

הרב יהודה צור

דין קידושין ונישואין שאינם חלים מדאורייתא

ראשי הפרקים

א. פתיחה

ב. בקידושין ונישואין שאינם חלים האם צריך לחזור ולקדש

1. שיטת הרמב"ם בקידושי חרשת ושוטה

2. הרב המגיד בהסבר הרמב"ם

3. שיטת הב"ש בהסבר הרמב"ם

4. קושיית האחרונים על דעת הב"ש

ג. מקורות לדיון האם צריך לחזור ולקדש

1. הסוגיא בהמדיר והראשונים שם

2. תשובות מיימוניות

3. שו"ת מהר"ם מינץ בישוב הסתירה בין התשובות

4. שיטת הים של שלמה

5. סיכום הדיון האם צריך לחזור ולקדש

ד. דין הברכות בנישואין השניים

1. שיטת הב"ש ומקורותיו

2. שיטת המהר"ם מרוטנבורג

3. שיטת החזו"א

4. ברכות בקידושי קטן הסמוך לפרקו

ה. דין חיוב בכתובה ודין הכתובה עצמה

1. הרב המגיד בהסבר הרמב"ם בחרשת ונתפקחה

2. שיטת האחרונים ברמב"ם הנ"ל

3. סתירה ברמב"ם מהלכות נחלות וישוב האור שמח

4. שיטת האבי עזרי בישוב הסתירה ברמב"ם

5. דין הכתובה עצמה

ו. סיכום

ז. נספח – קידושי קטנה

א. פתיחה

יש מספר מקרים של נישואין, שתחילתם היא בקידושין שאינם מדאורייתא, ומקרים אלו מתחלקים לשני סוגים: א. נישואין שתחילתם בקידושי דרבנן כגון נישואי קטנה וחרשת. ב. נישואין שבתחילתם אין אפילו קידושי דרבנן, כגון נישואי קטן ושוטה. לכאורה אפשר היה לכלול בקבוצה זו גם נישואין שתחילתם בקידושי טעות כגון שעדי הקידושין נמצאו פסולים לאחר הקידושין או במקרים שנתגלתה בעיה בקידושין עצמם כגון שקידש בטבעת של זהב ונמצא שהיתה של נחושת, או שהתברר שלא היתה שלו אלא מושאלת וכדומה, אך כפי שנראה בהמשך יתכן שזו קבוצה בפני עצמה שאין דיניה שוים לגמרי לקבוצה השניה.

במאמר זה נבחן מה הדין בכל המקרים הנ"ל ביחס לשלוש שאלות עיקריות: א. האם יש לקדש מחדש כאשר יש אפשרות ליצור קידושין מדאורייתא כגון כאשר הקטן או הקטנה מתבגרים ונהיים ברי קידושין דאורייתא? ב. מה דין הברכות, כלומר האם בזמן הקידושין הראשונים מברכים, ואם ברכו האם יהיה צורך לחזור ולברך? ג. מה יהיה דין הכתובה, האם יהיה צורך לכתוב מחדש וכו'?

ב. בקידושין ונישואין שאינם חלים האם צריך לחזור ולקדש

איתא ביבמות קיב,ב:

גמ'. אמר רמי בר חמא: מאי שנא חרש וחרשת דתקינו להו רבנן נשואין, ומ"ש דשוטה ושוטה דלא תקינו להו רבנן נשואין? דתניא: שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו - נשותיהן פטורות מן החליצה ומן היבום! חרש וחרשת דקיימא תקנתא דרבנן - תקינו להו רבנן נשואין, שוטה ושוטה דלא קיימא תקנתא דרבנן, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת - לא תקינו רבנן נשואין. ומאי שנא קטן דלא תקינו רבנן נשואין, וחרש תקינו ליה רבנן נשואין? חרש דלא אתי לכלל נשואין - תקינו רבנן נשואין, קטן דאתי לכלל נשואין - לא תקינו רבנן נשואין. והרי קטנה דאתיא לכלל נשואין, ותקינו רבנן נשואין! התם שלא ינהגו [בה] מנהג הפקר. " מגמרא זו עולה שלקטנה ולחרש וחרשת תיקנו רבנן נשואין, ואילו לקטן ולשוטה ושוטה לא תיקנו.

1. שיטת הרמב"ם בקידושי חרשת ושוטה

הרמב"ם הביא גמרא זו להלכה בהלכות אישות יא, ד וז"ל:

בתולה שהיא בוגרת או סומה או אילונית כתובתן מאתים, אבל החרשת והשוטה לא תיקנו להן חכמים כתובה, השוטה לא תיקנו לה נישואין כלל, והחרשת אף על פי שיש לה נישואין מדבריהם לא תיקנו לה כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה, וכשם שאין לה כתובה כך אין לה מזונות ולא תנאי מתנאי כתובה, ואם כנס החרשת ונתפקחה יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מאה.

ובהמשך דבריו שם בהלכה ו:

חרש או שוטה שנשאו נשים פקחות אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לנשיהם עליהם כלום, רצו לקיימן אחר שהבריא יש להן כתובה מאה, ואם בית דין הם שהשיאו החרש וכתבו לה כתובה על נכסיו נוטלת כל מה שכתבו לה בית דין, אבל השוטה אין בית דין משיאין אותו, במקום שאין תקנת חכמים עומדת לא תיקנו לו נישואין. וכן קטן לא תיקנו לו חכמים נישואין הואיל וסופו לבוא לידי נישואין גמורין, ומפני מה תיקנו נישואין לקטנה ואף על פי שהיא באה לידי נישואין גמורין, כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר, ואין משיאין את הקטן עד שבדקין אותו ויודע שהביא סימנין.

מדקדוק בדברי הרמב"ם עולות כמה שאלות: א. בסוף הלכה ד אומר הרמב"ם "ואם כנס חרשת ונתפקחה" ולא מתייחס לשוטה ונתפקחה למרות שבתחילת ההלכה דיבר על שתיהן. ולעומת זאת בהלכה ו שבה הוא מדבר על חרש ושוטה שנשאו נשים, הוא אומר לגבי שניהם שאם נתפקחו ורצו לקיימן יש להן כתובה מנה. אם כן מדוע השמיט הרמב"ם בהלכה ד את הדין של שוטה ונתפקחה? ב. בהלכה ו וכן גם בהמשך הפרק ביחס לקטן הרמב"ם מדגיש שאם החרש והשוטה שנשאו מתפקחים הם צריכים לרצות לקיים את הקידושין ורק אז מתחייבים כתובה ובכל שאר החיובים הנובעים מנישואין, ואם הם לא מתרצים אין שום חיוב כי הנישואין הראשונים שנעשו בלא דעת אינם מחייבים (ואולי אפילו לא יהיה צורך בגט), ולעומת זאת בהלכה ד ביחס לחרשת אומר הרמב"ם "ואם כנס חרשת ונתפקחה יש לה כתובה" והוא לא מזכיר שלב של התרצות למרות שלכאורה הדין דומה לחרש ונתפקח שיש צורך בהתרצות.

2. הרב המגיד בהסבר הרמב"ם

הרב המגיד מבאר שבאמת אין חילוק בין חרשת ושוטה לחרש ושוטה, והרמב"ם למד מהגמרא ביבמות שאמרה שחרש ושוטה שנתפקחו ורצו לקיימן יש להן כתובה מנה, שאותו הדין שייך גם בחרשת ושוטה שלאחר שהתפקחו צריך לבוא שלב של התרצות בנישואין. וביחס לשאלה הראשונה, אומר הרב המגיד שהרמב"ם לא הזכיר שוטה בסוף הלכה ד מכיון שקידושי שוטה אינם קידושין כלל, ולכן פשוט שבשוטה תהיה כתובה מכיון שצריך לקדש אותה מחדש, ואין צורך לכתוב זאת, בניגוד לקידושי חרשת שחלים מדרבנן, ובהם הרמב"ם צריך לכתוב שלאחר שהתפקחה והתצתה בקידושין יש לה כתובה. עולה מדבריו אם כן, שיש שתי רמות של קידושין שאינן מדאורייתא: א. קידושי חרשת שחלים מדרבנן, לאחר התפקחות החרשת נשארים קיימים ואין צורך לקדשה מחדש, אך צריך התרצות מצד האשה בקידושין לאחר התפקחותה. ב. קידושי שוטה שלא חלים כלל, ויש צורך בהתרצות וקידושין מחדש לאחר ההתפקחות.

השו"ע (אבה"ע סז,ז) כותב: "השוטה לא תיקנו לה נישואין כלל" ובסעיף ח שם כותב: "החרשת אע"פ שיש לה נישואין מדבריהם לא תיקנו לה כתובה ולא מזונות ולא תנאי מתנאי כתובה, ואם כנס החרשת ונתפקחה או שוטה ונשתפית יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מנה". ובסעיף י שם לגבי חרש ושוטה מביא את לשון הרמב"ם שהבאנו לעיל שחרש ושוטה שנשאו אין לה עליהם כלום, ואם נתפקחו ורצו לקיימן יש להן כתובה, וכן שם בסעיף יא לגבי קטן שנשא, שאם בא עליהן לאחר שהגדיל יש להן כתובה לבתולה מאתיים ולא למנה מנה. דבריו אלה של השו"ע דומים מאוד לדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל אך בפרט אחד הוא משנה מלשון הרמב"ם וכותב כטור, וזה האזכור של כנס את השוטה ונשתפתה יש לה כתובה שאת זה הרמב"ם לא הזכיר.

3. שיטת הב"ש בהסבר הרמב"ם

הב"ש (שם ו) עומד על כך ומסביר בדעת השו"ע בשונה מדעת הרב המגיד, שהשו"ע סובר כטור שגם בשוטה שהתפקחה הקידושין הראשונים חלים כשם שחלים בחרשת, ומקשה הב"ש שלוש קושיות על שיטת הרב המגיד בהסבר הרמב"ם: א. אם נכונים דברי ה"ה, לא היה לו לרמב"ם להזכיר שוטה ונשתפתה שהרי פשיטא שלאחר שמתפקח הוא יתחייב כתובה שהרי צריך לקדש מחדש. ב. דין קטן שקידש כדין שוטה ואם כן גם לגבי קטן לא

היה לו לרמב"ם להזכיר את דינו מכיון שצריך לקדש מחדש ופשוט שיצטרך לכתוב כתובה. כמו כן נראה מלשון הרמב"ם והשו"ע שדין קטן כדין חרש ושוטה שנתפקחו שדי בכך שרוצים לקיימן והאישה נחשבת מקודשת, והרי אם כדברי הרב המגיד גם קטן יהיה צריך לקדש מחדש. ג. הדין של הרמב"ם לגבי שוטה ונשתפה כתוב במפורש בגמרא ביבמות, ולפי דברי הה"מ קשה למה הגמרא היתה צריכה לומר זאת, הרי פשוט שיהיה חייב כתובה מאחר שצריך לקדש מחדש. מכח קושיות אלו דוחה הב"ש את הסבר הה"מ בדברי הרמב"ם ואמר שיש לחלק בין קידושי טעות שדינם מפורט בסימן לא¹ כלומר בדוגמאות שהבאנו בתחילת המאמר, שבהן יש צורך לקדש מחדש, לבין הקידושין שעליהם מדובר בסימן זה, שבהם כולל שוטה וקטן בהם אין צורך לקדש מחדש.

4. קושיית האחרונים על דעת הב"ש

האחרונים תמהו על דברי הב"ש שבקידושי קטן ושוטה לא יהיה צורך בקידושין מחדש, שכן בקידושי קטן ושוטה אין שום חלות והם לא יוצרים שום דבר, ואם כן יהיה צורך לקדש מחדש. נביא דברי שנים מהם.

הבית מאיר מבין את דברי הב"ש כפשוטם ותמה עליו כנ"ל, ומביא ראיה מתשובת רש"י שעוסקת בקידושי טעות. בתשובה מביאים ראיה שיכול להיות מצב שבו חופה מתקיימת לפני קידושין, מנישואי קטן שצריך לחזור ולקדש אך לא צריך לחזור ולעשות חופה, ומכאן ראיה שקטן צריך לחזור ולקדש. ואומר הב"מ שאם כוונת הב"ש לומר שהקטן כן צריך לחזור ולקדש אך לא צריך לעשות זאת ע"י קידושי כסף, אלא די אם בא עליה וזה נחשב כקידושי ביאה, יוצא שגם לדבריו יש כאן קידושין מחדש ואם כן יהיה צורך בכתובה חדשה ויחזרו הקושיות שהקשה על הרב המגיד אף על עצמו. הב"מ חולק על הב"ש גם לפי מה שהוא מסביר בדבריו שכוונתו שקטן מקדש מחדש בביאה ואומר שהרי אסור לקדש בביאה דרב מנגיד על מי שמקדש בביאה כדאיתא בסימן מט, ואם כן קטן שיבוא אלינו לשאול מה עליו לעשות נאמר לו לקדש מחדש בכסף ולא בביאה, ואין לדמות דין זה לנישואי קטנה, מכיון שיש לה נישואין מדרבנן, ולכן אין צורך לקדשה מחדש, אלא צריך לבוא

¹ לפי גרסת הב"מ בדברי הב"ש ועיין לקמן שנביא בענין זה את גרסת הבית יעקב.

עליה לכשתגדיל על מנת להחיל דין דאורייתא על הנישואין.² ועיין שם בהמשך דבריו מה שכתב ליישב את דעת הרב המגיד מקושיות הבי"ש.

הבית יעקב סבור שהבי"ש לא התכוון שלא צריך קידושין מחדש כלל שזה כלל לא מסתבר אלא שכוונתו שמכיון שבבא על משודכתו שעל אף שלכו"ע אין אדם עושה בעילתו זנות, יש מחלוקת האם ביאה זו אירוסין עושה ובמצב כזה עדיין אין לה כתובה אליבא דהרמב"ם, או שביאה זו נישואין עושה, וממילא כבר מביאה זו ואילך יש לה כתובה. אומר הבית יעקב בדעת הבי"ש בהסבר הרב המגיד שהוא סובר שביאה אירוסין עושה ולכן בשוטה וקטן כדי שהאשה תחשב נשואה יש לעשות קידושין מחדש ואז הביאה תיחשב כנישואין ולכן אין צורך לפרט שיש לה כתובה, ובחרשת וקטנה שבהם יש קידושין דרבנן הרב המגיד יודה שדי בביאה בשביל להגדירה כנשואה דאורייתא (וכעין זה כתב ההפלאה בישוב הרב המגיד) ואילו הבי"ש אליבא דהבית יעקב סובר כדעת הר"ן שביאה נישואין עושה ולכן בקטן ושוטה אין צורך בקידושין מחדש, אלא תספיק ביאה בגדלות כדי לעשות נישואין.³

העולה מפשט דברי הבי"ש, שמקרה שלא מוגדר כקידושי טעות כגון נישואי קטן ושוטה, למרות שאין להם קידושין כלל, אם הם בכל זאת קידשו אשה, הקידושין האלה מהווים בסיס לחלות נישואין לכשיגדיל הקטן ויתפחק השוטה. אמנם נראה באופן פשוט שהבי"ש יודה שצריך לבוא עליה לאחר שנהיה בר דעת כדי ליצור נישואין דאורייתא. האחרונים שהבאנו חולקים על

² יש להעיר שלכאורה גם לפי דברי הרב המגיד והבי"ם בקטנה הדין הוא שעל מנת שתהיה נשואה דאורייתא צריך לבוא עליה משתגדיל כלומר שמצד אחד מסתמכים על קידושי דרבנן שנעשו ואין צורך בקידושין נוספים ומצד שני על מנת שיהיה לנישואין דין דאורייתא לא מספיקה חופה אלא צריך ממש ביאה כלומר שזו ביאה שמחילה חלות אך לא מוגדרת כקידושין מחדש ואולי הגדרה כזו כבר מקטינה את "המרחק" בין דברי הבי"ם לדברי הבי"ש מכיון שיכול להיות שהבי"ש סובר שמכיון שנעשו קידושין למרות שהם לא חלים כלל ולאחר מכן יש ביאה שמחילה חלות דאורייתא זה יספיק ולא נחייב את הקטן בקידושין מחדש, ואולי אם נאמר כך החילוק בין קידושי קטן לקטנה לפי הבי"ש יהיה שבקטן הביאה בגדלות תיצור קידושין ולכן יצטרך להתכוון לכך או שגם אם לא יתכוון נאמר שמן הסתם התכוון לשם קידושין מהחזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואילו בקטנה הדין יהי שגם בביאה סתם אפילו במקום שלא שייכת החזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, הביאה תועיל להחיל חלות דאורייתא על הנישואין.

³ לכאורה מפשט הסוגיה ביבמות שהבאנו לעיל וכן משמע מהר"ן על הסוגיה אין שום חילוק בין קידושי קטן לקטנה.

כך ואומרים שקידושי קטן ושוטה לא יוצרים כלום, ולכן או שחולקים על הב"ש בדינו או שמסבירים את הב"ש בצורה שונה.

ג. מקורות לדין האם צריך לחזור ולקדש

1. הסוגיא בהמדיר והראשונים שם

הזכרנו לעיל בדברי הב"מ שהוא מביא תשובת רש"י להוכיח ממנה את שיטתו וננסה להביא את מקור הדברים לשאלה האם בקידושין שאין להם חלות מדאורייתא ואף לא מדרבנן כגון קידושי קטן ושוטה צריך לקדש מחדש לכשיהיה בן דעת.

בכתובות עג,א מובאת מחלוקת רב ושמואל לגבי קטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונישאת לאחר רב אמר אינה צריכה גט משני ושמואל אמר צריכה גט משני. ומסביר רש"י שהגדילה פירושו הגדילה ובא עליה, והמחלוקת בין רב ושמואל היא האם אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולכן יש חזקה שהוא התכוון לקדשה כאשר בא עליה, או שאדם עושה בעילתו בעילת זנות ולכן היא רק ספק מקודשת ולכן צריכה גט משני. בהמשך הסוגיא שם מובאת ברייתא "קידשה בטעות ובפחות משווה פרוטה, וכן קטן שקידש אע"פ ששלח סבלונות לאחר מיכן אינה מקודשת שמחמת קידושין הראשונים שלח ואם בעלו קנו ר"ש בן יהודה משום ר' ישמעאל אומר אם בעלו לא קנו" ובהסבר מחלוקת התנאים אומרת הגמרא שנחלקו האם אדם יודע שאין קידושין פחות משווה פרוטה וכשבא עליה מתכוון לשם קידושין או שאין אדם יודע ולכן על דעת קידושין ראשונים הוא בועל וממילא לא קנו. בברייתא נוספת לגבי קטנה: "ומודים חכמים לר' אליעזר בקטנה שהשיאה אביה ונתגרשה והיא יתומה בחיי האב והחזירה, שחולצת ולא מתייבמת מפני שגירושה גירושין גמורים ואין חזרתה חזרה גמורה, במה דברים אמורים כשגירשה כשהיא קטנה והחזירה כשהיא קטנה, אבל גירשה כשהיא קטנה והחזירה כשהיא גדולה או שהחזירה כשהיא קטנה וגדלה אצלו ומת חולצת או מתייבמת משום ר' אליעזר אמרו חולצת ולא מתייבמת." גם בברייתא זו מעמידה הגמרא שנחלקו התנאים האם אדם יודע שאין קידושי קטנה כלום ולכן כשבא עליה משתגדיל בא עליה לשם קידושין או שאינו יודע שאין קידושי קטנה כלום ולכן בא עליה לא לשם קידושין וממילא היא לא מקודשת. הראשונים שם (רמב"ם, רא"ש ור"ן) מסבירים שבעלו קנו זה דוקא במקום שיש עדי ייחוד או עדי ביאה, וכן פסקו הרמב"ם כנ"ל והשו"ע, שבכל המקרים המוזכרים בברייתות, על מנת שהאשה תיחשב מקודשת צריך

שתהיה ביאה בעדים כאשר יכולים להתהוות קידושין מדאורייתא (לאחר שגדלו הקטנה או הקטן וכו'), וזה יוצר קידושין חדשים שחלים מדאורייתא, והעולה מכך לדעת ראשונים אלו שבמקום שנעשו קידושין אך הם לא יכולים לחול מדאורייתא ויש צורך בקידושין מחדש.

2. תשובות מיימוניות

בתשובות מיימוניות לספר נשים יש שתי תשובות בנושא זה (יח, ויט) מרי' שמשון בן אברהם (הר"ש משאנץ) שנראות כסותרות זו את זו⁴ ולפחות מהראשונה נראה שהוא חולק על הראשונים שהבאנו למעלה.

בתשובה יח שנושאה העיקרי הוא ברכות בקידושין ונישואין שניים שאחרי נישואין שאינם מדאורייתא (תשובה זו הובאה בהגהות מרדכי מסכת קידושין רמז תקמה ובקצרה במרדכי שם רמז תפח) נשאל על אחד שלא היתה לו טבעת לקדש והלך וביקש מחברו שיתן לו טבעת, ונתן לו, וקידש, ולמחרת גילתה האשה שביקש טבעת מאחרים, והתרעמה על זה, וחזר וקידשה בלא ברכה, וגם על כך טענו שכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה, ולכן שאלו האם יכול וצריך לגרשה ויחזור ויקדש אותה ויברך את הברכות. בתשובתו הוא מתייחס לענין הברכות ונביא את דבריו בענין לקמן, אך לגבי קידושין מחדש הוא אומר שם בתשובה שגם אם היה מתברר שהטבעת היא לגמרי של הנותן וכלל לא של המקדש ואם כן הקידושין הראשונים היו קידושי טעות, אין צורך כלל לעשות קידושין מחדש מכיון שבמקרה שבתשובה מדובר שבה עליה לאחר הקידושין הראשונים, ואם כן אין צורך לקדש מחדש, וכראיה לדבריו הוא מביא מהגמרא בסנהדרין פרק הנשרפין ע"ב, ויבמות ס"ב, שאומרת שמצוה על האב להשיא בניו סמוך לפירקון, למרות שרבנן לא תיקנו קידושין לקטן ובכל זאת נושא אותה סמוך לפירקון ומשמגדיל בא עליה ואין צריך לקדש מחדש. (ומשמע שמבין סמוך לפירקון זה בעודן קטנים ונביא דעות נוספות בענין זה בהמשך). ראייה נוספת לדבריו הוא מביא מהגמרא ביבמות ק"ב, שהבאנו לעיל "חרש שוטה וקטן שנשא נשים פיקחות אע"פ שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין להם עליהם כלום, רצו לקיימן יש להן כתובה" ומסביר הר"ש משאנץ את הגמרא וז"ל "והתם על כרחך קידושין קמא לא הוו קידושין אפילו מדרבנן כדאמר התם דשוטה לא תקינו ליה רבנן קידושין ובעל כרחך האי "רצו לקיימה" לאו משום דבעי

⁴ עיי דרכי משה סי' לא שכתב שתשובות אלו (במרדכי ובהגהות מרדכי) חולקות, וצ"ע שכאמור שתייהן מפייו של הר"ש משאנץ יצאו.

קידושין דאם כן מאי למימרא (כלומר אם זה מצד קידושין חדשים אז מה החידוש שיש להן כתובה)⁵ אלא בסתם בעילה נעשית אשתו ובהכי סגי. ובהדיא אמרינן עלה בירושלמי בריש כתובות (סוף הלכה ב) "ר' אלעזר בשם ר' חנין והוא שבא עליה משנתפקח ומשנשתפה אבל אם לא בא עליה משנשתפה ומשנתפקח אפילו כתובה מנה אין לה". ראייה נוספת מובאת מהמשנה ביבמות קיא, ב "יבם קטן שבא על יבמה קטנה יגדלו זה עם זה בא על יבמה גדולה תגדלנו". בסוף דבריו הוא מביא ראייה נוספת מכתובות נא, ב וז"ל: "ועוד צא ולמד מדשמאל משום ר' ישמעאל דאשה שקידושה קידושי טעות, שאפילו בנה מורכב על כתיפה ממאנת והולכת לה, משמע דאי בעיא ממאנת ואי בעיא יתבה תותי הכי" כלומר ללא צורך בקידושין נוספים,⁶ ומוכח מכך שגם כשהקידושין הראשונים לא חלים, אין צורך לקדש מחדש, אלא כפי שהוכח מהמקורות הקודמים יש צורך שיבוא עליה משיהיה ראוי, ואין הכוונה לביאת קידושין אלא זו ביאה המקיימת את הנישואין.

בתשובה יט שם נשאל הר"ש משאנץ לגבי מי שנשא אשה ונולדו לו בנים וכו' ולאחר זמן נתברר שהקידושין היו בפחות משה פרוטה, ובתוך התשובה הוא עוסק בשאלת הצורך בקידושין מחדש וז"ל: "ומיהו צריך לחזור ולקדשה ואפילו למ"ד בפרק המדיר (כתובות עג, ב) "קדשה בפחות משה פרוטה אם בעל קנה.. "האמר התם משום דאדם יודע דאין קידושין בפחות משה פרוטה ובעל לשם קידושין, אבל הכא היה סבור שיש בהן שוה פרוטה, ואפילו בא עליה לאחר שנתברר דליכא שוה פרוטה אי ליכא עדי יחוד הוי ליה כמקדש בלא עדים... וההיא דהמדיר דגמר ובעל לשם קידושין מיירי בשעת חופה שרגילין לייחד את החתן ואת הכלה. ומיהו גבי קטנה אשכחן ביבמות פרק בית שמאי קט, ב ובנדה נב, א דבעל בגדלות אינה יכולה למאן, אלמא חשיבי אע"ג דליכא עדי יחוד, דדבר שבסתם כך כדאיכא עדים דמי". ולכאורה דבריו אלו בתשובה זו סותרים את דבריו שכתב בתשובה הקודמת, וכן מה שהעמיד את הגמרא בהמדיר שמדובר בשעת חופה, לכאורה יהיה ניתן לישב בכך לגבי קידושי טעות מצד שלא היה בהן ש"פ, אך לגבי קידושי קטן שעל זה מדברת הגמרא שם וכן התשובה הקודמת, שצריך שיבוא עליה משיגדיל בזה ודאי לא שייך לומר שמדובר בשעת חופה, ואם כן איך הביאה מועילה לדבריו.

⁵ קושיית הבי"ש על הרב מגיד שהבאנו לעיל.

⁶ משמע מהר"ש משאנץ שהסביר בסוגיא שם את המושג קידושי טעות כפשוטו, אמנם רש"י שם מסביר שקידושי טעות הכוונה קידושין על תנאי שלא התקיים, ואולי רש"י סובר שבקידושי טעות גמורים יש צורך לעשות קידושין מחדש.

3. שו"ת מהר"ם מינץ בישוב הסתירה בין התשובות

בשו"ת מהר"ם מינץ סי' מט מתייחס לסתירת תשובות מיימוניות הנ"ל. בתשובה זו הוא נשאל לגבי מי שקידש בטבעת שלאחר הנישואין נודע שהיא היתה במשכון אצלו, ובתשובתו הוא מביא את התשובות מיימוניות בסימן יט הנ"ל, לדון האם מאחר שבעל לאחר קידושין זה יוכל להיחשב כקידושין מחדש, והוא אומר שהתשובה שלפני כן נראית כסותרת תשובה זו, ובאפשרות ראשונה הוא רוצה לומר שהתשובה הראשונה דיברה רק מצד ברכות הנישואין האם צריך לחזור ולברך, אז מכיון שבביאה יש צד מסויים של קנין וממילא יוצא שהברכה חלה על מעשה קנין מסויים של נישואין, לכן לענין ברכה אין צורך לחזור ולברך, אך לענין עצם הקידושין גם לפי תשובה זו יש לחזור ולקדש. הוא מוכיח את דבריו מכך שבתשובה יח מובאת ראייה שלא צריך לחזור ולקדש מהגמרא בהמדיר, והרי אם מדובר על הקידושין עצמם אין ראייה משם, כי הגמרא שם אומרת שאם בעלו קנו זה נובע מכך שהכל יודעים שאין קידושין בפחות משה פרוטה וממילא חזקה שהתכוון לקדש בביאה, ואילו המקרה שעליו מדובר בתשובה שהוא קידושי טעות בזה לא שייך לומר שהתכוון לקדש בביאה, אך המהר"ם מינץ דוחה תירוץ זה ואומר שהוא דחוק והוא אומר תירוץ נוסף, שהתשובה הראשונה באמת מדברת על עצם הקידושין ואם תקשה כדלעיל איך מביאים ראייה מהגמרא בהמדיר הרי שם לכאורה מוכח הפוך, צריך לומר שבתשובה מדובר שבעל לאחר שנודע לו שהקידושין נחשבים כקידושי טעות, ולכן חזקה שהתכוון בביאה לקדש מחדש,⁷ אך לכאורה קשה להעמיד שם בתשובה שזה היה כך, מאחר ולפי המתואר שם, לאחר שנודע לחתן שהקידושין היו קידושי טעות הוא חזר וקידש והרי אם אנו מעמידים שהוא בעל לשם קידושין לשם מה לו לחזור ולקדש, ואומר המהר"ם מינץ שאפשר לומר שבאמת הוא התכוון בביאה לשם קידושין ועשה קידושין נוספים כי התבייש שיגידו עליו שקידש בביאה, או שנאמר שלא היו שם עדי יחוד בשעת הביאה.⁸

⁷ ולכאורה קשה לומר זאת מכיון שבתשובה השניה שם בסימן יט כותב שגם אם בעל לאחר שנודע לו שלא היה שו"פ זה לא יועיל וצריך קידושין אחרים אלא ששם בתשובה משמע שלא היה עדי יחוד וכמו שהוא מעמיד גם פה במסקנה לפי תירוץ זה ולכן לא תועיל הביאה ליצור קידושין.

⁸ בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ד,תקט (דפוס פראג) כותב לגבי אחד שקידש ובעל ונמצא שאחד מהעדים קרוב ופסול, שלא צריך לקדש שנית ומוכיח זאת מהגמרא בהמדיר הנ"ל, ומוסיף שלא ראוי לעשות קידושין שניים, כי זה מוציא לעז על קידושין ראשונים וגם אם הוחלט לעשות קידושין נוספים אין לברך שנית ואם יברכו זו תהיה ברכה לבטלה.

4. שיטת הים של שלמה

המהרש"ל בים של שלמה כתובות (א,טו) נשאל על קידושין שנעשו בטבעת של נחושת והמקדש והאשה חשבו שהיא של זהב, ולאחר זמן נודעה להם האמת, האם צריך להפריש אותה ממנו עד שיעשו קידושין שניים, והאם כשעושים את הקידושין מחדש צריך לברך ברכת אירוסין ונישואין. בתחילת תשובתו הוא מביא את שתי התשובות מיימוניות הנ"ל ואומר שהן סותרות זו את זו ואמנם היו שניסו ליישב ביניהם ויש תשובות ופסקים בכיוונים שונים מהם שאומרים שצריך לחזור ולקדש בלי ברכה, ויש שהצריכו לחזור ולקדש בברכה, אך הוא חולק עליהם ובתחילת דבריו הוא מביא את תשובת רש"י שהובאה בב"מ שהבאנו לעיל. תשובת רש"י זו עוסקת במקרה של קידושין שנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול או שנתברר לאחר הקידושין שכסף הקידושין לא היה שוה פרוטה, וז"ל התשובה: "והשיב אע"פ שצריך לקדש פעם אחרת אין צריך לא כניסת חופה ולא ברכה אחרת של אירוסין ונישואין, אע"פ שצריך לקדש פעם אחרת ונמצא שהיתה החופה קודם הקידושין, מה בכך? הרי קטנה שהשיאוה אחיה ואמה, אין הקידושין קידושין עד שיגדלו ויבעלו ואמרינן בפרק הכותב קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה ואמר רב הונא לא שנו אלא מנה מאתיים וכו', ונמצאת חופתו קודמת לקידושין" עכ"ל. ואומר היש"ש על דברי רש"י, שרש"י נצרך להביא לדבריו שתי ראיות מכיון שביחס לראיה הראשונה מקידושי קטנה יש להסתפק האם זו ראיה טובה מכיון שקידושי קטנה זו תקנה דרבנן ולכן יש עליהם שם קידושין ולכן אין צורך לעשות קידושין אחרים, אך במקרה המדובר בתשובה לא חלים קידושין כלל ואולי בזה נאמר שיש צורך בקידושין מחדש, ומצד שני אפשר לומר שגם בקידושי טעות מכיון שבעת עשייתם חשבו הכל שהם קידושין גמורים ורק בסוף התברר שאלו קידושי טעות, במצב כזה יש צד לומר שהם יצרו חלות מסויימת ואם כן זה דומה לקידושי קטנה, ומכיון שראיה זו מסופקת הביא רש"י בתשובתו ראיה נוספת מקטן שבו רבנן לא תיקנו נישואין ובכל זאת מוכח מהגמרא שהם מועילים לפני קידושין וכשחוזר ועושה קידושין לא צריך לחזור על החופה והברכות, והוא מאריך שם בענין החופה והברכות ונביא דבריו בהקשר זה בהמשך.

בהמשך דבריו שם הוא חולק על תשובת רש"י בשתי נקודות: א. רש"י מצריך בנדון קידושין שניים והיש"ש חולק עליו ואומר שרש"י הרי השווה בין קידושי טעות לקידושי קטן ובקידושי קטן לכאורה פשוט שלא צריך קידושין

שניים, ואם נאמר שיש חילוק בין קידושי קטנים לקידושי טעות שבקידושי קטנים ידוע לכולם שאין קידושין לקטן ולכן חזקה שהביאה בגדלות היתה לשם קידושין, אך בקידושי טעות גם אם חזר ובא עליה, הרי ודאי שלא התכוון לשם קידושין כי חשב שהקידושין הראשונים היו כשרים, אך קשה לומר זאת מכיון שמשמע שבקידושי קטן אפילו לכתחילה לא מצריכים קידושין נוספים אפילו באותו יום שהגדיל ועדיין לא בעל. נסיון נוסף ליישב שיטת רש"י הוא שרש"י דיבר רק במקום שקידש ועדיין לא בעל ובא לשאול מה הדין שבמקרה כזה רש"י אומר שצריך לעשות קידושין מחדש כדי שלא יהיו קידושי ביאה אך במקום שכבר בא עליה גם רש"י יודה שאין צורך בקידושין מחדש, אך מלשון רש"י משמע שמצריך קידושין שניים אפילו אם בא עליה, ואולי צריך לומר בדעת רש"י שבקידושי קטן וקטנה שמשאין סמוך לפרקן על אף שבקטן הקידושין לא חלים אפילו מדרבנן בכל זאת הוא עושה מצוה כפי שהבאנו לעיל מהגמרא ביבמות וסנהדרין,⁹ ולכן במצב כזה שיש בחינה מסויימת של מצוה בקידושין הראשונים לא יהיה צורך בקידושין נוספים, אך במקרה המופיע בתשובה שהקידושין הראשונים אינם כלום, אם לא יהיו קידושין מחדש, ייווצר מצב שאין שום חלות קידושין, אך גם על כיוון זה קשה שהרי במספר מקומות בש"ס מובא הדין של קידושי טעות שאפילו בנה מורכב על כתיפה ממאנת והולכת, ומשמע שאם לא ממאנת יושבת תחתיו כדין קטנה שנישאה ולא מיאנה ולא זקוקה לשום דבר אחר, ואם כן מוכח שאפילו בקידושי טעות אין צורך בקידושין מחדש. הוכחה נוספת לכך יש מהגמרא יבמות קיב, שהבאנו לעיל לגבי חרש ושוטה שנשאו נשים ונתפקח חרש ונשתפה השוטה, והגמרא אומרת שאין לנשיהם עליהם כלום ואם רצו לקיימן כתובתן מנה, ומוכח שאין קידושין מחדש, מכיון שאם היה צורך בקידושין מחדש, פשיטא שכתובתן מנה ואין צורך לומר זאת,¹⁰ אלא

⁹ נחלקו הראשונים בהסבר הסוגיא שם ומתוך כך בנפ"מ להלכה: הרמב"ם ודעימיה סברו שהכוונה במושג סמוך לפרקן היא לאחר שהגיעו לפרקן כלומר שיש מצוה מיד לאחר שבניו מגיעים לגיל שלוש עשרה להשיאם, וקידושין אלו הם קידושין גמורים וחלים מדאורייתא, אך תוס' ורש"י שם חולקים וסוברים שסמוך לפרקן הכוונה שטרם הגיעו לפרקן, ואמנם הב"ח בסימן א באבן העזר כתב שבסמוך לפרקן אליבא דהתו"ס יש קידושין מדרבנן מכיון שיש בזה מצוה כפי דברי הגמרא לכן חז"ל תיקנו קידושין, אך חלקו עליו הח"מ והב"ש, מטעם שלא מצאנו תקנה כזו, ובגמרא יבמות קיב, שהבאנו לעיל כתוב שלא תיקנו קידושין לקטן, וממילא יוצא לשיטתם בדעת התו"ס שנישואי קטן סמוך לפרקו אינם כלום ובכל זאת מצוה לעשותם.

¹⁰ קושיית הב"ש על הרב המגיד וכדלעיל.

ודאי שסומכים על קידושין הראשונים, והרי שוטה הוא גרוע מקידושי טעות ואין למעשיו שום משמעות כלל, ואין בקידושין שלו שום מצוה. הוכחה נוספת יש בירושלמי בריש כתובות דהירושלמי אומר שמה שיש לאשת חרש ושוטה שנתפקחו כתובה מנה זה דוקא שבא עליה לאחר שנתפקח, ואם יש צורך בקידושין אחרים למה הירושלמי מצריך שיבוא עליה משנתפקח ואם תרצה לומר שהירושלמי מדבר במציאות שלא קידש והביאה היא זו שעושה את הקידושין, קשה לומר זאת כי הברייתא מצריכה שיהיה שלב של רצו לקיימן ואם הביאה עושה קידושין שניים, שלב זה של רצו לקיימן הוא מיותר אלא שצריך לומר שיש שלב של התרצות ואז הביאה עושה את הנישואין לנישואין דאורייתא אך זו אינה ביאת קידושין. ואומר הים של שלמה שלאור ראיות אלו שהביא הוא חולק על הרב המגיד שהבאנו לעיל (אישות יא,א), שסובר בדעת הרמב"ם שחרש שנשא ונתפקח וכן שוטה שנשא והשתפה, צריכים לקדש מחדש.¹¹

בנוסף חולק המהרש"ל על תשובת רש"י וטוען, שגם אם נצריך קידושין שניים, אין מניעה מלעשות זאת ע"י קידושי ביאה ועיין שם שמאריך בכך.

5. סיכום הדיון האם צריך לחזור ולקדש

לסיכום העולה ממה שראינו עד כה. הבי"ש (סז,ו) מביא מגיד משנה שסובר שחרש שנתפקח ושוטה שנשתפה וקטן שהגדיל צריכים לחזור ולקדש, והוא חלק עליו ואמר שחוץ מקידושי טעות שבהם צריך לחזור ולקדש, בכל שאר הדוגמאות מכיון שהקידושין נעשו בכוונה תחילה נוצרת חלות מסויימת ולא יהיה צורך בקידושין נוספים. הבאנו מן האחרונים שתמהו על הבי"ש כיצד יתכן שאין צורך בקידושין שניים הרי לכו"ע הקידושין הראשונים אינם כלום. במקורות שהבאנו מצאנו לכאורה את שני הצדדים. הגמרא בהמדר מדברת על קידושי קטן וקטנה ואומרת שאם בעלו קנו, ויש מן הראשונים שהעמידו שיש עדי יחוד ולכן הביאה היא ביאת קידושין, וכן בשו"ת שהוזכרו, מצד אחד ראינו תשובת רש"י ותשובות מיימוניות יט, וכן בשו"ת מהר"ם מינץ שמשמע מהם שיש צורך לחזור ולקדש במקרים אלו, וזה יכול להיעשות ע"י הביאה בזמן הראוי לחלות קידושין, כאשר יש עדים. מצד שני יש את

¹¹ ועיין שו"ת רב פעלים (אבה"ע ג,ג), שהביא משו"ת שמחת יו"ט שסובר שבקידושי קטן אין צריך לחזור ולקדש, וכן הביא רשב"ץ חלק ג' סימן מז' שאפילו בקידושי טעות לא צריך לחזור ולקדש, והביא הרב פעלים שם "ערך השולחן" שכתב על הרשב"ץ "ולכא מ"ד שסובר שהם קידושין אלא הרשב"ץ הוא נגד הש"ס ופוסקים...".

תשובת המהר"ם מרוטנבורג ותשובות מיימוניות סימן יח והים של שלמה שמשמע מהם שאין צורך לחזור ולקדש. לפי הים של שלמה יוצא שאף פעם אין צורך לחזור ולקדש כולל קידושי טעות.¹²

יש להדגיש שתי נקודות ביחס למחלוקת זו: א. פשוט ומוסכם לכו"ע שבכל מקרה על מנת להחיל דין דאורייתא על הנישואין יש צורך בביאה בזמן הראוי לחלות קידושין, אך לשיטה הסוברת שאין צורך לקדש מחדש, ביאה זו לא עושה קידושין ולכאורה צריך להגדיר שהיא נותנת תוקף דאורייתא לקידושין שנעשו לפני כן, אך היא לא יוצרת קידושין חדשים.¹³ ב. לפי הסבר הבית יעקב וההפלאה בשיטת הרב המגיד שהבאנו לעיל גם לשיטה החולקת וסוברת שצריך לחזור ולקדש, יש מצב ביניים כזה שמצד אחד אין צורך בקידושין שניים ומצד שני יש צורך בביאה בזמן הראוי לחלות קידושין, ודין זה שייך בכל המצבים שבהם יש קידושין מדרבנן כגון: קידושי קטנה וחרשת, ולכאורה גם לפי שיטה זו נצטרך להגדיר את הביאה הזו כביאה שנותנת תוקף לקידושי דרבנן שנעשו אך לא יוצרת קידושין חדשים.¹⁴ ועיין בנספח בסוף המאמר שהבאנו באורך את הדעות ביחס לקידושי קטנה.

לפי האמור ניתן לכאורה לומר שהבי"ש סבר כים של שלמה, ובאמת שניהם הביאו כראיה לדבריהם את אותה הראיה מהגמרא ביבמות, אך יש נקודה

¹² אמנם יש להקשות שהרי הגמרא בהמדר שהבאנו לעיל מביאה ברייתא שמדברת על קידושי טעות שנוצרו ע"י קידושין בפחות מש"פ ובמצב זה לפי חכמים אם בעלו קנו כי כו"ע יודעים זאת לכן אף אם בעלו לא קנו כי בועל על דעת קידושין ראשונים שלא חלו ויוצא שאליבא דכו"ע צריך בכל מקרה לעשות קידושין מחדש וצ"ע.

¹³ עיין באבני מילואים לט, א, שמביא שיטת הרד"ך ומהר"ק שנוביא להלן בנספח שכתבו ביחס לקידושי קטנה שלא צריך לחזור ולקדש והביאה רק מחילה את הקידושין הראשונים שנעשו בקטנות, וכתב האבני"מ בהסבר שיטתם שהם סוברים שזה נובע מכך שתולים בדעת הקטנה שהתכוונה בשעת הקידושין שהקידושין הם בתנאי שתתרחצ בגדלות, והביאה מגלה שהתרחצתה, ומשמע ממנו לכאורה שמבין שאין גדר ביניים של ביאה שמחילה דין דאורייתא אך אינה ביאת קידושין.

¹⁴ ועיין בב"ש סז, ט ביחס לקטן שהשו"ע שם בסעיף יא אומר שאם נשא אשה כשהוא קטן ובא עליה בגדלות חייב כתובה מאתיים ומקשה שם הבי"ש לדעת הה"מ שלשיטתו יש לקדש מחדש ואם כן למה לעשות זאת ע"י ביאה ולא ע"י קידושי כסף, ובסוף דבריו הוא כותב שם "ויש לישב" וכותב המחצית השקל שם בביאור כוונתו שיש ליישב ב' דרכים: א. השו"ע דיבר במציאות של דיעבד ואז לא צריך לקדש מחדש כי חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכיון לקדשה בביאה. ב. גם לפי ה"ה אמנם חכמים לא תיקנו לו נישואין אך תיקנו לו שאם בא עליה משהגדיל לא יצטרך קידושין נוספים, מה שאין כן בשוטה בכל מקרה יהיה צריך לקדש מחדש אם מתפקח.

אחת שבה הם חולקים והיא שהישי"ש סובר שגם בקידושי טעות אין צורך לחזור ולקדש, והבי"ש בסימן סז שהבאנו לעיל מחלק בין קידושי קטן ושוטה לקידושי טעות והפנה לסימן לא,¹⁵ ששם בסופו הרמ"א כותב שמה שהשו"ע כתב לגבי קידושי קטן וקידושין שנמצאו פחות משה פרוטה ולאחר מכן בא עליה בפני עדים, שהדין הוא שצריכה גט שודאי בעל לשם קידושין, זה דוקא במקום דליכא למטעי כלומר שברור לכו"ע שלא חלו קידושין, אך במקום דאיכא למטעי צריך לקדש מחדש כי לא ברור שהתכוון בביאה לשם קידושין, והבי"ש שם מסביר שבמקום דאיכא למטעי זה למשל שמקדש בטבעת שחשב שיש בה שוה פרוטה ולאחר מכן התברר לו שלא היתה שוה פרוטה, ומשמע מהבי"ש שהוא מודה לרמ"א שבמקום כזה צריך לחזור ולקדש.¹⁶

ד. דין הברכות בנישואין השניים

כפי שהבאנו בפתיחה למאמר יש לדון בשאלה נוספת והיא מה יהיה דין הברכות בקידושין שמקדשים מחדש, ולכאורה פשוט שלדעות הנ"ל שסוברות שכלל לא צריך לקדש מחדש, השאלה כלל לא מתחילה אלא שלדעות הסוברות שצריך קידושין שניים האם יהיה צורך לחזור ולברך את הברכות.

1. שיטת הבי"ש ומקורותיו

כפי שהבאנו לעיל בבי"ש (סז,ו) בסופו רוב האחרונים גורסים: "ולא דמי לקידושי טעות דצריך לקדשה מחדש כמו שכתבתי בסימן לא...", וכוונתו להפנות לרמ"א סו"ס לא, כפי שהבאנו לעיל, אך הבית יעקב גורס בדברי הבי"ש "כפי שכתבתי בסימן סא" וביאור דברי הבי"ש לפי שיטתו הוא שסימן סא עוסק בברכות אירוסין ונישואין והרמ"א בסעיף א כותב "אם קידש בטעות והיו לו נישואין עימה ואח"כ נודע שהקידושין היו בטעות אע"פ שחוזר ומקדשה אין צריך לברך שנית ז' ברכות וסגי לה בברכות הראשונות...". וכותב הבית יעקב על הבי"ש הנ"ל "ומה שרימז הבי"ש לסימן סא כוונתו למה שכתב שם שהברכות שהיו לה מקודם מהני להתיר הביאה

¹⁵ לפי רוב הגרסאות בבי"ש אך לקמן נביא שיטת הבית יעקב שגורס סימן סא.

¹⁶ אמנם צריך עיון בדברי הבי"ש כי הרמ"א והשו"ע אומרים שבקידושי קטן הביאה בגדלות מהוה ביאת קידושין והבי"ש שם לא חולק בדבר ואילו בסימן סז משמע ממנו שסובר שבקידושי קטן לא צריך לחזור ולקדש ונפ"מ שלא יצטרך לעשות את הביאה בגדלות בפני עדים. ואולי צריך לומר שהבי"ש סובר שגם בביאה שלא עושה קידושין כגון זו עדיין צריך שני עדים כי היא מחילה חלות של נישואין דאורייתא ולכן גם בזה יהיה צורך בעדים.

כך נלפע"ד בכוונתנו" ונראה לכאורה שכוונתו להסביר בדבריו של הבי"ש שהוא הזכיר את סימן סא כדי לומר שבקידושי טעות למרות שלא צריך לברך ברכות פעם נוספת ומותר לו לבוא עליה בלי ברכה אבל צריך לקדש מחדש.

הבי"ש סא,ו על דברי הרמ"א הנ"ל מביא מקורות לדינו שאין לחזור ולברך: הגהות מרדכי, הרמב"ם, תשובות מיימוניות, ומהר"י וייל סימן ז, ותמה על המהר"ם מינץ שפסק בסימן מט שצריך לחזור ולברך.¹⁷ מעיון במקורות אלו עולה שהגהות מרדכי והתשובות מיימוניות שהזכיר הבי"ש, אלו התשובות של הר"ש משאנץ (תשובות מיימוניות סימן יח,יט) שהבאנו לעיל. בתשובה סימן יח נשאל הר"ש משאנץ לגבי ברכות בקידושין שניים שלאחר קידושי טעות, ומוכיח מהמקורות שהביא שם כפי שהבאנו תשובה זו לעיל, שאין צורך לחזור ולברך. אמנם לאחר שמביא את הראיה מיבמות לגבי יבם קטן שאומרת לגבי המשנה שתגדלנו, ומוכח שאין צורך בקידושין נוספים וכ"ש שלא בברכות, הוא אומר וז"ל "אלא ודאי כיון שעשו ברכה על קידושין כל דהו ועל נישואין כל דהו לא חיישינן טפי..."¹⁸, ומשמע מדבריו שצריך שיהיה בקידושין משהו כגון ביבם קטן או אפילו בנישואי קטן אך בקידושי טעות משמע ממנו לכאורה שסובר שיצטרכו לחזור ולברך, אך בהמשך התשובה הוא מביא ראיה מקידושי טעות ומשמע שגם בהם אין צורך בברכות מחדש.¹⁸ בתשובה הבאה שם בסימן יט שדנה בקידושין שהתבטלו ע"י כך שנתגלה שלא היה בכסף הקידושין שוה פרוטה, הוא פוסק שצריך לקדש מחדש אך לענין ברכה הוא פוסק שאין צורך לברך בשנית משני טעמים: א. מכיון שביטול הקידושין הוא מסופק כי במקרה שם התעורר ספק לגבי שווי כסף הקידושין, ואם כן זה ספק ברכות להקל. ב. ניתן לומר שהברכה בקידושין הראשונים תספיק אפילו אם מתברר בודאות שלא היה שוה פרוטה בכסף הקידושין וזה לשונו שם" ויתכן דאותה ברכה מעיקרא תועיל כמו דמועלת ברכות קטנות לקידושין בעילות גדולות.. "ולכאורה נראה

¹⁷ ולכאורה יש לתקן את הגירסא ולכתוב סימן נ שבסימן זה כותב הרב הנזכר שם למהר"ם מינץ שנראה לו שיש לחזור ולקדש ואף לברך, אך המהר"ם מינץ עצמו בסימן מט שהבאנו לעיל כותב במפורש שלמרות שצריך לחזור ולקדש אין צורך לברך מחדש, מאחר ובקידושין הראשונים היתה בחינה מסויימת של קנין והברכה חלה על זה ולכן לא צריך לחזור ולברך (ועיין שו"ת רב פעלים שהבאנו לעיל בהערה בד"ה "פש גבין") ואולי אפשר לומר שאין צורך לתקן את הגירסא בבי"ש כי מה שהמהר"ם מינץ כותב שאין צריך לחזור ולברך זה דוקא במקום שהיתה חלות מסויימת של קנין כדבריו שם אך אולי בקידושי טעות שמתבטלים לגמרי אולי בזה הוא מודה שצריך לחזור ולברך וצ"ע.

¹⁸ לגבי הצורך לכתוב כתובה נביא לקמן הבנת תשובות הבי"ח (פא) בדברי הר"ש משאנץ.

שכוונתו לומר שכך מוצאים בקידושי קטן שלמרות שצריך לחזור ולקדש בגדלות, הוא אינו חוזר ומברך, אך הוא מסייג את דבריו ואומר שאולי קידושי קטן אינם ראייה, כי יש בהם תקנה מדרבנן מה שאין כן בקידושי טעות כגון אלו שבתשובה שהתברר שאין בהם שיהיה צורך לחזור ולברך, ועיין שם בהמשך דבריו.¹⁹

2. שיטת המהר"ם מרוטנבורג

לסוברים שיש צורך לחזור ולברך בקידושי טעות, יש להוסיף גם את המהר"ם מרוטנבורג בסי' תקד (דפוס לבוב) שסובר שהמקדש בטבעת שאינה שלו צריך לחזור ולקדש וז"ל: "והיכא דלא מיקדשא כי הכא שקידש בטבעת שאולה, צריך לחזור ולברך ברכת האירוסין ונישואין ולהכניסה לחופה דכיון דקידושי קמאי לא הוי קידושין נמצא מה שברך "אשר קידשנו במצוותינו וציונו על העריות..." ור"י נשא ונתן בדבר ופירש "על העריות" לעשות האשה ערוה לכל בקידושיה, וכיון דלא הוי קידושין לא עשאה ערוה ושלא כדין ברך, הלכך צריך לחזור ולברך ברכת האירוסין, וברכת חתנים נמי צריך לברך דת"ר (כתובות ז, ב) "מברכין ברכת אירוסין בבית האירוסין וברכת חתנים בבית חתנים אבל בבית האירוסין לא" וכ"ש הכא דברכת חתנים היא שבח הבורא שעשה שושבינות לאדם הראשון, וברכת הזיווג, וכיון דקידושין אין כאן, אין כאן לא זיווג חתנים ולא שושבינות, וחופה קמייתא לא חשיבא חופה, וחופה שאינה מסורה לביאה אינה חופה וכו' אבל היכא דליכא קידושין לא קיימא כלל לביאה."²⁰

3. שיטת החזו"א

סברא נוספת להסביר מדוע אין צורך לחזור ולברך על אף שהקידושין הראשונים היו בטעות מובאת בחזו"א אה"ע סימן סג אות כג בסופה וז"ל: "וכן בקידושי טעות הברכה קיימת כיון שברכו בשעה שהיו ראויין לברך ואף שהיה בטעות, ראוי האדם לברך את ה' בכל היום אלא שאין רשאי להרבות בזה... ולזה הגדיר חז"ל אימתי לברך וקבעו השעות שהאדם מוכן בהכרת בוראו וחסדיו וכל שעשה ברשות חשיב ברכה ויוצא בה שכבר הגיעו השעה

¹⁹ ועיין ביש"ש שהבאנו לעיל שגם הוא סובר שאין לחזור ולברך לשיטת התשובת רש"י שמביא שם שסובר שצריך לחזור ולקדש וכנ"ל, ומוכיח זאת מנישואי קטן הסמוך לפרקו ועוד ע"ש.

²⁰ ולכאורה תשובה זו סותרת תשובת מהר"ם מרוטנבורג סימן תקט (דפוס פראג) שהבאנו לעיל בהערות וצ"ע.

המוכנת אף שהיתה בטעות (ומקרי חד אישות מהכניסה שהיתה בטעות עד עכשיו שחדש הקדושין)²¹.

4. ברכות בקידושי קטן הסמוך לפרקו

בהקשר לנושא זה יש ענין נוסף הטעון בירור. הבאנו לעיל בהערה מחלוקת ראשונים לגבי נישואי קטנים סמוך לפרקו, ולפי מה שכתבנו שם שיטת תוס' ורש"י היא שלמרות שקידושי קטן אינם חלים כלל בכל זאת יש מצוה להשיא קטן הסמוך לגיל שלוש עשרה, ולכאורה נישואין אלו כוללים ברכות אירוסין ונישואין, ודבר זה צ"ע כיצד מברכים כשהאירוסין והנישואין שאינם חלים. בשו"ת בית אפרים (מו) ביחס לדברי הנו"ב (יובאו לקמן בנספח) מיישב עפ"י התשובות מיימוניות (יח) שהבאנו לעיל שכיון שיש מצוה כל דהו אפשר לברך. הבני אהובה (אישות י, ב ד"ה והיה), מקשה על התשובות מיימוניות הנ"ל, כיצד ברכו ומיישב: "וצריך לומר כיון דנוסח ברכה זאת אינו כנוסח ברכת המצוות דבעינן הברכה תיכף בעת עשיית המצוה, רק הוא שבח ותפילה על כן יכול להקדימה זמן מרובה". בדרך זו הוא מסביר את הרמב"ם שסובר שחופת נידה אינה חופה (הל' ו), אך בהמשך כתב שאם עשה חופה והתברר שהיתה נידה צריך לחזור ולעשות חופה אך לא צריך לחזור ולברך.²²

ה. דין חיוב בכתובה ודין הכתובה עצמה

בפרק זה נדון בכתובה ובשאר ההתחייבויות הממוניות הנובעות מקידושין ונישואין מה יהיה דינם במצב שנעשו קידושין ונישואין שאינם חלים.²³

1. הרב המגיד בהסבר הרמב"ם בחרשת ונתפקחה

²¹ לפי דברים אלו אפשר לנסות להסביר את סברת הבי"ש והישי"ש דלעיל שסוברים שבקידושי שוטה וקידושי טעות אין לחזור ולקדש ולכאורה קשה להבין זאת בסברה וכפי שהקשו האחרונים על הבי"ש כנ"ל, שהרי כבר הקשו על החזו"א שמצאנו בהרבה ברכות וגם ברכות השבח שאם נאמרו בטעות צריך לחזור ולברך וא"כ למה כאן הדין שונה אלא שנראה בדעת החזו"א שהבין שהברכה על הקידושין היא ברכה על מצב שאמנם מתחיל בנקודה מסויימת אך לא נגמר בה בניגוד לברכות אחרות ולכן הברכה נחשבת כקשורה עם מה שקורה בהמשך, ואולי ניתן אם כן לומר כך גם לגבי הקידושין עצמם שאמנם הם מתחילים במעשה קנין אך לא נגמרים שם אלא כוללים גם את ההמשך.

²² לדין זה ברמב"ם כיוון הבי"ש כשהביא את הראשונים הסוברים שבקידושי טעות אינו צריך לחזור ולברך, וציין גם לרמב"ם, ועין שם בגליון מהרש"א על דברי הבי"ש, שאפשר לחלק בין חופת נידה לקידושי טעות וּממילא הרמב"ם לא יכול להוות מקור.

²³ עיין ב"ש ע, ט ובבי"מ שם.

השו"ע אבה"ע סז, ח כותב "החרשת אע"פ שיש לה נישואין מדבריהם לא תיקנו לה כתובה ולא מזונות ולא תנאי מתנאי כתובה ואם כנס החרשת ונתפקחה או שוטה ונשתפית יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מנה". ובהמשך שם בסעי' י הוא כותב "חרש או שוטה שנשאו נשים אע"פ שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לנשיהם עליהם כלום. רצו לקיימן אחר שהבריא יש להן כתובה וכתובתן מנה...". המקור לדברי המחבר נמצא ברמב"ם, וה"ה בביאור דברי הרמב"ם משוה בין הדין שמופיע בשו"ע בסעיף י לבין הדין שמופיע בסעיף ח, ואומר שכמו לגבי חרש ושוטה שנשאו והבריא יש תנאי של התרצות שלהם בנישואין על מנת שיתחייבו בכתובה, כך גם לגבי חרשת ושוטה שהבריא שגם לגביהן יש תנאי של התרצות בנישואין.

2. שיטת האחרונים ברמב"ם הנ"ל

הגר"א סז, ז חולק על הרב המגיד ואומר ששינוי לשון הרמב"ם אינו מקרי ובאמת פיקח שנשא חרשת ונתפקחה, מיד היא זוכה בכתובה ללא צורך של התרצות של הבעל במצב החדש, ולעומת זאת במקרה של חרש ושוטה שנשאו והבריא, יש צורך בהתרצות של הבעלים ובהתחייבות שלהם לאחר שהתפקחו, ויש להבין את החילוק בין שני המצבים.

יש כיוון באחרונים (הפלאה, אור שמח, פרשת המלך) להסביר ענין זה ולפיהם חכמים תיקנו שאין לחרשת כתובה על מנת שלא ימנעו מלשאת אותה, ומטרת התקנה לחזק את נישואי החרשות כלומר שמעיקר הדין מכיון שחכמים תיקנו לחרשת נישואין היה צריך להיות לה גם כתובה אך כדי שלא ימנעו מלשאתן תיקנו שלא יהיה חיוב כתובה ואם כן ברגע שיורד החשש שימנעו מלשאת אותן כגון במקום שמתפקחת, מאליו חוזר חיוב הכתובה וז"ל האו"ש: "דבשלמא בחרש שנשא פיקחת הרי בעת הנישואין היה אינו בן דעתו לכך השתא דנתפקח אפשר דיאמר איני רוצה לקיים אותה ויגרשנה דבידו לגרשה, דבו תלוי הגט, ולכך כל זמן שלא בא עליה ואינו מקיימה עוד אין לה כתובה עליו, אף אם מת אח"כ, אבל פיקח שנשא חרשת ונתפקחה הרי לא בידה לגרשו והיא אשתו גמורה, ואין שייך לומר שלא ירצה הבעל שנשא כשהיתה חרשת לקיימה כשנתפקחה, וכל פיקח נותן כתובה לאשתו רק דכאן חששו דממנעי ולא נסבי וכיון דנתפקחה לא שייך זה, לכן יש לה כתובה אף אם לא בא עליה בפיקחותה."²⁴

²⁴ ויש לעיין שהרי גם אם מצד הסברא זה כך הרי בפועל בזמן ההתחייבות הוא לא התחייב לתת כלום אם כן איך יוצר החיוב כאשר החרשת מתפקחת ואולי צריך לומר בדעת

3. סתירה ברמב"ם מהלכות נחלות וישוב האור שמח

הלחם משנה (נחלות א, ט) מקשה שהלכה זו ברמב"ם שהבאנו לעיל סותרת לכאורה את דברי הרמב"ם (שם), מכיון שהרמב"ם משוה לכאורה בין התחייבות בכתובה לבין זכיה בירושת האשה שהרי כותב הרמב"ם (אישות כב, ב): "אבל הפיקח שנשא חרשת אם מתה לא ירשנה, והחרש שנשא פיקחת ומתה ירשנה שהרי היא בת דעת ולדעתה נישאת וזיכתה לו ממונה" ואומר הראב"ד שם בהשגותיו שדין זה למד הרמב"ם מכתובה כלומר שכמו שפיקח שנשא חרשת אינו מחוייב בכתובה כך גם אינו יורש את אשתו, ואם כן קשה מדבריו בהלכות נחלות וז"ל "כבר ביארנו בהלכות אישות שאין הבעל יורש את אשתו עד שתכנס לרשותו, ושאיין הפיקח יורש את החרשת שנשאה כשהיא חרשת אפילו נתפקחה...". והרי הרמב"ם (אישות יא) שהבאנו לעיל אומר שפיקח שנשא חרשת ונתפקחה יש לה כתובה, ואם כן צריך לכאורה גם לרשת אותה, ומדוע לא פסק כך הרמב"ם בהלכות נחלות. אומר הלח"מ בישוב דברי הרמב"ם שאלבא דהרב המגיד ניתן לומר שהרמב"ם בהלכות נחלות מדבר במקום שלא קיימה לאחר שנתפקחה ולכן לא מתחייב בכתובתה ולכן גם לא יורשה, אך בהלכות אישות הרמב"ם מדבר במקום שקיימה לאחר שנתפקחה ולכן מתחייב בכתובתה, ואין סתירה בדברי הרמב"ם, אך הוא דוחה הסבר זה ואומר שהוא דוחק. אמנם הב"ש והח"מ (צ, ג) תירצו כך את הסתירה בשו"ע שפסק כרמב"ם בשני המקומות.²⁵ אך אלבא דהגר"א ודעימיה שאמרו שבחרשת ונתפקחה מיד נתחייב בכתובה, הקושיה עומדת בעינה. האו"ש שהובא לעיל ממשיך ואומר שמקור דברי הרמב"ם, כפי שמציין הכס"מ בהלכות נחלות, נמצא בירושלמי בריש כתובות הלכה ב שחרשת ונתפקחה בעלה אינו יורשה אך יש לה כתובה כלומר שזה מקרה החורג מהכלל שהבאנו לעיל שירושה וכתובה דינם שוה, ובהסבר הדבר כותב האור שמח שבכתובה כפי שהבאנו לעיל הפיקח מתחייב בשעת נישואין אלא שחכמים פטרו אותו כדי שלא ימנעו מלשאת, וכשמתפקחת יורד הפטור וחוזר החיוב, אך בירושה מכיון שבשעת נישואין לא היתה בת

האו"ש שסבר שבעצם בכל נישואי הבעל מתחייב בכתובה על תנאי שכל עוד היא חרשת הוא לא חייב אך ברגע שמתפקחת הוא מתחייב אך על הבנה זו מקשה האבן האזל נחלות א, ט שאם כך לכאורה יצטרך לתת לה מאתיים ולא מנה.

²⁵ ולכאורה מכאן ניתן להוכיח בשיטתם של הב"ש והח"מ שסברו כהסברו של הה"מ בדעת הרמב"ם והשו"ע שתמיד צריך לקיימה לאחר שהבריא בין הוא בין היא ודלא כהסבר הגר"א ומה שהב"ש חולק על הה"מ זה רק לענין האם צריך קידושין גמורים מחדש או שמשפיק לקיים ע"י ביאה.

דעת, לא היה יכול לזכות בירושתה, וכשמתפקחת לא מתחדש משהו שיגרום לו לזכות מחדש בירושה, ומוסיף האור שמח שכל זה נכון רק כאשר לא עשה מעשה נוסף לאחר שהתפקחה, אך אם יבוא עליה בפני עדים, שחזקה שבא עליה לשם קידושין, וע"י כך הנישואין נחשבים נישואין מדאורייתא, ויש התרצות שלה בזה מדעת שלמה, במצב כזה הוא יזכה בירושתה.

4. שיטת האב"י עזרי ביישוב הסתירה ברמב"ם

הרב שך באב"י עזרי (אישות כב, ד) מחלק בין חיוב כתובה לחיוב ירושה בכך שבכתובה יש שני שלבים בנישואין שיוצרים את חיוב הכתובה הראשון בתחילת הנישואין והשני בסוף הנישואין (גירושין או אלמנות), ומכיון שבסוף הנישואין חרשת זו כבר התפקחה, יש חיוב לשלם את הכתובה מצד החיוב של סוף הנישואין, אך הזכיה שלו בירושה תלויה רק בהיוצרות האישות שבתחילת הנישואין, ולכן בחרשת ונתפקחה לא קרה השלב שבו הוא זוכה בירושה.

אמנם יש להעיר שיישוב האו"ש לשיטת הרמב"ם לא מתרץ את הסתירה בשו"ע שאף הוא פסק כרמב"ם בשני המקומות וכנ"ל, מכיון שהרמב"ם בדבריו מתייחס רק לחרשת ונתפקחה ובוה שייכת סברת האור שמח שיש חיוב כתובה אלא שיש פטור מדרבנן וכשמתפקחת יורד הפטור, אך השו"ע כולל בדין זה גם את השוטה ונשתתפה ובוה לא שייכת סברת האור שמח מכיון שמדרבנן אין כלל נישואין לשוטה, אם כן לא שייך לומר שהוא מתחייב בשעת נישואין כתובה והחיוב חל כאשר היא משתפית, אך לפי דרכו של האב"י עזרי גם דברי השו"ע יתישבו אל נכון.

5. דין הכתובה עצמה

ביחס לעצם הכתובה האם צריך כתובה חדשה בשו"ת מהר"י וייל סימן ז דן בקידושין שהתברר שנעשו בעדים פסולים וז"ל: "ואין צריך לא ברכת אירוסין ולא ברכת נישואין, כיון דכבר בריך בשעת קידושין הראשונים יצא ידי ברכה וכן כתב רבינו שמשון באותה תשובה ע"ש. ונראה דאין צריך לחזור ולכתוב כתובה אחרת וכתובה הראשונה קיימת, דכיון דבברכה הראשונה סגי, הוא הדין בכתובה דמאי שנא...". לעומת זאת בשו"ת הב"ח החדשות (סי' פ ופא) שנשאל לגבי מי שקידש אשה בטבעת שאביו שאל מאלמנה שהלוחה למישהו ממעות של צדקה ולקחה את הטבעת בתור משכון ואומר הב"ח שקידושין אלו לא חלים כלל וז"ל: "ואין הקידושין קידושין כלל ואפילו הרב רבינו שמשון מודה בזה דצריך לחזור ולקדש קידושין שניים

ולברך ברכת האירוסין ולכתוב כתובה מחדש ולחזור ולברך שבע ברכות, דלא אמר הרב אלא בזה הלשון "כיון דעשו ברכה אקידושין כלדהו ואנישואין כלדהו לא חיישין טפיי" עכ"ל אלמא להדיא בנידון דידן דליכא קידושין ונישואין כלל פשיטא דצריך לקדש ולברך כל הברכות".²⁶ ועי' בשו"ת רב פעלים (אבה"ע ג,ג, הובא לעיל בהערה), שדן בשאלה זו של כתובה והביא מהחתם סופר שאין צורך לחזור ולכתוב כתובה אפילו במקום שצריך לקדש מחדש, מכיון שבאיסורים צריך להחמיר אך בממון לא אמרינן הכי, והוא מוסיף טעם מדנפשיה שגם אם מתברר שהקידושין הראשונים לא חלו, הרי יכול לחייב את עצמו כתובה ממתני שרוצה ולכן יכול לחייב עצמו בכתובה הראשונה אפילו שבפועל הנישואין יחולו רק אח"כ.²⁷

ו. סיכום

במאמר זה דנו במקרה של קידושין ונישואין שלא חלים מדאורייתא ביחס לשלוש שאלות:

א. האם צריך לחזור ולקדש?

ביחס לשאלה זו הבאנו מחלוקת הרב המגיד וב"ש בדעת הרמב"ם האם בדוגמאות שונות של נישואין כאלה כגון נישואי חש"ו וכדומה יהיה צורך בקידושין מחדש.

על הב"ש הבאנו את האחרונים החולקים עליו ואומרים שלא יתכן שלקידושין אלו תהיה חלות כלשהיא.

הרחבנו לגבי מקורות הדיון והבאנו את הסוגיא בהמדיר ואת התשובות מיימוניות סימן יח ויט ועליהן את הסבר המהר"ם מינץ והמהרש"ל ביש"ש.

למסקנה ראינו שיש בדין זה שלוש דעות: א. דעת הרב המגיד שבכל המקרים צריך לחזור ולקדש(למעט בקידושין מדרבנן אליבא דהבית יעקב בשיטת הרב המגיד). ב. דעת הב"ש שאין צורך לחזור ולקדש ברוב המקרים למעט קידושי

²⁶ כפי שצינו לעיל בהערה, ולכאורה צריך עיון בדבריו אלו שהרי הר"ש משאנץ הביא בהמשך דבריו שם ראה לדבריו מקידושי טעות שבאה ובנה מורכב על כתפה ואומר שאם לא ממאנת משמע שנשאת תחתיו ללא שום מעשה קידושין נוסף ומשמע שסובר שאפילו בקידושי טעות לא חוזר ומקדש וכנ"ל.

²⁷ היה ראוי להביא בנושא זה את הדין של כתובת קטן וגר המובא בשו"ע סז, יא אך קצרה היריעה ועיין שם בנו"כ.

טעות שבהם צריך לחזור ולקדש. ג. דעת המהרש"ל שבשום מקרה אין צורך לחזור ולקדש.

ב. במידה וצריך לחזור ולקדש האם צריך לחזור ולברך את הברכות?

הבאנו מחלוקת הראשונים בענין זה. וכן דנו בשאלה כיצד מברכים בנישואי קטן הסמוך לפרקו אליבא דשיטת רש"י ותוס' שהנישואין אינם חלים.

ג. האם בקידושין ונישואין כאלה יש בתחיבות בכתובה ואם אין מה יהיה דין הכתובה עצמה האם צריך לחזור ולכתוב מחדש?

הבאנו מחלוקת הרב המגיד והגר"א בדעת הרמב"ם ביחס לחיוב כתובה של חרשת ונתפקחה, האם חל מיד או שצריך מעשה קידושין. הבאנו את הסבר האור שמח ברמב"ם בענין זה וכן את ישוב הסתירה ברמב"ם בין הלכות אישות להלכות נחלות עפ"י סברא זו, ואת שיטת האבי עזרי בישוב סתירה זו.

לבסוף הבאנו דעות החולקות לענין הצורך לכתוב כתובה מחדש.

ז. נספח – קידושי קטנה

ישנה סתירה לכאורה בדברי הרמב"ם שבהלכות אישות ד, ז-ח כתב וז"ל:

...קידושי קטנה זו מדברי סופרים והן תלוין שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה גמרו קידושיה ונעשית אשת איש גמורה ואינו צריך לחזור ולקדשה אחר שגדלה.

ואילו בהלכות גירושין יא, ד כתב וז"ל:

ועד מתי הבת ממאנת כל זמן שהיא קטנה עד שתהיה נערה או עד שיודע שהיא איילונית. במה דברים אמורים בשלא בא עליה הבעל אחר שנעשית בת שנים עשרה שנה ויום אחד, אבל אם הגיעה לזמן הזה ונבעלה הואיל והבעילה קונה מן התורה... הרי זו אינה ממאנת.

בישוב סתירה זו כתב הכסף משנה בהלכות אישות שם וז"ל: "כתב הר"ד כהן בבית כד שרבינו ביאר דבריו בפרק יא מהלכות גירושין.. ואם כן נראה מ"ש והם תלויים שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה כוונתו הוא אם ישבה עמו כבעל ואשתו דהיינו שבא עליה שאז נעשית א"א ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים דכשבא עליה אחר שגדלה הואיל ועשתה דבר שמתקדשת בו מן התורה אף על פי שלא היו לשם עדים הרי גמרה בלבה שהיא רוצה בקידושין

הראשונים וחלו קידושי כסף. וני"ל דלישנא דאינו צריך לקדשה קידושין אחרים דייקא הכי דאי ס"ד דכוונת הרמב"ם היא שבביאה זו מתקדשת מאי אינו צריך לקדשה קידושין אחרים פשיטא דמאחר שקידשה בביאה א"צ לחזור ולקדשה... אלא ודאי כל דחלו קידושים הראשונים א"צ לקדשה קידושין אחרים וכ"כ רבינו יעקב בהלכות קידושין המקדש את הקטנה אינם קידושין אבל אחר שהגדילה חלים הקידושין ואינה צריכה קידושין אחרים עכ"ל.. וא"כ הרמב"ם ורבינו יעקב חולקים על התוספות שכתבו בפרק המדיר דטעמיה דרב דקטנה הוא לפי שבוועל לשם קידושין ולא משום שחלו קידושי כסף. ונראה שהרמב"ם ורבינו יעקב דקדקו מפרק ב"ש דקאמר התם דקידושי קטנה תלויים ואמרינן התם מאי תלויים לאו דכי גדלה גדלי עמה ואף על גב דלא בעל ומפרש רבינו מילתא דקטנה מיתלא תליא וקיימא אי בעל אין לא בעל לא נראה קצת שהבעילה מעמיד הקידושין הראשונים שיהיו תלויים אבל אינם נחשבים לקידושין בפני עצמם עכ"ל. ומה שכתב דדוקא בשבעל אחר שהגדילה כ"כ ה"ה אבל מ"ש דטעמא משום דכשבעל חלו קידושין הראשונים אין דעת ה"ה כן שכתב בפ"א מהלכות גירושין דטעמא משום דאמרינן דבעל לשם קידושין. ולישנא דרבינו שכתב שקידושין תלויים וכן הא דמדמי מקדש חציה שפחה וחציה בת חורין למקדש קטנה משמע כדברי הר"ד כהן וכן הבין דברי רבינו מהרי"ק בשרש ל ולה"ה קשיא. ואפשר לדחוק ולומר דה"ק דבעל לשם שיחולו קידושין הראשונים. ומ"מ דעת הטור והמפרשים דבעל השתא לשם קידושין בלי סמך קידושין הראשונים כלל קאמר וסוגיא דגמרא הכי משמע וכבר כתב מהרי"ק שדברי רבינו תמוהים ובאמת דברי רבינו בפ"א מהלכות גירושין נראין שהם כדברי הטור והמפרשים שבבעילה שבא עליה אחר שגדלה הוא קונה בלי סמך קידושין הראשונים שכתב הואיל והבעילה קונה מן התורה ואם איתא הכי הל"ל מאחר שבעל אחר שגדלה גמרו קידושין הראשונים ונעשו של תורה וצ"ע". ומשמע מהכסף משנה שהבין בדעת הרב המגיד דלא כמו הבית יעקב שהבאנו בגוף המאמר, אלא לשיטתו ה"ה סובר שגם בקטנה צריך קידושין מחדש וזה נעשה ע"י הביאה בגדלות. נקודה נוספת שיש לעיין בדברי הכס"מ היא שהרד"ך מבין שרבינו יעקב כלומר הטור סובר כרמב"ם שהביאה לא יוצרת קידושין חדשים והא מדייק כך מלשונו בסימן מג ואילו הכס"מ עצמו אומר שהטור סובר כרב המגיד שהביאה בגדלות עושה קידושין ובאמת בב"י בסימן מג מעיר על לשונו של הטור שנראה מלשונו שסובר שהביאה לא יוצרת קידושין אלא מחילה את הקידושין הראשונים אך מוכח מדברי הטור בסימן קנה שצריך קידושין מחדש על מנת שתהיה נשואה מדאורייתא.

הרד"ך הביא בדבריו ראייה לשיטתו מהגמרא יבמות קט,ב. הסוגיא שם עוסקת בקידושי קטנה ואומרת הגמרא "לכי גדלה גדלי בהדה" ונחלקו שם האמוראים האם זה דוקא כשבא עליה משהגדילה או שגם בלי ביאה היא מקודשת מדאורייתא, והראשונים פסקו שזה ספק אמנם יש דעות בראשונים שזה דוקא בקטנה שיש לה קידושין מדרבנן אך הרמב"ן והרשב"א שם סוברים שהגמרא לא מחלקת בין קטן לקטנה והסברא לומר לכי גדלה גדלי בהדה ולא צריך ביאה בגדלות היא שהקידושין הם על תנאי כלומר שהקטן או הקטנה יוצרים קידושין על תנאי שיתרצו כשיגדלו, ועיין על כך בנו"ב מה"ת סימן נב בביאור דברי הגמרא ושיטות הראשונים שם, וכן מסביר את דברי הרמב"ם הנ"ל ומיישב את הסתירה הנ"ל בדבריו. בהסברו שם בגמרא הוא אומר שלדעה שמצריכה ביאה משתגדיל אין הכוונה לביאה היוצרת קידושין ולשם כך מצריכה עדים, אלא ביאה זו מוכיחה שהתרתה לגמרי והקידושין הראשונים שהיו על תנאי נגמרו והיא מקודשת לגמרי משעת הקידושין הראשונים.²⁸ לפי יסוד זה רוצה הנו"ב לישב סתירה בדברי הריב"ש, שהביא הריב"ש (לא,כב), שבמקום אחד הוא פוסק כרא"ה שאמר שאיש ואשה שחיים ביחד מכיון שמן הסתם בא עליה אז אפילו שאין עדי יחוד, מצב זה בעצמו נחשב כעדי יחוד וזה יחשב שהתקדשה בביאה, ולעומת זאת במקום אחר מביא הריב"ש ראשונים החולקים על הרא"ה ופוסק כמותם. (לכאורה סתירה זו קיימת גם בדברי הריב"ש עצמו שהרי בסימן לא נראה שפוסק דלא כהרא"ה ואילו בסימן קנה נראה שפוסק כמוהו ועיי הגהות ברוך טעם ורע"א לסימן לא ועיין דגמ"ר בסימן קנה שמיישב על פי מה שכתב בנו"ב שנביא לקמן בישוב הסתירה בריב"ש). אומר הנו"ב שפשוט שלא פוסקים כרא"ה בסתם מקרה שהרי זה לא יכול להיחשב כקידושי ביאה כשלא אומר לאשה שבא עליה ע"מ לקדשה, אך דברי הרא"ה יהיו נכונים במציאות של קידושי קטנים שאין צורך שיקדש מחדש בביאה אלא צריך ביאה שתוכיח על קיום התנאי של הקידושין הראשונים ולגבי זה הביא הריב"ש ראייה מהרא"ה, אך בתור קידושין עיקריים בזה הריב"ש לא מקבל את דעת הרא"ה (ועיין חוט המשולש לגר"ח מוואלוז'ין שסובר כרא"ה ואומר

²⁸ לכאורה דבר זה קשה לאומרו שהרי אין מעשה קטן כלום ואיך יכול לחייב את עצמו לכשיגדיל, ועיין מל"מ על הרמב"ם הנ"ל בהלכות אישות שדן בשאלה דומה בקטן שקידש ע"מ שיחולו הקידושין כשיגדיל ורצה לומר שם שזו מחלוקת רש"י ותוס' האם קידושין אלו חלים וגם עליו הקשו כנ"ל שאין מעשה קטן כלום ועיין קה"י יבמות ל וקובץ הערות כט שרצו לומר שבקטן יש דעת, רק שאינו יכול לעשות את חלות הקנין ולכן במקרים הנ"ל יש צד לומר שיועיל ועיין חזו"א אבה"ע סימן סא מה שכתב בזה.

שרוב הראשונים סוברים כמותו ושכן מוכח בש"ס ורוצה ליישב ע"י כך את הסתירה הנ"ל ברמב"ם בין הלכות אישות להלכות גירושין).

מדבריו של הנו"ב אפשר ללמוד כמה נקודות הנוגעות לעניננו (מעבר לענין של קידושי קטנה): א. יש דין של ביאה שאינה ביאת קידושין אך יש להדגיש שלפי הסברו של הנו"ב הביאה תפקידה ליצור אומדנא והיא לא יוצרת חלות דינית בניגוד למה שהבאנו לעיל. ב. לפי הנו"ב בישוב הריב"ש ראינו שלמרות שהביאה הנצרכת כאומדנא לקיום התנאי ובכל זאת הריב"ש נסמך על הרא"ה שמצריך עדי יחוד אך סובר שמגיעים לאותה תוצאה ע"י הידיעה שמן הסתם בא עליה, ואולי ניתן להבין מכך שגם בביאה כזו צריך עדי יחוד ברמה מסויימת ואולי ניתן להביא מזה סיוע למה שרצינו לומר בעת הבי"ש לעיל שגם בביאה בזמן הראוי לקידושין מדאורייתא שהיא אינה ביאת קידושין בכל זאת יהיה צורך בעדים וצ"ע.

יש להדגיש שכל הדיון המובא כאן שייך רק בקידושי קטנים, ולכאורה לגבי קידושי חרש ושוטה וכן לגבי קידושי טעות לא שייך לומר שקידשו על דעת שיתפקחו או שיגלו את הטעות.

למעשה היוצא מחליפת השו"ת הנ"ל בין הנו"ב לחותנו הם נחלקים לגבי מנהג פולין בימיהם לקדש קטנים האם צריך לחזור ולקדש או לא.