

3

אחולי אחליה לתנאיה וכיון שמחל תנאו אין צריך לחזור לקדשה פעם אחרת, ואע"ג דאמרין³⁸ לגבי גט ע"מ שתתני לי מאתים וזו וחזר ואמר לה מחולין ליך אינה מגורשת עד שתתן, התם משום דלצעורה קא מכוון הוא והא לא צערה כדאיתא התם, אבל הכא יכול הוא שיאמר הרי את כאלו אין עליך נדרים, וכדאמרין לגבי מדיר³⁹ יכול הוא להתיר עצמו שלא על פי חכם ואומר לו הריני כאלו התקבלתי, ותמיהא לי טובא דהא ודאי לא אמרו כאלו נעשה תנאי אלא בתנאים התלויים בקיום מעשה כגון אם תתן, שיכול הוא לומר הריני רואה כאלו התקבלתי, אבל בלא תעשה לעולם אינה מקודשת ואינה מגורשת, דאלו אמר על מנת שלא תלכי לבית אביך וכיוצא בזה, אע"פ שחזר ומחל על תנאו ואמר הריני כאלו לא הלכת, אין ממש בדבריו שהרי שור שחוט לפנינו הרי זו הולכת לבית אביה ואת אמרת שהיא כאלו לא הלכה, ואפשר נמי דאפילו בקיום מעשה לא אמרו אלא בהרוחת ממונ⁴⁰ וכדאמרין

ולהבא. ובבית מאיר בסימן לח סקל"ה כ' דכיון דכבר בטלו הקדושין בשעתם תו לא מהני מחילת התנאי, וע"ע מסוגין דא"כ מה מהני ביטול התנאי ומחילה בתנאי דמומין ונדירים, וע"י בחזו"א (גג-ב) שכ' דלענין מומין ונדירים מודה הרא"ש לר"ן דעיקרו משום קפידא, ול"ב לר"ן דבור מבטל דיבור, והיינו דבמומין ונדירים עיקרו הוא ענין של קפידא וכ"ז שאינו יודע מהנדירים ל"ש ביטול הקדושין, ולפ"ז מבואר הר"ן גבי ע"מ שאני כהן דכיון דאיכא תנאי להדי' ל"מ מחילתה בלב, וע"ע באב"מ סימן לח סקי"ד שכ' ג"כ דאם כבר הקפיד דכבר נתבטלו הקדושין ע"י אי קיום התנאי לא יהני אף אם עכשו ימחול, ועפי"ד ניהא מש"כ האב"מ בסימן לט סק"ג דהיכא דהתנה על מומין ומת ואתר כך נודע שיש לאשה מומין דבעי גט, ומבואר באב"מ דכל תנאו הוא אם יקפיד וכיון דמת ולא הקפיד תו ל"ח שהתנאי לא יתקיים ול"ד לנמצאת אילונית לאחר מיחתו, וע"ע בתוס' יבמות נו, א ובחי' רמ"ש שם. - וע"י רמב"ם אישות פ"ז הכ"ג ובראב"ד שנחלקו אם בביטול התנאי בעינן עדים, וע"י אב"מ בסי' כו סקי"ו וברע"א להלן ער. ומש"כ בברכ"ש קדושין סי' כג בשם הגר"ח. ובפשוטות הר"מ ס"ל כד' הר"ן ותוס' דה"י בדעתו דאם לא יקפיד אינו מתנה ונמצא דהוי קיום התנאי ומש"ה ל"ה חלות חדש, ולהראב"ד הוי חלות מחדש ומש"ה בעי' עדים. וע"י בברכ"ש בקדושין שם

שהחכם עוקר מעיקרו איגלאי מילתא דלא הוה בה מום כלל, והרי זו כמי שחשבנוה בעלת מום ואגלאי מילתא דלא הוה בה מום מעולם, אבל מ"מ אין לשון אי אפשי באשה נדרנית סובל כן, ומסתברא³⁷ דנדירים אלו היינו טעמא לפי שהכעס ניכר בהן יותר, ואי לאו שהיא אשה נדרנית ובעלת כעס לא היתה נודרת בנדירים אלו, ולפיכך יכול הוא לומר אי אפשי באשה נדרנית כזו דאין אדם דר עם נחש בכפיפה, אבל שאר נדרים יש נשים שאינן מקפידות להתקשט בהשרת שער ובקישוט הפנים והרחיצה כל זמן שאינן יושבות תחת בעליהן ולפיכך אינו מקפיד בהן, כנ"ל.

74 [עג, א] הא דאמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה. פי' הראב"ד ז"ל אחליה לתנאיה ואע"פ שלא בעל, אלא טעמא דרב משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, והלכך עד שיבעול אינה צריכה גט, אבל כשבעל סתם אמרין ודאי

ברא"ש בפסקים נדרים פרק ששי סימן ג, ובר"ן נדרים סז, א, ודלא כתוס' פסחים מד, ב דעוקר למפרע ולא חשיב יש לו מתירין וע"י ק"ש שם, וע"ע בריטב"א שבועות כז, ב ואכ"מ]. 37 וכ"כ בשיטה לר"ן בשם רבינו, וברא"ה כ' דלר"ד נקט נדרים אלו, והר"ד בשיטה לר"ן ובר"ן. 38 גיטין ער, א. 39 נדרים כד, א, וע"י בר"ן שם. 40 וכ"ה בר"ן בשם רבינו, ובכ"י אב"ע סימן לח אות לה ד"ה כתב הרמב"ם, ובמ"מ פ"ז הכ"ג, וע"י שם דלהרמב"ם מהני מחילת התנאי, ודלא כדברי רבינו, וכן ברא"ה וריטב"א דחו שיטת רבינו וס"ל דכל שהוא מחמת קפידתו וצערו מהני מחילה, וע"י באב"מ בסימן לח סקי"ג וכן בסקי"ח מש"כ בדברי רבינו. וע"י בשו"ת הרא"ש כלל לה ס"ט (וכלל מו ס"ב) שכ' דביטול התנאי מהני מדין אתי דיבור ומבטל דיבור, דתנאי מילתא אתריתי הוא ואתי דבור ומבטל התנאי והמעשה קיים, וע"ע דהא מ"מ בשעת הקדושין כיון דלא נתקיים תנאו בטלו הקדושין ואיך יהני אח"כ ביטול התנאי, ומוכרח לומר דמדין אתי דיבור ומבטל דיבור הוי ביטול למפרע, וכמש"כ בקו"ש ח"ב סימן מב דכיון דבטל למפרע ממילא הוי קדושין למפרע, [וי"ל"ע דק"ו הר"ן מע"מ שאני כהן ל"ש לרא"ש כיון דהכא הוי דיבור דהבעל ותו ל"ש ביטול ע"י האשה], וכ"ז במחנ"א פ"ט מגרושין ה"ג, אמנם בריטב"א כאן מבואר דהביטול מהני מכאן

התם כמי שאחזו⁴¹ גבי ההיא דיכול להתיר נדרו שלא על פי חכם להרוחה קא מכויז והא לא איצטריך, ודכוותה נמי גבי על מנת שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר לה מחוליך לך אי לאו דלצעורה קא מכויז ולא להרוחה היתה מגורשת, דכל שמתנה בדבר של ממון משום הרוחתו הוא, ואינו מתנה בדוקא אלא כאלו אמר אם יצטרך והרי לא נצרך, אבל בע"מ שתעלי לאילן וכיוצא בזה דלאו להרוחה נתכויז אינו יכול למחול על תנאו דבדוקא התנה, כמו זה שהתנה בדוקא שנתכויז בשעת התנאי לצערה שאע"פ שחזר ומחל אינו מחול לפי שבשעת התנאי התנה בדוקא, והיינו טעמא דלצעורה קא מכויז דאי לאו הכי מה לי נתכויז מ"מ מוחל הוא עכשיו ואינו רוצה באותו צער, אלא משום דאמרינן דמעיקרא בדוקא התנה ושוב אינו יכול למחול, וכ"ש זה שהתנה כמה שאינו תלוי בהרוחה אלא במה שכל העולם מקפיד שמתנה בדוקא, וכ"ש שמתנה כמה שאינו תלוי בקיום מעשה ובטולו אלא במקרה אם ישנו או אם אינו ואם הוא אי אפשר שאינו, והרי זה כאותה שאמרו ב'פ' האיש מקדש⁴² ע"מ שאני עשיר ע"מ שאני כהן וכו' ובכולן אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת, ואם איתא דיכולה היא למחול ולומר רואה אני כאלו הוא עשיר ורואה אני כאלו הוא חכם או כהן למה אינה מקודשת, אע"פ שאין דברים שבלב דברים מ"מ יש במשמע שהיא מוחלת

על אותו תנאי ותהא מקודשת, ועוד דגרסינן התם בתוספתא⁴³ על מנת שאין לו בנים והיו לו בנים ואח"כ מתו, שיש לו בנים ולא היו לו בנים ואח"כ נולדו לו אינה מקודשת, זה הכלל כל תנאי שנתקיים בשעת קדושין אע"פ שבטל לאחר מכאן מקודשת, וכל שאין מתקיים בשעת קדושין אע"פ שנתקיים לאחר מכאן⁴⁴ אינה מקודשת, וזה גם כן כיון דבשעת קדושין אין תנאו מתקיים שהרי יש בה מומין או נדרים אע"פ שמחלן ורואה הוא כאלו אינן, עכשיו הוא שנסתלקו אבל בשעת קדושין היו, ובהלכה אצל חכם והתירה הוא דאמרינן דמקודשת לפי שחכם עוקר הנדר מעיקרו, הא במחילת תנאי שעכשיו הוא שנמחל ובשעת הקדושין היו עליה אינה מקודשת, והא דתניא לקמן⁴⁵ הוא שהלך אצל חכם והתירו אצל רופא ורפאו מקודשת, לאו משום מחילת תנאי נגעו בה, אלא משום עיקרו של תנאי שאנו אומדין דעת המתנין באיזה ענין הקפיד והתנה ובאיזה ענין לא הקפיד, ושמו חכמים דעת האיש שמקפיד במומין של עכשיו אע"פ שנתרפאו בשעת כניסה, לפי שהן גנאי לאשה ושמו דעתה של אשה שאינה מקפדת אלא במומין של עכשיו [אבל היו בו מומין] ונתרפאו אינה מקפדת או משום שאינן גנאי לאיש כיון שנתרפאו או משום דר"ל דאמר⁴⁶ טב למיתב טן דו, וכאלו התנתה עמו על מנת שאין עליו נדרים ומומין בשעת כניסה והרי אינן, שכל התנאים לפי מה

ומה שביאר בחי' רבי שמואל בקדושין סימן יב [עמוד קטו ולהלן], ויל"ע בלשון הר"מ וביטל התנאי, וע"ע בר"מ גרושין פ"ה הכ"ג. וכ"נ בבית מאיר בסי' לח סל"ה דלראב"ד בעי' עדים כיון שהוא ענין חדש ול"ד לקיום תנאי גרידא, עי' בדבריו שהק' דלראב"ד דביטול תנאי בעי' עדים נימא דגם קיום תנאי בעי' עדים, ותי' דבתנאי בעלמא לכך עומד שיתקיים התנאי ויחולו הקדושין משא"כ גבי ביטול אין עומד לכך. ובחי' רבי מאיר שמתה בקדושין נ, א. (עמוד עב-עג) מבואר דבתנאי לשעבר ל"ש ביטול התנאי והכא מיקרי תנאי דלעתיד כיון שתלוי בקפידתו וכו', ועפ"י זה יש ליישב בהא דהב"ש בסי' לח סוף ס"ק נט הק' בסתירת הטור

דשם כ' כרמב"ם דל"ב עדים וכסי' לט כ' כרא"ש, וי"ל דמש"כ דכביטול בעי' עדים היינו בתנאי דלשעבר דאז כשמבטל הוי כמעשה חדש ובעי' עדים, משא"כ בתנאי דלהבא ל"ב עדים, ואכן בתנאי דלשעבר ל"ש דין הרא"ש כיון דל"ה ממשפטי התנאים ותו ל"ש ביטול. וע"ע בקו"ש כ"ב סימן תמ שכו' דלרא"ש דבור מבטל דבור הוי למפרע דאל"כ מאחר שהמעשה כבר התבטל ע"י תנאו מה יהני בטול התנאי מכאן ולהבא. 41 גיטין עד, ב. 42 קדושין מח, ב מט, א. וראה ברבינו קרשקש בשם רבו (הרא"ה). 43 פ"ב ה"ה. 44 מכו"ל, ובכו"מ נשמט מטה"ד. 45 עה, א. 46 להלן עה, א.

שהן ולפי מה שהוא כתבתי בכענין זה בפרק האומר לשלוחו⁴⁸. אלא הכא ה"ק לא תיכי סתם ולא הקפיד להזכי אחולי אחליה לתנאיה ובעל לשם קדושין גג אינן⁴⁹, ואילו רצה לגרע לה, אלא טעמיה דרב י אדם עושה בעילתו בע קדושין אע"פ שיש עלי כתובה בתנאיה קאי שא תצא שלא בכתובה וכן ולמאי איצטריך אביי לא לה ומי עדיפא מן הכו לה, יש לי לומר דאטו דימא לרב קדשה סתו נמי אית לה, ופלוגר דגרסינן התם ר"ל אמר תנאי וכנסה סתם אבל יש לה כתובה, ר' יוחי סתם וכנסה סתם אין ל כר"ל ס"ל, וא"נ אי כשתמצא לומר דקדשה אין לה כתובה, הוה אנ וכנסה סתם מחל לגמו אע"ג שיש עליה נדרים דלא.

ומיהו תמיהא לי כיון הועיל זה בתקנתו אם י היא שתצא שלא בכו בעילת זנות, וכל שבעי

47 קדושין מח, ב ד"ה ולי' ב ד"ה מהו דתימא "דאלמ אין משגיחין בקיום התנאי ב זה בעי' עדים כיון דבעל בסימן לח סקי"ז, ובחזו"א לא וד"ה אלא, ועי' בתוס' וראה בארוכה בהגר"א 51 בפירקין ה"ז. 52 ובשיטה לר"ן עי' שם תירו הויב"ש, ומש"כ בקו"ש או

זנות, וכדאמרינן בריש פרק אע"פ⁵² כל הפוחת ואפילו בתנאי, אלמא קסבר תנאו בטל ואית לה וכיון דאמר לית ליך אלא מנה לא סמכה דעתה והו"ל בעילתו בעילת זנות, אלמא משום דלא סמכה דעתה הויא ליה בעילתו זנות אע"פ שאין בלבו לגרשה, וכן נמי כאחתיה דרב אמי בר חמא⁵³ דאירכסה כתובתה ואסרה לשהותה בלא כתובה משום דלא סמכה דעתה, אע"פ שלא היה בלבו של רב אחא בעלה לכפור לה כתובתה, וי"ל דשאני התם שהוא יודע בה שהיא אין דעתה סומכת ואינה נמסרת לו אלא כזונה, וכיון שכן אף הוא בשעת ביאה יודע שעושה בעילה פגומה, אבל כאן אדרבה כיון שהתנה עמה וקבלה על עצמה מחשב קא חשיב שאין עליה נדרים ודעתה לביאת מצוה, והלכך אף הוא מתכוון לביאת מצוה אלא שמחמיר על עצמו יותר וחושש לעצמו שלא תהא ביאתו ביאת פנויה אם שמא ימצאו עליה נדרים, כנ"ל.

ושמואל דאמר דאינה צריכה הימנו גט, לאו למימרא דס"ל דאדם עושה בעילתו בעילת זנות דהא⁵⁴ משנה שלימה שנינו⁵⁵ המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק, בית הלל אומרים צריכה הימנו גט ומפרשי טעמא בגמ' משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אלא טעמא דשמואל הכא דכיון דאיכא תנאי אתנאיה סמך ולא רמי אנפשיה דלמא איכא עליה נדרים, אבל בעילת זנות ודאי לא עביד⁵⁶.

קטנה שלא מיאנה והגדילה. פי' עמו במטה, ועמדה ונשאת, רב אמר אינה צריכה גט

שהן ולפי מה שהוא המתנה עליהם, וכבר כתבתי בכענין זה בפרק האישי מקדש⁴⁷ ובפרק האומר לשלוחו⁴⁸.

אלא הכא ה"ק לא תימא טעמא כיון דכנסה סתם ולא הקפיד להזכיר תנאו בשעת כניסה אחולי אחליה לתנאיה הראשון לגמרי וגמר ובעל לשם קדושין גמורים בין ישנן בין אינן⁴⁹, ואילו רצה לגרשה כתובה בעי למיתב לה, אלא טעמיה דרב לענין גט משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין אע"פ שיש עליה נדרים, אבל לענין כתובה בתנאיה קאי שאם ימצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה וכן פרשי⁵⁰ ז"ל, וא"ת ולמאי איצטריך אביי לאשמועינן דכתובה לית לה ומי עדיפא מן הכונס סתם דכתובה לית לה, יש לי לומר דאטו הוי טעמא אלא לרב דילמא לרב קדשה סתם וכנסה סתם כתובה נמי אית לה, ופלוגתא היא בירושלמי⁵¹ דגרסינן התם ר"ל אמר מתני' בשקדשה על תנאי וכנסה סתם אבל בשקדשה וכנסה סתם יש לה כתובה, ר' יוחנן אמר אפילו קדשה סתם וכנסה סתם אין לה כתובה, ודלמא רב כר"ל ס"ל, וא"ע איכא למימר דאפילו כשתמצא לומר דקדשה סתם וכנסה סתם לרב אין לה כתובה, הוה אמינא דקדשה על תנאי וכנסה סתם מחל לגמרי תנאו וכאלו פירש אע"ג שיש עליה נדרים דאית לה, קמ"ל אביי דלא.

ומיהו תמיהא לי כיון שאין לה כתובה מה הועיל זה בתקנתו אם יש עליה נדרים ויודעת היא שתצא שלא בכתובה נעשה בעילתה בעילת זנות, וכל שבעילתה זנות אף בעילתו

מתמת האיסור דביאת זנות, אלא מחמת המציאות דהוי דרך זנות, וניחא דמיון הגמ' למיאון אף דהתם ליכא איסורא דביאת זנות, והתוס' ור"ן הרגישו בזה, אמנם הפוסקים נקטו דהך חזקה הוא מחמת האיסור, ונ"מ למה שדן הרע"א כאן היכא דאיכא איסור נוסף כביאה זו, וכמ"כ דן הפת"ת בס"י לג היכא דבא על אשה נדה אם אמרי' לחזקה זו עישה ותלוי בהנ"ל, ועי' עוד בזכר יצחק ח"א סוף סימן טז. 53 לעיל שם. 54 הושלם בחלקו מכ"ל, וכ"ה בש"מ. 55 גיטין פא, א. 56 וכ"כ בחי' רבינו קרשקש, אולם עי'

47 קדושין מח, ב ד"ה ולית וד"ה כגון. 48 שם ס, ב ד"ה מהו דתימא "דאלמא כל שאין קפידא בדבר אין משגיחין בקיום התנאי בעצמו" ועי"ש. 49 ולפי זה בעי עדים כיון דבעל לשם קדושין, ועי' אב"מ בסימן לח סקי"ז, ובהזו"א סימן נג, ב. 50 ד"ה לא וד"ה אלא, ועי' בתוס' ובתוס' רי"ד ובריטב"א, וראה בארוכה בהגר"א סימן לח סקמ"ד. 51 בפירקין ה"ז. 52 לעיל נו, ב וכה"ק בר"ן, ובשיטה לר"ן עי' שם תירוץ, ועי' עוד בש"מ בשם הריב"ש, ומש"כ בקו"ש אות רמג. [ניל"ע דאין התזקה

א אשה חשובה. היינו שאומר אי אפשי לי באשה נדרנית, או למירון דרבה [בחובות ע"ה ע"א] ינחל ליה שלא יחולו הקדושין כלל באשה חשובה כי היכי דל"ג לנרסה ולא יאקרו עליו קרובותיה, והיינו פירוש אשה חשובה. ולמירון דרבה שם [ע"ה ע"ב] אפילו אשה חשובה מקודשת. והגאונים מסופקים אם הלכתא כרבה נגד רבה שהוא צמרא, או הלכתא כרבה שהוא רבו, משו"ה באשה חשובה היו ספק מקודשת. מיהו נראה מהר"א שם פ"ו סי' י"ג וטור ורבינו יוחס [נתיב כ"ב ח"ד] דס"ל עיקר כרבה, אלא דרך חומרה פסקו כרבה, אם כן אם קידשה אחר מקודשת לשני מדאורייתא,

וכן מוכח סוף פרק קמא דב"מ נ"ב ע"א, שם פסק הרא"ש [סי' מ"ט] כאצ"י נגד רבה לענין [עדים חתומים] [עדיו בחתומין] וכן לו. א"כ מ"ש [המחבר] כאן ספק מקודשת, היינו הר"ן [בחובות ל"ה ע"ה מרפי הרי"ף] ודב"ב כן בשם הרמ"ן [שם ע"ד ע"ב], ולהרא"ש לאו ספק קדושין הוא. ועיין בשלטי גבורים דף תק"ד [שם ל"ד ע"ה מרפי הרי"ף ד"ה לשון ריא"ן], כתב

היא אשה חשובה אפילו אם קודם שנודעו לבעל התירה חכם היא [מספק מקודשת]. (ואם קדשה ע"מ שאין עליה נדרים יוצעל סתם עיין לעיל סימן ל"ח סעיף ל"ה).

ג והמקדש את האשה על מנת שאין בה מומין ונמצאו בה אחד מן המומין הפוסלים

לנימור לה ינחל לי דאימסר בקרובותיה, דהא עכ"פ צריכה גט מספק. וז"ל דלאו כו"ע דינא גמירי, ומאן דלא ידע הרין אין מקדשה קדושין ודאין, דהוא סבר דלא תנריך גט, ולא פלוג בין גמיר ללא גמיר, ע"כ בזולתו אינם קדושין ודאין:

ציונים ומקורות ז' לשון הדמ"ם פ"ו מאישות ה"ז וטור.

ד ואפילו אשה שאינה חשובה ספק קדושין הוא, דהלכה מסופקת היא. ואינו יודע מה הספק באשה שאינה חשובה. ואפשר דאירי בהמירה אחר ידיעת הבעל ומסופק בצדקה הר"ן והג"ל סק"ה: ז' ובעל סתם. כבר כתבתי בסימן הקודם [סקנ"ט] דינים הללו. ואיחא בזה שני טעמים, לטעם אחד מקדש אוחה בעת הביאה, לפ"ו צריך עדי יחוד. לטעם השני שמוחל התנאי, (ו)חלין קדושין הראשונים ואין צריך קדושין אחרים ואין צריך עדי יחוד. והרמב"ם [פ"ו מאישות הכ"ג] ס"ל הטעם השני, והטור ס"ל הטעם הראשון וצריך עדי יחוד. ולקמן [סעיף ה' ושם סק"י] מבואר [ואם לא התנה כלל וקידש ונמלאו בה נדרים או מומין וכן אם קידש וכנס סתם, צריכה גט מספק ואין לה כחובה, ואם שהיה עמה יש לה כחובה. ואיכא למידק מאחר ד[הכחובה הראשונה בטלה אין יכולה לגבות בכחובה זו. וז"ל דעמוה היא [ואם לא יקפיד אחר כך תתקיים כחובתה כמ"ש בסימן הקודם [סקנ"ז]. וכן אם שהיה עמה אחר כך מקודשת בזואי וצריכה גט בזואי, והיינו מטעם ד[כשלא התנה כלום ספק הוא אם הוא מקפיד, ואם שהיה עמה אחר"כ או הוצרך דאין מקפיד ומקודשת בזואי:]

טורי זהב

א ספק מקודשת. דיכול לומר לא בעינא אשה נדרנית, וגם גט לא ניהא לי ליחן לה כיון שהיא חשובה בת גדולים והיו קרובותיה אטורים עלי, על כן לא ניהא ליה דלהוי קדושין, ויש דעות דלא ס"ל האי סברא, על כן צריכה גט מספק. משו"ה כתב הטור בזה, צריכה גט, פירוש, לחומרה, אבל באינה חשובה הוי לכו"ע קדושין ודאי כל שהתיר קודם ידיעת הבעל:

נחלת צבי

ה ואם קידשה על מנת שאין עליה נדרים. עיין כאן בעור, ולעיל סימן ל"ח הביא הטור דברי הרמב"ם [פ"ו מאישות הכ"ג] שהוא כלשון הרב שו"ע שם סעיף ל"ה, ועיין בסוגיא בפרק המדיר [בחובות] דף ע"ב ע"ב [ע"ב] בפלוגתא דרב ושמואל, והרי"ף [שם ל"ג ע"ה - ל"ד ע"ב מרפי הרי"ף] האריך מאד בסוגיא זו, ועיין שם ותמצא שחוכן דבריו הוא אליבא דרבה דאמר דרב ושמואל פליגי בקידשה על תנאי וכנסה סתם ולא בעיל, דרב סבר צריכה גט ושמואל סבר דאינה צריכה גט, אבל בקידשה על תנאי ובעיל לכו"ע אין צריכה גט, דלא מני למימר אחולי אחליה למנאי, דכיון דבעל מיד אחר הקדושין כמאן דאחני בצעילה דמיא, ואסיק דלית הלכתא כרבה מטעמא דאמר עולה המקדש על תנאי ובעיל צריכה ממנו גט, וזה היה מעשה ולא היה כח בחכמים להוליא בלא גט, וזה תוכן דבריו. נמצא לפי מסקנא, מכ"ש בקידש על תנאי וכנס ולא בעיל [דלירין] [דצריכה] גט וזב, וזב, וזה ברור כשמש. וכך משמע להדיא מדברי הרא"ש [פ"ו סי' י"א] ע"ש. ולא כר"ן [עיין שם ל"ד ע"ב מרפי הרי"ף] שכתב לדעת הר"ף דאפילו בקידש על תנאי וכנס ולא בעיל [אינה צריכה גט] והביאו ב"י ע"ש. וזה מיוצגת ממהות ב"י בזה שמתנה וכתב, ויש לתמוה על רבינו שכתב ואם קידש על תנאי ובעיל סתם צריכה גט מספק, דדוקא דבעל הוא דצריכה גט אבל כנסה ולא בעיל לה, ובסימן שקודם זה כתב דברי הרמב"ם [שם] דקידש על תנאי וכנס סתם צריכה גט ולא נחלק עליו, ע"כ. ולפי מ"ש לדעת הר"ף אין שום תמיהה, דמשמע מכ"ש. אבל מ"מ יש לתמוה על הטור, דכל זה אינו אלא להרי"ף שהשמיט שם דברי אצ"י שאמר לא חימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה למנאי, אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זות, אבל הטור שכח לטעמיה משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זות, ודאי להאי טעמא אפילו לעולה דאמר שם [ע"ד ע"ה] משמיה דרבי אלעזר דאמר המקדש על תנאי ובעיל (לזה) צריכה גט, ולא כאצ"י וכמ"ש המוס' שם [ד"ה דבין], ודאי המקדש על תנאי וכנסה ולא בעיל דלא שייך האי טעמא, אינו נשמע אם הלכה כרב או כשמואל, והו"ל לטור למיכתב דגם בכנסה ולא בעיל דצריכה גט כדי שלא נטעה שפוסק כשמואל. ואפשר, כיון דקי"ל [בכורות מ"ט ע"ב] כרב באיסורא לא הוצרך לכבוזו וסמך אלעיל [סימן ל"ח] שהביא דברי הרמב"ם, ועיין מ"ש מ"ו ורפ"ף ז"ל לעיל סימן ל"ח [ב"ח] אות י"ב דרישה אות מ"ז]:

ביאור הגר"א

הלכה כרבה, דמאצ"י ורזא ואלין הלכה כצמרא. ועיין בחו"מ שם:

באר הגולה

סעיף ג' י' לשון הרמב"ם שם [פ"ו מאישות ה"ז] ממשנה (וגמרה) כחובות שזיינתי צריש סעיף א'.

ראש פינה - עקבי הבית

סק"ו. ואינו יודע מה הספק בו. היה נראה בפשיטות דהא בגמ' על הא דהלכה והמירה מקודשת, מקשה והמניה אינה מקודשת, אמר רבה הא ר"מ הא ר"מ הא ר"א, ובאמת פסקו כולם כ"י מאיר להאי אוקימתא, אמנם י"ל שהשלטי גבורים קובי כלאוקימתא זו ומסופק אי כ"מ אי כ"א. אח"כ ראיתי בפרש ע"ז ארוס [סק"ן] ובספר ארן צ"י [סק"ח] שהגישו בזה, ע"ש בצריכות: סק"ז. ואין לה כתובה בו, וה"ל אין לה כתובה, ואם שהה עמה בו, וזה מהרמב"ם והטור, ונראה שהבי"ט כתבו כאן ללמוד דגם הכא הרין כן. אך לפ"ו אין מדוקדק מ"ש והיינו מטעם כשלא התנה כלום ספק הוא בו, אבל יש לפרש דכתב זאת לענין מקודשת ודאי, והנראה להיפך, שכתבו הא דכתב בלשון אפשה, נראה משום דכתב בקונטרס אחרון להמקנה דגמ' [בחובות

ראש פינה - חלקת השדה

לה], וא"ח שאחן לה גט, לא ניהא לי דאימסר בקרובותיה כיון שהיא ממשפחה חשובה ועל דעת כן לא קידשתיה, ולזה כתב הח"מ דכיון שפחתה זה הוא ספק, א"כ ידע שאם יהיו לה נדרים אף שתתיר לה ולא ירצה הצטרך גט ויאסר בקרובותיה מחמת ספק, וא"כ אין זו טענה ותו הוי ודאי קידושין. וע"ז אמר דלאו כו"ע דיני גמירי. ועיין בספר הפלאה בחידושי הסוגיא [בחובות ע"ה ע"א], כתב דבחשובה אם נודע לו לכו"ע אינה צריכה גט, וא"כ לא קשה קושית הח"מ, ע"ש: ללמד דדוקא שם מהני שהא, אבל כאן לא מהני, וז"ל: סק"ח. אפשר אם אמר בו,

מכורות פ"ו מ"א

סעיף ג' ה' נמצא בה מום אחר. אפשר אם אמר בפירוש ע"מ שאין זה כל מום, או אפילו שאר מומין מעכבים, כמו נדריים אם אמר ע"מ שאין עליך כל נדר: סעיף ד' ט' הפוסלים בכהנים. עיין ברמב"ם הלכות ביאת מקדש פ"ח. ובמשנתנו נמיטה או מלרעה פסק הב"י דהוי מום, ובד"מ [אות ג' בקצור] הניח בל"ע,

סעיף ד' ה' כל המומין הפוסלים בכהנים פוסלין [בנשים]. עיין בדברי הרמב"ם [פ"ו ופ"ח מביאת המקדש]: ה' ריח רע וזיעה. נטור לא גריס ריח רע, והמחזיר נמשך אחר דברי הרמב"ם [פ"ו מאישות ה"ז]. ובמשנתנו נמיטה או אם היא מלרעה, כתב הב"י דפשיטא דהוי מום, ובד"מ [אות ג' בקצור] כתב על הב"י

בנשים אינה מקודשת (ח"ה) נמצא בה מום אחר חרץ מאותן המומין אע"פ שאמר מקפיד אני אפילו על זה הרי זו מקודשת.

ד' (ט) ומה הן המומין הפוסלים בנשים ד' ככל המומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים ויותר עליהם בנשים (ה) לריח רע וזיעה וריח הפה (ו) לרף לרף ריח המוטס (מורכי בשם הר"ם) (ז) מקול עבה יורדים (ח) גסים מהברותיה ט' טפח וטפח

במוס למשנתנו, ואע"פ שפשוט לומר, לדידי מיבעיא טונא, והאריך בדבר, ולכסוף כתב, ומיהו נראה דמוס גדול הוא מה שלא משכב עמו נמיטה, דלא יחא אלא כמד שזינו לבינה וכו'. ומיהו אפשר דמדד דזינו לבינה אינם מצטלים הקדושין אלא דבר שמשועבד לו כגון שמדכה נטולה אי מן היהודים, וכו', עכ"ל ד"מ:

בין דד לדד ונשיבת כלב ונעשה המקום צלקת (כ) פירוש שנתרפאה המכה וקדם עליה עור ציורים ומקורות ח' רמב"ם שם. ט' לשון הרמב"ם פ"ו מאישות ה"ז וטור. י' כתובות ס"י ר"ג. שג"ס סימן לט (1) ממהדורת תרומי: ורד"ה. (2) כ"ה ממהדורת הרמ"א ואילך. ב"ד: טפחי. (3) ממהדורת של"ד.

הרמב"ם [שם] דוקא צעומת על פניה, ולהטור אפילו עומדת נשאר הגוף:

ערך לחם

סעיף ד'. וזיעה כו'. פירש רש"י [כתובות ע"ה ע"א ד"ה זענה] שהיא זועה תמיד.

מורי זהב

סעיף ד' [ד'] גסים מתברותיה. פירוש משאר נשים:

נחלת צבי

סעיף ד' ו'. ורדים גסים מחברותיה. פירוש, משל אשה אחרת שהיא נכרמה: ו. ונעשה המקום צלקת. פירוש, שנתרפאה המכה וקדם עליה עור ולא נשאר אלא רוטם המכה:

ביאור הגר"א

סעיף ג' ו. אע"פ שאמר כו'. מ"ש שם [כתובות ע"ב ע"ב] כל המומין כו', משמע בללו דוקא ומ"ש שם לענין נדריים כ"ל סעיף א': סעיף ד' ה'. וי"א כו'. מ"ש שם [כתובות] ע"ז א' הא"ש שנולדו כו' ואלו שסופין כו'

באר הגולה

סעיף ד' כ. שם נמשנה, ומבוארים נכבדות פ"ו ופ"ז וברמב"ם פ"ו ופ"ח מהלכות ביאת מקדש. ל' ברייתא כתובות דף ע"ה ע"א. מ. מירמל דלמורלי וברייתות שם.

פתחי תשובה

סימן לט סעיף ג' א. מום אחר. עיין באר היטב [סק"ג] בשם ב"ש [סק"ח]. ועיין בתשובת שבות יעקב ח"ג סי' פ"ג שכתב, דאף שהב"ש כתב כן בדרך אפשר, לענין הוא פשוט, וכן מבואר בטור כו' ע"ש: סעיף ד' ב. הפוסלים בכהנים. עיין בתשובת נודע ביהודה [קמא אהע"ז]:

באר היטב

סעיף ג' ג. מום אחר. אפשר אם אמר בפירוש ע"מ שאין זה כל מום, או אפילו שאר מומין מעכבים, כמו נדריים אם אמר ע"מ שאין עליך כל נדר. כ"ש [סק"ח]: סעיף ד' ד. בכהנים. עיין ברמב"ם הלכות ביאת מקדש פ"ח. ואשה המשנתנו נמיטה אמר

אם יכול החתן לבטל קישורו השידוך, כיון שכל המומין הפוסלים בכהנים פוסלין בנשים, ובכהנים שנינו פ"ז דבכורות [מ"ז] החרש, אולם יש ספק אם חוש זה רוקא אינו שומע ואינו מדבר כסתם חרש, או אף אינו שומע לחוד מיחשב מום. וכתב דמלשון המשנה [שם] משמע דהיינו אינו שומע לחוד, שהרי שנינו בין באדם בין בבהמה. ואף דיש לדחות, אך כל זה בכהנים, אבל בנשים אין ספק שזה מום גדול. ומה שלא חשבו גבי יתר עליהם בנשים, משום דשם מיירי שהיה בה קודם קדושין דאל"כ נסתתפה שדהו, ואם בשעת קדושין היחה חרשת אין נתקדשה אם לא שהוצרך לרמוז רמוזי, א"כ ראה ונתפייס, אם לא שתאמר שנתקדשה ע"י שלוחה או בקטנה ע"י אביה, והא לא שכיח, אבל בשידוכין דלא שייך נסתתפה שדהו פשיטא דאין לך מום גדול מזה ויכול לבטל השידוך. ואפילו לא נתמרשה ממש רק שצריך לצעוק אליה בקול גדול חשוב מום, שהרי כשידבר עמה על עסקי תשמיש ישמעו השכנים. אמנם הכל לפי הענין, שאם יכולה לשמוע בהרמח קול קטן שלא ישמע מהחדר ולחוץ, אין זה מום, אבל אם צריך לרבר בקול גדול מאד, ודאי שהוא מום באשה, וא"כ יכול לבטל השידוך בלא קנס, ואפילו תפסה לא מהני שאין בה שום ספק, ע"ש. ועיין בספר יד המלך פ"ז מהלכות אישות דין (י') [ז'] מ"ש בזה. ועיין בתשובת חות יאיר סי' ר"כ, באחד שרצה לבטל קישור השידוך מחמת שנודע לו שהכלה יש לה חוטם ארוך יותר מן הראוי, והוא שיעור אצבע קטנה שלה כמבואר בפרק מומין אלו [בכורות מ"ד ע"א]. וכתב, נראה שאם אין האריכות של חוטם מופלג באופן שאין רוב בני אדם שוחקין עליה אין בדבריו כלום כו'. ומבואר מדבריו שם, דבלא התנה זה המשתדך בפירוש שלא יהיה בה מום, אפילו אם אמר בפירוש שלא יהיה בה שום חסרון או שלא יהיה בעלת חסרון, אין כאן שום ספק ובדואי מחויב לשלם קנס באם ירצה לחזור בו, אך אם התנה בפירוש שלא יהיה בה מום הוי ספק ואין מוציאין ממון מספק, אלא דאם יש ביד החותן משל החתן מצי תפיס על דמי קנס [וכתב שם דגם גבי קדושין כה"ג צ"ע אם נימא בהתנה דאינה מקודשת בחוטם ארוך קצת ואין לועג עליה], כן מבואר שם. וכתב עוד, וכן בהיפך אירע מעשה שנודע לבחור שיש לכלתו מום והוא שעיניה סגורות מאד, באופן שאם תרצה לראות מה שכנגדה תוכרה לפתוח עיניה בכח, ויצא החתן מבי"ד לחפשי תונם, דאע"פ שלא מצינו זה מום בכהנים, כי אין זה סכי שמש [שם מ"ג ע"ב] ולא עינו קטנות כשל אור [שם מ"ד ע"א], מ"מ בין בני אדם הוא מום גדול ושינוי רב כו'. ובהשמתו שם כתב דה"ה אין זה סכי שמש [שם מ"ג ע"ב] [הוא חולי שאינה יכולה להריח], אף דבכהנים לא הוי מום, מ"מ באשה הוי מום דצריכה להתעסק בתבשילין ולטועמן כו', והכי מוכח בגמ' דב"ב דף קמ"ו [ע"א], מיהו לפירוש ר"ת שם [ע"ב תוס' ד"ה נגנן] אין ראייה ע"ש. ועיין ב"ש לקמן סימן צ' סקכ"ב שכתב דלא מצינו דתורתנית הוא מום כו' ע"ש: ב'. וטפח בין דד לדד כו'. בגליון שו"ע דהגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל נ"ב, ומכ"ש אין לה דדים. ח"מ סימן קי"ז סק"י, עכ"ל:

ראש פינה - עקבי הבית

סק"ט. ומשנתנו כו'. עיין סימן [ק"י] [ק"י] סעיף ה' ברמ"א שם: סק"י. היינו מוזהם כדפירש"י כו'. כ"ל. ועיין צקונטס לחינוך להמקנה [ש"ה] ודף

ראש פינה - שו"ע

סעיף ד'. הפוסלים שאין לה חוש הריה לכאורה משמע בגמ' פרק מי שמת וב"ב כמ"ז ע"א דלא הוי מום. אך יש פוסקים

ורש"ל [שם] והר"ן [שם ל"ה ע"ב מדפי הר"ף] אליבא דרב אשי דאירי
הסוגיא כשאין האב טוען ברי והכמוזה שייכת לו
נאמן האב, ולא כרש"י [שם ד"ה רב אשין ומוס'] [שם ד"ה רישא]. ואם האב
בוגרם ואלו הכמוזה שייכת לה, אריכה הוא לעונן ברי אע"ג דאית לה
חוקת הגוף, ולמוס' [שם] והר"ש [שם]
פ"ו סי' ט"ו [שם משמע דר"ל טענה ברי
כי חוקת הגוף מסייעת לה: (ח) ויש
אומרים דאם הגיע וכו'. הג"ה זו
ממונה וכבר תמה עליו בנ"מ [סקט"ו],
(ולא) [דלא] מלינו לפי משנה האחרונה
[דאם] הגיע זמן הוא כאלו כנסה. גם
דנ"מ לא כנז מזה כלום, אלא כנז
[סימן] ל"ט באר[ון] בשם רבינו ירום
[נחב כ"ג ח"ה] [דכל] זמן שהיא גרשית
אניה אפילו שהיא צנית בעלה על האב
להביא ראייה, וכן להיפק, כמ"ש בסמ"ח
[סקט"ו]: **סעיף י' (ט) בא על**
אשתו. כ"כ הרמב"ם [פכ"ה מאישות

כתב עקב

כתב עקב

כתב עקב

לעמנה, אף שהיא עדיין צנית אניה מהני ברי דידה ועל הבעל להביא
ראיה. ועיין בהר"ש פרק המדיר [סי' ט"ו] שכתב דאין נפקא מינה בין רבא
לרב אשי, והארכתי בזה בצילאורי להר"ש: **טז דאם הגיע זמן לבנוס.**
קשה להא צגמרא פרק אע"פ דף נ"ו ע"א וע"ב חנן במשנה ראשונה
להביא ראיה (המגיד משנה פכ"ה"ט) בשם הרשב"א (פ)
(יח) **איש אומרים** [טז] **דאם הגיע זמן לבנוס אף על פי**
שלא כנסה הוי כאלו היתה גרשית הבעל (רבינו
ירוחם כ"א) **ג"כ ח"ה**.

טז **הביא הבעל ראייה שעד שלא תתארס**
היו בה או שהודית לו בכך והביא האב ראייה
שראה ושתק ונתפייס או ישחזקתו שידע בהן
וגתפייס הרי זה חייב בכתובה.

י' (ט) בא על אשתו וישעה כמה ימים וטען
ציונים ומקורות (ט) מאישות ה"ה. (כ) כתובות ע"ז ע"א. (כא) מישרים.
(כב) רמב"ם פכ"ה מאישות ה"ה. (כג) רמב"ם פכ"ה מאישות ה"ה.

תרומה לכמוזה, דהתם חיישין שמואל יביא הבעל ראיה שזדלתי היה מקחו
טעות וא"כ תהיה זרה למפרע, אבל בכתובה לא אמרינן רק [ד]מאחר
שהיא גרשית לענין מנוחת ומסתמח דקדק ע"י קרוביו על כן עליו
מואל מקור דין זה ראיה ואינו מולה בהגעת זמן, רק משמעות לשונו
אין חילוק בין נכנסה לתופה ללא נכנסה דכל מי שנוול
מלווה בנאמרה רשות נמלאו הכוונה, וע"כ כתב, והתוספות [ע"ש ע"ז ע"ב ד"ה כלה וד"ה ונאן] כתבו שאין
אבל שיהיה הדבר מלווה בהגעת זמן הנישואין לא מלאמי דכדכיו, ומשנה שלמה
עד שכתבם לחופה או עד שכתבם לרשות הבעל לשם נישואין, דהיינו
מה שנתפייס דף מ"ח [ע"א וע"ב] לעולם היא גרשית האב עד שכתבם לחופה או עד שכתבם לרשות הבעל לשם נישואין, דהיינו
כמסקרה לשלוחי הבעל, ע"ש. **ועיין בהר"ש פרק המדיר [שם] מה שנתלק על הרמ"ה דכנז דרבא ורב אשי פליגי: סעיף י' (ט) ושהיה כמה**
ימים. בסק"ה משנה (ה) כתב דלרבותא נקט שהיה כמה ימים, דפשיטא אם בא מיד אחר שבעל אין שומעין לו, דמיד ששמה ביום ודאי
בדק ומחל, אלא אפילו שהיה כמה ימים דמוכח מילתא דלא הכיר בה עד עכשיו מדלל בא מיד אחר שבעל:

ה"ה, וס"ל [ד]הסוגיא [בכתובות ע"ה ע"ב] אירי דעדיין לא בא עליה, אלא
בגא בטענה אחר החופה, בזה איתא גש"ס [ד]אע"ג דאית לה חוקה אין
להביא ראיה, מ"מ קשה מנ"ל חילוק זה. ובלשון רבינו ירום [נחב כ"ג ח"ה] מולא מקור דין זה ראיה ואינו מולה בהגעת זמן, רק משמעות לשונו
שהכל תלוי ברשות ובמקום, ועל כן כתב, היתה צנית אניה וכו' נכנסה לרשות הבעל וכו' אין חילוק בין נכנסה לתופה ללא נכנסה דכל מי שנוול
הספק גרשיתו עליו להביא ראיה, כלומר והכל תלוי בנאמרה רשות נמלאו הכוונה, וע"כ כתב, והתוספות [ע"ש ע"ז ע"ב ד"ה כלה וד"ה ונאן] כתבו שאין
מלווה במקום רק הכל תלוי בנכנסה לחופה כי אין רשות המקום גורם. אבל שיהיה הדבר מלווה בהגעת זמן הנישואין לא מלאמי דכדכיו, ומשנה שלמה
שנינו פרק עברה שנתפייס דף מ"ח [ע"א וע"ב] לעולם היא גרשית האב עד שכתבם לחופה או עד שכתבם לרשות הבעל לשם נישואין, דהיינו
כמסקרה לשלוחי הבעל, ע"ש. **ועיין בהר"ש פרק המדיר [שם] מה שנתלק על הרמ"ה דכנז דרבא ורב אשי פליגי: סעיף י' (ט) ושהיה כמה**
ימים. בסק"ה משנה (ה) כתב דלרבותא נקט שהיה כמה ימים, דפשיטא אם בא מיד אחר שבעל אין שומעין לו, דמיד ששמה ביום ודאי
בדק ומחל, אלא אפילו שהיה כמה ימים דמוכח מילתא דלא הכיר בה עד עכשיו מדלל בא מיד אחר שבעל:

באר הגולה
סעיף ט' יא. והביא האב ראייה כו'. ע"ש (כתובות ע"ז ע"א), ימרת מלי
ראיה כו':
סעיף י' 5. ע"ש (ברמב"ם פכ"ה מאישות ה"ה). וכתב הרב המגיד ה"ה. וכתב הרב המגיד זה דבר
פשוט. פ. ומפרש ע"ש (המגיד משנה) שיש ע"ש מרחץ ויש לו קרובות, שחוקמו
שידע שאינו יכול לטעון וכו', ומבואר במשנה ובמרחץ ע"ש ומתבאר ע"ה ע"ב.
סעיף י' 5. ע"ש (ברמב"ם פכ"ה מאישות ה"ה). וכתב הרב המגיד שלמד מדין טענה בתולים שאין יכול לטעון אומה לאחר זמן, בייחא בימות דף ק"א ע"ב
וכדכיו יוסף, וכמ"ש לעיל סימן ס"ח וסעיף י' ושם אית ש, וביכולתנו סוף פ"ק [כתובות ה"ה] משנה בתולים למומין, והיה סוגיא גבי אוקימתא דרבא ע"ש
בבבלי וכתובות דף ע"ה ע"ב אירי שאלא בעל או שלא שעה.

ביאור הגר"א
סעיף ט' יא. והביא האב ראייה כו'. ע"ש (כתובות ע"ז ע"א), ימרת מלי
ראיה כו':
סעיף י' 5. ע"ש (ברמב"ם פכ"ה מאישות ה"ה). וכתב הרב המגיד שלמד מדין טענה בתולים שאין יכול לטעון אומה לאחר זמן, בייחא בימות דף ק"א ע"ב
וכדכיו יוסף, וכמ"ש לעיל סימן ס"ח וסעיף י' ושם אית ש, וביכולתנו סוף פ"ק [כתובות ה"ה] משנה בתולים למומין, והיה סוגיא גבי אוקימתא דרבא ע"ש
בבבלי וכתובות דף ע"ה ע"ב אירי שאלא בעל או שלא שעה.

באר היטב

יד. אף על פי שלא כנסה וכו'. ה"מ [סקט"ו] והג"ס [סקי"ה] ממה על הג"ה זו, ע"ש:
ראש פינה - חלקת השרה
לטעון ברי, אבל אם טוענת שמה [דודאי יוכל להיות לפעמים שיהיה גם
לעצמה ספק] אף שהבעל טוען ג"כ שמה וגם נמצאו ברשותו, אפ"ה
היא צריכה [להביא ראיה] ולא מהני לומר כאן נמצא כאן היה. ומוכח
מכאן דס"ל כמ"ש הבי"ש דלשיטה זו לא אמרינן כאן נמצא כאן היה
וצריכה היא להביא ראיה, וכמו שכתבתי משום דשמה רידיה טוב ורידה
לא טוב דלרידה הר"ל למידע. דאין נפ"מ בין רבא לרב אשי. דרבא
אוקי מתניתין [שכתוב בה כמ"ש המחבר כאן סעיף ה] מטעם כאן
נמצא כאן היה, ורב אשי תירץ דרישא הוי כמנה לאבא בידך וסיפא מנה
לי בידך, ופירשו דמתמת שברי דידה לא מהני לאב, וכתב הרמ"ה [הואב
ברא"ש שם] דנפק מינה בין רבא לרב אשי בבוגרת בירשות אב, והרא"ש כתב
דגם לרבא בבוגרת אין על האב להביא ראיה, [ד]אף שהיא ברשותו הריא
כאנה ברשותו כיון שאינו זוכה בכל אשר לה: **סקט"ו. ועיין בהרא"ש פרק המדיר מה שנתלק ברי, ר"ל שכתב בבוגרת [ד]אף שהיא עדיין בבית**
אביה דינה כנכנסה לרשות בעלה, כמו שכתבתי בשמו בס"ק שלפני זה [ד]כיון שאין לאב שום זכות בה הוי כאילו היא ברשות אחר, ומה יצא
לרבינו ירום [שהוא תלמיד הרא"ש דל] דהכל תלוי ברשות לבר, ובהגעת זמן לא מצינו דתצא מרשות אב. ועיין לעיל סימן נ"ו [סעיף ג] ובריש
סימן נ"ו בב"ש. ועיין בספר בית יעקב פלפול ארוך: סקי"ו. אם בא מיד אחר שבעל כו'. לכאורה אינו מבין דברים אלו כלל, והוא פירש"י [כתובות
ע"ה] סוף ע"ב בסוגיא שם דשתיית הכוס היינו הכניסה לחופה, ע"ש, וא"כ אף דלא בעיל כלל באמת מ"מ אכתי שייך אין אדם שותה כו', ולמה לי
בעיל כלל. [ואולי י"ל דס"ל כהפוסקים לעיל סימן נ"ה [סעיף א] דחופה היינו יחוד הראוי לביאה, וא"כ היינו ביאה, ושהה הוי רבותא כמ"ש הכסף

באר היטב
יד. אף על פי שלא כנסה וכו'. ה"מ [סקט"ו] והג"ס [סקי"ה] ממה על הג"ה זו, ע"ש:
ראש פינה - עקבי הבית
סקי"ו. צריכה היא לטעון ברי כו' ולתוס' והרא"ש משמע [ד]א"צ טענה ברי.
עיין בצילאורי למ"מ סקט"ו. ועיין בספר ציה יעקב וגם בהפלאה [סקי"ג] ממה ע"ז
דולאי לרין טענה ברי, דמ"ש ה"ש דחוקה הגוף מקיימת, הא לא עדיף מחוקה
ממון "ואפ"ה לרין דוקא טענה ברי. ופירש בספר ציה יעקב דעין דלשיטת הרא"ש
הוי גרסה כנכנסה ממש לרשות הבעל, הוי כנולד הספק גרשיתו חוה מהני אף בשמא,
ומ"ש ה"ש-משום דחוקה הגוף-מקיימת-ולא-כמנ-משום-שנולד-הספק-גרשיתו-היינו
משום שכתבו החוק' [שם ע"ז ע"א] ד"ה ומנא מוהל, דגם כנולד הספק גרשיתו צעין
חוקת הגוף, משא"כ לשיטת הר"ן [ל"ה ע"ב מדפי הר"ף] ע"ש: **סקי"ה. וכן**
להיפק כמ"ש בסמ"ח. וע"ל בס"ק (ט') [ט"ו] בבוגרת להר"ש פון דלש"ה
מנשות אניה אף שצדין היא צנית אניה מ"מ על הבעל להביא ראיה: סקי"ט. בזה
איתא בש"ס כו'. י"ל, שצ"ל הבעל ראייה שעד שלא מתארסה הוי כו.

יד אפרים

יד אפרים

ה"ה, וס"ל [ד]הסוגיא [בכתובות ע"ה ע"ב] אירי דעדיין לא בא עליה, אלא
בגא בטענה אחר החופה, בזה איתא גש"ס [ד]אע"ג דאית לה חוקה אין
להביא ראיה, מ"מ קשה מנ"ל חילוק זה. ובלשון רבינו ירום [נחב כ"ג ח"ה] מולא מקור דין זה ראיה ואינו מולה בהגעת זמן, רק משמעות לשונו
שהכל תלוי ברשות ובמקום, ועל כן כתב, היתה צנית אניה וכו' נכנסה לרשות הבעל וכו' אין חילוק בין נכנסה לתופה ללא נכנסה דכל מי שנוול
הספק גרשיתו עליו להביא ראיה, כלומר והכל תלוי בנאמרה רשות נמלאו הכוונה, וע"כ כתב, והתוספות [ע"ש ע"ז ע"ב ד"ה כלה וד"ה ונאן] כתבו שאין
מלווה במקום רק הכל תלוי בנכנסה לחופה כי אין רשות המקום גורם. אבל שיהיה הדבר מלווה בהגעת זמן הנישואין לא מלאמי דכדכיו, ומשנה שלמה
שנינו פרק עברה שנתפייס דף מ"ח [ע"א וע"ב] לעולם היא גרשית האב עד שכתבם לחופה או עד שכתבם לרשות הבעל לשם נישואין, דהיינו
כמסקרה לשלוחי הבעל, ע"ש. **ועיין בהר"ש פרק המדיר [שם] מה שנתלק על הרמ"ה דכנז דרבא ורב אשי פליגי: סעיף י' (ט) ושהיה כמה**
ימים. בסק"ה משנה (ה) כתב דלרבותא נקט שהיה כמה ימים, דפשיטא אם בא מיד אחר שבעל אין שומעין לו, דמיד ששמה ביום ודאי
בדק ומחל, אלא אפילו שהיה כמה ימים דמוכח מילתא דלא הכיר בה עד עכשיו מדלל בא מיד אחר שבעל:

דראה
דצ"ח
דמ"ח
דנ"ח
דס"ח
דכ"ח
דק"ח

יח] שהה עמה שלשים יום. וכו' עמיה ל' דפליגי רבי מאיר ורבי יוסי
צירושלמי [ראה יבמות פ"ג ה"ד וכתובות פ"א ה"ד] [הנכנסה פלוגתאם צ"י
סימן ס"ח סק"י] לרבי מאיר טענת כמולים עד שלשים יום, דעד
שלשים יום מוקים איניש אנפשיה. ורבי יוסי ס"ל דנכנסתה, מיד, ובלא
נקמה חפילו לאחר שלשים יום, ולא

ס"ל הן סברא דמוקים איניש אנפשיה
ופסקו כל הפוסקים כרבי יוסי, והוא
פסק כרבי מאיר היפך כל הפוסקים,
וכן סתם לעיל סוף סימן ס"ח הרב
צ"י כרבי יוסי. וגם הרב מהרי"ק
[המובא בציונים שבהג"ה] צעלמו כתב
[שם] דק"ל כרבי יוסי מחזירו, ואע"ג
דכ"י יומין מוקי ציצנות דף [ק"י צ]
[ק"י א ע"ב] סתם מחנימין כרבי מאיר
וא"כ מסתמא הלכתא כוותיה, מ"מ
*רצ"ב הוא כתרסה מוקי לה חפילו
כרבי יוסי וכו', עכ"ל מהרי"ק: סעיף
י"א יט] שנודע לו שאשתו

עמיה ל' דפליגי רבי מאיר ורבי יוסי

שמום זה לא נראה ל' עד עתה אפילו היה
בתוך הקמטים (פירוש כגון תחת בית השחי ותחת
הדדים וכדומה) או בכף הרגל אין שומעין לו
חזקה אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו
וידע ונתפיים. (כו"א) עתה עמה שלשים יום
אינו נאמן לומר שלא בעל (מהרי"ק שורש ק"ה).
י"א (כ"ד) ימי יששנודע לו באשאשתו נכפית
ורוצה לגרשה ואינו משיג כדי כתובתה כופין

ציונים ומקורות (כ"ד) רא"ש בחשבה כלל מ"ב סי' א'. ב"י
שנ"ט (8) ב"ה בד"ר, וממהדרות ת"ב ואילך: לו. (9) ממהדרות
של"ד.

נכפית. כלומר, ואינו יכול לזרז שקודם שנתארסה הימה נכפית, וא"כ
אין יכול להוציאה בלא כתובה כי נסתמפה שדהו. וגם היא אינה יכולה
לזרז שידע ומחיל, דא"כ אין יכולת בידו להוציאה בעל כרחיה מאחר
דסבר וקיצל וכמו שיתבאר לקמן סימן קנ"ד [סעיף א' בהג"ה]. ובמשנת
הרא"ש כלל מ"ב [סי' א'] משמע דנכפית סכנה היא, וגרע ממוכה שחין
דלא מהני תגלה:

אדם שותה כוס אלא אם כן בודקו, י"ל דלא נדקה, כי יש לו חזקה גם כן
[ד] אין אדם מפייע במומין, אבל בעת הביאה בזדאי בודק וראה המומין
וחו אין לו טענה. וכבר המגיד [ד] חפילו אם בא עליה, אם טוען שלא
ידע המומין טענתו טענה, אלא"כ בא עליה ושהה אח"כ, או אמרין
בזדאי ידע המומין. ובכסף משנה כתב
[ד] מנה שכתב הרמב"ם ושהה עמה, לאו
דוקא, וחולק על המגיד. ובשלטי
הגבורים [שם] ל"ה ע"א מרפי הרי"ף אות
ג' [לשון ריא"ן]. כתב [ד] חפילו בא עליה
ושהה טענתו טענה ואמרין אין אדם
מפייע במומין. ועיין במהרי"ק שורש
ק"ה. ועיין צ"ח סימן ל"ט [אות ח']
מפרש ג"כ מה שכתב הרמב"ם בא על
אשתו ושהה, דוקא. ובפרישה שם [אות
כ"ח] מפרש דכ"י הרמב"ם ככסף
משנה [ד] וא"ו או קאמר, בא עליה חפילו
לא שיה, או שיה ולא בא עליה, אין
לו טענת מומין. ולא אימ לה כתובה,

גם משמע דהיא מקודשת בזדאי, אע"ג [ד] אלא נמלאו זה מומין חפילו
לא הסנה על מומין אין לה כתובה והכתובה שכתב בעלה, מ"מ אם שיה
מחל לה ואימ לה כתובה. ואין להקשות איך תגבה עם כתובה זו דהא
הכתובה בעלה, י"ל דאינה צטייה אלא"כ כשהוא מקפיד על המומין כמו
שכתבתי בסיומן ל"ט [סק"י], אבל כשאינו מקפיד או הקדושין קידושי ודאי
הם, וע"ש: [ג] ואם שהה עמה שלשים יום וכו'. בש"ס סוף פרק
בית שמי' [יבמות ק"א ע"ב] פליגי רבי מאיר ורבי יוסי, לרבי מאיר יכול
רמ"א ואם שיה וכו' דהיינו כרבי מאיר, דהא לרבי יוסי אם נסתר עמה אמרין דבעיל לא שיה, ואם לא נסתר עמה חפילו לאחר שלשים יום
יש לו טענת כמולים. ולכאורה נראה [ד] הרב רמ"א פסק כן חליבא [ד] חוקימא דרבה שם דאמר [ד] חף לרבי יוסי לא אמרין דבעיל מיד היכא דחיבא
חיבה טעם דלא בעיל, כי הא דאמר שם [ד] ציצתה אמרין דמוקי נפשיה עד שלשים יום משום דמיזוז בזוי מניה, אבל יומר משלטים יום בודאי לא
חוקימ נפשיה. אע"ג דק"ל ציצתה [ד] חפילו מוך שלשים יום צריכה ממנו גט כמ"ש בסיומן קס"ז [סעיף ד], היינו לחומרה אמרין שמת בעיל אותה
לכן צריכה גט ממנו, אבל לקולא י"ל דלא בעיל, [ד] ח"ה להוציא ממנו הכתובה י"ל דלא בעיל, כן ה"י י"ל [ד] כשראה המומין לא בעיל, כי קודם
שזועל בודק אם יש זה מומין, ואם בודק וראה המומין ובעיל אז בודאי מחיל, אבל כל זמן שלא בעיל י"ל דלא מחל ועדיין לא גמר בדעתו אם ימחול,
לכן כל זמן שלא בעיל י"ל דלא מחיל, אבל שיה שלשים יום או בזדאי לא חוקימ נפשיה ובעיל ומחיל: סעיף י"א (כ"א) שאשתו נכפית. היינו שנוכל
זה אחר אירוסין וישוואין ונסתמפה שדהו לכן חייב ליתן לה הכתובה, וה"ה אם היה זה קודם לכן וידע המום אז חייב ליתן לה הכתובה. מיהו יכול
לגרשה בעל כרחה כי יש סכנה בדבר, ועיין משנת הרא"ש [כלל מ"ב סי' א']:

ערך לחם

סעיף י' בסופו. שהה עמה שלשים יום אינו נאמן לומר שלא בעל. מהרי"ק שורש ק"ה.

באר הגולה

ק. כרבי מאיר שם [יבמות ה"א ע"ב] צבריהל. סעיף י"א ה. משנת
הרא"ש כלל מ"ב [סי' א']:

ביאור הגר"א

סעיף י' יב. ואם שהה עמה שלשים יום כו'. הוא תמוה דהא ק"ל
כרבי יוסי [יבמות ק"א ע"ב], וכבר תמה נחלקת מחוקק [סק"ה], ודברי צ"ש
[סק"ב] אינם נכונים:

באר היטב

סעיף י"א טו. שאשתו נכפית. היינו שנוכל זה אחר אירוסין וישוואין ונסתמפה
שדהו לכן חייב ליתן לה הכתובה, וה"ה אם היה זה קודם לכן וידע המום אז חייב
ליתן לה הכתובה, מיהו יכול לגרשה בעל כרחה כי יש סכנה בדבר. צ"ש [סק"ה].
ועיין משנת הרא"ש כלל מ"ב [סי' א']:

פתחי תשובה

סעיף י"א ג. מי שנודע לו. עיין בתשובת נודע ביהודה תנינא [אהע"ן] סימן
ק"ד שכתב על דבר אשה אחת שנישאת לאיש, ולפי דברי האיש זה שנה
שהוא עמה היא חולנית ועסקה ברפואות ולא הועיל, והוא האיש אומר
שהוא מבין חולשתה שנתקלקל מוחה ושהוא שופט בשכלו שאין לה
רפאות תפלה, ומדמה אותה לנכפית ורוצה לגרשה בעל כרחה, ואף
לא הורה ר"י יסמוך על הבנתו שהוא אומר שהבין חליה, ואולי

ראש פינה - חלקת השדה

משנה שמביא הח"מ כאן, וצ"ע. אך אחר העיון בפוסקים ובהרב המגיד
נפ"ה מאישות ה"ן ומהרי"ק [המובא בציונים שבהג"ה] זה אינו, דהא באמת
אם יביא הבעל עדים שעד שלא נתארסה היו בה לא מהני לומר אין
אדם שותה, וכדאמרין בגמ' [שם ע"י ע"א] מאי אמרת אין אדם שותה,
אדרבה אין אדם מתפיים במומין, נמצא דלא מהני החזקה דאין אדם
שותה להוציא ממנו, [ד] חף בבעיל מהני החזקה להוציא אף שמביא ראיה
שהיו קודם, ועל כרחך כניסה לחופה לחוד לאו חזקה אלימתא הוי כל

ראש פינה - עקבי הבינה

וחולק על המגיד כו'. דק"ל דולאי אינו זועל אלא"כ בודק. ובשלטי הגבורים
כתב אפילו כו'. והיינו כצינל עדים שקודם שנתארסה ה"ו. גם משמע דהיא
מקודשת כו'. הלשון כאן היא מגומגמת קלת דעתה נקדושתין וסיים בכתובה.
ומהנראה שצינל חלו י"ל צעגול [סוגריום] והוא ענין צפני צעמו וכמו אב
אורייתא. ואולי הכונה דלא ולא אחת היא, דכיון שלא התנה בפירוש יש פסק או
מקפיד על מומין, וכיון ששהה עמה אמרין דאינו מקפיד, ולכן מקודשת וגם יש לה
כתובה, עיין היעזר לעיל סימן ל"ט סק"ק, וכן משמע גם בסוף [ה] סק"ק כאן, אפילו
לא הורה ר"י דלחלו חייב ד' דהא הכתובה בטלה. והו' כשנר שוחחל שטודו

העדויות. וקראתי כל אשר כתב. ואני מצטרף לכל הג"ל.

ש. מ. עמאר

ואח"כ הצטרף להיתר מרן הגרעי"ג נר"ו, ואלו דבריו:

כ' אלול תשס"ד

עיינתי בפסק הדין שכתב הרב הפוסק שליט"א עליון למעלה, ואף ידי תכון עמו להתיר את האשה בלא גט, כיון שהוא מקום עיגון. ובפרט שגם מני"ד הגאון הראש"ל מהרש"מ עמר שליט"א כבר הסכים על הפס"ד הנ"ל. אפריון נמטייה.

עובדיה יוסף

וזה נוסח פסה"ד שניתן ביום כ"ה בתשרי תשס"ה

אחר העיון במכלול החומר שבתיק, מגיעים למסקנה שהקידושין והנישואין של הגב' אניה דוידוב עם מר דוידוב דוד הם בטלים מעיקרן. והגב' הנ"ל רשאית להנשא לאחר כדמו"י.

את מעמדה יש לשנות מנשואה לפנויה.

הרב ש.מ. עמאר	הרב ע. בר שלום	הרב צ. בוארון
הראשון לציון	הכר ביה"ד הגדול	אב"ד פתח תקוה
ונשיא ביה"ד הגדול		

*

סימן יא

פסול עדות בקידושין ומקח טעות

תיק זה הועבר אלי ע"י כב' הראב"ד בת"א, הג"ר נסים בן שמעון שליט"א. - ולמעשה אחר העיון ראיתי שכבר הקיף את הענין לפרטי. וגם מסקנתו לדינא ברורה. ולא נותר לי אלא להריק מכלי אל כלי. ולסדר הדברים. וה' א-לקים יעזור לי.

המדובר באשה שנישאת בחו"ק בחדש סיון ה'תשס"א, וכשנה וחצי לאחר מכן איבד הבעל את הכרתו. ומאז הוא מוגדר כ"צמח". ויש חשש גדול שמצב זה ימשך שנים רבות.

האשה טוענת שהוטעתה על ידו, והוא הסתיר ממנה שהוא חולה בסכרת נעורים מאז גיל 17. וכאשר נודע לו שהיא בהריון גילה לה את חוליו, ודרש ממנה לבצע הפלה מחשש שהילד יהיה פגוע. וע"כ טוענת למק"ט.

כמו"כ התברר שאחד מעידי הקידושין הוא מח"ש בפרהסיא, ואינו שומר מצוות כלל. ונתקבלו עדויות בביה"ד על כך.

א) והנה יש בנדון זה ב' יסודות היתר, שעליהם יש לדון: א', טענת מקח טעות מצד האשה, שאומרת שאילו ידעה שהבעל חולה בסכרת נעורים לא היתה נישאת לו. ב', במה שנמצא אחד מעידי הקידושין מח"ש וכו'. ויש לדון אם יספיק זה לבטל הקידושין ולהתירה לעלמא בלא גט.

והנה בענין הטענה של מקח טעות, קשה להסתמך ע"י, משום שאין לנו כל ראיה שאכן כך הם פני הדברים, שהאשה לא ידעה וגם הוטעתה. והואיל ומדובר בענין חמור של ביטול קידושין, א"א לדון ולבטל קידושין על סמך אומדנות, אם לא בראיה ברורה. עיין בר"ן קידושין פ' האומר (דף כ"ה ע"ב מדפי הרי"ף, בראש העמוד). ובחקרי לב (סוף א"ה, דף קע"ט ע"ב ד"ה ואם).

מה גם, שאחרי שנודע לה על חוליו, עדיין המשיכה להיות עמו בבית. וגם אחר ביצוע ההפלה היא תורה שוב לבית. אלא שלדבריה נמנעה אז מחיי אישות.

אמנם עכ"ז יש לדון את הדבר בספק מקח טעות לכה"פ (כפי שיבואר להלן).

ובמה שנמצא אחד מהעדים פסול לעדות, בזה יש לדון, הואיל ויש בענין זה הרבה מחלוקות וחילוקי דינים.

ב) והנה בנדון שלפנינו, כתוב בפרוטוקול שישנו צילום וידאו בו רואים איך שמסדר הקידושין יחד עדים, וגם הבעל עצמו אמר לעדים: "אתם עידי".

ונראה פשוט שבירור פרטים כגון זה, בענין יחוד עדים באמצעות הוידאו, חשוב בירור, וא"צ עדים ממש שיעידו שנתיהדו עדים, משום שאין דבר שבערוה פחות מ-ב'. דהואיל ואין כאן עדות של קיום דבר, אלא בירור וגילוי מילתא, ע"כ כאשר הדבר מתברר לביה"ד שאכן כך היה, שפ"ד. עיין קידושין (דף סג:) במשנה, קידשתי את בתי, ובא

כ"ג"א י ציון גוארון פ"א

סדר א"ה ש"ז 311 ח"א

נתבטל עדות הכשרים, שלא היה כוונתו אלא כראוי להעיד. עכ"ל. ומרן שם (בסעיף א) הביא כ"ז.

ד) ומהר"י ווייל בתשובה (סי' ז) למד מדברי הרא"ש דה"ה להיפך, שאם הזמינו עדים פסולים להיות עדי קידושין, "דאע"ג שהקידושין נעשו בפני המון עם ואיכ"ל תתקיים העדות בשאר, כיון שיחדו עדים פסולים א"כ היתה כוונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים. דכה"ג איתא באשרי פ"ק דמכות, דהא דקאמר תלמודא (מכות ו) שיילינן להו אי למיחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה ברוב עם, בלא הזמנת עדים, ובאו כולם להעיד. אבל המזמין את עדי, והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כ"כ לבטל העדות. עכ"ל. אלמא שכתוב בהדיא שתלוי בהזמנת העדים, ומכ"ש לפי רשב"ם בב"ב (דף קי"ג) שבי שאם כיוונו להעיד, פסלי כל העדות" וכו'. עכ"ד מהר"י ווייל זיע"א.

ה) גם מהרש"ך ח"א (סי' כה) כתב כן מסברא דנפשיה, ואח"כ כשראה תשובת מהר"י אורו עיניו ושמת לבו שכיון לדעת הרב הגדול "לדמות ולומר דכי היכי דהזמנת ויחוד העדים כשרים סגי לקיים העדות אעפ"י שנצטרפו עדים פסולים בהדיהו, דלא כ"כ לבטל העדות, הכ"נ בהזמנת ויחוד העדים פסולים, נמי מתבטל העדות אע"ג דאיכא הרבה כשרים בהדיהו. ולא אמרינן תתקיים העדות בשאר". עכ"ל.

וכן נראה מדברי הר"ן בחידושו לב"ב (דף קי"ג) זה לשונו בקיצור: ונמצאו כללי השמועה, שמחשבה בלבד אינה עושה אותו עד, לפסול את הכשרים. הוזמן להעיד, נעשה עד לפסול את חבירי, אם הוא פסול. עכ"ל.

ו) אלא שבתשובת הרשב"א (סימן אלף קפ"ט) אחר שהביא שיטת רש"י, כתב ד"א דאפילו הזמינו לעדות, וכ"ש כשלא הזמינום אלא כשנתכוונו להעיד, אינם פוסלים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד וכו' שאין פוסלים אלא כשנצטרפו בקיום דבר. עכ"ד.

נמצא לכאורה שד"ז שכתבו מהר"י ווייל הוא מחלוקת ראשונים. שדעת הר"ן מתד דבהזמנת הפסולים נפסלו הכשרים, ומנגד דעת ה"א שהביא הרשב"א דגם הזמנה אינה פוסלת את הכשרים.

אחד ואמר אני קידשתיה, נאמן. דמבואר דלא בעי עדים בדבר שהוא רק בירור. (וכ"כ הר"ן שם).

ועוד שם: נתקדשתי וא"י למי, ובא א' ואמר אני קידשתיך, אינו נאמן, מפני שמחפה עליו. וכ' שם הר"ן, דאם יש ע"א שמסייעו נאמן, דאין אדם חוטא ולא לו. הרי שאעפ"י שא"ד שבערוה פחות מב', בכה"ג סגי בע"א מפני האומדנא שאין אדם חוטא ולא לו. ועל כרחק דכשיש לנו בירור מצד אומדנא כזאת או אחרת, והיא אומדנא ברורה, סגי בהכי. וא"כ ה"ה כאן שהבירור הוא מוחלט שנתיהדרו עדים לקידושין, סגי בהכי. ולא בעינן עדים ע"ז. ומצינו עוד הרבה כיו"ב.

ג) והנה כאשר מייחדים עדי קידושין, ונמצאו פסולים, אי חיישינן לשאר כשרים שנוכחו שם דהוו עדים, ואעפ"י שלא כיוונו להעיד, הא מילתא תליא באשלי רברבי, בהקדים לזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, שנחלקו בו אבות העולם. דלשיטת רש"י רשב"ם והרמב"ם עיקר הדבר תלוי בשעת ראיית המעשה, דכאשר בשעת ראייה (ובגדוננו שעת הקידושין), נתכוין קרוב או פסול להעיד על הקידושין, ע"כ נפסלו כל העדים שראו את מעשה הקידושין מלהעיד, והקידושין בטלים. אך לשיטת התוס' והרא"ש, תרתי בעינן, כוונה להעיד בשעת ראייה, וגם שיעידו בפועל בכיה"ד, והא לא"ה עדות הכשרים קיימת.

ומרן השו"ע הביא דעת רש"י והרמב"ם בסתם, ואת דעת התוס' והרא"ש הביא בשם יש אומרים. ומוזה נראה שדעתו לפסוק בהר"מ ורש"י. גם הש"ך (בס"ק לח) כתב דהעיקר כדעת רש"י והרמב"ם. והרדב"ן ח"ה (סי' ב' אלפים קנה) כתב דאעפ"י שיש לפסוק כרש"י והרמב"ם ויפסל כל העדות, ה"מ להלכה אבל למעשה יש להחמיר ולהצריכה גמ, ואין העדות נפסלת עד שיעידו יחד הפסולים והכשרים בתוכ"ד. ע"כ. (ואפשר דבמקום עיגון כזה, שאינו יכול לתת גמ, יסבור הרדב"ז דעבדינן עובדא כרש"י).

וכתב הטור בשם אביו הרא"ש בתשובה, דאם הזמין התובע עדים כשרים, ועמדו שם קרובים או פסולים, אפילו אם כיוונו להעיד והעידו, לא נתבטל עדות הכשרים, דכיון שהזמין עדי והוציא את האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לבטל העדות. וכן כשאדם צריך לעדות, ומצוה להכריז כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים, לא

אעפ"י שהזמין הרב את זה העד הפסול, לא כל כמיניה לפסול הקידושין, שהחתן והכלה לא רוצים שיהיו עליהם עדים זולת הכשרים. עכ"ל. עיי"ש.

וכדברי החת"ס בן מצינו בשו"ת חות יאיר (סי' יט), שנשאל בדין שנמצא א' מעידי הקידושין פסול. וכתב וז"ל באמצע דבריו: ומ"מ במעט ההתבוננות נראה שבד"א במקדש לפני פסולי עדות, ואין זר ביניהם, רק המקדש והמתקדשת והעדים הפסולים, משא"כ אם נעשית החופה בפני קהל עדות לישראל, ובלי ספק שכמה וכמה מהעומדים סמוכים שמעו וראו, הא קיי"ל דלא בעינן יחוד עדים, והוי כמקדש בפני ב' עדים כשרים, וקידושיו קידושין. ואין לומר דיחוד לעדים וחד מהם פסול מגרע גרע, דהוציא את כל הקהל מכלל עדים, דהא ליתא, דאפילו יחד תרי לעדות, מ"מ כל בי תרי מצו להעיד, וכמ"ש הריב"ש בתשובה (והביאו רמ"א א"ה סי' סד). עכ"ל.

ט) אולם בשו"ת ציץ אליעזר חלק ח' (סי' לו) הביא מש"כ החת"ס, ואח"כ כ' שבספר משפטי שמואל כ' לדחות דברי החת"ס. והביא דברי מהר"י וי"ל שהם היפך דברי החת"ס. ושגם בשו"ת מהרש"ך כתב כדברי מהר"י. ושגם בשו"ת נאמן שמואל אשר החיד"א מכנהו אביר הרועים הסכים לדעת מהר"י, ושלא מצא שום פוסק שיחלוק ע"ד גדול הדור מהר"י. וכן בשו"ת כרם שלמה (א"ה סי' כה) העלה שדברי מהר"י שרירין וקיימין.

והביא בן גם מהגאון בעל שדי חמד בשו"ת אור לי (דף עג:) שכתב שאין הפוסקים מודים להחת"ס, וכמו שיראה הרואה בכל תשובותיהם, שביטלו עדות קידושין ע"י צירוף הפסולים, ולא סמכו "לאנן סהדי" שכתב החת"ס. ועו"כ באור לי (אות קיה) דממהר"ט בחידושיו על הרי"ף (פ' האיש מקדש) מוכח דקאי בשיטת מהר"י, דכאשר מיחד עדים פסולים, בטלה כל העדות. וז"ל מהר"ט שם: ואפשר דאפילו היו שם עדים אחרים ונמצאו פסולים, הואיל ולא ידעה בעדים הכשרים, אינה מקודשת, מ"ש היא לא כיונה אלא לפסולים, ולא גרע מנמצא אחד מהן קא"פ עדות כולם בטלה, מאחר שהיא לא ידעה בכשרים הו"ל כייחדה עדים והם פסולים. עכ"ל מהר"ט.

ולשיטת זו דמהר"י מהר"ט ומהרש"ך, הסכים נמי מהר"י מקאוונא בעין יצחק ח"ב (סי' סד).

והוסיף בציץ אליעזר דעל האמור יש לזכור דברי הריב"ש בשם רבו, ורבים קיימי כוותיה, דכל שלא

ז) אלא די"ל שבעדות קידושין ששעת "קיום דבר" הוא בעת ראית הקידושין, וא"צ לבוא לביה"ד להעיד, ע"כ הו"ל כהעידו באותה שעה בב"ד, ולכ"ע הזמנת העדים פוסלת שאר העדים.

וכ"כ רבינו יהודה בן הרא"ש בתשובה (סי' פא), זה לשונו: ולפי"ז שהקרובים כיונו להעיד כי לכך נקראו, אעפ"י שלא היו מעידים אח"כ בב"ד, נפסל עדות הכשרים בראיתם. ואפילו למי שמפרש שבשעת הגדה תליא מילתא, אפשר שיורה בקידושין, שחלו בראיה, לפי שאז הוא כשעת עדות בבית דין. עכ"ל.

ישוב נ"ל דהר"ן שבי דבהזמן להעיד נעשה עד לפסול חבירו אם הוא פסול, וכן דברי הרשב"א, לא נחתי לה מן הטעם שבי מהר"י דהוא משום "שהוציא כל האחרים מכלל העדות", אלא מדין נמצא אחד קא"פ. ונפק"מ טובא בין ב' הטעמים, דלפי הפסול מדין נמצא א' קא"פ הא איכא דעת הרי"ף דאם לא ידע הכשר בפסול העד השני, לא נפסל הכשר. ואילו למעם מהר"י שהוציא את כלל האחרים, לעולם אחרים יצאו בין הכירו הכשרים בעד הפסול ובין לא הכירו. ונמצא שאין לסייע דעת מהר"י מדברי הר"ן והרשב"א. ואדרבה נראה דהרשב"א והר"ן לי"ל הך סברא דמהר"י ובפרט לאותו י"א שהביא הרשב"א.

ובגדון שלפנינו שנתייחדו עידי קידושין, הן ע"י החזן והן ע"י החתן שאמר "אתם עידי" (כפי שגם מתועד בצילום וידיאו), ונמצא אחד פסול, הרי שלסברת מהר"י וי"ל ומהרש"ך, הקידושין בטלים. דנמצא שאין כאן אלא עד אחד כשר, ולא היישנין לכך שבתוך הקהל היו עדים כשרים שראו הקידושין, משום שע"י יחוד העדים הרי הוציאו את השאר מן הכלל ולא מצו למהוי עדים.

ח) אלא דהחתם סופר בתשובה (סי' ק), הובא בפ"ת א"ה (סי' מב אות יא), כתב דאפילו היו עידי הקידושין פסולים, מ"מ הדבר פשוט דאשה זו מתקדשת עפ"י עדות כל העומדים. ושאף שיחדו עדים וכו' מ"מ דעת הבעלים אינה אלא על הכשרים, ולא כל כמיניהו דהעדים הפסולים לבטל רצון הבעלים.

ועוד כתב שם, דאפילו אם שאר האנשים שהיו לא השניחו על הקידושין, כנהוג, כיון שיש ידיעה גמורה וברורה שנכנסה לחופה, והיו שם רבנים מסדרי קידושין, ויצאה מהחופה בחזקת נשואה, פשיטא דאנן סהדי וכולנו עידי קידושין שהתקדשה. וא"כ

יב) ויש עוד להוסיף, דהא דאמרינן "לאו כל כמיניה" הוא דוקא בשליח שעושה שלא בפני משלחו, אבל בנ"ד שהוא מייחד העדים בפני החתן והכלה, והם מסכימים לזה, הו"ל כאילו החתן עצמו ייחד את העדים. (עיין שו"ע א"ה סי' ל"ה ס"ה). ומצינו בהרבה ענינים דכשעושים בפניו ושותק, חשיב כאילו הוא עשה הדבר בעצמו.

יג) והנה כל השקו"ט הנ"ל, אי מהני הזמנת עדים שלא ע"י החתן וכו', הוא דוקא לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל לענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דתרתני בעינן, כונה להעיד, וגם שיבואו לבית דין ויעידו. ואשר בזה חידש הרא"ש דכאשר מייחד עדים כשרים, הרי שהוציא את השאר מן הכלל. ולמדו מדבריו מהרי"ו ומהרש"ך ומהרי"ט, דלאידך גיסא גמי, דהה"ד כשייחדו עדים פסולים גמי יצאו הכשרים מן הכלל ולא הוו עדים. אבל לשיטת רש"י והרמב"ם ("ורוב המפרשים" בלשון הרדב"ז בתשובה ב' אלפים קנ"ה) פשיטא שע"י שייחדו את העדים הפסולים נפסלה כל העדות, לפי שע"י שנתחדו הפסולים לעדות, הרי בודאי יש כוונה להעיד בשעת ראייה, ובה בטלה כל העדות.

וכ"כ בתשובת החוות יאיר עצמו, ואעפ"י שהוא חלוק על סברת מהרי"ו וי"ל. דזה לשון החו"י באותה תשובה: שע"י שנתיהדו ב' עדים וא' מהם פסול, כבר נתבטלה כל העדות. והוא משנה שלימה במסכת מכות. ואפילו בעדים מרובים. ומבואר הוא בח"מ (סי' לו). ואף כי התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן ס"ל דבעינן דוקא כיונו לראות להעיד והעידו, מ"מ הכריע כבר הש"ך שם בהרמב"ם וסיעתו. והכי משמע מסתימת הב"י בלשון השו"ע. עכ"ד החו"י.

וכן מתבאר מסיום דברי מהרי"ו וי"ל, דאחר שהעתיק לשון הרא"ש שם כתב: "דמכ"ש לפי רשב"ם שכתב שאם כיונו להעיד דפסלי כל העדות". הרי דפשיט"ל בדעת רשב"ם (שהיא גמי דעת הר"מ) דבכוונה להעיד לחוד בטלה כל עדות הכשרים אפילו כשהקידושין היו ב"המוזן עם", ואפילו שלא נתכוונו הכשרים להעיד.

וכן ביאר הלחם משנה בדעת הרמב"ם (פ"ה מהל' עדות ה"ה), דאפילו אותן שאמרו לראות באנו, שחותכין הדין על פיהם אעפ"י שלא נתכונו להעיד, וכדכתב הרמב"ם לקמן, מ"מ כיון שנמצא אחד קאו"פ במי שנתכוון להעיד, נתבטל ג"כ עדות מי שנתכוונו לראות. ולהכי כתב הרמב"ם עדות כולן

ייחד עדים כשרים, אזי כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים או פסולים, מבטל ג"כ עדות הכשרים. עכ"ל.

וסיים הצי"ץ אליעזר בזה"ל: אתרי כל הדברים האלה מי יוכל להטיל דופי ברב שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה, ובמושב ב"ד יפקיע קידושין פגומים כאלה, כדי להציל אשה מענינותה. עכ"ל.

י) גם ביב"א חלק ח' (א"ה סי' ג אות ד) הביא כל הנ"ל, והכריע למסקנה דהעיקר כדברי מהרי"ו, שהסכימו האחרונים לדבריו.

ושם (באות יא) הביא מש"כ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב (סי' קיג) לחלק, דדוקא כשהחתן עצמו ייחד העדים ונמצאו פסולים, עדות כולן בטלה, אבל אם החזן ייחד העדים, תתקיים העדות בשאר. ושכ"ו"ב כ' הכנה"ג ח"מ (סי' כד). וכתב שאולם בשו"ת שביתת יו"ט (ח"מ סי' א) כתב דאעפ"י שהחתן לא ייחד העדים מעצמו, מ"מ הדבר מבואר בשו"ת נאמן שמואל (סי' עט) שכתב: דאין ספק שמה שמוליד החזן את הכתובה להחתימה בעדים, חשיב ייחוד העדים והזמנתן ע"י החתן עצמו, כי החזן שלוחו ושלוחו של אדם כמותו. וגם כיון שבשעה שבאים לקדש, החזן מראה לעדים את הטבעת קודם הקידושין, בודאי שאין לך ייחוד העדים גדול מזה, ונפסלו כל שאר העם העומדים שם להעיד על הקידושין. ושגם הרב כרם שלמה (סי' פא) כתב שאין חילוק בין ייחד העדים הבעל עצמו לבין כשהוזמנו בעצמם, שלעולם נתבטלה בזה עדות הכשרים לדעת מהרי"ו ומהרש"ך. עכ"ד.

יא) ואע"פ שכו' ביב"א שם, דלכאורה יש להעיר מדברי החת"ם (הנ"ל) שכתב דלאו כל כמיניה של הרב מסדר הקידושין להפסיד הקידושין ע"י הזמנתו את העד הקרוב. שהעיר עליו ביב"א לפני"כ מדברי מהרי"ו וכו'. ושלפי האמור י"ל דס"ל להחת"ם כדברי הרב פרח מטה אהרן וסיעתו, דבכה"ג ל"ה ייחוד עדים, כיון שלא יחדן החתן עצמו. עכ"ד היב"א נר"ו.

מ"מ נראה לחזק סברת הכרם שלמה והשביתת יו"ט מדברי מהרש"ך דאיירי "בנתיהדו העדים מעצמם להיות עידי קידושין", ואעפ"י"כ חשיב ליה וקרי ליה "הזמנת וייחוד העדים פסולים", ושע"ז: "נתבטלה העדות אע"ג דאיכא הרבה כשרים בהדייהו, ולא אמרינן תתקיים העדות בשאר".

בטלה, כלומר אפילו אותן שנתכונו לראות בלבד עדותן בטלה, כיון שבאותם שנתכונו להעיד, שהם עיקר הדבר, גמצא בהן קאו"פ. עכ"ד הלח"מ.

גם בספרו שו"ת לחם רב (סי' כו) פירש בדעת הרמב"ם כן בפשיטות. אלא שכו' לחוש לדעת רבינו חיים כהן שבתוס' דס"ל דלכשרים שייליגן. דלפיי"ז לא אכפת לן מכונת הפסולין להעיד. (אך בתשובת מהרש"ך ח"א (סי' כה) כ' דסברת ר"ת כהן יחידאה היא, ולא ראה לשום אחד מהמפרשים שיפרש כן).

יד) אלא דאף לשיטה זו עדיין לא איפרק מחולשא, דהא איכא סברת הרי"ף דכאשר לא הכיר הכשר בפסול העד הפסול, אין עדות הכשר בטלה. והביא דבריו מרן בשו"ע שם (בס"ב). ובש"ך שם (בסוף ס"ק כא) כתב דהנמוקי (פ' ז"ב) הביא תשובת הרי"ף ובעל העיטור בסתם. וכן בפ"ק דמכות. ושכ"כ הרמב"ן. וכ"כ הרשב"א בתשובה שמביא ב"י וכו'. עיי"ש.

וביבי"א שם (אות יג ויד) הביא הרוב הראשונים ס"ל כהרי"ף. וכן דעת מרן, מדכ' על דברי הרי"ף ויש מי שחולק, ולא כ' בלשון רבים ויש חולקים. עיי"ש. ועוד כ' אח"כ, שאין שום ראיה שרבינו האי גאון והר"מ חולקים על הרי"ף. וגם שרובא דרבנותא ס"ל כהרי"ף. (ועיי"ש שהאריך).

ועוד שגם סברת מהר"י וייל, שכתב דכאשר מיוחד עדים פסולים יצאו שאר העדים מן הכלל, ואינם יכולים להעיד. הנה מלבד שראינו להרב חו"י (סי' יט) דפליג עליו. וכן באב"מ (סי' מב). ובקצוה"ח (סי' לו סק"י). והחת"ס הג"ל. עוד זאת שבשו"ת מהר"י ב"ל ח"א (סי' קא) כתב לדקדק על עיקר דברי מהר"י הג"ל, דנהי דמהני ייחוד העדים למנוע הצטרפות עדים פסולים, מ"מ בדבר האסור מה יתן ומה יוסיף ייחוד העדים לביטול הקידושין. וכ' שאין לסמוך ע"ד מהר"י לפוטרה בלא גט (והובא בכנה"ג הגהב"י ס"ק יד).

ובפרט למ"ש בתשובת הרשב"א (סי' אלף קפ"ט) ד"א דאפילו הזמינום לעדות אינם פוסלים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד. (נגד מ"ש הר"ן בהידושיו דאם הזמן להעיד נעשה עד לפסול את חבריו אם הוא פסול). דלפיי"ז הרי שסברת מהר"י וייל היא מחלוקת ראשונים ואחרונים.

טו) ונמצא אפוא, דבכל צד היתר איכא ריעותא, דלשיטת רש"י ורמב"ם איכא מצד שיטת הרי"ף, דס"ל דכאשר הכשר לא הכיר בפסול העד השני, ובנ"ד בודאי שהרב מסדר הקידושין שהוא אחד מהעדים לא הכיר בו, ונמצא שלא נפסלו העדים הכשרים, שאם היה מכיר בו שהוא מח"ש בודאי שלא היה מצרפו לעד קדושין.

ואי ניזיל בתר סברת מהר"י וייל, הרי נתבאר שבמחלוקת היא שנויה. ושמא הלכה כהגך רבנותא דס"ל דאין עדות הכשרים בטלה.

טז) אך אחר העיון נלע"ד דיש בנ"ד ס"ס להתיר. ספק הלכה כמהר"י וייל וסיעתו דכאשר מיוחדים עדים פסולים, עדות הכל בטלה. ואת"ל שאין הלכה כמותו, עדיין אני בספק שמא יש כאן מק"ט בקידושין, דאעפ"י שהאשה לא הוכיחה את טענותיה בענין המק"ט, מ"מ ניכרים דברי אמת שהיה כאן טעות. ולא יהיה אלא ספק, הרי יש כאן ב' ספיקות להקל. ועיין בשו"ת מהרש"ך הג"ל, וכן בחק"ל (סוף א"ה) הג"ל, שמפורש בדבריהם דמבטלים קידושין ע"י ס"ס.

ויש עוד ספק להקל בנ"ד, דשמא כל הסמוכים למקום החופה היו קרובים או אנשים שאינם שומרי תו"מ, ולא היו עדים כשרים שראו מעשה הקידושין. וכפי שאומר ב"כ האשה: "עשיתי בירור ולא היה דתי אחד בחתונה..." (פרוטוקול).

יז) וכמובן שיש דעת רבו של הריטב"א, דכל שלא יחדו עדים כשרים, אזי כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים או פסולים, מבטל ג"כ עדות הכשרים.

ולכאורה נראה דכן גמי דעת רבינו פרץ הביאו הש"ך (סי' לו סק"ח) באמצע דבריו (שכ"כ בהגהות סמ"ק סי' קפג), שצריך לברר עדים בגיטין וקידושין, דאל"כ רגילות הוא ששם עומדים קרובים, ועדותן בטלה וכו'. הרי שכו' שעדותן בטלה.

וכן מצאתי בתוס' ישנים על ב"ב (דף קיג, גרפסו בס' זכרון ע"י ישיבת או"י פ"ת תשמ"ט), שתחילה הביאו שיטת רשב"ם דאוליגן בתר שעת ראיה, ואח"כ הביאו שיטת ר"ת דתרתו בעיגן, כוונה להעיד בשעת ראיה, וגם שיעיד בב"ד. ושר"ת היה מביא ראיה לדבריו, שאל"כ אין לך עידי קידושין וגיטין שלא היו פסולים לעדות שיראו העדות, שהרבה קרובים יש לו לאדם כשמקדש. וכ' דיש לדחות



הראיה, דרשב"ם היה רגיל לברר אתו ב"א שיהיו עדים. ומעתה היו כל השאר חוץ מן הכלל. עכ"ד.

וכבר הבאנו לעיל דברי הציץ אליעזר, דסברת רבו של הריטב"א "רבים קיימי כותה". ועיין בשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קיא) שצירף שיטה זו לסניף. עי"ש.

* *
*

יח) ובענין דברי הסמ"ע (סימן לד ס"ק גז), וכ"כ מהב"ח שם, שאין העד נפסל בעבירה עד שידע שהוא נפסל בכך לעדות. ובנידוננו ברור שאין העדים יודעים ומבינים בענין.

ראשית, עיין בנתיבות המשפט שתמה ע"ד הסמ"ע.

גם הנה בשו"ת יביע אומר ח"ח (סי' ה אות ז) כתב דנ"ל שבחילול שבת בפרהסיא גם הסמ"ע וסיעתו יודו שיש לפוסלו אעפ"י שלא הודיעוהו. והאריך בזה. עי"ש.

גם בשו"ת אחיעזר ח"ג (סי' כה) הניח דברי הסמ"ע בצ"ע. כיון שפסול רשע הוא מהתורה, משום אל תשת רשע עד, וכיון שעבר אדאורייתא נפסל עי"ו. עכ"ל. (ולפי האוקימתא דמרן היב"א ניהא).

יט) ואני מצאתי בשו"ת מהרשד"ם (סי' י) שנשאל אודות בחור ובחורה שגולדו להורים אנוסים בספרד, ונתקדשו בפני עדים אנוסים. ושם בסוף התשובה הביא הסכמת גדולי הדור ובראשם מהר"י טאיצאק זיע"א, שכל הקידושין שנעשו שם, אעפ"י שקידש בפני ישראל, אין לחוש לאותן קידושין כלל, כי אין שם עדים כשרים וכו'. ועוד בתשובה אחרת (סימן קי) חוזר ומביא את ההסכמה הנ"ל, וקורא את בעלי ההסכמה "גאוני עולם".

הרי שאעפ"י שאותן העדים גולדו להורים אנוסים, והו"ל כתינוק שנשבה, שהוא כאונס, שהרי גדלו על טעות אבותם, וגם פשיטא שאינם יודעים מאומה מענין פסלות לעדות ע"י חילול שבת ושאר עבירות, אעפ"י כפסקו אותם גאוני עולם שהם פסולים לעדות מדאורייתא, והקידושין שנעשו בפניהם לא חיישינן להו כו"ע.

וכ"כ נמי בתשובת מרן הב"י (סו"ס ה). וחתימי עלה מרן והמב"ט וגדולי דורם. עי"ש.

* *
*

ענין חזקת א"א

כ) פש גבן לברורי ענין מה שהאשה החזקה לאשת איש, והיאך נקום עתה וגבטל חזקה זו, ולהחזיר דינה לדין פגויה. והרי אפילו קלא דקידושין איכא פלוגתא אי מבטלינן. וקי"ו בגדון בזה.

אלא דלענין איכא למימר דכהיום בדורותינו הואיל ושכיח ענין של גישואין אזרחיים (וגם גישואי תערובת), ודברים כאלה נפוצים גם בארץ לדאבון לב, אשר ע"כ אף שגרים יחד ומתנהגים כאיש ואשתו לכל דבר, אין בזה כדי לעשות חזקת א"א, מלבד באנשים חרדים. וע"כ אין כאן ענין של חזקת א"א, גם כאשר יש ילדים משותפים.

ועיין יבמות (סוף דף ק); ויש לך אחרת זו שקידושיה קידושי טעות, שאפילו בנה מורכב על כתפה, ממאנת והולכת לה. ועיין תוס' ר"ד בכתובות (דף נא:); שכתב דלאו דוקא ממאנת (שהיא קטנה), אלא בסתם אשה שקידושיה קידושי טעות, שמותרת לכל אדם בלא גט. ע"כ. הרי דאעפ"י שהחזקה לא"א שהרי בנה על כתפה, אעפ"י כשנמצא שהקידושין היו קידושי טעות, לא חיישינן לחזקה זו, ומבטלינן החזקה.

ואשר לכאורה מכאן ראיה למהר"מ קפסאלי בריבו עם מהר"י קולון. עיין שו"ת מהר"ק (שורש פז) דע"כ כאשר יש ב' עדים שמעידים נגד החזקה, מבטלינן החזקה ומתירין האשה.

ועיין במחנה אפרים (בסוף הספר הל' אישות סימן ד) תשובת מהר"י אלפנדארי ואחרי כן תשובת המתנ"א, דנראה מדבריהם דכאשר יש ב' עדים נגד החזקה, מבטלינן החזקה. ואחרי דבריהם הסכמת רבינו בעל מל"מ בקצרה.

* *
*

בענין טענת מקח טעות

← (כא) ובענין מה שמוענת שקידושיה עמו היו מקח טעות, כי לא ידעה על מחלתו. הנה אם אחר שנודע לה מן החולי של הבעל שתקה, והמשיכה לחיות עמו, הא ודאי צריכא רבה אם שייך למעון אח"כ טענת מק"ט.

דהנה אפילו במתנה במפורש ע"מ שאין בו מומין, ואחר הקידושין נמצא בו מום, כתב בב"ש א"ה (סי' קיז סק"ט) דאם לא הקפיד כשנודע לו המום, אזי קידושי ודאי הם. וכמבואר כ"ז בר"ן כתובות (דף ע"ג). עב"ד הב"ש.

אלא דבגדוננו נראה מן הרברים שהיא הקפידה בתחילה ע"כ, ואף החליטה להתגרש ממנו עקב כך, אלא שאח"כ עקב ההפלה ושאר הסידורים לא עזבה את הבית מידית וכו'. ומבואר שם בר"ן דהא דהוי מחילה והקידושין קיימים, הוא דוקא באופן שלא הקפידה במומין כשנודע לה, אבל בהקפידה כשנודע לה, אעפ"י שאח"כ נתפייסה אינן קידושין. ובגדוננו, אעפ"י שאח"כ חזרה לבית לאיזה זמן, מ"מ בשעה ששמעה הקפידה עד כדי החלטה להתגרש.

(כב) עוד זאת, ששיטת הר"ן אינה מוסכמת. וכל שהיה תנאי לפני הקידושין, (או כאשר נתגלה מום גדול שדרך העולם להקפיד בו, דבזה אפילו לא התנו ע"כ כאילו התנו, שדברים שבלבו ובלב כ"א הם), הא דעת רבים מן הראשונים דל"מ מחילה שיהולו הקידושין למפרע, אלא מכאן ולהבא, לפי שבשעת הקידושין מוטעין היו, הוא או היא, והקידושין בטלים. ולא מהני מחילה אח"כ כדי שיהולו הקידושין למפרע, שהרי מ"מ בשעת הקידושין מוטעין הן.

וראשון בקודש הוא רבינו הרשב"א (כתובות ע"ג) שכו' דודאי שלא אמרו כאילו נעשה התנאי אלא בתנאים התלויים בקיום מעשה, כגון "אם תתן", שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל ב"לא תעשה", לעולם אינה מקודשת, דאילו אמר ע"מ שלא תלכי לבית אביך וכיו"ב, אעפ"י שחזר ומחל ע"ת ואמר הריני כאילו לא הלכת, אין ממש בדבריו, שהרי שור שחוט לפניך, הלכה לבית אביה ואת אמרת כאילו לא הלכה? עכ"ד.

וכ"כ בח"י הריטב"א כתובות שם: "שאינ מחילה מועלת לבטל התנאי שבשעת קידושין לעשותה מקודשת מאותה שעה". ופירש שכן הוא נמי דעת

רש"י. עי"ש. וכן פירש הפני יהושע נמי בדעת רש"י. וכן נראה נמי דעת הראב"ד והרא"ש ועוד ראשונים. ובספרי שערי ציון ח"א (עמוד רי) הארכתי בזה.

אשר ע"כ גם אם נאמר שאחר שנודע לה אחר הנישואין היא מחלה והסכימה להמשיך לחיות עמו, מ"מ הואיל ולא ידעה מזה לפני הנישואין, ואילו היתה יודעת, בודאי שלא היתה נישאת למסוכן בזה, בודאי דהוי מק"ט אליבא דהרשב"א וסיעתו. ולכה"פ ספק מקח טעות מיהא הוי אליבא דכולי עלמא. וחזי לאיצטרופי לספק אחר.

* * *

(ג) קיצודן של דברים:

הואיל ונתברר שבעת הקידושין ייהדו עידי קידושין, ונמצא שאחד מהעדים פסול לעדות, הרי שהקידושין בטלים. שכך דעת מהר"י וי"ל ומהרש"ך ומהרי"ט, ורבים מגדולי האחרונים.

גם אם נבוא לחוש ולהחמיר כסברת החו"י והאבני מילואים והחת"ס, ודעת הי"א שבתשובת הרשב"א, דס"ל שאין ביהוד העדים כח לבטל שאר העדים שראו הקידושין. עדיין יש להסתפק שמא הקידושין בטלים מחמת מקח טעות. (דאילו ידעה האשה שיש לבעל חולי בזה לא היתה נישאת לו). והרי יש כאן ס"ס להיתרא.

ויש גם ספק נוסף, שמא כל הסמוכים למעמד הקידושין היו קרובים או פסולי עדות, דנמצא שהכשרים לא ראו את מעשה הקידושין.

ועל כן נלע"ד שיש להתיר את האשה לעלמא בלא ג"פ.

וכ"ז אם יצטרפו להיתר ג' מורי הוראה, וכן כמוה"ר הראשלי"ץ שליט"א. (ובאם יהיה אפשר לקבל הסכמת מופה"ד רבינו עובדיה נר"ו ודאי דעדיף טובא).

ועי' באעה"ח אור ליום י' תמוז תשס"ד

והשי"ת יצילנו משגיאות אבי"ר

ג.ב.

א. בענין קידושין בע"א לא הוצרכתי לדון משום שמרן פסק דאין לחוש להם. ואף הרמ"א לא החמיר אלא שלא במקום עיגון ודוחק, כמש"כ בס"י מ"ב (ס"ב). וכ"ש בג"ד די"ל עדות שבטלה מקצתה וכו'.

ב. סמוך לחתימה. נדון כזה שנמצא ע"א פסול, נדון בפס"ד ארוך ויפה מהגר"א עצור גר"ו (פר"ר חי"ט). ומסקנתו לבטל הקידושין. והסכים להיתרא זקן הרבנים כמוהר"ש משאש זצ"ל, לפטור האשה מענינותה בלא גמ. והוא: "עפ"י הטעמים דע"א פסול, ונשאר רק ע"א, שאין הקידושין תופסים כמ"ש מרן, וגם מור"ם מודה במקום שיש עיגון ודוחק. וגם מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והדברים פשוטים למדי. וכדברי הרב הפוסק". ולראיה ח"פ בירושלים עיה"ק בשלהי אלול התשנ"ו. וחתי"ם ע"ה שלום משאש ס"ט. ע"כ דבריו זצ"ל. והדברים באורך בשמש ומגן ח"ג (א"ה ס"י כו). ומזקנים אתבונן.

*

סימן יב

פסול עדות בקידושין

עד המעיד על עצמו שהוא פסול בעבירה, ועד אחד מחזק את דבריו. וענין ריח הגט.

אודות קידושין שנתברר עתה שאחד מעידי הקידושין פסול מדאורייתא. העד העיד על עצמו בביה"ד שמאו ומתמיד הוא מח"ש בפרהסיא, הן בנסיעות והן בעישון בשבת, וכן שאינו שומר כשרות כלל.

ובפני ביה"ד הופיע עד שומר תו"מ שהיה שכנו משכבר הימים, שמעיד על התקופה שלפני שהיה עד, והעיד בפניו שהיה רואה אותו מח"ש.

כמו"כ הופיע עד אחר שהעיד שראה לאחרונה כשהוא נוסע במכוניתו בשבת, גם הגיע לביה"ד עד שמכירו רבות בשנים והעיד (בפניו) שהעד קידושין היה מותזק בעיניו כדבר ברור שהוא אדם חילוני לגמרי, לא פעם שמע ממנו שהוא נוסע בשבת לעסק הקייטרינג שלו, וגם ביקר בביתו מספר פעמים ולא היה אצלו ספק שמדובר באדם חילוני לגמרי. ואעפ"י שלא ראהו בעיניו ממש שמחלל שבת.

כן העיד בטלפון עד אחד אשר התגורר בשכנותו, שעד הקידושין היה מוחזק לאדם חילוני בשכונה חדתית, ועל כן התרחקו ממנו. ותחילה הסכים לבוא להעיד ואח"כ חזר בו.

כן נודע לביה"ד שיש עד אחד שהתגורר בשכנות עם עד הקידושין, ומדבריו עולה שהעד היה מח"ש, אלא שאינו רוצה לבוא ולהעיד (משום שהוא סבור כנראה שיש כאן ענין של הוצאת ש"ר על יהודי שהוריו היו שומרי תו"מ. - פנו אליו כמה ת"ח בענין זה, ודחה פניהם בצורה בוטה ונחרצת).

האם יש מקום להתירה לכהן.

א) אודות מה שכל אחד מהעדים מעיד על מקרה אחר, ולא ראוהו שניהם כאחד שמחלל שבת או עובר על עבירה אחרת. הנה קי"ל שבדיני נפשות צריך שיראוהו שניהם כאחד, ובד"מ א"צ שיראוהו כאחד (ר"מ פ"ד מהל' עדות ה"א). ולכאורה לפסול אדם לעדות קידושין, כד"נ דמי. אך מרן בב"י ח"מ (ס"י לו) כתב דמתלמודא דידן משמע דכל דאינו ד"נ ממש, אע"ג דנפק"מ לדיני נפשות, מצטרפין. והכי נקטינן. וכ"כ בבדה"ב שם בסוף הסימן, דדיני קידושין וגיטין כדיני ממונות, לענין עדות מיוחדת.

ולפי"ז ודאי שאותו עד קידושין פסול לעדות לפחות מן הזמן אשר העד הב' עליו שראה מחלל שבת, שכן על תקופה זו האחרונה יש לנו עדות ב' עדים שהוא מח"ש.

ב) כי תיבעי לך, האם על סמך העדות שראוהו בזמן האחרון מח"ש, יש לפוסלו לעדות גם למפרע, מזמן העדות של העד הראשון. והא צריכה רבה.

דהרמ"א (ס"י לד ס"ג) פסק בשם הריב"ש (ס"י רסו), דאם יש ספק אם העד עבר העבירה קודם שהעיד או לאחר שהעיד, אמרינן אוקי גברא אחזקתיה, ועדותו קיימת. וא"כ לכאורה י"ל גם בנדון שלפנינו דרק מזמן האחרון נפסל, משום דאין לנו ב' עדים על ימים הראשונים אלא ע"א, והו"ל כספק. ודו"ק.

ג) והנה כאשר האדם מודה בפני ביה"ד שהוא עובר עבירות, הביא בפת"ש ח"מ (ס"י לד סק"מ) משם מה"ר פייבוש מקראקא בתשובת מהר"ם לובלין (ס"י פא), דהא דאמרינן א"א משום עצמו רשע, הוא דוקא היכא שבא להודות שהוא רשע, ואף שרוצה לעשות תשובה, י"ל דאערומי קא מערם כדי לפסול עדויותיו שהעיד כבר, אבל היכא שאנו רואים שאדרבה הוא

(מגזירת השמד שבספרד) אין לחוש לאותן קידושין "לפי שאין שם עדים כשרים בשום צד". הרי שאעפ"י שבניהם היו מוטעים והם עצמם היו אנוסים, אעפ"כ נחשבים כולם לפסולי עדות.

סוף דבר נראה דיש מקום להקל ולהתירם לבוא בקהל.

(-)

הרב ציון בווארון

אב"ד

*

סימן ה

וב"כ מפורש מרן הב"י בשו"ת בית יוסף (סי' ה), והסכימו עמו המב"ט וחכמי הדור, שאין לחוש לקידושי האנוסים "שהרי הוחזקו לעו"ז ומחללים שבת בפרהסיא" - ואעפ"י שבודאי היו אז כמה בודדים ששמרו שבת, הרי שהכמי אותנו דור הלכו אחר חזקת הרוב ולא השו למיעוט אפילו במקום ערוה החמורה. וא"כ ה"ה בנדון שלפנינו מאחר שהוחזקו כמעט כולם שהם מחללי שבת לא היישין לקידושין. וכ"ש לענין פסול ממזרות דקיל טובא מאיסור א"א שדיברו בו חכמי סלוניקי.

ועוד זאת הואיל ואינן יודעים כלל במיב קידושין ואפילו "החכמים" שבהם הרי שחזקת קידושיהם שהן מקולקלין, הן מחשש הסביר מאד שלא הקפידו שלא יהיו עידי הקידושין קרובים, והן בענין הטבעת ומסירתה, שכל אלה מעשים שבכל יום שמועים בהם, ונמצא שרוב מעשיהם מקולקלין, דבכגון זה אזלינן לקולא. (ובדאיתא בחולין דף פ"ו לענין שהיטת אותו ואת בנו).

ועוד שהם רגילים לעשות "הקידושין" אחר שנישאים בערכאות, והסביר נותנת שהם סבורים שעיקר הנישואין זה של הערכאות ואילו "הקידוש" הוא רק "סתם מנהג יפה" באופן שאין דעתם על קידושין כלל.

ויש גם לצרף מה שאומרת שקיבלה גט באמצעות רב אשכנזי, דאעפ"י שזה נראה רחוק, מ"מ הואיל והאשה מתעקשת על דבריה אפשר לצרפו כעוד סניף לקולא. וכמ"ש ביבי"א ח"ה (סי' יב) דגם ספק שאינו שקול נמי מצרפין (בכגון זה ספק ממזר שהוא דרבנן).

מעשה באיש בליעל שנשא אשה במרוקו בחופה וקדושין, ולאחר שעלה לארץ נתחבר לאחות אשתו הפנויה, והיתה דרה עמו בבית (עם אחותה) כאיש ואשתו, והיה מפורסם הדבר בעיר שהוא חי עם ב' אחיות, והכל בפרהסיא ללא מורא וללא בושה. ותלד האשה הארוה (השניה) ששה ילדים, והוחזקו לבניו אצל הכל, וכן במרשם התושבים. ומאשתו אין ילדים כי עקרה היא. שאחר כל העסק ברופאים אמרו לה הרופאים שאין לה סיכוי לילד. וכעבור כ"ב שנה גירש את אשתו ונשא אחותה בנישואין אזרחיים בקפריסין.

והנה חלק מהילדים נישאו ע"י תחבולות שלא במקום מגוריהם (בסיוע "רבנים" דלא מעלו. רח"ל) והנותרים הגיעו לביה"ד (בבאר שבע) לבירור מעמדם.

ואעפ"י שבתחילה היה נראה שהם בחזקת ממזרים בלא ספק, מ"מ אחר היגיעה והעיון יתכן שיש פתח להקל. אם יסכימו עמי רבותי הע"י.

וזה החלי בעזר צורי וגואלי. L

סנו ע"ג שזני צ"ו
חלק בארון

ברג"ז צ"ו צ"ו גוארון ג"א

א) תחלה (ממזרים) בניו בודא היתה מיו שאינה אי בניו בודא הרמ"א (ס) לו" אינה דברי הרב ואפילו ד שזינתה ע ואין הנאנ הנאמנות כדאיתא אינה נא דמילתא שברימב" נאמנת עי (וכן נראד ברימב"א יבמות פ) בן מ"מ, מיבום), ונתעברה לה, אעפ יבום, דכ ולא מת: חבושין ו לכ"ג. עכ שכן פסו זינתה עי (שם ס"ג מהליצה ממזר הי לחוש ש המרדכי (סק"ג),

וכו' אף שהדין עמו, א"כ אין לך אונס גדול מזה. וא"כ אף אם נימא מדרשה מחל, אנן סהדי דבשביל האונס מחל, דמאי הו"ל למיעבר, ותליוהו ויהיב כשידעינן באונסו אינו כלום, וכו'. ואף דאינו תליוהו ויהיב, רק תליוהו וביין, דבשביל האישות שביניהם מחל וכו'. והוא [נרציל: הא] מבואר בב"ב דתליוהו וקדיש וכו'. עכ"ל. והדבר ידוע שהמצב כיום קשה עוד יותר לגרש אשה שלא ברצונה. ונמצא שיש עוד דבר לתלות בו את שהייתו המרובה מלגרשה. באופן שנראה שאין לנו הוכחה משהייתו עם אשתו שנים רבות שהוא מחל על מום העקרות שלה, אלא אמרינן דמסתמא הקפיד כשנודע לו שיש לאשתו מום זה של עקרות, דסתמא דאינשי קפדי ע"ז בודאי, וכבר הבאנו לעיל שכל שהקפיד הבעל כשנודע לו מהמום של אשתו גם הר"ן מודה דבמלי הקידושין למפרע.

7 ← המעם השני !

דאפילו אם נאמר שהוא לא הקפיד כשנודע לו המום הגדול של עקרות אשתו (מה שאינו מסתבר), אעפ"כ נ' דהקידושין בטלים ולא הוו קידושין למפרע כשנתפיים. דאמנם מצינו שאדם יכול למחול על תנאי שהתנה, מ"מ אין זה שייך בכל מקום, ובנידון דידן נראה דלא מהניא התפייסותו אח"כ כדי שיהיו קידושין למפרע. ועכ"פ בעוזה ש"ת דכן הוא אליבא דכמה מגדולי הראשונים דס"ל דכל שנמצאו מומים באשה הקידושין בטלים אפילו אם נתפיים אח"כ. וכ"ש במום גדול כזה של עקרות

כח) דהנה נראה דיש לחלק בין אם אדם התנה בקידושין תנאי מפורש לבין אם קדשה סתם ואת"כ מצא בה סמפון. דנראה דרק כשהתנה במפורש, דאסיק אדעתיה הענין והתנה עליו, בזה אמרינן שכונתו היתה שאף אם לא יתקיים התנאי לא יבטלו הקידושין אא"כ יקפיד בדבר כשיוודע לו, אך במקדש סתם ונמצא סמפון, דנמצא דבשעת הקידושין מוטעה היה, וברור לנו שאם היה יודע שיש בה מום לא היה מקדשה, יוצא דהקידושין קידושי טעות הן, ובטלים מעיקרן אפילו אם אח"כ נתפיים,

דמ"מ מוטעה היה באותה שעה. (וכמדומה אני שראיתי סברא זו לאחד ממחברי זמננו). ויש לסייעה מדברי הרשב"א (כתובות עג.), זה לשונו: ואי נמי איכא למימר דאפילו לכשתמצוי לומר דקדשה סתם וכנסה סתם, לרב אין לה כתובה, הוא אמינא דקידשה על תנאי וכנסה סתם מחל לה לגמרי על תנאו... עכ"ל. הרי דכתב מפורש דבקידש על תנאי וכנס סתם שייך לומר מחילה לגמרי (גם בענין הכתובה), טפי מאשר קידש סתם וכנס סתם.

כט) ואמנם הר"ן שהבאנו לעיל, בהמשך דבריו מבואר דעתו דכשראה הבעל ונפיים הוו קידושין למפרע גם בסמפון, דזה לשונו: דכיון דלהנאתו התנה, אין דעתו שיתבטלו הקידושין מיד, אלא הדבר תלוי עד שידע בנדרים, או שיראה במומין. וכל שלא יקפיד בהם מקודשת. כדאמר לקמן גבי מומין ראה ונתפיים הוא. עכ"ל. (ודינא דראה ונתפיים הוא בלא תנאי מפורש). והנה אעפ"י (ע' בח"מ באה"ע סי' טל סק"ט ובכ"ש שם סקט"ו, ובסימן לח ס"ק גז, ובסי' קי"ז סוף סק"ט) שהביאו דעת הר"ן ז"ל, ונראה מדבריהם שהיא דיעה מוסכמת. ויש להוסיף שלא כדעת הר"ן הסובר שכשמוחל על התנאי אפילו לאחר מעשה הוו קידושין למפרע. הכי"ס"ל להראב"ד ז"ל הביא דבריו הרשב"א (כתובות עג.), זה לשונו: פירש הראב"ד ז"ל וכו', וכיוון שמחל על תנאו אין צריך לחזור ולקדשה פעם אחרת. ואע"ג דאמרינן גבי נט (גיטין ע"ד), על מנת שתתני מאתים זו, וחזר ואמר מחולין לך, אינה מגורשת עד שתתן, התם משום דלציעורא קא מכיון והא לא ציערה, כדאיתא התם. אבל הכא יכול הוא שיאמר הרי את כאילו אין עליך נדרים, וכדאמרינן לגבי מדיד (נדרים סג.), יכול הוא להתיר לעצמו שלא עפ"י הכס, ואומר לו הריני כאילו התקבלתי... ע"כ.

L

7 (ל) מ"מ אנכי אחר שעסקתי בענין זה מצאתי ראיתי שאין דעה זו מוסכמת ורבים המה הראשונים החולקים על שיטה זו, וכפי שנביא להלן בס"ד. דהנה הרשב"א שם פליג ע"ו, וכתב דתמיתה טובא, דהא ודאי לא אמרו כאילו נעשה התנאי אלא בתנאים

התלויין
לומר ד
תעשה
אמר ע
שחזר ו
אין מב
הולכת
הלכה.
אלא כ
ההיא ז
קא מב
שתתני
דלצעור
דכל ש
ואינו כ
והרי לו
דלא ל
דברוקו
"בשער
מחול,
הכי ק
אחליה
קידושי
לגרשה
לענין ז
קידושי
ימצא
דשי"ז
לא) ו
לשונו
מחילד
שהוא
וכדאע
למימר
לתנאי
דהא
שבשנ
ונראה
תימא

ויש לה כתובה, אלא טעמא דרב משום דא"א עובב"ז, ודוקא שכנסה כניסה גמורה שב"ע. עכ"ל.

וז"ל רש"י שם (עג) ד"ה אלא, דקסבר א"א עובב"ז ובעל לשם קידושין ואפילו ימצא עליה נדרים, אבל לענין ממונא בתנאיה קאי שאם ימצא עליה נדרים תצא בלא כתובה. עכ"ל. הרי דמצריך שיבעול לשם קידושין, ולא מהני שיתקיימו קידושין למפרע... וכן עולה מדברי התוס' שם ד"ה אלא, שפירשו "שמחמת כך (חשש ב"ז) נתכוין לקדש בביאה". ע"ש. דמבואר דס"ל ברש"י דלא מהני מה שימחול על תנאו כדי שיחולו קידושין למפרע, וע"כ צריך להיות "נתכוין לקדש בביאה". (ועיי"ש בתוס' לעיל סד"ה לא תימא, וכן בתוס' להלן ער: ד"ה חכם, דנראה מדבריהם אחרת. וצ"ע ליישב הדברים). [ועיי"ן בזה להלן ענף ה]. וז"ל הפני יהושע ס ד"ה אלא, נראה דהשתא למסקנא דאביי אליבא דרב לא משמע לן כלל שום סברא שע"י מחילת התנאי יחולו קידושין למפרע דאל"כ וכו'. ומש"כ התוס' בסו"ד הקודם דשפיר חיילי למפרע, דבשעת קידושין היה דעתו לכך, היינו דוקא למאי דס"ד מעיקרא דטעמא דרב משום דאחליה לתנאיה, משא"כ לבתר דקאמר אביי לא תימא וכו'. ובאמת שד"ז דחיילי קידושין למפרע ע"י מחילת התנאי הוא מחלוקת הפוסקים והובא בח"י הר"ן בשמעתין. עכ"ל הפנ"י.

(לב) ואין לחלק בין תנאי מפורש לבין מום שדרך להקפיד עליו, דבזה האחרון נימא דתהני מחילתו שיחולו קידושין למפרע אף להנך ראבוותא דפליגי על הר"ן והראב"ד. הא ליתא, דכל דבר שהעולם מקפידין עליו, הוי כהתנה מפורש, משום דאנן סהדי שלא יתרצה בזה... שדברים שבלבו ובלב כל אדם הן... וכן ראיתי להגאון רעק"א (מהדורא תניינא סי' נא ד"ה והנראה, וסימן קו ד"ה והגלע"ד), שבי בזה"ל, א"כ מוכח דכל מקח טעות דעלמא, היינו דאף בלא התנה אנן סהדי דקפיד והוי כהתנה, ומהני מדין תנאי. וז"ל הפני יהושע (כתובות עג) על הגמ', ד"ה אמר רבא: דודאי סבירא ליה לרש"י דקידש סתם, דעתו לבדוקה, והו"ל סמפון גמור ולא בעיא גיטא, אלא דוקא כנסה סתם בעיא גיטא, דמסתמא

התלויים בקיום מעשה, כגון "אם תתן", שיכול הוא לומר הריני רואה כאילו התקבלתי, אבל ב"לא תעשה", לעולם אינה מקודשת ואינה מגורשת. דאילו אמר ע"מ שלא תלכי לבית אביך וכו"ב, אעפ"י שחזר ומחל על תנאו ואמר הריני כאילו לא הלכת, אין ממש בדבריו. שהרי שור שחוט לפניך, ה"ז הולכת לבית אביה ואת אמרת שהיא כאילו לא הלכה. ואפשר נמי, דאפילו בקיום מעשה לא אמרו אלא בהרוחת ממון, וכדאמרינן במי שאחזו, גבי ההיא דיכול להתיר נדרו שלא עפ"י חכם, להרוחה קא מכזיב והא לא איצטריך, ודכותה נמי גבי ע"מ שתתני לי מאתים וזו וחזר ואמר מחולין לך, אי לאו דלצעורא קא מכזיב ולא להרוחה, היתה מגורשת, דכל שמתנה בדבר של ממון, משום הרוחתו הוא, ואינו מתנה בדוקא, אלא כאילו אמר אם יצטרך, והרי לא נצרך. אבל בע"מ שתעלי לאילן וכיוצא בזה, דלא להרוחה מתכוין, אינו יכול למחול על תנאו. דבדוקא התנה. כמו זה שהתנה בדוקא שנתכוין "בשעת התנאי" לצעורה, שאעפ"י שחזר ומחל אינו מחול, שבשעת התנאי התנה בדוקא וכו'... אלא הכא הכי קאמר, לא תימא טעמא כיון דכנסה אחולי אחליה לתנאיה הראשון לגמרי, ונמר ובעל לשם קידושין גמורים, בין ישנן בין אינן, ואילו רצה לגרשה כתובה בעי למיתב לה. אלא טעמא דרב לענין הנט משום שאין אדם עושה בב"ז ובעל לשם קידושין, אבל לענין כתובה בתנאיה קאי, שאם ימצא עליה נדרים תצא בלא כתובה. וכן פירש רש"י ז"ל. עכ"ל הרשב"א.

(לא) ובעין דברי הרשב"א כ"ה נמי בהריטב"א. וזה לשונו (כתובות שם) ד"ה אתמר, וליכא למימר שאין מחילה מהניא רק בדבר של ממון, דהא ודאי בכל שהוא מחמת קפידתו (ועערו), מהניא מחילה, וכדאשכחן לקמן (עב:) בפרקין גבי מומין. וליכא למימר דהא קמ"ל דאילו אמרינן אחולי אחליה לתנאיה היתה מקודשת למפרע משעה ראשונה, דהא ליתא, "שאין מחילה מועלת" לבטל התנאי שבשעת קידושין לעשותה מקודשת מאותה שעה. ונראה כי רש"י ז"ל רצה לישמר מזה, ופירש לא תימא טעמא דרב משום דאחולי אחליה לתנאיה,

המקח מתקיים למפרע) לא איירי אלא בהונאה יותר משתות גרידא ולא בשחוקר אה"כ, באופן שגלע"ד שחילוקו של המהנה אפרים אינו מוכרח. (ובענין הראיה שהביא מההיא דפרק המדיר, עיין באות שבסמוך מה שכתבתי).

לז) ואכן מהסוגיא דהיו בה מומין ועודה בבית אביה (כתובות דף עה:), שאמרו, חזקה אין אדם שותה בכוס אה"כ בודקו והאי ראה ונתפיים הוא, משמע דמהני פיוס למהוי קידושין למפרע (וכמ"ש במהנ"א הנ"ל), אלא דאפשר לומר דכל אותה סוגיא דראה ונתפיים לענין כתובה מתניא, ולא לענין קידושין. וכן ברמב"ם הובא ענין זה דראה ונתפיים כפכ"ה מהלכות אישות, העוסק בענין כתובה, ולא בפ"ז המדבר בענין מומין המבטלים הקידושין. ומשמע דס"ל להרמב"ם דלענין הקידושין לא אמרינן דראה ונתפיים. וקצת סיוע לזה מדברי ה"ה (בפ"ז ה"ז), שאחר שנתקשה בלשון הרמב"ם, כתב בסוף דבריו בזה"ל: ובשארנו נמי והא ראה ונתפיים, הוא לענין כתובה. זה נראה לדעתו ז"ל. עכ"ל. ועיי"ש בלח"מ שנתקשה בהבנת דברי ה"ה ונרחק בישובם. וכן מרן בכ"מ תמה ע"ד ה"ה. עכ"פ עולה מדברי כולם שדברי הרמב"ם בפכ"ה הם לענין כתובה ולא לענין הקידושין. יעו"ש. ואם נפרש בדעת ה"ה כמ"ש הפני יהושע בדעת רש"י, דלא מהני נתפיים שיחולו הקידושין למפרע, יובנו הדברים היטב.

76 לח) ולענין מה שכתבנו לחלק דיש הבדל בין מתנה מפורש למקדש סתם. דרק בהתנה מפורש דאסיק אדעתיה הענין והתנה עליו, אזי אמרינן שכוונתו שאעפ"י שלא התקיים התנאי לא יתבטלו הקידושין אה"כ יקפיד, אך במקדש סתם ונמצא סמפון, דנמצא דבשעת הקידושין מוטעה היה ואם היה יודע שיש בה מום לא היה מקדשה, דקידושי טעות הן ובטלים מעיקרן אפילו אם אה"כ נתפיים, דמ"מ מוטעה היה.

ואפשר עוד לומר בדרך קרובה להנ"ל. והוא: דיש לחלק בין סמפון המבטל המקח או הקידושין מצד עצמו אף בלא שום תנאי כגון מומין הגדולים שדרך

כל אדם להקפיד עליהם, לבין תנאי שאדם מוסיף על סתם אנשים. דבאופן השני שאין סמפון אלא שהאדם מוסיף בעצמו תנאי בקידושין שבלעדיו תנאי זה היו הקידושין חלים בשופי, אזי אמרינן דעתו שאין רצונו שיבטלו הקידושין אלא כשיעמוד על תנאו, דכודאי אין רצונו לסגור עצמו שלא יוכל לבטל תנאו, ועל כן מהני לבטל את התנאי שעשה ברצונו. לא כן כאשר יש סמפון המבטל הקידושין (או המקח) מצד עצמו, ואשר בלא ספק אם היה יודע מזה מראש, ברור שלא היה מקדשה, דנמצא שהקידושין היו מוטעין מעקרן, בזה הקידושין בטלים מיד, וגם לפני שידע מהמום, וכמו נבי אילונית שכתבו התוס' והראשונים שאפילו לא גודע הדבר רק אחר מות הבעל, אפ"ה אינה אשתו. ועל כן גם לא מהני מה שנתפיים אה"כ לתקן שיתקיימו הקידושין למפרע. ובענין קידושין מכאן ולהבא דומיא דמקת. ע"כ.

לט) אך מהר"ן שכתב בזה הלשון: דכיון דלהנאתו התנה, אין דעתו שיתבטלו הקידושין מיד אלא הדבר תלוי עד שידע בנדדים או שיראה במומין, וכל שלא יקפיד בהן, מקודשת, כדאמר לקמן גבי מומין, ראה ונתפיים הוא. עכ"ל. מתבאר שמשוה מידותיו בין בקידושין שהתנה אותם בתנאי מפורש בין בשקידשה סתם ונמצא סמפון, בכל גוונא ס"ל דכשראה ונתפיים הוו קידושין למפרע. ואולם כבר כתבנו דאפשר דגם הר"ן לא דיבר אלא במומין שיש אנשים שמוחלים עליהם, וע"כ אמרינן מדלא מהה מסתמא היה מפויס ועומד מעיקרא, והיה נושאה גם אם היה יודע זאת מראש, והווי כמו אינלאי מילתא דמעיקרא נמי היה מפויס בכך. אך לא כן במומין הגדולים שחזקת כל האנשים להקפיד עליהם כמו אילונית או עקרות, אשר בזה ברור לנו ללא ספק שאם היה יודע מעיקרא לא היה מקדשה, דנמצא שחיה מוטעה בעת הקידושין, בזה יודה גם הר"ן דהקידושין בטלים מעיקרן ומה שנתפיים עתה אינו מתקן מה שהיה בשעת הקידושין.

מ) נמצא עד כאן דאליבא דרש"י הרשב"א והריטב"א, כשנמצא באשה סמפון שעושה הקידושין

מק"כ
הקיד
הבעי
מוטע
להר
בו
המת
הרא
בפס
במק
לא
התנו
בדב
כבני
כלל
סוף
עקר
שהו
נתפ
הקיו
המו
מא
עקר
במי
לונ
איו
הבו
בין
שה
מור
דכי
מדי
העו
לא
שיו

וז"ל התוס' יבמות (ב:) ד"ה או, דאילונית קידושי מעות הן ולא היתה אשת אחיו. ותימה דאמרינן לקמן קמן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין וכו', קטנה שמא תמצא אילונית, ואמאי תתייבם ממה נפשך דאם אינה אילונית שפיר מיבם ואם היא אילונית נמי שרי דלא היתה אשת אחיו. ואור"ת דההיא בקבלה עליה. וכה"ג משני בסנהדרין (סמ:). וה"ר אברהם מבורגויליה תירין בנמצאת אילונית בהי האה והקפיד, אבל לאחר מיתה דילמא אם היה קיים לא היה מקפיד. ולא נהירא, דבהדיא קתני בתוספתא נמצאת אילונית בין בחי הבעל בין לאחר מיתה צרותיהן מותרות. ע"כ.

והיה נראה דבהא פליגי, דר' אברהם ס"ל דכל עוד שלא הקפיד להדיא לא בטלי קידושין, וכמו במקדש ע"מ שאין בה מומין דהקידושין בטלים רק כאשר נודע לו והקפיד. ואילו התוס' סברי דלעולם דייקנין אשעת הקידושין, דבמום שברור שאין מתפייסין בו ואם היה ידוע לו באותה שעה במום זה לא היה מקדשה, הוי ממילא מק"ט מעיקרא ואין כאן קידושין. ואעפ"י שלאח"ז כשנודע לו סביר וקביל כדיעבד, לא מהני הא דלהוי קידושין למפרע. וע"כ אעפ"י שלא נתגלה שהיא אילונית רק לאחר מותו, ולא היתה קפידא בפועל על המום, אעפ"כ הקידושין בטלים הואיל ואדעתא דהכי לא קידשה, ונמצא שהם קידושי מעות מעיקרין.

וכ"כ בה"ג (סוף הלכות עדות דנ"ז ע"ג), דאם תימצא לומר דצרת אילונית מותרת להתיבם כיון דהיא בת בניס, הני מילי היכא דמית אחוה ולא הוה ידע בה דאילונית היא, והשתא הוא דידעינן בה וכו'... עכ"ל. ע"ש. וכ"כ הריטב"א והמאירי בריש יבמות. וכן במרדכי הביא דברי הר"א מבורגויליא ודחאם מכח התוספתא. וכן נראה מלשון הרא"ש שכתב בזה"ל: מפרש בתוספתא אפילו נמצאת אילונית אחר מיתת הבעל, כי "הוברר שלא היתה אשתו מעולם דקידושי מעות הווי". עכ"ל.

(מב) ועיין עוד שם בסוף דברי התוס' הנ"ל, זה לשונם: ואפילו לאביי דמפרש טעמא (בכתובות דף

מק"ט כגון מום שכל העולם מקפידים בו הרי הקידושין בטלים לגמרי וגם אם אח"כ כשראה זאת הבעל נתפייס אין זה מועיל לתקן את מה שהיה מוטעה בשעת הקידושין. ועדדנו שיתכן דגם להרמב"ם דינא הכי, וכמ"ש הוא עצמו גבי מקח שיש בו אונאה, שהמקח בטל מעיקרא אע"פ שנתרצה המתאנה לקיים את המקח. וכן כתבנו לדקדק מדברי הרא"ש בכ"ב פ' המוכר את הספינה (סס"י יד בפסקים) בשם רבינו יונה, שכתבו בן לענין אונאה במקח, שאפילו כאשר המתאנה חפ"ן בקיום המקח לא מתקיים המקח למרע. גם הבאנו להלן שכ"ד התוס' בריש יבמות (ובכתובות ע"ג נראה שמסופקים בדבר עיין בפני יהושע). ועוד צידדנו שבסמפון כבנידון דידן שהוא מום גדול שאין דרך למהול בו כלל אפשר דגם הר"ן יודה דבטלי הקידושין למפרע. סוף דבר, נמצא דבנדון דידן שהוברר שהאשה עקרה היא, והוא סמפון לבטל הקידושין וכמו שהבאנו מגדולי הראשונים שכתבו כן, אפילו אם נתפייס הבעל כשנודע לו מזה אין זה מועיל שיחולו הקידושין למפרע אליבא דכל הגך ראשונים.

7 ← הטעם השלישי

(מא) דנראה דבנידון דידן שיש באשה מום זה של עקרות (דדמי לאילונית) גם הר"ן יודה דהקידושין בטלים למפרע אפילו אם הבעל לא הקפיד כשנודע לו מזה.

איתא בתוספתא יבמות (פרק א) דאם לאחר מות הבעל נמצאת האשה אילונית, בין הכיר בה הבעל בין לא הכיר בה כלל בחייו אלא שאחר מותו נתגלה שהיא אילונית בכל גוונא קידושיה בטלים וצרתה מותרת להתיבם. ע"כ. ולכאורה יש להקשות דכשלא הכיר בה בחייו הרי לא היתה קפידא כלל מדעת והיאך הקידושין בטלים, אלא ע"כ דבזה עצם העוברא שהיה מוטעה בעת הקידושין ואדעתא דהכי לא קידשה, ממילא הקידושין בטלים, ולא בעינן שיקפיד בפועל.