



נעם ורשנר

בעניין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה

הקדמה

שיטת הר"ן

שיטת הריטב"א

שיטת הרשב"א

שיטת התוס' רי"ד

סיכום

הקדמה

קיימים שני מסלולים עיקריים של קבלת קידושין והחלתם: האחד הוא קידושי בוגרת בו האישה מקבלת קידושין עבור עצמה והשני הוא קידושי נערה וקטנה בו האב מקבל קידושין עבור בתו. במאמר זה נעסוק במסלול השני ונבחן את תפקיד האב ומעמד הקטנה בקידושין אלו, זאת תוך כדי דיון בסוגיא העוסקת במקרה חריג בו הקטנה קיבלה קידושין עבור עצמה בלא ידיעת אביה. אגב בירור סוגיא זו יתלבנו עוד מספר יסודות חשובים בדיני קידושין, כאשר עיני המעיין תחזינה מישרים.

מקור הדין: גרסינן בגמרא במסכת קידושין (מד ע"ב):

איתמר: קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון... וטעמא מאי? אמר רב אחא בריה דרב איקא: צריכה גט שמא נתרצה האב בקידושין, צריכה מיאון שמא לא נתרצה האב בקידושין ויאמרו אין קידושין תופסין באחותה... עולא אמר, אפילו מיאון אינה צריכה.

דהיינו, נחלקו שמואל ועולא במקרה של קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה האם חוששים להתרצות האב בקידושין. שמואל הסובר שחוששים להתרצות האב מצריך בשל כך גט, כלומר שמואל חושש שהקידושין חלים מדאורייתא.

דעתו של שמואל בנויה על שתי הנחות: **הנחה מציאותית** - ישנו חשש שהאב אכן התרצה לקידושין שנעשו שלא מדעתו, ונוח לו בהם. **הנחה הלכתית** - התרצות האב במידה וישנה אכן מועילה להחיל את הקידושין, אף על פי שבזמן הקידושין האב לא ידע.

עולא החולק, יכול לחלוק על כל אחת משתי ההנחות בנפרד: ניתן לחלוק על הנחה א ולסבור שמציאותית לא סביר שאב יתרצה לקידושין שנעשו שלא מדעתו, אבל אין הכי נמי, עקרונית אם הוא היה מתרצה זה היה מועיל. ניתן לחלוק על הנחה ב ולסבור שהלכתית התרצות האב לאחר מעשה אינה מועילה כלל. הנפקא מינה בין שתי האפשרויות בדעת עולא תהיה במקרה שהאב אומר בפה מלא שהוא מתרצה לקידושין. לפי האפשרות הראשונה, באופן כזה יודה עולא לשמואל ויצריך גט, ואילו לפי האפשרות השנייה אפילו באופן כזה לא יצריך עולא גט, כיוון שלא היתה ידיעה של האב בשעת קידושין.

גרסינן בגמרא (מה ע"ב):

אמר להו רבה הר שימי בפירוש אמר מר [=רבינא] דלא סבר להא דרב ושמואל.

בעקבות כך דחו כמעט כל הראשונים את עמדתם של רב ושמואל, כיוון שרבינא שהוא בתראה ואינו סובר כמותם, ופסקו כדעת עולא¹.

הרשב"א (מה ע"א ד"ה אמר רבינא) מביא מחלוקת ראשונים בהבנת דעת עולא ורבינא:

...ופרש"י זה לשונו דאין חוששין לשמא נתרצה...נראה מתוך דבריו שאם שמענו דנתרצה לבסוף מקודשת... ורב אלפסי זה לשונו כתב דבין נתרצה האב בין לא נתרצה האב לא הו קידושין.

מפורש בדבריו שאליבא **דרש"י** נחלקו עולא ורבינא על הנחתו הראשונה של שמואל, אך הם מקבלים את הנחתו השנייה. כלומר שמבחינה הלכתית, ריצוי האב לאחר מעשה מועיל. אליבא **דהרי"ף** לעומת זאת, נחלקו עולא ורבינא על הנחתו השנייה של שמואל, ולשיטתו עולה כי קידושי קטנה ללא ידיעת האב בשעת מעשה, לא יועילו לעולם. מחלוקת ראשונים זו מהוה מקור לשתי הדעות המובאות בשו"ע (אבן-העזר לז,יא) וזה לשונו:

¹ עיין ברא"ש וברי"ף בסוגיין, וברמב"ם (אישות ג,יג) ובעוד ראשונים רבים בסוגיין שפסקו כעולא, זולת 'איכא מאן דאמר' המובא ברי"ף וברא"ש שפסק לחוש לדעת רב ושמואל.

בעניין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה

קטנה או נערה שקידשה את עצמה בלא דעת אביה... אינו כלום... ואפילו נתרצה האב בפירוש אחר הקידושין. וי"א שאם נתרצה האב כששמע הוי קידושין וכו'.

כלומר, השו"ע פסק בסתם כדעת הרי"ף, והביא את דעת רש"י כ"ש אומרים'. בדברי רבותינו הראשונים הדיון המרכזי הינו ביחס להנחתו השנייה של שמואל, כלומר כיצד מבחינה הלכתית התרצות האב מועילה להחיל את הקידושין.

קודם לעיון בדבריהם נעיר כי קיימים שני קשיים בהנחתו ההלכתית של שמואל: א. **במישור המשפטי-ממוני** - המשנה בכתובות (מו ע"ב) קובעת "האב זכאי בבתו בקידושיה" כלומר, כסף הקידושין בקידושי קטנה שייך לאב ואמור להגיע לידי. לאור זאת מובן כי במקרה דנן קיימת במישור זה בעיה כפולה:

ראשית לכאורה הכסף אפילו לא שייך לקטנה כיוון שקטן אינו בר-זכייה, ואם כך יוצא שהכסף עדיין שייך למקדש, ובעצם לא נעשה כאן כלום במישור המשפטי-הממוני. כאן המקום להעיר ביחס לקושי הראשון במישור זה, שייטכן וקיימת אפשרות לקטן לזכות בממון מדאורייתא, וזאת כאשר יש 'דעת אחרת מקנה', כפי שאכן קורה במקרה דנן, זהו נושא רחב הנידון בסוגיא בגיטין (סד ע"ב) ועולה בגמרא ובראשונים בעוד מספר מקומות², ועוד נשוב לכך בהמשך.

נציין ששיטת התוס' בכמה מקומות³ הינה, שכאשר ישנה 'דעת אחרת מקנה' הקטן זוכה מדאורייתא. ישנם ראשונים⁴ החולקים, וסוברים שגם בדעת אחרת מקנה הקניין מועיל רק מדרבנן. ייתכן שתהיה לכך השלכה על שיטות הראשונים השונות בסוגיין.

שנית, גם אם נמצא פיתרון לזכיית הקטנה בכסף, הכסף וודאי לא הגיע לידי האב כמצופה, אלא לידי הקטנה.

ב. **במישור האיסורי** - התורה מסרה את היכולת להחיל קידושי קטנה לאב⁵. אם כן אין זה מועיל שהקטנה קיבלה קידושין, שהרי לקטנה אין יכולת לקבל ולהחיל את הקידושין. לכאורה בנידון דידן גם האב אינו יכול לקבל את הקידושין, כיוון שלא ידע דבר בזמן נתינת הכסף לבת.

² גיטין נט ע"ב, סוכה מו ע"ב, ב"ב קנו ע"א קידושין מב ע"ב.

³ סנהדרין סח ע"ב ד"ה קטן, גיטין סד ע"ב ד"ה שאני.

⁴ תוס' רי"ד ורבינו קרשקש בגיטין סד ע"ב.

⁵ "אביה מקבל קידושיה דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה" (קידושין ג ע"ב).

בדבר חוסר היכולת של הבת לקדש את עצמה יש לציין את החקירה הידועה באחרונים⁶ בדין זכות האב בקידושי בתו. חקרו האחרונים האם האב פועל בקבלת קידושי בתו מדין בעלות או מדין שליחות ואפטרופסות⁷. אומנם בפשטות, גם הצד שהאב משמש כשליח/אפטרופוס של בתו אינו מקהה את הקושי שהצגנו, כיוון שגם לצד זה ברור שאין דין שליחות זו כשאר שליחויות שבתורה, שכן בשאר שליחויות שבתורה המשלח יכול לפעול בעצמו והשליחות הינה רק אלטרנטיבה אופציונלית מבחינת המשלח שברצותו פועל בעזרתה וברצותו פועל בעצמו, בעוד שבשליחות זו שעושה אב לבתו, אין לבת אפשרות לפעול בעצמה אלא חייבת היא לפעול דווקא על ידי אביה.

שיטת הר"ן - קידושין מדין זכין

כתב הר"ן (יח ע"ב בדפי הרי"ף):

וכי תימא רצוי בתר קידושין מאי מהני, איכא למימר דהיינו טעמא לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו ומצווה דרמיא עליה נמי היא, **וזכין לאדם שלא בפניו**. ומיהו טעמא דנתרצה האב כששמע הא לא נתרצה לא הווי קידושיו, לפי שאינו זכות גמור שהרי יוצאה מרשותו לכמה דברים, אבל כל שנתרצה גלי אדעתיה דזכות הוא לו ומנהי משעה ראשונה.

דהיינו, התרצות האב מגדירה קידושין אלו כזכות, וכיוון שישנו דין שזכין לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו, יכול המקדש לזכות לאב קידושין אלו למרות שלא ידע על קיומם עד לאחר מעשה.

נבחן כיצד מועיל דין זכין ליישב את הקשיים בשני המישורים שהעלינו לעיל.

⁶ חידושי הגרני"ט סימן קה, שיעורי ר' שמואל עמ' כז אות מז, קונטרסי שיעורים סימן ה ד"ה ונעלי"ד והלאה ועוד.

⁷ שיקוף מובהק לחקירה זו ניתן לראות במחלוקתם של רש"י והתוס' בדף ה ע"א בביאור דברי הגמרא המנסה ללמוד אפשרות לקידושין ע"י חופה בק"ו מכסף שטר וביאה, ודוחה: 'מה להנך שכן ישנן בע"כ כתב רש"י: "ביאמה עבריה בעל-כורחה. שאביה מוכרה שלא מדעתה" [וכן שם בע"ב ד"ה 'כסף' ביחס לזכות האב לקדשה] וחלקו עליו שם התוס' ונימקו: "כיוון דאב במקום בתו קאי אין זה חשוב בעל-כורחה כיוון שהוא מדעתו של אב" וברור שרש"י לא חלק על העובדה שהאב זכאי לקדש את בתו הקטנה, אלא רק נחלקו כיצד לבארה. רש"י נקט שהבת הינה הבעלים על הקידושין והאב משמש רק כעין שליח, ולכן סבר שזו דוגמא לקידושין בע"כ של המתקדשת, ואילו התוס' נקטו שהאב הוא בעלים גמור על הקידושין המחליף את הבת לכל דבר ועניין, ולכן סברו שזה לא שייך כלל לבע"כ, כיוון שזה מרצונו של אב, כנ"ל.

נתחיל במישור הממוני: ראשית, האפשרות של המקדש להוציא את הממון מרשותו ולהעבירו לקטנה מתבססת כאמור על יכולת של הקטנה לזכות. אפשרות זו כאמור, אינה מן הנמנעות שהרי יש כאן 'דעת אחרת מקנה', ובאופן כזה לדעת כמה ראשונים⁸, הקטנה זוכה בכסף מדאורייתא. אולם החלק השני במהלך זה, כלומר האפשרות של המקדש לזכות את הממון לאב, אינה פשוטה כלל ועיקר. דין 'זכין', בו אדם אחד רוצה להקנות לאדם שני ממון שלו, מבוסס על כך שעליו לבקש מאדם שלישי שיזכה בממון עבור האדם השני. במקרה שלנו, על פי הר"ן הבת תידרש לתפקד בתור האדם השלישי. כאן אנו נדרשים לשאלה נוספת - האם קטן יכול לזכות עבור אדם אחר. הגמרא בגיטין (סד ע"א) דנה בסוגים שונים של קטן, היוצרים דינים שונים, וזה לשון הגמרא:

אמר רב יהודה אמר רב אסי: צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים. חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעצמו ובין לאחרים. כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי דא ודא אחת היא. מאי דא ודא אחת היא? אמר רב חסדא: אחד זה ואחד זה זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים.

מפורש בגמרא שלכולי עלמא יש לקטן יכולת לזכות לעצמו⁹, ואילו ביחס ליכולתו לזכות עבור אחרים נחלקו רב יהודה ורב חסדא האם לקטן הנמצא ברמה של 'חפץ ומחזירו לאחר שעה' ישנה גם יכולת לזכות עבור אדם אחר¹⁰ (וממילא גם כאן האם הקטנה יכולה לזכות בכסף עבור אביה). יוצא, אם כן, שהר"ן מבאר את עמדתו של שמואל בסוגיין, אליבא דרב יהודה בסוגיא בגיטין.

הסבר זה נתקל בקשיים מרובים. ראשית להלכה אנו פוסקים כעמדתו של רב חסדא¹¹ שקטן אינו יכול לזכות עבור אחר בכל גווני, ואם כן לשיטת רש"י שמקבל עקרונית את דעת שמואל להלכה יש כאן סתירה. שנית, גם אם נקבל את עמדת רב יהודה הרי שבדעת רב יהודה גופיה נחלקו ראשונים האם הקטן זוכה לאחרים מהתורה או רק מדרבנן¹². שלישית, הר"ן צריך להניח שדברי רב חסדא אינם הפרשנות היחידה בדברי שמואל שאם לא כן ייצא

⁸ זו דעת התוס' שצוינה לעיל בהערה 3, וכן דעת הריטב"א בגיטין סד ע"ב ועוד.

⁹ כאמור לעיל בהקדמה נחלקו ראשונים האם זכות זו היא מהתורה או מדרבנן.

¹⁰ כך כתבו התוס' (שם ד"ה שאני) וזה לשונו: "משמע דרב יהודה ורב חסדא פליגי אי זוכה לאחרים מדאורייתא או לא וכו'".

¹¹ טור וש"ע חו"מ סימן רמג סעיף יד-טו.

¹² מדברי התוס' שצוינו בהערה הקודמת מבואר שנקטו שהזכייה היא מדאורייתא אומנם רש"י שם כתב בזה הלשון: "וזוכה אף לאחרים. ומדרבנן" ומבואר שנוקט שהזכייה היא רק מדרבנן ואכמ"ל.

שביאורו בדברי שמואל בסוגיין יסתור את עמדת שמואל עצמו בגיטין. אלא עליו לומר שאליבא דרב יהודה, גם שמואל מודה לדין זה של יכולת הקטן לזכות לאחר¹³.

כעת נבחן כיצד פותר דין 'זכין' את הקשיים הקיימים במישור השני, של הזכות האיסורית לקבל את הקידושין. כאן לכאורה השימוש במושג 'זכין' קשה, שהרי בניגוד למעות הקידושין, עצם חלות הקידושין אינה חפץ שניתן לזכותו. ונראה שלכך מכוון הר"ן שכתב "לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו, ומצווה דרמיה עליה נמי היא", ואם כוונתו היתה רק לזכות שיש בקבלת הכסף לא היה לו להאריך כל-כך, ולכן נראה שכוונתו שהמקדש מזכה לאב גם את עצם הקידושין. לאפשרות זו יש להביא ראיה מדברי **תרומת-הדשן** (סימן קפח, מובאים בקצות החושן בסימן רמג) הטוען שניתן לעשות פעולות הלכתיות (כגון הפרשת חלה) בממון הזולת מדין 'זכין'. כמובן שגם שם אין הקנייה של חפץ אלא של חלות המצווה, ואם כן כאן יסבור הר"ן כתרומת הדשן, שניתן לזכות לאב את חלות קידושי בתו, כנ"ל¹⁴.

שיטת הריטב"א

כתב הריטב"א (מד ע"ב ד"ה איתמר):

ואיכא למימר דגמרי קידושין מדין תן מנה לפלוני ותתקדש בתי לך או תן ככר לכלב ותתקדש לך דכיוון שנתן על-פיו מקודשת... הכא נמי כשנתרצה האב

¹³ מתוך חומר הקושיות אולי אפשר לומר שהר"ן סובר שהזכין לאב משמש רק בשביל החלת הקידושין (המישור השני, בו נעסוק לקמן), ואילו העברת הכסף לאב אינה מתבססת כלל על דין 'זכין' אלא הכסף מגיע לבת כדין כל זכיות קטן בדעת אחרת מקנה, ומשם עוברת אוטומטית לאב מדין זכות האב במעשה ידה של בתו, וצ"ע.

שוב ראיתי בדברי הר"ן עצמו בביאור סוגיית 'אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושין' (דף ז ע"ב ברי"ף ד"ה גרסיל) שכתב בזה הלשון: "והכא הינו טעמא דמהני...הך בת כי מקבלה קידושי זוכה לאביה, ואי"ת היכי מציא זכיא והא אמר שמואל בפרק התקבל (גיטין סד ע"ב הנ"ל) דקטן זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים... י"ל דקטן ודאי אינו זוכה לאחרים והכא נמי אינה לדידה היא דזכיא אלא דאב נמי זכי ממילא דכיוון כל שבח נעורים לאביה כל מה שהיא זוכה הרי הוא של אב." ושמתני שכיוונתי לאמיתה של תורה, לדעתו הרחבה של חד מקמאי. אולם אכתי צ"ע קצת מדוע לא זכר מזה דבר בסוגיין.

¹⁴ מובן למעיין שניתן לחלק בקלות בין המקרה נידון תרומת הדשן, לבין המקרה דנן, שהרי בעוד בתרומת הדשן עיקר החלות מתייחסת לזוכה, הרי כאן עיקר חלות הקידושין אינה מתייחסת לזוכה - האב אלא לבת. (וכוונדע, למרות שהאב הוא מקבל הקידושין סוף כל סוף הבת הופכת להיות אשת-איש.) אולם בכל זאת נראה שיש מקום להשוואה, שכן בשני המקרים המזכה נוטל דבר מהזוכה [את הבצק בנידון של הקצות, ואת בעלות האב על הקידושין בנידון דנן] ובתמורה מעניק לו דבר בעל-ערך רוחני [מצוות הפרשת-חלה בנידון של הקצות, ומצווה להשיא את ביתו בנידון דנן] ויש לעיין.

בעניין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה

בקידושין הרי הוא כאומר הניח הכסף שנתת לבתי שיהא שלה ולא תטלנו ממנה ותתקדש לך. ומיהו בעינן שיהא הכסף בעין בשעה שמתרצה האב דאי לא במאי מקדשה.

ראשית, הריטב"א פותר את הבעיות הקיימות במישור הממוני ע"י שימוש בדין ערב, דין הקובע שניתנת כסף לאדם אחד יכולה ליצור התחייבות של אדם אחר¹⁵. המקור לדין ערב בקידושין נמצא בגמרא לעיל (ו' ע"ב) האומרת "אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך - מקודשת מדין ערב", רבותינו הראשונים מציעים מספר הסברים כיצד נתינת ממון מהמקדש לאדם שלישי, גורמת לקידושין לחול¹⁶.

שתי שיטות מרכזיות מצינו בזה. שיטה אחת הטוענת כי מבחינה משפטית - פורמלית נתינה לאדם שלישי בציווי האישה נחשב כאילו האישה קיבלה את הכסף ובכך מתקדשת. שיטה שנייה טוענת כי האישה מתקדשת בהנאה שיש לה מכך שהמקדש נתן ממון לאדם שלישי על פי ציוויה. בשיטה השנייה ישנם גוונים שונים כיצד להבין את ההנאה הנגרמת לאישה מנתינת המקדש. מדברי הריטב"א בסוגיא שם (ד"ה ערב וכן שם ח ע"ב ד"ה ת"ר) עולה בבירור שהערב מתחייב כיוון שנגרמה לו הנאה בכך שהוא מרגיש שולט ובעל כוח בכך שמישהו הוציא כסף על-פיו. הריטב"א טוען כי הנאה זו נחשבת בכל-מקום ככסף. חשוב לשים לב שעל פי הסבר זה אין צורך בכך שאדם אחר יזכה בכסף בכדי שהערב יתחייב, וגם אם אדם יזרוק מנה לים בציווי הערב יתחייב הערב לשלם טבין ותקילין, שכן גם מעשה זה יגרום לערב להרגיש בעל כח ושררה. לאור זאת אומר הריטב"א בסוגיא, כי העובדה שהמקדש משאיר את כסף הקידושין אצל הקטנה, נחשבת כהוצאת ממון המחייבת את האב, אף על פי שבפועל לא הקטנה ולא האב זכו בכסף, דומיא ד'זרוק מנה לים'. כאן נזקק הריטב"א לדון בבעיה נוספת המתעוררת בעקבות הפיתרון שהציע. הבעיה היא שסוף כל סוף רצון המקדש היה לתת את הכסף לקטנה, ולא לתת לאב הנאה עקיפה של דין ערב, וזה לשונו:

ואף על פי שאין דעת המקדש לכך... אפשר שהמקדש מתכוון שהרי כל אדם רוצה שיגמרו נישואין...

¹⁵ בערבות קלאסית הלואה הניתנת מהמלווה ללווה מחייבת את הערב לשלם במקרה והלווה לא ישלם, דהיינו נוצרת התחייבות של הערב לשלם למרות שלא קיבל כסף.

¹⁶ עיין בספר קהילות יעקב (סימן יב) שסיכם וביאר את השיטות הראשונים בעניין.

נראה להסביר שאף על פי שאין דעתו של המקדש למעשה קניין ספיציפי זה, מכל מקום כוונתו הכללית הינה שיחולו הקידושין על ידי מעשיו, ונוח לו בכל אופן בו הם חלים.¹⁷ עלינו לבאר כיצד יתמודד הריטב"א עם הקושי במישור האיסורי שהצגנו, כלומר כיצד יחולו הקידושין כאשר בשעת מעשה האב לא יודע, ובזמן שידע אין מעשה. נראה שלדבריו הקידושין אינם חלים בשעת נתינת המעות לקטנה כמו שביאר הר"ן, אלא רק משעת התרצות האב ולהבא. בעצם הריטב"א מסיט את כל כובד המשקל מזמן מעשה הקידושין (שם בעצם לא קרה דבר) לזמן התרצות האב, שאז בעצם נעשית הנתינה של המקדש וחלים הקידושין. לאור הבנתנו בריטב"א שישנו מעשה קידושין חדש בשעת התרצות האב, יש מקום להציע שינבעו שני דינים:

1. יש צורך בעדים בזמן התרצות האב, כיוון שרק אז נעשים הקידושין בפועל, ובזמן הקידושין בעיני לעדי-קיום. זאת בניגוד לעמדת הר"ן, שלשיטתו מסתבר שאין צורך בעדי קיום בזמן התרצות האב, כיוון שהתרצותו אינה עצם החלת הקידושין אלא רק תנאי-מעכב.¹⁸
2. כמו כן נראה לחדש שלשיטת הריטב"א בעיני שיחזור ויאמר המקדש "הרי בתך מקודשת ליי" בזמן התרצות האב, שהרי האמירה הראשונה שלו אינה מועילה כלום. גם זאת בניגוד לעמדת הר"ן, שלשיטתו אינו צריך לחזור ולומר "הרי בתך מקודשת ליי" כיוון שבהתרצות האב מקבל המעשה הראשון משמעות למפרע.

שיטת הרשב"א

כתב הרשב"א (מד ע"ב ד"ה איתמר):

¹⁷ ניתן להצביע על עוד מספר מקומות בהם אנו נתקלים במודל זה שרצון המקדש לא היה למעשה קניין ספיציפי זה, ובכל זאת הקידושין חלים מפאת רצונו הכללי לקדש. שטר פסול המשמש כקניין כסף כשיש בו שווה פרוטה - רי"ף (א ע"ב) בשם הירושלמי על פי ביאור הר"ן שם. מקדש בחליפין כשיש בהם שווה פרוטה שמקודשת מדין קניין כסף - תוס' רי"ד (דף ג ע"א), על פי ביאור האבני מילואים (סימן כט סק"ג). אולם לכאורה כאן קיים חידוש גדול יותר כיוון שאין שינוי רק במעשה הקניין אלא גם בנמען (האב במקום הבת) וצ"ב. ¹⁸ כמו שלא צריך עדי קיום על כך שהממון אכן שייך למקדש ואינו גזול, למרות שיש דין שהממון צריך להיות של המקדש, וזה ודאי תנאי מעכב בקידושין ודו"ק.

בעניין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה

וטעמא דמילתא משום דכל מאן דמקדש את הקטנה שלא לדעת יודע שאין קידושיו קידושין אלא אם כן נתרצה האב בקידושיה ועל דעת שיתפייס האב הוא מקדש והוה ליה כמתנה על מנת שירצה אביך וכו'.

הרשב"א מבאר, שהמקדש התנה בשעת הקידושין שהם יהיו תלויים בהתרצות האב, ולאחר מכן כשהאב מתרצה מתקיים התנאי והקידושין חלים. היה מקום לחשוב שעל פי הרשב"א, בדומה לר"ן, יחולו הקידושין למפרע, כיוון שהעיקר הוא במעשה הראשון והתרצות האב הינה רק השלמת התנאי, אולם בדברי הרשב"א מפורש להדיא אחרת וזו לשונו:

דהוה ליה כהתקדשי לי ע"מ שירצה אביך שמקודשת לכשישמע ולא ימחה ואף על פי שלא חלו בשעת נתינה.

כלומר, מפורש בדברי הרשב"א שהקידושין חלים רק מזמן שמיעת האב והתרצותו. מבחינת המבנה החיצוני ניתן לראות בדברי הרשב"א מיצוע בין שיטת הר"ן לשיטת הריטב"א שסקרנו לעיל. על פי שיטת הר"ן גם המעשה וגם החלות הם בשעה ראשונה, ועל פי שיטת הריטב"א גם המעשה וגם החלות הינם בשעה אחרונה, כלומר בזמן התרצות האב. לעומתם הרשב"א מפצל בין הנידונים באופן שהמעשה נעשה בשעה ראשונה, ולכן לא מצריך שהמעות יהיו בעין בזמן התרצות האב וכמו שכתב שם בהמשך דבריו¹⁹, ואילו החלות חלה רק בזמן התרצות האב.

לאחר עיון נוסף, נראה ששיטת הרשב"א קשה מאוד להבנה, שהרי הרשב"א כאמור לא מצריך שהמעות יהיו בעין בשעת התרצות האב, כיוון שלשיטתו המעשה הושלם לחלוטין בשעה ראשונה. וקשה, כיצד ניתן לראות את המעשה כבעל-ערך - הרי ללא התרצות האב הקידושין בטלים ומבוטלים, והתרצות האב שבאה לאחר מכאן אינה נותנת ערך למעשה למפרע [כבשיטת הר"ן] שהרי ההתרצות פועלת רק מכאן ולהבא. ומצינו לגדולי האחרונים שנתקשו בשיטת הרשב"א, והיטיב לבטא זאת הגאון ר' שמעון שקאפ (חידושים סימן יט):

אומנם צריך ביאור איך מהני לשיטת הרשב"א... מה שמקדש הקטנה כל זמן שלא נתרצה האב דהרי בשאר קניינים ודאי דלא יהני אם יעשה אדם שום מעשה בלי התרצות הבעלים ואף אם יתרצה אחר-כך ודאי לא יהני המעשה דמעיקרא כלל.

¹⁹ וזה לשונו: "והכא אף על פי שנתאכלו המעות קודם ששמע האב נמי חוששין, לה דהוי ליה כהרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דאף על פי שנתאכלו המעות מקודשת".

תמיהתו ברורה, איך המעשה הראשון מועיל הרי נעשה ללא דעת-הבעלים, כמו שבמכירת חפץ הנמכר ללא ידיעת המוכר אין כלום. בשלמא לשיטת הריטב"א שלא מסתמכים על המעשה דמעיקרא כלל, והכול נעשה עכשיו בזמן התרצות-האב ניחא, וכן לשיטת הר"ן שהכול חל משעה ראשונה למפרע מדין זכין גם כן ניחא, אך לשיטת הרשב"א קשה שהרי סובר שהמעשה אכן נעשה אז בשעה ראשונה והוא מועיל ובעל-ערך ללא קשר להתרצות האב שמגיעה אחר כך, ופועלת מכאן ולהבא²⁰.

על מנת ליישב את דברי הרשב"א כתב הגרנ"ט בחידושי (קידושין סימן ק"ז, ועיין שם עוד בסימן ק"ה) יסוד חדש בגדר קידושי קטנה וזה לשונו :

והנראה בזה דהנה באמת קטנה יש לה דיני קידושין, דאם לא כן היאך יכול האב לומר לבתו קטנה צאי וקבלי קידושך, דהאיך יכול ליתן לה זכותו לקדש את עצמה? אלא דהאב הוה הבעלים על דינה דזכתה לו תורה בעלות כזו... והלכך מהני הקידושין לכשירצה האב.

ראשית טוען הגרנ"ט שלקטנה יש שייכות למושג הקידושין. ליסוד זה הוא מביא ראיה מהסוגיא של 'צאי וקבלי קידושך' (לעיל יט ע"א) שם אומרת הגמרא כך :

אמר רבא אמר רב נחמן אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושך מדרבי יוסי ברבי יהודה לאו אמר רבי יוסי ברבי יהודה מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו וכי משייר בה שוה פרוטה הוה קידושי הכא נמי לא שנא.

²⁰ גם האבני מילואים (סימן לו ס"ק יב) נתקשה בדברי הרשב"א וזו לשונו :

'וואיכא למידק דהא בפרק יש בכור (בכורות מט) איפליגי רב ושמואל בפודה תוך שלושים ונתאכלו המעות, רב סובר בנו פדוי מידי דהוה אקידושי אשה, ושמואל סובר התם בידו לקדשה הכא אין בידו לפדותו תוך שלושים. ובתרומת הדשן (סימן רסד) פסק כשמואל וכן פסק הרמ"א (יו"ד סימן שה), ואם כן במקדש את הקטנה לכשיתרצה האב אין בידו לקדשה עכשיו, וכשנתאכלו הוי ליה מלוה כמו בפודה תוך שלושים כיוון שאין בידו לפדותו עכשיו".

נראה שכוונתו ליסוד דומה, שכאשר יש מעשה עם תנאי מעכב, לא ניתן לעשות את המעשה ללא התנאי, ובזמן שיתקיים התנאי המעשה כבר לא יהיה קיים בעולם. ולכן מביא ראיה מפדיון הבן, שם יש דין של התורה שאפשר לפדות רק לאחר שלושים יום, ואם אדם פדה את בנו קודם שלושים יום וכשהגיע יום שלושים נתאכלו המעות דהיינו המעשה קיים בנפרד מהתנאי (קודם לו) ובזמן שהתנאי חל המעשה כבר לא היה קיים (נתאכלו המעות)- אזי באופן כזה לדעת שמואל, שהלכה כמותו, הבן אינו פדוי. ואם כן הוא הדין כאן הקטנה אינה מקודשת, כיוון שבזמן עשיית המעשה טרם קיים התנאי (האב לא התרצה) ובזמן קיום התנאי המעשה כבר לא קיים (נתאכלו המעות).

אולם על אף הדמיון הבולט, נראה שישנו הבדל מסויים בין קושיית האבני מילואים לקושיית ר' שמעון, בכך שר' שמעון הדגיש יותר את הליקוי המשפטי הבסיסי, בעוד שהאבני מילואים הדגיש יותר ליקוי דיני-פורמלי הקיים במנגנון זה.

כלומר, ר' יוסי ברבי יהודה סובר שקידושי ייעוד של אמה עבריה חלים רק בזמן שהאדון מיעדה בפועל ולא למפרע מזמן מכירתה, למרות שכעת היעוד נעשה מדעת האמה הקטנה בלבד, וללא דעת אביה. רבא מסיק מכך עיקרון גורף שהאב יכול לתת לבתו את הזכות לקבל את קידושיה. שיטות רבות נאמרו בראשונים בהסבר דבריו של רבא, ועל פי חלקן אין שחר לדברי הגרנ"ט²¹. נראה שדברי הגרנ"ט מבוססים על שיטת הרשב"א עצמו (יט ע"א), המבאר שדין זה פועל בכך שהאב נותן ומעביר את זכותו בקידושין לבת, וזה לשונו שם:

כשאומר לה צאי וקבלי קידושך הוה כאילו נותן לה זכותו - שנתן וזכה לו התורה עליה... והיא תתקדש לדעתה לכל מי שתרצה היא.

על פי שיטה זו ניתן להבין כי לבת יש שייכות למושג הקידושין. לאב יש רק את זכות ההחלטה למי תתקדש, ולכן במקרים מסוימים הוא יכול למסור זכות זאת לבת²². הגרנ"ט מחזיר אותנו לחקירה אותה הצגנו בראשית המאמר, כיצד לראות את זכות האב בקידושי בתו, האם האב הוא בעלים על קידושי הקטנה²³ או שמא הוא רק משמש כעין שליח שהתורה מינתה. הגרנ"ט כאן הולך בכיוון שהאב הוא רק כעין שליח, אולם לא די בכך, שהרי סוף כל סוף גם לתפיסה הרואה באב שליח, ברור שאינו דומה לשליח זה לשליח רגיל כיוון כאן השליחות אינה אופציונלית אלא הכרחית, וכפי שהערנו בפתיחה. נראה שקושי זה הזקיק את הגרנ"ט לצעוד צעד נוסף²⁴, ולחדש שרואים בקטנה 'אישה' השייכת עקרונית לעולם של קידושין, אלא שהתורה נתנה לאב את היכולת להחליט למי תתקדש, וממילא באופן שנתקדשה שלא לדעתו, אין זה מעשה חסר משמעות לחלוטין כפי שהקשה הגרש"ש, אלא מעשה בעל-משמעות של קידושין, שרק צריך את הסכמת האב להשלמתו²⁵.

²¹ לדוגמה שיטת הרמב"ד (מובאת ברא"ש סימן טו) הינה ש'צאי וקבלי' מועיל מדין ערב, שנתנה לבת נחשבת כנתנה לאב, ולשיטתו אין ראייה כלל מסוגיא זו לכך שיש שייכות של הבת במושג-קידושין, וכן לשיטת הרמב"ם הסובר שדין זה מועיל מדין שליחות, כלומר רואים את הבת כשליחה של האב (למרות שהיא קטנה, ולקטנה בד"כ אין כוח להיות שליחה, כאן יש בכוחה להיות שליחה כיוון שהחלות מתייחסת אליה), גם כן אין ראייה ליסוד הגרנ"ט, כנ"ל. עיין בקהילות יעקב סימן כו שסיכם וביאר את השיטות השונות.

²² גם הי"ש מפרשים (הראשון) בריטב"א אוחזים בשיטה זו, ואולי זו גם עמדת התוס' שם.

²³ כפי שהשתקף בבירור מדברי הגרש"ש שהשווה בקושייתו בין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה לבין אדם העושה מעשה קניין בחפץ ללא דעת הבעלים.

²⁴ צעד זה מתבסס בהכרח על התפיסה הרואה באב שליח, אך מאידך התפיסה הרואה באב שליח בהחלט אינה משועבדת לחידושו של הגרנ"ט, ובהחלט ניתן להבין שלמרות שהאב הוא שליח של הבת בכל זאת מעשיה הינם חסרי-משמעות.

²⁵ בכך ניתן ליישב גם את קושיית האבנ"מ מבכור, ולומר שבכור קודם שלושים אינו שייך לפדיון-הבן, ולכן מעשה הפדייה שלו הינו חסר משמעות לגמרי, ואם נתעכלו המעות גם לאחר שלושים לא יועיל הפדיון. אך קבלת קידושין של קטנה הינם דבר בעל-ערך, ולכן הם יועילו לאחר התרצות האב, כנ"ל.

לסיכום נאמר שהרשב"א סובר שאדם יכול לקדש קטנה שלא מדעת אביה ולהתנות שאם יתרצה האב יחולו הקידושין, וביארנו שזה נובע מכך שקידושי הקטנה מצד עצמם חלו והמעשה נעשה, אך כיוון שהתורה נתנה את זכות הקידושין לאב, צריך שיסכים לקידושין אילו ואז יושלמו, כנ"ל.

שיטת התוס' רי"ד

כתב התוס' רי"ד (מד ע"ב ד"ה איתמר):

נראה לי דבהא פליגי: דרב ושמואל סברי כיוון דשידכו יש לחוש שמא נתרצה האב כששמע, וכיוון שנתרצה כששמע אמרינן הוברר הדבר דבשעת קידושין נמי כאילו נתרצה האב בפירוש דמי, והווי קידושין למפרע. וכך פירש המורה, והווי להו קדושין למפרע. ועולא סבר אף על פי שנתרצה אביה עכשיו כששמע מה מועיל זה הרצון, כיוון שבשעת קבלת הקידושין לא ידע ולא היה רצונו שם, ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע שרצה האב, אלא בעינן רצון האב באותה שעה, וכיוון שלא היה שם רצונו אפילו מיאון אינה צריכה.

בפשטות ניתן היה לבאר את דברי הרי"ד על פי היסוד של הרי"ן, שהקידושין פועלים מדין זכין. לכן כותב הרי"ד שהקידושין חלים למפרע, שמרגע שהאב מגלה דעתו שנוח לו בקידושין ניתן לזכות לו אותם משעה ראשונה. אולם צריך לשים לב שהרי"ד לא מזכיר את המילה 'זכין' כלל, ונראה שאם היה סובר כרי"ן היה לו להזכיר תיבת 'זכין', ולכן אולי ניתן להציע שכוונת הרי"ד ליצור אבחנה בין שתי רמות של רצון.

1. **רצון מודע** - מצב בו אדם חושב על דבר מסוים ויש לו עמדה ביחס אליו
 2. **רצון בלתי מודע** - מצב שבו אדם כלל אינו חושב על דבר מסוים ולכן אין לו כרגע עמדה או רצון כלפיו, אך אם יחשוב על כך תהיה לו עמדה ורצון כלפיו.
- בדרך כלל כדי להחיל קניינים ושאר מיני חלויות יש צורך ברצון מודע, אולם כאן מחדש הרי"ד שבקידושי קטנה לדעת שמואל די ברצון לא מודע של האב ולכן אם יתרצה האב לבסוף ויאמר שרוצה בקידושין "הוברר הדבר דבשעת קידושין נמי כאילו נתרצה האב בפירוש דמי".

בעניין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה

כלומר, לדעת שמואל, רצון האב לבסוף מברר שהיה קיים 'רצון לא מודע' בשעת הקידושין, ולכן הם חלים למפרע. עולא לעומתו סובר כי לא די ברצון לא מודע, ולכן אף על פי שהאב נתרצה לבסוף אינה מקודשת²⁶.

ייתכן שההסבר לכך שלדעת שמואל על פי הרי"ד ניתן להסתפק ברמה הנמוכה של הרצון בניגוד לשאר הקניינים והחלויות בהם אנו דורשים רמה גבוהה של רצון, הוא על פי מה שכתב הגרנ"ט, שבעצם לקטנה יש שייכות לעולם הקידושין ומעשה ההתקדשות שלה היה בעל ערך עצמי, והאב צריך רק לתת את הסכמתו והתרצותו לכך, וסובר שמואל שהסכמה זו מועילה גם באופן של 'רצון לא מודע'.

סיכום

פתחנו בדינו של שמואל הקובע שקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט מחשש שמא נתרצה האב. דינו של שמואל מבוסס על שתי הנחות - הנחה מציאותית שהאב התרצה, והנחה הלכתית שהתרצות זו מועילה. הנחתו השנייה של שמואל מעוררת שני קשיים: האחד במישור הממוני, שלכאורה הקטנה לא זכתה בכסף, ובנוסף שהכסף לא הגיע לידי האב, והשני במישור האיסורי, שאין לקטנה כוח להחיל את הקידושין, ואילו האב שיש לו כוח להחיל לא ידע על המעשה כלל. סקרנו ארבע שיטות ראשונים המתמודדות עם קשיים אילו, ואגב כך ביררנו כמה יסודות בדיני הקידושין והלכותיהם:

שיטת הרי"ן המבוססת על דין זכין למפרע.

שיטת הריטב"א המבוססת על דין ערב מכאן ולהבא.

שיטת הרשב"א המפצל בין המעשה שמועיל כשלעצמו גם ללא התרצות האב לבין התרצות האב שהיא תנאי אך יכולה לבוא במנותק גם באופן שהמעשה כבר אינו בעולם. **שיטת הרי"ד** הסובר שרמת הרצון הנצרכת מהאב הינה נמוכה, ורמה זו קיימת גם כשאינו יודע.

באופן כללי ניתן לומר שבעוד שלשיטת הרי"ן והריטב"א האב עדיין נותר דומיננטי גם אליבא דשמואל, ועיקר החידוש בדברי שמואל הוא שגם באופן זה ניתן עדיין לראות את האב כמחיל הקידושין הבלעדי, הרי שלדעת הרשב"א והרי"ד החידוש העיקרי בדעת שמואל הוא שהקטנה הופכת להיות יותר דומיננטית בהחלת הקידושין, וכמו שנתבאר.

²⁶ מקום נוסף בו אנו נתקלים בדיון ביחס למשמעותו ויכולת פעולתו של 'רצון לא מודע' הינו בסוגיית ייאוש שלא מדעת (ב"מ כא ע"ב). גם שם האדם אינו מביע עמדה מודעת כלפי האבידה כיוון שלא ידוע לו שאבדה ממנו, ואנו דנים האם יש ברצון הלא מודע שלו כלפיה די בכדי להחיל דין ייאוש. עיין בחידושי ר' שמעון שקאפ (ב"מ סימן כ).