



פרק בית שמאי

תוכן ענינים

- א. הקדמה בכללי מיאון.
- ב. בענין מ"ט בנישואי קטנה ליכא זנות.
- ג. בענין פלוגתת עולא ור"א במיאון ביבם.
- ד. בענין מיאנה ביבם אי נאסרה לאחין.

בש"א אין ממאנין אלא ארוסות, ובה"א אומרים ארוסות ונשואות, בש"א בבעל ולא ביבם ובה"א...

[א] הקדמה: ערוך השלחן סי' קנ"ה סעיף א' – סעיף ה':

א. דבר ידוע שהקטנה היא ברשות האב, וכשקיבל קידושיה הויין קידושי תורה כדכתיב את בתי נתתי לאיש, וכשאיין לה אב אין לה קידושין עד שתגדיל, אך רבנן תקנו נשואין לקטנה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר בזנות, ומוטב יותר שיהיה לה בעל ותהיה משומרת [יבמות קיב:], ולכן אע"ג דחכמים הקפידו באב שלא יקדש את בתו הקטנה לכתחילה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה [קידושין מב.] מ"מ ביתומה שאין לה אב ואין מי שישמרנה מוטב יותר לקדשה כמש"כ, ועוד דאינו דומה לקידושי תורה שצריכה גט ואולי ממאסת בו והוא לא ירצה לגרשה משא"כ בקדושי דרבנן שאינה צריכה גט ותוכל לצאת במיאון כמו שיתבאר לא חששו חכמים בזה דממ"י אם תמאסנו תמאן ותצא [מדאנא דמלכותא אין להשיא את הקטנה].

ב. ולפעמים יש דאפילו יש לה אב יש לה דין יתומה, כגון קטנה שאביה השיאה ונתאלמנה או נתגרשה בחיי אביה בקטנותה שוב אין להאב רשות עליה ונקראת 'יתומה בחיי האב' וכשם שבגרות מוציא מרשות אב כמו כן נשואין, וכך שנינו במשנה [כתובות מג:] משהשיאה אין לאביה רשות בה, וביכלתה להתקדש ולהנשא בנשואין דרבנן ותצא במיאון. ואין לשאול לפי טעם הראשון שבסעיף הקודם למה תקנו לה רבנן נשואין הא יש לה אב שישמרנה, ד"ל מפני שיצאה מרשותו אינו שומרה עוד, ועוד דכיון דליתומות היה ההכרח לתקן נשואין בהכרח שגם היא בכלל כיון שדינה כיתומה ולטעם השני שבארנו הדבר פשוט.

ג. ועיי' מי תנשא הקטנה: נראה מדברי הש"ס והראשונים דדוקא כשנשאת ע"י אמה או אחיה או ע"י ב"ד שראו טובתה ושמירתה בזה, אבל אם נשאת ע"י עצמה אינו כלום וגם מיאון אינה צריכה ואינו אלא כפיתוי בעלמא ופיתוי קטנה אונס הוא [ב"ש סק"ה] אבל מלשון הרמב"ם פ"ד מאישות דין ז' מתבאר דאפילו כשנשאת בעצמה הוי נשואין וצריכה מיאון... ד. ודוקא כשהשיאה לדעתה אבל שלא לדעתה אינו כלום כמש"כ, ואיתא בירושלמי דלדעתה מקרי כשעשו לה מלבושים ותכשיטין והזכירו לה בעל אבל לא הזכירו לה בעל אינו כלום והוי שלא מדעתה.. ה. בש"ס מבואר דבין ארוסה ובין נשואה צריכה מיאון, וי"א דארוסה א"צ מיאון אלא כשהיא בעצמה קבלה הקידושין אבל אם אמה ואחיה קבלו הקידושין א"צ מיאון דאין שלוחות לקטן [נמקו"י יבמות פ"ג בשם הרמב"ן] ויש חולקין בזה [יש"ש שם], עכ"ל.

ד. מתני': מצינו במתני' ה' פלוגתות בין בית שמאי ובית הלל באופן המיאון ומתי יכולה למאן וכמו שיתבאר: א. לבית שמאי אין ממאנין אלא ארוסות, ולב"ה בין ארוסות ובין נשואות, ויש ד' פירושים בגמ' בטעמא דב"ש. ב. לב"ש ממאנין בבעל ולא ביבם, ולב"ה אף ליבם, ונחלקו בגמ' אי ר"ל במאמרו או גם להפקיע הזיקה ולינשא לשוק בלי חליצה. ג. בש"א בפני ב"ד. ולב"ה א"צ ב"ד [ונחלקו בגמ' אי ר"ל דא"צ ג' או דא"צ מומחין]. ד. לב"ש מיאון צריך שיהא נעשית בפניו, ולב"ה בין בפניו ובין שלא בפניו. ה. לב"ש א"א למאן אלא פעם אחת, ולב"ה אפילו ד' וה' פעמים.

[ב] בענין מ"ט נשואי קטנה אינו ביאת זנות.

א. הנה רבה ור' יוסף אמרו דטעמא דב"ש לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ופרש"י מימנעי ולא נסבי לה דאין אדם רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות, ומעיקרא תקנתא דרבנן. ומשמע דכל העיכוב הוא מצד ד'אין אדם רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות, אבל מצד הדין לא איכפת לן, וכן ב"ה השיבו דלא יאמרו כן, וקשה טובא למה למעשה ליכא איסור בעילת זנות הא למפרע הוי כאילו לא נישאו מעולם, וא"כ שפיר עשה הוי זנות כשבא עליה ומעולם לא היו נשואין זל"ז.

ב. וזהו שאלה כללי על כל דין נישואי קטנה דמאחר דתקנו חז"ל מיאון אז נימא דהיא נכללת באיסורא דלא תהיה קדשה.

ג. ויש ראשונים דס"ל דמה"ת כל שהיא מיוחדת לו ליכא איסור וכמו פלגש, ואז כל האיסור רק מדרבנן ושפיר יתכן דחז"ל התירוה, אבל שיטת הרמב"ם דכל ביאת זנות אסורה מה"ת ואפילו מיוחדת לאיש אחד ואפילו פלגש וכמבואר בהל' אישות (פ"א ה"ד) וכמו שדייק הראב"ד והמ"מ מהרמב"ם [ורק למלך הותרה פלגש כמש"כ בהל' מלכים פ"ד ה"ד], א"כ צ"ע איך תקנו מיאון בקטנה הא נעשית למפרע ביאת זנות.

- ד. ומצינו דהגמ' כבר דן בזה במקצת, שאמרו לעיל (דף נט.) דגם לר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה מ"מ בממאנת אינה זונה, והא גופא צ"ע איך מועיל קידושי קטנה דרבנן שלא תהא זונה מה"ת. וכן הק' הרשב"א וריטב"א שם.
- ה. והרשב"א תי' דכל שנבעלה 'בעילת נשואין' לאו ביאת זנות היא אפילו נשואין דרבנן. אולם הריטב"א הקשה הא הקידושין והנשואין נעקרו למפרע ואינה עוד 'בעילת נשואין' ולכן תי' וז"ל דמ"מ לשום אישות היתה בעילתו ור"א לא עבד זונה אלא כשנבעלה שלא לשום אישות, עכ"ל. ומבואר דבר נפלא דכיון דנתכוון איהו לשום אישות סגי דלא מקרי בעילת זנות, ושלא יעבור על איסור דלא תהיה קדשה. וכן מפורש בריב"ש (סי' קצ"ד) דליכא איסור בעילת זנות בממאנת כיון דעשאה לשום אישות. [ועיי' שהוסף עפ"י דבכל פעם שהיה טעות בהנשואין לא נעשית זונה כיון דנתכוון לאישות].
- ו. באבני נזר (אה"ע סי' קכ"א אות כ"ד) תי' באופ"א דכל זמן שאסורה לאחרים היא אגידא ביה ויצאתה מתורת קדשה, וביאר דמה"ט הותר פלגש למלך כיון דנאסרה לכל. ובאבי עזרי (הל' אישות פ"א) תי' דכל שאינו בהסכמת שניהם לא הוי קדישות, וא"כ קטנה דאין לה דעת ופיתוי קטנה אונס הוא שפיר ליכא איסור וצ"ע בזה. [נורק ק"ק על כל זה מהא דמצינו בכמה מקומות בש"ס דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, ומקשין בביאה מאי, ופרש"י מה יהא כל בעילותיו, ותי' שויהו רבנן בעילת זנות, ומבואר דאע"ג דהיה נשואי בקידושין ונשואין מ"מ כיון דנפקע הוי באית זנות אע"ג דהיה לשם אישות, וצ"ל דדוקא כשעשה בודאי לשם אישות אינו בעילת זנות, אבל בעשה ביאתו בתנאי ולא נתקיים, הוי ביאת זנות [וכ"כ בפסקי הלכות (ח"ב עמוד קל"ב) דבתנאי שפיר עובר להרמב"ם על איסור דאורייתא], ולפ"י יתכן דבמקדש על דעתא דרבנן הוי כתנאי ושפיר עובר למפרע].

ג] בענין מיאון ביבם לדעת עולא ור' אושיעא, ובענין פלוגת רב ושמואל אי נאסרה לשאר האחין.

- א. מבואר בסוגיין דנחלקו ר' אושיעא ועולא אי מצי הקטנה למאן בזיקת היבם או לא, ור' אושיעא אמר דביאה ומאמר דהיבם קעביד מצי עקרה, אבל זיקה דרחמנא חייבה אינה מענינא לעוקרה, ועולא חולק דממאנת גם לזיקתו ע"י דנשואין קמאי עקרה, וכוונתו דע"י שמיאנה בזיקת היבום חל המיאון באופן של ביטול נישואי אח המת.
- ב. ובהא דמבואר דגם לר' אושיעא מצי עקרה ביאה דיבום, דנו האחרונים הרי כפשוטו ר' אושיעא לא ס"ל סברת דנשואין קמאי קא עקרא, וא"כ אם מיאנה בהיבם נימא דרק פקע הך קנין יבום ושוב חזר הזיקה למקומה ותצטרך חליצה.
- ג. ובח"י ר' ראובן (סי' כ) הביא דהרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנמוק"י נקטו דלר' אושיעא אם תמאן בהיבם אז תחזור לזיקתה ותצטרך חליצה. אולם הביא דתוס' לעיל (דף יג. ד"ה לא) כתבו מפורש דלאחר יבום אם מיאנה בו אינה חוזרת לזיקתה אלא הותרה לשוק בהמיאון לבד. ותמוה דמאחר דר' אושיעא לא ס"ל נשואין קמאי קא עקרא א"כ איך יתכן דמהני המיאון לפוטרה לשוק בלי חליצה, הא אינה ממאנת לזיקתו.
- ד. ותי' ר' ראובן דיש לחקור בטעמא דר' אושיעא דחולק על עולא האם הטעם משום דלא ס"ל כלל סברת נשואין קמאי קעקרא, או דמודה להסברא ורק ס"ל דצריך שיחול המיאון בהאישות וע"י שחל להפקיע הקידושין שוב פועלת לעשות למפרע, אבל א"י להתחיל בזה. ואם נימא כצד השני דרק צריך מקום שיועיל המיאון להתחיל בה, אז מובן דהיכי דנתייבמה דעכשיו יש אישות לחול המיאון א"כ שפיר יועיל גם לעקור נשואין הראשונים לגמרי ותהא מותרת לשוק.
- ה. אולם הראשונים ס"ל צד שלישי, דטעמא דלא מצי למאן משום דכבר נגמר אותו אישות והרי הוא גנוז לעולמי עולמים.

ד] בענין פלוגת רב ושמואל ואי מצי סברי כעולא דלעיל.

- א. הנה מלבד פלוגת ר"א ועולא, עוד פליגי רב ושמואל במיאנה רק ביבם אחד, האם נאסרה לשאר היבמין, ומבואר דבין לרב ובין לשמואל נאסרה להיבם שמיאנה בו, ורק נחלקו אי נאסרה לשאר האחין, דרב דימה אותה לבעל הגט דע"י הניתוק מיבם אחד נאסרה על כל הבית, ושמואל אמר דהמיאון רק לאותו יבם וכמו שאומרת 'לא רעינא בך'.
- ב. ונחלקו בבעל המאור ורמב"ן בביאור רב ושמואל. דהנה הבעה"מ העיר הערה גדולה בדעת רב ושמואל, דממ"נ כמאן ס"ל אי כר' אושיעא הרי אינה ממאנת לזיקתו כלל ולא נאסרה אפילו להיבם דמיאנה בו דהא לא חל המיאון, ולעולא הא נשואין קמאי עקרה וא"כ הותרה לשוק ולמה תיאסר להיבמין הא הוי כאילו מעולם לא היתה נשואה להמת.
- ג. וכתב הבעה"מ דצ"ל דרב ושמואל הוא שיטה שלשית דהמיאון הוא בהזיקה עצמה, ונשאר קידושי המת, ושפיר נאסרה להיבם [י"א משום אשת אח, וי"א משום כיון שלא בנה שוב לא בנה], ולשאר האחין תלוי אי חל המיאון בכל הבית.
- ד. וכתב דלפ"י יש מחלוקת עולא עם רב ושמואל אי הותרה לשוק בלי חליצה, דרק לעולא הותרה לשוק ע"י דנעקר הכל.
- ה. והרמב"ן חלק ע"ז, ורב ושמואל ס"ל כעולא דנשואין קמאי קא עקרה, ושפיר הותרה לשוק, ואעפ"כ נאסרה להיבם דנראית כאשת אח, דמאחר דרואין שהותרה לשוק בלא חליצה חושבין דהוי אשת אח שלא במקום מצוה, ולכן נאסרה להיבם שמיאנה בו, ולשמואל נאסרה לכל האחין דומיא דבעלת הגט.