

באר

הלכה יד

הבית המדרש

בי"ד מלקין ועונשין שלא מן הדין

[קצד] בגנות ובפרדסין. סנהדרין [דף מ"ו].

תניא רבי אליעזר בן יעקב

אומר שמעתי שבית

דין מכין ועונשין שלא

מן התורה ולא לעבור

על דברי תורה אלא

כדי לעשות סייג

לתורה. ומעשה באחד

שרכב על סוס בשבת

א"ח"ח 1234567

בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני

שראו לכך אלא שהשעה צריכה לכך. שוב

מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת

התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני

שראו לכך אלא שהשעה צריכה לכך. ופרש"י

שתחת התנאה חשיב מקום גלוי. והשעה צריכה

לכך היינו מפני שהיו פרוצים בעבירות, שהיו

רואין לוחצין של ישראל, שהיונים הם גוזרים

עליהם גזירות והיו מצוות בזויות בעיניהם, ע"כ.

ומיירי דאף הבית דין רשאים להכריז ולהלקות

ולנגוש ולחבוש כפי ראות עיניהם ואין הכוונה

לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה

לפי הדור ולפי השעה. וכ"כ המאירי והיד רמה.

אולם הר"ח השמיט המעשה השני והיינו

אותו אדם שהטיח את אשתו וכו'. וגם

היד רמה אייתי רק מעשה ראשון ואפשר שלא

היה להם בגרסא כן. ויש לדקדק נמי בעצם

דברי הגמ' הרי במקרה הראשון על מעשה

שבות הוציאוהו למיתה, ובמקרה השני רק

הלכה יד

ואסור לאדם לבא על אשתו

בשווקים וברחובות או

[קצד] בגנות ובפרדסין אלא בבית

מלך

הלקוהו, וא"כ נמצא שאין איסור אפ' מדרבנן

במקרה השני דאם היה כמו שבות לכא' אמאי

לא הוציאו למיתה. עוד יש לדקדק דקתני בגמ'

לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך.

הלשון שאינו ראוי

היינו שמצד הדין לולא

שהעם היה פרוץ

בגזרות ובמצוות

התורה, לא היה שום

איסור דבגינו היה חייב

מלקות. וא"כ נמצא

דדין זה הוא רק מצד ההנהגה גרידא.

והענין כי מלשון הרמב"ם מבואר שהדבר

נראה כזנות ומרגילן לזנות. ועי"ל

דבארנו דכל האיסור בבני אסנ"ת משגע"ה

עיקרו משום דדמי מילתא לזנות וכיון שאיכא

מחשבה כזו בעת הזיווג ממילא הדבר יוצר

ולדות פגומים. ולכן סמך לה הרמב"ם לדינים

אלו, למימר דעצם הדבר נראה כזנות ומרגילן

לזנות, ומיום שניתנה תורה ישראל ישראל

גדורים בזנות, וזהו קדושים תהיו כי קדוש אני,

ופירשו הראשונים דקאי על גילוי עריות.

והשו"ע [אבן העזר סי' כ"ה] העתיק לשון

הרמב"ם. וכתב הגר"א שם בביאורו

[סקכ"ז] ומ"ש שם לא מפני שראוי כו' ר"ל

למלקות של תורה, ע"כ. והיינו מה דאמרו בגמ'

לא מפני שראוי לכך אין הפשט שאינו ראוי לזה

אלא דמדאו' ליכא איסורא אבל מדרבנן עכ"פ

חייב. מיהו לפי ביאורו קצת קשה דמשמע

ממקרה קמייתא דרכב על סוס בשבת דהתם

גנזי מלך

מרוכין וכאן היה מעשה תחת התנאה וכן גבי

אתורי הגדר איתא בברכות [דף ס"ב]. דהוי דרך

צניעות, לכך אפשר דע"ז אמרו לא מפני שראוי

לכך משום דעכ"פ היה בזה קצת צניעות ודק רצו

למגדר מילתא.

הלכה יד

ואסור לאדם וכו'. משמע דהוא איסור מן

הדין, ובגמ' אמרו "לא מפני שראוי לכך", משמע

דע"פ דין א"צ לזה. וכתב בצפנת פענח משום

דמבואר בהך דברכות [דף ט"ז] דתאנה ענפיה

באר

ודאי איכא איסורא דרבנן ומ"מ סקלוהו, כל' עשו לו יתר על מה שהגיע לו, וא"כ הה"נ במקרה השני דלא היה מגיע לו מידי, והלקוהו דהוא יתר על דינו. ומהגר"א משמע דמדרבנן

ודאי היה חייב רק דמה

דאמרו לא ראוי הוא

מדא' ¹²³⁴⁵⁶⁷ ואולי אפשר

דהיה אסור מדרבנן

אבל מלקות ליכא והם

נתנו לו מלקות דהוא

יתר על דינו.

ועי' בחו"מ ¹²³⁴⁵⁶⁷ [ס"ב סעי' א] דנפסק מכאן להלכה

שיש כח ביד בי"ד לענוש שלא מהדין

כדי לגדור העם, ועי"ש במה שהאריך הברכי

יוסף בדעת הנימוקי יוסף, ויוצא מדבריו כמה

חידושי דינים, אולם אין להאריך בזה כעת דאין

ענינו לכאן.

קידושי ביאה

[קצה] וכן המקדש בביאה. ¹²³⁴⁵⁶⁷ יבמות נדף נ"ב.

קידושין י"ב:] רב מנגיד מאן

דמקדש בביאה ומאן דמקדש בשוקא ומאן

דמקדש בלא שדוכי וכו'. נהרדעי אמרי בכולהו

לא מנגיד רב, אלא למקדש בביאה ובלא שדוכי,

ואיכא דאמרי אפילו בשדוכי נמי משום

פריצותא. והיינו דרב היה מכה מכת מרדות למי

שהיה מקדש בביאה משום פריצות. ופריצות

שייכא נמי ביבמה למרות שכל קנינא בביאה.

וכתב ר"ת דטעמא משום דאיכא פריצות במה

שצריך להביא עידי יחוד ודבר מכוער הוא

שמעמיד עדים על כך. מיהו בתוס' בקידושין

[נדף י"ב:] וכן בתוס' הרא"ש שם וביבמות כתבו

דלא נהירא טעמו דביבמה צריך ביאה מדא' ¹²³⁴⁵⁶⁷

דאינה נקנית אלא בביאה וע"כ לאו משום עדים

תליא טעמא דפריצותא דאף אם קידש קודם

מ"מ בעי עדים. אלא ע"כ דהיינו פריצות

מלך

שעושה תחילת קנינו בביאה דומיא דמקדש בלא שידוכין. ועי"ש במהרש"א דביאר דבריהם

כך. מיהו כתב דנתחלף לתוס' ביבמות ר"ת

במקום ר"י וכמו שהוזכר בקידושין, ועי' בערוך

לגר דמיישב דהוא נמי

לפי ר"ת, עי"ש. וכ"כ

נמי בריטב"א דהוא

בשם ר"ת והיינו דהוא

חוצפה משום שעושה

הפקר שתהא תחילת

קירובו כאשתו בביאה ונראה כעושה דרך זנות,

עי"ש.

אין צריך קיום עדים ביבום

ומתוס' והריטב"א ותוס' הרא"ש מוכח

דבעינן עדים ביבמה לקים הדבר בכל

מקרה גם כשנעשה מאמר או קידושין קודם

לכן. אולם כבר העיר בקובץ שיעורים [קידושין

אות צ"א] דבשו"ת הרשב"א [ח"ד ס"י שכ"ח] כתב

דא"צ עדים ביבום, דאשה הקנו לו מן השמים,

והיינו כיון שחלות הדין הוא ממילא ולא מכח

האדם, א"צ עדים לקים הדבר, כמו במיתת

הבעל דמתרת גם בלא עדים אף דאיתקש מיתה

לגמ, וכן בזנות דאשת איש נאסרת גם בלא

עדים, משום דחלות האיסור הוא ממילא והכא

נמי ביבום.

קידש בביאה אבל ע"י שידוך

ומפ'שם הגמ' נראה דרב היה מנגיד על כל

אחד שקידש בביאה ולא חילק אם

הדבר היה בשידוך או לא. ולמרות שקנין זה

הוא מדא' כיון דאיכא קידושי כסף ושמר

ואיכא ירדת הדורות בכוונת המצוה של

המקדש לפיכך ראה הדבר כפריצות, מה גם

שהדבר היה נעשה בקלות דעת ואפשר דלדבר

עבירה נתכוונו ולהסיר לזות שפתיים קידש

באר

כביכול בביאה, ועוד דבל"ה עצם הקנין דומה לזנות. מיהו לדעת נהרדעי לפי לישנא קמא התיסרון כשזה היה בלא שידוכין דוקא, או הדבר נראה כזנות. ולא יכא דאמרי אפ' ע"י שידוכי הדבר נראה פרוץ מפני דניתן לקדש בכסף ושמר. ופסק המאירי כלישנא קמא דנהרדעי דאע"ג דקידושי ביאה קדושין גמורין מן התורה מ"מ הואיל והדבר מסור לעדי ייחוד אין ראוי להקל ראש בכך ^{אחר"ח 1234567} אלא יקדש בכסף או בשמר. ומכל מקום העושה כן הואיל וקידושי תורה הם ובסגנון של כוונת אישות כגון ששדך תחילה, אינו בר מלקות, הא כל שקדש בביאה בלא שידוכין ראוי להלקותו הואיל ותחילת ביאתו לא נראית לשם אישות, ע"ש.

והדבר פרוץ כאמור משום דנראה כזנות וכמבואר בראשונים ^{הרמב"ם} [ריטב"א וזהר"ן והתוס' ורש"י והרמב"ם הל' אישות פ"ג הכ"א]. ובספר המקנה רצה לומר בתחילה דמעם האיסור משום דקי"ל [יו"ד סי' קצ"ב] דתבעוה לינשא צריכה להמתין ז' נקיים מחשש דם ^{אחר"ח 1234567} חימוד וא"כ אם בא עליה ולא המתנה אפשר שיש איסור בדבר. אולם כבר הקשו האחרונים כן על תמר ורות ותירצו כמה תירוצים ע"י בבא"מ על גדה. ובמקנה כתב ע"פ מ"ש הט"ז [שם] דהיכא דבא עליה מיד לא חיישינן לדם חימוד, וכן משמע בהאי דגיטין [דף פ"א] גבי מגרש ולנה עמו בפונדקי דאמרינן הן הן עידי ביאה, והיכא דאיכא איסורא לא אמרינן הכי וכו' ע"ש, ולכן ס"ל נמי דודאי הטעם הכא משום פריצותא.

נפק"מ אם אסור משום פריצות או ביאה על ארוסה

עוד מצאתי בקונטרס אחרון [סי' כו סע' ד' לבעל המקנה], דתמה אמאי כתבו הרמב"ם

מלך

והטור והשו"ע ועוד דהטעם משום פריצות הרי קי"ל ביאה ארוסין עושה וא"כ בלא זה היה להם לאסור לקדש בביאה כיון שהיא כשאר ארוסה שאסורה לו כל זמן שלא נכנסה לחופה כמו שפירש"י בכתובות [דף ז' בד"ה ואסר לנו את הארוסות]. וכתב ג' נפק"מ בטעמא דפריצות, חדא אפשר דלא היה כת ביד חכמים לאסור קידושי ביאה משום דכתובה בפירוש בתורה וכמ"ש הט"ז ביו"ד [סי' קי"ז]. ועוד נפק"מ היכא שמכניסה בביתו ומקדשה בביאה דבכה"ג הוי חופה וקידושין ביחד קונה וגומר וא"כ ליכא בזה איסור משום ארוסה אלא משום פריצות. וכן נפק"מ כנ"ל ביבמה דקי"ל דאסרו ביאה בלא מאמר שלפניה אע"ג דקונה וגמרת אפ"ה אסור משום פריצות. ואח"כ ראיתי דאייתי ליה נמי הפת"ש סי' כ"ו ס"ד.

ופסק השו"ע [אבהע"ז קידושין סי' כ"ו ס"ד] האשה מתקדשת בשלשה דרכים בכסף או בשמר או בביאה מן התורה, אבל חכמים אסרו לקדש בביאה משום פריצות ואם עבר וקידש בביאה מכין אותו מכת מרדות והיא מקודשת. ובפת"ש אייתי דבישועות יעקב כתב דמלשון כל הפוסקים משמע דרק אותו מכין ולא אותה אף שגם היא עבדא איסורא שנתרצית להתקדש בביאה, ועי' שו"ע לקמן סי' מ"ט ס"א.

ועי' בשו"ת הרשב"ש [סי' תר"ן] דאייתי דברי הרמב"ם דמכין מכת מרדות על מי שמקדש בביאה ובלא שידוכין וכן הבא על יבמתו קודם שעשה מעשה וכו', וכתב דאין בכל אחד מאלו התראה, ולא התנה הרמב"ם באחד מהם שיהיה מזיד, ע"ש. משמע דמכין מכת מרדות כדי למיגדר מילתא והוא מפני הרואים שלא יבואו לזלזל בדבר, ועוד דהדבר נראה כזנות ואחד שוגג ואחד מזיד במראית עין זו.

באר

קידושי ביאה במחזיר גרושתו

ויש מקום להסתפק במה שכתב החכמת שלמה [אבעה"ז שם] אם איסור זה דאסרו לקדש בביאה הוי דוקא באשה חדשה שלא בעלה מעולם אבל באם כבר היתה אשתו ובעלה ונרשה ומחזיר גרושתו אם בזה מותר לקדשה בביאה או דילמא גם זה אסור. ועי"ש מה דרצה להוכיח דהוא נמי מן הנישואין והוכיח כן מסוגיא דגיטין [נדף פ"א.]. ולענ"ד נראה בפשטות דאין חילוק בין מן האירוסין ובין מן הנישואין, דזיל בתר טעמא דהא האיסור משום דהדבר נראה כפריצות והחמירו בזה אחד שוגג ואחד מזיד, ואף ביבמה דודאי קונה אותה מן התורה בביאה ובכ"ז אסרו לעשות כן, וא"כ ודאי דאף מן הנישואין אין חילוק. והדבר נראה כזילתא כשיש אפשרות לקדש בכסף או בשטר ודמי לזנות וכמו שהוזכר לעיל בשם הראשונים.

אברהם ויהודה קידשו לכאן בביאה

ומענין לענין באותו ענין יש לפרש קצת מילי דאגדתא בהאי מילתא דהנה יש שלמדו שאברהם קידש את שרה בביאה וכך מבואר בילקוט שמעוני [פרשת וירא רמז פ"ט] תמן תנינן, האשה נקנית בשלש דרכים בכסף בשטר ובביאה. בביאה מגלן א"ר אבהו א"ר יוחנן אמר קרא והיא בעולת בעל [כ, ג] מלמד שנעשה לה בעל ע"י בעילה, ע"כ. ואף דלפי רבי ילפינן לה מ"ובעלה" ופס' והיא בעולת בעל דרשינן למילי אחריני וכך דברי התלמוד הבבלי, מ"מ לאור דברי המדרש הנ"ל יש שעברו ותמהו הרי האבות קיימו כל התורה כולה וגם מילי דרבנן וא"כ כיצד עברו על גזרת רב דמנגיד אמאן דקדיש בביאה. וכן יש שלמדו שגם יהודה בא על תמר וקידש אותה בביאה וא"כ הדרה קושיא.

מלך

ובפשטות זה אינו קשה כלל שכן זיל בתר טעמא דהא רב גזר משום דהדבר נראה כפריצות והכל לפי הדור ולפי הזמן. דהן הנה התורה גופא התירה קנין זה ואם היה קנין בזוי ופרוץ בודאי שעם קדוש לא יותר לעשות דברים מגונים, אלא ודאי שאין הדבר פרוץ ומגונה והכל כאמור באופן יחסי לפי הזמן והמקום. הנה בדעתך, אם הדבר היה פרוץ מדוע עד דורו של רב לא קמו חכמים וגזרו, אלא דודאי דעד דורו של רב קידושין של ביאה היו נעשים ע"י אנשים יראי ה' וחושבי שמו ולא היה ניכר הדבר כפריצות כלל אלא כמצוה של "כי יקח איש אשה" לקיים פו"ר וכו'. אולם כיון דהדורות הלכו והתמעטו ממילא ראה זאת רב כפרצה שיש לגזור ולכן תחם וגזר על הדבר מכת מרדות.

לפ"ז מוכן שפיר שבזמן האבות לא היה מקום כלל לגזרה זו, דאדרבא סתם אדם היה פוגש אשה בשוק נותן לה את שכרה וכו' כמבואר ברמב"ם [ריש הל' אישות], וזה היה דרך המון העולם. וא"כ אם קידש אותה בביאה הרי ודאי שעשה טפי ממה שמקובל אצל המון העולם וקדוש יאמר לו. ולכן האבות נהגו על פי התורה אף קודם מתן תורה וקידושי ביאה היה דבר מרומם ביחס ליתר אנשי הדור, ובפרט שמחשבתם היתה קודש, ולכן אין מקום להקשות מגזרה מאוחרת שנובעת מחסרון הדור על גדולי האומה.

ויש שרצו לטעון שעד שלא ניתנה תורה לא היו כסף ושטר קנין בכלל ולכן לא היה אז שיך כלל לקדש בכסף ושטר ולכן קידשו בביאה. ולענ"ד אין זה נכון שכן יעויין בחת"ס שכתב דאדרבא הקנין הבסיסי שהיה בעבר היה קנין כסף והתורה לא באה להוסיף אלא קנינים אחרים כמו משיכה, הגבהה, סימומתא וכדו', אבל כסף מאז ומעולם היה קונה. ועוד הרי

באר

האבות קיימו כל התורה כולה הרי שידעו על מה שעתיד להיות וא"כ אם ידעו על קידושין ידעו נמי על ג' דרכים שבהם מתקדשת וא"כ שפיר יכלו לקדש בכסף ושטר, שלהם הדבר כאמור היה גלוי וידוע.

ועוד עי' ברש"י פ' ויחי עה"פ "אשר נתן לי אלקים בזה" שהראה לו יוסף שטר, אירוסין

הרי שקידשו בשטר.

וכתב נמי הגאון רבי שלמה קלוגר [חכמת התורה, תולדות] הא דכתיב "ויהי יצחק בן ארבעים שנה בקחתו את רבקה", דקחה איקרי קנין, ומכאן לומדים קנין כסף בקידושין, ואף יצחק אבינו כבר קיים את כל התורה כולה ואף מצות מדרבנן כמו שאמרו חז"ל [יומא כ"ח:] על אברהם אבינו, וכן יצחק לא בא עליה מיד אלא בתחילה בקחתו דהיינו שקידשה, ורק אחר כך בא עליה, עי"ש. והדבר פשוט וברור.

מקדש בביאה

[קצו] והמקדש בשוק. שם בגמ' ביבמות [דף נ"ב. ובקדושין י"ב:] רב מנגיד מאן דמקדש בביאה, ומאן דמקדש בשוקא וכו'. ופרש"י דאפ' קידש בכספא דמנהג זילות ופריצות היא. אולם מ"מ קידושיו קידושין וכ"פ הרמב"ם [הל' אישות פ"ג הלכ"ב] וז"ל וכן המקדש בלא שידוך או המקדש בשוק אע"פ שקידושיו קידושין גמורין מכין אותו מכת מרדות כדי שלא יהא דבר זה הרגל לזנות וידמה לקדשה שהיתה קודם מתן תורה, ע"כ. וכ"פ נמי השו"ע באבע"ז [סי' כ"ו ס"ד] וכתב נמי דמכין אותו מכת מרדות. אולם הרמ"א כתב שאין מכין וסיים ולא ראיתי מימי שהכו מי שקדש בלא שידוכין. ואפשר דהה"נ קידש בשוק.

מלך

ובביאור מעמא דמילתא בעצם חיסרון קידושין בשוק כתב בעזר מקודש [שם באבע"ז] דנראה פשוט דכוונת שוקא אינו כי אם במקום אסיפת התגרים למשא ומתן ובעת אסיפתן שם, שאז נראה כאילו קנין אשה שוה לשארי משא ומתן וקנינים שאדם קונה לעצמו

בשוק. ובוה פשיטא שיש משום פריצותא וקלות הדעת. ומה בעבד עברי אסור להעמידו על אבן המקח שמיוחד רק למילי דעלמא, כל שכן "עת מצוא" דאשה שנמשלה לתורה הק', לא בין התגרנים הוא מקום קנינה. מה שאין כן במקום שאיננו מיוחד רק למשא ומתן, פשיטא דעדיף מפי להרבות הפרסום, כמו שאמרו חז"ל, ואין על זה שום פתחון פה קפידא כל דהיא לכו"ע, עי"ש.

מקדש בלא שידוך

[קצו] והמקדש בלא שידוך. שם ניבמות דף נ"ב. קידושין י"א:] דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה, ומאן דמקדש בשוקא, ומאן דמקדש בלא שדוכי וכו'. נהרדעי אמרי, בכולהו לא מנגיד רב, אלא למקדש בביאה ובלא שדוכי. ואיכא דאמרי, אפילו בשדוכי נמי, משום פריצותא. והנה שם בגמ' מבואר שרב היה מלקה על עוד כמה דברים ואליבא דנהרדעי לא הלקה אלא על מי שקידש בביאה ובלא שידוכין. ויש שנסתפקו בדעת הרמב"ם מה סברתו האם ס"ל כנהרדעי או כרב, וסמכו גם על לשון הב"י [יור"ד סי' של"ד] דכתב וז"ל גרסינן בפ"ק דקידושין דרב מנגיד למאן דחיילא עליה שמתא דרבנן שלשים יום, ונהרדעי אמרי דלא מנגיד בה רב. וכתב רבינו ירוחם דמלקין אותו. שרוב הפוסקים ז"ל הסכימו דלית הלכתא

באר

כנהרדעי. אבל הרמב"ם לא כתבו משמע דס"ל דכיון דספיקא הוי אי מנגיד רב אי לא, אזלינן לקולא. ואחריו נמשך רבינו עכ"ל.

אזלינן לקולא

הסתירה והיישוב בדברי הרמב"ם

והנה פשוט דהרמב"ם פסק כרב שכן כלל הכא מקדש בשוק בכלל הנך דחייבים מלקות, וכבר תפס עליו הלח"מ, וכתב נמי המשנה למלך [אישות פ"ג הכ"ב] וז"ל דכיון דספיקא הוא אי מנגיד רב אי לאו אזלינן לקולא ולא נגדינן למאן דחיילא עליה שמתא דרבנן שלשים יום, באחריו נמי היה לו לפסוק כן, דאילו רבינו ז"ל פסק בהפך, שהרי הכא בפירקין כתב דהמקדש בלא שידוכין ומקדש בשוק מכין אותו מכת מרדות. ובפ"ו מהלכות גירושין פסק דמבטל גיטא ומוסר מודעא מכין אותו מכת מרדות. ובפרק כ"ה מהלכות סנהדרין פסק דהמצער שליחא דרבנן מכין אותו מכת מרדות. ואף על גב דבפכ"א מהלכות איסורי ביאה גבי חתן הדר בבית חמיו לא כתב שמכין אותו, כבר כתב שם ה"ה דטעמו לפי שלא הזכירוהו בפרק המוכר פירות יע"ש.

וכן עברו נמי ותמהו עוד אחרונים, ורבים העריכו למעניתם בזה. ואחת התמיהות החוזרת על עצמה הינה דהרמב"ם פסק בהל' ת"ת [פ"ז הלכה ו'] בההוא דחייל עליה שמתא תלתין יומין ולא ביקש מחילה דמשמתינן ליה פעם שניה, ולכאוי הרי אליבא דרב חייב מלקות. מיהו רבים כבר העירו שבהל' טוען ונמען [פ"א] כתב הרמב"ם דחייב מלקות. מיהו הנראה לבאר בזה דודאי פסק הרמב"ם כרב כמו שמוכח בכל דוכתי ומה שכתב למי שיושב בשמתא ולא מבקש התרה, שיהא שוב בשמתא, היינו משום דסמך על הל' טוען ונמען ששם כתב דחייב מלקות. ואפשר דאיכא לתרווייהו ורק כתב בכל מקום ענינו דבהל' ת"ת איירי בשמתא ובטוען

מלך

ונמען איירי מצד הדין והוא חיוב מלקות. ואפשר נמי דשמתא חמיר טפי. מיהו גבי בזיון ת"ח עצמו אפשר דס"ל דקים ליה בדרכא מיניה.

אולם נלע"ד טפי שהנה עצם מכת מרדות יסודה היה בשביל להעניש את המבצע ולכפר על חטאתו ולמנוע אותו מלחזור על מעשיו בעתיד, ועוד גם זאת יש בזה תועלת לכלל, לחבריו ואוהביו, אולם העיקר הוא בשבילו עצמו דלא תמיד ידעי כולי עלמא כי הלה קיבל מלקות. ולכן מי שמקדש בלא שידוכי או ביאה או בשוק או דר בבית חמיו, בכל הנך הדבר דומה לפריצות כמו שכתב הרמב"ם בהל' אישות וז"ל אבל אין מקדשין בביאה לכתחילה ואם קידש בביאה מכין אותו מכת מרדות כדי שלא יהיו ישראל פרוצים בדבר זה אף על פי שקידשו קידושין גמורין, ע"כ. הרי שעיקר הטעם בזה משום מחוי כזנות ופריצות. ולכן עושים זאת כדי למוגדר מילתא. ומאן דמבטל גיטא או מוסר מודעה בזה הוא גורם להוציא עליה ועל בניה לעז ממזרות. וכיון דהדבר חמור לכך מכת מרדות באה בתור עונש על מעשיו. ברם, מאן שמשעה על עצמו נידוי או מבזה שליח בי"ד, דבזה יש זלזול לביה"ד ולזה העונש חמור טפי ושם עיקר הענשה צריכה להיות כדי שידעו כולם, שכן מכת מרדות פעמים שרק האדם נענש ורק קרוביו יודעים מזה. אולם בשמתא כולם יודעים וכיון שזלזל בביה"ד, הדבר יצר חסרון אמון בביה"ד וזה יכול לחזור ע"י שכולם ידעו וזה חומרא בשמתא דוקא. ואפשר לפ"ז ששמתא חמור טפי ממלקות והוי מדין קים ליה בדרכא מיניה ואפשר נמי דהוא מקבל תרואהו גם שמתא וגם מלקות, והיינו מלקות מצד עצם העבירה ומגזרה דרב, ושמתא בשביל לתקן את הבזיון ולהחזיר את הכבוד לבית הדין.

באר

מיהו קצ"ב אמאי לא קתני הרמב"ם גבי חתן הדר בבית חמיו דאיכא מכת מרדות, והמפרשים כתבו משום דלא נזכר בפ"ק המוכר פירות עי' לקמן. מיהו נ"ל דכיון דבזה הדבר מסור לשיעורין בצורה שבה הוא דר, דיש אפשרות שאין איסור וכמו שכתבו המפרשים על מה סכמו העולם האידנא. וא"כ נקיט הרמב"ם רק הענין של העזות פנים וזהו איסור דרבנן, והדיין יכול להחליט אימתי איכא מלקות אימתי לא מפני שהדבר מסור לעיני ראות הדיין. **ולעצם** דברי מרן ביור"ד הנה פשוט דמון איירי רק לענין זה שמשחה על עצמו נידויו ועי' כתב דהרמב"ם מסתפק ואזיל לקולא, והביאור בזה דנראה דיש ספק אם חיוב המלקות מצד גזרה של רב הוא העיקר, או דהכא איכא טעם נוסף והוא זילזול בביה"ד וזה יותקן עי' שמתא דוקא. ואפשר שצריך לקבל תרוייהו, ובזה אזיל הרמב"ם לקולא ובחר בשמתא משום דשמתא יותר חמור ומצד קים ליה בדרכא מיניה, וגם מצד דעי"כ מרוויח גם עונש וגם כבוד הבי"ד. וזה נקרא לקולא משום שהיה צריך לקבל גם מלקות וגם נידוי, ומלקות ע"כ נבצר ממנו.

מיהו זה ק"ק דהא בהל' טוען ונטען [פ"א ה"ה] כתב הרמב"ם דכל מי שחלה עליו שמתא ל' יום מכין אותו מכת מרדות. ואמאי לא אמר שמתא וקים ליה בדרכא וכו'. ולכן אפשר כמו דאמרן לעיל דבאמת איכא תרוייהו רק בהל' טוען ונטען כתב הדבר השייך לעינינו ובהל' ת"ת כתב הדבר השייך לעינינו. ואפשר עוד דגם בזה מסר הדבר לעיני ראות הדיינים, והיינו דמצד הדין חייב מלקות ומאידך שמתא הוא צורך כבוד הבי"ד, אולם פעמים שמלקות היה יוצר את אותה פעולה כמו השמתא שכולם היו יודעים ואפשר דבגין כך תיקן באמת רב רק

מלך

מלקות שבזמנו כולם ידעו כשהלקו. וכיון דהדבר מסור להכרעת הבי"ד באותו מקום ובאותו זמן לכן כתב הרמב"ם את שני הדינים כל אחד במקומו והדיינים יחליטו אם ליתן שמתא או מלקות. ועי' בלשון המאירי בסמוך דנמי משמע הכי.

ונמצא דהרמב"ם כאמור פסק כרב, מיהו עי' בתוס' [שם ביבמות ד"ה הדר בבית חמיו] דכתבו דאנן סמכינן אנהרדעי דאמרי בכולהו לא מנגיד רב אלא אמאן דמקדש בביאה דבשל סופרים הלך אחר המיקל, ע"כ. ועי' במאירי [שם] דכתב נמי דאין מלקין על כל הדברים הכתובים שם אע"פ שהדבר מכוער, ומ"מ כתבו הגאונים שמנדין אותם, והכל לפי ענין הפירצא וכן הבית דין וצורך המקום והשעה, ע"כ. ובהמשך אייתי נמי דאיכא פוסקין דס"ל ששפיר מלקין עליהם, מיהו נראה דעתו לקולא בזה. וגבי חתן הדר בבית חמיו וחמותו חשודה ממנו כתב דמלקין אותו על לא טובה השמועה. אולם כתב דמ"מ בזמנים הללו שבנות ישראל גדורות ביותר אין חוששין לחתן הדר בבית חמיו אלא שאם אירע רינון ודיבת עם, חוזרין לראשונות, עי"ש.

ובל"ה איכא למידע דשיטת הרב שלמי גיבורים דשיטת נהרדעי הוא רק לענין קידושין אבל בכל שאר מילי מודו דמלקין עליהן מכת מרדות. ועי' בבאר שבע [בסי' כ"ו] מה דכתב ליישב לפי"ז.

והשו"ע [אבעהזו סי' כ"ו ס"ד] אייתי בסתם שיטת הרמב"ם והוא כרב דאיכא מלקות. ובי"א אייתי שיטת הרא"ש והטור דליכא מלקות, וסיים ולא ראיתי מימי שהכו מי שקדש בלא שדוכין. וזה כדעת נהרדעי וכדעת תוס' דבשל סופרים הלך אחר המיקל, ועי' בביאור הגר"א שם.

באר

ביאור המילה "שידוך"

[קצח] שידוך. וראיתי בספרי ליקוטים כמה פנינים בענין שידוך, והנני להציעם לפני הלומד. לשון "שידוכין" פירש הר"ן [שבת דף ה' ע"ב מדפי הרי"ף] שהוא לשון שקט ומנוחה, עפ"י מה שתירגם ותשקוט הארץ [שופטים ה'] ושדוכת ארעא, כך האשה באה למרגוע נפש ולשקט כשמשתדכת, כמו שנאמר [רות א'] ומצאן מנוחה אשה בית אשה. באגרות הפרי מגדים שבהקדמה לאו"ח [אגרת ו'] כתב על פי דברי הערוך ששידוכין הוא לשון קישור ועירוב, שע"י השידוכים מתערבבים ומתקשרים הבני זוג וא"ז בקשר של קיימא.

המקדש בלא שידוך - חשש ברכה לבטלה

והנה כתבו המפרשים דהטעם דמאן דמקדש בלא שידוכין הוא משום פריצות. והעיר בגליוני הש"ס, דחוץ מהפריצות שיש בזה, יש בזה גם חששא דאיסור ברכה לבטלה. דהנה כתב בשו"ת הרדב"ז [ג, תתקצח], דמה שמכרכים ברכת אירוסין עובר לעשייתן ואין חוששים שמא לא תרצה לקבל הקידושין ויהיה ברכה לבטלה, משום שכבר שידכו, ושארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ולא תסרב בפתע פתאם.

ולפי זה, המקדש בלא שידוכין, ממה נפשך עובר על איסור, שאם לא בירך ביטל ברכה שמחויב בה, ואם בירך קודם הקידושין, יש בזה חשש ברכה לבטלה שמא לא תרצה לקבל הקידושין, ונמצא שם שמים לבטלה, דאף שיתברר אחר כך שהיתה חפיצה בקידושין מכל מקום כיון שבשעה שבירך עשה איסור, יש בכך איסור של מוציא שם שמים לבטלה, וגדולה מזאת מצינו, שאדם לא יאמר 'לה' קרבן', שמא ימות ולא יספיק לסיים ולומר 'קרבן', ונמצא

מלך

מוציא שם שמים לבטלה, וכל שכן כאן שתלוי גם בדעת אחרים.

קידש בביאה האם תופסין הקידושין

בכל הדברים המצוינים כאן שרב היה מלקה עליהם, מבואר שאף על פי שרב אסר לעשות אותם, מכל מקום הקידושין חלו, והקשה בעין אליהו, שהרמ"א [אבן העזר סי' קיט, ו] פסק, שהמגרש באיסור, גם אם זה איסור דרבנן אינה מגורשת, וביאר בבית שמואל [שם יב], דכיון שתיקנו רבנן שלא יגרש אי עבד לא מהני, וגם כאן המקדש בביאה או בלא שידוכין, כיון שאסור לעשות כן מדרבנן, כיצד חלין הקידושין.

ותירין על פי יסודו של הגאון רבי עקיבא איגר, שאימתי אומרים אי עבד לא מהני רק באופן שאם לא יחולו מעשיו יתבטל גם האיסור, אבל במקום שגם אם נבטל את מעשיו האיסור ישאר ויעמוד במקומו, אין אומרים אי עבד לא מהני, וכמו הצורם און בכור אין אומרים אי עבד לא מהני, כיון שכבר עבר על הלאו ועשה בו מום. כמו כן לענין קידושין באיסור, כיון שהוא עשה כבר איסור כמה שבא על הפנויה שבית דין של שם גזרו עליה, ועל כן אין אומרים אי עבד לא מהני, אלא חלים הקידושין.

אם רשאי לקדש את בתו בביאה

ומענין לענין באותו ענין מצאתי לכאוי חידוש דין גדול בענין זה. שהנה מבואר שרב היה מנגיד על מאן דמקדש בלא שידוכין ואפשר דאף נהרדעי לא פליגי בהא. ומעמא משום דהדבר נראה כזנות וכו' ע"ל. וכתב לחדש בשו"ת משנה הלכות [ח"ז סי' מ"ג] דדבר זה לא נאמר באב המקדש את בתו, והוא לפמ"ש הרמב"ם הנ"ל דהטעם דרב מנגיד אמאן

באר

דמקדש בלא שידוכי כרי שלא יהא דבר זה הרגל לזנות וידמה לקדשה שהיתה קודם מתן תורה. ולפ"ז יש לומר דזה דוקא באדם המקדש אשה לעצמו בלא שידוכי דזה דומה לקדשה ויחטפו איש אשתו, אבל אב המקדש בתו הקמנה והבת אינה שם בכלל, וגם שצריך עוד להכניסה לחופה, אינו דומה לקדשה שזה ענין שממהרים לצאת ולבוא וזה אינו שייך כשהאב מקדש את בתו בלא שידוכי, ואינה צריכה לדעת לא מן השידוכין ולא מן הקידושין, ואין בזה הרגל לזנות, גם קודם מ"ת אז לא היה דין זה שאב מקדש את בתו, ועי' מ"ש הרמב"ם פ"א מאישות ה"א קודם מת"ת היה אדם פוגע אשה בשוק וכו', עי"ש. ולדידי הדבר פשוט דבאב שמקדש את בתו הרי הוא הוא השדכן ואיזה פריצות איכא בהא, ועיקר הפריצות הוא בהיכרות עצמאית.

הלכה טו

דין אכסנאי במצוות עונה

[קצט] עד שיחזור לביתו. כתובות [דף ס"ה:] דאמר רב הונא מנין לאכסנאי שאסור בתשמיש המטה שנאמר [שמואל א' א'] "וישכימו בבקר וישתחוו לפני ה' וישובו ויבאו אל ביתם הרמתה וידע אלקנה את חנה אשתו ויזכרה ה'", השתא אין, מעיקרא לא. וכתב האלשיך הק' [שמואל א', א'] לכן אמר לה עלי "לכי לשלום", שהוא אל ביתה הרמתה, ושם "אלקי ישראל יתן את שלתך לתת לך הריון", כלומר לא פה, כי אכסנאי אסור בתשמיש, ולא יזכר ה' לטובה על ידי איסור. ובזה יצדקו דברי קדמונינו אשר סידרו בתחינותינו [סוף סליחות של ימי אלול לפי נוסח ספרד, דעני לעניי ענינן] "דעני

מלך

לעלי ברמה", כי אע"פ שהתפלל עלי בשלה, מ"מ תפלתו היתה כי ברמה יתן ה' את שאלתו כי כאן אסורים מדין אכסנאי, וכן היה. וכתב המאירי דאכסנאי אין ראוי לו לשמש ממטו בבית שהוא מתאכסן בו וכו' וכן ראוי להם לסלסל עצמם ביתר ממנהגם הן בשתיית יין והן במיעוט אכילה הן כשאר דברים. וגדולי המפרשים כתבו שאם ייחדו לו ולאשתו בית מותר ובלבד שלא יישן במלית של בעל הבית. וכן הוא בבעלי הנפש לראב"ד [שער הפרישה סימן ב'] וז"ל ומסתברא שאם ייחדו לו ולאשתו בית שהוא מותר ובלבד שלא יישן במליתו של בעל הבית. ולא אמרו אסור אלא משום צניעות.

ייחדו להם חדר

ופסק השו"ע [סי' ר"מ סעי' י"ג] אכסנאי אסור לשמש, ואם ייחדו לו ולאשתו בית מותר ובלבד שלא יישן במליתו של בעה"ב. וכתב המשנ"ב [סקמ"ט-נ"א] דאפ' כשכולם ישנים אסור, וכשייחדו לו חדר ואין לבעה"ב עסק באותו מקום הו"ל הוא כבעה"ב. וכתב המג"א דאכסנאי אם הוא במקום אחד ואשתו בחדר אחר אסורים ללכת זה אצל זה שמא ירגישו בהם בני הבית וא"כ בית דוקא בעינן ולא סגי בחדר. וכן עי' בשו"ע באהע"ז [סי' כ"ה ס"ז] ובב"ש ובח"מ ובמ"ז שם. ולכאנ' מלשון הרמב"ם משמע דאכסנאי אסור כלל כל זמן שהוא בגדר אכסנאי עד שיחזור לביתו ולא חילק בין ייחדו לו חדר או לא. וכתב הראב"ד כאן דין חתן שדר בבית חמיו וכן דין אכסנאי מותרים אם ייחדו להם בית למשכב. וכתב המגיד משנה ובהשגות