

מפעל דף היומי בעיון

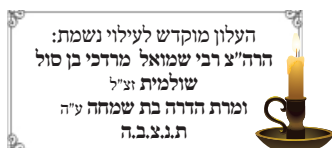
סיכום גפ"ת, רא"ש, רמב"ם, רי"ף, ר"ן, טור ב"י שו"ע מ"א ט"ז ומשנ"ב על הדף



כולל ומכון ראש פינה:

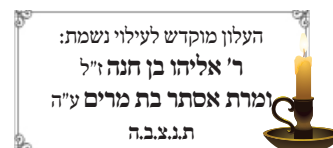
כולל יום שלם ללימוד כל הש"ס וד' חלקי השו"ע בעיון במשך 17 שנה | כולל יום שלם ללימוד דף היומי בעיון | כולל יום שלם ללימוד אבן העזר בעיון | פרויקט "אבן ברורה", והוא כעין משנה ברורה על אבן העזר | כולל ערב שלוש שעות ללימוד דף היומי בעיון | כולל ערב שיעורים ליבו חפץ | כולל שיעורי שבת | רשת שיעורי תורה ללימוד דף היומי במלגה מכובדת למגידי שיעורים | 30 ספרי עזר על שלחן אבן העזר | ספרי "השינון" על ד' חלקי השו"ע, לדיעת ד' חלקי השו"ע בלימוד עמוד יומי, בהמלצת גדולי ישראל מכל העדות וההוגים | מבחנים ארציים לאברכים ובחורים במלגה על דף היומי בעיון | סיכומים יומיים של דף היומי בעיון בעברית, אנגלית, ספרדית וצרפתית | קמחא דפסחא | עזרה וסיוע לנוקדים ואברכים עמלי תורה

יום א' ט' תשרי-שבת ט"ו תשרי תשפ"ג



מסכת קידושין מ"ב - מ"ח

שבוע פרשת האזינו



דף מ"ב ע"א

מנין ששלוחו של אדם כמותו.

הסוגיא עד דף מ"ג ע"א עוסקת בענייני שליחות, ומבואר כי שלוחו של אדם הוא כמותו, ודבר זה לימדנו התורה במה שיש שליח לגירושין וקידושין, ושליח לתרום תרומה ושליח לשחוט קדשים, ולמסקנת הגמרא ילפינן לכל התורה ששלוחו של אדם כמותו מבנין אב מגירושין וקדשים, ומה שכתבה התורה שליחות בתרומה הוא כדי ללמדנו דרך שליח בן ברית יכול לתרום.

ואף על פי ששלוחו של אדם כמותו, יש דברים שלא שייכת בהם שליחות כמו שיבואר לקמן, ולקמן [מ"ג ע"א], יבואר כי אין שליח לדבר עבירה חוץ מלענין שליחות יד בפקדון ומעילה. וכמו כן מצאנו גדר בענייני שליחות ששליח שקלקל בשליחותו בטלה שליחותו מעיקרא, דאמרין לתקוני שדרתיך ולא לעוותי [מ"ב ע"ב].

וביסוד דין שליחות נאמרו שני ביאורים, דיש לומר דמהות שליחות היא שהשליח מקבל את כוחו של המשלח, הוא הנקרא יפוי כח, ולענין זה הוא כמותו, ומלשון שלוחו של אדם כמותו משמע יותר שהשליח הוא חלק מן המשלח, והרי הוא כידא אריכתא של משלחו, ונאמרו בזה כמה וכמה נפקא מינות להלכה בשתי דרכים אלו.

ובמפרשים הראשונים והאחרונים דנו בשאלה מדוע לא נאמר ששלוחו של אדם כמותו אף במצוות שבגופו, שיוכל אדם לשלוח שליח להניח עבורו תפילין, ומה הם גדרי הדברים ששייכת בהם השליחות ואלו לא. ועיין בתוספות רי"ד בסוגיין [מ"ב ע"א] שכתב, יש מקשים א"כ לכל דבר מצוה יועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה בעבורי הנח תפילין בעבורי. ולא מילתא היא שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו האיך יפטר הוא על ידי שלוחו והוא לא יעשה

כלום, בודאי בגירושין ובקדושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח, שמה כתב בגט אלא פלוני פטריה פלונית וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו והיא אשתו וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו וכן בפסח הוא אוכלו ועל שמו ישחט ויזרק הדם אבל בסוכה הכי נמי יכול לומר לשליחו עשה לי סוכה והוא יושב בה אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום וכן לולב וציצית וכל המצות:

וקצות החושן [סימן קפ"ב ס"ק א'] כתב על זה, כתב בתוספות רי"ד וכו', וקשיא לי, דהא בשליחות לדבר עבירה אי לאו דגלי קרא דאין שליח לדבר עבירה הוי ליה בדין שליחות ואף על גב דאין המשלח עושה כלום, ולשמאי הזקן ס"ל דעושה שליח להרוג דשליח של אדם כמותו כדאיתא ריש פ"ב דקידושין [מ"ג ע"א], ואין המשלח עושה כלום.

והנראה לענ"ד בזה כיון דשליח של אדם כמותו לא אמרינן אלא במידי דעשיה, דאז הו"ל מעשה שלוחו כמותו, אבל במידי דליכא עשיה לא אמרינן שליח של אדם כמותו, וכמ"ש הרא"ש בפירושו לנדרים דף ע"ב (ע"ב ד"ה והא) בהא דעושה שליח להפך נדרי אשתו, דפריך בגמרא והא לא שמיע ליה וכתב שם ז"ל, שמיעת האפוסטרופוס אינה כשמיעת הבעל, ואף על פי שעשאו שליח להפך, דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות עכ"ל, ומש"ה בפסח וקידושין וגירושין הו"ל מעשה שליח כמותו וכאילו הוא בעצמו שחט הפסח, וכן בקידושין וגירושין כאילו הבעל עצמו נתן הקידושין או הגירושין, וכן למ"ד יש שליח לדבר עבירה דהוא במידי דמעשה ושייך מינוי שליחות, אבל בתפילין כשהשליח מניח התפילין הנחה זו שהיא עשיה חשוב כאילו המשלח עשה הנחה זו, אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו דאין גוף השליח כגוף המשלח כיון דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות. ומש"ה בציצית ותפילין וסוכה נהי דהו"ל עשיית השליח כעשיית המשלח, כיון דגוף שלוחו לא הוי כגופו לא עשה המעשה בגופו אלא בגוף שלוחו, אבל

כולל ומכון ראש פינה:

בפסח וקידושין וגירושין, שחיטת הפסח ומעשה קידושין וגירושין דהו"ל כאילו עשה הוא, הרי נגמר המעשה, ודו"ק ותשכח דהכי הוא ברירא דהך מלתא.

ועיין בספר ראש פינה [על אבן העזר סימן קמ"ב סעיף י"ט, בעריכת והוצאת מכון ראש פינה] שהאריך בענין זה והביא את התוספות רי"ד הנ"ל ואת מה שכתב עליו קצות החושן, ושם האריך להשיג על חילוקו של קצות החושן וראיותיו, והקשה דלפי דבריו היה צריך להיות שתוכל אשה לעשות שליח לחלוץ, דהרי הוא שליח במעשה, ועוד כיצד תועיל שליחות בגירושין דבעינן ונתן בידה, ואיך תהיה יד שלוחה כידה, ועיין שם דסיים דחילוקו של הקצות החושן צריך עיון.

ומסיק שם בספר ראש פינה דבעינן לשני הטעמים יחד, טעמו של התוספות רי"ד וטעמו של קצות החושן, דהיינו דלא מהני שליח גבי מצוה רק אם גם המשלח עושה מאומה, כגון בגט שהוא נותן הגט והקידושין שהוא נותן הכסף, והפסח הוא אוכלו וכו'.

ומצאנו בערוך השלחן [חוו"מ סימן קפ"ב] שהביא את הגדרים בזה, והביא להם מקור, ונביא כאן את הדברים העיקריים מדבריו וממפרשים נוספים.

קיימא לן דשלוחו של אדם כמותו מן התורה, ונראה שיש בזה ארבעה כללים. והוא דבדבר הרשות כמו לקנות ולמכור וכיוצא בזה יכול האדם לעשות שליח בכל דבר, ובדבר מצוה כל מה שהוא הכנה למצוה יכול לעשות שליח, כמו לבנות לו סוכה ולקנות לו אתרוג ושופר ותפילין ומזוזה וציצית ולעשותם בהטלית ולקבוע המזוזה בדלת, וכן לקדש לו אשה דגם זהו כהכנה למצוה, דעיקר המצוה היא פריה ורביה [רא"ש פ"ק דכתובות ס' י"ב ור"ן שם], ולכן רק בקידושי כסף ושטר יכול לעשות שליח ולא בקידושי ביאה דהיא המצוה עצמה. ואפילו דבר מצוה עצמה אם אינה חובה אלא שברצונו באה לו המצוה, גם היא כרשות, כגון להפריש בעדו תרומות ומעשרות וחלה ולהביא ביכורים [עי' רש"י גיטין מ"ז: ד"ה מדאורייתא], דלא חייבה התורה לקנות שדה ולזורעה ולאפות פת, אלא כשמרצונו קונה וזורע ואופה פת חייב בהם. וכן פדיון פטר חמור ושילוח הקן ועשיית מעקה יכול לעשות שליח מטעם זה, משום דברצונו הביא עצמו לידי חיוב.

ושני דברים יש במצוה עצמה וחובה עליו לעשות המצוה ומ"מ יכול לעשות שליח, והם מילה ופדיון הבן, דאף שחייב מוטל עליו ליקח אשה ולהוליד בנים ולמולם ולפדות הבכור, מ"מ כיון שהמצוה אינו על גופו אלא על גוף בנו, יכול לעשות שליח במקומו, אבל מצוה שעל גופו והיא גמר המצוה, כמו להניח תפילין ולישב בסוכה וליטול לולב ולאכול מצה, או מצוה שבדיבור כמו להתפלל ולברך ברכת המזון וללמוד תורה, או מצוה שבשמיעה כמו לשמוע קריאת התורה ולשמוע שופר וכיוצא בזה, כיון שהתורה חייבה גוף זה אינו יכול לעשות שליח במקומו, ועוד דעל האחר מוטל מצות עצמו. ולגרש אשתו יכול לעשות שליח דזהו רשות, דלא

חייבה התורה לגרשה, ואף כשהיא פרוצה ומצוה לגרשה מ"מ עיקרא דגירושין רשות היא. ויש דברים שהתורה מיעטתן משליחות [תוס' ריש ערכין]:

ומניין למדנו לעשות כללים אלו מעיקרא דשליחות, דרז"ל למדו שליחות מגירושין, וקדושין מדאיתקש לגירושין, ומתרומה ומפסח [קדושין מ"א ע"א] ולמדנו מקדושין דבר שהוא הכנה למצוה, ומתרומה למדנו דבר מצוה שברצונו הביא את עצמו לידי חיוב, ומגירושין למדנו דבר שהוא רשות, ומפסח למדנו דבר שאין ממנו בגופו, דבפסח יש שני מצות, שחיטתו ואכילתו, והאכילה היא בגופו ממש והשחיטה אינה בגופו ממש, והתורה הרשתה לעשות שליח על השחיטה ולא על האכילה.

ושמא תאמר דלפי הכללים שהנחנו יעשה אדם שליח לברך בעדו ברכת המזון, דהא ברצונו הביא את עצמו לידי חיוב, דאם היה רוצה לא היה אוכל. אין זה דקדוק כלל, דהאדם מוכרח לאכול באשר הוא אדם והוא כחובה, משא"כ תרומה וחלה הלא יכול לקנות תבואה ופת מן השוק ובמזון אף בדבר מצוה שלוחו כמותו:

אין הגוי נעשה שליח דכתיב בתרומה [במדבר יח, כח] כן תרימו גם אתם, ודרשינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית, ולמדנו דאפילו בתרומה שגוי שייך בזה דכשתרם מתבואתו תרומתו תרומה אינו נעשה שליח, כ"ש בדברים שאינו שייך בהם. ומזה למדנו דאף בדברי רשות כמקח וממכר ששייך בהם אינו נעשה שליח כמו בתרומה. וחרש שוטה וקטן אין נעשים שלוחים דלאו בני דיעה נינהו ואשה נעשית שליח אף בדבר מצוה שאין לה שייכות בזה כמו למול ולפדות את הבן משום דנכנסה בברית התורה והמצוה ונקראת מבני ברית [עי' יו"ד ס' רס"ד] ולכן האיש יוכל להיות גם שליח לקבל הגט והאשה להוליך הגט משום דשייכים בגיטין, וכן בקדושין וכן בשארי מצות אף שהאשה אינה חייבת בהם כמו ציצית סוכה ולולב [תוס' גיטין מ"ה: ד"ה כל שישנו], מ"מ יכול האיש לעשותה שליח לתקן לו כל אלה. אמנם לכתוב ס"ת תפילין ומזוזה גזרה התורה שלא תכתוב אף שחייבת במזוזה [שם]. ועבד כיון שחייב במצות כאשה יכול להיות שליח דמקרי בן ברית [רש"י שם כ"ג: ד"ה אף שלוחכם] לבד בגיטין וקדושין מפני שאינו בתורת גיטין וקדושין [שם] ועכ"ו בהלכה יש שמכשירין אותו כמ"ש באהע"ז ס' קמ"א, ולא קיימא לן כן, ע"ש:

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן קפ"ב סעיף א'] הגה: בכל דבר שלוחו של אדם כמותו, חוץ מלדבר עבירה דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה (טור). ודוקא שהשליח בר חיובא, אבל אם אינו בר חיובא הוי שליח אפילו לדבר עבירה (הגהות מיימוני פרק ה' דשלוחין). האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין, או קנה לי, הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין; ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים, אלא באמירה בעלמא בינו לבין חברו, ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם. הגה: ולכן האומר לחבירו קח סחורה זו ואשתתף עמך, והלך וקנאה, לא יוכל לחזור בו, דהוי כשלוחו (תשובת הרשב"א ס' אלף ו').

ולענין הנ"ל דאין שליח לדבר עבירה, הוא בסוגיא לקמן [מ"ב ע"ב], שאני התם דאין שליח לדבר עבירה דאמרינן דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים.

ומפשטות לשון הגמרא משמע דזהו טעם הא דאין שליח לדבר עבירה, ולפי זה אם נמצא מציאות שלא נוכל לומר בה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים יהיה שליח לדבר עבירה. אמנם אין הדבר כן, וכן כתב הריטב"א, דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, פירוש טעמא קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו דינא דאורייתא כדלקמן ואפילו היכא דליתא להאי טעמא כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה, כדאמרינן בבא מציעא בפ"ק אם המצא תמצא בידו הגנבה אין לי אלא ידו וגו' חצרו מנין ת"ל המצא תמצא מ"מ, ופרכינן והא אין שליח לדבר עבירה, ופרכינן כי אמרינן אין שליח לדבר עבירה ה"מ היכא דשליח בר חיובא לאפוקי חצר דלאו בר חיובא, אי נמי כי אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכא דאי בעי שליח עביד אי בעי לא עביד, לאפוקי חצר דעל כרחא עבדא. מאי בינייהו כהן שאמר לישראל קדש לי גרושה, א"נ איש דאמר לאשה אקפי לי קטן, למאן דאמר שליח בר חיובא הוא הא נמי לאו בר חיובא ומחייב שליח, למ"ד אי בעי לא עביד הני נמי אי בעי לא עבדי ומפטר משלח, ואף על גב דלא שייך למימר בהו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים דהא לא מפקדו כלל שלא לקדש גרושה לכהן ושלא תקיף אשה קטן, דהא ליתא בבל תקיף. והכי נמי מוכח בכל דוכתא.

ובעצם הטעם הנ"ל דאין שליח לדבר עבירה מפני דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, יש שפירשו שהמשלח יכול לומר שחשב שהשליח לא ישמע לו לעבור על דברי הרב [עיין בסמ"ע סימן קפ"ב ס"ק ב'] [ועיין יד רמא [על סנהדרין כ"ט ע"א] שכתב, וש"מ דהא דק"ל בעלמא דאין שליח לדבר עבירה דוקא היכא דטעין משלח דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים, אבל היכא דלא טעין מיחייב, וקשיא לי דהא בכמה דוכתי דקא מקשי אמאי והא אין שליח לדבר עבירה ולא קא משני הכא במאי עסקינן דלא טעין דאלמא לא שניא הכי ולא שניא הכי לא מיחייב משלח, וצריך עיון. ע"כ]. ויש מפרשים [רבי עקיבא איגר ב"מ י' ע"ב] שלא מפני שסבור שלא ישמע לו, אלא כיון שעל השליח לשמוע לדברי הרב, נמצא שהשליחות היא באיסור ואינו יכול מצד הדין להיעשות שליח על כך, ונפקא מינה במומר להכעיס, דלסברא הראשונה לא שייך לומר דברי הרב ודברי התלמיד וכו', עיין שם בגרעק"א שהביא דברי הסמ"ע הנ"ל והשיג עליהם.

ופרטי הלכה זו רבים בפוסקים, ונביא כאן את עיקרי הדברים מעורר השולחן [חושן משפט סימן קפ"ב] קיימא לן דאין שליח לדבר עבירה ויש בזה שני טעמים. האחד מצד הסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, ואיך שמע לדברי המשלח ולעבור על ציווי הקדוש ברוך הוא. ועוד למדו חז"ל משחוטי חוץ, דמיעטה רחמנא לשליח, וילפינן מזה לכל התורה כולה. וי"א דדווקא כשהשליח בר חיובא, אבל אם אינו בר חיובא לדבר זה שנעשה שליח, הוי שליח אפילו לדבר עבירה וחייב שולחו. ולפ"ז כהן שאמר לישראל

קדש לי אשה גרושה חייב הכהן, אבל אם השליח היה כהן דהוא עצמו אסור בגרושה פטור שולחו. וי"א דאינו תלוי בזה, אלא דאם השליח עושה מרצונו אין שליח לדבר עבירה אפילו כשהשליח אינו בר חיובא, רק אם השליח עושה בע"כ, כגון שלא ידע מהעבירה כלל, כגון ששלח שליח למכור חפץ גנוב והשליח לא ידע שהוא גנוב יש שליחות וחייב שולחו.

ונראה שתלוי בשני הטעמים שכתבנו, דאם הטעם הוא משום דברי מי שומעים, אז אפילו כשהשליח אינו בר חיובא, כיון שלחמשלח יש עבירה בזה שייך גם בזה דברי מי שומעים, דלא היה לו להשליח לעשות דבר עבירה בעד משלחו. אבל אם לא ידע מהעבירה לא שייך בזה דברי מי שומעים. ולטעם השני דילפינן משחוטי חוץ בעינן דומיא דשם שגם להשליח יש עבירה.

וי"א עוד דאפילו לא ידע השליח שהוא גנוב גם בזה אין שליח לדבר עבירה, כיון דאי בעי עביד אי בעי לא עביד, ולא משכחת שליח לדבר עבירה להי"א השני אלא בחצר דהוא משום שליחות מפני שבעל כרחא מניח בה, אבל באדם אף שהוא שוגג, מ"מ כיון שמרצונו עושה אין שליח לדבר עבירה [ש"ך סי' שמ"ח] ורבים חולקים בזה וס"ל דכשהשליח היה שוגג יש שליח לדבר עבירה אף להי"א השני, ולזה הסכים מהרש"ל [יש"ש פ"ו דב"ק סימן ל"ג ומהרי"ט סימן קי"ד].

י"א דהשולח לעשות דבר עבירה ע"י קטן כיון דאינו בר דעת ולא שייך אי בעי עביד אי בעי לא עביד הוה כחצר דלכ"ע יש שליח לדבר עבירה וחייב שולחו [נמוק"י שם], ויש חולקין בזה, דנהי דאינו בר דעת הא אין שליחות לקטן, ולא דמי לחצר שהוא רשותו והוי שלוחו משא"כ בקטן [ש"ך]. ויש שמכריע בזה דדווקא לקיום המעשה אין שליחות לקטן, ולכן כשביכולת להחזיר המעשה, כגון בגניבה ובקניינים אין מעשיו כלום דאין לו שליחות, אבל לעניין עונש העבירה כשהמעשה א"א להחזירה, כגון ששלחו לשרוף תבואתו של חבירו ושרפה וודאי חייב המשלח, ומה שיתבאר לקמן [סימן תי"ח] דהשולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם, זהו כשלא שלחו להזיק אבל שלחו להזיק חייב [נה"מ] וכן נראה עיקר. וכן כששלח ע"י גוי [שבו"י], וכן כששלח ע"י חרש ושוטה.

כשם שאין שליח לדבר עבירה כמו כן אינו יכול לעשות שליח לחוב לאחרים אף על גב שהוא בעצמו יכול לעשות כן, כמ"ש לקמן [חו"מ סימן ק"ה] ושם נתבאר די"א שאם שכרו בשכר הוי כפועל ויכול לחוב לאחרים, אבל בשליח לדבר עבירה לא מהני לכ"ע אף בשכר, דמה יועיל שכירות בעבירה, ורק בשם דאינה עבירה דהא המשלח רשאי לתפוס, רק דהשליח אינו יכול לחוב לאחרים בזה י"א דבנוטל שכר ידו כידו אבל בעבירה אינו שייך לומר כן [שע"מ]:

י"א דבכל מקום שאין שליח לדבר עבירה בטל המעשה שעשה השליח והוי כלא עשה כלל אם רק באפשרי להחזיר המעשה, ולכן אם שלח גט ביד שליח לגרש את אשתו בע"כ

אינו גט, כיון דיש איסור בזה [מצד חרם רבינו גרשום] **אין שליח לדבר עבירה** [נוב"ס ע"ה וקצה"ח], ורבים חולקים על יסוד זה. דהנודע ביהודה, וס"ל דהמעשה קיים, דבגמרא לא אמרו רק לענין החיוב ולא לבטל המעשה, ולמעשה הוי ספיקא דדינא והולכין בזה להתמיר ולא להקל, וכמה מהגדולים נסתפקו בזה [מהרי"ט ומח"א]. וגם באיסור דרבנן נראה דאין שליח לדבר עבירה כיון דעיקר הטעם הוא משום דברי מי שומעין, וכשם שבאיסור תורה יכול המשלח לומר חשבתי שלא ישמע לדברי כמו כן באיסור דרבנן [וכ"כ הנוב"ס שם]:

ובנידון הנ"ל דהנודע ביהודה כתב קצות החושן [ס"ק ב'], בשו"ת נודע ביהודה [אה"ע קמא סימן ע"ה] העלה בגט שניתן ע"י שליח בעל כרחא דאינו גט כלל, כיון דהיכא דאין שליח לדבר עבירה המעשה בטל וכמ"ש תוספות [בבא מציעא דף י' ע"ב ד"ה דאמר], וכיון דאיכא חרם רבינו גרשום הוי ליה שליח לדבר עבירה. ולענ"ד נראה דהיכא דעושה שליח סתם לגרש ושיהיה ידו כידו ועשייתו כעשייתו והשליח נתן לה הגט בעל כרחא, דכה"ג שפיר הוי גט כיון דיד השליח כיד המשלח בעיקר הגט, ומה שנתן לה בעל כרחא ועבר בחרם רבינו גרשום הו"ל כאילו עשה עבירה מדעתו, דכל כה"ג עיקר השליחות לא בטל, וכמ"ש כיוצא בזה במשנה למלך פ"ג מגניבה (ה"ו) גבי טביחה דיש שליח לדבר עבירה, ואם עשאו שליח לשחוט בשבת דגבי שבת אין שליח לדבר עבירה בטל השליחות לגמרי, ואם עשאו שליח בסתם לטביחה והלך השליח וטבח בשבת, דבזה כיון דלא עשאו שליח לזה גוף השליחות לא בטל וע"ש. וא"כ נראה דה"ה אם עשאו שליח בסתם לגרש ושליח מדעתיה דנפשיה נתן לה הגט בעל כרחא, דבזה עיקר השליחות לא בטל כיון דכבר נעשה שלוחו לגירושין, וחרם רבינו גרשום גבי גירושין אינו אלא כמו איסור אחר, והגם שמדברי השו"ת הנזכר שסתם דבריו בזה אינו מחלק בכל זה, אמנם לענ"ד נראה כמ"ש דדוקא היכא דעשאו שליח לכך לגרש בעל כרחא, אבל בסתם לא מיבטל השליחות.

יתומים שבאו לחלוק וכו' הגדילו יכולים למחות.

סוגיא זו נתבררה במקומה במסכת כתובות וגיטין, אך נביא כאן נידון שלא הבאנו שם, דהכא ילפינן להא דזכין לאדם אף במקום שיש חובה מחלוקת הארץ, ויש לדון האם גם בחלוקת הארץ יכלו אלו שהיו קטנים באותה שעה למחות כשהגדילו. עוד יש לדון ביסוד דין אפוטרופוס ליתומים, מאיזה דין יכול הוא לעשות בנכסי היתומים את הדברים הנצרכים. וכתב הריטב"א בשם הרא"ה, וכן אמר מורי נר"ו שכל אותן דברים שאמרו במסכת גיטין שרשאין אפוטרופוס לעשות בנכסי יתומים כולן מדין זכות הן וכל דברים שאינן רשאין לעשות מדין חובה הוא ולפיכך אין מעשיהם בהם כלום אפילו בדיעבד שאין חבין לאדם שלא מדעתו וכל העמדת אפוטרופוס לזכות יתומים הוא, ובחלוקת הארץ הרויח הכתוב בזכיה זו יותר מזכיה דעלמא, דבעלמא אין זכיה אלא בזכות גמור שאין בו חובה כלל לא בתחלתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב על מנת לזכות כיון שאינה חובה ממש,

ואלו מדין זכיה יכול למחות ושאינו רוצה בזכיה זו אפילו שלא בטענה ולומר איני רוצה, ואלו הכא בחלוקת הארץ אינו יכול למחות במעשיהן שעשו לזכות אלא בטענה גמורה כגון שטעו או למחות ברוחות שלא נפל לו חלקו במקום הראוי לו, דכי האי גוונא חובה הוא לו ואין מעשיהן כלום. וזהו שגילה הכתוב במה שאמר נשיא אחד נשיא אחד, ומכאן אנו למדין שמעמידין אפוטרופוס ליתומים הקטנים לפקח בנכסיהם לחלק עם אחיהם הגדולים ולעשות בהם דברים הנראים שהם זכות אע"פ שלפי דעתם של קטנים יהא חובה, עיי"ש. אבל בתוספות הרא"ש כתב להדיא דבחלוקת הארץ שהיתה על פי נביא ואורים ותומים לא היו יכולים למחות.

דף מ"ג ע"א

והא דתני האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש הוא חייב ושולחיו פטור שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא שולחיו חייב שנאמר אותו הרגת בחרב בני עמון.

כתב הרד"ק [שמואל ב' י"ב ט'] ואותו הרגת בחרב בני עמון, אחר שאמר הכית בחרב למה אמר ואותו הרגת בחרב בני עמון, ר"ל שתי רעות עשית במיתתו שהרגתו בחרב בני עמון כלומר שהפלתו ביד שונאי ישראל. ובדברי רז"ל אף על גב דבכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה כי בכל מקום השולח פטור והשליח חייב הכא שאני שהכתוב קראו הורג שנאמר ואותו הרגת והטעם לפי שהיה מלך ואין עובר על מצותו כאילו הוא הרגו וכן שאול שצוה להרוג נוב עיר הכהנים כאילו הוא הרגם ואף על גב שאין לאדם לעשות מצות מלך בזה הענין וכיוצא בו כמו שכתבנו למעלה כל איש אשר ימרה את פיך יומת יכול אפילו לדבר עבירה תלמוד לומר רק אף על פי כן אין כל אדם נזהר בזה ויודע לדרוש אכין ורקין לפיכך העונש על המלך. ע"כ. ולפי זה אף אין זה דין כללי בכל רציחה, אלא דוקא באופן זה ובמעשה זה דדוד. אמנם בפני יהושע כתב דאליבא דשמאי הוא לימוד גמור לענין רציחה דוקא שיש שליח לדבר עבירה.

אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו.

ובפשטות הכונה דלכולי עלמא המשלח חייב בדיני שמים, רק למ"ד זה הרי הוא נידון ממש כרוצח בדיני שמים. ואם הוא דוקא ברציחה, דעת הריטב"א לעיל [מ"ב ע"ב] שחייב המשלח בדיני שמים ולא דוקא ברציחה, ודעת התוספות בב"ק [נ"ו ע"א ד"ה אלא] דדוקא ברציחה חייב בדיני שמים, אבל השולח את חברו להזיק את חברו פטור, והש"ך [חו"מ סימן ל"ב ס"ק ג'] הביא את שתי הדעות וכתב כדעת הריטב"א.

ואידך הרי לך כחרב בני עמון מה חרב בני עמון אין אתה נענש עליו אף אוריה החתי אי אתה נענש עליו מאי טעמא מורד במלכות הוה דקאמר ליה ואדוני יואב וכל עבדי אדוני על פני השדה חונים.

אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד, אלא אפילו ידעין דהכא קושטא דמילתא שקדשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות, וגזירת הכתוב הוא, וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדות, וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כולן בטלה דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולי עדות כשבאין להעיד בב"ד שעדות כלן בטלה, וכי אמרינן למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון היינו היכא דאתו למחזי בשעת מעשה כך הורה רבינו נר"ו הלכה למעשה אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר.

דף מ"ג ע"ב

והשתא דתקון רבנן שבועת היסט משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה ופרע ליה ליה ליה למלוה.

ובפשטות היינו דלאחר שנתקנה שבועת היסט שליה הקידושין אינו נעשה עד מחמת דהוי נוגע, ורק בקידושי שטר יכול להיות עד. אבל הרמב"ם [פ"ג מאישות הט"ו] כתב, השליח נעשה עד, לפיכך אם עשה שנים שלוחין לקדש לו אשה והלכו וקידשו אותה הן הן שלוחיו והן הן עידי הקידושין ואין צריכין לקדשה לו בפני שנים אחרים. ע"כ. והר"ן כאן כתב, ומ"מ נראה דכיון דמסקינן דהשתא דתקון רבנן שבועת היסט לא אמרינן בממונא הן הן שלוחיו הן הן עדי אף בקדושין לא אמרינן הכי אלא בקדושי שטר שאין בו שוה פרוטה, אבל בכסף לא דנוגעין בעדות הן ולא מהימני. ובירושלמי (פרק זה ה"א) נחלקו בזה, אמרו שם א"ר בון בר חייא נראין דברים בשקדשה בשטר אבל אם קדשה בכסף נעשה כנוגע בעדותו. אמר רבי יוסי מכיון שהאמינתו תורה אפילו קדשה בכסף אינו כנוגע בעדותו. ודברי רבי יוסי תמוהין, דנהי דמן התורה מהימן, מ"מ כיון דתקון רבנן שבועת היסט נמצא נוגע בעדותו, ואפשר דלהצריכה גט קאמר ולפיכך יש להחמיר בדבר. ולא מיבעיא כשהיא מכחישת, אלא אפילו כשהיא מודה שקבלתה אינה מקודשת ודאי דכיון שאין נאמנין מצד עצמן אלא מצד הודאתה ה"ל כמקדש שלא בעדים דאפילו שניהם מודים אינה מקודשת, ומ"מ מדברי ר"י המוזכרים בירושלמי חוששת וצריכה גט.

ובעל הלכות ז"ל הביא סתם הא דפסקינן הלכתא שליה נעשה עד ולא חילק בין קודם תקנה לאחר תקנה, וכן הר"ם במז"ל כתב סתם בפ"ג מהלכות אישות השליח נעשה עד ולא חילק בין קדושי שטר לקדושי כסף, וכבר השיג עליו רבי משה הכהן ז"ל. ועיין ברב המגיד שם שכתב דהרמב"ם פסק כרבי יוסי דהירושלמי.

אבל לקידושין דברי הכל אביה ולא היא.

וכן הוא להלכה, ומבואר לקמן [מ"ד ע"א] סברת ריש לקיש דאיכא היקש דויצאה והיתה, ואמרינן לקמן שם, רבי אסי לא על לבי מדרשא, אשכחיה לרבי זירא, אמר ליה: מאי אמור האידנא בי מדרשא, אמר ליה: אף אנא לא עייל, רבי אבין הוא

ועיין בדברי רבינו האר"י [שער הפסוקים ספר שופטים] שהאריך לבאר ענין דוד המלך ויואב בן צרויה ואוריה החתי ובת שבע, מה היה עניינם על פי סוד ומה היתה טעותו של אדונינו דוד ע"ה, וכתב שם שבאמת לא היה אוריה מורד במלכות, כי באמת כל המלחמות שהיה נלחם דהע"ה נקראים מלחמות ה', כמו שאמרה אביגיל לדוד, והטעם הוא, לפי שהיה מתכוין במלחמות ההם, להשמיד ולהכרית את הקליפות וכו' כדי שיוכל אחר כך לתקנם, ולפי שעיקר מדור הקליפות ומושבם במדבר שמים, ולכן היה יואב שר הצבא של דוד הולך תמיד אל המדברות להכניע הקליפות, דמלחמות דוד היו להכניע את כוחות הקליפות, האמנם אוריה החתי, היה נושא כליו של יואב משלשים גבורים שהיו לדוד, שהיו סנהדרי גדולה, אך לא היה בו כ"כ יכולת במעשיו כיואב ללכת עד מקום הקליפות ולהכניעם וכו', ונמצא כפי זה, כי כיון שהוא לבדו לא היה בו כח ללכת עד מקומם הנזכר אא"כ בלכתו מחובר בחברת יואב שר הצבא, א"כ הוא עבד לו, ויואב אדון לו, וגדול ממנו. ולא כן דוד הע"ה, כי יואב הוא ההולך שם, ולא דוד. ולכן אמר אוריה ואדוני יואב, ולא מפני כך היה מורד במלכות, כי יותר היה יואב אדון אוריה מן דוד עצמו כנזכר. ע"כ. עיי"ש שביאר מה היתה טעותו של אדונינו דוד, ואכמ"ל.

אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להם אתם עדיי ה"נ דלא הוו קידושי.

מלשון זה משמע בפשטות שאין צריך לייחד עדים לקידושין. אמנם כתב הרשב"א דהוא דוקא בשקדשה בפני שנים שהם אצלה והיא מרגשת בהן, אבל הכמין לה עדים אחורי הגדר לא, דלמא אי ארגישה בהון לא מקבלא קדושין, אלא השתא דסברה דליכא סהדי קבלתו, משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושו, ורצתה לשחק בו.

וכן כתב הריטב"א בשם הרא"ה, דמה דלא בעינן בקידושין אתם עדי, היינו דוקא היכא דליכא פסולים באותו מעמד, ולאפוקי הטמין לה עדים אחורי הגדר חדא דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר שצריך עדות משום שקרא, ועוד דהא מצי למימר ליה לא שתקתי בשעת קידושין אלא בשביל שלא היו שם עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך והוה ליה כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקידושיו.

ובהא דלא צריך לייחד עדים לקידושין כתב שם עוד בשם הרא"ה, דדוקא בממון הוא דבעינן אתם עדי כדי שלא יאמר לו משטה הייתי בך או שלא להשביע את עצמי עשיתי, אבל בקידושין דליכא למימר כל חד מהני לא בעינן אתם עדי וכן הלכתא. מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עידי הקידושין דאי לא כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה ואף על גב דאמרי למחזי אתינא, ואף שאמרנו בממונות דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון ואי אמר למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבית דין ושעת ראייה לא חשיבא עדות,

דעייל ואמר חברותא כולה כרבי יוחנן, וצווה ריש לקיש כי כרוכיא ויצאה והיתה, וליכא דאשגח ביה.

וצריך להבין מדוע באמת לא היה מי דאשגח ביה, והלא כל הלכות גיטין וקידושין מליאות בהיקש זה שהוא היקש פשוט, ומדוע מיאנו כאן בזה ההיקש.

ובשיטה לא נודע למי כתב הסברא דאי אפשר למילף קידושין מגיטין, דגירושין בעל כרחיה וקידושין מדעתה, ואף שאין משיבין על ההיקש, ההיקש נצרך למה שמתקדשת בשטר. ועוד כתב, דההיקש הוא על דברים הכתובים בפרשה, מה שאין כן הא דאביה והיא מקבלים גיטה סברא הוא, וסברא זו לא שייכת בקידושין.

אמר ליה רבי אבין בר סמכא הוא אמר ליה אין, כמין ימא לטיגני הוא.

עיינ במפרשים כאן, ומשמע דהוא שאל אותו אם הוא בר סמכא, וענה לו שלא היתה שהות לשכחה, ולכאורה משמע דמפני זה סמך עליו ולא משום דהיה בר סמכא, וקצת קשה לומר כך. ונראה דהתשובה של כמין ימא לטיגני היא על השאלה אם הוא בר סמכא, והתשובה היא שמחמת שהוא בר סמכא השמועות אצלו הם תמיד כמין ימא לטיגני, כאילו נהיו עכשיו, דמתוך שהוא איש אמת ונאמן מדקדק הוא בכל פרט ופרט ולא יאמר מה שאינו ברור לו שכן היה, ושמועות ישנות וחדשות אצלו הן באותה בחינה.

דף מ"ד ע"ב

איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון וכו'. אמר עולא קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אפילו מיאון אינה צריכה.

ולקמן [מ"ו ע"א] איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר רב: בין היא ובין אביה יכולין לעכב.

ומבואר דטעמו דשמואל דצריכה גט הוא שמא נתרצה האב. ולהלכה פסקינן כעולא, וז"ל השולחן ערוך [אבן העזר סימן ל"ו ס"א], קטנה או נערה שקידשה עצמה בלא דעת אביה, או נשאת, אינו כלום ואפילו מיאון אינה צריכה. ואפילו שדכה אביה תחלה ואפילו נתרצה האב בפירוש אחר הקדושין. וי"א שאם נתרצה האב כששמע, הו קדושין משעת שמיעה, אפילו אם לא שידך ואפילו אם לא נתרצה מיד כששמע, אלא שתק ולא מיחה ואחר כך נתרצה, הוכיח סופו על תחלתו והו קדושין משעת שמיעה, אפילו נתאכלו המעות קודם שמיעה: הגה (וי"א דאם נתאכלו המעות קודם, לא הו קידושין. (מרדכי פרק האיש מקדש בשם רשב"ם וראב"ה וראב"ן). בד"א, כשלא מיחתה היא או אביה קודם שנתרצה, אבל אם מיחתה היא או אביה קודם שנתרצה, לא הו קדושין אפילו נתרצה האב אחר כך: הגה. ויש אומרים דאם שמע האב ושתק ולא מיחה מיד, הו כאלו נתרצה (שם). ואם לא

שמע האב, או שהלך למדינת הים ונתגדלה הבת ושתקה ולא מיחתה, גדלו הקדושין עמה וצריכה גט (ריב"ש סי' תע"ט) ויש אומרים דבעינן שבעל אחר שנתגדלה (הרשב"א סי' אלף רי"ט). ויש להחמיר כסברא הראשונה:

ובפרטי הדינים והדעות הרחיב יותר בערוך השולחן, כתב הרמב"ם ז"ל [פ"ג הלכה י"ג] נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה אינה מקודשת ואפילו אם נתרצה האב אחר שנתקדשה, אפילו אם נתאלמנה או נתגרשה מן אותן הקדושין אינה אסורה לכהן ובין היא ובין אביה יכולין לעכב בין אם נתקדשה בפניו בין שנתקדשה שלא בפניו אינה מקודשת. עכ"ל.

ומשמע מדבריו שאם בעת מעשה נתרצה להקדושין, אף שלא אמר לה להתקדש הו קדושין. אלא אם נתרצה אחר כך לא מהני ואין חוששין שמא גם בשעת מעשה נתרצה, ולא מיבעיא שלא בפניו דהא לא ידע מזה, אלא אפילו בפניו כיון ששתק וודאי לא נתרצה אז וזה שנתרצה אחר כך מיהדר קא הדר ביה, ולכן לא מהני, ואפילו קבל גט מהמקדש דזהו מופת גמור שנתרצה אחר כך אינה אסורה לכהן:

ויש מי שסובר בדעת הרמב"ם ז"ל דכשקדשה בפני האב ושתק ואחר כך נתרצה הו קדושין [מהרי"ק שורש ל"ב] דהוכיח סופו על תחלתו שגם בשעת מעשה נתרצה [לח"מ], וכ"ש אם נתרצה מפורש בשעת מעשה דהו קדושין. ומ"מ אף שידענו שנתרצה בשעת מעשה יכולין אחר כך לעכב בין האב ובין הבת, ואף על פי שהאב יכול לקדשה בע"כ היינו כשמתקדשה מדעתו, אבל כשהוא לא קידשה אלא היא קידשה את עצמה, רק שנתרצה יכולה לעכב אחר כך [כס"מ], וכן גם הוא יכול לעכב אחר כך אף שנתרצה בשעת מעשה. וזהו שכתב הרמב"ם דבין היא ובין אביה יכולין לעכב, כלומר אף אם ידוע לנו שנתרצה בשעת מעשה מ"מ יכולין לעכב אחר כך [כן כתב ערוך השולחן בכונת הרמב"ם]:

וכשידענו שנתרצה בשעת מעשה, אף אם לא היו הקדושין בפניו, מ"מ כיון שידע שמקדשה ונתרצה הו קדושין גמורים גם לדעת הרמב"ם אם לא מיחו אחר כך אחד מהם כמ"ש. ואין לשאול דממה נפשך, אם נגמרו הקדושין בשעת מעשה כשנתרצה, במה יתבטלו אחר כך בעיכובם, ואם לא נגמרו בשעת מעשה מתי יגמרו, דהרי לא מהני להרמב"ם מה שיתרצה אחר כך, וא"כ בהכרח לומר שנגמרו בשעת מעשה, ואיך יתבטלו הקדושין אחר כך ע"פ עיכובם. די"ל דוודאי הקדושין נגמרים מיד, אלא שזהו כמקדש על מנת שלא יעכבו אחד מהם אחר כך, ואף שלא פירש כן מ"מ כן הוא לפי העניין, דכיון שנתן לה הקדושין ולא להאב הו כמתנה מפורש דאם אחר כך יתחרט אחד מהם יתבטלו הקדושין [כן כתב ערוך השולחן בכונת הרמב"ם]:

אבל הרבה מרבוינו חולקים על הרמב"ם וס"ל דאף אם לא ידע כלל מהקדושין ואחר כך כששמע נתרצה הו קדושין משעה ששמע ונתרצה, ואפילו לא נתרצה מיד כששמע אלא שתק ולא מיחה ואחר כך נתרצה הוכיח סופו על תחילתו

והוּו קדושין משעת שמיעה, ואפילו נתאכלו המעות קודם שמיעה. ואף על גב דיש לשאול במה יחולו הקדושין בשעת שמיעה הרי המעות כבר כלו, ד"ל דזהו כמקדש אשה בכסף שיחולו הקדושין לאחר ל' יום שמקודשת לאחר ל' אף אם נתאכלו המעות, ואף על גב שלא אמר לה התקדשי לי לאחר שיתרצה אביך, אמנם זהו ממש כמו שאמר כן כיון שבהאב תלויים הקדושין [עי' ב"ש סק"ח]:

ויש מרבותינו דס"ל דכשנתרצה האב חלין הקדושין משעה שקידשה, והטעם דכיון שנתרצה אחר כך ממילא הוא כאלו אמר לה צאי וקבלי קדושך [רא"ש]. ועוד דכל אדם רוצה להשיא את בתו וזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו [ר"ן]. ואם לא נתרצה לא הוא קדושין דאין זה זכות גמור [שם]. ולפי טעם זה מהני גם בקטנה, אפילו למאן דס"ל דאינו יכול לומר לבתו קטנה צאי וקבלי קדושך, וכן מועיל לטעם זה אפילו אם אמרה בפירוש בשעת קבלת הקדושין שאין כוונתה להיות כשליח האב [ב"ש שם] דהרי לטעם זה זכות הוא לו הרי זכין לאדם שלא בפניו ואין צריכין לשליחותה, דהוי כאומר להמקדש לך וקדש את בתי:

וי"א דאם נתאכלו המעות לא הוא קדושין, וטעמם דס"ל דהקדושין חלין משעת שמיעה כשנתרצה, וכשנתאכלו המעות אז במה תתקדש, ואינו דומה למקדשה לאחר ל' יום, דהתם כיון שידעה שהקדושין לא יחולו עד ל' יום אין המעות אצלה כמלוה, אבל הכא שלא ידעה הזמן שיחולו הקדושין, ממילא דמיד כשנתאכלו המעות הרי המעות כחוב עליה ואחר כך כששמע האב ונתרצה הרי הוא כמקדשה במלוה ואינה מקודשת [ביאור ערוך השולחן]:

ולדיעות אלו שנתבאר דמהני גם כשנתרצה האב אחר כך, מיד כשנתרצה הויין קדושין או משעת הריצוי או משעת הקדושין כפי הדיעות שנתבארו, ולא מהני תו עיכובם אחר כך, אבל קודם שנתרצה האב והיא חזרה בה ומיחתה בהקדושין לא מהני תו ריצוי של אב, וכ"ש אם האב מיחה דלא הוא קדושין. ואין לשאול למה מהני עיכובה, הרי האב נתרצה אחר כך והוא יכול לקדשה בע"כ, ד"ל דכיון דבשעת הקדושין לא נתרצה והיא חזרה בה קודם ריצויו, נתבטלה כל המעשה של קבלת הקדושין ולא מהני תו ריצוי [עי' רש"י מ"ו. ד"ה יכולין], ואם רצונו לקדשה בע"כ יקבל הוא קדושין מהמקדש אחר כך, אבל קבלתה נתבטלה:

ובכל דינים אלו אין חילוק בין שידכה אביה מקודם למקדש זה ובין לא שידכה, דבמקום שאמרנו שהקדושין הוי קדושין לפי כל הדיעות שנתבארו הויין קדושין אפילו לא שידכה כלל מהטעמים שנתבארו, ובמקום דלא הוי קדושין אינם כלום אפילו אם שידכה בעצמו תחלה. ואף על גב דלרוב הפוסקים דס"ל דהוי קדושין אף כשנתרצה אחר כך היה מהראוי לומר דבשידכה הוי קדושין מיד, דבוודאי נתרצה, ולא גרע ממה שיתבאר דבגילה דעתו שחפצו לקדשה לפלוני וקידשה א"ע לו דחיישין לקדושין, מ"מ לא אמרינן כן, דהן אמת דחפץ

בהשידוך אך מ"מ היה רצונו שיקדשנה בעצמו [ב"ש סק"ז], וזה דחיישין בגילוי דעת זהו כשהאב שם בעת קבלת הקדושין [עי' ב"ש סק"ד]. וכתב ערוך השולחן דלפ"ז בשידכה והאב כאן בעת הקדושין וודאי דחיישין לקדושין והוי קדושי ספק.

ויש מי שאומר דבשידכה חיישין תמיד לקדושין [ב"ח] וכן נראה מדברי הרמב"ם שלא הזכיר כלל שידכה. וי"ל דס"ל דבלא שידכה אין כאן חשש קדושין כלל, ובשידכה הוי ספק קדושין אפילו קבלה הקדושין שלא בפני האב. ובנתרצה בשעת מעשה להרמב"ם ולשאר הפוסקים גם בנתרצה אחר כך הוי קדושין וודאים גם בלא שידכה. אמנם בטור והש"ע סעיף י"א מבואר כדיעה ראשונה, ומ"מ למעשה יש להחמיר, דהא י"א [מרדכי פ"ב] דאפילו בשמע האב ושתק ולא מיחה הוה כנתרצה, ואף שרוב הפוסקים חולקים בזה וכן הסכימו כל הגדולים דדוקא בנתרצה מפורש [ב"ש סק"א], הוה קדושין. וכן יש מרבותינו הראשונים דס"ל דכשהאב במרחקים וודאי יש לחוש שמא נתרצה, וא"כ כ"ש שיש להחמיר בדשדיך בכל עניין לומר דהוה ספק קדושין. ויש מהראשונים [ש"ג בשם ריא"ז] שסובר בקטנה כהרמב"ם דלא מהני אפילו ריצוי אחר כך ואפילו בשדיך, ובנערה אפילו בדלא שדיך ואפילו לא נתרצה בפירוש כששמע אלא ששתק ולא מיחה הוה קדושין גמורים, ולא מצאנו לו חבר בכל הפוסקים. ומ"מ בנערה יש מחמירין להצריכה גט ולהכריז שהגט הוא רק חומרא בעלמא, ולמה צריכין להכריז כדי שלא יאמרו שהיא גרושה גמורה ואין קדושין תופסין באחותה [עי' ב"ש סק"ט].

בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה במקום שאמרנו דלא הוה קדושין אפילו מיאון אינה צריכה, אבל קטנה וכ"ש נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה וגם נשאת שלא לדעת, הסכימו כמה מרבותינו שצריכה גט וגם מיאון בקטנה, והמיאון היא כדי לפרסם שאין הגט גט גמור שלא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה, וממילא דבנערה צריכה הכרזה כמ"ש. והמחבר פסק דגם בנשאת דינה כמו נתקדשה בלחוד, וכ"כ הטור, והרמב"ם לא הזכיר כלל דין זה. וטעם הפוסקים שסוברים דבנתקדשה ונשאת שלא לדעת גריע מנתקדשה בלחוד, דכיון דהאב שתק בשני הדברים נעשית כיתומה בחיי האב, או שהפקיר זכות שיש לו בה, או שתיקתו הודאה, דבשלמא בנתקדשה בלחוד י"ל דמירתח רתח ושותק מפני זה, אבל כולי האי לא הוה שתק [ר"ן]. וזה אינו אלא כשהאב בעיר או סמוך לה, אבל כשהוא במרחקים יש בזה דין אחר, והוא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה והאב לא שמע כלל או שהוא במרחקים ובתוך כך נתגדלה הבת שיצאה מרשות האב ושתקה ולא מיחתה בהקדושין, אם בעלה לאחר שנתגדלה פשיטא דהיא אשת איש גמורה לכל דבריה דוודאי בעל לשם קדושין, שידוע שאין קדושי קטנה כלום, ואף אם לא ייחד עדים לביאתו מ"מ כיון שהדבר מפורסם הוי כעדים. אמנם אם מפורש בעל שלא לשם קדושין הוי בעילת זנות [תשובת רשב"א] אך לא חשדינן ליה בזה [שם], ואף אם לא בעלה אחר שנתגדלה, מ"מ היא ספק אשת איש, דשתיקתה

המשלח שרצונו להיות לו שליח לקדשה בעדו והוא שתק
הי ספק שמא נתרצה לעשותו לשליח ושתיקתו כהודאה
דמי, או שמא לא נתרצה, ומה שלא אמר אין רצוני בזה דלא
חשש להשיבו. אבל באב א"א לומר שלא חשש להשיבו
ושתיקתו כהודאה דמי, ומה שלא א"ל מפורש שיהיה שליח
מפני החרפה שהתבייש לומר לאביו להיות שליח בעדו. ויש
שחלקו בזה וס"ל דגם באב אינו אלא קדושי ספק, דהלא
אפשר לומר דלא מפני חרפה שתק אלא שלא נתרצה או היה
לו ספק בדבר [מהרש"ל] ואף שהסברנו הדבר דבאחר י"ל שלא
חשש להשיבו כלל, אבל באב א"א לומר כן, מ"מ לעשותו
קדושין וודאים קשה הדבר:

ודע דאע"ג דדיעה זו חולקת עם דעת הרא"ש בסוגיית
הש"ס [מ"ה: דהרא"ש מפרש ארצויי על הבן והרמ"ה מפרש על האב]
מ"מ לדינא אפשר דלא פליגא, וכן משמע מלשון הטור ויכול
להיות דגם הרא"ש מודה דכשהשליח הרצה בפני המשלח
להיות שליח ושתק הוי ספק קדושין. ואף על גב דהב"י כתב
שחולקים, מ"מ בש"ע משמע שחזר בו, שהרי סידר שני
הדינים בסעי' ד' וסעי' ה' בלא מחלוקת [וכ"כ הב"ש דלא פליגי].
וגם מה שכתב בב"י כוונתו דלהרא"ש אין מוכח דין זה, אבל
מ"מ י"ל דלא פליג לדינא:

דף מ"ו ע"א

האומר לאשה התקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו, אם יש
באחת מהן שוה פרוטה מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת.
בזו ובזו ובזו, אם יש שוה פרוטה בכולן מקודשת, ואם
לאו אינה מקודשת. היתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה
מקודשת עד שיהא באחת מהן שוה פרוטה.

ולקמן [מ"ז ע"א] אמר רבא לא שנו אלא דאמר לה בזו ובזו
ובזו, אבל אמר לה באלו אפילו אוכלת נמי מקודשת, כי קא
אכלה מדנפשה קאכלה.

וכל זה להלכה בשולחן ערוך [אבן העזר סימן ל"א סעיף ה'] האומר
לאשה התקדשי לי בתמרה זו, התקדשי לי בזו, התקדשי לי
בזו, אם יש באחת מהן שוה פרוטה הרי זו מקודשת ואם לאו
אינה מקודשת אלא מספק, שמא תשוה תמרה אחת פרוטה
במקום אחר. ואם אמר לה התקדשי לי בזו ובזו ובזו, כולן
מצטרפות, שאם יש בכולן שוה פרוטה, מקודשת, ואם לאו,
אינה מקודשת אלא מספק. שאותם תמרים שאכלה הרי הן
כמלוה, והמקדש במלוה אינה מקודשת, שאין קדושין אלא
בתמרה אחרונה:

[סעיף ו'] אם אמר לה התקדשי לי באלו, ואכלה אותם
ראשונה ראשונה, גם אותם שאכלה מצטרפות לשוה פרוטה,
כיון שגמר כל דבריו קודם שנתן לה כלום, א"כ מיד כשנתן לה
הראשונה, בתורת קידושין באה לידה, ומדידה קאכלה. וה"ה
אם אמר: בזו ובזו, וגמר כל דבריו קודם שקבלה אותם, כולם
מצטרפות אפילו אכלה ראשונה ראשונה. ויש מי שחולק
בזה:

בגדלותה הוי כהודאה על הקדושין, ולא דמי לשתיקה דאב
דמירתח רתח, ובה אינו שייך זה והוי זה כיתומה שנתקדשה
ע"י אמה דכי גדלה גדלי קידושין בהדה אף שלא בעל והוי
לדינא ספק קדושין כמו שיתבאר בסימן קנ"ה. ואף שי"א
דלא דמי לשם, דבשם הוי על כל פנים קדושין מדרבנן
משא"כ כשאביה חי, מ"מ לדינא הוה ספק אשת איש, ובפרט
לפי מה שיתבאר דכשהאב במרחקים י"א דהוי קדושין גם
בקטנותה שהן קדושין דרבנן כמו יתומה. אמנם גם אם האב
בכאן ושתק ונתגדלה ולא מיחתה הוה לדינא ספק קדושין וכן
פסק הרמ"א בסעיף י"א:

דף מ"ה ע"א

הנהו בי תרי דהוו קא שתו חמרא תותי ציפי בבבל, שקל חד
מינייהו כסא דחמרא יהב ליה לחבריה, אמר: מיקדשא לי
ברתיך לברי. אמר רבינא אפילו למאן דאמר חיישינן שמא
נתרצה האב, שמא נתרצה הבן לא אמרינן וכו' בפירוש אמר
מר דלא סבר להא דרב ושמואל.

ובשולחן ערוך [אבן העזר סימן ל"ה סעיף ד'], יש מי שאומר
שאפילו לא מינוהו שליח בהדיא, אלא שגילה דעתו שהוא
חפץ באשה פלונית ואמר לו לשדכה לו, והלך השדכן
וקדשה לו בלא מינוי שליחות, הרי זו מקודשת. [סעיף ה'] יש
מי שאומר שאם האב הרצה הדברים לפני הבן שהוא רוצה
לקדש לו, ושתק הבן, והלך האב וקידשה לו, הרי זו מקודשת,
דמחמת כיסופא דאב שתק ועשאו שליח לקדש לו. אבל
באיניש אחריני כהאי גוונא, הרי זו ספק מקודשת.

ובערוך השולחן הרחיב יותר, דכתב הטור בשם הרא"ש
דאפילו לא מינוהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שהוא
חפץ באשה פלונית ואמר לו לשדכה לו והלך וקידשה בלא
מינוי שליחות שהיא מקודשת לו, אבל אם לא אמר לשדכה
לו והלך וקידשה לו אינה מקודשת ולא חיישינן שמא עשאו
שליח לא שגא אם המקדש אביו או איש זר ואפילו נתרצה
בהקדושין כששמע אינו כלום. עכ"ל. ודבר פשוט הוא דלמאן
דס"ל דשליחות צריך עדים צריך לגלות דעתו בפני עדים
ולבקשו שישדכנה. והא דא"צ שליחות מפורש לקדושין
נראה הטעם משום דזכין לאדם שלא בפניו וכיון שבקש
שישדכנה לו הוי כשליחות דזכייה היא מטעם שליחות אבל
כשלא בקש לשדכה לו אף על גב שגילה דעתו אין זה כלום
דגילוי דעתא בקדושין לאו מילתא היא כמו בגיטין, ולפיכך
אינו מועיל אף כשנתרצה אחר כך בהקדושין לפי שהמעשה
הקודמת אין בזה ממש [ביאור ערוך השולחן] אבל כשבקש
שישדכנה לו הוי כשליחות ממש.

עוד כתב הטור בשם רבינו מאיר הלוי, אם האב הרצה
הדברים לפני הבן שהוא רוצה לקדשה לו ושתק הבן והלך
האב וקדשה לו הוי קדושין גמורים דמחמת כיסופא דאב
שתק ועשהו שליח לקדשה לו, אבל באיניש אחרינא כה"ג הוי
ספק קדושין. עכ"ל. דס"ל דכשהשליח הרצה הדברים לפני

וביתר ביאור בערוך השולחן, דבר פשוט הוא דכשמקדש בג' או ד' דברים שכל אחת מהן אינה שוה פרוטה ובהצטרפן הם שוה פרוטה, אם קדשן בכולן מקודשת, ואם אמר התקדשי לי באחת מהן אינה מקודשת רק קדושי ספק שמא שוה פרוטה במקום אחר, ואפילו קידשה בכולן רק שקידשה בכל אחת מהן אין מצטרפות זו לזו כיון שחלק את שם הקדושין על כל אחת, ולפיכך האומר לאשה התקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו התקדשי לי בזו, אם יש באחת מהן שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק שמא שוה תמרה אחת במקום אחר פרוטה. ואם אמר לה התקדשי לי בזו ובזו ובזו כולן מצטרפות שאם יש בכולן שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק.

ומתבאר מזה דכשאמר בזו ובזו ובזו הוה כאילו כללן ביחד כמו שאמר התקדשי לי באלו, וכ"כ הרמב"ם [פ"ה הלכה כ"ז], ואף על גב דבפ"ז משבועות פסק דכשנשבע שבועה שאין לך בידי ולא לך ולא לך הוה כפורט כל אחד בפני עצמו, וכן בשבועה שאין לך בידי חטין ושעורין וכוסמין, וכן פסק בפ"ד מנדרים, אמנם דס"ל להרמב"ם אף על גב דלשון זה הוה כפורט כל אחד בפני עצמו, מ"מ לשון זה הוה גם ככולל, ובשאיין שוה פרוטה בכל אחד אמרינן דכוונתו לכלול, וכ"ש בקדושין דאין תופסין בפחות משהו פרוטה וודאי דכוונתו היה לכלול כולם ביחד, ורק כשיש בכל אחד שוה פרוטה אמרינן דנוטה יותר לפרט מלכלל, וכן איתא להדיא בירושלמי קדושין [פ"ב ה"א] ובירושלמי שבועות [פ"ה ה"ד], ואף על גב דבש"ס שלנו לא משמע כן, ס"ל להרמב"ם ז"ל דגם בש"ס שלנו יש מי שחולק על זה, עיין עוד שם בדברי ערוך השולחן מש"כ בזה.

לפעמים גם באומר התקדשי לי בזו ובזו ובזו אינן מצטרפות יחד לשהו פרוטה, כגון שהיתה אוכלת ראשונה ראשונה עד שאכלה כולם כשגמר דבריו, וכיון דהקדושין לא נגמרו עד שתקבלם כולם והיא כבר אכלה קודם שתקנה אותם בקדושיה, לפיכך כל התמרים שעד האחרונה הוי כמלוה אצלה. ולא דמי לאומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום דמקודשת אפילו נתאכלו המעות ואינו כמלוה, דהרי לקדושין נתן לה ושלה אכלה, אבל הכא כיון שהקדושין לא נגמרו עד האחרונה הוי כמלוה [תוס'], לבד האחרונה לא הוה כמלוה מפני שבעת שאכלתה כבר נגמרו הקדושין ושלה אכלה, ולכן אם יש באחרונה שוה פרוטה ה"ז מקודשת ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק, ואפילו אם כל הקודמים לאחרונה שוה כל אחת פרוטה, מ"מ לא אמרינן דדעתו היה אראשונות והו"ל מקדש במלוה, דהמקדש במלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה:

אבל אם לא אמר לה התקדשי לי בזו ובזו ובזו אלא אמר לה התקדשי לי באלו ואכלה אותם ראשונה ראשונה, מצטרפות כולם לשהו פרוטה, גם אותם שאכלה, דכיון שגמר כל דברי הקדושין קודם שנתן לה כלום, א"כ מיד כשנתן לה הראשונה בתורת קדושין באה לידה ומדידה קאכלה. וה"ה אם אמר בזו ובזו ובזו וגמר כל דבריו קודם שקבלה אותם, כולם מצטרפות

אפילו אכלם ראשונה ראשונה מטעם שנתבאר, כיון שגמר דברי הקדושין קודם שנתן לה כלום הרי שלה אוכלת. וי"א דבעינן שגם המסירה לידה יומסרו כולם עד שלא אכלה כלום, אבל אם כשמסר לה הראשונה ואכלה ומסר לה השנייה ואכלה וכן כולם אין מצטרפות זל"ז אפילו כשנגמר דיבורו קודם שאכלה כלום, דעיקר גמר הקדושין הוא בקבלתה לידה, וכל זמן שלא באו לידה הוי כמלוה ראשונה ראשונה. אמנם כשאמר התקדשי לי באלו, אף אם עד שמסר לה האחרונה אכלה הראשונות מ"מ מצטרפים, כיון שלא חלקן בלשוננו כולם כאחת הם. ויש חולקים גם בזה [ש"ג]. ודיעה ראשונה ס"ל דהעיקר תלוי בגמר אמירתו וכשנגמר אמירתו הוינן כולן כשלה ומדידה קאכלה אף שלא קבלן כולן כאחת ואכלתן ראשונה ראשונה.

ושמע מינה המקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה.

וכן בשו"ע [אבן העזר סימן כ"ח סעיף י"ד] היה לו מלוה אצלה, ונתן לה עתה פרוטה ואמר לה: התקדשי לי במלוה ופרוטה, הרי זו מקודשת:

ונרחיב יותר, אם היה לו מלוה אצלה, אפילו הגיע זמנו לגבות ואפילו היתה מלוה בשטר וא"ל הרי את מקודשת לי במלוה שיש לי אצלך אינה מקודשת, דבשלמא פקדון הוא ברשות המפקיד כל היכי דאיתיה, אבל מלוה להוצאה ניתנה, ואפילו המלוה עדיין בעין בידה שלא שלחה בהם יד מ"מ הרי הם שלה ולא שלו, אלא שיש לו עליה שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים שתשלם לו, אבל המעות אינם שלו ובמה מקדשה. והרמב"ם ז"ל כתב מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו. עכ"ל. וכתב ערוך השולחן דאין כוונתו דאם הדינר בשלמות מקודשת, אלא דה"פ, דכיון דניתנה להוצאה הוי כאילו הוציאה את הדינר אף שעדיין הוא בעין והדינר שיש לה אינו שלו אלא שלה [עי' ב"ש סקי"ט]:

אף על גב דהמקדש במלוה אינה מקודשת, אבל אם קידשה במלוה ובפרוטה מזומנת או בשאר חפץ מזומן מקודשת, דדעתה אפרוטה המזומנת, ואפילו היתה המלוה סכום רב לא אמרינן דדעתה אמלוה, [רש"י סנהדרין י"ט ב.], ואין חילוק בין הקדים המלוה להפרוטה ובין הקדים הפרוטה [רמב"ם פ"ה הלכה ט"ז]. ודווקא במלוה ופרוטה הדין כן, אבל אם קידשה בשני דברים מזומנים שבאחד מתקדשת בהן ובהאחת אינה מתקדשת, כמו קידשה בשני פרוטות האחת שלו והשנית של גזל אין ראייה דליהוי קדושין, דוודאי אינם קדושין דאין לך קדושי טעות יותר מזה, שהרי היא לא נתרצית להתקדש בפחות משתי פרוטות, ובמלוה ופרוטה שאני, דבאמת המלוה מחולה לה ואין כאן טעות, אלא שאם היה דעתה להתקדש גם במלוה לא היו חלים הקדושין ואמרינן שהיא לא היתה דעתה רק אפרוטה המזומנת והמלוה אינה אלא כעין תנאי כאומר על מנת שתמחול לי המלוה [רשב"א בתשו' סי' אלף תרל"ג], אבל אם קידשה בשני דברים שבאחד מהם אינה מתקדשת

כמו גזל ואיסורי הנאה וכיוצא בהם אין כאן קדושין. ולא דמי למכירה כשמוכר דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם דחל הקניין על הדבר הבא לעולם, דהתם שני עניינים נפרדים הם, אבל האשה אחת היא ולא נתרצתה להתקדש רק בשני הדברים, וגם אין שייך לומר שחציה תתקדש ותפשוט הקדושין בכולה שהרי לא נתרצת להתקדש לחצאין. וטעמא דאמרינן דעתה אפרוטה משום דאשה אין דעתה בתפיסת הקדושין אלא במה שמוכן לפניה ומה שאינו מוכן לפניה הוי כתנאי בעלמא:

דף מ"ו ע"ב

ושמע מינה מעות בעלמא חוזרים. איתמר המקדש אחותו רב אמר מעות חוזרים, ושמואל אמר: מעות מתנה. רב אמר מעות חוזרים, אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו, וגמר ונתן לשום פקדון.

ובשו"ע [אבן העזר סימן נ' סעיף א'] המקדש את האשה, בין שחזרה היא בה ובין שחזר הוא, בין שמת הוא בין שמתה היא או שגירשה, אין הקדושין חוזרין לעולם. אפילו קדשה באלף דינר, הרי הם מתנה גמורה שאין לה חזרה. ואם היו קדושי טעות, חוזרים המעות. וכן אם היתה ממאנת. וכן אם היו קדושין על תנאי ולא נתקיים התנאי. וכן אם היו קדושי ספק. (וכל זה לא מיירי אלא מן הארוסין, אבל מן הנשואין, הקדושין חוזרין) (מהרי"ל סימן ס"א):

[סעיף ב'] המקדש אחותו, המעות מתנה; מפני שהכל יודעים שאין קדושין תופסין בעריות, ואין זה טועה אלא גמר ונתן לשם מתנה:

וביותר הרחבה, דבר פשוט ומובן בשכל שכל המתנות שהאיש נותן לאשתו בין שנתן לה אחרי הנשואין ובין שנתן לה אחר אירוסין ובין שנתן לה אחר השידוך קודם אירוסין הרי המתנות שלה לחלוטין, דאפילו מת הבעל או גירשה נשארו המתנות אצלה ואפילו גירשה מפני ששונאה לא אמרינן שיוחזר לו המתנות מטעם שהרי הוא לא נתן לה אלא מתוך אהבה ועכשיו ששונאה תתבטל המתנה, דאין זה סברא כלל, דא"כ כל מי שנותן מתנה לחבירו מפני האהבה שביניהם ובמשך הזמן נהפך לו לשונאה האם תתבטל המתנה, דאטו מאן דיהיב מתנה נשקול מיניה ערבות שיהא אוהבו לעולם [חמ"ח]:

אמנם זהו מן הנשואין, אבל מן האירוסין כשגירשה או מת המתנות חוזרין לו או ליורשיו, והטעם דאומדנא גדולה היא שלא נתן לה המתנות אלא על מנת לכונסה, אבל אם יתבטלו הנשואין יוחזרו לו המתנות [חמ"ח סק"ב] וזהו בכל מיני מתנות של כסף וזהב ותכשיטין וכלים ובגדים שלא בלו לבד מיני מאכלים ומשקים אינם חוזרים, ואין חילוק בהמתנות בין ששלח לה קודם אירוסין לאחר שנתקשרו בשידוכין ובין שנתן לה אחר אירוסין דאין שום טעם לחלק ביניהם, אמנם מתנה שנתן לה קודם השידוכין נראה שאינו חוזר לו דזהו כמתנה בעלמא אא"כ אמר מפורש שנותן לה בתנאי שתנשא לו [ערוך השולחן]:

וזהו בשארי מתנות, אבל כסף הקדושין, בין שקידשה בכסף ובין בשוה כסף אפילו קידשה באלף דינר אין הקדושין חוזרין לו אחר אירוסין, בין שחזרה בה היא וכפאתו שיגרשה ובין שחזר בו הוא וגירשה ובין שמת הוא ובין שמתה היא או אפילו גירשה מפני שאסורה עליו באיזה איסור [ח"מ סק"א] אין הקדושין חוזרין לו, והרי הם מתנה גמורה שאין לזה חזרה, ואף על גב דפשיטא דגם בהקדושין יש אומדנא שלא נתן לה אלא על מנת לכונסה, מ"מ אמרו חז"ל כן מטעם שלא יאמרו שנתבטלו הקדושין וקדושין תופסין באחותה [ב"ב קמ"ה א] או בשאר ערוה שלה שאסורה עליו גם לאחר מיתתה כמו אמה וכיוצא בה:

ולכן אם היו קדושי טעות פשיטא שהקדושין חוזרין, וכן אם היתה קטנה שנתקדשה ע"פ אמה ואחיה ומיאנה בו, דלא איכפת לנו אם יאמרו קדושין תופסין בקרובתה, ואדרבא טוב יותר שיאמרו כן משיאמרו שאין תופסין, דהרי באמת תופסין, וכן אם היו הקדושין על תנאי ולא נתקיים התנאי. ורבינו הב"י כתב דגם בקדושי ספק הקדושין חוזרין, ותמהו עליו גדולי אחרונים [חמ"ח והב"ש], דהא בקדושי ספק צריכה גט ומספק נאסרו עליו קרובותיה ולמה לא נגזור בזה ג"כ שלא יוחזרו הקדושין כדי שלא יאמרו קדושין תופסין בודאי באחותה, והרי קטנה שהן קדושין דרבנן ואין הקדושין חוזרין אלא במיאון כמ"ש ולא כשגירשה אף שלא נאסרו קרובותיה רק מדרבנן וכ"ש בספק קדושין דאורייתא:

וכתב ערוך השולחן בשם ספר המקנה ליישב דברי רבינו הב"י, דהטעם הוא דכיון דמדינא הקדושין חוזרין ורק מפני הגזירה אינם חוזרים, דיו שנגזור בוודאי קדושין ולא בספק, ולא דמי לקטנה שיוצאה בגט דהתם כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ועל כל פנים הם וודאי קדושין דרבנן, ועוד דבספק יש גזירה להיפך אם לא יוחזרו הקדושין יאמרו שהיה וודאי קדושין ויאמרו אין קדושין תופסין באחותה ובאמת תופסין מספק, וכיון שיש גזירה בשני הצדדים מוטב יותר לאוקמיה אדינא.

ועוד דאין כאן גזירה לפי מ"ש אחד מהקדמונים דבקדושי ספק אם נשאת לא תצא מטעם דמוקמינן לה בחזקת פנויה [כ"מ פ"ד בשם מהרי"ק], ואם כן אין חשש באמת אפילו יאמרו קדושין תופסין באחותה משא"כ בקדושין דרבנן דאם נשאת תצא מדרבנן [אבני מילואים], ואף על גב דלא קיימא לן כן לדניא, לא מיבעיא בתרי כנגד תרי דאע"ג דמדאורייתא אוקמה אחזקה מ"מ מדרבנן תצא, אלא אפילו בספק דעלמא בלא עידי הכחשה, כגון ששנים אומרים שזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה וכה"ג ג"כ תצא, דאבדה חזקת פנויה שלה כיון שנעשה בה מעשה קדושין, מ"מ פשיטא דאינו אלא מדרבנן, דמאורייתא אפילו חזקה דאיתרע הוה חזקה, ולכן לא גזרינן בזה דזהו רק חומרא דרבנן. אבל בקטנה בקדושין דרבנן הוה וודאי דרבנן [ערוך השולחן] וכן פסק המרדכי [ספ"ג בהגה"ה] דבספק חוזרין הקדושין, ע"ש:

חוזרין ולא לאחר נשואין, ורבינו הרמ"א פסק כהך אמורא, עיין עוד בערוך השולחן שם יותר באריכות.

דף מ"ז ע"א

מיתיבי האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך, והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד, אם נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת; ובמלוה, אף על פי שלא נשתייר הימנו שוה פרוטה - מקודשת, רבי שמעון בן אלעזר אומר משום רבי הרי היא כפקדון:

ובגמרא [עד מ"ח ע"ב] יש כמה אוקימתות לברייתא זו כדי שלא נצטרך לומר שמקדש במלוה הוא מחלוקת תנאים, ובחלק מהאוקימתות יש נפקא מינות להלכה, ונביא כאן את עיקרי הדברים מהפוסקים, ובעיקר מדברי ערוך השולחן שהביא השיטות וההלכה בזה.

אפילו היה לו שטר עליה והחזיר לה השטר והשטר שוה פרוטה אינה מקודשת, דהא קידשה בהלוואה לא בהשטר, ואפילו אמר התקדשי לי בשטר חוב זה וודאי לא היה דעתו על הנייר אלא על הכתוב בו, אבל יש מחמירין בזה, ואפילו לא אמר התקדשי לי בשטר חוב אם הוא שוה פרוטה והחזיר לה השטר חוב הוי ספק קדושין, דהרי בסוגיין יש אוקימתא בכה"ג דשמין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת, ואף על גב דבמסקנא לא קאי הכי, זהו מטעם אחר, אבל מ"מ לדינא אולי כן הוא דדעתו גם על הנייר, ואף על גב דבשם על כל פנים הזכיר את השטר ואמר התקדשי לי בשטר זה, אבל בשלא הזכיר כלל את השטר אין ראייה משם, מ"מ אולי גם בסתם כשאמר התקדשי לי במלוה שיש לי אצלך והחזיר לה השטר היתה כוונתו גם על השטר דבשם המלוה כלול גם השטר [עי' ב"ש סקכ"א].

וזה שכתבנו לדיעה ראשונה דאפילו אמר התקדשי לי בשטר חוב לא היה דעתו על הנייר כן נראה מדברי הרמב"ם [ב"ש סק"כ], אבל הטור דג"כ ס"ל כדיעה ראשונה מ"מ כתב דאם אמר התקדשי לי בשטר חוב ונתנו לה שמין הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו הרי היא ספק מקודשת, וכ"כ ה שולחן ערוך בסעי' ח', ולמה היא ספק מקודשת באין בו שוה פרוטה משום דשמא הוא שוה פרוטה במקום אחר [ב"י].

וכשם שאין מקדשין במלוה כמו כן אין מקדשין בשכירות, כגון שהיה שכיר אצלה ומגיע לו שכר פעולה שעשה לה, ואפילו הגיע זמן השכירות לגבות וא"ל הרי את מקודשת לי בדמי שכירות אלו אינה מקודשת, והטעם דקיימא לן ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, דעל כל פרוטה שעשה מתחייבת לשלם והתשלומין מלוה אצלה, ובמלוה אינה מקודשת. ואף אם נאמר דאינה לשכירות אלא לבסוף, מ"מ בכאן שכבר גמר המלאכה הרי המעות מלוה עליה. ואפילו אמר לה התקדשי לי בשכר המלאכה שאעשה עמך שעדיין אינו מגיע לו ממנה, מ"מ אינה מקודשת מטעם דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ועל כל פרוטה שעשה נעשה כמלוה אצלה. ואף על גב

אף על פי שאמרנו שבקדושי טעות חוזרים מעות הקדושין, מ"מ המקדש אחותו המעות מתנה אף על גב שאין לך טעות גדול מזה, מ"מ בטעות שא"א לטעות לא שייך דין זה, שהרי הכל יודעים שאין קדושין תופסין בעריות, ואין זה טעות אלא גמר ונתן לשם מתנה. וזה שבקדושי טעות חוזרים היינו במה שהדעת טועה, כגון שהלך בעלה למדה"י ואמרו לה שמת וקידשה ואחר כך בא בעלה וכיוצא בזה, ולא במקדש ערוה. וכן המקדש אשת איש שידע שבעלה חי ג"כ המעות מתנה ולא אמרינן דרך לקרובתו כוונתו למתנה ולא לזו שאינה קרובתו, ואף שיש מרבותינו שנסתפקו בזה [רא"ש פ"ק דב"מ סל"ט], מ"מ לדינא אין חילוק בזה.

כתב רבינו הרמ"א דכל זה מיירי אלא מן האירוסין, אבל מן הנשואין הקדושין חוזרין. דלפי הטעם שנתבאר שלא יאמרו שקדושי טעות היתה וקדושין תופסין באחותה, אין זה רק בקדושין ולא בנשואין, דנשואי טעות לא יאמרו לעולם, דזהו מילתא דלא שכיחא, ואף תנאי אין בנשואין דאחולי אחלי לתנאיה בעת הנשואין. ומ"מ דבריו תמוהים, דטעם זה לא הוצרכנו רק על אחר ארוסין שכל המתנות חוזרים, אבל אחר הנשואים שכל המתנות נשארו אצלה כמ"ש למה לנו טעם, וכי גרע קדושין מכל המתנות שאין חוזרים לו [חמ"ח סק"ה], והרי אפילו כתובה צריך ליתן לה, וכ"ש שאין כסף הקדושין חוזרין. ואין לומר דמיירי במורדת על בעלה, דלא משמע כן מלשונו. ויש מי שאומר דמיירי לא מדינא, אלא במקום שלפי התקנה כשמתה אין הבעל יורשה ויוחזר הכל לנוטני הגדוניה, ובכה"ג גם הקדושין נוטלין מיורשה ומחזירין לו. ויש מי שאומר דגם במת הוא המנהג בכמה קהלות לשום לה טבעת הקדושין בכתובתה, אבל מלבד שאין לזה טעם נכון והרי כל המתנות שנתן לה וודאי דאינם חוזרים ולמה יוגרע כסף הקדושין מכל המתנות [שם] ואין לשונו סובל זה:

וכתב ערוך השולחן ליישב, דנראה דרבינו הרמ"א ס"ל דקדושין גריעא מכל המתנות, דהא אין זה מתנה אלא קניין שקונה אותה בכסף קדושין, דאשה נקנית לבעלה בכסף ובשוה כסף, ובוודאי מעיקר הדין כשם שהקונה קרקע בכסף ואחר כך חוזר המוכר וקונה אותה מהקונה הלא מחזיר לו הכסף שקיבל, וא"כ כשמגרשה הרי היא כקוננית את עצמה ממנו שלא תהא ברשותו, והיה לה להחזיר לו כסף קנייתו דהיינו הקדושין, ורק מפני הגזירה אמרו חז"ל שלא יחזר לו, ואין גזירה זו בנשואין רק באירוסין. משום דבכתובות [ע"ו:] פליגי תנאי אם הקדושין חוזרין לאחר אירוסין אם לאו, וטעם פלוגתתם דמאן דס"ל שחוזרין דעדיפא מכל המתנות שהרי הם כדמי מקח, ומאן דס"ל שאינם חוזרין או דס"ל אף שהם כדמי מקח מ"מ משום גזירה לא מפקינן, וזה לא שייך רק באחר אירוסין ולא באחר נשואין, או דס"ל דעכ"ז לא דמי למקח שנותן לה לחלוטין מפני האהבה, ולפ"ז גם באחר נשואין אין חוזרין. ונחלקו בזה אמוראי דחד סבר דגם מעיקר דינא אין חוזרין, ולפ"ז גם באחר נשואין אין חוזרין, וחד אמר דהטעם הוא רק משום גזירה, ולפ"ז רק לאחר אירוסין אין

דף מ"ח ע"ב

התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש, של דבש ונמצא של יין, בדינר זה של כסף ונמצא של זהב, של זהב ונמצא של כסף, על מנת שאני עשיר ונמצא עני, עני ונמצא עשיר - אינה מקודשת. רבי שמעון אומר אם הטעה לשבח מקודשת.

ובשולחן ערוך [אבן העזר סימן ל"ח סעיף כ"ד] על מנת שאני עשיר ונמצא עני, או עני ונמצא עשיר וכו', או שאמר התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש, או דבש ונמצא מים, כגון שהיה מכוסה ולא הכירה בו עד אחר כך, בכל אלו והדומה להם, אפילו אמרה: בלבי היה להתקדש לו אפילו לא יתקיים התנאי, אינה מקודשת, לא שנא אם קבלה היא הקדושין, לא שנא אמרה לשליח לקבלם בתנאי ושינה השליח. וכן אם הטעתו, אפילו אמר: בלבי היה לקדשה אף על פי שהטעני, אינה מקודשת:

ובערוך השולחן ביאר יותר וכתב, וכן אם אמר לה התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש או של דבש ונמצא של יין אינה מקודשת אם הכוס היה מכוסה ולא ראתה מה שיש בו, ואף אם אמרה בלבי היתה להתקדש לו כמ"ש. אבל אם הכוס היה מגולה ה"ז מקודשת, שהרי ראתה שאין בו כפי התנאי וקבלתו הרי נתרצתה. ומ"מ כתב הרשב"א בתשובה שאין לסמוך על זה, ואין לזה ראייה מוכרחת שהם קדושין וודאין, ולכן יקדשה פעם אחרת. ונראה פשוט דבכוס מגולה אם אמרה בלבי היתה להתקדש לו שהרי ראיתי מה שבתוכו א"צ קדושין אחרים. וכן אם אמר לה התקדשי לי בדינר זהב זה ונמצא של כסף או כסף ונמצא זהב ג"כ הדין כבכוס. ואם אמר התקדשי לי בדינר אחד ונמצא שני דינרין מקודשת [ב"ה וב"ש] דאין זה שינוי, דבכלל מאתים מנה, אך אם אמר אין בזה רק דינר ונמצא שנים נראה דהוי שינוי [ע"י ב"ש סקמ"ו]. אבל התקדשי לי בדינר כסף ונמצא זהב אינה מקודשת בכל עניין דהוא שינוי גמור, ואף שזהב הרבה שוה יותר מכסף, דאין הולכין בזה בתר אומדנא אלא אחרי הדברים שדיברו.

ת"ר התקדשי לי בכוס זה תני חדא בו ובמה שבתוכו, ותניא אידך בו ולא במה שבתוכו, ותניא אידך במה שבתוכו ולא בו. ולא קשיא, הא במיא, הא בחמרא, הא בביהרא.

ולהלכה [שו"ע אבן העזר סימן כ"ט סעיף ט'] האומר לאשה התקדשי לי בכוס זה, אם היה מלא מים הרי זו מקודשת בו ובמה שבתוכו, מצטרפו לשוה פרוטה. ואם היה מלא יין, הרי מקודשת בו ולא במה שבתוכו. ואם היה מלא שמן, הרי זו מקודשת במה שבתוכו ולא בו; לפיכך אם לא היה בשמן שוה פרוטה, הרי זו מקודשת בספק. ואם היה בשמן שוה פרוטה, הרי זו מקודשת ודאי. ויש חולקים ואומרים במים, בו ולא במה שבתוכו; וביין, במה שבתוכו ולא בו; ובשמן או בציר דגים, בו ובמה שבתוכו.

ובערוך השולחן שם, אם קידש אשה באיזה חפץ ובתוך החפץ הזה היה עוד איזה חפץ אם אמר התקדשי לי בזה פשיטא

דקיימא לן אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, מ"מ החיוב חל על כל פרוטה שעושה, אלא שהתורה לא חייבתו לשלם עד כלות הזמן.

ואפילו אם הוא אומן קבלן ולא שכיר יום לא אמרינן אומן קונה בשבח כלי, והוה כאילו הכלי שלו וכשמקדשה הרי מקדשה בשלו, דאנן קיימא לן אין אומן קונה בשבח כלי והכלי שלה הוא ולו מגיע ממנה מעות האומנות והוי מלוה. וי"א שמקודשת דקיימא לן אומן קונה בשבח כלי. וכבר נתבאר בח"מ דאף דעיקר לדינא דאין אומן קונה בשבח כלי, מ"מ באיסור אשת איש יש להחמיר, ולכן כתבו כאן בסעיף ט"ו שני הדיעות. ועוד דמירושלמי [ב"ק פ"ט] נראה דקיימא לן אומן קונה בשבח כלי, והיא פלוגתא דרבותא. וי"א דהוי ספיקא דדינא [ש"ך שם סק"ג] ויש מי שאומר דאפילו בשכיר יום יש לומר דקונה בשבח כלי. ודע דכ"ז היא כשהאומן עושה רק המלאכה והעצים או האבנים או הסחורה הוא משלה, אבל אם הכל שלו והשוה עמה לעשות לה בגד או כלי משלו במקח כך וכך פשיטא ששלו הוא ואם קדשה בו הוה קדושין גמורים:

וכמו שאינו יכול לקדשה במלוה שלה כמו כן אינו יכול לקדשה במלוה דאחרים, כגון שאמר הרי את מקודשת לי בהמלוה שמגיע לי מפלוני. אמנם אין בזה הטעם כבהלואתה משום דלהוצאה ניתנה, דבמלוה דידה שכבר קנאה המעות ואינו נותן לה שום דבר חדש דין הוא דאינה מקודשת, אבל בהלואת אחרים הרי נותן לה דבר חדש שלא היה בידה, דנהי דאין המלוה בעין מ"מ זכות היא לה כאלו היה בעין. אבל טעמא אחרינא אית בזה, ולא מיבעיא במלוה בעל פה שאמר לה תהא מקודשת לי בהלואה המגיע לי מפלוני דאין כאן קניין כלל, ובמה מקדשה אם לא במעמד שלשתן, אלא אפילו במלוה בשטר והקנה לה השטר בכתיבה ומסירה, מ"מ אינה מקודשת והטעם דכיון שיכול גם אח"כ למחול להלוה חובו לא סמכה דעתה דשמא ימחול לו.

אמנם הטור כתב דאם יש בהנייר שוה פרוטה מקודשת וודאי ואם לאו מקודשת מספק. עכ"ל. והטעם דשמא שוה פרוטה במקום אחר, וזהו כמ"ש בשטר דידה. אבל י"א דאפילו הנייר שוה פרוטה אינה מקודשת, דהנייר הוא של הלוה וכשימחול לו הלא תתחייב להחזיר לו את הנייר [ר"ן], וגם לדיעה זו אם הנייר הוא שלו ולא של הלוה מקודשת כשיש בו שוה פרוטה. והטור סובר דא"צ להחזיר לו הנייר, ומדבריו משמע דאפילו כשלא א"ל התקדשי לי בשטר זה ג"כ דעתו אנייר [ב"ש], ובזה חמיר משטר חוב דידה, והטעם פשוט, דכיון דהקנה לה השטר הרי כאילו הזכיר במפורש את השטר חוב, והמחבר בסעיף י"ג כתב בסתם דבמלוה בשטר מקודשת מספק, ומשמע דס"ל דהספק הוא אם סמכה דעתה אם לאו.

שבשני הדברים קדשה, ואם אחד מהחפצים אינו שלו אינה מקודשת [באה"ט בשם רש"ח]. אבל אם הזכיר רק החפץ החיצון, אם שני החפצים אין דרכן להשתמש ביחד נראה דקדשה רק בהחפץ שהזכיר ולא בהשני, אבל אם דרכן להשתמש ביחד אז תלוי לפי העניין, כמו משקין שבכלי שדרך להיות ביחד וקדשה בגביע משקה והזכיר רק הכוס שאמר לה התקדשי לי בכוס זה אמרו חז"ל דאם היה הכוס מלא מים ה"ז מקודשת בהכוס ובהמים ומצטרפין שניהם לשוה פרוטה, דהמים בטלי להכוס, ומסתמא כיון גם על המים, ואם היה מלא יין לא נתבטל היין להכוס וקדשה בהכוס ולא בהיין, ואם היה מלא שמן דיש בהשמן חשיבות יותר מבהכוס, ודרך בני אדם להזכיר מה שבתוך הכוס בשם הכוס בעצמו קדשה בהשמן ולא בהכוס, דמסתמא קדשה בהדבר היותר חשוב. ולדיעה זו אם היה בהשמן שוה פרוטה מקודשת בוודאי, ואם אין בהשמן שוה פרוטה אינה מקודשת אלא דהוה קדושי ספק כמו בכל דבר שאין בו שוה פרוטה דחיישינן שמא שוה פרוטה במקום אחר. ורש"י ס"ל דאם הכוס מלא מים קדשה בהכוס ולא בהמים, דאין במים שום חשיבות שנאמר שכיון עליהם, וביין קדשה בהיין ולא בהכוס דכן דרך לשתות היין ולהחזיר הכוס, ואם היה מלא שמן דדרך להשתמש בו זמן רב קדשה בהכוס ובהשמן. ולפי הכללים האלו לפי הדיעות שנתבאר

יש לדון בכל שני הדברים שביחד ויש לילך לחומרא בשני הדיעות שנתבאר, כי שני הדיעות הם מגדולי הראשונים.

ויש מי שאומר דזה שמחלקינן בהכוס כפי מה שכתבנו זהו כשקדשה שלא בזמן אכילה ושתיה, אבל אם קדשה בעת אכילה ושתיה ואמר לה התקדשי לי בכוס זה וודאי לא היה כוונתו אלא על היין שבתוך הכוס [רשד"ם], דכן דרך העולם לקרוא כן, וה"ה בשארי משקים. וכן אם הזכיר התקדשי לי בכוס יין, אפילו שלא בשעת אכילה, כוונתו רק על היין, ואם נמצא שלא היה בו יין אלא משקה אחר אינה מקודשת [ב"ח]. וכן אם היה אוכל בבית אחר וקדש את בת בעה"ב בהכוס שלפניו, בכל עניין כוונתו על המשקה ולא על הכוס שהרי אין הכוס שלו [באה"ט]:

יש מהגדולים שהורה באחד שלקח תרנגולת ושם אותה בתוך כלי או בגד וקדשה בזה סתם אמרינן דלכל הדיעות קדשה בהתרנגולת ובהכלי, ואם אחד מהם אינו שלו הוה ספק קדושין [כנה"ג]. וכתב ערוך השולחן, ולפי הסברא נראה דעניין זה דומה לכוס ובו יין. ונראה דהכל תלוי לפי המקומות ולפי הלשון הנהוג בשם, ולפי חשיבות הדברים, וחכמי המקום ידונו בזה לפי הבנתם, ובספק פשיטא שיש לילך לחומרא בכל עניין: