



להתודע

ולהגלות מחמדי התורה בכל דף בשי"ם

יבמות דף קיב

בענין קידושין בקטן

ביבמות דף קי"ב: 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.

- א -

אם מועיל קידושין לקטן על ידי אחרים מדין זכין לקטן

סימני גדלות, כי אין קטן עושה שליח ע"כ, ולכאורה דבריו מאוד תמוהים, שהרי אם הוא קטן אין כאן קדושין כלל, ואפילו מדרבנן, כמו שאמרו בשו"ע סי' מ"ג (ה"ל) דדוקא לקטנה תיקנו רבנן קדושין, אבל לא לקטן. וכתב המל"מ דאולי סובר הטור כדעת ר"י בר ברזילי דקטן שקידש לו אביו אשה יש להצריכה גט משום דזכין לאדם שלא בפניו, ולכן הצריך הטור בדיקה שהביא סימניו.

אמנם בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אבהע"ז סי' ס"ב (ד"ה והנה) תמה מאוד בזה, שהרי בגמ' קידושין דף י"ט (ה"ל) אמרו דאין להעמיד קרא ד'איש אשר ינאף את אשת איש' פרט לקטן לגבי קטן שקידש אשה כי לא מצינו אישות לקטן, ואם נאמר דקטן שאביו קידש לו אשה הרי זו מקודשת מן התורה מדין זכין לאדם שלא בפניו, הרי מצינו אישות לקטן.

ולכן העלה הנוב"י דעל כרחק דהר"י בר ברזילי שמצריכה גט אינו אלא מדרבנן, אבל מן התורה ודאי שאינה מקודשת לו, דלא כדעת המשנה למלך שסובר שהוא מצריכה גט מן התורה, ולפי זה אין סתירה מדברי הגמ' בקידושין שם, שהרי דברי הגמ' שם אמורין לגבי קידושי תורה.

ובשו"ת נוב"י שם סי' ס"ג מובא תשובת חתנו הגאון האדיר מוהר"ר יוסף זצ"ל, ושם (ד"ה וגם) הוא מקשה על דעה זו מדברי הגמ' שלפנינו שאמרו דבחרש תקנו חכמים קידושין דרבנן כיון דלא יבא לכלל קידושין, והרי לדעת הר"י בר ברזילי דאב שקידש אשה לבנו הרי זו מקודשת מן התורה מדין זכין לקטן, נמצא דגם חרש יכול שיהא לו אשה מן התורה על ידי שאיש אחר יקדש לו אשה מדין זכין לאדם, ולמה הוצרכו חכמים לתקן לו קידושין דרבנן.

אמנם בשו"ת נוב"י שם סי' ס"ד (ד"ה דע, ובזה) משיבו על ראייה זו, וכתב דדוקא בקטן סובר הר"י בר ברזילי דאפשר לקדש לו אשה מדין זכין לאדם, אבל בחרש גם הוא סובר שאין איש אחר יכול לקדש לו אשה מדין זכיה, והטעם הוא, שהרי זכיה הוא מדין שליחות, ואם בשליחות צריך שיהא השליח באותו דבר, כל שכן דצריך שיהא המשלח באותו דבר, ולכן בשלמא קטן נחשב שהוא באותו דבר כיון שיבא לכלל קידושין, ולכן יכול איש אחר לזכות לו, אבל חרש שלעולם לא יבא לידי קידושין, נחשב שאינו באותו דבר, ולכן אין איש אחר יכול לקדש לו אשה מדין זכין לאדם, כיון שהוא בעצמו אינו באותו דבר. ונמצא שהר"י בר ברזילי סובר כן דוקא לגבי קטן ולא לגבי חרש.

אין קידושין לקטן לא מן התורה ולא מדרבנן / אם מועיל מה שאיש אחר מקדש לו אשה מדין זכין לקטן / אם מועיל קידושין לחרש מדין זכיה / אפילו אם מועיל קידושין לקטן אין זה אלא כשאין בו צד חובה כלל / הבדל בין ימות הראשונים ובין הנהוג בימינו

- גמרא, שו"ע, מהר"ק, משנה למלך, נודע ביהודה -

א. האמור מדברי הגמרא דקטן אין לו קידושין כלל, כי מן התורה ודאי אינו יכול לקדש אשה שהרי אינו בר דעת, וגם חכמים לא תקנו קידושין לקטן כשם שתקנו קידושין לחרש, דכיון שקטן עומד לבא לכלל קידושין דאורייתא, לא ראו חכמים שיהא ראוי לתקן לו קידושין מדרבנן.

דבר זה שאין קידושין לקטן מן התורה מצינו גם בקידושין דף י"ט. במה שלמדין מקרא (ויקרא כ') ד'איש אשר ינאף את אשת איש' פרט לאשת קטן, ואמרו שם דכיון דלא מצינו אישות לקטן, על כרחק דקרא זה אמור לגבי קטן שמייבם את יבמתו. הרי מפורש בגמ' דלא מצינו אישות אצל קטן, כיון שקטן אין לו דעת לקדש אשה.

וכן כתבו הרמב"ם בפרק י"א מהלכות אישות הלכה ו' והטור והשו"ע באהע"ז סי' מ"ג סעיף א' דקטן שקדש או נשא, אינו כלום, כי לא תיקנו רבנן נשואין לקטן.

אמנם מצינו בזה חידוש נפלא בשו"ת מהר"ק שורש ל' שכתב בשם רבי יצחק בר יהודה (ברזילי) שקטן שקידש לו אביו אשה, צריכה הימנו גט, שהרי מצינו בכל מקום שזכין לאדם שלא בפניו. ובשו"ת הראנ"ח סי' מ"ז חושש לדבריו לגבי דלכשיגדל הקטן תהא מקודשת לו על ידי קידושין שקידש לו אביו בהיותו קטן.

ובחלקת מחוקק סי' א' סק"ג מביא בשם הב"ח דאב המשיא אשה לבנו סמוך לפרקו הרי אלו קידושין מדרבנן, וצריכה גט מדרבנן, והוא כתב דאין דבריו ברורין.

ובמשנה למלך בפרק ו' מהלכות גירושין הלכה ג' (ד"ה הבעל) מביא כן בשם ר"י בר ברזילי [המובא במהרי"ק (ה"ל)] שסובר דקטן שקידש לו אביו אשה יש להצריכה גט משום דזכין לאדם שלא בפניו, וכתב דנראה מדבריו שחושש לקדושי תורה. והוא מפרש בזה דברי הטור באהע"ז סי' קמ"א שכתב דבגרושין שע"י שליח כשהבעל הוא רך בשנים טוב לדקדק אם הביא

באירוסין בלבד ללא נישואין, כמו שהיה נהוג בזמנם לקדש קידושין בלבד ולכנוס אחר זמן, אבל כפי הנהוג בימינו שמקדשין תחת החופה ובשעת קידושין היא כבר נשואה אליו, הרי יש בזה צד חוב שבנישואין הוא מתחייב בכתובה ובכל שעבודי הבעל לאשתו, וכיון שיש בזה צד חוב, אין בו דין זכין לאדם שלא בפניו.

ולא עוד, אלא דבימינו שנאסר בחרם דרבנו גרשום לישא שתי נשים, הרי יש בזה צד חוב גם בקידושין עצמן, שבזה נאסר לישא אשה אחרת, ואם כן בימינו אין לחוש לדעת הר"י בר ברזילי, כי גם הוא לא אמר להצריכה גט אלא בהצטרף כל התנאים האלו שלא יהא בקידושין שום צד חובה, ואז מדין זכין לאדם שלא בפניו תהא מקודשת מדרבנן. [א]

- ב -

אין קטן מקדש אשה על ידי דעת אחרת מקנה לו

וכתב לתרץ, דבקידושי אשה אינו נחשב שהאשה היא דעת אחרת מקנה לו, כי הר"ן בנדרים דף ל'. (ד"ה ואשה) כתב דכיון דכתיב (דברים כ"ד) 'כי יקח איש אשה' ולמדוין מזה שיהא כי 'יקח' ולא כי 'תלקח', ולכן צריך שהמקדש יאמר הרי את מקודשת לי, ולא שתאמר האשה הריני מקודשת לך, לכן צריך שיחולו הקידושין על ידי הבעל ולא על ידי האשה, וכיון שאין אנו דנין בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל, אין האשה נחשבת לדעת אחרת מקנה, כי היא אינה מכנסת עצמה לרשות הבעל, אלא מבטלת דעתה ורצונה נגד הבעל, והבעל קונה אותה כדבר של הפקר, והפקר אינו נחשב לדעת אחרת מקנה, וכשם שקטן אינו זוכה דבר מהפקר אינו קונה אשה, כיון שאין בזה דעת אחרת מקנה. [אמנם בהמשך דבריו מאריך האבני מילואים עוד אם זה דבר ברור שהפקר אינו נחשב לדעת אחרת מקנה, יעו"ש].

ובספר חוסן יוסף לרבי יוסף ענגיל זצ"ל (אות פ"ב) מיישב בדרך אחרת מדוע אין מועיל קידושי קטן מדין דעת אחרת מקנה לו שהאשה מקנה לו את עצמה, וכתב דדעת אחרת מקנה לו אמור דוקא במי שמקנה חפץ לקטן שעל ידי דעתו הוא מקנה את החפץ, אבל בקידושי אשה הרי האשה עצמה נחשבת לחפץ הנקנה, ואין כאן מקנה חוץ ממנה, כי היא כולה נקנית לבעל והדעת עצמה בכלל זה, ואם כן, כיון שדעתה נקנה לו, אין כאן דעת אחרת מקנה על הדעת שהיא מקנה לו, ואי אפשר שהחפץ הנקנה יהא המקנה עצמו. [א]

בנדרים (הנ"ל) דחלות הקידושין צריך שיהא לגמרי מצד המקדש ולא מצד האשה, דכיון שהיא מקנה את עצמה ואת דעתה אליו, נמצא שהיא היא החפץ הנקנה, ואי אפשר שהחפץ הנקנה הוא יהיה המקנה, ועל כרחך דהקידושין נעשין על ידי המקדש, ומצד האשה אין כאן אלא ביטול דעתה ורצונה שיוכל הבעל לקדשה.

ועל פי זה כתב דהוא הדין בעבד עברי שמוכר עצמו, וכן בעכו"ם שמוכר עצמו לעבד כנעני, שאי אפשר שיהא הוא מקנה את עצמו להקונה, אלא צריך שהקונה יהא קונה אותו. ונמצא דאע"ג דקטן קונה מתנה מן התורה על ידי דעת אחרת מקנה לו, מכל מקום אינו יכול לקנות עבד עברי או עבד כנעני מדין דעת אחרת מקנה לו, דכיון שהעבד מקנה לו את עצמו ואת דעתו, אין כאן דעת אחרת מקנה לו, כי דעתו הוא החפץ הנקנה.

ועל דבר הקושיא מדוע לא יהא קטן יכול לקדש אשה מדין דעת אחרת מקנה לו, כתב בחוסן יוסף שם בדרך נוסף, דבקידושי אשה מתהווים שני חלקים, א' מתחילה חל חלק הקנין שהאשה נקנית לו, ב' מאחר שהיא כבר קנויה לבעל, אז חל עליה חלק ההקדש שהוא מקדישה ואוסרה לכל העולם. ומעתה אפילו אם מצד חלק הקנין היה מקום שיעוילו הקידושין מדין דעת מקנה לו, כמו במתנה, אבל מצד חלק ההקדש שהבעל מקדישה ואוסרה לכל העולם, אין מועיל כלל מה שדעת אחרת מקנה לו, כי אין זה בגדר קנינים שיחול על ידי דעת אחרת מקנה.

והנה בשו"ת נודע ביהודה שם נשאל דבר זה למעשה על דבר קטן שלא הגיע לשתיים עשרה שנה שנשתדך עם בת צורבא מרבנן שאביו פסק לו נדן, וקידש אשה בחופה וקידושין כנהוג, אם יש לחוש להצריכה גט כדעת הר"י בר ברזילי, או לא. [א]

והעלה (בד"ה כל, ולכן) דמה שחושש הר"י בר ברזילי לקידושין מטעם זכין לאדם שלא בפניו אינו אלא כשהקידושין הם אצל הקטן זכיה גמורה ללא שום צד חוב, כי במקום שיש צד חוב אין בו תורת זכיה, וא"כ אין להעמיד דבריו אלא באשה שאין לה אחד מז' קרובים הנאסרים על ידי הקידושין, כי אם יש לה קרובים, הרי יש בזה חוב שנאסר בקרובותיה.

ולא עוד, אלא אפילו כשאין לה קרובים אין זה אמור אלא במקדש

קטן קונה מתנה מן התורה על ידי דעת אחרת מקנה לו / מה שזכין לקטן הוא בדרך דעת אחרת מקנה לו / מדוע יש מקום לומר דזכין אשה לקטן מן התורה ואין מקום לומר שקטן בעצמו יוכל לקדש אשה ע"י שהאשה מקנה עצמה לו / אין האשה פועלת בחלות הקידושין / דעת של האשה הוא כחלק מחפץ הנקנה

- תוספות, קצות החושן, אבני מילואים, חוסן יוסף -

ב. באבני מילואים סי' מ"ג סק"ב מביא דברי המהרי"ק בשם ר"י בר"י שסובר דקטן שקידש לו אביו אשה הרי זו מקודשת מדין זכין לאדם שלא בפניו, והוא מפרש דכוונתו לומר שהיא מקודשת מן התורה, והוא מקשה על דבריו דאם כן לפי הנחה זו נאמר דגם הקטן בעצמו יוכל לקדש לו אשה מן התורה, שהרי התוס' בגיטין דף ס"ד: (ד"ה שאני) כתבו דאע"ג שאין לקטן זכיה לקנות דבר מן ההפקר, מכל מקום כשאיש אחר נותן לו מתנה זוכה בה מן התורה, כיון שדעת אחרת מקנה לו, ובספרו קצות החושן סי' רל"ה סק"ד מתבאר דמה שקטן זוכה מן התורה כשדעת אחרת מקנה לו, זה על ידי שהנותן מזכה לו מדין זכין לקטן, ומעתה אם מועיל קידושין בקטן שתהא מקודשת לו על ידי שאיש אחר מקדש לו אשה מדין זכין לקטן, כמו כן יחולו הקידושין גם על ידי הקטן עצמו, שהרי בקידושין יש דעת אחרת מקנה שהאשה מקנה לו את עצמה, ונמצא דאם מועיל קידושין ע"י אחרים, גם אנו נאמר שיעוילו הקידושין גם במקדש בעצמו, וזה ודאי אינו, שהרי ודאי דקטן אינו יכול לקדש אשה בעצמו.

א. בשו"ת נודע ביהודה שם סי' ס"ג מובא תשובת חתנו הגאון האדיר מהר"ר יוסף זצ"ל, והוא כתב עוד דבעובדא זו אין לחוש לקידושין מדין זכין לאדם שלא בפניו, כי גם לדברי הר"י בר ברזילי אין זה אלא אם אביו נתן להאשה כסף קידושין בעד הקטן, אבל בעובדא זו הרי נתינת הכסף היה ע"י הקטן בעצמו, ומה שאביו היה עומד על ידו וסידר כל הענין, אינו נחשב שנעשו הקידושין מדין זכין לאדם.

ב. בנודע ביהודה שם בסוף התשובה כתב, לכן נלע"ד דאשה זו מותרת להנשא לעלמא בלי גט כלל. ואמנם היות שרבינו יצחק הוא אחד מהשרים הראשונים, והיה בימי רש"י, לכן אף שכתבתי שבנדון דידן גם הוא מודה, מכל מקום משא זו קשה עלי בחשש אשת איש החמור, ולכן אם יצטרפו עמי שני גדולי הדור המפורסמים בלימוד האמיתי, שהוא לימוד התלמוד והפוסקים ראשונים ואחרונים המקובל בידינו דור אחר דור מימות משה רבינו עד עכשיו, הנני מצטרף עמם להתיר האשה הזאת לעלמא.

הטעם שאמרה תורה 'כי יקח' ולא 'כי תלקח' מפני שהאשה נחשבת לחפץ הנקנה / עבד עברי או עבד כנעני שמוכרין את עצמן אין מועיל בהקנאה זו דעת אחרת מקנה / בקידושי אשה יש חלק הקנין וחלק ההקדש, ועל חלק ההקדש אין מועיל דעת אחרת מקנה

- חוסן יוסף -

ג. בחוסן יוסף שם כתב עוד דזה באמת עומק טעם הדבר למה שכתב הר"ן