

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

אין קידושין תופסים באשת איש

א

כתב הפני"י במסכת גיטין (מג, ד"ה אמר רב חסדא) דהא דאמרין אין קידושין תופסים בחייבי כריתות, כמבואר בסוף פ"ג דקידושין (סז, ב), היינו דוקא בשאר חייבי כריתות, אבל הא דאין קידושין תופסין באשת איש, איכא טעם נוסף דלא תפס בה קידושי אחר, כיוון שהאישה קנויה לראשון, ממילא אין השני יכול לקנותה, דקנויה היא לראשון (כמו במכר בעלמא). ולפי הגדרה זו, חציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לע"ע (וה"ה לבי"ח), דקיי"ל דתפסו בה קידושין, וזוהי שפחה חרופה, ואם יבוא עליה אחר, לוקה וכן מביא אשם שפחה חרופה, מיהו אין כרת כיון שאין לראשון אישות גמורה בה. ואם נימא הא דאין קידושין תופסים בא"א משום ערוה דכריתות, נמצא בח"ש וחב"ח שנתקדשה לראובן, יתפסו קידושי שני, כיון דליכא כרת, אולם לפי הפני"י הנ"ל דאיכא סיבה נוספת הא דאין קידושין תופסים בא"א, משום דקנויה היא לראשון, ממילא ה"ה בח"ש וחב"ח שנתקדשה לראובן, אין קידושי שמעון תפסי בה. ולפי הנ"ל מיישב הפני"י שם, דאמי התם דלא משכח"ל אשת ב' מתים, ולכאורה היכא דשנים קדשו את הח"ש וחב"ח, ואם תפסי קידושי שניהם, משכח"ל אשת ב' מתים, ולפי האמור ניחא, דגם בח"ש וחב"ח שנתקדשה לא חלים קידושי שני וכנ"ל.

ובספר אבני מילואים (סימן מד סק"ד) מקשה על הפני"י מגמ' קידושין (סז, ב) דאמרין התם מנלן דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות, ומייתי עליה מאחות אשה (ובאחות אשה כתיב ואשה אל אחותה לא תקח) ופר"ך הגמ' בשלמא כולהו אתיין אלא א"א ואשת אח, איכא למיפרך וכו', א"א נמי איכא למיפרך מה להנך שכן אין להם היתר בחיי אוסרון, תאמר בא"א שיש לה

היתר בחיי אוסרן אלא א"ק כל אשר יעשה מתועבות האלה ונכרתו, הוקשו כל העריות כולן לאחות אשה, מה אחות אשה לא תפסו בה קידושין, אף כל העריות כולן לא תפסו בה קידושין. ומקשה האבנ"מ שם, לפי הפנ"י הנ"ל, מאי פריך א"א מנלן והרי איכא טעם נוסף בהא דאין קידושין תופסין בא"א לפי הפנ"י וכנ"ל.

חזינן מהגמ' דאפילו בא"א הוי תפסי קידושין, אי לאו דנפקא ליה מהיקישא לאחות אשה, וא"כ כתב האבנ"מ שם – שפחה חרופה שהיא אינה אלא באשם ולא הוקשו בכלל עריות, קידושי שני תופסין בה.

ובנוגע לקושיית הפנ"י מהא דמשכח"ל אשת ב' מתים, מיישב האבנ"מ שם דאע"ג דגלי קרא דשפחה חרופה דהבא עליה לא יתחייב מיתה אלא באשם, היינו לענין איסור א"א גלי קרא, אבל לענין איסור קרובים כמו באשת אח, לא גלי קרא, וכיון דתפסי קידושין הוה ליה אשת אח וממילא הוא בכרת (מצד אשת אח) ואין קידושין תופסין בה לאחיו דהוי אשת אח, ותו ל"ק דמשכחת ב' מתים, דנהי לעלמא תפסי בה קידושין כיון דליכא כריתות, לפי האבנ"מ, אבל לאחיו לא תפסי בה קידושין משום איסור אשת אח דהוי בכרת, א"כ לא משכח"ל אשת ב' מתים.

ובספרי האחרונים מיישבים קושיית האבנ"מ על הפנ"י הנ"ל, מגמ' קידושין שם, דודאי מצד הסברא, א"א לאשה להתקדש לאחר שנתקדשה לזה, כיון דכבר קנויה לראשון וכסברת הפנ"י, אלא דמשום האי טעמא, אם זינתה וילדה, ל"ה הולד ממזר, דדוקא באשה שאין קידושין תופסין מצד ערוה, הוי הולד ממזר ומש"ה בעינן להיקש לאחות אשה, דהוי ערוה דכריתות והולד ממזר (עי' חזו"א אבה"ע ס"י קמח לדף סז, ב).

אין קידושין תופסים באשת איש

ב

ולפי הפנ"י הנ"ל, אפשר ליישב קושיית האבנ"מ (סימן ל סק"ה) שהקשה לדעת הרמב"ם דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא, ומוכיח כן מרמב"ם פ"ט דתרומות דכתב וז"ל:

יראה לי שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע"פ שעדיין לא משך הלוקח, הרי"ז אסור להאכילה בתרומה שדין תורה מעות קונות כמו שיתבאר בהל' מקח וממכר, ואם מכר ישראל לכהן אע"פ שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך.

אלמא אף דמדרבנן הקנין הוא משיכה, ולא מהני לדאורייתא, ולכן כתב הרמב"ם דאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים, ועדיין לא משך הלוקח, אסור להאכילה בתרומה, שדין תורה מעות קונות, ול"א הפקר בי"ד הפקר ויאכילה הכהן המוכר תרומה, כיון דלא משך הלוקח. ומזה מוכיח האבנ"מ דהרמב"ם ס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא,¹ וכן משמע ברמב"ם הל' לולב, דאפילו קטן שהגיע לעונת הפעוטות דיכול להקנות מדרבנן, ואפ"ה לא יקנה לקטן הלולב ביו"ט הראשון, דקטן א"י להקנות, אף דמדרבנן מקנה מ"מ קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא.

נמצא לפי ד' הרמב"ם הא דתנן במשנה גיטין (עח,א) היכא דזרק לה גט וקרוב לה היינו דזרק לה בדי' אמות שלה, מגורשת, ואם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וכאן דמן-התורה לא הוי חצרה, אינה מגורשת מן התורה אלא מדרבנן, וצ"ל דמהני הגט מדין אפקעינהו רבנן לקידושי מינה כסברת הרמב"ן שם. והא דקתני התם וכן לקידושין, מקודשת מדרבנן, בקידושי דרבנן א"א לעשותם לקידושין מדאורייתא.

¹ אבני מלואים כת, לג וסיים שמצא ראייה זו במחנה אפרים, קנין מעות ס"י יא.

ולאור האמור, מקשה האבנ"מ (סימן ל) דקתני התם, וכן לקידושין דקרוב לה מקודשת ודאי, מחצה על מחצה, מקודשת ואינה מקודשת (קרוב לה ד' אמותיה) כדמוקי התם בגמ', א"כ מאי איכא בין ודאי קרוב לה לבין מחצה על מחצה, כיוון דבשניהם אינה מקודשת מדאורייתא, ובשניהם בעי גיטא. וליכא למימר דבקרוב לה הוי ודאי קידושין דרבנן ולא תפסי קידושי שני, דלא אשכחן בקידושי דרבנן דלא תפסי קידושי שני.

מיהו אפשר ליישב קושיא זו דאיכא נפ"מ לענין אם יקדשנה השני בקידושין דרבנן, דאם קידושי ראשון הוי קרוב לה, תו לא תפסי בה קידושי שני, דאין קידושין תופסין בא"א, ומדרבנן הוי כא"א לראשון לכל הדינים ואם קידושי ראשון הוי מע"מ בעיא גיטא גם משני דשמא קידושי ראשון לאו כלום הוי ואמנם לפי האבנ"מ דהא דלא תפסי קידושין בא"א מחמת הכריתות, וכמבואר בסו"פ האומר, ובקידושין דרבנן ליכא חומר דכריתות, מיהו לפי הפנ"י הנ"ל, דגם בח"ש וחב"ח שנתקדשה דתפסי בה קידושין, ואינה אלא בלאו, ובכ"ז לא תפסי בה קידושי שני וכיון דכבר תפסי בה קידושי ראשון, לית לה יד לקבל קידושין משני. ולפ"ז הראשון דקידשה בד' אמות, והוי מדרבנן, לפי הרמב"ם דס"ל קנין דרבנן ל"מ לדאורייתא (והא דמהני גבי גט, משום אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה) ובא שני וקידשה קידושין דרבנן, לא תפסי בה קידושי שני, לפי טעם הפנ"י הנ"ל ומיושבת קושיית האבנ"מ הנ"ל (בסי' ל).

ועוד אפ"ל לפי מש"כ הגר"ח² דהא דאין קידושין תופסין בחי"כ, אין הכוונה דחיוב כרת הוא הסיבה שלא יתפסי בה קידושין, אלא דגוזה"כ דכל אשה שהיא חי"כ, אותה הסיבה הגורמת לחיוב הכרת, גורמת גם שלא יתפסו בה קידושין וכן גורמת לולד ממזר. ומש"ה גם קידושין דרבנן, כיון דהויא א"א דרבנן, אף דליכא כרת בפועל, מ"מ לא תפסי בה קידושי שני וכן הולד ממזר

² הובא בשמו בספר דברי יחזקאל ס"י נו ועוד.

אין קידושין תופסים באשת איש

מדרבנן. וראיה לכך, מהא היכא דראובן קידש אשה נדה, דתפסו קידושין בנדה, ולא חל עליה איסור כרת מחמת א"א, דאאחע"א, ולכאורה נמצא דקידושי שני יתפסו בה, כיון דליכא כרת מצד איסור א"א אלא מצד איסור נדה ובנדה תפסו קידושין, מיהו לפי האמור, לא יתפסו בה קידושי השני כנ"ל.

וביסוד הזה מובן פירש"י במסכת יבמות (דף נב) שם בטעמא דלא תפסי קידושי כסף ושטר ביאה, שהרי אין קידושין תופסין באשת אח, והתורה לא התירה לו ליעשות כאשה נכריה אלא כסדר המצוה, וביאה הוא דכתבה בה רחמנא עכ"ל ואכ"מ.

ג

ועוד אפשר ליישב קושיית האבנ"מ על הפנ"י מגמ' ס"פ האומר במסכת קידושין, דהנפ"מ בזה, אם קבלה קידושין משני בני אדם כאחת, דאינה מקודשת כלל, כדרבה דאמר דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, והיינו דוקא אם אין קידושין תופסין בה משום ערוה, אבל אם הטעם הוא רק משום קנין, ל"ש הא דרבה, כמו במקנה נכסיו לשני בני אדם כאחת, וכמ"ש התוס' גיטין (דף מב) (קובץ הערות יבמות סי' ג).

ובמסכת נדרים (דף כט, ב) בעי רבה קיים ומופר לכי בבת אחת מהו, ת"ש דאמר רבה כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, ומפרש שם הר"ן וז"ל ופשטינן לה מדרבה דאמר גבי המקדש שתי אחיות כאחת דכיון דלא מצי לקדשינהו בזאח"ז, אפילו בב"א ליכא לחדא מינייהו ספק קידושין כלל, הכא נמי ליכא לספוקי בהקמה ובהפרה כלל, ומצי בתר הכי להפר ולקיומי כדבעי, ולא נתחווירו לי דברי הרמב"ם בפרק אחרון מהלי נדרים עכ"ל הר"ן.

והרמב"ם (פ"ג מהלי נדרים הכ"ב) כתב אמר לה קיים ומופר לך בב"א הרי"ז קיים, וכתב שם האו"ש בטעמא דמילתא, כיון דלא חלו שניהם מטעם דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, הוי כמו דלא אמר כלום, ונמצא דנשאר

המחשבה ועליה אנו דנין, וקיי"ל דהקים בלב הוי הקמה, הפר בלבו אינו מופר א"כ כי מתנגדין במחשבה, אזי חלה ההקמה והוי מוקם.

וכתב עוד האו"ש, דאיכא צד פירכא, דאימתי אמרו הקמה בלב הוי הקמה רק היכא שלא כיון להוציא ההקמה בפיו אבל כי קיים בלבו באופן שגמר להוציא ההקמה בפיו, לא הוי ההקמה במחשבתו בלבד. וכדאשכחן לרב ששת, דבעי לומר דגמר בלבו סגי בשבועה, ואם גמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא, אינה שבועה (שבועות כו, ב), א"כ היכא דגמר בלבו להקים בפיו, לא חל ההקמה במחשבה, כיון שלא גמר בלבו שיהא מוקם במחשבתו בלבד. והטו"א מסביר בזה, הוא דאמרינן המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר לא אמר כלום (דלא כיון למעשר, ולא אמר תרומה), ולכאורה דנהי דל"ה מעשר כיון דלא כיון לכך, מ"מ תיהוי תרומה מצד המחשבה (דבתרומה מהני מחשבה) ולפי היסוד הנ"ל מיושב, כיון דנתכוין וגמר בלבו לומר תרומה, ואזי לא מהני במחשבה. ולפי האמור, כתב שם האו"ש, א"א לתרץ הרמב"ם כנ"ל, כיון דאיהו לא גמר לקיים או להפר בלבו רק בהוצאת שפתיו, א"כ לא מהני מחשבתו, ואמירתו לא מהני מצד כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו.

ד

וכתב הגר"ח ביישוב דברי הרמב"ם, דהכלל כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, הוא רק היכא דהחסרון דאינו בזאח"ז הוא מצד הדין (ולא מצד המציאות), כגון המקדש ב' אחיות בזאח"ז, החסרון הוא מצד הדין דאין קידושין תופסים באחות אשה ואזי מחדש רבה כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו אבל אם החסרון דאינו בזאח"ז הוא מצד המציאות, כגון מקנה שדה לשני אנשים בזאח"ז, הא דלא מהני לשני, כיון דכבר קנוי לראשון, ליכא מידי להקנות לשני, אזי ליכא לכללא דרבה ואמ' דהיכא דמכר לשני בני אדם כאחת קנו שניהם.

אין קידושין תופסים באשת איש

ובגוונא דהקמה והפרה, הא דלא חייל ההפרה אחר ההקמה, הוא מצד הדין, דלאחר ההקמה איי להפר, הלכך אפילו בב"א לא חלה ההפרה, אבל הא דלא חייל ההקמה לאחר ההפרה, הוא מצד המציאות, דכיון שהיפר ליכא נדר ול"ש להקים מצד המציאות, הלכך בב"א, חיילא ההקמה וכנ"ל וא"ש פסק הרמב"ם הנ"ל.

ולפי האמור, מובן הא דהבאנו בשם קובץ הערות ביישוב קושיית האבנ"מ על הפנ"י, היכא דקיבלה קידושין משני בני אדם כאחת (ע"י שלוחן). דאם אין קידושין תופסים בא"א הוא מצד דכבר קנויה לו לראשון, נמצא דהוי חסרון מצד המציאות והיכא דשנים קידשוה בב"א, יחולו קידושי שניהם. אבל אם הא דאין קידושין תופסין בא"א הוא משום חומר דכריתות, נמצא דלא תפסי קידושי שני בזאח"ז מצד הדין ואם שנים יקדשוה בב"א, לא יחולו הקידושין מדינא דרבה, דכל שאינו בזאח"ז, אפילו בב"א אינו.

ובמסכת בכורות (ט,א) תנן במתני' חמורה שלא ביכרה וילדה ב' זכרים, נותן טלה אחד לכהן כו', ובגמ' אמ' שם, א"ר ירמיה דלא כרבי יוסי הגלילי דאי ריה"ג האמר אפשר לצמצם – דתנן להלן (דף יז) רחל שלא ביכרה וילדה שני זכרים, ר' יוסי הגלילי אומר שניהם לכהן, דאפשר לצמצם ששניהן יצאו כאחד ושניהן בכורות. אמר אביי אפילו תימא רבי יוסי הגלילי, שאני התם דכתיב הזכרים לדי', דמשמע שנים (בבכור בהמה טהורה), אבל בפט"ח דלא כתיב ביה הזכרים, אינן אפשר לצמצם, לא קדשי הלכך גבי חמורה וילדה ב' זכרים, נותן טלה אחד לכהן. והתוס' שם ד"ה אמר, הקשו, לאביי דמוקי מתני' כריה"ג דאפשר לצמצם, ואפ"ה אינו נותן כי אם טלה אחד לכהן משום דכ' הזכרים, אמאי ל"א כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו ולא קדוש לא זה ולא זה ועיי"ש תירוצם.

ולכאורה אמאי בבכור בהמה טהורה, רחל שלא ביכרה וילדה שני זכרים כאחד, לפי ר' יוסי הגלילי שניהם לכהן, דאפשר לצמצם, נימא כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, וכמו שהקשו התוספות גבי פט"ח.

ולפי הגר"ח הנ"ל מיושב היטב, דגבי רחל שלא ביכרה, הא דאינו בזאח"ז, הוא מצד המציאות דהשני אינו פטר רחם, ולכן היכא דילדה בב"א, ולפי ריה"ג דאפשר לצמצם, שניהם הוי בכור, ונותן שניהם לכהן. ולכן לא הקשו התוספות מדינא דרבה.

אבל בפטר חמור, דאיכא קרא הזכרים, דוקא גבי בכור בהמה טהורה, ולא בפט"ח, ודין פט"ח רק אחד ולא שנים, ואפילו שניהם בכורים, לריה"ג דאפשר לצמצם, ואפ"ה רק נותן טלה אחד ולא שנים, הרי חזינן דאפילו שניהם בכורים, ובכל זאת רק טלה אחד נותן לכהן, נמצא דבפט"ח איכא דין מיוחד, ובזאח"ז, מלבד דהוי חסרון מצד המציאות, איכא דין נוסף דמדינא רק א' קדוש, ולכן שפיר אפ"ל דינא דרבה, דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, ולא יקדש כלל. ושפיר מקשה התוספות רק בפט"ח אבל לא בבכור בהמה טהורה וכנ"ל.

ה

ובמסכת סוטה (יח,ב) כאמר רב המנונא שומרם יבם שזינתה אסורה ליבמה ומוכיח כן מהמשנה שם דקתני אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה, שומרת יבם וכנוסה, ותנן זה הכלל כל שתיבעל ולא תהא אסורה עליו לא היה מתנה עמה.

אמרי במערבא לית הלכתא כרב המנונא, אלא הא דקתני שומרת יבם וכנוסה, הא מני ר"מ היא דאמר אין קידושין תופסין בחיי"ל ומשוי לה כי ערוה. וכן פסק הרמב"ם (פ"ב מהלכות יבום הלכה ב) דאם רצה מייבם וכן בשו"ע אהע"ז (סי' קנט סעיף ג).

ולכאורה קשה, ע"פ משי"כ תוסי' שם, דאף דלא קיי"ל כר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחיי"ל, מ"מ גבי שומרת יבם, ס"ל לרב דלא תפסי בה קידושין, ושמואל מספק"ל בכך, אם כן היא נאסרת בזנות לרב בוודאי, ולשמואל בספק, והרמב"ם פסק (פ"ד מהלכות אישות) כשמואל, וצריך להיות אם זינתה תהא אסורה מספק, ואמאי פסק הרמב"ם דמותרת בוודאי.

אין קידושין תופסים באשת איש

וצ"ל דהתוספות שם ס"ל דתליא בתפיסת קידושין, ולכן כיון דלרב קידושין אינם תופסים ביבמה, ולשמואל הוי ספק, ולכן אמרו התוספות דנאסרת בזנות, אולם הרמב"ם ס"ל דרק לר"ע הסובר אין קידושין תופסין בחי"ל, ולדידיה הוי ממזר מכל חי"ל, והוי כערוה גמורה, ומש"ה דינה דאם זינתה הוי כא"א שזינתה. וז"ל רש"י שם:

(הא מני ר"ע היא דאמר) אין קידושין תופסין לאשה האסורה על המקדשה בלאו וכו'...

אלמא לר"ע משוי חי"ל חמורות לענין איסוריהם כחייבי כריתות שהולד ממזר ולגבי לאסור על בעלה נמי כי היכי דהבא על א"א שהיא בכרת אסורה על בעלה, כן הבא על שומרת יבם וכו', ודקדק רש"י לומר משום דלר"ע הוי ממזר גם מחי"ל.

אבל לדידן דס"ל קידושין תופסין בחי"ל, רק בשומרת יבם, ס"ל לרב דאין קידושין משום קרא דלא תהיה אשת המת ופרש"י

לא תהא בה הויה, א"כ שומרת יבם לא דמי כלל לא"א, ולכן אין הולד ממזר, ומש"ה אינה נאסרת בזנות כלל.

ואפשר, דקרא מגלה לן "לא תהיה אשת המת החוצה" משום הקנין שיש ליבם עליה בגלל הזיקה, ולכן קידושין לא תפסי בה (כסברת הפנ"י גבי א"א). וכיון דהוי החסרון משום קנין, ולא מחמת הערוה דכרת, (כי ליכא כרת בבא על שומרת יבם) הלכך מותרת ליבמה, וכן אין הולד ממזר. וכן מדויק לישנא דגמ' שם לר"ע ומשוי לה כי ערוה ועיין תוספות שאנץ בגליון הגמרא סוטה שם וכנ"ל.