

# בפתח החוק

עיון בסוגיות מתנה על מנת להחזיר וחליפין

תומר יהוד

## פתיחה

הסוגיה בה אעסוק להלן הינה חלק מרצף סוגיות, אשר לראשונה במהלך הפרק נכנסות לקישקעס של קניין הכסף עצמו. עד עתה בחנו הסוגיות את מעשה הקידושין באמצעות דיונים הלכתיים רחבים יותר: מהם דרכי הקניין השונות בהם מתבצע אקט הקידושין, מהו היחס בין מעשה הקידושין לבין האמירה הנלווית אליו, ומהם לשונות הקידושין המועילות. הסוגיה הקודמת לסוגיה שלנו - המקדש במלווה - מתחילה את העיסוק הפרטני יותר לגבי קניין הכסף עצמו ודרכי הפעולה שלו. לאורך רצף של כמה סוגיות תעסוק הגמרא בגבולות הפעולה המשפטית של קניין הכסף, ובמתח הקיים בינו לבין עולם הקידושין. למעשה, סוגייתנו היא השנייה ברצף לאחר סוגיית המקדש במלווה, אך הראשונה ברצף של מימרות רבא, המופיע בסוגיות כדמות מרכזית המשחקת באופנים שונים בגבולות המתיחה של פעולת הקניין.

ניתן להצביע על שני ערוצים אשר סביבם מתנהל הדיון על הגבולות לאורך הסוגיות הללו: הערוץ הראשון שייך לעולם הפורמאלי המשפטי. בעולם זה, המוכר לנו גם מעולם המשפט האזרחי, המשחק הוא בתוך גבולות השפה המשפטית - הפרקטיקן ההלכתי מנסה לבחון את הכללים ההלכתיים ולבדוק את גבולות ההכלה שלהם. הערוץ השני הוא זה של עולם הקידושין, ובו ניתן להבחין כיצד בתוך המשחק ההלכתי הולכות ומתעצבות להן תמונות ותפיסות שונות של המתרחש במרחב של הקידושין.

כמובן שאין מדובר בערוצים מקבילים שאינם נפגשים, אלא בדיונים מקבילים הנשזרים זה בזה ומעצבים אחד את השני. כמו בכל עולם משפטי<sup>1</sup>, ניתן להניח שלפרקטיקן ההלכתי ישנן תפיסות ועמדות המניעות אותו לשחק עם הגבולות. תפיסות אלו מניעות אותו לעצב מערכת חוקים שתייצג את תפיסותיו לגבי הנושא הנידון, ובמקרה שלנו - לגבי מצוות הקידושין. יחד עם זאת וביחס הפוך, ניתן לראות כיצד הגבולות ההלכתיים עצמם מעצבים את התרחשות הקידושין, ובכך מעניקים לה משמעות מחדשת.

כפי שפתחנו, בדברינו להלן נעסוק רק בסוגיית מתנה על מנת להחזיר. ננסה להציג הצעה לניתוח מהלך הסוגיה, תוך הליכה זהירה בין גבולותיה הדקים והשפות השונות שבה. לאחר ניתוח הסוגיה ננצל אותה כפריזמה לדיבור כללי על היחס בין הכלים ההלכתיים למשמעות היצוקה בהם.

## מימרת רבא - הסטאטוס המאגי

אמר רבא: הילך מנה על מנת שתחזירהו לי, במכר - לא קנה, באשה - אינה מקודשת, בפדיון הבן - אין בנו פדוי, בתרומה - יצא ידי נתינה, ואסור לעשות כן, מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות.

נדמה כי השאלה הראשונה שצריכה להישאל בנוגע לאמירתו של רבא היא מהו ההקשר בה היא נאמרה? או כפי ששמעתי מהרב אורי ליפשיץ: איזו מסכת נלמדה בשעה שרבא אמר את הדברים?

כפי שנראה בהמשך, הסתמא פירשה את דבריו של רבא בצורה משפטית ביחס לשאלת מתנה על מנת להחזיר:

מאי קסבר רבא? אי קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, אפילו כולהו נמי! ואי קסבר לא שמה מתנה, אפילו תרומה נמי

<sup>1</sup> למעשה אמירה זו נכונה לגבי כל שימוש בשפה. אמנם הסדר הסמלי של השפה הוא היוצר את המשמעות, אך בד בבד הוא גם תוחם אותה בגבולות המבע של השפה. לפיכך, היקף המשמעות שניתן לדלות מתוך מבע מסוים בשפה תלוי בשאלה עד היכן ניתן למתוח את גבולות אותו מבע.

לא! ועוד, הא רבא הוא דאמר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה,  
דאמר רבא: הילך אתרוג זה על מנת שתחזירהו לי, נטלו והחזירו -  
יצא, ואם לאו - לא יצא!

רבא מתאר סיטואציה בה אדם מעניק לאדם אחר מתנה בתנאי שהוא יחזיר לו אותה מאוחר יותר. להבנת הסתמא הדיון הוא בשאלת הבעלות: האם מתנה כזו נחשבת למתנה ומקבל המתנה נחשב היה לבעלים עליה בשעה שאחזו בה? ממקום זה מתקשה הסתמא בנוגע לחלוקה שיוצר רבא בין תרומה לשאר המקרים הנידונים: כיצד ניתן ליצור חלוקה בין תחומים הלכתיים שונים, כאשר הצורך בחילוף הבעלות משותף לכולם?

אך נדמה שמוקד הדברים של רבא כלל אינו בשאלת מעבר הבעלות. כאשר רבא מדבר על מכר, קידושין או פדיון הבן, הוא איננו רואה לנגד עיניו תמונה משפטית גרידא שעיקרה היא שאלת הבעלות. יתר על כן, נראה שרבא מסכים כי בשעה שהמנה היה בידו של מקבל המתנה הוא היה גם בעליו. כך מוכח בצורה מובהקת בדין האתרוג ביו"ט ראשון של סוכות, שם הוא סובר שמקבל האתרוג יצא ידי חובתו, וזאת משום שהוא נחשב לבעליו בשעה שהאתרוג היה בידו. לאור זאת יש להבין, היכן לדעת רבא טמון הכשל המונע מהעברת הבעלות להתממש? אם פרקטיקת מתנה על מנת להחזיר מאפשרת העברת בעלות בתוך גבולות משחק השפה המשפטי, מה מכשיל את מימושה במכר, באישה ובפדיון הבן?

אם בוחנים את התחומים ההלכתיים שרבא עוסק בהם, נדמה שניתן להצביע על חילוק ברור בין מקומה של הפעולה הממונית בתרומה לבין פעולתה בשאר התחומים. ההבחנה היא בין פעולה שהיא אמצעי בלבד לבין פעולה שהיא מטרה עצמה. ישנם תחומים הלכתיים בהם העברת הבעלות איננה מטרה בפני עצמה, אלא היא רק אמצעי להתרחשות אחרת - שינוי הסטאטוס. במכר לדוגמא, נתינת הכסף אמורה לפעול את העברת השדה לקונה. מעבר הכסף רק מסמן את מעבר האובייקט החשוב בהתרחשות. כך גם באישה מעבר הכסף מהאיש פועל את שינוי הסטאטוס של האישה מפנויה לאשת איש; ובאופן דומה בפדיון הבן משתנה הסטאטוס של הבן מ'חייב בפדיון' ל'פדוי'. ניתן להציע ניסוח אחר לדברינו: אפשר לומר שרבא למעשה עוסק בחלק המאגי שבהתרחשות. באותו הרגע שבו השדה מחליפה בעלים, בו האישה הופכת לאשת איש

ובו הבן נפדה. אירועים אלו אינם חלק מהמערכת ההסכמית האנושית כמו שאלת הבעלות, אלא שייכים לתחום המטאפיזי 'הפועל בעולמות'. המעשה המשפטי הארצי מוביל לשינוי החורג ממושגי העולם הזה. ובכן, לשיטת רבא, גם אם נאמר כי אכן הייתה העברת בעלות על פי עקרונות המשפט ההלכתי, אין זה מספיק לשינוי הסטאטוס. בכדי שהסטאטוס ישתנה צריך שבסוף ההתרחשות כולה הכסף יישאר אצל המקבל.

מול המכר, פדיון הבן והקידושין עומדים מקרים כמו תרומה ואתרוג, בהם ההתרחשות כולה ממוקדת בשאלת הבעלות. הגורם המשמעותי בנתינת התרומה הוא רק הפיכת הכוהן לבעליהם של הפירות, ובנוגע לשאלת הבעלות, כבר אמרנו: רבא מסכים שאכן הייתה העברת בעלות בקריטריונים של הפרקטיקה המשפטית. ההמחשה הבולטת להבדל בין המקרים היא בשאלה מהו החפץ העובר מיד ליד: בעוד במקרים הראשונים מתבצעת העברה של כסף, הרי שבאחרונים ההעברה היא של חפץ. כסף הוא איננו מטרה בפני עצמו אלא רק אמצעי להשגת דבר אחר, ואילו העברת חפץ מעוניינת במעבר עצמו.

ובכן, טענתנו עד עתה היא שרבא מחלק בדבריו בין שינוי הסטאטוס המאגי לשינוי הבעלות. אך יש עוד לברר: מה פשר הבדלה זו? ניתן להציע לכך שני כיווני חשיבה:

הכיוון הראשון נשאר ברובד המשפטי-הלכתי ומסביר את החלוקה בין הסטאטוס ובין הבעלות בשפה זו. ייתכן לומר כי על פי הקטגוריות ההלכתיות, כדי ששינוי הבעלות יגרום גם לשינוי הסטאטוס הוא צריך להתממש גם בסיומו של ההליך. מכיוון שבסופו של הליך 'מתנה על מנת להחזיר' החפץ חוזר אל בעליו הראשון, ממילא מבחינה משפטית לא התרחש דבר שיכול להשפיע על הסטאטוס הקיים.

כיוון אחר אפשרי מחלק בין שדות שיח שונים: השינוי המאגי איננו תלוי בקטגוריות משפטיות מופשטות אלא בממשותה של ההתרחשות. בכדי שהשינוי המאגי יתרחש לא מספיקה העובדה המשפטית הקובעת העברת בעלות, אלא נדרשת התרחשות ממשית. התרחשות בה לא נעשתה נתינה ממשית אינה יכולה לפעול בתחום

שהוא עצמו ממשי<sup>2</sup> ולא סמלי. פיקציות והערמות משפטיות פועלות רק במערכת סמלית שהיא תוצר של השפה אך לא בתחום המאגי החורג לתחום הממשי, שאיננו תוצר של השפה האנושית אלא שייך ל'עולמות העליונים'.

שני הכיוונים שהצענו מציגים רמות שונות של שיח בדברי רבא:

בהצעה הראשונה דבריו של רבא נותרים אך ורק בשיח המשפטי הצרוף. בתוך גבולות שיח זה רבא מסביר כי מתנה על מנת להחזיר אינה עומדת בהגדרות ההלכתיות של שינוי סטאטוס, הדורש נתינה גמורה.

לעומת זאת, בהצעה השנייה רבא אינו נשאר בשיח המשפטי לבדו, אלא נע בין שפות שונות. נקודת המוצא של דבריו היא זו המשפטית, אך השאלה בה הוא דן היא ביכולתה של המערכת המשפטית להכניס לגבולותיה את העולם המאגי. לשיטתו של רבא, היכולת של הכלי המשפטי לפעול בעולם המאגי היא רק באופן כזה שהכלי יעצב את עצמו על פי הקריטריונים של עולם זה. בקריאה זו, ההבדל בין נתינה גמורה למתנה על מנת להחזיר איננו רק בפרקטיקה המשפטית, אלא גם בעולם המשמעויות. מעבר לכך שנתינה גמורה היא פעולה משפטית שלמה יותר, היא גם ממשית יותר. לעומת זאת מתנה על מנת להחזיר היא פעולה חסרת ממשות. בהחדרה של עולם מושגים ומשמעויות השונה מהשיח המשפטי לתוך עולם זה, אנו נדרשים לקחת בחשבון גורמים החורגים מהשיקול המשפטי הצרוף ובהתאם אליהם לעצב את הכלי המשפטי עצמו.

## הסתמא - "ברוכים הבאים למדבר של הסמלי"

כפי שהזכרנו למעלה, הסתמא משכה את דברי רבא לכיוון אחר לגמרי: היא תמהה על פשר החלוקה בה נוקט רבא בדבריו, ומציבה את הדיון במוקד אחד בלבד - שאלת הבעלות.

---

<sup>2</sup> מושג הממשי שאני נוקט בו כאן איננו זה השווה לריאלי ולמציאותי כמו ממשות חומרית, אלא זה שקיים ברובד גבוה יותר. למעשה, אם נשתמש בטרמינולוגיה לאקאניאנית, החלוקה היא בין הסדר הסמלי של השפה לבין הסדר הממשי.

לאור שני הכיוונים שהצענו בדברי רבא ניתן לפרק גם את אמירת הסתמא לשניים: ראשית, ישנו קשר ישיר בין שאלת הבעלות לשאלת שינוי הסטאטוס. ברגע שהתחלפה הבעלות על החפץ, השתנה גם הסטאטוס. שנית, שינוי הסטאטוס אותו תיארונו דרך השפה המאגית נכסף גם הוא לקטגוריות המשפטיות-הלכתיות. על מנת לשנות סטאטוס אין צורך במעשה ממשי ודי בפיקציה משפטית.

נדמה כי הסתמא אינה רוצה להבין את דברי רבא כפשוטם. השפה בה מדברת הסתמא מצומצמת לשיח משפטי צרוף ומתעלמת לחלוטין מעולם המשמעויות המאגי. התעלמות זו מובילה למסקנה שאין מקום לחלק בין נתינה גמורה למתנה על מנת להחזיר אלא במושגי השפה המשפטית. ובמידה שאנו סוברים כי מתנה על מנת להחזיר אכן מועילה, כפי שאכן סובר רבא, אין מקום לחלק בינה לבין מתנה גמורה שהרי מבחינה משפטית צרופה מתנה על מנת להחזיר הינה מתנה גמורה.

ניתן לראות כי קושיית הסתמא מוצבת בשני שלבים, דבר שלא היה הכרחי. ניתן היה פשוט להציב כנגד המימרא הראשונה של רבא את המימרא השנייה שלו. הצבה זו הייתה מניחה כבר בתוכה שכל השאלה היא האם הייתה כאן נתינה גמורה ברמה המשפטית, ויחד עם זאת מכריעה בשאלה זו בדעת רבא. נדמה כי החלוקה לשני שלבים נועדה בכדי להציב בבירור את שני הקטבים האפשריים זה מול זה: הקריאה המתחשבת בפן המאגי שבתהליך ורואה מקום לחלק בין תחומים שונים בהלכה, מול הקריאה המשפטית הצרופה היוצרת אחידות בין התחומים. לכן בשלב הראשון, מתוך מושגי השפה המשפטית, הסתמא תמהה על עצם חלוקת הדינים שרבא נוקט בנוגע למתנה על מנת להחזיר. על גבי שלב זה והצבת שני הקטבים, בשלב השני של הקושיה הסתמא מכריעה בבירור לכיוון הקריאה המשפטית בעזרת מימרא נוספת של רבא, וטוענת כי בכל התחומים שרבא מזכיר הנתינה נחשבת כנתינה גמורה וצריכה להועיל.

לחלוקת קושיית הסתמא לשני שלבים יתרון נוסף. היא מאפשרת לאמץ חלק מטענות הסתמא, ולדחות מקצתן. בכך היא מניחה את הקרקע לקראת הדברים הבאים של רבא, שישאפו ליצור חלוקה בין מתנה על מנת להחזיר לבין נתינה גמורה, אך לא דרך ההסבר המאגי כפי שראינו אצל רבא.

## רב אשי – קניין vs קידושין

אלא אמר רב אשי: בכולהו קני, לבר מאשה, לפי שאין אשה נקנית בחליפין.

רב אשי מגיח לסוגיה בעקבות דברי הסתמא. נראה שרב אשי מאמץ ברמה מסוימת את הנחות הסתמא, ולכן מסכים עימה שמתנה על מנת להחזיר מועילה כמעט בכל המקרים בדיוק כמו מתנה גמורה. אך יחד עם זאת, ובניגוד לדברי הסתמא, רב אשי בכל זאת מציע חלוקה משלו ומוציא מהכלל את קידושי אישה. חלוקה זו מעוררת מיד שאלה: אם אנחנו מאמצים את עמדת הסתמא, כיצד שייך בכלל לדבר על חלוקה בין תחומים הלכתיים שונים? במה שונה החלוקה שיוצר רב אשי מהחלוקה הבאה מהכיוון המאגי שהצגנו בחלק הראשון, חלוקה אותה דחתה הסתמא מכל וכל? שאלה זו גוררת עימה שאלה נוספת על פשר ההבדלה שבין קידושי אישה לשאר התחומים. אמנם, רב אשי מנמק את דבריו בכך שאישה אינה נקנית בחליפין, אך אין בדברים אלו הנמקה ברורה.

הראשונים נדרשו להסברו הסתום של רב אשי בדרכים שונות. האפשרות הפשוטה ביותר להסבר דברי רב אשי נמצאת בשיטת **התוספות**. תוספות<sup>3</sup> סוברים כי הסיבה שבגינה האישה אינה מתקדשת בחליפין הינה גזירה בעלמא<sup>4</sup>:

וא"ת במאי דמו לחליפין אי משום דחליפין הדרי הא בחליפין גופייהו אמר בנדדים פרק השותפין (דף מח:): דאי תפיס לה מיתפסי ונראה לר"י דלאו חליפין הוא ומדרבנן הוא דלא הווי קידושין לפי שדרך העולם להחזיר חליפין והני כעין חליפין דמי ואתי למימר אשה נקנית בחליפין הילכך אפקעינהו רבנן לקידושין מינה

לפי שיטת התוספות, קידושי אישה אכן חלים במתנה על מנת להחזיר, בדיוק כפי שהניחה הסתמא בדברי רבא. אלא שמכיוון שאנו חוששים שמא ייווצר בלבול עם קניין חליפין שאינו קונה באשה, אנו גוזרים ואוסרים אופציה זו. הדמיון בין הקידושין

<sup>3</sup> ר' עמוד ב ד"ה 'לבר'.

<sup>4</sup> ייתכן שתוספות גרסו אחרת בגמרא: "גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין", כפי שעולה בדברי שאר הראשונים. ע"ר רמב"ן, רשב"א וריטב"א.

והחליפין הוא בממשות הנתינה. בקניין חליפין, הנוהג שבעולם הוא להחזיר את החפץ הניתן בחליפי הדבר הנקנה. מנהג זה יוצר דמיון בין קניין החליפין לבין נתינת מתנה על מנת להחזיר וחז"ל חששו שמא יתבלבלו ביניהם.

אך ייתכן שגם בקריאה טכנית זו, אשר לכאורה עוסקת בגזירה בלבד, טמונה משמעות עמוקה יותר. אפשר שחכמים ראו בפרקטיקה של מתנה על מנת להחזיר פגם מהותי הדומה לזה שבקניין חליפין, ולכן לא אפשרו לקנות כך. חז"ל ידעו שמצד הכללים המשפטיים אין סיבה שמתנה על מנת להחזיר לא תקנה באשה. כפי שאמרנו למעלה, רב אשי מאמץ לגמרי את עמדת הסתמא ומשווה לגמרי בין מתנה ע"מ להחזיר למתנה גמורה. אך למרות זאת הם החליטו ליישם את העיקרון המהותי שבגינו נתמעט כל קניין חליפין גם בתוך קניין הכסף עצמו. לשם כך הם נעזרו במנגנון העוקף של הגזירה, ויצרו יוצא מן הכלל בקניין כסף עצמו.

אפשרות הבנה כזו כבר מובילה אותנו לניסיון לעמוד על המשמעות המבדילה את קידושי אישה משאר התחומים, בהם ניתן לקנות במתנה על מנת להחזיר. למעשה, הייחודיות של קניין הקידושין בולטת לעין שכן כאן מדובר על קניין של אדם עם פנים, ולא של אובייקט חסר זהות. השאלה העולה בהקשר זה היא האם בנקודה זו אכן מונח הכשל שבקניין החליפין, ואם כן, כיצד ייחודו של קניין האישה מכשיל את האפשרות לקדש דווקא בחליפין.

על מנת לענות על שאלות אלו נהלך בעקבות דבריהם של שניים מרבותינו, שמצאתי בהם רעיונות ומחשבות שהלמו את הכיוונים המרכזיים שבהם הילכתי בסוגיה.

א. הכיוון הראשון בו ניתן ללכת שם במוקד העניין את מקומה של **ההנאה** בקידושין. כיוון זה עולה בדברי הרמב"ן:

ויש לי לישב הראשונה משום דכל מתנה שאין בה הנאה לגבי אשה כחליפין הוא ואתתא בהו לא מקניא נפשה, והאי נמי אי לא מחזיר לא קני, וכי מחזיר לא מתהניא בהו, ואפילו מתהניא בהו בש"פ קודם לחזרה איהו לאו בההיא הנאה קאמר לה, ולהכי תלו לה



בחליפין משום דאמרינן בהו במתניתין (לעיל ג' א') דלא מיקדשא בהו, ולפיכך תלי דלא תניא בדתניא ודמיא לה.

הדמיון בין מתנה על מנת להחזיר ובין חליפין הוא בסיבה המכשילה את אפשרותם לחולל את הקידושין: היעדר שותפות האישה בהתרחשות. לפי הבנה זו, רב אשי ממשיך את הכיוון עימו נפגשנו באפשרות של 'קידושין בהנאת מלווה' בסוגיה הקודמת<sup>5</sup>, ומכניס את אלמנט ההנאה להתרחשות של הקידושין. למעשה, הבחנה זו יוצרת חלוקה בין שפות שונות: שפת הקניין ושפת הקידושין. בעוד בשפה הקניינית אנחנו מתמקדים בשאלת הבעלות, בשפת הקידושין הטרמינולוגיה שונה לחלוטין. השפה הקניינית מתעסקת רק בשאלות פרקטיות: כיצד קונים? במה ניתן לקנות? האם מתנה ע"מ להחזיר נחשבת כנתינה? לעומתה, שפת הקידושין עוסקת במושגי הקדושה והברית. מושגים אלו מכילים את המשמעות שבאקט הקידושין, בו ניצבים זה מול זה שני אנשים. המנה שהבעל נותן לאישה אינו מחולל קניין, אלא יוצר את הזיקה האיסורית-הקדשית שבין הבעל לאשתו. לשם יצירת זיקה זו לא מספיקה הנתינה בלבד ויש צורך בהשתתפות אקטיבית של האישה בהתרחשות. שותפות זו מתממשת כאשר האישה מפיקה הנאה מהסיטואציה ובכך נותנת את הסכמתה להתקדש. בעוד ההתרחשות במתנה על מנת להחזיר ובחליפין הינה בעלת מעמד של צד אחד בלבד, דורשים הקידושין אקט משותף ושוויוני בו כל אחד מן הצדדים מפיק הנאה.

ב. כיוון אחר ניתן לדלות מתוך דברי הפני יהושע בסוגיה:

היה נראה לי לפרש בהשקפה ראשונה דמדאורייתא לא הוי קידושין דנהי דמיקרי נתינה אכתי לא מיקרי כסף משום דאיתתא בכה"ג לא מיקדשה נפשה דמהאי טעמא לא מיקדשא בחליפין כדאיתא לעיל.

בשונה מהרמב"ן הפני יהושע איננו מנגיד את הנתינה להנאה אלא לכסף. לכאורה יש לתמוה על חלוקה זו: וכי הכסף הוא מאפיין מיוחד של קידושי האישה בלבד? גם

<sup>5</sup> "אמר אביי: המקדש במלוה - אינה מקודשת, בהנאת מלוה - מקודשת" (ו:). הסוגיה שם שוללת את האפשרות לקדש בכסף המלווה אך מאפשרת לקדש בהנאת המלווה, קרי - בהנאה הנלווית להליך ההלוואה (הפירוש הקונקרטי עומד במחלוקת ראשונים). בכך מפגישה אותנו סוגיה זו לראשונה עם מושג ההנאה בקידושין, ומציבה את מושגי העולם המשפטי-כלכלי אל מול העולם המשמעות הממשי שבטקס הקידושין.

במכירת שדה ופדיון בן יש צורך בנתינת כסף, ובמידה שמתנה על מנת להחזיר אינה נחשבת כנתינת כסף אנו נתקלים במכשול העומד גם בפני פעולות המכירה והפדיון. ובכן, כיצד מסייע הסברו של הפני יהושע להבנת ייחודיות הקידושין על פני שאר התחומים שהופיעו אצל רבא?

נראה שכוונת הפני יהושע היא לעמוד על ייחודו של קניין הכסף אל מול שאר הקניינים, ייחודיות שיש בה השלכה משמעותית על מעשה הקידושין. בכל הקניינים מבצע הקונה את מעשה הקניין באובייקט העומד לקנייה. בכך הקונה מפגין את בעלותו על החפץ ומצביע על גמירות הדעת שלו במעשה הקניין. קניינים אלו הם בעלי אופי של השתלטות וניכוס של החפץ הקנוי. קניין הכסף, לעומת זאת, נושא אופי אחר: ההתרחשות שבקניין הכסף מלווה במעשה של נתינה והענקה. בכדי לקנות את החפץ מבצע הקונה מעשה של יציאה מעצמו, ונאלץ 'לשכנע' כביכול את המוכר להעביר אליו את החפץ.

בהבחנה זו טמונה הנחת יסוד מעניינת: לאופי הקניינים יש השלכה משמעותית על האפשרות לאמצם בתור מעשה קידושין. אמנם, מערכת הקידושין טומנת בחובה מאפיינים קנייניים ולכן מתממשת באמצעות מעשים המוכרים לנו מעולם זה. אך יחד עם זאת עולם הקידושין שונה ממעשה הקניין באופן מהותי ומכיל מאפיינים הייחודיים לו. כפי שכבר הזכרנו, בניגוד לשפת הקניין המתעסקת באובייקטים ובהגדרות משפטיות מופשטות, ניצבת שפת הקידושין העוסקת ביצירת ברית בין האיש והאישה. מכיוון שכך, שפה זו אינה יכולה לאמץ לתוכה מעשי קניין הנושאים אופי של השתלטות וניכוס. דווקא אופיו של קניין הכסף מתאים ליצירת מערכת הקידושין, משום שהוא נושא בחובו מימד של חריגה מהעצמי, של נתינה והענקה לאחר. תנועת החריגה מהעצמי מאפיינת באופן כללי את יחסי האהבה:

האדם האוהב יוצא מתוך עצמו; הרי זה הניסיון הגדול ביותר שעשה הטבע לאפשר לאדם לצאת מתוך סגירותו לעבר משהו השונה ממנו. הדבר הזה אינו מתקדם לעברי, אלא אני הוא הנע לעברו בכל כוח-הרצון שלי.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> חוסה אורטגה אי-גאסט, מסות על אהבה (תרגום: יורם ברונובסקי), ירושלים: כתר 1989.

האהבה היא במהותה תנועה של חריגה מהעצמי אל עבר מושא האהבה הנמצא מחוצה ל. כריתת ברית הזוגיות דורשת גם היא תנועה של חריגה, וזו ממומשת בקניין הכסף.

אני רוצה לחדד את טענתי: אינני חושב שקניין הכסף מכריח עמדה נפשית שונה של הקונה מזו של קניין החזקה. טענתי היא שפעולות הקניין עצמן הן בעלות אופי שונה. את הטענה שבדבריי מקובל לבטא באמירה ש"המדיום הוא המסר": הטענה היא שאמצעי השימוש (המדיום) הוא שמייצר את המשמעות. במקרה שלנו ישנם אמצעי קניין שונים, והאופי של כל אחד מהם יוצר עולם משמעות אחר לחלוטין. להבדלים בין המשמעויות שמייצר כל מדיום ישנה השלכה כאשר אנו רוצים לאמץ את הקניינים לעולם הקידושין. לכן, רק קניין המייצר משמעות ההולמת את עולם המשמעויות של הקידושין יכול לחולל את מעשה הקידושין.

הכשל בפרקטיקת 'מתנה על מנת להחזיר' הוא בכך שהיא מפספסת את המשמעות של קידושין המתבצעים בעזרת קניין הכסף. קידושין במתנה ע"מ להחזיר מחללת את אקט הקידושין והופכת אותו לסתם מעשה קניין. ייתכן שלכך מתכוון הפני יהושע באמירתו שיש במתנה ע"מ להחזיר נתינה אך אין כסף. קניין הכסף מתייחד בכך שיש בו מעשה נתינה של הקונה, עובדה המאפשרת לו לחולל את הברית שבין איש ואישה. אך כאשר משתמשים בפיקציות משפטיות של קניין הכסף ומנסים לחולל על ידם את מעשה הקידושין, התחבולה אינה יכולה לעבוד. במקרה כזה האיש מממש רק את ה'נתינה' משפת הקניין אך לא את 'הכסף' משפת הקידושין.

נראה שכשל זה הוא העומד גם בליבו של קניין החליפין. אומנם קניין זה דומה לקניין כסף במעשה הנתינה שבו, אך זהו דמיון חיצוני בלבד. קניין החליפין אינו נתפס כמעשה נתינה אמיתי אלא כמעשה סמלי בעלמא<sup>7</sup>, ובכך, החליפין אינם נושאים אופי המתאים ליצירת זיקת הקידושין.

<sup>7</sup> גם אם נלך בשיטת לוי (ב"מ מזו). שקניין החליפין מתבצע בכלי של הקונה המעביר אותו למוכר ובתמורה קונה את החפץ, ניכר שאין כאן תמורה שווה ככסף. תובנה זו הובילה חלק מהאחרונים (עי' דבר אברהם ח"א, סי' א-ג) עד לכדי הטענה שהחליפין הוא בכלל קניין סיטומתא-מנהג הסוחרים. לענייננו, גם אם לא נטען כך הרי ברור שעצם האפשרות לדמותו לסיטומתא מורה על המימד הטקסי והסמלי שנוכח בו באופן חזק.

ננסה להלך להציץ לסוגיה<sup>8</sup> העוסקת בקניין החליפין, במטרה להאיר באור נוסף את האמירות שהעלנו בסוגייתנו. לאחר מכן נשוב לדברי רב אשי בניסיון לעמוד על המעבר בינו לבין רבא ביחס לסתמא.

## “אשה בפחות משווה פרוטה לא מקניא נפשה”

לשתי הצעותינו בדבר הכשל המצוי במתנה על מנת להחזיר ניתן למצוא סימוכין גם בסוגיית חליפין. נציג את הסוגיה:

מניינא דרישא למעוטי מאי... למעוטי חליפין, ס”ד אמינא, הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון, מה שדה מקניא בחליפין, אף אשה נמי מקניא בחליפין, קמ”ל. ואימא הכי נמי! חליפין איתנהו בפחות משוה פרוטה, ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה.

הגמרא מסבירה שקביעת המשנה על קיומם של שלוש דרכים לקדש אישה<sup>9</sup> ממעטת את האפשרות לקדש בקניין חליפין. מהלך הסוגיה כולו לוטה בערפל ומציף קושיות רבות, החל מן הלימוד ועד המסקנה. הראשונים שהתעסקו עם הקושיות האלו העלו בחיקם כמה אפשרויות פרשנות להסבר הסוגיה. אנו נעסוק רק בהסבריהם למסקנת הסוגיה, משום שבהם עיקר ענייננו.

.א.

כיוון אחד עולה מדברי הרמב”ן:

מקצת הנוסחאות שכתוב בהם מקניא נפשה נוטות לפרש”י ז”ל והיא גרסת ההלכות, ויש לי לישיבה דכל חליפין לגבי אשה כחליפין דפחות משוה פרוטה נינהו, דמתנה ע”מ להחזיר לא קניא באשה דבתר הנאה דבסוף אזלא ולא מקניא נפשה בקניה דשעה כדבעינן למימר לקמן.

<sup>8</sup> בבלי קידושין ב-ג.

<sup>9</sup> כסף, שטר וביאה.

הרמב"ן מנסה ליישב את גרסתו של רש"י בסוגיה, ממנה משתמע כי הבעיה בקניין חליפין היא בכך שהאישה אינה מתרצה להתקדש בפחות משווה פרוטה ולא בכך שישנו פגם פנימי במעשה הקניין עצמו. קריאה זו מציפה קושי ניכר: מדוע שקניין חליפין הנעשה ביותר משווה פרוטה, שיעור בו האישה מתרצה, לא יעבוד בקידושין? לשם כך נדרש הרמב"ן לבאר כי העובדה שקניין חליפין אפשרי בפחות משווה פרוטה מעידה על פגם מהותי בקניין עצמו, הגורם לאישה שלא לרצות ולהתקדש.

כפי שראינו למעלה בדעת הרמב"ן, התרחשות הקידושין דורשת השתתפות פעילה של האישה הנעשית באמצעות הנאה. פעולת הקידושין שונה מקניין בהיותה מעשה של כריתת ברית, מעמד של שניים. קניין החליפין מתעלם מצד השני ודוחק אותו מתמונת ההתרחשות, כיוון שהוא אינו מעניק לצד השני את המקום לקחת חלק. עצם האפשרות לקדש בפחות משווה פרוטה מעידה שקניין החליפין אינו מתעניין במשמעותה של הפעולה, אלא רק בעצם המעשה. בכך נעשה קניין החליפין למעמד חד צדדי: הקונה עושה מעשה סמלי בעלמא ובכך הוא קונה את החפץ של המוכר. גם מקרה בו חפץ החליפין שווה יותר מפרוטה אינו משנה את העובדה שקניין חליפין באופיו הוא קניין בו ההתרחשות היא חד צדדית. קניין כזה, בו האישה איננה חלק מההתרחשות, אינו יכול לשמש כקניין בעולם הקידושין.

## ב.

מדברי הרשב"א עולה הבנה שונה:

וא"ת מ"מ מאי קושיא לפי שחליפין איתנהו בפחות משו"פ נימא דחליפין איתנהו אף באשה בחליפי שו"פ... זו אינה קושיא דכיון דעיקר חליפין אפילו בפחות משו"פ איתנהו כי עביד להו בכלי שוה מנה לא ייפה כחו מכח כלי שאינו שו"פ דשם חליפין חד הוא, דבשלמא אי חליפין לא נתנו לחזרה הוה אמרינן כי יהיב לה פחות משו"פ לא מקניא נפשה אבל כי יהיב לה שו"פ מקניא נפשה וא"נ אי עיקר חליפין ליתנהו כלל בפחות משו"פ הוין אמרין כיון דקניה חשובה היא מקניא בה נפשה, אבל השתא דק"ל דחליפין קני ע"מ להקנות הוא ולא דידה נינהו אפילו כי יהיב לה חליפין שוה מנה

מאי הוי הא מ"מ לאו בגופן היא נקנית אלא בדינן ודינן אפילו בפחות משו"פ אית' וכיון שדין חליפין אית' בפחות משו"פ לא חשיבא לה וגנאי הוא לה להקנות עצמה בקנייה פחותה כזאת שעיקרה בפחות משו"פ.

הרשב"א מסביר שבקניין חליפין יש פגם מהותי שאיננו מאפשר לו לחולל מעשה קידושין. לדבריו, הפגם הוא בכך שקניין חליפין אינו קונה בגופו אלא בדינו. מהי משמעות נימוק זה?

נראה שכוונת הרשב"א הולמת את הכיוון השני שהצענו בסוגיית מתנה על מנת להחזיר. קניין חליפין מסמל בצורה המובהקת ביותר את הקניין המופשט וחסר הממשות שאינו דורש את החומריות של הכסף וממשתו. בניגוד לקניין כסף בו מתבצע מעשה ממשי של העברת כסף מיד הקונה ליד המוכר, בקניין חליפין מתבצעים מעשים סמליים בלבד. בקניין הכסף ניכר שהחומר הממוני העובר מיד האיש לאישה הוא הגורם למימוש הקידושין. לעומת זאת בקניין החליפין אין כל קשר ממשי בין החפץ העובר מיד ליד ובין הקניין, כיוון שלא 'גוף' החפץ קונה אלא 'הדין' המשפטי. עובדה זו הופכת את מעשה הנתינה להצגה ריקה, החסרה את המחווה בה הבעל יוצא מעצמו במעין בקשת ידה של האישה.

אם נשתמש במונחים לוינסיים<sup>10</sup>, נאמר שעולם הקידושין מניח יחסים א-סימטריים שאינם ניתנים לצמצום, ואילו קניין החליפין הוא קניין סימטרי לחלוטין. תמונת ההתרחשות של הקידושין מציבה שתי זהויות עצמאיות המבקשות להתקשר זו בזו. מעשה ההתקשרות, כריתת הברית, אינו מהווה מחיקה של זהות אחת על ידי השנייה ואף לא היתוך של זהויות. הברית היא שותפות, חיבור של שתי זהויות זו לזו. אך בקניין החליפין אין משמעות לזהות הנפשות הפועלות והחפצים המועברים. העיקר בקניין זה הוא ביצוע מעשה חילוף החפצים. אופיו של קניין החליפין אינו מאפשר לו לחרוג מעולם הקניין לעולמה ושפתה של הקידושין. קניין כזה הוא גנאי לאישה ולהתרחשות הקידושין כולה. רק קניין הכסף, בו ישנה זהות ברורה של מוכר וקונה הניצבים זה מול

<sup>10</sup> ותודה ליאיר ברלין שהאיר לי את כיוון ההמשגה הזה.

זה, יכול להתאים למערכת של קידושין שהינה א-סימטרית במהותה בהעמידה זהות ברורה של גבר מול אישה.

## בחזרה לסוגייתנו- בין רב אשי לרבא

בפתח דברינו בשיטת רב אשי הצבנו שתי שאלות: בשאלה השנייה שהעלנו ניסינו להבין מהי פשר החלוקה שהוא נוקט בין אקט הקידושין לבין שאר התחומים הנמנים במימרא של רבא. עד עתה עסקנו באריכות במענה לשאלה זו. כעת נותר לנו לשוב לשאלה הראשונה שהעלנו למעלה, ולהבין במה נבדלת החלוקה של רב אשי מהחלוקה המוצגת במימרא הראשונה של רבא, חלוקה אותה דחתה הסתמא בשתי ידיה?

בהתבוננות על שני סוגי התשובות שמציעים רבא ורב אשי ניתן לעמוד על הבדל משמעותי וניכר ביניהם. כפי שביארנו למעלה, רבא מתמודד עם שתי מערכות שונות, המשפטית והמאגית, ובניסיון להתיכם למערכת אחת. הדיסוננס הקיים אצל רבא הוא בין מערכת 'ארצית' המדברת בשפה הסכמית ואנושית של המשפט, ובין מערכת טרנסצנדנטאלית החורגת מתחומי העולם הזה. המפגש בין המערכות דורש התמודדות, ועימה מתעסק רבא. לעומת זאת אצל רב אשי ההתמודדות איננה בין שתי מערכות מרובד שונה שכן לדעתו גם באקט הקידושין קיים מימד טרנסצנדנטי. המתח בין עולם הקידושין לבין עולם המשפט הוא המתח שבין הפרקטיקה לבין המשמעות. מתח כזה מקובל ומובן גם אצל הסתמא. הסתמא סירבה לקבל את הצגת הדברים של רבא כיוון שלשיטתה המערכת השלטת היא מערכת המשפט הארצית. אין מקום לדבר על מתח בין ארציות לשמימיות. במערכת ההלכתית המושגים השולטים הם המושגים המשפטיים הארציים. הסתמא נחרצת בדעתה ש"לא בשמיים היא", ואינה נותנת מקום לדיבורים מאגיים החורגים מתחומי העולם הזה בתוך עולם המשפט. לכן, הקריטריון היחידי המשמעותי בנוגע לשינוי הסטאטוס הוא השאלה המשפטית הטהורה - האם מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה.

רב אשי איננו חורג מתחומי העולם הזה. החלוקה שהוא יוצר נובעת ממתח פנימי הקיים בפרקטיקה ההלכתית עצמה, שבין המעשה הפרקטי לבין מטען המשמעות שהוא מכיל. לכן יכול רב אשי להסכים עם דחיית הסתמא את החלוקה של רבא והענקת

הבלעדיות לשפת המשפט הארצית, ויחד עם זאת להבדיל בין הקידושין לבין שאר התחומים.

## חתימה - אורות וכלים

כיצד מחוללת האהבה פלא זה? כיצד היא מצליחה לגבור על המערכת ההכרתית-הקוגניטיבית הממקמת את הזולת כיש שהוא בשבילי? [...] קטגוריות הזיהום- שינוי, נגיעה, בעלות, שליטה- הן פרקטיקות ההופכות את הזולת לאובייקט שהוא בשביל הסובייקט. האהבה היא ההפך מכך, היא הסכמה למרחק. אף שאנו רגילים לחשוב על אהבה כעל קרבה... קרבה היא, באופן פרדוקסי, דווקא סימפטום של זיהום [...] אהבה לא יכולה להתקיים מבלי שהאוהב מוכן להכיר במרחק שבינו לבין מושא אהבתו. אם האוהב רואה במושא אהבתו רק משהו שהוא בשבילו, או-אז הוא אוהב את עצמו, תוך הונאה עצמית שהוא אוהב את הזולת. אהבה היא גם היכולת לסגת אחור, לוותר על השליטה, לגלות נכונות לריסון עצמי ולצמצם את נטיית האדם לריבונות ולהכלה עצמית<sup>11</sup>.

ראינו שהסוגיה בסופה מעמידה באופן ברור את הקידושין אל מול תחומים אחרים בהלכה ששייך בהם הליך קנייני. כפי שאמרנו בפתחה, סוגייתנו מהווה חלק מרצף סוגיות לאורך הפרק הנע במתח שבין הפרקטיקה הקניינית ובין המשמעות והאופי הטעונים במעמד הקידושין. בדומה לשאר הסוגיות, גם סוגיה זו הולכת על שביל דק זה ומנסה בתוך המערכת הקניינית לייצר תמונה החושפת את המשמעות הטמונה בתוך מעשה הקידושין. הסוגיה שלנו היא מקרה מובהק בו הכלי המשפטי מתקשה להכיל את האור של המשמעות.

הפרקסיס ההלכתי מעניק מקום לעולם של משמעויות בתוך עולם המעשה של המאמין היהודי. אך בכדי שהפרקטיקה תוכל לשקף את המשמעות בצורה נכונה,

<sup>11</sup> אבי שגיא, 'מול אחרים ואחרות-אתיקה של הנסיגה הפנימית', הקיבוץ המאוחד תשע"ב, עמ' 114-115.



והקיום המעשי והמכאני לא יאפיל על התוכן שמטרתו להנכיח, צריכה להיות התאמה בין כלי הפרקסיס לבין התכנים שהם מכילים. לכן נדרש הכלי להתעצב באופן כזה שאורו של התוכן יוכל להתממש בו.

גם אם לא נתיימר לומר שהתנאים והאמוראים עסקו ברומנטיקה ובניתוח מושג האהבה בזמן לימודם את סוגיות הקידושין, יש מקום רב לדברים המונחים בגוף המאמר. ניכר באופן בולט מהסוגיות לאורך הפרק, ומהסוגיה שלנו בפרט, שישנה מגמה לרכך את נוקשות הכלים המשפטיים העובדים על פי חוקים מופשטים, ולהעניק מקום למשמעות הטמונה בלב הנפשות הפועלות. במקרה דנן הנפשות הם איש ואישה הבאים במעמד של כריתת ברית משותפת. אין צורך להפריז במילים בכדי לחוש שלמעמד זה אופיי ייחודי הנושא בחובו עולם עשיר של משמעויות, גם אם נסותרות. האהבה, כפי שמתאר אותה אבי שגיא, היא המשמעות הראשונית שצפה מאליה במעמד כזה. בכדי לא לחטוא באנכרוניזם נתרגם את האהבה למושג הברית היהודי, המקביל למושג האהבה מבחינת התנועה שהוא מייצר ודורש. המתח בין התנועה שמייצר מושג הברית - נסיגה לאחור, ויתור, ריסון עצמי וצמצום הריבונות - לבין מושגי הבעלות של השליטה והריבונות, הוא המתח שבין הפרקטיקה המשפטית לבין המשמעות הכמוסה שתפקיד ההלכה להנכיח. ובלשון אחר: הוא המתח האימננטי לקיומנו בעולם הזה שבין הכלים לאורות.