

בענין קנין קטן הבא על יבמתו

- א -

שנינו בכרייתא (גדה מה ע"ב) שאשה המתייבמת לקטן שביאתו ביאה – דהיינו בן תשע שנים ויום אחד – זקוקה הן לגט והן לחליצה כדי להתירה, וזאת על פי תקנה דרבנן: "עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול מה מאמר בגדול צריך גט למאמרו וחליצה לזיקתו אף בן ט' צריך גט לביאתו¹ וחליצה לזיקתו". אולם לא מפורש בגמרא מה נדרש מעיקר הדין ומה רק מפאת התקנה. כלומר, לא מבואר האם קטן קונה יבמתו מן התורה, כך שחייב הגט הינו מדאורייתא אלא שרבנן הצריכו אף חליצה,² או שמא מן התורה אין הקטן קונה כלל ויבמתו עדיין זקוקה לחליצה כשומרת יבם, וחייב הגט הוא זה שנתחדש על ידי התקנה.

והנה נחלקו הראשונים בדבר על רקע סוגיא בקידושין העוסקת בענין יעוד לקטן (יט ע"א), שבמרוצת הדיון הביאה דרשה שמקורה בספרא (קדושים פרשה י) – "איש אשר ינאף את אשת איש' אשת איש פרט לאשת קטן" – והעמידה אותה ביבם קטן:

אמר רב אשי: הכא ביבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו עסקינן, דמדאורייתא חזיא ליה, מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה, הבא עליה מתחייב באשת איש, קמ"ל.

רב אשי מסביר שאילולי הילפותא מהפסוק היינו אומרים שהבא על אשה שהתייבמה לקטן מתחייב מיתה כנואף לפי שקטן קונה יבמתו מה"ת, ולכן

¹ זוהי גירסת הרי"ף ועוד ראשונים. בגירסא שלפנינו הביטוי "צריך גט למאמרו" מופיע עוד פעם, אף שכאן מדובר בביאה ולא במאמר; ולכאורה נפלה טעות מפאת הדומות.

² לפי זה הדמיון למאמר נוגע רק לעצם הצורך בשני הדברים אך לא למקור הצורך בשניהם.

הצטרך הכתוב להוציא אשת קטן. אלא שנחלקו הראשונים בביאור המסקנה. יש שפירשו – ובכללם התוספות והרשב"א – שמסקנת הגמרא דוחה את ההנחה שיבום קטן בכלל תקף מדאורייתא. וז"ל התוספות על אתר (ד"ה ומדאורייתא):

מהו דתימא הואיל ומדאורייתא כו' כלומר אי לאו האי קרא דמעטיה ה"א מדאורייתא חשובה כאשתו, קמ"ל שאינו קונה אותה אלא מדרבנן כדאמרינן בעלמא (יבמות צו ע"ב) עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול.

לפי התוספות, זה שקטן קונה יבמתו הוא מדרבנן בלבד – התקנה היתה להצריך גט, דמעיקר הדין היא כשומרת יבם הניתרת ע"י חליצה בלבד – והך דרשה דהכא היא גופה המקור לכך שאין קנינו מה"ת. ברם ראשונים אחרים סברו אחרת. יעוין למשל ברש"י (שם ד"ה דמדאורייתא, ובגדה מה ע"א ד"ה קנאה וד"ה ואינו) שצידד לומר שקטן קונה יבמתו מן התורה וצריך גט להתירה מעיקר הדין – ולדעתו יוצא שהתקנה היתה להזקיקה לחליצה, וכפי שהעיר הרמב"ן (בחידושו ליבמות צו ע"א) – אלא דמזה שכתוב לגבי ניאוף "אשת איש" למדין שאין עונש מיתה להבא על אשת יבם קטן, למרות שאשתו הויא.³

והנה מתוך הראשונים שנקטו בשיטה שקטן קונה יבמתו מדאורייתא, ישנם חילוקי דעות בנוגע למשמעות המיעוט ממיתה. דבין אם מדובר בהפקעת האיסור כולו או בפטור עונש ב"ד בלבד,⁴ יש מקום לדון האם

³ ברש"י משתמע שהמקור לכך שקטן קונה הוא מסברא, וכפי שאף היה עולה לפי התוספות לולא שהפסוק הוציאו מ"אשת איש". אולם מהראב"ד (הובא ברשב"א יקדושין שם) משמע שמקור הדבר בדרשה שמופיעה ביבמות (קיא ע"ב) ביחס להיתר יבום לקטן, "יבמה יבא עליה כל דהו". (ולפי שאר הראשונים כנראה שדרשה זו מתייחסת רק להיתר היבום אך לא לתוקפו). ועי' גם בישרש יעקב (יבמות קיב ע"ב) שהציע מקור אחר לשיטת רש"י. לפי הראב"ד והישרש יעקב עולה מסקנה הפוכה ממה שיוצא מתוך דברי רש"י ותוספות, דלדעתם יוצא שללא פסוק היינו אומרים מסברא שקטן אינו קונה יבמתו, דמשום כך התורה הצטרכה ללמד אחרת. ובמרוצת המאמר יתבאר הצדדים לכאן ולכאן. עוד נציין שבפירושו ליבמות (צו ע"ב ד"ה הרי) רש"י נוקט כשיטת התוספות שקטן אינו קונה יבמתו מן התורה, וכפי שכבר עמד על כך הרמב"ן (צו ע"א).

⁴ עי' ביד רמ"ה (סנהדרין נב ע"ב) ובמנחת חינוך (מצוה לה אות טו) מצד אחד, ובשו"ת נודע ביהודה (קמא אבן העזר סי' נד), מאידך.

המיעוט הוא גזירת הכתוב מבודדת או שמא הוא מצביע, אם כסימן אם כסיבה, על טיב האישות שנוצרת בעקבות יבום קטן. ויעוין בחידושי הרשב"א (קידושין שם) בביאור שיטת רש"י:

לפי פירושו מדינא הו"ל למימר דנתחייב עלה משום אשת איש אלא דגזרת הכתוב הוא דמיעטה דאף על פי שהיא אשתו גמורה וקנאה דבר תורה שאין אדם מתחייב עליה משום אשת איש.

ומשתמע מדבריו שנקט כהצד הראשון. אולם יעוין בפירוש הרמב"ן לשיטת הרב אב"ד שאשת קטן שזינתה אינה נאסרת לבעלה מדין סוטה, מאחר שנתמעטה ממיתה (יבמות נא ע"ב):

והרב אב ב"ד ז"ל מתרץ לה משום דגרסינן בפ"ק דקדושין את אשת איש פרט לאשת קטן ותוצאה אביי ביבם בן תשע שנים וכו', ומהא נמי יכלינן למימר לדעתיה דר' שמעון דכמאמר שויה רבנן דאין דינה כאשת איש גמורה.

לכאורה היה ניתן להסביר את שיטת הרב אב"ד באופן אחר,⁵ אך הלא מפורש שהרמב"ן הבין בדעתו שהפטור ממיתה מורה על כך שאישות הקטן הינה רק חלקית ובמידה מסויימת לקויה.⁶ לפי פירוש זה, המיעוט ממיתה מוכיח שאף שקטן קונה יבמתו לפחות להזיקקה לגט, אין קנינו בה קנין גמור; וכתוצאה נוספת מכך אף אין במעילה באישות זו כדי לאסור את האשה לשוב לבעלה. הרמב"ן על אתר נטה לדחות את הטענה שאישות הקטן היא חלקית: "ולדידי לא נהירא, דלרב דאמר לקמן (נו ע"א) קנה

⁵ היה אפשר לבאר את הפסק כשלעצמו על פי שתי הנחות: א', שאין איסור אשת איש באשת יבם קטן (ולא רק שאין עונש), וכשיטת היד רמ"ה בהערה הקודמת; ב', שאיסור סוטה לבעלה הוא תוצאה של עבירה על איסור אשת איש, דרך ביאה שנאסרה משום אשת איש אוסרת על האשה לשוב לבעלה. (עיקרון כזה עולה מתוך דברי הר"ש משנ"ץ, ע"י באגרות הרמ"ה [פאריס תרלא, עמ' קכ] מה שהקשה מדעת ר' המנונא בענין שומרת יבם שזינתה על שיטת הרמב"ם לגבי חייבי לאוין כבעילה בלא קידושין, אם כי לדעת הר"ש אף ביאה האסורה בלא דיבמה לשוק בכלל; ואכמ"ל.) אם כנים הדברים אזי יוצא שלא יהיה איסור סוטה באשת יבם קטן אף אם המיעוט מהאיסור אשת איש הוא גזירת הכתוב שאינה משתקפת אישות חלקית.

⁶ יש כמה דוגמאות אחרות בהלכה לאישות חלקית, ואכמ"ל.

לכל, ואפילו בביאת חרש נמי קנה קנין גמור לכל, קטן נמי ליקני לכל.⁷ וצ"ע. אולם בחידושו לקמן (דף צו ע"א) נראה דלא רק שחזר וקבלה אלא אף הרחיק לכת עוד יותר, דלדבריו שם אפשר ללמוד מזה שנתעמטה אשת קטן ממייתה שאף דיני הפרה ירושה וטומאה אינם חלים באישות קטן, אפילו לשיטת רב.

- ב -

על כל פנים, עצם השאלה האם בכלל קטן קונה יבמתו מן התורה טעונה ליבון; ועלינו לעמוד על שורשי הדברים. והנראה בזה דיש לבחון את הענין על רקע סוגיא אחרת, והיא מעמדו של קטן בנוגע לקנין דאישות העיקרי, דהיינו קידושין. דהנה "הכל יודעין שאין קידושי קטן כלום" (קידושין נ ע"ב); ויש לדון מסברא במשמעות ההפקעה מקידושין לענין יבום. האם מה שמעכב קנין הקטן בקידושין עלול לעכב אף קנינו ביבום, או שמא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ואין חסרונו בקידושין נוגע ליבום כלל ועיקר? בכדי לענות על שאלה זו, עלינו קודם כל לחקור במקור ואופי הדין שאין קידושי קטן כלום, ואחר כך להעריך את מקומו של יבום ביחס למה שמעכב קידושיו, יהיה מה שלא יהיה.⁸

והנה באשר למקור הדין שאין קידושי קטן כלום, אין התיחסות מפורשת בגמרא. אולם ניתן להצביע על ארבע גישות אפשריות, שתיים שבונות על סברא ושתיים המיוסדות על פסוק:

⁷ כוונתו היא שדברי הרב אב"ד – שאשת קטן אין דינה כאשת איש גמורה – אמנם מתקבלים על הדעת לפי שיטת שמואל (דף נו ע"א) שביאה בלא כוונה קונה ביבום רק "לדברים האמורים בפרשה". אך לשיטת רב שביאה בלא כוונה קונה לכל, טוען הרמב"ן, נראה ברור שאף ביאת קטן קונה לכל. ואם כן אין להסיק מזה שאשת קטן נתמעטה ממייתה "דאין דינה כאשת איש גמורה". הנחת הרמב"ן כאן שאם ביאה בלא כוונה קונה לכל לא יתכן לומר שקטן יקנה רק למקצת תלויה בהבנות השונות שתתבארו לקמן בדעת הסוברים שקטן קונה יבמתו מה"ת.

⁸ מסברא היה מקום להתחשב בשיקול נוסף בבואנו לדון בשאלת קנין יבם קטן, והוא מעמדו של קטן בנוגע למצות יבום מחד, והיחס שבין מצות יבום לבין קנין יבום מאידך. אלא שראשונים לא דנו בקנין קטן סביב נקודות אלו (וכפי שיבואר להלן), ומשתמע שלא ראו במעמד הקטן לגבי מצות יבום בסיס לעיכוב (או הכשר) קנינו. אלא שבביאור הדבר יש מקום להבנות שונות, עם משמעות רבה לאותן שאלות כשלעצמן, ואכמ"ל.

א. יתכן שמקור הפקעת קטן מקידושין הוא הפקעתו מקנינים. המשנה בגיטין (נט ע"ב) הלא קובעת מסמרים שגזילת מציאת חרש שוטה וקטן אינה אלא מדרבנן (ועי' בגמרא שם שזה נכון אף לר' יוסי), מפני שאין קנינים כלום מדאורייתא. וכבר חזינן מלשון המשנה הראשונה בקידושין שאף קידושי אשה הויין קנין, כדתנן "האשה נקנית בשלשה דרכים". לכן אפשר להסביר שאין קידושי קטן כלום מפני שאין קנין קטן כלום; וכך אמנם נתבאר באבני מילואים (סי' מג). ובאמת הבנה זו בוקעת ועולה מתוך דברי התוספות ר"ד בספר המכריע (סי' נד), שהוכיח מזה שאין קידושי קטן כלום שאין קנין לקטן אפילו בדעת אחרת מקנה. ולו היה טעם אחר לכך שאין קידושי קטן כלום הרי שלא היה מקום להביא מדין זה שום ראיה. ואולי סימוכין למהלך זה אף ניתן למצוא בדברי רש"י ביבמות (צו ע"ב ד"ה הרי) שכתב לגבי קטן בן תשע שנים, "ואע"ג דביאתו ביאה קידושו אינן קידושין ואין קנין קטן כלום עד שיביא ב' שערות".

אולם ראוי לציין שהצעה זו אינה פשוטה, וזאת משתי סיבות: א', ההנחה שאין לקטן קנין מדאורייתא אמנם נכונה לפי רש"י (עי' סוכה מו ע"ב ד"ה מקנה, וגיטין סד ע"ב ד"ה דא) ולפי התוס' ר"ד,⁹ אך רבים הם החולקים עליהם. ופשוט שאין להסבר זה שחר לפי שיטת הש"ך (חור"מ סי' רמג ס"ק ו) שקנין קטן מהני מדאורייתא כל שהגיע למדת צרור וזורקו אגוז ונוטלו, ודוקא לגבי קטן שלא הגיע לכך קובעת המשנה בגיטין שקנינו מדרבנן בלבד.¹⁰ אלא אף לדעת רוב הראשונים, הסבורים שאין לקטן קנין במציאה והפקר אולם בדעת אחרת מקנה גם קטן קונה (עי' למשל תוס' סנהדרין סח ע"ב ד"ה קטן), קשה לפסול קידושי קטן מפאת חסרונו בהל' קנינים, שהרי בפשטות קידושין הם דעת אחרת מקנה וכמבואר בדברי התוס' ר"ד.¹¹ ב', אפילו אם ננקוט בדעה שאין קנין קטן

⁹ ועי' גם בנמוקי יוסף ב"מ ה ע"א (דפי הרי"ף).

¹⁰ ועי' גם במיוחס לריטב"א גיטין סב: (חידושי ר' קרשקש) שאף הוא סובר שקטן קונה מדאורייתא בלי דעת אחרת מקנה, אלא שהעמיד את המשנה בגיטין בקטן שמריצה אצל אביו.

¹¹ עי' בשו"ת נודע ביהודה (תנינא אבה"ע סי' נד ד"ה והנה) שמכח קושיא זו דחה את ההסבר שקידושי קטן אינם כלום מפני שאין לו קנין. אולם עיין באבני מילואים (סי' מג, כנ"ל) שהציע כמה תירוצים לקושיא, ואכמ"ל בהם.

כלום (לפחות בכה"ג) יש מקום לפקפק אם קביעה זו בהכרח נוגעת לקידושין. שאלה זו אולי תלויה חלקית בחקירה עד כמה דרכי הקידושין שייכים למערכת הקנינים שמופְּרָים לנו מחושן משפט, או שמא מדובר ביסוד הלכתי נפרד.¹² אם נקבל הבנה זו השנייה לכאורה אין הכרח להשוות בין קנינים לקידושין בנוגע לקטן, וכמו שלפי הרמ"א יוצא שלדעה אחת תלויהו וקדיש קידושיו קידושין (עי' אבה"ע סי' מב סע' א) למרות שתלויהו וקני אינו כלום (חו"מ סי' רה סע' יב) – לשיטה זו כנראה חלוקים קידושין מקנין בנוגע לרמת הדעת שנדרשת מצד ה"קונה", וכפי שהסביר שם האבני מילואים (ס"ק א) "משום דלקנות בעי רצון טפי וכל שבעל כורחו לא קנה אבל קידושי אשה אינו קנין לגבי בעל דנימא דלא קנה" – כך יתכן שקידושי קטן יהיו קידושין אף אם אין קנינו כלום.¹³

ב. ניתן להבין שזה שאין קידושי קטן כלום ידוע לנו מסברא דאינו בן דעת, ללא כל קשר עם מעמדו לגבי קנינים. וכמו שלמשל פטור קטן ממצות אינו תוצאה או יישום של הפקעה אחרת – ואף אינו נלמד מפסוק – אלא נעוץ הוא בסברא עצמאית "דלאו בני דעה נינהו" (עי' חגיגה ב ע"ב), הכא נמי יתכן שאין לקטן קידושין מסברא דלאו בר דעת הוא.

¹² הדברים ארוכים ועתיקים, ורק אציין שני מקומות בהם שאלה זו עולה בעליל: א'. דברי הט"ז בענין קנין כסף שלא בתורת שווי המקח (חו"מ סי' קצ סע' ב), עי' שם שריצה להוכיח מקידושי כסף כשיטתו נגד הסמ"ע; ב'. שיטת הרמב"ם לגבי קידושי כסף דבעינן לכסף של הנאה (עי' למשל בהל' אישות פרק ה הל' יג – טו, כד), ואכמ"ל. כמוכן שיתכן דבשאלה זו יש לחלק בין דרכי קידושין שונות, למשל בין כסף ושטר לבין ביאה. אולם ראוי לציין שההבנה שדרכי הקידושין שייכים לתורת קניני ממון היא מחודשת, כיון שבקידושין לא מדובר בחלות בעלות ממונית, דגופה לא קני ליה לבעל. ואם כי יש מקום לדבר על בעלות בגוף האשה למעשה ידיה (ועל פי זה לבאר שיסוד דרכי הקידושין הוא משום הקנין ממון שבקידושין – דהיינו קניית האשה למעשה ידיה – והקנין איסור נגרר אחריו ממילא, כמו שמצינו בקנין עבדים), הרי כל זה הוא מדרבנן בלבד. אלא צריך להסביר לפי צד זה של החקירה שקנינים משמשים ככלים להחיל בעלות מסוגים שונים, כולל בעלות שאינה ממונית.

¹³ יתכן שאין בזה רק הקבלה למה שביאר האבני מילואים באותה דעה אלא תוצאה ממנו, כפוף להבנתנו בגדר ההפקעה מקידושין וקנינים (עי' להלן). על כל פנים, מי שסובר שאין קידושי קטן כלום מפני שאין קנינו כלום יכול לומר אחד משניים: או שדרכי הקידושין באמת שייכים למערכת הקנינים שמועילים בחו"מ, או שההפקעה מקניני חו"מ מושתתת על עיקרון שנוגע אף לקניני קידושין, מה שאפשר להסביר בדרכים שונות על פי הדברים שיתבארו בהמשך.

ג. אפשרות אחרת למקור הדין עולה בדברי רש"י בכתובות (עג ע"ב ד"ה קטן): "קטן - אין קדושו כלום דלאו בר קיחה הוא 'כי יקח איש' כתיב." איברא שאין אזכור לדיוק זה בחז"ל, אך רש"י ממציאנו כנראה מתוך השוואה למקומות אחרים שדייקו ממלת "איש" למעט קטן; ואם כנים הדברים הרי שמאותו הפסוק שבו נתחדש יסוד הקידושין אף למדין שקטן נתמעט ממנו.

ד. מקור אחר מופיע במדרש לקח טוב (פרשת קדושים, בד"ה ואיש): "ואיש אשר ינאף את אשת איש - ד"א את אשת איש פרט לאשת קטן מלמד שאין קדושו כלום." והנה הלימוד מובן כשלעצמו אך לפום ריהטא איננו עולה בקנה אחד עם הבנת הבבלי בקידושין (יט ע"א, כנ"ל) לפיה הפסוק בא למעט דוקא יבום קטן - אם חלות הקנין כולו אם רק חלות האיסור אשת איש - דנראה בעליל ממה שהוכרחו להעמיד את הדרשה ביבום שאין צורך לה ללמד שאין קידושי קטן כלום מפני שכבר יודעים על כך ממקור אחר. אולם למרבית הפלא מקור זה מובא על ידי רש"י הן בפירושו על התורה (ויקרא כ: י) והן בפירושו לסנהדרין (נב ע"ב ד"ה פרט); וצריך עיון לאור הסוגיא בקידושין. ועל מדוכה זו נשב לקמן.

והנה כל זה ביחס למקור הפקעת קטן מקידושין.¹⁴ אך למטרנו שאלה נוספת זקוקה לבירור - הן הנושא כשלעצמו והן יחסו לשאלת המקור - והיא אופי וגדר ההפקעה, מה והיכן הליקוי בקידושין קטן. ונראה שבנוגע לעצם הענין ניתן להעלות שלוש אפשרויות בסיסיות: א. כיוון אחד הוא לומר שקטן אינו מופקע בגברא מפרשת קידושין, אלא שלמעשה חסר לו הכלים הנדרשים לביצוע הדבר בפועל, שקידושין צריכים דעת וקטן אין לו דעת.¹⁵ עדות ברורה לתפיסה זו נמצאת בתשובת הנודע ביהודה (עי' ספר

¹⁴ יכול להיות שלפי דברי הרמב"ם בהל' גירושין (פרק ו הל' ט) יש עוד אפשרות למקור הדין שאין קידושי קטן כלום; ואכמ"ל.

¹⁵ יש לציין שאף אם הליקוי בביצוע נובע מחסרון בדעת הקטן אין זה אומר שהוא מסתיים בה - כלומר, יתכן שהחסרון בדעת מוביל לכך שפעולת הקטן נחשבת למעשה קוף בעלמא. הבנה כזו בנוגע לקניני קטן, למשל, יכולה להביא אותנו לומר דמצד אחד דעת אחרת מקנה אינה מועילה בקטן - כיון שמשרכת הקטן היא כמשרכת קוף בעלמא לא מעלה או מוריד מה שהמקנה מכוון להקנות לו - אולם בד בבד לפסוק כפשוטו הדעה בכ"מ שחצרו של קטן קונה לו מדאורייתא (עי' ש"ך חו"מ סי' רמג הנ"ל, אלא שרצה להוכיח מחצר לשאר קנינים וכשיטתו שצויינה לעיל), או כשיטת הראשונים שזוכין לקטן מה"ת, כיון שעל כל פנים לא מופקע מתורת קנינים. ואכמ"ל.

אור הישר [אמשטרדם] עמ' נט, והובאה בבית מאיר אבה"ע קכא:ו) שטען על פי ירושלמי בתרומות (פרק א הלכה א) דמהני קידושי קטן כשגדול עומד על גביו ומורה לו לכוון כהלכה. והנה דבריו מחודשים אף אם נקבל את ההנחה שאין קידושי קטן כלום רק מפני חסרון כוונה בפועל,¹⁶ אבל לכאורה פשוט שבלי הנחה זו אין פתחון פה לשיטתו כלל.¹⁷ ב. לחילופין יתכן שתהליך הקידושין בכלל לא נתחדש אצל קטן, דלא שקידושיו בפועל נכשלים בחסרון דעת, אלא שמעיקרא דרכי הקידושין ניתנו לגדולים בלבד. וכעין זה מציינו לגבי חליצה, דביארו הראשונים שחליצת קטן אינה כלום לא מפני שחסר לו הכוונה הנדרשת אלא משום שבגברא אינו כלול בפרשה, אשר על כן אפילו קטן היודע בטיב חליצה אינו חולץ (עי' רשב"א חולין יב ע"ב) ואף גדול עומד על גביו לא מעלה ארוכה (עי' תוס' יבמות קד ע"ב ד"ה והא). ואולי הכא נמי קטן מופקע בגברא מדרכי הקידושין. ג. יתכן דמה שעומד מחוץ להישג יד הקטן אינו מעשה הקידושין אלא האישות שחלה בגינו. כלומר, קידושי קטן אינם מועילים לא מפני חסרון במעשה הקידושין אלא משום שלא שייכת אצלו עצם האישות. ויעוין בדברי ר' בצלאל אשכנזי (בתשובותיו סי' ג) כשדחה שיטה שהובאה ע"י כמה ראשונים בשם ר' יצחק (עי' בתשובות בסוף ספר ראב"ן [עמ' נט במהדורת וגשל], ובמהרי"ק סי' לב) לפיה אב המקדש את בנו הקטן לאשה הוגנת מעשיו מועילים מן התורה מדין זכין לאדם שלא בפניו:

¹⁶ מרגלא בפומייהו דרבנן דברי הגר"ח (קידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם, הל' יבום וחליצה ד:טז) שהבחין בין דרגות שונות של כוונה ודעת שאפשר להיות זקוק לה כדי לנהל תהליך מסויים, בהתאם למקור תוקפו של אותו תהליך; ולטענתו כאשר צריכים לרמה הגבוהה של "דעת" (בניגוד ל"כוונה") לא יעזור מה שגדול עומד על גבי הקטן, דחסרון זה לא ניתן להשלימו ע"י כך. ועל פי זה הסביר הגר"ח מה שלדעתו משתמע מכמה סוגיות (עי' בדבריו שם) שגדול עומד על גביו אינו מועיל לקידושי קטן. לגופו של ענין, הנודע ביהודה ייאלץ לומר אחד משניים: או שקידושין צריכים רק ל"כוונה על עצם המעשה", או שאף חסרון ב"דעת" ניתן להשלימו על ידי גדול עומד על גביו.

¹⁷ עוד ביטוי להבנה זו נמצא לכאורה בדברי רבינו חננאל, המצוטטים ע"י הרא"ש בגיטין (ח:א), שבאמת הדין היה צריך להיות שכל קטן המבין בדבר קידושיו קידושין, אלא שאין לנו "חכמים גדולים חקרי לב ... היודעים אם הגיע זה הקטן הנראה בדרכיו כשאר גדולים ולחשבו גדול להיות קידושיו קידושין", דלכך "אין לנו אלא הלכה שבודקין לקידושין ולגירושין הלכך בעינן י"ג שנה ויום אחד". אולם יתכן שאין כאן אלא מעין טעמא דקרא.

מסתברא דלא שני לן בין אם קידש על ידי עצמו או על ידי גדול דכיון דהקידושין מצד עצמן לית בהו מששא וכדכתיב משום דאין אישות לקטן וכתיב נמי כי יקח איש וקטן לאו בר קיחה הוא וכדבעינן למכתב בס"ד היאך [כצ"ל] ליהוו בהו מששא משום דנעשו על ידי הגדול.

נראין מדבריו – ונקודה זו עולה ביתר שאת בהמשך התשובה, כפי שיבואר להלן – שר' בצלאל חולק על שיטת ר' יצחק משתי זוויות שונות. האחת, שאף אם נאמר שכל החסרון בקידושי קטן נוגע לתהליך הקידושין בלבד (שאינו לו מעשה קיחה), קידושין ע"י גדול מדין זכין אינם מצליחים לעקוף חסרון זה מפני שאף הם נחשבים ללקיחת הקטן. ולגבי נקודה זו יתכן שיש פנים לכאן ולכאן.¹⁸ אבל שנית, טוען הרב"א, לא יתכן שקידושין יחולו לקטן בכל אופן שלא מנסים לעשותם מפני שהבעיה אינה בתהליך לבד אלא בעצם האישות שהוחלה על ידו, "דאין אישות לקטן", וכמו שהעלינו.¹⁹

ונראה פשוט כי ניתן וחייבים לבחון גישות אלו ולחדדן לאור שאלת מקור הדין, דלפי מקורו של הדין יוכתב אופיו. אם נאמר דאין קידושי קטן כלום רק משום שאין קנינו כלום, ברור שלגבי גדר הדין אין מקום לטענה זו השנייה של ר' בצלאל אשכנזי, דאיך שייך ללמוד מחסרון הקטן בקנינים

¹⁸ בהמשך התשובה אף רב בצלאל אשכנזי עצמו מסתייג ממה שהניחה כדבר פשוט, ע"י להלן בגוף המאמר. נקודה זו עשויה להיות תלויה באופי המדויק של ליקוי הקטן במעשה הקידושין, מחד, ובגדרו של דין זכין (ואולי דין שליחות), מאידך, ואכמ"ל. יש לציין שבנוסף לטענת הרב"א שקידושין ע"י גדול מדין זכין אינם עוקפים את חסרון הקטן בקידושין, אפשר לחלוק על הנחותיו של ר' יצחק שדין זכין בכלל שייך לגבי קטן ולגבי קידושין (מצד המקדש), ואכמ"ל.

¹⁹ אולי הביטוי המובהק של הבנה זו נמצא בספק שהעלה המשנה למלך (ע"י הלכות אישות פרק ד הלכה ז), האם קטן יכול לקדש אשה ולהתנות שיחולו לאחר שיגדל. דלצד שהקידושין חלים בכה"ג לאחר שיגדל – וכפי שציין המשנה למלך, זוהי כנראה שיטת רש"י ביבמות לד ע"א – נראה ברור שהדבר היחיד שאין אצל קטן הוא חלות עצם האישות, ואילו מעשה הקידושין יש לו אפילו בפועל. אולם לכאורה ההכרח קיים רק לצד אחד של הספק, דלצד השני אפשר עדיין לומר שמקור הליקוי של קטן נוגע לעצם האישות, אף שקידושיו אינם יכולים לחול לכשיגדל. ובאמת אף מה שבארנו לפי הצד הראשון אינו מוכרח לגמרי, ע"י למשל במאירי קידושין נ ע"א; ואכמ"ל. על כל פנים, למותר לציין שלפי הבנה זו אין בכלל מקום לטענת הנובי" לגבי קידושי קטן בגדול עומד על גביו.

שהוא מופקע מעצם האישות. ואדרבא, הלא חסרון הקטן בקנינים ודאי קשור למעשה הקנין ולא לתוצאה שחלה בגינו שהרי יתכן בעלות לקטן, ובכגון שנפלו לו נכסים בירושה. ועל כורחינו שבנוגע לקנין קטן לא היעד נמנע אלא הדרך להגיע אליו; והכא נמי, לפי מהלך זה אף חסרון הקטן בקידושין קשור למעשה הקידושין.

אולם טיבו המדויק של הליקוי במעשה הקידושין תלוי לפי זה באופי חסרון הקטן בקנינים; ולגבי נקודה זו יתכן שנחלקו הראשונים. שיטת רוב הראשונים שקטן קונה בדעת אחרת מקנה ניתנה להסבר חד וחלק, אם כי לא מוכרח, שקטן הינו בר קנין (ואף פעולתו פעולת קנין היא) אלא שבפועל חסר לו הדעת הנדרשת, ופגם זה אפשר לתקן ע"י צירוף הדעת אחרת מקנה.²⁰ מאידך, מהתוספות בבבא מציעא (יא ע"א ד"ה ילפינן) משתמע שקטן אינו בתורת קנינים בגברא, דהם הניחו כדבר פשוט שאין שום סיבה לחלק בין קנין חצר לשאר הקנינים ולומר שחצרו של קטן קונה לו מדאורייתא, אף אם חצר משום יד אתרבאי; והרי אם איתא דבר קנין הוי אלא שבפועל חסר לו הדעת שזקוק לה כשמגיע לביצוע הקנין, הלא טעמא רבא איכא בינייהו שקנין חצר אינו צריך דעת, דהילכתא גמירי לה שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו.²¹ אשר על כן, אם מקור הדין שאין קידושי קטן כלום הוא מה שאין קנינו כלום, נראה דשתי אפשרויות עומדות לנגד עינינו בהבנת אופי הדין: או שבפועל חסר לקטן הדעת הנדרשת כדי לקדש, או שבגברא קטן מופקע מדרכי הקידושין.

באשר לגדר הדין לפי מקורות האחרים, נראה שניתן לחלק בין הגישה לפיה הדין נלמד מסברא דלאו בר דעת הוא לבין הנך דילפו ליה מפסוק. איברא שאינו מן הנמנע לומר מסברא דכל לאו בר דעת הופקע מתורת

²⁰ כמובן שזה יכול להסביר את שיטת הראשונים שאין צורך לכוונת הקונה כשדעת אחרת מקנה (עי' למשל ברשב"א גיטין כ ע"ב), אם כי שוב אינו מוכרח. ועיין בקצות החושן (סי' רלה ס"ק ד וסי' רעה ס"ק ד) שביאר שיטות הללו באופן אחר.

²¹ ניתן אולי לדחות את הראיה אם נבין שקנין חצר באמת צריך דעת אלא שיש מעין אומדן דעת שניחא ליה לבעל החצר בהכי. בכל אופן, יתכן שניתן למצוא סימוכין לגישה זו גם בראשונים שסברו דאין זכייה לקטן מה"ת אף שמטעם יד היא (עי' למשל ברשב"א ב"מ עא ע"ב, ובספר המכריע סי' נד), ואכמ"ל.

קידושין בגברא,²² אך יותר פשוט להבין שהסברא מתמצית בכך שזקוקים לדעת כדי לקדש ולמעשה חסר לקטן אותה דעת. ברם ההפך הוא נכון לכאורה אם המקור הוא דיוק מ"איש" הכתוב בפסוק, דאף שיתכן לומר שקטן נתעכב מלקדש רק משום חסרון כוונה בפועל והפסוק לא בא אלא לשלול הוא אמינא דקס"ד שכוונת קטן מספיקה לקידושין, מסתבר יותר דמזה שכתוב בפרשה "איש" למדין שקטן אינו בכלל אותה פרשה אלא נתמעט ממנה בגברא. וכעין זה ראינו בראשונים הנזכרים לעיל בענין חליצת קטן, שסברו דקודם שלמדנו מפסוק שחליצת קטן פסולה היינו אומרים שקטן המתגבר על חסרון הכוונה, אם ע"י גדול עומד על גביו (לתוספות) אם ע"י כוחות עצמו (לרשב"א), חליצתו חליצה; אבל לאחר שקטן נתמעט מ"איש" נמצא שאבד מנוס ממנו, דלפי מקור זה אין הליקוי מחמת חסרון מעשי בביצוע החליצה בפועל אלא הוא משום שקטן אינו "איש" שכלול בפרשת חליצה ושלגביו היא נתחדשה.²³

אלא דאכתי טעון ביאור לשיטות הלומדות מפסוק, ממה בדיוק קטן נתמעט; וניתן להציע שהדבר תלוי באיזה פסוק ממנו לומדים. לפי רש"י בכתובות (עג ע"ב כנ"ל) דמקרא ד"כי יקח איש" קא נפיק ליה, ניתן לשער כי קטן נתמעט ממעשה הקידושין, דמה שנאמר בפסוק הוא שקטן אינו בר הכי ביחס לתהליך הלקיחה, וכפי שמשמע מדברי רש"י עצמו: "אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא". וליתר שאת, אפשר לבאר את חידוש הפסוק בשתי דרכים: או שהפסוק משמיענו שמעשה הקידושין הינו מעשה קנין (אשר ככלל קטן מופקע ממנו), או שהוא בא לחדש הפקעה עצמאית של קטן מקיחה דקידושין, בלי קשר לקנינים. ומכל מקום, לפי לימוד זה המיעוט הוא ממעשה הקידושין. אולם אם דין זה מ"אשת איש" למדנו, וכפירוש המדרש לקח טוב, מתבקשת לכאורה מסקנה אחרת. הרי 'איש'

²² ובאמת יתכן שכך הוא לגבי קניני קטן, למשל, לפי הצד שאינו בתורת קנינים ולא רק שנכשל מחמת חסרון כוונה בפועל. אלא דיש לציין שבירושלמי הובא פסוק למעט קניני קטן (עי' גיטין פרק ה הלכה ט), והדבר אף נזכר בראשונים (עי' רשב"א יבמות קט ע"ב ד"ה הא).

²³ יש להעיר בדרך אגב שלכאורה משמעותו של "איש" הבא למעט קטן אינה שוה בכל מקום, דלפעמים פירושו "בן דעת" ולפעמים פירושו "גדול", ונ"מ לענין חרש ושוטה. ולגבי חליצה כנראה שפתרונו הוא "גדול", דלכך הוזקקנו לדרשות אחרות למעט חרש ושוטה (יבמות קד ע"ב). ועי' בדיונו של הש"ד חמד, מערכת האל"ף אות שנ"ב.

לא מוזכר כאן בקשר ליצירת אישות אלא בתיאור עצם מציאותה, ואם כן סביר להבין שהתורה שוללת כאן את עצם המושג של אשת קטן, דקמ"ל שלא תיתכן מפני שאין אישות אצל קטן. ואולי כך מרומז בלשון השיטה לא נודע למי (קידושין יט ע"א ד"ה איש) כשהתייחס לדרשה זו בהקשר הבבלי: "פרט לאשת קטן אפילו בן תשע שנים ויום אחד דלאו בר אישות הוא". והנה אם כנים אנו בזה נראה דיש מקום לתלות את שיטת ר' יצחק – שקידושי קטן ע"י גדול יכולים להועיל מדין זכין – במקור הדין שאין קידושי קטן כלום. דאם המיעוט הוא מ"כי יקח איש" ניתן אולי להסתפק שמא מעשה הגדול אינו נחשב כקיימת הקטן ולכן הקידושין יחולו;²⁴ אולם אם קידושי קטן נתמעטו מ"אשת איש" הרי שאין מקום לשאלה כלל, דמה שנאמר לפי מקור זה הוא שאין אישות לקטן, ופשוט אם כן דלא שנא אם המעשה נעשה ע"י קטן או גדול.

- ג -

אם לסכם את העולה מדברינו עד כה, אפשר להבחין ארבע גישות נפרדות ביסוד הדין דאין קידושי קטן כלום:

- א. בפועל חסר לקטן הדעת הנדרשת כדי לקדש, בין אם עובדה זו הינה דוגמא של בעיה יותר כללית בקנינים בין אם לאו.
- ב. קטן מופקע בגברא ממעשה הקידושין בהיותו מעשה קנין (בהנחה שקטן אינו בתורת קנינים ולא רק שנכשל בפועל מחמת חסרון כוונה), בין אם נקודה זו ידועה לנו מסברא בין אם הוזקקנו לפסוק ד"כי יקח איש" להדגישה.
- ג. קטן נתמעט בגברא ממעשה הקידושין בלי קשר לקנינים, וכגון שהופקע על פי גזירת הכתוב ד"כי יקח איש".
- ד. אין קידושי קטן כלום מפני שלא שייכת אצלו עצם האישות, מה שעולה יפה במיוחד אם מקור המיעוט הוא מ"אשת איש".

²⁴ וכמו כן אם ננקוט שמקור הדין הוא מסברא – או משום שחסר לו הדעת לקדש או משום שאינו בר קנין – יש פתח לומר כשיטת ר' יצחק. אולם כל זה רק אם נניח שבכלל יתכן זכייה לקטן ויתכן לקדש אשה ע"י דין זכין, וכנ"ל הערה 18.

והשתא דאתינן להכי, אם באנו לשקול את מעמדו של קטן בנוגע לקנין יבום, ובפרט היכן נמצא עקב הפקעתו מקנין דאישות העיקרי, שומה עלינו לבחון את הענין לאור הבנות שונות הללו ביסוד ההפקעה מקידושין, כל אחת לגופה, וכפי שנבאר תיכף ומיד.

א. חסרון כוונה בפועל (הבנה א')

אם שורש הליקוי בקידושין הוא רק חסרון הדעת בפועל, נראה אל נכון שאין לכך שום שייכות ליבום וביאת קטן עלולה להועיל בו, שהרי משנה שלימה שנינו (יבמות נג ע"ב) שהבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד קנה, ומכאן שקנין יבום אינו זקוק לכוונה ודעת. ויעוין ברמב"ן (בחידושי לנדה מה ע"א) כשפסק שקטן קונה יבמתו מה"ת, שלכאורה התבסס על טיעון זה בדיוק: "וכן בדין שהרי ביאתו ביאה לכל דבר ואף על פי שאין לו דעת הא רבי רחמנא ביבמה ביאת שוגג כמזיד". וכך נמי בתוס' ביבמות (סח ע"א ד"ה קניא), אם כי לשיטתם הדברים ניתנים להאמר רק לפי ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין, קודם שהובאה הדרשה מ"אשת איש": "והכי פירושו כיון דמדאורייתא זקוקה וביאתו ביאה ולא בעינן כוונה ביבמה קס"ד דקני לה מדאורייתא." ונראה שכך מוכרח לומר מסברא אם קידושי קטן אינם כלום רק בגלל חסרון כוונה אלא אם כן נתעקש לטעון שחסרונו כל כך חמור שקטן אף גרוע מגדול שלא כיוון לקנות. וכך באמת נקט הפסקי הרי"ד (יבמות קיא ע"ב ד"ה בא), שפסל יבום קטן מפני "דאין לקטן שום כוונה" והא קיימא לן בהבא על יבמתו (יבמות נד ע"א) דאף שאין צורך לכוונת קנין, כוונה לשם ביאה מיהת בעינן. אך טענה זו נראית תמוהה, הן מצד ההערכה לגבי כוונת קטן – וכי כל מעשיו בגדר מתעסק הם? – והן ממה שאינה הולמת את הסוגיא בקידושין, שלפי זה לכאורה אין צורך ואין מקום לדרשה מיוחדת מ"אשת איש" למעט קנין יבום קטן.²⁵ אלא, אם ההנחה נכונה שהפקעת קטן מקידושין בכוונה תליא, ודאי שלגבי יבום נראין מסברא כפסק הרמב"ן. ולפי התוספות יש לדון מה נשתנה למסקנה לאחר הדרשה מ"אשת איש", האם ההנחה במקומה עומדת אלא

²⁵ ובמקומות אחרים אף התוספות רי"ד עצמו נותן הסבר אחר לחלוטין לפסול יבום קטן, וכפי שנראה לקמן.

שקיימת גזירת הכתוב המחדשת מיעוט עצמאי מקנין יבום, או שמא הפסוק בא ללמד אחרת. והדבר עוד יתבאר לקמן.

ב. הפקעה בגברא ממעשה הקידושין (הבנות ב' וג')

והנה לפי הגישה הראשונה בפסול קידושי קטן העיון מסברא בשאלת יבום קטן יחסית פשוט, דעלינו רק לבדוק האם מה שבפועל חסר לקטן בקידושין נחוץ ליבום, וכנ"ל. אבל אם איתא שיסוד הדין דאין קידושי קטן כלום הוא משום שהופקע בגברא ממעשה הקידושין – וכהבנות ב' וג' שעמדנו עליהן לעיל – הנושא קצת מסתבך. דלפי זה, השאלה שעומדת בפנינו היא האם לענין זה עלול להיות הבדל בין קנין אשה ע"י קידושין לבין קנין אשה ע"י יבום; וכדי שנוכל לענות על שאלה זו נראה שחייבים להכנס לעובי הקורה בשאלת מפתח אחרת, והיא היחס שבין יבום לקידושין.

וראשית יש לדון האם יבום הוא מדין קידושין. כלומר, האם מה שיבום קונה יבמתו ע"י ביאתו עליה הוא משום קנין חדש שנתחדש אצל יבמה או שמא אינו אלא מדין קידושי ביאה, דהלא היא אחת מן הדרכים שאשה מתקדשת בהן.²⁶ ההבנה הפשוטה היא שיבום היינו פרשה עצמאית, דאינו רק יישום של קידושי ביאה במצב חריג אלא קנין דאישות נפרד. כך מפורש ברבינו תם (תוספות יבמות מט ע"ב ד"ה הכל), כשפסק שאין ממזר מיבמה לשוק אפילו לשיטת רב שאין קידושין תופסים בה: "וטעמא אר"ת דהוי כעובד כוכבים ועבד שאין בה קידושין לשום אדם, וליבם נמי לאו בת קידושין היא אלא ביאה הוא דאית בה". ונימוקו עמו, שהרי מצינו כמה הבדלים בין קנין יבום לבין קידושי ביאה המורים לכאורה שאין הראשון מתורת השני: א', קנין יבום אינו צריך כוונה ודעת, וכפי שמבואר

²⁶ אפשרות שלישית היא שביאת יבום מועילה מדין חופת נישואין. אלא שהבנה זו קשה משתי סיבות: א', לפי כמה ראשונים ופוסקים ביאה בלא כניסה לרשות הבעל אינה מועילה לחופה (עי' למשל ברמב"ן ובריטב"א לקידושין י ע"א, ובביאור הגר"א אבה"ע סי' לג ס"ק ה); ב', לא מצינו שחופה יכולה לחדש איסור ועונש אשת איש או חיוב גט. עם זאת, יתכן שלהבנת יבום כקנין בפני עצמו (עי' להלן) יש מקום להתחשב בחופת נישואין כהקבלה מאלפת, ואכמ"ל.

לעיל, משא"כ קידושי ביאה שזקוקים לדעת המקדש ככל דרכי הקידושין.²⁷ ב', יבמה נקנית בהעראה (יבמות נה ע"א), בעוד שאשה מתקדשת אך ורק בסוף ביאה (קידושין י ע"א). ואם כי לרוב הראשונים אין זה הבדל נוסף אלא תוצאה ישירה של החילוק ביניהם לגבי כוונה (עי' למשל תוס' קידושין שם ד"ה כל), מדברי ר' נתנאל לפחות (הובאו בתוס' ישנים יבמות נה ע"ב) משתמע אחרת. ג', יש הפרש בין יבום וקידושי ביאה בנוגע להשלכותיהם. דלגבי קידושי ביאה נפסק להלכה כמ"ד ביאה אירוסין עושה (עי' שו"ע אבה"ע סי' לג), ולפחות בעיא היא דלא איפשטא בסוגיא בקידושין (י ע"א), ואילו ביבום לית מאן דפליג שביאה נישואין עושה, דהיינו שלאחר שיבם בועל יבמתו הרי הוא יורשה מתטמא לה ומיפר נדריה. ד', יש מקום לבעל דין לטעון שעצם העובדה שיבום בכלל מועיל מצביעה על כך שאינו קידושי ביאה. דניתן להבין שהדין שאין קידושין תופסין בערוה אינו קשור לאיסור שבדבר אלא הוא משום שמושג הקידושין פשוט לא קיים אצל קרובים דעריות, דכמו שאי אפשר לקדש שלחן או בהמה כך לא ניתן לקדש ערוה אף לולא האיסור. ואולי זה פירוש דברי רש"י ביבמות (נב ע"א ד"ה נתן) שהסביר שמאמר אינו מועיל לבית הלל בתורת קידושי כסף משום שאין קידושין תופסין באשת אח.²⁸ אם יסוד זה נכון הרי חלוק יבום מקידושי ביאה אף בזו, שיבום מועיל ליבם לקנות בו את אשת אחיו, ואילו תורת קידושין לא שייכת כלל באשת אח. כאמור, מכל הנ"ל עולה לכאורה שתהליך היבום אינו מדין קידושי ביאה.

אולם המהרי"ק בתשובה (סי' קלט) כתב במפורש אחרת:

ועוד שאתה אומר דביאת יבמה לא מהניא מטעם קידושין. והנה דבר פשוט הוא דמהניא מטעם קידושין ואסר לה היבם בביאתו לכולי עלמא כמקדש [שצ"ל כהקדש] והבא עליה אחר ביאתו של יבום בחנק, ואין כח לקידושין אלא לענין זה.

²⁷ יש אמנם דעה חריגה בראשונים הסבורה שקטן יכול לקדש אשה מן התורה ע"י קידושי ביאה (עי' שיטת מקובצת, כתובות עג ע"ב ד"ה ובפחות), ועי' בירושלמי יבמות (פרק יד הלכה א) שהובאה שם דעה כזו ביחס לחרש. לפי אותה שיטה לכאורה אין במה לדון לגבי יבום קטן, דפשוט לפי זה שמסבירא אין מעכב לקנין יבם קטן.

²⁸ יש ביאורים אחרים ברש"י, עי' למשל באמרי משה סי' ה אותיות ג' וד'.

לדעת המהרי"ק מעשה הקידושין הינו התהליך היחיד שבכחו לאסור משום אשת איש, וזהו כל עיקר מהותו וגדרו; אשר על כן, מוכח מתוכו שיבום אינו אלא קידושי ביאה. ויעוין שם בהמשך שנסה להוכיח כדבריו מסוגיא בקידושין (ד ע"ב), שחשבה ללמוד שאשה מתקדשת בביאה מיבמה שנקנית בביאה "אי לאו דאיכא למפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת". וברור שההוכחה נופלת אם נבין שהיא גופה טענת הגמרא, שתוקפו של יבום נעוץ בהיות היבמה זקוקה ועומדת, דעל כן אין בו מקור או דמיון לקידושי ביאה המועילים בכל מי שתהא. אלא שהמהרי"ק כנראה הבין אחרת במסקנת הסוגיא, ולדעתו אף לאחר הפירכא עצם ההשוואה בין יבום לקידושי ביאה עומדת בעינה.²⁹

כמובן שאם ננקוט כשיטת המהרי"ק נצטרך להסביר את ההבדלים שצויינו לעיל. לגבי נקודה האחרונה ניתן לחלוק על עצם העיקרון ולומר שקידושין אינם תופסים בערוה אך ורק משום האיסור שבדבר, וכל שנסתלק האיסור – וכגון במקום יבום – אין עוד מעכב לתפיסת קידושין.³⁰ ואף אם נניח שקידושין אינם תופסים בערוה משום שהמושג לא נתחדש שם, אפשר להבין שיבום פשוט יוצא מן הכלל על פי גזירת הכתוב. כלומר, החידוש שבפרשת יבום אינו רק ההיתר לקחת את אשת אחיו אלא אף שיבוץ עצם מושג הקידושין בכה"ג. ביחס לשאר ההבדלים, אפשר לחפש פתרון נקודתי לכל אחד אך נראה דניתן ליישב כולם בחדא מחתא. דלגבי כל אחד מהם יש מקום להציע שאינו נובע מחילוק בין שני תהליכים שונים אלא מיישום אותו התהליך לשני הקשרים שונים. כלומר, ניתן אולי לטעון שכאשר מעשה קידושין בא על גבי זיקה מוקדמת ולא כמחדש אישות יש מאין, כמה מפרטי הלכותיו משתנים. אין עוד צורך שהמקדש יכוון להחיל

²⁹ ואו שהוא חולק על פירוש זה בפירכא – אולי לדעתו הגמרא עדיין הבינה שיבום הוא מדין קידושי ביאה, אלא שלגבי היקף הדין חשבה שאי אפשר להוכיח שקידושי ביאה מועילים באשה דעלמא מכך דאהנו באשה שזקוקה ועומדת לו; או שהוא מודה שבשלב הפירכא הגמרא אמנם נקטה באפשרות שביאת יבמה אינה מדין קידושי ביאה – דלכן היה מקום לומר שאין דין של קידושי ביאה ואעפ"כ ביאת יבמה מהניא – אולם לאחר שקידושי ביאה נלמדו ממקום אחר הגמרא חוזרת למה שסברה בראשונה שביאת יבמה היא מדין קידושי ביאה ואינה יסוד נפרד כשלעצמו.

³⁰ כמובן שלפי זה צריך למצוא הסבר אחר מדוע קידושי כסף ושטר אינם תופסים ביבמה, ואכמ"ל.

את האישות³¹ או שיגמור ביאתו, ואף למ"ד ביאה אירוסין עושה בכגון זה קידושי ביאה עושים נישואין. (ויתכן שניתן למצוא דמיון לכך בדברי הריטב"א בקידושין י ע"א [ד"ה איבעיא] בענין קידושי ביאה לאחר חופה, ואכמ"ל). לכן אין בהבדלים אלו ראייה מכרעת שיבוט אינו מטעם קידושי ביאה, ונשאר פתח להבנת המהרי"ק.³²

אולם ודאי שדרך המלך בסוגיא היא כהבנת רבינו תם שיבוט הוא קנין דאישות נפרד ולא רק יישום של קידושי ביאה. אלא שעלינו לעמוד על אופי קנין זה, ובפרט באיזו מידה הוא דומה לקידושין. דמצד אחד אפשר להבין שכמו שהמקדש מחיל ומחדש אישות ע"י מעשה הקידושין, כך היבם מחיל ומחדש אישות על ידי היבום. כלומר, יבום הוא מעשה קנין של היבם שעל ידו הוא מכניס את היבמה לרשותו. אך מאידך יתכן שלא היבם מכניס את היבמה לרשותו אלא ממילא היא נכנסת לה, דכך קבעה התורה שלאחר מציאות של מעשה ביאה בין היבם ליבמתו חלה אישות ממילא. וכמו שירושה חלה לאחר מיתת המוריש בלא שום מעשה קנין מצד הירוש, כך אישות חלה לאחר ביאת יבמה בלא שום מעשה קנין מצד היבם, אלא משמיא הוא דקא מקני היבמה ליבם. ומצינו חילוק כזה מפורש בגמרא ביחס לגירושין ומיתת הבעל, כשהסבירה הגמרא מדוע התנא תיאר אותם כדרכים שבהן אשה "קונה את עצמה" ולא כדרכים שבהן "האיש מקנה אותה לעצמה" (קידושין ב ע"ב): "משום דאיכא מיתת הבעל דלאו איהו קא מקני אלא מן שמיא הוא דמקני לה." כלומר, מיתת הבעל אינה כלי משפטי שהבעל משתמש בו להפקיע האישות אלא מציאות שמביאה לידי הפקעת האישות ממילא, דעל כן אין להגדיר את האיש כ"מקנה" כאילו התהליך פועל מכחו.³³

³¹ ההצעה שבמצב מסויים קידושין לא יצטרכו לכוונה היא ודאי מחודשת. ושמה יש להגביל אותה לקידושי ביאה בלבד, אשר לפי דעה אחת בראשונים (עי' הערה 27) לעולם אינם זקוקים לכוונה.

³² ראוי לציין שעל פי שיטת המהרי"ק מחוורת כשמלה מה שהגמרא בקידושין (יד ע"א) הצריכה דרשה מיוחדת להוכיח שכסף ושטר אינם מועילים ליבום, דבר שאינו מובן מאליו אם חולקים עליו.

³³ בחילוק הכללי הזה דן הגר"ח (בקטע שנוכר לעיל, הערה 16), עי' שם. עוד דוגמא טובה לחילוק זה הוא ההבדל בין יאוש להפקר. דבניגוד להפקר, יאוש אינו יוזמת הבעלים להוציא ממון מרשותו אלא מציאות נפשית שגוררת אחריה הפקעת בעלות

לפום ריהטא נראה שיבום דומה יותר למיתת הבעל מאשר לגיטין וקידושין שהרי אין צורך לכוונת היבם ביבום, ולכאורה ככל שתהליך מסויים פועל ותקף מכח אדם שמכוננו יש צורך לדעתו ורצונו. יוצא אפוא שיבום אינו בגדר מעשה קנין שעושה היבם אלא מציאות ביאה שעל המשתתפים בה נגזרת אישות ממילא. ולכאורה לזה התכוון הרמב"ם בפירוש המשניות (פרק ו' משנה א') כשהסביר שביאת שוגג קונה ביבום "לפי שאשה הקנו לו מן השמים"³⁴. פירוש לפירושו, שאנו זקוקים לדעת האדם רק כאשר הוא המחיל את הקנין או האישות, אבל ביבום לית לן בה מפני שהאישות חלה ממילא בביאה כמו שבעלות היורש חלה ממילא במיתת המוריש. אולם, אפשר לפרש שדין זה של ביאת שוגג הוא גזירת הכתוב שחורגת מן הכללים הרגילים, שהפסוק מחדש שביאת שוגג מועילה למרות שיבום הוא באמת מעשה קנין של היבם שהיה אמור להזדקק לכוונתו. [ושמא יש מקום אף לפקפק בעצם העיקרון שתהליך הפועל מכח ריבוני שהוענק לאדם בהכרח זקוק לכוונה מפורשת ממנו להחילו. דמצינו שלפי התוספות ישנים (יבמות נב ע"ב ד"ה וכסבור) קנין מטלטלין אינו צריך לכוונת הקונה ואפילו כשקונה מהפקר, ונראה רחוק לפרש בדעתו שתוקפם של קניני מטלטלין נובע מגזירת שמים בדומה

ממילא. ושמעתי מפי מו"ר הגר"א ליכטנשטיין שליט"א שעל פי יסוד זה קבע הגרי"ז, בתשובה לשאלת אחיו הגר"מ, שאמנם מי שמפקיר יכול לקבוע שההפקר יחול לאחר ל' יום (כמשתמע מב"ק סט ע"א, ומפורש בירושלמי גיטין פרק ז הלכה ג) אך לא יתכן דבר כזה לגבי יאוש. (אולם לגבי עצם היסוד ביאוש יתכן שבאמת נחלקו בו ראשונים, ואכמ"ל.)

³⁴ ביטוי זה מופיע אצל כמה ראשונים ביחס לדינים ודיונים שונים (כפי שנראה ברשב"א לקמן, למשל) והוא לקוח מסוגיא ביבמות לט ע"א בענין כתובת יבמה, ע"ש. ובביאורו יש שתי אפשרויות בנוגע לזהות הקנין שמתואר בו: א. הכוונה היא לקנין שחל בשעת יבום; ב. הכוונה היא לקנין שחל בשעת נפילה ליבום. (וזהו ודאי משמעות אותם המילים במשנה נדרים עד ע"א). ועי' למשל בשו"ת אבני נזר (אבה"ע סי' ריב אותיות ג', ד') שהעלה את שתי האפשרויות, אולם דחה את פירוש השני וקבע מסמרים כפירוש הראשון. והנה לפי פירוש הראשון משמעות הביטוי היא בדיקת כתפיסה שהועלתה, שיבום אינו מעשה קנין של היבם אלא מעשה ביאה בלבד והאישות חלה ממילא מגזירת שמים כמו ירושה. אולם יש להעיר שאף לפי הפירוש השני הביטוי יכול להיות קשור בקשר הדוק לתפיסה זו, דניתן להסביר שהקנין בשעת נפילה הוא הבסיס לכך שאין צורך למעשה קנין מהיבם אלא האישות חלה ממילא לאחר מעשה ביאה. [זהו הסבר אפשרי אחד להעדר הצורך למעשה קנין מהיבם, ולחילופין עי' לקמן בגוף המאמר (ובהערה 40) מה שיתבאר על פי דברי רש"י בנדה]; ואכמ"ל.

לירושה ולא מסמכות הנתונה לאדם לקנות על ידם; והדבר צריך תלמוד. ובכן נראה דיש מקום להבין שיבום הוא קנין הפועל מכח היבם על אף החידוש שמועיל בשוגג.

ויעוין בשו"ת ר' עקיבא איגר (סי' רכא, רכב) שנשא ונתן עם בנו ר' שלמה האם פשוט שאין שום משמעות למחשבת היבם או שמא בכחו להתנות ולקבוע שלא יקנה את היבמה בביאתו עליה, שאמנם חידשה התורה שביאת שוגג קונה אבל אין לך בו אלא חידושו, ועדיין לא שמענו שיבום מהני בעל כורחו של היבם. דכפי שהעיר ר' שלמה איגר (סי' רכא) "הרי מצינו חילוק כזה גבי חצר שקונה לו שלא מדעתו וכן ידו, כמו שכתב המהרי"ט בתשובה (ח"א סי' ק"ג), ומכל מקום רק באינו מתכוין לקנות אבל לא במכוון שלא לקנות." ובאמת נראה שנחלקו בכך ראשונים. יעוין ברמב"ן (בחידושו לקידושין י ע"א ד"ה הא) שהביא דעות שדחו את פירוש הרי"ף בסוגיא שם, לפיו כל זמן שהמקדש בביאה גומר ביאתו אנו אומרים שסופו מוכיח על תחילתו ודעתו היתה לקנות דוקא בסוף ביאה, שהקשו דאם כן אף ביבום היינו צריכים לומר את זה ולפסוק שיבם קונה יבמתו בסוף ביאה כל שגומרה, מה שסותר את הסוגיא ביבמות (נה ע"א). על זה השיב הרמב"ן:

וזה אינה קושיא שלא הלכו אחר דעתו ביבמה כדי שתאמר דעתו על גמר ביאה, שהרי הבא על יבמתו בין בשוגג בין באונס בין ברצון קנאה, שבפירוש ריבתה תורה ביאת שוגג כמזיד כדאייתא בדוכתא.

תירוץ הרמב"ן כה פשוט לכאורה שקשה להבין כיצד ראשונים אפילו העלו את הקושיא. אולם נראה שראשונים אלו יצאו מתוך שתי הנחות: א', שכוונה לקנות בסוף ביאה נחשבת ככוונה שלא לקנות בתחילתה ולא רק כחוסר כוונה לקנות בתחילתה, וב', דאף שיבום מהני בשוגג אין קנין יבום בעל כורחו של היבם, וכצד אחד שהעלה ר' שלמה איגר.³⁵ על כל פנים ולגופו של ענין, ככל שתוקפו של יבום נובע מסמכות היבם לקנות בו ולא מגזירה שנכפית עליו משמים כמו ירושה, הרי ההשוואה לקנין חצר וקנין

³⁵ כמובן, יתכן שהרמב"ן מודה שאין קנין בעל כורחו של היבם אלא שהוא חולק על ההנחה הראשונה שבכה"ג יש כוונה שלא לקנות בתחילתה ולא רק חוסר כוונה לקנות.

יד היא בהחלט במקומה, וסביר להניח שאף כאן הכח לקבוע שלא יקנה נשאר ביד היבם.³⁶

עוד יתכן שסביב נקודה זו סובבת מחלוקת הראשונים לגבי הצורך לעדי קיום ביבום. דלגבי דבר שבערוה ככלל אפשר לטעון שזקוקים לעדי קיום דוקא במעשה קנין שעושה האדם, דשורש הדבר הוא שאין אדם יכול לחדש או לפרק אישות על ידי פעולה כל דהו אלא הוא צריך למעשה חשוב ורשמי בשביל כך, ותפקיד העדי קיום הוא להעניק למעשה האדם חשיבות ומעמד כזה.³⁷ אם הדברים נכונים, הרי שיש לתלות את שאלת עדי קיום ביבום בנידון דידן. אם נבין שלא היבם מחדש האישות בכואו על יבמתו אלא ממילא היא נגזרת עליהם, אזי לא יהיה צורך בעדי קיום ליבום. ולכאורה לזה בדיוק התכוון הרשב"א בתשובה (חלק ד סי' שכח): "ומיהו לא כן אני מדמה שתהא יבמה צריכ' עדים אלא אפילו בא עליה בינו לבינה קנאה דזו אשה היא שהקנו לו מן השמים". ברם אם נאמר שיבום הוא קנין שמחיל היבם ע"י מעשהו, וכמו שקידושין הוא קנין שמחיל המקדש, הרי שאין לנו אלא דברי המאירי בנידון (בפתיחה לקידושין): "מכל מקום צריך שיהיו בזה עדים שאם לא כן במה נקנית."

והשתא דאתינן להכי, נוכל לשוב לבחון את מעמדו של קטן בנוגע ליבום. אם קידושי קטן אינם כלום משום שמעשה הקידושין הינו מעשה קנין וקטן מופקע מקנינים – וכהבנה השנית שהצגנו לעיל – יש לתלות את שאלת יבום קטן מסברא בשני הצדדים שהועלו כעת. דאם נאמר שיבום אינו בגדר מעשה קנין של היבם אלא מעשה ביאה גרידא, המסקנה המתחייבת היא שיבום קטן בן ט' יועיל מה"ת, שהרי אין צורך שיהיה ליבם כח וסמכות להחיל קנין כדי שיבומו יועיל. ונראה שכך עולה מבין

³⁶ אמנם גם אפשר לטעון שהתורה גוזרת אישות רק במצב שאינה סותרת את רצונו של היבם, אבל ודאי שהנטייה לומר שהאישות חלה בעל כורחו דיבם מתחזקת ככל שנראה בה חלות הבאה ממילא בביאה, דוגמת מה שבעלות הירוש חלה ממילא במיתת המוריש אף בעל כורחו.

³⁷ לכאורה לזה התכוון הגר"ח (הנ"ל בהערה 16) לפחות בתחילת הקטע, אולם מפי השמועה שמעתי פירוש אחר (והוא כהסבר שהובא בעלון "מסורה" חוברת ו', עמ' לה), ולפיו לא יהיה צורך לעדי קיום ביבום בכל אופן.

השיטין מדברי רש"י בנדה (מה ע"א ד"ה קנאה), דבעוד שהרמב"ן התמקד בהעדר הצורך לכוונה בפועל כשביאר למה יבום קטן מועיל, רש"י הסביר קצת אחרת במה שונה יבום מקידושין: "ואף על גב שאין קנין לקטן הרי קנויה לו ועומדת." הרי שנימק את יכולת קטן לקנות יבמותו בהיות היבמה כבר קנויה ועומדת לו, דמשום כך אין צורך למעשה קנין מהיבם אלא למעשה ביאה בלבד, ואזי מה שקטן אינו בר קנין לא מעכב.³⁸ [אלא דיש לעיין מה בדיוק פירוש "קנויה לו ועומדת", דאם הכוונה היא רק לזיקת יבמין שיש בינם משעת מיתת האח הרי שהדבר תלוי לכאורה בענין יש או אין זיקה. ואף אם נאמר שיש זיקה מדאורייתא – ולכן היבם מיפר נדרי יבמתו, למשל – עדיין חידוש לא מבוטל לומר שמשום כך אין צורך למעשה קנין מצד היבם, שהרי אף לשיטה זו עוד לא קיימת אישות המחייבת בגט או באיסור אשת איש.³⁹ אלא נראה שביאור הדבר גלום בהמשך דבריו (שם, ד"ה ואינו): "ואינו נותן גט עד שיגדיל - אם בא לגרשה, דקידושי אחיו קידושין גמורין וגירושין של זה אינם גירושין גמורין דאינו בן דעת". הרי מתבאר שהסיבה שייבם קטן חייב לתת גט אם בא לגרש לאחר יבום היא מפני שקידושי אחיו היו קידושין מלאים המצריכים גט להתירם. אמור מעתה שלפי רש"י מה שלא זקוקים למעשה קנין מהיבם הוא מפני שהאישות שלאחר יבום אינה אלא המשך ותחיית אישות האח, דמשום כך לא מוטל על היבם להחיל אישות חדשה אלא רק

³⁸ יתכן שכל זה נכון אף להסוברים שקטן אינו קונה יבמותו מה"ת, ולא רק לפי ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין כמו שיתבאר לדברי התוספות ר"ד (עי' תינף בגוף המאמר) אלא אף למסקנה. אלא דלדעתם הפסוק ד"אשת איש" ממעט יבום קטן אע"ג שבאמת מה שמעכב קידושי – להבנה זו, שאינו בר קנין – אינו נוגע ליבום. פירוש זה תואם את דברי התוספות ביבמות (נד ע"א ד"ה ישן) שביארו דזה שישן אינו בר דעת וקנין אינו סיבה לפסול יבומו (עי' הערה 41) והביאו ראה מקטן "דאע"ג דלא הוי בר דעת הוה קונה אי לאו דמיעטיה קרא". ברם ביאור זה אינו מוכרח, דכל מה שנוכל להסיק משם הוא שהפקעת קטן מיבום אינה מיוסדת על הא דקטן אינו בר דעת וקנין, אולם קביעה זו הולמת אף פירושים אחרים שיובהרו לקמן ביסוד המיעוט מ"אשת איש", ואכמ"ל.

³⁹ אלא אם נאמר שלולא חידוש התורה ששומרת יבם אסורה באיסור לאו וניתרת ע"י חליצה היינו אומרים שהיא זקוקה לגט ושאסורה בכרת משום אשת איש. (ועי' בחידושי הר"י גלאנטי ליבמות יט ע"ב בביאור המ"ד זיקה ככנוסה). דלפי זה אפשר לטעון שאישות של זיקה באמת כבר ראויה לחיוב גט ואיסור אשת איש אלא שגזירת הכתוב היא שאינם חלים עד לאחר ביאה, דעל כן אין צורך לשום מעשה קנין מהיבם.

להכנס במקום אחיו באישות שהלז כבר הקים, וזה נעשה ע"י מעשה ביאה גרידא. והנה מה שאנו מעלים כהשערה בביאור שיטת רש"י הלא מפורש על ידי התוספות רי"ד (קידושין יט ע"א ד"ה הכא) בהסבר ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין: "וכך נראה לי לפרש ... שאף על פי שהוא קטן ואין קניין הקטן כלום, מכח אחיו בן דעת באה לו מן התורה ... והיבמה בביאה תלה רחמנא". ובאמת כדברים הללו העלה אף הרמב"ן ביבמות (צו ע"א): "ויש לפרש לדבריו דהכי קאמר סד"א הואיל ומדאורייתא קנויה לו מקנין אחיו שהיא זקוקה לו, בביאת כל שהוא ליכול." ⁴⁰ אולם אם נצדד לומר כאידך גיסא שיבום הוא מעשה קנין של היבם ולא מעשה ביאה בלבד – וכל שכן אם ננקוט כהמהרי"ק שיבום הוא מדין קידושי ביאה ממש – נגיע למסקנה שאף דאין צורך לכוונה ביבום ושביאת בן ט' הינה ביאה, יבום קטן אינו כלום בדיוק כמו שקידושיו אינם כלום מפני שאכתי לאו בר קנין הוא. וכך באמת מבואר בתוספות רי"ד בב"ב (קנו ע"א): "אע"ג דביאת בן תשע חשובה ביאה ... מ"מ כיון דקטן הוא ולא בר מיקנא הוא אינה מפקעת ביאתו זיקת יבמין". וכנראה שלדעת התוספות רי"ד, שפירש את ההוא אמינא בקידושין על פי סברת רש"י בנדה (כנ"ל), הדרשה מ"אשת איש" לא באה לקבוע הילכתא בלא טעמא ואף אינה מטעם המיוחד ליבום (כמו חסרון בקיום המצוה או בהקמת שם), אלא טעם המיעוט הוא מפני שבאמת יבום אינו רק מעשה ביאה אלא מעשה קנין כמו קידושין, למרות שמועיל בשוגג. והיות שקטן אינו בר קנין, דאין לו סמכות להחיל חלויות כאלו, אין יבומו מועיל מן התורה. ⁴¹

⁴⁰ יש להדגיש שהסבר זה מיוסד על שתי הנחות שונות: א. שאישות היבם לאחר יבום היא המשך או תחיית אישות האח; ב. שמשום כך אין צורך למעשה קנין מצד היבם להחילה. לגבי נקודה הראשונה כשלעצמה ניתן להביא סימוכין רבים, ואכמ"ל. אולם בנוגע לשתי הנחות כאחת יש מקום לבאר על פיהן את פירוש רש"י למסקנת הסוגיא בקידושין (ד ע"ב) שאי אפשר ללמוד קידושי ביאה מביאת יבמה דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת: "שכן זקוקה ועומדת – לזה מחמת קידושי המת ואין ביאה אלא לגמור אבל קנין דמעיקרא לא".

⁴¹ ע"י גם ברש"י ביבמות נד ע"א (ד"ה ישן) שהסביר דביאת ישן אינה קונה כיון "דישן לאו בר דעת ולא הוה קנינו קניין", ומשתמע כשיטת התוס' רי"ד לגבי קטן. והנה התוספות (שם) הקשו על רש"י מקטן "דאע"ג דלא הוה בר דעת הוה קונה אי לאו דמיעטיה קרא" (כנ"ל בהערה 38). ופשוט שניתן לתרץ שהיא גופא קא משמע לן דיבום הוי מעשה קנין הזקוק לבר קנין, כמו שבארנו לפי התוס' רי"ד. אלא שלשיטת רש"י עצמו הקושיא מקטן הרבה יותר חזקה, דלדעתו קטן באמת קונה יבמתו מה"ת. כדי

לעומת זאת, לפי הגישה השלישית דלעיל – שקטן נתמעט ממעשה הקידושין בלי קשר למעמדו בקנינים, משום שנתמעט מן הפסוק ד"כי יקח איש" – נראה שתוקפו של יבום קטן תלוי מסברא בשאלה הקודמת, דהיינו האם יבום הוא מדין קידושין. דלפי ההבנה הפשוטה שיבום הוא קנין דאישות נפרד, ואפילו אם דומה לקידושין, נראה דזה שקטן נתמעט מ"כי יקח איש" אינו בהכרח ענין ליבום שיסודו בפסוק אחר של "יבמה יבא עליה", דעוד לא שמענו שקטן אינו בכלל פרשה זו.⁴² ויתכן שזה טעם החילוק בין יבום לקידושין לפי הראשונים הסוברים שקטן קונה יבמתו מה"ת, ולפי ההו"א של הסוגיא בקידושין לראשונים החולקים עליהם. (וכמובן דיש לברר לשיטתם מה נשתנה למסקנה כאשר דורשים מ"אשת איש" למעט אשת יבם קטן; ועי' לקמן.) ברם, לפי שיטת המהר"ק שיבום מהני מטעם קידושי ביאה, הרי ש"יבמה יבא עליה" אינו אלא יישום של פרשת "כי יקח איש" במצב מיוחד, ואם כן על כרחינו שקטן הופקע אף מיבום. ולפי זה יש להסביר שיסוד הפקעת קטן מיבום הוא באמת מה שנתמעט מ"כי יקח", אלא שהתורה חששה שהיינו טועים ואומרים שיבום אינו מדין קידושין ולכן אינו כלול בהפקעת קטן ממנו, דלכן כתבה "אשת איש" למעט אשת יבם קטן.

ג. הפקעה מעצם האישות (הבנה ד')

עד כאן דננו בענין יבום קטן לפי הגישות שהחסרון בקידושיו קשור למעשה הקידושין. אולם אם נאמר כהבנה הרביעית שהוצגה, שאין קידושי

לנקוט בדעה זו וברב בחד לומר שישן אינו קונה מפני שאינו בר קנין נצטרך לחלק בין ישן לקטן ולומר שקטן הוא בר קנין בגברא אלא שנכשל בחסרון הדעת בפועל, ולכן הוא קונה ביבום כיון שלא צריך לכוונה, משא"כ ישן שאינו בר קנין בגברא. אולם חוץ מזה שהסברא נותנת לחלק דוקא בכיוון ההפוך (אם בכלל), הסבר זה אינו תואם את דברי רש"י בנדה כפי שהתבאר לעיל בגוף המאמר. ובאמת סביר להניח שרש"י הולך בזה לשיטתו ביבמות (צו ע"ב, כנ"ל הערה 3) שקטן אינו קונה יבמתו מה"ת, ואף משתמע שם שהוא מטעם דאינו בר קנין; ואם כן יוצא איפוא ממש מהתוס' רי"ד. על כל פנים, לשיטה זו צריך עיון מה שיבום חרש מועיל (עי' משנה קיב ע"ב), וצריך לומר או שקנינו מדרבנן בלבד כדעת הערוך לנר (נד ע"א, וקי ע"א), או שחרש הוא בר קנין בגברא ורק נכשל מחמת חסרון כוונה, מה שאין כן קטן.

⁴² אלא אם כן נבין שהמיעוט מ"כי יקח איש" אינו דוקא מקיחה דקידושין אלא מכל מעשה קנין המחיל אישות. לפי זה שוב יש לתלות את שאלת יבום קטן בגדרו של יבום כמעשה קנין, כנ"ל.

קטן כלום מפני שלא שייכת אצלו עצם האישות, פשוט לכאורה שלא יהיה לקטן קנין יבום. דאף אם יבום רחוק מקידושין כמזרח ממערב הרי שהכל הולך אל מקום אחד, דמשנה מפורשת לפנינו דמשכנסה "הרי היא כאשתו לכל דבר" (יבמות לח ע"א). ואם כן יוצא על פי הבנה זו שאין לקטן קנין יבום לא מפני שחסר לו הכוונה או הסמכות לבצע התהליך, אלא משום שאינו בר הכי לענין שתחול לגביו האישות. ויעוין בקרן אורה (יבמות סח ע"א ד"ה בגמרא) שהסתפק לפי הראשונים שסברו דמדאורייתא שומרת יבם בת ישראל אוכלת בתרומה אם זקוקה ליבם כהן, האם הוא הדין נמי ביבם כהן קטן "לשיטת התוספות דיבם קטן לא קני לה כלל". והנה אם שיטת התוספות מבוססת על כך דיש חסרון במעשה היבום דקטן נראה פשוט שאין מקום לספק זה כלל וכלל, שהרי מדובר כאן באישות של זיקה החלה ממילא עם מיתת האת, ומהיכי תיתי שקטן לא שייך בה? ברם אם קידושי קטן ויבומו אינם כלום מפני שלא שייכת אצלו אישות, וכפי דברינו עכשיו, הרי שניתן לשקול האם הפקעה זו כוללת אף אישות של זיקה.

והנה הזכרנו לעיל שהבנה רביעית זו בדין אין קידושי קטן כלום עולה כפתור ופרח עם המקור שהביא לו המדרש לקח טוב – דהיינו, "אשת איש" פרט לאשת קטן" – אבל לימוד זה אינו הולם את קביעת הסוגיא בקידושין (יט ע"א) שהפסוק בא למעט דוקא יבום קטן (אם הקנין כולו אם רק האיסור אשת איש), דעל כורחינו שלפי הבבלי פסול קידושי קטן ידוע ממקום אחר. אולם נראה שניתן להציע שפירוש המדרש לקח משתלב היטב עם הסוגיא בקידושין, ואליבא דאמת אף לפי הבבלי פסוק זה הינו מקור הדין שאין קידושי קטן כלום. דאפשר לפרש שביחס לנקודה זו בדיוק – מה מקור וגדר הדין שאין קידושי קטן כלום – חלוקה ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין ממסקנתה. דלפני שנשנית הדרשה ד"אשת איש", הגמרא נקטה בשתי הנחות כשחשבה שיבום קטן מועיל:

- א. זה שקידושי קטן אינם כלום הוא משום חסרון במעשה הקידושין שלו – או שנכשל מחמת חסרון כוונה, או שאינו בר סמכא למעשה קנין שבו, או שנתמעט ממנו מדכתיב "כי יקח איש".
- ב. אותה בעיה אינה נוגעת לתהליך היבום – אין יבום זקוק לכוונה, אין הוא מעשה קנין, אין הוא נובע מפרשת "כי יקח איש".

מה שנתחדש למסקנה כאשר הגמרא לומדת מפסוק שאין יבום לקטן אינו גזירת הכתוב הממעטת קטן מקנין יבום למרות ששתי ההנחות נכונות, וגם אינו שההנחה השנייה מוטעית – וזה שלא כהבנת התוספות ר"ד (בב"ב, כנ"ל) שמסקנת הסוגיא כרוכה בחידוש שיבום הוא אכן מעשה קנין, וגם שלא כהצעתנו (על פי צירוף שיטת המהרי"ק עם דברי רש"י בכתובות) שהמסקנה מבוססת על כך שיבום אכן נובע מפרשת "כי יקח איש" – אלא מה שנשתנה לאחר הדרשה הוא שההנחה הראשונה נדחית. כלומר המסקנה היא שבאמת קידושי קטן אינם כלום מפני שדרשינן "אשת איש" פרט לאשת קטן, ועל פי מקור זה מתבאר שהליקוי לא קשור למעשה הקידושין אלא פשוט לא קיים אצל קטן מושג של אישות; ואם כן על כורחינו שאף יבום קטן אינו תקף.⁴³

והנה אם ביאור זה בסוגיא בקידושין נכון יתכן שיהיה אפשר לתלות במעבר בין ההוא אמינא למסקנה לא רק שאלת יבום קטן (כמו שמפורש שם) אלא אף שאלה אחרת לחלוטין, והיא שיטת ר' יצחק בקידושי קטן ע"י גדול מדין זכין. דלפי דברינו יש לומר שאולי היה מקום להכשיר קידושין כאלו לפי ההוא אמינא של הסוגיא, כשחשבנו שקידושי קטן אינם כלום מפני חסרון הנוגע למעשה הקידושין, אשר על כן היה מקום לומר שיש אמנם יבום לקטן; אולם לפי מסקנת הסוגיא דילפינן מדרשה ד"אשת איש" שקידושי קטן אינם כלום מפני שאין אישות אצל קטן, דלכן נפסק שאף יבום אין לו, שאלה זו אינה צריכה לפנים דפשוט לפי זה שאין קידושין לקטן בשום פנים ואופן. והנה כך בעצם עולה באמת מהמשך תשובת ר' בצלאל אשכנזי (סי' ג, כנ"ל) כשנסה ללמד זכות על רש"י בסנהדרין (נב ע"ב, כנ"ל) שהביא מקור המדרש לקח טוב לפסול קידושי קטן – "אשת איש" פרט לאשת קטן – על אף שהגמרא בקידושין השתמשה באותו פסוק למעט דוקא יבום קטן:

ואיברא דההיא שמעתא דקידושין [בדף יט ע"א] קשיא לפירושו של רש"י ז"ל [בסנהדרין], ועוד קשיא מדידיה אדידיה דבפ' המדיר כתב ז"ל קטן אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא כי יקח איש כתיב והכא בסנהדרין כתב ז"ל דממעוטא דאשת איש

⁴³ עיין בשו"ת נוב"י (תנינא אבה"ע סי' נד, ד"ה ואמרת) שגם הוא הביא פסוק זה כמקור אפשרי לדין דאין קידושי קטן כלום, אולם לא ביאר כיצד בדיוק הצעה זו משתלבת עם השקלא וטריא של הסוגיא בקידושין; ומסתמא הביאור הוא כדברינו.

פרט לאשת קטן שמעינן דקטן אין לו קידושין?! ולזה נראה לתרץ, דאיברא דמדכתיבנא כי יקח איש שמעינן דאין קידושיו כלום, מיהו איכא למימר דהיינו כשקדש על ידי עצמו, אבל כשקדש על ידי גדול שמא הוה אמינא דתפסי קידושיו מטעם זכייה שלא בפניו. להכי אתא מיעוטא דאשת איש ללמדך דקטן אין לו קידושין בשום אופן כלל.⁴⁴

אולם יש להעיר, כפי שהרגיש בזה ר' בצלאל אשכנזי עצמו (עי' שם בהמשך), שאין בכל זה להעלות ארוכה לשיטת רש"י עצמו שקטן קונה יבמתו. דהתייבח לדעת התוספות שמפסוק זה למדין שקטן אינו קונה יבמתו מה"ת, אפשר לטעון שכוונת הדרשה ללמד שאין אישות לקטן. אבל לפי שיטת רש"י ודעמייהו שקטן קונה יבמתו מה"ת והפסוק ד"אשת איש" רק משמיענו שבכה"ג אין חיוב להבא על אשת יבם קטן, על כורחניו שהפסוק אינו מלמד שקטן מופקע מאישות. ואם כן אכתי צריך עיון גדול מה שרש"י בסנהדרין ובפירושו על התורה (ויקרא כ:ד, כנ"ל) מביא פסוק זה כמקור הדין שאין קידושין קטן כלום. ועוד נשוב לזה לקמן.

על כל פנים, נראה דיש מקום לחזור ולבחון מחדש האם באמת כה פשוט שלפי הבנה זו בקידושין קטן לא יהיה לקטן קנין יבום. דשמא יתכן שאף אם אין קידושין קטן כלום מפני שמופקע מעצם האישות, יבום קטן אמנם יועיל. כדי לומר את זה נראה דחייבים לנקוט בשני חידושים: א', שהאישות שחלה על ידי יבום שונה מזו שחלה על ידי קידושין; וב', שהפקעת קטן מאישות נוגעת אך ורק לסוג שחלה ע"י קידושין. והנה באשר לנקודה הראשונה ניתן להביא לה כמה סימוכין. מפשטות הסוגיא בדף לט ע"א עולה שהיתה לגמרא הוא אמינא שאשת יבם מתגרשת על ידי חליצה בלא גט. והנה אם האישות שחלה ע"י יבום זהה לזו שחלה על ידי קידושין, הלא כלל גדול בדיניו שספר כורתה ואין דבר אחר כורתה ואיך עלתה על דעת הגמרא דאפשר להתיר בלי גט?⁴⁵ אלא ע"כ שאישות הבאה

⁴⁴ הרב"א ממשיך להסביר מדוע לפי רש"י זקוקים לשני הפסוקים: "ואי לאו דמעטיה כבר מכי יקח איש לא הוה שמעינן ממיעוטא דאשת איש דקטן אין לו קידושין דדילמא ממיתת הבא עליה הוא דמעטיה קרא אבל לעולם תפסי קידושיו להכי איצטריכו תרווייהו." ולהלן נציע תירוץ אחר לשאלה זו, עי' הערה 50.

⁴⁵ אולם משתמע מכמה ראשונים שההוא אמינא היתה להצריך חליצה יחד עם גט (עי' למשל חידושי הרשב"א כ ע"א ד"ה לימא, ומסתמא נסתיעו מגירסת הגמרא בכתובות

על ידי יבום חלוקה מאישות שבאה בגין קידושין (לפחות לפי ההו"א), ולכן היה מקום להסתפק שמא אישות כזו ניתרת ע"י חליצה בלבד.

ויעוין עוד בחידושי הריטב"א (יבמות מד ע"א ד"ה כי היכי) שפסק דשיעור עונה המוטל על היבם אינו כשיעור שמוטל על בעל רגיל אלא הרבה פחות ממנו. ואף גדולה מזו חזינן בירושלמי (יבמות פרק א הלכה א, הובא בתוס' וריטב"א לשבת קיח ע"ב), דמשתמע שם שלדעה אחת אין בכלל חיוב עונה לאחר יבום ואף היתר תשמיש אינו אלא להולדת בנים בלבד. והנה כדי לעמוד על משמעותם המליאה של הדברים כדאי לזכור שראשונים רבים הסבירו שהמקדש על מנת שאין עליו שאר כסות ועונה תנאו בטל לר' מאיר משום "שאיין אישות לחצאין" (עי' רש"י ב"מ צד ע"א ד"ה אפילו, רמב"ן ב"ב קכו ע"ב, ותוס' כתובות נו ע"ב). כלומר, החיוב עונה (יחד עם שאר וכסות) אינו אחריות צדדית המתלווה לאישות של קידושין אלא עצם מעצמה ובשר מבשרה. [ונראה פשוט דאין לומר שהראיה טובה דוקא לשיטת ר' מאיר אך לפי ר' יהודה שתנאו קיים מבואר להפך. ולא מיבעיא לסוברים בדעת ר' יהודה שהוא חולק רק לגבי שאר וכסות אבל לגבי עונה אף הוא מודה שתנאו בטל (עי' למשל ברמב"ם, הל' אישות פרק ו הל' י). אלא אפילו לראשונים שהבינו דר' יהודה חולק על כולם כאחד מפני שאף עונה דבר של ממון היא לענין זה, ברור שנקודת המחלוקת אינה אופייים של חיובים אלו אלא גדרו של תנאי בדבר שבממון. ועי' למשל ברשב"א (כתובות נו ע"א) שהסביר דר' יהודה חולק משום שלדעתו תנאי בדבר שבממון מתפרש כתנאי שהזולת ימחול לו ולא כתנאי לעקור את החיוב מעיקרא; ודו"ק.] ומכאן, שלפי הירושלמי ואף הריטב"א האישות שחלה ע"י יבום אינה אותה אישות שחלה בקידושין.⁴⁶

פב ע"א ששונה במקצת מגירסת הגמ' ביבמות, ע"ש), ולפי זה אין כאן הוכחה ברורה שאישות לאחר יבום שונה מאישות של קידושין, דאפשר להבין שלאחר יבום חלה אישות רגילה כמו בקידושין אלא שבנוסף לה נשאת עדיין נימה של זיקה כגורם עצמאי, והיא המחייבת בחליצה.

⁴⁶ אם כנים אנו שהחילוק לגבי עונה מורה על כך שאישות הבאה עם יבום אינה אותה אישות שחלה ע"י קידושין, הבדל זה מן הסתם מאיר על מהות השוני ביניהן. אם להעזר בלשון המקרא, אפשר להסביר שאישות של יבום סובבת סביב הענין של בנין בית (עי' דברים כה:ה) אך לא כל כך ענין השאר והדביקות (עי' בפירוש הרמב"ן לבראשית ב:כד). על פי יסוד זה ניתן להסביר כמה דברים אחרים, ואכמ"ל. על כל פנים, יש לציין שאם נניח שהאישות לאחר יבום שונה מאישות דקידושין אפשר להבהיר ביתר שאת את דברי

אלא שאף אם טענה זו נכונה עדיין צריך עיון לגבי הנקודה השנייה שהזכרנו, דמהיכי תיתי שקטן נתמעט דוקא מהאישות שבאה עם קידושין ולא מזו שחלה ע"י יבום. ונראה שניתן לבאר את הדברים באופן שאף יישב את דברי רש"י בסנהדרין ובפירושו על התורה, ש"אשת איש" מלמד שאין קידושי קטן כלום, לשיטתו בסוגיא דקידושין דמפסוק זה ילפינן רק שאשת יבם קטן נתמעטה מהאיסור אשת איש.⁴⁷ ובהקדם יש להציע חילוק בין אישות החלה ע"י קידושין לבין זו שבאה ע"י יבום. לגבי אישות דקידושין, הבלעדיות שכרוכה באיסור אשת איש היא חלק בל ינתק מעצם הגדרת האישות. הרי השם קידושין עצמו מוכיח עליהם שחוממה של האישות המתחדשת על ידם הוא איסור האשה לשאר העולם, כמבואר בגמרא (קידושין ב ע"ב) שהוא על שום "דאסר לה אכולי עלמא כהקדש". ונקודה זו אף עלתה בבירור בתשובת המהרי"ק שצוטטה לעיל: "ואסר לה היבם בביתו לכולי עלמא כמקדש והבא עליה אחר ביאתו של יבום בחנק, ואין כח לקידושין אלא לענין זה." ואף אם לא נרחיק לכת לומר כהמהרי"ק שחלות איסור אשת איש תיתכן רק ע"י דרכי הקידושין, ודאי שההפך – חלות אישות דקידושין בלי שיחול איסור אשת איש – הוא סתירה מיניה וביה. ודברים ברורים מללו כתבו הריטב"א והר"ן בשם

רש"י שהוזכרו לעיל (יבמות נב ע"א), שמאמר אינו מועיל לבית הלל בתורת קידושי כסף משום שקידושין אינם תופסים באשת אח. דלעיל בארנו בדעתו שקידושין אינם תופסים בערוה לא מפני האיסור – הרי היבמה מותרת ליבם – אלא משום שמושג הקידושין לא נתחדש אצל קרובים דעירות. אולם יש להקשות על הסבר זה מעצם העובדה שיבום קונה, דאף אם תהליך היבום אינו מדין קידושין (וכמו שנתבאר לעיל) הרי לשיטת רש"י עצמו משמע דלא רק מעשה הקידושין נתעכב אצל עירות אלא אף אישות שבאה מקידושין כשרים הופקעה (ע"י יבמות מט ע"ב ד"ה דהא), וא"כ מאי שנא יבום מקידושין מאחר ששניהם מחילים אותה אישות? ולפי דברינו עכשיו ניחא. [אולם יש לציין שיתכנו לפחות שני תירוצים אחרים לקושיא זו: א. על פי הגישה שהוזכרה לעיל שהאישות לאחר יבום היא המשך אישות האח המת, יש לומר שאין ביבום החלת אישות חדשה כלל, שלא לומר החלת אישות דערוה; ב. אפשר לטעון שאה"נ, אלא שהחידוש בפרשת יבום אינו רק היתרו של יבום אלא תוקפו של יבום, בדומה למה שהעלינו לעיל בגוף המאמר.]

⁴⁷ כדי להקל על הקורא אנו מנסחים את הדברים באופן שתואם את שיטת היד רמ"ה והמנחת חינוך (הערה 4 לעיל) שהפסוק ממעט את האיסור אשת איש כולו; אולם אפשר להעלות את עיקר הטיעון (עם שינויים קטנים) גם לפי שיטת הנודע ביהודה שרק העונש נתמעט.

הרא"ה (גיטין פב ע"ב): "כל קידושין שאינם אוסרים לאו קידושין נינהו כלל".⁴⁸ אולם כל זה נאמר באישות דקידושין, אבל לגבי האישות שחלה ביבום יתכן שהמצב שונה. איברא דמזה שכתוב בפרשת יבום "ולקחה לה לאשה" למדין (בין השאר) שיבמה לאחר יבום אסורה באיסור אשת איש, ודלא כשומרת יבם; אבל חלוקה אישות דיבום מאישות דקידושין לגבי מקומו ומשמעותו של האיסור, דלגבי יבום האיסור אינו נעוץ בעצם מושג האישות שהוחלה אלא הוא דין בפני עצמו. כלומר, התורה אמנם קובעת שסתמא דמילתא אשת יבם דינה באיסור ניאוף כמו אשת איש, אבל אין האיסור חלק מהגדרת האישות שחלה ביבום אלא דין נפרד שמתלווה לה. אם לחזור לדברי הרא"ה, אין מקום לומר לגבי יבום ש"כל יבום שאינו אוסר באשת איש לאו יבום הוא כלל".

והנה אם נקבל חילוק זה הרי שהכל יתבאר כמין חומר. דיש לומר בפשיטות שמה שהתורה אומרת בכותבה "אשת איש" בפרשת ניאוף הוא אך ורק שקטן אינו כלול בפרשה זו. כלומר, הפסוק קובע רק שהאיסור אשת איש אינו חל כלפי אשת קטן. אלא דלקביעה אחת זו יש משמעות שונה בקידושין לעומת יבום, דבעוד שביבום יש פשר למושג של אישות ללא איסור אשת איש, הרי אישות של קידושין בלי אותו איסור הינה סתירה מיניה וביה, וכנ"ל. אשר על כן, מפסוק זה מתברר שאשה המתייבמת לקטן נתמעטה מהאיסור אשת איש, אולם בד בבד נמצאנו למדין שאישות של קידושין אינה שייכת בקטן כלל ועיקר. דכיון ש"כל קידושין שאינם אוסרים לאו קידושין נינהו כלל", שאי אפשר לאישות דקידושין בלי האיסור אשת איש, המיעוט של אשת קטן מהאיסור אף

⁴⁸ ראוי להבהיר שעיקר טענתנו כאן הוא שאי אפשר לחלות אישות דקידושין בלי חלות איסור אשת איש, אולם אין זה בהכרח אומר שלא יתכן שיור בהיקף האיסור. לכן אין קושיא על דברינו משיטת ר' יוחנן שבמעכשיו ולאחר שלושים יום אפילו מאה תופסים בה (קידושין ס ע"א), או מפירוש ר' אבא בדעת רבנן שקידושי חוץ אהנו (גיטין פב ע"ב). שהרי אפילו הרא"ה שהסתפק שמה בכה"ג האשה מותרת לבעליה (ולא אמרינן שכל אחד אסור מחמת קידושי השני) מכל מקום הצהיר שודאי היא אסורה כאשת איש כלפי שאר העולם (ע"י בחידושי הריטב"א קידושין ס ע"א). ובאמת עיקר דברינו מפורש בדבריו, שהסביר דאם לא כן "מה אישות יש כאן". וכך מבואר גם בציטוט שהבאנו כאן בשמו, והוא מפירושו לקביעת הסוגיא בגיטין שלר' אבא בדעת רבנן אם ראוּבן קידש אשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן "קידושי שמעון לא אהנו", דביאר בזה הרא"ה שקידושי שמעון אינן קידושין מפני שלא אסורה לשום אדם, וכנ"ל. (אנו מודים לידידנו הרב יוסף ברנשטיין שהפנה את תשומת לבנו לסוגיא בגיטין.)

משמש כמיעוט קטן מכל חלות אישות דקידושין.⁴⁹ ובכך, הרי מתבאר שקטן אמנם נתמעט מהאישות שחלה ע"י קידושין אבל לא מזו שבאה ע"י יבום. ובה מיושבת שיטת רש"י, שיבום קטן מועיל ומ"אשת איש" למדנו שאשת יבם קטן רק נתמעטה מהאיסור אשת איש, אף לפי מה שקבע בסנהדרין ובפירושו על התורה שמפסוק זה שמעינן שאין קידושי קטן כלום.⁵⁰

- ד -

והנה נסכם ונסדר מה שעלה בידינו בסוגיא זו דבר דבור על אופניו. אפשר לבאר את שיטת התוספות ודעימיה שמה"ת אין קנין יבום לקטן בחמש דרכים:

⁴⁹ ולפי זה יוצא ששוב ניתן לתלות את שאלת קידושין ע"י גדול מדין זכין במעבר בין ההו"א למסקנה בסוגיא בקידושין. דקודם שידענו מהדרשה ד"אשת איש" פרט לאשת קטן, היינו פוסלים קידושי קטן – אם מסברא, אם על פי הפסוק ד"כי יקח איש" – רק משום שאינו מסוגל לבצע המעשה, ולפי זה היה מקום אולי להכשיר קידושין ע"י גדול מדין זכין. אלא דלאחר שילפינן מ"אשת איש" שאין איסור א"א לגבי אשת קטן – דלכן מצד אחד הבא על אשת יבם קטן אינו מתחייב כנואף (כמבואר בסוגיא שם), אולם מצד שני אין בכלל אישות של קידושין אצל קטן, וכמו שבארנו כעת – מוכח שאי אפשר שתהיה לקטן אישות דקידושין בשום פנים. עוד יש לציין שמהלך זה עולה יפה עם המשך דברי רש"י בפירושו על התורה (ויקרא כ:ד) לגבי קידושי עכו"ם, ואכמ"ל.

⁵⁰ וליישב דברי רש"י בכתובות (שהביא הפסוק ד"כי יקח איש" כמקור לזה שאין קידושי קטן כלום) היה נראה להציע שצריכים את שני הפסוקים מפני שיש שני דינים במיעוט קטן מקידושין, דין אחד מ"אשת איש" שאין לקטן אישות דקידושין (ונ"מ לענין קידושין ע"י זכין, כנ"ל בהערה הקודמת), ודין שני מ"כי יקח איש" שקטן אינו יכול לבצע מעשה קידושין. ויתכן שיהיה נפקא מינה למיעוט זה השני בקטן שקידש והתנה שיחולו לאחר שיגדל, דמצד זה שאין לקטן אישות של קידושין היינו יכולים להכשיר קידושי בכה"ג כיון שהאישות חלה רק אחרי שנעשה גדול, אולם מאחר שילפינן מ"כי יקח איש" שמעשה קטן אינו קיחה של כלום הרי שאין לקידושי על מה שיסמכו אף לאחר שיגדל. אולם אליה וקוץ בה, שמרש"י ביבמות לד ע"א משתמע שקידושין כאלו אכן חלים לאחר שיגדל, וכפי שהעיר המשנה למלך (עי' הערה 19). אך שמא ניתן לפרש שזהו דוקא אם נעשו ע"י שליח [עי' בנודע ביהודה (תנינא אבה"ע סי' נד אות ח, ט) שהאריך לבאר בדעת רש"י שלעולם לא חזרה הגמרא מהאוקימתא דשליח, וכמשתמע גם מהתוס' (שם)], ומשום שאין זה קיחת הקטן אלא קיחת השליח עבור הקטן, מעין מה שמצינו בשיטת ר' יואל (הובאה ברא"ש קידושין ד:טז) לגבי שליח הנותן גט עבור גוסס. ולפי זה לוי הקטן עצמו היה מקדש את האשה בתנאי שיחולו לאחר שיגדל הקידושין לא היו חלים מפני שקטן אינו בר קיחה. וצ"ע.

א. חסר לקטן הכוונה הנדרשת לקנות יבמתו. טענה זו העלה הפסקי הרי"ד (יבמות קיא ע"ב), וחדש בזה דלא רק שאין לקטן כוונת קנין אלא אף כוונת ביאה חסרה לו. אולם צריך עיון לפי זה מדוע הסוגיא בקידושין הזדקקה לדרשה מ"אשת איש" למעט יבום קטן.

ב. יבום הוא בגדר מעשה קנין וקטן אינו בר קנין. כך מבואר בתוספות רי"ד (ב"ב קנו ע"א). ולפי פירושו יש לומר דקודם הדרשה מ"אשת איש" חשבנו שיבום זקוק למעשה ביאה גרידא ולכן קטן קונה (וכפי שבאמת מפורש בחידושו לקידושין יט ע"א בביאור הה"א של הסוגיא שם), אולם לאחר הדרשה למדין שאין הדבר כן אלא יבום הוא מעשה קנין הפועל מכח היבום.

ג. יבום הוא מדין "כי יקח איש אשה", וקטן נתמעט מאותה פרשה. מסקנה זו עולה אם נוקטים מצד אחד כהבנת המהרי"ק (סי' קלט) שביאת יבמה היא מדין קידושי ביאה, ומצד שני כהצעת רש"י (כתובות עג ע"ב) דאין קידושי קטן כלום מפני שנתמעט מ"כי יקח איש". ולפי זה צריך לומר שהפסוק ד"אשת איש" בא כדי שלא נטעה לסבור שיש יבום לקטן מפני שיבום אינו מדין קידושין.

ד. קטן מופקע מאישות, בלי קשר לתהליך שעל ידו היא באה. הבנה זו נראית בעליל בספק הקרן אורה (יבמות סח ע"א) שמא לפי התוספות אין לקטן אישות של זיקה (ולכן שומרת יבם הזקוקה לכהן קטן אינה אוכלת בתרומה מדאורייתא אף לראשונים שסברו שאוכלת בכה"ג אם זקוקה לגדול). ולפי הבנה זו יש להסביר שמקור הכלל דאין אישות לקטן הוא הדרשה ד"אשת איש" פרט לאשת קטן, ועיקרון זה הוא בדיוק מה שנתחדש למסקנה בסוגיא בקידושין.

ה. הפקעת קטן מיבום היא מגזירת הכתוב שאינה קשורה להפקעתו מקנין דאישות העיקרי. כלומר, באמת כל מה שמעכב קידושי קטן אינו נוגע ליבום, אלא שהתורה מיעטו מיבום בכל זאת. (ומסברא היה מקום להטעים את זה על פי יסוד המיוחד ליבום כמו חסרון הקטן לגבי מצות יבום והקשר בין המצוה לבין הקנין, אולם אין זכר לכך בראשונים, וכנ"ל הערה 8.)

באשר לשיטה שחולקת וסוברת שקטן קונה יבמתו מה"ת, אפשר להעלות חמשה הסברים מדוע שונה בכך יבום מקידושין:

א. אין קידושי קטן כלום משום שחסר לו כוונה בפועל, אך יבום אינו צריך לכוונה. כך עולה ברמב"ן (נדה מה ע"א), וגם בפירושי התוספות (יבמות סח ע"א) להו"א של הסוגיא בקידושין.

ב. אין קידושין לקטן מפני שאינו בר קנין, אולם יבום אינו מעשה קנין של היבם אלא מעשה ביאה בלבד. כך משתמע ברש"י בנדה (מה ע"א). ודייקנו מדבריו – וכך מפורש בדברי התוס' רי"ד (להו"א בקידושין יט ע"א) – שהסיבה לכך שאין צורך למעשה קנין מהיבם היא מפני שהקנין והאישות כבר נעשו ע"י האח המת, ואין ליבם אלא להכנס במקומו ע"י מעשה ביאה.

ג. אין קידושי קטן כלום מפני שנתמעט מ"כי יקח איש", אך אין זה נוגע ליבום שנובע מפרשה אחרת לגמרי. כך אפשר לומר מסברא על פי רש"י בכתובות דמ"כי יקח איש" הוא דידעינן שאין קידושי קטן כלום, אבל רק אם נניח שיבום אינו מדין קידושי ביאה, ודלא כהמהרי"ק (סי' קלט).

ד. אין קידושי קטן כלום מפני שמופקע מעצם האישות, אולם אישות של יבום חלוקה ממישות של קידושין וממנה קטן לא נתמעט. מהלך זה מתבאר מתוך מה שהצענו ליישב את שיטת רש"י (שקטן קונה יבמתו ו"אשת איש" מלמד שאשת יבם קטן רק נתמעטה מהאיסור אשת איש) עם מה שכתב בפירושו על התורה ובסנהדרין שמאותו פסוק ילפינן שאין לקטן קידושין כלל, ע"י לעיל.

ה. מסברא קטן באמת היה אמור להיות מופקע מקנין יבום כמו שמופקע מקנין קידושין, אלא שגזירת הכתוב היא שקונה. פירוש כזה יתכן רק לפי שיטות הראב"ד והירוש' יעקב שזה יבם קטן קונה ילפינן מפסוק (ע"י הערה 3 לעיל).

והנה רק נזכיר שלאור ההבנות השונות הללו ביסוד השיטה שקטן קונה יבמתו מה"ת יש מקום לעיין במה שנחלקו הראשונים לשיטה זו האם המיעוט ממיתה הוא גזירת הכתוב בלבד או דין המעיד על אישות חלקית. ולהסוברים שאישות הקטן היא חלקית, אפשר לדון על פי כל גישה וגישה האם יש ללמוד מאותה חלקיות לקנין גדול שלא בכוונה, שלפי הרמב"ן (יבמות צו ע"א) הוא סלע המחלוקת בין רב ושמואל לגבי ביאה בלא כוונה; ועוד חזון למועד.