נתמה לי דבריו בזה כי מלבד זה היסוד אינו דהוי בקינוי וסתירה בלא שתהא אסורה לבועל ובתרומ' כמ"ש הב"ש סי' י"א סק"ג ובמ"ל פ"ג הלכה י"ב מה' סוטה ואף להר"מ משמע רק כיון דאומרת הריני שותה והבעל מעכב אבל באירוסי' דא"י לשתות אסורה לבועל אף דטוענת ברי אעפ"כ אסרה התורה וא"כ איכא ג"כ עלי' איסור סוטה גם אף אם יתיישב לי זה הא מ"מ אם קמי שמי' גלי' דזינתה כיון דאסורה מ' סוטה לא חל עלי' אי' מח"ג דמה בכך דהב"ד מאמינים אותה לגבי נפשה הא מ"מ כיון דבאמת זינתה לא חל עלי' אי' מח"ג וא"כ איך אפשר ללקות הבעל משום מח"ג הא כיון דגבי דידי' מחזק' אותה לס' זינתה א"כ ממילא הוי המלקות בספק דשמא באמת זינתה ולא חל עלי' אי' מח"ג וליכא כולל וזוכרני שראיתי ליישב הקושי' ג"כ כהגאון מעכ"ת נ"י ובאופן זה דקרא מיירי בקינוי וסתירה לחוד ובזה מכה לאו דמח"ג יכולים להתרו' אותו וללקות במ"כ דקתרו אות' או שעבר משום סוטה היינו אם זינתה או דעובר משום מח"ג דהיינו אם לא זינתה דאיכא לאו דמח"ג ואם זינתה איכא לאו דסוטה דבכה"ג ליכא התראו' ספק כמ"ש תוס' זבחים ע"א ע"א אבל לא נחה דעתי בזה דהתינח אם הי' אי' בקינוי וסתירה בלבד ס' לחוד אבל כיון דבאמת עשו הכתוב הס' כודאי וכו' בתוס' סוטה דכ"ח דאפי' אם טהורה נענש בב"ד של מעלה כמו באה על חייבי עשה א"כ חזי' דכך גזרה תורה דבעוד שהספק לנו אם זינתה אף אם באמת קמי שמי' גלי' דטהורה מ"מ אסורה בעשה א"כ אין כאן ממכ"פ די"ל דלמא לא זינתה וליכא לאו דסוטה ומ"מ אסורה בעשה כיון דלא נתברר לנו היתר ולא חל עלי' אי' מח"ג ומה"ט ראיתי באמת לדון דרך יישוב קצת על קושי' תוס' דסוטה דהם דמה כ"מ אם אסורה מס' או מודאי כגון בנשבע שלא לשמש עמה דאם הי' אסורה רק מס' היינו יכולים להתרות ללקות במכ"פ אי משום לאו דסוטה אי משום לאו דשבועה אבל ממה שעשאו הכתו' כודאי היינו אף אם טהורה היא אסורה בעשה תו ליכא ממכ"פ ואין לוקי' גם כ"מ דליכא בזה"ז דליכא מלקות אם אמר שתהא ונמצאת טהורה אם אסורה לו מחמת השבועה בענין דחל כגון קונם תשמישך עלי' דאם אסורה רק מחמת ס' ממילא כיון דאיגלאי שהיתה טהורה חל הנדר למפרע אבל אם אסורה בודאי אף דנמצא' טהורה מ"מ היתה בא' עשה עד עתה ואין אחע"א דבזה לא מהני תלי וקאי כיון דבעידן שיצא השבועה מפיו לא חלה כמ"ש הש"ך יו"ד סי' רל"ח סקכ"ה ואין כאן מקום להאריך עוד:

והנה אף אם נידון כמ"ש מכ"ת דבפשטו לו הרגל דליכא לגרשה בע"כ אף אחר דרגמ"ה מ"מ בנדון דידן כיון דנישא בזה כ' הרמ"א סי' כ"ב דחיי' בכל דבר שאיש חייב לאשתו ונקטו כן האחרונים הב"ש והח"מ והב"ש בפשיטות ועיקור הסברא נלפע"ד הכי הוא דבאירוסי' דעדיין לא נתחייב בחיובי בעל לאשתו אלא דמקבל על נפשו להשיאה לזמן מוגבל במה דכניסה נתחייבו והתקשרו זה לזה האב קישר עצמו לשלם לזמן ההוא הנדונ' והוא קישר עצמו לנשאה בזמן ההוא הוה כתנאו זה בזה כשנים שנתקשרו זה לזה לעשות כך וכך אם זה א"כ' מקיים התחייבות גם השני א"כ לקיים התחייבות להתחייבות לנשאה היינו לזמן פלוני אחר סילוק הנ"ל משא"כ בנשואה דכבר נתחייב בחיובו הבעל מקודם שנעשה שכנגדו התחייבות ל"ש לומר דהוי כתנאו זה בזה והתחייבותו רק אחר קיום התחייבות של כנגדו דהא נתחייב בכל דבר במעכשיו ומיד ונלע"ד לומר דהוי דרך תנאי שמחייבי' עצמו במעכשיו ע"ת שיסולק לו הנדן ואם מפיס הרי לא הזכירו ענין תנאים והוה כב' חיובים הוא נתחייב לה בכל החיובים והאב' התחייב לו בנדן והוה כבע"ח בעלמא ומ"ש מעכ"ת נ"י באריכה לדון באומדנא הנה אף אם נקליט זה לאומדנא דמוכח כמו מתנת שכ"מ וכדומה זה שייך באם הי' חיוב מזכות וכדומה לאו מחק מ"ל אלא מכח שנעבד לה אבל אפלא אמרי' דאדעתי' דהכי לא נתחייב ועל אופן זה כל האומדנא דאדעת' דהכי לא נתן והוי כקנין בטעות אבל הכא דמיד שנשאה מוטל עליו החיוב מזונות אי מדאורי' או מדרבנן א"כ אף דהי' יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי מזונות מ"מ בשביל אומדנא לא נעשה מעשה אדם ענין תנאי לפטור עצמו והארכתי בזה במקום אחר בתשו' בראיו' ברורות זולת דכיון על שרש הנשואי' דאדעתי' דהכי לא נשאה ובטלו הנשואי' חה ודאי אינו א"כ נימא דבטלו גם האירוסי' כיון דאירס' ע"ד שיסלק לו הנדן ותנשא לו והרי במתני' דפשט לו הרגל מבואר דליכא גט ואף אם נימא דמ"מ הוי אומדנא על חיוב הממון דלא נתחייב ע"ד דהכי מ"מ לא פקע ממנו חיוב העונה דכמו דאינו יכול להתנות בפתם ע"מ שאין לך עלי עונה באם יהי' כך וכך וכיון דנתחייב בחיוב עונה ממילא חל חרם דרגמ"ה מבלי לגרש בע"כ ושאני באירוסין דעדיין אין עליו חיוב העונה וכיון דא"ל לכניסה דהוי כתנאו זה בזה לא חל חרם דרגמ"ה כיון דאין עליו חיוב דאישות משא"כ בנשואה ובאמת מסברא א הי' ק' לי במה דס"ל לרב בקדשה ע"מ וכנסה סתם דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אבל לענין כתובה בתנאיה קאי והר"ן הק' דהא מ"מ הוה ב"ז משום דכל השותם ע"ם ואמאי לא הק' ביותר כיון דרב ס"ל ר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאי בטיל וגם ס"ל דגם בדרבנן עשאו חיזק כשל תורה א"כ ממילא במתנה ע"מ שאין לך עלי כתובה התנאי בטיל וא"כ איך א"ל דבממונא תנאי קיים הא כמו דאין יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי כתובה נימא ג"כ דאין יכול להתנות ע"מ שאם יהי' לך מום תהי' לי נשואה בלי כתובה ובזה אין מספיק תי' הר"ן הנ"ל דממילא הוה ב"ז הא מ"מ התנאי בטיל ויש לה כתובה ואם נאמר כיון דהטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי כנגד תקנת חז"ל ומדינא תהי' נפקעת בלי כתובה והתנאי קיים ממילא גם על קושייתו דהוה ב"ז י"ל הכי דהיכי דדעתו ליתן לה כתובה רק דהטעתו ומהראוי דנפקעת בלי כתובה וליכא ב"ז והארכתי בזה בתשו' עכ"פ לענין חיוב עונה נלע"ד דלא פקע וממילא חל בזה חדרגמ"ה ובפרט דהרמ"א פסק להדי' דמחויב בכל חיובי דבעל לאשתו ומ"ש מעכ"ת דהרמ"א מיירי דיש לו פרנסה ממקום א' וליכא אומדנא זהו ודאי דוחק להעמיס כן בכוונת הרמ"א דסתם ולא חילק ומי יבוא אחרי הכרעת ר"מ אשר בכל יום הולכים לאורו ובפרט במקום דליכא חולק במפורש לזה לדעתי קשי' הגירושי' זולת מטעם האחרון שכ' מעכ"ת נ"י דהוי כמורדת כיון דאינה רוצה לילך למקומו ובפרט שהי' כן התנאים במפורש כי כה"ג ממש כ' בתשובה לחם רב (הוא בעל לח"מ) סי' כ"ה והתי' שם לישא אשה על אשתו כי בלא"ה יש כניף מ"ש במהרי"ק שרש ק"א דאולי לא פשטי' חרם דרגמ"ה בזה רק עד אלף החמשי ע"ש ומה"ט לדעתי טוב יותר בכ"ד בהתרת לישא אשה אחרת על אשתו וא"ל לסלק הכתובה דהיינו התוספת כתובה מסך הנדן והתוספת שליש כיון דלא קיבל הנדן אדעתי' דהכי לא נתחייב לה תוספת כתובה כמ"ש בתשו' תשב"ץ סי' קס"ט וח"ג סי' רס"ב ממה שנתיר לגרש בע"כ דמשמעות הפוסקים דבזה לא נסתפקו אם לא גזר רגמ"ה לשלם ועי' בתשוב' ב"י כ"ז כתבתי להלכה ולא למעשה. ומ"ש מעכ"ת נ"י בפלפולים ליישב קו' תוס' פ"ק דב"מ בכהן שאמר לכהן לוי וקדש לי גרושה ובהקדים היסוד דלקדש ע"י שליח הוי כמו תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לע"ד אינו דדוקא במציאות וכדומה דאין תלוי' בדעת אחרי' אבל בקידושין אין אדם יכול לזכות בה אלא מדעת' וכיון דהיא מקדשה עצמה לזה פשיטא דאינו בכלל חב לאחרי':

מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י על דברי הגאון נב"י דלא"א ליתן בע"כ ע"י שליח דהוה תופס לבע"ח גם אנכי דחיתי לדבר זה ומצאתי עוד ראי' מדברי הר"ן גיטין פ"ק בהא דג' דרכים שוו גיטי נשי' לשחרורי עבדי' שוו למוליך ומביא שכ' הר"ן דשייך עיגונא דפעמים שרוצה שיחזור בע"כ דעבד הכי הי' ככ"ל לשחרר ע"י שליח בע"כ דעבד ה"נ בגט אשה עכ"ל דמו"ח נבכ"י:

* * *