

מראי מקומות - יבמות

נב.

ודבר מכווער הוא להעמיד על זה. והק' תוס' מגמרו, דמבואר דגם ביבמה מכין אמאן דבא עלי' בלא מאמר מקודם, וזה לאו בעדים תליא מלתא, דהא יבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה. ולכן כ' תוס' דהפריצות היא מה שתחלת קניינו ה' בביאה, דהוי כמקדש בלא שידוכי. וביאר השער המלך (יבום וחליצה ב, ד) כוונת הקו', דאם הפריצות היא מה דצריך עדים לביאה, ביבמה צריך עדים לביאה אפי' אם עושה מאמר מקודם, שהרי מדאורייתא אין המאמר כלום. ומזה פושט השעה"מ ספיקת המשנה למלך, דנסתפק אם בעינן עדים לביאה יבמה, כמו כל קדושין, או דלמא, כמו דביאת יבמה קונה בין בשוגג בין באונס, ה"ה דאי"צ עדים, וכ' השער המלך דמבואר מקו' התוס' שם דצריך עדים גם בביאת יבום.

ו. ועל חתנא דדאיר בבי חמוהי

פרש"י בקדושין (ב), "שמא יכשל בה, שסתם חמות אוהבת את חתנה, וכו'". והוסיף הריטב"א בב"ב (צח): דגם יש לחוש לגזל, דהיינו שגוזלת ונותנת לו. ובתוס' ר"י הזקן בקידושין שם (שאינו ר"י הזקן, ע' בידיעות נכבדות בריש קובץ הערות) כ' דהחשש הוא בארוס בבית חמוי. ומשמע מדבריו דרק בארוס שייך החשש, אבל לא בנשוי (וצ"ע למה דוקא בארוס, ואולי משום דהנשוי יש לו פת בסלו ואין לחוש כ"כ, או אולי כוונתו לענין חשש עם הארוסה גופה, וזהו הפריצות, אבל לכאו' לא משמע כן מהמשך הגמ'). ושוב הביא מהרמב"ם דכ' דלוקה על מי שדר בבית חמוי, שזו עזות פנים, וכ' דלפי הרמב"ם יהי' אף בנשוי כן (ומ"מ לכאו' עדיין צ"ל בש"י הרמב"ם דמי שחליף אבבא דבי חמוה ונגד' משום דמידם הוה דיימא חמתי מיני', היינו ודאי משום חשש שמא יכשל). וע' בראב"ד (השגות להרמב"ם איסורי ביאה כא, טו) שכ' דבבית המיוחד לו מותר, וכ' המגיד משנה שם דעל זה סמכו רבים לנהוג כן, אלא דאין רואה הכרע לזה מהגמ' (ולכאו' היתר זה שייך רק לחשש של הרמב"ם, אבל אם החשש הוא זנות, לכאו' לא תועיל עצה זו).

ז. נתן לה כסף או שוה כסף

פרש"י, ואע"ג דיהיב לה מידי, לאו קידושין גמורין הן כקידושי תורה, שהרי אין קידושין תופסין באשת אח. וביאר הקובץ הערות (ג, ד), דאע"ג דילפי' מקרא דכסף ושטר אין קונין ביבמה, מ"מ נתקשתה הגמ' בזה, למה אין קידושין תופסין בתורת קידושין גמורין. וע"ז תי' רש"י דאין קידושין תופסין, משום דאשת אח היא, ואין קידושין תופסין בה. והוכיח הקו"ה מזה דמה דאמרי' דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות, אי"ז משום שיש בה עונש כרת, שהרי כאן פקע החיוב כרת מאשת אח זו, אלא משום דמ"מ עדיין יש כאן סיבת האיסור, וסיבת האיסור היא המונעת את תפיסת הקידושין.

ח. כיצד בשטר, כיצד, כדאמרן

פרש"י, כיון דבקידושי כסף אמרת כשאר נשים, א"כ ה"ה השטר צריך להיות כשאר שטר אירוסין. וביאר הרש"ש, דקו' הגמ' היא מסיום דברי הברייתא, דמסיים כותב לה אנא וכו', וע"ז הק' דהא צריך להיות נוסח שטר מאמר כשאר שטר אירוסין, ומאי שנא (והיינו, דאין כוונת הגמ' להק' על שאלת הברייתא בשטר כיצד, דאולי אי"ז ק', דדרך הוא להברייתא ללמדנו איך לעשות השטר מאמר).

א. אמר ר' הונא מצות יבמה מקדש ואח"כ בועל

כ' המשך חכמה (על הפסוק יבמה יבא עליה, דברים כ"ה, ה') דהתורה מדברת לעולם על צד המוסרי והדרך ארץ, והנמוס הוא שלא לקדש בביאה, וכמו דמצינו דרב מנגיד על זה (וצע"ק א"כ למה התירה התורה לקדש אשה בביאה). ומה דביבמה מצינו דמן התורה כל המצוה היא רק לבוא עליה, מ"מ, הרי כבר אמר ר' הונא דהמצוה היא לקדשה ואח"כ לבא עליה. והביאור הוא, דהבינו חז"ל דמש"כ התורה דיבמה יבא עליה ולקחה, דהיינו לכאו' כנגד הנימוס, הוא להורות לנו דתכלית מצות יבום היא הביאה, ולכן כסף ושטר אין גומרין בה, רק ביאה, אבל ודאי יש לעשותה בתורת הנימוס, דהיינו לקדש בתחלה.

ב. אימא לאו מצוה קעביד, קמ"ל

ק"ק, לפי מה דנקטו הראשונים (ע' לקמן) דהגמ' ידעה דמאמר אינו אלא מדרבנן, א"כ איך שייך לומר דלאו מצוה קעביד, הרי ודאי עשה מצות יבום מן התורה. וכ' הערוך לנו די"ל דכמו דלב"ש י"ל דפרח ממנה זיקת יבמין ע"י המאמר מן התורה, וא"כ הי' מקום לומר שאין שום מצוה במה שעבד, ה"ה י"ל לדידן מדרבנן, דרבנן אמרו שאין מצוה לעשות כן [ואף אם מדאורייתא יצא המצוה, אבל מ"מ רבנן אמרו דלאו מצוה קעביד, דהיינו שלא עשה כהוגן (ולכאו' אין להוכיח מכאן דגם מדאורייתא לא יצא המצוה)].

ג. והתניא לוקה

פרש"י דבכו' הגמ' סברה דהמלקות כאן הם מדאורייתא, ולכן הק' דא"כ איך מהני הקדושין. והק' הריטב"א, איך שייך לומר כן, הרי רק ב"ש ס"ל דמאמר מדאורייתא, וודאי קיי"ל כב"ה. ועוד, אפי' לב"ש אינו אלא עשה, וא"כ ודאי אין שייך בזה מלקות מדאורייתא. ולכן פירשו הראשונים (תוס', ריטב"א, ועוד) דודאי ידעה הגמ' דמלקות אלו אינן אלא מדרבנן, אלא דס"ל דכיון דלוקה, אולי עשאוהו רבנן כפגע באשת אח שלא במקום מצוה, ולכן מדרבנן לא קני. וע"ע בר' אברהם מן ההר שכ' דה"א דעשאו בעילתו בעילת זנות, ולפי דבריו לכאו' יוצא דבהה"א סברה הגמ' דאינו קונה אף מה"ת, אף דהמלקות אינם אלא מדרבנן, אבל מ"מ מהא דלוקין יש ללמוד דעשאו בעילתו לזנות, וא"כ אינו קונה כלל. ובדעת רש"י, כ' הרשב"א דאולי ס"ל דאף דמאמר אינו קונה לגמרי מן התורה כשי' ב"ש, אבל אולי עכ"ז ס"ל ד"מאמר צריכה כדי שתהא קנוי' לו קודם שיפגע בה, שעל ידי כן התירה לו הכתוב".

וע"ע בערוך לנו שכ' דכוונת רש"י לומר דסברה הגמ' דכיון דעשה בה מאמר, פקע ממנה זיקת יבמין, והו"ל אשת אח שלא במקום מצוה, ולוקה משום דחייב כרת, וכל חייבי כריתות לוקין.

ד. דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה

כ' החכמת שלמה (אה"ע כ"ו, סעי' ד') דשי' הרמב"ם דרק אותו מכין ולא אותה, אולם הביא שהוכיח בתשו' שלו דשי' רש"י ותוס' דגם היא לוקה.

ה. אמאן דמקדש בביאה

ומפרש הגמ' שהוא משום פריצותא. וע' תוס' בקדושין (יב, ד"ה משום) דביאר דהפריצות היא משום דצריך עדי ביאה או ייחוד,