

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

תלמוד בבלי מסכת קידושין דף מד עמוד ב- דף מה עמוד ב

איתמר: קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר שמואל: צריכה גט וצריכה מיאון. אמר קרנא: דברים בגו, אם גט למה מיאון? אם מיאון למה גט? אמרו ליה: הא מר עוקבא ובי דיניה בכפרי. אפכוה, שדרוה לקמיה דרב; אמר להו: האלהים! צריכה גט וצריכה מיאון, וחס ליה לזרעיה דאבא בר אבא דנימא הכי. וטעמא מאי? אמר רב אחא בריה דרב איקא: צריכה גט - שמא נתרצה האב בקידושין, צריכה מיאון - שמא לא נתרצה האב בקידושין, ויאמרו: אין קידושין תופסין באחותה. אמר ר'נ: והוא ששדכו. עולא אמר: אפילו מיאון אינה צריכה. אע"ג דשידכו? מאן דמתני הא לא מתני הא. איכא דאמרי, אמר עולא: קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אפילו מיאון אינה צריכה. מתיב רב כהנא: וכולן אם מתו, או מיאנו, או נתגרשו, או שנמצאו איילונית - צרותיהן מותרות; דקדשה מאן? אילימא דקדשה אביה, במיאון סגי לה? גט מעליא בעיא! אלא לאו דקדשה איהי נפשה, וקתני דבעיא מיאון! הוא מותיב לה, והוא מפרק לה: כגון שנעשה לה מעשה יתומה בחיי האב. מתיב רב המנונא: אין מוכרה לקרובים, משום ר' אלעזר אמרו: מוכרה לקרובים ושיוין, שמוכרה אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט; האי אלמנה היכי דמי? אילימא דקדשה אביה, מי מצי מזבין לה? הא אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות! אלא לאו דקדיש איהי נפשה, וקא קרי לה אלמנה! אמר רב עמרם אמר ר' יצחק: הכא בקידושי יעוד, ואליאבא דר' יוסי בר' יהודה, דאמר: מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו. איתמר: מת, ונפלה לפני אחיו ליבום, אמר רב הונא אמר רב: ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו; כיצד? עשה בה מאמר - צריכה גט וצריכה חליצה וצריכה מיאון, צריכה גט - שמא נתרצה האב בקידושי שני, צריכה חליצה - שמא נתרצה האב בקידושי ראשון, צריכה מיאון - שמא לא נתרצה האב לא בקידושי ראשון ולא בקידושי שני, ויאמרו: אין קידושין תופסין באחותה; לא עשה בה מאמר - אינה צריכה אלא חליצה בלבד, מאי אמרת? תיבעי נמי מיאון, שמא יאמרו: אין קידושין תופסין באחותה, הכל יודעים אחות חלוצה דרבנן, דאמר ריש לקיש, כאן שנה רבי: אחות גרושה - מדאורייתא, אחות חלוצה - מדברי סופרים. הנהו בי תרי דהוו קא שתו חמרא תותי ציפי בבבל, שקל חד מינייהו כסא דחמרא יהב ליה לחבריה, אמר: מיקדשא לי ברתך לברי; אמר רבינא: אפילו למאן דאמר חיישינן שמא נתרצה האב, שמא נתרצה הבן לא אמרינן. אמרי ליה רבנן לרבינא: ודילמא שליח שויה! לא הציף איניש לשווי לאבוה שליח. ודילמא ארצויי ארצייה קמיה! אמר ליה רבה בר שימי: בפירוש אמר מר, דלא סבר להא דרב ושמואל.

A מחלוקת in:

[?קידושין function in this case to create a valid ריצוי האב [i.e. - does דין

Or

or not- but OF COURSE if have ריצוי האב [i.e. are we חושש functions to create a valid ?קידושין

דין in מחלוקת A:

רי"ף מסכת קידושין דף יח עמוד ב+ דף יט עמוד א

איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון וכן אמר רב צריכה גט וצריכה מיאון ... ומדאשכחין לרבינא דהוא בתרא לא סבר ליה להא דרב ושמואל שמעינן מינה דלית הלכתא כרב ושמואל וכולהו רבוותא קמאי ז"ל הכי פסקו כגון רב אחא משבחה ובעל הלכות גדולות ורבינו האי בתשובותיו הני כולהו פסקו הלכתא כרבינא [דהוא בתרא] ודחו להא דרב ושמואל בין קטנה בין נערה דהיכא דקידשה קטנה או נערה נפשה בלא דעתא דאבוה דלא הוה קדושיה קדושין בין נתרצה האב בין לא נתרצה האב ואיכא מאן דחש להא דרב ושמואל משום דאשכח לאבוי ורבא דשקלי וטרו אליבא דרב ושמואל ... ואנן מסתברא לן דלא שייכא הא דאבוי ורבא אליבא דרב ושמואל אלא הכי קאמרי לא חיישינן שמא לדעת האב נתקדשה וקא משרד ליה לקדשה בחשאי לאבוי כדאית ליה ולרבא כדאית ליה ואי אפילו תימא ברב ושמואל שייכא הא רבינא דהוא בתרא לא סבירא ליה הא דרב ושמואל וקיימא לן הלכתא כבתראי:

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

רמב"ם הלכות אישות פרק ג הלכה יג

נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה אינה מקודשת אפילו נתרצה האב אחר שנתקדשה, ואפילו נתאלמנה או נתגרשה מאותן הקידושין אינה אסורה על הכהן, ובין היא ובין אביה יכולין לעכב, בין שנתקדשה בפניו בין שנתקדשה שלא בפניו אינה מקודשת.

אומדנא in מחלוקת A:

רש"י מסכת קידושין דף מה עמוד ב

מר - רבינא.

בפירוש - שמעתי ממנו דלא סבר ליה לדרב ושמואל (דאין) + מסורת הש"ס: [דאמרי] + חוששין שמא נתרצה האב וכ"ש לשמא עשאו הבן שליח אא"כ שמענו ודקאמר אפילו למ"ד כו' לרווחא דמילתא כי היכי דלקבליה מיניה קאמר הכי.

חידושי הרמב"ן מסכת קידושין דף מה עמוד ב

ואמר לי' רבה בר שימי בפירוש מר לא סבר לה להא דרב ושמואל, פרש"י ז"ל דאין חוששין לשמא נתרצה וכל שכן לשמא עשאו שליח אא"כ שמענו, ונראה שהוא מפרש שאם שמענו שנתרצה מקודשת, ... אבל רבינו הגדול ז"ל כתב בין נתרצה האב בין לא נתרצה לא הווי קדושין... ובה"ג ז"ל כתב בפירוש מר לא ס"ל דרב ושמואל דאמרי צריכה גט.. והנה רבינו הגדול ז"ל סומך על דבריו, נראה שהם מפרשים מר לא סבירא ליה דרב ושמואל דאמרי שאם נתרצה האב מקודשת כמו שאמר לה צאי וקבלי קדושיך ולפיכך חוששין שמא נתרצה, אלא מר סבירא ליה אע"פ שנתרצה אינה מקודשת הלכך אף כאן אע"ג דאציי קמיה אינו דומה לשליח ואין קדושי קדושין.¹

שולחן ערוך אבן העזר הלכות קידושין סימן לז סעיף יא

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, הווי קדושין.....

הקידושין function in this case to create a valid איך ריצוי האב - how could - בין כך ובין כך

אב who see the קדושין ראשונים resting solely with the

Approach 1 – basically a standard case of “צאי וקבלי קדושיך”²

¹ See also:

רא"ש מסכת קידושין פרק ב

... ומה שכתב רב אלפס ז"ל היכא דקדשה נפשה בלא דעתה דאבוה לא הווי קידושין אפי' נתרצה האב הוא תימה בעיני דכולה סוגיא משמע דפליגי בחיישינן אם נתרצה האב אבל אי ברי לן דנתרצה מיד כששמע לכולי עלמא הוויין קידושין. וכן פירש"י דלא חיישינן אם לא ששמענו כן. והא דאמרינן גבי חופה דאם לא מיחה האב דהווי חופה. יש לחלק לפי דברי רב אלפס דשאני התם דנתקדשה לדעתו הלכך הווי כאילו נתן לה רשות שתכנס לחופה. אבל נתקדשה שלא לדעתו אע"פ שנתרצה האב לא חשבינן ליה כאומר לבתו צאי וקבלי קדושיך כיון דלא הווי גילוי דעת קודם הקידושין:

חידושי הרשב"א מסכת קידושין דף מה עמוד א

אמר רבינא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרי'... ופרש"י ז"ל דאין חוששין לשמא נתרצה וכ"ש לשמא עשאו שליח אא"כ שמענו, נראה מתוך דבריו שאם שמענו דנתרצה לבסוף מקודשת... ורבינו אלפסי ז"ל כתב דבין נתרצה האב בין לא נתרצה לא הווי קדושין...

² See:

רש"י מסכת קידושין דף מד עמוד ב

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - לא אמר לה אביה לקבלם ולא ידע.....

רש"י מסכת קידושין דף מד עמוד ב

הוא ששידכו - הא דאמר צריכה גט כששידך בה לאביה קודם קידושין דאיכא לספוקי שמא נתרצה כששמע.....

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

חידושי הרשב"א מסכת קידושין דף מד עמוד ב

- [1] ... ופ"ה הראב"ד ז"ל דהא דאמר שמואל דחוששין לקדושין כשנתקדשה במעמד האב ולא מיחה דהו"ל כאלו א"ל צאי וקבלי קדושך... נראה שפ"ה כן לפי שהוקשה לו אם נתקדשה שלא בפניו כיון דאין לה יד לקבל קדושה ובשעת נתינתן לא חלו הקדושין ואינן ראויין לחול כי שמע האב והודה מה בכך בשעת נתינתן לא הודה בשעת הודאתו לא נתן לה כלום³!
- [2] ואחרים פירשו חוששין שמא נתרצה האב קודם שתתקדש והוא צוה ואמר לה צאי וקבלי קדושך⁴...

זכין לאדם שלא בפניו- Approach 2

ר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף יח עמוד ב

והוא ששדכן... וכי תימא רצוי בתר קדושין מאי מהני איכא למימר דהיינו טעמא לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה דרמיה עליה נמי היא וזכין לאדם שלא בפניו ומיהו טעמא דנתרצה האב כששמע הא לא נתרצה לא הוה קידושין לפי שאינו זכות גמור⁵ שהרי היא יוצאה מרשותו לכמה דברים אבל כל שנתרצה גלי

³ The אוקימתא – with a number of questions: points out what seem to be the basic issue with such an רשב"א

ואין פירושו מחזור לי דהא דהא ודאי שמעתין כולה לכאורה כהיא דמייתי לקמן בשלהי שמעתין מיירי ולענין דומה לשמעתין סמכוהו כאן דאמר רב נתקדשה לדעת והלך אביה למ"ה ועמדה ונשאת וה"נ בשהלך אביה למ"ה ועמדה היא ונתקדשה, ועוד דאמר' נתקדשה שלא לדעת ונשאת שלא לדעת ואביה כאן, מדפירש התם ואביה כאן ולא סתם כמו שסתם כאן משמע דהכא בשאין אביה כאן, ועוד דאמר' נמי לקמן נתקדשה שלא לדעת אביה אמר רב בין היא ובין אביה יכולין לעכב ור"א אמר אביה ולא היא, ואותביני' מהא דתניא גבי מפותה אם מאן ימאן אביה לתתה אין לי אלא אביה היא עצמה מנין כו', ומפותה ודאי לא באפי אביה הוה אלא ששמע לבסוף ושתק או נתרצה בקדושה, ועוד מפותה עצמה הויה תיובתיה למאי דס"ד מעיקרא שפתה לשם אישות, ומיהו ההיא איכא לתרצוי כדאביי דאמר צריכה קדושין אחרים לדעת אביה, אלא שהרב ז"ל בעצמו לא פי' כן הא דאביי אלא צריכה שיודה אביה באתן קדושין עצמן דהיינו כקדושין אחרים, וגם הרב ז"ל נראה שחזר בו לקמן שפי' נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה שלא הי' אביה שם בשעת קדושין.

⁴ Again the רשב"א questions:

וגם זה אינו מחזור מדאמר' בהנהו תרי דהוו שתו חמרא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן ואקשי' ודלמא ארצויי ארצי קמיה, כלומר מעיקרא, ואם איתא מכיון דאמר רבינא אין חוששין שמא נתרצה הבן מעיקרא מאי קא מקשה תו ודלמא איתרצי מעיקרא הא אמר' דלא חיישי', אלא ודאי הא דאמר' נתרצה ולא נתרצה לאחר מעשה קאמר..

See also:

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף מד עמוד ב

..... ואיכא דקשיא ליה אם כן כי לא נתרצה האב נמי תהא צריכה גט דניחוש שמא מתחלה אמר לה אביה צאי וקבלי קידושך, דהא דכוותה אמרינן לקמן בעובדא דהנהו דהוו שתו חמרא תותי ציפי דבבל דאקשינן וליחוש שמא עשאו האב שליח ומפרקינן לא חציף איניש למעבד אבוה שליח ואם כן הכא דליכא חוצפא ניחוש שמא אמר לה צאי וקבלי קידושך, ואיכא דאמר' דאין הכי נמי דחיישינן להכי וחדא מינייהו נקט, אי נמי דהכי קאמר שמא נתרצה האב, או קודם הקידושין שאמר לה צאי וקבלי קידושך, או לאחר הקידושין, ולא נהירא דמאי דקאמר חדא מינייהו נקט ליתא דכל כי האי גוונא הוה ליה לפרושי, שהרי הדין תלוי בזה כשלא נתרצה לחוש לשליחות, ודקאמר דבכלל לשון נתרצה הוא ליתא נמי דלא משמע לישנא הכי כלל, ותו לקמן אמרינן אפילו למאן דאמר חוששין שמא נתרצה האב, שמא נתרצה הבן לא אמרינן, ואפילו הכי פרכינן ודילמא אירצי קמיה מעיקרא, אלמא אין במשמע נתרצה הבן אלא אירצי דבתר קידושין ודכוותה נמי בנתרצה האב, ותו דבהדיא משמע בירושלמי (ה"א) דלא חיישינן לשליחות ואם לא נתרצה האב אינה צריכה גט, דאמרינן נתקדשה שלא לדעת מעשה היה ובא אביה ועקר קידושה, כלומר לפי שלא נתרצה ולא חששו לשמא אמר לה צאי וקבלי קדושך מעיקרא.....

⁵ See:

אבני מילואים סימן לז

[יב] ואפילו נתרצו בפירוש אחר הקידושין... וראוי לדקדק מל' הר"ן שכתב הא לא נתרצה כו' לפי שאינו זכות גמור כו' ותיפוק לי' אפילו בזכות גמור כל שמיחה כששמע אין בזכי' כלום ולא מהני הזכי' שזכו לו שלא בפניו ואם זכו לאדם מתנה שלא בפניו וכששמע אמר אינו רוצה אין במתנה זו כלום כמבואר בכריתות [כד, ב] וב"ב [קלח, א] בפלוגתא דרשב"ג בשתק ולבסוף צווח ומשמע דאם צווח מתחלה ודאי אין מזכין לו בע"כ וכן בגר קטן דיכול למהות [כתובות יא, א].

ונראה משום דמשמע לשון הש"ס חיישינן שמא נתרצה האב כששמע ומשמע הא לא שמע אוזן האב מעולם לא הוי קידושין לזה כתב הר"ן לפי שאינו זכות גמור דודאי בזכות גמור כל שלא שמע כלל ממילא קם לי' בזכותו שזכו לו אבל בתו שיצאה מרשותו לכמה דברים דלא זכות גמור הוא אלא כשנתרצה כששמע או הוא דאמרינן מסתמא ניחא לי' בזכותו שזכו לו אבל אם האב שמע ומיחה אעפ"י שנתרצה אח"כ תו לא מהני קידושין כן מבואר בר"ן.

But see:

ר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף יח עמוד ב

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

אדעתיה דזכות הוא לו ומהני משעה ראשונה ומיהו דוקא בשתק בשעת שמיעה ואע"פ שצווח לאחר מכן אבל בצווח מעיקרו אינה צריכה גט ולא מיאון שאין זכין לו לאדם בעל כרחו

ממילא is העברת ממון the, חלות הקדושין for זכין לאדם שלא בפניו and דעת אחרת מקנה.

ר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף ז עמוד ב

גרסי' בגמ' [י"ט א] אמר רבא אמר רב נחמן אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושין.... והכא היינו טעמא דמהני משום דה"ל כתנא לפלוני שיקבלם לי וה"נ הך בת כי מקבלה קידושי זוכה לאביה וא"ת והיכי מצייא זכיא ליה והא אמר שמואל בפרק התקבל (דף סד ב) דקטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים ורבא גופיה אמר התם [דף סה א] דג' מדות בקטן ולית בהו אלא זוכה לעצמו בלחוד ואי איכא שום קטן שזוכה לאחרים הוה מייתי ליה ואמר ארבע מדות בקטן י"ל דקטן ודאי אינו זוכה לאחרים והכא נמי איהי לדידה היא דזכיא אלא דאב נמי זכי ממילא דכיון דכל שבה נעורים לאביה כל מה שהיא זוכה הרי היא של אב ומיהו כי אמרינן דקטן אית ליה זכיה מדאורייתא לנפשיה ה"מ כי איכא דעת אחרת מקנה אבל במציאה וכיוצא בה לא דהא תנן [גיטין דף נט ב] מציאת חש"ו יש בהן גזל [משום דרכי שלום]:

expresses a similar view: רמב"ן

חידושי הרמב"ן מסכת קידושין דף מד עמוד ב

הא דאמרינן בפ' האיש מקדש בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט שמא נתרצה האב, נראה שהקידושין אינן חלין משעה שנתרצה אביה בלבד, אלא אם נתרצה למפרע הן חלין... וליכא למימר דכל היכא דלא קפיד אב יש לה יד, דהא קטנה היא ואפי' מת אביה אין לה... אלמא משום ריצוי דאב הוא דחילי, וי"ל דקדושין ונשואין דבתו אע"ג דחוב הוא לאב לענין נדרים ומעשה ידיה, זכות הוא להשיאה ומצוה דרמיא עלי' היא, וכה"ג היכא דחזינן דניחא לי' זכין לאדם שלא בפניו כדאמרינן ביבמות (ק"ח ב') בגט במקום קטטה, ואע"ג דקטנה היא ולית לה יד, ה"מ לאחר מיתת אביה אבל בחיי אביה יד דידיה היא, ולא גרע מחצרו שקונה לו שלא מדעתו בזכות, הלכך כשנתרצה בסוף מקודשת.....

May also explain:

רש"י מסכת קידושין דף מד עמוד ב⁶

והוא ששידכו - הא דאמר צריכה גט כששידך בה לאביה קודם קידושין דאיכא לספוקי שמא נתרצה כששמע והווי להו קידושין למפרע.

תוספות מסכת קידושין דף מו עמוד א

בין היא בין אביה יכולין לעכב - ואע"ג דאמר רב לעיל (דף מד:) חיישינן שמא נתרצה האב היינו בסתמא ששמע ושתק אבל היכא דמיחה גילה בדעתו ולא מיבעיא אם לא נתרצה האב שיכולה היא לעכב אלא אפי' נתרצה האב יכולה לעכב וא"ת מה יועיל שתעכב אחרי שיתרצה האב הא בידו לקדשה בעל כרחו וי"ל היינו דוקא בתחילת הקידוש אבל היכא דנתקדשה שלא לדעת אביה ואח"כ נתרצה האב ואתה רוצה לומר דמקודשת מטעם דזכות הוא לו אמרינן כיון דבתו מעכבת דחוב הוא לו ולא היה מתרצה אם היה יודע דמעכבה ומיהו לפירוש הקונטרס לא קשיא מידי דפי' הואיל ובשעת קבלת הקידושין לא נתרצה האב אם באתה לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהני תו רצוי האב

What about שטר ביאה או שטר?

ר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף יט עמוד ב

והוא ששדכו... ומדאמרינן סתמא קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ולא מפרשי' אי אביה כאן או במדינת הים כדמפרשי' לקמן [דף מה ב] משמע דבכל ענין איירי שאפי' הוא במדינת הים ולא שמע כלל חוששין לה ואפי' בשאביה כאן כל שלא נתרצה האב בפירוש לא הווי קדושי ודאי

⁶ ע"פ ר"ן At least.

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

... ואפ"ה ס"ד דאם לא מיאן האב אלא שנתרצה מהניא ההיא ביאה לשם קדושין אע"ג דביאה ליתא בעולם כשנתרצה⁷....

or also זכין לאדם ? מאדם

קצות החושן סימן רמג

ח) ולגדול בין בפניו בין שלא בפניו. כתב בתרומת הדשן סי' קפ"ח וז"ל, אשה בעלת הבית לשה לה משרתת שלה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה, וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה שאם עוד תשהה שלא תאפה תתקלקל העיסה, ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעה"ב, שרי למיעבד הכי או לאו. תשובה, יראה דשפיר דמי למיעבד הכי, דכיון דמתקלקל זכות הוא לבעה"ב וקי"ל זכיה מטעם שליחות אתרבי וכו', וה"נ המשרתת נעשית שלוחה אפילו שלא מדעתה מטעם דזכות הוא לה, ואפילו אין כאן [אלא] חשש קלקול העיסה כו'. ואע"ג דאמרינן בפ"ק דחולין (יב, א) דהאומר לשלוחו צא ותרומם ושמע איניש אחרינא ואזיל ותרם דאין תרומתו תרומה כו' שהרי ציוה לשלוחו לתרומם, מכל מקום הואיל ולדידיה לא עביד שליח לא מהני, וי"ל דדוקא התם כו' דאיכא למימר דדעת בעה"ב דשלוחו דוקא יתרום משום דידוע ומכיר באיזו מדה רגיל בעה"ב לתרום בעין יפה כו', אבל בהפרשת חלה בזמן הזה דהכל שוין ליטול בכזית ולשרוף אין לומר כלל קפידא. וביבמות פרק האשה שלום (ק"ח, ב) בעי תלמודא המזכה לאשתו במקום יבם או במקום קטטה, ומוכח בהדיא התם אי הוי זכות היה מועיל משום זכין לאדם שלא בפניו וכו', וה"ה לענין הפרשת חלה. ואי ק"ל הא דתניא בפ"ב דמציעא (כב, א) כיצד התורם שלא מדעת תרומתו תרומה כו', עד הרי שמצאו ואמר לו בעה"ב כלך אצל יפות [וכו'], לא שויה שליח [לא] משום דבעינן שלוחכם דומיא דאתם מה אתם לדעתכם, אלמא אע"ג דידעינן בתר הכי דניחא ליה במה שתרם אפ"ה לא הוי שליח כיון דמעיקרא לא לדעת הוי. לא דמי כלל, דהתם בשעה שנעשה שליחות לא ידעינן כלל דניחא ליה אלא דאח"כ שמעינן מיניה או דחזינן מיניה דניחא ליה ובעינן למימר דלמפרע הוי שליח, הא לא מהני משום דבעינן למידע בשעה שנעשה שליח דזכות הוא וניחא ליה, וכה"ג הוי דומיא דאתם דאנן סהדי אי הוי הכא הוה ניחא ליה, אבל היכא דבשעה שנעשה שליחות לא ידעינן לא הוי דומיא דאתם עכ"ל.

ובי"ד ברמ"א סימן שכ"ח (סעיף ג) פסק במשרתת כדברי תרומת הדשן. ובט"ז שם (סק"ב) כתב דאפילו ליכא קילקול העיסה מהני הפרשת משרתת משום זכין לאדם שלא בפניו ע"ש. ואם כי ידעתי מיעוט ערכי להרהר אחר פסקי מוהרא"י ובפרט שכבר הלך אחריו הרמ"א והט"ז. אמנם לענ"ד תוס' והרשב"א לא ס"ל הכי, עיין בנדרים פרק ד' דף ל"ו (ע"ב) כתב שם הרשב"א (ד"ה הא) ז"ל, הא דאיבעיא להו התורם משלו על של חבירו צריך דעת או לא מי אמרינן כיון דזכות הוא לו כו', קשיא לי דהא שליחות לאו מדין דניחא ליה או לא ניחא ליה אלא גזירת הכתוב דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ותדע לך שהרי האומר לחבירו צא ותרום לי והלך ומצאו תרום, למ"ד אין חזקה [שליח] עושה שליחותו אמרינן בפ"ק דחולין (יב, א) דלמא שמע איניש אחריני ותרם ורחמנא אמר (במדבר יח, כח) אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ואע"ג דהתם ניחא ליה שתיקן כריו, וי"ל דתורם משלו על של חבירו שאני, דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי, אבל בתורם משלו על של חבירו כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממש ואין הדבר תלוי אלא אי זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו, או לאו זכות דמצוה דנפשיה עדיף עכ"ל⁸. וכ"כ תוס' שם בנדרים (ד"ה אלא) ע"ש, וא"כ בהאי דמשרתת דמפרשת חלה משל בעה"ב אין בזה

⁷ i.e. there is no problem of קנינו if זכין and למפרע is invoked. The same should be true for a שטר.

⁸ The ר"ן concurs with this approach:

ר"ן מסכת נדרים דף לו עמוד ב

הכא נמי באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום - וכי האי גוונא מהני לגבי תרומה דבגלוי דעת בלחוד דניחא ליה סגי ולגבי מודר הנאה לא חשיב מהנה כיון דלא משוי ליה אידך שליח בהדיא ומיהו דוקא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום אבל אי אמר כל השומע קולי יתרום שליחות מעליא הוי⁸ ואסור במודר הנאה דהא אמרינן בפ' המדיר (כתובות דף ע:.) כל השומע קולי יזון שליחותיה קעביד ומפקינן לה מדינתן בפ' התקבל (גיטין דף טו) דגבי גט מהני אם אמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הלכך דוקא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום דלאו שליחות גמור הוא ומיהו כי אמרינן דלתרומה מיהא מהני דוקא דאמריה בהאי לישנא דהא לישנא מציעתא הוה ומש"ה נהי דלגבי מודר לא הוי שליחות⁸ לתרומה מיהא מהני⁸ אבל אי אמר כל התורם אינו מפסיד אפשר דאפילו לגבי תרומה לא מהני דלאו לישנא מעליא הוא כשיבא ויתרום והכי נמי מוכח דהא האומר כל הזן אינו מפסיד והלך אחד וזן אינו חייב לשלם דלא שוייה שליח כלל.

ר"ן על הרי"ף מסכת גיטין דף לב עמוד ב

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

משום זכות, דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזו דבר כמו במזכה חפץ לפלוני⁹. או במזכה גט לאשתו דזוכה האשה בגט, או במפריש משלו, אבל מפריש משל בעה"ב אין זה זכות אלא ניהותא איכא ושלחות לאו מתורת ניהותא הוא ובעינן לדעתכם דוקא.

וגם מ"ש בתרומת הדשן דמשום קלקול עיסה חשיב זכות, לא הבנתי, דהא אחר שתאפה נמי תוכל להפריש, ואע"ג דמצותו בעיסה אבל כל דליתיה לבעה"ב בשעת לישא תוכל להפריש אחר אפיה.

והנה אחר דאנהירינהו לעינין הרשב"א וגם התוס' שם כתבו בביאור היטב מה בין זכות לשלחות, וא"כ נראה דלא תפריש המשרתת, ואם תתקלקל העיסה תפריש בעה"ב אחר אפיה וכמ"ש דבעינן כה"ג דעת בעה"ב כיון דמפריש משל בעה"ב.

וכן נראה מדברי תוס' בנזיר דף י"ב (ע"א ד"ה מ"ט) שהקשו בהא דאשה עושה שליח לחברתה שתפריש חלה אחר הלישה, והוא דבר שלא בא לעולם כיון דעושה שליח קודם הלישה ע"ש, ואי נימא דלא בעינן כלל דעת בעה"ב אלא משום דזכות הוא ואפילו בלא קלקול העיסה, א"כ לא גרע מה שעושה שליח מאילו לא עשתה שליח כלל והפרישה בעצמה. וע"ש בתוס' שהקשו האידנא דנהגו בכך ע"ש, ואע"ג דהשתא שיעורי דחלה כולם שוים, אלא משמע דס"ל כמ"ש דכל שמפריש משל בעה"ב אין זה זכות אלא שליחות וכמ"ש, ולכן נראה להחמיר שלא תפריש המשרתת בעצמה:

הרי אלו יכתבו ויתנו. ופרש"י טעמא בריש פרק המדיר (דף ע ב) דכיון דאמר יכתוב שליחותיה קא עביד וא"ת דהא תנן בפ' אין בין המודר (דף לה ב) ותורם את תרומותיו ואת מעשרותיו לדעתו ופרכי' [דף לו ב] אי תורם משל בעל הכרי [ולדעתו של בעל הכרי] הא קא מהני ליה דקא עביד שליחותיה ומפריקין באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום אלמא כה"ג לא הוי שליחות דאי הוי מאי מפריקין הא קא מהני ליה ואינה קושיא דהתם כל הרוצה לתרום קאמר מדעתו ואינו אלא כנותו רשות אבל לאו שליחותיה הוא וגבי תרומה אפ"ל גלוי דעתא נמי מהני כדאמר' בפרק ואלו מציאות (דף כב א) כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה כך כתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל ולפי זה בגט אי אמר כל הרוצה לכתוב יכתוב לא מהני ותמהני דהתם בפ' ואלו מציאות (שם) קא אמינא דההיא דכלך אצל יפות דוקא דשוויה שליח דאמרינן התם " [תרגמה אביי] אליבא דרבא דשוויה שליח וה"ל מסתברא דאי לא שוויה שליח מי הוי תרומתו תרומה אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אלא כגון דשוויה שליח וא"ל זיל תרום ולא אמר מהני תרום וסתמיה דבעל הבית כי תרים מבינונית תרים ואזל איהו ותרים מיפות ובא בעל הבית ומצאו וא"ל כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה" - וכי איתמר התם לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד משמע דאהך גוונא נמי קאי והדרא קושיין לדוכתיה!

The case is pointing out that the גמרא in ב"מ seems to explicitly reject the idea that the יפות track. Rather it implies that כל הרוצה creates שליחות. The ר"ן concludes:

ולפיכך נראה כמו שתירצו בתוס' דנהי דבאומר כל הרוצה שלוחיה הוי אפ"ה כיון שלא יחדו לא חשיב מהני ליה כדי שיהא אסור במודר הנאה

⁹ See also:

מרכבת המשנה פ"ו מגירושין

הבעל וכו'. 'עייני במשנה למלך והמגיה דבריו בצדק ה"ה החכם מהר"ר יעקב כולי כתב ודע דמעשה היה בקונשטנדינא בארוס אחד וכו' ועייני במל"מ פ"ט מהל' אישות ה"ו. והנה אבותינו ספרו לנו והלכה רווחת בישראל מעולם ומשנים קדמוניות המנהג פשוט במי שנשתתית אשתו שמוסר הבעל גט ליד שליח שכשתתפה יתנהו השליח לידה וע"פ התרת מאה רבנים מג' ארצות כמבואר בב"ה אה"ע סי' קי"ט וכן הורו הלכה למעשה כל גדולי הדור שלפנינו ועתה חדשים מקרוב באו ה"ה הרב הגאון הגדול דק"ק ליסא ובי"ד צדק ולא חששו לכבודן של ראשונים וללעז אשר כמה וכמה נשים אשר נשתפו משטותן ואח"כ נישאו וילדו בנים על סמך הגט הנמסר ליד השליח בעודן בשטותן ואחר שפוי נמסרו לידן ולפי דעת חכמי קונשטנדינא בנים אשר יולדו להם הם חשש ממזרים מאחר דקיי"ל דכל מלתא דאיהו לא מצי למעביד השתא שלוחו לא מצי למעביד הילכך מי שנשתתית אשתו לא מיבעיא שאם כותב הסופר את הגט בעודה בשטותה ומוסרו לשליח שאינו גט הואיל שבשעת הכתיבה איננה בת גירושין אלא אפ"ל מצוה הבעל לסופר בשעת שטותה שיכתוב אחר שתתפה הואיל שבשעת הצווי איננה בת גירושין הו"ל כאלו נכתב בלא ציווי הבעל והגט פסול ולפ"ז נפק חורבא מיניה שאם ימסור השליח גט זה שנכתב בשעת שטותה לידה כשתתפה תינשא על סמך גט זה שהוא פסול ומשו"ה הורו להתיר לבעל לישא אחרת בלתי מסירת הגט לשליח מאחר שאין ההיתר תלוי במסירת הגט לשליח אלא בהסכמת מאה רבנים מג' ארצות אך שישבע הבעל שכשתתפה תכף מחוייב ליתן לה גט פטורין .

וזקן אחד טען כנגדם ה"ה הרב מקראטשין וכתב שאין לחוש לדברי המשנה למלך שכל הפוסקים הרמב"ם והטור וב"י לא כתבו לשון אין אדם יכול לעשות שליח אלא בדבר שהוא עצמו וכו' אלא כתבו בלשונם שאין אדם עושה שליח וכו' ... וסיים דבנדון דידן שהשליח מגרש אחר שתתפה אף בלא שליחות הבעל יכול לגרש רק בגילוי מלתא בעלמא דודאי שליחות הולכה דמי לשליחות קבלה דבעינן שתמנה האשה שליח ואפ"ה מוסכם מכל הפוסקים במומר דאם אחר מקבל הגט האשה מתגרשת מיד מטעם זכין לאדם שלא בפניו ואין מועיל ביטול המומר.....

ומ"ש הרב הנ"ל דבנדון דידן לא בעינן שליחות דזכות הוא לו טעות גדול הוא דגבי אשה שייך לומר זכין לאדם שלא בפניו שתקנה הגט אבל אין שייכות לומר זכין לאדם בבחינת הנותן והרי שלקח ממונו של אדם ונתן צדקה מהני מתורת זכייה ולא אמרו חז"ל אלא זכין לאדם ולא אמרו זכין מאדם ואנן בעינן דעתו ושלוcho כמותו ישתקע הדבר ולא יאמר.....

שו"ת באר יצחק חלק אורח חיים סימן א

שאלה באחד שלא הי' בביתו בערב פסח והי' במקום שלא הי' יכול למכור שם חמצו והי' נראה לו שיבוא לביתו בעת מכירת חמץ ואיחר עד שבא לביתו אחר זמן איסורו. והב"ד הממונים בעסק מכירת חמץ השתדלו לטובתו ומכרו כל חמצו בתורת זיכוי דזכין שלא בפניו ונשאלתי אם חל המכירה אם לא? ...

ענף ג. ועכ"ז יש לדון ע"פ ראיות אחרות בנ"ד שמועיל שפיר זכיל' והוא שנקדים דברי התה"ד סימן קפ"ח המובא ביו"ד סימן שכ"ח סעיף ג' דכתב דהיכא דהעיסה מתקלקלת יכולה ליטול חלה בלא רשותה דזכין שלא בפניו, והש"ך סק"ה שם העלה דאף אינה משרתת יכולה להפריש חלה בלא רשות בע"ב, והקצה"ח בסימן רמ"ג סק"ה הקשה עלי' מהתוספת נזיר דף י"ב שהקשו בהא דאשה עושיית שליח לחברתה שתפריש חלה מהעיסה והא הוי דבר שלא בא לעולם כיון דעושיית שליח מקודם הלישה כו', ואי נימא דלא בעינן כלל דעת הבע"ב רק בתורת זכות אתינן עלה ואף בלא קלקול העיסה וכמש"כ הט"ז שם ליו"ד, א"כ לא גרע מה שעושיית שליח מאלו לא עשתה שליח כלל והפרישה בעצמה כו' אע"כ מוכח דלא כסברת התה"ד משום דלא שייך בזה זכות, דזכות שלא בפניו אינו שייך רק במזכה לו חפץ או גט לאשתו דזוכה האש' בגט או במפריש משלו אבל לא במפריש מבעה"ב דאין זה זכיל' אלא ניהותא איכא ובעי' לדעתכם דוקא עכ"ל הקצה"ח. וכה"ג כתב המרכבת המשנה בפ"ו ה' גירושין .. ודבריו נוטה לדברי הקצה"ח הנ"ל. ויש להסביר דבריהם ביותר ביאור משום דהא הרשב"א בגיטין דף כ' כתב דכי מקנה להם זקן מאי הוי והא אינהו לא ידעי דזקן מקנה להו, וקשה מההיא דיבמות דעודר בנכסי הגר וסבר שהן שלו דלא קנה, ותירץ דשאני התם היכא דאיכא דעת אחרת מקנה דבזה לא בעי כוונה לקניי' עכ"ל, ובכל זכיל' שמזכין לו חפץ הא חסר בזה כוונת הקונה, אך י"ל דכיון דדעת אחרת מקנה לו שאני וכיון דדעת המזכה להקנות להזוכה לכן זכה אף בלא כוונה, משא"כ להוציא מרשות הנותן דלא שייך בזה דעת אחרת מקנה וחסר כוונת המקנה, לכן אפשר דלא שייך בזה דיני זכיל' כן יש לומר בדבריהם:

אך באמת אבאר בעז"ה להוכיח דלא כדבריהם ונתרץ לקושיית הקצה"ח הנ"ל והוא דמה דהקשה מהתוס' נזיר הנ"ל, יש לתרץ ע"פ מש"כ התוס' בקדושין דף כ"ג ע"ב בד"ה מהו שיעשה שליח כו' בהא דאמרו התם דעבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו מיד רבו או לא. והא דמבואר במתניתין דשטר ע"י אחרים בתורת זכות יש לחלק דמיגרע גרע היכא שבא בתורת שליחות ואמר לי' לך וקבל גיטי כו', וכוונתם הוא דדוקא היכא שלא א"ל שיעשה שליחותו אז שפיר מצי זכי עבדו בתורת זכות ולא היכא שא"ל בפ"י שיעשה שליחותו ואז הוי כמו קפידא דיהא חל בי' דיני שליחו, ולכן בא"ל לך וקבל גיטי דאי נימא דלא מצי משווי שליח אז אינו מועיל תורת זכיל' בזה, וכה"ג כתבו התוס' בגיטין דף ס"ו ע"ב בד"ה הא כתב ידן כו' דאף דמכשיר ר"מ במצאו באשפה עכ"ז בעשאו שלוחים לכתוב הגט אינן יכולים לצוות לאחרי' לכתוב משום דמילי לא מימסרי לשליח, שזה גרוע ממצאו באשפה, משום דכיון דצוה לכתוב צריכי' לעשות ציווי עכ"ל התוס', וכש"כ שדין זכיל' לא שייך בזה מכש"כ ממצאו באשפה הנ"ל, ולכן שפיר הקשו התוס' בנזיר על הפרשת חלה דאיך יכולה לעשות שליח לחברתה מקוד' הלישה והא הוי דבר שלא בא לעולם ודין זכיל' לא שייך בזה כיון שציוותה בתורת שליחות וזה מיגרע גרע כנ"ל, ולכן אין סתירה מהתוספת נזיר הנ"ל על התה"ד הנ"ל:

ובזה תירצתי בחידושי לאבן העזר סימן ל"ה סעיף וא"ו דס"ל דאין שליח ראשון עושה שליח ב' משום דמילי לא מימסרי והקשיתי דהא לפמש"כ המחבר לעיל בסעיף ד' דאם גילה דעתו שהוא חפץ בפלוני' והלך השדכן וקידשה לו הרי זה מקודשת א"כ אף דמילי לא מימסרי עכ"ז היא יכול שליח ב' לקדשה לו בתורת זכיל', וכתבתי לתרץ ע"פ דברי התוס' הנ"ל דהיכא דנחת בתורת שליחות מיגרע גרע דאם אינו מועיל ע"פ דיני שליחות לא מהני בזה דין זכיל':

ואדכרנא מלתא אשר בעת שלמדתי אצל מו"ר המנוח הרב הגאון הג' וכו' מוה' בנימין זצ"ל ראב"ד דק"ק הוראדנא אמר לתרץ קושייתי הנ"ל ע"פ מה דקיי"ל בח"מ סי' רמ"ה דצווח על הזכיל' אין יכולים לזכות בע"כ לכן נפ"מ דאם הי' מהני בתורת שליחו' אינו מועיל מחאתו אבל אם לא מהני אלא בתורת זכיל' מועיל מחאתו, ושפתים ישק:

ומש"כ הקצה"ח דלא מצינו זכיל' רק במזכה החפץ לפלוני ולא היכא דלא הוי רק ניהותא בעלמא ובעינן לדעתיהם. זה נסתר מן הא דאיתא בכתובות דף י"א דגר קטן מטבילין אותו ע"ד הב"ד משום זכות זכין שלא בפניו והתם מאי זיכוי חפץ איכא דהא אין מזכין לו התם איזה חפץ, ובע"כ מוכח דגם היכא דלא מזכין לו איזה

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

חפץ ג"כ שייך זכות לזכות שלא בפניו, ולא שייך בזה לומר דבעי לדעתים משום דכיון דאמדינן דעתו דודאי יתרצה הוי כמו לדעתים ממש.....

אך יש להוכיח דאף היכא שמוציאין הממון מרשות בעל הממון שייך ג"כ זכות. והוא דהנה הר"ן בקדושין דף מ"ה בסוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דס"ל לכמה אמוראי דחיישינן שמא נתרצה האב וכתב הר"ן שם לפרש דרצוי דבתר קדושין ג"כ מהני שיהא חלין הקדושין למפרע, והטעם משום שכל אדם רוצה להשיא בתו ומצוה דרמיא עלי' הוא וזכין שלא בפניו ומיהו טעמא דנתרצה האב כששמע הא לא נתרצה לא הוי קדושין לפי שאינו זכות גמור שהרי היא יוצאת מרשותו לכמה דברים, אבל כל שנתרצה גלי אדעתא דזכות הוא לו ומהני משעה ראשונה כו', ומיהו דוקא בשתק בשעת שמיעה אע"פ שצווח לאחר מכאן, אבל בצווח מעיקרא אין צריך גט שאין זכין לאדם בע"כ עכ"ל. הרי להדיא דאף במה שמוציאין את החפץ מרשותו וכמש"כ שם הר"ן שהרי היא יוצאה מרשותו לכמה דברים. עכ"ז הוי בי' זכות לדון בי' דזכין שלא בפניו, והא דצריך שיתרצה אח"כ הא כן קיי"ל בכל זכות דאם צווח בעת שיוודע לו מן הזכוי דאין יכולין לזכות בע"כ... ולכן ה"ה בהך זכו' דכתב הר"ן דמצוה דרמיא על האב להשיא בתו ואנן סהדי דניחא לי' לא עדיף מן כל זכות דאם צווח בעת ששומע לא מהני הזכיי', ולכן בעי הר"ן שישתוק בעת שנשמע לו, ורצוי בפירוש לא בעינן אך סגי אם שתק וכמש"כ הר"ן להדיא שם דאם שתק בשעת שמיעה סגי, אבל שתיקה לבד מועיל בי' לומר דהוי למפרע זכות עבור האב משעה ראשונה, [אך אם ה' זכות גמור שאני ואינו יכול למחות אף בפירוש כמו שיבואר לקמן בס"ב בעז"ה] א"כ מוכח להדיא משיטת הר"ן הנ"ל דאף היכא שמוציאין את החפץ מן רשותם ג"כ שייך זכות היכא שהוי אומדנא דאנן סהדי דרוצה בזה:

וכן כתב הרא"ש בקדושין פ"ב סימן וא"ו דאם נתרצה האב הוי קדושין למפרע וכ"כ התוס' בקדושין דף מ"ו ע"א בד"ה בין היא כו' דהא דמקודשת בנתקדשה שלא לדעת אבי' הוי משום דאמרינן זכות הוא לו כו'

Postulating a מינוי via - just with a שליחות as derived from זכין לאדם שלא בפניו חילוק between [and like any שליחות we say "מאדם" as well]- VERSUS conceptualizing זכין as an independent דין שליחות [or not based on שליחות at all],[and therefore limited to "לאדם"]¹⁰-will not help.¹¹

1] The ר"ן holds that שליחות הוי מטעם שליחות ר"ן – זכיה הוי מטעם שליחות ר"ן –

ר"ן על הרי"ף מסכת קידושין דף טז עמוד ב

.... ואיכא דבעי למילף משמעתיך דזכיה לאו מטעם שליחות היא דהא אמרינן מעיקרא ותסברא דהא שליחות היא והא קטנים לאו בני שליחות נינהו אלא כדרבה בר רב הונא א"ר מנין שזכין לאדם כלומר ולא תפשוט מהכא שליחות דזכיה לאו מדין שליחות הוא ומוכחינן מהכא שאע"פ שאין שליחות לקטן אחרים זוכין בשבילו מן התורה דלא אשכחן דאימעיט אלא מדין שליחות והיינו דלא אקשינן הכא והא קטנים לאו בני זכיה נינהו כדפרכינן והא קטנים לאו בני שליחות נינהו וליתא מדאמרינן בפ' איזהו נשך (דף ע"א ב) רבינא אמר דנהי דשליחות לעובד כוכבים לית זכיה מדרבנן אית ליה זכיה מדידי דהוה אקטן קטן לאו אע"ג דלית ליה שליחות אית ליה זכיה מדרבנן הכא נמי לא שנא ולא היא קטן אתי לידי שליחות עובד כוכבים לא אתי לידי שליחות וש"מ דאין זכיה לקטן אלא מדבריהם ומשמע נמי מינה דכל מי שאין לו שליחות אין לו זכיה....

2] The קצות does not endorse such a חילוק.

קצות החושן סימן רמג

(ח)..... אמנם לענ"ד תוס' והרשב"א לא ס"ל הכי, עיין בנדרים פרק ד' דף ל"ו (ע"ב) וכ"כ תוס' שם בנדרים (ד"ה אלא) ע"ש....

¹⁰ Could see such an idea as מדויק in the תרומת הדשן - תרומת הדשן אתרבי - While the רשב"א holds that מטעם שליחות is NOT זכין :

חדושי הרשב"א על מסכת קידושין דף מב/א

מהא דאמרינן ותסברא דהא שליחות הוא א"כ מצינו שליחות לקטן, ואמרינן אלא כי הא דרבה בר בר חנא אמר גידל רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו. משמע דזכיה לאו מדין שליחות הוא וזכין לקטן דבר תורה... דאלמא שמעת מינה דזכיה שמזכה לו הרב מעצמו ע"י אחרים והן זוכים לו שלא בפניו לאו מתורת שליחות הוא, ולגבי קטן נמי לא שנא, דאע"פ שאינן בני שליחות זכין להם שלא בפניהם.

¹¹ At least with regard to the קצות or the ר"ן.

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

I.e. for the who CLEARLY hold that EVEN קצות = זכייה הוי מטעם שליחות
אנן סהדי דעביד = זכייה הוי מטעם שליחות שליוח. See [for example]:
STILL hold that we don't say - זכין מאדם שלא בפניו - ליה שליח

תוספות כתובות דף י"א

מטבילין אותו על דעת ב"ד משום דזכות הוא - ותימה דהא זכייה הוי מטעם שליחות דכיון דזכות הוא לו אנן
סהדי דעביד ליה שליח כדמוכח בפ"ק דב"מ (דף יב.) גבי חצר משום יד איתרביא ולא גרע משליחות וא"כ
היאך זכין לקטן והלא אין שליחות לקטן כדאמרינן באיזהו נשך (שם עא:)

A possible difference between שליחות – does not require a formal חבירו על של חבירו – התורם משלו על של חבירו
and זכין מאדם שלא בפניו – requires a formal שליחות – even if we hold - התורם משל חבירו – requires a formal שליחות

שו"ת עונג יום טוב סימן קט

..... ולפמ"כ בשם הרשב"א מוכח דלא סבר לי' למש"כ התה"ד דהא הרשב"א מקשה גבי תורם משלו על
של חבירו דבעי למימר דמהני בלא דעתו משום דזכות הוא לו הא גזה"כ הוא דבעינן לדעתים ומאי מהני
זכות. והוצרך לתרץ דלדעתים לא בעינן בכרי רק בעצם התרומה הרי דבתרומה דבעינן לדעתים לא מהני
אף שידעינן בשעה שתורם דזכות הוא לו אין זה לדעתים ולא מהני זכות אלא בכרי דלא בעינן שליחות ממש
אבל לא בתרומה.....

I.e. "לדעתים" is a דין in the תרומה aspect of the overall הפרשה not the הכרי, only the
תיוקן הכרי - תיוקן גיחא ליה - תיוקן הכרי - תיוקן גיחא ליה - תיוקן הכרי - תיוקן גיחא ליה - תיוקן הכרי - תיוקן גיחא ליה
can't provide "לדעתים", while שליחות can.

כל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה דרמיא עליה and זכין שלא בפניו is built on רב ושמואל of הדין
why is it rejected? – נמי היא

שו"ת באר יצחק חלק אורח חיים סימן א

... ואף אותן הסוברים התם כרבינא דלא חייש לשמא נתרצה האב והובא שיטתם באה"ע סימן ל"ז סעיף י"א
וזהו שיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ושאר פוסקים דלא פסקו כרב ושמואל, י"ל דטעמם משום דבקטנה ודאי
ניחא סברתם דלא ס"ל זכות הנ"ל, משום דהא מבואר בקדושין דף מ"א ע"א דאסור לאדם לקדש לבתו קטנה
והובא בשו"ע אה"ע סימן הנ"ל סעיף ח', א"כ לא שייך בזה זכות משום מצוה דרמיא עלי', ואף בנערה דמבואר
התם ברמב"ם ובשו"ע הנ"ל דלא חיישי לשמא נתרצה היינו משום דס"ל דל"א בזה זכות כלל דהא יכול בעצמו
לקדשה למי שיכשר בעיניו ולא הוי זכות כלל, ובאמת אם נתרצה ושתק בעת ששמע הביא הבית שמואל שם
ס"ק י"ח בשם הרא"ש והר"ן דהוי קדושין למפרע, ואף לדעת המחבר שם שכתב אף בנתרצה אינן חלין
הקדושין, יש לומר משום דזה לא הוי זכות כל כך דהא אפשר להאב בעצמו לקדשה, וגם הא מצונו בקדושין
דף ג' וכתובות דף מ' דבושת ופגם שייך לאב"י דאי בעי מסר לה למוכה שחין, א"כ אפשר דהא יכול האב ליקח
הרבה דמים עבורו ולכן לא הוי זה זכות ברור דנימא בי' זכין שלא בפניו, אבל היכא דהוי זכות ברור כמו
בעובדא דתה"ד הנ"ל דחשש קלקל העיסה ודאי דאמרינן בי' זכות אף להוציא את החפץ מרשות הנותן כדס"ל
לרב ושמואל ושאר אמוראי התם ואפושי פלוגתא לא מפשינן כידוע:

דין ערב – Approach 3

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף מד עמוד ב

אתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה. פ"י שלא בידעתו ואין אנו יודעים אי ניחא ליה או לא. אמר
שמואל צריכה גט וצריכה מיאון. ואמרינן מאי טעמא ופרישנא צריכה גט שמא נתרצה האב כלומר בקידושין
ונתקיימו הקידושין, וכי תימא במה נתקיימה דהא לא זכה האב באותן קידושין כלל דהא קטנה לית לה זכייה
מדאורייתא כדי שיזכה בהן לאביה¹², ולא בת שליחות היא שתעשה לו שליח, ואיהי גופה לית לה יד מעצמה,
ואיכא למימר דגמרי קדושין מדין תן מנה לפלוני ותתקדש בתי לך או תן ככר לכלב ותתקדש לך, דכיון שנתן

¹² The ריטב"א adds:

ובבתו נערה לא בעינן שיהא הכסף בעין בשעת רצוי, דנערה נהי דלית לה יד לקבל קידושיה מכל מקום בת זכייה היא וכי מקבלה
להו הרי היא כזוכה בכסף לאביה וכי שמע האב ונתרצה זכתה לו למפרע דזכין לאדם שלא בפניו, וכן באומר לראובן זכה בכסף זה
לאחותך ותתקדשי לי בו ושמעה ונתרצתה הרי היא מקודשת למפרע משעה שזכה לה.....

. זכין מאדם שלא בפניו - ריטב"א also seems to hold we see that the

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

על פיו מקודשת אע"פ שלא אכלו הכלב ולא נהנה האב מאותן קידושין דמקדשא בההיא הנאה שעשה דברו דשויה פרוטה כדכתיבנא בפ"ק (לעיל ח' ב'), הכא נמי כשנתרצה האב בקידושין הרי הוא כאומר הניח הכסף שנתת לבתי שיהא שלה ולא תטלנו ממנה ותתקדש לך, ומיהו בעינן שיהא הכסף בעינן בשעה שמתרצה האב דאי לא במאי מקדשה שהרי לא נתן ולא הניח לה כלום על פיו, ומה שנתן תחלה מאליו נתן לה על דעת קידושין שלו, אבל השתא כשהוא בעין איכא נתינה על פיו שהרי אילו לא נתרצה האב בקידושין הדר איהו ושקיל כספיה מינה דלית לה זכייה למזכי בהו ועכשיו מניחן בשביל (אביו) [אביה], ואע"פ שאין דעת המקדש לכך בההיא הנאה דמטי לאב שזוה מניח המעות לבתו גמר ומקני לה, ואפשר שהמקדש מתכוין לכך שהרי כל אדם רוצה שיגמרו נישואין כדאיתא בפרק המדיר (כתובות ע"ג ב').....

Based on:

תלמוד בבלי מסכת קידושין דף ו עמוד ב- דף ז עמוד א

אמר רבא: תן מנה לפלוני ואקדש לך - מקודשת מדין ערב, ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה, האי איתתא נמי, אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבדא ומקניא נפשה.

How does it work?

2 approaches to understanding how an ערב is משתעבד.

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

... אמר אמימר: ערב דמשתעבד - מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא - ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא - ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה - גמר ומשתעבד נפשיה.

ספר קובץ שיעורים ב"ב

(תרמח) שם ע"ב. הערב לאשה בכתובתה ידור ומשעבד נפשיה, יש לפרש דהך טעמא מהני לסלק גריעותא דאסמכתא¹³, והא דערב מתחייב בלא קנין הוא משום דילפינן ליה לעיל מקראי, ויש לפרש¹⁴ דלפי טעם זה¹⁵ תו לא איצטריכו קראי, דבההיא הנאה דמהימן ליה זהו גופא הוי קנין (עיין במחנה אפרים הל' ערב) ובפ"ק דקידושין דף ז' באומרת תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב, ולכאורה פירושו, דילפינן במה מציינו מדין ערב, דכמו דהתם כשנתן המלוה ללוה הוי כאילו נתן לערב¹⁶, ה"נ כשנתן לפלוני הוי כאילו נתן לה, ובשלמא אי לגבי ערב הוי גזה"כ ולא מסברא, וגבי קידושין ליכא קרא, משו"ה אצטריך למילף במה מציינו מערב, אבל אם נאמר דבערב הוא מסברא ולא איצטריך קרא, הסברא שייכא ג"כ לענין קידושין, וא"צ ללומדו במה מציינו מערב, אלא הוא דין ערב ממש, דכיון דאילו נתבטלו הקידושין היתה חייבת לשלם לו מדין ערב שהוציא ממון על פיה בזה גופא מתקדשת דהקידושין הן במקום התשלומין... ונ"מ משני הפירושים אם אמרה תן פרוטה לפלוני וכן בערב בפרוטה, אי נימא דליכא קרא אלא דמשתעבד מפני ההנאה דמהימן ליה בפרוטה, א"כ ההנאה היא פחות מפרוטה ולא מהניא לשעבדו דצריך שתהא ההנאה שוה פרוטה, אלא דלפי"ז קשה מ"ש הרמב"ם דצריך המקדש לאמר לה תתקדש בהנאה שנתתי על פיך, ואם הוא מדין ערב ממש אמירה זו למה, ועוד קשה דכיון דמקדשה בהנאה שנהנית מנתינתו הוי כמו כל הנאות שאשה מתקדשת בהן דידיעין להו מסברא וא"צ להביא מדין ערב וצ"ע:

¹³ I.e. the concept of הנאה ONLY obviates the problem of אסמכתא it does not explain how an ערב is משתעבד.

¹⁴ I.e. an alternative approach

¹⁵ I.e. - גמר ומשתעבד נפשיה - בההוא הנאה דקא מהימן ליה -

¹⁶ This is how ערב works – obviously if the ד לקדושין rests solely with the אב, then ערב is inapplicable in our case. See also:

תוספות מסכת בבא מציעא דף עא עמוד ב

מצאו ישראל אחר אמר לו תנם לי ואני אעלה לך כו' - ואם תאמר מאי איריא ואני אעלה לך אפילו אמר אני אעלה לנכרי אסור דלא שרי אלא בהעמידו אצל נכרי כיון דמלוה מעותיו לחבירו כדי שיפרע לנכרי רבית בשבילו פשיטא דהוי רבית דאפילו לא היה המלוה חייב לנכרי רבית כיון דמשכר הלואה נותן לנכרי הרבית ע"פ המלוה הרי הוא כנותן למלוה עצמו מדין ערב כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב בפ"ק דקדושין (דף ז). וכן קשה בסיפא וי"ל דנקט לך משום העמידו לאשמועינן רישא דאפילו מקבל ישראל רבית שרי כיון שמקבלו בשביל נכרי וכן בסיפא כשהעמידו אצל ישראל אסור אפילו מקבל הנכרי רבית.

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - 1

סוגיא in order to apply it to our ערב is משתעבד via MUST hold that an ¹⁷ריטב"א

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף ז עמוד א

ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידיה משתעבד. פ' לאו למימרא דלא מטי ליה שום הנאה דאם כן במאי משתעבד, אלא לומר דאע"ג דלא מטי לידיה הנאת המעות שהוציא המלוה ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שוה כסף, אפילו הכי משתעבד בהנאה דמטי ליה שהלוה לזה על אמונתו, דהנאה בכל דוכתא חשובה ככסף כדפרישנא בכמה דוכתי, הכא נמי אע"ג דלא מטי לידיה הנאת מנה עצמו מקניא נפשה בההיא הנאה דשויה פרוטה דיהיב מנה לפלוני בדבורה, מיהו כל מקודשת דאמרינן בשמעתין היינו כשאמר הוא, שאמר לה הרי את מקודשת לי באותה הנאה שנתתי לפלוני מנה בדבורך¹⁸.....

It follows:

1] The fact that the daughter happens to get the כסף is only incidental not essential. Therefore - למפרע not מכאן ולהבא is חלות. ומיהו בעינן שיהא הכסף בעין בשעה - שמתרצה האב דאי לא במאי מקדשה שהרי לא נתן ולא הניח לה כלום על פיו

2] The fact that the daughter happens to get the כסף is only incidental not essential. It is the fact that - which counts: - שהוציא ממונו מרשותו על פיו-

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף ח עמוד ב

נתנו רבנן התקדשי לי במנה תנם על הסלע אינה מקודשת ואם היה סלע שלה מקודשת... ואב לכולן ערב, והוא הדין והוא הטעם באומר לחבירו זרוק מנה שלך לים או למקום האבד ואתחייב אני לך שהוא חייב, דמידי הוי טעמא אלא מפני שהוציא ממונו מרשותו על פיו נשתעבד לו באותה הנאה, ומה לי נתנו לאחרים על פיו במתנה גמורה או זרוק לים או למקום האבד.

3] is less clear – is a problem¹⁹ IS a problem – won't work – קידושי ביאה או שטר – possibly we could argue “כלתה קנינו”, BUT we could argue that ביאה is unlike כסף or שטר – it creates a REALITY²⁰ i.e. here even the ריטב"א might agree that something significant DID happen and therefore the קידושין is חל – למפרע – if מתרצה האב – See also:

אבני מילואים סימן לז

...מיהו נראה כיון דבנערה ס"ל להריטב"א דאפ"ל נתאכלו המעות מקודשת למפרע ומשום דה"ל זכותא דאביה אלא דבקטנה דלא מצי זכי בכסף קידושין לאבי' בתורת שליחות הוא דלא מהני למפרע וא"כ בקידושי ביאה נמי מקודשת בנערה כיון דבנערה קידושי למפרע חייל וא"כ ה"ה בקטנה דבקידושי ביאה אין חילוק דכיון דאמרינן דניחא לי' לאבוה בזכו' בתו א"כ כל דניחא לי' לאבוה הרי מתקדשת בבאה דבקידושי ביאה אין צריך שליחות אלא כיון דניחא לי' לאבי' קונה אותה המקדש בבאה דבקידושי כסף או שטר הוא דצריך שיבוא הכסף והשטר ליד האב אבל בבאה מעצמה מתקדשת כל דניחא לי' לאבוה, וכן משמע מהא דפריך שם בסוגיא [מו, א] לרב אסי דאמר אבי' ולא היא מהא דתניא אם מאן ימאן כו' וקס"ד שפיתה לשום אישות ע"ש ומשמע דמקודשת למפרע בקידושי ביאה מיהו התם בנערה מיירי ע"ש אלא דלענין קידושין ביאה נראה דאין לחלק בין קטנה לנערה וכמ"ש....

¹⁷ Who DOES hold that the קידושין די rests solely with the אב :

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף ג עמוד ב

ופרקינן השתא אביה מקבל קידושיה דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה ואיהי שקלא כספא. פירוש כיון דזיכתה לו תורה שרשאי לקדשה בעל כרחא ושלא מדעתה איהו חשיב מקנה ובעל דבר וכמומונו היא חשובה בענין זה, וכיון דאיהו הוי מקנה לא סגי דלא ליהוי כסף דיליה דאי איהי שקלא כספא איהי חשיבא בעל דבר ואין האב אלא כשליח ואם כן היאך אפשר לו לקדשה בעל כרחא.

¹⁸ See also:

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף ו עמוד ב

...כיון שהנאה זו שוה פרוטה, דהנאה בכל מקום חשובה ככסף וכדאמרינן גבי ערב (ב"ב קע"ג ב') דמשתעבד בהנאה

¹⁹ And, as pointed out by R. Pesach Adlerstein, it seems that these vehicles cannot access ערב – as no שוה ערב occurs. שהוציא ממונו מרשותו על פיו

²⁰ I.e. = המעשה. See:

תלמוד ירושלמי מסכת יבמות פרק יד דף יד טור ב /מ"א

חרש שנשא פיקחת כו' כיצד הוא עושה רומז והוא נותן לה גיטה כשם שהוא רומז כן הוא נרמז מתניתא בשקידשה בכסף אבל אם קידשה בבעילה קידושיו מעשה וגירושיו אינו מעשה.....

Why does the ריטב"א not accept the ר"ן's approach by a קטנה [remember he acknowledges [נערה operates by a זכין

אבני מילואים סימן לז

[יב] ואפילו נתרצו בפירוש אחר הקידושין... וביאור (שיטה) [שיטתו²¹] דס"ל נמי דקידושי בתו ה"ל זכות דאביה וכמ"ש הר"ן הובא לעיל אלא דבקטנה ס"ל להריטב"א דאע"ג דה"ל זכותא דאב לא מצי' הקטנה זכי לגדול²² ולא מהני בקטנה אלא מדין ערב ומש"ה אינה מקודשת אלא מכאן ולהבא אחר הריצוי דאב ובהנאה דאית לי' לאביה שמניח הכסף על פיו אבל קידושי נערה דמהני באומר צאי וקבלי קידושיך אפילו בשטר ומתורת שליחות ומש"ה מהני נמי למפרע ומתורת.....

²¹ I.e. of the ריטב"א .

²² Perhaps they differ on the role of דעת האשה בקדושין . The ריטב"א doesn't accept:

ר"ן מסכת נדרים דף ל עמוד א

...אלא כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל ומש"ה אמרי' בפ"ק דקידושין (דף ה) דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו הלכך אין אנו דנין בקדושין מצד האשה אלא מצד הבעל....

Rather postulates a more "active" role for האשה .