

משה חיים פלח

בשיטת הרמב"ן בדין ביאה גרועה

צאשה לצטלה קונה לכל דבר ומלינו צכל התורה שריצה אותה, אלא שצירושלמי העמידו מחלוקתן צהעראה, ורחיתי צהלכות של רצינו הגדול ז"ל ששנאה צתוך דיני העראה נראה שסמך לו על הירושלמי כו' וקשה לי וכי לריך ראה שהגומר ציאתו ציצמתו לדעת קנה כל הדצרים, ונ"ל שעל ציאת שגגות אמרו כדפרישית, אלא שהיה ר' יצחק צן אלעזר סבור דלא חלק שמואל אלא על העראה של שגגות אצל גמר ציאה אפילו שוגג קנה לכל כו' עכ"ל, אולם גדר הדצרים לריך ציאור עוצא, דכיון דהעראה גרידא קניא לכל, וציאת שוגג קניא לכל, אמאי העראה צשוגג גריעא.

ונראה לצאה, דהנה יעוין צרמב"ן לקמן צפרק האשה רצה (נו צ) דלידד דעטמא דשמואל דציאה גרועה אינה קונה היינו משום דליף מציאת קטן דנתמעטה ממיטה וכדדרשי' (קידושין יע א) אשת איש פרע לאשת קטן [ומצואר דצדרי הרמב"ן דציאת קטן אינה קונה אלא לדצרים האמורים צפרשה ולא הוי מיעוט ממיטה גרידא ואף לשיטתו דקני מדאורייתא, ויעוין צרמב"ן צפרק רצן גמליאל (נא צ), וכמו כן מצואר דצדרי הרמב"ן דציאה גרועה ליכא מיטה ודלא כתוב' צסועה (כד צ) דפשיעא לכו דאף לשמואל איכא מיטה].

אחד המערה ואחד הגומר קנה מאי קנה רצ אמר קנה לכל ושמואל אמר לא קנה אלא לדצרים האמורים צפרשה לירש צנכסי אחיו ולפוערה מן הייבום מן הנשואין לד"ה אכלה דהא הות קאכלה מעיקרא כי פליגי מן האירוסין רצ אמר אוכלת דהא רצי רחמנא ציאת שוגג כמזיד ושמואל אמר כי רצי רחמנא לאוקמייה צמקום צעל לאלומי מצעל לא ואזדא שמואל לטעמיה דאמר רצ נחמן אמר שמואל כל שהצעל מאכיל יבם מאכיל וכל שאין הצעל מאכיל יבם אינו מאכיל כו'.

ובתוס' (ד"ה לדצרים) ולא פליגי אלא צביאת שוגג וכיוולא צה אצל צהעראה דקניא נמי צעלמא וציאה היא לכל דבר לא פליגי צה ומה שקצב מחלוקתן כאן אמתני' דאחד הגומר ואחד המערה לאו משום דעלה פליגי אלא משום דמסיים צה קנה דקאי נמי צביאת שוגג כן נראה לר"י וצירושלמי איכא פלוגתייהו ואיכא דמוקי פלוגתייהו צהעראה עכ"ל, וצפשוטו משמע דלצדרי הירושלמי פליגי צהעראה גרידא ואף צרלון.

אולם יעוין צרמב"ן דלידד דלצדרי הירושלמי לא פליגי אלא צהעראה צשוגג, אך העראה צרלון או גמר ציאה צשוגג קנה לכל וז"ל הרמב"ן ודוקא צביאת שוגג ומזיד, אצל צהעראה צמתכוין דכולי עלמא קנה שהרי אף

ומעשה הא דנתמעט קטן דאינו קונה קנין גמור, היינו משום דלית ליה מעשה קנין, וכמו כן לאו זר הקמת שם הוא, דאינו ראוי להוליד, ומכתם ילפי' לציאה גרועה, אך מכתם לא מלינו למילף אלא להעראה בשוגג, דזהעראה ליכא הקמת שם דאין אשה מתעברת אלא מגמר ציאה, ויעוין צריטצ"א לקמן בפירקין (סא א) דכתב רז"ל ומיהו כולה ציאה ראשונה שריא מדאורייתא דאע"ג דיצם קונה בתחלת ציאה כיון דקיום מלוא ליתא בפחות מציאה גמורה דאיכא הקמת זרע כלה משתריא עכ"ל, ומצואר דזהעראה גרידא ליכא קיום מלוא ומשום דליכא הקמת שם (ועי' רמז"ן כ ג, קידושין י א ואכמ"ל) אלא דאעפ"כ קונה, וי"ל דהיינו משום דכל יצום הוא נמי מעשה קנין וכדנתצאר, וצזא דינו כקידושי ציאה דאשה נקנית זהעראה, אך היכא דהוי העראה בשוגג, ל"ש למיתי עלה מדין מעשה קנין כיון דליכא כונת קנין, ומדין מעשה יצום נמי לא קני, כיון דאינה אלא העראה דלית בה הקמת שם, ולהכי דוקא זהעראה בשוגג ילפי' מקטן דלא קני קנין גמור [ומ"מ קנה לדברים האמורים צפרשה דומיא דקטן] ויש להאריך ע"ד.

והנהגה האחרת' חקרו צגדר קנין יצום, האם הוי מדין מעשה קנין וכעין קידושי ציאה, וכן משמע צפשוטו צקידושין (ד ז) וצעלה מלמד שנקנית צציאה והלא דין הוא ומה יצמה שאין נקנית צכסף נקנית צציאה זו שנקנית צכסף אינו דין שנקנית צציאה כו' ועמדו האחרת' דמצואר צפשוטו דקנין היצום הוי ע"י מעשה קנין דומיא דקידושי ציאה [אלא דדנו לדחות דזבו גופא מאי דדחי התם מה ליצמה שכן זקוקה ועומדת] או דילמא יסוד הקנין הוי מידי דממילא מכח המלוא, דכל היכא דקיים המלוא אשה הקנו לו מן השמים (עי' לעיל לע א) ויש להאריך צזה.

ויש לדון דתרוויבו איתגייבו, וצכל יצום איכא תרתו, חדא דקני ממילא מכח המלוא, דכל היכא דקיים מלוא יצום אשה הקנו לו מן השמים, ומלצד זה הוי כעין קידושי ציאה, וקני מכח מעשה קנין.

ומעשה יש לצאר, דהנה ציצום דקטן איכא תרי חסרונות, חדא צמעשה הקנין, דקטן לית ליה כוונת קנין, ועוד צמעשה היצום, דקטן לאו זר הקמת שם הוא ומשום דאינו ראוי להוליד וכדלקמן (קיא א).