

אישות דקטן

משנה קידושין (נ,ב): וכן קטן שקידש. פרש"י: ושלח סבלונות משהגדיל (אינה מקודשת שמחמת קידושין הראשונים שלח). מבואר שקידוש קטן אינם תופסים.

קידושי קטן מדין זכיה

בשם ר"י בר ברזילי (ר"י בר יהודה) הובא במהרי"ק (שרש לב) ובמל"מ גירושין (ו,ג), דמהני זכיהת האב לקידושין עבור בנו הקטן. (וכבר העירו על דבריו שאם זכיה מדין שליחות, קטן לאו בר שליחות, וי"ל).

והקשה מהרי"ט בתשובה (אבה"ע סי' מא) מקידושין (יט,א), שם הגמ' הסתפקה אם שייך יעוד לבנו קטן:

אמר רבי זירא, תא שמע: (ויקרא כ) איש - פרט לקטן, אשר ינאף את אשת איש - פרט לאשת קטן; ואי אמרת מייעד, אם כן מצינו אישות לקטן! ואלא מאי? אינו מייעד, אמאי קא ממעט ליה קרא? תיפשוט מינה דמייעד! אמר רב אשי: הכא, ביבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו עסקינן, דמדאורייתא חזיא ליה, מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה, הבא עליה מתחייב באשת איש, קמ"ל.

ולפי הר"י ב"ב מה התימה "אם כן מצינו אישות לקטן" – אכן מצינו כשאביו קידש לו אשה מדין זכין?

האבנ"מ (א,א) תרץ באופן הבא: אילו ההיכי תימצי היחיד לקידושי קטן היה באופן של זכיה, הרי שמייעוט הכתוב 'אשת איש פרט לאשת קטן' היה מוסב על מקרה כזה. מכיון שקדושין אלו ממועטים מחיוב מיתה אין כאן דיני עריות ואם יבוא אחר ויקדש אשה זו – יתפסו הקידושין. נמצא שקידושי האב עבור הבן – אינם זכות, כי קידושין שאינם מונעים מקידושי אחר לתפוס אינם נחשבים כזכות.¹ רק לאחר שנמצא יישום אחר לדרשה 'פרט

¹ כיוצא בזה מבואר במל"מ (אישות ז,כ): "ונסתפקתי באומר לחברו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקדשה קידושין דרבנן או ספק קידושין מהו. מי אמרינן דהויה מקודשת דרבנן או ספק מקודשת או דילמא הוי שינוי בשליחות דמצי למימר המשלח אני לא עשיתיך שליח אלא בקידושין ודאין מן התורה שאם יבא אחר ויקדשנה שלא יהיו

לאשת קטן, שפיר הוי זכות בשביל הקטן ומעתה אם אביו יקדש לו אשה מקודשת קידושין גמורים.²

האבנ"מ לשיטתו (מד, א) שרק שם ערוה מונע תפיסת קידושין. לשיטת הפנ"י הקנין מונע תפיסת קידושי אחר באשת איש.

המשך חכמה (ויקרא כ, יד) סובר שהמיעוט לאשת קטן אינו אלא ממיתת בית דין ולא מכרת (בפרשת קדשים – אצל חיוב הכרת נאמר אשת עמיתך – שכלל בין קטן ובין גדול, כדכתיב – ואיש כי יתן מום בעמיתו) ומסיים שלפ"ז נסתרו דברי האבנ"מ הנ"ל. א"א לתרץ דברי ר"י בר ברזילי שהגמ' לא העמידה המיעוט לאשת קטן בבן קטן שאביו קידש מדן זכיה כי אין זו זכות הואיל וקידושי אחר נמי תפסי בה, כי למשך חכמה יש בה איסור כרת ושוב לא יתפסו בה קידושי אחר (וכ"כ באו"ש יבום א, יז, בקוב"ש קידושין אות קיט וכן הוא ברש"ש יבמות נא, ב).

התראת ספק

השאגת אריה (השמטות סי' א) סבור שהואיל וקידושי האב לבנו קטן הם מדין זכין, הבן יכול למחות כשיגדל. ממילא א"א לומר שהמיעוט 'פרט לאשת קטן' נועד למעט קידושין כשיטת ר"י ב"ב, כי אין לחייב מיתה אף ללא הדרשה – פרט לאשת קטן – הואיל וההתראה היא התראת ספק (שמא ימחה הבן כשיגדל).³

המנ"ח (מ' מג) כתב, שהרגע הקובע להלכה שאדם אינו מיעד לבנו קטן היא שעת המכירה כי מעות ראשונות לקידושין ניתנו. אולם אם נאמר שדי בכך שהבן גדול בשעת ייעוד, א"כ י"ל שהבן הגדיל בין המכירה לייעוד וחלו הקידושין למפרע ועל כגון זה מיעטה התורה ממיתה, ואין כאן התראת ספק – כל שאיגלאי מילתא למפרע.

קידושין תופסין בה אבל קידושין דרבנן או ספק קידושין דקידושי אחר תופסין בה לא נחא לי ולפי זה דהוי שינוי בשליחות אינה מקודשת כלל.

² ואם תשאל - המיעוט 'פרט לאשת קטן' ממעט כל אישות של קטן ולפי האבנ"מ יפול דינו של הר"י ב"ב? והיא קושיית הדבר אברהם (ג, ח)? אם נאמר – כדלקמן – שביבס בן ט' זו אישות קלישתא, אפשר לומר שהפסוק מיעט רק אישות זו.

³ עדיין אפשר לצייר נפ"מ: נתקדשה לקטן ע"י זכיה וחזרה ונתקדשה לגדול ובא עליה אחר. אלמלא המיעוט לאשת קטן, בכה"ג היא חייבת מיתה ממנ"פ ונפ"מ מהפסוק שאם הגדיל ולא מיחה מבורר למפרע שהיתה אז אשת קטן והבועל פטור (קושיית הדבר שמואל קידושין יט).

המנ"ח נקט דלא כשאג"א וכל גילוי מילתא – שמתברר למפרע אינו נחשב להתראת ספק.⁴

יבום ע"י קטן בן תשע

נחלקו רש"י ותוס' (קידושין יט) ביבם בן ט' שבא על יבמתו ועליו אמר קרא אשת איש פרט לאשת קטן: לדעת רש"י היבום תפס ואתמעיט ממיתה ולתוס' לא תפס (אך לכו"ע אין איסור, עיי' יבמות קיא, ב). תוס' הוכיחו דבריהם מלשון הגמ': עשו ביאת קטן בן ט' כמאמר בגדול, ר"ל: תוקף דרבנן בלבד. רש"י יפרש שמדאורייתא תפס יבום וחכמים החמירו ואם – משיגדיל – ירצה להוציאה צריך גט וחליצה. דעת הרמב"ן ביבמות צו, א כדעת רש"י.

משהגדיל

הנו"ב (אבה"ע נד) סבור (בדעת רש"י) שאם הגדיל (היבם) חייבים עליה מיתה אף שלא בא עליה משהגדיל. המנ"ח סותר משנתו: במצוה לה [יח] נקט כנו"ב ואילו במצוה קצא [ג] סבור שהבא עליה אינו במיתה עד שתבעל משיגדיל היבם. האור זרוע (ח"א קלו) כתב: "אע"ג דקנייא לי' התורה מיעטנו מחיוב מיתה את הבא עלי' עד שיגדל ותהי' אשתו גמורה". יש שדייקו מלשונו 'עד שתהיה אשתו גמורה' ר"ל בא עליה משהגדיל (עפ"י שיעורי ר' שמואל יבמות כט, ב).⁵

יש צד לומר שאישות קטן הוי אישות גמורה אלא שגזרה תורה שאין חיוב מיתה ומשהגדיל והויא אשת גדול חייבים עליה מיתה ויש צד לומר שאישות זו אינה אישות גמורה – עד שבא עליה משהגדיל. ואף לצד שאינה אישות גמורה ייתכן והחסרון הוא לא מצד המעשה אלא מצד החלות, וזו נפעלת מאליה משבגר.

המנ"ח (שם) הסתפק: האם מיעוט התורה פרט לאשת קטן הוא רק ביחס לאיסור אשת איש או גם ביחס לשאר עריות. יבמה נפלה לפני יבם בן ט' שיבם אותה. משהגדיל (ולא בא עליה) נשא אשה אחרת ונולד לו בן. אח"כ

⁴ ועיי' תוס' יבמות (פ, א ד"ה נעשה) והשוה לדברי המל"מ סנהדרין (טז, ד).

⁵ ויש לעיין מה התועלת כשבא עליה משהגדיל – אם הזיקה כבר פקעה מה טיב ביאה זו? עיי' שיעורי ר' שמואל שם.

מת. האם אשת אביו אסורה לבן זה מדין אשת אב? והניח בצ"ע. (כיוצ"ב ראה לעיל לגבי אישות שפחה חרופה).

שיטת הרמב"ם

הנו"ב (שם) כתב שלא מצא הכרע בדעת הרמב"ם בהלכות יבום אך יש להסיק מדבריו בהלכות איסורי ביאה (ג,א):

הבא על אשת קטן אפילו היתה יבמה שבא עליה בן ט' שנים ויום אחד הרי זה פטור וכו' ואם היו מזדיין מכין אותן מכת מרדות.

אם יבום אינו תופס מדאורייתא, היבמה נשארת במעמד של יבמה לשוק והבא עליה היה צריך להיות חייב מלקות מהלאו ד'לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר', חיוב מכת מרדות בלבד הנזכר ברמב"ם מורה על כך שהיבום תפס – לפחות לענין שאינה חשובה יבמה לשוק.⁶

נראה להוכיח שכן דעת הרמב"ם מדבריו בהלכות סוטה (ב,ב). הרמב"ם מונה גדולה אשת הקטן בכלל חמש עשרה נשים שאינן שותות (לאחר קינוי וסתירה) אלא יוצאות בלא כתובה. אם הרמב"ם סובר כתוס', ולא משכחת לה כלל אשת קטן מדאורייתא פשוט שלא תשתה מחמת קינויו. יותר מסתבר שס"ל כרש"י, אא"כ נאמר שהרמב"ם מסכים לדברי הר"י בר ברזילי שמועיל קידושי קטן ע"י אביו מדין זכין.⁷ אמנם הכלי חמדה (פ' נשא) כתב שחידושו של הר"י בר ברזילי אינו אלא בקידושין. נישואין המחייבים שאר, כסות ועונה הם חוב. לפי"ז א"א לפרש דברי הרמב"ם כריב"ב כי ארוסה כבר נתמעטה שלא תשתה.

מכאן מוכח, שייתכן ואשה תאסר לבעלה בקינוי וסתירה אף באופן שאינה חייבת מיתה ואם תזנה ללא קינוי וסתירה לא תאסר עליו (אחיעזר⁸ אבה"ע לד,יא).⁹

⁶ במהדו"ת תשובה קמט יצא הנו"ב להגן על הבנתו בשיטת הרמב"ם.

⁷ ראה זו מופיעה בשו"ת נו"ב אבה"ע סי' סג בתשובת חתנו – רבי יוסף. וכ"כ המנ"ח מ' ששה [נט].

⁸ אלא שהאחיעזר הוסיף שיתכן ובאשת יבם קטן לא תאסר לבעלה כי "זהו מין אישות אחר שאין עליו חיוב סקילה".

⁹ ועי' בדברי הרמ"א אבה"ע (כ,א): "אשה גדולה שבא עליה קטן פחות מבן ט' שנים, אינה חייבת מיתה על ידו (טור). ונראה לי דה"ה אינה נאסרת על בעלה. ולכן כתב הרב בעל

לפי המשך חכמה הנ"ל, הבא על אשת יבם קטן שפטור ממיתה חייב כרת. נראה שלא כתב כן בדעת הרמב"ם. מדברי הרמב"ם הנ"ל: "אפילו היתה יבמה שבא עליה בן ט' שנים ויום אחד הרי זה פטור". יש להסיק אחד מן השנים: או שאין כאן חלות דאורייתא כלל (כתוס') או שאם תופס היבום (כרש"י), פטור אף מכרת (ודלא כמשך חכמה).

צריכה גט וחליצה

לשיטת תוס' – חליצה מדאורייתא (לזיקתה) וגט מדרבנן (ל'מאמרה'). לשיטת הרמב"ן – גט מדאורייתא (היבם תפס) וחליצה מדבריהם (עשו ביאת בן ט' כמאמר בלבד).

תוס' תמה לפרש"י למה צריכה חליצה הרי הבא על יבמתו קנאה?

הגר"ד"ס (מסורה א) הציע ביאור חדש בשיטת רש"י:

הדרשה אשת איש פרט לאשת קטן אינה גזה"כ גרידא לומר שאין חיוב מיתה אלא באה להורות שאישות קטן אינה אישות גמורה. ייתכן וצריכה גט וחליצה – ושניהם מדאורייתא! מאחר וקנאה 'מקצת' – פקעה הזיקה לפי שיעור קנינו. כלפי הקנין במקצת צריכה גט וכלפי הזיקה שנותרה צריכה חליצה. לשון הברייתא שעשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול מתפרש שכמו שבגדול – לאחר מאמר – צריכה גט וחליצה – אך טעמם שונה.¹⁰

לפי האבנ"מ, לרש"י שיש יבום בקטן והמיעוט הוא מחיוב מיתה – תופסים בה קידשין. לגר"ד"ס יש להסתפק. לכאורה עדיין רובץ עליה איסור של יבמה לשוק. אמנם לפי דברי הגר"ד"ס היא יבמה לשוק במקצת בלבד וצ"ע.

עדות ביבום

רבי דוד דייטש בספרו אהל דוד (יבמות קיא,ב) העלה שלפי הנו"ב הנ"ל שהרמב"ם סובר כרש"י וכרמב"ן שיבום של קטן תופס, מוכח שיבום לא בעי עדים (כשיטת הרשב"א בניגוד לשיטת שלטי הגיבורים). הרמב"ם גירושין (ו,ט) כתב שקטנה אינה עושה שליח לקבלה כי מינוי שליח צריך להיות בפני עדים ואין מעידין לקטן. אם יש יבום בקטן, כנ"ל, ע"כ שאי"צ עדים ליבום.

הטורים הרבה דינים אימתי חייבים מיתה או לא, נפקא מינה בזמן הזה באיזה ביאה אשה נאסרת על בעלה".

¹⁰ העירו שלגר"ד"ס צ"ב לשון 'עשו'.

האמרי בינה (גביית חוב כט,ט) והאור שמח (יבום א,יז) חולקים. אף שאין מעידים על קטן – ליבום אין צריך דעת (ביאת יבום קונה בשוגג ובאונס) ועדות על מעשה של קטן – בודאי שייך. כונת הרמב"ם מפורשת בדבריו: אין מעידין על הקטן "לפי שאינו בן דעת גמורה".

שיטת רש"י מהדו"ק (ועל דעת אחרת מקנה בקידושין)

האבנ"מ (מג,ב) הביא מהשטמ"ק כתובות (עד,א) שי' רש"י מהדו"ק, שקטן יכול לקדש לו אשה בביאה מהתורה לשי' רש"י בב"מ יב דהפקר נחשב דעת אחרת מקנה ולר"ן בנדרים (ל,א) האשה מבטלת ומפקירה דעתה ואיכא בקידושין דעת אחרת מקנה ורק בקדושי כסף ושטר ל"מ שאין נתינתו כלום ואינו יכול להקנות הכסף והשטר ובשעורי רבי שמואל באות יז ביאר כונת רש"י דקנין ביאה בקידושין אי"צ דעת קנין אלא כונה לעשות הביאה לביאת אישות וביאת אישות ממילא הוא דקניא וגם קטן יש לו כונה. הנו"ב תנינא (אבהע"ז סי' נד) הק' מסוגיין דלא משכח"ל שיהא לקטן אישות אלא ביבם בן ט'.