

## קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה -2

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

איתמר: קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר שמואל: צריכה גט וצריכה .. שדרוה לקמיה דרב; אמר להו: האלהים! צריכה גט וצריכה מיאון... 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... עולא אמר: אפילו מיאון אינה צריכה... אמר ליה רבה בר שימי: בפירוש אמר מר, דלא סבר להא דרב ושמואל.

How does קידושין האב function in this case to create a valid קידושין?

חידושי הרשב"א מסכת קידושין דף מד עמוד ב

... והפ"ה הנכון שמא נתרצה כששמע וכגון ששתק כששמע ואע"ג דצוה לבסוף אפ"ה חיישי' שמא נתרצה בקדושה כששמע ונתקיימו קדושיה. דה"ל כהתקדשי לי ע"מ שירצה אביך שמקודשת לכשישמע ולא ימחה ואע"פ שלא חלו בשעת נתינה, וטעמא דחיישי' שמא נתרצה האב ולא חיישי' שמא נתרצה הבן כדפרש"י ז"ל לקמן דאב בכל דהוא ניחא להו משום טב למיתב טנדו מלמיתב ארמלו, אבל בן מידק דייק ונסיב, והכא אע"פ שנתאכלו המעות קודם ששמע האב נמי חוששין לה דה"ל כהרי את מקודשת לי לאחר ל' יום ואע"פ שנתאכלו המעות מקודשת... וטעמא דמלתא משום דכל מאן דמקדש את הקטנה שלא לדעת יודע שאין קדושיו קדושין אלא א"כ נתרצה האב בקדושה ועל דעת שיתפייס האב הוא מקדש, והוה ליה כמתנה על מנת שירצה אביך. ובמתנה בפירוש כך אף על פי שצווה ולבסוף נתרצה מקודשת שהרי נתפייס דהא לא שירצה בשמיעה ראשונה קאמר אלא שיתרצה בקדושה ומתפייס לבסוף ויאמר אין קאמר.....

A clarification:

אבני מילואים סימן לז [יב]

...מיהו לשיטת הרשב"א לא חיילי הקידושין למפרע אלא לכשנתרצה האב הוא דחיילי הקידושין וכמ"ש הרשב"א דה"ל כאומר ע"מ שירצה אביך שמקודשת לכשישמע ולא ימחה ואעפ"י שלא חלו בשעת נתינה כו' והכא אעפ"י שנתאכלו המעות קודם ששמע האב נמי חוששין לה דה"ל כהרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום דאעפ"י שנתאכלו המעות מקודשת. וכן הוא שיטת הרמ"ה הובא בטור והוא דעת הי"א שלפנינו דכל שנתרצה כששמע הוי קידושין אחר הריצוי ואף שנתאכלו המעות כמו במקדש אחר שלשים אבל למפרע לא חיילי ע"ש ועיין מוהרי"ק שורש ל"ב.

טור אבן העזר הלכות קידושין סימן לז

קטנה או נערה שקידשה עצמה או נשאת בלא דעת אביה אינו כלום ואפילו מיאון אינה צריכה ואפילו שדכה אביה תחלה וכתב רב אלפס אפי' נתרצה האב כשידע ואפילו נתקדשה בפניו אינו כלום ואם נתגרשה מאותן נישואין מותרת לכהונה וכ"ש אם מת המקדש ונפלה לפני אחיו שאינה צריכה לא חליצה ולא מיאון וא"א ז"ל תמה על רב אלפס שכתב אפילו נתרצה האב וכ"כ הרמ"ה דוקא סתם דלא ידעינן אם נתרצה אם לא כגון ששמע ושתק אבל אם נתברר שנתרצה כששמע הווי קידושין משעת שמיעה אפי' אם לא שידך ואפי' אם לא נתרצה מיד כששמע אלא שתק ולא ימחה ואח"כ נתרצה הוכיח סופו על תחילתו והווי קידושין משעת שמיעה אפילו אם נתאכלו המעות קודם שמיעה בד"א שלא מיחתה היא או אביה קודם שנתרצה אבל אם מיחתה היא או אביה קודם שנתרצה לא הווי קידושין אפילו נתרצה האב אח"כ..

מעשה קידושין<sup>1</sup> allows for SEPERATING the קנין כסף from the חלות. But this is so ONLY because קנין כסף allows for separating the פעולת הכסף from the מעשה קידושין. The פעולת הכסף MUST still occur [exist] at the time of the חלות.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> And the initial מעשה with the קטנה IS the מעשה קידושין – requiring עדים, “הרי את” etc.

<sup>2</sup> That is to say – the מעשה can only be “partially disconnected” from the חלות – not “fully disconnected” from it. A “full disconnection” is the essence of קנינו כסף.

## קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה -2

### תלמוד בבלי מסכת קידושין דף נח עמוד ב+נט עמוד א

..... וכן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום, ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום - מקודשת לשני, בת ישראל לכהן תאכל בתרומה..... וכן האומר לאשה התקדשי לי כו'. לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים, מהו? רב ושמואל דאמרי תרוייהו: מקודשת, ואע"פ שנתאכלו המעות; מאי טעמא? הני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו; לפקדון לא דמו, פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי, והני ברשותא דידה קא מתאכלי; למלוה נמי לא דמו, מלוה להוצאה ניתנה, הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה.

### חידושי הרשב"א מסכת קידושין דף נט עמוד א

אע"פ שנתעכלו המעות. וטעמא דמלתא דכיון דלשם קדושין ניתנו בתחלתן אע"פ שבשעה שראוין לחול<sup>3</sup> אינן בעולם מ"מ כיון שאם לא נגמר הקנין יש עליה להחזירם רואין אנו אותם כאלו הן בעין ובאותה הנאה<sup>4</sup> היא מתקדשת, וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה, ומשא"כ במלוה דעלמא הואיל ובשעת מתן מעות לא נתנו לקדושין אלא להלוואה<sup>5</sup>....

Not effective by all קנינים.

### תלמוד בבלי מסכת כתובות דף פב עמוד א

.... אמר רב בר רב אשי, אע"ג דכי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן: האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו, ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלשים יום - לאחר ל' יום קנה ואפי' עומדת באגם, התם בידו, הכי לאו בידו. והא כי אתא רבין א"ר יוחנן: לא קני! לא קשיא: הא דא"ל קני מעכשיו, הא דלא אמר ליה קני מעכשיו:

### תוספות מסכת כתובות דף פב עמוד א

הא דאמר מעכשיו והא דלא אמר מעכשיו - לא דמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים ולא בא אחר וקידשה בתוך שלשים יום דמקודשת אע"פ שנתאכלו המעות אע"פ שלא אמר מעכשיו כדאמרינן בפרק האומר בקידושין (דף נט.) דבכסף ודאי לא בעינן מעכשיו שאם לא תתקדש לו חייבת לשלם והוי כאילו הכסף בעין לאחר שלשים אבל הכא גבי משיכה אם לא אמר מעכשיו לא קנה לאחר שלשים יום דבשעת קנייה כבר פסקה המשיכה<sup>6</sup>.....

<sup>3</sup> I.e. at the end of 30 days.

<sup>4</sup> That is the הנאה in her not having to return the כסף. Perhaps we can explain that at the end of 30 days it is now CLEAR that the כסף given initially לקדושין can operate as such-and will not be turned into a הלוואה. So too with האב this level of clarity is achieved. And the כסף which IS לקדושין still has real effect for חלות

<sup>5</sup> See similarly:

### תוספות מסכת יבמות דף צג עמוד א

קנויה לך מעכשיו קנה... דסתם קדושין בכסף הם דאפילו נתאכלו המעות חשוב כל שעה כאילו הם בעין שהמעות נשארו אצל המקנה ואם לא נעשה הקנין היה מוטל עליו להחזירם וחשוב כאילו הם בעין לשם קדושין דלאו למלוה דמי ולא לפקדון כדאמר בהאומר (קדושין דף נט.)

<sup>6</sup> See again:

### תוספות מסכת יבמות דף צג עמוד א

קנויה לך מעכשיו קנה - וקשה לר"י למה צריך מעכשיו דכיון דאית ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כאילו בא לעולם ובדבר שבא לעולם א"צ מעכשיו כדאמרינן בפרק האומר בקדושין (דף נט.) גבי האומר לאשה הרי את מקודשת לאחר ל' יום ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום מקודשת לשני לא בא אחר וקדשה בתוך שלשים מהו רב ושמואל דאמרי תרוייהו מקודשת אע"פ שנתאכלו וכו' ולעיל (דף צב:) נמי גבי לאחר שתתגיירי ליכא מעכשיו וכן גבי פירות ערוגה לקמן ואר"ת דהכא אצטריך מעכשיו משום דסתם קנין שדה הוא בחליפין או בשטר ובחזקה דכסף אין קונה במקום שכותבין שטר אם לא שפירש בהדיא אי בעינא בכסף איקני בפ"ק דקדושין (דף כו.) ובמקומו של רב היו כותבין את השטר ובכמה מקומות מצינו בהש"ס שלא היו קונין בכסף כדאמר בחזקת הבתים (ב"ב דף נד:) עובד כוכבים מטי זוזי לידה איסתליק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידה ובפ"ק דב"מ (דף טז.) מכדי האי גברא במאי קני ליה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא ולהכי צריך מעכשיו דאפילו בדבר שבא לעולם אי אמר קני בחזקה או בחליפין לאחר ל' ולא אמר מעכשיו לא קנה הואיל ובשעה שיש לקנין לחול דהיינו לאחר ל' כבר פסקה החזקה או הוחזר הסודר כדאמרינן בהאשה שנפלו (כתובות דף פב. ושם) משוך פרה זו ולא תהא קנויה לך עד אחר ל' לא קנה כי לא אמר מעכשיו לפי שבשעת הקנין כבר פסקה המשיכה וכן כשקנה בשטר צריך מעכשיו שאפילו יהיה נקרע השטר או נאבד קנה דאי לא אמר מעכשיו ונקרע בתוך כך או אבד לא קנה כיון דבשעת קנין אין כאן שטר כדאמר למ"ד דמקודשת ומגורשת לכשיבא דאם נקרע או אבד הגט אינה מגורשת אבל גבי אחר שתתגיירי א"צ מעכשיו דסתם קדושין בכסף הם דאפילו נתאכלו המעות חשוב כל שעה כאילו הם בעין שהמעות נשארו אצל המקנה ואם לא נעשה הקנין היה מוטל עליו להחזירם וחשוב כאילו הם בעין לשם קדושין דלאו למלוה דמי ולא לפקדון כדאמר בהאומר (קדושין דף נט.) ובפירות ערוגה נמי לא בעי מעכשיו לפי שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי וחשוב כאילו מוסרם ליד הקונה לעמוד בידו ולקנות כשיגיע הזמן שקבע.....





## קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה -2

represents REAL and may be immune to the problem of קנינו בעלות = it still is פועל at the time of ריצוי האב.

Another accepting the same idea - that a קטנה has a יד for קדושין and performs a valid קדושין מעשה.

תוספות רי"ד מסכת קידושין דף מד עמוד ב

אתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אפילו מיאון אינה צריכה כו... איכא דאמרי אמר עולא קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אפילו מיאון אינה צריכה ואע"ג דשדיכו. נראה לי דבהא פליגי דרב ושמואל סברי כיון דשדיכו יש לחוש שמא נתרצ' האב כששמע וכיון דנתרצה כששמע אמרי' הוברר הדבר דבשעת קבלת הקידושין נמי כאלו נתרצה האב בפירוש דמי והוה קידושין למפרע וכך פירש המורה והוה להו קידושין למפרע. ועולא סבר אע"פ שנתרצה אביה עכשיו כששמע מה מועיל זה הרצון כיון שבשעת קבלת הקידושין לא ידע ולא היה רצונו שם ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע שרצה האב אלא בעינן רצון האב באותה השעה וכיון שלא היה שם רצונו אפילו מיאון אינו צריכה. וכתב רבינו יצחק מפאס זצו"קל כולהו רבואתא קמאי הכין פסקו כגון רב אחאי משבחה ובעל הלכות גדולות ורבינו האיי גאון בתשובותיו הכי כולהו פסקו הילכתא כרבינא ודחו לה לדרב ושמואל בין בקטנה בין בנערה דהיכא דקידשה קטנה או נערה נפשה בלא דעתא דאבוא לא הוי קדושיה קדושין בין נתרצה האב בין לא נתרצה האב. ולא היא אלא היכא דשדיכו והדר איקדשה שלא לדעת אביה ונתרצה האב צריכה מיהא גט דאפילו רבינא לא אמר אלא דלא חיישינן שמא נתרצה אבל ודאי נתרצה לא אמר. ואינו נראה לי מה שאמר רבינו יצחק<sup>13</sup> והנהו רבואתא נראה לי דאמרי' בין נתרצה בין לא נתרצה אינן קדושין. דאם איתה דהיכא דאיכא עדים שבאותה השעה ששמע נתרצה הוה קדושין היכי שרו מספיקא אשת איש לעלמא ואמרי' דלא חיישינן מסתמא שמא נתרצה כששמע אלא אמרינן לא נתרצה ואמאי והא כל ספק איסורא לחומרא והכי נמי ניזיל לחומרא ונימא שמא נתרצה. אטו קים לעולא שלעולם לא נתרצה האב בשומעו וירד לדיעות בני אדם שאינן מתרצין במה שעשו בנותיהן. לאו מילתא היא דהרבה בני אדם יש שמתרצין בשומעו ועוד דשדיכו ולא היה האב מוחה מתחילה. הלכך אני אומר שאע"פ שנתרצה האב בשומעו ויש עדים בדבר זה אפילו הכי לא הוי קידושי כיון שבשעת קבלת הקידושין לא ידע ולא היה רצונו שם:

When can we say: "כאלו נתרצה האב בפירוש"?

יאוש שלא מדעת of סוגיא

קובץ שיעורים - ביין

(ה) אבל קשה דא"כ למה יועיל יאושן של העניים להתיר לכל אדם כיון דעניים לאו בעלים נינהו ולא מצינו בתורה שיועיל אלא יאוש בעלי וע"כ פירש הרמב"ם דטעמא דמותרין לכל אדם אינו כלל מטעם יאוש אלא מפני שפסקו העניים לבקש ולחזור אחריהן מקרא דתעזוב לעני ולא לעורבים והא דמייתי מינה בגמ' אפלוגתא דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת היינו משום דאביי ורבא לאו ביאוש לחוד נחלקו אלא בכל התורה כדמוכח שם בסוגיא דמייתי מתרומה והכשר והיינו דבכל מקום דאינו צריך רצון הבעלים בחיוב אלא ניהותא דידיה שלא יהא בע"כ בזה ס"ל לרבא דסגי בניחותא בכח ואביי ס"ל דבעינן שתהא הניחותא בפועל: (ו) והא דמייתי בגמרא מכלך אצל יפות בתרומה משום דס"ד דלא בעינן רצון הבעלים בחיוב וסגי בניחותא דידיה שאין אחר יכול לתרום בע"כ של הבעלים אבל בגוונא דאינו בע"כ מהני גם קריאת שם של אחר וע"ז קאמר ותסברא אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם והיינו דלא סגי בניחותא אלא דבעינן רצון הבעלים בחיוב ובזה לא נחלק רבא וכן בהא דמייתי מהכשר דס"ד דסגי בניחותא ומשו"ה פריך מיניה

תלמוד בבלי מסכת קידושין דף ט עמוד ב

ובביאה. מנא לן? אמר ר' אבהו א"ר יוחנן, דאמר קרא: [דברים כב] בעולת בעל, מלמד, שנעשה לה בעל על ידי בעילה. א"ל ר' זירא לר' אבהו, ואמרי לה ר' לרבי יוחנן כעורה זו ששנה רבי: [דברים כד] ובעלה - מלמד שנקנית בביאה

<sup>13</sup> I.e. [i.e. in דין] רב ושמואל argues with עולא that a קטנה has a יד for קדושין and performs a valid קדושין מעשה. Therefore we have no evidence from the תוספות רי"ד that אביה has a יד for קדושין and performs a valid קדושין מעשה.

לרבה ומשני בעינין כי יתן מה כי יתן לדעת אף כי יתן לדעת דלא סגי בניחותא אלא צריך רצון הבעלים בחיוב:

## חדושי רבי שמעון יהודא הכהן סימן כ.

דף כ"א נ"ב, יאוש שלא מדעת רבא אמר הוי  
יאוש ואביי אמר לא הוי יאוש, ומוקי הש"ס  
דפליגי רק בדבר שעומד ליאוש, דהיינו בדבר שאין  
בו סימן, ואח"כ הביא הש"ס להקשות לאביי מתורם  
שלא מדעת היכי דידעינן שהי' ניחא להו מעיקרא לו  
ידעו קודם, וכן מניחותא דהכשר זרעים יעו"ש, ובתוס'  
כ"ב ע"א ד"ה מר זוטרא כתבו דגם ליטול חפץ שלא  
מדעת הבעלים היכי דאיכא אומדנא שאם ידעו הי'  
ניחא להו ג"כ תלוי בפלוגתא דאביי ורבא יעו"ש,  
והנה עיקר הפלוגתא דאביי ורבא מוכח להדיא מהש"ס  
דמחלוקת כללית היא, דבכל דבר שפועלת הכוונה  
והמחשבה, כגון הפרשת תרומה וכגון הפקר היכי דאנן  
סהדי דמפקיר בלבו, דשם לא מהני לכו"ע בלא ידיעה  
ומחשבה בפועל, דכל שלא כיוון וחישוב מחשבת  
ההפרשה וההפקר — חסר המעשה העיקרי ועל חסרון  
שום מעשה לא שייך שיועיל מה שאמדינן שלו היה  
יודע היה עושה דהרי מ"מ לא עשה, וכן בכוונת גט  
לשמה, ובכוונת חליצה ובכוונת הקנאה של גיטין  
וקדושין, בכל כה"ג צריך שתהי' הכוונה והמחשבה  
בפועל, וזה מוכח בהרבה מקומות בש"ס, ועיקר ההבדל  
בזה בין רצון לכוונה.

[See also שער ישר- ה:יב]

Overall we have 2 possible ways to understand our סוגיא according to the רי"ד.  
1] The יסוד of the מחלוקת between רב ושמואל and עולא, according to the רי"ד, essentially  
parallels the מחלוקת of רבא and אביי regarding מדעת יאוש שלא מדעת.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> And ניחותא in קידושין is a passive דעת האשה לכ"ע.



**שערי שער ז פרק יב ישר רמא**

שלא כהריב"ש, אצל כל זה צדקות שהיא כעין גלוי מילתא צעלמא שזהו אחי המת, אצל צענין זה לצרר על רצון האשה צעיקר הקדושין צודאי אין לומר שיהי נחשז כגלוי מילתא צעלמא, ולכן עיקר דיוקן של הא"מ אינו מקובל לי כלל, וצריך לומר דמש"כ הרמ"א צסם הראשונים ז"ל צצכל לשון שאפשר שלא הצנינה, צריך לדעת אם הצנינה, היינו שיהי לנו צירור גמור שהצנינה, אצל האשה עצמה אפשר שאינה נאמנת, ויועיל רק לעצמה מדן שוי אנפשה חתיכה דאיסורא, ורק להיפוך אם אומרת שלא הצנינה י"ל דנאמנת דלפי דברי' שלא הי' צזה קדושין ואין כאן צצר שצצרוה, והוי כשאר איסורים, וכמו שנתצאר ענין זה צצער הקדוש :

**אמנם** צעיקר הדצר מש"כ הא"מ לחדש על פי צברי הר"ג, שמה שהאשה מסייעת צקדושין, אינו נחשז כצצר שצצרוה, ואי"ל עדים נקיוס הדצר, צריך ציאור צצרים. וראשונה צריך לצאר מה ענין זה שהאשה מחדשת ע"י הסכמתה, אם זה רק כצרון המצטרף וניחותא צעלמא, או הוא ענין הפועל ומחדש ענין חדש, וענין זה נפ"מ לכמה דינים צהלכות הקדושין, והוא דאם גלתה אשה דעתה שמתרצה להתקדש לאיש פלוני, ואחר כך יצרוק האיז ההוא צפני עדים הקדושין צצצרה של האשה, דאם נימא דמלד האשה לא צענין רק התרלות צעלמא, הי' מהני צכה"ג שיחולו הקדושין אף שנעשה שלא מדעתה, דהיכא שהצצר זכות אי"ל ידעה צפועל, אף לצצני דקיי"ל כוותי' ציאוש שלא מדעת, וכן היכא שיש צזה ענין מצוה מהני היכא דאיכא אומדנא, שאם הי' יודע הי' מתרצה, כמ"ש צתום' שם פרק אלו מציאות, אצל אם נימא דהאשה מחדשת ע"י רצונה איזיה צצר חדש, צודאי צענין מהצצה צפועל, וכמו שלא יתכן לומר שתרומה שניטלת צמחשנה שיהי אם לא הצצ על ההפרשה מחמת אומדנא, שאילו הי' יודע הי' מתשצ להפרשת תרומה, ועי' צקצוה"ח סימן רס"צ סק"א מש"כ שם לענין ציטול חוץ שיועיל כשצכח ולא צטל, והצצרים רחוקים, צודאי גם ענין ציטול חוץ הוא ענין מחודש ולא גלוי דעת צעלמא :

**ולענ"ד** נראה להוכיח שגם האשה פועלת צהסכמתה ענין מחודש, מהא דאמרינן צמקדש צמלוה ופרוטה, דאם דעתה אמלוה לא מהני הקדושין, וענין זה ודאי הוא משום חסרון כונה, שמיכוננת להקנאתה ע"י המלוה עם הפרוטה, ולכן אי אפשר שיהי הפרוטה לחוד, ואם הי' ענין רצון האשה רק ניחותא צעלמא, צאופן שאין שייך צזה ענין כונה ולא מעשה קנין, מה נפ"מ אם סצרה האשה שמתקדשת על ידי המלוה עם הפרוטה, או דעתה על פרוטה לחוד, כיון דאיכא צזה קפידה על עיקר רצונה לומר דאדעתא דהכי לא נתרצתה, אלא צע"כ מוכח מזה דגם מלד האשה צענין כונה לקנין וגם מעשה לקנין, ומש"כ הר"ן לומר דעיקר הקדושין הם מלד הצעל והאשה משוי נפשה כהפקר, הוא מדויק לפי"ד, דגם ענין הפקר אינו מתחדש ע"י רצון לחוד, אלא צריך עשי' וכונה צפועל,

ועיקר הענין מה שנופרש הר"ן לחלק צין שאר הקנאות הוא, צצכל הקנאות דעלמא אפשר להתחדש הקנין ע"י המתנה לחוד, וכמו שהוכיחו הראשונים ז"ל מסוגית הש"ס צ"צ דף מ"א וגיטין דף כ"א, דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה, סגי צלי כונת קונה, וצקדושין אמרה תורה כי יקח ולא כי תלקח, דלא מהני שתכניס את עצמה לרשות הצעל, ומשום הכי אם אומרת הריני מאורסת לך לא מהני, אצל לומר ולהוכיח ווקרא דקדושין אי"ל מלד האשה רק ניחותא צעלמא ליכא הוכחה, ומשום"ה נקטו חז"ל דגם מלד האשה צענין כונה ומעשה הקנין ככל הקנאות דעלמא, וכמו שאמרו לענין כתיבת שטר קדושין צצענין דעתה משום דעת מקנה, וצאמת צברי הר"ן מפורש שם דלא כמש"כ צצספר אצני מלואים, דז"ל, דהא הכא האשה ג"כ מוכנסת עצמה לרשותו צמקנת, עכ"ל. ומדצריי אלה מוכח דגם האשה מחדשת אינו התמלה לענין הקדושין :

**ואין** להקשות לפי זה איך מתהווה הקנין ע"י מעשה הקנין אחד, דהרי זה ודאי דמלד הצעל גם כן אינו מתחדש רק ע"י מעשה קנין, והי' ראוי שיהי צזה שני מעשים, אצל זה לק"מ די"ל שכן הוא צענין זה דרכי הקנינים שיתן הוא כסף שעי"ז תוכל האשה להקנות את עצמה או למשווי נפשה כהפקר גני קדושי דידי, וכן צקדושי ציאה ושטר, היינו כיון שעיקר הקדושין מתהוים ע"י המקדש, משום דכתיב כי יקח ולא כי תלקח, צריך שיעשה הוא המעשה ויכין ע"י מעשיו, שיהי צזה צצר שתוכל האשה לפעול, מה שצריך להתחדש על ידה, וצשאר קנינים סגי צמעשה הקנין רק מלד אחד לחוד, ומלד שני אין צריך רק התרלות, היינו דהיכא שהצעלים מתרצים סגי צקנין מלד הקונה לחוד, וכמו דמהני אם מקנה הגזל צצר הגזול להגזלן עצמו, כמו דמוכח מסוגית הש"ס דקדושין דף י"ג ע"א, וכן היכא דידעינן שאין הצעלים מקפידים, יכול הקונה לקנות צקנין דידי, כמו כן ומהני אם מקנה הגזל להגזלן, אם יהי צזה קנין מלד הגזלן, יד או חצר, יהי נקנה ע"י כונת הקונה, אצל קנין מלד המקנה צלא כונת קונה, ודאי דלא מהני צזה כמו שאינו יכול להקדיש צצר שאינו צצרותו, והיכא דאיכא דעת אחרת מקנה סגי צקנין מלד המקנה לחוד, וצקדושין צענין שיעשו ויפעלו שניהם ע"י מעשה קנין, שיכין ויעשה המקדש, ככסף, שטר וציאה :

**ועפי"ד** יש לתרץ מה שהקשו על שיטת הרמז"ס ז"ל שמתלק צין קדושין למכר, לענין קנין כסף ע"י מלוה, דפסק צצמכר קנה וצקדושין אינה מתקדשת, ומש"כ צצספר אצני מלואים סימן כ"ח סקט"ז לאחד שיעתו צמלוה כשיטתו לענין קדושי כסף ע"מ להחזיר, דטעמו של הרמז"ס צצני ענינים אלו דלא מהני משום דצקדושין צענין שיהי הנאה וצצמכר לא צענין הנאה, יעו"ש. ליעתי אין צצריי מתקנלים צזה, דעכ"פ הוא כהילכתא צלא טעמא, ולהצציר שיטת הרמז"ס דמפרש צצקדושין מתנה ע"מ להחזיר לא מהני מה"ת כמו

How would he deal with the questions of the אבני מילואים?

## חדושי רבי שמעון יהודא הכהן

גיטין:ב

ואמנם נלענ"ד דאין הראיות שהביא האבני-מילואים מוכרחות כלל. דהנה כשלא ידעו העדים אם הבינה הקדושין ליכא חסרון בראית העדים דאין העדים צריכים רק לראות המעשה כפי שהוא ולשמוע הדברים אבל איצ' לדעת כלל אם הועילו מעשיהם. היינו לדעת אם היא קטנה או גדולה, אם פנוי' או לא, וכ"כ איצ' לדעת אם היא חרשת או פקחת או שמדברת בלשונו או בלשון אחר. וכל ענינים אלו מתבררים אח"כ, וכיון שנתברר אח"כ שהיא מדברת בלשונו ומבינה דברי' הרי ראו עדים בשעת המעשה דבר שמוכיח על רצונה. היינו שקבלה בשתיקה. והעיקר שאין הבנתה מוכיח על הרצון

אלא קבלתה מוכיח, ואת הקבלה ראו כהוגן. ולהוכיח על הבנתה אם הוי גילוי מילתא בעלמא סגיא בהודאתה גרידא, ואם צריך עדים, מהני מה שיתברר אח"כ ע"י עדים. וכמש"כ לענין שליחות דאיצ' עדים לדעת בשעת הקבלה את אופן השליחות. ועי' בפ"ת שם בס"י כ"ז, אם מהני הודאתה או שצריכה לברר בעדים שמבינה, יעו"ש.

According to this understanding of the ר"ד does our סוגיא then imply that all these  
that -רבא follow אמוראים  
is a functional יאוש?!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!

Perhaps we can separate יאוש from דעת האישה based on the following<sup>20</sup>:

תלמוד בבלי מסכת קידושין דף נב עמוד ב

ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא, אתא מריה דשיכרא אשכחיה, אמר ליה: אמאי לא תיתיב מהאי חריפא? אתא לקמיה דרבא, אמר: לא אמרו כלך אצל יפות - אלא לענין תרומה בלבד; דתניא: כיצד אמרו תורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל - אין תרומתו תרומה, ואם לאו - תרומתו תרומה, ומנין היה יודע אם חושש משום גזל אם לאו? הרי שבא בעל הבית, ומצאו ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהם - תרומתו תרומה, ואם לאו - אין תרומתו תרומה, היו הבעלים מלקטים ומוסיפים - בין כך ובין כך תרומתו תרומה; אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד, ואינה מקודשת.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> I.e. can we apply the logic of the ש"ך to קדושין - even if we don't necessarily accept it in the particular case he is discussing.

<sup>21</sup> See:

רש"י מסכת קידושין דף נב עמוד ב

## קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה -2

### רמב"ם הלכות אישות פרק ה הלכה ח

הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה ובא בעל הבית אע"פ שאמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקודשת, שלא אמר לו דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זה גזל ואינה מקודשת, ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זה מקודשת מספק<sup>22</sup>

### ש"ך חושן משפט סימן שנח

(א) מותר ליקח מן האריס כו' - מדברי התוס' פרק אלו מציאות (דף כ"ב) סוף ע"א והגהת אשר"י והגהת מרדכי שם מבואר דאם אדם נותן לאכול לחברו מדבר שאינו שלו אלא של חברו אע"פ שיודע שחברו יתראה אסור לאכלו דהלכה כאביי דיאוש ש"מ לא הוי יאוש ואע"ג דהשתא ניח' ליה מעיקרא לא הוי ניח' ליה ואי לאו דמסתפינ' הייתי אומר שמותר ויאוש שלא מדעת שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובע"כ הוא מתיאש א"כ אמרי' מעיקרא באיסורא אתי לידי' דבמה יקנה אי ביאוש הא השת' אינו מתיאש ואלו ה' יודע שהוא אצלו לא מתיאש משא"כ הכא כיון שידוע שיתרצ' א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמ' אינו מקפיד על זה<sup>23</sup> ואע"ג דבש"ס שם מדמה תרומה וטומא' ליאוש שלא מדעת טעמ' אחרין' איכא התם דלענין תרומה וטומא' ידיעה ממש בעינן ע"ש ודוק ועיין בס' אגודת אזוב דף ק"י ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ן:

### מחנה אפרים הלכות גזילה - ב

הנכנס לבית חברו ולא היה בעל הבית שם ולקח כלי או כל דבר הידוע לזה שנשטלם דאין דרך הבעלים להקפיד בכך או מחמת קירוב דעתם או משום שמה שלקח הוא דבר מועט שאין דרך כל אדם להקפיד בכך אם יש בזה חשש גזל משום שנשטל שלא מדעתם, או דילמא כיון שידוע הוא שאין הבעלים מקפידים אין בזה גזל: לכאורה נראה דדבר זה במחלוקת שנוי דלפי מה שכתבו התוס' בסוגיין דפרק אלו מציאות דף כ"ב גבי מאי דמייתי תלמודא שם ההיא דאמימר ומר זוטרא ורב אשי איקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק וכו' וז"ל בסוף ד"ה מר זוטרא לא אכל וכו' עד דאין לומר שהי' סומך שיתרצה מרי בר איסק כשידע דהלכה כאביי ואע"ג דהשתא ניחא לי' מעיקרא לא הוה ניחא לי' עכ"ל. נרא' דסבירא להו דכל כי האי גוונא יש בו משום גזל וכ"כ מוהרי"ט ז"ל בח"א סימן ק"ן וז"ל והרמב"ם כתב בפ"ה מהלכות אישות קדשה בדבר שאין ב"ה מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זה מקודשת מספק ע"כ, הרי שאף שאין בע"ה מקפיד עליו עשאו ספק קדושין לפי שנשטל שלא ברשות בעה"ב ע"כ. ובסוף דבריו כתב שלמד הרמב"ם ז"ל כן מסוגיא הנז' ומדברי התוס', וסיים משמע מדבריהם דאפילו במידי דידעינן שבע"ה יתרצה ולא יקפיד צריך שיתרצה בהדיא שלא יהא בו משום גזל עכ"ל. ולע"ד נראה דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל הכי דבהדיא כתב בפ"י מהלכות עדות וז"ל אריס שלקח דבר מועט מן הפירות ביומי ניסן אע"פ שלוקח שלא מדעת בע"ה אינו גנב וכשר לעדות שאין בעל השדה מקפיד עליו

הוא סרסאי - עושה שכר מתמרים של בעל הבית למחצית שכר וחבירו בב"מ בפרק המפקיד (דף מב:).  
בפרומא דשכרא - לאחר שהוציא ממנו המשקה.

מהאי חריפא - יש שהוא טוב מחבירו שלא נתנו בו מים פעמים הרבה ויש לו לחלוחית לתת עוד טעם במים אחרים.  
לא אמרו כלך אצל יפות - שיועיל למי שנשטל את של בעל הבית שלא ברשות דנימא גלי דעתיה דניחא ליה אלא לענין תרומה בלבד דהא לתרום הן עומדות אבל לענין מי שנשטל לעצמו משום כיסופא הוא דקאמר ליה דלא נכסוף אבל למפרע לא ניחא ליה.  
אם חושש משום גזל - אם מקפיד בעל הבית על מה שעשה ודומה לו שגולה.  
אין תרומתו תרומה - דהשתא ודאי הכי קאמר ליה אם מצאת עוד יפות מאלו היית גוזלן.  
בין כך ובין כך - בין שיש יפות בין שאין יפות מהן.

<sup>22</sup> See:

בית הבחירה למאירי מסכת קידושין דף נב עמוד ב

הא כל שאמר לו בהדיא שנוח לו בכך אינו גזל ומכל מקום דוקא כשאמר לו קודם שיקדש הא אם קדש תחלה ואחר כך אמר לו הלה שנוח לו בכך אינה מקודשת שמכל מקום בגזל קדשה ואין אומרים מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה שאין אומרים כן אלא לדעת האומר יאוש שלא מדעת הוי יאוש אבל מאחר שפסקנו שאינו יאוש אין אומרים כן ולא הביאו גדולי הפוסקים מעשה זה אלא ללמוד הימנו אם קדש בו אחר שאמר לו בעל הבית כן וכן כתבו חכמי הדורות ומכל מקום אם קדשה בדבר שמן הסתם אין בעל הבית מקפיד עליו כתבו גדולי המחברים שמקדשת מספק:

<sup>23</sup> Even according to the opinion יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

## קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה -2

עכ"ל. והא דכתב הכא מקודשת מספק איירי בדבר שאינו שוה פרוטה אלא דחיישינן שמא שוה פרוטה במדי וכ"כ הגאון הר"ש בר צמח זלה"ה סי' כ"ב כנזכר לעיל, וע"כ צריכין אנו לומר דלפי מ"ש לקמן לא שייך הכא לומר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש דע"כ לא אמרו הכי אלא גבי אבידה שאינו מתייאש אלא משום שאינו יודע היכן היא ואלו היה יודע שהוא אצל זה לא היה מתייאש, מה שאין כן הכא דכיון שידוע הוא שיתרצה בע"ה כשידע דסתמא אינו מקפיד על זה א"כ השתא נמי בהתיר' אתא לידו, וכן יש להוכיח ממ"ש הרמב"ם ז"ל בריש דין הנזכר וז"ל הנכנס לבית חברו ולקח לו כלי או אוכל וקדש בו את האשה ובא בע"ה אע"פ שאמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקודשת שלא אמר דבר זה אלא כדי שלא יתבייש עמו עכ"ל וכ"כ הטור בסי' כ"ח יע"ש. דמשמע מזה דאי הוה ידעינן דלאו משום כיסופא קאמר אלא גמר בכל לבו והיכי דמי כגון שלא ידע בע"ה במה שלקח מעיקרא והשתא אתי וא"ל טול מאלו היפות דתו ליכא למימר משום כיסופא הוא דקא"ל שהרי לא ידע במה שלקח מעיקרא הוה אמרינן דמקודשת דכיון דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה. והשתא לפי זה קשה אמאי והא קי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, אלא ודאי יראה דס"ל להרמב"ם והטור דכל היכא דגילה דעתו השתא מהני כל דליכא למיחש לכיסופא, ויאוש שאני משום דמה שמתייאש אח"כ אינו מרצונו דאלו הוה ידע לא הוה מתייאש, אבל מידי שאין בע"ה מקפיד עליו כיון דלכי ידע ניחא ליה השתא נמי בהיתרא בא לידו כדכתי'. וכן נראה מדבריהם בהלכות תרומות שכתבו שאם תרם שלא ברשות בע"ה ובא בע"ה וא"ל כלך אצל יפות ה"ו תרומה אלמא כל היכא דגלי השתא דניחא ליה דיינינן דהכי הוה דעתיה מעיקרא' ופשטא דסוגיין דקדושין גבי ההוא גברא דקדיש בפרומא דשכרא וכו' מוכח הכי יע"ש. והתוס' ז"ל נדחקו שם בפ'.....

יאוש = a direct result of איבוד and occurs only בע"כ –secondary to an inevitable reality not an act of voluntary acceptance. Therefore אביי holds it cannot be said to exist BEFORE the reality of the איבוד is known.

קדושין in האב or דעת האישה = Can certainly be seen as something the אב WOULD have expressed even before he formally knows of the reality of the קדושין. Here we can say that IF he were to think actively about the קדושין –at any point in time- he would be מסכים.

Even by שטר – the concept of “כאלו נתרצה האב בפירוש” should operate.