עזר לצבי

עדות לקיום הדבר בחליפין, יבום
חליצה, נישואין, וקידושין

# עדות לקיום הדבר בחליפין\סודר

## ע' במקורות דשיעור הקודם

## תוספות קידושין ה:

## תוספות הרא"ש שם

# עדות לקיום הדבר ביבום והחליצה

## תוספות קידושין יב:

משום פריצותא - מפרש ר"ת דהיינו פריצותא לפי שצריך או עדי ביאה או עדי יחוד ודבר מכוער שמעמיד עדים על כך וקשה דביבמות פ' ר"ג (דף נב.) מייתי לה מצות יבמה מקדש והדר בעיל לא קדיש לוקה מכת מרדות מדרבנן כרב והתם לאו משום עדים תליא טעמא דהא יבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה אלא נראה לר"י דהיינו פריצות שעושין תחלת קניינן בביאה דומיא דמקדש בלא שידוכי.

## שו"ת בנין ציון סימן קמז

## ב"ה אלטאנא, יום ו' שושן פורים תר"ט לפ"ק. להרה"ג וכו' מ"ה אברהם זוטרא נ"י הגאב"ד דק"ק מינסטער יע"א.

##  מעכ"ת נ"י הורה במה שנסתפק המשנה למלך ובמה שפליגי השלטי גבורים והמהרש"ל אם ביאת יבמה צריכה עדים כדעת המהרש"ל דא"צ עדים ומטעם זה הורה להקל הלכה למעשה במי שבא על יבמתו שלא בעדים שיוציאה בגט ואינה צריכה חליצה - ולבני לא כן יחשוב ובתחלה אומר שכל ראיות של מעכ"ת נ"י לשיטת המהרש"ל לענ"ד אינן מקויימות שמה שהביא ראי' ממה דאמרינן הבא על יבמתו במזיד לשם זנות קנה ומי ייחד עדים לשם זנות עכ"ד לענ"ד תמו' הוא דמי בעינן שייחד עדים אפילו בקידושין והרי ממה דפליגי ב"ש וב"ה בגטין (דף פ"א) אי אמרינן הן הן עדי ייחוד ה"ה =הן הן= עדי ביאה מוכח דכל שבא עלי' לפני עדים קנאה ואפילו לא ייחד עדים לכך ואפילו לא בא עלי' בפני עדים אלא נתייחד עמה בפני עדים בלבד קנאה כמבואר באהע"ז (סי' ל"ג) ורק לחומרא בעלמא פסק הר"פ הובא בש"ך ח"מ (סי' ל"ו) שייחד עדים לקידושין אבל ודאי לכל הפוסקים גם בלא ייחד קידושיו קידושין ולכן כשבא על יבמתו בפני עדים או בנתיחד עמה בפני עדים ואומר שבא עלי' לשם זנות קמ"ל דקנה אבל אכתי לא שמענו דגם בלא עדים קנאה ולכן גם מה שהביא מעכ"ת נ"י עוד ראי' לשיטת המהרש"ל ממה דאמרינן יבמות (דף קי"א) היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי יוצאה בגט וא"צ חליצה והרי לא הי' עדים בבעילה אע"כ דגם בלא עדים קנה לענ"ד אינה ראי' שהרי אפשר בשנתיחד עמה בפני עדים שזה גם לענין קידושין נחשב עדות ושפיר שייך בזה שהוא אומר שלא בעל ומה שהביא מעכ"ת נ"י עוד מקושית הירושלמי שפריך על אשת אחיו יש לה קנס והרי זקוקה היא לו ודלמא איירי בבא עלי' בלא עדים פשיטא שאין זה ראי' שכבר הרגיש מעכ"ת נ"י עצמו דבלא עדים ליכא למימר שהרי א"כ אין כאן קנס דמודה בקנס פטור וע"כ מיירי שהי' עדים ומה שהשיב דלמא איירי שהם לא ראו את העדים לא שייך ע"פ דברינו הנ"ל שהרי אפילו ייחוד בפני עדים מהני לקנות כש"כ בשבא עלי' בפני עדים אף שלא ראו אותם ובלא"ה אין ראי' מהירושלמי שהרי מה שפשוט יותר לומר דאיירי שנתגרשה מאחיו לא תירץ הירושלמי מפני שמשני בלא"ה שפיר דאיירי בהי' בנים לאחיו וכמש"כ התוספ' שם כש"כ שלא הוצרך לתירוץ דחוק כזה.

##  עוד ראיתי בתוספ' ר' עקיבא (ר"פ הבא על יבמתו) שרצה להביא ראי' לשיטת המהרש"ל ממה דפריך יבמות (דף נ"ח) שומרת יבם קרית לה אשתו מעליא היא ודלמא איירי שבא עלי' שלא בפני עדים אע"כ דגם שלא בפני עדים קנה אכן מלבד שסתר הראי' בעצמו דא"כ מנא ידעינן שקדמה שכיבתו לבועל לא ידעתי למה לא הזכיר דעכ"פ לא יהי' זה ראי' רק לחד פי' רש"י שפריך מטעם שקדמה שב"ל =שכיבתו לבועל= אבל לאידך פירושו שתפס עיקר דפריך דאם עדיין שומרת יבם היא לא שותה בלא"ה לא שייך ראיתו דפריך ממנ"פ שפיר דאם בעדים אשתו מעליא היא ובלא עדים עדיין שומרת יבם היא ולא שותת.

 ואחרי השבתי על כל הראיות לשיטת המהרש"ל אזכיר מה שנלענ"ד ראי' נגד שיטתו דהנה כבר הביא השער המלך ה' יבום (פ' ב') ראי' מדברי התוספ' קדושין (דף י"ב) דצריך עדים רק שמפלפל שם אם לא יש לפרש דברי התוספ' שיש ראי' להיפך ומעכ"ת נ"י הזכיר ג"כ ראי' זו והשיב עלי' דודאי לכתחלה בעינן עדים באופן שאין ראי' מדברי התוספ' הללו אבל באמת תמהני על הגאונים מהרש"ל ומ"ל ושעה"מ איך נעלם מעיני כבודם ראי' מפורשת דס"ל להתוספ' והרא"ש דבעינן עדים. דביבמות (דף נ"א ע"ב) ד"ה אי כתבו וז"ל ואר"י שהוא ט"ס ולא פירשו רש"י מעולם וכו' אבל בעידי טומאה נאסרה בלא קינוי ע"ש וצריך להבין מאי קושיא כ"כ עד שאמר ר"י שט"ס הוא דלמא איירי באמת שלא הי' רק עד א' בביאת השני אכן בתוספ' הרא"ש ביאר קושיתם יותר דע"כ איירי בבא עלי' בפני עדים דהא ביאה ביבמה צריכה עדים לקנות כמו ביאה דקדושין ע"ש הרי בפי' דפשיטא להו להתוספ' והרא"ש כ"כ דביאת יבמה צריכה עדים עד דניחא להו טפי לומר דט"ס הוא ברש"י מלומר דרש"י ס"ל דביאת יבמה ל"צ עדים וגם יש סמך להתוספ' דלא ס"ל לרש"י כן דבפ' האשה רבה פי' באמת כפירושם דאיירי שבא עלי' בשוגג אכן גם מהגמרא נלענ"ד להביא ראי' לשיטת הש"ג =השלטי גבורים= דצריך עדים ממה דאמרינן יבמות (דף קי"א ע"ב) מאן תנא דעד תלתין יומין וכו' אר"י ר"מ היא וכו' ע"ש והיאך דייק דר"מ היא דלמא פלוגתייהו בודאי איירי דר"מ סבר אפילו בודאי נסתרה בעינן ל' יום ור' יוסי סבר דודאי נסתרה לאלתר ובודאי לא נסתרה עד לאחר כמה שנין כמו דאיירי באמת הכא כן לחד תי' התוספ' אבל בספק י"ל דגם רבי יוסי מודה דבעינן ל' יום ודלמא במתניתן בספק נסתרה איירי ואתיא שפיר גם כר' יוסי אע"כ מוכח כשיטת הש"ג דלעולם בעינן עדי ביאה או עדי ייחוד בייבום כמו בקידושין ולכן דייק שפיר דע"כ מתניתן איירי בנסתרה ודאי דאל"כ אפילו נבעלה לא יצא ידי יבום ולא נפטרה וא"כ מכל זה מוכח לא בלבד דלא אמרינן כשיטת המהרש"ל דלא בעינן עדים כלל אלא מוכח ג"כ נגד מה שכתב הב"ש (סי' קס"ו) שמשמע מהרמ"א דאם עשה מאמר בעדים ל"צ ביאה בעדים ע"ש אלא לעולם לא נקנת רק בביאה בעדים וביבום בלא עדים לא נפטרה בלא חליצה. כנלענ"ד, הקטן יעקב.

## שו"ת בנין ציון החדשות סימן כ

## ב"ה אלטאנא יום א' ב' ניסן תר"ל לפ"ק. להרב המופ' מו"ה משה הכהן נ"י דיין דק"ק ניקאלסבורג.

##  מכתב מעכ"ת נ"י קבלתי בעש"ק העבר. ואם כי רבו טרדותי עד למאד אבא בקצרה להשיב על אמרותיו היקרות למען מלאות בקשתו. ראשית דבר אודיע לו אודות היבם שבא בזנות על יבמתו ונתעברה ממנו כי השאלה מאונגארן באה אלי וכבר השבתי עליה בשבוע העבר ובעיקר הדבר הושוה דעתינו כי גם אני לא הסכמתי עם פסק הרב השואל נ"י שתשאר היבמה אצל היבם ועיקר טעמו ג"כ כמו שהזכיר גם מר נ"י כיון שרוב הפוסקים פסקו דביאת יבום צריך עדים וכמו שהחלטתי ג"כ בספרי ע"ל יבמות (נ"א ע"ב) בתוס' והוספתי כיון דהרמב"ן ורשב"א וריטב"א הסכימו ג"כ למה שכ' התוספת ביבמות לתמוה על רש"י והרמב"ן והרשב"א כתבו ג"כ כמו התוס' שרש"י בעצמו חזר בו וכתב שאיירי שבא עליה בשוגג הרי דס"ל ג"כ דאם בא עליה במזיד ע"כ הוי בעדים ואז נאסרה על הראשון הרי ראיה ממש מכל הראשונים דס"ל דביאת יבום צריך עדים וכמו שהעלתי ג"כ בשו"ת בנין ציון (סי' קמ"ז) וא"כ כשנתיר לו לבא עליה מחדש בפני עדים הרי נתיר לו יבום לכתחלה ואנן קיי"ל כרשב"א דחליצה עדיף ועוד דלא בלבד שיהיה חוטא נשכר אלא שיש לחוש ג"כ בדור פרוץ הלזה שאם נשמע לאחד שבא עליה כבר הותרה שגם פריצים אחרים יבואו על יבמותיהם לשם נוי ולשם ממון כדי שתנשאנה להם.

##  ואמנם מה שהוסיף מר נ"י עוד דביאה אינו קונה מפני דמצוה בגדול ושלא שייך בזה אם קדם הקטן זכה וגם מפני שבא עליה בזנות בימי נידתה בזה לענ"ד הפריז על המדה ובפרט שמדמה את זה לשומרת יבם שזינתה עם אחר גם מה שכ' מעכ"ת נ"י שלהב"ש שמסופק אי לאבא שאול מדאורייתא לא קנה או רק מדרבנן שאשתמיטתי' מה שכתב הרמב"ן יבמות (ל"ט) ודאי אשתמיטתיה לא שייך כאן שהרמב"ן לא היה לעיני הב"ש שעדיין לא נדפס בימיו אכן למר נ"י אשתמיטתי' מה שכ' הריטב"א ר"פ הבא על יבמתו שמסופק ג"כ בספק הב"ש והחליט דלאבא שאול רק מדרבנן הוי כפוגע בערוה ודלא כהרמב"ן ואם יש תחת יד מעכ"ת נ"י ספרי ע"ל על יבמות יראה מה שכתבתי שם (דף ל"ו ע"ב מדפי הספר) ד"ה וחכמים.

 אמנם תמהתי שלא הזכיר מעכ"ת נ"י מה דינה של היבמה שלענ"ד לא סגי לה בחליצה כי אם צריכה גם גט מהיבם לא בלבד מפני מה שנחוש גם לדעת מהרש"ל שגם בביאה בלא עדים קונה אלא גם מפני שיש לספק גם להשיטות דצריכה עדים אם זה מדאורייתא או רק מדרבנן ואף שלענ"ד יותר דעתי נוטה שמדאורייתא צריכה עדים שהושוה ביאת יבמה לביאת אשה מכ"מ מידי ספק לא יצאה ובפרט באיסור חמור דאשת איש ואם רק מדרבנן צריכה עדים אז מדאורייתא נעשית אשתו וצריכה גט ממנו להתירה לשוק ולכן השבתי להשואל שלפע"ד צריכה גט לביאה וחליצה לזיקתו ולאחר שנתן לה גט כיון שגם לו אינה ראויה עוד ליבום ודאי חליצת האח הגדול עדיף ולכן אין קפידא גם כן שלא תחלוץ בימי מניקתה מטעם שאינה עולה ליבום שהלא גם לאחר שעברו לא חזיא ליבום מפני הגט וע"כ שהויי מצוה לא משהינן. כנלענ"ד, הקטן יעקב.

## חידושי ר' חיים הלוי הלכות יבום וחליצה פרק ד הלכה טז

וכן אם חלצה בפני יחיד ואפילו בינו לבינה ובלילה הרי זה חליצה פסולה עכ"ל.

 עיין שם בלחם משנה שהקשה מהסוגיא ביבמות דף ק"ה ע"ב על הא דתנן ומעשה באחד שחלץ בינו לבינה בבית האסורים ובא מעשה לפני רבי עקיבא והכשיר, ובגמ' שם בינו לבינה מי ידענא אמר רב יהודה אמר שמואל ועדים רואין אותו מבחוץ, וא"כ הרי קשה על הרמב"ם שכתב הך דינא בסתמא ולא הזכיר דאיירי בעדים רואין אותו מבחוץ וכאוקימתת הגמ', ותירץ דהא דבעינן שיהיו עדים רואים אותו היינו דוקא אליבא דר"ע דמכשיר, משא"כ להרמב"ם דס"ל דפסול להכי לא הביא הך דעדים רואין אותו, דאפילו בלא עדים מהימני לפסלה על האחין. ואכתי צ"ע, לפי מה שכתב הנמוקי יוסף דחליצה בלא עדים לא הויא חליצה, א"כ הא אינה פוסלת אותה גם על האחין, והרמב"ם הרי פסק דפוסלה אפילו בלא עדים, וצ"ע. וכבר עמדו המפרשים בזה, ואולי י"ל דס"ל דאף דמדאורייתא לא הויא חליצה כלל, בכל זאת אחמרו עלה דתפסל על האחין, וכדאשכחן הכי בכמה דוכתי דאף דמדאורייתא לא הויא חליצה כלל מ"מ אחמרו רבנן גבה דתהוי חליצה פסולה, וה"נ דכוותה.

 ואשר יראה לומר בדעת הרמב"ם, דס"ל דלא בעינן מדאורייתא עדים כלל גבי חליצה, וכדמשמע כן פשטות הסוגיא דיבמות דפריך בינו לבינה מי ידענא, דמשמע דהחליצה באמת היא חליצה כשרה ורק דאנן לא ידעינן, והטעם בזה נראה, דהא משום דמצינו תרי גווני עדיות בדבר שבערוה, דבזנות הרי קי"ל דלא איברו סהדי אלא לשקרי וכמבואר בכתובות דף ט' [ע"א] דבאמת נאסרת גם בלא עדים, ובגיטין וקידושין ע"י העדים הוא שמקיימא מילתא, וכדקי"ל דהמקדש והמגרש בלא עדים לא הוי קידושין וגירושין, והחילוק שביניהם הא הוי, דבזנות דהאיסור בא ממילא על כן לא איברו סהדי אלא לשקרי, משא"כ בגיטין וקדושין דהבעל הוא שעושה עצם הגירושין והקידושין והאיסור וההיתר ע"כ צריכינן עדים לקיומי מילתא. ולפ"ז צ"ע בחליצה, כיון דחזינן דפליגי תנאי ביבמות דף ק"ה ע"ב בקטנה שחלצה אם חליצתה חליצה אם לא, ובחרש וחרשת מבואר בגמ' דף ק"ד שם דלכו"ע הויא חליצתן חליצה אם לא משום טעמא דלאו בני קריאה נינהו, וקשה דתיפוק לן דבלאו הכי חרש שוטה וקטן לאו בני דעה נינהו, וחליצה צריכה דעת כמבואר בסוגיא דיבמות דף ק"ו דחלוץ לה ובכך אתה כונסה לא הויא חליצה ולא כלום, וכבר הקשו זאת בתוס' בדף ק"ד שם, ותירצו דאיירי בשבית דין עומדים על גבן ומורים להם לעשות חליצה כתקנה, דהכי אמרינן ג"כ בגיטין דף כ"ב [ע"ב] דחרש שוטה וקטן שכתבו גט וגדול עומד על גבן דכשר וחשוב לשמה, וצ"ע דמאי שנא מגירושין וקידושין עצמן דלא מהני בהו גדול עומד על גבן, וכדתנן ביבמות ריש פרק חרש [קי"ב ע"ב] דכנסה כשהוא פקח ונתחרש לא יוציא עולמית, וכן לגבי קידושין, דאיתא בגיטין דף פ"ה [ע"א] בעא מיניה רבא מר"נ חוץ מקדושי קטן מהו מי אמרינן השתא מיהא לאו בר הויה הוא או דלמא אתי לכלל הויה, הרי להדיא דבעודו קטן מיהת לאו בר הויה הוא כלל, ולא מהניא מה שאחרים עומדים על גבן, ומאי שנא חליצה ולשמה דמהניא בהו אחרים עומדים על גבן.

 ונראה מוכרח מזה, דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דבגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לאו בני דעה נינהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה הוא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, וזהו שהביאו התוס' דהיכא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד. ולפ"ז י"ל, דכיון דבחליצה לא בעינן כוונת בעלים רק על עצם מעשה החליצה, אבל דעת בעלים לא בעינן בהו, ומשום דהפטור בא ממילא ולא שהיבם פוטרה, וא"כ הרי שוה לזנות דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ולא לקיומי מלתא, ובאמת גם חלצה בלא עדים הויא חליצה, ועל כן שפיר פסק הרמב"ם דחלצה בינו לבינה הויא חליצה פסולה, כיון דדין עדים לא מעכב בחליצה, ורק משום חסרון ב"ד דבעינן גבי חליצה, דמשום זה הויא חליצה פסולה. ויסוד לזה מהא דפסק הרמב"ם בפ"ו מה' גירושין הל"ט דלכן אין הקטנה עושה שליח לקבלה משם דשליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעה גמורה, ולפ"ז הא קשה דאמאי מכשרי רבנן חליצה בקטן, ובחרש לכו"ע אי לאו משום טעמא דלאו בר קריאה הוא, והא כיון דחליצה בעיא עדים הא אין מעידין על הקטן, אלא ודאי כמו שכתבנו דדעת הרמב"ם היא דחליצה לא בעיא עדים רק לברורי מילתא ולא לקיומי מילתא, ובזה שפיר מעידין גם על הקטן, ועל כן שפיר צריכינן לטעמא דלאו בר קריאה הוא. והנמוקי יוסף דס"ל דבעינן עדים בחליצה גם לקיומי מילתא, צ"ל דס"ל כהראב"ד דמעידין גם על הקטן, ועל כן לענין דין עדות שלו לא איכפת לן כלל מה שהוא חרש וקטן, כיון דמעידין גם על הקטן וחרש, ומשום הכא צריכינן לטעמא דחרש לאו בר קריאה הוא, וכמו שנתבאר.

 והנה גבי יעוד תניא בקידושין דף י"ט ע"ב כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת וכו', והיינו משום דבלא עדים לא הוי קידושין כלל, וככל קידושין דעלמא, וקשה דהא לעיל אמרינן דאין יעוד אלא מדעת דידה, משום דמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, או משום דכתיב יעדה דהיינו מדעתה, והרי אמה העבריה היא קטנה, דבסימני גדלות הרי היא יוצאת כבר לחירות, וקשה לפי דברי הרמב"ם דאין מעידין על הקטן לקיומי מילתא, א"כ איך מהנו הכא העדים כיון דהיא קטנה. והפשוט בזה, דביעוד עצם הקידושין נעשה ע"י האב, ואע"ג דדרשינן מאשר לו יעדה דבעינן דוקא מדעתה, הוא דהוי גזירת הכתוב דבלא דעתה לא הוי יעוד ומעשה הקידושין כלל, ולא כמו בשארי קידושין דעיקר הקידושין תלוי בדעתה, ובדעתה הוא דנעשו הקידושין, וכדחזינן דלמ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו אם הלכה ונתקדשה לאחר קודם יעוד הא תניא בקדושין דף י"ט ע"ב דאם רצה ליעד מיעד ובטלו קידושי האחר, ומפרש שם בגמ' הטעם משום דדמי לאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו, וקשה דהרי אכתי לא נעשית אשת איש למפרע, ואמאי לא תפסי בה קידושין, ואין זה דומה למעכשיו דנעשית אשת איש למפרע, אלא ודאי דהא מיהא דביעוד שוב אין הקידושין גומרין אלא מדעת האדון לחוד, ועל כן למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו דנעשה מעשה הקידושין לענין זה שאין היעוד תלוי שוב בדעתה, על כן אהניא זאת גם לענין זה שאינה יכולה לקבל עוד קידושין מאחר, לא ע"י עצמה ולא ע"י אביה, ודמיא זאת למעכשיו בחדא מילתא, דלענין זה שאין הקידושין תלויין עוד אלא בדעת האדון מהני היעוד שאח"כ למפרע, והוי כתנאי דמעכשיו דדינה לענין זה כמקודשת למפרע, ואפילו למ"ד מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, ולדידיה הא אינו חוזר ומיעד אם נתקדשה לאחר, אבל מ"מ הרי זהו מיהא משום דכיון דלאו לקידושין ניתנו א"כ הרי אין כאן עוד מעשה קידושין כלל, ועל כן תפסי בה קידושי שני, אבל הא מיהא דלענין קידושי היעוד הקידושין תלויים ונגמרים רק בדעת האדון, ודעתה לא בעינן רק למעשה הקידושין, אבל עיקר דעת המתקדשת כבר נעשה ע"י האב בשעת מכירה, וכדילפינן מינה דאומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך, דגם שם לא מהניא דעתה רק למעשה הקידושין, ועיקר הקידושין הם מדעת האב, והכא נמי ביעוד דכוותה. והכי מוכח, דהלא הא דדרשינן מאשר לו יעדה דבעינן דעתה, הא לא בעינן רק דעתה ולא דעת האב, ואף דקטנה היא והיא ברשות אביה, אלא ודאי דעיקר הקידושין תלוי רק בדעת האדון, ודעתה לא בעינן רק למעשה הקידושין, או דהוי גזירת הכתוב ביעוד דבעינן דעתה, ועל כן פקע מינה זכות אביה, ודעת אביה כבר היה בשעת מכירה.

 ולפי זה הרי מיושב היטב דעת הרמב"ם דאין מעידין על הקטן, דלא תקשי עליו מהך דמהנו עדים ביעוד אף שהיא קטנה, אכן לפי מה שנתבאר הרי י"ל, דהא דבעינן עדים לקיומי מילתא היינו רק היכא שמתקיים הדבר מדעתו, וכמו גירושין וקידושין שבדעתו עושה הקדושין והגירושין והשילוח, וכן הוא הכא הא דבעינן עדים הוא משום האדון שבדעתו תליא מילתא אם לקדשה אם לא, ועל כן בעינן עדים לקיום מעשיו, משא"כ משום דידה, דבאמת לא בדעתה הדבר תלוי שתהיה מקודשת, אלא דבעינן דעתה ומחשבתה משום דבלאו הכי ליכא למעשה היעוד והקידושין וכמו שנתבאר, בזה לא בעינן עדים כלל לקיומי מילתא, ונמצא דאין כאן עדות על הקטנה לקיומי מילתא, ואף דיסוד היעוד הא הוי דהיא נעשית אשתו, והוי עיקר העדות עליה, אבל לא באו לקיים רק מעשיו של האדון, ועל כן שפיר מהניא עדותן וכמו בגירושין של קטנה. ולפ"ז הוא הדין בחליצה דנתבאר דלא בעינן לא דעת החולץ ולא דעת החולצת, ורק דבעינן מחשבתן למעשה החליצה שלהן, וממילא דנפטרה היבמה, א"כ דומה למעשה הקטנה בהיעוד, דנתבאר דכיון דלא בעינן דעתה ממש, ע"כ לא צריכינן עדים לקיומי מילתא, והרי גם התם בלא מעשה הקטנה ודעתה ליתא ליעוד וקידושין כלל, ומ"מ מעשיו קיימין בלא עדים, והכי נמי בחליצה, כיון דלא בעינן דעת, רק מחשבה הוא דבעינן, והפטור ממילא בא, על כן מעשיהם קיימים גם בלא עדים, ושפיר קי"ל דחליצה בלא עדים הויא חליצה, ולא צריכינן עדים רק לברורי מילתא, והיינו כמו שכתבנו בדעת הרמב"ם, וכסוגית הגמ' דפריך בינו לבינה מי ידענא, דהיינו רק לברורי מילתא, וכמו שנתבאר.

 אלא דבעיקר הך טעמא שכתבנו, דהא דבעינן עדים ביעוד לקיומי מילתא הוא רק משום לתא דאדון, אבל לא משום לתא דידה, ומשום דכיון דלא בעינן דעתה והקנאתה, ע"כ לא בעינן גם עדים לקיומי מילתא משום דידה, זה אינו מוכרח, די"ל דכל שדין קידושין ביה ויש בו דין קנין, וכן כל דין פטור, צריך עדים לקיומא דמילתא, ולא תקשי הא דמהניא עדותן אף שהיא קטנה, ולדעת הרמב"ם הא אין מעידין על הקטן, די"ל דלזה הוא דמהניא הא דלא בעינן דעתה והקנאתה דמשום הכי מעידין גם על הקטן, ומשום דהך דינא דאין מעידין על הקטן הוא רק היכא דבעינן דעתו, אבל אה"נ דהא דבעינן עדים לקיומי מילתא הוא גם משום לתא דידה, וכן גבי גירושין דמעידין גם על הקטנה, דהוא ג"כ משום דמתגרשת בעל כרחה, י"ל גם כן דמ"מ הא דבעינן עדים לקיומי מילתא הוא גם משום לתא דידה, אבל לא משום לתא דבעל לחוד, וצ"ע בזה, אלא דאם נימא כן הרי ממילא נסתר הוכחתנו דחליצה אין צריך עדים מהא דאיכא מ"ד דחליצת חרש וקטן כשרה ואע"ג דאין מעידין על הקטן, ומעתה הרי י"ל דכיון דלא בעינן רק כוונת חליצה ולא דעת, על כן מועיל זאת לענין זה דמעידין על הקטן, אבל אין הכי נמי דמ"מ בעינן עדים לקיומי מילתא. אכן מ"מ לא דמיא חליצה ליעוד, משום דביעוד הוי מעשה קנין, מה שאין כן בחליצה דהפטור ממילא בא, ועל כן שפיר י"ל דבחליצה לא בעינן עדים לקיומי מילתא רק לברורי לחוד, ומדלא הוזכר ברמב"ם כל הך דינא דעדים בחליצה, שמע מינה הכי דקיום החליצה לא בעי עדים, וכן מדלא הוזכר עדים ביבום, ואע"ג דאית ביה גם מעשה קנין, שמע מינה דגם בקנין מ"מ כל שלא בעינן דעתם נתקיים הדבר גם בלא עדים, ולא צריכינן ביה סהדי רק לברורי בלבד, ומיושבים היטב דברינו בדעת הרמב"ם, וכמו שנתבאר.

## חלקת יואב – קונטרס בדיני אונס (ענף ה')

## גינת אגוז סימן לב

# יבום - מצות יבום קודמת למצוות חליצה

## שלחן ערוך אבן העזר קסה:א

מצות יבום קודמת למצות חליצה... וי"א שמצות חליצה קודמת.

# סדר חליצה

## שלחן ערוך אבן העזר סימן קסט

ג: לכתחלה מצוה שיוסיפו שנים על הג', ואפי' השנים הם עמי הארץ.

יב: ישבו הדיינים כמו שצריכים לישב בדין

# תוך כדי דיבור כדיבור דמי

## נדרים פז.

## ר"ן נדרים פז.

 והלכתא - תכ"ד כדבור דמי בר ממגדף ועובד עבודת כוכבים ומקדש ומגרש... ומקדש ומגרש שאם קדש או גירש וחזר בו תוך כדי דבור לא מצי הדר ביה ולא ידענא מ"ש הני ומנא להו לרבנן הכי ונראה בעיני דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תוך כדי דבור אבל הני כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומשום הכי חזרה אפי' תוך כדי דבור לא מהני וראיתי לרבינו משה בר נחמן ז"ל בפרק יש נוחלין שכתב בשם ר"ת ז"ל דתוך כדי דבור כדבור דמי תקנתא הוא דתקון רבנן משום תלמיד הלוקח מקח ופגע בו רבו שיוכל ליתן לו שלום והשוו מדותיהן בכל מילי בר מהני ולא ניחא לי וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה לעולם בקום עשה בנדרים אלא ודאי כדאמרן.

## אבני מילואים כז:ט

## גינת אגוז עמ' קטז

# אשת כהן בתרומה – ארוסה ונשואה

## רש"י קידושין

## תוספות ישנים יומא ב. ד"ה שמא תמות אשתו



# חופה ונשואין – דרך עשייתה

## רמב"ם הלכות אישות פרק י

א. הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה, והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות, ואפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שנייה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה א לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום, והבא על ארוסתו לשם נישואין אחר שקידשה משיערה בה קנאה ונעשית נשואה והרי היא אשתו לכל דבר.

ב. כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לו לבא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר, ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה, אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה ונתיחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא \* כארוסה עדיין.

ג. וצריך לברך ברכת חתנים בבית החתן קודם הנישואין והן שש ברכות ואלו ב הן: ברוך אתה י"י אלהינו מלך העולם שהכל ברא לכבודו. ברוך אתה י"י אלהינו מלך העולם יוצר האדם. ברוך אתה י"י אלהינו מלך העולם אשר יצר את האדם בצלמו בצלם דמות תבניתו והתקין לו ממנו בנין עדי עד ברוך אתה י"י יוצר האדם. שוש תשיש ותגל עקרה בקבוץ בניה לתוכה בשמחה ברוך אתה י"י משמח ציון בבניה. שמח תשמח רעים אהובים כשמחך יצירך מקדם בגן עדן ברוך אתה י"י משמח חתן וכלה. ברוך אתה י"י אלהינו מלך העולם אשר ברא ששון ושמחה חתן וכלה גילה ורנה דיצה וחדוה אהבה ואחוה שלום ורעות מהרה י"י אלהינו ישמע מערי יהודה ומחוצות ירושלם קול ששון קול שמחה קול חתן קול כלה קול מצהלות חתנים ממשתה ונערים מנגינתם ברוך אתה י"י משמח חתן עם הכלה.

ו. המארס את האשה וברך ברכת חתנים ולא נתיחד עמה בביתו עדיין ארוסה היא שאין ברכת חתנים עושה הנישואין אלא כניסה לחופה, אירס וכנס לחופה ולא ברך ברכת חתנים הרי זו נשואה גמורה וחוזר ומברך אפילו אחר כמה ימים, ולא תנשא נדה עד שתטהר, ואין מברכין לה ברכת חתנים עד שתטהר, ואם עבר ונשא וברך אינו חוזר ומברך.

## ר"ן כתובות – א. בדפי הרי"ף

או שפירסה נדה. איכא דיליף לה מהכא דחופה היינו יחוד ולפיכך כשפירסה נדה ולא בעל אסורה להתיחד כדאמרינן לקמן [דף ד א] דהוא ישן בין האנשים ואשתו ישנה בין הנשים ולאו בת חופה היא [ומשום הכי] אינו מעלה לה מזונות דאם איתא דחופה לאו היינו יחוד למה אינו מעלה לה מזונות והא חזיא לנשואין ולפי זה אין מכניסין את הכלה לחופה עד שתטהר והרב בעל העיטור הוסיף ואמר שאין מכניסין אותה לחופה עד שיכתוב כתובה שקודם לכן אסורה לבעלה וכן דעת הרב רבינו משה בר מיימון זכרונו לברכה בפרק עשירי מהלכות אישות [ע"ל בר"ן פ"ה סי' רסו] והא ודאי לא נהירא מדאמרינן לקמן [דף ז א] רבי אמי שרי למבעל בתחלה בשבת אמרו ליה רבנן והא לא איכתיבה כתובה אמר להו אתפשוה מטלטלי ובודאי ביום רביעי כנסה דלא עבר אתקנתא דרבנן אלמא שרי לכנסה בלא כתובה וכן בדין שלא מצינו שתהא אסורה להתיחד בלא כתובה וטעמא דמילתא משום דאיסורא דביאה בלא כתובה מדרבנן בעלמא הוא ועוד שהיא לא תשמע לו מפני שהיא יודעת שהיא קלה בעיניו להוציאה ועוד דלא מתסרא אלא משום דלא סמכה דעתה שהרי מתנאי בית דין יש לה וכדאמרינן בפרק נערה שנתפתתה (דף מג ב) הואיל וברשותו נכתבים משום דאורחא דמלתא הוא לכתוב קודם כניסה לחופה הילכך אפילו אם תמצא לומר דחופה היינו יחוד כיון דלא מתסרא ביחוד בלא כתובה שרי לכנסה לחופה אבל פירסה נדה כיון שאסורה להתיחד אי חופה היינו ייחוד לאו בת חופה היא ומיהו בדיעבד מהניא דכיון דאסיקנא בפרק הבא על יבמתו (דף נז ב) דיש חופה לפסולות כגון אלמנה לכהן גדול וחברותיה אע"ג דלא חזיין לעולם לביאה וליחוד הא נמי לא גרעה מינייהו אבל לכתחלה אין מכניסין אותה לחופה עד שתטהר אי חופה היינו יחוד כמו שכתוב במקצת מקומות. ואחרים אומרים דחופה לאו היינו יחוד. וראיה לדבר מדאמרינן לקמן [דף יב. ע"ש] דאלמנה מן הנשואין אין לה אלא מנה אע"פ שעדים מעידין עליה שלא נסתרה ולא נבעלה אלמא חופה לאו היינו יחוד אלא חופה היינו כל שהביאה הבעל מבית אביה לביתו לשם נשואין וילפינן לה מדכתיב ואם בית אישה נדרה דמשמע דכל זמן שהיא בבית אישה הרי היא ברשותו וכי תימא פירסה נדה למה אינו מעלה לה מזונות הרי בידו להכניסה לחופה היינו טעמא שכיון שאין חופה זו מסורה לביאה לא חייבוהו חכמים לכנסה ולפי שאנו נוהגין עכשיו לעשות חופה בלא יחוד אין אנו מקפידין אם היא נדה אם לאו ומכל מקום כשר הדבר שלא תכנס לחופה עד שתטהר וכן נמי משמע שמנהגן היה (שלא) לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה כיון שלא שאל ר' אמי אי הות כתיבה כתובה כי שרא למבעל בתחלה בשבת:

## שלחן ערוך אבן העזר נה:א

## הארוסה, אסורה לבעלה מדברי סופרים, כל זמן שהיא בבית אביה; והבא על ארוסתו בבית חמיו, מכין אותו מכת מרדות. הגה: ואפילו ביחוד, אסורים; ולכן ארוס שהוא עם ארוסתו בבית א', מברכין ז' ברכות פן יתייחדו (מרדכי פ"ק דכתובות). וי"א דאין להם לדור ביחד, שמא יקוצו זה בזה (כל בו). ואפילו בשדוכין בלא ארוסין יש לחוש (חידושי אגודה פרק קמא דכתובות). אפילו אם קדשה בביאה, אסור לו לבא עליה ביאה שניה בבית אביה, עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו, ויחוד זה הוא נקרא כניסה לחופה, והוא הנקרא נשואין בכל מקום. והבא על ארוסתו לשם נשואין, אחר שקידשה, משיערה בה, קנאה, ונעשית נשואה והרי היא כאשתו לכל דבר, וצריך לברך ברכת חתנים בבית החתן קודם הנשואין. הגה: וי"א דחופה אינה יחוד, אלא כל שהביאה החתן לביתו לשם נשואין (כ"כ הר"ן בשי"א ריש כתובות). וי"א שהחופה היא שפורסין סודר על ראשם בשעת הברכה (הב"י הביאו). וי"א דחופת בתולה משיצאה בהינומא; ואלמנה, משנתייחדו (תוספות פ"ק דיומא). והמנהג פשוט עכשיו לקרות חופה מקום שמכניסים שם יריעה פרוסה על גבי כלונסות, ומכניסים תחתיה החתן והכלה ברבים, ומקדשה שם ומברכין שם ברכת ארוסין ונשואין, ואח"כ מוליכים אותם לבית ואוכלים ביחד במקום צנוע, וזהו החופה הנוהגת עכשיו. ועיין לקמן סי' ס"ב סע' ט' וסימן ס"א.

## שלחן ערוך אבן העזר סא:א

## משנה למלך הלכות אישות י:ב

ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה. זה מבואר בהרבה מקומות כמ"ש הרב המגיד. (א"ה לענין קטנה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד והכניסה אביה לחופה אי חשיבא כנשואה או כארוסה עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה י"א) ונסתפקתי אי בעינן שיהיו קידושין קודמין לחופה אבל אם קדמה החופה אף שאחר כך קידש מ"מ לא מהני החופה הקודמת להחשיבה כנשואה או דלמא כל שהיה שם חופה וקידושין הרי היא כנשואה ואף אם קדמה החופה לנשואין. ולכאורה הצד הראשון נראה יותר דבעינן שיהיו קודמין הקידושין לחופה דאי לא הויא לה החופה כמאן דליתא. אך ראיתי להרמב"ן בחידושיו אהא דאיבעיא לן בפ"ק דקידושין (דף י') תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה ואמרינן דנפקא מינה לכ"ג דלא קני בתולה בביאה. והקשה דלו יהיה דתחילת ביאה קונה הרי קי"ל בפרק הבא על יבמתו דבתר נישואין אזלינן ואם כן אסור לכונסה דהו"ל בעולת עצמו. ותירץ דמיירי בשכנסה לחופה בלא קידושין וקדשה בביאה דכיון שקנאה בביאה נעשית כאשתו לכל דבר והיא נשואה גמורה בתחילת ביאה. וכבר הובא תירוץ זה בדברי הריטב"א בחידושיו שם בקידושין יע"ש. שמעי' מינה דחופה הקודמת לקידושין מהני. ועיין בתשובת משאת בנימין סימן צ' שכתב דחופה דקודם קידושין לא קנה כלום וכו'. (א"ה עיין בדברי התוס' בפרק הבא על יבמתו (דף נ"ז:) ד"ה רב אמר דמשמע כדברי הרב משאת בנימן יע"ש וכן מתבאר מדברי הרשב"א בחידושיו לשם. גם ראיתי לרבינו ירוחם נכ"ב ח"ב שכתב וז"ל חופה אין קונה אלא דוקא כשנתן קידושין תחילה וכו' ובנכ"ג ח"ז כתב חיבת חופה קונה פי' אחר קידושין יע"ש). ומלבד שנראה שלא ראה דברי הרמב"ן שכתבנו. גם הראיה שהביא מריש פ"ק דקידושין אינה ראיה כלל. דהתם לא מיעטו אלא דחופה לא חשיבא כקידושין ולאפוקי מרב הונא אבל לעולם דחופה דקודם קידושין ואח"כ קידש חופה קונה לכל דבר. ועיין בספר בית שמואל סימן ס"ד שהביא דברי הרב הללו ולא ערער בהם:

## שו"ת יביע אומר חלק ה אבן העזר סימן ח

## שו"ת יחוה דעת ה:סז

## שו"ת אגרות משה אורח חיים חלק ו סימן ג (מהדורת פרסום מראש)[[1]](#footnote-1)

 

# דעת בנישואין

## תוספות קידושין י.

## אבני מילואים

1. בעניין כיסוי ראש לכלה בליל החתונה אחרי החופה: רבנו השיב לנו ששמע את זה מאת הרב אהרן פלדר ששימש את הגרמ"פ שנים על גבי שנים, וכן העיד לי הגרמ"ו שהדין ידוע מפי השמועה. הלום ראיתי מאמר מאת הרב מיכאל ברוייד באתר [TorahMusings](http://www.torahmusings.com/2011/09/hair-covering-by-a-bride/) בקשר למאמרו ב  [*Tradition* 43:2 89-108 (2010)](http://www.jstor.org/stable/23263740?seq=12#page_scan_tab_contents)בהערה 24 בזה"ל:

*“I have in my possession a responsum from R. Moshe Feinstein, dated 15 Elul 5745, to R. Aharon Tendler, forthcoming for publication which states, in relevant part: I assumed, incorrectly, that the teshuva was in fact set to be published in the ninth volume of Iggerot Moshe, but apparently it was not, and a few readers have emailed me asking where I had seen a copy of the teshuva, and if I could share a copy.The teshuva in question was distributed as part of a pre-publication selection of teshuvot printed in honor of the chasunah of Zev Shub and Tzipora Tova Tendler on January 6, 2010. I attach a copy of the relevant pages of this material for others to see:* [*link*](https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=explorer&chrome=true&srcid=0BwgoR9DvCEi_NWU5ZTBhN2ItNTQ4Mi00MzE3LWE4ZGMtZDk5NDhlNDkyYWM5&hl=en_US)*.”*

וכנראה הושמט מהפרסום הרשמי של חלק ט' בהיות שהרב מרדכי טנדלר היה הכותב, כמו שהעיר לי בוודאות הגרמ"ו רק תאריך התשובה – ששה חודשים לפני הסתלקותו של אותו צדיק. אגב, הוא עצמו פוסק שהכלה חייבת לכסות את ראשה קצת כיון שהיא נשואה ושזו היא ההינומא המוזכרת במשנתנו.

 בהיותי במחקר המעניין הזה, דברתי אם מו"ר הרב בנימין שובערט, ר"מ לשעבר דמתיבתא דנסאו קאונתי ותלמיד דהגרמ"פ. הוא העיד לי וגם ווידא עם רעייתו שבחתונתו "הראש ישיבה" הורה לו שכל זמן שכלתו עומדת בלבושה המיוחדת איננה צריכה לכסות את ראשה, והגם ש"הראש ישיבה" קודם כל היה מכבד את מנהג המשפחות החתן והכלה לתת להם ללכת אחר המנהג ורק אם לא היה להם מנהג מיוחד בזה אז היה הורה להם כן. [↑](#footnote-ref-1)