

קנין מצד הקונה והרי לכאורה יש כאן דעת אחרת מקנה [ואכן הרמ"ה (בב"ב נג): הוכיח מכאן שאף בדעת אחרת מקנה אין מועיל כשלא נתכוין הקונה] – יש לומר שכאן העיקר תלוי באיש המקדש ואילו האשה אינה מקנה עצמה לאיש אלא עושה עצמה כהפקר (כדברי הר"ן בנדריים ל.) ומאפשרת לו לקנות (עפ"י ירוש יעקב ועוד, בבאור דברי הריטב"א כאן). ועוד יש לומר שאף כוונת מקנה חסרה כאן, כי גם היא סבורה להתקדש בתורת יבמות ולא אישות (עפ"י רש"ש).

ויש מי שפירש סברת רב יוסף, שהולך רבי לשיטתו (לעיל יט): שמאמר קונה ביבמה שלא לדעתה, ועל כן כשקידשה בתורת יבמות לפי שסבור שהיא זקוקה לו, אף היא אינה מתכוונת לקדש עצמה לו [גם אם נעשה הדבר בהסכמתה] שהרי סבורה שאין צורך בדעתה, ודומה זה לעודר בנכסי הגר כסבור שהם הפקר ונודע שהם שייכים לאדם אחר, שגם אם אותו אדם לא התנגד לקנינו אך כיון שהיתה כאן טעות בדעת המקנה מסתבר שלא קנה [ואינו דומה לעודר בנכסי גר זה וסבור שהם של אחר, כי שם באמת הנכסים עתה הפקר, ואין שום נפקותא של מי הם היו שייכים בעבר, לגר זה או לגר אחר, משא"כ כשהם עתה של אדם אחר]. ואילו חכמים הולכים לטעמם שמאמר יבמין גם כן צריך לדעתה, והרי היא מכוונת לקדושין מדעת ומרצון ופשוט שקנה. [מטעם זה לא פירש רב יוסף דעת חכמים כפי שעשו שאר אמוראים, כי פשטא דמלתא כרבנן וכל חידושו אינו אלא אליבא דרבי, שמשוה זאת לעודר בנכסי הגר ללא כוונת קנין].

וסברת אביי שהקשה – כי קידושין אינם כמקח וממכר שהמוכר פועל בדעתו את ההקנאה שהרי נאמר כי יקח ולא שתקיה עצמה לאיש, אלא היא אינה פועלת כלום בקנין עצמו רק עושה עצמה כהפקר והוא המקדש וכו"ל, ואם כן הרי זה כעודר בנכסי הגר וכסבור של גר אחר, שאף כאן קונה הוא בלא הקנאה מצדה כלל אלא כעודר בנכסי הפקר (עפ"י אור שמח זכיה ומתנה ב, ג).

'אלא אמר אביי, הכא במאי עסקינן כגון דאמר לה התקדשי לי במאמר יבמין...'. ואם תאמר, מדוע הוצרך רב להעמיד משנתנו כרבי עקיבא, והלא אף לחכמים לא קנה במאמר יבמין אחר החליצה? ויש לומר משום 'חליץ ובעל אין אחר חליצה כלום', שמשמע אפילו בעל לשום אישות, וזה אי אפשר אלא לרבי עקיבא (מהרש"א. וערש"ש).

דף נג

'רבי סבר יש זיקה ואתאי חליצה אפקעתי לזיקה'. כתב הרא"ש [דלא כמשמעות דברי הראב"ד] ש"ש זיקה' שאמרו כאן אינו שייך למחלוקת התנאים ואמוראים (ז-יז) אם יש זיקה לאסור קרובות וכד' אלא כלומר כיון שלא הזכיר 'מאמר' בקידושו אלא אמר שתתקדש לו 'בזיקת יבמין', אין אלו קידושין אם לא כשיש זיקה הלכך אי אפשר לקידושין שיחולו לאחר שפקעה הזיקה בחליצה. וחכמים סוברים שבכל אופן תקנו לה קדושין ליבמה שהרי גם כשקידש קודם חליצה בזיקה, אין הזיקה גורמת לקידושין הלכך גם כשפקעה הזיקה תקנו.

זהכא בחליצה פסולה קמיפלגי, מר סבר חליצה פסולה פוטרת ומר סבר חליצה פסולה אינה פוטרת'. הראשונים הקשו, הלא שנינו בכל הפרק שחליצה פסולה אין אחריה כלום, ואין מסתבר שבזה נחלקו רבי וחכמים. ועוד, אם אינה נפטרת בחליצה פסולה במה תיפטר.

ועוד, תימה לומר שלרב אשי בין לרבי בין לחכמים יש אחר חליצה כלום. ומיושבת בזה קושיית מהרש"א על הרי"ף, מה מקשה הלא יש דעה (להלן בע"ב) בשם רבי מאיר שחליצה פסולה יש אחריה כלום – אך אין מסתבר להעמיד דברי רבי וחכמים כאותו תנא יחידאה. וזו כוונת הרי"ף.

ופירש הרי"ף שנחלקו במחלוקת רב ושמואל (לעיל כו) האם חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים שלפי זה אם חליץ ואחר כך קידש – צריכה גט מפני שעדיין היא זקוקה וקשורה באחים, או אינה צריכה לחזור וכבר פרחתה זיקתה לגמרי ונדחתה מאותו בית לגמרי.

והרמב"ן מפרש 'אינה פוטרת' את צרתה ועדיין נשארה זיקה בצרה, ואפילו בה עצמה תופסין קידושין.

'בתנאי כפול קמיפלגני'. מכאן הקשה האבני-מלואים (לח סק"ג) על שיטת הרמב"ם (אישות ו, יז) שכשאומר 'מעכשיו' אין צורך במשפטי התנאים, והלא חליצה אינה אלא ב'מעכשיו' כי אי אפשר שתחול לאחר זמן [כי בהגיע זמן התחולה כבר 'כלתה קנינו'], ואם כן מדוע צריך תנאי כפול. ותירץ עפ"י דברי הרא"ש (גטין עה): שתלוי הדבר במחלוקת תנאים, ולרבי מאיר צריך תנאי כפול אפילו ב'מעכשיו' (וכן הכריח באבי עזרי (רביעאה) יבום כד, ד. וע' במאירי).

'אביי ורבא דאמרי תרוייהו תני אין אחר ביאה כלום. ותנא דידן...' הקשה הר' נתנאל מהו 'תנא דידן', הלא אביי ורבא אמרו 'תני' במתניתין ואין כאן דעה אחרת? ותירץ שכך יש לגרוס בדברי אביי ורבא 'תנא אין אחר ביאה כלום', וברייתא היא בתוספתא. וממשיכה הגמרא לפרש מדוע תנא דמתניתין לא שנה כן (תוס' ישנים).

'התרת יבמה לשוק עדיפא ליה'. נראה משום שסבר כאבא שאול שמצות חליצה קודמת (עפ"י רש"ש).

'מאי צריכות צריכות דעלמא'. קשה, מדוע לא פירש כפשוטו שצריכות שתיהן חליצה אחת, שכל עוד לא חליץ לאחת מהן, שתיהן אסורות? יש לומר שאם כן פשיטא שצריכות חליצה ולא היה לו לומר 'וצריכות חליצה' אלא היה לו לומר 'חולץ לאחת מהן' להשמיענו שחליצה אחת מועילה לשתייהן (ריטב"א).

(ע"ב) 'בשלמא חליץ ועשה מאמר...' על העמדת הקושיא על הרישא כאן ולא לעיל, ועל לשון 'ולטעמיה' שאינו מדרך התלמוד לומר כן אלא כשיש שתי דעות חלוקות – ע' במהרש"א.

*

קידושי יבם ביבמתו

להלכה קיימא לן ששאמר אינו קונה אלא מדרבנן. ויש לבאר טעם הדבר, למה תגרע היבמה משאר נשים שיש בהן קידושין מן התורה?

בפשטות ניתן לומר שגזרת הכתוב היא, כדרשת הגמרא (נד.) ויבמה – ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה. אך רש"י מאן בנימוק זה, שכתב (בדף נב. ד"ה נתן): 'ואף על גב דיהב לה מידי, לאו קידושין גמורים הן כקידושי תורה שהרי אין קידושין תופסין באשת אח, והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה, וביאה הוא דכתבה בה רחמנא'. הרי שהוסיף טעם כיון שהיא אשת אחיו, אין קידושין תופסין בעריות, שכל היתרה אינו אלא על פי מצות התורה, היינו יבום לבדו.

והטעם להוספת הטעם – יש שפרשו (קובץ הערות ג, ד. וע"ע פני יהושע ואילת השחר קדושין יד) משום שמצד הדרשה אין במשמע אלא שאין דין ומצות 'יבום' רק בביאה ולא בכסף ושטר, אך מדוע לא יועיל בה דין קידושין כבשאר נשים – לכך פירש"י שאין שייך בה קידושין דעלמא. [ואף לאחר תקנת מאמר, אם קידשה היבם ופירש לשם אישות ולא לשם יבמות – כתב החזון-איש שאין קידושיו קידושין אף מדרבנן].

האחרונים (קוה"ע שם; משנת ר' אהרן ז, ו, ואילך. וע' בית ישי מב) הוכיחו מדברי רש"י הללו שאי תפישת הקידושין בעריות אינו תלוי באיסור-ביאה שלהן, שהרי יבמה זו ביאתה מותרת ואין בה כרת [ואפילו כשאין מתקיימת בביאה זו מצות יבום בפועל, כקטן, או מעוברת לר"ל, אין חיוב כרת – ע' תוס' ריש החולק] ואף על פי כן אין בה תפישת קידושין.

אמנם הגאון ר' חיים מבריסק זצ"ל (מובא בחידושים על הש"ס המיוחסים אליו) פירש דברי רש"י באופן אחר, ולפרשו נדחית ראייה זו. וכך פירש: אם היו תופשין קידושין ביבמה הרי שזיקת-יבמין היתה נפקעת, וממילא היה חוזר וניעור איסור אשת-אח [והרי גם אליבא דאמת, לפי מה שאנו נוקטים מאמר אינו אלא מדרבנן, אמרו בגמרא 'העושה מאמר ביבמתו פרחא הימנו זיקת יבמין וחלה עליו זיקת ארוסין ונישואין'], וזה ההכרח שכתב רש"י שאי אפשר שקידושין יתפשו בה מן התורה.

ולפי זה יש לומר שמניעת חלות הקידושין בעריות אכן תלויה באיסור-כרת שבביאתו, ואמנם אין כאן עתה סיבה המונעת קידושין שהרי אין בה איסור כרת ליבם, אף על פי כן אי אפשר שיחולו משום שאם תאמר כן, יחזור איסור כרת ד'אשת אח'.

אמנם לשני הפירושים מוכח מרש"י שאיסור 'אשת אח' תלוי בדין יבום, ולא פקע עולמית מיד במיתת הבעל. וכבר העירו (בית מאיר וקוה"ע ח, יט) שהרשב"א חולק על כך, ולשיטתו אין כאן כלל איסור אשת אח. והוא יפרש שגזרת הכתוב היא שאין בה קידושין, מהדרשה דלעיל. (ויש שתולים זאת במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש (לעיל י-יא), אם היבמה על שאר האחים עומדת באיסור אשת אח או בלאו בעלמא. ע' בדברי הרשב"א בדף מא ובמצוין שם. ויש מישיבים דברי רש"י עם הרשב"א. ע' משנת ר' אהרן ז, ו).

היה מקום לומר טעם נוסף לאי-תפישת קידושין ביבמה מן התורה; שכיון שהיבמה אסורה לשוק, ואף יש הסוברים שאין קידושין של אחר תופשין בה, אם כן אין משמעות לקידושיה שהרי מהותם של הקידושין 'דאסר לה אכולי עלמא כהקדש' (ריש קידושין). אמנם טעם זה אינו מספיק כשיש כמה אחים הראויים ליבמה, שאז הלא קידושיו אוסרים עליהם. ואולי לכן רש"י כתב טעם הנכון בכל המקרים.

אך באמת לפי שיטת התנאים שהמאמר מועיל מן התורה, ולשיטתם הדין כן גם כשאין אלא יבם אחד, כמבואר בכמה מקומות, על כרחנו צריכים לומר שיש תורת 'קידושין' גם כשאינם יוצרים חלות איסור על אחרים, כיון שזה שאסורה לשוק הוא משם אחר (לא תהיה אשת המת החוצה וכו') ולא מדין אשת איש, הלכך יכולים קידושין לחול לאסרה מדין 'אשת איש' ולעשות בניה ממזרין אם תבעל לאחר (עפ"י אחיעזר ח"ג סה"י יא. וע' קוה"ע לה, ז. וע"ע בכ"ז באמרי משה ה, ד; אפיקי ים ח"ב לה)

לרבה, אם כתב לזיקתו ולא למאמרו – פקעה הזיקה, ונאסרה היבמה על כל האחים משום 'לא יבנה'. וכתב הרא"ש שצריך ליתן גט נוסף למאמרו ואין די בחליצה.
 כתב גט למאמרו – לא נאסרה לאחים, אבל לו היא אסורה. כן כתב רש"י, וכן נקטו כמה ראשונים. ולדעת התוס' מותרת אף לו. וכל זה לפי לשון אחרונה בדברי רבא לעיל (לב.), אבל לפי לשון אחת אסורה אפילו לאחיו.

ק. העודר בנכסי הגר שמת כסבור שהם שלו, או סבור שהם של גר אחר – האם קנה?

העודר בנכסי הגר שמת שהם הפקר לכל, וכסבור שהם שלו – לא קנה שהרי לא נתכוין לקנות. ואם סבור שהם של גר אחר – קנה כי נתכוין לקנות מכל מקום.

א. דעת כמה מהראשונים שכשיש דעת אחרת מקנה – קונה אפילו לא נתכוין הלה לזכות אלא

סבור שהם שלו (עפ"י ריטב"א; ראב"ד, מובא בנמו"י ב"ב מא; רמ"ה שם. וכן הביא בקצוה"ח (ע"ה ד) מהרשב"א בגטין כ, ע"ש). ויש חולקים. ויש מחלקים בין מכירה שיש בה צד חובה ללוקח, למתנה שכולה זכות (ע' נתיח"מ ר סקי"ד; שו"ת חת"ס ח"ו כח).

יש מי שצדד לדעת הסוברים שאין מועילה דעת אחרת מקנה, שאפילו באופן שהמחזיק נתכוין לזכות אלא שהיה סבור שהם של אדם אחר – לא קנה. ורק בנכסי הגר אמרו בגמרא שקנה כי סוף סוף הנכסים עתה מופקדים ואין נפקותא למי היו הנכסים שייכים בעבר, משא"כ כשהם קנויים עתה לאדם אחר, אעפ"י שדעת המקנה להקנות, אם המחזיק סבר שהם של אחר לא קנה (עפ"י אור שמח זכיה ב, ג).

ב. כתב מהרי"ט (ח"א קג) שבידו ובחצרו הקונים שלא מדעתו, אפילו סבור שהם שלו קנה. ובמחנה אפרים (משיכה ד) הביא שנחלקו בזה בירושלמי (שביעית ד, ב). וע"ע זכר יצחק ל (ב).

ג. התוס' – ישנים חידשו שבמטלטלין, אף באופן הראשון שלא היתה כוונת קנין – קנה, מפני שהם נקנים בקלות, בניגוד לקרקעות שחוקת הבעלים הראשונים חזקה. והרמב"ן דחה דברים אלו.

ד. מי ששלח שליח להחזיק בנכסי הגר כדי לקנותם, והשליח סבור שהם של המשלח – נראה שקנה כיון ששלחו של אדם כמותו והמשלח נתכוין לקנותם (עפ"י קצות החשן ערה סק"ג).

דפים נב – נג

קא. החולץ ליבמתו וחזר וקידשה – מהם חילוקי הדינים לענין תפישת הקדושין?

החולץ ליבמתו וחזר וקידשה – לדברי רבי עקיבא אין קידושין תופשין, וכן סתם תנא דמתניתין. ולחכמים הקידושין תופשים. רבי אומר: אם קדשה לשום אישות – צריכה הימנו גט. לשום יבמות – אין צריכה הימנו גט. וחכמים אומרים בין בזה בין בזה צריכה הימנו גט.

ונחלקו אמוראים בבאור מחלוקת רבי וחכמים; –

רב יוסף פירש כפשוטו, שקידשה לשם יבמות (– שקידשה סתם וגילה בדעתו שבתורת יבמין מקדשה, או אפילו כשאמר לה בפירוש 'לשם יבמות' לפי שסבור שעדיין היא זקוקתו, אך אין במשמעות דבריו לשם מאמר ולא לשם קידושין. עפ"י שני הסברים בתוס'), ונחלקו האם דומה לעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו שאין שם כוונת קנין, אם לאו.

אביי פירש שבאופן זה ודאי קנה, לא נחלקו אלא כשאמר לה בפירוש 'התקדשי לי במאמר יבמין' – האם מועיל מאמר יבמין גם לאחר שהופקעה הזיקה בחליצה.

רבא אמר שבאופן זה ודאי קנה, ונחלקו כשאמר 'התקדשי לי בזיקת יבמין' – האם מועיל אעפ"י שאין עתה זיקה, כמו אילו היה אומר לה כן קודם החליצה [שהרי גם אז לא היה המאמר שייך לזיקה – לדעת חכמים – ואעפ"י כהיתה מקודשת מדרבנן. ואולם רבי סובר יש זיקה ותפיסת המאמר מועילה משום הזיקה הלכך לאחר חליצה שפקעה הזיקה אין בדבריו כלום].

רב שרביא אמר: בחליצה כשרה ודאי אינה מקודשת באופן זה (ויש גורסים ודאי שמקודשת. ע' מלחמות ה' ורא"ש), ומחלוקת רבי וחכמים היא בחליצה פסולה (כגון לאחר הגט), האם היא פוטרת לגמרי ואין אחריה כלום, אם לאו.

רב אשי אמר: חליצה פסולה לדברי הכל אינה פוטרת, ומחלוקתם כגון שהתנה החליצה בדבר מסוים ולא נתקיים התנאי; האם מועיל תנאי בחליצה אם לאו.

יש מפרשים שלדעת האומר יש תנאי בחליצה, אינה מותרת בחליצה זו אם לא נתקיים התנאי (עפ"י רש"י רמב"ן ראב"ד רשב"א ריטב"א ועוד). ויש אומרים שלא אמרו כאן אלא לענין שיהא אחריה כלום, אבל החליצה מתרת (עפ"י תוס' ורא"ש).

רבינא אמר: לדברי הכל יש תנאי בחליצה (לענין זה. תוס'), ונחלקו כשלא כפל תנאו, האם תנאי כזה מועיל אם לאו.

הרי"ף כתב שאין לסמוך להלכה על כל התירוצים הללו, והלכה כחכמים שבין לשום אישות בין לשום יבמות צריכה גט [ואפילו פירש 'בזיקת יבמין'. רמב"ן]. והרז"ה נקט כתירוצים אחרונים שבגמרא שנחלקו כשהתנה, והלכה כרבי שקידשה לשם יבמות אין צריך גט דקיימא לן אין תנאי בחליצה, וכן נקטו הראב"ד והרי"א שאם קידשה לשם זיקת יבמין אינה מקודשת, ואף בחליצה פסולה או בתנאי. ואולם אם קידשה ב'מאמר יבמין' – הרי זו מקודשת קידושי מאמר שהם מדברי סופרים (רי"א ז').