילונות. עבה"ט סק"ד שהצא מהצ"ש סק"ז, דאם הוא ספק איילונות, שאין ניכר היטב הסימן, לריכה גט. וכ"כ צנחלת צבי סק"ז וסק"ח, וצארן צבי (ותאומי צביה) סק"ט. והוא מהטור כאן, דאחר שהצא מהחוס' דאיילונות שנתקדשה אינה לריכה גט [וכנ"ל צאות הקודם], כתב אבל ספק איילונות לריכה גט. וכתב צצ"י כאן שהוא מהחוס' ריש יצמות [צ' צ' ד"ה או שנמלאו], ושכ"כ הר"ש שם [אות ג']. וכ"כ גם צחוס' כתובות ע"ב צ' ד"ה ע"מ שאין עליה נדרים, וצגיטין מ"ו ב' ד"ה המוליא, וצחוס' הר"ש ציצמות שם, וצר"ץ גיעין שם, וצאור צרוע סי' תקל"ו. (וכ"ה צאור צרוע הקצר ציצמות שם) ח.

ג. ומה נקראת איילונות ודאית וספק, וסימני איילונות, וצצאר צעור וצצ"י וצצ"ח כאן, וצש"ע להלן צס"י קע"ב, ויצואר צעז"ית שם.

יח. קדושיהם ספק. עי' צצ"ח כאן, שכתב דאינס דומים קדושי ספק של עומטום, לקדושי ספק של

דלמה איצטרריך הרמב"ם לכתוב שצריכין גט מספק, דכל עצמו של גט בעלמא אינו אלא להתירה להנשא, וכיון דאלו אינם ראויים להנשא מאי נפ"מ בגט זה, כלומר דהו"ל לכתוב דין הברייתא דהוי קדושי ספק כו'. ותו לא, ולכך דייק הראב"ד דהשיג בדיו הגט דוקא, ולא השיג בדיו הקדושין, ועי' בא המ"מ [המובא להלן] לתרץ דברי הרמב"ם דיש נפקותא טובא להיכא שבאו עליהם וכו', הר"ל פוגע בספק א"א כו'. גם בזכות משה סי' פ"א השיג כן על המים חיים, וכן בח"מ סק"ה, ובעצי ארזים סק"י, ביארו קושית הראב"ד כנ"ל. ועי' מ"ש בזה, בדבר אליהו (קלצקין) סי' מ"ח, ובאמירה נעימה קמא, מאמר ד' סי' א' אות א' ב'.

ג. ולכאורה אפשר לומר דעל טומטום בלא"ה לא קשה למה צריך גט, דהא אפשר שיקרע וימצא נקבה, ועיקר הקושיא היא על האנדרוגינוס.

ח) וכ"כ ג"כ ברמב"ן יבמות ב' ב', וגיטין מ"ו ב', ורשב"א יבמות שם, וגיטין שם, וריטב"א גיטין שם, אלא שבחידושיהם ליבמות שם, הביאו לבסוף דעת ר"ת דס"ל דבאיילונות ודאית ג"כ צריכה גט מדרבנן.

א) ועי' בלח"מ שם, עצי ארזים סק"ט, מרכבת המשנה ח"א שם, מקראי קדש דף רט"ו א', ערוך השלחן סעיף ו', ובס"י כ"ד סעיף ב', וצאהלי אהרן סי' כ"ה, מה שדנו במה שהרמב"ם סותר את עצמו לדינים אחרים.

ב) במעשה רקח על הרמב"ם שם, הביא מהמים חיים שהבין דהשגת הראב"ד היא אציקרא דינא, כלומר שאין קדושין תופסין בהן כלל, [וכן הבין כוונת הראב"ד במגדל עוז, עיי"ש], והוא הקשה עליו וכתב דדבריו תמוהים, דאין זו כוונת הראב"ד אלא לענין הגט דוקא והא שהשיג,

[ין וי"א לאנדלוגינום ודאי זכר] (עור צעם התוספות והרא"ש):

המקדש

ביאור הגר"א
[ין וי"א כו'. כפרשי
ותו' ד"ה הלכה וכן
ברא"ש שם אבל
הרמב"ם וטוש"ע בהרבה מקומות סתם כס' ראשונה:]

הפוסקים

ס"ק יט-ס"ק צ אות ד

אוצר

משא"כ בני"ד שלא ידע כלל שהיה לאנדלוגינום, הקדושין בטלים לגמרי, וגרוע יותר מאילונויות דיש מחלוקת בלא הכיר זה, אם חלו הקדושין, אי לא חלון וכו', [כמוצא לעיל סק"ג אות א'], אבל באנדלוגינום הכל מודים דא"ל גט בלא הכיר זה, דהתם דכשכיר זה לבו"ע הוי ודאי קדושין, כשלא הכיר זה יש מאריכין גט מדרבנן, אבל באנדלוגינום לאפילו בהכיר זה מאן דמלריך גט חיוו אלא מספק, כשלא הכיר זה [לבו"ע אין לריך גט].

אך בדעת סופר סי' מ"ט, צדון שגודע שהמקדש הוא לאנדלוגינום, הביא מ"ש החו"י ה"ל, וכתב וז"ל ה"כ בני"ד, אבל מאן ספין ומאן רקיע, להורות היתרא בלא גט באיסור חמור בא"א, [וצפרט] שיש מפקקים עליו [גם צמה שהתיר צנמלא סרים, וכמוצא באוה"פ שם] וכו'. ועי' ג"כ באב"י אהרן סי' כ"ה, שהאריך להוכיח דאין להקל צנמלא עוממטם שלא להאריכה גט.

ד. אדם טריפה שקידש אשה, או טריפה שנתקדשה, האם חשיבי כחי וקדושתן קדושין. בשאל ומשיב מהדו"ק ח"ג סי' ר"א דעי"ה עור צ', הביא מרז אחד שנסתפק אם צעריפה חלו הקדושין, ושרלה להוכיח דאין קדושין תופסין. וכתב עליו דזה א"א לומר, דבדלתי תופסין זה קדושין, דכל שעתה חיה רק שסופו למות לא שייך להסתפק כלל דהקדושין תופסין צעת שמקדשה, ומה לנו אם אח"כ תמות, ורואה צדורה, דא"ל כל שהמלא האשה עריפה לא יהיה קדושין, כמו צנפל שדעת הרמב"ן דאין קדושין תופסין [עי' לעיל צסי' ל"ז סעיף א'], וא"כ למח לא מייחסי הש"ס צמולין ו"א אי רואה דאזלינן בחר רוצא, דא"ל לא משכחת שום קדושין תופסין באשה, ולא יתחייב הצא על אשה איש מיחה, למ"ד עריפה חיה רק שסופו למות, וכמ"ש התוס' סנהדרין ע"ה, ועי' דאזלינן בחר רוצא, ומדלא מוכיח מזה, ע"כ דגם צעריפה תופסין קדושין, ושאלו נפל דעת אין שם אדם חי עליו, משא"כ עריפה דניחו דסופו למות אדם חי מקרי לכל הדברים, ועי' צרמ"ס פ"א מה"כ הלכה ו"צ דהצא על העריפה או ששכב עם צהמה עריפה חייב, חי הוא אלא שסופו למות כו', מצואר דכל שעתה חיה הוי קדושין וציאה וכוהיה לכל דבריה, ולי"ד לנפל כו', ועי"ז משיג על מ"ש הצ"ש שם סק"ג, הטעם דאין קדושין תופסין צנפל, דכיון דאינו יכול להיות אע"ג שחי לפי שעה לא הוי ולד ע"ש, [ועי' באוה"פ שם סק"ג אות א' צזה].

וכ"כ במיב קדושין סי' ל"ז סק"ב, צהו"ד דודאי לענין קדושין ודאי תופסין צעריפה, דעי"כ לא קאמרי אלא צנפל, אבל צעריפה פשיטא דתפסין קדושין.

ובמשנת אברהם ח"צ סי' ט' דל"ח עור צ', הביא מ"ש הרא"ש צפ"ג דקדושין אות ט"ז, צעם רבינו יואל מצנא, דגוסם אינו מגרש אשתו, והא דחנן צתוספתא אהלות וצמסכתא שמחות פ"א, הגוסם הרי הוא כחי לכל דבריו נוהל ומנהל, וזוקק ליצום, ופוטרי מן היצום, היינו מידי דממילא, ולא שיעשה מעשה, כמו נתינת

[ולפי דבריו, הפירוש של ואריכין גט מספק, היינו שמחייבים אותם לקבל גט], ועי' עוד מה שכתבו נפ"מ צגט, צצני דוד על הרמב"ם שם, ובהמקנה קו"א, וצמלאת אכן כאן, ובצצני משפט סק"ג, ועי' מה שכתב על זה צתפארת יעקב סק"ז.

כ. וי"א דאנדלוגינום ודאי זכר. א. מקור דעם זו לויין צפנים שהוא העור צעם התוס' והרא"ש [יצמות דף פ"ג א']. ועי' צצאהגר"א, דכן דעת רש"י שם. וצפרישה אות ט"ו, הקשה על העור צצסי' כ"ב כתב לאנדלוגינום אינו מתייחד עם הנשים, ואם נתייחד אין מכין אותו מכת מרדות מפני שהוא ספק, ואם הוא זכר ודאי למח אין מלקין אותו, ותיקן ד"ל כיון דיחוד עם הנשים גופא אין צו איסור דאורייתא, הקילו באנדלוגינום. ובב"ש סק"ט, הביא דברי הפרישה, וכתב ומהו לישנא דהעור [לפי שהוא ספק] אינו מיושב. ועי' צצ"ה כאן, וצחידושי וציאורי מהרש"ל על העור כאן, וצפרישה אות ט"ו, וצצית הלל כאן, צמה שדנו צסתירת העור מעוד מקומות.

ב. דעת האחרונים להלכה. עי' צצאהגר"א סק"י לאחר שהביא מקור דעם השניה דהוי ודאי זכר, כתב, אבל צרמ"ס וטוש"ע צהרבה מקומות סתם כסצרא ראשונה. וצפסקי הגר"א כתב דכן משמעות דעת הגר"א שהוא נוטה להלכה דעם הראשונה, לאנדלוגינום הוי ספק זכר, ואם קידש אשה הוי קדושי ספק, וכן אם איש קידש אותה הוי נמי קדושי ספק. וכן פסק היש"ש פ"ה דיצמות. גם צערוך השלחן סעיף ו', אחר שהביא דעם הראשונה, כתב דיש מרצותיו שסוצרים לאנדלוגינום הוא ודאי זכר כמ"ש העור, אבל הפוסקים צהרבה מקומות סתמו דעם הראשונה, ולויין לדברי הגר"א הכ"ל.

וכן בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דף קפ"ו צ' כתב דעוממטם ולאנדלוגינום שקדשו אשה, או שקידשן איש הרי אלו קדושי ספק ואריכים גט מספק.

ג. וכשלא היה ידוע לפני הקדושין שהוא עוממטם או לאנדלוגינום, האם יש לרדן בזה דהוו קדושי טעות. צחות יאיר סי' רכ"א, אחר שכתב לענין אדם, שאינו יכול לצטול, דהוי קדושי טעות, ומ"ש הרמב"ם דסרים הוי קדושין, היינו צדידעה זו שנתקדשה לו כו', כמוצא באוה"פ סי' ל"ט ס"ק ל"ב אות י"ז, כתב דכ"ג מ"ש הרמב"ם צעוממטם ולאנדלוגינום שקדושהן ספק, מייירי צדידעי כו', אבל בלא ידעי ודאי א"ל גט ה).

ובאמירה נעימה מהדו"ק עמוד כ"ד עור צ' צנידון לאנדלוגינום שנתקדש ונודע אח"כ, דן צזה מדעת עצמו, וכתב דבני"ד נראה לאפילו לדעת הרמב"ם דמלריך גט מספק, כאן אפילו ספק אין דהא נשואי טעות ניבו, דצשלמא אם המקדש ידע שהוא לאנדלוגינום וצכל זאת קדש אותה, אז לריך גט, מספק נקצב היא,

(ד כן הוא בב"ש מהדו"ק סק"ה (הב'), ועי' במחברת הקדש (ח"ב מס' אוריין תלתאי), ובמחצית השקל כאן, שביארו כן כוננת תב"ש מצממם.

(ה) וע"ש שטיים בסוף דבריו כנפלע"ד להלכה ולא למעשה. ובדעת סופר סי' מ"ט, הביא מהשמטות שבסריס חות יאיר [מהדורא ראשונה מרנקפורט תג"ט], ולא אמר להתיר למעשה, משום שאפשר שבסריס חמה

יש לו רפואה ולא הוי קדושי טעות. משא"כ בסריס אדם התיר גם למעשה, וא"כ ה"ה באנדלוגינום [ודעתו להלכה עי' לקמן]. והשמטה זו נדפסה במהדורא יותר מאוחרת, בפנים בסוגריים, בטעות בהתחלת התשובה על המלים, "להלכה ולא למעשה" שהובאו שם מגדול אחד, אבל המציין במהדורא ראשונה הג"ל, יראה שמקום השמטה זו הוא בסוף התשובה על מה שמסיים החו"י בעצמו, "להלכה ולא למעשה" בנידון.

ביאור הגר"א

[יא] המקדש כו'.
 עתוס' דקדושין שם
 ד"ה כל מקום כו':
 [יב] ואין כו'. עמ"ש
 ס"ס ס"א:
 [יג] המקדש א'
 מהשניות. ירושלמי

והביאו הרא"ש פ"ב דיבמות סוף ס"א מה בין העריות לשניות כו' ומתני'
 וגמ' בכמה מקומות: [יד] או כו' מתניתין בקדושין שם ופ"ד דיבמות
 וגמ' בהרבה מקומות וכ"ש לחייבי עשה וערפ"ג דכתובות:

באר היטב

(ה) מאיסורי עשה. ומכ"ס הנוקדש אשה ויש לו אשה אחרת אע"פ
 לעובר על חר"ג הרי זו נקודשת. ד"מ ועיין צ"ע:

באר הגולת
 כ ג' שם ממשנה קדושין
 דס"ו ע"ב
 ל מיתרל דלכני שם ריש
 דף ס"ח
 מ כיון שאינה ראויה
 לניאה ולא לחופה (כדלקמן
 ר"ס ס"ח) אין ראוי
 ג שם ממשנה קדושין

ו כ [יא] המקדש אחת מכל העריות לא עשה כלום שאין קדושין תופסין
 בהן (ז) חוץ ל מהנדה שהמקדש נדה מקודשת קדושין גמורין מ [יב] ואין
 ראוי לעשות כן: ז נ [יג] המקדש אחת מהשניות או (ח) מאיסורי לאוין
 [יד] או (ה) מאיסורי עשה הרי זו מקודשת

קדושין

לקדש וי"מ שטעמו כאן שמה יגע בצורה ה"ה

פתחי תשובה

(ז) חוץ מהנדה. עיין בתשו' פני יהושע סי' ג' דפשיטא ליה דנדה תפסי בה
 קדושין אפילו נצילה ע"ש וכן מנזלר מדברי הרד"ק ח"א סי' שג"א והמל"מ
 פ"י מה"ג דין י"ח שיוצא לקמן סי' קמ"ט סק"ב ע"ש וע' נס"ק שאל"ז:

לחלק דוקא קדושי כסף ושטר תופסין בחייבי לאוין שאין כאן עזרה בקדושין לחוד
 אבל אם קידש ח"ל נצילה לא תפסי הקדושין לפי מה דק"ל כנצל בתמורה דכ"מ חז"ר לא תעביד אי עביד לא מהני, והוא ז"ל השיב לו שזה טעות וז"ל למה נחמק

אוצר

ס"ק ב אות ד—ס"ק כג אות ד

הפוסקים

סעיף ו. **כא. לא עשה כלום וכו'.** ואם לריכים גט מדבריהם,
 עי' באוה"פ לעיל סי' ט"ו סק"א, סקס"ג וסקס"ה.
 ואם יש איסור צמטתה הקדושין, ע"ש סק"ב.

כב. ואין ראוי לעשות כן. כן כתב הרמב"ם צפ"ד מאישות
 ה"ל י"ב א). ועיין צכ"מ שם שהביא מהרמ"ך שכתב
 על דברי הרמב"ם לא ידעתי טעמא מאי, ומנהגו לקדש, וכתב ע"ז
 דהמ"מ כבר כתב טעם לשבת. ובמ"מ שם כתב שכיון שאינה ראויה
 לניאה ואף לא לחופה ב) אין ראוי לקדשה, ויש מי שכתב דהטעם
 הוא שמה יגע בצורה, והביאו לדברי המ"מ והצ"ח כאן. ובפ"י
 הר"ד ערומה שם כתב להסביר טעם זה דשמה יגע בצורה, פ"י
 שמה יגע דרך חבה, או אפילו שלא בדרך חבה, וכיון שקבלה קדושין
 הוי כאשתו שאסור ליגע בה.

ובפרישה אות י"ח כתב, דמה שאין לנו נזכרים מה [בזמננו],
 משום שאנו מקדשין בשעת הגשואין וכבר הוכחו כל לרבי
 חופה וטבח וצחם, אי אפשר לדחותם מפני ההפסד. וכ"כ צט"ז
 סק"ז. וצט"ז ארזים סק"ג כתב, שצמדינות אלו ראיתי שאין חוששין
 לזה כלל, ויותר המה מקפידים שיהיה הצחול נשאת ליום רביעי
 ואין מקפידים אם תוכל לטהר, ועושין קדושין וחופת נדה ביום ד',
 ואי אישר חיילי אצטליניה. ועי' עוד צפרעי דינים אלו בצוס"י ס"א.

סעיף ז. **כג. מאיסורי לאוין וכו' הרי זו מקודשת.**
 א. והטעם דלא אמרין כאן שלא יתפסו הקדושין משום
 דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, או משום
 דאפקעיננו רצון לקדושין מנייהו, נחבאר באוה"פ לעיל סי' י"ח
 סק"א.

ב. ואי במעשה הקדושין לחוד יש איסור, עי' באוה"פ סי'
 ט"ו סק"ב אות א'.

ג. ומי שנשבע שלא לקדש ועבר וקידש, או היא שנשבעה
 שלא להתקדש ונתקדשה, אי תפסי קדושין כמו
 בחייבי לאוין, או דבזה אמרין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד
 אי עביד לא מהני, נחבאר באוה"פ לעיל סי' כ"ח ס"ק קי"ד
 אות י"ח.

ד. ומה הדין כשהעדים ידעו שהוא מקדש חייבי לאוין אם
 נפסלו העדים מטעם דמסייעי לעבירה וממילא צטלו
 הקדושין, עי' בזה צפת"ש סי' מ"ב סק"י.

וכשלה

נתינת הגט ומתנה, ולענין זה הוי כמת גמור וכו'. וכתב דמשמע
 מדבריו דגוסס שקידש אשה אינה מקודשת, ובסנהדרין ע"ח א',
 מוכח שערפס הוי יותר כמת מגוסס, אי"כ עריפה שקידש ג"כ
 אינה מקודשת, וא"כ תקשה אמאי לא ילפין צחולין [י"א א'],
 דאזלין בחר רובא מהא דנערה המאורסה נסקלת, הא הוי התרעה
 ספק שמה זו שקידש עריפה, דהא אין סברא לומר דלא אמרה חורה
 דנערה המאורסה נסקלת אלא אם כן זינתה י"ב חדש לאחר
 שנאורסה, וכן נמי תקשה לשיטת רבינו יואל דלפיכך אין הגוסס
 יכול להקנות משום דחשוב כמת, אי"כ עריפה שהוא יותר חשוב כמת
 מהגוסס, לא יוכל להקנות, ואיך יוכל אדם להקנות לאחריו דבר,
 דאם מת המקנה קודם י"ב חודש, ליחוש שמה עריפה היה, ואין
 הולכין צממון אחר הרוב, אלא ודאי דמה דאמרן דעריפה חשוב
 כמת אינו אלא לענין ריחוק, אבל לשאר ענינים הגם דעריפה אינה
 חיה, אבל אינה כמתה.

גם בארץ צבי סי' ל"ו, כתב צחול"ד לחלק מהא דמנינו [בסנהדרין
 ע"ח א'] דההורג את העריפה פטור דלא חשיב חי, וא"כ למה
 אישתמיטו הפוסקים מלומר דעריפה שקידש לא יהיו קדושין קדושין
 דחשיב כמת, ולמה מוטיל גט של עריפה, ואשתו אסורה כמו א"א
 [דלהלן סי' קכ"א סעיף ח'] כו', מה נראה דגם עריפה חשוב חי,
 דכגו צמקת חיות להחשב חי, מ"מ זה רק אם דנין על האדם אי
 חשוב חי, אבל אם דנין על החיות עצמו לא חשיב חיות, ע"כ ההורג
 את העריפה דרוזין לחייבו על נטילת החיות שלו, והחיות של עריפה
 לא חשיב חיות כיון שאינו דבר של קיימא. ועי' באוה"פ סי' ט"ז
 סק"ס דק"י"ח ד', אם עריפה חשיב כחי, לענין כשנעשית אשה
 עריפה, ואח"כ קידש אחותה.

ה. ואם קדושין תופסין באשה שנשברה מפרקתה ורוב
 בשר עמה, או בגוססת. נחבאר באוה"פ סי' ל"ז
 סק"ג אות ב'. [דינים ה"ל כהבו אחרוני מפרשי הש"ע צס"י ל"ז,
 אגב דין קדושי נפל שכתבו שם הרמ"א. ובכל אלו עיקר השאלה לא
 עליהם עצמם, שצין כך לא יבואו לידי אישות, רק לענין אם קידש
 אחותה אחריה כמבואר שם ברמ"א, אמנם בעריפה השאלה היא
 גם לענין המקדש והמתקדשת עצמם, ולכן סודרנום צסינן זה צין
 שאר האישיות השונים שדנים עליהם אם קדושין תופסים בהם].

א) ועי' בקריית מלך על הרמב"ם שצ"י שכן הוא בתשובת רב האי
 גאון שבספר תשובות גאוני מורה ומערב סי' קכ"ט וכטעם [השני] שבמ"מ
 להלן.

ב) עי' להלן סי' ס"א דעות הפוסקים בזה.

באר הגולה

ס כשהואל דמסקא ליה
יבנות דף ז"ב ע"ב
ע שם ממשנה דקדושין

קדושין גמורין [טו] חוץ • מיבמה שנתקדשה לזר שאינה מקודשת אלא מספק :
ח • המקדש עכו"ם או שפחה אינו כלום שאינן בני קדושין
וכן

פתחי תשובה

זה תלוי במחלוקת שני הרמב"ם והראש"ד בפט"ו מהא"ז צ"ל כלל חיינו לאוין אי לוקין
בנייה בלא קדושין ע"ש ודוק. ויש לעיין בתשו' מהרי"ט דכמדתה שם הוא ז"ל העיר
זה דהמקדש ח"ל בנייה לא יהיו תופסין הקדושין ודחי לה ממתת סברא הכ"ל דלא
יתוקן האיסור ובעת אינו עומד) ויש בהגהה מובן המהמר כתב עוד ראה לזה מנח'
דכתובות דף ע"ד דלמורין שם דף קדושין ביה ליתא ע"י עליה אפ"ה איתא בתנאי
הואל דחיתקש הויית ללדי ח"כ גם לענין קדוש ח"ל כיון שתפסי קדושין כסף
ובטר ומיילת תפסי גם בנייה כיון דחיתקש הויית להדי ח"ל לחלק בזה בשם אופן
ע"ש. ועיין בשעט"מ פ"י מה"א בקוב' חופת חתנים סעיף ט' שכ' ג"כ בפשיטות
דוחי מה דקיי"ל דקדושין תופסין בחיינו לאוין אפילו בקדשה בנייה דהו"ל ביה
איסור אפ"ה מקודשת. והצ"ע ע"י כמה ראיות. וכתב שם דלא תקשה מדברי הר"ן
פ"ה קדושין (הוצא צ"ש ס' כ"ה סק"ג ובס"י ס"א סק"ג) צ"ל דביתא איסור
אינו גדין שתקנה. דלא כ"כ הר"ן ז"ל אלא לענין ליורשה וחבלי בחיתתה וצ"ח משום
שלא יתא חוטא נשכר ע"ש ועיין עוד בסי' ללעות הבית סי' ד' מענין זה :

שם נחזק הסוגיא בתמורה למזל איכא צינייהו דאני ורצא ודאי איכא צינייהו שקדש
ח"ל צ"ל א"ו הא ליתא ועוד לדברי המקדש אשה בנייה צ"ל לא תהיה מקודשת
וגם לח' • דאסור לעבול בתולה בשבת משום חובל המקדש בתולה בנייה בשבת לא
תהיה מקודשת אין כל זה אלא דברי תימה ואין חילוק בין קדושין כסף ובטר לקדושין
בניה בשום דבר. ואי עבד לא מהני ל"ש כאן דהרי השואט בשבת וצ"ח שחיתו
כשרה ולא חמורין אע"ל"ה והטעם כמ"ש הש"ך בח"מ סי' ר"ח דלא חמורין אע"ל"ה
אלא ממשא שלי אפטר לעשותו ביהר כלל כו' ומעתה גם אם קדש ח"ל בנייה נזק
הקדושין היה יכול להיות ביהר שיקדש בכסף ובטר אלא שהוא עשה באיסור ולכן
הקדושין קיימים (חוץ מה י"ל עוד לפת"ש הנו"צ עמנו בסי' קכ"ט ביהר הו').
שם דנקדושין גלי קרא דמועיל אפילו עבד נגד מה דלואיר רחמנא דהרי כה"ג שקדש
אלמנה כו' וה"ה בכל האהרות כו' ע"ש ויוצא לקמן סי' קל"ד ס"ק ו' ועוד י"ל
לפת"ש בתשו' רבינו עקיבא ליגור סי' קע"ד הוצא בפ"ת לז"ד סי' רס"ו סק"א דלא
חמורין דלא מהני אלא היכא דבטולא המעשה בתבול העבירה כו' ע"ש ובאן אף אי
ימצא דלא מהני והקדושין בטלים מ"מ לא בתבול העבירה דנעילה חיינו לאוין. ודבר

אוצר ס"ק כג אות ה—ס"ק כו אות ד הפוסקים

שם בתשו' הגאונים שערי דרך שער ו' סי' מ"ב, אחר שכתב דאין
קדושין ולא נשואין תופסים לא בשפחה ולא בגויה, הוסיף, הלכך
בבא על שפחתו והוליד ממנה בן, אוחז הבן עבד הוא כו'.

ה. ובשלא הכיר בה שהיא מחייבי לאוין, אם מתבטל
הקדושין מחמת קדושי טעות, נתבאר באו"ה"פ לעיל
סי' ל"ט סקל"ב אותיות י"ב, י"ג, י"ד, ט"ו.

ובשו"ת הב"י דיני קדושין סי' ה', בגדון אחד שאינו מוחזק
בכשרות שבה על שפחתו והוליד ממנה בת, והבת גדלה
ולא נשתחררה ולא נהגיירה וקבלה קדושין משראל ומת המקדש,
זן אם זקוקה ליבם, והשיב, שלא תפסו זה קדושין כלל ואין זה
שום זיקת יבום ומוחרת לכל אדם [בששתחרר], דהרי איתא
ביבמות כ"ב א' שכן מהשפחה לא חשיב בנו, ותנן בקדושין סי' ז'
ששפחה אין לה קדושין, ולא חילקו בגמ' בין בנו משפחה לאחרים
לצין בנו משפחה שלו, ואף שהרי"ף ביבמות שם כתב בשם הגאונים
דמחגי מיירי בשפחה לאחרים, אבל בשפחה שלו אין אדם עושה
בעילתו בעילת זנות, כלומר דחמורין ששחררה מעיקרה ובה עליה
לשם קדושין, נראה שיש לסמוך על דעת הרמב"ם [הכ"ל] שחלק על
הגאונים בטענות המתיישבות על הלב, וכתב דגם משפחתו לא חשיב
בנו כו', ועוד נראה שאפילו להגאונים היינו צמי שמוחזק בכשרות,
דחוקה שאינו עצמ"י, אבל באינו מוחזק בכשרות, ואדרבה מוחזק
להפקיר עצמו לכל דבר, כצ"ד כו', אפילו הגאונים מודים דלא
חמורין צו שאין אדם עצמ"י כו', וכ"ש [צ"ד] שלא היה אצלם
מי שיוצא צדיני שחרור, ואפילו נתן לה גט שחרור לא היתה
משוחררת בכך, מפני שהיה צריך לתנו לה צפני עדים כשרים, ושם
לא היה נמצא שום עד כשר כו', ועוד שאפילו היה משחררה צפני
עדים כשרים עדיין גייה היא וולדה גוי כמורא אצ"ל העבילה לשם
גירות בקבלת חורב ומלוות צפני ג', וצ"ד לא היו רשאים לעשות
שם כן, פן ישמע הדבר למלכות וישרפוס צאש, וחזקה שלא עשו כן,
א"כ צ"ד דין שפחתו שוב לדין שפחת אחרים אפילו לדברי הגאונים
כו', לכן אין על אשה זו זיקה כלל, ומוחרת לכל אדם אחר ששחררה
רבה שהוא אציה, ותעבול לשם חירות, ולפני כן אין ספק שהיא
שפחה ואין קדושין תופסין בה. והבחינו שם לפסק הב"י, הרי"א
שלום והר"י סאניץ והר"מ עראלי.

כד. קדושין גמורין. כתב בח"מ סק"ח, דפשיט משמעות
הלשון הוא דאין תופסין זה עוד קדושין אחרים.
ועי' באו"ה"פ לעיל סי' ט"ו סק"ב.

כה. חוץ מיבמה שנתקדשה לזר. פרעני דין זה יתבאר
לקמן סי' קנ"ט.

טע"ף ח. כו. המקדש עכו"ם או שפחה אינו כלום כו'.
א. מקור הדין המלויין בצא"ה"ג לא ברור, והצ"ח
שעל הטור כאן, כתב, שדין זה פשוט במשנה קדושין סי' ז', וילף
בגמ' מקראי [בדס"ח א, ע"ש].

ב. ובשקידש או נשא שפחה בפני אדונה, או בשאדונה
בעצמו השיאה לאחר. עי' באו"ה הפוסקים כרך
א' סי' ד' סקל"ה אות ב'.

ג. כשקידש שפחה שנשתחררה אלא שמחוסרת גט שחרור.
בערך להם כאן כתב שמקודשת מהחורה, [ועי'
בערך להם לז"ד סו"ס רס"ז], שכתב דעבד שילא לחירות ומעוכב
גט שחרור, י"א שמוחרת בשפחה ויש חולקים. ועי' צסק"ל אות ט'.

ד. ובשקידש שפחה שלו. צמיו"ד סי' רס"ז מצאנו, שהמקדש
או נשא שפחתו, להרא"ש מקודשת בזדאי, משום
דחמורין דודאי שחררה, דלא היה עושה איסור, ולהרמ"ה מקודשת
מספק. ועי' צמיו"ע שם סעיפים ס"ט ועי'. ובטור אהע"ז סי' ד',
כתב בסתמא, שהנושא שפחתו קדושין תופסים. וצמ"ח שם סעיף
י"ב כתב שהנושא שפחתו חוששין לקדושין, וכתב בצא"ה"ג שם, שם
להרמ"ה קדושין גמורים הם. ועי' באו"ה"פ סקל"ז, ועי' באו"ה"פ
שם סקל"ה אות א', שיש שחילקו בין נשא שפחתו לבין קידשה לאחר.

וכשבא על שפחתו בלא הקדמת קדושין. הרמב"ם פ"י דגירושין
הי"ט, הביא שיש מהגאונים סוברים להפ"ה חיישין
ששחררה מקודם וקידשה בנייה זו, ויש מהם שסובר שמקודשת
בזדאי, והרמב"ם עצמו חלק עליהם וסובר שאין חוששין לקדושין
כלל, והוצא מחלוקת זו צמיו"ד סי' רס"ז סעיף ס"ט. [ויש להעיר

וכן בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' מ"ח, בגדון כזה, אחר שהביא
דעות הגאונים שצמ"מ"ם הכ"ל, כתב, מ"מ נראה דהיינו צמי
שנוכח דת ישראל, אבל מי שנוכח דת הכעו"ם, אף בעילתו צאש
גמורה בעילת זנות היא, שהרי לא היו יכולות לעבול, שאם ירגישו
בזה היו שורפים אותם, וכי מי שנוכח עכו"ם יחוש לבעילת זנות
שפחתו שחושב שמוחרת לו, ועוד עי' מי שחררה ומי כתב לה כגט,
וכרי

וכן עכו"ם ועבד שקידשו ישראלית אינו כלום:

ישראל

הפסקים

ס"ק כו אות ד—ס"ק כו אות ה

אוצר

באר הגולת
פ פשוט בגמרא יבמות
דף מ"ה ע"א וע"ב

ג. גר שמל וקידש ישראלית לפני שטבל. בשו"ת רדב"ז ח"ג סי' תתקנ"ז נשאל ע"ז, והשיב, שהדבר צריך שאינו כישראל לשם דבר (אף לא להצטרף לכל דבר שבקדושה), דקו"ל [ביבמות מ"ו ז'] מל ולא טבל כאילו לא מל, דאף שלא מכלל עכו"ם לענין שמואל להחיותו, ומגו בוין אינו אוסר, מ"מ לכלל ישראל לא צא עד שיטבול.

ובחבליים בנעימים ח"ד סי' נ"ד, צנזן גר שמל, אבל לא ידוע אם טבל, ונשא אשה בחופה וקדושין, אחר שהביא מגמ' ופוסקים דבמל ולא טבל הוא גוי גמור, אף שלכמה דברים שונה דינו משאר גוים, הוסיף, מ"מ ודאי שאין לו חוקת כשיות, וכשספק אם טבל הריכו בחזקת גוי כדכיה בחטילה וקדושו בטלים כו, ומוכח כן ממ"ש ביבמות מ"ה ז' אמר ריב"ל מי לא טבל לקריו, ופרש"י שאתה עבילה עולה לו לטבילה גירות, דת יהודית הוא, ע"כ, והלא לריך לומר שהיה מהול, דל"כ מה מועילה הטבילה, וא"כ למה הוצרך לומר משום עבילה קרי, ולמה לא סגי חזקת כשרות דכיון שמל בסתמא טבל, אלא צע"כ ל"ל שצלה הטעם דטבל לקריו, מספק הוא בחזקת גוי א, ועי' ברמב"ם פ"ג דאסו"ב ה"ט שכתב דגר שנוכח דרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצוות, הריכו בחזקת גר נדק, וכ"כ ביו"ד סי' רס"ח סעיף י, הרי שפירשו דמה שטבל לקריו רק לסימנא נקיעה, וזהו אות שהוא יהודי גמור בכל דבריו כו, מ"מ צ"ד שידוע שלא נכח דרכי ישראל כלל, לא שייך מי לא טבל לקריו, לא לפרש"י ולא לפי הרמב"ם כו, ובודאי שצריך לצר הדבר ע"י מסדר הקדושין אולי שאל אותו אז על הטבילה, ומש"כ בצדו שיש עדים שלא טבל, אינו יודע איך אפשר להיות עדים על טבילה כו, גם לריך ראייה צרורה שלא נכח מהגוי ישראל לעולם, ואין למוחק על אמירת האשה ועדות הבאים עמה אם אינם יודעים לצ"ד לאנשים נאמנים, גם לריך הצ"ד לחקור ולדרוש בכל האפשרות על מקום הצעל ולשאול על הטבילה, ואם אחרי כל החקירות יאמר הדבר בספק כדכיה עכשיו, אז מותרת להנשא.

ד. כשקידש גר שנמצא מהול והטפת דם ברית נעשתה ע"י נכרי במעמד ישראל. באחיעזר ח"ג סי' כ"ז, אחר שכתב דהוי ספיקא דדינא [אם הוא גר] כו, הוסיף, ולכן הוי קדושו ספק מהחורה, וזאת להיט"ש שכתב שהטפת דם ברית צנחגיי כשהוא מהול היא רק מדרבנן, הוי ישראל גמור מהחורה, וקדושו הם ודאי מהחורה, ומסתומת הפוסקים לא משמע כהי"ש.

ה. כשהמקדש הוא בן מנכרי ומאם שהיא ספק מזרע האנוסים ושנמטעה בין הנכרים. בשו"ת מהרש"ך ח"ג סי' ר"צ, כתב צנזן זה, דאף דלכאורה יש מקום להסתפק בקדושו, דהרי אף שהעידו שאינו המקדש היה נכרי גמור, מ"מ כששאלו לעדים אם אמו מזרע האנוסים או מזרע הנכרים הגמורים

וכרי אין ישראל מנויים חללם, ושחרור עכו"ם אינו שחרור, ועוד שהרי זה האיש קטן היה בשעת השמד כו, ומניין ידע שאסור לבוא על השפחה כו, א"כ פשיטא שלא שחררה וכתה כמותה, ואין קדושין חופסין בשפחה, ולא דברו בגאונים מכיו"צ כו, כלל דמילתא אין אשה זו זקוקה ליבוס עד שיצברו שנשתחררה ונתגיירה אמה כדת קודם לידת כתה כו. וע"ע להלן סק"ז אות י"א.

ה. כשקידש שפחה המפורסמת כשומרת דת יהודית. בשו"ת הראנ"ח סי' נ"ב, כתב מתחילה שראיה שהשפחה שבג"ד הוי גויה גמורה וצריכה לקבלת מצוות ועבילה אחרת בפני ג, ואח"כ יחזור לקדשה כו, ולחזור ולצרך [צרכה אירוסין] כיון שהקדושין והצרכה היו בזמן שלא היתה בת קדושין וכת צרכה כו, אלא דהוסיף, ומיכו קנת מספקא לי מפני מש"כ החו"ס [ביבמות מ"ה ז' ד"ה מין] בחירון א, דכיון דהכל יודעים שהיא עובדת [לנדה] הו"ל כעבולה לפנייה [דג], ושמה גם בקבלת מצוות י"ל כן, ולפ"ז שפחה זו שהכל יודעים שקיבלה עליה מצוות ושומרת דת יהודית, מועיל לה להיותה גיורת, ואף דודאי דלקולא אין לסמוך על חירון זה שלא להזקיקה לקבלת מצוות ועבילה וקדושין אחרים, מיכו היכא דנפק מינה חומרא, כגון לפוטרה בלא גט, או לענין לחזור ולצרך שיש צוה ספק צרכה שאינה צריכה, אפשר שיש לחוש לאותו חירון ולומר שהיא גיורת וקדושה קדושין וצרכה צרכה, וחששא דכלה בלא צרכה אסורה לבעלה, ליכא כשעשה לה חופה כו, ע"ש. והוצאו מקלת דבריו בכה"ג כאן בהג"ע אות ר, ע"ש.

כו. וכן עכו"ם ועבד שקידשו ישראלית אינו כלום.

א. מקור הדיון, עי' באה"ג, וע"ש ברש"י דמפרש מהיכן נלמד זה מקראי, ומש"כ בזה בשם השאלות פ' וישלח א.

ב. בענין עכו"ם שקידש בזה"ז במקום דקביעי גלות עשרת השבטים. הנה באגודה לפ"ק דיבמות פסק דחוששין לקדושו. והוא עפ"י דליתא שם דט"ז ז' אר"י בשם ר' אסי, דבכה"ג חוששין לקדושו משום שמה מעשרת השבטים הוא, וע"ש ברש"י ותוס', וחינו דפסק דלא כשמואל שם דבוצר דל"ה לקידושו כו, ע"ש טעמו. אולם הי"ש שם סיומן י"ב כתב דלא קו"ל כרב אסי, משום דהאידנא אין קבוע כדפירשתי [לעיל שם לענין קבלת גרים מתרמודים וכו', דאין קביעות לשום אומה, וכל דפריש מרובא פריש, דנחצלו הכל כמש"כ הרמב"ם ושאר מהצרים], ותימא על האגודה שהביא זאת לפסק הלכה ב, והלא הלכה רוחת היא כישראל דלא חיישין לשום קידוש עכו"ם, וגם הסוגיא צגמ' פליג עליה, ולרווחא דמילתא אביא שכ"כ צמרדכי [סי' נ"ז] בשם הרי"ם דפסק דלא קו"ל כרב אסי ואפילו בדוכתא דקביעי. וכה"ה הוצא גם באו"ז ח"א סי' תר"ד. וע"ע להלן סק"א אות א, ד"ה ובצ"ש.

י. שבטים דקביעי כו, וכן אין ראייה ממש"כ משאר תמחברים כו, וגם אין לתמוה על האגודה שפסק כר"א נגד שמואל להחמיר במקום ערות, וגם העיר עמש"כ בסמוד מהסוגיא, והאריך בכל זה, ע"ש, ונשאר בצ"ע.

ג. [ראיתו צ"ע, הא מיירי התם דאמו נתגיירה אלא שלא טבלת, דמשה"ה קרו ליה בר ארמייתא, וא"כ י"ל דבמה שמל לא התכוון כלל לשם גירות, דסמך על גירות אמו בחשבו דהוי כראוי, ולכן צריך התם יד י"ח שטבל לקריו].

א. מיהו השאלות ב' אחרי סי' צ"ה, מפרש כרש"י כאן, וע"ע ברש"י יבמות ס"ח ב' ד"ה עבד, ובסנהדרין ג"ב ב' ד"ה לאשת, דמביא למוד אחר מקראי, ועי' מש"כ בזה בעמק שאלה שם אות י, ובפ' וישלח סכ"ה אות ג', ולעצם מקור הדין דהכא, ציין תב"י כאן עוד, לקדושין דמ"א ע"ב ולגיטין כ"ג ב', וביד דוד [פסקי הלכות] ח"א דף ק"צ אות שצ"ח, מוסיף, יבמות דט"ו ב' ומ"ו ב', בכורות ל' ע"ב, וירושלמי קדושין פ"ג ה"ב.

ב. בחקרי לב חיו"ד ח"א דקל"ו טור ב', תמה על הוכחת היש"ש הג"ל מהרמב"ם, דהא כתב כן רק ע"ד עמוני מצרי ואדומי, ול"ד לענין

אוצר

ס"ק בו אות ה-יג

הפוסקים

ערוה החמורה שהיא צמיתת צ"ד כו', זה אינו, משום דהואיל והספק הוא בקדושין אם הוא ישראל ומקודשת או שהוא גוי ואין קדושין כלום, הרי ידוע דכל קדושי ספק אין איסור אלא מדרבנן כו', וא"כ אזלינן בזה בזה רוצה בדיון איסור דרבנן כו', א"כ נלע"ד שאם זה מותרת להנשא, להלכה ולא למעשה עד שיוור כן המורים שמתרת, ואז ברגלם אעצורה.

ח. עבד שנשתחרר וקידש לפני שטבל. כתב צמים חיים (להפ"ח) פ"ד דאישות הע"ז דחוששין לקדושין, ומל"ן לע"ז צמ"מ פ"ג דאסו"ב [שכתב צמ"מ, שיש סוגרים שכל ששחררו רבו אע"פ שלא טבל, אם קידש בת ישראל קדושין קדושין, דעבילה לא מעכבת, דמדצריכס היא בעצד משוחרר, וראוי לחוש לדצריכס. ויש להוסיף, שכ"כ דריטב"א ליצמות מ"ח א' ד"ה אלא, בשם ר"י, שאם שחררו רבו אע"פ שלא טבל אין עבילתו מעכבת בו לענין שאם קידש בת ישראל קדושין קדושין, וכן בכל דבר שהוא להחמיר, מיהו סיים, דיש מצותותיו שחולקים בדבר].

ט. ואם קידש עבד שאין לרבו רשות עליו, אלא שמחוסר גט שחרורו, בכה"ג כ"ן הגכ"ע אות ח' ע' הביא ממורו מהר"מ צמ"מ פ"ג סי' ז', דאפ"ה אין קדושין תופסים בישראלית, זולת אם הוא מהנלקחים מהגוי, דלא כל שאין לרבו רשות עליו, אפילו בלא גט שחרור קדושין קדושין, [משום דעכו"ם לא קנהו אלא למעשה ידיו, ומה שקנה הוא מקנה לישראל ה], ואם נלקח מהגוי והטבילו רבו לשם עבדות, כל שמעוכב גט שחרור אע"פ שאין לרבו רשות עליו אין קדושין תופסים, [משום דאמרין דהטבילו לשם עבד, ודאי קנאו קנין הגוף ולריך גט שחרור ה], וע"ש בכה"ג מה שהאריך בזה.

י. עבד שהפקירו רבו, אם חוששין לקדושין, ע"י צאנר הפוסקים כ"ך א' סי' ד' סקל"ב, דפליגי בזה.

יא. ילדה שפחתו בן וקידש ישראלית, ואמר אדונה שהוא בנו מפני ששחררה קודם, או ראינו שנחג בו מנהג בנים. בכה"ג כ"ן הגכ"ע אות י"א, הביא מהש"י הרשב"א סי' אלף קפ"ג. [שכתב ע"פ דברי הרמב"ם פ"ד דנחלות ה"ו], דמי שהוליד בן משפחהו, והיה נוכח בו מנהג בנים, או שאמר בני הוא ואמו משוחררת, אם ת"ח הוא או אדם כשר שהחזק בדקדוקי מלוות, חוששים לקדושי אחריו כ"ן. וע"ע לעיל סקכ"ו אות ד' ד"ה ובש"ח.

יב. כשאדון המקדש נהג עם העבד בדברים המוכיחים ששחררו, וקידש ישראלית. כגון שהניח לו רבו תפילין, או קראו לחורה, או השיאו ישראלית, וכיו"ב, ע"י צמ"ד סעיף י"ב, ובאולה"פ שם סקל"ד, דעות ופרטים בזה.

יג. עבד או שפחה שקבלו גט שחרור על לאחר זמן, אם יכולים לקדש ולהתקדש תוך הזמן שיחולו הקדושין לאחר אותו הזמן. צמ"מ פ"ד דאישות סוף ה"ז, אחר שכתב לענין קטן שקידש או קטנה שנתקדשה לבשיגדלו, דפליגי בזה, דמרש"י ציזמות ל"ד א' מצוה שהקדושין חלים כשיגדלו, ומחוס' שם מתבאר דאינם חלים כו', הוסיף, דלפ"ז נראה דעבד או שפחה שקבלו גט שחרור לזמן יכולים [לרש"י] לקבל קדושין תוך הזמן שיחולו אח"כ, משום שאינם מחוסרים מעשה אלא זמן, וזמן ממילא קאחי, ודמי להא דכתובות נ"ט ב', דהאומר לחבירו שזה שמסכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה ממך תיקדש, קדשה, משום שצידו לפדוהו לאחר עשר שנים, כמ"ש הרמב"ם צפ"ו דערבין כ"ט

הגמורים, לא ידעו להשיב, אם כן יש מקום להסתפק שמה אמו מזרע האנוסים, וקיי"ל שנכרי שבה על בת ישראל וילדה בן קדושין קדושין, ואע"פ שאותו הבן עמוע בין הנכרים ואינו מכול ואינו נוכח בדרכי ישראל, מ"מ משלבי פ"ק דיצמות משמע דגם כשהבן אינו נוכח בדרכי יהדות אלא כנכרי גמור, אפ"ה קדושין קדושין, מיהו כשנענין היעב נראה צדורו שאין לחוש לקדושין אלו, דנראה שאין לחוש כלל ועיקר לספק הכ"ל, משום דכיון שאנו מסופקים אם המקדש הוא מזרע האנוסים או מהנכרים הגמורים, א"כ יש כאן ספק ספיקא, ספק אם אמו נכרית גמורה, ואפילו היתה מזרע האנוסים אפשר [שצנ"ד] אין לחוש לקדושין, דהרי דאמרין שנכרי בבה על בת ישראל וילדה בן חוששין לקדושין, מ"מ היינו בישראלית כשרה ודאית, אמנם באלו הנשים שצפורנוגל שנטמעו זה כמה שנים בין הנכרים, אפילו שהייתה מזרע האנוסים יש מקום להקל.

ו. בשלא נודע שהמקדש הוא יהודי אלא ע"פ עצמו. בכ"ס אליהו כ"ן, בחדר שבה ממקום אחר, ונשא אשה, והתנהג עמה כחך ישראל הכשרים, ואחר חדשים אחדים נעלם פתאום עם כל כספה ותכשיטיה, ולא נודע איכו, כתב, דנראה שאין מקום להסתפק כלל ולומר דמכיון שלא נודע צדורו שהוא יהודי אלא על פיו, לא מהימנין ליה וקדושין אינם קדושין, משום דנראה דודאי מחזקינן ליה כייהודי גמור, ע"י בחש"י הרשב"א ח"ב סי' ע"ז, ותוס' פסחים ג' ע"ב ד"ה ואנא.

ז. כשהמקדש אמר שהוא יהודי אבל העידו שהוא ערל. (אם הוי הוכחה שהוא גוי), כחושפות ראם (להרר"פ חנקווה) סי' מ"ז, בגזון נשאת לאיש לבא שאמר שהוא יהודי, ואח"כ הלך לנשא ולא נודע אם חי הוא או מת, והעידו עדים שהוא ערל גמור, כתב, דנראה פשוט דדינו כגוי שאין קדושין קדושין, ואין לחוש ולהסתפק שמה ישראל שמה אחיו מחמת מילה כו', דהא כתבו הרמב"ם הסמ"ג הנמוקי וטויו"ד סי' רס"ג סעיף ב', דהא דאין מלן צמחו אחיו מחמת מילה, היינו רק בעודו רק וכחוש, אבל כשיתחזק חייב לציו למולו או ימול עלמו כו', א"כ צדחתו גבר בגזרין לנצח לבא, חלילה לשום צד ישראל לעבור על מצות מילה כו', וידוע ומפורסם בכל קאי ארץ דאפילו מי שטובר על כל התורה אינו עובר על מצות מילה כו', א"כ זה הנמצא ערל חלילה לומר שהוא מצני ישראל, ובדאי גוי הוא ואין קדושין קדושין ודין פנויה יש לה, ומה גם שצמנונו לא שמענו שיש בעולם ערל שמהו אחיו מחמת מילה, ומילתא דלא שכיחא היא ואחזוקי איסורא לא מחזקינן כו', והגם שאמר שישאל הוא, הרי ערלתו תעיד ששקר, וודאי שלא כיוון צדמירה זו אלא למלא תאוותו, דהרי מעולם לא אמר שהוא ישראל עד שחשק בבת ישראל כו', [ולפחות כשמע מאשתו שאמרה להורים למה מסרחוני לערל, הו"ל לומר שהוא יהודי שמהו אחיו מחמת מילה כו' ד], ואפילו ידעינן שיש בעולם ערל כזה, מ"מ הואיל ורוב הערלים שבעולם הם נכרים, ועל זה בא לפנינו ממקומו, הא קיי"ל דכל דפריש מרובא פריש, ועדיפא מזה אמינא דאפילו לא פירש ובה, אלא שהאשה הלכה למקומו ושם נישאה לו, ואח"כ נמצא שהוא ערל, ככ"ז הוי דיינינן ליה בדין דכל דפריש, ולא בדין דכל קבוע כמחלף על מחלף, הואיל ולא אחזק במקומו שיש שם ערל שמהו אחיו מחמת מילה כו', ואפילו אם נודע אח"כ שיש צדוהו עיר ערל כזה, עכ"ז לא דיינינן לומר דלמא הוא הוא הערל הזה, דהואיל וקודם הנשואין לא נודע שיש שם ערל כזה, ורק אח"כ נודע, דיינינן בדין דכל דפריש מרובא פריש, וא"כ כ"ש במקום שלא נודע כלל שיש שם ערל כזה, ודאי שאין לאוסרה כלל, ואין לומר דהכלל דכל דפריש מרובא פריש נאמר דוקא באיסורי לאוין, ולא באיסור

ביאור הגר"א

[טז] ישראל מומר כ"י.
יבמות מ"ז ב' בברות

ט

ז [טז]

שקידש קדושו קדושין (י) גמורים וצריכה

ממנו גט

ואפילו

באר הגולה

ז סס חנניאל יבמות
ק"ח ע"ג

למ"ד ב':

באר היטב

פתחי תשובה

(ט) ישראל מומר שקידש. עין תש"ו נ"ב חניאל סי' [פ'] חלוקה מקרה גלתי טהור שזירע בקהלה אחת נזדנית ישמעאל שגא נער אחד נחזקת שהוא יהודי פנוי ודבר שם על לב חלומה אחת שגשג לו ואחר שיש שם ג' שנועות נשאל לו נחופה וקדושין ואחר הכשולין לקח את הכל מידה ונזח לו ועתה נודע הדבר שהוא עוזב דת זה כמה שנים והאשה העלונה תהיה מוכרעת להשאר עגונה כל ימיה. והנה רב אחד רצה לנדר היתר קצת לנעל הקדושין מחמתו והוא ז"ל השיב לו ושתק הדבר וח"ו להחיר האשה לא מנעיה נכ"ד שגא לפנינו מתנהג בידעות ג' שנועות וקידש אשה נחזקת יהודי דכ"ע מורד ומייסדן שגא הרהר תשובה ומה שחזר אח"כ לטורו אין ראיה שהיה למפרע נשעת

(ו) שקידש. וה"ה נר שחזר לסורו וקידש קדושין גמורין הם כמ"ס צ"ד סי' רס"ח. צה"י. וה"ה הנוקדש למותרת תפס קדושין. הר"ם חיסרלאן סי' ס"ג. ווי שקידש והיו סבורים שהיה יהודי ואח"כ נתגלה שהמיר דתו ושב בתשובה אך לא תשובה שליונה עיין בכתבי מהר"ר ישראל סי' קל"ח. האנוסים שצפרנקו"א אין חוששין שגא אמו ומעכ"ס שכל האנוסים מהר"ן להתחתן בעכ"ס ולא חיישין למועטא דכל דפריש מרובא פריש הרא"ם ח"ב סי' ל"א הר"י זי רצ סי' ל"ט: (ז) גמורים. מהר"י ווי"נ סי' י"ב כתב דלא תפסי קדושין אלא מרצנן וכ"כ ראש"ם חל"ה סי' יר"ד. עיין כנה"ג:

אוצר

ס"ק כו אות יג—ס"ק כח אות א הפוסקים

לא חייל ולאחר זמן חייל כ"י, ומה שהוכיח המל"מ מרש"י ביבמות, הנה באמת כבר הקשו החוס' עליו דהא הוי דשלג"ל, ובדברי רש"י י"ל דהרי הכה"ר עמרם אמר משמו דר"ב, ור"ב לטעמו דס"ל אדם מקנה דשלג"ל, כדאיתא ביבמות ל"ג א', [משא"כ לידן], וגם בגיטין מ"ח א' מוכח שמחוסר זמן אינו יכול להקנותו משום דהוי דשלג"ל, ע"ש.

הכ"ע, ונראה שהדברים ק"ו צ"ל, ומה הכח שמחוסר מעשה הפדיון, מ"מ כיון שצידו לפדותה מכני אף דעכשיו אין צידו לפדותה, משום דכיון שהמניעה היא מחמת הזמן דממילא קאחי, לא חשיב מחוסר מעשה, כ"ש כאן שאינו מחוסר שום מעשה אלא זמן, דפשיטא דחלו הקדושין, ולענין אס צעין שיבא כסף הקדושין קיים נשעה שחלים הקדושין, נראה דחלו בהמצואר בצכורות מ"ט א', דלר"ב דהתם פשיטא דאפילו נחאכלו המעות חלו הקדושין ולשמאל נחאכלו המעות נעלו הקדושין, ע"ש.

טע"ף ט. כח. ישראל מומר שקידש כ"י. א. דעות הראשונים בדין קדושין מומר או מחלל שבת. צטור כאן כתב ד"ה דמומר לחלל שבתות צפרהס"א ולטכ"ס, דינו כגוי גמור ואין קדושין קדושין א. וכח"כ צ"י שסברא זו הביא בעל העיטור בה"ק קדושין, והיינו דאחר שכתב דמומר שקידש קדושין קדושין, הביא בשם תשובות דקמאי, דמחלל שבתות צפרהס"א כגוי הוא ואין קדושין קדושין, דמשום שחילל את השבת אינו כישראל, שנאמר "בני וצין בני ישראל" כל המשמר שבת נקרא ישראל, ותניא [חולין ב' א'] מקבלים קרבנות מפושעי ישראל חוץ מן המומר לנסך יין ולחלל שבתות צפרהס"א ב).

אולם באבני מלואים סי' מ"ג סק"א, אחר שדן ע"ד המל"מ לענין קדושין קטן לכשיגדל, וכח"כ דנראה שאין חוששין לקדושין, משום דאפילו נאמר שמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי, מ"מ הוא מחוסר מעשה הריטוי, דשמא לא תתראה לכשיגדל, [וכמובא צ"י מ"ג סק"א אות ג'], הוסיף, וכן מש"כ המל"מ לענין עבד או שפחה שקיבל גט שחרור לזמן כ"י, נראה דלכמבואר בקדושין ס"ב צ' שנאמר לשפחתו הרי את מקודשת לי לאחר שאשחררך אינה מקודשת, אע"פ שצידו לשחררה, משום דהוי מחוסר מעשה השחרור, דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, ע"ש, ה"י אין לך מחוסר מעשה גדול מזה כ"י, וגם צעיקר דברי המל"מ שהוכיח שמחוסר זמן לא הוי דבר שלא צא לעולם, מהאומר שדה שמסכנתי לעשר שנים כ"י, יש לדחות, דהרי הטעם דהתם חל הקדש על השדה אינו משום דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה, דא"כ לא היה ההקדש חל אלא לאחר עשר שנים, והרי התם חייל הקדשו מעכשיו, כמבואר צ"י, ע"ש, ולכן אין צו משום דשלג"ל, אצל דבר שלא חייל מעכשיו אע"ג דחייל לאחר זמן י"ל שנקרא דשלג"ל, ואמרין צו מי איכא מידי דהשתא

וכן במאירי סופ"ק דיבמות, על מסקנת הגמ' שם דקאמר ללשונא דהראש דמחלל [דלא חיישין לקדושין צ"י עשרת השבועות] דלא זזו משם עד שעשאו כגוים גמורים, כתב בשם מקל"ה רבותיו דכל משומד צו"ה גוי גמור הוא ואין חוששין לקדושין, וכן הזכירו סברא זו קל"ה חכמי אשכנז לענין חליצה כשהבעל שמת היה מומר דאינה זקוקה כלל ג).

(א) אולם הטור עצמו חולק עליהם, וכמובא להלן.

וכהנמ"ר

באבן יקרא ח"ג סי' י"ג, ארץ טובה סי' י"ב, ובפתחי עזרה כאן סק"י. אולם ביד יצחק (לרא"י גליק) ח"א סי' קצ"ה כתב, דאף לדעת העיטור אין לחלק בין מלאכה זו לאחרת, וס"ל להעיטור דמחלל שבת שהוא כמומר לכל התורה כולה נקרא רק בעבר על איסור תורה, וע"כ נקט עבודת קרקע דהוי מלאכה דאורייתא, ומה גלמוד לכל שאר מלאכות דאורייתא, ועוד י"ל, דמצ"נו סתם מלאכה במחובר לקרקע הוי פירסום, כמבואר במג"א [אר"ח] סי' רמ"ד סק"ב, ולכן נקט עבודת קרקע דאז גם בסתמא הוי פירסום. ועיין בתשובת רבי שמעון ב"ר שלמה (בעל יכין וברוך ח"ב) שבמים עמוקים ח"א סי' ל"ב, שגריס בעיטור, ליתא אלא בעבודת הקרבנות. ובשארית ישראל (לר"י מינצברג) סי' ר' החזיק בגירסא זו, וכתב דר"ל שהחילוק בין מומר לחלל שבת בפרהסיא לבין מומר לשאר עבירות, ליתא אלא לענין עבודת הקרבנות ולא לשאר דברים, כמו קדושין, ולפי"ז מה שחשבו בדעת העיטור דבמומר לחלל שבת בפרהסיא בעבודת קרקע מודה הוא לתשובה דקמאי שאין קדושין קדושין, היא טעות. וכ"כ גם בשבי' בגימין סי' מ"ח. ובעצם דעת העיטור ע"י להלן. (ג) וע"ש שדעת המאירי עצמו דחולצת.

(ב) וע"ש בעיטור שמסיק, דמסתברא דקיי"ל (חולין י"ג ב') נכרים שבחור"ל לאו עובדי כוכבים ומזלות הם, והאידינא ליכא מומר לעכו"ם, ומחללי שבתות בפרהסיא ליתא אלא בעבודת קרקע. וכתב במשפט צדק ח"ג סי' ח', [דע"ד כאן לא כתב] העיטור אלא בעכו"ם שבחור"ל ומומר לחלל שבתות לבד, אבל במי שהמיר הדת מכל וכל לדת עכו"ם מרצון ולא באונס ועובר על כל חייבי כריתות ומיתות ב"ד, כבנ"ד, י"ל דאולי יודה [העיטור] קצת לסברת ה"א.

ועל מש"כ בענין מחלל שבת, כתב בידידי של משה סי' ט"ו, דמשמע שבעל תשובה דקמאי ס"ל, דסתם מחלל שבת אף שלא בעבודת קרקע ג"כ אין קדושין קדושין. וע"י בלגהות רע"א יר"ד סי' ב' סעי' ה', שהגיה בצ"ע חידושו זה של העיטור. ובמחנה חיים ח"ב סי' כ"ג, האריך להסביר את התבדל בין עבודת קרקע לבין שאר אבות מלאכות, דכיון שרק עבודת קרקע מפורש בקרא, כדכתיב בחריש ובקציר תשובות, לכן רק בזה הוי מומר לחלל שבת כמומר לכל התורה כולה. וע"ש מש"כ טעמים לחלק בזה

פתחי תשובה

לו היתר מ"מ המוסכם מכל הפוסקים דח"ל ולא הכיר זה חיילי הקדושין (עמ"ש לעיל סי' ל"ט סק"ד) מכ"ש צאשה דכל דהו ניהל לה ונאסר שיש היתר לאסורו וסמא נידו בכל רגע לשון חשונה פשיטא דלא אמרינן שיתבט קדושין טעות וסיומא דפיקסא צאשה זו אשת איש היא וכל זמן שלא תשיג נט ומנו תבט עגונה ע"ש :

קדושין כך אלא אפילו נעוצ דת שהוא עוצ דת להנינו לית דהא לה"א שהנז"ב הנ"י צ"ע והלכה ר.ח.ת עוצ דת שקדש קדושין וכו"כ הכנה"ג דאפילו החולק בינו (נסי' קנ"ו ס"ד) מודה שקדושין קדושין, ומ"ש הרב השואל דאפשר לומר דנכס"ג שהיה לא ידעה שהוא עוצ דת אדעתא דהכי לא קדשה נפשה כדפריך צ"ע בגמל ק"י כו' זה אינו דאפילו צאשה דלא שייך ציה דכל דהו ניהל לה ונאסר שאין

הפוסקים

ס"ק כה את א

אוצר

קדושין, המוצא צ"י, דאפילו מומר לעכו"ם ולחלל שבתות קדושין קדושין.

וכן דעת בעיטור עלמו שכתב בתחילת דבריו דקדושין מומר הוא קדושין, והסתייע מדברי הגמ' פ"ד דיבמות שאלמרו גבי גר שחזר לסורו דה"כ כישראל מומר וקדושין קדושין, והוסיף דמדקאמר קדושין קדושין ולא קאמר חוששין ש"מ מדאורייתא תפסי קדושין א.

ובאר זרוע ה' יבום וקדושין סי' תר"ד כתב ג"כ, דמומר שקדש קדושין קדושין כדחניא צ"ד דיבמות. וצ"ע שאל"ה כתב עוד צ"ע תשובות הגאונים [גבי יבום] דישאל ששחמד בקדושתיה קאי וקדושין קדושין, ומפרש דעממא משום דאע"ג שהוא פרוש מן הניבוי וקצור שהוא כעכו"ם, מקרא לזוה עליו כמה שנאמר, העלה על רוחכם היו לא תהיה אשר אחס אומרים נכיה כגוים וגו', אלמא דהרי הוא כישראל. וכ"כ בתשובות הר"ד סי' ס"ד, דמשומד הרי הוא כישראל גמור לענין קדושין וכדומה, דלא כל הימנו להפקיע עלמו מקדושתו, אלא ישראל רשע מקרי וקדושין קדושין, דהכי אמרינן בסופ"ק דיבמות [דט"ז ע"ב] אמר ר"י אמר ר' חייא גוי שקדש בזכ"י חוששין לקדושין, חיישין שמה מעשרת השבטים הוא וכו', למדנו מזה שישראל משומד שקדש קדושין קדושין חיישין שמוצא ע"י, ולא מצעי ישראל הבא מזרע קדושה שאינו יכול להפקיע מעליו קדושתו בשמדותו, אלא אפילו גוי שנתגייר וחזר לקדמותו הרי הוא כישראל וקדושין קדושין.

וכ"כ עוד ראשונים דישאל מומר קדושין קדושין, והביאו מפ"ק ופ"ד דיבמות הנ"ל, והס' : הסמ"ג בעשין מ"ח א, ובעשין קס"ב כתב כן צ"ע הר"א ממין, הרשב"א בתשובותיו סי' אלף קס"ב בנדון, והוסיף דישאל שקדש מומרת נמי תפסי הקדושין, ואם חזרה בתשובה אסורה בקרובין והוא אסור בקרובותיה ולריכה גט. וכ"כ בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קמ"ג. ובחדושי הרשב"א למס' יבמות דף כ"ב א' הביא מהא דנכרי שקדש בזכ"י חוששין לקדושין [וכנ"ל בשו"ת הר"ד], והוסיף דהא דאמר התם ליושגא בתרא, אמר שמואל לא זז משם עד שעשאו כגוים גמורים, לא למימרא דישאל הנעשה עכו"ם גמור ועוצ ע"י שאין חוששין לקדושין, דקא איתם בלכד הוא ששאו כעכו"ם גמורים והפקיעו קדושתם, אבל מומרים שזכ"י יש להם קדושין. וכ"כ גם בתורה"ד בתשובותיו

ובהגמ"ר פ"ד דיבמות סי' ק"ז, כשדן לענין חליטת מומר, הביא מרבנו שמשון, דמומר לאו אחיו מקרי, ומה שקדושין קדושין, זו היא חומרא בעלמא, דה"כ אמרינן [קדושין מ"ט ב'] האומר ע"מ שאני לדיק, אפי' רשע גמור מקדשה, חיישין שמה הכרח תשובה בלבו, ה"כ כשקדש, חיישין שמה הכרח הוא שעתה תשובה.

אולם הרמב"ם צ"ד מהל' אישות ה' ע"ו [שהוא מקור דברי הש"ע כאן] כתב, דישאל מומר שקדש, הרי אלו קדושין גמורים ולריכה ממנו גט ד. ובמגיד משנה שם הביא מקור לה, ממה שאלמרו דיבמות פ"ד דמ"ז ב' גבי גר, עבד ועלה הרי הוא כישראל לכל דבריו, למאי הלכתא דאי הדר ציה ומקדש בת ישראל, מומר הוא וקדושין קדושין. ובמגדל עוז שם כתב, שכן איתא נמי במס' זכורות סופ"ד דף ל' ב', ובמס' סנהדרין פ"ו [דמ"ד א'] אמרו, דישאל חיישין שמה ישראל הוא. וכן בעור כאן כתב, דישאל מומר שקדש קדושין קדושין ולריכה ממנו גט. והביא דעת ה"א הנ"ל דמומר דינו כעכו"ם ואין קדושין קדושין, וכתב דלא נהירא. ובתשובת הר"י בן חביב בשו"ת הר"א מזרחי סי' מ"י, מביא צ"ע רב סעדיא גאון, דמשומד לחלל שבת בפרהסיא קדושין קדושין ואין בדבר זה ספק ה. וכ"כ בתשובות מיימוני ה' אישות סי' י"ב בפסק רב כהן לזק גאון ורב עמרם גאון, דקדושין מומר הוא קדושין. וכ"כ הרב נטרונאי גאון בשערי דק ח"ג שער ב' סי' כ"ט בחו"ד בפשיטות, דקדושין משומד הוא קדושין. ובכנה"ג הגה"ע אורח י"ב כתב, שכן גם דעת רב שרירא גאון שהביא בעור צ"ע יבום סי' קנ"ז, [שכתב דמומר כיון שהורחו וליתו בקדושה, זוקק ליבום].

ובמרדכי פ"ד דיבמות סי' כ"ח בהג"ה, כתב גם צ"ע רבנו גרשון ז"ל יחודה [גבי יבום מומר], דמומר לעכו"ם שקדש, קדושין קדושין ולריכה גט. ובתגובה מרדכי פ"ק דיבמות אורח ל"ז מביא פסק הר"ח, דמומר לעכו"ם שקדש הוא קדושין דאורייתא, כדחניא צ"ד דיבמות. וכ"כ בתשובת רש"י שאלוהות חיים ה' קדושין ע"י י"ח בנדון, דישאל משומד שקדש, קדושין קדושין ולריכה גט, דאע"פ שמה ישראל הוא. [מוצא ג"כ צ"י סי' מ"ב ממרדכי סי' פ"ה]. וכ"כ ג"כ בתשובת רש"י שהביא הגהות מיימוני צ"ע אישות סי' כ"ט [לענין יבום מומר], דמומר הרי הוא כישראל לכל דבר וקדושין קדושין. וכ"כ צ"ע רש"י בעיטור ה' ה

הב"ש עצמו להדיא בסי' קכ"ג סק"ה, דהרמב"ם ס"ל דמומר בר כריתות הוא [ולא הרי כעכו"ם], והסביר עפ"י למה שינה הרמב"ם הטעם גבי עכו"ם שפסול לכתיבת הגט משום דאדעתא דנפשיה קעביד, וגבי עבד כתב הטעם משום דלאו בר כריתות הוא, ד"ל כיון שכולל מומר בהדי עכו"ם, והוא בר כריתות הוא ואינו פסול רק משום דעביד אדעתא דנפשיה, ע"כ נקט האי טעמא גם בעכו"ם.

ה) בשו"ת מהר"י בי רב סי' ל"ט, מביא תשובה בלשון זו בשם רב עמרם גאון.

ו) רע"י ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דף קצ"ב שכתב, דאף שהעיסור הביא את דברי תשובות דקמאי [החולקים על זה, כנ"ל], אבל הוא לא הסכים לזה, כמבואר בתחילת דבריו. וכן משמע בב"י כאן.

ז) ובדינא דהיי שעל הסמ"ג שם כתב, שמדברי הסמ"ג נראה דהו קדושין גמורים מדאורייתא, ולא תפסי בה קדושין אחר.

ד) בהגהת הרמ"ד על הרמב"ם בפ"ג דיגרושין ה"טו (הובא בתשוב"ץ ח"ג סי' מ"ג) דייק מדברי הרמב"ם שם דמומר אין קדושין קדושין, דעל מה שכתב שם הרמב"ם לענין כשרות כתיבת הגט, דישאל מומר הרי הוא כגוי, כתב, שהיה נראה מדבריו שאין קדושין קדושין, ולא משמע הכי דהא קי"ל משומד שקדש קדושין קדושין דאורייתא. וכבר העיר עליו המעשה רקח שם מדברי המ"מ שם, שכתב דהרמב"ם ה' אישות מפורש שקדושין הם קדושין גמורים, ולגבי גט לא נתכוון הרמב"ם אלא לומר שהוא פסול לכתיבת הגט, ובדאי דיכול לגרש, וכ"כ כל הגאונים. וכן העיר בבית מאיר סי' קכ"ט [המובא להלן] ע"ד הב"ש בסי' קמ"א סקמ"ו שכתב, דהרמב"ם פ"ג [דיגרושין] משמע דידן מומר כדון גוי, ומיום שנעשה מומר הוי כאילו אינו בתורת גיטין וקדושין, ע"כ, דהרי הרמב"ם כתב להדיא דקדושין קדושין גמורים, ושם רק מכתבת הגט אמצעיה וכלליה בהדי עכו"ם, ומשום דאדעתא דנפשיה קעביד. ובאמת כ"כ נמי

אוצר

ס"ק כח אות א—ב

הפוסקים

לסורו קדושי קדושין [כמוצא צלות הנ"ל], וא"כ מ"ש דישאל משומד קדושי קדושין, נראה ליישב, שטעם כל מה שאמרו בגמ' ובפוסקים דגר שחזר לסורו ומשומד שקדושיהם קדושין, הוא ממה שאמרו בפ"ו דסנהדרין [דמ"ד א'] גבי עכו, דכתיב חטא ישראל, א"ע"פ שחטא ישראל הוא, וא"כ מאחר שלמדנו זה מעכו ועכו עלמו לא מלאנו לו חטא אחר רק שמעל בחרס, י"ל דרק צה"ג אמרינן דא"ע"פ שחטא ישראל הוא, (ומה דאמרינן החס דעכו עבר על חמשה חומשי תורה, סברת יחיד הוא ואינו חלל אסמכתא), אבל מי שמחלל שבת צפרכסיה או עובד עבודה זרה שנחשב כחילו עבר על כל התורה כולה, הוי ליה כגוי גמור שאין שם ישראל עליו, ואין קדושי קדושין, כמו גוי שקידש, וחלשון דנקט בפ"ד דיבמות הנ"ל "אזי כדר ציב", ר"ל אזי כדר ציב וחסיד לעבור עבירה אחת, אז קדושי קדושין, (ולא כמו שפירשי' שם, דאזי כדר ציב לגויותו קאמר), ונראה לומר, שא"פ לדעת הרמב"ם והסמ"ג [כמוצא צלות הקודם] שכתבו דמשומד קדושי קדושין, אין ר"ל שם קדושין ודאין מן התורה והבא עליה חייב סקילה או חנק, אלא ר"ל שם קדושי ספק, שכן משמע מהלשון שכתבו "ולריבא ממנו גמ" דרק להריבא גמ' לצד הוי קדושין א/א), וכן י"ל דעת כל החולקים על ה"א הנ"ל, דס"ל דלא הוי קדושין ודאין מה"א אלא רק כספק קדושין דאורייתא א/א). וע"ש שז"ק כסניף בנדונו לשאר ז'די היתר, דאין לחוש לקדושין לכ"ע והאשכח מותרת לכל. ובמחנה חיים ח"ב סי' כ"ג ז"ק ג"כ להחזיר בנדונו שהמקדש היה מחלל שבתות צפרכסיה בעבודת קרקע, שקדושי הוי רק ספק קדושין, עפ"י דעת מהרשד"ם הנ"ל להמחלוקת בין הפוסקים הוא אם קדושי קדושין כלל, או שם ספק קדושין. וכן צידו של משכ ה"א קדושין סי' ט"ו, ז"ק בנדונו לשאר ז'די היתר את דעת ה"א שצעיטור דקדושי מחללי שבתות צפרכסיה לא הוי קדושין, ועפ"י דברי מהרשד"ם הנ"ל שסברא זו אינה בעילה.

ועיין בזה"ע סק"ז שכתב בשם מהרי"מ מ"ן סי' י"ב, דקדושין מומר לא הוי אלא מדרבנן, ושם כתב שכן משמע מדברי רבנו עובדיה, ושכן משמע מדברי ר"י א"ז [מוצא צלות הקודם] דאחר שכתב דגוי שקידש צה"ג אין חוששין לקדושי, כוסיף, מיכה ישראל מומר שקידש קדושין קדושין, ע"כ, ולשון "מיכה" משמע שר"ל דא"ע"פ דגוי גוי אין חוששין לקדושין, מיכה בישראל מומר חוששין ב', וכן משמע נמי מדברי בנו מהר"ם א"ז, שכתב, גוי שקידש

בתשובתו ח"א סי' קל"ד וסי' רמ"ב, דמומר קדושי קדושין ח, וכ"כ צה"י הריטב"א גמ' יצמות דמ"ז ב', ובחדושי הר"ן למס' חולין ד"י"ד א' צה"ד, ובספר התרומה המוצא בשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' ס"א, ובתרומת הדשן ח"א סי' רי"ט צה"ד, ובשו"ת מהרי"ק סי' פ"ה צה"ד.

ובתשב"ץ ח"ג סי' מ"ו, השיב בנדונו צענין קדושי האנוסים, דאין צין ישראל לבין משומד לענין קדושין כלום, והביא מצעל העיטור [הנ"ל] דמלאמרינן קדושי קדושין ש"מ מדאורייתא תפסי קדושין, וכתב דמ"כ בעל העיטור אח"כ [אליבא דה"א] דמומר לע"ז שלא צה"ל ומחלל שבת צפרכסיה בעבודת קרקע לאו ישראל מקרי [ואין קדושי קדושין, כמוצא לעיל בהערה ב' והביא ראי' מה"א דאיתא בפ"ק דחולין [דף ה' א'] דאין מקבלין מהם קרבנות, אינו נראה, דהכוח לאו משום דלא מקרי ישראל, אלא משום דגזירת הכתוב הוא מדכתיב אשר יקריב מכם, ודרשינן מכם ולא כולכם, כדאיתא החס, ואדרבא משם משמע דישאל מקרי מדמעטין ליה מולא כולכם, ואילו כתב קרא דאם כי יקריב, לא הוי מדמעטין ליה דכלל ישראל הוא, וסיוע לדברי מלאחי בדברי הטור, שאחר שהביא דעה זו כתב, ולא נהירא, וגם הרמב"ם לא חילק בזה, ואולי ה"א שצעיטור סמכו על ברייתא דתורת כהנים, דהניח החס, מכם להניח את המשומדים שאינו מכם, ע"כ ט), אבל הברייתא דמיייתי בגמ' לא משמע הכי, והדברים מוכרעים מק"ו מגר שחזר לסורו כמ"כ, דישאל חשבינן להו וקדושי קדושין, וקדושי ודאי חשבינן להו כדמוכה שם, ואף אם פשטה ידו וקבלה קדושין מאחר, אין קדושי האחרון כלום מפני קדושי הראשון, וסי"ה קדושי ישראל במשומדת וכן קדושי משומד במשומדת, הוי נמי קדושין גמורים, וכן ראיתי בתשובה למו"ח ר' יונה [דיסמאטער] ז"ל ש"כ"י).

ב. דעות האחרונים להלכה. בשו"ת מהרשד"ם סי' י', צידון קדושי האנוסים מפורטוגל, הביא דעת ה"א שצעיטור [כמוצא צלות הקודם] דקדושין מומר לא הוי קדושין, וכתב, דמדהביא הטור דעה זו ובמקומות אחרים אינו מביא דעות הפוסקים שאין נראה לו, א"ע"פ שכתב עליה דלא נהירא, מ"מ נראה מה דאינה סברא בעילה כסברת צ"ש במקום צ"ה, ומה שיש להקשות על דעה זו מה"א דפ"ד דיבמות, שאמרו דא"פ גר שחזר

ח) וכע"ז בשו"ת הרשב"א המיחסות להרמב"ן סי' רכ"ד.

ט) בשבי בנימין סי' מ"ה, כתב ליישב ברייתא דתו"כ אליבא דהתשב"ץ עפ"י מחלוקת ר"מ ור"י בקדושין דף ל"ו א', אם ישראל עובד ע"ז נקרא בן למקום, דר"מ ס"ל שנקראים בנים ור' יהודה ס"ל דאין נקראים בנים, דהרי איתא בסנהדרין דפ"ו ע"א דסתם ספרא ר' יהודה, וי"ל דר"י בקדושין אזיל לשיטתו בספרא [בתורת כהנים הנ"ל], ומאחר דהרשב"א בתשובה [סי' קצ"ד] כתב דכאן הלכה כר"מ דקרא קדוש, שפיר פסק התשב"ץ דמומר קדושין קדושין דאורייתא. וע"י בית יצחק ח"א סי' כ"ה אות ג', שהביא דהרשב"א שם בסי' תנ"ל ובסי' רמ"ב מסיק, דא"פ לר' יהודה קדושי מומר הוי קדושין דמכלל אדם לא נפיק [ולא אימעט אלא משם בן למקום לענין נדונים אחרים], אך כתב, דיש ליישב דעת הסוברים דמומר לאו ישראל הוא ואין קדושי קדושין, דסבירא להו דדין זה תלוי בפלוגתא דר"מ ור"י [הנ"ל] וס"ל דהלכה כר"י, ותא דאיתא ביבמות דמ"ו ובכורות ד"ל [הנ"ל], דמומר קדושין קדושין, איתא כר"מ, דלדידיה מומר דינו כישראל.

י) תשובת ה"ר יונה דיסמאטרי הוזכר גם בתשובת נכדו, הרשב"ש, בסי' פ"ט, והובא נמי ביתר אריכות בתשובת הר"ש בן הרשב"ש שבמים צמקים ח"א סי' ל"ב.

י/א) ובפני משה ח"ב סי' ל"ח הוסיף ע"ד המהרשד"ם, דכיון שגם הטור [כאן] כתב לשון זה, יש לדייק מניה נמי דדוקא להצריכה גט סובר הטור דקדושין קדושין, ולא שהם קדושין ודאין. ובמעשה רקח על הרמב"ם ח"ב, הביא סייע לדברי הרשד"ם שדייק דלהרמב"ם הוי רק כספק קדושין, דבנוסחאות אחרות וכ"י אין תיבת "גמורים" [אחרי המלים, "הרי אלו קדושין"].

יא) ובהמשך דבריו שם הוסיף, דמ"כ המרדכי סו"ק דיבמות בשם הר"ח דקדושי משומד הוי קדושין דאורייתא [מובא באות הקודם], אין מכאן הוכחה דס"ל דהוי קדושין ודאין, ד"ל דכל דהוי ספק קדושין מן התורה, נמי מקודשת דאורייתא קרינן ליה. [מיהו צ"ע, שבהמשך התשובה שם מביא הרשד"ם את תשובת הרב סעדיא גאון המובאת בתשובת מהר"י בן חביב [מובא באות הנ"ל] שבסו"ד כתב, דבעריות הלך אחר הרי"ן ולידה ואין בדבר זה ספק, ע"כ, משמע דס"ל דהוי קדושין ודאין, וא"כ איך כתב דכל הפוסקים ס"ל דלא הוי רק ספק קדושין].

יב) בוכות משה סי' פ"ו העיר על דברי המהר"י מינץ, דבתשובת ב"י דיני גיטין סי' י"ד כתב [בתשובת הרב מנחם בבלי], דאיתא בא"ז הגדול, דטעמא דקדושין דמשומד הוא לפי שהכריז הנביא על ישראל, והעולה על רוחכם היו לא תהיה אשר אתם אומרים נהיה כגוים וגו', הלכך קדושין

אוצר

ס"ק כח אות ב

הפוסקים

אולם מלכד המחבר בש"ע, דעת עוד הרבה אחרונים דקדושין מומר הוא קדושין גמורים. צנימין זאב דינו גיטין סי' ק"ח, כתב צנזרו דקדושין מומר הוא קדושין, והביא מהגהות מיימוני הל' אישות ומהגמ"ר פ"ד דיבמות בשם רבנו גרשום זר"י ש"כ, ומרש"י בתשובה שם דקדושין מומר הוא קדושין גמורים [וכמוצא בלכות הקודם]. וכ"כ בשו"ת הרד"ך צ"ח כ"י חדר צ"ד דקדושין מומר הוא קדושין, ושכן מוכח מפ"ד דיבמות שאמרו גבי גר, אי הדר צ"ח קדושין קדושין, ופי' רש"י שם, אי הדר צ"ח לגיטתו, וכן משמע גם מדברי רש"י בפ"ק דכתובות [ד"ח ע"א], ולחלף לחמ"ר ר' יוסף הגדילו יכולין למחות, פירש"י הגדילו, הקטנים שנתגיירו ואפילו עם אציהם כו', ואם קידש אשה משמיחה אין צריכה בט' להיות כישראל מומר, עכ"ל, וכ"כ מדברי ר"ח המוצא בתוס' פ' השולח [גיטין דל"ד ז'], דמשומד שמגרש את אשתו לא צריכה בט' שם ישראל וכו', משמע דמשומד ישראל הוא, ואשתו צריכה בט', וכ"כ במדרכי פ' המגרש דמשומדים מותר להכריחם ע"י ערכאותיהם ליתן גט, משמע שגם משומד צריך ליתן גט, וא"כ קדושין נמי קדושין, וכ"כ מדברי הרב שרירא גאון, [וכנ"ל בלכות הקודם], ואפי' לדעת הגאונים שכתבו דיבמה שנפלה לפני משומד פטורה מחליצה, הביאם העור בה"י יבום [סי' קנ"ז], אין לדקדק מדבריהם דמומר לאו ישראל הוא, דלא אמרו דצריכה אלא ציבם מומר, ונעמייהו משום דלדעתה דהכי לא קידשה נפשה כו', [ועי' להלן בלכות ד', שהעלה צנזרו כו"ע יורו דהוי קדושין] ד. וכ"כ צנחל ליהושע סי' י"ב, והביא מכה דסופ"ק דיבמות [וכנ"ל בלכות הקודם], וכ"כ בתשובה ר"י בן חביב, המוצא בשו"ת ר"ח מורח סי' מ"ז, בתו"ד, דכל משומד ישנו כפורת קדושין, והביא את תשובת הר"ש בן הרשב"ש [דלהלן], ואת תשובות הגאונים שהחמירו בחליצת מומר [המוצאים בלכות הקודם]. וכ"כ בשו"ת הר"ח מורח סי' מ"ח, וכ"כ בשו"ת מהריב"ל ח"א סי' ע"ו, וצוקן אהרן [לר"ח הלוי] סי' מ"א, המוצאים בס"ק שאח"כ [ד/א].

ובשו"ת חב"י סי' י"ד, השיב להרב מנחם צנזר שכתב צנזרין שלח גט ע"י מומר, דמוכר מוסגיית הש"ס וכן כתבו רוב הפוסקים הרשומים, שאין הפרש בין ישראל כשר למשומד לענין עריות כלום, ולא פקע שם ישראל מניה לפי שהוא חומר וכו', וכתב צנז"ר

שקידש צנז"ר אין חוששין לקדושיו, אבל ישראל מומר שקידש חוששין לקדושיו, ע"כ, וביינו רק חששא בעלמא, וכדעת רבנו טוביה, כההיא דהמקדש ע"מ שאני לדיק גמור [דמקודשת], דחיישין שמה הרבה תשובה צנז"ר, דפירוש חומרא בעלמא לדעת רבנו טוביה [וכ"כ הכל].

ובשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ק"י וק"א, צנזרן מי שהמיר דתו, כתב דשפיר מלטרפת דעת המקילים בקדושין מומר לספק ספיקא להחיר, ומש"כ בתשובה צ"י [המוצא להלן] דקדושין מומר הוא קדושין גמורים ואף אם פשט ידו וקבלה קדושין מאחר אינה צריכה גט מהשני, נראה דצ"י אזיל לשיטתו שצ"י ק"י דהה לגמרי דעת המקילין צנזרין חליצת מומר, אבל בתשובה מהר"י מינץ [הנ"ל] מביא כמה פוסקים דס"ל דקדושין מומר הוא רק חשש מדרבנן, וכן פסק מהרשד"ם סי' י' [הנ"ל] יג, והמחירי כתב בשם רבותיו [מוכח לעיל] דכל המומרים שצנזרנו דינם כגויס, וא"כ עכ"פ חזי ללרף דעתם לס"ס בשעה"ד, לעיקר היתר שהעדים היו מכת שרובם מינים.

ובן צנזרן אפוד סי' ע"ו, צנזרן מי שהמיר דתו, צ"ח להחירא הא דקדושין מומר לא הוי קדושין מדאורייתא, ועפ"י מהרשד"ם ומהר"י מינץ הנ"ל, וכתב דכיון דלרוב פוסקים הוי רק קדושין דרבנן ולמישוע פוסקים הוי ספק קדושין דאורייתא, צ"ח עוד ספק קדושין, יש להחיר.

ובאח"כ משה [לרמ"י לוויג] ח"ב סי' קכ"ג כתב צנזרן מי שנשחמד לדת הנוצרים וקידש אשה, וכשנודע לה שנשחמד ברחם ונשחמד צניגון, דנשעת הדחק יש ללרף להחירא כסניף בעלמא דעת הסוברים דקדושין מומר לא הוי קדושין, והביא ממהרש"ם הנ"ל, והוסף דצ"י שצ"י הולך חשכים ואין סימני חרטה נראים בו, י"ל דלא חיישין כה"ג שמה הרבה בתשובה, כדוגמת מש"כ הרמ"פ המוצא בד"מ סי' מ"ב, דלדעת רש"י דהמקדש צפני עדים אנוסים ואח"כ חזרו בתשובה, דהוי קדושין, דה דוקא כשחזרו אח"כ בתשובה אבל בלח"ה לא חיישין שמה הרבה אז בתשובה. ועי' בשרידי אש ח"ג סי' כ"ה, שצ"ח ללרף כסניף להחירא, דעת הסוברים דקדושין מומר ל"ה רק מדרבנן.

קדושין, עכ"ל, ומדבריו נראה דס"ל דמן התורה הוי קדושין. ועי' בחת"ס ח"ב סי' ע"ג, שכתב בתו"ד לפרש את דברי הא"י שכתב לחלק בין קדושין של מומר לזקוקתו ליבום בזה"ל: דשאני בקדושין מומר משום דהוא עבד מעשה, דאע"ג דפריש מן הציבור וסבר שהוא כעכו"ם מקרא צוות עליו שנאמר והעולה על רוחכם וכו' [וכנ"ל], עכ"ל, דכוונתו לומר, דכיון דעבד מעשה יהדות בידים [שמקדש], אמרינן שמה הרבה תשובה בלבד, וזה לא שייך ביבום.

יג) יש להעיר דמש"כ בשם מהרשד"ם דקדושין מומר הוי רק מדרבנן, וכ"כ האבני אפוד דלהלן מהמהרשד"ם, נראה שהעתיקו כן מהבאה"ט סק"ו, שכתב כן ע"פ הכנה"ג, אולם בכנה"ג עצמו הגב"י אות ב' כתב רק שכן כתב הרשד"ם בשם מרדכי פ' החולץ, ואדרבא, משם נמי מוכח דדעת הרשד"ם עצמו דהוי ספק קדושין דאורייתא, וכמוכח לעיל. וכן העיר בצמח צדק [מליובאוויטש] סי' ש"ב בתו"ד על הבאה"ט הנ"ל, דמדברי הגט פשוט סי' קכ"ג [המוכח להלן בתו"ד הבית מאיר] משמע אחרת בכוונת הרשד"ם [וכנ"ל].

יד) בכנה"ג הגב"י אות ב' כתב, דבתשובת הרדב"ז יש סתירה, דבח"א סי' ק"א כתב דקדושין מומר הוי קדושין גמורים מן התורה, ושכן הסכימו הר"ח והר"טב"א, אולם בסי' קס"ד הסכים בפשטות דקדושין מומר לא הוי דאורייתא. [ברדב"ז שלפנינו נמצא תשובה התחילה בח"א סי'

שנ"א], והוא בנדון מומר שנתייחד עם גרושתו, שכתב לצ"ח להחיר בלא גט, דהא קדושין מומר לאו דאורייתא הם אלא משום חומרא דאשת איש אמרו דחוששין לקדושין, דמן התורה דינו כעכו"ם לכל דבריו, ואינה מקודשת דא"י, שהרי אם בא אחר וקדשה קדושין ודאי תפסי בה הקדושין, וא"כ אפי' נמצא שבעל לשם קדושין, אין קדושין תופסין מה"ת אלא מדרבנן, אבל אם אמר לעדים שמתייחד עמה לשם קדושין, חוששין לקדושין. ועי' במדרכי נועם [לר"מ הלוי] סי' מ"ו שמביא בתו"ד את דברי הרדב"ז הנ"ל, והקשה עליו מדברי הגמ' פ"ד דיבמות, שאמרינן בסתמא דקדושין מומר הוי קדושין, וגם הטור שהביא דעת החולק כתב עליו דלא נהירא, ובב"י מביא שיטת רש"י ורמב"ם דקדושין מומר הוי קדושין, וא"כ תימה איך כתב הרדב"ז היפך זה בפשיטות גדולה, וע"כ נראה, דלאו דסבירא ליה לענין דינא הכי, אלא שבא לומר דמציקרא על קדושין מומר יש שקורין תגר דלא תפסי אלא מדרבנן וכמו בנדון במשומד שהיה בכלל הנוצרים, ואע"ג דלאו דינא הכי, מ"מ בנדון י"ל דאין לנו לחוש שנתכוון בבטילתו לשם קדושין כמו בישראל, דישאל יודע דאי דקדושין תופסין ולא שביק התירא ואכיל איסורא, אבל מומר, קרוב לדאי שסובר דהרי הוא כגוי, ואין במעשיו כלום, ולא מעייל נפשיה לקדש, ובדאי אמרינן דלא נתכוון לשם קדושין, כן נראה לתרץ בעד הרב.

יד/א) שכתבו כן לגבי בני מומרים דקדושיהם קדושין, וא"כ כ"ש מומר עצמו.

אוצר

ס"ק כה אות ב

הפוסקים

ועיין צ"ח סק"ו שהביא מחשבות הרמ"א סי' ס"ב, דהמקדש מומרת תפסי בקדושין, ושם צו"ח הרמ"א הקשה אח"כ השמיטו גדולי הפוסקים דין זה, וכתב דנראה שהוא מילתא דפשיטא, כיון דקדושי מומר הוי קדושין אע"פ שגרע במקום אחר ולא שדין זרעו אבתריה, מכ"ש דקדושין תופסין במומרת דיפס כחך לענין דשדין זרעו אבתריה אפי' מגוי.

ובנוב"י מה"ש סי' פ' כתב, דלית לחש להך י"א שהביא בעל העיטור דקדושי מומר לא הוי קדושין, [מוצא צפת"ש סק"ט טו]. וכ"מ בפרה מעה אהבן ח"ב סי' פ"ב, המוצא צפת"ש שאל"ה טו/א.

ובבית מאיר סי' קכ"ט סעי' ה', כתב ג"כ דקדושי מומר אפי' לע"ז ולחלל שבתות בפרהסיא הוי קדושין ודאין לאורייחא צ"ל שום ספק כלל, ולענין קדושין וגיטין הרי הוא כישראל גמור אף לקולא, ומש"כ הרשד"ס צ"ח י' [הנ"ל] דהוי רק קדושי ספק ולא דאין קדושין, ושכן הוא גם דעת הרמב"ם, כבר הקשה על דבריו הגט פשוט [סי' קכ"ג], דאם נימא משום דספק שמא חשיב כגוי וליתיה בחורת גיטין וקדושין, א"כ ישראל שקידש אשה ואח"כ השתמד היכי מצי לגרש לה, ותירונו של הג"פ שבי' דמוטיל הגט מטעם דאפקעינהו רבנן לקדושי ע"י הגט, אינו נראה כלל ויש לדחות [ע"ש שהאריך צ"ח טו], ודעת ר' עובדיה [שהביא מהרי"י מייץ הנ"ל] שסובר דקדושי מומר הוי רק מדרבנן, ג"כ אינה נראית [וכנ"ל], וזה ברור ג"כ בכוונת הרמב"ם וכמו שכתב "הרי אלו קדושין גמורים" דהיינו צ"ל ספק, ומה שכתב "ולריכיה ממנו גט", ר"ל שהנשואים אסורים לה ולריכיה גט דוקא, וכמש"כ צו"ח הרשד"ס סי' אלף קס"ב [המוצא צ"ח הקודם] דאף שקדושי משומד הם קדושין, מ"מ צ"ל ישראל אסור בנשואיה ולא תתייחד עמו וכו' ע"כ (י), ומש"כ הצ"ח צ"ח קמ"א סק"א, דמדברי החוס' בטהרת דף ע"ב צ"ל שכתבו דמומר לאו בן ברית הוא, משמע דמומר דינו כגוי ומיום שנעשה מומר אינו בחורת גיטין וקדושין, נמי לא נראה, שכרי החוס' עומן כתבו דיבור שלם מדין ר"ת בגירוש

צ"ח ע"ז, שאין מי שיכחיש שהמשומד קדושין, ולא היה לו לומר "רוב הפוסקים הרשומים", שמשמע דיש חולקים בדבר, דזה אינו, דאין אף אחד שיחלוק בזה, ומש"כ עוד "לפי שהוא חומר", אינו, דאין הטעם משום חומר דהאי חומר דאין לדי קולא הוא, שאם אחר אומר הטעם דקדושי מומר הוא משום חומר ולא מן הדין, א"כ אם פשט ידע וקבלה קדושין מאחר היתה לריכיה גט מהשני, וזה אינו, והטעם אינו משום חומר אלא מן הדין הוי קדושין קדושין גמורים כמו קדושי ישראל כשר. וכן כתב הר' שמעון בן הרשב"ש בהשגחתו שצמח עמוקים ח"א סי' ל"ב (ובעין זה בספרו יבין וזועז ח"ב סי' י"ט) בנדון קדושי האנוסים, דהלכה רוחת ישראל שקדושי מומר הוי קדושין גמורים, כמבואר בפ"ד דיבמות ופ"ד דבכורות, וכ"מ מסופ"ק דיבמות [וכמוצא לעיל], ומה שאמרו שם בפ"ק דיבמות, דלא זז משם עד ששאלו כגוים גמורים, היינו דוקא אחריו הדור בלבד, וכמש"כ הרשב"א [מוצא צ"ח הקודם], וכן דעת הרמב"ם [מוצא צ"ח הנ"ל], ותלמידיו רש"י כתבו משמו שאסור להלוות לבן מומרת צריכה [דמשמע דהוי ישראל גמור], ואפי' ר"ת שמתיר, אין הטעם משום שאינו נקרא אחיך, אלא משום שאין אחר מלווה להחיותו, וא"כ קדושי קדושין, ומש"כ העיטור צ"ח הגאונים דמומר לחלל שבתות בפרהסיא אינו כישראל וכו', כבר השיב עליו ח"ז ר' יונה דיסמאשטרי [הוזכר צ"ח הנ"ל] דאפי' שיהא נחשב כמומר לכל החורה כולה מ"מ קדושין קדושין גמורים, וכן פסקו כל הגאונים האחרונים דקדושי מומר הוי קדושין גמורים, וכ"כ ח"ז הרשב"א [כמוצא צ"ח הנ"ל], ועל זה ראוי לסמוך. [וכלשון זה כתב ג"כ בהשגחת חז"ן, הרשב"ש, צ"ח פ"ט בכללות דין מומר, אף לא פירש בפרטות לענין קדושין]. ובכנה"ג הגהות העור אור"י, הביא משם הרשב"ש בהשגחה כ"י, ומשם ר' נחמ [בן הרשב"ש] בהשגחה כ"י, שכתבו דלא ראוהו ולא שמענו מי ששעה מעשה עפ"י סברה ה"ל דמומר דינו כגוי ואין קדושין קדושין. [ועי' בהשגחה הר' נחמ בספרו יבין וזועז ח"א סי' ע"ה].

סי' פ"ו, כתב להשיג על הרשד"ס [הנ"ל] והפני משח [הנ"ל בהערת י'], דאין להוכיח כלום לא מדברי הרמב"ם ולא מדברי הטור שהקדושין אינם קדושין ודאין, דמה שכתבו, "וצריכה ממנו גט" כוונתם לומר, דמש"כ הרי אלו קדושין גמורים אינה אלא להצריכה גט בלבד ולא לומר שמומרת להנשא לו, דדאי שאסורה להנשא לו, לא מבני' להסוברים דקנאים פוגעים בה [וכדעת הר"א הגדול, מובא באוצה"פ לעיל סי' ט"ז סק"ח אות א'], אלא אף מטעם שמא יעבירנה לדתו וכמש"כ הר"א מורח"י סי' ל"ז, וא"כ אין שום הוכחה ממה שכתבו דצריכה גט לומר שכוונתם שהם ספק קדושין, ואדרבא, יש להוכיח מדברי הרמב"ם דס"ל דהם קדושין ודאין ולא ספק קדושין, דהא באותו פרק עצמו כתב הרמב"ם כל קדושי ספק ובכולן כתב להדיא שהם ספק קדושין, וכאן לא כתב שהם קדושי ספק, ע"כ כוונתו שהם קדושין ודאין בלא ספק.

ובמעשה רקח ח"ב בפי' על הרמב"ם בתחילת דבריו, ציין לרד"ך בית ס' חדר ח', שכתב בתו"ד לפרש מש"כ הרמב"ם [כאן], "וצריכה ממנו גט", דהיינו שכופין אותו לגרשה שלא יכשילנה להוליתו בדרכיו, דאי לא"ה לא היה צריך לומר שצריכה גט דפשיטא מאחר שקדושין קדושין דאי שצריכה גט, ובגמ' פ"ד דיבמות [שהוא מקור דברי הרמב"ם, כמוצא לעיל באות הקדמ] ג"כ לא אמרו אלא דקדושין קדושין, וכ"כ בסמ"ג דהמשומדים כופין אותם לגרש כו', ומותר להכריחם ע"י גוים. ועי' בצמח צדק (מליבוואויטש) סי' שכ"ב שכתב בתו"ד, דמש"כ רש"י בהשגחה גבי קדושי מומר, "וצריכה גט" [מובא לעיל באות הנ"ל], היינו לומר שאסורה להפעיל לו, והקדושין הם רק להצריכה גט, ואעפ"כ הם קדושין ודאין, וכמו חייבי לאוין.

טו) ועי' בנוב"י שהשיב עמש"כ השואל בנדון לצרף להקל, דעכשיו שאומרים בשעת הקדושין, "כדת משה וישראל" כו"ע יודו דאין קדושי מומר קדושין, כיון שזה לא כדת, [ובעין זה כתב בסניף היתר אחד בשו"ת מהר"י קצבי סי' י' בנדון בקדושי גר שחזר לסורו, דהרי קידש כדת מו"י, וא"כ אף הוא לא קידש אדעתא דהכי דכשישתמד ישארו הקדושין, ופקעי קדושין וראשונים], וכתב על זה, דאינם אלא דברי תימה, דאטו בזמניהם לא אמרו, "כדת מו"י" ואפ"ה קי"ל דתפסי קדושין חייבי לאוין, ועוד דאין הם הקדושין נגד דת מו"י הלא אפי' האסורים ביאת מומר סוברים דדוקא הבעילה הוא באיסור אבל בקדושין אין שום איסור לכונ"ע. וכ"ה בשו"ת הרשב"א סי' אלף קס"ב [המובא באות הקודם] שכתב ע"ד השואל, ומה שאמרת שכל מקדש אומר כדת משה וישראל וזה [הגמור] יצא מכלל דת מו"י, מ"מ הקדושין עצמן כדת מו"י היו, ואף באיסורי לאוין תפסי הקדושין ולא מפקעין באמר כדת מו"י, והאמת שאסורה להתייחד עמו ואסורה בהתנותו פו', מיהו כשקידש קדושין קדושין, וכ"כ בבג"מין זאב דיגי גיטין סי' ק"ח [הנ"ל], דאין להפקיע קדושי מומר, דכשקדשה כדת מו"י קדשה, ותקדושין עצמן קדושי מעליא נינהו.

טו/א) שכתב במומר בן מומר דקדושין קדושין, וא"כ כ"ש מומר עצמו.

טז) מיהו עי' במחנה חיים ח"ב בפי' הג"ל, שהחזיק בתירומו של הג"פ ליישב דעת המתרשד"ם. ועי' להלן באות ו'.

יז) ועוד כתב, ד"ל דאין לאשמועינן דאפי' כשהיה בטעות, שהיא לא ידעה שהוא מומר, לא תימא דהוי קדושי טעות, קמ"ל דצריכה גט, דלא גרע מחייבי לאוין דאפי' לא הכיר בהם צריכה גט. וכן בזכות משה

אוצר

ס"ק כח אות ב

הפוסקים

ויש שכתבו דאפילו איהם הסוברים דקדושי מומר לא הוי קדושין, היינו רק מה"ט, אבל גם הם יודו למדברין הוי קדושין. צו"ט מהר"י קל"ז סי' י', הביא צו"ט את תשובת צ"י ה"ל, ואחר שזן דבריו במש"כ "לאין אף אחד שיחלוק בדבר", דברי דעת ה"א שביא העור אינה כן, ובמש"כ "לאין הדין משום חומרא וכו' דא"כ אם פשטה יד וקבלה קדושין היתה לריכה גט מהשני", דברי בהגמ"ר פ' החולץ [מוצא באת הקודם] כתב להדיא בשם הר"ש, דמה שקדושי מומר הוי קדושין הוא חומרא בעלמא דחיישין שמה הרהר תשובה, ולדידיה נראה צ"י ספק לריכה גט מהשני, ועוד דמש"כ העור "ולריכה גט" יש לומר דדוקא לעשותו ספק כתב דקדושי קדושין, וכמו שדקדק הרש"ד"ס סי' י' [הג"ל] דבריו הרמב"ם, כתב, דעס כל זה אף דבריו רבו צ"י ל"ע, מ"מ לדינא מפיו אנו חיים ואין לנו לנכות מדבריו ימין ושמאל, ונראה, דאפילו לדברי ה"א שצטור שאמרו דקדושי מומר לא הוי קדושין, ר"ל מן הדין, אבל יודו למשום חומרא חוששין לקדושין וכדברי הר"ש שצמרדכי [הג"ל], ומה שאמרו צ"י דיבמות בגר שחזר לסורו דקדושי קדושין, י"ל [דכס יפרשו] דהיינו משום חומרא, ולפי"ז לא קשה מה שדחק המהרש"ד"ס [הג"ל] ליישב דעת ה"א מהתם.

וכן צזכות משה סי' פ"ו, הביא דעות הפוסקים בקדושי מומר המוצאים צ"י צזה, ואחר שדחה מש"כ מהרש"ד"ס [הג"ל] ליישב הסוגיא דפ"ד דיבמות חלוצה ה"א [הג"ל], דמה שאמרו שם "דאי הדר ציה הרי הוא כישאל מומר וקדושי קדושין", היינו רק אם עבר עבירות מועטות בלבד, [וכמוצא לעיל], ולא משמע הכי, דהא אמר "אי הדר ציה" דהיינו חזר לקדמותו והדר להיות כבחוליה עובד ע"ז ועובר על כל התורה כולה, ואפ"ה קאמר דקדושי קדושין, כתב, דנראה דלק"מ מהתם, דברי מדברי צ"ל העיטור מוכח דה"א ס"ל רק דמדאורייתא אין קדושי קדושין, דבריו כך הם: "ומדקאמר קדושי קדושין ולא חוששין לקדושין ש"מ מדאורייתא תפסי צה קדושין בר, אבל בתשובה לקמאי [כתב] משום דחולל את השבת אינו כישאל וכו', הלכך מחלל שבת צפרהסיה גוי הוא וקדושי לאו קדושין", עכ"ל, והכוונה דבריו הקמאי מוכח על מש"כ דמדאורייתא הוי קדושין ור"ל לדלדכו לא תפסי קדושין מה"ט, אבל אף הם יודו דעכ"פ מדרבנן קדושי קדושין, וכדמוכח מהב"ה דפ"ד דיבמות הג"ל, אך כיון דמהב"ה קרא שהביאו משמע דמחלל שבת חשיב כגוי, הוכרחו לפרש דמה דקאמר דקדושי קדושין היינו רק משום חומרא, וכדעת הר"ש שצמרדכי [הג"ל] מטעם דשמה הרהר תשובה, ואינו אלא חששא בעלמא להחמיר מדרבנן, ולא דמי ממש להביא דמקדש ע"מ שאני לדיק [דאפי' הוא רשע גמור, מקודשת מספק דשמה הרהר תשובה, וי"א דהוי ספק מה"ט, ע"י באו"ה"פ לעיל סי' ל"ח ס"ק קכ"ו], דהתם אומר צ"י וצ"כ יש לחוש, אבל בעלמא אינו אלא חשש רחוק להחמיר, כיון שאין לנו שום דבר המביא להסתפק שהרהר בתשובה.

וכ"כ בארץ טובה סי' י"ב צו"ט צדעת ה"א שצעיטור, דמזדו שמחומרא הוי קדושין, ומטעם דשמה הרהר בתשובה, ודייק כן בלשון העיטור [וכג"ל צזכות משה], והוסיף, שכן מדויק נמי בלשון העור שכתב: "מומר שקידש קדושי קדושין ולריכה גט, וי"א דמומר לחלל שבתות וכו' ואין קדושי קדושין", ולא קאמר שאין לריכה גט, משמע דגם לדעתם לריכה גט, והוא משום דשמה הרהר בתשובה, וכמש"כ הר"ש שצמרדכי [הג"ל].

ויש שכתבו לחלק בין קדושי מחלל שבת סתם, לבין מי שיאל מחלל ישראל ונדבק באומות, אפילו להמקילים בקדושי מומר. בפירושי איצרה סי' ה' אות ה' כתב, דאפי' ה"א שצעיטור שכתבו דמומר לחלל שבתות ולעבוד ע"ז ה"ה כגוי ואין קדושי קדושין, לא כתבו

בגירושי מומר [צמ"ס] גיטין דף ל"ד צ', דפשט משמעותו לקדושי שקידש ציבדוהו ואח"כ המיר, ולפי"ז הבי"ש יקשה ק"שית הג"פ הג"ל, דאיך יועיל בכלל הגירושין לשיטתם, ע"כ נראה דהתוס' שם מיישבים את יתור הלשון דקאמר בגמ' גבי רודף, שמתירין צו ישראל הוא צן ברית הוא וכו', ועל זה כתבו דפי' ישראל הוא ולא גוי צן ברית הוא ולא מומר לעכו"ם, שהמומר הוא מן המורידין ולא מעלין, ע"כ, וכוונתם לומר דבכפילת הלשון דישאל וצן ברית צה לאפוקי גם מומר, אבל לעולם מומר צן ברית הוא, ואדרבא מכאן יש לדייק צה דבאמת מומר צן ברית הוא, דא"כ הול"ל רק "צן ברית הוא" וממילא מופק גם גוי וגם מומר, ומוכח דרק מיתור וכפילת לשון יש לדייק למעטיה, ומה שאמרו צמ"ס גיטין דמ"ה [גבי מוכר עבדו לעכו"ם ואלא לחרות], מכרו לישראל מומר, איכא דאמרי מכרו לנכרי וא"ל מכרו לישראל, וצו"ט סי' רס"ז [סעיף פ' צרמ"א] פסק דהוי ספק, י"ל דרק לענין הכוה הוי ספק, דהטעם שמה יעבירונו על המלוות שייך נמי צמומר, אבל לענין גיטין וקדושין נקטינן לכו"ע דישאל גמור הוא בלא ספק, וקדושי קדושין גמורים אף לקולא. וכן צבית שלמה (להר"ש מסקאלא) סי' ק"מ, צדונו צמי שהמיר לדת הנוצרית, השיב על מש"כ השואל לרף להקל דאשת מומר צעי גט רק מדרבנן, והביא ש"כ מהרש"ק מצרף, וכתב ע"ד, דאף שהמהרש"ד"ס סי' י' [הג"ל] והפני משה [המוצא לעיל צהערה י'] סברי דקדושי מומר הם רק ספק קדושין, מיהו הבית מאיר [הג"ל] דחה דעתם, וכיון דגם רובא דרובא פוסקים הסכימו דקדושי מומר הוי קדושין ודאין מן התורה, ע"כ ישחקט סניף זה ולא יאמר כלל. וכ"כ צבית יצחק ח"א סי' כ"ה, דאין קו"ל דמומר שקידש קדושי הוי קדושין גמורים ולא ספק קדושין, והוכיח כן מכה קושית הגט פשוט הג"ל. וכן פסק צפסקי הלכות ה"ל ע"ו, וציד דוד שם כתב, שדעת ה"א דקדושי מומר לא הוי קדושין הוא דעה דחוייה, והסתמך ע"ד הגמ' פ"ק ופ"ד דיבמות [כמוצאים באת הקודם], ושגם צ"ל העיטור לא הסכים לזה, וכתב דמדאמרינן [צ"י דיבמות הג"ל] קדושי קדושין, ולא קאמר חוששין לקדושין, משמע דהוי קדושין ודאין ולא קדושי ספק. וכ"כ צערוך השולחן סעי' ע', דקדושי מומר הוי קדושין גמורים. ושם צסעי' י"א הוסיף, דמדברי רוב רבותינו משמע דהוי קדושין מה"ט, וכן סתמו רבותינו צשו"ע. והוסיף צסוגרים, דאין יסוד לדברי המהרש"ד"ס סי' י' [הג"ל], וגם מה שר"ל ללמוד ממה שאמרו חז"ל גבי עשרת השבועים [צסופ"ק דיבמות] דעשאוים כגוים גמורים ולא חוששים לקדושיהם, זה אינו, דמ"ל ללמוד מזה [למומרים שצזמנו] דהא שם מקרא ילפינן. וכ"כ צחיים של שלום ח"ב סי' פ"א צידון מומר שהמיר לדת הישמעאלים, דקדושי קדושין, וכמו שסתם צשו"ע צלי שום חולק יח).

וכן צחלקת יעקב ח"ג סי' קי"ד, צדון מי שנשתמד וקידש אשה, וכשנודע לה שהוא משומד צרחה ממנו ונשארה צעיון, השיב לח"א שירף כסניף היתר לסמוך ע"ד הסוברים דקדושי מומר לא הוי קדושין, וכתב, דכיון דלענין קדושין לא מוצא דעה זו לגמרי צשו"ע לא צמחצר ולא צרמ"א, ע"כ אין להקל, ומש"כ הרמ"א צה"ל יבום סי' קנ"ז גבי יבם מומר, שאם נשאת צלי חליה לא חלה, היינו לאו משום דמומר נחשב כגוי, אלא משום דגבי יבום יש טעמים אחרים להחיר, דכתיב ציה אחיו וכלה לאו אחיו הוא, או משום דלא שייך ציה להקים שמו בישראל, או משום דאדעתא דכתיב לא קדשה נפשה, וכמש"כ הפוסקים.

(יח) וע"ש שהוסיף, דבדדונו כו"ע מדדו דהוי קדושין, דהחולקים לא אמרו אלא במומר לע"ז, והישמעאלים לאו עובדי ע"ז גינהו, כמבואר בש"ע יו"ד סי' קכ"ד.

אוצר

ס"ק כח אות ב-ד

הפוסקים

ד. להסוברים דקדושי מומר אינם קדושין, מה הדין בשקידש בעודו ישראל כשר ואח"כ המיר, אם נפקעין הקדושין. כתב בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ק"י, דעל קושיא האחרונים להסוברים שמומר הרי הוא כגוי ח"ך מועיל גט למומר שקידש עוד ביהדותו, [מזכר לעיל אות ב' בחו"ד הבית מאיר], יש לומר דבר חדש, עפ"י דברי רש"י במס' יבמות דמ"ט ע"ב גבי סוטה, שבי' דמדתפסי [בב] קדושין לאחר שזינח [ש"מ] דלא פקעי מינה קדושין הראשונים, עכ"ל, וכ"כ הרמב"ם והנמ"י שם והרמב"ן והרשב"א שם בדף י"א, ומבואר מזה דאי לא הוה תפסי בה קדושין הוה ח"ך פקעי מינה קדושין הראשונים, וכמו שביאר זה בארוכה באבני מלואים סי' י"ח, ולפי"ז י"ל לשיטת הסוברים דקדושי מומר הם רק מדרבנן, דמדאורייתא כעכו"ם גמור הוא, אם קידש בעודו ישראל כשר ואח"כ נעשה עכו"ם, הרי מדאורייתא נפקעין ממנו קדושין הראשונים, כיון דכשחל משהמיר אין קדושיו תופסים, וא"כ שוב לא נשאר רק קדושין דרבנן, דהרי ח"ך לדיוכו עכ"פ מדרבנן חוששין לקדושי מומר, ועל זה שפיר מהני גט שלו (ט), וע"ש שגדלונו, במי שקידש אשה ואחר זמן רב נשתמד והשאיר אשתו צעיונו, שז"ל זה לסניף לעיקר הכיתר שעדי הקדושין היו מפת שרובם מינים, להחירק בלא גט. וכן בשירידי אש ח"ג סי' כ"ה, לידר לג"כ זה כסניף להחירק בגדונו, ולדעת הסוברים דקדושי מומר אינם קדושין או שהם רק קדושין מדרבנן, אם קידש ואח"כ המיר י"ל דפקעי קדושיו הראשונים עפ"י דברי רש"י [בב"ל].

אולם בבית שלמה (להר"ם מסקאלא) סי' ק"מ, השיב להשאל שכתב להקל בגדונו בלי שהמיר והניח אשתו צעיונו, שאינה נריכה גט מה"ת כיון שהבעל הוא מומר, וכתב ע"ז, דאם הקדושין היו בעודו יהודי והיו קדושין מה"ת ח"ך אם המיר אח"כ אין הקדושין נפקעין, ואף לפי מש"כ האב"מ בסי' י"ח צשיטת רש"י יבמות דף מ"ט ע"ב, דס"ל דכל שאין הקדושין תופסים, אם הסיכא הזאת נחזרה אחר הקדושין, נפקעו הקדושין, ולפי"ז נמלא דלהסוברים שמומר לאו בר קדושין הוא, אם המיר אח"כ נימא שיפקעו קדושין הראשונים, אבל זה ודאי ליתא, דא"כ גבי סוטה, דנימי לאו בר קדושין הוא, נימא ג"כ דאם פיקח קידש אשה ואח"כ נשתמד דנפקעין קדושין הראשונים, והא משנה מפורשת שנינו [ביבמות ק"ב ב'] נשתמד לא יוליד עולמית, ומה שזכר שאין בידו להפקח לא נפקעין ע"ז הקדושין, מכ"ש מי שהמיר שזידו לחזור בתשובה בודאי לא פקעי קדושיו, ואף אם נראה לחלק בין נשתמד דהתסרון הוא רק בגופו [שצפועל אינו יכול לגרש] לבין מומר דלדעת הקדמונים הג"ל יש לדמותו לזינח דרש"י [דאינו בר תפיסת קדושין כלל], מ"מ כבר תמכתו על שיטת רש"י בסיפרי ירמ' יעקב ליבמות, מן הש"ס גיעין דף פ"ב ע"ב, דאמרין דמשכחת אשת שני מתים [דממעטין מזיקה ליבוס] בראובן שקידש חוץ משמעון, ובא שמעון וקדשה סתם, וקדושי ראובן אהני למיסרי לעלמא וקדושי שמעון אהני למיסרי ארצונו, ע"כ, ואם איתא דקדושין שלא תפסי פקעי, א"כ כיון דקדושי שמעון אסרה ארצונו באיסור אשת איש, ופקעי קדושי ראובן [דכשתא לא תפסי בה קדושיו, וא"כ לא הוי אשת שני מתים ב"ב], אלא ע"כ ל"ל דלא ס"ל לרש"י בן רק באיסור שאי

כתבו אלא במי שפורש מן הליצור לגמרי ונשתקע שם יבדות ממנו לגמרי, וכמו כן דפ"ק דיבמות גבי עשרת השבועים שאמרו שעתאום כגוים גמורים, ושם נעמנו בין האומות ונשתקע שם יבדות מהם, וזהו שדרשו שם מקרא ב' בגדו כי בניס זרים ילדו, דכיון שנשתקעו וקראים זרים, אבל מי שנמלא בחור ישראל אע"פ שהוא מחלל שבתות צפרהסיא, גם הם יודו דמ"מ ישראל הוא אע"פ שחטא, ומה שכתבו במחלל שבתות, י"ל ג"כ דכחונה לאלה שכתלפו את השבת לגמרי ביום אחר, וכמו כן הנוגרים שבה פרשו מן היהודים ונעשו כאומה אחרת, אבל מי שפרץ צעצירות ועכ"ז מתחשב עם היהודים ומשתחף צעניניהם, וכ"ש כשנוג בנמה מלוות החורה, בודאי יודו פ"י דהרי הוא כיהודי וקדושיו קדושין ואין להקל בהם. וכע"ז כתב בתשובת הרב י"י ווינברג שבהפדס חשו"ד חוב' ו' סי' כ"ט בחו"ד, לחלק בין משומד לבין כופר ופורק עול שלא נעמנו בין הגוים, לענין קדושין אליבא דה"א הב"ל.

ובדעת בהן סי' קנ"ג כתב בגדונו, שחושש מאוד בימינו אלה להרחיב קולא בקדושי מומר מזה שאינו מקיים מצוות, ואף שפורש מדרכי הליצור בכל עניני ישראל, כ"ז שלא המיר במפורש את דתו כדרך המומרים. וכן במנחת יצחק ח"א סי' י"ג אות י"ט, אחר שכתב דדעת רוב הפוסקים הוא דקדושי מומר הוי קדושין דאורייתא, כתב, דנוסף ע"ז מחללי שבתות שצממנו בודאי הוי קדושין גמורים כמש"כ לעיל סי' י' [בשם כמה אחרונים, שכתבו כלפי ענינים אחרים לחלק בין מחלל שבת סתם לאלא מחלל ישראל ונדבך באומות].

ג. אם יש לחלק בקדושי מומר, בין שהמיר מאונסו לבין שהמיר מרצונו. בשו"ת הרד"ך צות פ' חדר ב' כתב, דאפי' ה"א שצטור דס"ל דמשומד לע"ז ולחלל שבת צפרהסיא אין קדושיו קדושין, נראה שידו קדושי המשומדים שנשתמדו לאונסם הוי קדושין, וא"כ צ"ד צמשומדים שנשתמדו על כרחם, ומה שעוברים עבירות לחיובצון הוא ולא להכעיס, לכו"ע קדושים הם קדושין. ובשירידי אש ח"ג סי' כ"ה כתב בסו"ד, דאף לדעת הסוברים דאין קדושין למומר, זה רק כשהמיר לרצונו בלי שום אונס, אבל מי שנשתמד מאונס לא הוי מומר.

ועיין ברמב"ם פ"ד מאישות הל' ע"ו, דלפי שיטתו דקדושי מומר הוי קדושין וכנ"ל, כתב, דאע"פ שהוא עובד עכו"ם צרואו הוי קדושין גמורים. וכ"ה לשון הסמ"ג עשין מ"ח [הג"ל]. וכ"כ בתשובת רש"י שצאורחות חיים [בב"ל], דאף משומד לרצונו שקידש קדושיו קדושין, וכ"ש האנוסים. ונחלח ליבושע [בב"ל] כתב ג"כ, דאפי' משומד להכעיס קדושיו קדושין, דמאחר שלמדנו הטעם דקדושי מומר הוי קדושין משום דישאל אע"פ שחטא ישראל הוא, פדאיתא בסנהדרין [דף מ"ד ע"א], והרי הם איירי בעקן, ופשטא דסוגיא שהיה משומד להכעיס, דאמר הם דעבר על חמשה חומשי תורה ויהי מושך ערלתו. וכ"כ בשו"ת הרי"א מורח סי' מ"ח, [המוצא בס"ק שאח"ז] בחו"ד, דמשומד, לא שנה אונס לא שנה צרואו וכו', קדושיו קדושין.

(י) וכ"כ בפתחי עזרה כאן סק"י, ליישב קושיא זו.

כ"כ במהרש"ם חב"ל כתב לתרץ קושיא זו, דדעת התוס' ביבמות דף י' ודף ל"א, דאשת שני מתים הוא מדרבנן, וא"כ י"ל דגם רש"י ידחה דבכל כח"ג [דאמרין דהקדושין פקעי] צריכה גט מדרבנן, וע"י עוד בחי' הרי"ם למס' גיטין שם, שהאריך ליישב קו' זו, ובסו"ד כתב ד"ל כיון שראובן קדשה חוץ משמעון, על כרחך נתכוון בשירור זה דכשיקדשה שמעון לא יפקעו הקדושין שלו, וכשקדשה שמעון אח"כ נתכוון לקדש רק

מה ששייר ראובן ושישאר כח של ראובן ולא יפקעו קדושיו, ע"ש, ועוד י"ל לפי מש"כ הרשב"א, דכשקדשה חוץ משמעון מ"מ אסורה לשמעון, משום שיש בה צד מקדש פיון שנאסרה על כל העולם, וא"כ כיון שקדושי שמעון שוב לא הוי קדושין גמורים לפי מה שבי' הריטב"א שער הרמב"ן גדרים בסוגיא דבר פדא, דעיקר קדושין להחשב אשת איש הוא רק אם מותרת להאיש שקדשה, י"ל דלהכי אין מפקיעים קדושי ראובן. וע"ש מה שהאריך עוד בזה.

אוצר

ס"ק כט אות א

הפוסקים

למורה ר' יונה [דיסמאשערי]. וכ"כ בתשובת נכדו הר' שמעון צר שלמה שבמים עמוקים ח"א סי' ל"ב, (וכע"ז) בספרו יבין וזועז ח"ב סי' י"ט), בנדון האנוסים שכבר מכמה דורות נשתמדו, לענין קדושין כישראל חשבוין להו אפי' עד עשרה דורות ואפי' עד סוף העולם, כל שאמו מזרע ישראל אפי' מומרת, ואם קידש קדושיו קדושין, והסתמך ע"ד הגמ' סופ"ק דיבמות ה"ל. ובכנה"ג הגב"י אות ד הביא, שכ"כ הר"ש בן הרשב"ץ בתשובה כו', והר' למח בתשובה וגדפם בתשרי הרא"ס ח"ב סי' ל"א כה).

וכן מבואר בשו"ת הרא"ה מרחו, סי' מ"ח, ובהשגות מהר"י בן חביב המובאת שם בסי' מ"ז, המובאים בזה שאלה"ה (כס). ובשו"ת מהריב"ל ח"א כלל ב' סי' ע"ו, כשדן לענין יבמה שזקוקה לאנוס בן אנוס שנוגד כבר בגויות, כתב ג"כ בחו"ד בפשיטות, דבקדושין אפילו שנוגד מאלף דור בגויות קדושיו קדושין כשהוא מזרע ישראל, וכן כתב הר"ר ישעיה מערלני לענין יבם אנוס, דדינו כדין הקדושין, ובקדושין כל אנפין שוים דאפילו מאלף דור קדושיו קדושין, וכ"כ הרשב"א והריטב"א ועוד רבנים לענין יבום, והשוו דין יבום לקדושין, דכשם שהקדושין של האנוסים הם קדושין כן היבום, ומח' שהקשה מה"י בן חביב [הג"ל] על דברי הרשב"א [הג"ל], דמדברי רב שריא גאון שהחמיר בחלילת מומר וכתב "כיון שהורו ולידתו בקדוש כו" משמע, דרק מי שהורו ולידתו בקדוש נחשב כישראל, אבל זרעו דינו כגוי, [וכמוצא בזה שאלה"ה], נראה דמדלג הזכירו שום אחד מהרבנים הג"ל משי"ב רב שריא גאון לחלות הטעם בהורו ולידתו בקדוש, מוכח שכולם סוברים להגאון לא חילק כלל בין שנוגד בגויות בין שנוגד ביבמות, ומח' שכתב "כיון שהורו ולידתו בקדוש", לאו לאפוקי אותם שנוגדו בגויות, דכל בני האנוסים אפילו מאלף דור הורו ולידתם בקדוש היו דכס זרע קדש, אלא ר"ל שיהיו אצו ואמו מזרע ישראל. וע"ש שם סמ"ק דבני האנוסים אפילו מכמה דורות בקדושתיהו קיימי אף לענין יבום.

ובשו"ת רד"ך בית כ' חדר ב', כתב ג"כ בנדון, שאפילו אם בולד המשומד בן בעורו עובד ע"ז, ואותו הבן ג"כ מיום היותו עובד ע"ז, אפי"ה אותו הבן ישראל נקרא וקדושיו קדושין, וכ"כ משמע ספ"ק דיבמות [דף ע"ז ע"א], הני רמי בר יחזקאל אין מקצלים גרים מן הקרתיים ומן תרמודיים כו', ופירשו שם החוס' מפני שנתערבו בצנות עשרת השבטים, משמע דאע"פ שהן עתה עובדי ע"ז הם ואבותיהם, אפי"ה לז' ישראלית צם, וחשבוין להו פסולין לבוא בקהל ישראל הוא ע"ש, וא"כ קדושיו קדושין, וכן מוכח שם מהא דאמר ר"א גוי שקידש כו' [ובכ"ל], דמשומד שאצו ואמו מישראל קאחי ודאי קדושיו קדושין, וכ"כ בזקן אהרן (לר' אליהו הלוי) סי' מ"א, בנדון לענין קדושין הקראים שבזמנו, דכיון שאבותיהם היו בני קדושין, אפי' זהו משומדים מכמה דרי אפי' דאלף דרי, קדושיהם קדושין, דלא גרע מהא דאמרו בפ"ק דיבמות [הג"ל] גבי גוי. ובפרט מהא דהכרן ח"ב סי' פ"ב, כתב ג"כ בחו"ד, דמשומד שכולד משנשתמד הוא ואשתו, הבן כו' כישראל שקדושיו קדושין. וכן פסק בפסקי הלכות (יד דוד) הל' ע"ו.

לדו"ה דמומרת בת מומרים הפכו בה קדושין. ובכנה"ג הגב"י אות ד' ליון, דבשו"ת הרשב"א סי' אלף קס"ב כתב ג"כ כן (כה).

ועיין בשו"ת מהרש"ם סי' י', דאחר שהעלה ישראל שהמיר, קדושיו היו רק ספק קדושין, [וכמוצא בס"ק הקודם אות ב'], כתב בנדון, דמומר שהיה הורו ולידתו בגויות [כגומר שנוגד להורים אחר שהמירו דהס], אף שהמ"מ בפ"ד לוישה כתב שקדושיו קדושין, אבל נראה שרוב פוסקים סוברים דאין קדושיו קדושין אלא כשהורו ולידתו בקדוש, וכן מלאהי בתשובה אחת בפסק שעשה מהר"י בן חביב על יבמה שזקוקה למשומד כו', שכתב בזה"ל, "מלאהי בספר ישן על שם רב סעדיה גאון וז"ל: ושאלתם על אשה חיה שהלך בעלה כו', לענין קדושין וגיעין וחליה ומיאונין וכדומה, יש לראות אם היתה הורו ולידתו בקדוש, קדושיו קדושין כו', כלנו של דבר — בעריות הלך אחר הריון ולידה, עכ"ל", נראה דס"ל בפירוש, כי כאשר לא היתה הורו ולידתו בקדוש, אין קדושיו קדושין, ומח' שאמרו דיבמות סופ"ק, אמר ר"א גוי שקידש בזה"ל חוששין לקדושיו וכו', משמע דאפילו זרע, שלא היתה הורו ולידתו בקדוש, מאחר דמישראל קאחי, יש לחוש לקדושיו, נראה דרב סעדיה גאון ס"ל כלישנא בתרא [דשמואל החס] דקאמר, לא זז משם עד שעשהו גויס גמורים, וא"כ כמו שגוי ודאי אין קדושיו קדושין, כן אלו, [ולא מחלק ביניהם לבין בני המשומדים שזכ"ז], וכן נראה מלשון [ההגהות] מרדכי [פ"ק דיבמות אות ל"ז], ומוצא בס"ק הקודם אות א'], שכן דעת הרא"ה, שכתב בזה"ל: "עוד גרסינן שם, אמר ר"א גוי שקידש וכו', איבא דאמרי כי אמריתיה קמיה דשמואל, אמר לא זז משם וכו', פסק ר"ה, ליתא לדרי"א אפילו בדוכתא דקבעי, אבל מומר לעכו"ם שקידש כו' קדושין דאורייתא כדתיא סופ"ה החולץ עבד ועלה כו' אי הדר ביה וקידש אשה ישראל מומר לעכו"ם כו' ומקודשת", מח' הלשון נראה דר"ה ס"ל, דדוקא איבא דהוי ישראל ונשתמד הו' קדושין, כיון דחלה עליו קדוש תו לא פקעה מניה, אבל זרעו, שמשולם לא היה לו שעה הכושר, הרי הוא כגוי גמור ואין קדושיו קדושין. וע"ש בנדון שדן לומר דהעדים היו פסולים מדרבנן, ומסיק, דהאשה מותרת לכו"ע, מאחר דאפילו אם קידשה בפני עדים כשרים כו' ספק, דאיבא מ"ד [דאם קדשה בן משומד] אינה מקודשת ואיבא מ"ד מקודשת, ואפי' מ"ד מקודשת אפשר דאינה מקודשת אלא מספק [כמו בקדושיו מומר ע"מ], והכא שהעדים הם פסולים מדרבנן, נראה דליכא למיחש לקדושין כו' מכיון דיש ידים מוכחות דאפילו אם היו העדים כשרים הקדושין אינם כלום.

אולם מלבד השו"ע והרמ"א שפסקו כהמ"מ, מלינו לעוד פוסקים שפסקו כן. בתשובת ח"ג סי' מ"ז, כתב בנדון בקדושין האנוסים, דאפי' הנוגד מהמשומדים והוא ערל קדושיו קדושין, דמוכח בפ"ק דיבמות [וכנ"ל], דבני משומדות הרי הם כישראלים לענין קדושין, וכן משמע ממש"כ בזה"ג סוף הל' קדושין, "צר ישראל דאחיליד מעכו"ם אין לו קדושין", משמע דדוקא דאחיליד מעכו"ם, אבל בן עכו"ם שנוגד ממשומדת יש לו קדושין, וכן ראיתי בתשובה

(כו) כן הוא בשו"ת הרשב"ש סי' פ"ט ובתשובת בנו, רבי צמח, ביבין וזועז ח"א סי' ע"ה, אלא שכתבו כן בכללות דין מומר ולא פירשו להדיא לענין קדושין.

(כח) הכוונה לספר מים עמוקים ח"א. ויש להעיר דבתשובת שם הוא של רבי שמעון בר' שלמה, אחיו של ר' צמח, והוא בסי' ל"ב [במבוא למעלה].

(כט) שכתבו כן בבן משומד שהמיר לאונסו, ואיפלו בבן מומר שהמיר לרצונו.

(כה) נראה שלמד זה ממש"כ הרשב"א שם, אחר שהעלה דקדושיו מומר חז' קדושין, וז"ל: "ואם הולידה [תמשומדת] אפילו מגוי, ישראל כשר ומוזהם הוא, וכדאמרינן בסופ"ק דיבמות, והאיכא בנות, כלומר שנשתמדו וילדו לגוים, אמר רבינא בן בתר הבא מן הגוי קרר בנך, וכ"ש כשילדה מישראל", ובסוגיא שם גידון לענין קדושין, כנ"ל. וכלשון זה כתב ג"כ בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קמ"ב.

(כו) נראה שהיא התשובה המובאה בשו"ת הרא"ה מרחו סי' מ"ו, ומבא בפנים להלן ובאות שאלה"ה. ע"ש דעתו לדינא.

ביאור הגר"א

[יח] אבל ישראלית
כ"ו. גמרא דיבמות
הג"ל והאיכא בנות
כ"ו:

קדושי קדושין ודוקא שהולידו מישראלית אפילו מומרת אבל אם הולידו
מן העכו"ם דינו כעכו"ם אפילו היה המוליד ישראל שאינו מומר: [יח] (חלל
ישראלית מומרת שיש לה זרע עם העכו"ם שקידש קדושי קדושין) (מדרכי סוף החולין):
כותי

אוצר

ס"ק כט אות א—ס"ק ל

הפוסקים

הקודם]. ועי' בשמו משה סי' ר' שכתב, דבגוף דברי הרשב"א הג"ל
מבואר דהיו משומדים לרזונם [ובכל זאת כתב דאפילו עד כמה דרי
קדושיהם קדושין], ד"ל: "וזכר הדור עם היות להם מקום לזרע
לארץ ישמעאל הקרוב להם ולחזור להם ולא זרעו חלל עמדו
בגוייתם והולידו וכו'", משמע דיכולים היו לזרע ולא זרעו וכו'
משומדים לרזונם לא). ובערוך השולחן סעי' ט, אחר שהביא דעת
מהר"י בן חביב הג"ל, כתב עליו דאין עיקר לדברים הללו, דבמה בעל
שם ישראל מהם, ואף שאזכירם לא קידש כדמוי, מ"מ הזרע הוא
ישראל שולד בלי קדושין. ובשאר יעקב סי' ט"ז כתב, דכן משמע
מפסק המחבר והרמ"א, שהרי מקור דין זה [דקדושי בן מומר הוי
קדושין] הוא מדברי המ"מ שכתב כן על דברי הרמב"ם דקדושי
מומר הוי קדושין, והרי ברמב"ם מבואר להדיא דה"ל כעובד ע"ז
לרזונו [כמוצא לעיל בס"ק הקודם אות ג'], וא"כ מוכח דאפי' בן
מומר לרזונו נמי הוי קדושין, ואף שצ"ל מוצא דעת מהר"י בן
חביב דפליג [כנ"ל], אין לנו לזוז מפסק המחבר והרמ"א (ב).

ל. קדושי קדושין. כתב בח"מ סקי' וצ"ש סקי' צ, דאין
לפרש שלא כתב קדושין גמורים [כמו ברש"א],
משום דאשח מומר מסתמא פרוצה היא, ואפילו בישראל אם היא
פרוצה ביותר חוששין לבניה שמא לאו זרעו הוא, דמ"מ כיון שמומרת
דינה כישראלית דאש"פ שחטאה ישראל היא, א"כ הולד ממנה הוא
ישראל ודינו כמומר, אף אם בא עליה גוי או עבד כמש"כ אח"ז
בהג"ה, חלל דקאי על מש"כ לעיל מיניה, דקדושי קדושין גמורים
הם לג. וכ"כ בארץ נבי [כאן] סקט"ז. ועי' מה שכתבו בזה במלאת
בן כהן סעי' ט, ותפארת יעקב סקי' א.

ועיין בתשכ"ז ח"ג סי' מ"ז [המוצא בס"ק שלפני זה] שכתב
בגדונו, דדבר ברור הוא דמשומד אפילו בן משומדת אם
קידש ישראלית קדושי קדושין גמורים הם כישראל גמור. וכ"כ
בערוך השולחן כאן סעי' ט, דאפילו זרעו שהוליד כ"י הרי חלו קדושין
גמורים, ולא כמהרשד"ם סי' י [המוצא בס"ק הג"ל]. וכ"כ גם
בשער יעקב סי' ט"ז, דקדושי זרע מומר הוי ודאי קדושין.
כותי

ט"ו, דבנו של מומר שהולידו ממומרת דינו כישראל, ואשה שנתקדשה
לו לריכה הימנו גט מן התורה. ועי' להלן בס"ק שח"ז.

ב. ואם יש לחלק בבן מומר בין אם אביו המיר לרצונו או
לאונסו. עי' בזה"ט סק"ח שהביא מתשובת מהר"י בן
חביב שצו"ח הר"א מורח"י סי' מ"ז, דדוקא מי שנשחמד לאונסו זרעו
הוא כישראל דקדושי קדושין, חלל אם המיר מרצונו זרעו הוא כגוי
ואין קדושי קדושין. וטעמו מבואר שם בתשובה, שחמם על דברי
הרשב"א [המוצא בזהו הקודם], שהעלה דקדושי בני האנוסים
נשחמדו מרצו גזירות, אפילו עד כמה דרי, קדושיהם קדושין, כי
מדברי הרב שרירא גאון, שהוא ראש הממתיירים במשומד שזוקק את
יצמתו לחליה, שמתן טעם לדבריו ואמר, "כיון שהורתו ולידתו בקדושה
וכי", משמע דאי לאו הכי נחשב כגוי בעלמא, וא"כ איך למד
הרשב"א דאפילו עד כמה דרי דינם כישראלים גמורים ואש"פ שהם
בני ערלים, ונראה כי דבריו דהרב שרירא גאון הם במשומד לרצונו
בלי שום אונס, רק מזדון לבו כופר בעיקר ועובד ע"ז, ובמשומד כזה
ראוי לומר דרק כשהיתה הורתו ולידתו בקדושה נחשב כישראל, אך
זרעו, שלא היה הורתו ולידתו בקדושה, דינו כגוי, חלל מי שנשחמד
לאונסו, כאשר קרה צימים ההם שהשיב הרשב"א, וכן דור הזה
שהמשומדים היו לאונסם, ראוי לפסוק כמו שכתב, שהם זרעם זרע
זרעם לעולם דינם כישראלים, כי עתה צימי השמד רבים הביאים
ההכרת, אונס גוף או אונס ממון, להכריות עלמין משומדים גמורים
כ"י וראוי לדונם כלאנוסים גמורים.

אולם צ"ש הר"א מורח"י עליו שם בס"י מ"ח הביא בצ"ח הג"ל
שחולק עליו, וסובר דאפילו אם נשחמד לרצונו בניו הורתן
ולידתן בקדושה קרינן בזה, כיון דמשומד לא פקע קדושתו מניה
אפילו אם נשחמד לרצונו, וקדושיהם קדושין ז. ובצו"ח מהר"י
ח"א סי' ט"ו כתב בזה"ל על דברי מהר"י בן חביב הג"ל, דאין
החילוק כ"כ ברור, ומש"כ רב שרירא גאון "הורתו ולידתו בקדושה",
אינו ר"ל שולד זיכדות ולאפוקי אותם שולדו בגויות, חלל ר"ל
שיכיוו הורתו זרעו ישראל, [וכמוצא בדבריו ביתר אריכות בזהו

בשאר ספרים שציין הכנה"ג שם לא מצאנו דבר מזה. ובאמת מבואר
להדיא ברש"י הרמ"א סי' ס"ב שבאות הקודם, דמירי שם במומר סתם
שאינו אנוס, וכתב שם דאפילו מומר מכמה דורות קדושי קדושין כדמוכח
בפ"ק דיבמות. וכן מורין דברי הרא"ם עצמן בסוס"י מ"ח דק"ל ט"ג,
דכשהשיב ע"ד הר"י בן חביב, והעלה דאפילו בן משומד לרצונו הורתו
ולידתו בקדושה היא, כתב: "דלענין הורתו ולידתו בקדושה, הם ובניהם
הבאים אחריהם שרים מן המשומד בר ישראל", והמובן הפשוט הוא, דבני
המשומד ובניהם הבאים אחריהם (היינו בני בניהם של המשומד) שרים
למשומד ראשון שהוא בן ישראל. ודברי הכנה"ג בזה צ"ע.

לג) אפשר לומר דהבדל הלשון במחבר בין רישא לסיפא, הוא משום
דברישא כתב לשון הרמב"ם, ואח"כ כתב לשון המגיד משנה, אבל המונה
אות, דהיי קדושין גמורים.

ל) ובבה"ט כתב עוד, דהרשד"ם בס"י י' הסכים לדברי מהר"י בן
חביב. והוא מדברי הכנה"ג הגב"י אות ו', ושם הוסיף, שנראה מדבריו שלא
ראה את תשובת הרא"ם. ויש להעיר, דבתשובת מהרשד"ם שם לא נחית
לחלק בין משומד לאונס לבין משומד לרצונו רק לגבי עדי הקדושין, אבל
לענין המקדש עצמו כתב בסתמא, דבן מומר אין קדושי קדושין, וכמוכח
באות הקודם.

לא) נראה, דהר"י בן חביב גוזר מקושיא זו, ודקדק בלשונו לכתוב:
"או אונס גוף או אונס ממון", שנחשב ג"כ כאונס ושלא לרצונו, ואינו
בכלל אלו שבלי שום אונס המירו ובזדון לבם עובדים ע"ז.

לב) ועיין בח"ט סוסק"ח, שהביא מהכנה"ג [הגב"י אות ו'], דנראה
שאפילו לדעת הרא"ם דוקא בניו, אבל בני בניו אפילו כשאמם ישראלית
אין חוששין לקדושיהם. וצ"ע מאין תוציא חילוק זה אליבא דהרא"ם, וגם

ביאור הגר"א

[יט] כותי כו'. כמ"ש
בפ"ד קדושין ע"ו א'
וכן קיי"ל דגירי אמת

הן בפ"א דגיטין לענין עדי גט ובפ"א דחולין לענין שחיטה ובפ"ז דברכות
וש"מ ואע"ג דאמר' בחולין שם דעשאוהו כעכו"ם גמורים היינו שאין
גר שחור לסורו כנ"ל :

י ר [יט] (י) כותי שקידש צריכה ממנו גט :

מי

באר הגולה
ר טור מעובדל לפני רב
יהודאי ומר רב שמואל
ריש כלה

נאמנים על איסור וש"ד לחומרא אבל להפקיע קדושין לא גרע משאר
גר שחור לסורו כנ"ל :

פתחי תשובה

(י) כותי שקידש. ע"ש מ"ש אע"ג דאמרין כו' אלא לחומרא ולא לקולא כו' ובגלוי, ש"ע דהנאון רע"ק אינר ז"ל כ"ז ע' זש"ך יו"ד סי' קנ"ט סק"ס ונתפארת
למשה שם עכ"ל :

אוצר

ס"ק לא אות א

הפוסקים

כעכו"ם, לא שייך לומר כן אלא לחומרא, וזה צרור, וע"ש דמוכח
דמסוגיא דחולין גופא מוכח דלקולא לא עשאוהו כנכרים. וכן מוכח
באריכות בשמן ראש (להר"א אשכנזי), ע"ש. וכן הוכיח באבני
משפט סק"ד, ע"ש ד).

והנה לעטס הנ"ל דהוי כגר שחור לסורו וכו', הרי הוי קדושין
גמורים, כ"כ בחוות דעת ליו"ד סי' קנ"ט סק"ד צהדיא
(צבשיגו על הש"ך דשם המוצא צב"ד), דמכיון דמדאורייתא הרי
הכותים כישראל מעליה, וקדושיהן קדושין, א"כ הא שעשאוהו חכמים
כעכו"ם, ע"כ רק לחומרא דהא אין צחם לעקור דבר מהתורה
אלא צב"ד ולא תעשה כו'. וכן מצאנו בדברי הרב חסדאי שהביא
הרשב"ש שצ"ח ד, ע"ש. צרם צב"ד יעקב המוצא צב"ד ד, ד"ה
מיכה, דן דמש"כ כאן נריכה גט זהו רק משום חומרא דקדושין, ולא
קדושין גמורים. ועע"ש בספרו צב"ד אר, שכתב חו"ד דכיון, דאפשר
דהש"ע מסתפק אם היום אמרינן דהכותים כעכו"ם אף לקולא או
לא, לכן כתב לחומרא שצריכה גט. ובהלכות קטנות (להר"מ חאגיז)
ח"ב סי' קנ"ד, כתב דמלשון הטור הוה עובדא "ואלכרח גט" ר"י
וכו', משמע שזכו מספק, דהרי מוכח בטור צב"ד זה עלמנו דהיכא
דאיכא קדושי ודאי, כתב דאלו קדושין גמורים. וע"י גם צברוך
השולחן המוצא צ"ח ג', שכתב "דלולי" רק לחומרא עשאוהו כנכרים.
וע"י צב"ה הרי"מ לצהר"א כ"ח, צ"ח ו', שהעיר, דמש"כ הח"מ
"חוששין לקדושין" [ע"י בע"א], הנה ציצמות מ"ז צ מצאנו [בגר
שחור לסורו] דקדושין גמורים הם, ואם משום לשון הטורש"ע
"ולריכה גט", ערש"י שם ד"ה דאי הדר [דכתב ג"כ לשון זה אף
דמשמע דהוי קדושין גמורים]. וע"י צב"ט.

כשקידש

על הכותים היינו שעשאוהו כעכו"ם גמורים גם לקולא, ומביא תוכחות
גם מדברי הבי"ב בכמה דוכתי, ע"ש. ובתפארת למשה שם השיג עליו
דאשתמיטתיה מה שמפורש בטורש"ע כאן דשקידש צריכה גט, ושפי' הבי"ב
דהוא משום דרק לקולא הוה כנכרים, ודחה כמה מראיותיו, ע"ש. וכ"ה
בארץ צבי (תאומי צביה) ס"ק י"ז, ע"ש. גם בחוות דעת שם סק"ד תמה
על הש"ך והאריך להוכיח דלא כוותיה, אלא דרק לחומרא עשאוהו כעכו"ם,
ע"ש. [וע"י בצפנת פענח לפ"ד דאישות הט"ו].

מיהו בבבית יעקב ח"א חיו"ד סי' מ"ו, האריך לחזק דברי הש"ך
בהוכחות נוספות, וכתב חו"ד דבריו ד"ל דגם הטורש"ע כאן שכתבו דצריכה
גט מדור להרמב"ם שהביא הבי"ב כאן דס"ל דהאידינא הם כעכו"ם גם לקולא,
אלא דקדושין שאני, דמשום חומרא דקדושין חוששין שמא יהיה תשובה
בלבו, כדאמרין כו', וכעמש"כ תב"ח בס"י קנ"ז לענין קדושי מומר דמהני
אף להסוברים דמומר אינו זוקק ליבום כו', וה"ל דכיון שקידש
ישראלית אפשר שרוצה להכנס בדת ישראל כו', וכ"מ לשון "צריכה גט"
שבטורש"ע דהבא, דהוא רק משום חומרא דקדושין ולא קדושין גמורים כו'.
וע"ש מקדום מש"כ לתרץ גם מדברי הטור שבס"י ד' הג"ל. וע"י בשמן
ראש (להר"א אשכנזי) הא"ח סי' ב' ד"ה נתנה, מש"כ ג"כ ליישב דברי
הש"ך הג"ל.

טע"ף י. לא. כותי שקידש צריכה ממנו גט. א. בבאור
הדין. ע"י צב"ה סק"י דהוי כגר שחור לסורו. וכ"כ
צ"ח, ושהם כישראל מומר. וכ"כ צב"ש המוצא צ"ח ד צ"ח
כרצ חסדאי. וכ"כ צב"ש ח"ג סי' מ"ז.

ומש"כ צב"ה סק"י לחלק מ"מ"ש בחולין דעשאוהו כעכו"ם גמורים,
ע"ש, כ"ה צב"י כאן צ"ח דהעטור. וכ"כ צב"ה סק"י ד, על מש"כ שם
ובח"מ סק"י א', ובצ"ש סק"י ג'. ובצ"י צב"י ד, על מש"כ שם
הטור דכותים אסורים זה צ"ח, כתב, דאף דהרמב"ם צב"ה
לקדושין פ"ד כתב דזהו רק צ"ח שלא היו כעכו"ם, אבל היום הם
כעכו"ם גמורים לכל דבריהם, מ"מ הטור סובר שלא עשאוהו כעכו"ם
אלא להחמיר עליהם ולא להקל להכשיר פיסולם, ולזה הדעת נכונה ב'.
וכ"כ צב"ה שם צ"ח הטור, וזהו עטמם דהגאונים [הנ"ל צב"ה ג'
כאן] צ"ח הדין דהבא, ודלא כהרמב"ם דס"ל דעשאוהו כגוים
גמורים גם להקל.

והב"ש סק"י הנ"ל הקשה מהא דסופ"ק דיצמות, דגבי עכו"ם
צמקום דשכיח עשרת השבועות, מ"מ ל"ח לקדושין, משום
דעשאוהו כעכו"ם גמורים, [הרי דטעם ד"עכו"ם גמורים" משמע] ג'
אפילו לקולא, ותי' דנ"ל דהתם דנאמר לענין קדושין גופא, ע"כ
דש"מ אפילו לקולא, משא"כ בחולין דנאמר לענין שאר איסורים,
י"ל דלקולא לא אמרינן שעשאוהו כעכו"ם גמורים. ויש שחירלו קושית
הב"ש צ"ח אחר, ע"י צב"ה סק"י א' וצ"ח טעם יעקב סק"י ג',
שצ"ח דל"ד להבא. ובתפארת יעקב סק"י ג', כתב, דש"מ דיצמות
דמציא קרא דעשאוהו כעכו"ם, דכתיב צ"ח צ"ח כי צ"ח זרים ילדו,
א"כ אפילו להקל, משא"כ בחולין גבי כותים דרק אמרנו עשאוהו

א) לשון הח"מ הוא : מחמת "חומרא דקדושין" חוששין, מיהו בדבריו
שבס"י ד' סק"ד מבואר שגם לענין להקל בספק ממזר דהתם, לא עשאוהו
כעכו"ם גמורים, וע"י בפנים ב"ה והנה.

ב) בבית הלל שם סע"ל תמה דהב"ב בשו"ע השמיט שם הא דכותים
אסורים זב"ו, וסתר עצמו מדהבא, וע"י בעצי ארזים שם ס"ק ס"ו דמחלק
דהתם הוי רק איסור דרבנן כו', ובאיסור דרבנן הוי כנכרים גם לקולא כו',
ע"י בדבריו שבאות ב'. ובבבית יעקב חיו"ד סי' מ"ז ד"ה וראיתי, תמה
דהב"ב בטורש"ע סי' רס"ז בענין המוכר עבדו לכותי, סותר עצמו מהבא
ומס"י ד', והאריך בזה. וע"י בארץ צבי [תאומי צביה] כאן סק"ז מה שחלק
בוה.

ג) כן סי' כוונתו במחברת הקדש כאן, וכן מבואר בערוך השלחן סעיף
י' [וזה דלא כדפי' בביאור מנחם ובדברי אלעזר כאן, דעיקר קושיתו הוא
משום דהתם ה"י כתוב בגמ' דהב"ש, "כותי" שקידש, וכ"כ בהגה' הרי"מ
שעל בהגר"א כאן, ושבאמת כתוב שם גכרי שקידש, (והצנור שישב
לכותי), ולק"מ] אלא דגם לפני הב"ש היה כתוב שם עכו"ם שקידש,
וקושיתו מעצם משמעות הלשון, וכנ"ל, [וכדרייק נמי ברשב"ש שבאות ד'
ע"ש], ומשני לה הב"ש שפיר.

ד) הנה הש"ך ביו"ד סי' קנ"ט וס"ק ק"ו האריך להוכיח דמה שגורו

באר הגולה

ש שס ג"ז צ"ח
וכהדר ביה רבה דר רב
הוא וכו' גיטין דף מ"ג
ע"א וכפירושו מקודשת חבל אינה כח"ל שיהי' אין בה מיתה *

יא [כ] מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש ישראלית

ש הרי זו ספק מקודשת :

המקדש

ביאור הגר"א
[כ] מי כו' גיטין מ"ג
א' בעיא דלא
אפשריטא :

אוצר

ס"ק לא אות ב—ס"ק לב אות א הפוסקים

כותים גרים הם כו', וגר שחזר בו דינו כישראל נשחמד, ח"כ מה שפלאש גויים גמורים, [ע"כ] משום קנסא הוא, ולא משום דינא, ולישנא דגמ' שם בלשון גזירה נאמר כמה פעמים, אלמא קנסא הוא, ואם משום שפלאש שעבדו לדמות יונה בזה גריוס, הרי לאו רובא דעלמא יונה, ולמיעוטא ליכא דחייס בכולא תלמודא אלא ר"מ בלחוד, ואין הלכה כמותו כו', אלא [עכ"ל] לאו משום שעבדו לדמות יונה בלחוד הוא, אלא משום שמעשיהם מקולקלים, ולכן גזרו עליהם כו', אלמא כותים גויים גמורים הם מגזירת חכמים, לכן אין דינם כגר שחזר בו אלא כגוי גמור, ולפיכך משמע שקדושיהם מדינא ל"ה קדושין, כן נראה לי.

גם בגגת ורדים גן המלך סי' ע"ט, כתב דמה דקיי"ל בכותים דלא זזו משם עד שפלאש כגויים גמורים לכל דבריהם, אין לומר דהיינו דוקא לחומרא כגון לנסך היין ולחפור שחיטתם, אבל בקידש חשה חיישינן לקדושין, או כגון בטומאת זיבה ונדא שמעמאים, דמשמע שלעולם לא באו לכלל נדות [נראה ש"ל: גירות], ואכתי בגיותיהו קמא קיימי, ועי' צרע"צ רפ"ד דנדה שכתב דלאחר שדקו ומלאו להם כדמות יונה כו', עשאוהו כעכו"ם לכל דבריהם, בין לענין טומאה וטכרה בין לשאר דיונים שבתורה אין הפרש בינם לבין העכו"ם כלל. ובתפארת לבי חיו"ד סי' ס"ג אות ה' ד"ה ובכותים, כתב תוך דבריו, ש"ע בכותי אם הוא בחזרת גיטין וקדושין. [ול"ע על הכך דמותא שלא הזכירו כלל מהטעם כאן. וע"ע צה"ע ד'.

ב. כשקידש קדושין דרבנן. כתב בענין ארזים סק"ז, דנראה שרק בקדושין דאורייתא לריכב גט, ולא בקדושין דרבנן, משום דבאיסור דדבריהם מלאוהו שפלאש לכותים ככרים אפילו לקולא, וכדארכתי בספרי ענין אלמוגים סי' שפ"ב סק"ד, [דכדי להרחיקם ביותר עשו כן ולא חששו לאיסור דדבריהם, וכמש"כ החו"מ פ"ז דנדה מ"ג לענין חממים, ע"ש, ודלא כמש"כ ביד אליהו סי' י"ב כו', מדבריו בענין אלמוגים. וכ"מ בחזות דעת ליו"ד סי' קנ"ט סק"ד, שכתב תוך דבריו בהשגחתו על הש"ך שכתב ד, שממ"ש בחולין ו' א', מאי כעכו"ם גמורים, לבטל רשות וליהן רשות, אלמא דקן בזה [דהוי מדרבנן], עשאוהו כעכו"ם גמורים ולא במידי דאורייתא כגון לענין קדושין כו'.

ג. כשקידשה כותי ואח"כ קידשה ישראל או כותי אחר. צערוך השלחן סעיף ו', אחר שכתב בטעם דלריכב גט מקדושי כותי, משום דאולי רק לחומרא עשאוהו ככרי כו', הוסיף, שפלאש הוא שאם אחר שקידשה כותי קידשה ישראל, לריכב גט גם מהישראל, משום דמא אפילו לקולא אין דינם כישראל, [להבדיל בזה ח" ד"ה והנה, דלכמה פוס' הו' קדושין גמורים, ל"ע, אם נישא כעכו"ם], ואם אחר שקידשה הכותי קידשה כותי אחר, אינה לריכב גט מהשני ממנ"פ, או שקידשו הראשון הופסים [וממילא לא תפסי קדושי שני], או שקדושי שניהם אינם תופסים.

ד. ויש שסוברים דקדושי כותי אינם קדושין. בשו"ת הרשב"ש סי' תרמ"ו, אחר שהביא מהרב חסדאי ז"ר יחודה הזקן, דכותי שקידש קדושין קדושין, וזן אותו כישראל משומד, וביאר דכוונתו היא שמדינא קדושין קדושין, כתב שדבריו תמוהים, משום דנראה דכותי ל"ד לישראל משומד, ואפילו לא לגר שחזר בו, דקדושיהם קדושין, לפי שהכותים לא מפני שחזרו והשתמדו בלבד אלא דנים אותם כגויים, אלא גזירת חכמים היא שיכא כגויים גמורים מחמת שפלאש להם דמות יונה בזה גריוס שעבדו, כדאיתא בחולין ו' א', ומלאוהו עשאוהו כגויים גמורים משמע שכן היא הגזירה, ואין דינם כישראל מומר או כגר שחזר שקדושיהם קדושין כו', ורא"י לדבר מדאמרינן ביצמות ע"ז ב' והוצא צרי"ף פ"ג דקדושין, אר"י א"ר אסי גוי שקידש בזה"ל חוששין לקדושי שמה מעשרת השבטים הוא, ולישנא בתרא שם אמרינן דשמואל אמר דלא זזו משם עד שפלאש גויים גמורים שנאמר כו', וכיון שגזרת חכמים היא שיכיו גויים גמורים קדושיהם אינם קדושין, ח"כ ה"כ בכותים שלא זזו משם עד שפלאש גויים גמורים (קדושיהם אינם קדושין), ואע"ג דמדינא

סעיף יא. לב. מי שחציו עבד כו'. א. מקור הדין ובאורו. ודעות הפוסקים בזה. מקור הדין עי' בהגר"א *

וכ"כ דין זה צרמ"ס פ"ד דאישות ה"ז, והביאו הטור כאן, וכ"כ [כדעת ע"מ] בס"י ל"א, ושנ"יכב גט מספק. וכתב ה"מ שם וכתב כאן ושם, דהוא ע"פ מה דבעיא בגיטין מ"ג א' אם דמי לישראל המקדש לחלו דמקודשת, או דילמא שאני הכס דחזיא לכולו כו', ולחידך גיסא, אם דמי למקדש חלי חשה דלוינה מקודשת, ח"ד שאני הכס דשיר צקינו כו', משא"כ הכא דכל מאי דחזי למעבד עבד, ולא אפשר, ומש"כ פסקו דהוי ספק.

וכתב הר"ן לקדושין ז' א', והביאו הב"ש סק"ד בקיטור, דאף שפלאש שפחה וחצייה שנתקדשה קיי"ל דמקודשת [כבסעיף י"ב], ומבואר שם דהוא משום שלא שיר צקינו, נראה דאפ"ה לא מפשעא בעיין דהכא, ד"ל דשאני ח"ש דגני קרא והיא שפחה נהרפה לאיש, דקיי"ל דהיינו ח"ש והצי"ה הנוארת לעבד עברי, אלמא בזה חירוסין היא כו' א). ועי' צערוך השלחן סעיף י"ז כאן ובס"י

(*) ומה שצויין לבאה"ג אות ש', שייך לסעיף י"ב.

א. בשושנת העמקים כלל ד' הוסיף, דאף ד"ל דשאני התם שנתקדשה לעבד עברי וכולה ראויה לו, משא"כ בח"ש וחב"ה שנתקדשה לבן חורין דהבא כו', מ"מ י"ל שלא גרעה מחייבי לארין. [ועי' באוצה"פ לסעיף י"ב דאמנם י"א דגם שם הוי רק ספק לדעת הרמב"ם, ויש שכתבו מטעם דהקרא מיירי בנתקדשה לע"ז].

וע"ע מש"כ בביאור החילוק בין ח"ע לח"ש, ובטעם דלא פשטינן האיבעיא מהתם, בחי' מהרי"ט לקדושין שם, דל"ד להאיש הקונה שצריך להיות בר קדושין לגמרי כדי לקנות, משא"כ האשה הנקנית כו', והאריך בזה, וכ"כ הי"ש לגיטין פ"ד סי' ס"א, וע"ש מה שהוסיף בביאור. וכע"ז באבני

מלואים סק"ג דחצי עבדות שאינו בחזרת קדושין כלל אינו מקדש לצד חרות, וכדאמר' ב"ה כ"ט א' דמה"ט אינו יוצא בתקיעת שופר דעצמו, משא"כ בח"ש, דבקדושין תלוי העיקר במקדש, אבל האשה דיו בבטול רצונה כו', וכמש"כ הר"ן בנדרים ל' ע"א כו', ולהלן שם כתב דלפ"ו אפשר דמש"כ הרמב"ם כאן דהוי ספק הוא רק מחומרא, דמדינא אין כאן קדושין. ובבית הלל כאן כתב שאין להקשות דלא תהא מקודשת כלל משום דצד עבדות לא מפיק לצד חרות, כדאמר' ב"ה כו' [כנ"ל], ד"ל דהתם גמי לאו משום דהוא דאי חצי עבד, אלא דכיון דהוא ספק עבד לכן אולינן לחומרא שאינו יוצא בתקיעת שופר אלא ע"י אהרים, וכדאולינן לחומרא גבי קדושין. ובערוך השלחן סעיף ס"ט מביא דל"ד להא דשופר, וכ"כ בנודע בשערם מהד"ת

אוצר

ס"ק לב אות א

הפוסקים

אולם מלכד הרמז"ם והטו"ש הג"ל שפסקו דהוי ספק מקודשת, כי"כ גם הר"ן לקדושין ז' א', וכ"כ הרמ"ש פ"ד גיטין סי' ל"ז, דכיון דלא אפשרטא בעיין אזלין לחומרא. וכ"כ שם היש"ש סי' ס"א. וכ"כ הלבוש, ודינא דהוי ח"צ דכ"כ א'. וכ"כ בפני ארזים סק"י שכתב כל הפוסקים, זולת הרשב"א, שהסכימו דהוי ספק מקודשת. ומא שכוונת הרשב"א הג"ל מהא דבבבב, כתב בקרבן נתנאל בגיטין שם, דלכא"פ שכתב דהאיבעיא לא אפשרטא ואזלין לחומרא, י"ל דמ"ש שם דכולד אין לו תקנה, אין הפירוש כדפרש"י דאסור רק בבבב ישראל ומשום שהוא ממזר ודל"ז, אלא דכיון דהאיבעיא לא אפשרטא אזלין לחומרא ואסור גם בשפחה, משום דמא אינא קדושין וכולד אינו ממזר, וכן י"ל בדעת הרמז"ם, (וע"ש דבזה מיישב קושיית הב"ש בסי' ד' סק"י"ד על מה שפסקו שם דאסור בשפחה). וכ"כ במים חיים (להפרי"ח) לגיטין שם שגראה עיקר כהרמז"ם דהוי ספק מקודשת, ודחה להוכחת הרשב"א כג"ל.

ובבבב קדושין סק"ב, אחר שכתב דדוחק לומר דמ"ש שם בסתמא דכולד אין לו תקנה, הוא מספיקא, יישב בצופן אחר, דגראה ד"ל דאף שקדושי ח"ע אינא תופסים משום חלק הכהנות, מ"מ מלך חלק חירות שבו כולד ממזר, דה"ל דומה לחרש ושוטה שאף שאין להם קדושין, מ"מ אם באו על א"א הולד ממזר, דממזרות תלי רק בזמן שתופסים קדושין וכ"כ מלך החירות הוי ממזר אף כשאין יכול נקדש [קדושין גמורים] מלך שמוזר בו חלק עבדות, ע"ש. גם בעטרת פז לגיטין שם, אחר שכתב שמהרמז"ם והטו"ש משמע שח"ע וחז"ת שצא על א"א הולד ממזר ודל"ז, יישב הוכחה הרשב"א בעימ"ש הט"ק הג"ל. וכע"ז כתבו בצבני מלואים סק"ג, ובחזון איש (הול' תשי"ח) סי' קמ"ז אות י"ב, ע"ש. וציד דוד (פסקי הלכות) ח"א דקנ"ב א' אות ח"ט, אחר שכתב ג"כ סברא זו אליבא דהרמז"ם, האריך לבאר דסברא זו מוכרעת אפילו לדעת הרשב"א שכוונת מיבמות שקדושי ח"ע הוי קדושין כו', דהלל מ"מ אין בקדושין אלו אלא איסורא ולא נויבב מיתה, דלא עדיף מח"ש שנתקדשה, דגם למ"ד דתפסי בזה קדושין מ"מ אין זה מיתה אלא איסור, כיון שאין הקדושין תופסין ככולה, א"כ ה"כ באשה המתקדשת לחי' איש אין זה חיוב מיתה, ואעפ"כ הוי הולד ממזר, ועל"כ בסברא הג"ל דחז"ת מקרי בזה תפיסת קדושין כיון שהעכו"ב אינו מלך ע"מנו אלא מלך אחר שלא מנינו שקדושין יחולו לחל"ל כו', ולכן

ובסי' ד', דמבאר דאף דקיי"ל דבבב"ע כופין לרבו לשחררו והוי ככולו בן חורין, וכמבאר ביו"ד סי' רס"ז סעיף ב' כו', התם לענין ממונה, אבל לענין איסורא מודו דהוי כעבד גמור במחליתו. ובסע"ז מבאר דאף דאסור לבוא עליה, משום דמשתמש לך עבדות בא"א לך חירות ידיה, כמ"ש בביבמות מ"ב ב', מ"מ הא חזין שלא נסתפקה הגמ' דמכ"ע יצטלו הקדושין דח"ע, משום דאינו ענין זה לזה. וכ"כ ביוה"ט ביאור בשאל ומשיב המוצא צאות ב'. ובע"ז ארזים סוס"י ק"י מבאר, דהא שהפוסקים סתמו דכריהם שכל ענין הוי ספק קדושין, ולא חילקו דהיינו דוקא ביום לעמנו ולא ביום דרבו, וכדחילק בירושלמי לגיטין פ"ד ה"ה, טיינו משום דבתלמודן לא חילק בזה. ועי' בצב"מ ובצ"ה שהוצאו בזה' א' דכ"ה וע"ש, דאפשר להספק קדושין הוא רק מחומרא ולא מדינא.

והנה הרשב"א בחי' לגיטין שם, הקט"ל הא אפשר למפשט בעיין מדאמרינן ביבמות מ"ב ב' דל"ז עבד וחז"ת שקידש ישראלית הולד אין לו תקנה, משום דלך עבדות משתמש בא"א, כלומר דנפשיה, והוי ממזר, אלא דתפסי קדושין בזה, וע"ש מה דחיי למש"כ הרמז"ם דזה רק להס"ד, דהא גם במסקנא משמע הכי כו'. וכ"כ בחי' לקדושין ז' א', שמהגמ' דיבמות הג"ל מוכח שקדושו קדושין, ובבבב מאיר כאן דן בזה וסיים, דשפיר מקשה הרשב"א. והמאירי לגיטין שם הביא שגדולי הדורות פסקו שח"ע וחז"ת שקידש בן חורין מקודשת, כח"ש וחז"ת שנתקדשה לב"ח. גם באשל אברהם מהדו"ב סי' מ"ב, אחר שחמ"ה ע"ד הרמז"ם שחילק דין דח"ע מדין דח"ש, וחמ"ה גם על חילוק הבב"מ המוצא בזה' א', כתב, דשיעור הרשב"א יותר מחוורת, שכוונתו בלדק מיבמות שגם ח"ע שקידש הוי קדושין ודא"י, וכדוכיח בק"י [המוצא דכ"ה חולס, דלכלן] שכתב רש"י, וכמבאר בחו"מ רי"ד בגיטין שם, דממה שגילתה החורה בח"ש וחז"ת דהוי קדושין [משום שיש בזה לך חירות ולא שויר בקנינה ב], מה"ע"י ה"ה בח"ע וחז"ת, ומבאר בדבריו דלשיעור זה גם חיוב מיתה איכא ג'.

ועיין במאירי לגיטין שם שהביא מהרצ"ה פוסקים, שח"ע שקידש בן חורין אין כאן קדושין כלל, וראיותם מדאמר רב שש"ד) בגיטין שם לענין מקדש ח"ש וחז"ת דאינה מקודשת כמקדש ח"י אשה, אע"פ דכח"ל לא שויר בקנינו, מטעם ה"ה ח"ע שקידש ב"ח דאינה מקודשת כח"ל ולא חז"ת לכוליה, שאין לחלק ביניהם ה'.

בבבב א"א כו', לפ"ו נראה פשוט וברור דמה שבקדושי ח"ע יש דין מיתה, וזה משום שבא על א"א כולת, דהרי קדושיה קדושין גמורים. מיהו ביד דוד שבד"ה ובבבב, דלהלן, מבואר שגם לשיטה זו מ"מ חיוב מיתה ליכא. (ד' ע"י ע"ד"ו בס"ק ל"ג אות א' בד"ה הסוברים).

(ה) והרשב"א בקדושין ז' א', (על מ"ש בגמ' לענין המקדש לחציו, דלא דרשינן בזה כי יקח איש ולא חצי איש, משום ד"ל דה"ק אי בעינא למנסב אחרייתא גסיכנא), הביא מהראב"ד ד"א"ש אתי למעוטי ח"ע וחב"ח שקידש, דודאי הוי חצי איש, וכע"ז איתא במאירי שם, והרשב"א שם המה ע"י, דא"כ לפשוט בגיטין בעיא דח"ע שקידש מקרא דאיש ולא חצי איש, ובבבב ארזים ס"ק י"ח תירץ ד"ל שהראב"ד כתב כן רק למשנה ראשונה בגיטין מ"א א' שפובד את רבו יום א' כו', דאז הוי חצי איש, אבל אחרי שתקנו שכופים לרבו לשחררו, ליכא למעוטי מחצי איש, כדאמרינן בחגיגה ב' א' לענין מצוות ראייה, דלמשנה אחרונה דכופין לרבו לשחררו הוי כמו שאין לו אלא אדון אחד כו', וע"ש מש"כ בזה בסל"א ס"ק כ"ה.

סי' ס"ד, ע"ש ושם מש"כ בזה. גם באשל אברהם מהדו"ב סי' מ"ב תמה ע"ד האב"מ, ע"ש. ובערוה"ש שם הוסיף, דבעיקר נראה דהא דלא ילפינן מח"ש, הוא משום דקדושיה חדוש הוא, דאינא אלא ללאו ולא למיתה, ומחידוש לא ילפינן. וכ"כ בבית רענן ח"א דפ"ו טור ב'. וכע"ז כתבו במשא הלוי דפ"ד ס"ק ג', בתפארת יעקב ס"ק י"ד וט"ו, בשבילי דוד כאן, בתפתי עזרה ס"ק י"א, וסק"ח, בנודע בשערים מהדו"ב סי' ס"ד, בבית רענן ח"א בהשמטה שבסופו דפ"ו ב', בתפארת יעקב לגיטין מ"ג א', ובספר תבונה [להר"א מפאלטאווא] דף ד' ע"ב.

(ה) מדברי תוס' רי"ד שם.

(ג) שכתב דלכאורה כיון שגילתה תורה בקדושי דח"ש, דצד השפחות מחליש להקדושין שאין בהם דין מיתה כבשאר א"א, א"כ ה"נ צריך להיות בקדושין דח"ע, דמא"נ נפ"מ, אבל הלא זה לא שמענו, וי"ל עפ"מ"כ בשו"ת רעק"א סי' קע"א בטעם דליכא דין מיתה בקדושין דח"ש דהוא (לא כמ"ש בנ"ה) משום דאינא קדושים גמורים, אלא) משום דביאתו לא היתה

אוצר

ס"ק לב אות א—ו

הפוסקים

ומותרת לעלמא, דהא בתב"ד פסקים ס' ק"ב לא נסתפק לענין אשת א"י הנביא ואשת ריב"ל אם מותרת לעלמא, אלא משום דשזי לא מקרי אשת "רעבה", אלא דסובר דבמה שבעליהם נסתפק גופס לרוחני ל"ד למת, א"כ ה"ה כאן כו', ע"ש שהאריך בזה. ועיין בסעי' סקל"ג אות ז', דלענין ח"ש שנשתחרר י"א דרך כשקידשה שני פקטו קדושי ראשון. וע"י ביטעות יעקב סק"ג דמבואר דסברת "גמרו" הקדושין, לא שייך אלא בח"ש שנתקדשה ונשתחררה, ולא בח"ש שקידש ונשתחרר. וכן מבואר בהפלאה יעקב סקט"ו, ובעני ארזים סק"ט, ומבואר בעני ארזים דלהרמזים ח"ש שקידש ונשתחרר הוי ספ"ק.

ד. ובשקידש לאחר שאשתחרר. בשם יוסף (לכריי חליקים) פ"ד דאישות הט"ז דל"ז ג', כתב דיש להסתפק אם בכה"ג הוי קדושין ודאיים לאחר שישתחרר, והנה להכ"מ שצ"ל דאישות הט"ז, שנקידש יבמה לאחר שתחלוץ מקודשת גמורה, א"כ דכשמתקדשה בעודה יבמה לא הוי אלא ספק מקודשת, נראה דה"י ודאי ה"ל קדושין גמורים כו', אבל להמ"מ שם דאפילו נקידשה לאחר שתחלוץ אינה אלא ספק מקודשת, כמו במקדשה בעודה יבמה, וכמוכח בס"מ מ' סעיף ו', מ"מ צ"ל יש להסתפק אם הוי קדושין ודאי, דכיון דקו"ל כמשנה אחרונה בגיטין מ"א ע"כ שכופין לרבו לשחררו כולו, א"כ ה"ל עבד דאחי והצנין ליה כאילו הוא משוחרר כו', וע"י בתוס' גיטין מ"ב ב' ד"ה עבד, שכתבו דמדידי דעבד דאחי לא מקרי דבר שלא בא לעולם. ובפתחי עזרה סק"י ד"ה עבד, העלה ע"פ הירושלמי המובא בל"א ד' דמהני, שכתב, דנראה דהא דאיתא שם דלשמואל חוששין לגירושין דח"ש אף דמשמע דל"ת לקדושין, ותמה במל"מ [המובא שם] דכיון דקדושין לא תפסי היכי משכחל גירושין, י"ל דהירושלמי מייירי באמר שנתקדש לו לאחר שאשתחרר [ולא תפסו קדושין, וע"ש בל"א ד' דיש פ"י אחרים בירושלמי]. ובתפארת יעקב סק"ד מבואר דס"ל בפשיטות, שאם קידשה גם ללד העבדות שיחולו לאחר שישתחרר, מקודשת כולה, משום דאמרינן שכופים לרבו לשחררו, ה"ל בידו.

ה. וכשמת החצי עבד וחב"ח אחר שקידש, מה הדין לענין יבום, כשיש לו אח ישראל. כתב צמחט חנוך מל"ה תקל"ח, דנראה דכיון דקדושין הוי ספק, ה"ל ספק זקוקה, ומותר ליבמה ממנ"פ, אם תפסו הקדושין ה"ל יבמות, כיון שהיא אח, דמה לי אח לבולו או לחייו, ואם לא תפסו הקדושין ל"ה אשת אח כלל, מיהו זה דוקא כשקידשה בכסף או בשטר, ולא בא עליה, אבל בלא עליה, כיון שאסורה עליו מעטס כוונה כו' [וכמוכח בל"א ד' ד' שח"ז], ורוב הראשונים הא סברי, דסוטה אינה זקוקה כלל ליבום, א"כ ה"י אינה זקוקה ממנ"פ, דאם תפסו קדושין ה"ל ה"ל סוטה, וחייב משום אשת אח, ואם לא תפסו אין כאן אשת אח, ואם יבוא עליה האח חייב אשם. ולענין אשה שנפלה ליבום לפני ח"ש וחב"ח, ע"י מה שהאריך שם, ובמל"ה תקל"ז.

ו. חצי עבד שקידש (שאסורה עליו לפני שנשתחרר), מה הדין כשבא עליה ואח"כ נשתחרר. כתב צמחט חנוך מל"ה תקל"ח, שנראה פשוט שאסורה עליו משום שהיא סוטה ללד החירות.

ולכן נראה שהעיקר בהרמזים שח"ש וחב"ח שקידש ה"י ספק קדושין. וע"ש בזה בפתחי עזרה סק"א.

ב. ובשקידש חצי שפחה וחב"ח. במל"מ פ"ב דקרנן פסח סוף ה"ג, דן להוכיח מהירושלמי דפסחים פ"ח ה"א דהוי קדושין, דאחר שהביא מש"כ שם דל"י ח"ש שקידש אשה אין חוששין לקדושין, ובשגורש אין חוששין לגירושין, ושמואל אמר דחוששין לגירושין כו', ותמה, דכיון דקדושין לא תפסו זה היכי משכח ליה גירושין, כתב שר"א לומר דמייירי בגון שקידש חצי שפחה וחב"ח, דאפשר שתופסים קדושין כיון דבת מינו היא. מיהו ע"ש דביצוריו דלהלן, שדן ליישב את דברי הירוש' גם בל"א פסחים אחרים. וע"ש פ"י בירוש' בפתחי עזרה המובא בל"א ד' ד' ובספר תבונה (לכריי מפאלטאווה) דף ה' ע"א. וע"י בקלות החושן ס' רמ"ע סק"ב שמתה על המל"מ מהסוגיא דגיטין מ"ב א', ע"ש שהאריך בזה, וסיים, אלא ודאי שאין לחלק בכך, ומאן דס"ל שאין קדושין ח"ש תופסים בבת חורין, ה"ה שאין קדושין תופסים בבת מינו. וכ"כ בעני ארזים סוסק"ה דמש"כ המל"מ דנקידש ח"ש תופסים הקדושין אינו נראה, ומנא לו כן. וע"ש מש"כ בפי הירוש' בל"א. וע"י בשו"א ומשיב ויד שאל ומשא בל"א, הנזכרים בסמוך מש"כ בספריהם, יישוב לתמיהת קו"ה"ח, וע"ש בפי גיטין דלמ"ג א'.

ובשו"א ומשיב מהדו"ד ח"ג ס' כ"ג, ד"ה והנה בירושלמי, כתב שכלאורה מהתוס' גיטין מ"א א' ד"ה לישא, מוכח דלא מהני, שהקשו שח"י העבד ישא ח"ש, וכתבו דאחי ל"ד עבדות ומשמעם בלד חירות, וא"כ מוכח שאי אפשר לו לקדש אפילו ח"ש, אך י"ל שהתוס' לא כתבו אלא שא"י לו לישאנה כדי לקיים מלות פרו ורבו, משום שאינה ראויה לביאה כנ"ל, אבל קדושין י"ל דשפיר תופסים זה שהיא נריכה גט, ואף דהוי קדושין שאין מסורין לביאה, הא קו"ל דהוי קדושין כו'. וכ"כ בספרו יד שאל ליו"ד ס' רס"ז אות מ', ע"ש. ובמשא בל"א העיר דמתוס' צ"ב י"ג א' ד"ה כופין משמע דמהני דעל מה שהקשו שישא ח"ש, הוסיפו דהוי שאינו יכול לקדשה משום דאחי ל"ד עבדות ומשמעם בלד א"י, מ"מ ישאנה בלא קדושין כו', משמע דסברי שקדושין תופסים בכה"ג א'.

ג. ובקידש בת חורין ואח"כ נשתחרר. במל"מ א"ן לסעיף י"ב דן בזה, דכיון דח"ש שנתקדשה ונשתחררה פליגי בגיטין מ"ג ב', אם גמרו הקדושין, או פקטו משום דע"י השחרור הויא כקטן שגולד, וכדפרש"י שם, ולכאורה שייכא פלוגתא זו גם בח"ש שקידש צ"ח, וא"כ ח"ש קדושין הוי ספק כרי בנשתחרר הוי ספק ספיקא ואינה נריכה גט, וצ"ע. גם בזה רענן ח"א בכהשמה שבוטו לדפ"ז ב' אות י', מבואר דסובר דלמ"ד שצ"ח שנתקדשה ונשתחררה פקטו הקדושין, ה"ה שפקטו בח"ש שקידש ונשתחרר. ובשעתה דר"ב ח"ב חו"ד ס' ב', דן שיש חילוק גדול בין זה לזה, דח"ש שנתקדשה ונשתחררה, כיון דע"י השחרור נשתנה גופה והוי כקטן שגולד, א"כ שזי אינה האשה שנתקדשה בתחילה, משא"כ בח"ש שקידש ונשתחרר אף שנשתנה, מ"מ השנוי אינו אלא צו, אבל בהאשה לא נעשה שום שנוי, א"כ הריכה ח"א כמקודש. והכוסף, ואין לדון דכיון דהמקדש משנהההר נשתנה גופו וכקטן שגולד, א"כ אינו עתה האיש שהיה מתחילה, א"כ דינה כמת בעלה,

(ז) [ואף דלענין יבום צריך שיהא אח מצד האב, נראה דמשכחל בישראל שבא על חצי שפחה וחב"ח והוליד ממנה בן, ויש לו בן מישראלית].

(ח) [מיהו י"ל דכוונת התוס' לקדושי דח"ש שתופסים מספק, כבבדיש בת חורין דהוי ספק, ולא התכוונו לומר דמשום שהיא חצי שפחה ובת מינו תהיה עדיפות שתהא קדושין בה גמורים, וביר שאל חנ"ל דן דמתוס' זה דב"ב מבואר בהדיא דקדושי ח"ש לא חלו, וצ"ע].

ביאור הגר"א

[כא] המקדש כ"י. כל זה דברי הטור והרא"ש שם וכרבה בר"ה ור"ח

שם ולא כרב ששת דיחידא הוא וכן רב יוסף בר חמא ור"י דפליגי אם פקעו כ"י ס"ל כותיהו ובפולגתא דר"י ור"י ב"ה פ' דספיקא היא כדברי רב חסדא ועתוס' שם ד"ה מה נפשך כ"י ומיהו הבא עליה אינו רק באשם וי"ש צריכה גט ול"ק קדושין אע"ג דקדושין גמורין הם:

באר היטב

(ט) חורין. עין צניטין דף מ"ג סוגיא זו. וז"ל לפי פירוש תוס' שם ד"ה מה נפשך וכו' ומספקא ליה אי גמרי או פקעי ע"ש. הא דס"ל ר"ח דמקדשת היינו קודם השחרור ואינו קדושין גמורין לענין מיתה רק הנזל עליה הוא נאשם ועיין צהר"ש. ואם קידש אחר קודם השחרור אין קדושו של שני תופסין והיה אפילו אחר השחרור אם לא נזל אחר וקדשה ס"ל לר"ח דהוי קדושין וא"ל קדושין אחרים והנזל עליה חייב מיתה. דל"ל דנזל נמי ומספקא ליה אי גמרי או פקעי אפילו נזל נזל אחר וקדשה. דל"ל למה נקט הגמרא דנזל אחר וקדשה אחר שגשגתהרה למה לא אחר סתם שגשגתהרה וכו' חד אמר פקעי וחד אמר גמרי אלא ודאי דנזל לא פליגי וזהו נתיישב דעת הרמב"ם דפסק כר"ח ומ"ס חייב

* משננו זצ"ל.

הפוסקים

ס"ק לב אות ו—ס"ק לג אות א

אוצר

גט כ"י, משום דל"ד למקדש חלי אשכ דאינה מקודשת, דהתם שייך צניטה, משא"כ בחלי ב"ה כ"י. [ועי' צהר"ש אות ש' המזוין לסעיף הקודם, ושייך לנא, וכמ"ס שם צהר"ש]. ועי' צהר"ש, דקדושין גמורים הם, ומש"כ רק דלריכב גט, הוא משום דנזל עליה אינו חייב מיתה אלא אשם, כ"כ בעור מהר"ש א, וכ"ה צ"ח סקטיו, ונראה שפרש כן גם בדעת השו"ע, [עי' צהר"ש ג'. ומש"כ הצ"ח דלא תפסי קדושי שני, עי' צהר"ש אות ב].

וכן דעת הר"ן לקדושין ז' א', שכתב דגטיון שם מוכח דמקודשת, ע"ש הוכחהו. וכן מצוה צהר"ש רי"ד לגטיון שם. וכ"ד המאירי שם, דאחר שהציא דפליגי צוה, דיש פוסקים שאינה מקודשת כלל

החירות של הצעל, דמכיון שזל עליה, לזד זה שקדושין תופסים הריכוז חייב משום שזל עצדות שלו זל על א"ל [דעלמו], כיון שהיה אשם חלי בן חורין, כמצוה להדיא צינמות מ"ה צ', וכמו אם עזר אחר זל על א"ל, נאסרה לצעלה, כ"ה שם זל עצדות שלו זל על א"ל, א"כ כו"ל סוכה.

טע"ף יב. לג. המקדש מי שחציה שפחה וחב"ח צריכה גט. א. מקור הדין ובאורו ודעות הפוסקים בזה.

עי' צהר"ש סקט"א דהמקור הוא הטור וצ"ח כ"י, והיינו עפ"מ דמצוה הרא"ש צניטין לדמ"ג א', דמהסוגיא שם מוכח כמ"ד דלריכב

דהא דאינו חייב מיתה עליה הוא משום שאין ביאתו בכולה א"א, אבל הקדושין מעליה, מבואר שבויתנה נאסרה על בעלה והולד ממזר כא"א גמורה, ול"ד לשאר חייבי לאוין. ועי' מש"כ בזה בגור הקדש לחי"מ בסי' א' אות מ"ו.

ולענין זכויות הבעל עליה, דממון וכי"ב, עי' ביד דוד שבד"ה ויש שכתב, דבסמור.

עין ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דק"צ ע"ב בתג, שמתפק לחסורים דח"ש וחב"ח צריכה גט לקדושה, במה תותר לעלמא, הא לא מצינו גט לחצי אשה, והנה בתשו' הרשב"א ח"א סי' תש"ן, בהך דא"ר יוחנן בקדושין ס' ע"א [דבקידש אשה מעכשיו ולאחר ל' יום, ובא שני וקידשה מעכשיו ולאחר כ' כ"י, קדושי כולם תופסים וצריכה גט], כתב דמועיל לה גט כ"י, אבל יש לחלק, דשם קנויה לו לגמרי, רק שיש בה השיוור שתוכל להתקדש לאחר, משא"כ בנ"ד אינה קנויה אלא חציה. [ספיקו צ"ע הא לדעה זו דתפסי בה קדושין הרי הטעם משום דל"ד לחצי אשה, דהכא לא שייך בקנינה, והכוונה דכיון שקידש כל חלק היהדות שבה הוי בקידש אשה שלמה, א"כ מה"ש ח"ג צריך שיועיל גט דהוי כמגרש אשה שלמה, ולענין לשמה, הרי בודאי יכתוב בגט שמגרש לחב"ח של פלונית בת פ', ומסתבר דהוי שפיר לשמה כיון דצד הגיוות לא מתערב בזה כלל], ובבני דוד [להר"ד פלקון] פ"ד דאישות ה"ט, נסתפק דלא יועיל גט, מטעם אחר, דהא כתוב בגט והרי את מותרת לכל אדם, והיא אינה מותרת לשום אדם, שהרי אסורה בין לבן חורין ובין לעבד, ע"ש מה שדן בזה, [ועי' דיון כע"ז באצ"ה כרך ח' דס"ה ד' אות ז', מיהו מש"כ, לשום אדם, צ"ע, הא מותרת לעבד עברי שמתו, עי' בס"ק ל"ו אות ב].

ובגהות הר"ב פרנקל לסעיף זה, כתב שצ"ע לדינא בח"ש וחב"ח שנתקדשה לאדונה, אם יכול לגרשה במסירת הגט לידה, דל"ל דהי' נחצר המשותפת להבעל ולהאשה, ועי' גיטין כ"ג ב' בתוסד"ה נעשה, ובר"ן ורמב"ן שם.

א) ע"ש ברא"ש דמוכח כן מהסוגיא, ומש"כ שם הגמ"מ לפ"ז בין למ"ד דאינה מקודשת, עי' מש"כ ע"ז בב"ח שבד"ה הסוברים, דלהלן. ובדעת הטור עצמו מבואר כן מדבריו שבסו"ס ל"א, דאחר שכתב דחצי עבד וחב"ח שקידש צריכה גט מספק, הוסיף, המקדש ח"ש וחב"ח, והו' קדושין לחייב עליה אשם וצריכה גט. ובשו"ת רעק"א סו"ס ק"ע הביא מש"כ בנו בטעם דאין מיתה בזה, משום שלא קידש כולה ואינם קדושין גמורים, ורעק"א השיב בסי' קצ"א, דבאמת הו' קדושין גמורים, והא דא"ח מיתה הוא משום דביאתו אינו בכולה א"א כ"י, ועי' בסקל"ד אות ה' די"א דלהרמב"ם אם קידשה בן חורין (ולא עבד עברי) גם חייב אשם ליכא.

לענין קדושי שטר וביאה בח"ש וחב"ח, עי' בפסקי הלכות המובא בסקל"ד אות ב'.

ולענין חזרה מקדושין אלו, עי' בעצי ארזים שבאות זה סד"ה גמ. ובפסקי הלכות שבסקל"ד אות ז', ובציננים לדבריו שזכרו באות ב' סד"ה והנה.

ולענין איסור עריות דקירבת משפחה, כגון אשת אח, עי' באבני מלואים המובא באות ב', שדן שיש בה. מיהו במנחת חנוך מצוה קצ"א, מסתפק בזה, [לענין בנו ובן אחיו] ודן דאפשר דאפילו מלקות ליתא, ותאריך בזה וכתב שאין הכרח לדברי האב"מ. ועי' בגור הקדש לחי"מ סי' א' אות מ"ו, שהאריך להשיג על האב"מ. ועי' במנחת מצות ר"ג ותקצ"ח מה שדן לענין איסור קרובותיה מצד התרות, ואי תפסי קדושין. ועי' בזה באשל אברהם מהדו"ב סי' מ"ב. ובתפארת יעקב סק"ז דן בזה לענין כשמת (ואין זיקת יבום, שיש לו בנים) ונשתחררה, אי תפסי קדושי אחיו בחציה המשוחררת, ותאריך בזה, ע"ש. ועי' בעונג יו"ט סי' קמ"ב הגהה א'.

ולענין זניחה אם נאסרה לשניהם, או נשאת לאחר ונתגרשה ממנו, אם מותרת לחזור לראשון, עי' בסקל"ה תוך דברי הח"מ והטיב קדושין שהובאו שם שדגו שלא נאסרה, ומה שהשיג ע"ז באב"מ המובא שם. ובאשל אברהם מהדו"ב סי' מ"ב כתב, דלטעם רעק"א [הג"ל בקטע א']

באר הגולה

ת כרז חסדא דמספא
ליה חזיה קדושין תלים
שם וע"כ

ת ואם עד שלא נזנן לה גט נשתחררה ואחר כך קידשה אחר מקודשת

(י) לשניהם

וצריכה

באר היטב

דמסתמל מוקדש אותה צניחה. והר"ן חולק ע"ז. עיין צ"י וכו"מ ודמ"מ
וב"ש ד"ק:

(י) לשניהם. דמספא לן אי גמרו קדושי הראשון אחר השחרור או
פקעו. ואם לא קידש אחר הרי זו מקודשת לראשון וא"ל קדושין
אחרים. הרמז"ם וצ"י. ולדעת המגיד שם משום הצניחה היא הקדושין

הפוסקים

סי"ק לג אות א

אוצר

ללא שייר בקנינו, הא בחלי עבד וחצ"ה שקידש הרי מסבחה זו עלמה
היו רק ספק קדושין, אלא ודאי דגם בח"ש וחצ"ה נמי לא אמרו
דהוי קדושין אלא לענין שזריכה גע. גם ציד דוד (פסקי הלכות)
ח"א דק"ל צ"י אות שצ"י כתב שגורא מרש"י דהוי ספק אם קדושין
חופסין בח"ש וחצ"ה, ע"ש.

גם בדעת הרמב"ם כנ"ל צ"ה וכן, כתב הב"ח שם, דנראה דסובר
דהוי ספק, וכדעת רש"י כנ"ל. וכן המאירי לגיעין שם כתב
שלדעת גדולי המחברים [הרמז"ם] מקודשת מספק. וכ"כ בהמקמה
צק"א כאן, דנראה שלרמז"ם הוי ספק מקודשת, וטעמו דמנן
לומר דעדיפא מחלי עבד וחצ"ה שקידש דהוי רק ספק, והלא הסבחה
איפכא, דח"ש וחצ"ה הוא רק מעוכב גט שחרור, לפ"מ דקו"ל
כמשנה אחרונה צגיעין מ"א אי דכופין לרבו לשחררו, אבל ח"ש
וחצ"ה [מבואר שם מ"ג צ"י] דאין כופין לרבו לשחררה, ואין לומר
שצ"ה וחצ"ה גז"כ הוא שמקודשת, מדחיבה החורה בשפחה
חרופה, זה אינו, חדא דרז שעת דאמר שם דח"ש וחצ"ה אינה
מקודשת, מפרש, מאי מאורסת, מיוחדת, ע"ש, ותו דא"כ נילוף צ"ה
וחצ"ה צק"ו מח"ש וחצ"ה, וע"ש מה שהאריך עוד להוכיח מהסוגיא
דח"ש לא עדיפא מח"ש, וא"כ גם בח"ש מקודשת רק מספק כו"ד,
וכי"ס, לכן נראה עיקר דמש"כ הרמז"ם דח"ש וחצ"ה אין קדושה
גמורים, היינו דהוי ספק מקודשת, דלא עדיפא מח"ש וחצ"ה, וזהו
מיושב קושית החוס' על רש"י כו" [כנ"ל צ"ה]. וכ"כ צנני אהובה
פ"ד דאישות בע"ז, דלרמז"ם הוי ספק מקודשת, ומשום דס"ל
דזה הוי כאומר חניך היום וחניך למחר, דהיא צעירא דלא איפשיטא
בקדושין ז' ע"ב, וע"ש מה שהאריך דזה. וע"ש מש"כ בצננת פענח
על הרמז"ם שם. גם צעני ארזים סק"ט כתב דנראה דלרמז"ם הוי
ספק מקודשת, ומשום דס"ל דמ"ש ר"ח ורבה צ"ה דקדושה
קדושין אין פירושו שחלים מיד, אלא לאחר שחרור, [ולכן לא אמרו
"מקודשת" דמשמע מיד, אלא אמרו "קדושה קדושין", היינו שאינם
צענים לגמרי, מדבריו שם להלן], ולענין חלות מיד דמי לחלי עבד
וחצ"ה שקידש, דצחרוויכו יש להסתפק אם חלו מיד, ומשפחה חרופה
דקרא אין ראייה, דמייירי צמאורסת לעבד עברי דחזיא לכולו, ומש"כ
חיילי מיד להייב עכ"פ חשם, ולענין אחר השחרור צודאי יש לחלק
ע"פ הסבחה צין חלי עבד לחלי שפחה כו", [ע"י דזה צס"ק ל"ד
אות ב'], וגמלא דלאמוראי כנ"ל דקו"ל כותיבו, הרי ח"ש וחצ"ה
שנחקדשה לישראל שאינו עבד, הוי ספק כו', ומ"מ חלו אחר השחרור
כו', וגם בצננת [הנ"ל] נראה שפי' כן לשון הרמז"ם, ונראה שגם
הטור סובר כן בדעת הרמז"ם. וע"ש שצ"ח עוד, דלפ"ז שספק הוא אם
חלו מיד או אחר השחרור, אי"כ כשקבלה קדושין מאחר קודם השחרור
הוי ספק מקודשת לשני, לכיון דרק אחר השחרור חיילי הקדושין, אי"כ
ודאי שיכולה לחזור קודם השחרור, דהוי כמקדש לאחר ל' דינבלה
לחזור תוך הזמן, וכשקבלה קדושין משני הוי חזרה מהראשון, ואריכה
גט משנייהם, ולפ"ז יותר מכוונת בני צרמז"ם [שהביא המ"מ כנ"ל]
כשקידשה שני "ואח"כ נשתחררה" הוי ספק. [וע"ש צאות צ"י ד"ה
והנה

כלל, ומ"ש בגמ' דשפחה הנחרפת לאיש, זו ח"ש וחצ"ה "המאורסת"
לעבד עברי, פירושו, מיוחדת, וגז"כ להייב חשם הואיל ונתיחדה
לו כו', ושי"א דמקודשת מספק, [וכמבואר כ"א צמקומו צסמוך],
הביא גם שיש פוסקים דמקודשת ממנה, ומ"ש המאורסת "לעבד
עברי" ה"כ לשאר ישראל, אלא דאורחא דמילתא נקט, [משום שצ"ע
מותר בשפחה ב'], וכתב דנראים הדברים שהיא מקודשת, משום
שכלל התלמוד אנו קוראים בה מאורסת [ולא מיוחדת], ומתוך
שלא נשתחררה כולה אינה ח"א גמורה להעמידה בחנק, אלא צא"ש.
וכ"ד החוס' המוצא חו"ד הצ"ה צקטע הסמוך, דהוי קדושין
גמורים. והב"מ צפ"ד דאישות בע"ז, כתב כן בדעת הרמז"ם שם,
ומש"כ הרמז"ם דאין קדושה קדושין גמורים עד ששתחרר כו', ר"ל
שמקודשת אבל אינה כא"א שהרי אין בה מיתה, [ומש"כ הרמז"ם
לענין אחר שחרורה, ע"י צדכריו שהוצאו צ"ה הסוברים, להלן].
וכ"כ צדעתו הר"ן כנ"ל צקדושין שם, והוסף, דאף שצחלי עבד
וחצ"ה שקידש ישראליה פסק הרמז"ם שם צה"ז דמקודשת מספק,
י"ל דשאני הכא דגלי קרא והיא שפחה נחרפת לאיש כו', אלמלא דזה
אירוסין היא. והביאם הב"ש סי"ק ע"ז, והוסף, ולפ"ז אין הכרח
למש"כ הטור דהרמז"ם חולק על הרא"ש, [ע"י דזה צ"ה גם
דצממוך, ועוד דעה אחרת צרמז"ם, צ"ה הסוברים, להלן]. וכ"כ
צדעת הרמז"ם, הרי"מ אלפסי צשו"ת משפחא דרבותא דקכ"ג ד', והשיג
על הלבוש [דצממוך] דסובר דהוי ספק. וכ"כ בע"ז סק"ה צדעת
הרמז"ם, ומבאר דמש"כ דאינה מקודשת גמורה עד ששתחרר, ר"ל
שמקודשת ודאי ואריכה גט, אלא שאסורה לו מחמת חלק השפחה
שבה עד ששתחרר, וכ"מ צראצ"ד המוצא צס"ק צאות אי, דתפס
כן צדעת הרמז"ם, ע"ש. וע"י צחוספות חיים ח"א סעיף זה שכתב
הוכחה מהגמ' לדעה זו צרמז"ם. וצח"מ המוצא צאות צ"י מסתפק
אם הוי קדושי תורה או ספק א.

ויש הסוברים שמקודשת מספק. כ"כ הלבוש כאן. והב"ח כאן
[צחמלע דבריו] מבאר דכ"ד רש"י, דהנה צגיעין דמ"ג צ"י, גבי
ח"ש וחצ"ה שנחקדשה לראובן ונשתחררה ונתקדשה לשמעון ומתו
מתייבמת ללוי כו', דממנ"פ היא אחת אי מהם, ע"ש, ופרש"י על
הממנ"פ, דמשום פליגתא דאמוראי לעיל [שם צע"א אי תפסי
קדושין בח"ש וחצ"ה] מספקא לן הי מתייבכו הוו קדושי קדושין כו',
והקשו צחוס' שם, הא דין זה דמתייבמת ללוי קאמר ר"ח דפשיטא
ליה לעיל דקדושה תפסו, וגם רבה צרי"ה דדרש מקודש דלא תפסי
משום דדמי למקדש חלי אשה, הרי חזר בו, אחר שא"ל ר"ח דהא ל"ד
דהתם שייר צקנינו משא"כ בח"ש וחצ"ה, (וע"ש צחוס' מה
שפירשו), ונראה דרש"י מפרש דהא דאמר ר"ח לרבה הא לא דמי
וכו', ה"ק למה פשיטא לך דאינס קדושין כחלי אשה, הא יש לחלק,
וא"כ י"ל ד"ל מא הוו קדושין, וצזה הודק רבה צרי"ה, והיינו
דסברי דהוו קדושי ספק, ומיושבת קושית החוס', [דלחוס' הוו
קדושין גמורים, וכמש"כ שם להלן], וצזה מיושב עוד, היכי פשיטא
להו לר"ח ולרבה צרי"ה שצ"ה וחצ"ה תהא מקודשת גמורה מהסבחה

(ב) מדברי רש"י בגיטין שם ד"ה ואם.

(ג) וע"י בטיב קדושין סק"ג מש"כ על דברי ח"מ אלה.

(ד) וכע"ז במג"ח מצוה ג"א דע"ז ג', ע"ש. מיהו בשואל ומשיב

מהר"ד ח"ג סי' כ"ג, ד"ה וראיתי, השיג ע"ז, ע"ש. וע"ש מש"כ בזה בטיב

גיטין לגיטין שם, בתוספות חיים ח"א ובהשטות שבבית הלל הספר, ובה"ב

דכ"ג סור ב', ובגור הקודש לחו"מ סי' א' אות מ"י.

אוצר

ס"ק לג אות א—ב

הפוסקים

הוסיף, אלא צמחון סגי לה, דמש"כ כחז דכשנחתררה גמור קדושה כקדושי קטנה שגדלה כו', שאינם אלא מדרבנן, ולפי"ז פוסק הרמב"ם כרצא ורצ ששת דתחילי יניחו, וסבירי צסוגיא שם דהמקדש ח"ש דמי למקדש חזי אשה דאינה מקודשת, אלא דמי"מ קלת קדושין יש צה מדרבנן כצקטנה, וכשנחתררה דינה כקטנה שגדלה, וכ"כ הרא"ש שם צסם הרמ"ה, דלדידכו אע"ג דהבא עליה חייב צאשם כו' ה), מ"מ כיון דאינם קדושין מלי מגרש לה צלא גט, ומוחרת לאחר, [ולדידכו ל"ד לחצי עבד וחצ"ה שקידש דהוי ספק, ד"ל דשאני ח"ש דיכול לישא צי נשים ח"ת לן עפי למימר דחופסין קדושין לחצי, מלגבי אשה דלא חזיא לחרי, הלכך ח"ן קדושין צחלי אשה חפילו צח"ש וחצ"ה, מחלמט דצרו לעיל שם]. אלא שהשיג על עמם הצנת העור צרמב"ם, ממש"כ הרמב"ם ח"כ צה אחר וקידשה כו', ע"ש. מיהו צארן צצי (וחלומי צציה) סק"ט, שכתב ג"כ דלעור חליצה דהרמב"ם, ח"ל גט כ"ז שלא נשתחררה וצמחון סגי, יישב קושית הצ"ח ע"ש.

ב. מה הדין כשנתקדשה גם לשני. בח"מ סק"ג אחר שהציא דברי השו"ע דלריכה גט, וכתב דלא נתיבאר ח"ס מקודשת ודאי או מספק, הוסיף, ועכ"פ ח"ס קדשה שני ח"נה מקודשת לו ממני"פ, [דאפילו ח"ל דקדושי ראשון לא תפסי, ח"ז משום דשמא צד העצדות מעכצת, ח"כ ח"ה לקדושי צבי, ע"פ צאור מנחם], ומש"כ צמ"מ פ"ד דאישות הט"ז דיש גורסים צרמב"ם שם, צה אחר וקידשה "ואח"כ נשתחררה" ח"ז ספק קדושין לשניהם, גירסא זו ל"ע. וכ"כ הצ"ש סקט"ן, דגם קודם שחרורה ח"ן חופסים צה קדושי שני, דע"כ לא מציעא צגמ' אלא צקידשה שני אחר השחרור, חלל קודם השחרור כיון שחופסים קדושי ראשון צלד בחירות ח"ן חופסין קדושי צבי ה), וכדכתיב המ"מ [ה"ל וצלח"מ שם] שעיקר הג"י צרמב"ם ח"ה, צה אחר וקדשה "אחרי" שנשתחררה ח"ז ספק לשניהם. וכ"כ צמים חיים (להפריח) לגיעין דמ"ג ח', דמסתבר שצקידלה קדושין מאחר קודם שחרור, ח"ל גט ממנו, שהרי ח"ן מקום לחול הקדושין השניים, דמאי חולמייהו מקדושי ראשון. וכן מצאור צפנ"י שם וחוצא צאצני מלואים דצסמוך.

והנה צאצני מלואים סק"ד כתב דנראה שח"ש וחצ"ה שנתקדשה חפסי קדושי שני, דברי צקדושין ס"ז צי ילפינ שאין קדושין חופסין צחייבי כריתות ומיתות צ"ד, מחלות אשה, וקאמרי דגם אשת ח"ש ואשת ח"ה דאיכא למפרך כו', מ"מ הוקשו כל העריות כולן לחלות אשה, מקרא דכל אשר יעשה וגר ונכרתו, ע"ש, וכיון שא"א גופא לא נפקא דלא תפסי צה קדושין אלא מהיקש דונכרתו, ח"כ צשפחה חרופה דליכא מיתה וכתר אלא אשם, מנלן שלא חופסין צה קדושין וכו', והנה צפני יחושע לגיעין מ"ג ח', אחר ד"ל דתפסי קדושי צי צח"ש וחצ"ה גם קודם שנשתחררה, דהא קדושין חופסין צחייבי לחיון, וכאן ח"ן חפילו לאו אלא אשם, ועפי"ז הקשה שם צסוגיא, ע"ש, כתב, דנראה דהא דקיי"ל דתפסי קדושין צחייבי לחיון, היינו רק צחיי"ל דעלמא, ולא צחיי"ל דע"י קדושין, דצלא"ה לא משכחת קדושין אחר קדושין, דמכיון שחפסו קדושי ראשון הריבי צרשותו ואין לה יד לקבל קדושין מאחר, ע"ש, ונעלמא ממנו הסוגיא דקדושין ח"ל, דמוכח דשפחה חרופה שאינה אלא צאשם ולא הוקשה לכל העריות, קדושין חופסין צה, וזה צרור. והוסיף שם להלן, דלפי"ז חסורה לראשון משום ח"ה, כדחסורה לעלמא. [וע"ש, מה שזן לענין ח"ס נשתחררה ח"כ קדושין

והנה, ד"ה דגם להסוברים דמקודשת גמורה, חפסי קדושי שני לפני שנשתחררה]. ועי"ע מש"כ ע"ד חזרה צס"ק ל"ד אות ג'.

ויש שכתב דחסורה רק צעשה כשנתקדשה לזן חורין, ורק כשנתקדשה לעבד עברי יש צה חיוצ אשם. כתב צפסקי הלכות (יד דוד) ח"ה דק"ל ע"צ, שהמקדש ח"ש וחצ"ה ח"ן צה לא חיוצ מיתה ולא אשם ומלקות, רק חסורה על כל העולם צאיסור עשה צעלמא דאשת חצירו. [ואין כלל דין שפחה חרופה לחיוצ אשם ומלקות אלא צמאורסת לעבד עברי שמוחרת לו, ולא צמאורסת לזן חורין שאחסורה לו, מיד דוד שם ח"ה שצ"י שצ"י לחדש, אחר שהאריך צזה], והוסיף שם, דאף שהירושלמי צקדושין פ"ה ח"ל סובר שיש דין שפחה חרופה אף צמאורסת לזן חורין, נראה שהצבלי ח"נו סבור כן, וכל השקלא ועריא צגמ' ח"ס קדושין חופסין צח"ש וחצ"ה או לא, נפק"מ רק לענין אחר שנשתחררה, ונראה שצ"ד הרמב"ם צמש"כ דאינה מקודשת גמורה עד ששתחרר, ולא כתב דח"ז ספק צמש"כ צח"ש וחצ"ה שקידש, ואעפ"כ כתב שם צה"י וצאסור"צ פ"ג ח"ה, שדין שפחה חרופה ח"ה צח"ש וחצ"ה המאורסת לעבד עברי, מזה מוכרח דסובר דאף שחופסים צה קדושי זן חורין, מ"מ דין דשפחה חרופה ח"נו נוהג אלא צמאורסת לגיע' המותר צה, חלל צמיוחדת לזן חורין שאסור צה לא חייבה החורה אשם ומלקות, ונראה שלדעה זו הסכימו החוס' צגיעין ל"ו ח' ד"ה צזמן, וצערבין ל"ה צי ד"ה החקין, וכ"י מהרמב"ן שהוצא צרצב"א גיעין ל"ו צי ע"ש, (והוסיף, דח"י ח"נו ווכה צה צסום דבר שהא"ס ווכה צאשמו, אף ח"ס יעבור וישאנה ח"כ. וצבגה צי שם דק"ל ח', הוסיף, דח"י נראה שאינו מפיר נדריה דלא אשכחן צקדושין שאינם מחייבים מיתה שיוכל להפר נדריה כו'). ועי' כע"ז צשאגת חרי המוצא צס"ק ל"ד אות ה'. מיהו צדעת הרא"ש והרמ"ה שצקטע הסמוך מצאור דגם למ"ד ח"נה מקודשת הריבי צאשם.

הסוברים שאינה מקודשת. המחירי לגיעין מ"ג ח', מציא שיש הרבה שפוסקים שח"ש וחצ"ה שנתקדשה לזן חורין ח"ן כחן קדושין כלל, וראייתם מדא"ר ששת שם הלכתא כשם שהמקדש ח"ה ח"נה מקודשת כך המקדש ח"ש וחצ"ה, [ושפחה חרופה דקרא ח"ה רק מיוחדת לע"ע ולא מאורסת, דקדושין ליכא צחלי, ע"ש צגמ'], וסוברים שגם ח"ה עבד וחצ"ה שקידש צה חורין ח"נה מקודשת, הו"ל וח"ה חזיא לכולה, שאין לחלק ציניהם, ע"ש. וצפרישה ח"ה כ"ו, כתב דנראה שצ"ד הרמב"ם, ואף צחלי עבד וחצ"ה שקידש ישראלית ח"ו ספק וצריכה גט, שאני ח"ס שצד היבדות שצו קידש אשה יחודית גמורה, משא"כ צח"ש וחצ"ה שלא נתקדשה אלא ח"ה, ואין אשה מתקדשת למחלה, ומוכח ממש"כ הרמב"ם שח"ש וחצ"ה שנתקדשה דינה כמקדש קטנה, [דאחר שכתב הרמב"ם דח"ש כו' ח"ן קדושי גמורין עד ששתחרר, וכנ"ל צד"ה וכן, הוסיף, וכיון שנשתחררה גמור קדושי קטנה שגדלה ואין צריך לקדשה קדושין אחרים] וברי צמקדש קטנה צלי דעת חמה ואח"כ חפילו מ"חון ח"ל, ועוד מדעור אחר שהציא מש"כ הרמב"ם דח"ן קדושי גמורים, חסוק, וא"א הרא"ש אמר דהוי קדושין וצריכה גט, מכלל דלהרמב"ם ח"ל גט, ועוד דח"ל להרמב"ם לכלול צצבא אחת דין קדושי דח"ש וח"ש [דכוו ספק], ומה שלא כתב הרמב"ם צח"ש דח"ן קדושי קדושין, וכו' כדי ללמדנו דלאחר שנשתחררה ח"ס הקדושין הראשונים להיותם קדושין גמורים, כדחסיק, וחצ"ה אחר שכתב נמי שמהעור נראה שהצין דלהרמב"ם ח"ל גט,

או בחייבי לאוין שנתקדשו, משום דל"ד לכאן כו', וכע"ז חילק בתוספות חיים ח"ב בקונט' השלמה דג"ג, וע"ע בזה באוצר הפוסקים כרך ב' סי' ט"ו סק"ד.

ה) ועי' במפרשי הרא"ש שם, וביש"ש שם פ"ד סוס"י ס"א, מה שדנו ע"ז, ועי' מש"כ ביד דוד שבקטע הקודם ובמה שציין לכמה ראשונים.

ו) ועי' בתפארת יעקב סק"י וסקט"ז דביאר דלא תקשה ממש"כ הח"מ בסק"ז ובסי' ט"ו סק"א מהר"מ, ע"ד אם תפסי קדושי ב' מדרבנן בשניות

באר הגולה

א לשון הטור

א וצריכה גט משניהם

או

אוצר

ס"ק לג אות ב—ס"ק לד אות א

הפוסקים

וכי קמ"ח כתב דנראה כהאומרים שקדושי שני קודם שחרור אינם כלום, משום שאין קנין אחר קנין, ומשם שחמ"ח בא"מ מקדושין דס"ז, י"ל דאף דפשיטא להגמ' שאין קדושין תופסין בא"א, משום שקנייה לראשון, מ"מ זה אינו גורם להיות הולד ממזר, ללא ילפין מאשח איש [שכולד ממזר] אלא במקום שאין קדושין משום האיסור, ומי"ל "שאיסור" א"א מעכב הקדושין לחול, ולפ"ז דברי הפנ"י נכונים. וצ"ל אברהם מהדו"ב סי' מ"ב מצאנו, דלמש"כ רעק"א [המוצא בזה] צ"ל צעטש שאינה אלא באשם אף שקדושיה גמורים, היינו משום שצ"ח לא היתה בכולה א"א כו', (ולא משום שאינם קדושין גמורים, כמש"כ בנז), לפ"ז מחצתא שח"ש וחצ"ה שנתקדשה, אף שאינה צמיחה וברת, מ"מ ל"ד לחייבי לאוין דתפסי בה קדושין, וכמש"כ בא"מ. משום דח"ש וחצ"ה שנתקדשה אין איסורא קל משאר א"א, וה"ז דומה לפחותה מצד ג' שנתקדשה דהוי א"א גמורה ולא תופסים בה קדושין אחרים אף שאין חייבים על ציאתה כו'.

ובספר קובץ לפ"ד דאישות הט"ז, כתב דיש ליישב קושיות הא"מ הנ"ל, דיל"פ הסוגיא דמיירי כשנתן לה הצעל רשות להתקדש לאחר, וע"ז לרי"ך למוד דגם בכה"ג לא תפסי קדושין אחרים, אצל בקדושין רגילים דקדו דברי הפנ"י דכיון דקדושי הראשון תופסים בה היא צרעותו כו'. וע"ע נא"כ בזה בערך שו"י לסעיף זה. וצחוטפות ראש (להרא"מ טו"ב) סי' פ"ז מיישב קושיות הא"מ כך, דיל"ל דהסוגיא מיירי באמר לאשה היום את אשתי למחר לא פו' [בני] בהמקנה הנ"ל], דס"ד דבכה"ג תפסי קדושי שני כיון שקנין צעלה אינו מעכב, דא"א למחר את אשתי לכן לרי"ך גלוי מהחורא דגם בכה"ג לא תפסי, אצל היבא שקנייה לצעל הראשון א"ל קרא לזה, וכמש"כ הפנ"י כו'. וע"ע בסי' פ"ח.

לד. וצריכה גט משניהם. א. עי' בא"מ לגמ' דלשון השו"ע הוא מהטור. ומצאנו בפרישה אות כ"ח, דביטול מ"ג צ"י פליגי בזה, דר"י אמר ר"ג דפקעו קדושי ראשון, ופרש"י דפקעו ע"י השחרור ומקדשה לשני, שהרי נשתנה גופה והוי לה כקנין שולד, ור"י אמר ר"ג גמרו קדושי ראשון ע"י השחרור ותפסים בכל גופה ז', ולא אפשרא הלכתא כמאן לכן מקדשה לשניהם מספק, וכ"כ צר"ש שם וצ"ח לקדושין ז' א', דכיון דבסוגיא שם אין הכרעה נקטין דספקא הוא, וכמש"כ הרמב"ם [בני] צמ"מ צאות צ"י, והרא"ש כתב גם, וכן רב חסדא דהתם מספקא ליה. והנה המאירי שם כתב שלענין הדיון גמרו קדושי ראשון ושוב אין קדושי אחר כלום כו', ולפ"ז צנתקדשה ונשתחררה וצ"ל עליה אחר חייב מיתה, דאף ללא נתקדשה אחר השחרור גמרו הקדושין. ובשו"ת הרד"ך צאות כ' חדר ז', כתב כן בדעת הרמב"ם, שנראה דס"ל כר"י (ח) דגמרו קדושי ראשון, [ונראה דגרס ברמב"ם כהג"ה שהציא המ"מ שם, וכנ"ל בסקל"ג צתחילת אות ז', דצקדשה שני

קדושין של מי חלו. וכן דן בזה בפסקי הלכות ח"א דקל"א ע"ב, וביד דוד שם אות ת"ה, ושמתפק ללאחר שנשתחררה לא גמרו לא לזה ולא לזה].

גם המקנה בקו"א כתב, ולהמבואר בסוגיא דקדושין [הנ"ל בא"מ] הרי נשפחה חרופה שנתקדשה להיות זה אלא אשם, מנלן ללא תפסי בה קדושי שני, וכ"מ גם ממה דאיכא למ"ד שנשתחררה פקעו קדושיה, ואם הוו קדושין גמורים, הלא אמרין צנדרים כ"ע א' דצ"ח לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי, מי נפקא בלא גט, קדושת הגוף לא פקעו בכדי ע"ש. ולעיל שם מיישב עפ"י הג"ה ברמב"ם שהציא המ"מ [הנ"ל צקטע א', והמאירי לקדושין ז' א', וכ"מ ברד"ך המוצא בסקל"ד אות א' ד"ה והנה], שצקידשה שני "קודם" שנשתחררה מקדושת לשניהם מספק, משום דאפילו נאמר שיש לראשון קדושין בה, מ"מ אינם גמורים א", אלא הוא קנויה ומשוררת, וכמש"כ בפנ"מ להרמב"ם ספ"ב דכריתות, תפסו בה קדושין צמקת כו', ואחר שהציא המקנה לגמ' דקדושין הנ"ל, הוסיף, והיינו שכתב הרמב"ם אח"כ, ואינו היא שפחה חרופה האמורה בחורה, זו מי שח"ש וחצ"ה שקידשה עבד עברי, רלונו בזה שיש ראייה שתפסו בה קדושי שני, ממה שאין בה אלא חיוב אשם כו'. גם צבני דוד (לר"ד פאלקון) פ"ד דאישות ה"ו כתב דלג"ה הנ"ל י"ל דכיון דלא נתקדשה קדושין גמורים, אף דקדושי שני הוי ממש כקדושי ראשון, מ"מ יש מקום לשניים לחול, וכמש"כ הצ"י צסוס"י מ"ב לענין קידש צפני פסולי עדות מדרבנן כו' ע"ש. וע"ע בזה בקריית מלך רב ונעשה רקח ולצב דוד לפ"ד דאישות הט"ז. ועי' צנור הקודש לחו"מ צסי' א' אות ל"ה דנראה לו לצ"ח דגם לגירסתנו ברמב"ם חלו גם קדושי שני, ע"ש שהאריך בזה. ובפרישה אות כ"ו כתב תו"ד חליצא דהרא"ש, דאף שח"ש וחצ"ה מקדשה לענין שצריכה גט, מ"מ תפסי בה גם קדושי אחר.

אולם צערור השלחן סעיף ע"ו, כתב דנראה עיקר כדעת הצ"ש [וע"ע שצקטע א'] שאין קדושי שני תופסים, שלא מצינו אישות אחר אישות, ומש"כ הא"מ מהגמ', ל"ל דכיון שהחורה גזרה שאין קדושין תופסים באשה איש, שוב אין חילוק בין א"א לחייבי מיתות לא"א דחוי"ל, ועוד דברי צגיטין שם הסתפקו צנתקדשה לשני אחר השחרור אם גמרו קדושי ראשון או פקעו, ואם נאמר שקודם השחרור ג"כ יש קדושין אחר קדושין, נימא שגם לאחר השחרור קדושי ראשון כדקאי קאי, ומ"מ יתפסו גם קדושי השני, ללא גרע מקודם שחרור, אלא ודאי דפשיטא להו לחז"ל שכל ענין אין קדושין תופסים אחר קדושין, ולכן צנתקדשה לשני קודם שחרור, ודאי ללא תפסי, ורק צנתקדשה אחר שחרור נסתפק, דמפני שקדושי הצי' יותר חזקים משל הראשון, לפיכך יש סבירא לומר שקדושי הראשון פקעו. ועי' צעבודת השם סי' י"ד שהאריך בזה, [ונראה מסקנתו כהצ"ש]. גם צחזון איש [הול' תשי"ח] סי' קמ"א אות י"א

גמורה הוא או לראשון או לשני, כיון דקידשה השני אחר השחרור, ובלא קידשה שני ליכא לא מיתה ולא אשם, דדילמא כמ"ד דפקעו קדושי ראשון [מיהו לפמש"כ הבי" שבאות ב' בד"ה עור, בדעת הרמב"ם וכ"ד ע"פ שם, דלמ"ד סקעו היינו רק כשנתקדשה לב' ולא קודם, וכ"ה בי"ש שם המובא בד"ה מיתה, הרי י"ל דכ"ז שלא נתקדשה לאחר, דינה כמקדמ].

(ח) נראה דגרס בפלוגתא שבגמ' כב"א"ש שם, דבמ"ד דפקעו לא גרס דר"י אמר כן בשם ר"ג, כדלפנינו, אלא דבשם עצמו קאמר לה, ורק במ"ד דגמרו, אמר כן ר"י בשם ר"ג.

(א) [הנה לפי הוכחת האב"מ מהגמ' הנ"ל, ושגם המקנה הביאה, י"ל דהיינו אפילו נימא דהקדושין גמורים, מ"מ הם סוג קדושין דתפסי גם קדושי אחר, ומהטעם דמבואר שם, ואילו לג"ה הנ"ל מפ' המקנה והבני דוד דבסמוך, דתפסי רק משום דקדושין ראשונים אינם גמורים. ובצ"י ארונים שבאות א' סד"ה גם, כתב ג"כ דתפסי קדושי שני, ומסתייע מהג"ה ההיא, אלא דהוא מפרש דלהרמב"ם הוו קדושי ראשון ספק, וכמש"כ שם עוד פוסקים].

(ז) רש"י, והוסיף, ועד עכשיו כשבא עליה אחר חייב באשם ומלקות, ופא"ח ואילך במיתה. וכתב הב"ח דחייב זה הוא עכשיו ממג"פ, דא"א

אוצר

ס"ק לד אות א—ה

הפוסקים

שני "ורא"כ נשתחררה" הוי ספק, וע"ע ע"ד גי' זו שם ד"ה וגם, דלגי' שלפניו ברמזים הרי מפורש דהספק הוא כשקידשה הב' אחר שנשתחררה. והנה כבר הוכיח המ"מ שם לדחות הגי' הנ"ל ברמז"ס שהביא, וכן תפסו הרבה פוס' שבס"ק וזאת הנ"ל, והפוס' שהוציאו זאת הצא, כגי' דלפניו ברמז"ס, ומצאנו ש"כ דעת עולם, דקידשה הב' אחר שנשתחררה הוי ספק.]

ב. יש שמחלק דרך בקדושי כסף הוי ספק, ולא בקדושי ביאה ושטר. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דק"ל"ז א', נראה דדוקא כשקידש [ראשון] בכסף כו' וקידשה שני משנשתחררה ה"ז ספק מקודשת לשניהם, אבל קידשה צ"ה או בשטר, אין שום ספק שלא יגמרו הקדושין [דראשון] משנשתחררה, ומקודשת לשני, וגם צ"ה קידשה שני, הדבר ספק אם קדושין אחרים זולת כסף תופסים בה"ש וחצ"ה. וביאר ביד דוד שם אות ת"ו ת"ז, דכיון שהסיוק קדושי ח"ש וחצ"ה לישאל אינם חלים אלא לאחר שנשתחררה כו' [עסק"ל"ג אות א' ד"ה ויש], א"כ פשיטא דזה לא שייך אלא בקידשה בכסף, שנשאר עליה שעבוד הכסף אף שנאכל, אבל המקדש צ"ה, או בשטר ונקרע קודם שנשתחררה כו', פשיטא שאין הקדושין חלים עכשיו כלל, ולא עדיף מהמקדש בשטר לאחר ל' ונקרע צנחנים שאינה מקודשת כו', ואפילו לא נקרע קודם שנשתחררה, מסופקי אם יכולה להקדש לו עכשיו בשטר זה, מאחר שנכתב צמוד שיהיה ח"ש וחצ"ה שלא יהיה יכולה אז להקדש לגמרי, וא"כ אין עליו תורת שטר כלל, ואף שהתוס' ציטטו נ"ב צ' ד"ה ולאשה, כתבו דלמ"ד אדם מקנה דשלג"ע, הרי האומר לסופר כתוב גט לאשה בעלמא לכשהכנסנה אגרסנה, ה"ז גט, שאני התם שכותב שחתגרש אה"כ ולמ"ד דמקנה דשלג"ע, הוה ככותב שיחול לאחר זמן, משא"כ כאן שכותב השטר שיחול תיכף, וגם חל במקנת עכשיו, ובשטר לא שייך כיון שחל קלה יכול להגמר גם לאחר הזמן, ועוד דאף שהחליטו כל המפרשים הראשונים שלמ"ד אדם מקנה דשלג"ע מועיל שטר שחרור שכתב לו צמוד שלא היה [העבד] שלו, ומזה למדו לגט ושטר קדושין בכה"ג, מ"מ אף בשטר שחרור מסופקי דשמה אינו קונה כלל, רק דבמה שכתב לו לכשהקח הרי אתה קנוי לך, הוא משועבד לקיים דבריו לאחר שיקחו ולשחררו אז כו', גם מה שהכתפתי אם קדושין אחרים זולת כסף תופסים בה"ש ובחצ"ה, אף שלא קדמוני בזה, מ"מ לדעתי הדבר ספק, כיון דקדושי שטר וצ"ה אינם שייכים צח"י שפחה, ולריכים לחול לעת עתה רק על חב"ה, ולא מאלו שטר וצ"ה שיחולו על מהלך, ול"ד לכסף שענינו משום קנין וקוונים צו בכל מקום, יכול לחול אף לחצ"ה, משא"כ בשטר וצ"ה, לכן כתבתי שהוא ספק.

ג. יש שחילקו דבחזרו בהם קודם שנשתחררה מקודשת רק לשני, (ומ"מ צ"ה קידשה אחר אסורה במקדש). כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דק"ל"א ע"ב, דבחזרו בהם הוא או היא קודם שנשתחררה, הרי קדושי הב' לאחר שנשתחררה מפקיעים קדושי ראשון, ומקודשת גמורה לשני, וכשלא קידשה אחר, ה"ז באיסור בעלמא לכל אדם זולת להמקדש, ואין זה אפילו איסור לאו. ומצאנו ביד דוד שם אות ת"ב, שד"ן זה ברור משום דקודם שנשתחררה הרי לא חלו הקדושין לענין חיוב מיתה ושאר דברים, אלא לאחר ששתחררה, א"כ לא עדיף מהמקדש לאחר ל' יום שיכולים לחזור צנחנים, וע"ש דמצאנו דאפילו נדמה הקדושין צמוד שלא נשתחררה למקדש מעכשיו ולאחר ששתחררה, מ"מ נראה שיכולים לחזור בהם, אפילו לרי"מ דסובר דמקנה דשלג"ע כו', ואף להסבורים שבאמר מעכשיו חלים הקדושין למפרע אפילו דשלג"ע כו', י"ל דזהו לרי"מ כו', אבל לד"ד דק"ל"א דאין אדם מקנה דשלג"ע, א"כ כיון

ד. מה הדין בשאמר לה הראשון שתתקדש לגמרי לאחר שתשתחרר. נסתפק בקריית מלך רב פ"ד דאישות הע"ז, אם מקודשת ודאי לראשון משנשתחררה, מכיון שצידו לקדשה עכשיו [למחלה], או דילמא כיון שאין צידו לקדשה עכשיו שיהיו קדושין גם כשנשתחררה ט, לא חיילי ג"כ כשקידשה לאחר ששתחררה, וידון זה ל"ד לאומר לאשה [התקדשי לי] לאחר שאתגיייר כו' לאחר ששתחררה דאינה מקודשת [כמצאנו ברמז"ס פ"ז הו"ד וצטוט"ע סי' מ סעיף ה'], דהתם אין צידו לקדשה עכשיו כלל, וכן נסתפק בזה בספר שם יוסף (להר"י אליקים) שם, ודן תליות זה בצלוגתא דכה"מ וכב"מ צפ"ז דאישות הע"ז, לענין המקדש יצמה לאחר שחלוץ, אם מקודשת ודאי, כיון דקדושי עכשיו תופסים עכ"פ מספק, ודן ד"ל דל"ד להתם, ובאריך בזה, ע"ש. ובתפארת יעקב סק"ד כתב בתוך דבריו בפשיטות, דבחי"ש וחצ"ה כיון שאין כופין לדאונה לשחררה ש"ה, לכן אפילו אם היה מקדשה לאחר ששתחררה לא היה מועיל, ואפילו כשהיא שפחה לא מועיל, משום שאין צידו לקדשה [שיחולו הקדושין עכשיו], ושמה אף שעכשיו היא רויה בקדושין, לפי שלא יראה לשחררה צ"ה קדושין, מ"מ אחר השחרור לא תתראה, ע"ש.

ה. האם יש חילוק בין נתקדשה לישראל לנתקדשה לעבד עברי. צו"מ שאלת ארי' החדשות סי' ע"ז סעיף צ', האריך להוכיח שלרמז"ס יש חילוק בזה, שבנתקדשה לישראל כיון שאסורה לו אינם קדושין גמורים מהחורה אלא מדרבנן, ואפילו חיוב אשם אין בזה, ורק כשנשתחררה ובעל נעשית א"א גמורה מהחורה, אבל כשנשתחררה וקודם שבעל קידשה שני הוי ספק מקודשת לשני, אבל בנתקדשה לעבד עברי כיון שמוחרת לו, הוי קדושין גמורים מהחורה, וזוהי שפחה חרופה האמורה בחורה שהיציבים עליה אשם, ומכיון שמוחרת זה מהחורה הועילו הקדושין צ"ה חירות שבה, וכשנשתחררה מהפסעים הקדושין גם צ"ה השני ונעשית א"א גמורה גם לענין חיוב מיתה, וכשקידשה שני אחר השחרור אין חוששין לקדושי שני. וכן חילק בדעת הרמז"ס ביד דוד (פסקי הלכות) ח"א דק"ל"ז אות ח"ה, וע"ע בדבריו הנ"ל בעסק"ל"ג אות א' ד"ה ויש, ובענין אחרים המוצא שם ד"ה גם. אבל בעונג יו"ט דקפ"ט צ' השיג עליו וכתב שמהסוגיא בגיטין מ"ג ומהירוש' פ"ק דקדושין מוכח שאין חילוק בין נתקדשה לישראל לנתקדשה לעבד עברי, ע"ש. [וכי"מ מהפוס' הנ"ל מתחילת הסעיף והלאה שהזכירו תוך דבריהם חיוב אשם ע"י קדושין אלו, ולא חילוק בזה בין עבד עברי שקידש או בן חורין]. וע"ע מש"כ בזה בקרבן נתנאל לגיטין

ג. יש שחילקו דבחזרו בהם קודם שנשתחררה מקודשת רק לשני, (ומ"מ צ"ה קידשה אחר אסורה במקדש). כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דק"ל"א ע"ב, דבחזרו בהם הוא או היא קודם שנשתחררה, הרי קדושי הב' לאחר שנשתחררה מפקיעים קדושי ראשון, ומקודשת גמורה לשני, וכשלא קידשה אחר, ה"ז באיסור בעלמא לכל אדם זולת להמקדש, ואין זה אפילו איסור לאו. ומצאנו ביד דוד שם אות ת"ב, שד"ן זה ברור משום דקודם שנשתחררה הרי לא חלו הקדושין לענין חיוב מיתה ושאר דברים, אלא לאחר ששתחררה, א"כ לא עדיף מהמקדש לאחר ל' יום שיכולים לחזור צנחנים, וע"ש דמצאנו דאפילו נדמה הקדושין צמוד שלא נשתחררה למקדש מעכשיו ולאחר ששתחררה, מ"מ נראה שיכולים לחזור בהם, אפילו לרי"מ דסובר דמקנה דשלג"ע כו', ואף להסבורים שבאמר מעכשיו חלים הקדושין למפרע אפילו דשלג"ע כו', י"ל דזהו לרי"מ כו', אבל לד"ד דק"ל"א דאין אדם מקנה דשלג"ע, א"כ כיון

אוצר

ס"ק לד אות ה—ז

הפוסקים

והנה הר"ן בקדושין ז' א', תמה, דל"ד לקטנה שגדלה, להסמך
היינו טעמא, לפי שאדם יודע שאין קדושי קטנה כלום,
[וגמר ובעל לשם קדושין], כדאיתא בכתובות ע"ד א', אלל בח"ט
וחז"ח שפסו זה קדושין, וכשנשתחררה מספקא לן אם פקעו
הקדושין או גמרו, היכי נימא אדם יודע שאין קדושי כלום וגמר
ובעל לשם קדושין, ומי איכא דאין לא ידעין ואיכו ידע, וכצ"ל
הכ"ח כאן (י). וזח"י מוכרי"ט לקדושין שם, אחר שצ"ח קדושי הר"ן
כ' [וע"י מש"כ בזה בשרשי ה"ס ח"ב ד"ב עור ז'], הוסיף, מיכו
אפילו ניישז קדושי הר"ן על פי המ"מ, מ"מ קשה [דבריו] הרמב"ם
עלמו, דאם מספקא לן אם גמרו הקדושין או פקעו, איך כתב גמרו
קדושי קדושי קטנה כ', הרי חת"ל שבעל לשם קדושין, הרי השתא
הוא שנתקדשה מחדש, ומעיקרא ל"ה קדושין כלל, וכיכי גמרו (א).

מיהו הכ"מ שם ובצ"י כאן, כתב דנראה ליישז תמוהת הר"ן,
דאין הכי קאמרין אדם יודע שאין קדושין תופסין בשפחה,
וכח"י שפחה וחז"ח מספקא אם תפסי או לא, וכשנשתחררה גמר
ובעל לשם קדושין (ב), [מלכד מש"כ בסמוך ד"ה עוד, דל"פ ברמב"ם
גם בלא בעל], והי"ש"ט לגיטין פ"ד סי' ס"ב הצ"ח, והוסיף, ד"ל
דאפילו חת"ל דלא ידע מידי ובעל בסתם ולא לשם קדושין אחרים,
מ"מ גמרו הקדושין הראשונים לכ"ט, דאפילו למ"ד פקעו הקדושין,
לא שנקעו לגמרי [ע"י השחרור לצד], אלא שאם זה אחר וקידשה
מפקיע קדושין הראשונים (ג), או שאם מה פקעו הקדושין לענין
חליצה ויבום, אכל כל זמן שלא זה אחר והפקיע הקדושין וכו', בעל
אפילו אם תאמר שלדעת קדושין ראשונים בעל, מ"מ נחזקו הקדושין
למפרע, ולא באתי [רק] ליישז דברי הרמב"ם אלא [גם] לפסק
הלכה הני אומר כן נדעתי. ובעיני קדושין סק"ד כתב דנראה ליישז,
דכיון שכבר תפסו זה קדושין, י"ל עפ"מ"כ הר"ן בפ"ק דקדושין
לף י' ע"א בעטס דעת הגאונים, שצ"ח על ארוסתו קנאה, ד"ל
ק"י מיצמה שצ"ח גומרת זה, וליכא למפרך מה ליצמה שזקוקה
ועומדת, דזה גם ארוסתו זקוקה ועומדת [לן] משעת אירוסין, ע"ש,
ועפ"ז י"ל שהרמב"ם סובר שצ"ח וחז"ח מכיון שקדושין תופסים
זה לענין חשם ומלקות [לכן צ"ח גומרת זה הקנין].

וכע"ז כתב בערוך השלחן סעיף י"ב-י"ד, דכשר עמה המקדש
הראשון משנשתחררה כחש ואשתו איזה זמן, ויודע לכל
שצ"ח עליה אף שאין עדי יחוד, נעשית ח"א גמורה, וכמ"ש הרמב"ם
שם צ"ח לענין קטנה, וזה דלריכזה גע משניהם כשקדשה שני
משנשתחררה, היינו דוקא לפני שזר עמה הראשון כ"ל, דח"כ
גמרו כבר קדושי ראשון, דזה יודע שקדש רק חליצה, וממילא
שכוונתו שיגמרו קדושי צ"ח וכו', וגם הרי יודע שגם קדושי
החז"ח

(ב) ובקריית מלך רב פ"ד דאישות הט"ז כתב דאכתי תי' הבי' קשה,
דלמה לא כתב כן הרמב"ם גם בדין שלאחריו, גבי חצי עבד וחב"ה שקידש
ישראלית, שכתב דהוי ספק, הול"ל שבשנתחרר ובעל אח"כ הוי קדושי דאי
לראשון, [דבריו צ"ע], הא לא דנו י"ם בגמ' כלל מה הדין בנשתחרר
תח"ע, והרי ידוע דהרמב"ם לא כתב דין דליכא בגמ'.

(ג) אולי משום דקדושי שני יותר חזקים, וכבערוה"ש דבסמור. [מיהו
כ"ז י"ל רק אליבא דהרמב"ם, דאילו לפרש"י המובא באות א', שלמ"ד,
פקעו הוא משום שנעשית גוף חדש כ', הרי מבואר דהשחרור עצמו מפקיע]
ובשמעתא דרב"א ח"ב חיו"ד סי' ב', מבאר דגם לטעם דפקעו משום דכסין
שנולד דמי, מ"מ י"ל דהיינו דוקא לענין איסור א"א דאורייתא, אבל
מדברבן דאי אסורה [לעלמא], דהרי אמרינן ביבמות כ"ב ע"א דחכמים
גזרו בגרים איסור עריות שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה,
או כמבואר שם בדצ"ז ב' דאתא לאחלוף בישראל ע"ש, לפ"ז ה"ה בח"ש
חב"ה שנתקדשה, דכיון שלפני שחרורה נאסרה, צריכה להיות אסורה
[מדברבן] גם משנשתחררה, משום ב' הטעמים הנ"ל דשייך גם בזה.

לגיטין סי' ל"ז אות ל', בעיני קדושין סק"ג, צמלואת אכן כאן ד"ה
ומ"ש, וצמלמא השדה (לר"י פריידער) דמ"ח א'.

ו. ח"ש וחב"ה שנתקדשה לחצי עבד וחב"ה. ע"י בסק"ג
אות ד'.

ז. כשלא קידשה אחר אם גמרו קדושי ראשון. כתב הרמב"ם
פ"ד דאישות הט"ז, דכיון שנשתחררה גמרו קדושיה
בקדושי קטנה ואינו לריך לקדשה קדושין אחרים. והראב"ד שם
השיג עליו, דכיון דסובר דכשנשתחררה קדושיה גומרים מהתורה,
כדסובר בקטנה שנתקדשה וגדלה כו', ח"כ למה כתב ח"כ
דכשקדשה שני משנשתחררה אסרה על הראשון, אלא אפילו כשלא
זה אחר וקידשה, קדושי הראשון אינם קדושין גמורים, ולריך לחזור
ולקדשה כדי שתהיה לו לאשה גמורה. ובר"ן לקדושין ז' א' אחר
שהעיר על הדמיון לקדושי קטנה, הקשה נמי דאם זה הרמב"ם
לומר דמדאורייתא גמרו קדושיה, ח"כ למה כתב דכשקידשה אחר ה"ז
ספק קדושין לשניהם, וכדכשיג עליו הראב"ד, והוסיף, ור"ח"י מי
שפי' דבריו דח"כ שאם בעל משנשתחררה גמרו קדושיה כו', אכל
אין זה כלום כו' [וכמוצא בסמוך], וסיים, ולפיכך דברי הרמב"ם
כאן אינם מחוורים. והח"מ סק"ד, כתב ע"ד השו"ע וקידשה אחר,
דח"כ בלא קידשה אחר, ג"כ ספק אם גמרו קדושי ראשון והצ"ח
עליה צמיתה, או פקעו לגמרי ובר"ח"י פנייה.

אולם הכ"מ שם מיישז דעת הרמב"ם, ומפרש דכוונתו דהיינו
כשבעל הראשון משנשתחררה, וכח"ה, דאין לומר דהרמב"ם
פוסק כר"ז בסוגיין דסובר דגמרו קדושי ראשון, דח"כ תמוה איך
כתב ח"כ דכשקדשה שני משנשתחררה ה"ז ספק קדושין לשניהם,
הא בסוגיין משמע דלמ"ד גמרו קדושי ראשון הרי כיון שנשתחררה
נעשית ח"א גמורה ומומחין על ידה, לכן נראה שהרמב"ם פוסק
כר"ז חסדא בסוגיין דנראה דמסתפק איזה מקדושי שניהם חלו,
דמ"ש"ה אחר שנתקדשה לראשון ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון,
ומהו, מתבטלת ללוי, משום דממ"פ כ' [ע"ש בתוס'], והרמב"ם
הצ"ח מומחה זו בספ"ז דיבום, ומש"כ כאן דא"ל לקדשה שנית, אינו
מפני שהקדושין הראשונים [בנחוד] קדושין גמורים, אלא משום
דכל שצ"ח עליה ח"כ צ"ח עושה אותה ח"א גמורה, וכדכחצתי
בדין הקטנה שנתקדשה, שכתב הרמב"ם שם צ"ח [שצ"ח ע"ס
בעל עד שגדלה שגמרו קדושיה וא"ל לקדשה שנית, וצ"ח, דלענין
שח"ה ח"א גמורה היינו כשבעל משגדלה, דח"כ אינה ח"א אלא
מד"ם וקדושי אחר תופסים בה], ובכלל דברי יחצארו דברי הכשגות.
וכ"כ בדעת הרמב"ם צמגדל ע"ז ובקריית ספר כאן בעט"ז, דהיינו
שצ"ח עושה אותה ח"א גמורה.

(י) מיהו מה שהוסיף לתמוה על המ"מ, דבסוגיא משמע דלר"ז דגמרו
הקדושין יש בה חיוב גם כשלא בעל כו' השיב ע"ז בקריית מלך רב פ"ז
דאישות הט"ז, דהא המ"מ כתב דהרמב"ם כר"ח דמספק"ל בזה, ולא כר"ז.

(יא) ובמים חיים [להפר"ח] לגיטין דמ"ג כתב, דמלבד שתי המ"מ
דחוק, אין לו קיום, דהא כתב הרמב"ם בפ"ז מעבדים ה"ו, דשפחה חרופה אם
רצה לשחרר חציה הנשאר ותיעשה א"א גמורה ה"ז משחרר כו', וכי"ב
כתב בפ"ג דאסו"ב ה"ג, שפחה חרופה האמורה בתורה היא ח"ש וחב"ה
ומקודשת לעבד עברי שנאמר וכו', הא אם נשתחררה כולה חייבים עליה
מיתת ב"ד כו', הרי מוכח מדבריו בהדיא שכל שנשתחררה יש עליה חיוב
מיתה, וזה תלשון [מסתמא] העתיק הרמב"ם ממ"ש ר"ז בגמ' שם כוותיה
דידי מסתברא כו', וא"כ איך כתב כאן שבקידשה אחר צריכה גט משניהם,
וכתב בשרשי ה"ס ח"ב טור ב', שקושיותיו אינן מכריחות, דהרי גם
במקומות ההם אפשר לפרש דמייירי כשבעל אחר שנשתחררה, וכדפי' המ"מ
כאן. וע"י מש"כ באמרות סהורות כאן, על הקושיא מהא דפ"ג דאסו"ב
ה"ג.

אוצר

ס"ק לד אות ז

הפוסקים

זה אז קדושין, [ולענין מאומהי העשה ח"א גמורה להחייב עליה מיתה, ושלא יתפסו זה קדושי אחר, לא ביאר הכ"י יח].

גם הפ"ז סק"ח, אחר שהזכיר שהכ"י הביא להר"ן והמ"מ הכ"ל, כתב, שהמחזור דעת הרמב"ם הוא כמש"כ הכ"י, ויש להוסיף ביאור דמדיבורי האמוראים לחלוק אם גמרו או פקעו בחלוקה שקדשה אחר, ולא נחלקו אפילו בלא קדשה אחר, ולמ"ד פקעו לריך הוא עצמו לקדשה שנית ולמ"ד גמרו אינו לריך, צ"ע נראה שכל קדשה אחר הרי לתרווייהו ח"ל לקדשה שנית, משום שקדושין הראשונים הם קדושין, אלא שלפני השחרור היחיד אסורה לו משום שהיתה חצי שפחה, וע"י השחרור נסתלק האיסור וממילא נותרה לו, וילפינן לה מקדושי קטנה דאף שאינם מהחורה מ"מ בלא הפסיקו אחר גמרו קדושין הראשונים, וכ"כ כאן, ולא נחלקו אלא בהפסיקו אחר כו', ונסתפק הרמב"ם הלכה כמי, וכמש"כ החו"ס שם דגם רב חסדא נסתפק כן, לכן פסק לחומרא דלריכה גע משניהם, אבל בלא קדשה אחר אלא הראשון ויניסנה, ח"ל לקדושין אחרים כו'.

וכן בנוצ"ח ס"י נ"ד ד"ה ודע, הוכיח נמי מדלא נחלקו בלא קדשה אחר, משמע דל"ה ח"ל קדושין אחרים, והכ"ז דעת הרמב"ם שם שם כוונתו צטע קדושין שיחולו בכולם אחר שתתחרר ודאי גמרו הקדושין, וגם מסתמא אמרינן שכן כוונתו, אבל אם משתתחרר קיבלה קדושין מאחר איגלחי מילתא שמתחילה לא כיוונה שיחולו אח"כ הקדושין בכולם כו', וכ"ז למ"ד פקעו, אבל למ"ד גמרו, היינו אפילו לא נתכוונו בתחילה שיחולו הקדושין אח"כ בכולם, ממילא גמרו ואין קדושי שני חופסים זה כו', וצפולוגתא לא הכריע הרמב"ם, לכן פסק דהוי ספק, אבל בלא קדשה אחר דלא פליגי, פסק שם שנתתחרר גמרו קדושיה כקטנה שגדלה דג"כ גמרו קדושיה מטעם שבתחילה כיוונו שיחולו משתגדלו, ורשאי לצבול אותה ולי"ה זנות משום שהצטלה מוכיחה שכן כוונתו בתחילה, דאלי"כ לא היתה נבעלת עתה צטלה זנות כו', וכן צו שנתתחרר ח"ל קדושין אחרים, שהרי צמה שנבעלת לו עתה איגלחי כוונתה למפרע. [וע"י צעונג יו"ט ס"י קמ"ז הגה ג' מה שפלפל בדבריו, ומש"כ שם ביאור אחר ברמב"ם צטעם שח"ל לקדשה שנית, וע"י צוז בנתיב מאור (לר"מ מען) פ"ד דאישות הט"ז]. גם בתפארת יעקב סקט"ו כתב כענין הכ"י, דנראה שהרמב"ם סובר דכשתתחרר ראווי שיפטנו קדושין בכולם, דהרי [מסתמא] נתרצחה להתקדש

ולא משמע כן כלל מדברי הרמב"ם, שהרי כתב שם בה"ח, שבישבה הקטנה עם בעלה עד שגדלה גמרו קדושיה ונעשית א"א גמורה, והיינו דאי בנבעלה וכמש"כ המ"מ שם, וע"ז כתב הרמב"ם שם וא"צ לחזור ולקדשה אחר שגדלה, אי"כ משמע מדבריו דכל שלא נעשתה עדיין א"א גמורה, דהיינו שלא נבעלה, צריך לקדשה אחר שגדלה, והרמב"ם הא השווה גמרו קדושי הח"ש וחב"ח לגמרו קדושי הקטנה שגדלה, וצ"ע. [וע"י בתפארת יעקב המובא בפנים בד"ה וכן, איך מפרש הדמיון לקטנה]. וע"י מה שהעירו ע"ד הכ"י, בבה"ט סק"ט, באבני מלואים סק"ו, ובמשכנות יעקב בהגהות שבסופו.

יח [ומסתבר דבפרט זה לא פליג על הה"מ הג"ל, דהב"י בא רק להוסיף דלשון "גמרו" הקדושין שברמב"ם קאי לענין ההיתר למקדש משתתחרר בלא שום הוספת קנין, אבל לענין שתהא א"א גמורה לעלמא, היינו כשגם בעל, ואפילו בלא כוונת קדושין, וכמש"כ ביש"ש הג"ל בפנים בד"ה מיהו, וכ"מ בדברי הב"ח שבד"ה ע"י, דלהלן, שהרי כתב ג"כ שא"צ לקדשה שנית אפילו בלא בעל, ומ"מ לענין קדושי שני כתב דלפני שבעל ראשון, תפסי מספק, אמנם להגי' ברמב"ם שהזכיר הה"מ בסק"ל ג' אות ב', שכל הספק הוא בקדשה שני קודם שנתתחרר, משמע דמשנתתחרר נעשית תיכף א"א גמורה לכו"ע, ולא תפסי קדושי שני, ברם ג"י זו נדחתה, ע"י הה"מ שם ועוד פוסקים].

הכ"ז לא היו מקודם קדושין גמורים, אלא ללא וללא מיתה צ"ד, לכן עתה גומר הקדושין [שיהיו] ככל קדושין דעלמא. וזה כתב עפ"י שביאר מקודם, דנראה שהרמב"ם פסק כמ"ד גמרו קדושי ראשון, ואין הכוונה [דמ"ד זכ] בגמורים בלא שום מעשה, דכלי שום מעשה גם משנתתחרר הוא כמקודם, שנקודתה ולא כא"א גמורה שיש זה חיוב מיתה, ורק כשדר עמה כ"ל נגמרים הקדושין, והספק [דפולוגתא האמוראים] הוא, מי נימא שמכיון שקדושי ראשון אינם אלא ללא צעלמא, תופסים קדושי שני [דחזקים טפי, מדבריו בצטע"ו, וממילא פקעו קדושי ראשון], או דילמא כיון שסוף סוף חזיה מקודשת לראשון לאיסור לאו, שוב אין תופסים קדושי שני לחי זה, וממילא שם צה"י השני אינם תופסים שאין קדושין לחי אשה [וגמרו קדושי ראשון]. וכן פסק בפסקי הלכות (יד דוד) ח"א דק"ל א' שם יבוא עליה המקדש הראשון משנתתחרר או ידור עמה ביחד כדרך איש ואשתו ח"ז מקודשת גמורה, כקדושי קטנה שגדלה, ואינו לריך לקדשה שנית אם לא שיאמרו שניהם שכוונו בפירוש לדור שלא נותרה איש ואשתו ד', ואם לא דר עמה משנתתחרר ח"ז ספק ח"א [דשמא הלכה כמ"ד גמרו קדושי ראשון, או כמ"ד פקעו קדושי ראשון ומקודשת לשני טו], וכשלא קדשה שני, ח"ז באיסור צעלמא [לא מיתה ולא לאו, מדבריו שם] לכל אדם זולתי להמקדש. וע"י ציד דוד שם דק"פ אות רל"ט, שצ"ע צטע הרמב"ם ויישצ קושיה הר"ן עליו. ונחזון איש [הולאת תשי"ח] ס"י קמ"ז אות י', כתב, שנראה בכוונת הרמב"ם, שם נבעלה משנתתחרר הוי קדושין ודאיים, וכשלא נבעלה הוי ספק. [וע"י צמחרי"ט שצ"ע י"ז וצידו אליהו המוצא שם, דמשמע נמי דדוקא כצטע].

עוד כתב הכ"י והכ"מ הכ"ל, דנראה לישצ דברי הרמב"ם [אפילו] כשלא בעל, וכ"כ ח"א ח"א שצקדושין אלו נחלקו האמוראים אם הוי מקודשת, היינו דוקא לענין כשקדשה שני טו, אבל לענין להחירק למקדש, לדברי הכל עלו לו אותם הקדושין, וח"ל לקדשה שנית, שקדושין אלו שיש בהם זד של חורה, דהא לא שיר צקנינו [ע"י סק"ל ג' אות ח'], לא גריעו מקדושי קטנה שהם מדצנן, וכשיגדלו עלו לו אותם הקדושין, וח"ל לקדשה שנית, וכ"כ דכוותיה יח. וכע"ז כתב בנחלת נבי סק"כ. וכן נראה צערך לחם כאן, שכתב ע"ד השו"ע, ומ"מ כשלא קדשה אחר משנתתחרר, ח"ל לקדשה שנית, ואינה אלא צזנות על זד שהיתה שפחה מקודם דלא תפסי

יד) ביד דוד שם אות שצ"ט ציין שדין זה ביאר בפ"ג אות פ"א מהירושלמי, ששניהם ביחד יש להם נאמנות לעקור כל החזקות שבעולם, ע"י באוצה"פ ס"י ל"ג סק"ג.

טו) יד דוד שם אות ת' ת"א.

טז) בחי' מהר"ט לקדושין ז' א', כתב, דהא דהב"מ מפרש דלמ"ד פקעו היינו ע"י קדושי שני, לא נהירא, דהרי למ"ד גמרו היינו (משנתתחרר) [משנתתחרר] ומשמע דה"ג למ"ד פקעו דתרווייהו בחד מילתא מיירי, וכ"כ בקריית מלך רב פ"ד דאישות הט"ו, שדברי הב"מ אינם גראים, דהא מכיון דח"ל שקדושין הראשונים פקעו, מה לי קדשה אחר או לא, ול"ד לקדושי קטנה, דהתם כך תקנו חכמים שלא יפקעו כשתגדל. [מיהו ע"י בהערה י"ג דאמנם לרש"י השחרור מפקיע הקדושין, אבל להרמב"ם הא גם היש"ש המובא שם בפנים, מפרש קדושי השני מפקיעים, ע"ש, וכנראה דסברי דלמ"ד פקעו, ל"ה בחד גזונא כלמ"ד גמרו].

יז) גם ע"י הק' מהר"ט הג"ל, למה א"צ לקדשה שנית, אטו בקטנה שהגדילה א"צ לקדשה אח"כ, אחר דתפסי בה קדושי אחר, ובידי אליהו [להר"א גאליפאפה] ד"ח ד' תמה באופן אחר, שמה"מ נראה שלהרמב"ם בקטנה שגדלה ולא נבעלה, אע"פ שאינה א"א גמורה ותפסי בה קדושי אחר, מ"מ חלו בה קדושין הראשונים לענין שא"צ קדושין אחרים כו',

[כג] (יא) או מגרש ראשון ונושא שני

ביאור חגר"א

[כב] או מגרש כ"ו

כמש"ש פ"ט ב' :

ואם

פתחי תשובה

(יא) או מגרש ראשון. ע"ש ס"ק י"ז מ"ש אם קדשו שני אחים ח' קודם השחרור וח' אחר השחרור ונתנו מותרת לאח השלישי כו' [ונגליון ש"ע דסגר"ע אגור ז"ל כ"ג הדין מפורש בש"ע לקמן ס"ס קע"ד עכ"ל] :

אוצר

ס"ק לד אות ז—ס"ק לה

הפוסקים

אחר, ע"ש]. וכתב הב"ש סק"י, דהשו"ע שכתב [רק] שראשון מגרש ונושא שני, הוא עפ"מ"כ צדכ"צ הג"ל דהיינו וכו' כ"א]. גם בלבוש כתב שלא יגרש שני וישא ראשון שמה יאמרו כו'.

ובדרישה אות ו', אחר שכתב דמכשור משמע לאפילו השני מגרש והראשון נושא, הוסיף, ולא חיישין שיאמרו וכו', שהכל יודעים שקדושי הראשון לא היו ודאיים, ולכך קידשה השני שקדושי הראשון פקעו. וכ"כ בפרישה צ"ח ל"א אות כ"ה, שאפילו השני מגרש והראשון נושא, ול"ד למש"כ הטור לעיל [שם] גבי קידוש בפתות משו"פ וכו', דהכל בכל יודעים וכו'.

וב"כ הב"ש סק"י חליצה דהטור דל"ה כאן דיאמרו וכו', משום דהכל יודעים שקדושי הראשון לא היו קדושין מעליה. וצ"ח סקט"ו אחר שכתב ג"כ דמכר"ש והטור משמע שאם יראה הב"י לגרש נושא ראשון, כתב בטעם דל"ה ליאמרו וכו', משום שיאמרו שגמרו קדושי הראשון וקדושי השני לא חלו, ועוד אפילו גירש ראשון, אפשר שאין צו איסור מהחזרה להחזירה משנשאת, מכיון שלא הייתה ח"ה גמורה לראשון, דאיהא חלל בחיוב חשש, ובעין שנחבאר לעיל בסעיף א' סק"ה גבי אשת חרש, ע"ש. וצ"ח קדושין סק"ד, כתב דל"ה דכאן אפילו יאמרו שמחזיר גרושתו משנתקדשה לאחר, עדיין י"ל שגירשה קודם שנשחררה, ואז י"ל שאינו נקרא מחזיר גרושתו, דהא אין זה רק חשש כו', ולא עדיף נשואי הב"י מזינתה תחת הראשון, דיש לדון שמוחרת לו ולבטל מה"ע כו', וא"כ אפילו יתלו שמחזיר גרושתו, עדיין יתלו שגירשה קודם שגמרו קדושיה, ולא נאסרה משום מחזיר גרושתו, ונכונים דברי הרא"ש והטור, מיהו לדינא נ"ע, (אצל טעם הב"ש דל"ה ליאמרו משום דל"ה קדושין מעליה, קשה, והא אפילו בקלא בעלמא איתא צממ"ו שלא ישא ראשון, ע"ש, כ"ש הכא דלולא קידשה הב"י הרי קדושי הראשון גמורים כו'). ובצ"ח מלואים סק"ז תמה על טעם הח"מ דהכל לא יאמרו כו', וגם עמ"ש"כ דאין זה איסור תורה להחזירה כו', דהינה קודם שנשחררה, אבל אחר שנשחררה, כדמיינו הכא, הריהי צממ"ו גמרו קדושיה מהחזרה, וא"כ חייבים עליה מיתה ויש זה דין מחזיר גרושתו, ואפילו בגירשה קודם שנשחררה ונשאת לאחר נראה שאסור להחזירה, דקדושין תפסי זה ולא שייך בקנינה, ומה שחייבים רק בחשש לאו משום דקדושין גריעת חלל דזכו הידוש תורה כו', וככתב טעם אחר להא דל"ה כאן לשמא יאמרו כו', ע"ש.

מיהו צ"ח דוד (פסקי הלכות) ח"ה דקנ"ה ע"ב אות ת', כתב, דאף שהח"מ והצ"ח חילקו בדין דהכל מההיא דגיטין דפ"ט, מ"מ נראה שהעיקר הוא שאין לחלק בזה, ולכן רק מגרש הראשון ונושא השני, אבל לא יגרש שני וישא ראשון, בדין כל קדושי ספק. ובערוך השנהן סעיף י"ג הביא ד' הדעות ולא הכריע ביניהן. אחי

להתקדש כולה רק שלא יכלה משום ד השפחות, ולכן כשנשחררה פושטים הקדושין כולה, וא"ל קדושין אחרים לדור עמה ולבטל בפני עדים לשם קדושין, אבל בנשקדשה לאחר דנחלקו בגמ', לחד מ"ד כיון שנשקדשה לאחר נחגלה דעתה שלא רתה להתקדש כולה כלל כו', וממילא הוי מקדש ח"י אשה דלא מהני ופקעו, ולחד מ"ד מדשחקה כשנשחררה גמרו כו', לכן פסק בזה דהוי ספק כו', אבל בלא נשקדשה לאחר משמע בגמ' דל"ה גמרו הקדושין וא"ל קדושין אחרים כו', ולפ"ז מש"כ הח"מ [הג"ל] שאפילו בלא קידשה אחר הוי ספק קדושין ליתא וזה ברור, ומש"כ דהוי כקטנה, כוונתו [כמו דבקטנה] אף דלא ידעין התם שבעל לשם קדושין אמרין צודאי מסכימים לקדושין, [ה"ה כאן חלל י"ט] ד[שם] צעין לשם קדושין, משום שהקדושין הראשונים אינם כלום, אבל כאן דחפסי קדושין כולה רק [ש"ס] לחוש שחזרו, בזה סמכין דמסתמא לא חזרו ואפילו לא בעל בפני עדים. ע"ד קדושין הראשונים בעל ובע"ז ציד המלך (לר"ה לנדא) פ"ד דאישות הע"ז, ע"ש. [וע"ע מש"כ בזה בהפחת יעקב לגיטין מ"ג א'].

ועיין צ"ח שכתב ג"כ שא"ל לקדשה שנית אף דלא בעל, ומבאר ספיקו דהרמב"ם אם חלו עלם הקדושין מלפני שנשחררה, וכנ"ל סק"ג אות א' ד"ה גם, ומש"ה כשקידשה שני משנשחררה קודם שבעל ראשון, הוי ספק לשניהם, ומ"מ כשלא קדשה שני, אף שקדושי הראשון ספק דינם כקדושי קטנה שגדלה דאף שלא בעל עלו לו הקדושין הראשונים, ה"ה כאן א"ל לקדשה שנית אפי"ג שלא בעל, וע"ש שהאריך. ועי' מש"כ בע"ז צע"י ארזים סק"ט. ובקריית מלך רב פ"ד דאישות הע"ז, השיג ע"ז, דשאני קטנה שקדושיה ודאי מדרבנן, אבל כאן לפ"י שצ"ח דקדושי ראשון הוי ספק, הא כתב הרמב"ם כאן צ"ח, שכל קדושי ספק כשרתה לכוון חזר ומקדש ודאי כו'. וע"ע מש"כ ביישוב דברי הרמב"ם, צ"ח אבוב שם, בערך שי כאן, בחוספות חיים ח"א ובהשמות שנסופו וצ"ח ד"ג טור ז', בגן נעול כפתור צ' פרח ד' וכו', בפתחי תורה לסי' ל"א סק"י, צממ"ה הלוי דפ"י, צממ"ה יעקב סי' ל"ה, וצממ"ה שבעה פרקים להרמב"ם דכ"ז.

לה. או מגרש ראשון ונושא שני. ואם מותר גם שיגרש שני וישא ראשון, הנה לשון הרא"ש בגיטין פ"ד סי' ל"ז, הוא : ואם ראו אחד מגרש ואחד נושא. וכ"ה בטור כאן ובסוסי' ל"א. ובצ"ח כאן צדק הבית הביא להרא"ש, וכתב דנראה שיגרש ראשון וישא שני, אבל שיגרש שני וישא ראשון לא, שמה יאמרו שהוא מחזיר גרושתו [משנתאסרה לאחר], כדאמרין בגיטין דפ"ט צ' [לענין יא קול שמקודשת לאחר וקידשה

(ט) כן גראה לתקן הלשון.

בכוננים. ותמה עליי בשרשי הים ח"ב ד"ב ע"ג, דאיך אפשר לומר שהבא עליה במיתה, ובנתקדשת לשני תהא מקודשת לו מספק, שהדברים סותרים זל"ז, ועצ"ש מה שהאריך לתמוה על דבריו.

(כא) וכ"כ בדעת השו"ע, הר"מ אלפסי במשחא דרבנותא דקכ"ג (הראשון) ע"ד. מיהו בעטרת פו לגיטין מ"ג ב', כתב, דמהשו"ע כאן שכתב סתמא [מגרש א' ונושא ב', ולא פ"י בהדיא שלא יגרש ב' וישא א'], משמע שחזר בו ממש"כ בבדה"ב, משום דל"ה דכאן ל"ה ליאמרו כו', כיון שיש מ"ד שפקעו קדושי ראשון.

(כ) ובמים חיים (להפ"ח) לגיטין דמ"ג, כתב דנראה שהרמב"ם סובר דאף למ"ד פקעו קדושי ראשון מ"מ בלא נשקדשה לאחר משנשחררה גמרו קדושי ראשון והבא עליה במיתה, וכמש"כ הרמב"ם בפ"ג דאסורי כר [כמובא בה' י"א], ורק כשנתקדשה לאחר סובר ר' יוסף בגמ' דמכיון שהקדושין חשניים מוצאים תצ"ד שפחות פגרי לחול שם, חיילי קדושי ומתפשטים בכלה ופקעו קדושי ראשון, ור' זירא סובר שאין כח לקדושי שני לחול וגם בכה"ג גמרו קדושי ראשון כו', ולפ"ז כל דברי הרמב"ם

[כג] ואם מתו אחיו של אחד חולץ ואחיו של שני או חולץ או מייבם :
מקום

ביאור הגר"א
[כג] ואם כו'. כמ"ש
במתני' דיבמות כ"ג
ב' :

אוצר

ס"ק לו אות א-ג

הפוסקים

והוסוף, דלא מצטוה אחר השחרור דספיקא הוא אם גמרו קדושה או פקטו, אלא אפילו קודם השחרור, משום דעכ"פ היא גרועה משאר הנשים כו' [כנ"ל בחי"מ]. וכ"כ הקרבן נחמאל פ"ד דגיטין סי' ל"ז אות נ"י, גם למ"ד דקדושה קדושין כו' כיון שאינה זקוקה לו כשאר נשים כו', וכמש"כ הח"מ והצ"ח, והשיג על הצ"ח כד'. ובעני אחרים סק"כ הביא ג"כ להח"מ והצ"ח, וכתב, דכלא"ה אין חליצה פועלת נרחה, דהרי אסורה להתיבם משום שחליצה שפחה, והא אין חליצה גרועה פועלת נרחה שחליצה מעולה, ואפילו כשנשתחררה אחר מיתת המקדש, הרי כל יצמה שאין לה קורא זה בשעת נפילתה יצמה יבוא עליה, אסורה לעולם, ונראה שהצ"ח נשמר מזה וכתב [הדין לענין] חליצה אחיו שגם הוא עבד עברי, אכל עדיון קשה צעני שתיבה זה יבום, שאינו קורא זה להקים לאחיו שם צישראל, כיון שצני השפחה מעבד עברי הם כמותה, וכ"כ הצ"ח והצ"ח. גם בתועפות ראם (להר"מ עיינש) סי' פ"ז כתב שנראה לדינא שדברי הח"מ צדוריס, ולא מטעמו, דלא מסתברא כו', אלא דמ"מ אינה פועלת נרחה משום דנראה דלא מהני היבום כלל לחליצה שפחה, ואף שצ"ח מייירי הח"מ בשמותה להיבם כגון שהוא עבד עברי וכמזכיר צ"ח, מ"מ נראה דכיון דעיקר מערת היבום להקים שם אינו מתקיים כאן דשפחה הולד כמותה כו', וע"ש מש"כ טעם מיוחד שגם החליצה לא תועיל לפטור נרחה, והאריך בכל זה, וסיים, כן נראה צדור.

ג. וכשנשתחררה בחיי בעלה, ונתיבמה או חלה, דן צאצאי מלואים סק"ה, אם פועל נרחה, והאריך בזה. ועע"ש מש"כ תוך דבריו לענין קודם שנשתחררה. ועע"ש צ"ה מיהו מש"כ לענין כשהח"ש וחצ"ח ערוה על היבם, אם נרחה נפטר. וכן דן בזה צמח חינוך מזה תקל"ח ע"ש. ועע"ש להלן מה שדן לענין כשאשת היבם ח"ש וחצ"ח, ונפלו לפניו נשי אחיו שחתה מהן אחות אשהו, דאפשר שגם היא עומה לא נפטרה כו', וכ"ש נרחה.

חוששין

ובמנחת חינוך מצוה תקצ"ז, העיר לאידך גיסא, דמה שנראה מהח"מ שברור לו דעכ"פ זקוקה היא [מהתורה] איני יודע מנליה, דהא אפשר דכיון שקדושה אינם אלא לחיוב אשם כו', אינה אשתו גמורה, ולא נקראת בית, ואינה זקוקה כלל, והרי גם לארסה צריך רבוי כדאיתא ביבמות י"ג ב', והנה ברור שח"ש וחב"ח הזקוקה [ר"ל אפילו נימא שזקוקה] אין לוקין עליה מלאו דלא תהי' אשת המת החוצה כו' (ע"ש הוכחתו), ומכיון שלא זה לא קאי על ח"ש וחב"ח מנלן שזקוקה כלל, ואיני מקיל נגד הח"מ והב"ש הסוברים שהיא זקוקה, ובאתי רק להעיר. ובמנחת פתים כאן השיג עלי, וכתב שביבמות ד"ט יש להוכיח להיפך, דהרי שם חזינן דאף דע"י הויקה לא נעשית נשואה עדיין, ואין בה חיוב מיתה להבא עליה, אפ"ה היא כאשתו לענין יבום, ע"ש שהאריך בזה. וע"ע מש"כ בזה באבני מלואים סק"ה, בתפארת יעקב סקט"ז, ובחזון איש (הצ' תשי"ח) סי' קמ"ז אות י"א.

ובמנחת חינוך מצוה תקצ"ח, דן ע"פ הח"מ והב"ש, שאם יבמה ואח"כ יבם לצרתה, אפשר שאינו עובר בעשה דבית א' בונה ולא ב' בתים, או בעשה דיבמה יבוא עליה ולא עליה ועל צרתה, משום שזו ל"ה בית גמור כו', וכן כשהלצה ואח"כ בא על צרתה אינו עובר בלאו דלא יבנה, כיון שזו אינה זקוקה גמורה, וצ"ע.

לו. אחיו של אחד חולץ וכו'. א. לשון השו"ע הוא מהטור. והצ"ח שם לעיל הביא כן מהר"ש, וכתב, כלומר אכל לייבם האחד צרישא, לא, דלמא פגע ציבמה לשוק, כדאמרין ביבמות [דכ"ג ע"ב לענין קידוש אחת מב' אחיות ואינו יודע איזו, ומת והיו לו צ' אחים, שאחד חולץ ואח"כ אחד מייבם, ולהיפך לא, דפגע צאחות זקוקתו]. וכ"כ צפרישה, בלבוש, בנחלת נבי סקכ"א, בעטרת פז לגיטין דמ"ג, ובערוך השלחן סעיף י"ג.

ובטעם שיש כאן דין יבום, כתב הח"מ סקט"ז שאין כאן אשה צ' מתים, משום דממנ"פ אינה מקודשת רק לאחד מהם, כדאיתא בגיטין דמ"ג ע"ש נב). וכתב צעני אחרים סקכ"א דאגב שיטתיה כתב כן, שגמ"ש שם אמרו כן לענין כשנתקדשה לצ' אחים, [דאז חלו צ' הזיקות על האם הב', ואריך לטעם דממנ"פ שלא תחשב אשה צ' מתים, אכל בנתקדשה לשנים שאינם אחים פשוטא דיכולה להתיבם לאה דהשני אחר שחלץ אח דהראשון], וזה מייירי השו"ע ולא בקידוש צ' אחים. וכן תמה על הח"מ בתפארת יעקב סק"ה, וכתב שאולי יש ט"ס צה"מ, ור"ל: ואם קידושה צ' אחים כו', וכמש"כ הצ"ח סק"ז, דאם קידושה צ' אחים א' קודם השחרור ואחד אח"כ, ומתו, מותרת לאה השלישי, ול"ה אשה צ' מתים, דממנ"פ כו'. והעיר רעק"א המוצא בפ"ת סק"ה, שכן מפורש בשו"ע סוס"י קט"ד וצמח"ס פ"ז דיבום ה"ל ל"א.

ב. אם החליצה או היבום ידיה פוטר צרותיה. כתב הצ"ח להר"ש [הנ"ל בסקל"ג אות א'] שפסק דקדושי ח"ש וחצ"ח קדושין גמורים מהתורה, והוא שאם מת קודם שחרורה, אחיו מייבמה אם היה גם הוא עבד עברי [ר"ל לאותו ארון כג.] ופועל נרחה.

אולם הח"מ סק"ג כתב, דנראה דאף למ"ד שמקודשת, מ"מ כשמת צעלה ויש לו עוד נשים אין יבום אחיו לזו פועל זיקת שאר הנשים, דהא שאר הנשים חייבים עליהם מיתה וזו אינה אלא צאצא, ואין תפטר נרחה, וכ"כ הצ"ח סקט"ז שאינה פועלת,

(כב) וע"ש ברש"י מש"כ בטעם הספק ובפ"י הממנ"ס, וע"ש משה"פ התוס' ופי' באופן אחר, וע"י מש"כ ביישוב פרש"י, בפנ"י שם, בב"ח כאן, באבני מלואים סק"ד, ובשמענתא דרב"א ח"ב חיו"ד סי' ב', וע"ע מש"כ בזה בעונג יו"ט סי' קמ"ב תגה א', במשכנות יעקב בהגהות שבסופן השייך לסעיף דהבא, ובתפארת יעקב לגיטין מ"ג א'.

(כג) קרבן נתנאל פ"ד דגיטין סי' ל"ז אות מ'.

(כד) ובטיב גיטין לדמ"ג ב', תמה על דבריהם מהמבואר ביבמות י"ט ב' שאם לר"ש זיקה ככנוסה, מייבם להזקוקה ופועל צרתה שהיא אשתו הגמורה, אף דגם לר"ש אין חייבים על הזקוקה משום א"א, ואין בה אפילו מלקות, א"פ ח"ש וחב"ח שנתקדשה שחייבים עליה קרבן משום א"א, כ"ש שביאתה תפטור לצרתה. וכן העיר באמרי בינה ח"ד סי' כ"ג. וכתב במנחת חינוך בקומץ המנחה למצוה תקצ"ח, דאפשר לחלק, דשם עכ"פ היבום טוב דע"י היבום היא א"א גמורה, אבל כאן אינו יבום גמור, דגם אחר היבום אינה א"א, לכן אינה פועלת צרתה. ועוד יש לחלק, דשם דהוי ככנוסה, כנוסה תוי אשה, אבל כאן דלא מהני הכניסה כלל לא הוי יבום לפטור צרתה. ובתועפות ראם (להר"מ טויבש) סי' פ"ז כתב, דמעיקרא לק"מ, די"ל דהא דאמרין התם ליבם חדא ולפטור אידך, הכוונה, שייבם רק את הצרה ויפטור להזקוקה, והא פשיטא שגם הח"מ מודה שיבום הצרה פוטר להח"ש וחב"ח.

באר הגולה

א כתיבת דרכ פסל
קדושין דף כ' ע"ג
ב כתיבת הרי"ף
והגאונים זרמ"י לא זריכה
דרכא מסבלי והדר מקדשי
וכו' וכ"כ העור נשם
ר"ת וכ"כ התוס' שם נשמו

מה שהוששין לסבלנות ולכתובה. וכו' ג' פ'עפים:

א מקום שנהגו לשלוח סבלנות לארוסה אחר שתתארס ובאו עדים שראו סבלנות הובלו לה חוששין שמא נתקדשה וצריכה גט מספק ב [א] אע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחין סבלנות אלא קודם הקדושין אע"פ

הפוסקים

סימן מה ס"ק א—ס"ק ב אות ד

אוצר

סימן מה

סעיף א. א. חוששין שמא נתקדשה. כתב בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' נ"ב שיש להסתפק אם הסבלנות הם ספק קדושין לאוריות או ספק קדושין דרבנן. אך שם צח"ח סי' י"ז כתב דמן הדין אפילו רבי מאיר חייש למיעוט לא הו"ל למיחס לסבלנות צאתה דרובא מסבלי והדר מקדשי, דעין דאיכא חזקה צדדי רובא, הו"ל מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי מיעוטא דמיעוטא, ואפילו ר"מ לא חייש ליה כו', ובידאי דאית לן לומר כמ"כ התוס' [קדושין י' ג' ד"ה ה"ג] דמשום חומרא דא"א החמירו חכמים לחוש למיעוטא דמיעוטא, ולפי"ז פשיטא דהו קדושין דרבנן, ואם לשך אדם לומר דילמא לדעת הר"ן והריע"א [המוצא בסוגיין שם] שכתבו דמיעוטא דסבלנות לא הו' כשאר מיעוט דעלמא, וא"כ אפשר דמדאורייתא חיישין לה, אמנם מדברי הריע"א נראה דס"ל דהאי מיעוטא דסבלנות מדאורייתא חוששין לה כו' א, אבל הר"ן לא גלה בדבריו דמדאורייתא חוששין לסבלנות, וכיון שכן הו"ל הריע"א יחידא לגבי התוס' והר"א ומהרד"י ורוב הפוסקים, שכולם כתבו דמשום חומרא דא"א החמירו רבנן בסבלנות. ושם הוסיף עוד, דמה שצריך להבחין הוא לדעת רש"י דלא חיישין לסבלנות אלא צאתה דרובא מקדשי והדר מסבלי, אי הו' קדושין ספק ממש או דילמא הו' קדושין דרבנן, ומי שיעין בדברי תרומת הדשן [סי' ר"ז] יראה מדבריו דהוא סובר דסבלנות הו' קדושין דרבנן לכל הפירושים ולכל הגרסאות ואפילו לגרסת רש"י. וכתב בתורת חסד [להר"ח פרחי"א] סי' ס"ח דנראה דמ"כ מהריב"ל צח"ח הוא האמת וכן הוא העיקר ואין להסתפק בזה, וכע"ז כתב צמ"ח קו"ז. וכן העלה בכהונת עולם ח"א סי' נ"ב דגם לשיטת רש"י אין בסבלנות ספק תורה. ועי' להלן סק"ע אות א'.

גם בשו"ת מהרשד"ם סי' י"ז כתב דאפילו במקום דחיישי לסבלנות אינה צריכה גט מן התורה אלא מדרבנן, וכן מוכח לישנא דגמרא דקאמר חוששין לסבלנות. וכ"כ בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ק"מ דחששת סבלנות אינן אפילו ספק קדושין לאוריות ולא הו' קדושין אלא מדרבנן. וכ"כ צפני משכ ח"א סי' י"ז.

ב. אע"פ שרוב אנשי העיר וכו'. א. ובמקום דרובא מקדשי והדר מסבלי האם הו' קדושין מכה חזקה שלא שינה מן הרוב ובודאי בתורת קדושין שלח, או

ביאור הגר"א
[א] אע"פ כו'. עתוס'
שם ד"ה ח"ג ור"ח כו'
וכ"ה גי' הגאונים:

דהוי ג"כ רק חששא בעלמא. כתב צ"ח סק"א נשם הכ"ד סי' ר"ז דסבלנות אינן אלא חשש בעלמא, ולא חזקה גמורה, אפילו אם הרוב מקדשי והדר מסבלי, וסיים דפסקו צ"ח הכה"ד יותר, ולא כתשו מהרשד"ם וכו' ב.

ובישי"ש פ"ב דקדושין סי' י"ט, אחר שהביא לדעת רבנו שמחה הו' סבלנות ודאי קדושין ולהר"א סי' אלא חששא, כתב דלפי שיטת רש"י אף רבנו שמחה מודה דאינו אלא חששא, דלפרש"י אין שייך לומר חזקה שאינה פוסקת, שהרי אדרבא צאתה דמקדשי והדר מסבלי אינן מקדשין בסבלנות, אלא שצריכים לומר מאחר דמקדשי והדר מסבלי א"כ איכא למיחס דילמא קדשה, ואינו אלא חששא.

ב. הטעם דחוששין באן למיעוט. כתב צ"ח סק"ב נשם הר"א צסוגיין, דמשום חומרא דאשת איש חיישין למיעוט, כמו נטע במים שאין להם סוף דחיישין ג"כ למיעוט משום חומרא דא"א, והר"ן צסוגיין כתב בטעם כי רוב שכו' על פי המנהג לא נקרא רוב, כי מנהג עשוי להשתנות. וכתירו' של הר"ן כתב בזה הרחבה בחדושי הריע"א צסוגיין. ועיין מ"כ צוה צאנזי מלואים סק"ב.

ג. אם חיישין למיעוט מקדשי והדר מסבלי אפילו היכא שגם כל אנשי האיזור נוהגים ברובם לקדש אחר כך. כתב צ"ח סק"ב דכתשו מהרי"ק שורש ק"ע מדקדק בדברי הרמב"ם, שהוא כלשון הש"ע, מה שכתב "מקום שנהגו" משמע הרוב עושין כן, כי מיעוט לא נקרא מנהג, והדר כתב "רוב אנשי העיר אין משלחים", א"כ סותרים דבריו ז"ל, ומתקן דה"ק הרוב עיירות סבלי לאותו מקום משלחים סבלנות [אחר הקדושין], משום הכי נקרא "מקום שנהגו", מיהו צאתה העיר הרוב אין משלחים, מיהו הר"ן וכו', לא ס"ל כן בפירוש הרמב"ם, אלא חיישין למיעוט ממש, מיעוט עיר זו וכלל סביבות, מ"מ חוששין למיעוט.

ד. אם חיישין למיעוט מקדשי תחילה גם במקום שתושביה מועטים. בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ע כתב דמה שכתב הר"ם [והש"ע כאן] פתח ב"מקום" וסיים ב"עיר", לרבותא קאמר דפשיטא דמקום הוא גדול מעיר, ואי לא כתב "עיר" הו' אמינא צלמא "מקום" חשוב המיעוט שלו לחוש לו, אבל מיעוטא של "עיר" הו' מיעוטא דמיעוטא ולא נחוש לו קמ"ל דאפילו מיעוטא של "עיר" חיישין.

אע"פ

ו"ל: אף דשם יש פקפוק לומר דלא פשיטא ליה, מ"מ מ"מ"ש בפסקיו סי' ע"ד מבואר להדיא דפשיטא ליה זאת, ולא כתשו מהרשד"ם סי' י"ז, ונראה דאי דהציון סי' י"ז הוא ט"ס, וצ"ל סי' ט"ז, כי שם אחרי שהביא מהרשד"ם מהתה"ד סי' ר"ז בשם רבנו שמחה דחששא דסבלנות הוי חזקה, שכן דרך חתנים, דאי בתורת קדושין שלח, כתב עוד שאפילו התה"ד לא תחליט הענין לגמרי [נגד רבנו שמחה] כו', ולא כתב הענין אלא כמסופק, אלא שמלאו לבו לצדד להקל ולשום הדבר בספק נגד רבנו שמחה מראית הרא"ש. ולפי"ז נראה ודאי דמ"ש הב"ש במהדור"ק, אף דשם יש פקפוק לומר דלא פשיטא ליה וכו' "כוונתו לדברי מהרשד"ם אלו בסי' ט"ז

(א) ובכנת"ג הגה"ט אות ו' כתב דמתוך דברי מהר"א בן יעיש, המובא בשו"ת הר"א מורח"י סי' י"ז, נראה דס"ל כסברת הריטב"א דסבלנות חששא דאורייתא הוא.

(ב) בפנים הב"ש כתוב, "ולא כתשובת מהרשד"ם סי' י"ז". ובעצי ארזים סק"ב תמה על הב"ש בזה, דמ"ש בשם מהרשד"ם סי' הג"ל דחשש סבלנות לאו חששא בעלמא אלא חזקה גמורה היא, נהפוך הוא, דאדרבא מתשו' הג"ל משמע שאינו אלא חששא בעלמא. והנה דברי הב"ש האחרונים במש"כ דבפסקיו ביאר התה"ד יותר ולא כתשו' מהרשד"ם, קצרים וסתומים, ובמהדור"ק כתב ביתר ביאור, ואחרי שהביא מהתה"ד סי' ר"ז כנ"ל, כתב

ביאור הגר"א

[ב] אע"פ כ"ר. כ"י

תוס' שם ד"ה חוששין

כ"ר דלפירש"י דוקא

בעדים כנ"ל סימן מ"ב ס"ב וערש"י שם ד"ה חוששין לסבלנות כ"ר :

[א] (אע"פ שלא שלח הסבלנות בעדים) (טור וכ"כ הר"ן פ"ב דקדושין)

ומקום

אוצר

ס"ק ג אות א

הפוסקים

פרסמה זאת חוששין לזה שמה קידשה קודם, משא"כ בקבלה הסבלנות שלא בפני עדים, וגרסה דהוי ספק קדושין.

ולשיטת הרמ"א נשכח הטור והר"ן הנ"ל, דחוששין אפילו בלא עדים, כתב בחי"מ סק"ל דלכאורה משמע שאין כאן עדים [כלל], רק שהם מודים ששלח לה סבלנות, ויש לדקדק אם הם מודים בסבלנות ואינם מודים בקדושין [שקדמו לה] למה לא נאמר הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ונ"ל דהוי כמגו במקום עדים, ואין לומר דמירי שלא היו עדים בשעת נתינה ובשעת שלוח היו עדים, דזה אפילו לדעת רש"י חוששין, ואין להס"ד סי' ר"ז שכתב דמאחר שמהגב לקדש קודם סבלנות, לפרי"ת, הטוען חמורת המנהג אפילו במגו אינו נאמן.

ובעצי ארזים סק"ג כתב דס"ל לרמ"א דאין זה מגו כיון שהוא וכו' לריכוס לומר שלא נשלחו הסבלנות, הרי בשנים לא שייך מגו וכו'.

ובשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' כ"ט, צנזון שנודע לנו מפיה שקבלה סבלנות, אלא שאומרת שלא נתקדשה קודם לכן, כתב דיש להסתפק צ"ד אי הוי כמגו במקום עדים ממש, דהלכתא היא דלא אמרינן מיגו במקום עדים, או אם הוי כמגו במקום חזקה דהויא בעיא ולא איפשטא צפ"ק דצ"ב ה' צ' וצ"מ פ"ח צ', ואע"ג דספיקא דאורייתא לחומרא, וכ"ש בדבר ערוה החמורה, מ"מ הוי האי סניף לכמה ספיקי אחריו דאיכא צ"ד.

ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ח, כתב דהיתר צנזון דאי משום חשש קדושין שקדמו לסבלנות, היכא שאין עדים בסבלנות אלא שהאשה מודה ששלח אך לא נתקדשה קודם, ליכא למיחש, דאם איתא דאף צכה"ג גמי חוששין להם לפרי"ת, מאי פריך בגמרא דהיכא דכולהו מקדשי והדר מסבלי פשיטא דחוששין, הא עובא קמ"ל דלא תימא דנאמנת צמיגו, אלא מוכח דפשיטא ליה לגמרא דלא אמרינן חוששין לסבלנות אלא כשיש עדים שנשלחו ולהכי פריך פשיטא כ"ר, ונ"ל דאפילו למ"ד דחמורת המנהג לא אמרינן מיגו, היינו מנהג כולל שנהגו כל בני העיר דבכ"י אמרינן הכל כמנהג המדינה, אבל מנהג הרוב לא עדיף לבעולי מיגו. ושם הביא מחה"ד דלוינה נאמנת לומר שלא היו קדושין לפניו אע"פ שלא היו עדים בשעת שליחת סבלנות, וכתב שגם דבריו של תה"ד אינם אלא כשהחזקו הסבלנות בפני הכל, אבל לא הוחזקו נאמנים לומר שלא היו לשם קדושין ושלא נשלחו קדושין קודם לכן. וכ"כ המהרי"ט בחדושו על הר"ף קדושין דל"ט עור ג' דהיכא דלא ידעינן ששלח לה סבלנות אלא מפיה, והם עומים מודים שלא היו שם קדושין תחילה, לא חיישינן, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ג'. וצנזון צכס"ח ח"ב סי' פ"ד הסתמך צנזון על דברי מהרי"ט דנאמנים לומר שלא היו קדושין לפני שליחת הסבלנות כיון שלא היו עדים בשליחת הסבלנות. וכן הסתמכו על מהרי"ט להתיר צנזונייהם כשהאשה אמרה שלא קדמו קדושין והצטל מכחישה, או שהצטל אינו לפניו, בפני משה ח"ג סי' ס"ז ופאת נגז סי' י"א.

ובפני

ג. אע"פ שלא שלח הסבלנות בעדים. א. דעות הפוסקים בדיון שלח סבלנות שלא בעדים אם חוששין שמה נתקדשה קודם, ואי מועילה אמירתם שלא נתקדשה קודם. דין זה הוא מהטור כאן והר"ן צבוגיין, כמנויין בפנים, לדעת ר"ח דחשש סבלנות הוא שמה קדשה לפני שליחת סבלנות, אפילו לא שלחם בעדים חוששין להם.

אולם ביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"א צ' בהג"ה הביא מאו"ז סי' תשנ"ה שהעתיק דברי הר"ח וז"ל: "אין שם עדי קדושין כלל אבל יש שם עדים מעידים ששלח לה סבלנות, צו חוששין שמה קידש קדושין מעליה, ולפיכך שיגר אלו הסבלנות", הרי דאף הר"ח כפי שיטתו מפרשה דוקא צ"ח עדים מעידים ששלח סבלנות אז חוששין, לא צאופן שאינו ידוע כלל ע"פ עדים ולא ידעינן רק מפיה, דאז אין חוששין להם כלל.

ובישיא ברכה דס"ח א' כתב דבשו"ת הרמ"ה צאור לזיקים סי' רנ"ו מצואר בהדיא, דאף דהוא מפרש כפרי"ת דחשש סבלנות הוא שמה קידש לפני כן, אפ"ה צעינן שיהיו עדים כשרים שנשלחו והוצאו לבית המשדכת, ודלא כמו שכתבו כמה ראשונים דלפרי"ת לא צעינן עדים.

ובשו"ת הר"א בן יעריש שצו"ת הר"א מזרחי סי' י"ח כתב שמדברי הרמב"ם [וכשו"ע] משמע דס"ל שזריך עדות צדצר, שכתב וצאו עדים שראו סבלנות הוצלו לה חוששין, נראה שזריך עדים שיראו איך הוצלו לה הסבלנות, והוא ס"ל כפרי"ת דחשש סבלנות הוא שמה נתקדשה קודם לכן וכו'.

ובפ"ב קדושין סק"ג כתב על דברי הרמ"א כאן דל"ע איך הכנים הרמ"א דברי הר"ן והטור צדצרי הרמב"ם [שהעתיקו צש"ע] שמצואר צדצרי דכלא עדים לא חיישינן, וצאמח פשט דברי הרמב"ם משמע ג"כ דס"ל כפירוש ר"ח כ"ר, וגרסה דהיכא דלא הוחזקו אלו הסבלנות אלא האשה שנשלחו לה בחזרת סבלנות אין לחוש כלל, ונ"ל דגם הר"ן לא קאמר רק שלא שלחן בעדים והוחזקה האשה אח"כ בסבלנות שצאו לה ממשדוך שלה, אבל בלא הוחזקה בסבלנות רק ע"פ הודאתה, אין לחוש כלל.

ועיין ביד דוד הנ"ל שכתב דנ"ל דגם לצורכים דלא צעי עדים, כוונתם שהכותן והמקבל לא ראו העדים רק בעדים ראו המעשה, דצמקום לזריך שיהיו כן צעמם קדושין אין חוששין צאופן זה, משא"כ כאן שכל ענין הסבלנות להורות שקדמו להן קדושין, לכן כיון שנתברר שקבלה סבלנות חיישינן שמה נתקדשה קודם, וכן אפשר לומר דאם יש עדים שאלו החפצים הם שלו ועתה רואין אנו אותם צדצה, והם מהחפצים שזרכן לשלוחם בחזרת סבלנות והיא כבר משדוכת לו, צכה"ג חיישינן לקדושין שקדמו, כנ"ל ליישב סברת הפוסקים הנ"ל, ומ"מ גם צאופן זה חוכך אני צזה, דאפשר לומר דדוקא כשקבלה הסבלנות בפני עדים וידעה שיש עדים רואים הצדצרים, אמרינן דמסתמא היה קודם להם קדושין כמנהג המקום, דאם שניה מן המנהג לא היתה מקבלת בפני עדים, או שעכ"פ היתה מפרסמת הצדצרים קודם שתקבלם שלא נתקדשה, וכיון שלא

יותר ולא כתשו' מהרש"ם.

ג) וכתב בבני אברהם (להר"א מיוחס) סי' ג' דנראה דמלרי"ט לא

ראה תשובת מהריב"ל [הג"ל] מדלא הוזכרת.

שאומר דשם בסי' ר"ז לא התחילת התה"ד, וע"ז אמר הב"ש דשם בסי' ר"ז אמנם אפשר לפקפק ולומר דלא פשיטא ליה אבל מ"מ מ"ש בפסקיו סי' ע"ד מבואר להדיא דפשיטא ליה, וע"ז הוא שמסיים ולא כתשו' מהרש"ם. וזו היא גם כוונת הב"ש במהדו"ב במש"ב בקצור דבריו : ובפסקיו מבואר

אוצר

ס"ק ג אות א-ב

הפוסקים

סבלנות ולא אמרו בזהו זמן דלא היה לשם קדושין, ואז אם אומרים אח"כ דלא היה לשם קדושין אין נאמנים כי לא אמרין מגו למפרע, וכן פירש את דברי הרשב"ץ הנ"ל באופן זה, בפני משה ח"צ סי' ק"ט ובכנה"ג הבניי אות י"ג.

ובתפארת יעקב סק"ז כתב כן גם לדעת הרמ"א עלמנו, ודאחרת דרובא מסבלי והדר מקדשי נאמנים במגו, ויכא דרובא מקדשי תחילה אפשר דלא מהני במגו.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"א א' כתב להסבירים דלר"ח לא צעין עדים נ"ל דאפילו במקום שכולם מקדשין והדר מסבלין נאמנת לומר שלא נתקדשה, דהפס שאסר הוא הפס שהתיר, דכיון דלא ידעין דקבלה הסבלנות רק מפיה ואיבי הא קאמרה דלא נתקדשה קודם, דהא אף צידעין ששלה סבלנות ומנהג כל העיר לקדש ואח"כ לסבלי ג"כ לא הוי אלא חששא, וכיון שכל הדבר אינה חזקה ברורה, רק שהדבר נעשה עליו מספק, למא לא נסמוד עליה שלא נתקדשה קודם שקיבלה הסבלנות, כיון שלא נודע מקבלת הסבלנות כי אם מפיה, ולא משכחת לה מה שאמרו הפוסקים לדעת ר"ח לא צעין עדים בקבלת הסבלנות, אלא במקום שהאשה אינה יודעת, כגון שטוען שאביה קבל למענה קדושין, דאז חוששין לסבלנות אלו אף שאין עדים על זה וכו'. [ועי' בדבריו דלעיל שחוכך לומר דלכת' צעין עדים].

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"צ דרמ"א ב', כתב דאם לא היו עדים צעת קבלת הסבלנות, והוא אומר שקידשה מקודם והוא מבחישה, לכתחילה לא תנשא, ואם נשאת לא תלא, אף שיש עדים שנשלו לה הסבלנות, כיון שאין עדים על קבלת נאמנת לומר שלא היו קדושין קודם, ויראה לי שאף שאין עדים על קבלת רק שיש עדים שראו צידה הסבלנות של פלוני, ר"ל שמכירין אותן שהסבלנות האלו שלה פלוני למשדכתו זו, חוששין להן ויריבין גט באומר שקידשה קודם כמנהג הרוב. וציד דוד שם הוסיף, דאף שהמגו להכחיש הקבלה לגמרי אינה עוצה, ואפשר שגם לענין דיני ממונות כיון שאלו החפצים עניים מורה על סבלנות, הוי כמו דברים העשויין להשאל ולחשכר שאינה נאמנת לומר לקוחין הן צידה, עכ"ל לענין קדושין י"ל דוקא כשקבלה בפני עדים, אם איהא דלא קידשה מקודם היתה מפרסמת זה, משא"כ כשקבלה שלא בפני עדים, ע"כ לא אדע לדון בזה אם עברה ונשאת, ועכ"פ אם רק מיעוט מקדשין תחילה נראה שאין לחוש.

ב. ובשואמרת גם ששליחת הסבלנות לא היתה דרך חתנות, רק דרך כבוד, האם בזה היא נאמנת לכו"ע שלא נתקדשה קודם. צו"ת מהרי"ט ח"צ סי' כ"ח, אחר שהוכיח דנאמנים לומר שלא היו שם קדושין, כתב דאפילו תימא דיש שום סביר לומר דלא מהימנין לה במגו כל שטוענת נגד המנהג, היינו הוכיח שאף לפי דבריה הם סבלנות שרגילים לשלוח משודך למשדכתו, ולא נראה לומר דאשתני ממנהגא, אבל הוכיח דהוא צענין שיכולה לומר שלא היו סבלנות בדרך חתנות, אלא בדרך אהבה וכבוד, שנמלא לפי דבריה דלא אישתני ממנהגא, מהני לה מיגו, כיון שאינה טוענת נגד המנהג, ובאין צו"ת אומרים ששלחה בדרך הרגיל, ואפילו תימא ששם היו עדים בדבר לא תלין להקל, השתא דמפיה אנו חיים אין לומר שנאמין אותה במה שאמרה שהיו סבלנות, ולא במה שאומרת שלא היו קדושין קודם, וכיון דהכא לא הוי נגד המנהג כפי דבריה מהימנא לומר לא נתקדשה, והפס שאסר הוא הפס שהתיר.

ג. ובשיש עדים ששמעו מפי אביה שקבלה סבלנות. צניי אברהם (להר"א מיוחס) סי' נ"ג כתב צדונו דאף לדעת מהרי"ט [הנ"ל] דהאשה נאמנת במגו שלא היו קדושין, נראה

ובפני יהושע שצנתי המאורות הגדולים סי' ג' דע"ה צ' כתב דנראה דהיכא דליכא עדים על הסבלנות אם מודה שלא קידשה כבר, אף לכתחילה יכולה להנשא.

וברב דגן סי' א' דכ"ח ג', אחרי שזכר ג"כ צדונו דהיכא כיון שגודע מיר"ם ששלחו סבלנות והם אומרים שלא קדמו להן קדושין, הוסיף, דאף שצו"ת הסבלנות הללו הוצלו למשדך על ידי אשה אחת, וא"כ ליכא מיגו כיון שהיא ריבה להכחיש את האשה הזאת, זה אינו, שגם צדונו מהרי"ט [הנ"ל] הוצלו הסבלנות ההם על ידי משרתת הבית, וכמו שזכר שם בשאלה, ואפ"ה כתב דכיון דלא הוחזקו הסבלנות בעדים דהיא מהימנא במגו, וכן צדונו בפני משה [הנ"ל] הסבלנות הראשונות שהיו בזהו הדין נשתלחו על ידי אשה אחת, ואעפ"כ חשיב לה שם מיגו, וכבר כתב בפני משה ח"צ סי' ק"ט, דאף לדעת החו"מ במסכת שבוטות דל"ב ב', גבי עובדא דנסכא שכתב דליכא מיגו היכא דלריך להכחיש את העד, היינו דוקא היכא דמחויב שבוטות וריך לישבע כנגדו, אבל בלא שבוטות חשיב מיגו ואף שריך להכחיש את העד.

ועיין בשיטת לא נודע למי קדושין ג' ב' שכתב דלכא פירושא דר"ח שחש סבלנות הוא שמה קדמו להן קדושין, אי ליכא עדים בסבלנות, חד מינייהו מהימנא שלא קדמו קדושין לסבלנות, אבל אפשר שאם ראו העדים שהסבלנות הוצלו לה ונכנס השליח צייתה אבל לא ראו הנתונה, כפי האי גוונא חיישינן לה [אפילו אם אומר שלא קדמו להן קדושין].

ויש שדנו לחלק בזה בין אחרת דרובא מקדשי והדר מסבלי לבין אחרת דמיעוטא מקדשי והדר מסבלי. עיין צו"ת סק"ז שכתב על דברי הרמ"א דחוששין אע"פ שלא שלה הסבלנות בעדים, דמשמע אפילו במקום שאין שם אלא מיעוט דמקדשי והדר מסבלי חוששין אפילו בלא עדים, והיינו אפילו אם שניהם מודים שלא היו שם קדושין, אלא שמדברי תה"ד סי' ר"ז משמע דמיעוטא מקדשי תחילה אין חוששין לה, וכ"כ צו"ת מהרש"ל סי' כ"א וז"ל: וכו' דחוששין למיעוט היינו מן הסתם, אבל אם אמר להדיא דלא קידש פשיטא דאין חוששין כלל, עכ"ל, וגם הטור שכתב דלפרי"ח צעין עדים שלא קידש, משמע דלא מהני הודאת איש ואשה [שלא קידשו], אפשר דהיינו דוקא ברוב מקדשי והדר מסבלי, דתרי חומרי בפעם אחת לא מחמירין, דהיינו לחוש למיעוט ועוד חומרה דלא יהיו נאמנין, מאן יימר לן דכולי האי מחמירין, דפרט שכתב מהרי"ק בסי' ק"א דרוב הפוסקים לא מחמירין במיעוט אפילו כשיש צ' עדים, כנ"ל נכון ועיקר להלכה ולמעשה, וצו"ת החמיר אפילו באין עדים כלל אלא הודאת פיהם ולא נחית למה שזכרנו.

ובב"ש סק"ג אחר שהביא מהצ"ח דמחמיר אפילו אם ליכא עדים אלא הודאת פיהם, ושכן היא משמעות דברי הרמ"א שכתב דאפילו אמרו שניהם שלא כווננו לשם קדושין, כתב, אבל בתה"ד משמע דדוקא היכא דרוב מקדשים והדר מסבלי אז אינם נאמנים לומר דלא שלה לשם קדושין, אע"ג דאית להו מגו דהיו יכולים לומר דלא שלה סבלנות לא אמרין מגו תמורת המנהג, אבל היכא דרוב מסבלי והדר מקדשי נאמנים במגו כנ"ל, וי"ל דהרשב"ץ שהביא הב"י כאן ס"ל ג"כ בתה"ד, והיינו שכתב דאם לא היו עדים והוא אחרת דמסבלי והדר מקדשי אין כאן בית מיוחס, ועי' צו"ת וצ"ח מה' שחמרה על זה, ולדעת התה"ד דבריו פשוטים הם, דהיכא דליכא עדים אית להו מיגו, אז צאתה דמסבלי והדר מקדשי נאמנים במגו, משא"כ צאתה דמקדשי והדר מסבלי אין נאמנים במגו, וכ"כ הט"ז ופוסק כן, לפ"ז אי אפשר לומר דאיידי כאן דהם אמרו דשלה סבלנות ולא היו קדושין, דהא הם נאמנים [שהרי הכא מיירי ברובם מסבלי והדר מקדשים], ואם איירי דאמרו דהיו קדושין פשיטא דחוששין לקדושין, ואפשר דאיידי דאמרו בתחילה דשלה

א] ומקום שנהגו כלם לשלוח סבלונות בתחלה ואחר כך מקדשין (אע"פ שלפעמים שולחין דרך מקרה אחר קדושין הואיל ואין מקפידים בכך) (שם זכרון) וראו

ביאור הגר"א
[ג] ומקום שנהגו כו'.
שם מסבלי והדר כו' :

הפוסקים

ס"ק ג אות ג—ס"ק ה אות ב

אוצר

ובמגיד משנה פ"ט מאישות הל' כ"ח, הביא דברי הרשב"א בלשון אחר, דמיעוט מקדשי והדר מסבלי דחוששין, דוקא בשם שם מיעוט שעושין כן ברגילות, אבל היכא דלעתים מקדשין במקרה ואח"כ מסבלי, אפילו מיעוט לא מקרי, ובמקומות שלנו שאין עושין כן אלא לעתים מחמת מקרה שמתחדש, אין חוששין לסבלונות כלל. וכ"כ בחדושי הרשב"א בסוגיין. וכחצ ציד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ד א' דהרשב"א בחדושי ר"ל דאפילו לפי המקרה שנתחדש לפי העת יש שייכות לסבלונות לקדושין, עכ"ל כיון שאין זה נעשה אף למיעוטא בקביעות, לא חיישין לזה.

ובשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ט, אחר שביא דברי הרשב"א כתב שכן יש לדייק גם מלשון הרמב"ם [המוצא בש"ע כאן], וגדולה מזו אני אומר שאפילו דמי ששידך ולא שלח סבלונות עד זמן מרובה, שהרי גילה דעתו שהוא ירא פן תחזור בזה, ואח"כ שלח סבלונות סתם, לא נחוש להם כלל לכו"ע, דכיון שידוע דהוי אחרא דמסבלי והדר מקדשי לא גמר ושלח לשם קדושין, דמימר אמר היא לא תקבלם לשם קדושין, וכן לא חיישין לשמא קדשה כבר, דאמר כיון שעבר כל כך זמן ולא הדרא בזה השתא נמי לא הדרא, וזה נראה לי ברור אע"פ שראיתי מו שחוכך בזה להחמיר, וכיון דעיקר דמילתא משום חששא, לא מפקינן אחתא מחזקתא ואין ראוי להחמיר כל כך ה).

ב. במקום דחיישי לסבלונות, האם יועיל בשיעשו הקהל תקנה שלא לקדש לפני הסבלונות, דלהוי במקום דכולהו מסבלי תחילה. בתשובת הר"א בן יעיש שבמים עמוקים סי' ל"ח, שאל להר"א מזרחי מה הדין אם יעשו הסכמה בקנס נח"ש ששום אדם לא יקדש עד שישלח סבלונות לארוסה, אם מעט ואם הרבה, אם יועיל זה להגלל מחומרת הסבלונות שנהגו אנשי המקום, שכיון שיש קנס נח"ש לסבל קודם הקדושין א"כ הוי לכו כאחרא דכלהו מסבלי והדר מקדשי שלדברי הכל אין חוששין זו לסבלונות.

וע"ז השיב לו הר"א מזרחי בסי' ה"ל [וגדפסח תש"ו זו גם בשו"ת הר"א מזרחי סי' י"ז], דבהא לית דין ולית דין דיון דודאי אין חוששין לסבלונות כיון דכולהו מסבלי והדר מקדשין, ואפילו למאן דחייש למיעוטא דמקדשי תחילה, דלמאי נחוש לכו, אי משום דילמא האי גברא עבר על הסכמת ההקלות ומנהגם וקידש ואח"כ סבל, הא אפילו היכא דלויכא מעוטא דמקדשי והדר מסבלי לא חיישין לכו אלא היכא דאיתו מעוט מקפידים בכך, שאין סומכים לשלוח סבלונות אלא לאחר קדושין, דזככה"ג הסבלונות מוכיחים לפי מנהג אותו המעוט שכבר קדמו להם קדושין, אבל היכא דלא קפדי בשלוח הסבלונות, אע"ג דמקדשי והדר מסבלי מפני חשש דברים אחרים, אין חוששין לסבלונות שיהיו קדושין או שקדמו להם קדושין, דכיון

נראה דבני"ד לא מהני לן האי טעמא, משום דבני"ד איכא עדים ששמעו מפי אביה ששלח לה סבלונות, ומאחר דאיכא עדים בדבר אודא לן האי טענה מיגו, אמנם מאחר שלא שמעו מפי הכערה בטענה ששלח לה סבלונות, עדיין יש לה מיגו. וע"ש בנדון שסיים דמאחר שאביה ואמה מכירים ויודעים שלח לה וקבלתם היא, הו"ל מיגו במקום עדים פסולים, ובאנו למחלוקת אי אמרינן מיגו במקום עדים פסולים או לא, וכמו שהאריך בפני משה ח"ב סי' ק"ט.

ד. ובשהיה עד אחד בשליחת הסבלונות. בעני ארזים סק"ה כתב באופן אחד לפרש דברי הרמ"א דהא דלוינס נאמנים לומר שלא נתקדשו אפילו כשאין עדים, משום דמה שכתב הרמ"א דחוששין לסבלונות אע"פ שלא שלח בעדים, מיירי שהיה עד אחד על הסבלונות, ובזה לא שייך מיגו, שירא להכחיש את העד ד).

אולם בנחפס בכסף ח"ב סי' כ"ד, אחר שכתב בנדון דנאמנים לומר שלא קדמו קדושין לסבלונות, הואיל ולא היו עדים בשליחותן, כתב, דאין לזכות דכיון דבני"ד איכא עד אחד לא מהימנא דמיגו משום דהוי מיגו דהעזה להכחיש את העד, ובזכ"ג לא חשיב מיגו, כמבואר בדברי הפוסקים בכללי המיגו, דהא ודאי צורכא היא, דמבואר במהריב"ל דיוני המיגו, דכל היכא דתקנת חכמים היא נאמנים דמיגו דהעזה, וכיון דחשש סבלונות היא דרבנן, נאמנים לומר שלא היו קדושין דמיגו דהעזה.

ד. ומקום שנהגו כלם וכו'. כתב בשו"ת מהר"מ פדוואה סי' כ"ח, דאף אם ימלא אחד מעיר או שנים ממשפחה אשר ישנה המנהג, בעלה דעתו אלל כל אדם, ולאו כל כמיניה שנתשכז בעצורו מקום מהמיעוט מקדשי והדר מסבלי, להיות מעוטא דלא שכיח.

ה. הואיל ואין מקפידים בכך. א. ביאור הענין, מה נקרא אין מקפידין. מקור דין זה הוא בר"ן בסוגיין, וכמו שזוין בפנים. ושם כתב כן בשם הרשב"א דמאי דאמרין דאפילו באחרא דמעוטא מקדשי והדר מסבלי חיישין, מסתבר דהוי מילי כשהן מקפידין בכך שאין סומכין לשלוח סבלונות אלא לאחר קדושין, דזככה"ג הסבלונות מוכיחין לפי מנהג המיעוט, שקדמו לכן קדושין, אבל היכא דלא קפדי משום סבלונות כלל, אע"פ שמעוטן מקדשי מפני חשש דברים אחרים ואח"כ מסבלי, אין חוששין לסבלונות שיהיו קדושין או שקדמו לכן קדושין, דכיון שאין מקדשין תחילה מפני הקפדת הסבלונות אין הסבלונות הוכחה על הקדושין, וכחצ [הרשב"א] דמשום כך במקומות אלו אין חוששין לסבלונות כלל, ומעשים בכל יום ואין חוששין לכן. וכ"כ בנדוניאם בשו"ת בר"ן סוסי" ל' ובשו"ת מהר"ק סי' ק"ע.

לא היו שם עדים והוא אתרא דמסבלי והדר מקדשי אין כאן בית מיוחד לא לפרש"י ולא לפר"ח. וכתב במשנה למלך פ"ט מאישות הל' כ"ח דדברי התשב"ץ תמוהים הם, דבין לרש"י ובין לר"ח אפילו אם היו עדים באתרא דמסבלי [כולהו] והדר מקדשי לא חיישין, ואולי שבוש נפל בספרים וכצ"ל: „והוא באתרא דמקדשי והדר מסבלי“. ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דיד"ד ג' כתב ליישב דבתשב"ץ תרי טעמי יהיב להחיר, או משום שלא היו עדים או משום דאין מנהג המקום כן. והביאו בפרי הארץ ח"ג סי' ב'.

ז. וע"י בערך שי סעיף א' שכתב לפי מה שכתב תוספות בפ"ב דקדושין דמ"ג ב' דהיא דנפטרים מממון אמרינן מיגו דבי תרי, א"כ י"ל ה"נ האשה מרווחת דלא אגידא גביה להצריכה גט ולאסרה על קרובין, אינו ירא המשך שתכחישנו, וגם המשך מרוח שאין נאסר בקרובותיה, י"ל דהוי כהרחת ממון.

ח. ועיין בב"י כאן שהביא משו"ת תשב"ץ [ח"א סי' מ"ב] שכתב דאם

באר הגולה
ג ע"ז

וראו סבלונות אין חוששין לה ג [ד] ורש"י פירש שחשש הסבלונות הוא שמא הם עצמם ניתנו לקדושין: הגה ולכן אפילו יש עדים שלא קידשה כבר חיישין שמא הסבלונות לשם קדושין ויש לחוש לשני הפירושים להחמיר (טור)

וכל

ביאור הגר"א
[ד] ורש"י פי' כו'
וכ"מ בגמרא שם וכו'
קמטדר סבלונות
אדעתא כו' ושם א"ד
א"ר מנא אמינא כו'
הא בעלמא כו'
וערש"א ור"ן שיישבו קושית חוס' תנ"ל וכו' הר"ן וש"פ דנקטינן כחומרי שניהם חו"ש בהג"ה ולכן כו' ויש כו':

הפוסקים

ס"ק ה אות ב—ס"ק ח

אוצר

וכגון שפירש זה לשון מוכיח כוונת סבלונות יותר מקדושין, אע"פ שאינו מזכיר לשון סבלונות בהדיא, וכגון שאומר דברים אלו שולח לך אותם הפלוני שתתנאי בהם בין הצנות וכיוצא, ואע"פ שצ"ח חיינו דנין אותה כמקדושת [כיון שדיבר עמה על עסקי קדושין], מ"מ כיון שאמר לשון גרוע מגרע גרע וכו', וע"פ מש"כ להסביר שיטת רש"י במשיב דבר סי' ל"א, וצ"ל פתח פתח פ"ט מאישות הכ"ח.

ח. ויש לחוש לשני הפירושים להחמיר. כ"ח צטור כאן, כמלויין בפנים. גם בחדושי הריטב"א בסוגיין, אחר שדייק מלישנא דגמרא כשיטת רש"י, כתב דליכא למימר דודאי לתרווייהו חוששין, בין לסבלונות ע"מ בין לקדושין שקדמו לסבלונות, דמאי שנא, ותלמודא נקיט בסוגיא חזא מינייהו, וכן עיקר שחוששין לשניהם.

וכתב בב"ש סק"ד דאפילו אם מיעוט מקדשים והדר מסבלים, מחמירים אפילו לשיטת רש"י [דחשש סבלונות הוא שקידש בהן, אע"פ שלפי גירסת רש"י אין חוששין למיעוט], דאין אלו צ"פ פירושים תלוי זה בזה, ואפילו לפרש"י יש לקיים הגרסא של ר"ח דחיישין למיעוט, אע"ג דהטור כתב לשיטת רש"י רוב מקדשים והדר מסבלים, לאו דוקא, וכ"כ בר"י בשם הרמ"ה דמחמירים אפילו לשיטת רש"י במיעוט מקדשים והדר מסבלים, וכ"כ בשו"ת מהרש"ד [סי' ע"ז], וכ"כ בד"מ [אות ד] ושכן נראה לו מדברי הפוסקים], מיהו בר"י ש"ס סי' ה' משמע לפרש"י לא מחמירים אלא"כ הרוב מקדשים והדר מסבלים, והטעם הוא כיון דחששא רחוקה היא לסבלונות הם הקדושין, דהא לא דיבר עמה כלום מקדושין, לכן ס"ל דאין מחמירים במיעוט מקדשים והדר מסבלים, מיהו יש להחמיר כדעת הרמ"ה.

אולם בחפצא יעקב סק"ד כתב דהדר תמוה איך ס"ד לחוש במיעוט שמא קידש בסבלונות, דכמו דלא מוכיח בלא עדים לשיטת רש"י, כמו כן פשיטא דלא מהני במיעוט, דאין לך בלי עדים גדול מזה שחרי אינם יודעים כלל אי נתן לקדושין, ויותר י"ל דלא נתן לקדושין, א"כ אפילו נתן לקדושין הרי לא נתברר לעדים כלל, ומכאן עמ"ל לגרסת רש"י אפילו רובא מקדשי והדר מסבלי פוי ס"ד דגמ' דלא הוי עדות ברורה מכה המיעוט, ואיך נימא ברובא מסבלי והדר מקדשי דהוי מקדש צעדיט, וכן מוכח להדיא משו"ת הרשב"א [סי' אלף ק"פ] דאין לחוש שקידש בסבלונות אלא ברוב מקדשים תחילה, ולא ידעתי מאיזה ד' כתב בד"מ דכן נראה לו מהפוסקים מה שמנינו להרשב"א ור"י"ש להיפוך, והדעה מברעת כך. וכע"ז כתב צ"ח קדושין סק"ד. ובעלי ארזים סק"ג כתב לפרש כן אח דברי התש"ץ המוצא צ"ח כאן, דלרש"י אין חוששין שקידש בסבלונות אלא"כ איכא רובא דמקדשי תחילה.

ובפני יהושע שצ"ח המאורות הגדולים סי' ג' דע"ה א', אחר שכתב ג"כ דלדעת רש"י אין חוששין למיעוט, כתב דמ"מ אין לי כח לסמוך על סברתי לעשות היפך סברת הרמ"ה, אמנם אם נשאל לא תלא. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"ג ב', כתב דנראה שהרמ"ה חושש שמא אמר בפירוש צפני עדים, שראו שליחות ומסירות הסבלונות, שנתן לה לשם קדושין, וכן אמר לה שישלח לה סבלונות לשם קדושין, ואנחנו כשרואין הסבלונות חיישין לזה שהעדים

דכיון דאין מקדשין תחילה קודם הסבלונות מפני הקפדת הסבלונות אין הסבלונות הוכחה על הקדושין, כדכתב הר"ן [ומוצא בזה הקודם], כ"ש איכא דליכא מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי, לא משום הקפדת הסבלונות ולא משום חשש דברים, דהא כו"ע מודי דאין חוששין לסבלונות.

ו. אין חוששין לה. דעות הפוסקים דנין זה יתבאר להלן סקל"ו.

ז. שמא הם עצמם ניתנו לקדושין. כן פרש"י בגמרא בסוגיין חוששין לסבלונות כו', מי ששידך אשה כו' חיישין דשדר הני לשם קדושין. וברא"ש שם פ"ב סי' כ' כתב על פירש"י דאע"ג דנתן לה סתם ולא פירש לא הוי קדושין אלא"כ דבר עמה על עסקי קדושין, מ"מ חשש קדושין איכא.

וכתב צ"ח פ"ב דקדושין סי' י"ז דמדברי הרא"ש נראה דנתן ולא פירש איכא חששא ור"י כה גע מספק, ולא מלאתי זו בשום מחבר, על כן נראה דוקא בסבלונות הידועים לפי מנהג המקום לשלוח דורות כאלו לרוב חיבת הכלה והאבה הנשואין להראות שלבו חפץ בה, ובהא איכא למחשש שמא לשם קדושין ע"מ נתן, משא"כ בנתן לה קדושין צ"ח חיישין. וכע"ז כתב בשו"ת מהר"י"ע על הרי"ף קדושין דל"ט ע"ר ב', פניו בסוגיין, ובעלי ארזים סי' כ"ז סק"א.

ובעצמות יוסף קדושין דף ו', אחר שהקשה ג"כ דכל הפוסקים לא זכר לחוש להומרא כשנתן סתם, הביא מהר"ש הלוי שכתב דאף לשיטת רש"י וברא"ש אם אין עסוקין בזהו ענין אפילו חשש קדושין ליכא, והא דחיישין הוא משום דשידך, דצמד ופסק גרע ע"פ משידך, דכיון דתחיל לדבר עמה על עסקי קדושין היה לו לקדש מיד וכיון דנעתק מענין לענין גלי דעתיה דמהדר ביה, ואע"ג דנתן לה אלא"כ כיון דלא חזר ופירש עדיין צחוקת חזרתו הוא ומתנה בעלמא הוא דיהיב לה משום כיסופא, אבל שידך אין כאן גילוי דעת שחזר בו. וכ"כ בקרבן נתנאל על הרא"ש שם בשם מהר"ש הלוי.

והמקנה בסוגיין כתב להסביר שיטת רש"י, דחיישין שמא אמר בתחילה שחבא מקדשה לו בסבלונות שישלח לה אלא"כ, דהא לא צ"ח אמירה סמוך לקדושין כמש"כ הט"ז סי' כ"ח סעיף ע"ו וסי' כ"ט סק"ב, שז' מלאתי ברית"א שכתב וז"ל כיון דליכא שדוכים שמא מילי מסר לה שישלח קדושין צעדים וכו'.

אך בשו"ת הריטב"א סי' ס"ה כתב באופן אחר, דמייירי כשלא ידעו כיצד ניתנו הסבלונות ההם, שאין צפנינו אותם שהיו מלווים שם, ואנו חוששין שמא נתנם לה בלשון קדושין, והיו שם אנשים כשרים לעדות, שאלי"כ המקדש שלא צעדים אין חוששין לקדושין, [אבל אם העדים שנכחו צעטה מסירת הסבלונות הם לפנינו ואומרים שלא דיבר עמה מענין קדושין, אין חוששין להם — מתו"ד שם].

ועיין במאירי בסוגיין, דאחר שביאר דלכא דלכא חיישין לרש"י אע"פ שלא פירש שנתן לשם קדושין משום דמייירי צ"ח, כתב דאפשר לפרש עוד באיזה משודכת וצמדבר עמה על עסקי קדושין,

ביאור הגר"א

[ה] וכו' ב' וכו' וכו'
כ"ו. כמ"ש ר' א' וא'
דיהב לה ושחק ח"ב
פ' א"ד למלאכה כו'.

[ה] וכל זה ששולח לה סתם אצל אם פירש בהדיא ששולח לה לשם סבלנות ליכא למיחש לפירש"י (הר"ן פ"ב דקדושין) וכל שכן אם אמר ששולח לשם דורון בעלמא אפילו

אוצר

ס"ק ח—ס"ק יא

הפוסקים

ובירד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דף רמ"א טור ב' כתב שאינו מבין זה, דכשכח שחיישין צותן לה סתם דשמה כוונתו לקדושין, והוא מסתמא הצינה כוונתו שרואה שיהיו קדושין, כמו כן אף באומר בפירוש צפני השלוחים והעדים ששולחם צורת סבלנות, ג"כ יש לחוש שמה הכוונה שיהיו קדושין, ר"ל ששלחם שיהיו ראויים לחול עליהם גם שם סבלנות לפי מנהג המקום שחוששין לסבלנות שקידש, וכמו שאמרו בגיטין מ' א' באומר לשפחהו התקדשי לי לאמרין להכוונה שחשחרר שחביה ראוייה להתקדש, על כן לדעתו דין זה לר"ך תלמוד, ואפשר דכוונתם שאומר צפנייהם ששולח חפצים אלו לשם מתנה בעלמא לא מחמת קורבא לחיובת. וכן צ"ע קדושין סק"א כתב דאם אמר לשם סבלנות יש לחוש לדעת רש"י.

ובהגהות על חדושי הרמב"ן (ירושלם תרפ"ח) כתב דמדברי הרמב"ן מוכח דלא כהר"ן והריב"ז אלא [דלרש"י מיירי] דשלה נפירות לשם סבלנות, וחוששין דהוא קדושין וסבלנות ביחד, וכן מוכח בחדושי הרשב"א, ומיושב בזה מה שהקשו על רש"י [דחושש דהסבלנות עלמן קדושין] והא צ"ע עסקין באותו ענין, אצל לפי"ז אחי שפיר דהכא [צנתן לשם] סבלנות כגי צדיק ויכירא דנתן סתם צפי עסקין באותו ענין.

אמנם בשו"ת מהרש"ם סי' ג"א ובמשיל שמואל סי' כ"ז הקילו בנדונם ע"פ דברי הרמ"א דבאמר ששולח לה לשם סבלנות אין חוששין לפירוש רש"י.

ובמהרה"ש שם הוסיף עוד דאפילו אם אח"כ שלה סבלנות סתם אין לחוש, דשוב אין סבלנות ראויה דלשם קדושין שלחם, כעין הדין דהרשב"א [המוצא להלן ברמ"א, לענין ששלה סבלנות מיד אחר השדוכין דאין לחוש אפילו אם שלח גם אח"כ].

ועיין בדרכי משה חות א' שהביא את סיוס דברי הר"ן הנ"ל, דלפיר"ח יש לחוש אפילו בכה"ג [שאמר לשם סבלנות]. ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ט כתב דלפיר"ח אפילו פירש דרך מחנה ודורון איכא למיחש לקדושין שקדמו.

יא. לשם דורון בעלמא. ובשאר ששולח משום אהבה וחובה. כתב בח"מ סק"ג דאם אומר משום אהבה וחובה, או כיוצא בו, חוששין לקדושין, וליין למכרי"ק [שורש קע"א שכתב כן]. וכן הביא צ"ש סק"ה ממכרי"ק הנ"ל וממכרי"ם לוצלן סי' פ"ב, דאם אומר בלשון חבה חיישין לקדושין. ובמשנה למלך פ"ט מאיזות ה' כ"ח הביא דמהרי"ק שם כתב דיש לדקדק כן מדברי מהר"ם שצמדכ"י, וכתב דכל מאי דמיייתי מדברי מהר"ם אינו ענין כלל לפירש"י, דמהר"ם כשכתב דבלשון "אהבה וחובה" יש לשון סבלנות, קאי לפירוש הגאונים דחששא סבלנות הוא משום קדושין שקדמו, אצל לרש"י [דהחשש הוא שקידש בסבלנות], לא שייך האוי חששא כיון שפירש משום "אהבה וחובה" ואין בלשון אהבה וחובה לשון קדושין ז).

אמנם ע"י צאנזי מלואים סק"ג שהאריך ליישב דברי מהרי"ק ומסיק דדבריו נכונים. ועי' יש"ש פ"ב דקדושין סי' י"ז.

ובצ"ש

(ז) ועי' בעצי ארונים סק"ז שכתב דלא מובן מהו "אמירה בלשון חיבה" דקאמר הב"ש דעיקר החילוק הוא בין אומר ששולח לדורון או לסבלנות דלית ב"י חשש קדושין לדעת רש"י, ובין משלח סתם או אומר ששולח

שהעדים שיודעו מכל זה הלכו למדה"י, וכן נראה קצת מהריב"ז שכתבין כן בדעת רש"י, ולכן כיון דהוי ספק במעשה איך היה, שפיר חיישין אף למיעוטא, ונ"מ מזה, כיון שכל החשש במקום שרק המיעוט מקדושין והדר מסבלין שמה קידשה בפירוש, ח"כ במקום שמכחשת בודאי את זה ונשאת למי שמאמין לה לא תלא, וכן אם יש עדים שלא זז ידם מידה וראו שלא אמר לה שום דבר מזה מעת ששדכו עד עכשיו, לא חיישין לה כלל.

ט. וכל זה ששולח לה סתם כו'. כן כתב הר"ן בסוגיין, כמו שאזכיר בפנים, דלפירש"י דחשש סבלנות הוא שכן עלמן קדושין, דוקא כשנתן סתם וכו'. והביאו הצ"י כאן. ובב"ש סק"ה כתב על דברי הרמ"א, דבשו"ת מהרי"ק סי' ק"ט ובשו"ת מהר"ם מלוצלן סי' פ"ב כתבו דדוקא כשאומר בלשון חיבה אז חיישין לקדושין, משמע אם שולח סתם ולא אמר כלום אין חוששין.

אך צ"ע אחרים סק"ז הקשה על הצ"ש דבשו"ת מהרי"ק כתב להדיא דאיכא שהוא נתן סתם איכא חשש קדושין. וכ"כ להדיא בדרכי משה חות א' צ"ש מהרי"ק שם ז).

ובאבני מלואים סק"ג, אחר שהקשה ג"כ הכי על הצ"ש, כתב דבמהרי"ק שם כתב עוד וז"ל: יש לדקדק כן מלשון רבינו מאיר כ' שכתב נראה הני מילי כשנתן לה בשתיקה ולא דיבר מחומה, אצל היכא שדיבר שנתן לה מחלצה וחובה, יש בלשון הזה לשון סבלנות כו', עכ"ל רבינו מאיר, ומשמע דוקא בלשון אהבה וחובה וכיוצא הוא דאיכא למיחש לסבלנות כו', ופשיטא לכל מבין דס"ל לרבינו מאיר דבענין שואמר לשון דמשמע אחו קורבא ואהבה, עכ"ל מהרי"ק, ואולי לזה כיון הצ"ש צ"ש מהרי"ק דס"ל דבענין דוקא לשון אהבה אצל סתם לא מהני, אמנם כיון דמהרי"ק בתחילה כתב להדיא דסתם מהני, איך יסתור דבריו אח"כ, ולא חזר מהרי"ק מדבריו, ואדרבא רואה להוכיח דבריו מדברי רבינו מאיר, אלא דעיקר דמילתא סתמן לאו לקדושין ניתנו, רק בסבלנות שדרך החתן לשלוח לכלה לשום אהבה וחובה בזה יש חשש קדושין, [אצל בשלה] שאר דברים שאין סתמן לשום אהבה וחובה, אין צו חשש קדושין אלא כשאומר בפירוש לאהבה וחובה כו', ומש"כ הצ"ש צ"ש מהר"ם מלוצלן [דבסתמא לא חיישין], המעיין שם יראה דשם כתבו ע"ד אשר שלח אחר השידוכין חרנגולת לכפרה ערב יום כפורים, וכתב ע"ז דשילוח חרנגולת לכפרה אין צו לשון סבלנות ולא לשון חיבה, והיכא דלא אמר לשון חיבה ודאי אין חוששין וכמש"כ מהרי"ק, עכ"ל, והתם ודאי כיון דחרנגולת לכפרה אין דרך לשלוח לשם סבלנות, וכיון שלא אמר בלשון חיבה אין צו משום סבלנות. ועי' ביר דוד (פסקי הלכות) ח"ב דף ר"מ טור ג' שהסביר ג"כ דלהכי חיישין לפירש"י ששולח סבלנות בסתמא, משום דהסבלנות הם דברים מיוחדים שנשלחים לכלה וכו'. ועי' צ"ש שם.

י. אם פירש בהדיא ששולח לה לשם סבלנות. כן כתב הר"ן בסוגיין, כמו שאזכיר בפנים. והביאו הצ"י כאן. וכ"כ בחדושי הריב"ז צ"ש בסוגיין.

(ו) ועי' בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ב שכתב דלרש"י אין צריך לפרש שניתנו לשם קדושין, דמסתמא אינו משנה מנהג המקום ולדעת קדושין שלה.

אפילו אמר שהחתן שלה לכלה (מהרי"ק שורש קע"א)

וכל

הפוסקים

ס"ק יא-ס"ק יב אות ב

אוצר

למיתת לקדושין שקדמו, אבל אם התנה בצירור הסבלנות שלו לא יהיו ראיה על קדימת קדושין, מי ימנע אותו מלעשות כרצונו, גם מש"כ הר"ן דאפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לקדושין חיישין היינו נמי בשנתנו בסתמא, אבל היכא דהתנו שלא יהא זכר חשש קדושין שקדמו מהני, גם בתרה"ד לא מייירי בשמתנה ואומר כן בשעת הסבלנות, אלא כשאומר כן לאחר הסבלנות דענין להכריז נתכוונו כשסבלו, ולא מהני, אבל אם התנה כן בשעת הנתונה ויודע דמהני, ומש"כ הרא"ם דאין נפק"מ בין אמרה אחר קבלת הסבלנות או לפני כן, דשילוח הסבלנות גורם ולא קבלתה, הרי בתרה"ד שם מצוה לא אמרין לא משגיחין אקבלה, אלא כי ליכא לגלוי מילתא, אבל כל דאיכא גלוי מילתא צעין קבלה ודאי, וקרוצ לענין זה כתב מהרי"ק סי' ק"ע [לענין שהאשה לא קבלה הסבלנות בעצמה], דכל דאיכא הוכחה וגילוי מילתא דלא קדיש מעיקרא, אף לפיר"ח לא חיישין כלל, ואם כי לכאורה נראה דפליג מהרי"ק ותר"ד [בתרה"ד החמיר אפילו כשלא קבלה בעצמה], עכ"ל בהוכחה שפירא תרומתו מודו, ולפיכך הא דהרא"ם לא דייקא אפילו ליראי בוראה.

ובן בנחלה ליהושע סי' ל"ב, כתב דמדברי תה"ד [הג"ל] משמע להדיא דאילו הו"א גילוי דעת בדיא, לא חיישין לקדושין קודמין.

ובמקור ברוך (להר"צ קלעי) סי' כ"ז כתב, דאע"ג דהרא"ם החמיר, איכא למימר דלא שמיע ליה מש"כ בתרה"ד וא"י הוי שמיע ליה הוי דבר ציה, דצמנו לא היה נדפס עוד. ועמש"כ בזה צמגיד מראשית ח"א סי' ג' דע"ז ג'.

ובשו"ת מהר"מ פדוואה סי' כ"ח כתב צדדו דאין לחוש לדעת ר"ח שמה כבר קדשה לפני הסבלנות, מאחר שכתב בהרש"ה לשלוח [המציא את הסבלנות] שהרש"ה לקדשה, אי"כ לא היתה אז מקודשת, ומש"כ הר"ן [הג"ל] דאפילו אם שניהם מודים שלא כיוונו לשם קדושין מ"מ חוששין לסבלנות, וכן הוכיח בתרה"ד מדברי הטור, י"ל דודאי אחר מעשה אין שומעין לו, אבל קודם מעשה שומעין לו וכו'.

גם במשאות בנימין סי' ט"ז כתב דיש עטם אחד להחיר צנ"ד, דמאחר שאמר השליח בשעת נתינת הסבלנות שלזמן ההתנה יהיו הקדושין, הרי הודה בשליח שעדיין לא נתקדשה לא קודם הסבלנות ולא צאלו הסבלנות, ואדעתא דהכי קבלה האשה הסבלנות, וא"כ הרי אלא חששת דר"ח וחששת דרש"י דהודאות השליח כהודאות המשלה, וקודם הסבלנות ודאי נאמן, כמש"כ מהר"מ פדוואה [הג"ל].

ובאבני מלואים סק"א כתב דאם בשעת מסירת הסבלנות אמרה דלא נתקדשה מעולם ודאי לא נאסרה, כיון שמתחלה צו, וכ"כ הרמב"ם צבוגיא דסבלנות, וז"ל: דלכונ"ע אם לא נתרתה לקבל הסבלנות שוב אין חוששין לה כלל וכו' כאומרת לא נתקדשתי כו', וזה ודאי אפילו קבלה הסבלנות כל שאומרת בשעת מעשה לא נתקדשתי מעולם, חו ליכא חשש, ואין החשש צבוגיא אלא כשקובלה בשתיקה.

אופנים

הח"מ, וה"ב בסוף דבריו הכוונה לזה, וכנ"ל. ובב"ש מהדו"ק כתוב בשני המקומות, "לשון חיבה" ולא, "בלשון חיבה". מיהו כל דיוק הב"ש הוא לפי שיטתו דלמהרי"ק ומהר"ם לובלין אם שלח סתם ג"כ אין חוששין, וכמובא ממנו לעיל סק"ט, אולם לפי מה שהשיג עליו העצ"א שם דלמהרי"ק אפילו בסתם יש לחוש, נדחה גם דיוק זה שכתב הב"ש בסוף דבריו.

ובב"ש סק"ה אחרי שהציא ממהרי"ק ומהר"ם לובלין דדוקא כשאומר בלשון חיבה יש לחוש, ומשמע דאם שולח סתם ולא אמר כלום אין לחוש [וכמובא לעיל סק"ט], הוסיף עוד דלפ"י אם אמר לדורון או לסבלנות, אין חוששין אפילו אם דיבר בלשון חיבה.

יב. אפילו אמר שהחתן שלה לכלה. א. כלומר, שאין לשון חתן וכלה מורה על קדושין, דגם משודך ומשודכת נקראים [חתן וכלה] בלשון העולם. (ח"מ סק"ד. וכ"כ צנ"ש סק"י).

ב. כשפירשו בשעת מסירת הסבלנות שאין בהן חשש קדושין, אם יש לחוש לקדושין שקדמו להן. בשאלת הרא"ה בן יעיש להרא"ה מורחזי שבמים עמוקים סי' ל"ח, נסתפק מי שיש לו זה משודכת וירא מחשש סבלנות שכתב זה חנשי המקום, אם יועיל לו שתאמר האשה בפני עדים צעת קבלת הסבלנות שאינה מקבלת אותם לשם קדושין, ואליבא דרש"י לא קמבעיא לי, דפשיטא דלא הו"ו קדושין שלא מדעתה, אבל לדעת ר"ח דס"ל [דחשש סבלנות הוא] שכבר קדשה, מספקא לי אם נאמר שהיה יש הוכחה גדולה שלא נתקדשה מקודם, דאי היתה שכבר נתקדשה מה איכפת לה שיהיו לשם קדושין, או שמא יש לחוש עדיין כמו שהכריעו חכמים שאין אדם שולח סבלנות אלא"כ קידש.

והר"א מורחזי צשו"ת הרא"ם סי' י"ז השיב לו, וכי מפיה אנו חיים עד שנדקדק בדבריה אם יש בהם הוכחה שלא נתקדשה מעולם קודם לכן, ואלא אפילו אם אמרה בפירוש שלא נתקדשה מעולם, ואפילו צעלה מודה לה, אינה נאמנת ואין משגיחין בדבריה, שכל מקום שהכריעו חז"ל שלכך נתכוון אינו נאמן לומר לא נתכוונתי לכן, כדכתב בתרומת הדשן [סי' ר"ז], והציא ראיה ע"ז ממה שכתב הטור אי איכא עדים שלא קדשה מהני, משמע דאינה גופייהו לא מהימני, וליכא למימר הני מילי אחר קבלתן, אבל צעת קבלתן מהימנא, דמאי נפקא מינה אם קבלתן אם לא, והלא שילוח הסבלנות הוא בגורם חשש קדימת הקדושין.

ובשו"ת מהריב"ל ח"צ סי' מ"ג, צדדו שמ"ל המשודכת התנו עם השליח שהציא הסבלנות שאין מקבלים אותן אלא ע"ד שלא יהיה זהם חשש קדושין לא של עכשיו ולא של קודמין, כתב דיש לחוש לסבלנות אלו, וכמש"כ הרא"ם. וע"ש שצדדו שהיה המשודך ממקום שאין חוששין לסבלנות ורק במקום המשודכת חששו, כתב דצנ"ג אם התנו שלא לחוש, יש להחיר.

ובתשובת הר"ש סכ"ע שצשו"ת צ"י סי' א', צכעין נדון של מהריב"ל הג"ל, אם כי מהחילה דן ג"כ לחוש אפילו בהתנו, שוב חזר והעלה דאין לחוש, והציא דהר"ן צבוגיין כתב דלפיר"ח אפילו נתנו בתורת סבלנות בפירוש חוששין שמה קדמו כו', ואפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לקדושין חיישין, ע"כ, וכתב דמלשון זה מוכח דכשאמרו דבתורת סבלנות בלדד נותנין ולא לכוונת קדושין, לא מהני לפיר"ח, וכ"כ בתרה"ד והרא"ם [הג"ל], צרם כד משיינין במלתא שפיר נוכח שאין לחוש בזה, דמה שכתב הר"ן דאפילו נתנו בתורת סבלנות חוששין, היינו משום דאכתי איכא

משום אהבה וחיבה, ע"כ. וכנראה שהבין העצ"א דמה דקאמר הב"ש, "בלשון חיבה" כוונתו בנימה ובסגנון של חיבה ולכן תמה עליו, אולם נראה דכוונת הב"ש, "בלשון חיבה" היינו שהוסיף המלים משום חיבה, דומיא מ"ש הב"ש בתחילת דבריו בשם מהרי"ק ומהר"ם לובלין דדוקא כשאמר בלשון חיבה יש לחוש, דודאי הכוונה דברים של חיבה, וכמ"ש

הפוסקים

ס"ק יב אות ג-ה

אוצר

נראה לומר דעד כאן לא הלריך מהריב"ל שיבא המשודך ממקום דלא חיישין אפי"ג דאיכא תנאי, ואי לא לא מהני, אלא דוקא היכא שהתנאי הוא תנאי גרוע, וכמו שכן היה נידון דידוע בח"צ סי' מ"ג דהיה התנאי עם השליח שלא מדעת המשלח, וכיון שכן אם המשודך הוא ממקום דחיישי, תנאי גרוע כזה לא מהני, לכך הלריך שיבא המשודך ממקום דלא חיישי, דמאי דאית לן למיזל צהר דידע הוא מלד חומרא לא מן הדיון, וכיון שהוא מלד חומרא צתנאי כל דכו סגי, אבל אם התנאי הוא תנאי גמור, אפי"ג דהמשודך הוא ממקום דחיישי מהני התנאי, מאחר שכן התנו צפירוש, וכן צתשובה שם סי' ל"ה דהתנאי היה גרוע שלא היה צשעת שלוח הסבלנות דאיכא למיחש שמא חזרו, הלריך שיבא המשודך ממקום דלא חיישין, דאי כיו ממקום דחיישין, צתנאי גרוע כזה לא מהני.

ד. להמקילים כשפירשו בשעת מסירת הסבלנות, מה חדין כששלחו אח"כ סבלנות אחרים בסתמא. עיין צנכה"ג הגנ"י אות ל"ג, שהביא צס מהר"א מוטל צספר מגן אצרכס [כח"י], דאם התנה צפעס ראשונה, אפילו שלא אח"כ סבלנות אחרים, אין לחוש.

ה. וכשהמשודך התנה עם קרובי המשודכת, לפני מסירת הסבלנות, שלא יהא בהן חשש קדושין. צשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ה, אחר שכתב דאם המשודך הוא ממקום שאין חוששין לסבלנות והתנה צשעת שלוח הסבלנות שלא יחושו לכן לקדושין, אין חוששין, כתב שיש לדון [צנ"ד שלא התנה עם המשודכת אלא עם קרוביה], ממאי דנראה מש"כ הרמב"ן המוצא ברשב"א פ"ז דגיטין, צהא [דלמרו צדף ע"י א'] ה"ז גיטך ע"מ שחשמי את אצא, דאיכא דקאמר לעדים כשאמסרנו לך לא אמסרנו אלא על תנאי זה [ואח"כ נתן הגע צידה ואמר תנאי אחר, הרי תנאי הראשון] לא הוי תנאי, כיון שלא התנה עמה, ה"ז צנ"ד אפי"ג שהתנה עם אמה ועם הקרובים של המשודכת, כיון שלא התנה עמה לא הוי תנאי ולא מידו. ועי' צמגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"צ צ' שהביא דברי מהריב"ל, ואחר שכן צהס וצבראיותיו, מסיק שאין לזוז מדבריו.

אולם בתורת חסד (להר"א פרחי"א) סי' ס"ח, כתב על מהריב"ל שהפריז להחמיר צדצר, ומדברי הרמב"ן יראה דצין התנה עמה צין עם אחרים תנאי צדצר ואח"כ נתן לה סתם לא צעל התנאי, [ורק צאופן שהתנה עמה תנאי אחר צעל התנאי הראשון] ה, ונראה דאין לחוש לסבלנות דידון מהריב"ל, וכ"ש צנ"ד שהתנה עם האצ שעליו מוטל להתנות לחועלת צחו.

ובבני אברהם (להר"א מיוחס) סי' ל"א כתב צנידונו דמהריב"ל לא פסקה למימריה אלא צספק אמרה, וכצר מצינו צנחלה ליבושע [סי' ל"צ] שהשיצ צאותו נידון עצמו של מהריב"ל ולא חשש לזה, וכיון שגס צתורת חסד [הג"ל] כתב דמהריב"ל הפריז להחמיר, לא צצקין ודאן של הרצנים הנזכרים מפני ספקו של מהריב"ל, ונראה דאין לחוש לסבלנות אלו.

ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"צ סי' כ"ט, דאחר שכן צדברי מהריב"ל, כתב דמ"מ צנ"ד יש לכתיר שהמשודכת הוי קטנה, והתנה עם

ג. אופנים שכתבו האחרונים, דאפילו המחמירים כשפירשו בשעת מסירת הסבלנות, יודו להקל. עיין צתשובה הר"ש סצט צצשו"ת צ"י סי' א' [הג"ל צאות הקודס], שהוסיף צצנ"ד י"ל שאפי' הר"א"ס יודה דלא חיישין לסבלנות, דעד כאן לא אמר הר"א"ס להחמיר אלא צאומרים לא קדשו, דס"ל דחציבי עוענין היפך חזקה חשש של חז"ל, אבל צמוסיפין דצרים ולומרים סבלנות אלה לא לקדושין הויין ולא להוראח לקודמין אלא מתנה צעלמא, ודאי מודה הר"א"ס דהתנאי קיים ונפקע חששת סבלנות.

ושם כתב עוד דעד כאן לא החמיר אלא כששניהם מעיר שנהגו לחוש, אבל אם אחד מהם, וציחוד כשהארום הוא מעיר שנוכגין שלא לחוש, ודאי תנאי דהתנו שריר וקיים וכי.

ובמקור ברוך הג"ל כתב דאם אין עדים על הסבלנות, יודה הר"א"ס דמהני מה שפירשו שאין צסבלנות חשש קדושין ומחימני ע"ז, שהרי כל שלוחת הסבלנות ידוע מפיהם, ולצצריהם הרי לא התכוונו לקדושין.

והר"א ברודו צתשובתו צצפני משה ח"א סי' פ"ח כתב צנידונו דהך דהר"א"ס שניא מנ"ד, דאם המשודכת אמרה כך ולא המשודך, דאז סוצר הר"א"ס דמה לנו צאמירתה של המשודכת, דאין צהר הוכחת המשודך גררינן, דאי לאו דקדים מעיקרה לא הוי משדר סבלנות, אמנם אם המשודך צשעה שנותן הסבלנות הוא האומר צתורת דורות ונתנם ושלל יהיו צהס שום הוכחה לקדושין קודמין, נראה דצהא יודה, וכמו שנראה מהצבות מהר"ס פדוואה סי' כ"ו.

ושם צפני משה הוסיף דצנידונו גס מהריב"ל יודה שמועיל התנאי, ואף שמתצוצת מהריב"ל [הג"ל] נראה לכאורה שאפילו אם התנה החתן אינו מועיל, שהרי צנידונו היה המתנה שלוח החתן, אמנם לא ה"א, דשאני התם דהוי צשליח החתן ולא החתן צעלמו, ולכן כיון שהחתן צעלמו לא התנה יש מקום לחשש הר"א"ס.

ובעי"ז כתב צשו"ת מהרי"ט ח"צ סי' כ"ט, דאין ראה להחמיר מדברי מהריב"ל לנ"ד, שאם חשש מהריב"ל שם, היינו מחמת שלוח הסבלנות צסחס, דמהיכא שעתה קודס שנדע שקבלה הוחזקה למקודשת, ולכך כתב דאין צצריה אח"כ מעלין ולא מורידין, אבל הכא קודס השלוח קדם גילוי דעת מעיקרה.

ובתורת חסד (להר"א פרחי"א) סי' ס"ח כתב צנידונו דמש"כ מהריב"ל דאם פירשו צצריהם דשלא לחוש לקדושין הוי הסבלנות, מ"מ חוששין, הכוונה לומר שמקבלי הסבלנות דוקא הם פירשו צצריהם כן צשעה שקבלום צלי ידיעת והסכמת המשלחים, כנ"ל צרור, ולפי"ז צנידון שאלחנו שהיכ תנאי עמכם [דכמשלח והמקבל], ודאי לא לשם סבלנות שלחם אלא דרך דורון.

ובבני אברהם (להר"א מיוחס) סי' ס"ח הסתמך על דברי הפני משה וצורת חסד כלד היתר אחד צנידונו משום שהתנאי היה עם המשודך עצמו, והוסיף, דאף שמדברי מהריב"ל ח"ג סי' ל"ה נראה דס"ל דאפילו התנה עם המשודך עצמו לא מהני תנאי,

הרמב"ן דאעפ"כ אם אמר לעדים כשאחן גט לאשתי ע"מ כר"כ אתננו, ובשעת מעשה נתן על תנאי אחר, שדבריו הראשונים אינן כלום, כלומר לא אמרינן בהא דצתה כיון שלא התנה עמה, אף כאן אפי"ג שנלמד משם דכל היכא שלא התנו תנאי אחר אלא בסתם, על דעת תנאי הראשון גמרו המעשה, וזה כשהתנה בתחילה, אבל היכא דלא התנה עמה אין לנו אלא מה שמוכן ממעשה המסירה בסתמא, וזה מהו שמבואר בדברי מהריב"ל.

ח. וכן הקשה על מהריב"ל, חכם אחד בשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ט, ומהרי"ט שם כתב ליישב דמשמע ליה למהריב"ל דאם איתא דבסתמא אמרינן שלא בטל דבריו הראשונים, אף כשהזכיר תנאי אחר לא נאמר דבטל, אלא רציה מקיימת תנאי הראשון, רוצה מקיימת את השני, דומיא כהא דתניא התם בתוספתא [ע"י להלן סי' קמ"ג סעיף י'] אמר לשנים תנו גט לאשתי ע"מ שתמתין לי שתי שנים וחזר ואמר לשנים תנו גט לאשתי ע"מ שתתן לי מאתיים וזו הרשות בידה רוצה ממתנת רוצה נתן, ועלה קאי

אוצר

ס"ק יב אות ה-ז

הפוסקים

סבלנות, אלא ה"ה נמי דורות של מיני מאכל ומשתה, והא דנקט סבלנות אורחא דמלתא נקט, מפני שדרך החתנים לשלוח למשדכתם סבלנות להתקטע בהם, דמא לי תכשיטין מה לי פירות ושאר מיני מאכל, הא כיון שדרך מתחילה ונחלת לי ואח"כ שלח לה פירות ושאר מיני מאכל, ודאי אינו אלא דורות ששולח הארוס לארוסתו, וכ"כ צנמוק"י בהדיוט צ"ט דכ"ז גבי השולח סבלנות, הם עניני חילוק או שאר ענינים ששולח החתן לכלה, וחשש הסבלנות דלא סמכא דעתייהו, אין הפירוש שאינם רוצים להניח מעותיהם על קרן הנצי או שאינם רוצים לקטע האשה עם בעל אחר, שהרי אמרו בהדיוט במסכת צ"ב שם דסבלנות הדרי אפילו איסור איוב, וכ"כ אי הדרא צה איוב, ואילו במאכל ומשתה אי הדרא צה איוב הדרי אכל אי הדר ציה איוב לא הדרי, וא"כ אדרבה איפכא מסתברא, דתכשיטים לא שייך כלל לומר דלא סמכא דעתייהו דבעל לשלחם קודם קדושין מפני שאינו רוצה להניח מעותיו על קרן הנצי, כיון דצין הדר ציה איוב צין הדרא ציה איוב הדרי, ובמיני מאכל ומשתה דאילו הדר ציה איוב לא הדרי שייך צהו עפי לומר דלא סמכא דעתייהו דבעל להניח מעותיו על קרן הנצי, דלמא הדר ציה איוב ולא הדרי, אלא פירוש דלא סמכא דעתייהו כו', הוא מפני שהם יראים שמא ביני וביני תתחרט האשה ולא תרצה לקבלם ואח"כ יודי צושה, אכל אחר הקדושין דלא שייך צה חרטה סמכא דעתייהו שפיר לשלוח לה תכשיטין ומיני מאכל ומשתה דליכא למוחש למידי, ולפי"ז לא שגא תכשיטין לא שגא פירות ושאר מיני מאכל לא סמכא דעתייהו לשלחם לקדושין, דלמא ביני וביני מקלקלא מלתא ולא תרצה לקבלם ואין לך צושה גדולה מזו, ומה שטען עוד [הר"א בן יעיש] דלר"ח דלא חייב אלא לשמא קדמו קדושין לסבלנות, וא"כ מה הוכחה יש בדבר אכילה, לא קשיא ולא מידי, דמכיון שחוששין דלמא הדרא צה ביני ביני ולא תקבלם ואח"כ יודי צושה, אין הפרש צה צין תכשיטין לפירות ושאר מיני מאכל, דבכולהו איכא הוכחה שקדמו לה קדושין, דא"כ לא היה שולחם קודם קדושין דלמא אח"כ יודי צושה, וכן מה שדקדק עוד מדברי רש"י ממה שפירש סבלנות דורות, הא ודאי שפיר קא דייק שלא נקראו סבלנות אלא תכשיטין, אלא שלטעין הדין שוין הם תכשיטין ודברי מאכל, והא דנקט סבלנות אורחא דמלתא נקט.

וע"י במגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"ז צ' שהסתפק צדונו אם הסבלנות מיקרי דוקא תכשיטין, וגם [אם נאמר דלאו דוקא תכשיטין] אם דבר מועט מאכילה נכנס צלל איסור הסבלנות או לא, וכחצ דאף שגורא צה שהראשונים חלוקים, המנהג והדין הישר לנהוג בחומרא, מפני שהר"ח נטה להחמיר. ומה שדקדק עוד צ' כחצ דגורא דהר"א בן יעיש קיבלה מנהג דהר"ח, וא"כ אין נפקק דודאי כל שאינו פחות משור פרועה חיישין וכו'.

אולם צפני משה ח"צ סי' ק"ט כחצ צדונו דיש ללרף לסניף סברת הר"א בן יעיש, דאית ליה דבמידי דמאכל ומשתה אין לחוש לסבלנות, ואף כי מהר"א מזרחי שם פליג עליה, מ"מ לא יצטר מהיות סניף. וכן ציד המלך (להר"א פאלומצו) פ"ט מאישות הל' כ"ה, כחצ צין שאר לדי הספק שצ"ד, דיש להסתפק דלמא הלכתא דהר"א בן יעיש, וא"כ צמיני מתיקה ושושנים ליכא למוחש.

ובחדושי מהרי"ם מצוה שזה תלוי במחלוקת רש"י ור"ח צעיקר דין סבלנות. דלפירש"י דהחשש הוא שקידש בסבלנות ע"מ, צעין דוקא סבלנות המיוחדים למשדכת, אכל לפיר"ח דהחשש הוא שקידש לפני כן, לא צעין סבלנות מיוחדים למשדכת, דשם בחידושו על הרי"ף קדושין דל"ט עור צ' הביא מה שהקשו ההוס' [בסוגיא] על רש"י שכתב דחיישין שקידש בסבלנות והא צעין שידבר עמה באותו ענין, וכחצ דיש ליישב דלפי מה שפרש"י "סבלנות דורות שדרך חתן לשלוח לארוסתו", א"כ אע"פ שלא היו מדברים באותו

עם אציה, ואח"כ שלח לאציה הסבלנות בסתמא, א"כ סתמן כפירושן.

ו. וכשהתנו בשעת השדוכין שלא לחוש לסבלנות ובעת שליחת הסבלנות לא הזכירו התנאי. צו"ח מהריצ"ל ח"ג סי' ל"ה, אחר שכתב דאם המשדך שהוא ממקום שאין חוששין לסבלנות התכוו בשעת שליחת הסבלנות שלא יחשו להן לקדושין, אין חוששין, כתב שיש להסתפק צ"ד דזה אשר התנו ציניהם לא היה בשעת קבלת הסבלנות אלא בשעה שנגמרו השדוכין, וכיון שלא חזרו להתנו אותה התנאי בשעת הסבלנות דלמא אדעתא דקדושין ניתנו, ויש לזכר זה הספק, ממה שכתב הרשב"א שם הרמצ"ן צ"ז דגעיין [ע"י ח'] על ההיא צרייתא דאמר לה צפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אצא וחזר ואמר לה צפני עדים ע"מ שתתני לי מאתים זוז, דנמלינו למדין מדבריו דכל היכא דלא התנו חנאי אחר אלא בסתם, על דעת התנאי הראשון גמרו המעשה, וכיון דכן הוא, צ"ד אית לן למימר דכיון דהתנו בתחילה שלא יהיו הסבלנות לקדושין, [א"כ] כשקבלה הסבלנות, וגם הוא כשנתנה, לא כווננו לקדושין כלל. וכ"כ צדונו זה בנהלה ליהושע סי' ל"ב. גם צחורת חסד (להר"ח פרחי"א) סי' ס"ח הסתמך צדונו להקל ע"פ דברי מהריצ"ל. וע"י צמגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"ז ח', דאם כי דן להעיר על דבריו וראיותיו של מהריצ"ל, מסיק דמ"מ קבלת הרב נקבל, גם אם היא להקל.

ז. אם חשש סבלנות הוא רק בתכשיטים וחפצים חשובים, או גם בפירות ומאכלים. צו"ח הר"ח בן יעיש להר"א מזרחי שצמים עמוקים סי' ל"ה, נסתפק אם חשש סבלנות הם רק תכשיטים וחפצים שהוא נהוג לשלוח למשדכת איש איש לפי ערכו, או אם כל דבר שישלח המשדך למשדכתו שיהיה שור כסף, צין שיהיה תכשיט, צין דבר אכילה, כמו פת ופירות וצוה, או דבר אחר, כגון יש חשש סבלנות, ואם כל דבר שהוא יקרא סבלנות קשיא עוצה, שהיה טעם הסבלנות הוא תלוי צמנהג שנהגו אנשי המקום להקפיד שלא לשלחם עד אחר הקדושין משום דלא סמכא דעתייהו לשלוח סבלנות מקודם, כמו שכתבו הרשב"א והר"ן בהדיוט, וא"כ צשלמא אם הסבלנות הם תכשיטים וחפצים שולחים למשדכת שסתקט צה, איכא למימר דלא סמכא דעתייהו לשלחם קודם קדושין, מהם מפני שאינם רוצים להניח מעותיהם על קרן הנצי, ומהם מפני שאינם רוצים שסתקט האשה עם החפצים והתכשיטים שלהם לפני בעל אחר, דצכ"ג נהגו להקפיד צין אדם, אכל אם הוא דבר מאכל ששוויו מועט, איך יעלה על הדעת דלא סמכא דעת המשדך לשלוח קודם הקדושין, עד שמפני חששא רחוקה כזו יאסור את האשה ויוליחנה מחזקת פנויה, ועוד דצשלמא לרש"י דס"ל שהסבלנות הם הקדושין, היה אפשר לחוש צכל דבר שישלח המשדך למשדכתו שמא הוא לשם קדושין, כיון שהקדושין איתנייהו צוה פרועה, אכל לר"ח דלא חייב שם קדושין, אלא שמא קידש קודם לכן, מפני שהסבלנות הם הוכחה שקדמו להם קדושין, א"כ מה הוכחה יש בדבר של אכילה שנאמר שאלמלא שקידש לא היה שולח אותה, ועוד שמדברי רש"י משמע שאין נקראין סבלנות כל איזה דבר שישלח המשדך, שכתב צפירוש סבלנות "דורות שדרך החתן לשלוח לארוסתו", ומדקאמר "שדרך חתן לשלוח" ולא אמר "שחתן שולח" משמע דס"ל דלא כל דבר נקרא סבלנות רק אותם הדברים שהוא דרך החתנים באותו מקום לשלוח לארוסתו צדורן הראשון שצוין להם, ואע"ג דפליג ר"ח על רש"י צטעם חששת הסבלנות, לא אשכחן דפליג עליה צפירוש מהות הסבלנות, ואיך אני לדעת צצונו הרא"ש צה.

והרא"ם שם צס"י ה"ל, [וגדפסה תשובה זו גם צצו"ח הרא"ם סי' י"ז] הביא לו, דהא דחוששין לסבלנות לאו דוקא

אוצר

ס"ק יב אות ז-יב

הפוסקים

אחת לא חמירין אם איתא דנתקדשה קלא הוה ליה למילתא, דעבדו
אינשי דמקדשי בלגנא.

ט. משודך שהתאבסן בבית הכלה והביא כשיעור הצריך
לפרנסתו. כתב בשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' כ"ט,
כל היתר אחד, דאם המשודך היה מביא צדית חמיו שיעור פרנסתו
או פחות, אין כאן בית מיוחד לסבלנות.

י. כששלח סבלנות ממתנות שקיבל ממשודכתו. צדתי חיי
סי' מ"ה, צידון משודך שקיבל חפצים במתנה מאבי
המשודכת והוא חזר ושלחן לדורון למשודכתו, כתב דאין בסבלנות
אלו הוכחת קדושין לכו"ע, שהרי טעם קפידת הסבלנות הוי משום
צושה או משום הפסד ממון, שאם לא היתה מקודשת לא הוי שדי
זוזי צדתי, א"כ צד"ל ליכא הפסד ממון, וצושה נמי ליכא כיון דלא
שלה משלו כלום וכו'. ובזכור לאצרכה (להר"א אביגדור) סי' צ
כתב ג"כ לז היתר אחד צדדו שהסבלנות שנתן המשודך היו
מכספים שנתנה לו המשודכת, וליכא הפסד ממון. וע"ש שאח"כ
כתב שיש להסתפק בצדדי היתר שכתב, והעלה להחזיר צדדו
מטעם אחר.

ובשערי רחמים סי' י"ט, צידון שאבי המשודך שלה סבלנות
לכלה מהכסף שנתן אבי המשודכת לידו שיקנה עבורה
תכשיטין, הביא את דברי הבני חיי וזכור לאצרכה הני"ל, וכתב
דא"פ שצדדו דבריו שיהא את טעמו בזכור לאצרכה שם, הריחה
יראה דללא י"ח מי שיפקק צדדו כתב כן, ברם דעתו מצוהרת
דכיון דליכא הפסד ממון ליכא הוכחת קדושין לכו"ע, והדברים ק"ו
צד"ל דהכסף אשר מסר אבי הכלה ליד אבי החתן לא מסרם לעשות
בהם החתן כחפצו, רק צדדי שיקנה בהם לרכי נדונית הכלה
ותכשיטיה, ומכאן קנה הסבלנות, דהא ודאי לא נכנסו בסוג חשש
סבלנות כלל.

ושם הוסיף לדון על נאמנות המשודך לומר שקנה מכספה, וכתב
דאינו ענין למ"ש הרמ"א [להלן בסעיף זה] דכל היכא
דחיישין אפילו אמרו שניהם שלא כוונו לשם קדושין וגשצו ע"ז
דאינם נאמנים, דשנייה היא, דידוע הדבר לכל שמה ששלה היה
צחורת סבלנות, וגם הוא מודה בזה, אלא שאומר שלא כוונו לשם
קדושין וגם לא קדשה קודם לכן, ע"כ אפילו בשצושה לא מהימן,
לא כן הכא צד"ל, דאשיקרא דמילתא לא נתן לה החפצים לא צחורת
דורון ולא צחורת סבלנות אלא מכספי אציה קנה לה, הא ודאי
דלאמן הוא ע"ז. אולם בתשובת הצ"ד שצירושלים למחבר שם כתבו
שנוכל לומר שצידון הזכור לאצרכה נודע צדדו כי הדורון קנאו
בצחורת המעות ממש שנתנה לו הכלה, ואפ"ה עשאו רק לסניף, לא כן
צד"ל כי המעות הגיעו לידו ולהולאה ניתנו, ומאן ספין לומר כי
הדורון שקנה מכספה הוא. וע"ש בתשובת המחבר שחזר וחזק
דבריו הראשונים.

יא. נתן סבלנות בסתמא ולא פירש בשביל מי. צמעיל
שמואל סי' כ"ז, צדדו שאמר קחי חפץ זה לסבלנות
ולא פירש צדדל מי נתן הסבלנות, אחר שזן להחזיר מטעם שלא
היו שדוכין ציניהם, הביא מחלוקת הפוסקים צדן מקדש שלא אמר
"לי" [כמוצא צסי' כ"ז סעיף ד'], וכתב דאפילו למחמירים שם
היינו דוקא כשאמר לשון קדושין מצורה, אבל בסבלנות גם הם יודו
דאין לחוש בזה"ג. [ועי' צחות שאח"ז].

יב. נתן סבלנות ואמר "הרי את מקודשת" ולא אמר "לי".
צשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' י"ב, צידון ששלה סבלנות
ואמר "הרי את מקודשת" ולא אמר "לי", כתב דאשכחן בכתה מילי
גריע עפי היכא דאמר לישנא גריעא מהיכא דיהיב בשתיקה, וכמו
שכתב הר"ש צדן היה מדבר עמה על עסקי קדושין [כמוצא צסי' כ"ז]

באותו ענין, מאחר שצדך צב ושלח לה הדורות כדרך החתנים
על דעת קדושין קבלתם, וכי חמירין דאם פסקו מלדבר באותו ענין
ונתן לה לאו כלום הוא, היינו שנתן לה מידי דאפשר שתאמר דרך
מתנה נתן לה, ונמלא לפי"ז דלפרש"י לא חיישין צמיו ששלה לה
אם אינן דברים המיוחדים שדרך החתנים לשלח. [ועי' צדדיו
להלן ס.]. וכע"ז כתב צפתי יהושע צסוגין. ועי' לעיל ס"ק ג' אות
א', משו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ח מש"כ להקל בזה היכא דאין עדים
על הסבלנות, גם להסבירים דחשש סבלנות הוא שמה קדמו להם
קדושין כיון שלפי דבריה לא אישתי ממנהגא, מהני לה מיגו, ע"ש.

ובאבני מלואים סק"ה מצוהר שמתקן צאופן אחר, דלמ"ד דחשש
סבלנות הוא דוקא צדדך חיישין צכל דבר, ולמ"ד
דאפילו צלא שדך חיישין לסבלנות אין לחשש רק צדדו היתן
למשודכת, שהצוה דעת י"א דחוששין לסבלנות אפילו צלא שדוכין,
ושקשו ע"ז דא"כ כל מי שיתן נחמה לפניה נחוש לקדושין [וכמוצא
סק"ד אות א'], וכתב דלהסבירים דמייירי אפילו צלא שדוכין, אין
חוששין בסבלנות אלא צמה שדרך לשלח חתן לכלה, אבל צשאר
דברים לא, ואין דרך ליתן מתנה לפניה מה שדרך לשלח חתן לכלה,
ואם נתן לה מה שדרך לשלח חתן לכלה צזה הוי דין סבלנות
[אליבא דידה] אפילו צלא שדך. וכתב צערוך השלחן דלפי"ז יתחדש
חילוק צין השיטות, דלרש"י ודאי צכל דבר ששלה לה חיישין שמה
קידשה צזה.

ושם צצדתי מלואים סק"ג וסק"ד מחלק עוד צזה, צין אם שלה
לה צצחמא דלא חיישין אלא צדדו שדרך ליתן למשודכת,
צצין אם אמר לשם היבד דחוששין אפילו צשאר דברים [וכמוצא
צסק"ט].

ועי' בשו"ת רעק"א סי' נ"ג שהעלה דאפילו אם נאמר דחיישין
דוקא בסבלנות שדרך לשלח לכלה, מ"מ אם ניתנו צדדך
שנותנין חתן לכלה חיישין צכל דבר, דאחר שזן צצידונו להחמיר
צסבלנות שהחתן אומר שקדשה, כתב דאף אם נימא דסבלנות הם
[דוקא] דברים שדרך לשלח החתן לכלה כשהיה מקודשת לו, מ"מ
אפשר צד"ל דאף אם אפשר דדרך אהבים אחרים ג"כ לעשות
דורות טעצעת, אבל מ"מ אין דרך לשום צידו הטעצעת על אצבעה,
אח"כ צחורת קדושין, והוי לענין זה כמו סבלנות, ואפשר דעדיף
יותר כיון דכל סדר ענין מעשה נתינת טעצעת צאלצעה אין מדרך
לעשות רק צחורת קדושין.

וכ"כ בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דף ר"מ ע"א, דסבלנות
ר"ל דברים שדרך שהחתן שולח מתנות כאלו למשודכתו או
לארוסתו, כגון שהמין ששלה מוכיה ע"ז שזכ מהדברים שרגיל החתן
לשלח, או שאופן השילוח הוא צדדך שילוח המשודך למשודכתו
והארוס לארוסתו, או ששולח מתנה מצוה שאי אפשר שישלה מחמת
היבד צצד, ויכרךן הדברים שזה מחמת קריבות הדעת דאישות.

ח. סבלנות שניתנו שלא בפרסום אם חוששין להן. צשו"ת
מהרי"ט ח"ב סי' כ"ט, השיב על דברי חכם אחד
שם, וכתב דלפי דבריו יא קולא גדולה, דלפרש"י אם לא היה הדבר
צפרסום, אע"ג שהיו עדים צצבעתן לידה, לא נחוש לסבלנות דלא
מכלל הרוב, וקשה דהא חמירין צרפ"צ דכתובות דאע"ג דמייירי צחזר

ט) ועי' בעצי ארזים סק"י שכתב על דברי מהרי"ט אלו, דמהאחרונים
משמע דאף לדעת רש"י חוששין גם בשאר דברים, ונראה דס"ל שרש"י
לא פירש כן אלא אטעמא דמתניתין דמחמת קדושין הראשונים שלח,
עו"כ דמייירי מאותן דורות, אבל לפירושו בגמ' דחיישין לסבלנות צצמן
ששלח לשם קדושין אין לחלק בכך.

[ו] וכל זה מיירי בדשיך תחלה

ביאור הגר"א
(ו) וכ"ז מיירי כו'
רש"י שם ד"ה הג"ל
ועתה' שם ד"ה חוששין וכמ"ש ר' א':

הפוסקים

ס"ק יב אות יב-ס"ק יג אות ד

אוצר

ועיין במגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"ד ג' שכתב שאם היה מנהג צעיר להשדוכין עושים בפרסום, ובנדון זה לא נעשו, יש מקום קצת להקל ולעשות זאת העונה סניף לטענות אחרות.

ג. וכשהסכימו עקרונית להשתדך, אלא שלא השתנו עדיין בפרטי התנאים. בתשובת הר"א בן יעיש שבש"ת הר"א מזרחי סי' י"ח, כתב לז' היתר אחד בנידון, שאין חשש קדושין בסבלונות הללו, כיון שעדיין לא היו מוסכמים בתנאים, והשדוכים היו תלויים ועומדים עד שהצורכים יפסקו אותם, הו"ל כאלו לא שידך עדיין.

וע"ז השיב לו הר"א מזרחי שם בסי' י"ט, דכיון דהוכחת הסבלונות אינה אלא מפני שידך זה ונתרצית לו להיות אשתו, ובג"ד כבר שידך זה ונתרצית להיות אשתו, ואין שום ספק בדבר אפילו בסך הנדוניה וסך התוספות שיוסיף, כי כבר קיימו וקבלו עליהם לקיים כל מה שיגזרו הצורכים, מעתה מוכחא מילתא דהני סבלונות דשר לך אחר השדוכין, או קדושין בן או כבר קדמו לכן קדושין, דמכיון שכבר נתרצית לו מסתמא אינו אלא לשם סבלונות.

ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' ד"ה ג' כתב דמתוך דברי הר"א נראה דדוקא מפני שעתה הסכמתם על כל מה שיפסקו הצורכים מיקרי שידוך, [אבל] אם יש הפרש ביניהם צעני התנאים לא מקרי שידוך, [אמנם] מלאתי לרי"א שכתב דאפילו יש להם הפרש בתנאים, כיון שנתרצו זה לזה מיקרו שידוכין גמורים לענין לחוש להם לסבלונות, וכן נראה מדברי רש"י בפ"ד קדושין [מ"ד ז'] דהרינן שמתרצים לזווג זה עם זה הם השדוכין, ובש"ת מהרי"ק סוס"י ק"ע כתב ג"כ וז"ל: ואע"ג דאין לך שדוכין שלא ישאל ממנה אם רוצה להתקדש לו או להיות אשתו, וכן בן השדוכין שהזכירו החכמים בכל מקום, עכ"ל, נראה מכיון שלא הקפידו חכמים על התנאים, אלא על הריצוי שנתרצה להתקדש, ואף שאין בדבריו הכרח אם יש הפרש ביניהם צעני התנאים, דלילמא נתרצה להתקדש לו בלי שום הפרש קאמר, אלא שמדברי רי"א משמע כמו שכתבתי. ושם בדכ"ד ג' מסיק דכיון שנתרצו ז"ל בנידון, אע"פ שהיו הפרשים ביניהם צעני הממון והתנאים, חיישין להו.

ד. וכשהשתדכו על תנאי מסויים, ושוב נתברר שלא נתמלא התנאי. צניי חיי סי' מ"ה כתב דבג"ד שעל תנאי היו השדוכין שלא יהיה משודך או נשוי במקום אחר, דנלאו הכי אין השדוכין שדוכין, א"כ השתא דאתגליא מלתא שהוא משודך באחרת, שדוכין אין כאן סבלונות אין כאן, וכו'.

ויותר מזה כתב במשפחת משה ח"א סי' א' דל"ח א' בנידון שכתנו בשדוכין ע"מ שיצטר המשודך שהוא רווק, שכל עוד שלא נתברר התנאי אין שדוכין ולא חיישין לסבלונות, דכל כי האי דתלו השדוכין בתנאי אין כאן שדוכין עד דמקיים תנאיה, ואמניא לה מהיה דכתב בש"ת הר"א סי' ס"ח, בנידון דמאן לימא לן דאיכא קנין הרי הוא לווא' דלא נעלה הקנין אלא על פי התנאים הראשונים שאינה רוצה לקיים שום דבר אלא ע"פ נכדיו הקהלה, וכל שלא נתברר אין קנין, ודון מינה לג"ד, ולא עוד אלא דעדיף ג"ד טפי מנידון הר"א, דאלו בנידון הר"א תנאה דע"מ שיתרצו נכדיו קהלתם לא הוצרך צענת גמך קנין, ועכ"ז העלה דלדיבורא קמא סמכה ובעל הקנין, כ"ש בג"ד דצענת גמר הקנין רמי תנאה וע"פ הדברים האלה נעלו הקנין וכתב תנאים, דפשיעה טובא דאין זו משודכת עד שיצא ראייה, וגדולה מזו כתב מהרי"ט סי' כ"ח, דעד

כ"ז סקל"ז אות א', ובג"ד נמי מלינו למימר דה"ל אם היה נותן לה בשתיקה הו' מהני מטעם סבלונות, אבל מאחר שפירש מה שלא לריך לפרש, אפשר לומר שכוונתו היתה שלא היה נותן לה אלו הסבלונות כדי שתהיה מקודשת ממנו כמנהג הסבלונות אלא מקודשת סתם קאמר וגילה דעתו שאינו חפץ לקדשה עכשיו, ואף שכתב הר"א שדאיכא דהיה מדבר עמה על עסקי קדושין ונתן לה ולא אמר "ל"י דהו' קדושין, דלא גרע מההיא דמיר עובר לפניו כו' [כמובא בסי' כ"ז סק"ל אות א'], לא דמי, דהתם כיון שהיו מדברים על עסקי הקדושין ואמר הרי את מקודשת, סמך על מה שהיו מדברים, והיו כאלו נזיר עובר לפניו ואינם דברים שכלב, אבל בג"ד אע"פ שסתם סבלונות הם לקדושין, אינו כמדבר על עסקי קדושין, ומה שכתבתי לאסתפקי צדק, היינו לפי סברת רש"י [דחשש סבלונות הוא שקודשה בזה], אבל לפי סברת ר"ח שכתב דטעם הסבלונות הוא שהם הוראה על קדושין שניתנו כבר, לפי שהוא מקום דקפדי ולא משלחי סבלונות עד אחר הקדושין, בג"ד לא שייך האי טעמא, דכיון [דחששא דידן הוא] דהוא סבור דאותם הקדושין אפילו דלא אמר "ל"י הם קדושין, אינם הוראה על קדושין שניתנו, ובההיא דתנן וכן קטן שקודש אע"פ ששלה סבלונות אח"כ אינה מקודשת דטעם וסמך על אותם הקדושין שנתן בהיותו קטן. [וע"י באות הקודם].

יג. בדשיך תחלה. א. ומה נקרא שידך תחילה. בדברי ריבז סי' רנ"א, אחר שהעלה דאין לחוש לסבלונות בלא שדוכין, כתב דבג"ד לא היו שדוכין כלל, כיון שלא נגמר ונשלם הענין לא מקרי שדוכין, שלשון שדוכין הוא לשון שקיעה, דתרגום "והשקעו" הוא "ושדוכת", וכאן לא שקעו ולא נחו, אלא היו פוסחים על שתי הסעיפים ונושאים ונותנים בדבר, ואין יועילו הסבלונות לשם קדושין, ומנה ידעה.

ב. ואם בעינן דוקא שנעשו השדוכין בפרסום. בתשובת הר"ש סב"ע שבש"ת צ"י סי' א' כתב דיש להסתפק אם שדוכין הו' רצון גמור בלבד, שכל שנתרצו שניהם רצון מוחלט בלבד יאמר להם ששדכו, או דבעינן דצור מפורסם צפומי, וטעם הדבר כי כל המסכימים להתחתן אע"פ שנתרצו בלבם ובפיהם, כל שלא עשו בפרסום ביניהם ולא גילו צפומי כמנהג, עדיין חוזרים מהסכמתם ומצטלים רצונם הקודם מבלי שיבשו או יכלמו, אמנם אחרי הפרסום לא כן, דאז ודאי יגיעם בושא ופגם בדבר, ולפי"ז צ"י למחוי רצון וחפץ שלם שיבשו לחזור בו, ומש"ת הרשב"א סי' אלף ק"פ מוכח דרצון שדוכין לאו כל רצון צמטע, אלא רצון גמור שיבשו מלחזור בו, ולפיכך כל שמנהג העיר מן הסתם לפרסם והמתהננים חפצים לעשות כמנהג המדינה, אי נמי כשהמתהננים מסכימים לעשות פרסום, צ"ן שמנהג העיר לפרסם או שלא לפרסם, הנה בשתי אלה ודאי שדוכין יהיו רצון שלם צמטע פרסומי צפומי, ולפי זה אין נקרא שדוך, אך אם מנהג המדינה שלא לפרסם והמתהננים מתרצים כמנהג המדינה, אי נמי המתהננים אינם רוצים לפרסם, צ"ן שנהגו בעיר לפרסם או שלא לפרסם, ודאי רצוני בלבד בלא פרסום הו' שדוך, ונראה שבמקום הרשב"א היה נהוג לפרסם והמתהננים הסכימו כמנהג המדינה כו', ולפיכך כבר הרשב"א דפרסום הו' שדוך, אבל רצון קודם לא השיב כלל, ומעתה נד"ד שהמנהג לפרסם, ובאלה המתהננים היו כל השדוכין מתוך כחצים בלבד, ולא נהרצו פנים כלל, אין חוששין לו.

אבל בלא שדוכין ליכא למיחש לכולי עלמא (רשב"א אלף רכ"ג)

וכל

הפוסקים

מהרש"ך ח"א סי' ק"מ צידדו שטעו השדוכין אחי המשדכת ושלח סבלונות, נטה להקל, ואף למחרצ"ל נראה דעד כאן לא נסתפק אי הוו שדוכין או לא אלא בדאיכא למיחש בין לפרש"י [דהסבלונות ענמן קדושין], ובין לפר"ח [דקדמו קדושין לסבלונות], אבל צ"ד דליכא למיחש אלא לקדושין שקדמו, אף הוא יודע דלא הוו שדוכין, כיון שצעת הקדושין ליכא שום הוכחה לומר דנחלצתה שדוכין, איך נאמר שלח שויתרה. וע"ש שצ"ורף שאר התורים מסיק צדדו להקל דלא חיישין לסבלונות. ושם בתשובת הר"י אלמירח חזק את דבריו אלה, והביא מש"כ מהר"ש יפה בתשובה כ"י דנוטה להחמיר, והוא דהא את חששותיו ומסיק להיתר.

ובדברי ריבוב סי' ר"א, צדדו שאני הנערה שדך את בתו לאחד ואח"כ קבלה סבלונות ממנו, כתב דאין לחוש לזה כיון שלא היו שדוכין כלל, שלא דברו מעולם עם הנערה, והיא בוגרת, אלא אציה שדך אותה ומנא ידעה, אם לא שאמרה היא לאציה לשדכה לו וכו'.

ו. משודכים שביטלו את השידוך ואח"כ שלח לה סבלונות. צפני משה ח"א סי' מ"ח, צידדו איש ואשה שכוו משודכים צייניהם וניתקו את קשר השדוכים, ולאחר מכן אירע ששלח האיש להאשה מתנה, דן אי יש לחוש לזה לסבלונות, וכתב דליכא למיחש בזה למיד, דלמאי ניוחש להו, אי לקדושין שקדמו קודם ציטול השדוכין, הא לא אפשר למימר הכי, דאי הכי דמקודשת ועומדת היתה מעיקרה, אי"כ לשם מה צטלו השדוכין ומחלו ה'דדים זל"ז, הא אין אחר מעשה הקדושין כלום, ואין לחוש שמא קידשה אחר ציטול השדוכין לפני ששלח הסבלונות, דכיון דכבר נחצטלו השדוכין הו"ל סבלונות בלתי שדוכין דלא חיישין להו לכו"ע, ואין לדחות ולומר דעד כאן לא אמרינן הכי אלא דוקא בשלא קדמו שדוכין מעיקרה, אבל צ"ד דכבר קדמו שדוכין אלא שנחצטלו בכל כי הא אפשר דאם שלח סבלונות אח"כ אף לאחר צטול השדוכין דלכוו הוכחה לקדושין שקדמו לסבלונות בהם, אמרינן דאין לומר כך, דגדולה מזו כתב הר"א בן יעיש צשו"ת הרא"ם סי' י"ח דכל זמן שאינם מוסכמים צייניהם אע"ג דאיכא שדוכין, מ"מ להיותם תלויים ועומדים ליכא למיחש לסבלונות, דהשדוכין כלא חשובין, כ"ש וק"ו צ"ד שכבר נחצטלו השדוכין כו', ואפילו להרא"ם שם צ"ח י"ט דפליג על הר"א בן יעיש ע"כ לא פליג בהם אלא צידדו דידכו כיון דבע"ס הזיווג לא היה שום ספק צעייניהם, אבל צ"ד דאזדו לה שדוכין קמאי, הו"ל כסבלונות בלא שדוכין. וע"ש שמסיק דאפילו אם נימא דאיכא ללדד ל'דדים בזה, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא, ויש ללרף לשאר ל'דדי היתר.

יד. ליכא למיחש לכולי עלמא. א. דעות הפוסקים בסבלונות בלא שדוכים. מקור ד"ז הוא צשו"ת הרשב"א סי' אלף רכ"ג, כמזוין צפנים, והביאו הצ"ח כאן, שכתב דגם לפר"ח דחשש סבלונות הוא שמא קידש לפני הסבלונות, ודאי אין חוששין אלא למי ששידך, שאל"כ לא נהנת בת לאצרהם אציו שלח תהא לריכב גט, דאזיו תשה נזרת מלקבל דורון מיד איש או שלוחו י).

ובב"ש סק"ז אחר שהביא דין כתב גם צ"ח צסוגין, כתב דמתוספות שלנו [המוצא להלן צשו"ת מהרשד"ם] יש לדיוק דאפילו בלא שדך נמי חיישין לפר"ח וכו'. וכ"כ צצ"ח כאן.

ובשו"ת מהרשד"ם סי' ע"ז, השיב לחכם אחד שדן להחיר סבלונות בלא שדך משום דאין כאן חששא כלל לא לפרש"י ולא לפר"ח, וכמו שפירש הר"ן ושאר פוסקים, וכתב לו דנאמת

אוצר

עד כאן לא אמרינן דהסבלונות הוכחה, אלא בשדוכין סתם שלא קבעו זמן, אבל היכא דפירשו על זמן פלוני אין סתם דורון מו"א מידי ודאי פירוש השדוכין, ועל דעתו הראשונה דייקנן, ע"ש, דשמעין דאפילו נעשו השדוכין גמורים בלי שום תנאי רק קבע זמן מחי יהיו הנשואין, אפ"כ לא חיישין לסבלונות, כ"ש היכא דהשדוכין נעשה בתנאי כו', ואל תשיצני ממש"כ הרא"ם צ"ח י"ט דחיישין לסבלונות אע"פ שלא היו מוסכמים פרטו התנאים [וכנ"ל], דשמעין לנ"ד דאע"ג דמקפיד על קיום התנאי חשיב שדך וחוששין לסבלונות כיון דנחלצתה לו להיות משודכתו, הא ודאי לא קשיא, דא"כ לא ופרנס לי דברי הרא"ם דלא ליסתרו אהדי מסי' י"ט נסי' ס"ח דתלוי צטרו נכדי הקהל, אע"כ דמכא ודאי לא איריא, וטעמא אמר בזה בהביא דסי' י"ט דכיון דהשדוכין אינן תלויים והרי נגמרו כדחזי, ואף שהטילו הנאי צייניהם כי כל מה שיגזרו הצדדים אם מעט ואם הרבה רצוי עליהם, ואין זה חשוב תליה וספיקא בע"ס השדוכין, אלא דמכא יכיה סך הנדוניה כו', ואמנו להכי ס"ל דלא חשיב השדוכין תלויין, והואיל וכן צ"ד דעיקר השדוכין תלויים בתנאי ואינם מוסכמים, דהא אם לא ימלא מקום לצר שהוא רווק אין כאן שדוכין כלל, בזה ודאי מודה הרא"ם דהוי כהביא דסי' ס"ח, ולכו"ע צ"ד אין לחוש לסבלונות.

ה. ושדוכין שנעשו ע"י האב לבד, אם חיישין לסבלונות שנשתלחו אח"כ. צשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ב כתב דיש להסתפק צענין סבלונות אם נעשו השדוכין והיתה הבת בוגרת ולא נטלו קנין מהמשדכת, כי אם אציה נטל הקנין, ולא ידענו אם נחלצתה הבת בשדוכין, ואח"כ שלח הסבלונות אי חיישין להו, ולכאורה יראה דלא אמרינן דנחלצתה בזה, וכדאי דאמרינן צפ"ג דקדושין המקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל, מאי למימרא, הלא צמאי עסקין דשויתיה שליח כו', משמע דאליטריך דשויתיה שליח ועל הסתם לא ניוחש, איצרא דצחצ"ד [המוצא צסוק"ד אות א'] כתב דחוששין לסבלונות ואפילו קבלתן אשה אחרת דילמא שליח שויתרה, ע"כ, ונראה דה"כ נמי דחיישין דילמא שליח שויתרה לשדוכין וכו'. ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"א אי הביא את ספקו של מהריב"ל, ומסיק דאזלינן לחומרא.

ובפני יהושע שצפני המאורות הגדולים סי' ג' דע"ז א', הביא מה שנסתפק מהריב"ל, וכתב דאין חילוק בין נשתדכה ע"י עלמא לנשתדכה ע"י אציה, כיון שידעה שהיא משדכתו וקבלה הסבלונות, מסתמא דסברא וקבלה.

ולענין ללרף לסניף לשאר ל'דדי היתר, ע"י צמהריב"ל ח"ד סי' כ"ט דאחר שכתב כמה ל'דדי היתר צדדו, הוסיף דכיון שהמשדכת לא נטלה קנין צעת השדוכים ואת פיה לא שאלו, אי"כ הוי סניף לשאר הטענות להחירה.

ועיין בתשובת הר"א צדדו שצפני משה ח"א סי' פ"ח שכתב כ"ד היתר אחד שלא לחוש לסבלונות כיון שהשדוכין לא היו עם הנערה כי אם עם אציה, והגם דמהריב"ל ספוקי מספקא ליה הכי מילתא, ומדברי מהרשד"ם סוס"י ע"ז נראה דהיכא ששידך אדם לבתו בוגרת דמסתמא ברשותה שדכה, מ"מ כיון דלמהריב"ל לא נפקא מכלל ספק, יכיה זה סניף להקל צ"ד. וכן יזירפו זאת להיתר צדדו משה (להר"מ אמריליו) ח"א סי' כ"ה וצפנת נגז סי' י"א. ויש שכתבו להקל בזה. בתשובת הר"י רוצניש צחדושי מהריב"ל סי' מ"ג שצפני המאורות הגדולים ד"ד ג' כתב, דצשו"ת

(י) וכ"כ בארחות חיים הל' קדושין סי' י"ט דבין לרש"י ובין לר"ח

אין לחוש אלא כששידך בו.

אוצר

ס"ק יד אות א-ב

הפוסקים

לדלו היה מהרש"ם רואה את תשובת הרשב"א [הג"ל] שכתב כן להדיא בודאי שלא היה נכנס לידחק מדברי החוס', וכן נראה בהדושי הרשב"א בסוגיון לכלל הפירושים צעין שדין תחילה. וכ"כ חכם אחד המוצא צו"ט מהר"ט ח"ב סי' כ"ט, בני חיי סי' מ"ה, פני יחושע שצני המאורות הגדולים סי' ג' דע"ג ב', ידיו של משה סי' ע"ו, ועלי ארזים סק"ה.

ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"ד ג' כתב דכן נראה מתרומת הדשן סי' ר"ז שכתב המשוכנת אפילו לפר"ח, דמשמע דוקא בשדין קאמר, וכן נראה מסבירא מש"כ הרשב"א דל"כ לא הנחת צח פנויה מקבלת דורון, ומש"כ מהרש"ם דל"כ דמה לה לקבל, אינה עונה, דודאי [לפעמים] אינה חוששת, כגון מדודה, מלקבל דורונות, ומהרש"ם לא אמרה אלא כמסתפק, ואין דבריו עולים כהלכה נגד כל אלו הפוסקים, וכן בר"י נתיב כ"ב הביא תשובה לרבי חסמעיל דל"ח צעין שדין, אע"פ שדבריו ר"י עזמו שם יש פנים לכאן ולכאן.

ובחדושי מהר"ט על הרי"ף דל"ע ב' כתב לחלק בזה בין ר"ח לרש"י בסוגי השדוכין, דאחר שהביא את דברי החוס' ורשב"א הג"ל, כתב דל"ל שדין דנקט רש"י היינו שדבר עמה ונתרנית להתקדש לו ושוב שלא לה סבלונות, דאמרין בתורת קדושין שלחם שכבר דברו ע"ז ונתרנו לקדושין, ואע"פ שלא פירש סתמו כפירוש, וחשיב ליה כמו היה מדבר עמה על עסקי קדושין, אבל לפר"ח נהי דצעין שחבה משודכת לו, דל"כ לא הנחת צח כו', אבל לא צעין שנתרנית להתקדש לו לאלתר, וזכו שכתבו החוס' לדעת רש"י "שדין ונתרנית", ולא נקטו "למי שהיתה משודכת לו", דבכ"י ודאי לא מקרי הוב מדבר עמה על עסקי קדושין. ועי"ז כתב בתשובותיו ח"ב סי' כ"ח.

ועיין במטח יוסף (להר"י הלוי) ח"א סי' ג', דאחר שכתב שכל הפוסקים ס"ל דאין חוששין לסבלונות אלא בדשדין תחילה פרט למהרש"ם דהוא יחידא, כתב דעד כאן לא קאמר מהרש"ם דאף בלא שדוכין איכא למוחש לקדושין שקדמו לפר"ח, אלא כשהמשודכת היא עם המשודך צעיר אחת, דכ"כ"ג איתא במילואות לקדש בלא שדוכין כגון שנמלא עמה צפני עדים ונתן לה קדושין, אבל כשהיא צעיר אחרת אין סבירא לומר שישלח קדושין לאשה אשר לא ידעה ולא הכירה מעולם.

ב. קידוש על תנאי בלי שידוכין ושלח סבלונות לפני קיום התנאי. צו"ט מז"ט ח"א סי' מ"א, צנזון אחד שקידש אשה על תנאי שיתן לה סכום כסף מסויים עד זמן פלוני, ובתוך אותו הזמן שלא לה סבלונות צו"ט סכום כסף זה, ועוטן המקדש שצוה השלים את התנאי, ואזי האשה עוטן כי הסבלונות אינן השלום התנאי, והיה לר"ך לתת לה סכום הכסף מלמד בסבלונות וכו' ואלו קיים את תנאו הקדושין בעליו, כתב כי ממה נפשך היא מקודשת, או ספק מקודשת לפחות, דאם הוא בדברי המקדש שהסבלונות הן השלום התנאי, הרי השלים תנאו והיא מקודשת, ואם הוא בדברי אבי האשה שאין הסבלונות בכלל השלום, אלא סבלונות הם ששלח לה, א"כ היישינן לסבלונות כו', ומאי דפירש רש"י דכל הני דהיישינן להו לסבלונות הוא בדשדין מקודש, אין סבירא לומר דגרעין קידושי על תנאי משידוכין, ואע"ג דנראה מדבריו רש"י דמאי דהיישינן להו לסבלונות הוא דכיון דהיא נתרנית מקודש להתקדש לו ואח"כ שלא לה סבלונות דמסתמא לשם קדושין שלחם, והיא ג"כ קבלה אותה לשם קדושין כיון שנתרנית להתקדש לו, אבל הכא צנ"ד אע"ג דהוא לשם קדושין איכוון, היא לא נתרנית מקודש להתקדש לו כי אם על תנאי שיתן לה סכום כסף שהתנה, ולא קבלה אותה הסבלונות כי אם מתנה בעלמא, דאין האשה מתקדשת כי אם לרצונה ולא היה רצונה להתקדש לו כ"א על אותו תנאי, לאו מילתאן היא

דבאמת לכאורה כן נראה מלשון הרי"ן, אבל שאר פוסקים לא ראוהו, אדרבא איכא נראה מדברי החוס' [קדושין י' ב' ד"ה חוששין] שכתבו וז"ל חוששין לסבלונות, פירש הקונטרס ששך האשה כו' וקשה להר"מ כו', לכך נראה שמה קדשה כבר, משמע דדוקא לדעת פרש"י לר"ך שדוכין ולדעתם לא לר"ך כו', וכן מה שנראה מתוך העור שפירש דל"א קולא מפרי"ח שאם יש עדים שלא קדשה אחר השדוכין כו', דמשמע דמלתא פסיקתא הוא דלכו"ע דמייירי בשדוכין, אפשר היה לומר דאין מכאן ראיה, דילמא דעתיה לומר דהיכא דיש שדוכין ואיכא עדים שלא קדשה אח"כ לא היישינן לקדושין דקודם שדוכין, דאם איתא דקדים שדוכין למה, אבל ודאי דאי לא שדין ושלח סבלונות לאשה פנויה, לדעת ר"ח איכא למוחש, אבל לדעת רש"י שהסבלונות הן הן הקדושין התם אין לחוש דאי לא שדין מנא ידעה, ואדרבא היה אפשר לדקדק מלשון העור כמו בחוס' כו', וכן משמע מתוך לשון המרדכי [סופ"ב דקדושין], סוף דבר שלכי הומה לי ונריך אני למודעי אם לדעת ר"ח לר"ך שדוכין, כי מה התימה שנחוש לכל אשה פנויה ששולחין לה סבלונות על מה ועל מה, אם לא שהיא מקודשת למשלח.

ובאבני מלואים סק"ה כתב דכן נראה מוכח להדיא מהתשובה מהר"ם מרומנובורג, הוצא במרדכי ספ"ב דקדושין, בראובן שקידש את לאה כו', ע"ש דמייירי בלא שדין, וכתב עלה דאם אמר לשון אהבה וחיבה דיש בלשון זה לשון סבלונות ע"ש, ומאי ענין סבלונות, כיון דלא שידך, אלא משמע דלפי חוס' אפילו בלא שידך, וכ"כ בתשובת מיימוני סי' ד' מה' אישות, בראובן שקידש את לאה ולא שידך, ומסיק עלה דין סבלונות, ע"ש, ומש"כ הרשב"א ורר"ן דל"כ אין לך נותן מתנה לפנויה, ו"ל דאפילו לפי חוס' אין חוששין בסבלונות אלא במה שדך לשלוח חתן לכלה אבל בשאר דברים לא, ואין דרך ליתן מתנה לפנויה מה שדך לשלוח חתן לכלה, ואם נותן לה מה שדך לשלוח חתן לכלה, בזה הוי דין סבלונות ואפילו לא שידך.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דף רמ"ג עור א', אחר שהביא ג"כ דמהחוס' מוכח דגם בלא שדין היישינן לקדושין שקדמו, כתב דכן נראה מסתימת הרי"ף והמרב"ם בזה, ואף כי אין הכרעה נגד הרשב"א, עכ"ז לדעתי נראה שאם שלח חפצים שדרכן לשלוח בתורת סבלונות, שענינם להורות קרבת דלישות, או שדך השילוח הוא בצופן זה, אזי חוששין אף בלא שידך.

אולם צו"ט מהריב"ל ח"ג סי' ל"ה, אחר שכתב ג"כ ומדברי החוס' משמע דלפר"ח לא צעין שדין, כתב דהדברים הם תמוהים ואין לחוש בזה, כיון שלא נזכר דבר זה בין הפוסקים הראשונים והאחרונים. גם צו"ט מהרש"ך ח"א סי' ק"מ כתב דמילתא דפשיעא היא לחוש לסבלונות צעין שיקדמו שדוכין גמורים, בין לפרש"י ובין לפר"ח. וכ"כ בתשובת הרי"ש סבט שצו"ט צ"י סי' א', ב' גד היתר אחד.

ובפני משה ח"א סי' מ"ה כתב ג"כ דכלל שדין מעיקרא לא היישינן לסבלונות, אף לדעת ר"ח, וכן נראה משר"ה הרא"ם סי' י"ח ותשובת הרי"א בן יעיש שם, ומש"כ מהרש"ם [הג"ל] דמדברי החוס' מוכח דחוששין לדעת ר"ח אפילו בלא שדין, לדעתי אין מדברי החוס' הוכחה [ע"ש שביאר דברי החוס' בצורכיה]. ובכהונה עולם ח"א סי' מ"ה הסתמך על דבריו הפני משה הג"ל שאין הוכחה מדברי החוס' נגד הרשב"א, וכתב דאין ספק בדעת החוס' מוציא מידי ודאן של הרשב"א ורר"ן וכו'.

ובשו"ת הר"י רוארש"ש בחדושי מהר"ל שצני המאורות הגדולים סי' מ"ג ד"ד ב' כתב דאע"ג דמהרש"ם מסתפק לדעת ר"ח אי צעין שדין או לא, סבירא ז' לא הוצרכה בשום מקום, ולא שצקין פשיעות דכולהו רצויה דסבירא דאף לר"ח אי לא שדין לאו כלום הוא, משום ספקו של מהרש"ם. ובמעיל שמואל סי' כ"ז כתב

אוצר

ס"ק יד אות ב-ה

הפוסקים

מסבלי צרישא אם המשדך אומר שנתכוון לקדושין, וכחז שהיא חומרה בעלמא, כתב דנ"ד יש להחזיר גם מטעם אחר, דיש לדמות זה לעובדא שהוצא בגמ' [ב"מ ק"ד א'] דהלל הזקן היה דורש לשון הדיוט במעשה דאלכסנדריה של מלרים שצקשו לעשות צנייה ממוזרים, ואמר הביאו לי כתובת אמכם כו', וכחז צהן לכשתכנסו לחופה תבא לי לנאנח ולא עשה צנייה ממוזרים כו', הרי דאף הכס שבו מקדשים קודם, כיון שבו כותבים כן בכתובה בשעת אירוסין, חשבוין לכו כמקדש על תנאי שיחולו הקדושין דוקא בעת החופה, כ"ש דנ"ד שאין שום רמז קדושין, שיש לסמוך על מה שתיקנו הגדולים לכתוב כתובות שהחתן יבא את הכלה בחופה וקדושין וקוצעים זמן לחתונה מתי תהיה, ודאי אין לחוש שעשה מעשה לסחור דברי התנאים המפורשים, ולא גרע מלשון הדיוט כו', וגרע פשוט להחזיר, בפרט במקום עיגון.

ובתשובת הר"ש גאון שצפני משה ח"א סי' י"ח צידון סבלנות דעיר קושטא, הביא מש"כ בדון זה הרב שמואל הלוי דכיון שצפני סבלנות מתנים ומשציעים אותו שיקדשה צומן הכחז צנייהם קדושין הורה, מוכח דלא קידש אותה קודם הסבלנות וגם לא יהיה אותה לקדושין, והוסיף ע"ז דהיה אפשר לומר שהם קדושין ספק, ולכן משציעין לו שיקדשה קדושין ודאית וגמורים צומן שקצו צנייהם, אמנם נראה שיש לדייק מלשון השבועה שהסבלנות [שנקושטא] אינה אלא קדושין דרבנן, שאם היו קדושין ספק ה"ל להציעם שיקדשה קדושין ודאי, ומדמשציעין ליה שיקדשה קדושין הורה משמע דאחא לאפוקי שהסבלנות הן קדושין דרבנן.

ה. נשבעו המשדכים שישאו זה את זה, או שקבלו קנין ע"י, באופן שהוא בטוח שלא תתחרט, האם יש עוד לחוש לסבלנות ששלח אח"כ שהם לקדושין. כתב דנ"ש סק"א שאם נשבעו שישאו זה את זה, ואח"כ שלח סבלנות, יש ללמד להקל, דמסתמא סומך את עצמו על השבועה ואינו מקדש אותה.

ובשו"ת מהר"ם לובלין סי' פ"ב, צידון עדים שאמרו שהיו באותו מעמד שהמשדך השביע את משדכתו שלא תחזור מהשדכים, ומיד אח"כ נתן לה סבלנות, כתב דלית בזה חשש קדושין כלל, דלפיר"ה דחשש סבלנות הוא משום שמה קידשה כבר, דנ"ד לא שייכא דך חששא, דליכא למיחש שקדשה צין השבועה לצין נתינת הסבלנות, דהא לא זו העדים משם ולא ראו שקידשה, ואם זאת למיחש שמה נקדשה קדושין גמורים קודם שנעשה השבועה, זה ח"א, דא"כ למח היה נריך להשביעה שלא תחזור, דא"כ תוכל לחזור אם כבר קידשה, ואם היתה חשודה בעיניו שחשבו על איסור ח"א, תעבור ג"כ על שבועה, ועוד איכא למימר, דהא דשלח סבלנות על סמך השבועה שלא, וא"כ הסבלנות אינן שום הוכחה על קדושין, כדתקן בפ"ב דקדושין י' א', במקדש צפחות מש"פ אע"פ ששלח סבלנות לאחר מכן אינה מקודשת שמחת קדושין הראשונים שלא, וכע"ז כתב בתר"ד סי' ר"ז [המוצא להלן] דהיכא דקבלו קנין סודר בשעת השדוכין, שאז לא חיישינן לסבלנות, דאמרינן דמסתמא הקנין שלה, ואע"ג דבתר"ד חזר מהאי סברא משום דלרובא דעלמא פשוט דלא מהני חליפין באשה, מ"מ דנ"ד דאיכא שבועה איכא למימר עפי דמסתמא השבועה שלה.

ובתשובת הר"י קצבי שצפני משה סי' פ"א, כשדן בענין סבלנות הכהונות בקושטא אם יש להם חשש קדושין הורה, כתב דעכשיו שנוהגים שמציעים את המשדך בשעת הסבלנות שלא יארכו אשה אחרת, ואומרים לו צלל שבועתו שכשיתנו לו לרכי החופה יקדש אותה בקדושין דאורייתא, הרי צפירות אחת שאין בסבלנות אלו דין קדושין תורה, ולא קדמו לה קדושין אחרים.

ובצ"ב

היא, דכיון דהוא התנה עמה שיתן לה כסות כסף זה, היא סברה ואמרה מה נפטר או שלחם למאי דהוי חייב לתת לה או לשם קדושין, דלאו בשופעני עסקינן דלא יפרע חובו ויתן מתנה שלא לשם קדושין, וכיון דהכי הוא, אי קבלה אותה לשם מה שהיה חייב הרי השלים תנאו והויא ודאי מקודשת, ואי לא קבלה אותה למח דהוי חייב לה ע"כ לשם קדושין קבלה אותה ואחולי אחלה לתנאה וחיישינן להני סבלנות, ואף שעדיין נשאר מקום לצעל דין לחלוק ולומר הרי המקדש עומד ולווח שעל מה שהיה חייב לה שלחם לא לשם קדושין, אבל ז"א, שהרי כתב הר"ן דכל היכא דחיישינן לסבלנות אפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לשם קדושין חיישינן. [ועיין בנכס"ג הגה"ע אות ח' שהביא בשם המצ"ע הג"ל דגצי חשש סבלנות לא גרעי קדושין על תנאי משדוכין, וחלק עליו. ויש להעיר דבסיוס דברי מצ"ע כאן לא חשש לזה אלא דוקא צידונו, שהסבלנות הם שהשלימו את כסות הכסף שהתנה לתת לה, וכנ"ל].

אופנים שדנו האחרונים שלא לחוש לסבלנות אע"ג דשדיך

ג. ארש אשה בגמ' הגויים ואח"כ שלח סבלנות. בשו"ת הריב"ש סי' ה', כתב צידונו שאין לחוש שהסבלנות עלמן ניתנו לשם קדושין, דכיון שהתחילו צדוכין צמנה העמים, י"ל שלפי מנהג העמים ועל דעת אותן שדוכין הוא שולח, דומה למח ששנינו במקדש צפחות משה פרוטה דאע"פ ששלח סבלנות אין חוששין לכן שעל דעת קדושין הראשונים שלה.

ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' כתב דבתר"ד חולק על הריב"ש צוה שכתב דנ"י ר"ז דכשתחייבו בקנין סודר על השדוכים ואח"כ שלח סבלנות חוששין לכן ולא אמרינן שעל דעת הקנין סודר שלה [ובמוצא בסק"ד אות ה'], ואין ספק שגם באותו ידון של הריב"ש ס"ל נמי דלא אמרינן על דעת הארוסין הקודמין שלה, והריב"ש כאן הפריז על המדה להקל וכו', ולצעל תרומת הדשן שומעין שאמר כהלכה.

ד. נשתדכו וקבעו זמן לחתונה, אם חיישינן לסבלנות שניתנו קודם זמן החתונה. בשו"ת מהרי"ט סי' כ"ח, כתב צידונו דהיה, דיש להקל לפרש"י מטעמא דחשש סבלנות לכו"ע אינו אלא דשדך ונתריות להתקדש לו, אבל דנ"ד שדכו ופירשו וקצו הקדושין לזמן רחוק, כי יהיה לה השתא מנח ידעה ולקדושין יהיה, ואפשר דאף לר"ה לא אמרו לחוש לסבלנות שקדמו לכן קדושין, אלא צדוכין סתם שלא קצו זמן לקדושין, אבל היכא שפירשו שלא לקדש עד זמן פלוני, אין סתם דורון מוליך מידי ודאי פירוש של השדוכין, ולא תלינן בחזרה שחזרו צהן וראו לקדש קודם הזמן, אלא דיינינן להו צסתמא שעדיין הם על דעתם הראשונה, שכבר גילו דעתם שלא לקדש עד זמן פלוני, כך י"ל לחלק אף לפר"ה ועדיין הדבר מפורק צידו. וכתב צי"א ברכה (על ר"י) דס"ה ג', דמש"כ דעדיין הדבר מפורק צידו, ר"ל דאפשר דלר"ה אף בקצו זמן לקדושין הו' הסבלנות הוכחה, דחזרו בהם צמה שקצו זמן לקדושין, וראו לקדש קודם הזמן. ועיין בהדושי מהרי"ט על הרי"ף קדושין דל"ט ד' שכתב ג"כ דאם קצו זמן לינשא לא חיישינן לפרש"י לסבלנות שלפני הזמן ההוא. ועי' ציד המלך (להר"א פאלומבו) פ"ט מאישות הכ"ח שהסתמך על דברי מהרי"ט צ"ד היתה אחד דלא חיישינן בזה, חליצה דפרש"י.

ועי' בשו"ת רעק"א סי' נ"ג שדן להחמיר צידונו ע"פ דברי הרמ"א דלהלן דהיכא שהוא עושן קידשה יש להחמיר, וכתב דאף שמהרי"ט ח"א סי' קל"ח הסתפק דלא מקרי שדך כשהצבילו זמן הקדושין, מ"מ דנ"ד שלא הגבילו זמן גרע.

אמנם בקהלת יעקב סי' י"ח, העלה להקל בזה גם לדעת ר"ה, דאחר שהביא מה שהחמיר הרמ"א אפילו במקום דכולהו

וכל היבא דחיישין אפילו אמרו שניהם שלא כוונו לשם קדושין (הר"ן ומחרי"ק שורש כ"ח)
ונשבעו על זה אינם נאמנים (ת"כ ס' ר"ז)

י"א

הפוסקים

ס"ק יד אות ה-ס"ק טו אות א

אוצר

כדלעיל ס' ל"א סעיף ט', אלמא דאמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות משור פרועה וא"כ יודע הוא שאין קדושין כלום, ואפ"כ אמרינן אפ"פ ששלח סבלנות [אחר שקידש בפחות משור] לא חיישין שקידשה בסבלנות, אלא ע"כ הפירוש במקדשי והדר מסבלי דלא סמכה דעתיה לשלוח סבלנות בערס יכוין הקדושין לכן אין שולחים קודם הקדושין, ובפחות משור פרועה כיון שכבר קיבלה בתורת קדושין סמכה דעתו עפי שלא תחזור, וא"כ בקבלה בקנין וקנס לא שייך חששא דרש"י [שקדשה בסבלנות עלמן] ד"ל על דעת כן שלח שבעה לבו צב שלא תחזור מחמת הקנין וקנס, דהא קדושין פחות משור"פ נמי לאו כלום הוא ואפ"כ אמרינן דשלח על דעת קדושין אלו, מיהו לתוספות [דחיישין שנתקדשה כבר קודם הסבלנות] אפשר דאין ראייה כ"כ, כיון דמ"מ שם קדושין עליה, אצל לפרש"י משמע דלא חיישין בכה"ג, וי"ע.

טו. אפילו אמרו שניהם שלא כוונו לשם קדושין.
א. דעות הפוסקים בזה. כ"כ הר"ן בסוגיין, ובמלווין בפנים. ובתרוומת הדשן ס' ר"ז, המלווין ג"כ דרמ"א כאן, כתב דלפר"ח [דחשש סבלנות הוא שמא קידשה קודם לכן], אם יאמר השולח סבלנות, אפילו שבעה, וכן המשוך, שלא קדשו כבר לא מהימנין, ודוקא עדים מהימני, כדכתב צמור, ומשמע דאזכור גופייהו לא מהימני, וכן נראה, דכיון דפסקו רבנן למילתיהו דחיישין באתרא דמקדשי והדר מסבלי שמא קדשה כבר, לא מהימני נגד מה דקיס לבו לרבנן, וכה"ג כתב בא"ז במסכת יבמות גבי צועל שפחתו [דחזקה ששחררה, ע"י רמ"א ס' ד' סעיף י"ב]. וכן בשו"ת הר"א מזרחי ס' י"ז החמיר ג"כ בנדון על פי דברי תה"ד, דאין האשה נאמנת שלא קדמו קדושין לסבלנות.

ובשו"ת מהר"ם פאדוואה ס' כ"ח כתב דמדברי הר"ן [הג"ל] משמע שאף לדברי רש"י אם נותן סבלנות סתם, ואמר אפ"כ שלא נתכוון לקדושין שאינו נאמן, שכתב וז"ל: "וכל היבא דחיישין אפילו אמרו שניהם שלא נתכוון לקדושין חיישין", ולשון זה "נתכוון" אינו שייך רק לדעת רש"י שסבלנות הן הקדושין, ואף בדברי מחרי"ק ס' ב"ח [המובא להלן], נראה בהדיא דאף לפרש"י יש להוסיף, אפילו כשהבעל עומד וזוהו שלא נתכוון לקדושין.

ובהגה שבתרוומת הדשן הג"ל הביא מתשובת אור זרוע הגדול שכתב דלפר"ח אם אומר שלא קידש כבר מהימני ולא חיישין להכריע סבלנות, אצל לפרש"י אפילו אמר שלא שלחם לשם קדושין לא מהימני, והקשה לנפשי מהביא דבמות גבי צועל שפחתו, דכל מקום שהכריעו חכמים את דעתו שלכך נתכוון אינו נאמן לומר לא נתכוונתי, והנך מאד דקדוק לפרש"י י"ל הכי, אצל לא [פר"ח ג]. וכ"כ באור זרוע ס' תשע"ד, והוכיח דחוששין לסבלנות דקאמר [בגמרא, ל"ל אליבא דר"ח] היינו היבא דחיישין דשילוח, וכבר שאלתי למורי רבינו שמחה, והשיבני דודאי לפר"ח נאמן לומר שלא קידש.

ובמשא

(יב) וצ"ע בדברי תה"ד המובא להלן.

(יג) ובתה"ד להלן שם כתב עוד ד"ל דאין להחמיר כולי האי ולומר דפסקו רבנן למילתיהו לגמרי [דקדמו סבלנות לקדושין] אלא חששא בעלמא הוא. ועל פי דברים אלו דן בשו"ת הרמ"א ס' ל' לומר דדעת

ובאבני מלואים סק"א כתב דנראה להקל האידנא בסבלנות, לפי מה שנוהגים לכתוב "הקנס לא יפטור החרס", וגם יש חרס הקבלות בתי שחוזר, וכמו דאם נשבעו שישאו זא"ז אין חוששין לסבלנות, דלא חיישי דלמא הדרא צב, ולא מקפדי וסומכין על השבעה, כמש"כ ב"ש סק"א, ה"נ סומכין על החרס דלא ליהדרא צב.

אולם בעצי ארזים סק"ב כתב על דברי ב"ש שלא ידע עטם לדבר, דודאי כו"ע ידעי דשבעה לא הוה קדושין ולא שייך לומר אדעתא דקדושין הראשונים שלה, ואדרבא יותר יש לחוש [שקידשה] כדי לקיים שבעתו, ובדאי כבר קדשה קודם השילוח או ששלח לשם קדושין, וי"ע יא.

ובמבוא יוסף (לכרי"י הלוי) ס' ג', בנדון שהמשוך נשבע שוכס לעיר משודכתו ויקדשה וישא אותה, ואפ"כ שלח לה סבלנות, כתב דבר השולל לזד לומר דמאחר שנשבע המשוך שקדש אותה במקומה, אם איתא דקדשה בסבלנות, קדושין אחר קדושין למאי אליעריך, וליין לדברי מחרי"ק ס' ק"ע לפני משח ח"א ס' פ"ח, דאם מקדשה אחר הסבלנות אין לחוש דהסבלנות עלמן היו קדושין, ולדעתי אין ראייה מדברי מחרי"ק לנ"ד, דמחרי"ק לא אמר אלא על הקדושין שמקדשין בשעת החופה בחדר דכוו בלא עשרה וצלה צרכה, ואין שום עדיפות לאלו הקדושין על הקדושין הראשונים שהיו ע"י סבלנות או קודם הסבלנות, אצל נשבע לקדשה קדושין גמורים אחר זמן, אין להוכיח מלאתם הקדושין שהסבלנות ששלח לה קודם לכן לא היו לשם קדושין.

ובשו"ת חייבו בקנין סודר על השדוכים ואפ"כ שלח סבלנות, כתב ב"ש שם צ"ס תה"ד דבכה"ג חיישין. והוא מתה"ד ח"א ס' ר"ז, שמתחילה דן לומר דבכה"ג היתה סבירה לומר דאין כאן בית מיתוס לכו"ע, דאמרינן דסביר דקנין סודר מהני שבה נקנית לו ע"י כך, כדמהני לקנות לו בית או שדה, ועל דעת אותם קדושין שלח סבלנות, כדתנן בפ"ג דקדושין [ג' א'] במקדש בפחות משור פרועה ושלה סבלנות לאחר מכאן אינה מקודשת שמחמת קדושין הראשונים שלה, וקנין חליפין עדיף עפי מקנין פחות משור פרועה כדמוכח צריס מסכת קדושין, ושם חזר וכתב דיש לחלק פסור ולומר דאפ"כ דבגמרא עדיף ליה קנין חליפין מקנין פחות משור"פ, מ"מ לאו כו"ע דיני גמירי, ולרובא דעלמא פשיטא עפי דבקדושין לא עדיף חליפין מפחות משור"פ, ומשום דרוב קדושין ע"י כסף או שור כסף והבמון לא ידעי ובקאי בשיעורים דבעינן שור פרועה, אצל קנין חליפין לא הוה איגשי כלל בקדושין וליכא דעתי צב, וחו נראה בפשיטות דנ"ד שלא הזכירו בקנין לשם קדושין אלא קבלו קנין סודר שישאו יחד, קרוב הדבר שאל עלה על דעתם מעולם שיגמרו הקדושין ע"י חליפין, אלא קנו זה מזו שלא יחזרו בהם, ונפ"יין אין לומר כלל שעל דעת קדושין הראשונים שלה, דלא הוה קדושין מעולם, ואי חיישין בעלמא לסבלנות ה"נ חיישין נכח.

מיהו במבי קדושין סק"א כתב דדברי תה"ד ל"ע, דבאמת קי"ל במקדש בפחות משור פרועה וצא עליה לרכוש גט,

(יא) ע"ש שכתב דהב"ש הביא כן בשם תה"ד, והעיר שלא מצא דברים אלו שם. ועי' בב"ש שבסוף ס"ק הג"ל ציין לתה"ד, ונראה שלא על כל מה שכתב שם כיון שכך הם בתה"ד, אלא על סיום דבריו שם [המובאים להלן], ציין שהם לקוחים מתה"ד.

או"צ

ס"ק טו אות א

הפוסקים

ובמשנה למלך פ"ט מאישות הכ"ח כתב דיש לדקדק על דברי הריב"ש [ה"ל] דכיון דאומנת חכמים היא שקידש קודם לכן, אינו נאמן לומר שלא קידשה קודם, ונראה דלא אמרה הריב"ש אלא באומר שלא קדשה מקודם אלא הסבלנות עומם היו לשם קדושין, אבל בעוקר הכל ואומר שלא קידשה מקודם וגם הסבלנות לא היו לשם קדושין אינו נאמן.

וכבר כתבו כן הראשונים צדושיהם. צדושי הרמב"ן צוגיין כתב, והיו יודע אע"פ שאמרו שניהם לא היו כאן קדושין אחרים מעולם, חוששין [לסבלנות]. וכן צדושי הרשב"א צוגיין כתב, ואע"פ שניהם מודים שלא קדש לעולם, חוששין, שחזקה היא זו לסבלנות שקדמו להן קדושין. וצדושי הריב"א צוגיין, אחר שכתב דבין לעת רש"י ובין לעת ר"ח אם לא נתרצה האשה לקבל הסבלנות, הו' חין חוששין להן, כתב עוד, אבל לאחר שקבלה אותן, אע"פ שניהם מודים דליכא קדושין כלל, חין סומכין עליהם, כיון שיש רגלים לדבר לחוש, ולריכב גמ'. וכתב ברב דגן סי' א' דכ"ו, כי מאחר שנגלה לנו דברי הרמב"ן והרשב"א צדושיהם דאף לפר"ח לא מהימני וחיישין לקדושין שקדמו, חין ספק שגם הר"ן צדושיהם כיוס ואף שסתם דבריו.

ויש שכתבו לנרץ סברת המקילים לסניף היתר. צדושי מהרש"ש סי' נ"א, צנזון שניהם אמרו שלא קדמו קדושין לסבלנות, אחר שהביא דעות הפוסקים בזה, מסיק דמ"מ סברת האו"צ והריב"ש סניף גדול להיתר. וכן צפני משה ח"א סי' מ"ח, כתב צנזון כזה דע"פ מדי ספיקא לא נפקא, ויש לנרץ זה לשאר דדי היתר. וכ"כ צדור משה (להר"מ אמריליו) ח"א סי' כ"ה. גם ציד המלך (להר"א פאלומצו) פ"ט מאישות הל' כ"ח, כתב צין שאר דדי היתר שצנזונו, דאפשר דהלכתא בהריב"ש והרשב"א דס"ל דהיכא שמודים שלא קדשו קודם נאמנים.

ושם צפני משה, וכן צחלק ג' סי' ס"ז, כתב דיש עוד סניף היתר על פי סברת המרדכי פ"ב דקדושין סי' תקכ"ב, דאית ליה דלא חיישין לסבלנות אלא כשהצטל אומר בפירוש קדשתיה צפני פלוני ופלוגי, דחיישין לענתו משום סבלנות, אבל אי ליחיה קמן דנשייליה או שמת, והיא אומרת שלא קדמו שם קדושין מהימנא, ואם כי סברה זו קולא יתירה היא, אך הא מיהא גדולי הדור אמרו, כנראה מדברי המרדכי, וא"כ לסניף מיהא חבני צנ"ד. וכ"כ צדושי מהרש"ש סי' ס'. וכ"כ צדור משה הנ"ל, ופאת נגב סי' י"א.

וע"י צדושי מהרי"ק סי' כ"ח שהעלה שאין להקל בזה לכתחילה גם צמקום שרובא מסבלי והדר מקדשי, שכתב צנזונו דאע"ג שלפי דברי המרדכי [ה"ל] יש להראות פנים ולומר דלא נאמרו הדברים [דחוששין לסבלנות] אלא כשאין הצטל עומד לפניו, שמה או שהלך למדח"י, דהתם הוא דחיישין לסבלנות, כלומר לשמא קידש כבר, לפיר"ח, ואף לפרש"י [שקידש בסבלנות], אבל כשהצטל לפניו ועומד וזוהי שלא נתכוון לשם קדושין, הדעת מוכרעת שאין לחוש לשום פוסק, מ"מ אע"פ שאני מדמה, אינו רואה לעשות מעשה באיסור ערוב חמור כזה, ואע"פ שאין להחמיר צו כ"כ היכא דלכל הפחות רובא מסבלי והדר מקדשי, דהא חזינא דסמיכי רצון ארובא גם באיסור ערוב, מ"מ חין להקל לכתחילה (סו). וע"י צמשה למלך פ"ט

כתב דאין ראיה מהמרדכי שם.

(טו) ע"י בשו"ת מהרי"ט הנ"ל שהעיר על מהריב"ל, שאם טעמו שהכריע בדעת תה"ד הוא משום דהו"ל תרי לגבי תד, תה"ד והרא"ם נגד הריב"ש, מצינו חבר להריב"ש את הרשב"י כו' [וכמובא לעיל].

(טז) וכתב בשארית יהודה כאן דמה שגראה ממהרי"ק דאפילו לפרש"י סגי כשיאמר שלא נתכוון, לא ראיתי לשום פוסק כסברתו.

ובמשנת בנימין סי' ע"ז, אחר שהביא דברי הר"ן הנ"ל, כתב אבל מלשון הרי"ף שכתב "חוששין לסבלנות פירוש היכא דלא ידעין אי קדים אי לא קדיש", משמע שביד דוקא היכא שאין האיש צפנינו לשאול אי קדים אי לא קדיש, דאז חיישין לקדושין שקדמו, אבל כשניהם מודים שלא נתקדשה, פשוטא הוא דלא חיישין.

ובארחות חיים הל' קדושין סי' י"ט כתב שיש מהמורים שהורה שאין חוששין לסבלנות אלא דוקא כשניהם מודים בקדושין שהיו מתחילה כו', אבל אם אחד מהם כופר בקדושין חין חוששין, כ"ש אם שניהם אומרים שלא היה שם קדושין מתחילה חין חוששין לסבלנות, אפי' צדדים ואפי' שדך. [וע"ע צדוריו להלן אות ד' לענין הוא עומד על קדושין נתן הסבלנות והיא מכתשת ד.].

ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ח הכריע בדעת השו"ב ח"ז הנ"ל וכתב צנזונו, דלשיטת ר"ח דחיישין לקדושין שקדמו, היכא דהמקדש מודה שלא קידש קודם לכן, הו' ליכא למיחש לקדושין שקדמו, וכמו שכתב הריב"ש סי' ה' [צנזון שהמסודר עומד שקדשה בסבלנות] ח"ל: מ"מ צנזון שלך הרי אהא מודה שלא קדשה צכס קודם שילוח הסבלנות, וכן הסכים הרשב"א [צנזון נדון הריב"ש], והרא"ם [הנ"ל] שכתב דאונם נאמנים] לא ראה רק דברי תה"ד, ולא ראה דברי הריב"ש והרשב"א שלא הגיעו דצריהם אליו, וצר מן דין שאין עיקר חומרתם אלא לחוש לקדושין דהשתא, אבל לא לקדושין שקדמו. וכע"ז כתב שם צס"י כ"ט. וכן העלה לדינא המהרי"ט צדושי על הרי"ף דל"ע עור צ', והסתמך על תשובת ח"ז הנ"ל.

אולם מלכד הרמ"א והרא"ם שפסקו בהר"ן והתה"ד שאונם נאמנים, מלינו לעוד פוסקים שהכריעו כן. צדושי מהריב"ל ח"ב סי' ל"ד, נשאל מהרב השואל כמאן עבדין הלכה למעשה אם תה"ד או בהריב"ש, והשיב דעבדין כדברי צעל תרומת הדשן, דהרא"ם הסכים לדבריו (סו), ואע"ג דלכאורה יראה דאפשר למשדי נרגא דצדריהם, וכן נמי בתשובת ח"ז כתב דלפר"ח מהימני, מ"מ לא שצקין דעות תה"ד והרא"ם דאיתנהו צתראי וכו'.

ובבני אברהם (להר"א מיוחס) סי' נ"ג השיב על דברי מהרי"ט הנ"ל, דמש"כ דגם תה"ד והרא"ם לא אמרו דאונם נאמנים אלא לפרש"י, נראה שאין הדבר כן, דהרא"ם בפירוש איתמר שצדוריו אמורים על סברת ר"ח, ואדרבא מדברי הרא"ם גופיה צס"י סי' יט ללמוד דאף הריב"ש והרשב"א יודו דלא מהימני לומר שלא קדמו קדושין, ושניהם הו"א דהריב"ש כדלהלן, שהרי הרא"ם גופיה כתב שם כדברי הריב"ש, אלא שהחילוק מצוהר, כמו שביאר שם הרא"ם, דכל שהוא צא להחזיקה כמקודשת לו וטוען שהסבלנות נתנם לשם קדושין ואינו טוען שקדשה כבר [כנזון הריב"ש], איכא אומנת גדולה שלא קדמו לה קדושין, דאם אמת הוא שנתן לה קדושין מדוע אינו טוען שקדשה כבר, אלא ודאי הדבר מוכח שלא קדמו לה קדושין, אבל אכ"י דמי שצא לצ"ד וטוען מעצמו שמועלם לא קדשה ואינו אריכה גמ ממנו, אף הריב"ש יודע דאינו נאמן, וצדושי אהת קיימי עם תה"ד והרא"ם. וכן הקשה צידו של משה סי' ע"ז על מהרי"ט, דהא מפורש ברא"ם דאף לר"ח חיישין. וכע"ז כתב צמגיד מראשית ח"א סי' ג' ד"ז א'.

תה"ד במסקנא להקל שנאמנים לומר שלא קדמו קדושין לסבלנות. מיהו שאר פוסקים, המובאים באות זה, נקטו בדעת תה"ד דסובר שאינם נאמנים. וע"י בד"מ כ"י כאן שכתב דבתה"ד הביא דעות חלוקות בזה.

(ד) וע"י בב"ח כאן שכתב דהמרדכי פ"ב דקדושין סי' תקכ"ב גמי סובר דאם אומרים דלא קדשה מקודם נאמנים. וכ"כ בשו"ת מהרש"ש סי' ס' ופני משה ח"ג סי' ס"ז, ופאת נגב סי' י"א. מיהו בשו"ת הרמ"א סי' ל'.

אוצר

ס"ק טו אות א-ד

הפוסקים

פ"ט מאישות הכ"ח שדיק מלשון הר"ן ה"ל שאפילו רוצה מסבלי והדר מקדשי חיישינן.

פיהו צו"ח מהרש"ל סי' כ"א כתב דאפילו להסבירים דכשניהם חומרים שלא נתקדשה אינם נאמנים, מ"מ אין נראה כלל לומר סברה זאת אלא באתרא דמקדשי והדר מסבלי, אבל באתרא דמסבלי והדר מקדשי, אפילו אי הוי מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי, נבי דחיישינן למיעוט, היינו מן הכהם, אבל אי אמר להדיא דלא קידש פשיטא דאין חוששין כלל. [וע"ש שהוסף דאפילו אח"ל דחוששין מ"מ יש להחיר צ"ד מלד אחר]. וכ"כ בפני יחושע שצני המאורות הגדולים ד"ע ג' ד' דאין לחוש לזה אלא באתרא דרוצא מקדשי והדר מסבלי, אבל באתרא דרוצא מסבלי והדר מקדשי, אפילו איכא מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי לא ניחוש.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דף רמ"ג עור ג', אחר שהביא את השיטות בזה, מסיק דבמקום שכולם מקדשין ואחר כך מסבלים, אין לסמוך על דבריהם שאומרים שלא נתקדשה מקודם אלא במקום עיגון גדול והלטרפות עוד איזה טעמים לזה, ובמקום שרק רובן מקדשין והדר מסבלין, יש להחיר במקום עיגון, ובמקום שרק המיעוט מקדשין ואח"כ מסבלין, פשוט הדברים שנאמנים. וע"ש מש"כ עוד דף רמ"ה ע"ב, ובצ"ח דמ"ז א' בהגה.

וגם בחשש הסבולנות עלמן ניתנו לקדושין, אלא שניהם חומרים שניתנו בפירוש לשם מתנה, כתב ז"ל דוד שם דרמ"ז עור ד', דאם שניהם חומרים שניתנו הסבולנות בפירוש לשם מתנה, ועתה אין לפנינו עדים היודעים מזה, רק יש עדים ששלה לה סבולנות וקבלה אותה, אבל מה אמרו לה בעת מעשה אין העדים יודעים, נראה דודאי שניהם ציחד נאמנים אף במקום שכולם מקדשין והדר מסבלי כו', אם לא שהדברים הנשלחים אינם נשלחים ממשיך למשולחם אלא בתורת קדושין באופן זה י"ל שאפילו שניהם ציחד אינם נאמנים לומר שאמר בפירוש למתנה, והדבר נ"ח.

ובשאלין עדים על שליחת הסבולנות אם נאמנים לומר שלא קדמו להן קדושין, ע"י סק"ג אות א'.

ב. ובשהבעל אומר שקדמו להן קדושין והיא מבחשת. עיין צני אברהם (להר"א מיוחס) סי' נ"ג ה"ל באות הקודם, דאחר שהעלה דלא מהימני לומר שלא קדמו קדושין לסבולנות ודלא כמהרי"ט, כתב דאף המהרי"ט לא קאמר שהם נאמנים אלא דוקא כשניהם מודים, אבל כל שהבעל אומר שקדמו לה קדושין, אף שהיא מבחשת אותו אינה נאמנת, ודבר זה הוא מוכרח מעלמו, דאלת"ה הכך חששא דסבולנות לדעת ר"ח היכי משכחת לה, אי שניהם מודים שלא קדמו נאמנים הם, ואי שניהם מודים שקדמו ה"ל לא לריבך למימר, בלא סבולנות נמי הם נאמנים, לא משכחת לה אלא דוקא כה"ג שהאיש אומר שקדשה כבר והיא מבחשת אותו, דבהא נאמן הוא כיון דאיכא סבולנות, וא"ת התינה כשהבעל עומד ולווח שקדשה כבר, אבל כגון דנ"ד כי אין האיש בבית, מאן לימא לן דלא מהימנא איבי, אך בבהא נמי נראה דלא מהימנא איבי, וכו' שנראה מדברי המרדכי [קדושין סי' תקכ"ב] שכתב וז"ל: חוששין לסבולנות כ"י כגון שלא ידעו אם קדש אם לאו ע"כ, ופשט דבריו נראה דמייירי שאינו צפוינו והיא אומרת שלא קדמו לה קדושין ואפ"ה לא מהימנינן לה, וכבר בא הדבר מפורש במהרי"ק דלדעת ראצ"ה והגאונים כל שאין הבעל לפנינו חיישינן להכניס סבולנות, ומה שכתב מהרי"ק סי' קמ"א דאף היכא שמת הבעל והיא טוענת שלא קדמו לה קדושין דהיא נאמנת, היינו לדעת ה"ס מפרשים שהביא שם המרדכי שהלריכו שיאמר הבעל בפירוש

קדשתך בפני פלוני ופלוני, וכמך שם על סברה זו מפני שהיו שם ברכה ספקות.

ועיין ביד דוד ה"ל דרמ"א צ' ודרמ"ד צ' שמצוה שמחלק בין אם האשה מבחשת לבעלה בפניו אפשר לומר דנאמנת, דחזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, אבל כשאין הבעל בפנינו או במקום שאין הכחשה, אינה נאמנת.

ג. ובשהאשה מבחשת לגמרי את קבלת הסבולנות. צו"ח ה"א מזרחי ח"א סי' ס"ט, כתב צנידנו דלא שייך הכא לא ה"ל דרמ"צ"ן ולא ה"ל דר"ן שכתבו דכל היכא דחיישינן לקדושין אפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לקדושין לא מהימני, ולא ה"ל דתרה"ד [ה"ל אות א'] שכתב אפילו אם נשצו המשיך והמשודכת שלא קדשו כלל לא מהימני, משום דהתם מודים שטעשה המעשה [של שליחת הסבולנות] שהכריעו בו חכמים על הקדושין, ושם אינם רשאים לחלוק על הכרעתם של חז"ל, אבל היכא שהאשה לועקת שלא נעשה לה מעשה סבולנות כלל, ואנו רוצים לחייב לה מנה החזקה של השדוכין, לית לן בה (ו').

ובמשאת בנימין סי' ע"ז, כתב דלפ"ח דלא צני עדים על הסבולנות, מ"מ ר"ח שיהיו מודים האיש והאשה על הסבולנות, דאל"ה למה נאסור את האשה, הרי ליכא עדים כלל, דאנו כל מי ששודך לו אשה יחא נאמן לומר שלחתי לה סבולנות ולאסור האשה בדבור בעלמא אפילו היא מבחשת אותו, וכי עדיף שיהא סבולנות מטעמיה קדושין גמורים דאינו נאמן לאוסרה, ואיך יחא נאמן בשלות סבולנות.

ובמשאת משה ח"א סי' א' דל"ז עור ד' צנזון שהיו עדים על שות הסבולנות ולא על קבלתה, והאשה אומרת שלא קבלתן כתב דנ"ד מילתא דפשיטא היא דאין כאן בית מיוחס לדעת ר"ח, דהכי דלדעתו לא ציינן עדים לא בשליחת הסבולנות ולא בקבלתן, מיהו ציינן ידיעה שהגיעו הסבולנות לידה, ולפחות הודאת האשה, משא"כ צ"ד דמכחישתו שלא קבלה מעולם כלום, וא"ת שהרי כתב רצנו שמחה דכל ששלה בפני עדים אע"פ שלא ראו הגעתם לידה סמכין דחזקה שליח עושה שליחותו [כמוצא בסק"ג אות א'], אלמא שמעינן דכחשמה כלל חשיבא, כיון דלפי דברי העדים שולחו לה סבולנות, ואם הועיל טעם זה לרש"י לחוש להם עלמן דלקדושין ניתנו, לא יועיל לדעת ר"ח דכל דכו סגי לאופותי לקדושין שקדמו, ונימא א"כ דודאי עשה שליח שליחותו, ו"ל דפבר חרגמה הר"ס סי' ס"ח להביא דרצנו שמחה דאייירי כהודאת האשה שצאו לידה, וכה קמ"ל דאע"ג דלרש"י דאינו גופייכו לשם קדושין לא ידוע לנו אי יבצייכו שליח ע"ד קדושין או לשם אחר, סמכין אחזקה דעושה שליחותו ולשם מה שנשלח נתנם לה, מיהו ציינן הודאתה, דאל"כ אין חזקה שליח מועיל למה שהיא מבחשתו, דמאי אולמנה, זהו תו"ד הר"ס, וא"כ אחת לדעת ר"ח דכוותה הוי, דכל שמכחישתו על פניו ועוקרת קבלתן מעיקרה, אודא לה חזקה שליח.

ד. כשהוא לועז ששלח לקדושין והיא אומרת לא לשם קדושין. כתב בארחות חיים ה"ל קדושין סי' י"ע, אם הוא עושה שלש קדושין נתן סבולנות והיא טוענת שמחת חנם היו ולא לשם קדושין, נראה שהיא נאמנת, דאין אשה שאמרה לבעלה גרשתי [כתובות כ"ב צ'] דנאמנת דחזקה דאינה מעיזה, ה"י במשולכת.

וכתב ע"ז צ"י כאן דאין דבריו מוכרחים, אדרבא פשט דברי הגמ' והפוסקים מייירי כשהיא טוענת שלא קבלה הסבולנות לשם

חלק על מהר"א בן יעיש שהורה להקל בנדון, וקשה דהא בנדון הר"א בן יעיש היתה האשה מבחשת שלא קבלה הסבולנות.

(ז) ועי' בפרי הארץ ח"ג סי' ב' דכ"ו א' שהעיר על הסתירה שבתשובות הרא"ם שכאן בסי' ס"ט כתב שהאשה נאמנת, ואילו בסי' י"ט

אוצר

ס"ק טו אות ד—ז

הפוסקים

ה. ובשהאשה אינה מכחשת אותו אלא אוסרת שלא כוונה לקדושין. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דרמ"ד ז' דחוששין לסבולות. וזיז דוד שם כתב דזה נחבאר בדברי רש"י בסוגין שפירש על הא דחוששין לסבולות שאם קבלה קדושין מאחר לריבך גע מן הראשון, הרי אינה נאמנת לומר שלא כוונה לקדושין כו', ופשוט הוא דכל שלא בפניו, או במקום שאין הכחשה, ר"ל באופן שאין בעל יכול לידע אם האמת בדבריה או לא בודאי אינה נאמנת. ושם דרמ"ז ז' כתב דאין חוששין לזה אלא דוקא במקום שהרוב מקדשין ואח"כ מסבלין, אבל אם הרוב מסבלין ואח"כ מקדשין והמיעוט מקדשין תחילה, אף שלכתחילה לריבך גע, במקום עיגון גדול ודמק מותרת בלא גט.

ו. ובשהיא מכחשת לעד אחד. בתרומת הלשן פסקים וכתבים ס"י ע"ד, אחר שכתב דזיז דוד אחד בדודו, לפי דברי עד אחד, שהאשה לא רתכה לקבל סבולות מהמשודך רק משלוחה, כתב שישאלו אם היא אומרת כעד כזה ומכחשת דברי העד השני שהעיד שקבלה הסבולות בעצמה, בסתם מהימנה היא, כדאיתא בפ"ג מקדושין [ס"ה ז'] והסבירא ע"א בכהחשה מי מהימן, אפילו בקדושין גמורין, כ"ש בחשש סבולות.

ובשור"ת מהר"ם לובלין ס"י פ"ג דל"ז סוף עור ז', כתב דזיז דודו, שלא הודתה האשה שקבלה אותן דרך סבולות, כמו שהעיד עד אחד בפניה, אלא שהכחישה אותו והשיבה שהוא הלכה אותן לה, וכבר כתב בתה"ד [הנ"ל] דהאשה נאמנת בסבולות נגד עד אחד, וליכא לומר דאחרי הכחשה מצידון התה"ד דמשמע שכיח שם עד אחד שהעיד בדבריה, אבל אם לא היה כאן כי אם עד אחד והיא מכחישה אינה נאמנת, זה אינו, דהא מיימי ראוה ק"ו מקדושין גמורים, ובקדושין גמורים קוי"ל דעד אחד בכהחשה, כשהיא מכחישה, לאו כלום הוא, אפילו כשאין שם כי אם עד אחד, וא"כ ק"ו בסבולות כמו בת"ד כיון שהאשה מכחשת העד.

ז. בשמשודך פועז שקידשה בסבולות, אם יש לחוש שקידשה קודם שליחת הסבולות. דב"ש סק"א, הביא בשם שו"ת הרמ"א ס"י ל', דאם המשודך אומר דקידש אותה בסבולות הו ליכא חשש של תוס' [דקידש אותה לפני הסבולות], דהא הוא עומד לעוברתו ואומר דקידש אותה בסבולות ולא קודם לכן. ובשו"ת הרמ"א שם האריך בזה, ואחר שהעלה בדודו שאין לחוש לשיטת רש"י דהסבולות עלמין הן קדושין, כתב דליכא למיחש שמה קדשה קודם, שהרי הוא עלמין מודה שלא קדשה קודם לכן, שהרי העיד עליו עדים שהיו אלא הקדושין [והיינו שבשעת מסירת הסבולות קרא להן קדושין], ש"מ שלא קידשה מעולם, אף לדעתו, אלא בסבולות אלו, א"כ אולם חששה [הר"ם שכתב] שקידשה קודם הסבולות, אלא של"ע מ"ל דמהני הודאה של המשודך שלא קדשה קודם, והרי הר"ן כתב דכל היכא דחיישינן אפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לשם קדושין לא מהימני, [וכמוצא בסק"ט אות א'], מ"מ נראה דכח"כ שאומר שקדשה בשעת הסבולות, הרי ראו דעתו שחפץ בקדושין, בודאי נאמן [לכו"ע] לומר שלא קדשה תחלה, ודמיא להא דאיתא במרדכי בפ"ד דיבמות, דא"כ דאין אדם משיב עלמו רשע, מ"מ אם צא להעיד לעוברתו ועי"ז משיב עלמו רשע נאמן, וא"כ ה"ה בת"ד מאחר שצא עליה בעטנת קדושין, אם קידשה קודם לכן בודאי היה עומד האמת, אלא ודאי נאמן שלא קידשה קודם לכן, ואף שהגאון מהר"ש [בכוונה לרצו ר' שכתב] החמיר גם בזה וכתב שהאומר ככה אינו אלא עושה, נראה מאחר שכתב דברים בהם בלא ראיה, ודאי סמך אדברי הר"ן ותה"ד, ומאחר שכבר דברנו שדעת תה"ד בעצמו לחלק בזה, א"כ אין להחמיר עוד כולי האי.

לשם קדושין, ומה שדימה זה לאומרת לבעלה גרשהני, אינו דומה לו, אלא לאומר לאשה קדשתך והיא אומרת לא קדשתני, וכיון ששלה סבולות ונמנה המקום דמקדשי והדר מסבלי, הוי כאילו יש עדים שקדשה, ושזו אינה נאמנת לומר לא קדשתני.

ובשור"ת מבי"ט ח"א ס"י של"ה כתב דלא קשה מידי על האחרות חיים, דאיידי כשהיא אומרת שצפירוש אמר לה שמתנת חנם הוי ולא לשם קדושין, ואפי' הוי אחרת דמקדשי ברישא לא חיישינן כיון דאמר לה כך צפירוש, ולדידה מהימנינן כדון אשה שאמרה לבעלה גרשהני דנאמנת דחזקה דאינה מעיזה, וה"ל במשודך אינה מעיזה פניה לומר לא קדשתני, דא"כ דמקדשי ברישא, הא דחיישינן לאו לקדושי ודאי חיישינן, אלא שמה לשם קדושין שלהם, וכשהיא אומרת ודאי מתנת חנם נתנם לי הוי צרי ושמה, צרי ידידה ושמה דמנהג אחרת דמקדשי ברישא, ידידה עדיף, ומה שכתב הב"י דכיון ששלה סבולות ונמנה המקום דמקדשי והדר מסבלי הוי כאילו יש עדים שקדשה, לא היא, דלשמה לחוד הוא דחיישינן, ולא הוי כאילו יש עדים, ומש"ה היא נאמנת.

וב"כ בשור"ת מהר"ם ח"ב ס"י כ"ח דבסתם סבולות צפני עדים, לא עלה על לב אדם לומר שמהא נאמנת לומר שלא קבלה לשם קדושין, אלא דקדוק דברי האחרות חיים מוכיח שעצמו שהיא עושה שמתנת חנם הוי ולא לשם קדושין ומכחשת את המשודך שאמר שלשם קדושין נתן, ואין העדים מכחישינן אותה כהדיא, שאפשר שפירש ולא שמעו, לכך כתב דהיא נאמנת כדון האומרת גרשהני, ולא הביא דין האומרת לא קדשתני, דהתם בחזקה פטויה עומדת, אבל הכא משראו עדים שקבלה סבולות מידי הורעה לה חזקה פטויה, [ע"כ אמר] דנאמנת משום דאינה מעיזה להכחישו בפניו במה שהוא מכיר בשקר שאומרת שלשם מתנת חנם פירש לה. וכ"כ במקור ברוך (להר"צ קלעו) ס"י כ"ז.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"א ז' בהגה"ה כתב דאף במקום שכולם מקדשין והדר מסבליס ג"כ נראה שנאמנת לומר שלא נהקדשה במקום שמכחשת אותו בדבר שהוא יודע שמשקרת, כגון שהוא אומר שאמר לה צפירוש שמקדשה בסבולות והיא אומרת שאמר לה צפירוש שנותן לשם מתנה, בודאי נראה דברי האחרות חיים שנאמנת, שהרי גם באומרת לו לא קדשתני איכא חזקה דאין אשה מעיזה פניה צפני בעלה, ולאו דוקא בעטנת גרשהני אינה מעיזה בו אלא בכל טענות שיועד בשקרה והיא מולאת עצמו מתחת ידו שלא כדון וכו', ומסוגיית הגמרא דסבולות לא קשה, דהגמרא אומרת דחוששין לסבולות, הכוונה במקום שאינה מכחשת אותו בפניו, שהוא אינו בפניו, או באופן שאומר שקידשה ע"י אביה והיא לא תדע מזה וכיוצא, אף במרדכי בפ"ג דקדושין אומר צפירוש דכך חששה דסבולות אינה אלא דוקא באומר שקידשה צפני עדים והלכו למדכ"י, והיא כופרת, הרי שסובר דאף דמכחישהו צפירוש בפניו, עכ"ל חיישינן לסבולות כו', אבל אין דברי החולקים על האחרות חיים מוכרחים ג"כ, ולכן אף שהר"י דחה דברי האחרות חיים לגמרי, ולא הביא סברתו בש"ע, עכ"ל אנכי לא אוכל להחליט לדחות דברי האחרות חיים, עכ"ל במכחישהו צפניו בכהחשה גמורה, באומרת לו שיודעת שגם הוא ידע שקבלה למתנה בעלמא, או באומרת לו שאמר לה צפירוש שנותן לשם מתנה ולא לשם קדושין.

ועיין ד"ש סק"ג, דאחר שכתב דאם האיש והאשה אומרים ששלה סבולות אלא שלא היו לשם קדושין, ואין עדים בדבר, אם הם צאתה דרובא מסבלי והדר מקדשי, נאמנים, כתב דאם הוא אומר ששלה סבולות לשם קדושין, והיא ג"כ אומרת דשלה, אלא לאומרת דלא היה לשם קדושין, ולא היו עדים, הוי כאומר קדשתך והיא אומרת לא קדשתני, שהיא נאמנת במיגו.

אוצר

ס"ק טו אות ו

הפוסקים

ויש מהאחרונים שכתבו להחמיר בזה. בצני חברה (להר"א מיוחס) סי' ט' דכ"א א' כתב לדעת תר"ד אפילו אם טוען שקידשה בסבלנות חיישין לקדושין שקדמו, שהרי כתב דאפילו בשבועה לא מהימני ומחזיקין להו בחזקה עבריינים, א"כ לא תהא אומדנא דידן גדולה משבועה, ועוד דסוף סוף הרי טוען תמורה המנהג ואינו נאמן, ופשיטא לדעת תר"ד אף שזה לערער ולעגנה, ומתוך הודאתו מפורש ואלא שלא קדשה מקודם, לא מהימני יח.

וכן צט"ב קדושין סק"א כתב דליתא למש"כ הב"ש בשם הרמ"א, דלא עדיף מאילו לזוה שלא קידשה ויש לו מינו דבירו לגרשה, ומ"מ חיישין לפי שהוא מוחזקת צעוני העולם למקודשת, ועוד דא"כ לעולם יכול להפקיעה בלא גט שיזוה שקידשה בסבלנות כדי שלא יחושו שקידשה מעיקרא, אלא ודאי לא מפיו חזו ח"י. גם בתפארת יעקב סק"א כתב דלא נחזרו דברי הב"ש, דא"כ ס"ד להחמין לו, שהרי מערים לומר כן והוי כאומר שלא קידש כלל.

ובעצי ארזים סק"ב כתב דיש לפקפק על דברי הב"ש והרמ"א, ממש"כ הר"ש פ"ו דשבועות במלוא לחזרו ואמר לו אל חפרעני אלא צעדים, דא"כ שאל אומר פרעתין צפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן, מ"מ אינו נאמן לומר פרעתין צפני לזין ענמי צמנו דפרעתני צפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, שאין זה מגו, שורא לומר כן שיאמרו עליו הרוצה לשקר ירחיק עיניו, ע"כ, א"כ ה"כ י"ל שאין זה מגו, שאלו אומר קידשה כבר היה לר"ך עדים, והיה ל"ל שקדשה בסבלנות ענמן, דמח כו"ע ידעו, דכרי מיירי ששלחם ע"י עדים, אך יש לחלק בו, אבל נראה מתשובת הרמ"א שלא סמך להחמיר מטעם זה לצד רק צירוף טעמים אחרים, ע"ש.

אולם מלצד הב"ש ושו"ת הרמ"א מלאנו להרבה מגדולי האחרונים שכתבו שלא לחוש לקדושין קודמים. צו"ת הר"א מזרחי סי' ס"ט כתב צנידנו דא"כ דלא מהימני לומר לא קדשה קודם הסבלנות או לא שלא לה בסבלנות לשם קדושין, הוא היבא דאינו חוצע אותה להחזיקה לו לאשה, אבל צ"ד שהוא לועק וזוכה להחזיק לו לאשה מכח הסבלנות והיא מכחשת, מדוע אינו טוען לה שכבר קדשה קודם לכן, וא"כ אין לחוש לשאל קדמו לכן קדושין.

ובשו"ת סתרי"ל סי' כ"א כתב ג"כ צנידנו דאפילו תימא דאין האיש נאמן לומר שלא קדשה קודם הסבלנות, היינו [דוקא] היבא שאמר שלא קדשה, דשאל לא ניהא ליה למיתסר בקרובותיה משו"ת משקר, אבל היבא דאומר בלא"ה קרובותיה עליה, שהרי אומר שקדשה בסבלנות, ודאי לא משקר. וב"כ צו"ת הרדצ"י ח"ג סי' תקכ"ה, דא"כ דלפי שיטת ר"ח חיישין לקדושין שקדמו לסבלנות אע"פ שניהם אומרים שלא היו שם קדושין, דאיכא למימר קדשה והשאלה דבר ציב, אבל צ"ד הרי הוא אומר שקדשה באלו הסבלנות, ואלו לא הוו קדושין [כמבואר שם], א"כ לא חיישין כלל. וב"כ צו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ב, שו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ח, שו"ת מהר"ש סי' נ"א, תשו הר"א צרודו שצפני משה ח"א סי' פ"ח, מגיד מראשית ח"א סי' ג' דו"ז א', משאל משה ח"א סי' ד', כהונת עולם סי' מ"ה, ופרי האדמה ח"ג סי' צ'.

וביר דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ד עור צ', הביא דברי הב"ש הג"ל. וכתב דדיון זה צרור, דבאופן זה אינו טוען נגד המנהג לגמרי, שאפשר לומר שעשה באופן זה כדי שיהיו קדושין וסבלנות ביחד, ואף שכתבוצה הרשב"א סי' א"ף וק"פ משמע לכאורה דאף שטוען שקדשה באלו הסבלנות ע"כ חוששין שאל קידשה קודם

לסבלנות, שכתב צו"ל: "כי מה שטוען שלא נתן הסבלנות אלא לשם קדושין אינו כלום", הרי שאף שטוען שלא נתן אלא לשם קדושין, ומחמתו אין חשש קדושין, ע"כ חושש שאל קידשה קודם, נ"ל שהרשב"א מוספק ציונות דברי המשך צמה שאמר שרק בחזרת קדושין נתן לה, אם כוונתו שבתורה שכן טעמן קדושין, או שכוונתו שמתחת שקידשה מקודם נתן לה הסבלנות, לכן כתב לדחות החשש דשאל קדשה בזה, ודחה החשש דשאל חזרתו שקדם לכן הסבלנות. ועיין בהתם סופר סי' פ"ב, דאחר שהביא דברי הב"ש הג"ל, כתב וה"כ צ"ד הרי א"כ אמר שרואה לקדשה לפניהם, א"כ העיד על עצמו שלא קידשה קודם לכן.

ועיין צמשת ר' אליעזר ח"ב סי' ו' שכתב דרוב הפוסקים הסכימו לסבירא זו לחלק בין אומר שלא קידשה דאינו נאמן ובין אומר שקידשה בסבלנות דנאמן שלא קידשה מקודם, אלא דצו"ת מהרי"ל ח"ב סי' ל"ד משמע דלא ירד לחילוק זה, ועל כן יש ללרף זה לשאר דלדי היתר. וב"כ צפחת נגב סי' י"א, וצני ח"י סי' מ"ה.

אופנים שדנו האחרונים שלא לחוש לסבלנות משום שהענינים מוביחים שלא ניתנו לשם קדושין

ח. קדשה אחר ששלח לה סבלנות, אי חיישין לסבלנות. כתב צו"ת הרי"ש סי' תע"ט, שאל הסבלנות צנ"ד קדמו לקדושין שנטעו צפומצי, גראה שאין לחוש לסבלנות, לא מחמת טעמן ולא מחמת הוראה שקדמו לכן קדושין, לפי שכיון שחזרו וקדשו הרי גילו שלא נתקדשה קודם לכן.

וב"כ בדברי ריבנות סי' ר"א דאלא שלא סבלנות קודם הקדושין אין לחוש ששלח הסבלנות ענמן לשם קדושין ולא לחוש שקדם לכן קדושין אחרים, שא"כ למח לו לחזור ולקדש, והרי לפי סברתו מקודשת היתה, אלא ודאי מדחזר וקידשה גילו דעתה שלא שלחם לשם קדושין וגם יודע הוא צודאי שלא קידשה, וכיון שחזר עתה וקידשה אין סבדי שלא קידשה קודם.

ובמ"ב קדושין סק"ב כתב, על פי דברי הרי"ש הג"ל, שאל שלא סבלנות ואח"כ קידש וגמלאו הקדושין צעלים, כגון שקידש בדבר שאינו שלו או שהעדים פסולים, אין לחוש לסבלנות הקודמים, ו"ש.

ועיין במשנה למלך פ"ט מאישות הל' כ"ח, דאחר שהביא ממכרי"ק שכתב כעין דברי הרי"ש [ע"י צסק"ד אות א'], כתב דיש לגמגם ע"ז, דלא יבא אלא שאמרו אח"כ שלא קדשו, דלא מהימני, וכמש"כ הר"ן [ע"י סקט"י אות א'], ואפשר לומר דכל שמתכוונים לומר שלא קדשו הוא דלא מהימני, אבל כל דממילא מחוץ מעשיהם מוכיח שלא קדשו עדיף טפי, ואין זה מספיק, ואולי יורק [מכרי"ק] זה להיתר הראשון.

ט. יבם שנתן סבלנות לזקוקתו. צו"ת הרא"ש סי' ז' הביא מה שנסתפק מהרי"ל אם סבלנות בן קדושין כשהיא זקוקה ליבם, דעמאל לסבלנות [דחיישין לכן] הוא שהאדם חושש שלא לתת חפציו אם לא שתיכח אגידא כי היכי שלא תהיה צו [וע"כ חוששין שקידשה לפני שליחת הסבלנות או שמקדשה בסבלנות ענמן, אבל כאן צין כך אגידא ציב ואינו חושש לשלוח לה סבלנות]. וכתב ע"ז הרא"ש דצ"ד שיש שם עוד אח אחר אין טעם של מהרי"ל מספיק, שאף זה חושש שלא לתת סבלנות, שאל יחלוץ או ייצם האח האחר וכו'.

י. קידש קדושין בפסולים ואח"כ שלח סבלנות. צו"ת מהרי"ל ח"ג סי' י"ב, כתב דצ"ד כיון דהקדושין לא הוו ולא מיד, אע"פ שאח"כ שלח סבלנות, אמרינן דאדעתא דאותם הקדושין הראשונים שלחם וכמ"ש בקדושין [ג' צ'] צקמן שקידש

יח) ע"ש שהעלה כן גם לדעת הרא"ם, ואישתמיט מיניה דברי הרא"ם סי' ס"ט הג"ל, שכתב בהדיא דבכ"ה אין חוששין לקדושין שקדמו. וכבר חזיר על כך במשנת ר' אליעזר ח"ב סי' ו'.

ביאור הגר"א

[ז] י"א דכל כו'.

ממש"ש בכתובות כ"ג

א' מ"ד אם איתא דמקדשה כו' קמ"ל כו' והטעם שירא שלא יניאו אותה וכמ"ש בקדושין נ' א' וצריכא כו' בהאי אתרא כו' משא"כ כה"ג דשדך בפרהסיא למה יקדש בצנעא וכ"ש דלא חיישינן שמא קדש כבר קודם שידוכין דלמה שדכה אח"כ וזהו לפי' תוס' הנ"ל והגאונים ועמדה"ק שם סימן ק"ע :

אוצר

ס"ק טו אות י—ס"ק ט"ז

הפוסקים

מהר"י זכאסאן סי' ל' בנידון ששלחו סבלנות וליקף השליח מכתב שכתב בזה הלשון "בשעת האירוסין אשלח לך מתנה מרובה", כתב דהיכר אחד, דמלשון כתב זה מוכח שעדיין אין קדושין ציינים, ואין לומר דכוונתו בשעת שדוכין, דאם כן הרי עדיין אינה משודכת שלו ולא חיישינן לסבלנות שנשלחו קודם שדוכין.

ובשו"ת מהר"ם פדוואה סי' כ"ח, אחר שכתב שצנעא אין לחוש שהסבלנות עלמן ניתנו לשם קדושין, כתב עוד דאין לחוש שמא קדמו קדושין לסבלנות, דמאחר שמקודם נתינת הסבלנות כתב המשודך הרשע לקדש אותה, אם כן לא הייתה אז מקודשת, ומש"כ הר"ן [הנ"ל] דאפילו אם שניהם מודים שלא כוונו לשם קדושין מ"מ חוששין לסבלנות, י"ל דודאי אחר מעשה אין שומעין לו אבל קודם מעשה שומעין לו.

ובידדיו של משה סי' ע"ו, אחר שהעלה שצנעא אין לחוש לסבלנות אליבא דרש"י, כתב דאף לר"ה נראה דיש להחיר, דהא כתב מהר"ק סי' קע"א [המוצא בסק"ד אות א'] דע"כ לא מחמיר ר"ה וביעינתו אלא היבא דליבא גילוי דעת דלא קידש, אז ודאי חיישינן לר"ה לשמא קידש, אבל היבא דליבא גילוי דעת דלא נחקדשה עדיין איבא למימר דמודו כו"ע דלא חיישינן, ע"כ, וצ"ד שהמשודך דיבר עמה שרצונו לקדשה והיא אמרה "אם יסכים הרב לזה", ואח"כ נתן לה הסבלנות, הרי שאין לך גילוי דעת גדול מזה שלא קידשה לפני הסבלנות, ונראה דאף להרא"ם [המוצא בסק"ד אות ז'] שכתב דאפילו אם אומרת בשעת קבלת הסבלנות שאינה מקבלת אותן לשם קדושין דלא מהני, לא החמיר אלא משום שלוח סבלנות, שכן כתב בסוף דבריו "הלא שלוח הסבלנות הוא הגורם חשש קדושין שקדמו", אבל צ"ד דלא שלא הדברים אלא נחנם מידו לידם וצחותה שעה אמרה הדברים הנזכרים [שמורים שלא קדמו להם קדושין], מודה דלא חיישינן כלל לקדושין שקדמו.

וברב דגן סי' א' דכ"ה א' כתב בנידון דאין לומר שצ"ד כוון שזה ימים שהסכימו להפריד הזיווג והקשר שהיה ציינים ואז צו צפרק החזיר החתן הסבלנות בעין שקבל מחמיר, וכו' החזיר לידו זוג הנמזדים ששלחה אמו, ולא היה צו צמן מי שיפקפק מחשש קדושין, א"כ נאמר שאין לך גילוי דעת גדול מזה שעד אותו הזמן שהסכימו דעתם להפריד הזיווג לא היו כאן קדושין כלל, דמאחר דהסכימו וגילוי דעת הוי אחר מעשה נתינת הסבלנות לא מהני, דמה לנו וגילוי דעתם מאחר שאף אם יאמרו צפה מלא שלא קידשו כבר אינם נאמנים [וכמוצא בל"ה א'], ואף שהריצ"ש סי' תע"ט כתב שאם הסבלנות קדמו לקדושין שנטעו אח"כ צפומי שאין לחוש לסבלנות, הרי דאף דגילוי דעת היה אחר נתינת הסבלנות אפ"ה מהני, מ"מ נראה דלא דמי, דהתם גילוי דעת הוי צממשה ענמו, שהוא מעשה הקדושין שאנו רואים שהוא חוזר ומקדשה, ואם איתא שקדשה כבר למה ליה לחזור ולקדש, וכל כי הא ודאי לא עידי אינשי לחזור ולקדש בלא לורך, והוי הוכחה גדולה ואומדן בדעת שלא קידש מקודם, ועוד דמדברי הריטב"א בחדושי צבוגיין נראה סתירה על דברי הריצ"ש הנ"ל.

שקידש אע"פ ששלח סבלנות אינה מקודשת משום דאדעתא דקדושין הראשונים שלח הסבלנות. וכ"כ בדברי ריבז סי' רל"א צנעא שאין מקום לחוש לסבלנות ששלח לה אחר הקדושין דזודאי אדעתא דקדושין קמאי שדר.

יא. קמן ששלח סבלנות בקטנותו, והמשיך לשלוח גם לאחר שהגדיל. בלב שמה סי' ה', אחר שהעלה שאין לחוש לסבלנות ששלח בקטנותו, כתב עוד דאין לחוש מחמת הסבלנות ששלח משהגדיל, דאי סבלנות חששת קדושין עלמן, כדעת רש"י, א"כ הא עמי מעיקרא וחשש שקידש קדושין גמורים בסבלנות ועל דעת סבלנות הראשונים שלח, וכמו שאמרנו במשכח קדושין ז' צ' דקמן שקידש אע"פ ששלח סבלנות לאחר מכאן אינה מקודשת שמחמת קדושין הראשונים שלח, גם לפיר"ה דסבלנות חשש קדושין קודמין הן, ליבא למיחש שאחר שגדל חזר וקידש ואלו הסבלנות האחרונים מחמת אותן הקדושין השניים הן, דמאחר דאסיקנא דלא אמרינן חדש יודע שאין קדושי קטן כלום, למח יחזור ויקדש בגדלות, אלא ודאי כל הסבלנות ראשונים ואחרונים על דעת קדושין הראשונים שלח. וכ"כ בצנעא הגב"י אות ל"ד בשלח סבלנות לקטנה יתומה ששדכה קרובה, אפילו שלא לה גם לאחר שהגדילה אין חשש, דעל דעת קדושין הראשונים שלח.

ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' ד"ד טור א' כתב צנידנו דלכאורה יש להחמיר מחמת הסבלנות ששלח כשהגדיל, ואין להקל ממה ששינוי דקמן שקידש ושלח לה סבלנות משהגדיל דעל שם הקדושין הראשונים שלח, דלא אמרו על דעת קדושין הראשונים שלח אלא דוקא בקדושין גמורים, משא"כ כששלח רק סבלנות לא נאמר דאדעתא דידכו שלח, וכע"ז נחלקו הריצ"ש ותה"ד, דהריצ"ש צ"ס ה' על אותו שארש אשה כפי מנהג הנזכרים ואח"כ נתן לה סבלנות ועטן שהיא מקודשת לו מן הסבלנות, כתב שדומה למה ששינוי צממשה דאין חוששין להם שעל דעת קדושין הראשונים שלח, וצתה"ד חולק ע"ז [כמוצא סק"ד אות ג'] ולצעב תרה"ד שומעין שאמר כהלכה. מיהו שם בדף כ"ד טור א', צנעא כע"ז, אחר שכתב דצנעא ליבא למיחש אליבא דרש"י משום דלא היו עדים צעירות הסבלנות, כתב דגם חששת הסבלנות דשמא קדמו להם קדושין אינה אלא מפני שזה מקפיד שלא לשלוח לה סבלנות אם לא דאגידה ציה, וכאן איבא מוכחה שלא הקפידו ע"ז מעולם, שהרי היו שולחים לה כשהבן היה קטן, וא"כ כל מה ששלחו לה אח"כ הם על דרך זה, וכמ"ש הרשב"א [לענין שלח סבלנות מיד אחר השדוכין, כמוצא בסק"ד א'].

וכשהוא ב שלח סבלנות עבור צו הקטן והמשיך האב לשלוח גם לאחר שהגדיל צו, כתב בלב שמה הנ"ל, דגם בזה כיון דעמי מעיקרא וחשש דסבלנות דקטנות קדושין הן, עכשיו נמי עמי וסבלנות אלו לשם הראשונים הוא שולחן לפרש"י, וגם לפיר"ה אין לחוש שהקדושין שקדמו לסבלנות הראשונים היו מהאב צעד הקטן, וכשהגדל ידע שאין קדושי אביו כלום וחזר וקידש משהגדיל, ומחמת אלו הקדושין השניים היו הסבלנות האחרונים, דהא ודאי פשיטא לכלל כי האי לא חיישינן.

טז. דכל סבלנות ששלח מיד אחר השדוכין. עיין ח"מ סק"ו שכתב דהמעין צנעא החשובה [של מהר"ק שצממו מקור דין זה], יראה שלא כתב כן אלא בנידון שלו צנעא העעמים [האחרים] שכתב שם, וצמקום דלא שייכי הוי עעמי, אין

יב. גילוי דעת של המשודכים שלא ניתנו הסבלנות לקדושין, או שלא קדמו להן קדושין. כתב בצנעא הגב"י אות ס"ד, בשם צרכת הצרכים ח"ד סי' א' דאם יש אומדנא שלא קבלתם האשה לשם קדושין אלא לשם מתנה, אין לחוש. ובשו"ת

ביאור הגר"א

[ח] וכל חששא כו'.
ממש"ש מ"ד לא ניהוש
למיעוטא ול"ק מ"ד
זיל בתר רובא כמ"ש
בכל מקום אלא דדאי

בכל

אוליגן בתר רובא וכ"ש דאיכא כאן חזקה עמוז חזקה פנויה דאפילו ר"מ לא חייש כה"ג כמ"ש ביבמות ק"ט ב' אלא חומרא בעלמא הוא משום חומרא דאשת איש וכמו מים שאל"ס וכמ"ש"ש אם נישאת לא תצא כן הוא וכן מקילין בספיקא כיון שאינו אלא חששא בעלמא ועברא"ש דקדושין שם ובתרי דבכורות כ' ב' ד"ה חלב וכן י"ל בההיא דמשאל"ס כו' אבל הרשב"א ור"ת כ' דכאן הטעם משום דבדבר התלוי במנהג לא אוליגן בתר רובא שמה הוא מאותן המיעוט ומ"מ דבריו אמת כו' :

הפוסקים

ס"ק טז-ס"ק יח

אוצר

שמקדש בסבלנות עממן, חוששין להן. וזיד דוד שם הוסיף, דאף שמכרי"ק זידד קצת להקל בשלח לה סבלנות ציוס שערך, שאינו ממחר מסתמא כל כך לקדש, אבל מדברי שו"ת הרשב"א סי' אלף ק"פ מוכרח דאין שום חילוק בזה, ואף אם שולח סבלנות בזהו היום ג"כ חוששין להם. ושם לפני זה כתב, דאם שדך ותיקף לאחר השדוכין בעודן עומדים שם וראינו שלא קידשה צינתיוס מסרו לכלה סבלנות, אם הם צאופן שאין לחוש להן לקדושין בעממן, אין חשש שמא קידשה לפני השדוכין, דאם קידשה קודם לא היה משדכה עתה, וכיון שאחר השדוכין אנו רואין שלא קידשה, שוב אין חוששין לסבלנות האלו.

אולם בבני חיי כאן דכ"ה ד' השיב על מהרשד"ם ה"ל, והביא לשון מהרי"ק שורש קע"א דק"צ סוף ע"א שם כתוב להדיא דהיכא שפושט הקנין [של השדוכין] צכנופיה וצפומצי ותיקף צו ציוס או למחרתו שולחים הסבלנות, אם איתא דקדיש צין הקנין לשילוח הסבלנות קלא אית לה למילתא, וכאן דלית לה קלא ודאי לא נתקדשה, ע"ש שהביא עוד מלשון מהרי"ק באורך, וכתב דהמקדק צדצרי מהרי"ק יראה להדיא כי לטעם פשוט אמרה למילתיה וכתב שלא יוכל שום צר דעת ישר לחלוק והביא ראיות לדבר, וצינודו שנתן הסבלנות ציוס השדוכין, מסיק דצו מהרשד"ם עממו כתב שהסכים מהרי"ק דאין לחוש יט).

ובשו"ת מהרש"ך ה"א סי' ק"מ כתב צלד היתר אחד להקל, לדעת ר"ת, היכא שלא עבר מממן השדוכין לשילוח הסבלנות כי אם ג' ימים, דאכל לומר דאין סהדי שזאת האשה לא קבלה קדושין לפני הסבלנות. וצפרי הארץ ח"ג סי' צ' דכ"ז טור צ' כתב דאיכא סניף להקל צ"ד, שלא עברו ימים רצוים צין השדוכין לסבלנות וכו'.

ועיין צפני משה ח"צ סי' ק"ט שכתב דיש לעשות סניף היתר צ"ד, שתיקף ומיד אחר עצור ג' ימים מהשדוכין שלא המשוך את הסבלנות, וכיון שכן תוך זמן מועט כזה אין לחוש לקדושין שקדמו. אולם צה"ג שם סי' ס"ז צינודו שלא עברו רק שעתיים משעת השדוכין עד שילוח הסבלנות, כתב דיש לחוש להן, דגם מהרי"ק ומהרש"ך לא כתבו להחיר רק צינודק בעלמא, וצאמת יש לחוש לסבלנות לדעת ר"ת כל זמן דליכא עדים מעידים שלא זה ידם מעת השדוכים עד שעת שילוח הסבלנות. וכתב צדצרי משה (להר"ם אמאריליו) ח"א סי' כ"ה דעיקר דעתו היא מה שכתב צה"ג, שכן תשובה זו מאוחרת מזו של ח"ג.

יח. ואפילו שלח לה אח"כ ג"כ. צפנים צוין מקור דדין זה זה מהרי"ק סי' קע"א. וכתב צה"מ סק"ד דדין זה לא הוליד מחשבת מהרי"ק, אדרבא המעיין צגוף תשובת מהרי"ק יראה צהדיא להיפך, שכתב שם וז"ל: צארת דעתי שלא החלטתי להחיר

אין לדון זה מקום לדעת רש"י. גם צ"ש סק"ה תמה על הרמ"א וכתב ציתר צינודק דצמכרי"ק כתב הטעם דאם איתא דקידש איתא אחר השדוכין היה קול לדבר, צשלמא צשנתישן הדבר, י"ל שמא נשכח, אבל יוס או יומיים לא נשכח הדבר, והיינו לפיר"ה [דחשש סבלנות הוא לקדושין שקדמו להן], אבל לפרש"י אכתי יש לחוש שמא עכשיו קידש איתא עם הסבלנות [ולא החיר שם לפירש"י אלא מטעמים אחרים], לכן דצרי הרמ"א [שכתב שאין לחוש להן כלל], תמוכים.

אולם צעני ארזים סק"י כתב ע"ז דצאמת צצמכרי"ק מתחילה כתב היתר זה רק לדעת ר"ת, אבל אח"כ כתב על היתר זה וז"ל: וגם לפרש"י י"ל כן דלמה נוחש שיהיו הם קדושין והרי אנו רואים הרבה והרבה שנותנין הסבלנות הללו [שאחר השדוכין] צלי עדים כלל או צפני קרובים כו', ולעולם לא מצינו שיחזרו אחר עדים, וא"כ גם כי לפעמים נמלאו שם עדים מעממן אשר לא הוזמנו להן, מה ראינו צאשה זו שורה כלל ועיקר שנתקדשה, עכ"ל, וא"כ לא קשה על הרמ"א שחפס צדצרי מהרי"ק אלו האחרונים. ועי' צערוך השלחן סעיף י"צ שכתב דלמעשה קשה להקל גם לפרש"י.

ועיין בתשובת הר"ש שבע צצשו"ת צית יוסף סי' א', שכתב דעד כאן לא אמרו [דחוששין לסבלנות], אלא צסבלנות ששולחו אחר השדוכין, אבל כל שניתנו צשעת השדוכין לכו"ע ליכא למיחש לבלוס, וזה ע"כ צין לפירש"י צין לפיר"ה צריך שיקדמו שדוכין לשלוח סבלנות, וא"כ צצ"ד אפי"ג דהוי אחרת דכולהו מקדשי והדר מסבלי, עכ"ז אם השדוכין והסבלנות נסמכו להדדי ליכא למיחש להנכו סבלנות.

יז. יום או יומיים. מקור דצרי הרמ"א הם ממכרי"ק שורש קע"א, כמציין צפנים, וכתב שם הטעם דאם איתא דקדיש תוך זמן מועט זה קלא הוה למילתא. ועיין צשו"ת מהרשד"ם סי' ע"ז שכתב דסוגיית הגמרא לא משמע כלל לחלק צין צשעצרו חודש ימים או עשרה ימים או אפילו יוס אחד, דאדרבא מבחם קא סתים תלמודא וקאמר חיישינן לסבלנות, ומש"כ מהרי"ק לצרופי צשאר עעמי הוה דכתב, ונראה שלא פסק כן אלא כשהסבלנות ניתנו ציוס השדוכין, ואף זה פליא צצני, כ"ש צזה שכוו אחר צ' ימים. וצתשו"ה הר"א צרודו צצפני משה ח"א סי' פ"א דד מתחילה להקל צינודו דאין לחוש לקדושין שקדמו תוך צ' או ג' ימים צצין שדוכין לסבלנות ע"פ מהרי"ק ה"ל, אך שוב כתב דיש להשיב ע"ז כי נראה דמהרי"ק לא הקל מטעם זה לצד אלא צהצטרפות טעמים אחרים שהיו שם וכמ"ש מהרשד"ם ה"ל.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"צ דרמ"ז צ' כתב דאין חילוק צין אם שלח את הסבלנות ציוס שערך וצין אם שלחן לאחר זמן, והכל תלוי צאם היה זמן ציניהם לקדשה צינתים, או לחוש

כי לא עלה בדעתו להקל רק כשהסבלנות שולחו תיכף, הרי שכתב מה שכתב מפני שלא עיין בדברי מהרי"ק בפרטות.

יט. ובמהרי"ק דפוס סידלקוב הוא בדפ"ד ד' וכן הביא בב"י לשון זה של מהרי"ק, "ביום הקנין או למחרתו". ומהרשד"ם עצמו הקדים וכתב ח"ל: גם כי אין לי פנאי לעיין כ"כ בדברי מהרי"ק, מ"מ נראה בעיני

אבל אם כבר נשאת לא תלא

ואזלין

אוצר

ס"ק יח—ס"ק יט אות א

הפוסקים

יט. אבל אם כבר נשאת לא תצא. א. אם גם במקום דרובא מקדשי והדר מסבלי אמרינן דאם נשאת לא תצא, ודעות הפוסקים בעצם הדין דאם נשאת לא תצא. מקור דין זה הוא בשו"ת מהרי"ק שורש קע"א, כמזוין בפנים, ושם כתב דאפי' לפירוש ר"ח והגאונים דחיישין גם למיעוט דמקדשי והדר מסבלי משום חומרא דא"א, ל"ל ע"כ דחיינו דוקא לכתחילה שלא תנשא, אבל אם נשאת לא תלא, מידי דהוי אמיס שאין להם סוף דחיישין נמי למיעוט משום חומרא דא"א, ולכתחילה הוא דלא תנשא, אבל אם נשאת לא תלא. ובהנחה חסד (להרי"ה פרחי"ה) סי' ס"ח הסתמך צנידונו על דברי מהרי"ק להקל.

ובכתב צה"מ סק"י דמלשון הרמ"א משמע דאפילו לגרסת רש"י דלין חוששין לסבולות רק באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי, אפי"ה אם נשאת לא תלא, אבל המעיין בגוף ההשגחה של מהרי"ק [שממנו מקור דין זה], יראה שהולך דין זה מדברי החוס' מדמדמין דאפי' לחוששין למיעוט להא' דחוששין למיעוט גבי מים שאלי"ם כו', אבל כל היכא דאיכא רובא דמקדשי והדר מסבלי ואפילו מחלוקה על מחלוקה אפילו נשאת תלא. וכן משמע צנידור הגר"א סק"י דמהרי"ק לא החיר חלל צמיעות מקדשי תחילה.

ובבית מאיר כאן, אם כי דיוק מתחילה מדברי רש"י דנשאת לא תלא, וכן הביא רח"ה שגם לדעת החוס' לא תלא אפילו ברובא מקדשים תחילה, מסיק אך א"א לזנות יסוד על הוכחות כאלו, וכן משמעות מהרי"ק [דברובא מקדשים מקודם יש להחמיר], ומדברי תשובת הרשב"א שצ"י משמע ק"ל לחוש אפילו נשאת, מדחתר [צנודנו למנחם] טעמים אחרים, ומי"מ מסיים ומכ"ש זו שנשאת.

ובירד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"ז א' דהה דיוקו של הבית מאיר מדברי רש"י, וכתב דלכן אין לסמוך על קולא זו, חלל אף שנשאת לאחר אסורה לזניהם. ושם בדף רמ"ג ב' דן דלדעת ר"ח יש להקל אפי' ברובא מקדשים תחילה, חלל שהוסף הרמז"ן ועוד ראשונים כתבו טעם אחר להרי"ה על הא' דחיישין הכא למיעוטא, ולא מטעם שכתבו החוס' והר"א"ש דהוא משום חומרא דא"א וכמו במשאל"ם [וא"כ אין ללמוד, כדברי מהרי"ק, להקל להרי"ה צנשאת].

ושם בדף רמ"ד ב' העלה דאם שניהם אומרים שכוונתו בסבולות לקדושין הרי הולד שולד מהשני הוא ספק ממזר, אבל אם אחד מהם אומר שלא כוון לקדושין הולד כשר, דכל החשש הוא רק מדבוק, וא"כ אמו נאמנת להכשירו, דבין שנאמנת אמו לומר לכשר נצטלתי אף ברוב פסולים חללה, וכן הוציא סבולות ג"כ נאמן לומר שלא כוון לקדושין מן הדין כיון דאיכא עכ"פ מיעוט שאין מקדשין קודם שמתבטל א"כ למה לא יהיה נאמן לומר שלא כוון לקדושין, ואף במקום שכולם מקדשי קודם עכ"ז כיון שאין בסבולות האלו חלל חששא דרבנן, מסתמא נאמן הבעל לזר כוונתו, דלא גרע מצעל שאמר גרשתי דנאמן הואיל וצידו לגרשה כו', ואף אם נחליט דחכמים חששו מספק לסבולות ואין לו נאמנות להחירה, אבל הולדות אינם נפסלים צ"כ, שלא מנינו להם שיאמרו חז"ל שגם הצנים

להחיר רק אותן סבולות הנעשות אחר הקנין כו', ואם יודמן דרך מקרה שהחתן ישלח סבולות לכלה לאחר זמן בלא עת וזמן קצוב כו', צ"ח יש להחמיר יותר ויותר כו' ע"ש, ודין זה העתיק הרמ"א משו"ת הרשב"א סי' אלף ק"פ ב', ולמעשה יש להחמיר כמש"כ מהרי"ק. גם צ"ח סק"ט כתב על דברי הרמ"א דמהרי"ק משמע דלא ס"ל כן.

אך בהמקנה קו"א כאן כתב דהמעין צמהרי"ק יראה שאין מדבריו ראייה שחולק על הרשב"א, דמהרי"ק מיירי שם צמנהג שהיו נוהגים ליתן תמיד סבולות בשעת שדוכין, וע"ז כתב דמאלו הסבולות אין שום הוכחה לשאר סבולות, אבל אם אין מנהג ליתן סבולות אחר הקנין מיד, וזה נתן בלא קדושין תחילה, ממילא אין לחוש אפילו לשאר סבולות, כיון דגלי דעתיה שמסביל בלא קדושין, כמש"כ הרשב"א. וע"ש שהקשה על דברי הרשב"א מגמרא צסוגיין, והשחיר צ"ע.

ובאבני מלואים סק"י מחלק בין מיעוט מקדשי תחילה דלין חוששין, לבין רובא מקדשי תחילה דחוששין, וכתב דנראה לדברי מהרי"ק, דאפי"ה דחיישין להאי גזרא דמסביל פטם אחת קודם הקדושין עדיין לא נפקא מכלל רובא דעלמא באתרא דנהגו שמקדשין ואח"כ מסבילין, ולא נפיק מכלל רובא דעלמא אח"כ מוחזק לן בזהאי גזרא צזה, [וע"ש שהוכיח כן מרפ"ו דצ"ב גבי מוכר שור לחצרו וגמולא נגחן], והרשב"א נראה דלא קאמר חלל צעודא דידך דרובא מסביל והדר מקדשי, לזה קאמר הרשב"א צמעשה איש זה אין לחוש כיון דחיישין להאי דמסביל ואח"כ מקדש, וא"כ אין אנו חוששין צו למיעוטא דהא מעשוין נמי מוכיחין ברובא דמסביל ואח"כ מקדשי, אבל היכא דרובא מקדשי ואח"כ מסביל, א"כ אפילו חיישין בזהאי גזרא פטם אחת דמסביל ואח"כ מקדש לא נפיק מכלל רובא עד דמוחזק לן בזהאי גזרא הרבה פעמים דמסביל והדר מקדש אז הוא דנפיק מכלל רובא, והרמ"א שחס, משמע מדבריו דלעולם לא חיישין לסבולות כל ששלה פטם אחת קודם קדושין, ולפי מש"כ לא קאמר הרשב"א חלל היכא דרובא מסביל והדר מקדשי.

ועיין בערך שי כאן שכתב ליישב דברי הרמ"א מקושיית האב"מ דמה שהרשב"א לא הקיל בזה רק ברובא מסביל והדר מקדשי, משום דס"ל דאיכא דחוששין לסבולות אפילו נשאת תלא, כדמשמע בחשבותו שם, לכן לא הקיל רק צמיעוט מקדשין והדר מסבילין, אבל הרמ"א דפסק דאם נשאת לא תלא, לכן סמך אהך סברה דהכא גם ברובא מקדשי והדר מסביל.

ובערך השלחן אורי שהביא צסעיף י"ב דברי האבני מלואים הני"ל, כתב צסעיף י"ג לפרש דעת הרמ"א שלא הוליא זה ממהרי"ק רק זו הכרעה ענמו, חלל שסיים דמי"מ כיון שהאחרונים החמירו בזה, קשה להקל למעשה.

ובירד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"ד ג', אחר שכתב ג"כ דהרשב"א לא סמך ע"ז חלל צמקום שהרוב מסביל ואח"כ מקדשין, כתב דעכ"ז יורק לזה שאם נשאת לא תלא, אבל לסמוך ע"ז הסברה לצד אין יכולים, דאפשר שנשתנה דעתו דכתחילה נהג כך ואח"כ שינה מנהגו ונהג צמיעוטין.

בסוף תשובת הרשב"א שכתב, "וכ"ש לזו שכבר נשאת" ומשמע ליה דדוקא משום שנשאת אבל לכתחילה לא עבדינן בה עובדא, ולי נראה דלאו כמסתפק אמרה אלא בדרך זו ואצ"ל זו.

ב' בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' צ"ה שהביא דברי הרשב"א הללו, וכתב דנראה מדבריו שמפקפק קצת לכתחילה. אולם בשו"ת מהר"ח סי' ג"א העיר עליו שאין פקוק בדברי הרשב"א ומשמע דאפילו לכתחילה לא חשש בזה. וכ"כ במגיד מראשית ח"א סי' ג' דיד א' שמהריב"ל שראה

ואזלינן בספיקא להקל (שם)

י"א

אוצר

ס"ק יט אות א—ס"ק כ אות ב

הפוסקים

כמו בינא עליה קול מזה ומזה [להלן סי' מ"ז סעיף ו'], ואפשר לומר דבששאל דסבולנות הוי ששאל אלימתא יותר מחשאל דקלא, ואפשר שהחמירו זו אף בקבלה סבולנות מזה ומזה, ולי"ע למעשה.

ב. ואזלינן בספיקא להקל. א. דעות הפוסקים בספק סבולנות. בשו"ת מהרשד"ם סי' י"ז, כתב לחכם אחד, דמש"כ דיש להחמיר בנידוניו [שהיה ספק בסבולנות משום] דאיתחזיק איסורא כו', שאם היה אסורא אסורה מן התורה ע"כ, תמוה, דכתב הר"ן פ"ק דקדושין וז"ל: ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין אי לריכא גט מדאורייתא כו', משום דאיכא למימר בעמד אשה על חזקתה ע"כ, ואע"פ שהניח הדבר בל"ע, צ"ל נראה שנוכל לומר אפילו היכא דאיכא סבולנות בודאי, דאיכא לריכא גט מן התורה אלא מדרבנן [וכמוצא בסק"א], ואפילו אה"ל דודאי סבולנות הוי כמו ספק קדושין דעלמא, מ"מ הוי טעות לומר דהוי איסורא דאורייתא, שאם הר"ן לא שנאח ולא צריך ליה אי הוי דאורייתא אי לא בספק קדושין דעלמא, איך אפשר למפשע לן, וכ"ש בסבולנות דגריעי טובא, וכי יציא בארעא וגיוורא בשמי שמיא.

ובתשובת הר"א ברודו שצפני משכח"א סי' פ"ח, אחר שהביא דברי מהרשד"ם ה"ל, כתב דאף לפי שיטת הסוברים דסבולנות ספק קדושין חורא אית להו, אכתי מדי ספק לא נפקא, ואם יתערך עוד ספק יכיה ספק ספיקא להקל. וכן צפני משכח"א סי' ק"ט כתב דסבולנות הם רק ספק קדושין ובלעדיהם עוד ספיקות יש להתיר. גם בתורת חסד (להר"ם פרחייה) סי' ק"י צידד להתיר. בסבולנות כשהיו עוד לדדים, מחמת דסבולנות אינן קדושין גמורים.

אך בבני אברהם (להר"ם מיוחס) סי' נ"ג, אחר שדן להתיר בנידוניו בסבולנות מחמת כמה ספיקות, כתב אף מה שעומד לנגדנו הוא דחזין להר"א מזרחי ולמהריב"ל בכמה תשובות דהחמירו אף בדאיכא ספיקי טובא, וצריך לדעת מאיזה טעם הוא, ואולי נאמר דחששם דבקושעא חוששין להחמיר בחומרי פל הסבולנות, ואף גם זאת מנינו למהר"י באשם סי' ל"ו שכתב דמה שצידד מהריב"ל בח"ג סי' א' להקל בריבוי הספיקות הוי דוקא בלעדיהם פל הספיקות האמורים בדבריו שם אצל אס יחסרו מהם לא נתייר, ומש"ה נטה להחמיר בתשובה אחת שצידד שיעדרה אחת מהם וכי.

ועיין בח"מ סק"ז שכתב על דברי הרמ"א, דכל היכא דאיכא רובא דמקדשי והדר מסבלי, לא אזלינן בספיקא להקל. וכ"מ בציואר הגר"א סק"ז, ובערוך השלחן סעיף י"ד כתב דלמעשה יש להתיישב בדבר וקשה להקל אס לא לפי ראות עיני הגדולים שצמדינה לפי הענין, אמנם צמדינות שלנו דכו"ע מסבלי והדר מקדשי, בודאי יש להקל בספיקא דסבולנות, אס לא כשהחתן אומר שכיון לקדושין. [ועי' סק"יח].

ב. אם רשאים לכפות את המסבלי לתת גט למשורכתו. צוקן אהרן (להר"א הלוי) סי' קפ"ט כתב מתחילה דיש להסתפק כששאל סבולנות דהוי ספק קדושין, אס מקילים בהם שכופין לגרש, אפילו צמקום שאין כופין בעלמא, וכ"ש צטוענת מאיס עלי שהרמב"ם (פ"ד מאישות) הורה להקל ושכופין לגרש, ושם כתב דאין להקל בזה ולא כייפינן ליה, דאע"ג דסבולנות ספק קדושין, מ"מ הוי ספקא דאורייתא ולחומרא, ולמ"ד דאין לכופו צמאים אס כפי אינו גט והויא עדיין צמק אשת איש והבא עליה צאשם תלוי דאס

הבנים הם צאשם ממזרים בזה וכו'. ושם צדף רמ"ז א' כתב דהיכא שנוהגים לקדש תחילה והוא אומר שקידשה קודם ששאל לה הסבולנות והיא מכחשת לא תנשא לאחר בלא גט מהרש"ן, ואס נשאת לאחר, והוא מאמין לדבריה לא תנא, ואס אומרת שאינה יודעת או שהנשא אינו מאמינה, ר"ל שלצו נוקפו בזה, אס לא צא עליה מגרש הראשון ונושא שני, ואס צא עליה השני קודם שגרש הראשון תנא מזה ומזה והבנים שילדה קודם שגרש הראשון כשרים ע"פ דיבורה, והבנים שילדה קודם שגרש השני הם ספק ממזרים לחומרא, וכשמנהג הרוצ מהמקום הזה להבלי ואח"כ לקדש, והוא אומר שקידשה מכבר קודם הסבולנות והיא אומרת שאינה יודעת, כגון שאומר שאינה קיבלה קדושה, אזי אף נשאת תנא, ועכ"ז צמקום עיגון גדול, אס פדברים נראים שצא המקדש בעלילות, יראה לי שמתירין אותה בלא גט.

ועיין בתפארת יעקב סק"ו דמשמע שמתמיר בזה אפילו צמישט מקדשין תחילה, שכתב על דברי הרמ"א שאס נשאת לא תנא, דזכו לפיר"ח דמדמין לה למים שאין להם סוף, אצל לפי מה שכתב הר"ן דלא הוי רוצ גמור, דתלוי צמנהג ועשוי להשתנות, י"ל דאפילו אס נשאת תנא וכו'.

אולם בב"ש סק"י, אחר שהקשה מתחילה ג"כ על הרמ"א דצמנהר"ק מצוהר דמייירי רק צמישט מקדשין תחילה, פתב מייכו י"ל למח שכתבתי בשם הרמ"ש דסבולנות אינן אלא מששאל בעלמא לפירש"י, וצמנהר"ד [כמוצא בסק"ב] כתב דאף לשיטת החוס' אינו אלא חששא בעלמא, י"ל דלעולם לא תנא.

ובביב קדושין סק"ח כתב דנראה שלפי גירסת ר"ח והגאונים "לא לריכא דרובא מסבלי והדר מקדשי כו'", וא"כ משמע דהא דקאמר חוששין לסבולנות הוא בכל גווי צין רובא מקדשי והדר מסבלי וצין רובא מסבלי והדר מקדשי, א"כ י"ל כי היכא דרובא מסבלי לא תנא, הוא הדין ברובא מקדשי והדר מסבלי, דלא מנינו חילוק בזה וכולהו צמחא מחתא מחתניהו, וכן נראה מלשון הרמב"ם שהוא לשון המחצר שניהם שוים לדינא.

ובעצי ארוים סק"יח כתב שהרמ"א סמך על מש"כ צש"ע צסעיף צ' דהאידנא אין חוששין לסבולנות צשום מקום, וא"כ לדין הוי כולו מסבלי והדר מקדשי, אלא שכתב להלן בצה"ה דיש להחמיר אפילו צמקום דכולו מסבלי והדר מקדשי, וא"כ ודאי שעכ"פ אס נשאת לא תנא, ומש"ה כתב צסתם.

ב. ואם רק נתקדשה לאחר ולא נשאת לו עדיין. צבית מאיר כאן הביא מה שפרש"י בקדושין נ' צ' על הא דחוששין לסבולנות, דאס נתקדשה לאחר לריכא גט מן הראשון, [וע"ש] שמדייק מרש"י דנשאתה לשני דאס נלריכא גט אסורה לשניהם אף גט אין לריך, וכצח עוד צבית מאיר שם דנשמע מרש"י דדוקא מגרש ראשון וכו'.

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"צ דרמ"ד צ' כתב צפשיטות דדוקא מגרש ראשון, והוסיף דאס עבר הראשון וכנסה אחר שגרשה השני, נראה שחלל ממנו, [ועיין להלן סי' מ"ז סעיף ב'] מחלוקת הפוסקים בזה צדין יאא עליה קול ונתקדשה לאחר].

דבשאי אפשר להתירה צגט מהמסבלי, וכגון שהלך למדינת הים, כתב צבית מאיר כאן דל"ע אס תנא מהשני שנתקדשה לו.

ג. ואם לא נתקדשה לשני רק שלח לה סבולנות גם הוא. כתב ציד דוד שם, דנראה לכאורה דמגרש איזה שיראה,

ביאור הגר"א

[ט] י"א כ"ה
בפירש"י שם ד"ה
הנ"ל:

[י] ואפילו למ"ד כ"ה
כיון דבלא"ה כאן אינו
אלא חששא בעלמא
בג"ל וכי מהר"ק דהשליחות צריך ע"י עדים אבל אם נתן בפני עדים כיון דתחילת השליחות לא היה בן אין לחוש:

[ט] י"א דאם לא שלח לה הסבלנות בעדים אין חוששין לפירוש רש"י שהסבלנות כן עלמק קדושין [י] ואפילו למאן דאמר המקדש בעד אחד חוששין לקדושין בסבלנות ליכא למחש (מהר"ק שורש כ"ח וק"א וקט"א) ויש מחמירין אם שלח בעדים אע"ג דלא היו עדים בנתינתה לאשה (ת"ה סימן ר"י)

י"א

י"א

הפוסקים

ס"ק כא—ס"ק כג אהא

אוצר

בזה"ל סי' ר"ז בשם ר' אליעזר ממין דיש לחוש בסבלנות אפילו לא היו שם עדים בשיות, רק שנהגו בזה"ל מלכות לעשות קנין לאחר השדוכים ונחמין עבדות ומולוכין מחנות לה ולקרוביה ואין לך עדות גדולה מזו על הסבלנות עכ"ל, ומזה ראה הסמ"ע להוכיח לדחות דברי מהר"ק, שהרי הר"א ממין החמיר בסבלנות אפילו דליתכא עדים כלל, כ"ש דליתכא עד אחד, ומהר"ם לובלין כתב עליו שאין בדברים הללו כדאי לדחות דברי מהר"ק, דאין הגדון דומה לראיה כלל, דלא אמר בזה"ל אלא כשיש עדים שקבלו קנין לפני עדים דבזה"ל י"ל דאין סבדי דודאי שלח סבלנות, והיו כאלו היו עדות על הקדושין, אבל בענין אחר לא שייך לומר אן סבדי, ולפי"ז אין שום הוכחה מזה דאין דעד אחד [כשאין עדים על הקנין], וא"כ בעד אחד ליכא למיחש לקדושין, דלא עדיפי סבלנות מקדושין גמורים אליבא דכל הדעות. [וע"ש שנירף עוד עממים להקל בדבריו].

ובתב בזה"ל סק"ח דין זה דלא חיישין בעד אחד לא קאי רק היכא דהמיעוט מקדשי והדר מסבלי, אבל מקום דרובא מקדשי והדר מסבלי, אז חוששין לעד אחד בסבלנות, כמו גבי קדושין, ע"י בגוף החשובה [של מהר"ק]. אולם בזה"ל סק"ח כתב דאפילו רובן מקדשין והדר מסבלין נמי אין לחוש לפרש"י במקום שאין לחוש לפרש"י, דמ"מ צריכים לחוש חרי חומרות הללו. וכ"כ בעני ארזים סק"י שכן מוכח במהר"ק סי' ק"ע, שמדייק בן מלשון רש"י ששלח בעדים, דמשמע בעד אחד לא חיישין, והרי כל הפוסקים כתבו דגרסת רש"י דלא חיישין למיעוטא ובענין רובא מקדשי והדר מסבלי, ואפ"ה כתב דוקא בעדים.

והיבא שיש לחוש לקדושין שקדמו לסבלנות, כתב בזה"ל סק"ח דבזה"ל מצאנו ברמ"א דיש להחמיר אפילו אם שלח רק על ידי עד אחד, והיינו דוקא אם מודים לדברי העד [ששלח סבלנות] אלא אומרים דלא קידש קודם לכן, אז יש להחמיר, ואין להקשות למה אינם נאמנים צמגו דהיו יכולים להכחיש את העד, דהא קיי"ל דאין אומרים מגו להכחיש עד אחד, אבל אם מחשישין את העד אין לחוש לדבריו, דקיי"ל עד אחד בבכחשה אינו כלום. [ועיין לעיל מה דין כששלח הסבלנות בלא עדים לדעת הר"מ].

ובששלח שתי פעמים, כל פעם לפני עד אחד, כתב בזה"ל סק"ח דאין מנערפין, וכ"ה בחדושי מהר"ע על הרי"ף קדושין דע"ל ג'. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ב א' הסביר דכיון דצריכים לדעת רש"י שהם צעמם יהיו קדושין צריכים שיבדו בסבלנות צפני שני עדים ביחד, ולא דמי להלואה אחר הלואה או לעדי סתירה שמנערפין שני עדים שראו שני מעשים. וע"י לעיל סי' מ"ב סק"כ אות א' וצ"י.

כג. אע"ג דלא היו עדים בנתינתה לאשה. א. מקור הדין ודעות הפוסקים בזה. ד"ז מקורו מתה"ד ח"א סי' ר"ז, כמלויין בפנים. והביאו, בשם תשובת רבנו שמחה שאחר זרוע [סי' תש"ס], שכח דאפילו לפרש"י לא צני עדים בשלח סבלנות אי הוי באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי, משום דהך סבדא דשילוח סבלנות חששא צרורה כחזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכת הרוב, כמו החזקה שאין עדים חתומים על השטר אלא"כ

כא. דאם לא שלח לה הסבלנות בעדים וכו'. ובששלח בעדים רק שיעדי הסבלנות לא נתכוונו לקדושין. בתשובת הר"א צרורו שצפני משה ח"א סי' פ"ח כתב דהיה אחד צנידו, כי הוסכם צין המשוך וחכם העיר שלא ישלח סבלנות על דעת קדושין, ועדי הסבלנות נוכחו בשעת הסכמתם, וא"כ אן סבדי דלא עדי קדושין הם, דבדאי דנו העדים שהסבלנות לדורן ניתנו ולא לשם קדושין, ואף שאפשר שהמשוך ראה לרמות דעת החכם ובאמת נתכוין לקדש בסבלנות, מ"מ כיון שהעדים לא ידעו מה שבלבו, הו"ל כמקדש בלא עדים.

ואולם במשאת משה ח"א סי' א' דל"ז טור צ' כתב דדבריו חמורים, דמה צנע צרתיים וכוונתם של העדים, אם המסל גופיה מתכוון לקדושין, דודאי כל שהעדים רואים נתינת הסבלנות אף שאינם יודעים אי לשם דורון ואי לשם קדושין, איך לן למיחש לסבלנות, ואין העדר ידיעתם, וכן מחשבותם לשם דורון, מולאיתו מחשש קדושין ובמדרבי [המוצא בסק"א אות צ'] החמיר בסבלנות אפילו באתרא דמסבלי תחילה, כשלח ידוע מנהג מקומו של שולח הסבלנות, והשתא נחזי אן מאי אהני לן מנהג מקומו של זה להכריע דעתו לחוש לסבלנותיו מן הסתם, הא כי נמי איבד למנהג מקומו נחכוון, מ"מ היראה אומר דלשם דורון נחכוון והו"ל כמקדש בלא עדים, וכן מתבאר מדברי הר"א מרחי סי' י"ט שכתב דאין לנו ללכת אלא אחר המקום שמעם שולחו הסבלנות, וכ"כ עוד פוסקים [וכמוצא בס"ק ואות הג"ל], ונקיענא מדצריהם דהמסל באתרא דלא נהיגי למיחש לסבלנות, כל שציערו חוששין, חוששין לשם קדושין, ואי כדצני למימר הר"א צרורו דכולא מילתא תליא במחשבת העדים, תקשי להו לכולהו רצותא דמן הסתם עדי ראייה הם ממקום האשה, והרי לפי כוונתם הסבלנות הללו לשם דורות נחונים המה לה כמנהג מקומם, ויכיו ניוחש לקדושין, אע"כ אין מתחשבין בדעת העדים בזה, מעתה דכותה צ"ל אע"ג דהעדים היו צעת שהחכם הסכים שלא ישלח סבלנות על דעת קדושין, מ"מ עדיין לא נחשב מעטם זה כמקדש בלא עדים, דמה לנו ולדעתם.

כב. בעד אחד כו' בסבלנות ליכא למיחש. מקור דין זה הוא משו"ת מהר"ק, כמלויין בפנים, שכתב בשורש כ"ח ושורש ק"ע, דאין לחוש צ"ל לדעת רש"י, כיון דבנתינת הסבלנות לא היה שם כי אם עד אחד כשר להעיד, שאין נראה לחוש לדעת יחיד להחמיר במקדש בעד אחד, ועוד להוסיף חומרה על חומרה ולחוש לפרש"י בסבלנות דעד אחד, ועוד דדבר פשוט הוא שאין דרך כלל לקדש בעד אחד, ואי איתא דלשם קדושין נחכוון, כששלח הסבלנות היה נחמם צפני עדים, ומדלא נחמם בעדים גלי אדעתיה דלאו לקדושין נתנם.

ובבהונת עולם ח"א סי' מ"ה כתב דאם כי צשו"ת הרא"ם ח"א סי' ס"ח נראה דלא במהר"ק, מ"מ כיון שלא הביא דברי מהר"ק וחלק עליו, יש לנו לומר דלא ראה דברי מהר"ק, ואם היה רואה דבריו לא היה חולק עליו.

ובשו"ת מהר"ם לובלין סי' פ"ב הביא שבעל הסמ"ע כתב על דברי מהר"ק הללו דאין דבריו מחוורים, דהא כתב

אוצר

ס"ק כג אות א—ב

הפוסקים

דמאחר דרמיית רבנו שמחה דהוי קדושין הוא ממקדש קטנה וגדלה ובעל דא"ל עדי יחוד, והיא דעת הרא"ה שצריכ"ס סי' ו' וסי' קל"ג, הרי כתב הריב"ש סוס"י ו' לכל הראשונים הלכתי עדי יחוד, והוצא צ"ש סי' ל"א סק"כ, וכן מסתבר ג"כ דזה [הדין] תלוי בפלוגתא הרא"ה עם שאר רבותא, גם הצ"ח פליג ע"ז, וכן רש"ל כתב סי' כ"א כתב דדעת הרא"ה דס"ל לכל החשש בסבלונות הוא רק חששא בעלתא חליצה דרש"י, הוא עיקר לגבי רבנו שמחה, וכ"מ ברמ"א סעיף זה שכתב דחשש סבלונות הוא רק לבתחילה ומשמע דאפילו באחרת דרובא מקדשי והדר מסבלי וכו'.

ובירד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"א בבהר כתב דסברה תה"ד ח"כ מוצנת, דאף דחיישין לחומרתא לחזקה זו דשליה עושה שליחותו, היינו דחיישין שמה עשה השליח שליחותו כדין צעדים, אבל זה לא עלה על הדעת דנסמך ע"ז ולא נלמד. שיתן השליח הקדושין בפני עדים, ומשום לא עלה על הדעת דשליח הולכה על הגט, אף שנעשה בפני עדים, שנחש לו אם יתן הגט שלא בפני עדי מסירה כו', ולכן סברה תה"ד בזה ח"א להולמה צדוק אופן. וע"ש שפירש דברי הר"ש שצ"ח צדוק אופן.

ועיין בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ב שכתב דיש לחומר עוצה על תה"ד, דמאי דאמרין חזקה שליח עושה שליחותו, היינו דבדבר שיטתו ציד השליח לעשותו, אבל הכא אינו ציד השליח, דשמה האשה לא תרצה לקבל הסבלונות, וכמ"ש התוס' בפ"י דגיטין [ס"ד ח"א ד"ה אסור] כו'. וכן צבית מאיר כאן כתב דרש"י צעין עדים גם בנתינה, ואינו דומה כלל לעדי ציאה דמה צדק דחזקה שליח עושה שליחותו, מ"מ מי יוכל להעיד שקיבלה אותם.

אמנם בשו"ת הרא"ה מזרחי סי' ס"ט, אחר שהציא ג"כ את דברי תוס' הנ"ל ללא אמרין חזקה שליח עושה שליחותו דבדבר שאינו צידו, כתב דרבנו שמחה שכתב דאמרין חזקה שמסר לה הסבלונות, זהו כשהאשה ג"כ מודה שקבלה אותן הסבלונות, ואפ"ה אין להחזיקם לקדושין חליצה דרש"י מאחר שאין שם עדים בשעת חלות הקדושין, אלא מכה החזקה דשליח עושה שליחותו כו'. ובעיני קדושין סק"א כתב ג"כ דאפשר דתה"ד שהחמיר בזה היינו היכא שראינו הסבלונות יולאין מתחת ידה. ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' ד"ה עור צ"י הסתמך על דברי הרא"ה הנ"ל, ומסיק לדונא דלע"פ שחלקו רוב הפוסקים על רבנו שמחה, חיישין לדבריו להחמיר כששלחם צעדים ח"ע"פ שהנתינה לא היתה צעדים, מוכיח ל"ך שיכיר ידוע שקבלתן האשה ע"פ הודאתה וכיוצא.

ב. ואם יש לחלק בזה בין מקום שרובם מקדשי תחילה לבין מקום שרק מיעוטא מקדשי תחילה. בשו"ת מהרי"ק החדשות סי' מ"ז כתב דאפילו לדברי רבנו שמחה [דחוששין לסבלונות אפילו לא ניתנו בפני עדים], נראה דהיינו דוקא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי כו', אבל באחרת דרובא מסבלי והדר מקדשי, פשיטא שאין לומר דחזקה הסבלונות תהוי כמו חזקה קדושין.

ובנחפז

שליחותו, ואם איתא דהיא לא רצתה לקבלם קלא הר"ל למילתא לומר שחזרה בה ואיכא כסופא ומפרסמא מילתא טובא, ואי קשיא שמה לא היו שם עדים בשעת מסירתם והר"ל כמקדש בלא עדים, י"ל דלהכי מהני טעמא דהוה עדי יחוד כו', דכיון דאיהי ידעה דאורחא דמילתא כשנותנין הסבלונות בפרהסיא נותנין בפני כמה עדים ובפניהן משתלחין הוה עדי שילוח הוה עדי קבלה, וקפרא אנפשה שלא תקבל אם לא שנתרצית בקדושין, וחשיב כמקבלת קדושין בפני כמה עדים.

כה) ועי' בכנה"ג הגב"י אות מ"ב שכתב שמדברי הרא"ה גם בס"י י"ט נראה ברור דיש לחוש לדברי רבנו שמחה.

נעשה בגדול [צ"כ ק"ה א'], וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילה זאת [יצמות ק"ז א'], שאפילו צדיני נפשות סומכין לחזקה כה"ג כו', [ומידי דהוי אקידשה על חנאי וכנסה סתם דאמרין] כתובות ע"ג א' אמרו בעל לשם קדושין, ומעשים בכל יום המקדשין יתומות קטנות שאין לנו מלריכין לקדשה פעם אחת בגדלותן ואפילו ליכא עדי יחוד — אור זרוע שם]. ואחר שהציא בתה"ד משי"כ בטור לדעת רש"י צעין עדים על הסבלונות, כתב דהא דכתב רבנו שמחה דאפילו לפרש"י לא צעי עדים, נראה ליישב ולומר דודאי צעין עדים בשעה שהמשלה שולח סבלונות, אבל בשעה שנותנין הסבלונות לאשה סובר רבנו שמחה דלא צעי עדים, ונוכל לומר דהטור נמי מודה בזה, דרש"י גופיה נמי לא פירש חלל בשולח סבלונות צעדים, וכיון דשולח צעדים אנו סהדי לשם קדושין שלה ובדלוי השליח עשה שליחותו ונתנה לה כאשר נזהר המשלה, ובכ"כ מבי דהוי שפיר עדות של שנים בדבר ערוה, כדאמרין צ"ג דקדושין [ס"ה א'] הן הן עדי יחוד הן הן עדי ציאה, [דלע"ג דהציאה היא הקדושין והעדים לא ראו הציאה, מ"מ הואיל דראו הדברים המוכיחים על הציאה הוי קדושין, כן ה"ג כששלח סבלונות צעדים — צ"ש סק"כ]. ובצ"ש הוסיף עוד, דלע"ג דבסי' מ"ב [סעיף ד' ברמ"א] איתא דאם לא ראו העדים הנתינה לידה לא הוי קדושין, ע"כ ל"ל דעדי יחוד שאני, כמ"ש צמרדכי [המוצא שם סק"כ אות א'], ול"ל דחזקה דהכא דומה לעדי יחוד.

ועי' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' מ"א שהחמיר ע"פ דברי תה"ד ציודו שלא היו עדים רק במסירה לשליח ולא בשעת נתינה לאשה כו'.

אולם בב"י כאן כתב דאין דברי תה"ד נראין כלל, דהא פשיטא שדעת הטור דרש"י ל"ך עדים בשעת נתינת הסבלונות לאשה, וכ"כ הריב"ש כתב [סי' ה'] דלפרש"י ל"ך שיהיו עדים רואים שתקבל האשה הסבלונות צידה או שניתנו להן חזקה כדרך שאר הקדושין, וכך הם דברי הר"ן בסוגיין דלפרש"י דוקא כשנתן לה בפני עדים. [וכ"כ צמרדכי ח"א חלק א' סי' ג"כ דלפרש"י ל"ך שיהיו עדים רואים שקבלה האשה].

וכן ביש"ש פ"ב דקדושין סי' י"ג כתב דדברי רבנו שמחה חומרת יחירה הוא להוציא דברי רש"י מפשוטו, ומלאתי בשם טרש"א שכתב בתשובה פירש"י חוששין שמה אותן סבלונות עממן לשם קדושין ניתנו ושלחם ע"י שני עדים כשרים, או שנתנו לה השליח בפני עדים, וכ"מ צריכ"ס [הנ"ל] כב).

ובשו"ת מהרשד"ם סי' ע"ז כתב ציודו שראוי לסמוך על הריב"ש והר"ן שפירשו שלדברי רש"י ל"ך עדים בשעת נתינת הסבלונות לאשה כו'. ובשו"ת מהרש"ם סי' ס' כתב ציודו דליתא אחד עפ"י דברי מהרשד"ם. וכ"כ בדבר משה (להר"מ אחרוניו) סי' כ"ה.

ובאמרי דוד (להר"ד פעדער) סי' כ"ג, אם כי מתחילה יושב את שיטת רבנו שמחה ממה שהקשו עליו, מ"מ כתב

כא) וע"ז בדבריו להלן בהערה אות כ"ד.

כב) ובשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' צ"ה, אחר שדן בדעת הרמב"ם אי יסבור כרש"י, כתב ומיהא ילפינן מדברי הרמב"ם [שחוששין בש"ע כאן בריש הסי'] דלא ס"ל כפי' רבנו שמחה, שכתב דלפרש"י סגי בעדים דשליחת הסבלונות, אלא דאצטרך עדים בנתינת הסבלונות ביד המשדכת, דלישנא דה"הובלו לה" הכי משמע.

כג) וע"ז בדברי מהרשד"ם להלן אות ג'.

כד) ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ט כתב דיש לתרץ קושית מהריב"ל דהכי קאמר בתה"ד דמסתמא הגיעו הסבלונות לידה דחזקה שליח עושה

אוצר

ס"ק כג אות ב-ג

הפוסקים

מנהג קצוץ לשלוח סבלנות מ"מ [אפילו שלחם] ע"פ עד אחד, או אפילו אין שם עד כל עיקר, אלא ששניהם מודים חוששין לקדושין, מטעמא דאין סהדי וכלאו קדשה בפנינו. והביאו הב"ש סק"יב.

אולם מלינו להרבה פוסקים שלא חששו לשיטה זו. במשאל בנימין ס"י ע"ז, בנידון שלא היו עדים כלל לא צילוח ולא בקבלת הסבלנות, כתב דלא חיישין ליה, דבכה"ג אפילו רצנו שמחה מודה דלא חיישין. גם בנחמה בכסף ח"צ ס"י כ"ד כתב דאפילו כשהיו עדים בשעת שילוח ורק בנתינתה לא היו עדים דעת רוב הפוסקים להקל, כ"ש היכא דלא היו עדים כלל, וכ"כ בפאת נגב ס"י י"א. וכן העלה באצני מלואים בק"ח דאין לחוש לשיטה זו.

ובעצי ארזים סק"ג כתב דמש"כ צה"ד דהוי עדות כמו רקדו לפניו כו', לא הצנתי ראייה זו, דרקדו בפניה הוא סימן לגשואי בחולה וכיון שהעידו עדים על הסימן מפקינן ממנה אפומייהו, משא"כ צילוח סבלנות דא"ע שהוא מנהג צעיר צעין עכ"פ עדים שנעשה המנהג, ואנו מי עדיפי סבלנות מקדושין עלמא דלא מהני ידיעה צרורה לדעת כמה פוסקים, כי אם ראייה ממש, וי"ע.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דר"מ ז' כתב דצרי הסוצרים דלא צעין עדים כלל מרפסן איגרא, דאיך אפשר שחשש למקודשת ואין עדים שקבלה הסבלנות, והלא אף אם ידוע צעדים ששלח סבלנות לא הוי רק ספק, וזה לא עלה על דעת שום אדם, וזמה ידמה זה למתיידד עם אשתו ע"ד צעילה לאמרינן מסתמא צועלה, דדוקא ביחוד אמרינן כן דחזקה צרורה היא, משא"כ בשאר אומדות ובגון נ"ד דאף ששידכך ונתינתה להחזקת לו, עכ"ז אם לא ראינו שנתן לה הקדושין מי יעיד לנו שלא חזרו בינתיים, או אולי לא השיגה ידו לשלוח סבלנות, וא"כ איך נוכל לחשוב זו לעדות צרורה.

ובשו"ת פתרי"ם מלובלין ס"י פ"ב כתב דגם הר"י והר"א ממין לא אמרו להחמיר בסבלנות בלא עדים אלא לפי מנהג מקומם ואין ללמוד מזה לשאר מקומות, דשם הביא מש"כ בעל הסמ"ע לדברי הר"א ממין יש להחמיר גם צמדינותו שנהגו ג"כ רוצה לעלמא צממה מיני שילוח סבלנות ושייך נמי לומר צמדינותו טעם דאין סהדי, וכתב ע"ז דאין הנידון דומה לראיה, שכן הוא לשון הר"א ממין המוצא צה"ד, דא"ע דליכא עדים חוששין, דמסיק בכתובות רקדו צפניה הוי עדות, ה"נ באתו מלכות הוי רגילים לעשות קנין וניתנים טענות ומולוכין מנעלים לה ולקרוציה ואין לך עדות גדולה מזו על הסבלנות, עכ"ל, ואם איתא דר"ל שהמנהג שנהגים לשלוח הוא העדות א"כ יש לדקדק מה הביא ראיה מהא דמסיק בכתובות רקדו צפניה הוי עדות, דבהם הוי שפיר, לכיון דהמנהג היה שהיו מרקדין לפני הכלות הבחולות, ולפני הכלות האלמנות לא היו נוהגין לרקד, וכיון שיש לנו עדים שרקדו לפני הוי שפיר עדות גמורה שנשא בחולה וכתובתה מאתיים, אבל מה ענין זה למנהג שילוח סבלנות, אע"כ ל"ל ולפרש שהיה מנהג אותו מקום כשהיו רוצים לשלוח סבלנות היו מקבלים קנין לפני עדים ואח"כ היו שולחים טענות ומנעלים, אבל כשלא היו רוצים לשלוח סבלנות לא היו מקבלים קנין לפני עדים, ולכך כשיש עדים שקבלו קנין לפנייהם אין סהדי דודאי שלח סבלנות, דהשתא הוי דומיא דהביא דרקדו לפנייה, אבל צענין אחר לא שייך לומר אין סהדי, וצנני אצרכם (להר"א מיוחס) ס"י ל"ב הסתמך בנידונו על דברי מהר"ם מלובלין להחמיר כשלא היו עדים בסבלנות.

ושם צשו"ת מהר"ם לובלין הוסיף דאפילו אח"ל דלדעה זו הוי פירושו דמכה המנהג הוי אין סהדי דשלח לה, מ"מ זה לא שייך בנ"ד, דהא אפילו השדוכין לא נעשו כי אם צהעלם ובהסתר, וא"כ

ובנחפה בכסף ח"צ ס"י כ"ד כתב דעד כאן לא החמירו הפוסקים בסבלנות שלא צעדים אלא כשהוא ממקום שחוששין לסבלנות ושלח הסבלנות צעיר, דאז שייך למימר אין סהדי ששלח לקדושין, והר"ל כאלו נתינתם צפני עדים כיון שהוא מנהג פשוט באתו מקום, אבל בגון נ"ד דבאתרא דידן אין חוששין לסבלנות, אף שהוא ממקום שנוהגין כן, מ"מ צני אדם אינן יודעין שיעשה כמנהג מקומו, שהרי מהריב"ל [המוצא בסק"ל אות ע'] נסתפק דכל שיש שם ל' יום הרי הוא כצני העיר ושלח ע"ד מנהג המקום שהוא צו, וא"כ אינו דבר ידוע ופשוט לבני העיר שישלח כמנהג מקומו, וליכא טעמא דאין סהדי, ולכ"פ נ"ך עדים שידעו ששלח סבלנות כמנהג מקומו.

אולם בפאת נגב ס"י י"א השיב לרב אחד שדן ג"כ למר כדברי הכסף נבחר הג"ל, דהא ליתא, דטעמו דרצנו שמחה דכל חזקה שצאה מכה הרוב, כלומר מפני שהרוב עושין כן הוי חזקה שאינה פוסקת, משום שהרוב אינו פוסק, כלומר אי אפשר שיטעו צעת מן העתים, וכיון דכן זה שצא מהרוב כ"ז שלא נסתלק מן הרוב לריק שיעשה כמותם ואי אפשר שיטעה, וכן משמע ממהריב"ל ח"ג ס"י א', דינדונו הוא דנתן סבלנות במקומה [דלא חיישין לה], וכתב "וכיון דליכא עדים, א"ע שכתבו להחמיר" ומשמע משום סברת רצנו שמחה.

ג. חסוברים דלדעת רש"י חיישין אפילו כשלא היו עדים גם בשעת מסירה לשליח, והחולקים עליהם. ע"י ח"מ סק"ע שכתב שצה"ד [הנ"ל] הביא דעת הר"י והר"א ממין [שצאו"ז] דלא צני כלל עדים אפילו צילוח הסבלנות היכא דהמנהג פשוט הוא לשלוח סבלנות, דאין סהדי דשלח לשם קדושין [והוי עדות, כמו רקדו לפניו כו'], וחשוב שפיר עדות שנים דהא גבי רקדו צפניה מפקינן ממנה אהבה סהדותא, ולא ילפינן דצני שנים אלא מממון — תה"ד סס, והוסיף בח"מ שם דעדיף סבלנות מקדושין ממש, דקיי"ל המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין משום דליכא למימר אין סהדי, אבל בסבלנות דאין סהדי דודאי שלח לשם קדושין, הוי כמו המקדש צעדים.

ובב"ח כאן כתב דגם לדעת רצנו שמחה לייבא דרש"י לא צני עדים כלל לא צעשה ששלח הסבלנות ולא צעשה שחל הקדושין כשהאשה מקבלת הסבלנות מיד השליח, דלא כמו שפירש צה"ד דלרצנו שמחה צני עכ"פ עדים צעשה שמוסרו לשליח, ומה שכתב רש"י דשלח צעדים, לא פירש כן אלא למאי דקס"ד דאף במסבלי והדר מקדשי חיישין לקדושין, דצוה ודאי אי לאו עדים אפילו קידשה ממש ושניהם מודים לא חיישין לקדושין, אבל למסקנא דקאמרי דמייירי באתרא דמקדשי והדר מסבלי ודאי לא צני עדים, אלא כיון ששניהם מודים דשלח לה סבלנות חיישין לקדושין, דאין סהדי כאלו קידשה בפנינו, ואף למא שפירש צה"ד דצעין עדים צעשה שלחות, מבוחר בדבריו דהיינו דוקא באתרא דליכא מנהג קצוץ לשלוח סבלנות אחר שדוכין ורצוני האשה, אלא שאם חפץ לשלוח סבלנות מקדשי והדר מסבלי, השתא ודאי כיון דליכא למימר אין סהדי כו', דלימא לא שלח כל עיקר, לפיכך צעין עדים צעלה סבלנות, וצוה אין סהדי דלשם קדושין שלח כיון דנהיגי דמקדשי והדר מסבלי, אבל היכא דמנהג קצוץ הוא לעשות קנין אחר שדוכין ולשלוח כו', מנחה אין סהדי דודאי שלח לה, ואין סהדי דלשם קדושין שלח לה, כיון דמקדשי והדר מסבלי, ולא צעין עדים כל עיקר, ולמאי דפרישית דלרצנו שמחה ס"ל דלמסקנא לא צעין עדים כלל לפרש"י, ס"ל נמי כיון דנהיגי דמקדשי והדר מסבלי, אפילו ליכא

אוצר

ס"ק כב אות ג-ו

הפוסקים

וא"כ אין שייך לומר דאין כחדי כחרי עדים ששלח לה בסבלנות, שהרי אפילו השדוכין לא היו יודעים, וא"כ גם צעד אחד פשיטא דאין כאן חשש קדושין.

ועיין בשו"ת מהרשד"ם סי' ע"ז שדן לחלק בזה בין שניתנו הסבלנות אחר סתם שדוכין, לבין שניתנו אחר שדוכים של קנין ושבעה, שכתב דאפשר שדוקא היכא דליכא אלא שדוכין לבד, היינו תרתי להיות חשתי ואמרתי כן וכיוצא בזה דברים בעלמא, אז לריך עדים, אבל היכא דליכא קנין ושבעה כנכוג בזמננו, [ובאותו מקום], אפשר דכו"ע יחשו לקדושין אפילו בלא עדים.

ובתמקנה בסוגיין דן לחלק בין כשהמשדך עומן שלא קידש כלל לבין שטעון שהיה בלא עדים, ואחר שהביא שיטת הפוסקים לרש"י צעינן עדים בסבלנות, כתב דל"ע טובא בזה, דהא ע"כ לשיטת ר"ח הא דאינו נאמן בלא עדים צמיגו דאי צעי אמר שלא נתן כלל, היינו דוקא באתרא דמקדשי והדר מבצלי דהוי מיגו במקום מנהג מדינה, כמ"ס הב"ש, ולפי"ז נראה דאם אמר שקידש בתחילה בלא עדים נאמן, דלא גרע משניהם מודים שקידשה בלא עדים דנאמנים ואין חוששין לקדושין, א"כ אף לפרש"י י"ל כן דאם אמר שנתכוון לקדושין אלא שהיה בלא עדים נאמן, אבל כשאומר שלא קידש כלל אינו נאמן צמיגו משום דהוי מיגו במקום מנהג, ונראה דהיינו טעמא דהסוברים דאפילו בלא עדים יש לחוש לפרש"י משום דהך חזקה שאינה פוסקת שהיא בזה מנהג הרוב, ונדחקו בפירושו, ולפמ"ש טעמו הוא בפשיטות דכיון דליכא חזקה שקידשה לא מהימן כיון שאמר שלא קידש כלל, והוא נגד חזקה דמקדשי והדר מבצלי. ושם בקו"א סעיף זה אחר שדן בדברי הב"ח בג"ל ליינן למ"ש בחדושו שם, וסיים בל"ע.

ד. הסוברים דאפילו אם נתנם למשודכת בפני עדים כל שלא נמסרו לשליח בפני עדים אין חוששין והחולקים על זה. צפני משה ח"ב סי' ק"ט, באופן כג"ל, אם כי דן מתחילה להחמיר ולחוש, דהא רבים הם הסוברים דאין לריך עדים על מינוי שליחות קדושין אם השליח והמשלח מודים בדבר, מ"מ מסיק דיש להקל בדבר, דלגבי סבלנות דקולי אין לחוש בדבר.

וב"ב ביר דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ד טור ד' דאף שהעיקר הוא לדינא דקדושין אין לריך עדים על מינוי שליח הולכה, אך לחששא דסבלנות אין לחוש כששלח עדים.

אולם בהפארת יעקב סק"ז כתב דאף אם לא היו עדים בשעה שמסר הסבלנות לשליח יש להחמיר, וזוהי כוונת רצנו שמחה [הג"ל בזה] אין דעל שליחות הסבלנות קאמר דלא צעינן עדים [ודלא כמו שפירשו בזה"ד דעל הנתונה לאשה קאמר רצנו שמחה דלא צעינן עדים]. ועי' ציד דוד בג"ל דף רמ"א א' שמפרש ג"כ הכי את דברי רצנו שמחה.

ה. הסוברים דבעינן ב' עדים בנתינה ושאותן העדים דוקא יהיו השלוחים להובילת הסבלנות, או שע"כ"פ יצוה לשלוחים לייחד עדים, והחולקים עליהם. בשו"ת מהרי"ק שורש ק"ע כתב דיש לדקדק מאשון רש"י דס"ל דאין לחוש לסבלנות אלא"כ שנתנו ע"י שנים דאז מוכח מילתא דלקדושין נתכוון ומש"ה שלחו ע"י שנים, אבל שלחו ע"י שליח אחד נראה דס"ל לרש"י דאין לחוש להם כלל, שהרי כך כתב "חוששין לסבלנות, מי ששדך אשה ונתנית וקדם ושלח לה סבלנות צעדים חוששין שמא קדושין ה", ויש לדקדק אמאי קאמר "ששלחן צעדים", הג"ל "שנתן לה סבלנות לפני עדים", אלא ודאי דלא הולך רש"י לפרש ששלח צעדים אלא משום דקשיא ליה איך נוכל לומר דחוששין לסבלנות, ממ"כ אם בזכיר לשון קדושין א"כ קדושין גמורים הם ולא חששא, ואם לא בזכיר לשון קדושין אמאי חוששין, ומש"ה מתרץ רש"י דמש"ה

חוששין אפילו היכא דאין עסוקין בזהו ענין דכיון ששלח לה צעדים גלי אדעתיה קלת שלקדושין מתכוין, מדלא שלחו ע"י שליח אחד לבדו בדרך משלחי דורון. ושם צבי קט"א כוסיף דהוא הדין אם צוה לשלוחו לייחד עדים כשינתנו הסבלנות הרי מועיל, וחיישין לקדושין, דמאחר דמייחד עדים גלי אדעתיה דלקדושין נתכוון.

ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דו"ט צ' כתב על דברי מהרי"ק דלא מלינו כן לשום אחד מהראשונים דלריך לייחד עדים, אלא אפילו נמאלו במקרה שם, וא"כ נראה דאין שומעין לו להקל בזה. ובצד דגן סי' א' ליינן למש"כ הרשב"א בסוגיין אליבא דרש"י: והוא ששלח ציד שנים או שנתן השליח צפני שנים [כרי דלא צעינן שישלח על ידי שנים].

אמנם צפני משה ח"א סי' מ"ח לירק את דעת מהרי"ק כלל היתר אחד בנדונו. וכ"כ שם בצ"ג סי' ס"ז. וכ"כ הר"ח ברודו שם בצ"ח סי' פ"ח. וכ"כ מהרי"י אלפנדרי בהשגחתו שבמחנה אפרים סי' ד', דבר משה (להר"מ אמארילו) סי' כ"ה, ובצני אצרכס (להר"א מיוחס) סי' ל"ב. ובשו"ת מהרמ"ש סי' י"א כתב ג"כ לירק כלל היתר אחד את דעת מהרי"ק, וכוסיף, דאם אח"כ שלח עוד סבלנות ציד שנים אין סבלנותיו ראויה, כדברי הרשב"א [לענין שלח סבלנות מיד אחר השדוכין דאין לחוש אפילו אם שלח גם אחר כך, ובמובא בסק"ח].

ובפרי הארץ ח"ג סי' צ' דכ"ד ד', אחר שכתב ג"כ כל היתר ע"פ דברי מהרי"ק, כתב עוד דאף דינמא דאפילו שנתנו העדים דרך מקרה יסבור רש"י דחיישין, היפך הדעת והסברא, היינו דוקא היכא דהוי באתרא דמקדשי והדר מבצלי, אבל בנ"ד דהוי אחרת דמבצלי תחילה [אלא שאנו דנין לחשוש מטעם דהמקדש הוא ממקום דמקדשי תחילה], ודאי שזכ לא יעלה על הדעת דמהני אם לא שייחד עדים על כך, אבל בלא ייחד עדים רק במקרה הוי שם, אינו כלום, דמי גילה להם דלקדושין שדריה, הא אדרבה דעתן דלדורון שדר, ופשיטא דאין צעמידתן שם דרך מקרה שום חשש כלל.

ועיין במיב קדושין סק"ט שבעיר על מה שכתב הרמ"א דאם לא שלח לה הסבלנות צעדים אין חוששין, וכתב דל"ע אפילו שלח צעדים שנעשים שלוחים על הסבלנות מ"מ מקרי נוגעין צעדותם, כדלעיל סי' ל"ב סעיף צ', וא"כ אפילו נימא דשם אם היא מודת שקבלה [אלא דלא קבלה] לשם קדושין, העדים נאמנים, היינו משום דלא שייך מיגו [דהיתה אומרת שלא קיבלה כלל], כיון דהשתא אינם נוגעין צעדותם א"כ הוי מיגו במקום עדים ולא אמרינן, וזכו דוקא כשמעידין שקדושה, אבל כאן י"ל שנאמנת שלא נתכוונה לקדושין, א"כ אף שאמר שקיבלה ולא לשם קדושין תבינן צמיגו, ואפשר דמייירי שראו הסבלנות יולאים מתחת ידה, דהו ליכא מיגו, ועל כרחך לריכב להודות שקיבלת, והו לא הוי נוגעין.

ו. אם בעינן שהשליח ידע שיש עדים על הסבלנות ושהאשה משודכת למשלח. ציד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ד ד' כתב דלדעת רש"י דהחשש הוא שמא מקדשה בסבלנות, לריך שהשליח ידע שהוא משודכת לו, דאז מצין הדבר שיוכל להיות שטועה אותו שליח לקדשה. ושם צדק ר"מ טור ד' כתב דגם לריך שידע השליח המוביל הסבלנות שהיא משודכתו, שיראה להעשות שליח על הקדושין, דאם אמר לו סתם "הוביל אלו החפצים לפלונית" מנא ידע שהיא משודכתו שיצין שרואה שקדשה בזה, וכיון שאין נעשה שליח על מעשה הקדושין, א"כ לא קידשה שום אדם.

ושם צדק רמ"א א' כתב דלדעת רש"י אם היו עדים על נתינת הסבלנות לידה מיד השליח, אך אין עדים על השליחות, לא מיבעיא לשיטת הסוברים דשליח הולכה דקדושין לריך להעשות צעדים

ביאור הגר"א

[יא] י"א דכ"ז כ"ז

עב"ש:

[יא] י"א דכל זה מייירי והכלה קבלה הסבלנות צעממה חזל במקום שדרך הכלות שאין מקבלין הסבלנות רק אחר מקבל לכן אין חוששין להם (מהרי"ק שורש קט"ה) וי"א

אוצר

ס"ק כג אות ו-ס"ק כד אות א

הפוסקים

דחיישין שמה קדשה כבר, אפילו אם לא קבלתו היא נמי מגלה לן שקדשה כבר, הואיל ובאחרת דמקדשי והדר מסבלי הוא, ואין לומר דגילתה היא ולא איתקדשה מדלא קבלתה צעממה, דודאי איכא למימר דמחמת כיסופא היא דעבדה הכי, כי כן דרך הנשים, וליתא הכא גילוי מילתא מידי, אמנם מנהג גבולנו שכלות מונעות מלקבל סבלנות בדיהם ולאומרים שצביל חשש קדושין נמנעו, מ"מ אין כאן גילוי מילתא שפיר, אע"פ שכולם נוהגים, דאומור כולו מחמת כיסופא עבדי, ואע"ג דכתב בחשבת ה"ה ח"ז דחוששין לסבלנות אפילו קבלתן אשכח אחרת דלילמא שליט שויתה, ומשמע דוקא [כשקבלתן גדולה] משום דחיישין דילמא שליט שויתה, הא לאו הכי לא, היינו כפרש"י דכבר דסבלנות עלמן קדושין כן, צעין שתקבל היא או שלוה, חזל לפר"ה דסבלנות מוכיחין שקדשה כבר, לא צעין.

ובשו"ת מהרשד"ם סי' ע"ז כתב צנידונו, דמאחר שאני האשה שידך את בתו ואח"כ קיבל מהמשדך סבלנות שהם בחורת קדושין במקום הכוא, איכא למיחש שמה עשאתו בתו שליט קבלה, והו"ל כאלו היא קבלה את הסבלנות, וע"י צו"ת מהרי"ב ח"ד סי' כ"ט.

ועיין בח"מ סק"י שכתב דהמעין צסוף החשבה של מהרי"ק שם יראה דלא כתב זה רק לסניף לדבריו הראשונים, שכתב דאין לחוש למיעוט שמה מקדשי והדר מסבלי וכו'.

ובפני יהושע שצני המאורות הגדולים סי' ג' דע"ה ג' כתב דלעולם לא פליגי התר"ד ומהרי"ק, דעד כאן לא קאמר התר"ד דחוששין אלא דוקא, אחרת דרובא מקדשי תחילה, חזל באחרת דמיעוט מקדשי יודה דלא חיישין ככה"ג, וא"כ לענין דינא נקטינן דבאחרת דמיעוט מקדשי תחילה וקבלה הסבלנות ע"י אחרים לא נחוש לא לפרש"י ולא לפר"ה, חזל באחרת דרובא מקדשי נחוש בין לפרש"י ובין לפר"ה.

ובתשובת הר"א ברודו שצפני משה ח"א סי' פ"ח כתב דיש ללמד דאפשר דלא פליגי מהרי"ק עם תר"ד, דעד כאן לא קאמר מהרי"ק אלא צנידונו שכלל המקום ההוא נהגו שכל השולחים או נותנים סבלנות אחרי הקנין שאין הכלה מקבלת הסבלנות, כפי הא ודאי כיון שקצתו, הדברים מוכיחים דבהקפדה עבדי הכי שלא לתתם ביד הכלה כדי שלא להחזיקה כמקודשת, אמנם צ"ע שלא נהגו כן בקציעות ולפעמים נותנים ביד הכלה ופעמים נותנים לאמה, אפשר דאף מהרי"ק יודה דיש לחוש לסבלנות ההם אף שניתנו ביד אמה של הכלה, ולפי"ז עדיין אין ראיה חותכת מדברי מהרי"ק להקל צ"ד דליכא מנהג קבוע לתת הסבלנות ביד קרובי הכלה ולא ביד הכלה, ואף דמדברי מהר"ם [דלהבן] נראה שלא חילק בזה, ובעלה דעתי לדעתו, חזל עכ"פ אין ראיה חותכת מדברי מהרי"ק שפליג על תר"ד צנודן דידן, ובמגיד מראשית סי' ג' דף כ' א' כתב ג"כ דמדברי מהרי"ק נראה דצמקומם היו נוהגות כן שלא לקבלם הן צעממן כדי שלא יהיו קדושין, ואפשר דכל כה"ג התר"ד מודה להקל. וצדד משה (להרי"א אמריליו) ח"א סי' כ"ה דקמ"ט ד' הביא צנידונו את דברי הרי"א ברודו, וכתב ע"ז דצ"ש סק"י כתב דה"ד חולק על מהרי"ק וכנראה שהבין כן גם דעת הרמ"א, ודי לנו שהב"י סובר שמהרי"ק חולק על תר"ד, וכן דעת מהר"ם, וא"כ מידי ספיקא לא נפקא.

ויש מהפוסקים שכתבו להחיר בזה לפי שיטת רש"י. צו"ת מהרש"ך ח"א סי' ק"מ כתב דצ"ד אין מקום לחוש להחמיר לפרש"י

צעדים, דודאי אין כאן חשש קדושין, אלא אפילו להסבירים דלא צעין עדים על שליחות הולכה דקדושין, מ"מ לדעת רש"י אם לא עשו צפני עדים, מנין יודע שרואה שיהיה שליט לקדשה לו, דשלאמא אם הוא נעשה שליט צפני עדים, מצין הדבר דמסתמא רואה לקדשה, משא"כ בלא נעשה שליט צעדים, ואף שלא אהליט כן לבחילה להחיר להנשא, חזל עכ"ז אם נשאת ל"ה.

ז. ובשאלח הסבלנות ע"י קמן. צו"ת מהר"ם סי' ס' כתב צנידונו דאין לחוש לפרש"י שהסבלנות עלמן קדושין, כיון ששלחם ביד קמן וקיי"ל אין שליחות לקמן, ומעט זה אין ג"כ בית מיוחד בסבלנות השניות ממ"כ, שאם כיון צראשנות ששלח ביד קמן לשם קדושין א"כ גם בשניות על דעת קדושין הראשונים הפסולים שלחם, וכמו שנינו צ"כ דקדושין [ג' צ'] המקדש צפחות משו"פ אע"פ ששלח סבלנות אח"כ אינה מקודשת שעל דעת קדושין הראשונים שלח, ואם נאמר שלא כיון בסבלנות הראשונים לשם קדושין, א"כ גם בסבלנות אחרונות אין לחוש, שכרי איש זה ראונו ששלח סבלנות תחילה בלא קדושין ולא קפיד, א"כ אין סבלנות לעולם ראיה על הקדושין, וכמו שכתב בעין זה הרשב"א [המוצא בסק"ה].

כד. רק אחר מקבל להן אין חוששין להם. א. דעות

הפוסקים בזה. מקור ד"ז הוא צו"ת מהרי"ק, כמו שזוין צפנים, ושם כתב דליכא דאיכא שום גלוי דעת דלא נתקדשה עדיין, איכא למימר דמודי כו"ע דלא חיישין לסבלנות, וה"כ [צניד'] איכא גלוי דעת, שהרי המנהג פשוט הוא בכל מקום שנוהגים באותן סבלנות שנושין אחרי הקנין, שלעולם אין הכלה מקבלת הסבלנות מיד השליח, אלא ע"י אשה אחרת, והדברים מוכיחים שלכך נהגו שלא תקבלם היא עצמה, כי הו"ל דלא להו"ל הם עלמן קדושין, וא"כ לא מציעא לפרש"י דלא חייש לשמא נתקדשה כבר, אלא לשמא הסבלנות הם קדושין, דודאי הכא ליכא למיחש, שהרי גילתה דעתה שאינה רואה לקבלם לשם קדושין, מדלא קבלתו היא עצמה כדרך הנשים המתקדשות, אלא אפילו לדברי הגאונים שחוששין שמה כבר נתקדשה, אפ"כ ליכא למיחש, דאם איתא שנתקדשה כבר, מאי איכפת לה אם גם הסבלנות יהיו קדושין או גראין כקדושין, ואין נראה לומר דמה שלא קבלה היא צעממה דהיינו משום כיסופא, דא"כ דמכספא מנייה לא הו"ל לה להראות לשם אלא תהיה צדד פנימה, אלא ודאי הדברים מוכיחים דאומדנא דמוכח הוא שלא נהגו כן אלא כדי להראות שאינו קדושין, ובכל כה"ג איכא למימר דמודי כו"ע דאין לחוש למיעוט נגד רובא וחזקה. וכ"כ צערך לחם סוס"י זה שאם לא קבלה הסבלנות הכלה עצמה אלא אשה אחרת אין חוששין להם. ועיין בעיז קדושין סק"י שכתב דצדדי מהרי"ק והרמ"א. וצפחת נגד סי' י"א כתב דאפשר דיש ללרף דעת מהרי"ק לשאר צדדי היתר להקל.

ובב"ש סק"י כתב דבתרומת הדשן [ח"א סי' ר"ז] חולק ע"ז, כי [לדעת רש"י דחשש סבלנות הוא שמקדש בהם] חיישין שמה שליט שויתה, ולתוספות [ור"ה דחשש סבלנות הוא שקדמו להם קדושין] אף בכה"ג יש חשש שמה קידש אותה כבר. ועיין צ"י כאן שהביא את שתי הדעות דמהרי"ק ותר"ד.

ובתרומת הדשן שם האריך בזה, וכתב דלפר"ה אפילו לא קבלה המשוהכת הסבלנות בידים, אלא הניחה לקבלם לקטנה שאינה ראויה להיות שליט, אפ"כ חיישין, דכיון דהטעם הוא משום

וי"א שאין לחלק בין שלא לה הסבולות או אם החתן נותן לה צעמו וכן עיקר (הרשב"א ח"א ק"פ וקפ"א)

ודלא

הפוסקים

ס"ק כד אות א-ד

אוצר

ולא שמעו שעשה שליח. ועי' צעני חיי סי' מ"ה שהסתמך על מהר"ם פדוואה להחיר בנדון.

ובמטע יוסף סי' ג' בנדון שהמשדך נתן דורון לאצו משודכתו, כתב דיש טעם אחד להקל בנ"ד שהרי כתב הטור סי' ל"ו בשם הרשב"א שאין האב יכול להיעשות שליח לקדש בתו בזוגת, ואף שכתב אח"כ בשם אצו הרא"ש דיכול להיעשות, מ"מ הירא וחרד אל דבר ה' ראוי לו לחוש לדברי הרשב"א ולא להיעשות שליח לקדש בתו בזוגת, וא"כ בנ"ד ליכא למיחש לסבולות [שהרי אצו של המשודכת לא יקבל קדושין עבור בתו בזוגת], והגם שהרשב"א סי' י"ז כתב להחמיר דיש לחוש שמא האב נעשה שליח, היינו באיניש דעלמא שאינו ת"ח, אבל כשידענו זו שהוא ת"ח ודינא גמיר ויודע דעת, ליכא למיחש שמא נעשה שליח בעד בתו.

ובערוך השלחן סעיף ז', אחר שהביא דעת הסוברים דאם קיבל אחר גם לרש"י יש לחוש שמא עשהו שליח, כתב דלפ"י אם החתן חמר חנו הסבולות לבלה, ומסרו לאחר, ממ"כ לא הוי קדושין, דאפילו אם כיוון לקדושין, הרי השליח שינה מדעת משלחו.

ג. וכשהמשודכת סרבה לקבל את הסבולות לחלוטין, האם יש לחוש שמא קדמו להן קדושין, מושלח המשדך הסבולות. כתב בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ז"ב, דלכאורה הוי גרסה, לפי פיר"ח דאפילו לא רצה האשה לקבל הסבולות, הוי ראוי לחוש, כיון דעממא הוא דאין אדם שולח סבולות אח"כ קודם תחילה, חלמא שבתרומת הדשן [ח"א סי' ר"ז] גילה דלא אמרינן הכי, שהרי כתב דלפיר"ח אפילו לא קבלה המשודכת הסבולות צדיקם חלל הכניחה לקבלם לקטנה כו', משמע מדבריו דס"ל דאם לא קבלתם כלל אין לחוש בזה. וכ"מ במהריב"ל ח"ד סי' כ"ט.

וכן במשאת בנימין סי' ע"ז כתב דהא דמשמע מתוך חס"ד דאע"פ שלא קבלה הסבולות כיון ששלח הוא הסבולות מגלה לנו שכבר קדשה וחיישין, מ"מ משמע הכא דלריך מיהא קבלה כל דהו, כגון שהניחה לקבל לקטנה, אבל הכא דליכא קבלה כלל, כגון בנ"ד, ודאי ליכא הוכחה כלל, ואין כאן בית מחוש אפילו לפיר"ח.

וכן העלה לדינא במגיד מראשית סי' ג' דע"ז ד, בתשובת רבי יעקב צרי יהודה אלפאנדרי הלכות אישות סי' ד, ויד המלך (להר"א פאלומבו) פ"ט מאישות הכ"ח כה).

ובבר כהן בחדושי הריטב"א קדושין י' צ' דלכ"ע אם לא נתרתה לקבל סבולות שזו אין חוששין כלל. ויותר מזה כתב בשו"ת מהרש"ם סי' י"א דאם לא קבלתה הסבולות ששלח מתחילה, א"כ אף הסבולות ששלחו אח"כ אין לחוש, כעין מש"כ הרשב"א [המוצא בסק"ח], דהא חזינן דשלח סבולות בלא קדושין.

ד. כששלח סבולות לקטנה אחר מות אביה. כתב צ"ח סק"א דלפירוש הוס' [ור"ח דחשש סבולות הוא שקדמו

לפרש"י, כיון שהסבולות האלו לא קבלתם האשה צעמא רק אשת אחיה, א"כ אין לחוש שיהיו הסבולות הם עצמן קדושין. ובשו"ת מהרש"ם סי' י"א כתב בנדון זה היותר אחד לפי שלא קבלתו צעמא, והגם שבתר"ד כתב דאפ"ה יש לחוש דילמא שליח שויה, מ"מ מהרי"ק כתב להקל בזה. וכן בתשובת הר"י פראגניץ שצפני משה ח"ג סי' ס"ז כתב להחיר בזה בלא היתר אחד. וביש"ס פ"ב דקדושין סי' י"ח העלה להחיר, לדעת רש"י, בזה במיעוט מקדשי וחדר מסבלי, שכתב דכל זמן שלא קבלה להדיא צידה לא חיישין לקדושין לפרש"י, דמן הסתם לא אמרינן שליח שויה, אלא דאיכא למיחש השטא לפר"ח שמא כבר קדשה.

וביר דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ב א' דן לאידך גיסא דדוקא היכא שהמנהג ששה אחרת מקבלת עבור הכלה יש לחוש, וכתב דמה שהחמירו הפוסקים כשקיבל איש אחר את הסבולות דחיישין שמא עשה שליח לקבלה, הדין הוה מפורק מאד צעוני, דהא אף באומר לה צפירוש שנותן לה לקדושין אם מקבלת בפינה אשה אחרת לא חיישין לקדושין, דהא אין לנו שום הוכחה שמרואה להתקדש לו כו', ואפשר לומר דהיכא דהמנהג הוא בסבולות ששה אחרת מקבלת אותן, הוי כאילו מרואה צפירוש על דעת כך, כיון שכבר שדכו ונחרלו והמנהג לשלוח חפצים כאלו דוקא לאחר הקדושין, ניכרין הדברים שמתרצת להתקדש לו, דאי לא, הוה לה לילך משם, ואף שמהרי"ק כתב להיפך דהיכא דהמנהג כן אמרינן שצוין כן כדי שלא יהיה צוה חשש קדושין, אבל אין זה מוכרח, די"ל להיפך, דהמנהג הוא כדי שלא יבואו לידי כסופא בזה, לכן הרשעה את האחרת לקבל הקדושין, עכ"ז הדין הוה לריך תלמוד.

והיבא שאמר צפירוש שאינה רוצה לקבל מיד החתן צעמא, בתר"ד ח"ב סי' ע"ד כתב דבנ"ד נראה ל' היתר כיון שלא רצה לקבל מיד החתן אלא ע"י אמו או שלוחו, הוי הוכחה שלא קבלה לשם קדושין וגם שלא נתקדשה כבר, ואע"ג דכתבתי בתשובה [הנ"ל] דאיכא למיחש שמא מחמת כסופא עבדה דלא קבלה צעמא, היינו היכא דשחקא והניחה לקבל איש או אשה אחרת, אבל כאן דהזקיקה לומר צפירוש שלא תקבל מיד החתן, כולי האי לא תלין בכסופא, אלא שדעתה הוי ליזהר מקדושין. וביש"ס פ"ב דקדושין סי' י"ח כתב דיש להחיר בזה אפילו בלא ל' היתר אחר.

ב. נידונים שונים שכתבו האחרונים שאין לחוש בזה אליצא דכו"ע שקדשה בסבולות עצמן, לפי שיטת רש"י. כתב בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' כ"ח, דאפילו לדעת תר"ד שיש לחוש לסבולות אפילו קבלתן אשה אחרת דילמא שליח שויה, הוה מייירי צלי ספק כשקבלה הסבולות שלא צעמא המשודכת, או אף צעמא ואנחנו לא נדע העלה היעולה ציינה מכבר אולי עשה שליח, אבל בנ"ד שנפדרה ההצילה בין המשדך והמשודכת והעדים ערוה לדבר על לב האשה ונפתחה לברות ברית עם המשדך לה מקודם, וצטעב שנתפייסה נחנו מיד סבולות לאם המשודכת צפני העדים, ולא שמעו העדים שעשה לאמה שליח, אין לחוש ששמעו בכל הדברים

בתשובת הרא"ם [שבמים עמוקים סי' ל"ח] מבואר דאפילו לא קבלתם חוששין להם לפיר"ח, ונ"ל דכל כי הא ראויים הם מהריב"ל וכו' לסמוך עליהם לענין הלכה, אבל למעשה אין אני כדאי לעשות מעשה בגד הרא"ם. מיהו במגיד מראשית הנ"ל, אחר שדייק ג"כ הכי מתחילה מדברי הרא"ם שם, חזר בו, וכתב דבתשובת הרא"ם סי' ס"ט מפורש דאם לא קבלתם אין חוששין.

כן) וכן מבואר להדיא בתר"ד ח"ב סי' ע"ד, שכתב צד היתר שהאשה אמרה בפירוש שאינה רוצה לקבל מיד החתן בעצמו, דהוי הוכחה שלא קבלה לשם קדושין, וגם שלא קדשה כבר. כה) ועי' בפני יהושע שבשני המאורות הגדולים דע"ה ד' דאחזר שהביא מהריב"ל דאין חוששין לסבולות אם לא קבלתם, ושכן משמע מדברי הר"א בן יע"ש בתשובתו שבשו"ת הרא"ם סי' י"ח, כתב אמנם

ודלא כיש מי שהחמיר לומר דצמקום שהחזקו צעמנו נותן לה חוששין בכל ענין (תשובה כרצ מהר"ש)

י"א

הפוסקים

ס"ק כד אות ד—ס"ק כה

אוצר

שילוח הסבלנות אפילו נתרצה האב אח"כ חו לא חיישין לסבלנות, כיון דעיקר חשש סבלנות באתרא דמקדשי והדר מסבלי בקפידא תליא מילתא, משום דחוששין שמא הדרא זה ולכן מקדשי והדר מסבלי, ובקטנה ע"כ שלא בהקפדה היא, כיון דכל זמן שלא נתרצה האב אין כאן קדושין ומלית הדרא זה, ללא חיילי קדושין אלא משעת ריטוי ואילך, וא"כ ע"כ שלא בהקפדה שלח, וכל שלא בהקפדה אין חוששין לקדושין, וא"כ נראה דלשיטת רש"י, בקטנה אפילו יש לה אב אין חוששין לסבלנות אח"כ הוי שילוח הסבלנות צממנד האב, אבל לפיר"ח [דחשש סבלנות הוא שקדמו לכן קדושין] חוששין בקטנה שיש לה אב אפילו לא הוי האב בשעת שילוח הסבלנות, כיון דמקדשי והדר מסבלי בהקפדה, א"כ חוששין שמא כבר קיבל האב קדושין צעד בזה הקטנה, דאע"ג דצעלמא בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אין חוששין שמא כבר נתרצה האב, הכא כיון דמקדשי בשילוח הסבלנות שמא הדרכה זה, א"כ ע"כ כבר נתקדשה, ומש"ה חוששין שמא כבר קיבל האב קדושין.

ובתשובת ר' יעקב ב"ר יהודה אלפנדרי שצממנה אפרים סי' ד' כתב דיש מקום להקל בנ"ד, צין לרש"י וצין לר"ח, והוא מטעם כי היתה קטנה כשקבלה את הסבלנות שלא לדעת אביה, וכבר פסקו רוב הפוסקים דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אין חוששין, וא"כ בנ"ד ליכא למיחש כלל לדעת רש"י דסובר שכן עמנו קדושין, חמנט לדעת ר"ח הוי מקום לכאורה למיחש שמא קידשה מקודם ע"י אביה, מ"מ נראה דבנ"ד ליכא האי חששא, דעד כאן לא חיישין אלא דוקא צממנה ששלח סבלנות שלא מדעת אביה והיא קבלתה, בזה חמרינן דהוי כוראש שקדמו קדושין, אבל בנ"ד שהאב לא נתרצה אח"כ בקבלתה, לא חיישין.

כה. ודלא כיש מי שהחמיר וכו'. עיין בתשובת כרצ ר' שלום שכנא [שמשס מקור דעה זו שצממ"א] שנדפסה בסוף ספר חדושי הרא"ה על מס' קדושין שחידש דמה שאמרו בגמרא דבאתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי אין חוששין לסבלנות, היינו דוקא ששלחן ע"י שליח, אבל כששינה מהמנהג ונתן מידו לידה יש לחוש לסבלנות בכל אופן. וכתב עליו בשו"ת הרמ"א סי' נ' דהרשב"א והר"ן לא ס"ל האי חילוקא, שהרי מהרשב"א בתשובה סי' אלף ק"פ משמע בדיחא דאין לחלק בזה [דשם צמדנו נתן המשודך את הסבלנות צעמנו, ואפ"כ כתב להחמיר מטעם דהוא אתרא דכולי מסבלי והדר מקדשי], וכן משמע מדברי הר"ן בפ"ג דכתב "נתן לה סבלנות" צמקום "שלח לה סבלנות", משמע דמשהו להו צדיקיהו.

ובשו"ת מהר"ם לובלין סי' פ"ג כתב על דברי מהר"ש הג"ל דמדברי מהר"ם שצמדרי [פ"ג דקדושין] לא נראה כן, אלא שאפילו היכא דנתן הסבלנות מידו לידה ליכא למיחש באתרא דמסבלי והדר מקדשי, דכי מעיינת בדברי מהר"ם מיירי הכס דנתן מידו לידה, ואפ"ה לא החמיר אלא מטעם דמי יכנים עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום, הלא"ה חילוי ידע מנהג המקום לא הוי מחמיר. ועיין צממא צממין סי' ט"ז שכח שאף שרצותיו ושאר גדולי הדור היו כולם תלמידיו של מהר"ש, אעפ"כ לא חשו לדבריו בזה.

ועיין בשו"ת הרמ"א הג"ל שכתב דגם לדעת מהר"ש אין לחלק, צין שלא ע"י שליח לצין נתן צעמנו, אלא לדעת רש"י דפירש דהסבלנות צעמנו כן קדושין, אבל לר"ח דפירש דחיישין שמא קידשה

שקדמו לכן קדושין] יש חשש שמא אביה קיבל הקדושין, ולפרש"י [דהחשש הוא שקידשה בסבלנות עצמן] ליכא חשש, ודי צממאון. וב"ה בחדושי מהר"ם על הר"ף קדושין דל"ט ג', דלפרש"י היכא דשידך אדם בזה קטנה ומת האב, ושלא לה המשודך סבלנות צעודה קטנה לא חיישין, ולפר"ח חיישין לקדושין שנתנו צמיי האב, וכבר כתבו כן בר"ן ובחדושי הריטב"א צסוגיין. ועיין במיב קדושין סק"א שהשיג על כ"כ צלי להצדור דברי הראשונים הג"ל, וכתב דאין להחזיקה דקידשה אביה, שאין כח בסבלנות רק שמוחזקת למקודשת, וא"כ אפשר שהיא מקודשת קדושין דצנן אחר מות אביה, וא"כ סגי צממאון. ובתפארת יעקב סק"א הקשה על הר"ן והכ"ס, וכתב דאינו יודע מנין להם זה, דהרי אפשר לומר שלא חששו לסבלנות אלא מלד הנותן והמקבל, דצעטין דעת שניהם לקדושין, וצבכרם שאנו חוששין מכה הסבלנות לו ולה, לו מלד נתינת הסבלנות, ולה מלד קבלתה, ונראין דצברים דדוקא צנותן לאשה שהיא מקבלת צדעה שלמה, הלכך מתוך מעשה שניהם אנו חוששין לקדושין, אבל מנין לנו לחוש צמקום שאין לנו רק מעשה הנותן בלבד, כי קבלת קטנה אינה כלום ולי"ע.

ובאבני מלואים סק"א אחר שהקשה ג"כ דאין שום הוכחה מקבלת קטנה, כתב דהא דכתב הר"ן דחוששין אפשר דהיינו דוקא למשלח הסבלנות [שאסור בקרובותיה], לפי שהוא מורה דכבר נתקדשה, אבל הקטנה לא נאסרה בזה, ואכתי לי"ע. ובהמקנה צק"א כאן אחר שר"ה ג"כ לומר מתחילה דחוששין רק למשלח הסבלנות שאסור בקרובותיה, כתב דגם בזה לי"ע, דכיון שכתבו החוס' קדושין נ' צ' צד"ה ה"ג כו', דהטעם באתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי הוא משום חומר א"ל דוקא, אפשר דצממנה קרובותיה לא החמירו לחוש למיעוט. ואולם ע"י בערך שי שייצא את קושיית האצ"מ והוכיח דצסבלנות אין לריך להודאת האשה, ושעפ"ז גם בקטנה חוששין, וכתב עוד דאין לומר דהר"ן כתב רק לאסור את המשלח בקרובותיה, וכמשי"כ האצ"מ, דממסיק הר"ן לרש"י צממאון סגי, הרי דלהר"ח לא סגי לה צממאון, והא להאצ"מ גם מילאן אין לריך לעממה. וביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"א ג', אחר שהקשה ג"כ דאין להוכיח מקבלת קטנה, מסיק אך כיון דהראשונים החליטו כן, מחייבים אמתנו לכוף ראשינו לשמוע להם, וצפרט לחומר.

והיבא שלא היתה משודכת עמו צמיי אביה, כתב צממנה ר' אליעזר ח"צ סי' ו' דליכא למיחש בקדושין שקדמו, וכדמשמע בחדושי הריטב"א ומהר"ם [הג"ל].

ולדעת רש"י שכתב בר"ן דסגי לה צממאון, כתב ציד דוד הג"ל דאינו מצין זה, והלא צממאון לריך שיהיו הקדושין לדעתה ולדעת קרובותיה, ומנין לנו להחמיר כ"כ בסבלנות שנחוש לכן שהיא וקרובותיה צציו שהוא לקדושין, ולדעתי אף מילאן א"י.

ד. וכששלח סבלנות לקממנה בחיי אביה. צאצני מלואים סק"א הציא מהר"ן צסוגיין שכתב דלדברי האומר דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אם נתרצה אביה צפירוש חיישין, כמו כן חיישין בקטנה לסבלנות אם נתרצה בהם אביה, וכתב דנראה הא דחיישין ציש לה אב אפילו לפרש"י [דחשש סבלנות הוא שקדשה בסבלנות עצמן], דוקא אם נתרצה בשעת שליחת הסבלנות, וכגון שהיה צמענד האב, אבל אם לא הוי האב בשעת

ביאור הגר"א
 [יב] י"א דבמקום כו'.
 כמש"ש מ"ה ב' שארית
 ישראל כו' וב"ש כאן
 בחששא בעלמא :

[יב] י"א דבמקום דהיה לנו למימש שעשה איסור אם היה כוונתו לקדש בשליחות הסבלנות
 (ה) כגון ששלח בשבת (מהר"ק שורש קע"ה)

או

פתחי תשובה

שנת ו"א"כ הלא נזכר ראינו יש שלא קידש. והאריך צוה לדחות דברי הע"א הנ"ל.
 רק להעיקר לדינא כדעת הר"ן ע"ש :

(ה) **כגון ששלח בשבת.** עין נס' בית וואר שנתנו חזק על המג"א סי' ש"ו
 ס"ק ט"ו דמסקים לדעת המרדכי שם ותוס' וז"ל ע"י שנתנו ליתן בנותה
 כלם לחתן הדורש בשבת יעו"ש ולדבריו השילוח לנד זולת הקדושין אית ציה איסור

הפוסקים

ס"ק כח-ס"ק כו אות א

אוצר

העיר מסבלי ודבר מקדשי, לריך שיכיו הסבלנות שאנו חוששין לכן
 בדרך הוכחה וראיה על הקדושין, דהיינו כשהם נשלחים צפרהסא,
 נופני שאותו הפרסום מורה ששולח אותן לשם קדושין או שקדמו לכן
 קדושין, משא"כ במתן שנותן הארום לארוסתו צינו לצונה, וגם
 לישוא דסבלנות משמע שם ע"י שליח, וכפרש"י "שדרך החתן
 לשלוח" ולא פירש "שדרך חתן לחת", וגם בגמרא נזכר תמיד
 בשלשן שליחות.

והר"א מורחי בשו"ת הרא"ש סי' י"ז השיב לו, דאין הבדל בין
 אם שלח לה הסבלנות בקולו קולות ופומצו ובין אם
 נתנם לה הוא עצמו מידו לידה כו', דהא שדיק בתחילה ונתרנית לו,
 ואחר כך נתן לה התכשופין או מיני מאכל, וא"כ מוכחא מילתא
 בודאי דהני לשם סבלנות נתנם לה, ומאי נפקא מינה מאותו
 הפרסום, ומה שפירש רש"י שהסבלנות הם אותן שדרך החתן
 לשלוח, ולא אמר שדרך החתן לתת לארוסתו, לאו למימרא דאם
 נתנם לה הוא עצמו מידו לידה אינן סבלנות, אלא אורחא דמילתא
 נקט שדרך החתן לשלחם ולא לתתם מידו לידה, ודיינו דנקט
 בלישניה שדרך החתן לשלוח כו', כלומר שדרכו צדק, ומפני זה מוכיח
 התלמוד בכל מקום שלשון שליחות "השולח סבלנות".

ובן כתב בב"ח כאן, דהא דנקטו [בגמרא ופוסקים] שלח לה
 סבלנות, לאו דוקא, דהוא הדין נתן לה מידו לידה, אלא
 אורחא דמילתא נקט, כיון דאיהו אצלו אינו הולך אליה ליתן לה,
 אלא רגילות הוא לשלוח לה, א"כ רצותא נקט, דכל שכן אם נתן
 לה בעצמו [דודאי חיישין].

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דף רמ"ו ע"ב כתב דפסל אלו
 החששות מסבלנות, אין חילוק בין שולחם או נתן לה
 מידו לידה, אלא הכל תלוי במנהג, שאם שינה הסדר הנהוג בהם
 אין חוששין להם.

כו. **כגון ששלח בשבת.** א. ביאור דין זה דאין חוששין
 ששלח לקדושין בשבת. כתב בהמקנה כאן דלכאורה
 קשה, דהא כתב הב"י בשם המרדכי, הביאו המג"א צ"ח סי' סקט"ו,
 דאיסור ליתן דבר במתנה לחברו צו"ע ושם, א"כ אפילו [אם נתן]
 לשם סבלנות איכא איסורא [ומהיכי תיתי לומר שלח קדשה].
 ולכאורה היה נראה דמיירי שנתן ליד השליח בחול, דאי נימא דלשם
 סבלנות נתן זכה לה השליח מיד כשנתן לו דזכין לאדם שלא בפניו,
 וליכא איסורא בנתינתה לידה בשבת כיון דכבר זכה לה, אצל לשם
 קדושין אינה מקודשת עד שיתן לה, אך במהרי"ק [שמעם מקור
 דין זה] משמע להדיא שנתן ליד השליח בשבת, וז"ל דס"ל דאף
 דאיסור ליתן בשבת, אין האיסור על הנותן אלא על המקבל כו',
 משא"כ בקדושין דהאיסור הוא גם עליו, וז"ל. ובתחלה צנימין
 (לכר"ו צרייאר) סי' פ"ה, הקשה על המקנה דאף שהנותן לא עבר
 על איסור שבת מ"מ עבר על לפני עור, דשייך גם באיסור דרבנן,
 וא"כ אף אם נאמר שנתן למתנה עמיד איסורא צמה שמכשיל את
 חברו, ודברא קושית דמאי שנא איסור זה מאיסור קדושין, וז"ל.
 ובשו"ת מהר"א אסאד סי' קי"ע כתב ליישב קושית המקנה באופן
 אחר, דכיון דאם חזרו מהשדוכין הדרי הסבלנות וגגצים צ"ה,

קידשה קודם לכן, אין חילוק בין סבל ע"י עצמו לסבל ע"י שליח.
 ועיין בח"מ סק"א שכתב דבשבת מהר"ש מצואר דהמעשה
 היה שהחתן עטן צרי שלשם קדושין נתן, ומהר"א בעצמו
 פסק בסמוך [סעיף ב'] דדוקא כשהחתן אינו אומר דלשם קדושין
 שלח, אז אין חוששין לסבלנות, וא"כ בנדון מהר"ש הי"ל ראוי
 להחמיר וכו'. ובצ"ש סק"ד כתב דמה שמקיל כאן הרמ"א ובסמוך
 מחמיר כשהחתן אומר ששלח לשם קדושין, ל"ל דאיידי כאן דיש
 עוד דל להקל, ומהר"ש החמיר אפילו אם יש עוד דל להקל ובזה
 מקיל הרמ"א. וכע"ז כתב צעני ארוס סקט"ו דהרמ"א כאן שכתב
 להקל ושאלו לחלק בין שלח לבין נתן הוא בעצמו, קאי אכל הקולות
 שכתב בהנהגה זו, היינו בלא שדיק, או שלח מיד אחר הקדושין, וכן
 נשאת בדיעבד, או לא קבלה בעצמה, וע"ז כתב דאין לחלק בכל אלו
 שאפילו נתן הוא בעצמו נמי מקילין קולות הללו, ולקמן שדעת
 הרמ"א להחמיר כשאמר החתן ששלח לשם קדושין, לא מיירי מקולות
 הללו, ואע"ג דבשו"ת הרשב"א [שמעמו מקור דברי הרמ"א שאין
 לחלק בין שלח לנתן בעצמו] לא נזכר מאומה מקולות הללו, מ"מ
 יש להוכיח ממה שמיקל הרשב"א שם באחרת דכולהו מסבלי ודבר
 מקדשי אפילו אם הוא נתן בעצמו ועטן לשם קדושין נתן, ואע"ג
 דהתם לא הוי הוכחה מהשילוח עצמו רק ממה שכוין מסבלי ודבר
 מקדשין, והי"ל למימר כיון שהוא עצמו אומר ששלח לשם קדושין
 נוחש לדבריו שאינו מהמסבליס ודבר מקדשים, אפ"כ אין חוששין,
 כ"ש במקום שיש הוכחה צגוף השילוח שאינו לשם קדושין שיש
 להקל אפילו נתן הוא בעצמו.

ובשו"ת מהרי"ק שורש ק"ע כתב צנידונו לדעת רש"י אין חוששין
 אלא כשהמשדך נותן בעצמו, דאם איתא דלקדושין מהכוין
 היה הוא בעצמו מקדשה, כדמוכח בריש פ"ב דקדושין דאמרו שם
 מצוה זו יותר מכלולו כו', וא"כ פשיטא דכ"ה ליכא למימש
 למיעוטא.

וכתב עליו צ"ח סק"ח דלכאורה קשה איך מיישב כל הסוגיא
 בגמרא דשלח ע"י שליח, ואפשר לחזק וליישב כשרובם
 מקדשי ודבר מסבלי חיישין שמה קידש אותה, אפילו אם שלח ע"י
 שליח, ומהרי"ק מיירי במיעוט מקדשין ודבר מסבליס ושלח ע"י
 שליח אז אין חוששין לקדושין. ובאצני מלואים סק"ו כתב ליישב
 קושית הב"ש, דמהרי"ק מצואר דלא אמר דאין חוששין ע"י שליח,
 אלא כשהם במעמד אחד [המשדוך עם המשדוכת], דודאי מצוה
 זו יותר מכלולו, אצל אם אינם במעמד אחד ואינו רוצה לערוה
 ללכת עד מקומה, ודאי שלוחו כמותו גם לענין סבלנות, והיינו
 משנתינו דשלח סבלנות, ותימא על הב"ש שירד לחלק בחילוקים
 אחרים שלא עלו על דעת מהרי"ק. וכע"ז כתב בחפצרת יעקב סק"ה.

והר"א בן יעיש דן בזה לאידך גיסא, דדוקא בשלח ע"י שליח
 חיישין, דבשאלתו להר"א מרחי שצמים עמוקים סי' ל"ח,
 נסתפק אם הסבלנות שחוששין לכן הן אותן הסבלנות ע"י שליח
 ששולח החתן לארוסתו בקולו קולות צפומצו כמנהג, או אפילו אם
 יתנם לה הארום עצמו מידו לידה חוששין לכן לשם קדושין, והסבירא
 מברעת שכיון שאנו מולאים האשה מחזקת פנויה וגם רוב אנשי

או שיש חרס בעיר שלא לקדש כי אם בעשרה (ב"י בשם הריטב"א) אין חוששין לסבולות
שמה הם קדושין

לא

הפוסקים

ס"ק פו אות א—ס"ק כח אות א

אוצר

ע"י ס"י נ, א"כ קנין המתנה נגמר בשעת פניסה לחופה ולא עבדו
איסור בשעת השילוח, משא"כ הקדושין דע"כ חלין מיד איכא
איסורא. וכ"כ בערך שי כאן. ובחסות סופר ח"א סי' פ"ב כתב
לחזן דמתנה לא משמע לאינשי איסורא בך, משא"כ לקדש בשעת
מפורסם איסורו. וע"ע מה שכתבו עוד בזה בצית מאיר כאן (הוצא
בקולור צפ"ת סק"א) ובתהוות רב"פ שם, ובטוב קדושין סק"ד.
וע"י בטיב קדושין שם שכתב עוד דלכאורה קשה שמה קידשה
[בסבולות שיחולו הקדושין] לאחר שבת, וא"כ אין כאן
איסור דאין מקדשין בשבת, ואפשר דמ"מ כיון דהכני קדושין הללו
אפילו נחללו המעות, דומה לקנין ואין לקדש בשבת אפי' בכה"ג.

ובבבב"ג הגב"י אות פ, אחר שהביא את דברי הר"ם הנ"ל,
כתב ד"ל שאף הריטב"א לא החליע המאמר למר שאין
חוששין.

אולם במקור ברוך סי' כ"ז, דן להחזיר בזה ע"פ דברי הריטב"א,
ובכתב צנידנו לז' היתר אחד כיון שיש בעיר חרס ובסכמת
הקבלות שלא יקדשו כלל בפחות מעשרה, דאע"ג דהר"ם החמיר
בזה והביא ראיה מתשובת הרשב"א, מ"מ הכי הריטב"א כתב
צפירות היפך מזה, וגם מהר"ק [המוציא צרמ"א כאן] כתב דלא
חיישין שקדש בשבת בסבולות, ושאינו הכי דהרשב"א דאיכא גט
המורה שכוין קדושין שם, וא"כ יאמרו הו"ל ונריכר גט ודאי עבר,
אבל הכי אע"ג דאיכא סבולות, אינה הוראה, דאיכא למימר נתיב
לסבולות גרידא ולא לקדושין, ובגמרא [קדושין מ"ה ב' מלינו] נמי
שסמכו ע"ז, דלא חששו שעה הכן שיהי לאציו לקדש לו אשה, דלא
חזיק איניש בר, ואם בחגיפות בעלמא חמירין דלא חיישין לכוין
כ"ש לעבור על החרס שהוא איסור דאורייתא.

וכן בשו"ת מהר"ח"ש סי' נ"א כתב דיש לזקק [בנידן להיתר]
דלא חיישין שקדש כבר, כיון שיש חרס שלא לקדש אלא
בפרסום בחזן ובעשרה, ואם איחא שקידש בפרסום קלא אית ליה,
כמש"כ הריטב"א בתשובה. וכ"כ שם צמ"ס.

ובפני משה ח"צ סי' ק"ע כתב דהר"ם שחש לסבולות אלו
כפי הנראה לא ראה תשובת הריטב"א הלזו, שהרי לא
הזכירה, ובתשובות מהר"ח"ש [הנ"ל] נסתיע מתשובה זו של
הריטב"א לנ"ד. ופע"ז כתב שם צמ"א סי' פ"ח כד היתר אחד
בדונו. ובבני חיי סי' מ"ה לירק זה כד היתר אחד, ואחר שהביא
הדעות החולקות בזה, כתב דמידי פלוגתא לא נפקא וכו"ל וספק
שקול.

ובדבר משה (להר"ם אמריליו) סי' כ"ה דק"נ ג, כתב דאפשר
לחלק ולומר דלא פליגי הרשב"א והריטב"א, דהרשב"א
מייירי הכס בשנתן הוא גט מעלמו, דמסתמא מודתן לה גט ודאי
קידש אותה אע"פ שיש חרס, אבל הריטב"א מייירי בדשלא סבולות,
דחששא בעלמא ניכח, א"כ אין לחוש שמה קידש קודם, כיון שצאחיה
בעיר אין מקדשין אלא בעשרה, ומ"מ לא יצטר מלהיות דברי
הריטב"א לסניף להיתר לנ"ד להטערף לשאר ספקות.

כח. אין חוששין לסבולות שמה הם קדושין. א. מה
שאין חוששין לסבולות כששלח בשבת או שיש
חרס בעיר, אם הוא רק אליבא דרש"י או גם אליבא דר"ח.
כתב צמ"מ סק"ב, צפירות דברי רמ"א אלו, כלומר דאין לחוש
לדעת רש"י [דכסבולות עלמן הם קדושין], אבל לדעת ר"ח דהחשש
הוא שמה קידשה כבר משמע דחיישין, אבל המעיין בגוף הפשוט
[של הריטב"א המוציא צמ"י, שממש מקור הדין לגבי שיש חרס
בעיר שלא לקדש כי אם בעשרה] יראה דגם לדעת ר"ח אין לחוש
דאם

ב. וכששלח סבולות בשבת, ושוב חזר ושלח בימי החול.
כתב צמ"מ קדושין סק"ד דלכאורה נראה דאם שלא
בשבת אפילו שלא א"כ בחול אין לחוש, דהא חזין דמסבול קודם
קדושין, כמש"כ הרמ"א לעיל גבי שיהי יום או יומיים אחרי השדוקין
[אין חוששין להם אפילו שלא לפי גס א"כ].

כו. 'שלא לקדש בי אם בעשרה. מקור דין זה הוא בב"י
בשם תשובת הריטב"א, כמלויין צפנים. ותשובה זו
נמצאה בשו"ת הריטב"א (ירושלים תשי"ע) סי' ס"ח, ופתח שם
בנידונו, וקרוז אני לומר דכיון שאין מקדשין אלא בפרסום גדול
בחזן ועשרה, וזה מנהג פשוט בגזרה וחרס הקבל, לא היה לנו
לחוש לסבולות, דלמאי ניוחש, אי לשמא קידש [לפני הסבולות]
בעשרה כפי המנהג, א"כ קלא אית לה למילתא, ואם שקידש
[בסבולות עלמן] צפדים בלדו ושלח כפי התקנה, אין לנו לחוש מן
הסתם, דמסתמא לא עברו על החרס ועל הגזרה.

וכתב בב"ש סקמ"ו דלא דמי למש"כ הרמ"א צמ"י כ"ח סעיף פ"א
דחיישין לקדושין אפילו איכא דאיכא תקנה וחרס שאל יקדש
אלא בפני עשרה, דשאני הכס דרמינו שקידש אותה, אבל אם לא
רמינו לא חיישין שקידש אותה כשיש לז' איסור בדבר.

ובשו"ת הרא"ם סי' י"ז העלה דחיישין לסבולות אפילו איכא
שיש חרס לא לקדש שלא בעשרה, וכתב להר"א בן יעיש,
דמה שכתפק אם חוסייל הסכמת הקבלות בקנס נח"ש ששום
אדם לא יקדש בפחות מעשרה עם החזן של קבלתו בר, דהכא
גויגא ליכא למיחש לא לשמא קידש קודם הסבולות לדעת ר"ח, ולא
לשמא קדשה עם הסבולות לדעת רש"י, דמסתמא לא עבר על החרס,
ואם יאמר שקדשה בפני עשרה עם החזן, הם יכחישו ויעידו שלא
קידש בפניכם, נראה לי דמלתא דפשיטא היא דהסכמת הקבלות
אינה מועילה כלל, דהא אילו אחר האיש שעבר על חרס הקבלות
וקדשה בפני פלוני ופלוני וכלכו למדכ"י, וגם האשה מודה לו, מי
לא הוו קדושין, וכיון שכן הוא א"כ צמ"ד דפסקי רבנן למילתייהו
ואמרי דחוששין לסבולות ולא מהימני לומר שלא נחקדשו, הו"ל פאילו
שניהם מודים שחקדשה צפדים וכלכו למדכ"י, שאין חרס הקבלות
מועיל בזה כלל, וא"כ אע"פ שיש בזה הסכמת הקבלות בקנס נח"ש
עדיין יש לחוש שמה נחקדשה לרש"י בחזות סבולות עלמן, ולר"ח
קודם אלו הסבולות, ובתשובת הרשב"א [סי' תק"י והביאו הרמ"א
סי' ו' סעיף א'] (ט), כתוב בדין, ששאלוהו אם יש תקנה בעיר
בחרס שלא לקדש בת ישראל אלא בעשרה וש"ץ, ורמזין שידך בחו

אוצר

ס"ק כח אות א-ה

הפוסקים

לפירש"י כיון דאפילו אומר שלא שלחם לשם קדושין אינו נאמן, ח"כ ה"ב נשא אחרת אינו נאמן, וכבר פסק הרמ"א דאינו נאמן ואפי' נשבע שלא קידש אינו נאמן, ח"כ השתא שזבעה דחמירא אינו נאמן, מכ"ס ע"י חרם [דנאמר שעבר על חרם דר"ג לישא אשה על אשתו] דאינו נאמן, וכן אפי' נשאת חלה ברובא מקדשי והדר מסבלי [כמוצא סק"ט אות א'], ולא אמרינן דלא עברה באיסור ח"א, ח"כ נשא אחרת נמי לא מהני, ומשום דאינו נאמן לא הוא ולא היא לומר שלא קידשו, וכע"ז הקשה על הב"ש בחפצת יעקב סק"ט, וע"י עוד בדברי השארית יוסף שם שבי עוד טעם דלא מהני נשא אחרת, שלא גזר ר"ג שלא לישא אחרת חלה על אשתו הנשואה, ולא על ארוסה, וכ"כ המחבר בש"ע סי' א' סעיף י"א, מיהו ע"י באוה"פ שם סק"ט שבהפוסקים נחלקו בדבר אם גזר גם על ארוסה.

ד. ובשיטתך אשה אחת ונשא אחרת, ואח"כ שלא סבלונות למשודרתו הראשונה. כתב באבני מלואים סק"י הכ"ל דבזה נראה דאפי' לפירש"י אין לחוש ששלח לשם קדושין, כיון דכבר נשא אחרת לא עבר בחדר"ג, וכמו בשלח בשבת, ואע"ג דגם בשידוך ונשא אחרת עבר על חרם הקדמונים בזה שחזר משדוכין, איסורא דעבד עבד, אבל לבוסוף באיסורו בזה שיחזור ויקדש אשה על אשתו ולעבור על חדר"ג לא אמרינן, ואמרינן שלא שלח לשם קדושין.

ה. בשנשבע שלא לקדש אלא ברשות אביה. ציד המלך (לכ"ר פאלומבו) פ"ט מאישות הל' כ"ח, כתב צין שאר לדרי הספק שבנידון, שלא לחוש לסבלונות, דנשבע שלא לקדש כי אם ברשות אביו, לא חיישין לקדושין שקדמו, ולומר שעבר על שבעתו, כמו שנראה מדברי מהר"ק וברית"א [הנפוצות] ברמ"א כ"א.

ו. ובמקום שיש חרם שלא לקדש אלא בשעת הנשואין. צפרי הארץ ח"ג סוס"י ז', כתב דהיה אחד שלא לחוש לסבלונות שניחנו צירופים, שכן איכא הסכמה בחרם, שלא לקדש רק בשעת הנשואין.

ז. בשחכם העיר הזהיר את המשודך מלקדש בסבלונות. במשאת משה ח"א סי' א' ד"ז א', כתב להרב השואל שצדד להתיר בנדון מטעם שחכם העיר הזכיר את המשודך שלא לקדש בסבלונות, דאינו רואה מקום להקל מטעם זה, דאטו ערבונא שקלי מנייה ודילמא עבר על דברי החכם, ואף שמכ"ר"א צרודו בחשבתו שצפני משה ח"א סי' פ"ח צידד בעובדא אחת להתיר מטעם זה שהחכם הזכיר אותו שלא יסביל והוא שחק, דהרי קיבל את דברי החכם ושאריה ישראל לא יעשו עולה ז', אבל יש להסם בזה, דלו יהא דשתוקא דידיה כהולאה דמיה, הא פוק חזי מאי דסלקא ציה [צ"ד], דמעין ומעין פניו ואומר דלקדושין שדר, אמנם אכני לן התרחת חכם והולדתו, להיכא דמשדר סבלונות ואינו טוען דלקדושין שדרינכו, דאוקמיה אחזקתיה שלא יעבור על חזרת החכם והסכמתו לכך, אכן היכא דלוח דלשם קדושין הוא דשלח, ודאי יש מקום לחוש, וכדי מחבר ממכרי"ל ח"ג סי' ז"ה, דהתם התנו צהריא שיתבג ע"פ מקום המשודכת ואח"כ נתן המשודך דורון, וכתב מהרי"ל דיש להקל כיון דתנאי היו בדברים, וכי יבז צסחם הוי, וגם הוא כשתנו לא יתכוון לשם קדושין כלל, דמשמע דאם יאמר המשודך שנתכוון לשם קדושין כמנהג מקומו אדא לא תנאח דתתנו מעיקרה, דהא חזינכו דביטל תנאו.

ח. בששלח טבעת שאולה לסבלונות. בשו"ת הרמ"א סי' ל', כתב דהיה אחד צידדו, דליכא למיחש לדעת רש"י

דאם איחא דקידשה בעשרה [לפני הסבלונות] קלא חית ליה, אבל בחלוקה הראשונה דשלח סבלונות בשבת יש לחוש לדעת ר"ח, שמה קידשה קודם שבת. ובע"ז סק"ח כתב דמש"כ הרמ"א דאין חוששין לסבלונות שמה הם קדושין היינו לצדדין דבאיסור שבת יש עכ"פ חשש לפיר"ח ובאיסור חרם אין חשש כלל. וכ"מ בצ"ש סק"ט.

ובעצי ארזים סק"ט כתב דנראה דס"ל להרמ"א שברית"א עלמו לא החליט כן להלכה, מדכתב "וקרוב אני לומר", ח"כ לפיר"ח יש לחוש שקדשה כבר צפני עשרה ולויה שלא לגלות, אבל לדעת רש"י שהחשש משום סבלונות עלמן אין לחוש, דא"כ עבר על החרם כיון שלא שלח בעשרה, ולכן כתב שני הדינין בסגנון אחד. ועיין במ"ז שם שכתב עוד דהיכא דהשדוך נעשה סמוך לשבת ממש ואח"כ בשבת שלא סבלונות, בזה אין חשש לא לרש"י ולא לר"ח, דכאן צודאי לא נעשו קדושין אחר השדוכין [אפילו לפני הסבלונות] דהא שבת היא, וכן מפורש במהרי"ק ב"סוס"י קט"א [שמשע מקור הדין צענין שלא בשבת].

ויותר מזה כתב צ"ט קדושין סק"ד דאפילו בשלח בשבת שבהא יום או יומיים אחר השדוכין ג"כ אין לחוש לכו"ע, [דנכה"ג ששלח יום או יומיים אחר השדוכין] אין לחוש שקידש קודם רק החשש הוא שקידש עכשיו [וכמש"כ ברמ"א לעיל].

צירונים שונים שדנו בהם הפוסקים שלא לחוש לסבלונות כיון דיש איסור בקדושין

ב. שלא סבלונות למשודרתו תוך שלשה חדשי הבחנה מבעלה הקודם. בתשובה הר"א צרודו שצפני משה ח"ב סי' ק"ה, כתב צידדו דליכא למיחש לסבלונות, צין לפירש"י וצין לפיר"ח, מטעם דמתנות אלו היו תוך ז' יום של הבחנה, וא"כ ליכא למיחש לא לקדושין שקדמו ולא לכן עלמן ששלח לקדושין, דכיון שאם קידש תוך ג' חדשי הבחנה איסורא עבד ומנדין אותו עד שיגרש, ח"כ ודאי לא לשם קדושין שלחם, וגם מטעם זה עלמו אין לחוש שמה קדמו קדושין, וגדולה מזו כתב מהרי"ק כששלח סבלונות בשבת כ"י, ובעל פני משה שם צ"ט ק"ט הסכים עמו, והבוסף דיש עוד ראייה לנ"ד משו"ת הריב"ש סי' ה' שכתב שם צחוק התשובה שאין לחוש שקודם הסבלונות קדשה צדיחה, שהרי מנהג ישראל שלא לקדש צדיחה וכ"י.

ג. כשאחר שילוח הסבלונות נשא אשה אחרת. בצ"ש סק"ט הציא צסם שו"ת שארית יוסף סי' כ"ח דאם נשא אשה אח"כ [כלומר אחר שילוח הסבלונות] מוכח דלא קידש את זו, דא"כ היה עובר על חדר"ג.

אולם באבני מלואים סק"י השיג על הב"ש, וכתב דבשארית יוסף העתיק מכת"י הגאון מהר"י מרפורק [הוא צעל חכ"ד] צסם רצנו שמחה, ח"ל: דלפיר"ח כששניהם מודים דכששלחו הסבלונות לא היה צד קדושין צידד אינה צריכה גט, ח"כ כפי אלו הדברים נ"ל היכא שנשא המשודך אחרת, יש לנו לומר דעתו צודאי שלא קדש [עם הסבלונות], כי היה עובר על חדר"ג והיה רשע, ואפשר אפילו היה אומר צפירוש קדשתיה לא היה נאמן דאין אדם מביט עלמו רשע, לכן נ"ל היכא שנשא המשודך אשה אחרת, שעדיף משניהם מודים שלא קידשה כ"י, דליכא צית מיחוש משום צד קדושין ולא צפי גיטא, עכ"ל, והיינו דוקא לפיר"ח הוא דנאמן לומר שלא קידש, אבל לפירש"י אין המשודך נאמן לומר שלא קידשה, וכמבואר צתה"ד סי' ר"ז, ומש"כ כתב [רצנו שמחה] דלפיר"ח כ"י, אבל

(ל) ע"ש בפני משה דעיקר הסתמכות ויתרו הוא מפני שהעדים היו בשעת אזהרת החכם והם לא נתכוונו לקדושין.

לא שלא לה החתן בעצמו רק אבי החתן שלה לא חיישין לפירש"י שמה הסבלנות עומן
הס קדושין

אפילו

הפוסקים

ס"ק כח אות ה-ס"ק כט אות א

אוצר

בצירור, שאל"כ לא הנחת צה לאצרכם אצינו שלא תהיה ספק
מקודשת, שכל אשה שנשאתה שחקבל מתנה משום אדם נוחש לה
שמה נתנו לה בשליחות המשדך, וזה דבר בטל, ואין לומר שאני
הבא שקבלנו מאם המשדך ואיכא למיחש עפי שצא בשליחות צנה,
הא ליתא, שאפילו באצו המשדך מוכח בגמרא דלא חיישין להכי,
כדאמרין בגמרא [ה"ל] דלא חיישין שמה נתרצה הבן בקדושין
אציו ולא חיישין ג"כ שמה עשאו הבן שליח אציו, והר"ן הוסיף
דאפילו דשדך לא חיישין שמה נתרצה הבן, ואפילו לדעת הפוסקים
דס"ל דהלכה כרב ושמואל בגמ' שם דאמר חוששין שמה נתרצה
הבן, אפ"כ ע"כ לא פליגי אלא בקדושין שקידש האב בעד צנו
בהדיא, אבל בסבלנות אפילו אם היה מסכל בהדיא בשם צנו, אם
היו שלא ברשותו, אפשר דמודו דלא חיישין שמה נתרצה הבן.

אולם בשו"ת הר"א מורח"י סי' י"ט השיב להר"א בן יעיש
דמה שכתב שהסבלנות לא נתנו המשדך רק אמו ונתנו
לארוסה וזה אין צריך לפנים דאין לחוש, אדרבה זה צריך לפנים
ולפני פנים, שהרי יש לחוש שמה צנה נתנו לה להוליכו לארוסה,
או אמו נתנה לארוסה במקום צנה שזכתה אותה, דרוב הסבלנות
ששולחים האצות לארוסות צניהם אינם אלא שהם מזכים אותה
לצניהם וכתלו שלחם הצנים לארוסותיהם, ומה שכתב הר"א בן
יעיש שאל"כ לא הנחת צה לאצרכם אצינו שלא תהיה ספק מקודשת
שכל אשה שנשאתה שחקבל מתנה משום אדם נוחש לה, אדרבה, אם
לא נוחש למה שמוכיח האם לארוסה צנה לא הנחת צה לאצרכם
אצינו שמה מקודשת בחששת סבלנות כלל, שהרי עינינו הרואות
שרוב הסבלנות הנשלחים מהארוס לארוסה, בדרך הגניעות והכבוד
ולא בדרך צעלי היוהרות, מנהגן הוא תמיד להוליך האם הסבלנות
של הארוס לארוסה צנה, ומה שכתב עוד הר"א בן יעיש שאפילו
באצו המשדך מוכח בגמרא דלא חיישין דלמא שליח שוייה הבן
לאצ דלא חליף איניש לשווייה לאצו שליח, ומלשנו משמע דכ"ש
באמו של המשדך, ואין הדבר כן, דגבי אב הוא דאמרין דלא חליף
איניש, אבל לגבי אם חליף וחליף, והנה עינינו רואות בזמנינו
שהצנים בועטים בעיני ארוסותיהם על אצותיהם, ומה שיש להם
לשלות בדרך סוד לארוסותיהם הכל הוא ע"י אמותיהם, ומי יחלוק
על המוחש לג).

ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"ד ד' העלה ג"כ דראוי להחמיר
בזה. ועי' בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ה שנסתפק בזה.
ועי' מש"כ בזה בפני יחושע שצנני המאורות הגדולים סי' ג'
דע"ה א'.

ולדעת הסופרים שאין חשש הסבלנות מחמת עומן, אלא שהם
ראוה שקדמו להם קדושין, כתב צרי"ש שם, שאפשר
שאף אם לא נתנם החתן בעצמו הם ראוי שכתב קדמו להם קדושין.
והביאו ה"ש סק"ה. חולם באצני מלואים סק"ה הקשה על הריב"ש,
וכתב דלא ידע איך נאמן האב על צנו דכבר קידשה, ומה לו לבן
בשלות הסבלנות דאב, כיון דהבן נוזח לא קדשה מכעולס, ואין
האב

רש"י [שקידש בסבלנות], מאחר שהעצמה היתה שאלה (א) לא
היו קדושין, ואף אי היו קדושין בדיעבד [ע"י לעיל סי' כ"ח סעיף
י"ט], אין חוששין שפשה עבירה שקדשה בעצמה שאלה, מידי דהוי
שאלה סבלנות צצנת שאין חוששין מטעם זה.

ט. וסבלנות שאין בקיאות בשומתן. בטיב קדושין סק"ד כתב
דל"ע אם שלא חכשעין ומרגלות, שאין לקדש צבן
לכתחילה [כיון שאין בקיאות בשומתן]. כמו שנתבאר לעיל בשו"ע
סי' ל"א סעיף ב', לא נוחש ג"כ שקדשה בדברים הללו, [אך] יש
לחלק דמ"מ אין כאן חיוב.

כט. רק אבי החתן שלח לא חיישין. א. דעות הפוסקים
ברין זה. מקור ד"ז הוא בשו"ת הריב"ש סי' תע"ט,
הביאו ה"כ"ו כח, שכתב צנידנו דלפי דעת רש"י שחשש סבלנות
הוא שהם עומן נתנו בחורת קדושין, צנידון זה שאצו החתן נתן לו
הסבלנות, ולא החתן, אין לחוש לזה, שהרי אפילו אמר האב צפירות
שהוא נתן בחורת קדושין צנו, אין חוששין להם, דקו"ל כצנידא
[קדושין מ"ה צ'] דלא חיישין דלמא שליח שוייה ולא דלמא
ארצויי ארצי קמיה, ואע"פ שהשליח אמר לכלה "זה שליח נך החתן"
אין צבך כלום, שהרי הוא עומן מעיד שלא נתנם לו החתן ולא שלחו.
ועי' צצנריו להלן.

וכן באור זרוע סי' תשע"ה, צנידון שאצו המשדך שלא סבלנות
למשדכה צנו, כתב דהואיל וליכא עדים שהבן נתרצה צצנר,
וליכא עדים שהבן שלא סבלנות מעלמו, ליכא חששא כלל, שהרי
אמר בגמרא [ה"ל], דלא חיישין שמה עשאו הבן שליח, וזה החם
שהאב קידש אותה צפירות לבנו ובפני עדים, אע"כ לא אמרין
נותרה הבן, כ"ש הכא שלא הוצרכו קדושין צפירות אלא בסבלנות
הוצרכו ודאי דלא אמרין שמה נתרצה הבן, וזה ליכא למימר דשאני
החם דלא ידע הבן צשעת קדושין הלכך לא חיישין, אבל הכא דידע
צעת שליח הסבלנות איכא למימר דשמה נתרצה הואיל ושחק ולא
מיחה, הא ליכא למימר, מדפרש"י דלא חיישין שמה עשאו הבן
שליח אלא"כ שמענו צפירות ששאו שליח, ולא פירש "אלא אם כן
לא ידע צצנר" ש"מ אפילו ידע לעולם לא חיישין שמה עשאו שליח
עד ששמע צפירות ששאו שליח צב).

ובתשובת הר"א בן יעיש שצנני הר"א סי' י"ח כתב צנידון
דלא מקרי סבלנות אלא הדורות שהחתן שולח לארוסה,
אבל הדורות שקרצו הארוס נתנים לארוסה, לא מקרו סבלנות
אלא מתנות, וכן פרש"י צשמעתא דסבלנות "סבלנות דורות שדרך
החתן לשלוח לארוסתו", ואם כל אחי דורות יקרא בשם סבלנות,
היה די לו לרש"י שיאמר "סבלנות דורות", אלא אצו חורמיה
קמ"ל דלא מקרו סבלנות רק הנשלחים מהחתן לארוסה כן, ולכן
נראה צצנ"ד אין שום הוכחה על הקדושין, וא"ת נוחש שמה נתנה
האם אותן הסבלנות בשליחות צנה, וא"כ הרי הוא כסבלנות
הנשלחים מהארוס לארוסה, ו"ל שאין לנו לחוש לזה, כל שלא ידענו

(א) בפנים מבואר שהיתה שאלה לו לשם סבלנות.

(ב) וע"ש שסיים דאם רובם מקדשי והדר מסבלי, ונתרצו להתקדש,
או אפילו נשתלחו סבלנות שלא מדעתו צריכה גט וכו', וכתב ביד דוד
(פסקי הלכות) ח"ב דרמ"א ד' שנראה דהא"ו סובר כשיטת העיסוד,
[שהוא בס"י ל"ה סק"ו אות ג'] דאם כשנדע לו נתרצה מקודשת, אף

שלא עשאו שליח, ועכ"פ בשד"ך חושש לדעתו, אבל דעה זו דחוי, וכמו
שכתבתי לעיל בס"ה אות קצ"ט.

(ג) ועיין בכנה"ג הגב"י אות ג"ט שנקט בדעת הרא"ם דחוששין
לסבלנות בין שנתנם אבי המשדך ובין שנתנם אמו של המשדך. ועי'
בתשובת מהר"י אלאפנדר, המובא להלן, שכתב דהרא"ם קאי לדעת רש"י
דהחשש הוא שהסבלנות עצמן נתנם לקדושין.

אפילו אחר השליח החתן שלה לך (ריב"ש סי' תע"ט) [וג] וכל זה מייירי דידעוין בודאי בשליחות הסבלנות

חבל

ביאור הגר"א
[וג] וכ"ז מייירי כ"י.
דחרי חששא לא
חיישינן להחמיר בגד
רובא וחזקה. שם :

הפוסקים

ס"ק כט אות א-ה

אוצר

שכח מהחתן לא היתה מקבלת, משום דלא קדמו קדושין, אלא משום דסברה דזו היא מחנת חמותה, ושמה מוכיח עליה דקרו לה מהנה מנשיקת יד, ומשום קבלה, כגון זה לכ"ע לא הוי הוראה לקדושין שקדמו, ואילו ומודה הריב"ש דאין לחוש, ואולם ראיתי להרא"ם [הג"ל] שכתב לחוש אפילו בסבלנות שנחתה אמו של המשודך, מ"מ אין מדכריז חברה לנ"ד, דהתם קאי לדעת רש"י, חבל לר"ח יודה דאין לחוש.

ב. ובשאבי חתן נתן הסבלנות לשליח במעמד החתן. כתב בח"מ סק"י דאם אבי החתן נתן הסבלנות לשליח במעמד החתן, והחתן שתק, או אמר הולך זה לבלה בשם החתן, ודאי זוכה לו הסבלנות [וחיישינן גם לפרש"י] וכבר נחזק לעיל סי' ל"ה סעיף ד' בחד שגילה דעתו לשדכן שחפץ באשה פלונית והלך השדכן וקדשה [ה"ז מקודשת], וכן נחזק שם סעיף ה' דאם הרהר האב לפני הבן ושחק הבן, אמרין דשחק הבן מחמת כסופא, וקדושי האב הוו ספק קדושין, והריב"ש לא כתב רק דלא חיישינן דלמא שליח שוויה או ארזוי קמיה, אלא אם באמת ארזוי קמיה ודאי חוששין לסבלנות. וצ"ש סק"י בדין מהח"מ הא דאם שלח במעמד החתן חיישינן. וכן ציד דוד (פסקי הלכות) ח"ג העלה הכי.

אולם בעצי ארזים סק"י כתב על דברי הח"מ דאינם מפורשים, שהרי צ"ע שם סי' ל"ה כתב שני דינין של סעיף ד' וז' בשם י"ש מי שאומר, אי"ל כמו שכתב הרמ"א לעיל בשלה הסבלנות בעד אחד דאין חוששין אפילו לדעת הפוסקים דמחמרים במקדש צ"א, דלא מחמירין כולי האי בסבלנות, וס"י דכוותיב, ועמ"כ שם סי' ל"ה דנ"ל שהרי"ף חולק על שני דינין, וא"כ פשיטא דאין להחמיר בסבלנות.

ועי' בשיב קדושין סק"י שכתב לדעת הח"מ דלא שייך חששא זו רק אם אמרו "החתן שלה", אלא אם אמרו "אבי החתן שלה" אין לחוש, דהאשכח לא ידעא אם הוי במעמד הפתח, ולא נתרנית להתקדש.

ג. ובשאמו של המשודך שלחה סבלנות בשעת התנאים. כתב צבני חיי סי' מ"ה דאפשר לומר דמה שהחמיר הרא"ם גם בסבלנות ששלחה אמו של המשודך, היינו דוקא בדורות ששולחים אחר השדוכין, אלא צ"ח שנותנים צערת השדוכים ממש, כמו שנוהגים בכל העולם דגם שאר קרובים נותנים מתנות למשודכת, אין לחוש ולומר שאמו זכתה לו לצנה, שהרי גם שאר קרובים נותנים ואין סברא שכולם מזכים אותו למשודך.

ד. ובשוקנו של המשודך שלח סבלנות למשודכת נכדו. כתב צבני חיי סי' מ"ה דאפשר לומר דעד כאן לא פליג הרא"ם על מהר"א בן יעיש וחושש לסבלנות אלא דוקא באבות הבנים, אלא בזקנים מודה הרא"ם שהוא כשאר קרובים ואין חוששין לסבלנות ששלח למשודכת נכדו.

ה. כשהמשודכת אומרת שאבי המשודך נתן הסבלנות והמשודך טוען שהוא בעצמו נתן. כתב צבני חיי סי' מ"ה דצ"ח"א אין לחוש, שהעם שכתב הרא"ם להחמיר בסבלנות ששלחה אמו של המשודך הוא דשמא צ"ח נהן לה להוליק למשודקת, לא שייך צ"ח, שהרי המשודך טוען שהוא

האב נאמן לומר קדשתי לבני, אלא נאמן לומר קדשתי בתי, ואולי מטעם זה כתב הריב"ש צ"שן "אפשר" דלא פסיקא ליה לחוש לסבלנות בשלה האב, והצ"ש שכתב צ"שן הריב"ש דלר"ח יש חשש שמא צ"ח כבר קודם אותה, והרי לפנינו לשון הריב"ש דלא כתב אלא צ"שן "אפשר", ונראה דאין להחמיר בזה. וכן כתבוצת הרי"א בן יעיש הג"ל, אחר שכתב דלדעת רש"י אין לחוש אלא"כ שלחו המשודך בעצמו, כתב עוד, דאפילו לדעת ר"ח דס"ל שהסבלנות הם הוכחה על הקדושין שקדמו, י"ל דלא דמו, שהסבלנות הנשלחים מהארוס לארוסה, הם הוכחה גמורה על הזוג, לפי שאין דרך לניעות בשלה מוכר ומתן לאשה אם לא יהיה דרך זוג, משום דאיכא למיחש לפריעותא, ואלמלא שיש צניעות זוג לא היה אדם שולח אותה, וכ"ש בפומבי בקולי קולות כמו שהוא המנהג, ולכן אנו אומרים שקדמו להם קדושין, אלא הדורות הנתינים מהקרובים זה לזה אינם הוכחה גמורה על הזוג, לפי שהם שולחים אותה לכבוד דרך חיבה ואהבה, וגם מפני שהם חוזרים ונותנים ז"ל מתנות אחרות, משא"כ בסבלנות שנותן הארוס לארוסה.

ובשיב קדושין סק"א הקשה ג"כ על הריב"ש דאין נחזיק הקדושין על פי האב, ואם יראה האב לאסור צו בקרבות אשה, ישלח לה סבלנות כדי שתאסר מהשם קדושין, ולא מלינו רק במשודך עצמו ששלח סבלנות דמעיד על עצמו שמתחמא קידשה, והיא שקיבלה הסבלנות מתחמא נתרנית ונתקדשה מעיקרא, אלא אם האב שלח למשודכת של צו איך יחזיק הקדושין, ואפילו שיכיר הוכחה מן האשה שקיבלת, מכל מקום אין הוכחה שהבן קידשה, וצ"ע. ושם בסק"י בוסף, דאפשר דס"ל להריב"ש דעיקר ההוכחה היא מן האשה, כיון שצ"י הסבלנות מוחזקה בעיני העולם למקודשת נמנעות מלקבל, אם לא שנתקדשה באמת, ולפי"ז לא שייך לומר כן רק ברובא מקדשי וחדר מסבלי, אלא לא ברובא מסבלי וחדר מקדשי שהרי אין הנשים נמנעות מלקבל, ואין הוכחה רק ממה ששלחן, אי"כ אפשר שלא יוחזק האיסור ע"י אב לבן, וצ"ע.

ועיין בערך שי שכתב ליישב את תמיכת האבני מלואים. ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דף כ' הביא משו"ת מהריב"ל הג"ל שזן צ"ח אי חיישינן לדעת רש"י, וכתב דיש לתמוה איך לא הזכיר צ"ח דלדברי ר"ח יש להחמיר, ושמה הוא חולק צ"ח על הריב"ש וס"ל דלדעת ר"ח לא חיישינן. ועי"ש בדף כ"ד ד' שמסיק דראוי להחמיר בזה. וכן ציד דוד (פסקי הלכות) ח"ג דרמ"א ד' העלה לדעת ר"ח חוששין לזה.

ויש מי שמחלק בין ששלח האב הסבלנות בשם החתן, לבין ששלח סתם, ובין ששלח האב לבין ששלחה האם. בכתובת ר' יעקב צ"י יודת אלפנדרי שבמחנה אפרים סי' ד' כתב דעד כאן לא קאמר הריב"ש דלר"ח חיישינן אלא דוקא כששלח הסבלנות בשם החתן, אלא כל שלא נשלח בשם החתן, כג"ד שנתנו לה הטבעת בשם שלא בשם החתן, צ"ח יאמר גם הריב"ש להקל.

ועי' כתב עוד דנראה חילוק צדור צענין נד"ד לנדון הריב"ש, דשאני הויא דהריב"ש ששלח אבי החתן, ואין דרך אבות החתנים לתת לכלתם, משום"ה אמרין דאיכא למיחש דהוי כמו ששלח החתן בעצמו, אלא צ"ח שנתנה אמו של החתן, ומנהג העולם שכאשר נפגשות הנשים עם בנותיהן, והבנות נושקות ידיהן, לתת לכן מחנה, ואם לא יתנו צו יצחו לכן, צ"ח אפילו הריב"ש יודה דאין זה הוראה לקדושין שקדמו, דאנא אמינא שאם ידעה הכלה

(ב) אבל בקלא דסבלונות לא חיישין כולי האי (פסקי מהרא"י סי' רכ"ז):
**ב האידנא נהגו בכל מלכות ארץ ישראל ומצרים ותוגרמה שלא לחוש
 לסבלונות**

זולתי

פתחי תשובה

(ג) אבל בקלא דסבלונות. עיין במל"מ פ"ט מהל' אישות דין כ"ג:

הפוסקים

ס"ק כט אות ה—ס"ק לא אות ב

אוצר

לדעתו הקול לא הוחזק בצ"ד ככל תנאי הקול, עכ"ל חמינה דיש
 ללמד ולדמות, לכיוון דאשקרא דדינה צנידונו לא הוי הקול ההוא
 חשיב, על כן לא ראה לעיולי נפשוהי לחלק בין קלא דקדושין לקלא
 דסבלונות, כיון דלא היה לריך לו, וא"כ לא שצקין פשיטותיה של
 חב"ד ומכריז"ל מפני דברי הרא"ם, כי אין שום הכרח חותך
 בדבריו, כנ"ל.

מיהו עיין שם בח"כ סי' ק"ל שכתב צנידונו דאפשר ללמד ולומר
 דעד כאן לא קאמר מהריב"ל הכי אלא דוקא בסבלונות
 כהנהו דהחזקו בתלמוד, שאם שידך ואח"כ שלח סבלונות דחיישין
 להנהו סבלונות, אמנם צ"ד דהני סבלונות דקושטא לאו מטעם
 חששא נגעין דכו' לדעת רובא דרבוותא, כי אם משום קדושין דרבנן,
 וכיון שכן אפשר דצ"ד ליכא כי אם חששא אחת, זה הוי אפשר
 ללמד ולהחמיר וכו'. וכן צבני אברהם (להר"א מיוחס) סי' נ"ג
 העלה צנידונו להחמיר ע"פ דברי הפני משה הג"ל. אולם צבכונת
 עולם סי' מ"ה העיר על הסתירה שצדרי הפני משה, שצחלק א'
 [הג"ל, שגם שם הוי גזון דסבלונות בקושטא] פסק להקל, וכן
 אישחמית ליה הכא דמהריב"ל [הג"ל] כתב להקל בקול דסבלונות
 דקושטא. ובמחנה אפרים סי' ד' הביא את דברי הפני משה בח"כ
 וכתב דמדברי הרמב"ם צבלי איסור נראה להוכיח דכלל מיד דרבנן
 לא חיישין לקלא דידיה. ושם צמחה אפרים כתב עוד צנידונו לא
 שייך כל זה, שצפני"מ מייירי בסבלונות הנכונים בקושטא, שנותנים
 צפומצי בחורת סבלונות שהם הוי קדושין ודאי דרבנן, אבל בסבלונות
 הניתנים בסתמא, כנ"ל, צבא ודאי ליכא לספקי שאינם קלא משום
 חששא, וגריעו עפי מסבלונות המזכרים צגמרא, ולקלא דידיה לא
 חיישין.

וכתב בהמקנה קו"א דמש"כ צש"ע דלא חיישין לקלא, מייירי
 כגון שהם מכחישים הסבלונות, אבל אם הם מודים
 בסבלונות אלא דהוי צאתה דרובא מסבלי וכדר מקדשי דנאמנים
 צמיגו [דלא הוי כלל סבלונות, כשלא היו עדים צשליחת הסבלונות],
 כמש"כ הצ"ש צסק"ג צשם הריב"ש, מ"מ היכא דאיכא נמי קלא
 דסבלונות, הו' לא הוי מיגו, [כשהוא] להכחיש את הקול, כדאיחא
 צחור"מ סי' קמ"ט וסי' ק"ג, וכיון דלא הוי מיגו חיישין לסבלונות.

טע"ף ב. לא. שלא לחוש לסבלונות. א. והטעם, דכולהו
 מסבלי וכדר מקדשי, והוא מנהג קצות צניינים, והטעם
 נגד המנהג אינו נאמן. (ח"מ סקט"ו).

ב. כשיש חלוקי מנהגים בין מקום המשודך לבין מקום
 המשודכת, בחר סי' אוליגן. צש"ת הרא"ה מרחי
 סי' י"ט, כתב דאין לנו לילך רק אחר מנהג המקום ששולחו משם
 הסבלונות, דהוכחת הסבלונות, אם על קדושין עצמם אם על קדושין
 שקדמו, אינו אלא שאנו אומדים דעת המשלח שלא שלחם אלא צעד
 קדושין או אחר קדושין מכיון שמהג מקומו של המשלח הוא לקדש
 ואח"כ לסבלי, ומסתמא רוב העולם אינם עושים אלא כמנהג מקומם,
 אי"כ אפי"פ שצמקום האשה אין מנהגם אלא לסבלי ואח"כ לקדש
 אין המשלח מקפיד לעשות אלא כאנשי מקומו, דמסתמא כל זמן
 ששם

נתנו צידו, ומכלל דצריז נפקא שהוא לא נתן מאומה לאמו שתתן
 למשודכתו.

ו. קטן שאביו שלח סבלונות עבדו. צש"ת מהר"י צאסן סי'
 ל', צנדון אחד שלח סבלונות למשודכת צנו הקטן, הביא
 שיטת ר"י צר יחודה [המוצא צסי' מ"ג] דקטן שקידש לו אציו
 אשה חיישין לה, ושיש מהפוסקים שחששו לשיטה זו, וכתב דגם ר"י
 צר יחודה לא אמר אלא בקדושין גמורים, אבל בסבלונות שהם
 ספיקא, או דרבנן, לא קאמר. וכן כתבו צפני משה ח"כ סי' ג'
 וצבצ שמה (להר"א אליגרי) סי' ה'.

ז. משודכת ששלחה סבלונות למשודך. כתב צחור"מ מהר"י ע'
 על הרי"ף קדושין דל"ט ג' דלפרש"י [דחשש סבלונות
 הוא שקדש צהן], אם שלח האשה סבלונות לאיש, אין שם צית
 מיחוש, ולפר"ח [דחשש סבלונות הוא לקדושין שקדמו לה, ה"ל]
 חוששין לקדושין שקדמו. והביאו הצ"ש סק"א. וכתב צבצני מלואים
 סק"א, דלפי מש"כ צש"ע סי' כ"ז סעיף ע' [לענין קדושין שנתנה
 היא ואמר הוא דבאדם חשוב מקודשת], לריך חקירת חכם מי
 נקרא אדם שאינו חשוב להתייר צלא גט, אי"כ לכאורה לפרש"י נמי
 יחוש [בסבלונות] לקדושין כל שלא נחקר אם הוא אדם שאינו
 חשוב, וצ"ל לפי"ז דלפרש"י אפילו צבאדם חשוב אין לחוש [לסבלונות]
 היכא דהאשה שלחה אליו, וצ"ע.

ועל מש"כ מהר"י ע' דלר"ה חיישין, כתב צעלי ארזים סק"ב, דהוא
 דבר זר ורחוק לצדות גזרות חדשות שלא נזכר צגמרא, צשגם
 שלדעת רוב הפוסקים חשש סבלונות הוא חששא דרבנן ואין לו צו
 אלא מה שאמרו חכמים, ואילו היכ כן לא ליסתמא חד מהפוסקים
 ראשונים להשמיטנו רצוחא זו.

ובציב קדושין סק"א, אחר שהצדיר לדעת ר"ה חשש סבלונות
 הוא כעין חששא דקלא, דכל מי שידע שלח סבלונות
 מחזיק אותה שנתקדשה קודם שקבלה בסבלונות, כתב דלפי"ז אינו
 מוכרח מש"כ מהר"י ע' דלר"ה חיישין כששלחה היא, דבאשה הדרך
 שצ"י הסבלונות שמתקשטת צהן מוחזקת למקודשת, אבל צאיט לא
 שייך זה שיוחזק על ידם שקידש לפלונית ולא נפיק קלא על האשה,
 דצשלמא צאשה אם היא הוחזקה למקודשת אינה מותרת צלא גט
 אפילו יכיה ממי שיהיה, אבל צאיט אין טעם להצריך צאשה גט,
 דמאן לימא לן שצאו מפלונית, ולא נפיק עי"כ קלא על האשה
 שנתחזקה צחזקת מקודשת.

ל. אבל בקלא דסבלונות לא חיישין. ד"ז מקורו צתרומת
 הדשן ח"כ סי' רכ"ז, כמזוין צפונים, שכתב דהוי
 דחיישין לודאי סבלונות, או לקלא דקדושין גמורים, אבל לקלא
 דקדושין דסבלונות לא אשכחן, דחיי חששות צניכו. וצש"ת מהריב"ל
 ח"ד סי' כ"ט הסתמך צנידונו על דברי חב"ד הג"ל.

ובצפני משה ח"א סי' מ"ח, כתב גי"כ צנידונו להקל על פי דברי
 חב"ד ומכריז"ל הג"ל, והבוסף דאף כי מדברי הרא"ם סי'
 ס"ח משמע דס"ל לחוש אף בקלא דסבלונות, דהרי צנידונו דהוי
 קלא בסבלונות משמע דהוי חייש לכו אלמלא הטעם שכתב שם

אוצר

ס"ק לא אות ב

הפוסקים

שאלם דר במקומו חינו מניח מנהג מקומו לתפוס מנהג אנשי מקום אשה, גם מפירות רש"י [בסוגיין] דקאמר דכיון דארחיבו לקדושי צרישא חיישין דשדר בני לשם קדושין, [משמע] דלאורחיבו דאנשי מקום המקדש קא מייירי. ועי' בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' מ"ג שכתב דמדברי הרא"ם נראה דבין לקולא ובין לחומרא קאמר דאזלין בחר משך, וכ"כ בתשובת הרא"ם סבט שצו"ת צ"י סי' א' לגי).

ובשו"ת מבי"ט ח"א סי' ש"מ, אחר שכתב מתחילה דאזלין בחר מקום האשה שניתנו שם הסבלנות, שוב חזר בו וכתב כי אחר שראה דברי הרא"ם שסברתו צחיפה, אם כי אולי אם היה רואה ראיותיו לא היה דוחה אותם, עכ"ל צלחתי דעתי להלכה ולמעשה, כי חינו כדאי לחלוק עליו.

ויש שהעלו כן גם היכא שהמשך זה למקומה ושם שלח לה סבלנות. צ"ש סק"ט כתב דאם הוא ממקום דלחין חוששין וזה למקום לחוששין, הולכין אחר מנהג המקום שזה משם. ודברי ריבונות סי' ב' צנחן איש אחד שהוא ממקום שחוששין לסבלנות וכלך למקום שאין חוששין ושלח שם לסבלנות למשדכתו, הביא דברא"ם החמיר בזה דאזלין בחר מקום המשלח, וכתב דאף שאפשר לחלק ולומר, דעד כאן לא קאמר הרא"ם אלא צנחן שהוא שהמשך שלח הסבלנות לעיר אחרת והוא עצמו נשאר בעירו ולכן אמרינן שנהג בבני מקומו, אבל צנ"ח מאחר שילך המשך מעירו וזה לעיר משדכתו אפילו הרא"ם יודע דלא חיישין לסבלנות ואזלין אחר המקום שהסבלנות נתונה שם, י"ל שהרי כתב מהר"ם [מרומנובורג] בתשובה הביאו המרדכי פ"ב דקדושין וז"ל: "ואע"ג דמסקינן דלא חיישין אלא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי, מי יכניס עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שהוא יאל משם", משמע מתוך דבריו דמייירי בחדם נכרי שזה מארץ אחרת ונתן סבלנות, וכמש"כ מהר"ק סי' קע"א דמייירי שילך מארצו וזה לכאן, ואפ"ה חוששין לסבלנות אע"פ שאין צורך אללנו מנהג מקומו, א"כ צנ"ח דקיס לן צורך מנהג מקומו של המשך דמקדשי והדר מסבלי, לא כ"ש דחיישין לסבלנות כמנהג המקום שילך משם.

וב"כ צנידון זה בשו"ת מהרשד"ם סי' י"ד, דלריך לילך בחר אחרת ידידיה, לא בחר אחרת ידידיה, ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר כי יקח איש אשה כתיב, ואע"פ שאינה נקנית בע"כ מ"מ חלה הכתוב הקדושין באיש, מאי איכא למימר דילמא היא אי הוי ידעה לא הוי מקבלה, אן סהדי דאיתתא ככל דבו יוחא לה, וא"כ הדעת נוחת שהיתה מקבלת דיותר משהאיש רואה לישא אשה רואה להנשא בו, וא"ת הרי הרא"ם כתב "דלומדא דדעתא הוא שאין אדם מניח מנהג מקומו לנהוג כמנהג מקום אחר כ"ז שהוא עומד במקומו", משמע לכאורה דוקא כשהוא עומד במקומו הוא דאזלין בחר מנהג מקומו, הא אם כשנותן הסבלנות הוא במקום האשה אשר שם אין חוששין, דהוא גמי לדעתא דאחרת ידידיה קא יביז, אבל זה אי אפשר לומר, שהרי דברי מהר"ם [מרומנובורג, בגי'ל] הם להיפך מזה, אלא שגראה שכוונת הרא"ם בזהו "כ"ז שהוא עומד במקומו" אין הכוונה לומר שיהיה עומד ממש בשעת נתינת הסבלנות למשדכת במקומו, אלא שדעתו לעמוד ולא לעקור דירתו מכל וכל ממקומו, להא קרי עומד במקומו, וכיוצא בזה אמרינן לענין מנהגות שכשדעתו לחזור למקומו נובח מן הדין כאנשי מקומו. וכעו"ז כתב שם בסי' ע"ו וי"ז.

ואולם יש מהפוסקים שכתבו שהולכין בחר מקום האשה שניתנו שם הסבלנות. בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ט כתב

צנחנו דבחר אחרת ידידיה אזלין במקום שנשתלחו שם הסבלנות, דהא עממא דמקום שנהגו למסבלי וחדר מקדשי הוא לפי שאנשי המקום אנשי אמת הם, ועומדים בדבורם ולא הדרי בזה, וגם ידידו נמי לנשות ניהבו ולא הדרן, וסמכי דעתייהו ומשדרי להו סבלנות ולא חוששין דלמא דדרא אע"ג דלא קדש, ובמקום שנהגו דמקדשי וחדר מסבלי הוא מפני שאנשי המקום אין עומדים בדבורם וחדרי בזה [ולכן לא משדרי להו סבלנות קודם הקדושין] דלא יוחא ליה למקס בי דינא ודיינא, הלכך אם מקום האשה אשר נשתלחו שם הסבלנות הוא מקום דמסבלי וחדר מקדשי, אע"פ שהאיש ממקום דכולהו מקדשי וחדר מסבלי, לא חיישין להו לקדושין לבו"ע, דאי למאן דמפרש ששם סבלנות הוא שמה קדשה קודם לכן ליכא למיחש, חדא דאין האשה מקבלת קדושין עד שתקח הסבלנות שכן מנהג צנות עירב והיא חוששת שמה יתהל בזה, ותו דאיכא סמכא דעתייה שלא תחזור בזה שכן הוא מנהג עירב, ואין הסבלנות ראיה לקדושין שקדמו, ואם מקום האשה הוא מקום דמקדשי וחדר מסבלי, לבו"ע חיישין, ולא נחוש כלל למקום האיש יהיה המנהג מה שיהיה.

גם בתשובת הר"א בן יעיש שצו"ת הרא"ה מרחי סי' י"ז כתב שהכל תלוי במנהג מקום האשה שהוא גורם הקפידא והחששא, לפי שהמנהג מודיע לנו דעת צנות המקום אם ראוי לסמוך עליהם אם לאו, ולכן דין הוא שאע"פ שנחוש לסבלנות שנתן הארוס במקומו, לא נחוש לסבלנות שנתן במקום הארוסה, ועוד דלמאי נחוש לה, אי משום שמה הסבלנות שלחם לשם קדושין, כדעת רש"י, מה לי שישלחם לקדושין אם היא אינה מקבלת אותם לשם קדושין, וכיון שמנהג מקומה הוא שלא לקדש קודם הסבלנות הו"ל כאלו חמרה בפירות שאינה מקבלת אותם לשם קדושין, או לפחות שלא ידעה שהיו לשם קדושין ואין דעת המתקדשת צעין ג"כ, ואם זאת לחוש לדעת ר"ח שמה קדשה קודם לכן, הרי מנהג המקום מעיד שלא נתקדשה קודם בו, ועוד שאם איתא צא לחלק במקום אחד בסבלנות ולומר שאלו סבלנות חוששין להם ואלו אינם חוששין להם, א"כ נמצא שחכמים נתנו דבריהם לשעורים במלתא דנפיק מינה חורבא שקרוב הדבר לצא לידי ממזרות, ולכן הדעת נוטה שאין לנו לראות רק מנהג המקום שהסבלנות ניתנים שם לארוסה בין לקולא ובין לחומרא. [ע"ש שכתב זאת כשאלה להר"א מרחי, וראה לעיל דעת הרא"ם בזה].

ובזמן אחרון (להר"א הלוי) סי' קפ"ט, כתב צנידון שאם האשה מאחרת דלא חיישין, תלין שלא קבלתם לשם קדושין אלא כמנהג מקומה [אע"ג שהמשך שלחם ממקומו במקום שחוששין], וכ"ש אם הצעל הלך למקום האשה בו, אבל אם האשה ממקום שהסבלנות הם לקדושין, והצעל היה ממקום שאין חוששין, חיישין שמה כיון לקדש והאשה קבלה כמנהג מקומה, וכ"ש אם הלך למקומה.

ועיין במקור צרוך (להר"ב קלעי) סי' כ"ז שכתב שאם במקומה אין חוששין לסבלנות ונתן לה שם סבלנות, יש ללמד דעת הסוצרים דאזלין בחר מקומה כלד היתר אחד. וכ"כ בדבר משה (להר"מ אמארילו) ח"א סי' כ"ה. וכן בתשובת הרא"ה צנחן שצפני משה ח"א סי' פ"ח דרכ"ג ג' כתב סוף להקל בזה, היכא דהמשך צא למקומה ושלח לה סבלנות.

ויש שכתבו דאזלין לחומרא הן בחר מקומו והן בחר מקומה. בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' מ"ג צנחן שהמשך שהוא ממקום שלא חוששין לסבלנות שלח למשדכת לעירה מקום שחוששין, הביא את

האשה, דחה דבריו, דמדברי הרא"ם משמע שאמרה גם אליבא דרש"י, וכ"מ בעוד ספרים.

לגי) ועי' בפאת נגב סי' י"א, שכתב להרב השואל שרצה לומר דלשיטת רש"י, שחשש סבלנות הוא שמה קידש בסבלנות, לכו"ע אזלין בחר מקום

אוצר

ס"ק לא אות ב—

הפוסקים

מקומה הוא נשאל, וכיון דרוב אנשי מקומה מסבלי וחדר מקדשי, גם הוא נהג כנשי רוב מקומה דמסבלי וחדר מקדשי ולא כיו קדושין כו', כלל דהאי שקלא וטריא דלעולם אזלינן בחדר מקום האשה זולת היכא דאתרא דידה רובא מסבלי וחדר מקדשי ומיעוטא מקדשי וחדר מסבלי, וכן באתרא דידה, דלמרינן סמוך רובא דהתם לרובא דהכא והו"ל רוב גדול.

ד. ואם יש לחלק בין מקום שחוששין מצד מנהג לבין שהוא רק מצד הסכמה. בשדה הארץ ח"ג סי' ג' הביא בשם חכם אחד שכתב סניף להתיר בגדונו, כי לא כתבו הרא"ם וסייעתיה דאם המשך הוא מאתרא דחוששין לסבילות חיישין לסבילות, אף שגלה באתרא דלא חיישין, וכן להיפך, אלא דוקא כשצמקום ההוא חיישי לסבילות מלד החומרה או מנהג, אבל ע"י הסכמה לא.

ה. ומה הדין כשהתנו לילך בחדר המקום שאינם חוששין לקדושין. בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' מ"ג נדון שהמשך הוא ממקום שלא נהגו לחוש לסבילות, והמשודרת ממקום שנהגו לחוש, והתנהג המשודרת שמקבלת הסבילות ע"ד אנשי מקומו שלא יבא בהן חשש קדושין, אחר שהביא מש"כ הרא"ם דבעלמא לא מהני מה שהתנו שלא יבא בהן חשש קדושין [וכמוצא בסק"י אות ב'], הביא עוד מש"כ הרא"ם [הג"ל] דאזלינן בחדר אנשי מקומו, וכתב דאע"פ דלא סמכו על דברי הרא"ם לילך בחדר אנשי מקומו אלא לחומרה, מ"מ בג"ד דאיכא חרתי לעינותא, חדא דהמשך ממקום שלא נהגו, ועוד דפירשו דבריהם שלא לחוש לסבילות, אין לחוש, דאין לנו לקבץ כל החומרות מכל הדין להחמיר. וכ"כ שם בח"ג סי' ל"ה, וכע"ז כתב בתשובת הר"ש סבט בשו"ת צ"י סי' א', ובשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ט.

ו. להסוברים דאזלינן בחדר מקום האשה שנשתלחו שם הסבילות, מה הדין אם שלה לה מקודם בעירו ואח"כ המשיך לשלוח לה בעירה. בשו"ת הרא"ם צ"י יע"ש בשו"ת הרא"ם מזרחי סי' י"ח, אחר שזן לומר דאזלינן בחדר מקום האשה שנשתלחו שם הסבילות [וכמוצא בזה צ"י], כתב בגדונו שגלה מקודם בעירו מקום שאין חוששין ואח"כ שלחה לעירה מקום שחוששין, שנתראה להחמיר, מפני שזה האיש שלא כבר עיקר הסבילות במקומו ששם אין חוששין, וידענו דהם צבור שלא קדמו להם קדושין, וא"כ נחביר לנו שזה המשך הוא מכלל האנשים דמסבלי וחדר מקדשי, ולכן אין לנו לחוש באלו הסבילות המועטים שגלה במקום שחוששין שמה שלחה לשם קדושין, או שמה קדמו להם קדושין, לפי שיש הוכחה גדולה שלא קידש, שאני אומר בשם שהסבילות הראשונים, שהיו עיקר הסבילות היו בלא קדושין, כך הם כל השאר, וכ"כ הרשב"א לענין שגלה הסבילות חייב אחר השדוכין [וכמוצא בסק"י ח], ולמדנו מדבריו שהאיש שכבר שלח סבילות אחרים וידענו דהם שהיו קודם הקדושין, אין לנו לחוש לכל הסבילות שגלה אחר מאן.

ז. וכשהשדוכין נעשו במקום האיש או האשה אי אזלינן בחדר מקום זה. בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ט כתב בגדונו דיש לחקור דכיון שהמשך הלך למקום המשודרת מקום שאין חוששין ושם נעשו השדוכין, היה נראה לכאורה לומר דאין לנו עסק ממקום המשך שחוששין צו לסבילות, [אמנם] אי משום הא לא מילתא היא, שהרי כתב הרמב"ם [ע"י להלן סי' ע"ה] דכופין אותה ויואלה עמו לארצו שעל מנת כן נשאה וכו'. אולם

אח דברי הרא"ם מזרחי דאזלינן בחדר מקומו, וכתב דלדבריו צ"ד דהמשך הוא ממקום שלא נהגו לחוש היה נראה שלא לחוש, אלא שראיתי פעם ופעמים שצ"י קושטא [מקום מגוריו של הרא"ם] חששו להחמיר לסבילות, בהיות המשך ממקום שלא נהגו לחוש לסבילות והיו שאלין מהמשדכין גמ, וכנתראה שהדור שצאו אחרי הרא"ם קצו דבריו צוה להחמיר ולא להקל, וכיון שכן אם היה צו מעשה לידי דהמשך היה ממקום שלא נהגו לחוש לסבילות, והמשודרת היתה ממקום שנהגו לחוש, הייתי חושש להם. ושם בח"ג סי' ל"ה כתב דהלכה למעשה נחפשת המנהג להחמיר בין היכא דאחד מהם, המשך או המשודרת, הם מאתרא דמקדשי וחדר מסבלי. וכן חששו להריב"ל בגדוניהם להחמיר, בלחם רב סי' ס"ו, ובפני יחוש שצ"י המאורות הגדולים סי' ג' דע"ז ב'. וצ"א ברכה דס"ח ב' כתב דכבר מצאנו כן בתשובת הרמ"ה שצאור לדיקים סי' רנ"ו, דאם מנהג החתן ומנהג עיר הכלה אינם שוין, סולקין להחמיר וחוששין לסבילות, והיינו כדכתב מהריב"ל.

יותר מזה כתב צמח יוסף ח"א סי' ג' שאפילו כשהלכה האשה שהיא ממקום דמקדשי וחדר מסבלי למקום המשך דמסבלי וחדר מקדשי ושלה לה סבילות במקומו אם הכיר זה המשך שהיא ממקום דמקדשי תחילה יש לחוש לאותן הסבילות שהם לשם קדושין, וכן משמע מהריב"ל [הג"ל] דאפילו שהאשה נעקרה ממקומה ובאה למקום המשך דמסבלי וחדר מקדשי אפ"ה יש לחוש לסבילות. וכ"כ צמח מראשית ח"א סי' ג' דכ"ד ב'.

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"ב דרמ"ו ב' כתב דנראה להכריע בזה, דאם אין האחד יודע ממנהג מקום השני, אזי במקום שזריכין אנו לצו להששא שמה קידשה בסבילות ע"מ, א"כ כיון שזריכין אנו לדעת שניהם ואין כל אחד יודע ממנהג מקום של השני, לכן אינה יכולה להתקדש כיון דלפי מנהג אנשי מקום אחד מהם אין חוששין לקדושין, ומסתמא כל אחד עושה כמנהג מקומו, אבל במקום שיש לחוש שמה קידשה קודם הסבילות, תלוי צמחה המשתל, דמסתמא כיון שא"צ יודע מנהג מקומה שולחן ע"פ מנהג עירו, ולכן אם לפי מנהג אנשי עירו אין לחוש שמה קידשה קודם לסבילות, אף צמח"ג לא חיישין, אבל אם לפי מנהג אנשי מקומו יש מקום לחוש שמה קידשה קודם לכן, אזי גם צו חיישין, דכיון דהוא אינו יודע מנהג מקומה ושולחן, מסתמא קידשה מקודם, ובמקום שידע כל אחד מנהג אנשי מקום השני, אזי אין שום ספק דחוששין לחומרה של שניהם, דיש לחוש שמה נהג כמנהג המקדשין מקודם.

ג. ואם יש לחלק בזה בין רובא מקדשי תחילה לבין מיעוט מקדשי תחילה. בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ט, אחר שהעלה דאזלינן בחדר מנהג מקומה, וכנ"ל, הוסיף ועוד נ"ל שאם במקום האשה רובא מקדשי וחדר מסבלי, אע"ג דבמקום האיש רובא או כולם מסבלי וחדר מקדשי, אף דאיכא למימר סמוך רובא דמקום האיש למיעוטא דמקום האשה דמסבלי וחדר מקדשי, והו"ל רוב כנגד רוב מקום האשה, מה צ"כ הו"ל רובא ומיעוטא ואפ"ה חיישין למיעוטא, ואם מקום האשה הוא מיעוטא מקדשי וחדר מסבלי ורובא מסבלי תחילה, וכן הוא אתרא דגבירא, דהשתא איכא חרי רובי וחזקה, רוב מקום האשה דמסבלי תחילה וכן רוב מקום האיש, וחזקה אשה דגופה, ל"ע אי עדיפה ממיעוטא ומקלינן בה, או דילמא הכל הולך אחר מקום האשה וכיון דאיכא מיעוטא חיישין, ומסתברא לי דלא חיישין להני סבילות כלל, דאע"ג דלמרינן הכל הולך אחר מקום האשה, הני"מ בזמן דרובא נהגו הכי, אבל היכא דמיעוטא נהגו הכי, נבי דבני המקום גופיה חיישי, אבל א"כ דלתי מעלמא, אדרבה, למרינן כל הנושא אשה לדעת רוב אנשי

אוצר

ס"ק לא אות ז—

הפוסקים

כ"י, משמע דלא אזלינן אלא בזה מנהג המקום אשר עומדים שם בשעת הסבלנות.

ט. כשדר במקומה שלשים יום ואח"כ שלח סבלנות. ואם יש לחלק בין גילה דעתו שבא להשתקע שם לבין שלא גילה דעתו. צ"ע סק"ט כתב דאם הוא ממקום דאין חושש לסבלנות וצא למקום שחוששין ושהה שלשים יום, אז דינו כבני העיר הזאת. ואין לעיין בשו"ת מהריב"ל ומהרש"ך. ושם במהריב"ל ח"ג סי' א', בנידון מי שהוא ממקום שחוששין לסבלנות שהלך למקום שאין חוששין, ושם שידך אשה ונתן לה סבלנות, אחר שכתב דאזלינן להחמיר בין בזה מקומו ובין בזה מקומה, וא"כ היה צריך להחמיר צ"ד, כתב אלא שיש להסתפק שזה האיש המשיך כששלח לסבלנות כבר נתיושב בעירו יותר משלשים יום, ועיקר דעה מילתא איתא בפ"ק דצ"צ [ח' א'], דאמרין בהם כמה יהא צעיר ויהיה כאנשי העיר שנים עשר חודש כו', שלשים יום לקופה, שלשה חדשים לתמחוי, שנים עשר חודש לפסי העיר, ויש להסתפק אי הכך כולו שיעורי הוי דוקא על הסתם שלא גילה דעתו אם בא לגור או להשתקע, או דילמא דלא חליא מילתא אלא בזמן, בין שצא לגור ובין שצא להשתקע, ומלאנו מחלוקת בענין זה, שהמקומ"י שם כתב דאפילו לא ירד להשתקע אלא לגור, כיון שנשחטה שם הרי הוא כאנשי העיר, וכשלא השחטה שם אפילו ירד להשתקע לא הוי כאנשי העיר, ובמרדכי צ"ע רצו בדרך כתב דאם גילה דעתו שירד להשתקע אפילו לא נשחטה שם הרי הוא כאנשי העיר, וכן נמי יש להסתפק צ"ד למאן מדמינן ליה לתמחוי או לקופה או לכסות כו', וגרסא דאזלינן לחומרא, ומ"מ סניף להקל הוי ד. והביאו את המהריב"ל לדרך זה כ"ד היתר, בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ק"מ, שו"ת מהרש"ם סי' נ"א, דבר משה (להר"מ אמריליו) ח"א סי' כ"ה, ופאת נגז סי' ו"א.

י. וכשדר במקומה י"ב חודש. בשו"ת מהרש"ם סי' ס' כתב בנידון דלע"ג דהמשדך הוא ממקום דחיישין לסבלנות מ"מ כיון דדר י"ב חודש ויותר צעיר המשודכת, חשיב כבני העיר, ואפילו לא גילה דעתו שירד להשתקע, כל ששהה י"ב חודש חשיב לבו"ע כבני העיר, ואף כששהה שלשים יום נסתפק מהריב"ל [המוצא בזה הקודם] אי חשיב כיושבי העיר לענין סבלנות וכתב שיש לזכור, אבל צ"ד ששהה י"ב חודש נראה צדדיו דפשיטא ליה דחשיב כבני העיר, באופן דלית בית מוחסין בסבלנות הללו דנ"ד. וכ"כ כבני חיי סי' מ"ה. גם בזהבנות עולם ח"א סי' ע"א כתב דיש להקל בזה, והוסף דאי משום שעדיין פורע מם במקומו הקודם, מה לנו בזה, אלא אדינא דגמי סמיכין, וצ"ב חודש לצד צריך לפרוע המס שם, וחשיב כבני העיר לענין סבלנות.

אולם צעני ארזים סק"ט כתב דמדברי מהרי"ק שורש קפ"א משמע דס"ל דלחומרא יש לחוש אפילו נתייבש זמן רב, דשמה אדוק במנהג מקומו, כי שם מפרש לשון מהר"מ [מרענבורג] המוצא במרדכי [צפ"צ קדושין] דמחמיר אפילו באחרת דכולהו מסבלי וחדר מקדשי. משום דמי יכניס ראשו לידע המנהג שיצא משם, דמייירי באיש נכרי שצא מארץ אחרת, ע"ש, ולא חילק אם הוא בתוך ל' יום או חוץ י"ב חודש שיצא מארצו וצא למקום הכוא. וכן צעני קדושין סק"י כתב דל"ע אם יש לרמות ד"ז לשאר מנהגים שיכיו תלוין במקום שצא ממנו או הלך לשם, ואפילו שבה ל' יום אפשר

חוששין, מפני שבאופן זה אף מהריב"ל לא פסיקא ליה להקל, ולזה נקט בבא במקום שאין חוששין למקום שחוששין, דזה דבר פשוט להחמיר אליבא דכו"ע.

אולם בשו"ת מהרש"ם סי' ע"ו כתב לז היחר אחד בנדון שכתב שהשדוכין נעשו במקום שאין חוששין לסבלנות, אע"פ ששלח סבלנות במקום שחוששין, על דעת מקום השדוכין שלחם. וכ"כ שם צבי י"ד.

ושם גם לאידך גיסא כ"ד חיסור, דלע"ג שהמשדכת ממקום שאינם חוששין, כיון שנעשו השדוכין במקום שחוששין, איכא למימר אדעתא דמקום השדוכין שלח, והיא אדעתא דכ"י קבלה. ועיין במשאת משה ח"א סי' א' דל"ו ג' שכתב בנידון, דהיה נראה לכאורה להקל צ"ד שלא לחוש לסבלנות משום דנעשו וגמרו באחרת דלא חיישי כלל לסבלנות, וכמו שכתב מהרש"ם, אך הרואה בדברי הפוסקים יראה דלא כולם הודו לו למהרש"ם, דחזין למהריב"ל דלא סמך עלה למישרי מהך טעמא, ועוד שהרי המרדכי [המוצא להלן] כתב להיפך, דאין לנו אלא מקומו ושעתו, וכן מעין דברי מהרי"ק סי' ק"ע, וע"כ תמיהני על מהרש"ם היכי פסיקא ליה מילתא למימרא דכו"ע מודו זה ולא שת לבו לדעת הלן אריותא, ואף כי רק יורק טעם זה לשאר נדדי היתר, מ"מ היכי פסיקא דכו"ע מודו דכל כי הא אין חוששין.

אמנם כמה פוסקים יורפו היתר זה להקל. בשו"ת מהרש"ם סי' ס' כתב בנידון דיש סניף להקל ע"פ דברי מהרש"ם כיון שנעשו וגמרו השדוכין באחרת דלא חוששין לסבלנות, ועם שלא נסמך עליו מהריב"ל, וכן נראה ג"כ מהמרדכי ומהרי"ק, מ"מ יהיה ג"כ סניף להחיר. ובצני חיי סי' מ"ה, אחר שצויר מש"כ מהרש"ם דמהמרדכי ומהרי"ק לא משמע הכי והיינו מש"כ המרדכי צ"ע מהר"ם [המוצא בזה צ"ד] דמי יכניס ראשו לידע מנהג המקום אשר יצא משם, ומהרי"ק שם כתב דהוא עובדא דמהר"ם היה באדם נכרי שצא מארץ אחרת ונתן סבלנות כו', ומשם הכריע מהרש"ם דנראה מדבריהם שאפילו שידך במקום שאין חוששין חיישין, וזה מן התימה דאשתמטיה למהרש"ם דבריהם, אלא שנראה דס"ל שאין ראייה מאלו הדברים, דאפשר דהם מייירי ששידך במקומו וצא לכאן ושלח סבלנות, ולזה דקדק מהרי"ק שכתב באדם נכרי שיצא מארץ אחרת ונתן סבלנות, משמע דנתינת הסבלנות היתה כאן במקום שאין חוששין אבל השדוכין נעשו במקומו. גם צעני משה ח"ג סי' ס"ז כתב סניף להקל אפילו כשהמשדך הוא ממקום דחיישין אם נעשו השדוכין במקום המשודכת דלא חיישין, וכמש"כ מהרש"ם. וכ"כ בדבר משה (להר"מ אמריליו) ח"א סי' כ"ה, ופאת נגז סי' ו"א.

ח. ומה הדין כשבין האיש ובין האשה הם ממקום שאין חוששין והלכו למקום שחוששין ושם שלח לה סבלנות. כתב צעני יהושע שצנני המאורות הגדולים סי' ג' דע"י דלענין הלה למעשה נקטינן דאפילו נתנו הסבלנות במקום דחיישין, כיון דבאחר ידידיה ודידה לא חיישי לסבלנות, מסתמא ודאי דלשם סבלנות צעלמא שלחם, אמנם זהו דוקא כשדעתם לחזור וכו'.

אולם במש"פ יוסף ח"א סי' ג' אם כי מתחילה דן ג"כ להקל בזה, שזו העלה להחמיר דמדברי הגמ' בסוגיין לא משמע הכי, דהא אמרין "באחרת דמקדשי וחדר מסבלי חיישין", ואי איתא דבית המשדך או המשודכת אזלינן לא הו"ל למימר "באחרת דמקדשי", אלא הכי הו"ל "בגבצא דהוי מאחרת דמקדשי", ומדקאמר

(ד) ע' בישכיל עבדי ח"ה סי' כ"ט, דאחר שהעיר שמהריב"ל לא למילתא דפסיקתא קאמר שבל' יום נחשב כבני העיר, הסביר דהב"ש בדוקא נקט שבא במקום שאין חוששין למקום שחוששין, ולא נקט למילתא כנדון מהריב"ל דמייירי בבא במקום שחוששין למקום שאין

אוצר

סי'ק לא אות יטו

הפוסקים

אפשר דלא איתרמי בנתיס קדושין וסבלנות, או שלא ידע מהם, ועיקר תלוא לפי מה שדנין כוונת המשלח ומי שנשלחו לו. ועיין בתשובת הר"י פראנליץ שפני משה ח"ג סי' ס"ז, צנודן אחד שדר במקום שאין חוששין לסבלנות ונסע למקום שחוששין ושהה שם יותר מל' יום, ושוב נסע לעיר אחרת, מקום שאין חוששין לסבלנות, וגם שם שהה יותר מל' יום ונשדך עם אשה ושלח לה סבלנות, וכתב מתחילה שיש אולי לחוש לסבלנות אלו, כיון ששהה בעיר הקודמת יותר מל' יום נחשב כבני אותה העיר, וכבר ידועה דעת הרא"ם דנדר דידה אזלינן, ושוב כתב דנראה שאין לחוש, שאם נשכיל שיצא בעיר שחוששין אלו קוראים אותו מבני אותה העיר, הרי כבר יצא ח"כ יותר מל' יום בעיר שאין חוששין, ואם נאמר שכיון שלא יצא בעיר זו שאין חוששין י"צ חודש אינו נחשב מאנשי אותו המקום, אף אנו נאמר דאינו נחשב ג"כ מאנשי העיר שחוששין כיון שלא יצא שם י"צ חודש, והוא עדיין מאנשי מקומו הראשון דג"כ אינן חוששין. ובתשובת הרב המחבר שם הסכים עמו דזה.

יא. ובשדעתו להשתקע ולא דר עדיין שלשים יום. בשו"ת מהר"י זאסן סי' ל"ז, כתב דאם לא יצא שלשים יום בעירה אין להתיר, לדעת מהריב"ל, אפילו אם גילה דעתו שרואה להשתקע, דהרי מהריב"ל בח"ג סי' ל"ה נוטה להחמיר צנודן אע"פ שהיו כל הספקות שנספרו שם בסי' א', וזוהי שלא יצא שם שלשים יום, ומצינו למדים שנשכיל שנטרד אחת מהנה לא התיר, הא למדנו [בנ"ד] שאם לא יצא המסביל, שהוא ממקום שחוששין, בעיר זו שאין חוששין ל' יום קודם ששלח הסבלנות, שיש להחמיר ולחוש לסבלנות אלו אפילו אם גילה דעתו שרואה להשתקע בעיר זו. ועי' פאת נגז סי' י"א ודבר משה (להר"מ אמאריליו) ח"א סי' כ"ה.

יב. ובשדך בעיר בשלשים יום אלא שדעתו לחזור לעירו מקום שחוששין לסבלנות. בשו"ת מהר"י זאסן סי' ל"ז הבי"ל כתב דהואיל ולענין מי שצא להשתקע בעיר ועדיין לא דר שם, לדעת ר' צרוך נחשב מיד כאלו מאנשי המקום ולדעת הנמוקי' אינו נחשב עד שידור זה ממש, ח"כ לענין נ"ד יש לומר לאידך גיסא, דלסברת הנמוקי' אי אמרינן דלענין סבלנות סגי בל' יום הרי מי שיצא בעיר שאין חוששין לסבלנות, אפילו גילה דעתו שהוא ע"מ לתור לעירו, אין חוששין לסבלנות בעיר הזאת כלל, ולסברת ר' צרוך שהביא המרדכי היה אפשר דאבא נמי פליג, דכיון דדעתו לחזור אין הזמן מעלה ומוריד ואפילו יצא ל' יום אינו מיושבי העיר, ולא נאמרו שלשים יום אלא בסתם, ולפי"ז היה ראוי להחמיר לענין הסבלנות אפילו יצא שם שלשים יום כיון שגילה שדעתו לחזור, ואחר העיון קשה בעיני לפיכך פלוגתא בין רבנו צרוך והנמוקי', ודעתי נוטה שלא כתב ר' צרוך אלא צירד להשתקע שאין צריך עוד זמן, אבל שיועיל דעתו לחזור נגד הזמן שקבעו חז"ל, הא לא קאמר רבנו צרוך, וחזר הדין שיש לז' להקל כשיצא שלשים יום אפילו דעתו לחזור.

יג. בשעתחייב לדור במקומה אחר הנשואין יותר משנה. בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ה, כתב דיש להסתפק צנ"ד שתנאי התנו עם המשדך שידור במקום משולכחו חמש שנים

אולם בנחלה ליהושע סי' ל"ב, כתב צנודן להרב השואל, דמשי"כ דכיון שהתנה לדור פה במקום האשה חמש שנים הרי נעשה כבני העיר דלא חיישין לסבלנות, אני אומר דאפילו אם נודה בהקדמה זו, ליכא נפקותא, דהכא קבל לדור שם אחר הנשואין, אבל כל זמן האירוסין אכתי קבוע צדוכתיה ולא עקר נפשיה, ובתור מנהגא דאתריה גרי.

ואף לסוברים דהתחייבות לדור הוי ליה כבני העיר, כתב בתשובת הר"א צנודן הבי"ל, דצנ"ד שלא הזכיר בשאלה חיוב זה שנתחייב לדור בעיר, כי אם שנתחייב שלא לנאח מן העיר בלתי רשות חמיו, תנאי זה ודאי דגרע מחיוב שאלע לא שבת את העיר, וכגון דא אין לנרפו לצדי קולא.

יד. בשקנת חנות בעיר אם נחשב עי"ז כבן העיר. בתשובת הר"י פראנליץ שפני משה ח"ג סי' ס"ז, צנודן אחד שהיתה לו חנות בעיר שחוששין בה לסבלנות, והוא עצמו גר בעיר שאין חוששין, כתב דהיה נראה לפקפק שיש לחוש לסבלנות כי אולי הוא נקרא מאנשי העיר שחוששין כיון שיש לו שם חנות [וכמו ששנינו במשנה צ"ב ז' צ' קנה בה בית דירה הרי הוא כאלנשי העיר מיד], אך אפשר שבקניית חנות עדיין אינו נחשב כבני העיר שיכול למכרה או להשכירה, ודוקא כשיש לו בית לדור הוא נחשב מאנשי העיר. ועי"ז השיב לו המחבר שצפירוש כתב צנמוקי' צנ"ב שם על דקנה בית דירה, והוא שדר בה כו', הרי שאפילו קנה בית דירה צריך שידור זה כי היכי דנחשב גילוי דעת שרואה להשתקע, הא אם לא דר בה עדיין ליכא גילוי דעת שרואה להשתקע, כ"ש היכא דקנה חנות והשכירה לאחרים, דודאי אדעת שכיורת גמית, וליכא גילוי דעת שרואה להשתקע.

פו. ומה הדין כששחת י"ב חודש במקום שיש בו פחות מעשרה דיירים יהודים. בשו"ת מהר"י זאסן סי' פ"ז, צנודן פן עיר שחוששין שם לסבלנות שכלל למקום שדרים שם לא יותר מחמשה יהודים, וישב שם י"צ חודש ואח"כ שידך אשה ושלח

זולתי בקוסטנטינה שחוששין להם : הגה ה"ה מנהג צעיר ונתבטל הולכין אחר עכשיו (ריב"ש סי' ה') לא היה מנהג צעיר כגון שיהיה עיר חדשה נידון כמחלה על מחלה (הר"ן פ"ב דקדושין)

וי"א

הפוסקים

סי' לא אות טו — סי' לא אות א

אוצר

לקדושין. ועי' בחו"מ סי' של"א לענין ממון לא חיישין אל"כ הרוז באים ממקום שיש מנהג.

וכתב בעצי ארזים סק"ט דמדברי הב"ש נראה דמחלק בין דין סבלנות לדין ממון, ולא ידעתי מאין ילא לו זה, שדין זה בחו"מ נוצע מהל' דאמרינן צ"מ דפ"י וליחזי כיכי נכוגי ומחרן צעיר חדשה כו', אל"כ י"ל דגם בסבלנות דדין כן, שהחילוק בין מקדשי והדר מסבלי לבין מסבלי והדר מקדשי הוא דבר הנוגע לממון, אל"כ מקפידים שלא לשלוח סבלנות קודם קדושין.

ובשידוע. שהיו באים ממדינה אחת ממנה מקומות, כתב צ"מ הכ"ל דכולם אחר המנהג באותה מדינה, אל"כ לא היו המקומות חלוקים במנהג.

ועיין ביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"ז א' שכתב דדעתו נוטה לחלוטין דהר המקום שרוב אנשיה ממנו, ודין זה מיירי שאין יכולים לעמוד על הרוז מאיזה מקום הם, וכן לא נלע באיזה מנהג יצארו אנשי עיר האחת להתנהג. ועי"ש מה שכתב בעלם דין זה ומוצא להלן בסי' שאל"ה.

לה. נידון כמחצה על מחצה. א. דעות הפוסקים בזה. כן כתב צ"מ צסוגין, כמאויין בפנים, דצעיר חדשה שאין בה מנהג, מסתברא דחיישין, דכיון שאין בה מנהג רואין אותה כמחלה על מחלה, ועוד שהרי לגרסת הגאונים [והר"ם] אפילו למיעוטא חיישין.

וכן כתב צ"מ פ"ט מאישות הל' כ"ח צסס הרמב"ן, דבמקום חדש דאין מנהג ידוע חוששין לסבלנות, וכ"ש הוא ממקום שרובן משלחין אותן קודם האירוסין. גם בחדושי הריב"ז צסוגין אחר שכתב דבסבלנות חיישין למיעוטא דמקדשי תחילה, כתב דכיון שכן מקום שאין שם מנהג, כגון צעיר חדשה, ואינו לקוטא, חוששין לסבלנות. וכן בחדושי הרשב"א צסוגין אחר שהביא שיטת הסוצרים דחיישין למיעוטא בסבלנות, כתב דמינה במקום חדש חוששין לסבלנות, דלמלא זה נהג כמנהג המסבלין אחר שמקדשין.

ועי"ש בחדושי הרשב"א שכתב דהראב"ד כתב דהיפך זה, ואינו מחוור.

אך בשיטת לא נודע למי צסוגין כתב דהיכא דליכא מנהגא, כגון צעיר חדשה, נראה דלא חיישין לסבלנות, כיון דליכא חזקה דגופה, ועוד מדלא הזכיר לה לשון קדושין, וכן משמע מלשון הגמרא צסוגין וכו'.

ובשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ט כתב דעיר חדשה שאין בה מנהג, לגירסת הרי"ף ור"ה [שחוששין למיעוטא דמקדשי והדר מסבלי] יש להחמיר, כי שמא ירלו להיות מאותם המקדשי והדר מסבלי, ואפילו חימא דמיעוטא המקומות מקדשי והדר מסבלי, אפ"ה חיישין למיעוטא, אבל לפי גירסת רש"י ור"י [דאין חוששין רק במקום דרובא מקדשי תחילה], י"ל דצעיר חדשה לא מחמירין כולי האי, והכי דייק לישנא דרב פפא [צסוגין].

וביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"ז א' כתב דמש"כ הרמב"ן להחמיר בזה הוא לפי שיטתו שהוא מן החוששין בסבלנות שמא קדשה מקודם, משא"כ לשיטת רש"י שהחשש הוא שמא מקדשה בכה, ולפי גרסתו אינו חושש למיעוטא צחשש זה, נראה שאף למחלה אינם

ושלח לה שם סבלנות, והדרים במקום שהוא אינם חוששין לסבלנות מעולם, כתב דיש מהמורים שצמנו שאמרו שיש לחוש דלמלא לא אמרו שהיושע י"ב חודש צעיר הכי הוא כאלו העיר, אלא דוקא בחצר עיר שיש בה עשרה, אבל בשאין צעיר אלא ד' או ה' אנשים, כיחידים הם והבא לגור עמכם אינו מניח מנהג מקומו עצום, ואינו נראה, אלא אפילו ד' או ה' דברים צעיר אחת, הבא לדור עמכם הוא נגרר אחר מנהגם, ויש להביא ראיה ממ"ש המרדכי רפ"ק דצ"ב סי' תע"ח דאם אין מנין צעיר ורואים לשכור מאין כופין זא"ז, הכי שצאר שאפילו בדליכא מנין צעיר הכי כאלה מהם, וא"כ ה"ה צ"ד, כיון ששכר צעיר יצ"ח הו לא חיישין למנהג מקומו אפילו לקולא.

לב. זולתי בקוסטנטינה שחוששין להם. כנהג"ה הג"י אות ט"ז הביא משו"ת מהר"מ אלשיך סי' נ"ב שכתב דאין בכל תפוצות הגולה שראינו ושמענו מי שחושש היום לסבלנות וכו'. וכתב עליו שלא נעלם מעיני מהר"מ אלשיך שמהג קושטא ואגפיה שחוששין לסבלנות ממון קדמון, אלא שבונתו לומר שאין מי שחושש לסבלנות במקום שלא תקויו לחוש לסבלנות, דאם בקושטא חוששין, כך היתה התקנה מטיקרא לחוש לסבלנות.

ובישיביל עבדי ח"ה סי' כ"ט אות י' כתב להרב השואל ומה שראה לדעת אל"כ עוד יש צו"ז מקומות שחוששין לסבלנות, כמדומני שישנם עוד בעורקיא קושטא ואגפיה שחוששין לה, כצומן הב"י, אלא שהרצנים עשו שם תקנה שלא ישלחו סבלנות.

לג. היה מנהג בעיר ונתבטל וכו'. כתב צע"י ארזים סק"ה דצשו"ת הריב"ש [שממנו מקור דין זה] השיב כן לאחד מהאנוסים שנשא אשה אחר השמד צמורקא. כפי יומם הנוצרים והיה רוצה לחוש לקדושין מחמת הסבלנות שנחן לה אח"כ, ועל זה כתב שאף אל"כ היה מנהגם קודם השמד שהרוב מקדשי והדר מסבלי, עכשיו שנתפזר קהל עדתו ואותן שנשארו שם לא היו יכולים לשמור דת ישראל, לא שייך עוד מנהג, אבל צענין אחר אפשר לפקפק, שאם היה המנהג דרובא מקדשי והדר מסבלי, לא ידעתי איך שייך ציטול המנהג שלא לחוש עוד שיקפיד אחד במנהג הראשון שלא לשלוח קודם הקדושין, ועוד דא"כ יחלוק הריב"ש על דין דעיר חדשה שכתבו הרמב"ן והר"ן [להחמיר, כמוצא להלן ברמ"א], דמה מהני ציטול המנהג אטו מי גרע מעיר חדשה דחלוקין להחמיר, אלא ודאי דלא קאמר אלא נידון הכ"ל באנוסים ששומרים דת ישראל בהחבא, דנזונים כיחידים ולא שייך אללם מנהג.

לד. עיר חדשה וכו'. כתב צ"מ סק"ט דנראה דמיירי ששאר עיירות הסמוכות לה הנזקקות במנהגים, ועל כן עיר חדשה נידון כמחלה על מחלה, אבל עיר חדשה במלכות ארץ ישראל, או בשאר ארצות אשר אין חוששין לסבלנות, למה השתנה העיר החדשה מכלל המדינה.

ובב"ש סק"ט כתב דעיר חדשה היינו שהיו באים ממנה מקומות, ובקלה מקומות שצאו משם היה מנהג לקדש והדר לסבל ובקלה מקומות מסבלי והדר מקדשי, הוי כמחלה על מחלה, וחוששין

(ג) וי"א דיש להחמיר אפילו במקום דכ"ע מסבלי והדר מקדשי

אם

פתחי תשובה

וידוע צדור של אחר כלל גם אחר העדים שהיו גם אומרים שלא שמו כלל לשון קדושין וזין כך נמשל האיש ולא נודע מקומו והאשה ענוה והיא ילדה ורכה בשנים. והאריך זה לצד כל פרטי דין חושין לסבולות מדברי הראשונים ז"ל ומסקי למעשה אין צדור להכריע בין אבות העולם ונקטין כדברי כולם להחמיר כח"ש האחרונים חל כד כתר דהאידא ליכא אפילו עיטע מקדשי והד"מ ואין סוה פה לחוש לסבולות רק הרמ"א ז"ל כתב לחוש לכחילה אומר שכוון לקדושין אם לא

(ג) וי"א דיש להחמיר בו והחזן אינו אומר כ"י. עיין בחשונה הקלה יעקב מהגאון וקארלין סי' י"ח ע"ד האיש שידך אשה צקני והתקשרות כהנא ואח"כ נודע שהתשדך רע ונעלם ויש לו שתי נשים כו' והורה זה מהשידוך והוציא המשדך קול שתיק אחר השדוכין נתן לה ד' ז' וטוען שאמר לה שנתן בתורת קדושין (ע"ל סי' כ"ז ס"ה) והיא מכתשת ואומרת שלא שנתה מפני כלל לשון קדושין וכן אחד מהעדים שהיה שם אחר שיהיה מתכוון לשמוע אולי יערים להזכיר לשון קדושין

אוצר

ס"ק לה אות א-ס"ק לו

הפוסקים

לאחר הקדושין, אם הוא באופן שיש לחוש שמה קידשה קודם לסבולות, אם היא מכתשת ואומרת שלא נתקדשה אין חוששין לה, אך אם היא אומרת שאינה יודעת יש לחוש להצריכה גם לכחילה, אם יכולים להשיג בגע צנקל. וצד דוד שם הוסיף שכבר ביאר לעיל בהגהה ג' דהיכא דיש לחוש שמה קידשה מקודם יש לחוש לסבולות אף כשאין מקפידין כלל, ועכ"ז אם מכתשת ואומרת ששלה קודם הקדושין ולא נתקדשה נאמנת, דהכא אין כאן שום ריעותא שלא נאמנה, אבל באומרת שאינה יודעת הדבר ל"ע, והדעת נוטה דחיישין לזה, אך כיון דכל החששא לסבולות הוא רק חשש דרבנן ומן החורג מעמידין אותה על חזקה, נראה דבדברים במקום עיגון שקשה להשיג גם להקל בזה, כיון שלא מלאחי סברה זו לאחר מהפוסקים המוצהקים שאומרים כן.

אבל היכא שאין לחוש רק שמה מקדשה עכשיו, כתב בפסקי הלכות שם, שאין חוששין לסבולות האלו כלל, ונראה דאף אם שניהם אומרים שכוונו לקדושין אין חוששין, ולמעשה הדבר ל"ע. וצד דוד שם הוסיף דכן מצואר באר"י סי' תשע"ה, וז"ל וכן אם אין להם מנהג קצוב לא לקדש והדר לסבול ולא לסבול והדר לקדש, אלא כל אחד עבד מה דבעי, לית כאן חששא כלל, ע"כ, ומדברים אלו נראה דאין חוששין להם אף באומרים שניהם שכוונו לקדשה בזה.

ה. אם גם בעירה קטנה חוששין לרובא דמקדשי תחילה. בפאת נגז סי' י"א, דן הרב השולח צ"ד דאין לחוש משום שהשדוכין והסבולות נעשו בעירה קטנה שדריס זה עשר משפחות קרובים ז"ל, וכולם אומרים לא ראינו שנתקדשה, והיו באומרים שלא נתקדשה, דאם איתא שנתקדשה קלא הוי למילתא ומדלא שמוע ודאי דלא נתקדשה, והציא ראיה מכתובות דכ"ג א' דין שנים אומרים ראינו שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינו שנתקדשה, ה"ז לא חששא ואם נשאלת לא חל ואיירי דייורי צחור אחד, מהו דתימא אם איתא דנתקדשה קלא אית לה למילתא קמ"ל דעבדי אינשי דמקדשי צנעא, הרי דוקא התם דיש עדים צדורים דנתקדשה ולפיכך לא אמרינן קלא אית ליה נגד העדים, אבל משום חששא שקידש לפני הסבולות לא אמרינן הכי אלא קלא הוי למילתא, וכתב ע"ז דהא ליחא, דכיון דהשמיטנו דעבדי דמקדש צנעא, צטיל האי כללא לגמרי, ואפילו נגד חששא, וא"כ צ"ד אכתי איכא למיתש דילמא קידש צנעא.

לו. דיש להחמיר אפילו במקום דכ"ע מסבלי וכו'. המקור לזוין צפנים שהוא מחה"ד סי' ר"ו ופסקיו סי' ע"ד. והוא מהדרכי משה כאן אות ז', ושם הוסיף עוד דין משמע דמהרי"ק, ובשו"ת הרמ"א סי' ל' מצואר יותר, והוא דאחרי שהציא

שלא היו כאן קדושין אחרים מצולם חוששין להם, ע"ז סי"ח וכ"ש בעיה חדשה כ"י וכ"ש למפרש לחוש לסבולות עצמן לקדושין, וכוונתו ש"ש לדעה זו אין שניהם ביחד נאמנים לומר שלא כווננו לקדושין כ"י.

א"כ ח"כ חוששין, ורק במקום שהרוב מקדשי ואח"כ מסבלין חוששין, דאי לא לאשמעין רבותא עפי דאף למחלה לא חיישין לקולא, א"כ לשיטת רש"י או [אף לשיטת ר"ח] במקום שאין לחוש שמה קדשה מקודם רק חששא שמה קדשה בסבולות, לא חיישין בעיר חדשה, כיון דחשבינן לה למחלה על מחלה, ואפשר דאם שניהם מודים שכוונו לקדושין חיישין לזה אף בכה"ג, אבל עכ"פ בזה אחד מהם אומר שלא כיון לקדושין, לא חיישין, והראש"ד שהציא צדורשי הרשב"א דמקיל בזה, סובר בחששא לסבולות כרש"י וכו' (ה).

ועיין בישא ברכה דס"ו ד' שכתב דבשו"ת הריב"ש סי' ה' מצואר דלרש"י אין חוששין לסבולות בעיר חדשה ואליבא דר"ח חוששין, ודלא כהרמ"א שהבין מדברי הריב"ש דמיירי רק באופן שהיה מנהג בעיר ונתבטל המנהג, וכמו שהעתיק משמו לעיל.

ובמשנה למלך פ"ט מאישות ה' כ"ח, אחר שכתב ג"כ לדעת הריב"ש אין חוששין בעיר חדשה אליבא דפרש"י, כתב עוד דדברי המ"מ צ"ס הרמב"ן היה אפשר לפרשם דמאי דחיישין בעיר חדשה הוא שמה המיעוט מקדשי תחילה, וכשיטת הסבירים דחיישין למיעוטא, אבל לרש"י דלא חיישין למיעוטא לא חיישין, אלא דלפי דברי הר"ן דפירש דרואין אותה כמחלה על מחלה, אף לפרש"י חיישין, וז"ל.

ובמגיד מראשית סי' ג' דכ"ד א' דן מתחילה להקל בעיר שאין בה מנהג קצוב, דלפי גרסת רש"י לא חיישין בזה, ואפילו לדעת ר"ח הוי ספק, ועוד דלזילין צדור רוב העולם דאין חוששין לסבולות, ושם כתב דיש להחמיר בדבר שכן אין הדבר צדור בדברי הר"ן, שהרי כתב בפשיטות דבעיר חדשה חיישין ולא חילק בזה בין רש"י לבין ר"ח, איצט"ל דמאי למימר דהר"ן לפי סברה ר"ח אמרה וכו'.

ב. ובעיר שידוע שהמנהג הוא מחצה על מחצה. ע"י לעיל מהיר דוד המוצא צאות הקודם לדעת רש"י אין חוששין למחלה המקדשים תחילה. וכ"כ בחפארת יעקב סק"ד. אך בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקכ"ה כתב דלפי שיטת רש"י חיישין במחלה על מחלה. וכן מצואר צמשה למלך המוצא צאות הקודם, וכן נוטין דברי המגיד מראשית המוצא שם.

ג. ובעיר שלא ידוע מנהגם. כתב בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה סי' צ' דחזין לר"ח דמחמיר וחייש למיעוטא [דמקדשי והדר מסבלין], וכ"ש כאן שאין המנהג ידוע, שיש להצריכה גט.

ד. ובעיר שאין בה מנהג קבוע. כתב בפסקי הלכות (יד דוד) ח"כ דרמ"ז צ', דעיר שאין בה מנהג כלל, כלומר שאין אנשים מקפידים, וכולם פעם שולחין הסבולות קודם הקדושין ופעם

(ה) ע"ש שהוסיף דאף שברמב"ן סי"ח שם, "וכ"ש למפרש לחוש לסבולות עצמן שהן קדושין" ולכאורה סותר את דברינו, אבל גראה שדברי תרמב"ן אלו קאי על בבא שלפני זה, שכתב שאע"פ שאמרו שניהם

פתחי תשובה

לחזרה (לענין ד' אין זה סניף היתר כלל לנדון זה שהמקדש יודע בעצמו שהוא רע מעללים ונודע כי כשימנעו להאשה החזרה זה ולא יהיה עליה חו"ק כלל כמפורש ב"ע סי' נ"ו ס"ה בודאי לא סומך דעתיה על ההתקשרות. אך הוא סניף היתר על נדון אחר). ועוד יש לדמות נדון זה לעונתה שהנא' ב"ס (ב"מ דף ק"ד ע"א) דלכל הזמן היה דורש לשון הדיוט במעשה דאלכסנדר' של ונזרים שנקשו לעשות גניס ומחזיקים ואחר הציול לי כתובות אומרים כ"כ ב"ש שאין שום קצת רוח קדושין שיש לסמוך על מה שתיקנו הגדולים לכתוב בהתנאים שהחתן יא' את הכלה בחופה וקדושין כדמו"י וקובעין זמן להחופה ודאי אין לחוש שעשה נעשה לסתור דברי התנאים המפורשים ולא גרע מלשון הדיוט ועיין בתשנ"ז ח"א סי' קל"ג שחקר בזה במקום שיש תקנה שלא לקדש רק תחת החופה והביא ונמנהר זו ונב"ד י' עוד סניפים אלה שאין לזרז כ"כ ונראה פשוט להחזיר אשה זו להנשא לכל מי שתרצה ונפרט במקום עיגון שהנשדך ערק ואזל לעלמה עכ"ד ע"ש :

ש' עוד צד להקל. ונודע שהוא חומרה בעלמא דדיבורים לא מעלה ולא מוריד כיון שהיא ומחזיקתו כמנואר במנהג האומר לאשה קדשתך והיא חוזרת לא קדשתה היא מותרת בקרוביו כו' ועוד דהכא נמי איכא צד להקל כיון שנתן לה תיכף געת התקשרות וידוע שלא היו קדושין קודם כו' צפרט שהוא חומר שאמר לה צפרט הרי את כו' ועד אחד מחזיקו שנתכוון לשמוע ולא אמר כלום וכן העד השני לא שמע כלום ויכירין הדברים שנתקדש וגם כיון שלא שמוע כלל העדים היו קדושין בלא עדים אף לדבריו ועוד נראה לומר דבזמננו שנוהגין הכל לכתוב קדושי תנאים ולקבוע זמן ההתונה וגם כותבין מתנות קטנות דהכלה כנהוג וצעת הקיסר כותבין ב' וקנס ודאי אין שום מקום לחוש לסבולנות דמנואר בראשונים דעיקר השא' הוא נשום דלא שדי אינש זוי נכדי ומחזיק לא שום קודם פן תחזיק סבולנותיה כשתחזור בה לכן מקפיד לקדשה קודם משא"כ בזה"ל ואין מניין כלל לחזור משדוכין ומתנות חו"ק וסומכה דעתיה לשלוח סבולנות כאשר הוא מנהג פשוט לשלוח אף מתנות מרונים ואין חוששין

הפוסקים

ס"ק לו

אוצר

לקדש לפעמים קודם הנשואין ולכן לא ראה להכניס ראשו לידע מנהג המקום, ובה דעת מהר"ק הכס בתשובותיו למלא' עוד נדדים לזרז לה להחזיר, היינו משום שהיה מסופק במנהג אנשי מקומות בהם אם הם חוששין לסבולנות או לא, כדמשמע שם, והיינו משום דגם בזמנו אותן המקומות היו נוהגים לפעמים לקדש מקודם, וכן בזה"ל שחש להחזיר כדברי מהר"מ, היינו משום דגם בזמנו היו מדמנים מעשים לפעמים דמקדשי קודם החופה, אבל בזמננו זה דכולם מסבלי והדר מקדשי בשעת החופה, ולא נשמע ולא נראה שיקדש אחד קודם החופה, פשיטא שאין לחוש לשום סבולנות, גם פשוט הוא שנתפשט המנהג שבמדינתנו אין חוששין לשום סבולנות בעולם, שהרי מעשים בכל יום שחוזרים מהשדוכים אחר שכבר שלה סבולנות, ולא נשמע שיהיו חוששין לשום סבולנות, ונראה פשוט שבזמננו זה אפילו היבא שהחתן מערער ואומר שנתן הסבולנות לשם קדושין, לא משגהין בזה, דכיון דהמנהג פשוט שאין בנתינת סבולנות חשש קדושין, אי"כ אפילו היבא שהוא אומר שלקדושין היתה כוונתו בשעת הנתינה, מה בכך שהוא היה מכון לשם קדושין, כיון שהיה לא ידעם מזה, ואף אם טוען שקודם זה דבר עמה ופייסה שתקבל לשם קדושין, אם אינה מודע לדבריו אינו נאמן לאוסרה, וזה שלא כדברי הרמ"א שמשמע בהגהותיו דגם בזמן הזה יש לחוש אם החתן מערער, אבל צענין אין סברא לחלק, דכיון דבלא מערער ליכא למיחש למידי אי"כ מאי נפקא לן במה דמערער וכו'.

ובשו"ת מהרש"ל סי' כ"א, כתב בדמונו שיש להחזיר אפילו לא היה שום צד להצטרף לשירותה, משום דהאידינא ליכא אפילו מיעוט דמקדשי והדר מסבלי, ודלא כהתה"ד שלא ראה להחזיר בהאי טעמא לחוד, כי אפשר אף שלא היה צימיו מן המלוי כלל להיות מקדשי והדר מסבלי, מ"מ גם הסבולנות לא היו מלויין כל כך כי אם לפני החופה, ומשום"ה אי אינע בזה ששלח סבולנות היה חוכך קצת להחזיר, אבל האידינא שרצו הסבולנות ורובא דרובא שולחים סבולנות אל הכלה פעמים ושלש, פשיטא שאין בזה ממש, ואם היה מעשה של סבולנות במקומי הייתי מתיר להדיא אפילו היה צורך

שהביא שם בנידונו דברי הראשונים הסוצרים דאין לחוש לסבולנות, הביא מהה"ד ה"ל וצפסקו סי' ע"ד, דאין לסמוך ע"ז לבד, אלא"כ יש עוד צד אחד להחזיר ושכן נראה להוכיח מדברי מהר"ק, שהרי בסי' קצ"א משמע דיש להחזיר אפילו במקום דכוי"ע מסבלי והדר מקדשי, ובסי' ק"ע משמע דמקום דמסבלי והדר מקדשי אין לחוש, וא"כ דבריו סותרין זא"ל, אם לא שנתרץ בחלוק דהת"ד דבמקום שיש נדדים אחרים להחזיר בלא זו סומכין ג"כ אהיתר זה, וסיים, דמ"מ בנ"ד איכא ג"כ [עוד] היתר.

ובתרומת הדשן שם סי' ר"ז, האריך בזה, ואחר שהביא מתשובה אחת שבא"ז דכמה ראשונים החמירו בסבולנות אפילו במקום דמסבלי והדר מקדשי (ו), וכן מש"כ בתשובת מהר"מ [מרוטנבורג] שבמרדכי סופ"צ דקדושין דאפי"ג דמסקינן דלא חיישינן לסבולנות אלא היבא דרובא מקדשי והדר מסבלי, מי יכנים עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שהוא ילא משם, כתב ד"ל דהיינו דוקא בדרה דמהר"מ [ואו"י] דהיו רגילים שמקדשים לפעמים קודם הנשואין זמן מרובה, כמו שרגילים צימי תכמי התלמוד, אבל לא בדורותינו בכל גבולו שאין אחד ממאה שמקדש קודם אלא דוקא בשעת הנשואין, ולאחר נשואין לא שייך כלל שלוח סבולנות, ואפי"ג דלא ברירא לי להקל בפשיטות מההוא טעמא, מ"מ נ"ד כו' [יש עוד צד היתר]. וכ"כ שם צפסקים וכתבים סי' ע"ד.

אולם בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' פ"ב, וזכר צ"ש סק"כ, כתב דבמדינתו ובזמנו אין חוששין לסבולנות משום דכולהו מסבלי והדר מקדשי, ואפי"ג דכתב מהר"מ שבמרדכי דמי יכנים עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שילא משם, הלא כתב מהר"ק סי' ק"ע שלא היתה כוונת מהר"מ להחזיר אלא במקום דמיעוטא מיהא מקדשי והדר מסבלי, דבין מיעוטא לפלגא או לרובא עבדי אינשי דטעו, אבל בין יש לאין אין טועין, והיבא דכולם מסבלי תחילה ודאי בזה לא דיבר מהר"מ, וכן משמע מהוך דברי מהר"מ עצמו שם סי' ו', ועוד לגרסת ר"ח חיישינן אפילו מיעוטא מקדשי והדר מסבלי, או כמו שכתב תה"ד בדורו של מהר"מ היו רגילין

דאחר שהביא דברי הרשב"ץ ה"ל והקשה עליו דאפילו אם איכא עדים מדוע נחשש באתרא דכולהו מסבלי תחילה, כתב דנ"ל דה"ק דכיון שלא היו עדים בשליחות הסבולנות אין לחוש לפרש"י [דהסבולנות עצמן גיתנו לקדושין], וכיון דהוא אתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי, אין לחוש לפר"ח [שקדמו קדושין לסבולנות], ואפי"ג דאפילו אי איכא עדות גמי אין לחוש לשום פירוש, כיון דכולהו מסבלי והדר מקדשי, אפי"ה כיון דאיכא צד חששא ולצו לומר דעכשיו קדשה בסבולנות אלו, מאחר דשלחה בעדים, ואפי"ג דמצד הדין אין חוששין באתרא דכולהו מסבלי תחילה, מ"מ לפי איכא, אבל היבא דליכא גמי עדים, אין כאן בית מיהוש ושום לצו כל עיקר.

(לו) בפני יהושע שבשני המאות הגדולים סי' ג', אחר שהביא ג"כ תשובה זו שבא"ז, כתב דכן נראה ממש"כ הרשב"ץ, תביאו הב"י כאן, שאם לא היו עדים והוא אתרא דמסבלי והדר מקדשי אין כאן בית מיהוש, ומשמע דוקא כשאין עדים שם אין כאן בית מיהוש, אבל אם יש עדים שם חוששין לה, וקשיא לי טובא על דבריהם, דהא בפירוש מסקינן בגמ' דבאתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי לא חיישינן, וא"כ איך כתבו הגי רבנותא דחיישינן, ואפשר דדעתם כדעת מהר"מ שבמרדכי שכתב דמי יכנים ראשו באותו ספק לידע מנהג המקום שיצא משם, ו"ל שהם סוברים כדעת ר"ח שאפילו למיעוטא דמקדשין תחילה חיישינן, לפיכך לעשות מעשה שלא להצריכה גם חשו לומר שאין נוכל לידע מנהג המקום, דאפשר דאיכא מיעוטא דמקדשי תחילה, דכל כי האי לא בריר לן. ועי' בב"ח כאן,

אם לא שיש עוד ד' היתר אלא זה (ת"ח סי' ר"ז) ובפסקיו סי' ע"ד)

וה"ל

אוצר

ס"ק לו—ס"ק לו

הפוסקים

[שכתב דאם קידשו אחר הסבלנות אין לחוש לסבלנות שקדמו לקדושין ומוצא לעיל סק"ט אות ח']. והביאו ב"ש סק"א. ובמגיד מראשית ח"א סי' ג' דכ"ה ד', כתב ד' היתר אחד בנדון, דכיון דחוזרים ומקדשים צעה הגשוואין ומצרכים צעה הכיה, וזה המנהג לא נקבע ע"פ קטלי קני' באגמי אלא ע"פ גדולי הדורות, ומצוהר הוא דאם הסבלנות שוכנו צהם מעולם היו תופסין אותן לקדושין, לא היו חוזרים ומקדשים. ובתשובת הר"א ברודו שפני משה ח"א סי' פ"ח דף רכ"ב טור צ' וג' הסתמך ג"כ על דברי מהרי"ק בל' היתר אחד בנדון שהמשדך נתן סבלנות למשדכחו ומיד אח"כ קצב שבו ציוס יקדשה בפני הקהל.

אולם בעלי ארזים סק"כ השיג על דברי הד"מ והב"ש דמהרי"ק לא קאמר כי אם למנהג הקצוב בין הלועזים שמקדשים תחלה בחדר בפני עדים בלא מנין משום חשש כשפים, ושם מקדשים בכופית בעשרה ומצרכים ברכת אירוסין, בזה כתב דאי אמת שקידש בסבלנות למה חוזר ומקדש בחדר בלע"ה ברכה, אבל למנהגינו שמקדשין תחת החופה בכופית אין הוכחה שלא לחוש גם לסבלנות, דאם שלוח הסבלנות לא היה בעשרה אין איסור לקדש שנית בכופית משום ברכת אירוסין [עי' באו"ה"פ סי' ל"ז סק"י"ז אות ב'], ור"ע. ועיין במשנה למלך פ"ט מאישות הל' כ"ח שכתב דאולי מהרי"ק לא החיר מטעם זה בל' אלא בצירוף טעם אחר שכתב שם.

ובמטה יוסף סי' ג' דכ"ז ג', אחר שכתב ג"כ דמהרי"ק לא אמר כן אלא לפי מנהגם שמקדשים קודם החופה, כתב עוד דעד כאן לא קאמר מהרי"ק דיש להוכיח ממה שקידש פעם צ' דהסבלנות ששלח קודם לכן לא היו לקדושין אלא באחרת דמסבלי והדר מקדש, אבל באחרת דמקדשי והדר מסבלי לא, משום דכיון שהוא מקפיד שלא ליתן הסבלנות עד אחר שיקדשה פן יפסיד הסבלנות, א"כ כשאנו רואין הסבלנות כאילו אנו רואין שכבר קדשה לדברי הגאונים, או שהוא מקדשה עכשיו לדעת רש"י וכו'.

ועיין לעיל סק"י"ד אות ד' מהקבלת יעקב סי' י"ח, שכתב טעם אחד שלא לחוש לסבלנות משום שיש לבחון על מה שחיקו הגדולים לבחון צתנאים שכתבן ושא את הכלה בחופה וקדושין וקוצעים זמן לחתונה מתי תהיה, ודאי אין לחוש שפעה מעשה לסחור דברי התנאים המפורשים כו'. ועיין עוד בס"ק הנ"ל אות ה' מהאבני מלואים סק"י"א שכתב דנראה להקל האידנא בסבלנות לפי מה שנהגים לבחון צתנאים "הקנס לא יפסור את החרס" וגם יש חרס הקבלות צמי שחזר מהשדך, וא"כ לא חייב דילמא הדרכה בזה, ולכן אין לחוש גם לקדושין ע"י סבלנות.

לז. שיש עוד צד היתר. כתב ב"ש סק"א דלכאורה נראה, אם ידוע דלא קידש קודם לכן מקילין, ואין מחמירים חרי חומרי, חומרא דרש"י [דהיישין שמקדש בסבלנות] וחומרא זו כשכולם מסבלים, וכן כשאין חשש שקידש עכשיו, לא מחמירין חומרא

דגבי האשה הוי שפיר טענה תמורת המנהג, כיון דהמנהג הוא ששולחין לתאשה סבלנות ואין מקפידין שתתקשר ע"י קדושין מקדש, אמרינן דאי גם האשה הזאת לא נתנה לשנות עמה המנהג למחול זכותה ולוותר בגד החתן שלא יתן לה הסבלנות כ"א בתורת קדושין, ולפ"י אין מקום להשגת אג"ל.

לוח ואמר צרכים שהסבלנות היו לשם קדושין, ואף שמדברי מהרי"ק סי' קע"ח נראה שלא כתב להחיר אלא היכא שלא טען הכתן שקידשה, אבל היכא שטען שמה חוששין לדבריו, וכן מוכח מדבריו סי' כ"ח, אכן לא נראה צעני כלל, ופשיעא היכא שטען שהסבלנות היו לשם קדושין [שאינו נאמן] שהוא חומרא המנהג, ואפילו היו טען קדשתיך קודם ששלחתי הסבלנות, ג"כ אינו [נאמן], ולפי מה דאנו האידנא כולנו מסבלי והדר מקדש, אפילו כה"ג לא חיישין, אפילו לא היה שום ד' [אחר] להלערף לשירותא. וכ"כ ב"ש"ש פ"ב דקדושין סי' י"ע י"ז.

וכן בקהלת יעקב סי' י"ח, מוצא בפ"ח סק"ג כתב על דברי הרמ"א שהיה חומרא בעלמא דדבורים לא מעלה ולא מוריד כיון שהיה מכהישהו, כמצוהר במשנה [קדושין ס"ח א'] האומר לאשה קדשתיך והיא חומרת לא קדשתי היא מותרת בקרוביו וכו'.

ובמשנת בנימין סי' ט"ז כתב דליכא למיחש לסבלנות באחרת דכולהו מסבלי מקודם, דאפילו אח"ל דמשמע מדברי רא"ז ומהרי"מ שצמדכי להחמיר, מ"מ יחידים הם לגבי כל דעותינו המחמירים, ולולא דמסתפינא חמינא כי מעולם לא עלה על דעתם להחמיר, אלא אדרבה הם מקילין יותר, דמהרי"מ והנך רבוותא דרא"ז פוסקים כרש"י דאפילו אי היכא מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי לא חיישין למיעוטא, ולפיכך כל מקום שתמלא בדצריהם "אחרת דמסבלי והדר מקדש"י היינו דמיעוטא מיהא מקדשי והדר מסבלי, וזה פשוט למעיין בדצריהם, והשתא נדקו דברי מהרי"מ ורא"ז, כי הם מפני שהקילו יותר מכל הפוסקים בדעת רש"י במקום שמיטע מקדשי תחילה, חששו שמה ח"י תיפוק חורבא מיניה, דבין מיעוט לרובא טעו אינשי, ולפעמים יהיו סבורים דליכא רק מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי וצאמת יהיה רובא דמקדשי והדר מסבלי, ולפיכך חש"פ שלפי דין התלמוד היה נראה להם להקל במיעוט מקדשי תחילה, אפ"כ משום חומרא דא"א ומשום מיגדר מילתא שלא יטעו בני אדם צין מיעוט לרובא, ועוד דחששו נמי לפרי"ח והגאונים [דמחמירים במיעוט מקדשי תחילה], משו"ה החמירו להחמיר אפילו באחרת דמסבלי והדר מקדש, ר"ל מה שקרוי לפרש"י מסבלי והדר מקדש, דהיינו רובא מסבלי והדר מקדש ומיעוטא מקדש והדר מסבלי, אבל מסבלי והדר מקדש דלפרי"ח [כלומר דכולם מסבלי תחילה] פשיעא דאין חוששין כלל לכ"ע, נמא שאין בית מיתוש כלל צומן הזה בארצות הללו, ואע"ג דבתה"ד לא ראה להחיר אם לא היכא דאיכא עוד ד' היתר, היינו לטעמיה דסבר להחמיר משום דעת מהרי"מ ורא"ז, אבל אכן דוכחנו דאדרבה הם מקילין טפי, לא נריבין לנרף ד' אחר. ועי' בערוך השלחן סעיף ט"ז שכתב דצמקום דכולם, ללא יולא מן הכלל, מסבלי והדר מקדש צשעת החופה גם הרמ"א יורה דאין חוששין לסבלנות.

ועיין ד"מ אות ה', שכתב דצש"ת מהרי"ק סי' ק"ע כתב דצמקום שנוהגים לקדש תחת החופה ולנדר ברכת אירוסין אין לחוש לסבלנות, דא"כ קידש ע"י שליח ואסור לחזור ולקדש [כמו שפסק ב"ש לעיל סי' ל"ז סעיף ו'], וכ"מ צריב"ש סי' תע"ט

(לו) בשו"ת מהר"ם מלובלין הג"ל, הביא דמהרש"ל שם סמך על מש"כ בתרה"ד דאינו נאמן כשטען תמורת המנהג, אלא תגאון מהר"ר יהושע ולק כ"ץ [בעל הסמ"ע] השיג על מהרש"ל דלא כתב תרה"ד זה אלא באחרת דמקדשי והדר מסבלי משום דקפדי אסבלנות והוא טען דלא היה בדעתו לקדש כי אם לסבל, בזה אמרינן מסתמא לא שינה זה להפסיד ממונו שלא להקפיד על הסבלנות משא"כ א"פכא פו', וכתב עליו

באר הגולה

ד' כחלקים רב חשי שם
ה' כדעת הרמב"ם זצ"ט
בגירסת הר"ן והגאונים
כח"ש לעיל בסעיף א'
וכ"כ הטור

וניל דאם החתן אומר שלא שלח רק לסבלנות בעלמא לכ"ע ליכא למיחש בכה"ג וכן מעשים
בכל יום שלפעמים חוזרים בשדוכין והסבלנות חוזרים ולא נהגו להחזיקה גט כואיל והוא
במקומות ובזמן הזה דכ"ע מסבלי וחדר מקדשי והחתן אינו אומר ששלח לשם קדושין:
ג' דחוששין לכתובה שאם כתב לה כתובה אע"פ שלא הגיעה לידה
ה [יד] אם דרך מקצת אנשי העיר שמקדשין ואחר כך כותבים כתובה
חוששין

ביאור הגר"א
[יד] אם דרך כו' ואם
כו' כמש"ש באתרא
דמקדשי כו' היינו
מקצת כמו בסבלנות
וזה דפריך פשיטא
ר"ל כבר השמיענו
בסבלנות והביעא לא
היתה אלא באתרא

דכולהו כתבי וחדר מקדשי כי שטר כתובה יש יותר לחוש מסבלנות ח"ש א"ל וכי מפני כו' ואי במקצת מקדשי קודם
מסבלנות וזה שפריך פשיטא דבכה"ג לא איבעיא לו ונסתלקה בזה קושית מהר"ק ע"ש:

אוצר

ס"ק לו—ס"ק מא

הפוסקים

ונראה דמיידי שהם מודים שכתבו הכתובה, אלא דהא [היו]
נאמנים במיגו [דלא נתקדשה, מיגו דאי צעי כו' אמרו דלא כתבו],
אבל כיון דכוחזק בשוק כו"ל קלא, ותו לא כו' מיגו [דכרי זא]
לכחיש את הקול.

ב. אם גם שטר נדוניא הוא בכלל כתובה. כתב רמ"ו נחיצ
כ"כ ח"א, דג"ל שאין בכלל זה הנדוניא שכותבין באלו
האגרות שהוא כמו שטר חוב, כי לפעמים כותבין אותו זמן מרובה
קודם הקדושין ואינו בכלל זה כלל, ולא חיישין לעולם לקדושין
בשציל שטר חוב של הנדוניא, כי לא אמרו אלא בשטר כתובה.

מ. אע"פ שלא הגיע לידה. כ"כ לשון הרמב"ם פ"ט מאישות
הל' כ"ט. וכתב צ"ח סק"ג דצטור איתא "ולא
הגיע", [והיינו] דוקא לא הגיע, דאם הגיע אז כו' ודאי קדושין,
ואם לא הגיע אז כו' חשש קדושין. וכ"כ בפרישה אית ט'
אולם בתפארת יעקב סק"י כתב דלא זא הטור לומר רק בזהגיע
חוששין בכל גוונא [אפילו במקום דכתבי וחדר מקדשי],
משא"כ בלא הגיע מחלקין בין מקדשי וחדר כתבי לבין כתבי וחדר
מקדשי. וכע"ז כתב צע"ז קדושין סק"ב.

ועיין בהמקנה קו"א כאן, שדן לומר לדעת רש"י אין חוששין
לכתובה אלא כשהגיע לידה, שז"ל למה שכתב בחדשו
ד"ל דלפרש"י החשש קדושין הוא בכתובה עלמה, כמו בסבלנות
[דהחשש הוא שקידשה בסבלנות עלמן], והיינו או מדין שטר
שכתב בכתובה כו' לי לאחור, או מטעם כסף שקדשה בשע"ח על
עלמן, כמ"ש הב"ש סי' כ"ט סק"י, מיכו היינו דוקא כשהגיע לידה,
אבל אם לא הגיע לידה, אף דהא דכותבין כתובה לאיש אע"פ שאין
אשתו עמו הוא מטעם דעדיו צחתמו זכין לו, כדאיתא צ"מ ד"ג,
א"כ כיון שכתב מדעתה זכו לה נמי מטעם קדושין, מ"מ י"ל כיון
דאמרין צ"מ שם דלא מהני עדיו צחתמו זכין לו אלא היכא
דמטי לידה זוכה משעת חתימה, אבל היכא דלא מטי לידה לא,
י"ל דה"ל לענין קדושין הדיון כן, דכל היכא דלא מטי לידה לא כו'
קדושין עד דמטי לידה, ולי"ע.

ובבני אהובה על הרמב"ם פ"ט מאישות הל' כ"ט כתב דלדעת
הרשב"א אין חוששין במקום דכתבי וחדר מקדשי אפילו
בהגיע לידה, שצחצח הרשב"א קדושין ס"ה א', דדיון אשה שאמרה
לאיש קדשתי והוא מכחיש שלא נאסר בקרובותיה, אבל אם נתן גט
מעצמו כופין אותו ליהן כתובה, הביא מה שכתבו התוס' להוכיח
מכאן דארוסה יש לה כתובה, וכתב ע"ז דאין ראיה מכאן דהכל
מיידי דכתב לה ושטר כתובה יולא מחמת ידה, ומ"מ אין ראיה
על הקדושין דהוא צאתה דכתבי כתובה וחדר מקדשי, ע"כ, [כרי
דכ"ל דאף שהכתובה צידה מ"מ אין ראיה על הקדושין צאתה
דכתבי כתובה וחדר מקדשי].

מא. מקצת אנשי העיר. כן כתב הרמב"ם פ"ט מאישות הל'
כ"ט. וכתב צ"ח כ"כ כאן דלפעמים חזיל שגורם צעין
סבלנות

חומרא דתוספות [דחיישין שקידש לפני הסבלנות], וחומרא זו,
אע"ג דכתב בכה"ד דעיקר כתוספות.

ובעצי ארוזים סק"כ כתב דאין נראה כן דעת הרמב"א, אלא דצעי
זא היתר אחר, ולא מהני זא היתר דמחלוקת רש"י ור"ת,
בשגם שאין הדבר מוכרח כל כך לומר שרש"י חולק על חשש ר"ת,
ד"ל דגם רש"י מודה אפי' באין עדים בשעת שליח סבלנות, מ"מ
יש לחוש לקדושין שקודם לכן, אף במהרי"ק שורש ק"א משמע
בדברי הב"ש.

לח. דאם החתן אומר שלא שלח רק לסבלנות. כן כתב
הרמב"א גם בהשבותיו סי' ל' דבידונו נראה דלכ"ע
מוחר, לדעת הר"ן [אף שהוא מחמיר היכא דהמשדך אומר שלא
קידש, וכמוצא בסקט"י אות א'], שריא, דכרי מתיר מכה דמסבלי
וחדר מקדשי, ואף לדעת מהר"מ [שצמרדכי סופ"צ דקדושין] שכתב
בכתובה דמי יכניס ראשו לאותו ספיקא לידע מנהג המקום שהוא
יאל משם, ומזה החמירו שלא להתיר אפילו דכו"ע מסבלי וחדר
מקדשי, אם לא במקום דאיכא עוד זא היתר [כמוצא בסקל"ו],
מ"מ אפשר דמהר"מ מודה דאם הצעל אומר שלא קידשה מכיוון,
וא"כ לכ"ע יש להתירה, דאין אומרים נחפוס חומרי שניכח לחומרא.

ועיין בסוף דברי הרמב"א דמצוה צלשונו שיש להקל באתרא
דכו"ע מסבלי וחדר מקדשי גם כשהחתן שותק, כל שאינו
אומר להדיא ששלח לשם קדושין.

ובשבות יעקב סי' ל"ב, הביא צידונו דברי הרמב"א האחרונים,
וכתב דא"כ צ"ח כיון שהמשדך שחק בשעת חזרת
הסבלנות ולא אמר ששלח לשם קדושין, שז' אינו נאמן לאסור כיון
שהוא אחר כדי דבור ולא תלא מהתירה הראשון, והיא צחצח פנויה.

ובט"ב קדושין סק"י"ח, כתב על דברי הרמב"א כאן דל"ע, דכיון
דבסתמא לא חיישין, א"כ אפילו כשהחתן אומר ששלח
לשם קדושין, מה צדך, כרי היא אומרת שלא קיבלה לשם קדושין,
וא"כ אפילו צחצח כוונתו לשם קדושין לאו צדיקה לחוד
תניה, ואפשר דהחתן יש להחמירו עפי דבדיו לגרש, מיכו
נראה מדקדוק לשון הרמב"א דאפילו מה החתן אין לחוש
להזיקה ליצום כל שזא אמר צדירות ששלח לשם קדושין, וא"כ ל"ע
מה חושל אמירתו כיון שהיא אינה מודה שקיבלה לשם קדושין.
ועיין מה"כ לעיל מינה בסק"ג.

סעיף ג

לט. שאם כתב לה כתובה וכו'. א. ובשרק יצא קול
על הכתובה ואין עדים על זה, אם חיישין
לה. כתב צחצח קו"א כאן דלשון הסוגיא בגמרא הוא "החזיק
שטר כתובה בשוק", ומשמע שאין עדים ברורים על הכתיבה,
אלא דאחזק קלא שראו שטר כתובה בשוק, אך לפי מה שכתב
הרמב"א לעיל [סוף סעיף א'] דלא חיישין לקלא דסבלנות משום
דהוי תרי חומרי, א"כ ה"ל נומא בשטר כתובה, [דלא נחוש לקלא],

באר הגולה

י"ט ס"ט נגזרה
י"ט רמ"ט ס"ט וט"ו

חוששין שמא נתקדשה אע"פ שאין שם סופר מצוי, ואין אומרים שמא הסופר נזדמן לו וכתב. ואם דרך כל, אנשי העיר שכותבים הכתובה קודם הקדושין אין חוששין לקדושין:

הפוסקים

ס"ק מא-ס"ק מד

אוצר

אומרים שלא קידשה מקודם נאמנים. וזיד דוד שם כתב שכן ביאר דין זה לגבי סבלנות [כמוצא בסקט"ז אות א'], וכו' הדין בשער כתובה.

ושם בפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דרמ"ז ז' כתב עוד דמקום דרק מקלף אנשי המקום מקדשין לפני כתיבת הכתובה, אם האשה מכחישה לאיש ואומרת צרי שלא קידשה, נראה שם נאמנה לאחר לא תלך, ואם הריב מקדשין ואח"כ כותבין כתובה נראה שאף אם נאמנה תלך, אם לא שנאמנה למי שמאמין לה (ר"ל שאין לבו נוקפא, שאז לא תלך). וזיד דוד שם כתב דכן תצטרך צדיקי סבלנות וכו' בשער כתובה.

ד. כשקדמו קדושין פסולים לכתיבת הכתובה אם חוששין לה. בתשובת הרח"מ נאם שצ"ש איש סי' ט' דמ"א ד', בגדון כ"ל, כתב שאין לחוש לזה כלל, דדוקא היכא דלא היו קדושין ידועים הוא דחיישין לכתובה, צ"ס הכא דהיו קדושין פסולים בתחילה ואמטו להכי כתב לה כתובה, הו' ליכא למיחש, דמאין הרגלים לומר דשמה קידשה קדושין אחרים כשרים, וחילוק זה משנה ושי"ס ערוך הוא צידנו במסכת קדושין דף י' א', המקדש צ" נשים צבור פרוטה אע"פ ששלה סבלנות אינה מקדשה שמחמת קדושין הראשונים שלה כו', ודוק מניח ואוקי באתרין, דכי כתב כתובה ודאי דמחמת קדושין הראשונים, ולא חיישין לאחרוני.

מג. ואם דרך כל אנשי העיר. כתב צערוך השלחן סעיף כ' דאף הרמ"א שהחמיר בסבלנות גם במקום דכ"י מסבלי והדר מקדשי [וכ"ל בסעיף ז'], מודה בכתובה אם כולם כותבים קודם הקדושין, דשם החמיר דילמא לא צקיאין במנהגא דשמה יש שמקדשין קודם, אבל בכתובה המנהג פשוט לכתוב קודם הקדושין בכל המדינות שלנו.

ובתשובת הרח"מ נאם שצ"ש איש סי' ט' דמ"א ד' כתב דמקומות שאין קונים מהסתן וחומתין הכתובה רק לאחר הקדושין, יש לזה דין דמקדשין ואח"כ כותבים, שצ"ק חיוז השעבוד של הכתובה היא החתימה והקנין, ולא הכתיבה דהיינו ההכנה לזה.

ובב"ב קדושין סק"ב, כתב דקשה איך כותבין הכתובה קודם הקדושין, שמה כתב ליתן צניסין ולא נתן עד תשרי, ושמה לא יקדשה בלוחו יום רק אחר זמן וכו' שער כתובה נקדס, וכדחיישין בכה"ג בכה"ג שערות, ולריך לומר דאיידי בשער שיש בו קנין, כנהוג בכתובות, וא"כ אם אין כתוב קנין בכתובה אין ראיה העדים לכתוב קודם הקדושין, א"כ ודאי נכתבה אחר הקדושין, וחיישין בכל גווני.

ובעצי ארזים סק"ב הביא מרצנו ירוחם נתיב כ"ב ח"א שכתב דבכל המקומות שער מקדשי והדר כתבי, וכתב עליו דאנו נוהגים לכתוב לפני הקדושין, ולהפסיק בקריאתה בין צרכה חירוסין לנשואים כמ"ש הרמ"א צ"ב ס"ב, ונראה דהדר כתבי שכתב הרי"ז הכונה לחתימת העדים שחתומים אחר החופה.

מד. אין חוששין לקדושין. כתב צ"ש סק"ד ואפילו אם שלה גם סבלנות לא חיישין במקום דכולם מסבלי [והדר מקדשין], וכן הוא למ"ש הרמב"ן דסוגיא זו קאי על הסוגיא דלעיל

סבלנות דחיישין למיעוטא להחמיר, אבל לרש"י דגרים בההיא דסבלנות דלא חיישין למיעוטא ה"י דכוותיה, וכן נראה מדברי הרמ"מ, והטור שסמך וכתב כלשון הרמב"ם ולא שם לבו לזה, אפשר שטעמו מפני שהעלה בדין הסבלנות דטוב לחוש לשני הפירושים להחמיר. וכ"כ צפרישה אות י' ובצ"ח כאן.

מב. חוששין שמא נתקדשה. א. אם היו רק חשש קדושין לכו"ע, או שי"ל דחשבינן אותה כודאי מקודשת. כתב צ"בני מלואים סק"ב, דקשה מהא דכתבו החוס' פ"ק דצ"מ ז' צ"י צ"מ, גבי מלא שטר כתובה בזמן שהצטל מודה יחזיר, דמבואר מדבריהם דלא חיישין דילמא כתב לה קודם חירוסין, וכיון דלא חיישין כלל שכתב כתובה קודם חירוסין, א"כ אמאי לא חיישין בכתובה לקדושין, ובש"ס שכתב דחוששין לכתובה אינו חלל חשש, ולדברי החוס' הו"ל למימר בכתובה דהו"ל קדושי ודאי, וצ"ע.

ועיין במאירי צבוגיין, שהביא דיש פוסקים באתרא דמקדשי והדר כתבי ודאי קידש ואין חוששין לקדושי שני, ובכתבי והדר מקדשי אין חוששין לקדושי ודאי אבל חוששין לקדושי ספק, אך סיים דעיקר הדברים מדעת ראשון שהביא שם לפני זה דבאתרא דכתבי והדר מקדשי אין חוששין כלל, ובאתרא דמקדשי והדר כתבי אינו חלל חשש, ואם קדשה אחר לריבה גט משניהם.

ב. אם דוקא כשהיו שדוכין ביניהם או שנכתבה הכתובה מדעתה חוששין לה. צ"ח כאן הביא שם הריב"ז [בסוגיין] דאין חוששין לכתובה חלל אם כן שאמרו שניהם לסופר לכתוב הכתובה וכתבה מדעת שניהם. וכתב ע"ז דמשמע דהיינו דוקא בדלא שדיך, דאי בשדיך חוששין אפילו לא כתבה חלל מדעת אחד בלבד.

ובב"ש סק"ב, כתב על דברי הש"ע דחוששין לכתובה אע"פ שלא הגיע לידה, דדוקא צידוע שנכתב מדעת שניהם, ואם שידך חוששין אפילו לא נכתב מדעת שניהם (ח). ובהמקנה קו"א כאן, כתב על דברי ה"ש שכן נראה, דאם לא נכתב מדעתה מהיכי תיחי וכו' נאמן לאוסרה, דלא עדיף מאומר קדשתך דלא מהיתן, וע"כ ל"ל או שהגיע לידה או שנכתב מדעתה. [וע"ע בדברי המקנה סק"מ].

ועיין בשיטה לא נודע למי צבוגיין, שמפרש דהכתובה יולאה מתחת ידו, וכתב דמירי בשדיך.

ג. ומה הדין כששניהם אומרים שלא היו קדושין ביניהם. או כשהאיש טוען שקידשה והאשה מכחישה. כתב בתשובת הרח"מ נאם שצ"ש איש סי' ט' דמ"א ד', דאע"ג דכ"י שניהם מודים שלא היו קדושין ציניהם, מ"מ אן לא סמכין אדירה היכא דאיכא למיחש, ואמטו להכי קפסיק ותני "חוששים לכתובה" סתמא, דומיא ד"חוששין לסבלנות".

ובפסקי הלכות (יד דוד) ח"ב דרמ"ז ז' כתב דמקום דרק מקלף אנשי המקום מקדשין לפני כתיבת הכתובה, אם שניהם

(לח) ועיין ב"ש סק"ב, שכתב על דברי הש"ע, דחוששין לכתובה, דאפילו לא שדיך, וכן רש"י לא פירש כאן דאיידי בשדיך. וצ"ל דמירי דהכתובה נכתבה מדעתה, ולכן לא בעינן שדיך.

אוצר

ס"ק מד

הפוסקים

חוששין לכתובה אה"כ עכ"פ הריב כותבין לאחר שמקדשין, דאז צ"ע
אמרינן דשינה בסבלונות ממנהג כל העיר, משא"כ לחוש למיעוט
הכותבין לאחר שמקדשין ולומר ששינה ממנהג כל העיר בשילוח
הסבלונות, זה לא אמרינן, ואם גם בסבלונות יש מיעוט שמקדשין
קודם, אז נאסרה מחמת המיעוט, לדעת החוששין למיעוטא בחששא
דשמא קדשה מקודם.

ולעיל דשלח לה סבלונות, ש"מ אפילו נמאסה כתובה ושלח לה
סבלונות, נמי לא חיישין באתרא דכולם מסבלין והדר מקדשין.
וכ"כ הב"ח כאן בשם הריטב"א.
וביד דוד (פסקי הלכות) ח"צ דרמ"ח א' הוסיף עוד לפי הרמב"ן
הרשב"א והריטב"א, דהיכא דכולם מסבלין בקפידא דוקא
קודם הקדושין, ושלח הסבלונות לאחר שהחזקה בכתובה, אז אין

השמטות

אומרים איני יודע צמח שנוגע בגוף הדבר עדיף מאיני יודע בחקירות,
וי"ל דאף לדעת הריב"ש צמח העדות, ומש"כ הכחשה בגוף הדבר
אינו חלל שיטפא דלישנא.

שם ס"ק מ"ה אות י"א חונס עיין באבני נזר סי' קכט שמחמיר בקדושין
שהיו עפ"י עדים אינמיס.

שם ס"ק מ"ה בסו"ד הרבצ"א וצדק כ"א עור צ' הביא שכן היא
גם דעת הרדב"ז בחשוכה.

לס' מ"ב ס"ק ל' ועיין בדעת זקנים נבעלי החוספות דברים י"ז
ו' שכתב: וכמה פעמים ראיתי מורי הרב שכיב
אומר בשעת קדושין כל הכשרין להעיד יהיו עדי קדושין. וע"ע בשלחן

העזר ח"צ דקל"ו ד' שכתב בשם חוסן ישועות סי' קמ"ז אות י"ג
שטוב לומר שכל הכשר להעיד יהי עד.

שם ס"ק מ' אות ו' וע"י בחשוכה החמדת שלמה שם סי' נ"א אות
י"ז, שכתב דכוונת צעל החו"ד דכשהעדים

ד	דעות הפוסקים הסוברים	למקדשת.	
ה	דעות הפוסקים הסוברים	דאינה מקדשת.	א ג
ו	א דעות האחרונים	להלכה.	ג
ב	להסוברים למקדשת,	אם היינו דוקא כשאמר אח"כ	
	רצה אני.		
ג	להסוברים דהיינו דוקא כשאמר רצה אני,	מה הדין	
	פשלא אמר וכנסה אח"כ סתם.		ד א
ד	להסוברים דבאנסוהו לקדש מקדשת,	מה הדין	
	כשהאשה עצמה אנסתו בזה.		
ה	ומה הדין כשכפהו עכו"ם לקדשה.		
ו	להסוברים דבאנסוהו לקדש מקדשת,	אם היינו דוקא	
	בקדושי היתר, או אפילו בקדושי איסור.		ז

סימן מב סעיף א ס"ק יא אות ג — סעיף ב ס"ק כא אות ח

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
יא ג	כשהאומדנא היא מפני שיש איסור במעשה הקדושין.	ט ג	המקדש שלא בעדים ואפילו בעד אחד אינם קדושין.
ד	כשאומרת שקבלה הקדושין רק מפני שחשבה שקדושין כאלו אינם חלים, מפני שהיו בלי חופה וברכות או בלי קהל ועדה וכדומה.	א יו	כשנשבעו העדים שלא יגלו הדבר, אי הוי כמקדש בלא עדים.
ה	כשגם העדים הבינו ממעשה הקדושין דלאו לשם קדושין נתכוונו.	ב	כשקידש אשה שאינה יכולה להנשא אלא לו, כגון בנתגושה ע"מ שתנשא לזה וכדומה, באופן דלא הוי חב לאחריני, אי הוי קדושין גם בדליכא עדים.
ו	כשהמקדש והמתקדשת אמרו, או שגילו דעתם לפני הקדושין, שלא תהיה כוונתם לקדושין.	ג	וכשקידש שלא בעדים או בע"א ואח"כ בעל או נתייחד עמה בפני עדים.
ז	כשהקדושין נעשו כדי לרשום הגשואין ע"י השלטון, והגשואין האמיתיים נועדו להיות אח"כ.	ית	מקור הדעה דאין חוששין לקדושי ע"א, והראשונים הסוברים כן.
ח	כשהקדושין נעשו רק כדי שהשלטונות ירשמו אותם כגשואים ותוכל לגור במקום מגורי המקדש.	יב א	לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקידש והיא לא זרקה הקדושין חוי מקודשת אע"פ שמתחילה באונס היה.
יב א	מקור הדין, ואם יש חולקים בזה.	יג א	האם זה גם כשאומרים שנתכוונו לשם קדושין, ולא רק כשמודים במעשה הקדושין לבד.
ב	האם יש חילוק בין נתן לתוך ידה לבין ענד לה הטבעת על אצבעה.	ב	ואפילו קדשה בפני ע"א ואח"כ קדשה בפני עד אחר זה שלא בפני זה אינה מקודשת.
ג	ביאור לשון „בחזקה" שכתב הרמ"א האם זה כשהיתה הוכחה גם מצדה שזה נגד רצונה, ומ"מ מהני מאחר דלא זרקה אח"כ, או ד, „בחזקה" היינו שלקח ידה בלי הסכמה מצדה, אבל כל שהתנגדה להדיא בלקיחה, לא הוי קדושין אפילו לא זרקה.	כ	מקור הדין וטעמו.
ב	וכשהעדים אינם יודעים אי לקח ידה בחזקה או הושיטה אצבעה מרצונה.	א	האם גם כשהאיש והאשה מודים שנתכוונו לשם קדושין לא מהני כשקדשה זה שלא בפני זה.
ג	ואי גאמן המקדש לומר שלקח ידה שלא ברצונה.	ג	וכשכל אחד מהעדים מעיד שנתקדשה בפניו ובפני עוד אחד, אי מצטרפים.
יד א	וכשאמרה מיד אחר הקדושין שקדשה בחזקה ושאינה רוצה בקדושין, אבל לא זרקה הטבעת.	ד	וכששני העדים ראו מעשה נתינת הקדושין ביחד, אך כל אחד שמע אמירה נפרדת של המקדש לפי שאמר ב' פעמים לשון הקדושין.
ב	וכשהעדים מסופקים אם אמירתה היתה בתוך כדי דיבור לקדושין, או כשזרקה ומסופקים אם זרקה בתוכ"ד.	ה	ובעדות מיוחדת כו' ששני העדים רואים את מעשה הקדושין בזמן אחד, אלא שאחד רואה מחלון זה ואחד מחלון זה ואינם רואים זה את זה.
ג	וכשהחזיק בידה שלא תוכל לזרוק והיא שתקה.	ט	ויש מחמירים אם מקדש לפני ע"א אם שניהם מודים.
ד	וכשאומרת שהיתה יראה ממנו לזרוק הקדושין.	כא	מקור וביאור דעת הסוברים דחוששים לקדושי ע"א.
ה	וכשמיד אחר הקדושין הסיר המקדש או אחר את הטבעת מידה.	ב	אי הוי לדעה זו חשש דאורייתא או דאינו אלא מדרבנן.
טו א	האם כוונת הרמ"א דמקודשת ודאי, או דרק יש לחוש לקדושין מספק.	ג	דעות האחרונים להלכה.
ב	כשקידש בטבעת שאולה, והמשאיל ראה ששם לה הטבעת בעל כרחו, האם יש לבטל הקדושין מטעם שעל קדושין כאלה ודאי לא הסכים המשאיל.	ד	ובצירוף ספק אחר, או כשיש עוד צדדים להתייר.
ג	וכשקידשה בטבעת שהיא נתנה לו ע"מ לקדשה ושם לה בעל כרחו.	ה	ואם יש לחוש לקדושי ע"א גם בקדושי שטר.
		ו	וכשהעד הוא קרוב או פסול.
		ז	להחוששים לקדושי ע"א, האם זה דוקא כשיתדוהו המקדש והמתקדשת לעד, או שידעו שאין רואה רק ע"א, או אפילו כשלא יתדוהו לעד, או שחשבו שכמה אנשים רואים ולבסוף נתברר שיש רק ע"א על הקדושין.
		ח	להסוברים דהא דחיישינן לקדושי ע"א הוא משום דבצירוף דברי המקדש לדברי העד איכא ב' עדים, מה הדין כשהמקדש הוא פסול לעדות, או שהחזק כפרו, וכח"ג.
		כג א	
		כד ב	
טז	בביאור דברי הרמ"א, ע"י לעיל סי' כ"ח סקי"ט אות ט'.	א	

סימן מב סעיף ב ס"ק כב אות א — ס"ק כה אות ב

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
אבל אם אחד מכחיש העד אין לחוש.		ובמקום עיגון דחק יש לסמוך אדברי המקילין.	
כב א מקור הדין, ואם יש חולקים ע"ו.	כד ב	כג א ביאור לשון הרמ"א.	לו ב
ב אי בעינן שההכחשה תהיה בפני ב"ד, בפני הבע"ד השני, או בפני העד.	כז א	ב גדונים שונים שדנו בהם הפוסקים אי תני מקום עיגון דחק.	
ג ואי מהני הכחשה אחר שכבר הודה לדברי העד.	ב	ואין חילוק בין אומר העד שנתקדשה לפניו לבד או שאומר שנתקדשה לפני שנים והוא לבד ראה והאחרים אומרים שלא ראו.	
ד וכשגם מתחילה לא הודה אלא ששתק ואח"כ הכחיש.	ד		
אופני הכחשה שונים שדנו הפוסקים אי חשיבי הכחשה (אותיות ה—טו).			
ה כשאינו מכחיש את העד אבל גם אינו מודה לדבריו.		כד א ביאור דברי הרמ"א, דמיירי באופן שאין העדים מכחישים זה את זה, אבל באופן שהם מכחישים זה את זה, יבואר בעז"ה בס' מ"ו סעיף ג'.	לז ג
ו כשמכחיש דברי העד, אלא שיש מקום לומר שההכחשה היא רק למראית עין מחמת איוו סיבה.	כח ג	להסוברים דאין חוששין לקדושי ע"א, מה הדין כשאומר שנתקדשה כדין בפניו ובפני עד אחר, ולא נגבה קרות מאותו האחר.	
ז כשאומר שכסף הקדושין לא היה שלו, אי הוי כמכחיש את העד.		ב הסוברים דאם האשה מכחשת דברי העד מותרת להנשא, ואם אינה מכחישתו כגון שאביה קיבל קדושין בעדה או שהיא עצמה מסופקת בדבר, חוששין לקדושין.	ד
ח כשאינו מכחיש עצם הקדושין אלא שאומר שלא נתכוון רק לשחוק בעלמא.	ד	ג הסוברים דאם ידוע מי הוא העד האחר והוא חי עדיין, או אף שהיא מכחשת יש להחמיר, דשמא יבוא האחר ויעיד כדברי העד הא'.	לח ד
ט וכששניהם גם המקדש וגם המתקדשת אומרים שנתכוונו רק לשחוק, או כשגם העד אומר כן.	לב ב	ד הסוברים דבכל אופן אינו אלא כדין ע"א.	לט ב
י וכשיש גם אומדנות והוכחות ממעשה הקדושין עצמו שלא כווננו לקדושין.	ג	ה ואם מותרת להנשא גם למי שנאמן עליו העד כבי תרי, או כשהיא עצמה מאמינה לדברי העד.	מ ב
יא וכשהאומדנא היא מכיון שהקדושין היה בשבת והרי אסור לקדש בשבת.	לג א	ו להסוברים דצריך לחוש לדברי העד, האם הדין כן גם כשהעד חשוד בעיניה לשקרן.	
יב אם יכול לומר שנתכוון לשחוק גם כשהשב שכתב אנשים רואים את הקדושין ולבסוף נתברר שיש ע"ו רק ע"א.	ב	ז וכשיש עוד ספק בקדושין.	
יג וכשאומר שנתכוון לשחוק אחרי שכבר הודה שקידשה.	ד	ח במקום דמהני הכחשתה אי מהני גם כשאין לה חזקת פטירה.	ג
יד וכשאומר שנתכוון לשחוק אחר שמתחילה הכחיש לגמרי דברי העד.	לד א	ט וכשאינה מכחישה את עצם הקדושין אלא שאומרת דלשחוק נתכוונה.	
טו וכשאומרת שלא הבינה לשון הקדושין.		י וכשהערות היא בדבר שהטעות מצויה בו, כגון שזרק לה קדושין והעד אומר שהיו קרוב לה והיא אומרת שהיו קרוב לו, האם יש להחמיר יותר ולחוש אצ"פ שהיא מכחשת. או באומרת איני יודעת לשיטת המקילים בזה.	ד
פוגי קדויות שונים של ע"א שדנו הפוסקים אי מהני בהם הכחשת הבע"ד (אותיות מז—כא).		יא וכשהעד האחר לפנינו ואומר שאינו זוכר את פרטי המעשה.	מא א
טז כשהבע"ד המכחיש את העד על עצם הקדושין מוכחש באיזה פרט מהמעשה ע"י שני עדים.	ג	יב וכשגם העד הא' אינו אומר שגם האחר ראה את מעשה הקדושין, אלא שאומר שהיה שם.	ב
יז כשתיו ב' עדים על הקדושין אלא שהכחישו עצמם בחקירות דאינם אלא כע"א.	לה א		
יח כשמלבד הע"א על הקדושין יש עוד ע"א שידע מהקדושין בלא ראייה.			
יט כשקידשה בפני ע"א ואח"כ קידשה בפני עד אחר זה שלא בפני זה.	ב		
כ כשמלבד עד הקדושין יש עוד ע"א שבפניו הודה בדבר.			
כא כשהעד אומר שאביה קיבל בעדה קדושין והיא מכחשת.			
כב הא דאין חוששין לקדושי ע"א כשאחד מהבע"ד מכחיש, האם היא מותרת גם להעד, או למי שהעד נאמן עליו כבי תרי.	ג		
כג האם גם אותו העד שמודה בקדושין אין לו לחוש.			
		כה א תמצית הדעות בביאור דברי הרמ"א ומקורו, ובעצם הדין דנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול בקדושין.	ג
		ב הסוברים דגם בקדושין שייך הדין דנמצא אחד מהם קאו"פ בטלה כל העדות כמו בדיני ממונות, והרמ"א מיירי באופנים דלא מצטרפי לענין הפסול הנ"ל.	ד

סימן מב סעיף ב ס"ק כה אות ג — סעיף ד ס"ק לב אות טו

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
כה ג	דעת מי שסובר דלא אמר הרמ"א אלא להתוודשים לקדושי ע"א בשניהם מודים, וכשישנם רק שני עדים, ופסול האחד הוא מחמת קורבא ולא מחמת עבירה, דבאופן כזה לא נפסל השני.	מב ג	הסוברים שלא אמר הרמ"א אלא להתוודשים לקדושי ע"א, אבל ה"ה ביותר מב' עדים, וגם כשהפסול הוא מחמת עבירה, אין שאר העדים נפסלים.
ד	הסוברים דבאופנים ידועים לא שייך דין נמצא אחד מהם קאו"פ בקדושין גם לדעת הסוברים שאין לחוש לקדושי ע"א, והחולקים על זה.	ד	שיטת מי שסובר דבגיטין וקדושין לא שייך כלל הך דינא דנמצא אחד מהם קאו"פ, ודעות האחרונים אם לחוש לזה.
ה	שיטת הראשונים הסוברים לאידך גיסא, דבקדושין שייך דין נמצא קאו"פ אפילו כשלא נצטרפו יחד להעיד, ולכן כשישנם באותו מעמד כשרים ופסולים צריך לייחד עדים כשרים לקדושין, ודעות האחרונים בזה.	מג ג	וכשהזמין שני עדים כשרים ונתברר שרק אחד מהם ראה, האם י"ל שבטלה כל ההזמנה ואין לחוש גם לעד הזה שראה.
ו	וכשהזמין עדים ונמצאו קרובים או פסולים, אם יכולים להעיד אחרים שלא הזמנו, ע"י ס"ק ל"א.	מד א	מקור פסק הרמ"א ודעות הפוסקים בזה.
ז	צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים אבל אם ראו אותם שנים מהחלון והם רואים ואינם גראים לו או לה אינה צריכה ממנו גט.	א	אם יש לחלק בין אם שני העדים לא ראו הנתינה, לבין אם רק אחד מהשנים לא ראה, (ויש שכתבו דאם אחד מהשני עדים ראה הנתינה מהני לכו"ע).
ח	מקור הדין וטעמו ודעות הפוסקים בזה.	ב	המחלקים בין כשהידיעה היא בשעת מעשה הקדושין, לבין שהידיעה היא לאחר הקדושין, והחולקים עליהם.
ט	וכשידעו שיש שם עדים אבל לא ראו אותם.	ג	המחלקים בין אם ראו הקדושין בידה תוכ"ד לאמירת לשון הקדושין לבין אם ראו בידה לאחר כדי דבור.
י	וכשאין ברור שידעה מהעדים רק הנסיבות מראות שהיה לה לאסוקי אדעתא שיש שם עדים.	ד	יש מי שחילק בין אם ידעו המקדש והמתקדשת שהעדים אינם רואים את מסירת הקדושין, לבין שלא ידעו זאת.
יא	וכשפסק בדבר אם ראתה את העדים, ואם בכה"ג נאמנת לומר שלא ראתה אותם.	ה	יש מי שחילק בין אם הזמנו העדים להעיד, לבין שלא הזמנו להעיד.
יב	ואפילו שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקדושין יכולה לומר ידע הייתי שאין קדושין בלא עדים וכוונתי לשחק בו.	ו	הזכחות שזנות שדנו הפוסקים דלא חשיבי כרציה (אותיות ז-ד).
יג	ואם אמר המקדש שמקדשה על הספק שמא יש עדים שרואים אותם, והיא שתקה וקבלה הקדושין.	ז	כשכל ההזכחה היא רק ע"פ שמיעת לשון הקדושין.
יד	ודוקא שאומרת שכיוונה לשחק בעלמא אבל אם מכחשת שקבלה כלום והעדים מעידים שקבלה שוב אינה נאמנת לומר לשחק כוונתי והוי קדושין.	ח	כשהאשה אומרת שלא נתקדשה.
יז	דעות הפוסקים בדיון אם אומרים המקדש והמתקדשת שכיונו לשם קדושין.	ט	כשיש אומדנא שנתכוונו רק לשחק.
יח	דעות הפוסקים בדיון אם מכחשת את העדים שקבלה.	י	כשנתעזר כדי לתת לה סבלונות.
יט	אם יש לחלק בין שלא ראו את שני העדים לבין שלא ראו רק אחד משני העדים.	יא	כשידעו שתאשה מיאנה מתחילה להתקדש לו, או שרק לא נתברר שרצונה להתקדש לו.
כ	דעות הפוסקים בדיון אם אומרים המקדש והמתקדשת שכיונו לשם קדושין.	יב	כשיש חשש רמאות בקדושין באופן דהעדים צריכים דרישה וחקירה.
כא	דעות הפוסקים בדיון אם מכחשת את העדים שקבלה.	יג	כשלא הזמין המקדש לעדי הקדושין.
כב	אם יש לחלק בין שלא ראו את שני העדים לבין שלא ראו רק אחד משני העדים.	יד	כשקידש בתחילה בלשון גרוע, וחזר וקידש פעם שניה ולא שמעו בבירור את הלשון.
כג	דעות הפוסקים בדיון אם מכחשת את העדים שקבלה.	טו	ומה הדין כשראו העדים חפץ הקדושין בידו אבל לא ראוהו אח"כ בידה, או שראו את החפץ ביד האשה אלא שלא ראו זה לפני כן ביד האיש.

סעיף ד

קידש בפני עדים אפילו לא אמר אתם עדים מקודשת ואפילו ייחד עדים יכולים אחרים שראו המעשה להעיד.

מקור הדין דאין צריך לייחד עדי קדושין, ואם לכתחילה גכון לייחד שני עדים או יותר, ואם צריך לומר לעדים שיתרהרו בתשובה כמו שאומרים לעדי הגט.

אם דין זה שייחד עדים יכולים אחרים להעיד הוא אליבא דכו"ע, ואם יש הבדל לענין עדות האחרים בין אם אלה שייחד היו עדים כשרים לבין שנמצאו פסולים.

וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא מתחת ידה אינו קדושין עד שיראו הנתינה ממש ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות.

מקור פסק הרמ"א ודעות הפוסקים בזה.

אם יש לחלק בין אם שני העדים לא ראו הנתינה, לבין אם רק אחד מהשנים לא ראה, (ויש שכתבו דאם אחד מהשני עדים ראה הנתינה מהני לכו"ע).

המחלקים בין כשהידיעה היא בשעת מעשה הקדושין, לבין שהידיעה היא לאחר הקדושין, והחולקים עליהם.

המחלקים בין אם ראו הקדושין בידה תוכ"ד לאמירת לשון הקדושין לבין אם ראו בידה לאחר כדי דבור.

יש מי שחילק בין אם ידעו המקדש והמתקדשת שהעדים אינם רואים את מסירת הקדושין, לבין שלא ידעו זאת.

יש מי שחילק בין אם הזמנו העדים להעיד, לבין שלא הזמנו להעיד.

הזכחות שזנות שדנו הפוסקים דלא חשיבי כרציה (אותיות ז-ד).

כשכל ההזכחה היא רק ע"פ שמיעת לשון הקדושין.

כשהאשה אומרת שלא נתקדשה.

כשיש אומדנא שנתכוונו רק לשחק.

כשנתעזר כדי לתת לה סבלונות.

כשידעו שתאשה מיאנה מתחילה להתקדש לו, או שרק לא נתברר שרצונה להתקדש לו.

כשיש חשש רמאות בקדושין באופן דהעדים צריכים דרישה וחקירה.

כשלא הזמין המקדש לעדי הקדושין.

כשקידש בתחילה בלשון גרוע, וחזר וקידש פעם שניה ולא שמעו בבירור את הלשון.

ומה הדין כשראו העדים חפץ הקדושין בידו אבל לא ראוהו אח"כ בידה, או שראו את החפץ ביד האשה אלא שלא ראו זה לפני כן ביד האיש.

סימן מב סעיף ד ס"ק לט אות ה — ס"ק מד אות ו

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
לט ה	ומה הדין כשמעידים לאסור אשה לבעלה, באמרם שכבר נתקדשה מקודם לאחר.	מ כ	המחלקים בין קב"ע שלב"פ המתקדשת דלא מהני, לבין קב"ע שלב"פ המקדש דמהני, והחולקים על זה.
ו	להסוברים דצריך דו"ח, אם יש לחלק בין מעדין שנתקדשה למעדין שלא נתקדשה.	כא	להסוברים דקב"ע שלב"פ בע"ד לא מהני, מה הדין כשנתקדשה בקטנותה, וקבלת העדות על הקדושין היתה אחר שנתבגרה, וקבלו העדות שלא בפניה, רק בפני אביה.
ז	ומה הדין כשעדות הקדושין נוגעת גם לענין ממו, (כגון אלמנה שתפסה עובדו בעלה למוזנותיה, ואח"כ הועד שכבר נתקדשה לאחר, ולא נחקרה עדותו).	כב	ומה הדין כשנתקבלה עדות שלא בפני בע"ד לזכותו.
ח	כשכתוב בשטר קבלת העדות, "אחר הדרישה והחקירה", האם סמכינו שהיתה דו"ח כראוי.	כג	וכשהעדים נמצאים במקום אחר וא"א להם לבא למקום שהאשה שם כדי להעיד בפניה, והיא אינה רוצה ללכת למקום העדים.
א	אם לא בדבר שנראה שיש בו רמאות.	כד	ואם נאמנים העדים לחזור ולהעיד בפני בע"ד.
ב	מקור הדין ודברי הפוסקים בזה.	כה	וכשעדותן השניה סותרת את הראשונה.
ג	נדונים שונים שדנו הפוסקים אם הוו כדין מרומה, (קדושי סתר, כשהמקדש או המקודשת או העדים נתפסו בדבר שקר, או שהעדים הכחישו זא"ו באיות פרט, או שחזרו בהם מעדותם, ועוד).	כו	להסוברים דמהני קב"ע שלב"פ בע"ד, מה הדין כשהיה דין מרומה.
ד	וכשהאשה מכחשת את עדי הקדושין.	כז	ובאשה נשואה שקבילו עדות שנתקדשה קודם לאחר, האם י"ל דהוי כד"נ ובעינן בפניה.
ה	להסוברים דכשהאשה מכחשת צריך דו"ח, (וכשלא נחקרו אין זה עדות), אם עכ"פ צריכה גט מפני הלעז.	כח	ומה הדין כשרק נתקדשה או נשתדכה, ובאו עדים שנתקדשה קודם לאחר.
ו	נדונים שונים שדנו בהם הפוסקים דאפילו במכחשת לא ב"נ דו"ח, (כשהכחישו רק פרט אחד בקדושין, כשאחר שהכחישו חזרה והודתה, כשניכר דהכחשתה היא שלא מרצונה).	כט	וכשהעדות נוגעת גם לדיני ממונות.
ז	האם בעינן בדין מרומה בקדושין דו"ח ממש כדיני נפשות, ומה הדין כשהעדים לא ידעו להשיב על החקירות.	ל	ומה הדין כשהעדים חוזרים מעדותם, ונותנים אמתלא לדבריהם.
ח	ומה הדין כשלא נחקרו עדי הקדושין כלל בדין מרומה.		מצאו כתוב בשטר פלוני קידש פלונית ועדים חתומים בו כל זמן שאין השטר מקויים אין לחוש לקדושין ודלא כיש מי שמחמיר בדבר.
ט	להסוברים דאף כשלא נחקרו כלל בדין מרומה אין עדותן בטלה, האם יכולים בזה לחזור ולהעיד.	א	אי מיירי כאן בשטר שנמצא בשוק, או שיוצא מתחת יד המקדש.
י	אי מהני בקדושין קבלת עדות בפני ג' הדייטות שאינם בקיאים בדיני קב"ע דו"ח, לענין שלא יוכלו לחזור.	ב	כשהשטר לא נכתב כסדר שטרות דעלמא.
יא	ואי מהני קב"ע ברב יחיד שקבלוהו עליהם הצבור, כמו דמהני לדון דיני ממונות.	ג	וכשלא נכתב בשטר זמן הקדושין.
יב	אי מהני בקדושין קבלת עדות בלילה.	ד	ואם צריך שיהא כתוב בשטר שנכתב מדעת המקדש והמתקדשת, ע"י להלן בסקמ"ד.
יג	ומה הדין כשהבעלי דינים קבלו עליהם לקב"ע בלילה, אם צריכים עדי קדושין להעיד שניהם ביחד.	מב	אם צריך שיהיה מפורש בשטר שנתקדשה כדיו, או גם לפרט פרטי מעשה הקדושין.
	אי מהני קבלת עדות על הקדושין שלא בפני בע"ד.	מג	כשהעדים החתומים על השטר לא חתמו בעצמם, רק ע"י אחרים במסירת הקולמוס.
יד	חמצית דעות הפוסקים בזה.	מד	ביאור ב' הדעות שבשו"ע, דעות ראשונים אחרים בזה.
טו	הסוברים דלא מהני בקדושין קב"ע שלב"פ בע"ד, כמו בדיני ממונות.		דעות האחרונים להלכה.
טז	הסוברים דבקדושין מהני קב"ע שלב"פ בע"ד, לפי מה דס"ל כן בדיני ממונות.	ב	הסוברים דאין חוששים כלל לשטר ראייה על קדושין.
יז	הסוברים דבקדושין לא מהני קב"ע שלב"פ בע"ד, אלא דכ"ע, משום דדמי לדיני נפשות.	ג	הסוברים דרק באינו מקויים אין לחוש, ובמקויים יש לחוש (אפילו כשלא נכתב מדעתה).
יח	הסוברים דבקדושין אליבא דכו"ע מהני שלב"פ בע"ד, משום דהוי כמיד דאיסורא.	ד	ומה הדין לשיטה הג"ל כשקיום השטר לא נעשה בפני כל ה"ד ביחד, רק בפני כל אחד מהדיינים לאחר, או בפני יחיד מומחה.
יט	הסוברים דהוי ספק אי מהני בקדושין קב"ע שלב"פ בע"ד.	ה	הסוברים כהרשב"א דבלא נכתב מדעת המתקדשת אין לחוש אפילו במקויים, ובנכתב מדעתה יש לחוש אף באינו מקויים.
		ו	הסוברים דבשטר מקויים יש לחוש אפילו כשנכתב שלא מדעתה גם עפ"י הרשב"א, ורק באינו מקויים ולא נכתב מדעתה אין חוששין.

סימן מב סעיף ד ס"ק מד אות ז — סעיף ה ס"ק מט אות א

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
מד ז	ואם צריך לשיטה הנ"ל גם דעת המקדש.	מה ה	וכשהעדים לא היו בכלל החרם רק המקדש, והם רק סייעו לעבור על החרם.
ח	וכשכותב השטר היה סופר העיר, או ידיעין שהוא בקי, אם אמרין דודאי נכתב מדעתם.	ו	כשהעדים נודמנו שם באקראי ולא ידעו שעומדים לערוך שם קדושין.
ט	כשתתמו על השטר ג' עדים, אי מהני גם בלא נכתב מדעתם.	ז	ובמקום שיש לומר דהעדים שכחו או שלא ידעו מהחרם.
י	הסוברים דיש לחוש לדעת מהרי"ק שמחמיר גם באינו מקויים.	ח	כשהעדים הם מעיר אחרת.
יא	הסוברים כמהרי"ק להחמיר גם באינו מקויים, אלא דאם עדי השטר עצמם או המקדש אומרים שהוא מזויף, יש להקל.	ט	והיכא שלדעת העדים מצוה קעבדי בהשתתפותן בקדושין הללו, או שעכ"פ שחושבין שאין עול בעדותן זו.
יב	וכשהשטר נמצא בשוק, או שלא הובא לב"ד ע"י המקדש רק ע"י אחר, האם אין להחמיר בלי קיום גם למהרי"ק.	י	עדים בקדושין שנסדרו בלא מרא דאתרא.
יג	כשידוע מי הם עדי השטר, ואפשר לברר מפייהם ענין הקדושין, האם יש חיוב לברר ולא לסמוך על השטר לבד, בין להמקילים בשטר ובין להמחמירים.	יא	עד אילם לקדושין.
	אופנים שונים שדנו בהם הפוסקים להחמיר אליבא דכו"ע (אותיות יד—טז).	יב	הנוטל שכר להעיד על הקדושין בב"ד אי חוששין לעדותו.
יד	כשהשטר הוא מעשה ב"ד שעדים העידו בפניהם שנתקדשה.	יג	וכשהעדים נטלו שכר כדי לראות הקדושין ולהיות עדים בדבר.
טו	כשהמקדש והמתקדשת מודים בקדושין.	יד	וכשהתנה בתנית השכר לעדי הקדושין, שאם יוגמר הענין ויהיו נשואין ישלם להם בעד השתדלותם בזה.
	אופנים שונים שדנו בהם הפוסקים להקל אליבא דכו"ע (אותיות טז—יז).	טו	שדכן אי כשר להעיד בקדושין שהוא שידכן.
טז	כשעדי השטר הכחישו לפני שהובא השטר לב"ד.	טז	מסדר הקדושין בשכר אי כשר להיות אחד מעדי הקדושין.
יז	כשהועד שאיש זה היה מחזר לעשות שטר קדושין מזויף, או כשיש אומדנות והוכחות על השטר שהוא מזויף, או כשיש אומדנות שצעם המעשה הוא שקר.	יז	פועל אי כשר להעיד על קדושין של בעה"ב.
		יח	עדי קדושין שפסולים מחמת קורבא לאב המקדש את בתו הקטנה וכשרים לבת המתקדשת.
		יט	עדים הפסולים למקדש והמתקדשת וכשרים לקרובותיהם והמקדש והמתקדשת מודים על הקדושין.
		כ	אם יכולים לפסול עדי קדושין שלא בפניהם.
		כא	עדי קדושין שעל כל אחד מהם מעיד עד אחד לפסולו.
		כב	עדי קדושין שהיו כשרים בשעת קדושין ונפסלו לפני העדאתם בב"ד.
		כג	דעות הפוסקים בדיון מקדש בפסולי עדות דרבנן אם צריכה גט.
		כד	אם יש לחלק בזה בין כשהמקדש והמתקדשת מודים שנתקדשו לבין שמכחישיהם.
		כה	נתקדשה לפני פס"ע דרבנן וחזרה ונתקדשה לאחר.
		כו	ואפילו כפרה האשה ואמרה לא קדשתני כופין אותו ליתן גט וכן דין כל קדושי ספק אם רצה לכנוס חוזר ומקדש ודאי ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו מספק ואם עמד אחר וקדשה הרי היא מקודשת לשני מספק וצריכה גט משניהם או מגרש ראשון ונושא שני אבל לגרש שני ולכנוס ראשון לא.
		כז	אם כופין אותו ליתן גט אפילו כשרוצה לקדשה מחדש ואם כופין אותה לקחת גט.
		כח	כשנתקדשה לשני אם כופין את הראשון ליתן גט.
		כט	החשוד על העריות אע"פ שאין עדים שבא על הערוה רק שחשוד פסול לעדות אשה בין לענין קדושין בין לענין גרושין.
		ל	דעות הפוסקים אם חשוד על הערוה נקרא רק כשבא על הערוה בשום פעם.
		לא	קהל שהחרימו שלא לקדש אשה באופן מסויים (שלא בפני עשרה וכיוצא ב"ב), ועדי הקדושין עברו על החרם, אם נפסלו לעדות וממילא לא הוי קדושין.

סעיף ה

המקדש בפסולי עדות דאורייתא אינן קדושין אבל בפסולי עדות דרבנן או בעדים שהם ספק פסולי תורה אם רוצה לכנוס חוזר ומקדש בעדים כשרים ואם לא רצה לכנוס צריכה גט מספק.

מה א עדים גזלנים או שעברו על שאר עבירות דממון אי פסולים לקדושין.

ב ובעיר שתקנו למנות עדים מיוחדים לכל עניני העיר אם כשרים הללו להיות עדי קדושין לקרוביהם.

ג עדים בקדושין שנעשו בעבירה.

דיונים שונים בעדים שעברו על תקנות שהותקנו בקדושין בחרם, אם נפסלים לקדושין (אותיות ד—י).

ד קהל שהחרימו שלא לקדש אשה באופן מסויים (שלא בפני עשרה וכיוצא ב"ב), ועדי הקדושין עברו על החרם, אם נפסלו לעדות וממילא לא הוי קדושין.

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
מט ב	גדרי חשוד על העריות לסוברים דחשוד הוי אפילו כשלא בא על הערות.	צד א	אשה בעודו קטן ואפילו שלח סבלונות משהגדיל אינו כלום דלא חיישינן שמא שלח לשם קדושין.
ג	ואם נפסל רק בקלא לחדר.	א	א ביאור הדין וטעמו, ואם לאחר שהגדיל הוי עכ"פ קדושין מדרבנן.
ד	וכשהקול לא הוחזק בב"ד.	ב	ב אם יש לחלק בזה בין קדושי כסף לקדושי ביאה.
ה	כששניהם מודים שנתקדשו בפני עדים החשודים על עריות.	ג	ג קטן שקידש אשה ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגדיל.
ו	כששניהם מודים שנתקדשו בפני עדים בועלי ערות.	ד	ד להסוברים דיכול לקדש שיחול לכשיגדיל, אם יש חילוק בזה בין קידש ביום האחרון משנת י"ג לקידש לפני זה.
ז	וכשנחשד שבא על הפנויה.	ה	ה אי בעינן שיהיו מעות הקדושין קיימים בשעת חלות הקדושין.
ח	המחבק ומגשק לעריות.	ו	ו אב שקידש אשה עבור בנו הקטן, דעות המקילים והמחמירים.
ט	דעות הפוסקים בפסול חשוד לענין קדושין.	ז	ז אופנים שדנו בהם הפוסקים להקל אף לדעת המחמירים.
		ח	ח במקום איסור לאו כגון לענין יבום או גרושה לכהן.
		ט	ט כשקדשה בדבר שאינו מתקיים.
		י	י כשהיו עוד ספיקות בקדושין, או בקדושי סבלונות.
		יא	יא כשהקדושין שקדשה האב לא היו אלא קדושי ספק.
		יב	יב כשהאב אמר בשעת הקדושין שהוא מקדשה לאחר מבניו ולא בירר לאיזה מהם.
		יג	יג כשקידש אחר עבור הקטן, ולא האב.
		יד	יד וכשקידש הקטן בעצמו במעמד אביו.
		טו	טו כשהיא ג"כ היתה קטנה.
		טז	טז כשהיה קטן פחות מבן שש.
		יז	יז כשחזרה בה קודם שהגדיל הקטן.
		יח	יח בדורות האחרונים שרבה החולשה.
			יח בומנינו שהקדושין הם ביחד עם הנשואין.
			אבל אם יש עדים שנתייחד עמה משהגדיל צריכה גט משום דמסתמא בעל לשם קדושין ואם קיימה משהגדיל כתובתה קיימת ואין צריך לכתוב לה כתובה אחרת ודוקא מנה או מאתים אבל תוספות אין לה.
נב	דעות הפוסקים בכשרות עדות אנוסים.	ב	ב מקור הדין דכשבעל צריכה גט, ודעות הפוסקים בזה אם הוי קדושי ודאי או ספק.
		ג	ג אופנים שדנו בהם הפוסקים דאפילו אם נתייחד עמה לאחר שהגדיל לא חיישינן לקדושין.
		ד	ד בקדושין ע"י אחרים.
		ה	ה כשנתייחדה או נבעלה בתוך שנת י"ג.
		ו	ו כשלא ידעו לעדים אם היתה טהורה בשעת היחד (באופן שעכ"פ מותר להתייחד עמה, כגון שכבר בא עליה בקטנותו).
		ז	ז בזמן הוה.
נג	אם בכל קדושין הדין כן, ומה הדין במקום שיש חשש קדושי תורה.	א	א צו
ב	קידש בכסף או בשוה כסף לפני עדים קרובי האם.		
			פימנ מג. אין קדושין לקטן ודיני קטן וקטנה אם הגדילו.
			ס ע י פ א
			קטן שקידש או גשא אינו כלום דלא חסינו רבנו נשואין לקטן ואסור להשיאו

ס ע י ר ב

סעיף ג

סעיף 7

ס"ק אות

סעיף ב

סימך מר. קדושי הרש שופה עריות וחייבי
לאווי.

סעיף א

אבל חכמים תקנו להם נשואין.

ד א מקור וטעם הדין דפקח שקידש אשת חרש הפקחת
מקודשת לשני קדושין גמורים.
ב וכשבא פקח שני וקידש אותה ג"כ.
ג וכשבא חרש וקידש אשת החרש.
ד וחרשת נשואה לפקח שקידשה פקח אחר.
ה א מקור וטעם הדין דפקח שקידש אשת חרש הפקחת
מתרת לבעלה החרש אחר שגירשה השני.
ב ואם צריך החרש לתזור ולקדשה.

סימן מד סעיף ד ס"ק טו — סעיף ח ס"ק כו אות יב

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
סו	מה נקרא סריס ופרטי דינים בזה יבואר בעזה"י להלן בס"י קע"ב.	ב	ואי במעשה הקדושין לחדד יש איסור, ע"י באוצה"פ ס"י ט"ו סק"ב אות א'.
קדושי סריס כשלא הכירו בו אי הוי קדושי טעות, נתבאר לעיל בס"י ל"ט סקל"ב אות י"ז.	ק"ג ב	ג	ומי שנשבע שלא לקדש ועבר וקידש, או היא שנשבעה שלא להתקדש ונתקדשה, אי תפסי קדושין, נתבאר באוצה"פ לעיל ס"י כ"ח ס"ק קי"ד אות י"ח.
א	האם יש לחלק בקדושי אילוניות בין הכיר בה ללא הכיר בה, ומה הדין כשכבר כנסה.	ד	ומה הדין כשהעדים ידעו שהוא מקדש חייבי לאוין אם הם נפטלים בזה, וממילא בטלו הקדושין, ע"י בזה בפת"ש ס"י מ"ב סק"ח.
ב	ואם יש לחלק בזה בין קטנה לגדולה.	ה	וכשלא הכיר בה שהיא מחייבי לאוין אם מתבטלין הקדושין, נתבאר באוצה"פ לעיל ס"י ל"ט סקל"ב אות י"ב—ט"ו.
יז	מקור וטעם דעת הסוברים דאילוניות ודאית אינה מקודשת, ומה הדין בזה כשגם בעל.	כד	ואם נתקדשה לאחר אי תפסי קדושי השני.
ב	ומה הדין בספק אילוניות.		
ג	ומה נקראת אילוניות ודאית וספק, וסימני אילוניות נתבאר בטור ובב"י כאן, ובשו"ע להלן בס"י קע"ב, ויתבאר שם.		
סעיף ה		סעיף ח	
טומטום ואנדרוגינוס שקידשו או שקידשם איש קדושיהם ספק וצריכין גט מספק י"א דאנדרוגינוס ודאי זכר.		חוץ מיבמה שנתקדשה לזר.	
יח	ביאור מהו טומטום ואנדרוגינוס, ומה הדין כשהטומטום נקדש ונמצא זכר או נקבה.	פרטי דין זה יתבאר לקמן ס"י קנ"ט.	
יט	מקור הדין והטעם דטומטום ואנדרוגינוס צריכין גט מספק.	המקדש עכו"ם או שפחה אינו כלום שאינן בני קדושין.	
כ	מקור דעת הסוברים דאנדרוגינוס הוי ודאי זכר.	במקור הדין.	
ב	דעות האחרונים להלכה באנדרוגינוס.	א	כשקידש או נשא שפחה בפני אדונה, כשאדונה בעצמו השיאה לאחר, ע"י באוצה"פ כרך א' ס"י ד'.
ג	וכשלא היה ידוע לפני הקדושין שהוא טומטום או אנדרוגינוס, האם יש לדון בזה דהוי קדושי טעות.	ב	סקל"ה אות ב'.
ד	אדם טריפה שקידש אשה או טריפה שנתקדשה, האם חשיבי כחי וקדושיהן קדושין.	ג	כשקידש שפחה משוחררת אלא שמחוסרת גט שחרור.
ה	ואם קדושין תופסין באשה שנשברה מפרקת ורוב בשר עמה, או בגוססת, נתבאר באוצה"פ ס"י ל"ז סק"ג אות ב'.	ד	וכשקידש או בעל שפחה שלו.
		ה	כשקידש שפחה המפורסמת כשומרת דת יהדית. ק"ו א
סעיף ו		וכן עכו"ם ועבד שקידשו ישראלית אינו כלום.	
המקדש אחת מכל העריות לא עשה כלום שאין קדושין תופסין בהן.		א	במקור הדין.
כא	ואם צריכה גט מדבריהם, נתבאר באוצה"פ לעיל ס"י ט"ו סק"א וסק"ה. ואם יש איסור במעשה הקדושין, ע"ש בסק"ב.	ב	בענין עכו"ם שקידש בזה"ו במקום דקביעי גלות עשרת השבטים.
חוץ מהנדה שהמקדש נדה מקודשת קדושין גמורים ואין ראוי לעשות כן.		ג	גר שמל וקידש לפני שטבל.
כב	טעם הדבר, ואם בזמננו נוהגים מזה.	ד	כשקידש גר שנמצא מהול והטפת דם ברית נעשתה ע"י נכרי במעמד ישראל.
סעיף ז		ה	כשהמקדש הוא בן מנכרי ומאם שהיא ספק מורע והאנוסים ושנטמעה בין הנכרים.
המקדש אחת מהשניות או מאיסורי לאוין או מאיסורי עשה הרי זו מקודשת קדושין גמורים.		ו	כשלא נודע שהמקדש הוא יהודי אלא ע"פ עצמו.
א	הטעם דלא אמרינן כאן שלא יתפסו הקדושין משום דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, או משום דאפקעינהו רבנן לקדושין מציניהו, נתבאר באוצה"פ לעיל ס"י י"ח סק"א.	ז	כשהמקדש אמר שהוא יהודי, אבל הפידו שהוא ערל (אם הוי הוכחה שהוא גוי).
		ח	עבד שנשתחרר וקידש לפני שטבל.
		ט	כשקידש עבד שאין לרבו רשות עליו, אלא שמחוסר גט שחרור.
		י	עבד שהפקירו רבו אם חוששין לקדושין, ע"י באוצה"פ כרך א' ס"י ד' סקל"ב.
		יא	מי שילדה שפחתו בן וקידש ישראלית, ואמר אדונה שהוא בנו מפני ששחררה קודם, או ראינו שנהג בו מנהג בנים.
		יב	כשאדון המקדש נהג עם העבד בדברים המוכיחים ששחררו, וקידש ישראלית, ע"י בס"י ד' סעיף י"ב, ובאוצה"פ שם סקל"ד.

סימן מד סעיף ח ס"ק כו אות יג — סעיף יב ס"ק לו אות ג

דף טור	ס"ק אות
קכד ג	לב ב וכשקידש חצי שפחה וחצי בת חורין. ג ובקידש ישראלית ואח"כ גשתחרר.
ד	ד וכשקידש לאחר שאשתחרר.
	ה כשמת חצי העבד וחב"ח אחר שקידש, מה הדין לענין יבום, כשיש לו אח ישראל.
	ו חצי עבד שקידש (שאסורה עליו לפני שנשתחרר), מה הדין כשבא עליה ואח"כ גשתחרר.

סעיף יב

המקדש מי שחציה שפחה וחציה בת חורין צריכה גט.

א	לג א מקור הדין ובאירו, דעות הפוסקים בזה, (אי מקדשת ודאי, או ספק, ושי"א דאינה מקודשת. ועי' בהערה א' על דבר כמה פרטי דינים אי שייכי בקדושין אלו).
קכה א	ב מה הדין כשנתקדשה גם לשני.

ואם עד שלא נתן לה גט גשתחררה ואח"כ קידשה אחר מקודשת לשניהם וצריכה גט משניהם.

ד	א במקור הדין ובאורו דעות הפוסקים בזה.
קכו א	ב יש שמחלק דרך בקדושי כסף צריכה גט משניהם ולא בקדושי ביאה ושטר.
	ג יש שחילקו דבחוורו בהם קדם גשתחררה, מקדשת רק לשני.
ב	ד מה הדין כשאמר לה הראשון שתתקדש לגמרי לאחר שתשתחרר.
	ה האם יש חילוק בין נתקדשה לישראל לנתקדשה לעבד עברי.
ג	ו וכשנתקדשה לחצי עבד וחצי בן חורין. עי' בסקל"ב אות ב'.
	ז כשלא קידשה אחר אם גמרו קדושי ראשון.

או מגרש ראשון וגרשא שני.

קכז ג	לה ואם מותר גם שיגרש שני וישא ראשון.
-------	--------------------------------------

ואם מתו אחיו של אחד חולץ ואחיו של שני או חולץ או מיבם.

א	לו א במקור הדין ובאורו, ובטעם שיש בזה דין יבום.
ב	ב אם היבום או תחליצה דידה פוטר צרתה.
ג	ג וכשגשתחררה בחיי בעלה, ובענין כשהח"ש וחב"ח ערוה על היבם, ומה הדין כשאשת היבם ח"ש וחב"ח, ונפלו לפניו נשי אחיו שאחת מהן אחות אשתו.

סימן מה. שחוששין לסבלונות ולכתובה.

סעיף א

מקום שנהגו לשלוח סבלונות לארוסה אחר שתתארס ובאו עדים שראו סבלונות הובלו לה חוששין שמא נתקדשה וצריכה גט מספק אע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחין סבלונות אלא קדם הקדושין.

דף טור	ס"ק אות
קין ד	כו יג עבד או שפחה שקבלו גט שחרור על לאחר זמן, אם יכולים לקדש או להתקדש תוך הזמן שיחולו הקדושין לאחר אותו זמן.

סעיף ט

ישראל מומר שקידש קדושי קדושין וצריכה ממנו גט.

א	כח א דעות הראשונים בדין קדושי מומר או מחלל שבת. [בהערה אות ב' מבוארים דברי בעל העיטור דע"ז בחז"ל לאו ע"ז גינהו, ומחלל שבת ליתא אלא בעבדת קרקע, ודנו בדבריו].
ב	ב דעות האחרונים להלכה.
ג	ג אם יש לחלק בקדושי מומר בין שהמיר מרצונו לבין שהמיר מאונס.
ד	ד להסוברים דקדושי מומר אינם קדושין, מה הדין כשקידש בעודו ישראל כשר ואח"כ המיר, אם נפקעין הקדושין.
ה	ה להסוברים דקדושי מומר זהו קדושין גמורים מה הדין בגר שחזר לסורו.
ו	ו ומה הדין כשלא ידעה בעת הקדושין שהוא מומר, אם הוי קדושי טעות, נבאר לעיל סי' ל"ט סקל"ב אות כ"ג.
ז	ז ואם מומר יכול לקבל קדושין עבור בתו הקטנה, מבואר באוצה"פ לעיל סי' ל"ז סק"א אות ב'.

ואפילו זרעו שהוליד משהמיר אם קידש אותו זרע ישראלית קדושי קדושין ודוקא שהולידו מישראלית אפילו מומרת אבל אם הולידו מן הכותית דינו ככותי אפילו היה המוליד ישראל שאינו מאמר אבל ישראלית מומרת שיש לה זרע עם הכותי שקידש קדושי קדושין.

א	כט א דעות הפוסקים בדין קדושי מומר בן מומר או מומרת, חרעו.
ב	ב ואם יש לחלק בבו מומר בין אם אביו המיר לרצונו או לאונס.
ל	ל אם זרעו של מומר קדושי קדושין גמורים כמו ישראל שהמיר.

סעיף י

כותי שקידש צריכה ממנו גט.

א	לא א בביאור הדין.
ב	ב כשקידש קדושין דרבנן.
ג	ג כשקידשה כותי ואח"כ קידשה ישראל או כותי אחר.
ד	ד יש שסוברים דקדושי כותי אינם קדושין.

סעיף יא

מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש ישראלית ה"ו ספק מקודשת.

א	לב א מקור הדין ובאורו, דעות הפוסקים בזה.
---	--

סימן מה סעיף א ס"ק א — ס"ק טו אות ה

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
א	חשש סבלונות אם הוא מדאורייתא או רק מדרבנן.	קכט ג	יב ג
ב	במקום דרובא מקדשי והדר מסבלי, האם י"ל דהוי קדוש ודאי.		ד
ב	הטעם דחוששין כאן למיעוט.	ד	ב
ג	אם חיישינן למיעוט מקדשי והדר מסבלי אפי' היכא שגם כל אנשי האיזור נוהגים ברובם לקדש אח"כ.		ג
ד	אם חיישינן למיעוט מקדשי תחילה גם במקום שתושביה מועטים.		ד
ג	א דעות הפוסקים בדיון שלח סבלונות שלא בעדים אם חוששין שמא נתקדשה קודם, ואי מועילה אמירתם שלא נתקדשה קודם.	קל א	ח
ב	וכשאומרת גם ששליחת הסבלונות לא היתה דרך חתנות, רק דרך כבוד, האם בזה היא נאמנת לכר"ע שלא נתקדשה קודם.	ד	ט
ג	וכשיש עדים ששמעו מפי אביה שקבלה סבלונות.		י
ד	וכשהיה עד אחד בשליחת הסבלונות.	קלא א	יא
	ומקום שנהגו כלם לשלוח סבלונות בתחילה ואחר כך מקדשים אע"פ שלפעמים שולחין דרך מקרה אחר קדושין הואיל ואין מקפדין בכך וראו סבלונות אין חוששין לה.		יב
ד	וכשישגם אנשים בודדים שנוהגים לקדש ואח"כ לסבל.		
ה	א ביאור הענין, מה בקרא אין מקפדין.		
ב	במקום דחיישי לסבלונות, האם יועיל כשיעשו הקהל תקנה שלא לקדש לפני הסבלונות, דלהוי כמקום דכולהו מסבלי תחילה.	ב	
ו	דעות הפוסקים בדיון מקום שנהגו כלם לשלוח סבלונות בתחילה, יתבאר להלן ס"ק ל"ו.		
	ורש"י פירש שחשש הסבלונות הוא שמא הם עצמם ניתנו לקדושין ולכן אפילו יש עדים שלא קידשה כבר חיישינן שמא הסבלונות לשם קדושין ויש לחוש לשני הפירושים להחמיר.		
ז	הטעם דחיישינן שהסבלונות עצמן קדושין, ואי מיירי גם כשאגם עסקין בענין קדושין.	ג	
ח	אם גם במיעוט מקדשים תחילה חיישינן שהסבלונות עצמם ניתנו לקדושין.	ד	
	וכל זה ששולח לה סתם אבל אם פירש בהדיא ששולח לה לשם סבלונות ליכא למיחש לפירש"י וכל שכן אם אמר ששולח לשם דורון בעלמא אפילו אמר שהחתן שלח לכלה.		
ט	דעות הפוסקים בשלח לה סתם אם חוששין לפירש"י.	קלב א	טו
י	דעות הפוסקים כשפירש בהדיא ששולח לה לשם סבלונות.		
יא	וכשאמר ששולח משום אהבה חיבה.	ב	
יב	א ביאור דברי הרמ"א, אפילו אמר שהחתן שלח לכלה.	ג	
ב	כשפירשו בשעת מסירת הסבלונות שאין בהן חשש קדושין, אם יש לחוש לקדושין שקדמו להן.		
	אופנים שכתבו האחרונים, דאפילו המחמירים כשפירשו בשעת מסירת הסבלונות, ידו להקל. להמקילים כשפירשו בשעת מסירת הסבלונות, מה הדין כששלחו אח"כ סבלונות אחרים בסתמא.		
	וכשהמשדך התנה עם קרובי המשדכת, לפני מסירת הסבלונות, שלא יהא בהן חשש קדושין.		
	וכשהתנו בשעת השדוכין שלא לחוש לסבלונות ובעת שליחת הסבלונות לא הזכירו התנאי.		
	אם חשש סבלונות הוא רק בתכשיטים וחפצים חשובים, או גם בפירות ומאכלים.		
	סבלונות שניתנו שלא בפרסום אם חוששין להן.		
	משדך שהתאכסן בבית הכלה והביא כשיעור הצריך לפרנסתו.		
	כששלח סבלונות ממתנות שקיבל ממשדכתו.		
	נתן סבלונות בסתמא ולא פירש בשביל מי.		
	נתן סבלונות ואמר, "הרי את מקדשת" ולא אמר, "ל".		
	וכל זה מיירי בדשדך תחלה, אבל בלא שדוכין ליכא למיחש לכולי עלמא.		
	מה בקרא שדך תחילה.		
	ואם בעינן דוקא שנעשו השדוכין בפרסום.		
	וכשהסכימו עקרונית להשדך, אלא שלא השתוו עדיין בפרטי התנאים.		
	וכשהשדכו על תנאי מסויים, ושוב נתברר שלא נתמלא התנאי.		
	שדוכין שנעשו ע"י האב לבד, אם חיישינן לסבלונות שנשלחו אח"כ.		
	משדכים שביטלו את השידוך ואח"כ שלח לה סבלונות.		
	דעות הפוסקים בסבלונות בלא שדוכים.		
	קידש על תנאי בלא שדוכין ושלה סבלונות לפני קיום התנאי.		
	אופנים שדנו האחרונים שלא לחוש לסבלונות אע"ג דשדך.		
	ארש אשה בנמטי הגויים ואח"כ שלח סבלונות. נשדכו וקבעו זמן להתונה, אם חיישינן לסבלונות שניתנו קודם זמן החתונה.		
	נשבעו המשדכים שישאו זה את זה, או שקבלו קנין ע"ז, באופן שהוא בטוח שלא תתחרט, האם יש עוד לחוש לסבלונות ששלח אח"כ שהם לקדושין.		
	וכל היכא דחיישינן אפילו אמרו שניהם שלא כוונו לשם קדושין ונשבעו על זה אינם נאמנים.		
	דעות הפוסקים בזה.		
	וכשהבעל אומר שקדמו להן קדושין והיא מכחשת.		
	וכשהאשה מכחשת לגמרי את קבלת הסבלונות.		
	כשהוא טוען ששלח לקדושין והיא אומרת לא לשם קדושין.		
	וכשהאשה אינה מכחשת אותו אלא אומרת שלא כוונה לקדושין.		

מפתח הענינים

קנט

סימן מה סעיף א ס"ק טו אות ו — ס"ק כח אות ב

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
טו ו	וכשהיא מכחשת לעד אחד.	ב	קלח ב
ז	כשהמסודך טוען שקידשה בסבלונות, אם יש לחוש שקידשה קודם שליחת הסבלונות.	ג	הסוברים דלדעת רש"י חיישינן אפילו כשלא היו עדים גם בשעת מסירה לשליח, והחולקים עליהם.
	אופנים שדנו האחרונים שלא לחוש לסבלונות משום שהענינים מוכיחים שלא ניתנו לשם קדושין.	ד	הסוברים דאפילו אם נתנם למשדכת בפני עדים כל שלא נמסרו לשליח בפני עדים אין חוששין, והחולקים על זה.
ח	קדשה אחר ששלח לה סבלונות, אי חיישינן לסבלונות.	ה	הסוברים דבעינן ב' עדים בנתינה ושאותן העדים דוקא יהיו השלוחים להובלת הסבלונות, או שעכ"פ יצוה לשלוחים לייחד עדים, והחולקים עליהם.
ט	יבם שנתן סבלונות לזקוקתו.	ו	אם בעינן שהשליח ידע שיש עדים על הסבלונות ושהאשה משדכת למשלח.
י	קידש קדושין פסולים ואח"כ שלח סבלונות.	ז	וכששלח הסבלונות ע"י קטן.
יא	קטן ששלח סבלונות בקטנותו, והמשיך לשלוח גם לאחר שהגדיל.		
יב	גילוי דעת על השדוכים שלא ניתנו הסבלונות לקדושין, או שלא קדמו להן קדושין.		
			י"א דכל זה מיירי דהכלה קבלה הסבלונות בעצמה אבל במקום שדרך הכלות שאין מקבלין הסבלונות רק אחר מקבל להן אין חוששין להם.
		כד א	דעות הפוסקים בזה.
		ב	גידונים שונים שכתבו האחרונים שאין לחוש בהם אליבא דר"ע שקידשה בסבלונות עצמן.
		ג	וכשהמשדכת סרבה לקבל את הסבלונות לחלוטין, האם יש לחוש שמא קדמו לה קדושין, מדשלח המסודך הסבלונות.
		ד	כששלח סבלונות לקטנה אחר מות אביה.
		ה	וכששלח סבלונות לקטנה בחיי אביה.
			י"א שאין לחלק בין שלח לה הסבלונות או אם החתן נותן לה בעצמה וכן עיקר ודלא כיש מי שהחמיר לומר דבמקום שהחתן בעצמו נותן לה חוששין בכל ענין.
		כה	דעות הפוסקים בזה.
			י"א דבמקום דה"ה לנו למיחש שעשה איסור אם היה כוונתו לקדש בשליחות הסבלונות כגון ששלח בשבת או שיש חרם בעיר שלא לקדש כי אם בעשרה אין חוששין לסבלונות שמא הם קדושין.
		כו	ביאור דין זה דאין חוששין ששלח לקדושין בשבת.
		ב	וכששלח סבלונות בשבת ושוב חזר ושלח בימי החול.
		כו	דעות הפוסקים בדיון שלח סבלונות במקום שיש חרם בעיר שלא לקדש כי אם בעשרה.
		כח	מה שאין חוששין לסבלונות כששלח בשבת או שיש חרם בעיר, אם הוא רק אליבא דרש"י או גם אליבא דר"ח.
			נרונים שונים שדנו בהם הפוסקים שלא לחוש לסבלונות כיון דיש איסור בקדושין.
		ב	שלח סבלונות למשדכתו תוך שלשה חדשי הבחנה מבטלה הקודם.
			י"א דאם לא שלח לה הסבלונות בעדים אין חוששין לפירוש רש"י שהסבלונות הן עצמן קדושין ואפילו למאן דאמר המקדש בעד אחד חוששין לקדושין בסבלונות ליכא למיחש.
			וכששלח בעדים רק שעדי הסבלונות לא נתכוונו לקדושין.
			דעות הפוסקים בדיון שלח סבלונות בעד אחד, ומה הדין במקום דרובא מקדשי והדר מסבלי.
			ויש מחמירים אם שלח בעדים אע"ג דלא היו עדים בנתינה לאשה.
		א	מקור הדין ודעות הפוסקים בזה.
כג	א	מקור הדין ודעות הפוסקים בזה.	ב

סימן מה סעיף א ס"ק כח אות ג — סעיף ב ס"ק לח

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
כח ג	קמ"ה ג	לא ט	כשדר במקומה שלשים יום ואח"כ שלח סבלונות, ואם יש לחלק בין גילה דעתו שבא להשתקע שם לבין שלא גילה דעתו.
ד		י	וכשדר במקומה י"ב חודש.
ה		יא	וכשדעתו להשתקע ולא דר עדיין שלשים יום.
ו		יב	וכשדר בעירה שלשים יום אלא שדעתו לחזור לעירו מקום שחוששין לסבלונות.
ז		יג	כשהתחייב לדור במקומה אחר הנשואין יותר משנה.
ח		יד	כשקנה חנות בעיר אם נחשב עי"ז כבן העיר.
ט	קמ"ו א	טו	ומה הדין כששהה י"ב חודש במקום שיש בו פחות מעשרה דיירים יתושים.
		לב	הא דחוששין בקונסטנטינה אם הוא אליבא דכו"ע, ובכל הזמנים.
כט א			היה מנהג בעיר ונתבטל הולכין אחר עכשיו.
ב	ד	לג	יש מי שמקפד על דין זה.
ג			לא היה מנהג בעיר כגון שהיה עיר חדשה נידון כמחצה על מחצה.
ד		לד	ביאור הדבר מה נקרא עיר חדשה.
ה		לה	דעות הפוסקים בדין נידון כמחצה על מחצה.
		ב	ומה הדין בעיר שידוע שהמנהג הוא מחצה על מחצה.
		ג	ובעיר שלא ידוע מנהגם.
		ד	ובעיר שאין בה מנהג קבוע.
		ה	אם גם בעירה קטנה חוששין לרובא דמקדשי תחילה.
ל			וי"א דיש להחמיר אפילו במקום דכו"ע מסבלי והדר מקדשי אם לא שיש עוד צד היתר אצל זה ונ"ל דאם החתן אומר שלא שלח רק לסבלונות בעלמא לכו"ע ליכא למיחש בכח"ג וכן מעשים בכל יום לפעמים חוזרים בשדוכין והסבלונות חוזרים ולא נהגי להצריכה גט הואיל והוא במקומות בזמן הזה דכו"ע מסבלי והדר מקדשי והחתן אינו אומר ששלח לשם קדושין.
		לו	דעות הפוסקים אם יש להחמיר במקום דכולם מסבלי תחילה, כשאין עוד צד היתר, ומה הדין במקום שכולם מקדשין בשעת החופה, ואופני קולא במקומות שונים לפי מנהג כתיבת נוסח התנאים.
		לז	להמחמירים אפילו בכולהו מסבלי תחילה, אם היינו כשיש לחוש לשתי החששות, של רש"י ושל ר"ח, לחשש שהסבלונות עצמן ניתנו לקדושין, וגם לחשש שמא קדמו קדושין לסבלונות.
		לח	דעות האחרונים אם מועיל לצירוף מה שהחתן אומר שלא שלח רק לסבלונות, או ששותק ואינו אומר להדיא ששלח לשם קדושין.
כח ג		כשאחר שילוח הסבלונות גשא אשה אחרת.	
ד		וכשדך אשה אחת ונשא אחרת, ואח"כ שלח סבלונות למשודכתו הראשונה.	
ה		כשנשבע שלא לקדש אלא ברשות אביו.	
ו		ובמקום שיש חרם שלא לקדש אלא בשעת הנשואין.	
ז		כשחכם העיר הזהיר את המשודך בסבלונות.	
ח		כששלח טבעת שאולה לסבלונות.	
ט		וסבלונות שאין בקיאין בשומתן.	
		לא שלח לה החתן בעצמו רק אבי החתן שלח לא חיישינן לפירש"י שמא הסבלונות עצמן הם קדושין אפילו אמר השליח החתן שלח לה.	
א		דעות הפוסקים כששלח אבי החתן.	
ב	ד	וכשאבי החתן נתן הסבלונות לשליח במעמד החתן.	
ג		וכשאמו של המשודך שלחה סבלונות בשעת תנאים.	
ד		וכשזקנו של המשודך שלח סבלונות למשודכת גכדו.	
ה		כשהמשודכת אומרת שאבי המשודך נתן הסבלונות והמשודך טוען שהוא בעצמו נתן.	
ו	קמ"ז א	קטן שאביו שלח סבלונות עבורו.	
ז		משודכת ששלחה סבלונות למשודך.	
		וכל זה מיירי ידיעין בודאי בשליחות הסבלונות אבל בקלא דסבלונות לא חיישינן לכולי האי.	
ל		אם גם בסבלונות דקושטא לא חיישינן לקלא, ואם גם במקום דמורים על שליחת הסבלונות לא חיישינן לקלא.	
		סעיף ב	
		האידנא נהגו בכל מלכות א"י ומצרים ותוגרמה שלא לחוש לסבלונות וזלתי בקונסטנטינה שחוששין להם.	
לא א	ב	הטעם שלא נהגו במקומות אלו לחוש לסבלונות.	
ב		כשיש חלוקי מנהגים בין מקום המשודך לבין מקום המשודכת, בחר מי אוליגן.	
ג		אם יש לחלק בזה בין רובא מקדשי תחילה לבין מיעוט מקדשי תחילה.	
ד	קמ"ח א	ואם יש לחלק בין מקום שחוששין מצד מנהג לבין שהוא רק מצד הסכמה.	
ה	ב	ומה הדין כשהתנו לילך בחר המקום שאינם חוששין לקדושין.	
ו		להסוברים דאוליגן בחר מקום האשה שנשתלחו שם הסבלונות, מה הדין אם שלח לה מקדם בעירו ואח"כ המשיך לשלוח לה בעירה.	
ז		וכשהשדוכין נעשו במקום האיש או האשה אי אוליגן בחר מקום זה.	
ח		ומה הדין כשבין האיש ובין האשה הם ממקום שאין חוששין והלכו למקום שחוששין ושם שלח לה סבלונות.	

סימן מה סעיף ג ס"ק לס אות א — ס"ק מד

ס"ק אות	דף טור	ס"ק אות	דף טור
	סעיף ג	מא	אם לכל הדעות חוששין גם למיעוטא שמקדשין תחילה.
	חוששין לכתובה שאם כתב לה כתובה אע"פ שלא הגיע לידה אם דרך מקצת אנשי העיר שמקדשין ואח"כ כותבין כתובה חוששין שמא נתקדשה אע"פ שאין שם סופר מצוי ואין אומרים שמא הסופר נזדמן לו וכתב ואם דרך כל אנשי העיר שמתבין הכתובה קודם הקדושין אין חוששין לקדושין.	מב א	אם הוי חשש קדושין לכר"ע, או שי"ל דהשבינן אותה כדאי מקדשת.
		ב	אם דוקא כשהיו שדוכין ביניהם או שנכתב הכתובה מדעתה חוששין לה.
		ג	ומה הדין כששניהם אומרים שלא היו קדושין ביניהם. או כשהאיש טוען שקידשה והאשה מכחישתו.
		ד	כשקדמו קדושין פסולים לכתיבת הכתובה אם חוששין לה.
לט א	וכשרק יצא קול על הכתובה ואין עדים על זה אם חיישינן לה.	מג	אם אליבא דכר"ע אין חוששין במקום דכולהו כתבי קודם, וביאור שעיקר הכתיבה הוא הקנין.
ב	אם גם שטר נדוניא הוא בכלל כתובה.	מד	כששלח גם סבלונות, אם חוששין במקום דכולם כותבים קודם הקדושין.
מ	כשהכתובה הגיע לידה אם הוי ודאי קדושין, ואם חוששין בזה אפילו במקום שכולם כותבין הכתובה קודם הקדושין.		

רשימת הספרים *

שהובאו באוצר הפוסקים כרך זה

(מלבד ספרי הראשונים שעל הש"ס, ונ"כ הרי"ף הרמב"ם הרא"ש הטור והשו"ע)

דברי אליהו (קלצקין)	בני אהובה (על הרמב"ם)	אריה דבי עילאי	א
דברי אליעזר (על שו"ע)	בני דוד (על הרמב"ם)	ארץ חיים (על שו"ע)	אביר יעקב
דברי אמת	בני חיי (על הטור)	ארץ טובה	אבן הראשה
דברי דוד (מילדולה)	בני יעקב (על העיטור)	ארץ צבי (פראמר)	אבן השהם ומאירת עינים
דברי חיים (אוערבאך)	בני משה	ארץ צבי ותאומי צביה	אבן יקרה
דברי חיים (מצאנו)	בני ציון (מיטאווסקי)	(על שו"ע)	אבן פינה — דרישת ארי
דברי יוסף (אירגאס)	בני ציון (שפירא)	אשל אברהם (בנימארק)	(על שו"ע)
דברי יששכר	בני שמואל	אשר לשלמה	אבן שהם
דברי מלכיאל	בנימין זאב		אבני האפד (על שו"ע)
דברי נחמיה	בני ציון	ב	אבני חפץ
דברי רב משולם	בנין שלמה (מלאהוסק)	באר יצחק	אבני מלואים (על שו"ע)
דברי ריבות	בעי חיי	באר מים חיים (וויטאל)	אבני משפט (על שו"ע)
דברי שמואל (ארדיטי)	ברית יעקב	באר מים חיים (מוצרי)	אבני נזר
דברים אחדים	ברך משה	באר משה (דאנישבסקי)	אבני צדק (טיטלבוים)
דובב מישרים	ברכי יוסף (על שו"ע)	באר משה (ירושלמסקי)	אבני שיש (אבוטבול)
דובב שפתי ישנים	ברכת אליהו (על בהגר"א)	באר שמואל	אגרות משה
(בנבנשת)	ברכת יוסף	בגדי יו"ט	אדמת קודש
דובב שפתי ישנים (אתרוג)	ברכת יעקב	בגדי ישע (הלוי)	אהל אברהם (שאג)
די השב	ברכת כהן	בגדי כהונה	אהל משה (צווייג)
דינא דחיי (על הסמ"ג)	בשמים ראש	בגדי שש	אהל משה (רזומן)
דמשק אליעזר	בתי כהונה	ביאור מהרי"פ (על שו"ת	אהלי אהרן
דעת כהן		מהר"ם מינץ)	אהלי יעקב
דעת סופר	ג	ביאור מנחם (על שו"ע)	אור גדול
דעת תורה (על שו"ע יו"ד)	גבול בנימין	בינת אדם (דינים)	אור זרוע
דרך המלך (על הרמב"ם)	גבול יהודה	בית א-ל	אור חדש וצמח צדיק
דרך יבחר	גבעות עולם (קובו)	בית אליקים	אור ישראל
דרכי נועם	גבעת פנחס	בית אפרים	אור שמח (על הרמב"ם)
	גור אריה (על שו"ע)	בית דוד (להר"ד טעביל)	אורים ותומים (על שו"ע
ה	גור אריה יהודה	בית דוד (להר"י דוד)	חור"מ)
הגהות בעל ברוך טעם (על	גושפנקא דמלכא	בית הילל (על שו"ע)	אחי וראש
הבית מאיר)	גט מקושר (בולה)	בית הלוי	אחיעזר
הגהות בעל הלבוש (על	גט פשוט	בית חלל (על שו"ע חו"מ)	אילת אהבים (על שו"ע)
ש"ס)	גידולי ציון	בית המלך (על הרמב"ם)	אמונת שמואל
הגהות מהרי"מ (על ביאור	גלי ים	בית זבול	אמירה נעימה
הגר"א)	גן נעול	בית יהודה (עייאש)	אמר שמואל
הגהות עמק המלך (על	גנוי חיים	בית יצחק (שמעלקיש)	אמרות טהורות (על שו"ע)
הרמב"ם)	גנת ורדים	בית יצחק (דאנציג)	אמרי אש
הגהות רע"ק (על שו"ע		בית ישחק	אמרי בינה
יו"ד)	ד	בית מאיר (על שו"ע)	אמרי ברוך
היכל יצחק	דבר אמת (מונסוניגו)	בית מרדכי (פרענקל)	אמרי דוד (הורביץ)
הליכות אליהו (פיינשטיין)	דבר המשפט	בית משולם	אמרי דוד (פעדער)
הלכות אישות (ילוז)	דבר משה (אמארייליץ)	בית רידב"ז	אמרי יושר
המאור	דבר משה (תאומים)	בית שלמה (מסקאלא)	אפרקסתא דעניא
המכריע (פסקי דינים)	דבר שאל	בית שמואל אחרון	ארבעה טורי אבן
המעין (קובץ)	דברי אברהם	בכורי יהודה	ארח משפט
המקנה (עמ"ס ושו"ע)		בני אברהם	ארחות חיים (פסקי דינים)

העיסוד (פסקי דינים)	חיי אברהם (קובו)	ישמה לבב	מים עמקים
העמק שאלה (על השאלות)	חיי עמרם	ישרי לב	מלא הרועים (כללים)
הערוך	חיים שלום		מלאה אבן (על שו"ע)
הפוסק (ירחון)	חיים של שלום	כ	מלבושי יר"ט
הפלאה (עמ"ס ושו"ע)	חינוך בית יהודה	כחונת עולם	מנחת חינוך
הר צבי	חכם צבי	כבבא דשביט	מנחת חזיאל
הרי בשמים	חכמת שלמה (קועטש)	כל בו (פסקי דינים)	מנחת יצחק
התרומה (פסקי דינים)	חלקת יואב	כנסת הגדולה (על הסוד)	מנחת משה
	חלקת יעקב	כסא אליהו (על שו"ע)	מנחת פתים (על שו"ע)
	חמדת שלמה	כסא דהרסנא (ע"ס בשמים ראש)	מנחת שי (שור)
ו	חסד לאברהם (תאומים)	כסאות למשפט	מעיל שמואל
ויאמר יצחק	חק ומשפט	כפי אהרן	מעין גנים (על שו"ע)
ויחי יעקב	חקר הלכה (לאנדא)	כרך של רומי	מעשה רקח (על הרמב"ם)
ויען אברהם (ריח)	חקר הלכה (קעלין)	כרם חמר	מצות כתונה
ויקרא אברהם (אדארי)	חקרי לב	כרם שלמה (אמארייליו)	מקור ברוך (קלעי)
וישב יוסף	חרות עולם	כתב סופר	מקור חיים (סגלוביץ)
ושב הכהן	חשק שלמה (על שו"ע חו"מ)		מקור ישראל ונחלת יהודה
ז	חתם סופר	ל	מראה הפנים (על ירושלמי)
זבחי צדק	ט	לב מבין	מראה יחזקאל (תאכבערג)
זיו הלבנון	טיב קדושין (על שו"ע)	לב שלמה	מראה משה
זית רענן	טיב קדושין (הלוי)	לב שמח	מרכבת המשנה (על הרמב"ם)
זכור לאברהם (אביגדור)		לבב דוד (על הרמב"ם)	משא הלוי
זכות משה	י	לבוש (ע"ס השו"ע)	משאת בנימין
זכרון יהודה (בן הרא"ש)	יביע אומר	לבוש מרדכי	משאת משה
זכרון יוסף	יד אהרן (על הסוד)	לבוש מרדכי	משברי ים
זכרון כתונה	יד איתן (על הרמב"ם)	לחם רב	משובב נתיבות (להקצוה"ח)
זקן אהרן (הלוי)	יד אפרים (על שו"ע)	לקוטי צבי	משחא דרבנותא
זקן אהרן (וואלקין)	יד דוד (פסקי הלכות)	לקט הקמח (על שו"ע)	משיב דבר
זרע יצחק (קצנלבוויגין)	יד המלך (לאנדא, על הרמב"ם)	לשון זהב	משיב שלום
זרעו של אברהם	יד המלך (פאלומבו, על הרמב"ם)	מ	משיבת נפש
ח	יד יוסף (דייטש)	מאורות נתן (שפיגלגלאס)	משכנות הרועים (לחייאך)
חבלים בנעימים	יד יוסף (שטראסבערג)	מאורות נתן (לייטער)	משכנות יעקב
חבצלת השרון	יד יצחק (גליק)	מאמר מרדכי (איטינגא)	משכנות הקדושין
חוות דעת (על שו"ע יו"ד)	יד רמא (פוקס)	מאמר מרדכי (על המרדכי)	משנת אברהם
חוט המשולש (המצורף לתשב"ץ)	יד שלמה	מגיד מראשית	משנת אליעזר (רבינוביץ)
חוט המשולש (מוולווין)	ידיו של משה	מגילת ספר (על הסמ"ג)	משנת ר' אליעזר
חוט השני	יזרז משפטיך ליעקב	מגילת ספר (על ספר המצוות)	משפט וצדקה ביעקב
חוקי דרך (על שו"ע)	יכין ובועז	מגן גבורים	משפט צדק
חות יאיר	ים של שלמה (על ש"ס)	מגן דוד (גיג)	משפטי יעקב
חזון איש (מהדורת תשי"ח)	ימי יוסף	מחברת הקדש (על שו"ע, ח"ב מס' אוריין תליתאי)	משפטי עזיאל
חיבת הקדוש	יפה ללב (על שו"ע)	מחזה אברהם (די בוטון)	משפטי שמואל
חידושי הרי"מ (על שו"ע)	יראים (על המצוות)	מחזה אברהם (שסייגברג)	משפטים ישרים (בירדוגו)
חידושי מהרי"ל (בסו"ס שני המאורות הגדולים)	ירך אברהם	מחנה אפרים (ע"ס הרמב"ם)	
חידושי מהרי"ט (עמ"ס קדושין)	ישא איש	מחנה חיים	נאות דשא
חידושי ר"י עמדין (על ש"ס)	ישא ברכה (על ר"ו)	מחצית השקל (על שו"ע)	נאמן שמואל
חידושי וביאורי מהרש"ל (על הסוד)	ישועות יעקב (על שו"ע)	מטה יוסף	נבחר מכסף
חידושים ומקורים מהרש"ש (על הרמב"ם)	ישועות ישראל (על שו"ע חו"מ)	מילי דעזרא	גדיב לב
	ישועות מלכו	מלאכת חרש (בדיני חרש)	נהורא דיעקב (על שו"ע)
	ישכיל עבדי	מלואי אבן	נודע ביהודה
	ישמח לב (גאגין)	מלואים	נודע בשערים
		מים חיים (על הרמב"ם)	נזיר השם (על שו"ע)
			נזר הקדוש
			נחל איתן (על הרמב"ם)

נחלת ליהושע	ערך השלחן (על שו"ע)	קול תורה (ירושלם, קובץ)	שו"ת ריב"ן
נחלת בנימין (המבורגר)	ערך לחם (על שו"ע)	קול תורה (וורשא, קובץ)	שו"ת הריב"ש
נחלת בנימין (שרייאר)	ערך שי (על שו"ע)	קונטרס אמרי שלמה	שו"ת תרי"ד
נחלת יהושע (מסלאנים)		(שבסו"ס אמרי בינה)	שו"ת מהרי"ט
נחלת יעקב (הלפרין)	פ	ח"ד	שו"ת מהרי"ט צהלון
נחלת צבי (על שו"ע)	פאת השדה	קונטרס בעל פה	שו"ת הריטב"א
נחלת שבעה	פאת נגב	קצות החשן (על שו"ע)	שו"ת מהרי"ל
נחלת שמעון (זרחי)	פחד יצחק	חז"מ	שו"ת מהרי"ק
נהפך בכסף	פירוש הר"ד עראמה (על הרמב"ם)	קרית מלך (על הרמב"ם)	שו"ת מהרי"ק החדשות
נסע שורק	פירוש איברא	קרית מלך רב (על הרמב"ם)	שו"ת מהר"ם
נפש חיה	פני אריה (ברעסלא)	קרית ספר (ע"ס הרמב"ם)	שו"ת מהר"ם אלשיך
נתיב מאיר (על הרמב"ם)	פני אריה החי	קרני ראם (אנקות)	שו"ת מהר"ם די בוטון
נתיבות המשפט (על שו"ע חז"מ)	פני הבית (על שו"ע חז"מ)		שו"ת מהר"ם גלאנטי
נתיבות השלום (לקוש הלכות)	פני יהושע (על ש"ס)		שו"ת מהר"ם יפה
	פני יהושע (שנ"ס שני המאורות הגדולים)	ר	שו"ת מהר"ם מלובלין
	פני יצחק (אבולעפיא)	ראש לראובני	שו"ת מהר"ם מינץ
	פני משה	ראשי בשמים	שו"ת מהר"ם פאדווה
	פנים מאירות	רב דגן	שו"ת מהר"ם מרוטנבארג
	פסקי הלכות (יד דוד)	רב פעלים	האחרונים
	פעולת צדיק	רבינו ירוחם	שו"ת מהר"ם מרוטנבארג
	פקודת אלעזר	רח חיים (על שו"ע)	שו"ת מהר"ם שיק
	פרדס הגדול (לרש"י)	ש	שו"ת הרמ"א
	פרח מטה אהרן	שאגת אריה	שו"ת מבי"ט
	פרי האדמה	שאלת שלום	שו"ת הרמ"ח
	פרי הארץ	שאלות ותשובות :	שו"ת המיחסות להרמב"ן
	פרי השדה	שו"ת הר"א מזרחי	שו"ת ר' משולם איגרא
	פרי חדש (על שו"ע)	שו"ת מהר"א ששון	שו"ת הר"ן
	פרי עץ חיים (על הרמב"ם)	שו"ת מהר"א"ל צונץ	שו"ת רע"ק איגרא
	פרי תבואה	שו"ת הרא"ם (מרגליות)	שו"ת מהר"ש ענגל
	פרס אבות	שו"ת הראנ"ח	שו"ת ר' שאול משה
	פרפראות לחכמה (שבסו"ס מנחת העומר)	שו"ת מהרא"פ	שו"ת הרשב"א
	פרשת מרדכי	שו"ת הרא"ש	שו"ת רשב"ש
	פתחי עזרה (על שו"ע)	שו"ת הרב"ז	שו"ת מהרש"ם
	פתחי שערים	שו"ת הב"י	שו"ת מהרש"ל
		שו"ת הרב"ך	שו"ת מהרש"ם
		שו"ת הרב"צ אשכנזי	שארית יהודה
		שו"ת הרדב"ז	שארית יוסף (רייזין)
		שו"ת הרד"ך	שארית יעקב (דנינון)
		שו"ת מהר"ח אור זרוע	שארית יעקב (הכהן)
		שו"ת ר"ח כהן רפפורט	שארית ישראל
		שו"ת מהרש"ש	שב יעקב
		שו"ת מהרי"א אסאד	שבות יעקב
		שו"ת מהרי"ב באסאן	שבי בנימין
		שו"ת מהרי"ב רב	שבילי דוד (על שו"ע)
		שו"ת מהרי"ב מברונא	שביתת יו"ט
		שו"ת מהרי"ו ווייל	שבעה פרקים להרמב"ם (פינס)
		שו"ת הר"י מיגאש	שדה הארץ
		שו"ת מהר"י מינץ	שדה חמד
		שו"ת מהרי"י קצבי	שואל ומשיב
		שו"ת מהרי"א הלוי	שובע שמהות
		שו"ת מהרי"א עזול	שולחנו של אברהם
		שו"ת ריב"א	שו"ע הרב
		שו"ת מהריב"ל	שופריה דיעקב
עבודת הגרשוני	צדקה ומשפט		
עבודת השם	צוף דבש		
עדות ביהוסף (אלמושנינו)	צינוני		
עדות ביעקב (די בוטון)	צל הכסף		
עולת איש	צמח השדה (על שו"ע)		
עולת יצחק	צמח צדק		
עולת ירוחם	צמח צדק (מליובאוויטש)		
עולת נח (סגל)	צפנת פענח		
עולת שמואל (פלורנטינו)	צירור הכסף		
עולת שמואל (קונפורטי)			
עונג יום טוב			
עזרת ישראל			
עזרת כהן			
עטרת חכמים			
עטרת ישועה			
עטרת ישראל			
עטרת פז (על הרא"ש)			
עטרת צבי			
עין יצחק			
עין משפט (הלוי)			
עמודי אש לבית יוסף			
עמודי כסף			
עמק הלכה			
עמק המלך (על הרמב"ם)			
עמק שאלה			
עני בן פחמא			
עצי ארזים (על שו"ע)			
עצי לבונה (על שו"ע יו"ד)			
עצי הלבנון			
עצמות יוסף (עמ"ס קדושין)			
ערוך השלחן (על שו"ע)			

רשימת הספרים

תפארת יוסף	שפת הים	שמן ראש	שושנת העמקים
תפארת יעקב (על שו"ע	שרידי אש	שמעתתא דרבא	שי למורא
ועמ"ס)	שרשי הים	שמש צדקה	שיבת ציון
תפארת למשה (על שו"ע		שנה שאול	שיירי קרבן (על ירושלמי)
יר"ד)	ת	שער אשר	ש"ך (על שו"ע יו"ד וחו"מ)
תפארת מנחם (על הרמב"ם)	תבונה (על הרמב"ם)	שער החדש (על העיטור)	שלחן המלך (על הרמב"ם)
תפארת צבי (מגלוגא)	תולדות אדם (על שו"ע)	שער המלך (על הרמב"ם)	שם אריה
תפארת צבי (על שו"ע	תוספות חיים (על שו"ע)	שער יעקב	שם ושארית לנפש חיה
יר"ד)	תועפות ראם (אנקווה)	שער משפט (על שו"ע	שם יוסף (אליקים, על
תרומת הדשן	תועפות ראם (טויבש)	חו"מ)	הרמב"ם)
תשב"ץ	תורת חסד (פרחיא)	שערי צדק (תש-לות	שמו יוסף
תשובה מאהבה	תורת חסד (מלובלין)	הגאונים)	שמו משה
תשובות חכמי פרובינציא	תורת מרדכי	שערי ציון	שמחה לאיש
תשובות לשואל	תמת ישרים	שערי ציון (קובץ)	שמחת יו"ט
תשובות מהרי"א (אסאד)	תעלומות לב	שערי רחמים	שמן המשחה
תשורת שי	תפארת יצנתן	שערי תורה (קובץ)	שמן למאור (על שו"ע)

OTZAR HAPOSKIM

COMPREHENSIVE, SYSTEMATISED 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, ISAAK HALEVI HERZOG, ז"ל M.A., D. Litt., the super-
vision of the Dean of the Yeshivoh, Rabbi ISSER ZALMAN
MELTZER ז"ל and under the auspices of the Relief Committee
for Refugee Rabbis, Jerusalem.

Volume 14

SHULCHAN ARUCH EBEN HA-EZER XXXXII—XXXV

JERUSALEM

5782