

כסף קידושין – משמעותו

ראשי פרקים

הקדמה

א. עדות בקידושין

1. המשמעות של הצורך בעדות

2. הגדרת העדות הנצרכת

3. הנימוקים לצורך בעדות

ב. עדות בקניין

הסבר הצורך בעדים בקניין

ג. התהליך שנוצר בקניין ובקידושין

1. ההתפתחות בקניין סודר

2. ההתפתחות בקידושין

סיכום

הקדמה

במאמר זה אנסה להתחקות אחר משמעות נתינת הטבעת בחתונה. דרך לימוד סוגיית עדות בקידושין והבנת מהותה אראה שחלה התפתחות במהלך הדורות בהבנת משמעותו של "מעשה הקידושין" הזה.

כדי להבין את התהליך אראה תהליך הפוך שאירע במשמעותו של קניין הסודר ולאחר מכן אנסה להסביר מדוע קרו תהליכים אלו.

א. עדות בקידושין

1. העדים כחלק אינטגרלי מהקידושין (עדי קיום)

המשנה בפרק שלישי בקידושין אומרת כך :

האומר לאשה קדשתיך, והיא אומרת לא קדשתי - הוא אסור בקרובותיה, והיא מותרת בקרוביו.

היא אומרת קדשתי, והוא אומר לא קדשתיך - הוא מותר בקרובותיה, והיא אסורה בקרוביו.

(קידושין פ"ג מ"י)

בדיון על משנה זו אנו מוצאים בגמרא את דברי רב יהודה :

אמר רב יהודה: המקדש בעד אחד - אין חוששין לקידושיו.

בעו מיניה מרב יהודה: שניהם מודים, מאי? אין ולא ורפיא בידיה!¹

(קידושין סה ע"א)

1. תרגום: 'כן ולא ורופף בידו'. כלומר - התלבט, ולא ידע מה להכריע.

לדעת רב יהודה, כאשר אדם בא ואומר שקדש אשה בפני עד אחד ומביאו עמו, הדין הוא שנחשב הדבר כאילו לא נעשה כלום - הוא עדיין רווק, ולכן אין אומרים שקרובותיה נאסרות עליו.

רב יהודה לא מצליח להכריע בשאלה האם הסיבה שלא חוששין לקידושיו היא משום שאינו נאמן (-ובמקרה ששניהם מודים יש נאמנות וחוששין) או משום שיש צורך בשני עדים בשביל לקיים את הקידושין (-ולכן גם כששניהם מודים אין חוששין).

הגמרא דנה בדבריו של רב יהודה ומביאה אמוראים שפסקו כמותו, ואף כאלה שהכריעו שבמקרה ששניהם מודים אין חוששין לקידושין:

אמר רבה בר רב הונא: המקדש בעד אחד בי דינא רבה אמרי אין חוששין לקידושיו. מאן בי דינא רבה? - רב.

ואיכא דאמרי: אמר רבה בר רב הונא אמר רב: המקדש בעד אחד בי דינא רבה אמרי אין חוששין לקידושיו. מאן בי דינא רבה? - רבי.

(קידושין סה ע"ב)

איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל: המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים.

(שם ע"א)

אמר רבי יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים

(שם ע"ב)

מדברי האמוראים האחרונים יוצא שעדי הקידושין הם "עדי קיום"². משמעות הדבר היא שצריך עדים שיתנו תוקף לדבר, ולכן גם אם האיש והאשה מודים שהאיש קידש את האשה אין בכך כלום, משום שבזמן הקידושין לא נכחו שני עדים!

הצורך בעדים ע"מ לתת תוקף לקידושין איננו פשוט. צורך זה איננו מופיע במקורות תנאיים - לא במשנה ולא בתוספתא - וגם לפי הגמ' לא ברור אם הוא חודש בימי רבי או בימי רב.

הגמרא אכן מקשה על דעה זו שלש קושיות - שתים מקשה רבא לרב נחמן, ואת השלישית מקשה רב אחדבוי בר אמי.

על פי הקושיות ודין הגמ' בעקבותם, ננסה להגדיר:

א. מהו האירוע שאותו העדים צריכים לראות.

ב. מדוע הם נצרכים בקידושין בכלל.

2. שהרי אם הם מודים שהתקדשו בפני שנים - חוששין לקידושיהן (ואם הם מביאים את שני העדים בוודאי שהם מקודשים).

2. על מה מעידים העדים

נעיין בקושיית רבא השניה:

איתיביה: המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי,
ב"ש אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני,
וב"ה אומרים: צריכה הימנו גט שני;
היכי דמי? אי דאיכא עדים, מאי טעמייהו דב"ש? ואי דליכא עדים, מאי טעמייהו דבית
הלל? אלא לאו בעד אחד!
ולייטעמיך, אימא סיפא: ומודים, בנתגרשה מן האירוסין - שאין צריכה הימנו גט שני,
מפני שאין לבו גס בה; ואי סלקא דעתך עד אחד מהימן, מה לי מן האירוסין מה לי מן
הנשואין!
אלא הכא במאי עסקינן - כגון דאיכא עדי יחוד וליכא עדי ביאה, בית שמאי סברי: לא
אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ובית הלל סברי: אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן
עדי ביאה; ומודים ודאי בנתגרשה מן האירוסין, דלא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי
ביאה, מפני שאין לבו גס בה.

(קידושין סה ע"א - ע"ב)

העדים כאן לא ראו את "מעשה הקניין" - הביאה - אלא מעידים על הייחוד, ולדעת ב"ה זהו
מידע מספק בשביל לומר שהוא בא עליה וקידשה. דעתם לא כל כך מובנת שהרי צריך עדי קיום -
שיקיימו את המעשה, אך אם הם לא רואים את "מעשה הקניין" כיצד יקיימוהו? לכאורה, צריך
להבין מה ההבדל בין מקרה זה למקרה ששניהם מודים שהגבר קידש את האשה. בשני המקרים
ברור שנעשה מעשה הקידושין, אך אין עדים. מדוע אם כן הדין שונה?

נסיון לתרץ את השוני יביא אותנו להגדיר מחדש את משמעות הצורך בעדים: העדים צריכים
להכיר בכך שהזוג הם בעל ואשה, בין אם זה בראיית נתינת חפץ שווה פרוטה לאשה בין אם זה
בהתייחדותם בבית אחד. במקרה דנן, העדים אכן הכירו בכך, אך במקרה ששניהם מודים - לא.

ננסה לעמוד על הסברה בהמשך המאמר. לפני כן נעסוק בסיבת הדבר - מדוע לקידושין ללא
עדים אין תוקף.

3. המקור לצורך בעדות

נעיין בקושיית רבא הראשונה:

איתיביה רבא לרב נחמן:
האומר לאשה קדשתך, והיא אומרת לא קדשתי - הוא אסור בקרובותיה, והיא מותרת
בקרוביו.³
אי דאיכא עדים, אמאי מותרת בקרוביו? ואי דליכא עדים, אמאי אסור בקרובותיה? אלא
לאו בעד אחד!
הכא במאי עסקינן כגון דאמר לה קידשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים.

(קידושין סה ע"א)

3. מקור הקושיה הוא מהמשנה של סוגייתנו בקידושין סה ע"א שהובאה לעיל. הראשונים שנביא מתייחסים
גם להמשך המשנה המדבר על הודאת הצד השני - האשה - "היא אומרת קדשתי, והוא אומר לא קדשתיך -
הוא מותר בקרובותיה, והיא אסורה בקרוביו".

תשובת הגמרא היא שבשעת המעשה (לטענת הגבר) היו שני עדים, אך בשעת הדיון הם לא היו. ניתן להסיק מכך שבשביל לאסור את הצד המודה בקידושין (במקרה המובא - הגבר), העדים לא נצרכים בשעת ההודאה אלא מספיקה טענתו שהם נכחו בשעת קיום המעשה. את הצד השני (במקרה המובא - האשה) א"א לחייב כי אין עדים שמוכיחים זאת.

בדף סה ע"ב שואלת הגמ' "מאי הוי עלה?" - למעשה, מה הדין במקרה של המקדש בעד אחד?

רב כהנא אמר: אין חוששין לקידושיו,

רב פפא אמר: חוששין לקדושיו.

אמר ליה רב אשי לרב כהנא: מאי דעתך? דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת

בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי!

א"ל: התם לא קא חייב לאחרני, הכא קא חייב לאחרני.

לדעת רב כהנא, חיוב עדות בקידושין הוא גזירת הכתוב. יש גזירה שווה מממון לעריות⁴

שממנה לומדים את הצורך בעדות:

על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר

(דברים יט, טו).

פי יקח איש אשה ובעלה ויהיה אם לא תמצא חן בעיניו פי מצא בה ערנות דבר

(דברים כד, א).

רב אשי טוען לפני רב כהנא שההשוואה בין ממון לעריות צריכה לכלול גם את היכולת של בעל הדין להודות ולהתחייב, שהרי ידוע ש"הודאת בעל דין כמאה עדים דמי"⁵. לפיכך טוען רב אשי שגם בקידושין אם המקדש מודה, צריך לקבל את דבריו לחלוטין (אף שיש רק עד אחד).

רב כהנא עונה שיש הבדל בין הודאה בקידושין לבין הודאת ממון. בהודאה בממון המודה מחייב את עצמו ולכן נאמן, אך בקידושין המודה גורם חיוב לאחר ולכן אינו נאמן וצריך להביא ראיה (זה דומה למקרה בו אדם מודה ואומר: "פלוני חייב לי כסף"). לפיכך, יש ללמוד רק את דין החיוב בעדים ולא את הדין של "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי".

השאלה הנשאלת היא מיהם האנשים שהמודה בקידושין גורם לחייבם ומה הוא מחייבם?

רש"י⁶ מפרש "חב לאחרני - שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה".

זאת אומרת שלדעת רש"י החייבים הם קרוביו ו/או קרוביה.

הריטב"א⁷ מדבר על מקרה הפוך (מזה שבגמרא) בו האשה היא זו הטוענת שקודשה, ובמקרה זה אומר שהיא מחייבת את הבא עליה במיתה - איסור אשת איש. אם כך, החייבים הם כל העולם.

4. במסכת גיטין דף ב ע"ב נאמר: "הוי דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים!" ורש"י מפרש "ואין דבר ערוה - ראוי להתירו בפחות משנים דיליף דבר דבר מממון - כתיב הכא 'כי מצא בה ערות דברי' (דברים כד) וכתיב התם: 'על פי שנים עדים יקום דברי' (דברים יט) במס' סוטה (דף ג ע"ב)". המקור לכלל זה הוא בדברי ר' יוחנן בגיטין סד ע"א ורבא גם כן משתמש בו בקידושין סו ע"א, הכלל הופך את הדין המקומי בדיני סוטה לחיוב כללי בעדים בכל מעשה שקשור לערוה - אישות.

5. הודאת בעל דין כמאה עדים - דכתיב (שמות כב) אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו. (רש"י קידושין סה ע"ב).

6. קידושין סה ע"ב ד"ה "הכא קא חייבה לאחרני".

לדבריהם, קשה להבין מדוע יש הבדל בין מקרה זה למקרה שקידש בפני שנים והלכו למדינת הים - הרי גם במקרה האחרון אין עדים בבי"ד ואעפ"כ חוששין לקידושיו [ורש"י יודה שהדין הוא שאסור בקרובותיה והריטב"א יודה (במקרה שהאשה מודה) שהבא עליה חייב מיתה] - כלומר, מחייב אחרים!

הרשב"א⁸ מקשה קושיה נוספת: במקדש בעד אחד אין "חב לאחריני" כלל! כל מה שנגרם הוא איסור פוטנציאלי להתחתן איתו, והא יכול באותה מידה לומר 'אין ברצוני להתחתן עמכם'. אין שום איסור שבו האחרים מתחייבים כעת⁹.

לפיכך, הרשב"א טוען שמקרה זה הוא **כעין** חב לאחריני ולא ממש. עד עכשיו חשבנו שרב כהנא סובר שיש גזירת הכתוב לחייב עדים גם כהוכחה בבי"ד וחב לאחריני הוא הנימוק לאי קבלתו של עד אחד. אולם לדעת הרשב"א חב לאחריני הוא הנימוק לגזירת הכתוב, כלומר ה'סיבא של התורה'. לדעתו, מכיוון שבדבר ערוה יש חובה לאחרים, בא הכתוב וחייב עדים בשעת קיום המעשה¹⁰ בלבד (אך לא חייב שראיה קבילה בבי"ד תהיה רק בשני עדים).

גם **הריטב"א** טוען שבאמת אין כאן חובה לאחרים, וכאשר אשה מודה שקודשה בפני שני עדים היא אוסרת את עצמה על כל העולם אך לא מחייבת בכך מיתה על מי שבא עליה אלא רק על עצמה! אם כך, לדעתו, הסיבה שצריך עדים לא קשורה ל"חב לאחריני" אלא נובעת מגזירת הכתוב.

הרמב"ן¹¹ טוען שמכיוון שרק כשיש עדים הקידושין חלים, כאשר האשה באה ומודה אנו מאמינים לה מתוך הנחה שהיא אומרת זאת משום שחוששת שאם לא תאמר יבואו עדים ויעידו שהיא אשת איש. הוא מביא סיבה נוספת - אנו מאמינים לה משום שהיא פוחדת מעצם האיסור (-) כביכול היא אומרת: "הרי אני אשת איש כיצד אוכל להתעלם מכך ולהתחתן עם מישהו אחר?".

כדי להבין יותר טוב את הראשונים, נחدد את לימוד הגמ' מהפסוקים.

חיוב שני עדים בבי"ד בענייני ממונות איננו מושלך על עדות בבי"ד בענייני קידושין אלא על ראיית מעשה הקידושין עצמו. כלומר, כל דבר שיש בו ערות דבר (קשור לענייני אישות) יש צורך שיראה על ידי שני עדים.

7. קידושין סה ע"ב ד"ה "הכא מחייב לאחריני".

8. קידושין ס"ה ע"ב ד"ה "א"ל רב אשי" בפסקאות "מיהו" ו"וי"ל דגבי ממוין".

9. נקודה נוספת שהוא מביא היא מבבא מציעא ז ע"א - שם המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו לפי רב נחמן משום דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים למרות ששם גם לא היה לאחרים זכות במציאה, אך שם הוא טוען שזה הפקר ורשות הכל על המציאה ויכולים לזכות בה, אך כאן היא איננה הפקר וזה תלוי בדעתה וא"א סתם ל"זכות" בה.

10. שלבי הלימוד שלו הם כדלהלן:

שלב א': "על פי שנים עדים... יקום דבר". בעיקרון תמיד נצרכים שני עדים.

שלב ב': בא הכתוב וחדש "אשר יאמר כי הוא זה" - מאמינים למודה אפילו בלי שני עדים.

שלב ג': בעריות כתוב "ערות דבר" ← הוקשו עריות לממון שיש בו חובה ולכן צריך עדים בשביל לקיים הדבר. הסיבה לכך היא משום שיש בעריות כעין חוב לאחרים.

נקודת המוצא שלו - שחייבים עדים בשביל לקיים דבר - קשה, שהרי היא בדיוק הפוכה מדברי רב אשי בהמשך הגמרא "לא איברו סהדי אלא לשקר", וגם מסברא קשה לומר שחייבים עדים בשביל ליצור מציאות.

11. קידושין סה ע"ב ד"ה "הא דאמרינן התם".

נראה את הטבלה :

ההוכחה בבית דין	המעשה	
<u>"על-פי שנים עדי' ז יקום דבר"</u>	קנין	ממון
עדות	קידושין - "ערוה דבר"	קידושין

אם כך, חיוב עדות בקידושין הוא גזירת הכתוב.

לסיכום דברי הראשונים

מדוע סברת "חב לאחרני" לא מצריכה שני עדים בשעת ההודאה?

רמב"ן תירוץ א': נאמנת כי חוששת שיבואו עדים.

רמב"ן תירוץ ב': נאמנת כי חוששת מהאיסור.

רשב"א: אין כאן ממש חב לאחרני.

ריטב"א: באמת אין כאן חובה לאחרים כי לאסור את עצמה היא נאמנת, אבל לא נאמנת לאסור עליה אחרים.

אם כך, לפי כל הראשונים שהבאנו (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א¹² רש"י¹³) הצורך בשני עדים איננו נובע מסברת "חב לאחרני" אלא מגזירת הכתוב.

דנו עד עכשיו במקור לצורך בעדים, וראינו שהראשונים מבינים ע"פ הגמרא שזה דין דאורייתא.

השאלה שנשאלה לעיל בעינה עומדת - מדוע הצורך בנוכחות העדים בשעת הקידושין לא מופיע בשום מקור תנאי - לא במסכת קידושין, לא בברייתות ולא¹⁴ במדרשי ההלכה. לכאורה, צורך זה הוא דין שהתחדש בימי האמוראים¹⁵ והם אלו שדרשו את הפסוקים!

אם דברי נכונים הרי שחל כאן תהליך - שינוי באופי הקידושין. נצטרך להבין על סמך מה הדין התחדש ומה הוביל לכך.

כדי להבין את התהליך, אנסה להראות תהליך הפוך שחל ב"קניין" הידוע יותר בכנויו "קניין (אגב) סודר". בקניין הגבהה או משיכה למשל אדם לוקח חפץ מסוים ובכך קונה אותו ומתחייב בנתינת תמורתו. ב"קניין" לעומת זאת, נעשית פעולה סמלית שאיננה קשורה לחפץ הנקנה אלא מבטאת גמירות דעת ואישור לכך שהחפץ נקנה - המוכר מתחייב לתת אותו והקונה מתחייב לתת את תמורתו (לעיתים הפעולה הסמלית איננה קשורה כלל למקח וממכר אלא להתחייבות משפטית אחרת). בימי חז"ל הקניין נעשה ע"י הגבהת סודר (בגד), בימי המקרא ע"י שליפת הנעל ונתינתה לשני.

12. קידושין סה ע"ב ד"ה "התם לא מחייב לאחרני" עד המילים "וזה מבואר" וכן בדף מג ע"א ד"ה "איתמר רב אמר".

13. קידושין ס"ה ע"א ד"ה "מהו".

14. לפי מה שבדקתי.

15. או בימי רבי אך משום מה לא נכנס למשנה.

ב. עדות בקניין

א. ב"ב לט ע"ב - מ ע"א

פירוש ע"פ הרשב"ם

	אמר רבא א"ר נחמן:
מי שגזלו את שדהו צריך לערער בפני שנים, כדי שלא תהיה לגזלנים חזקה לאחר ג' שנים, כאשר הנגזל מערער אינו צריך לומר "כתבו שטר" כי מסתמא נוח לו שתהיה לו ראייה ביד לכך.	מחאה - בפני שנים, ואין צריך לומר כתובו;
מי שאנסוהו למכור/לתת מנכסיו בעל כרחו ולכתוב שטר צריך קודם לכן להודיע בפני עדים שזה לא ברצונו. גם פה מסתמא נוח לו בראיה.	מודעא - בפני שנים, ואין צריך לומר כתובו;
אדם המודה שהוא חייב כסף לפלוני, צריך לומר "כתבו שטר" כי אולי איננו רוצה שזה יהיה מלווה בשטר אלא בע"פ.	הודאה - בפני שנים, וצריך לומר כתובו;
אדם העושה קניין סודר בפני שנים, אינו צריך לומר להם "כתבו שטר" (ההסבר לכך יובא בהמשך).	קניין - בפני שנים, ואינו צריך לומר כתובו;
אדם שמפחד שעדיו ילכו למדינת הים ולא יוכל להוכיח שאלו הן חתימותיהם, מביא אותם לבי"ד ומעידים שם על חתימותיהם ובי"ד כותבים על השטר שקיבלו עדותם.	וקיום שטרות - בשלשה.

בהמשך הגמ', רבא מסביר מדוע לא צריך לומר "כתובו" בקניין:

אמר רבא: אי קשיא לי - הא קשיא לי, האי קניין היכי דמי? אי כמעשה בית דין דמי, ליבעי תלתא! אי לא כמעשה בית דין דמי, אמאי אינו צריך לומר כתובו?
בתר דבעי הדר פשטא, לעולם לאו כמעשה בית דין דמי, והכא טעמא מאי דאינו צריך לומר כתובו? משום דסתם קניין לכתיבה עומד.

(בבא בתרא מ ע"א)

לרבא קשה מדוע לא צריך לומר "כתובו". הרי בכתיבת השטר מיופה זכותו של הקונה ומסתבר לומר שהמוכר לא ירצה בכך. לפיכך, מדוע לא צריך לומר לעדים "כתובו"? כיצד הם לוקחים לעצמם את הזכות לכתוב שטר?

רבא עונה ש"סתם קניין לכתיבה עומד", זאת אומרת, אדם שעושה קניין מטרתו היא שלהתחייבותו יהיה תוקף ולכן מסתבר שברור לשני הצדדים שהקניין נעשה כדי שיכתב כי אז תהיה ראייה להתחייבות שתתן תוקף.

בכל אופן, מדברי רבא (הראשונים) משמע שקניין צריך להיות בפני שני עדים!

ב. הגמ' אצלנו בדף סה ע"ב והראשונים

מר זוטרא ורב אדא סבא בני דרב מרי בר איסור פליג ניכסייהו בהדי הדדי, אתו לקמיה דרב אשי, אמרו ליה: 'על פי שני עדים' אמר רחמנא, דאי בעי למיהדר לא מצי הדרי בהו, ואנן לא הדרי, או דלמא לא מקיימא מלתא אלא בסהדי?
אמר להו: לא איברו סהדי אלא לשקרי.

מר זוטרא ורב אדא סבא שואלים את רב אשי האם תפקיד העדים הוא לברר את הדין בבי"ד או שמא תפקיד העדים הוא לקיים את הקניין ובלי העדים כאילו לא נעשה דבר?

רב אשי עונה שלא צריך עדים כדי לקיים את הקניין, ועדים נצרכו רק בגלל השקרנים. עדים נצרכים רק כדי שבמקרה של מחלוקת וריב הם יעזרו לברר את האמת. אצל אנשים יראי שמים ומוסריים החיים יכולים להתנהל בצדק ובמוסר מחוץ לכתלי בית המשפט¹⁶.

יש להבין מה היחס בין אמירה זו לדברי רבא הדורשים שני עדים לקיום הקניין. כדי להבין זאת, נברר על איזה מקרה נשאל רב אשי. נבדוק מה הכוונה בביטוי "פליג נכסייהו בהדי הדדי" על ידי עיון בגמ' בבבא בתרא:

הנהו בי תרי אחי דפלגי בהדי הדדי, חד מטייה אספלידא וחד מטייה תרביצא, אזל ההוא דמטייה תרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספלידא. א"ל: קא מאפלת עלי, א"ל: בדידי קא בנינא.
(ב"ב ז ע"א)

מדובר במקרה שאחים חלקו בפועל את נכסם אחד קיבל את האכסדרה ואחד את הגינה שבצידו. בעל הגינה בנה בשטחו חומה והאפיל על בעל האכסדרה. כך נראה לי בהסבר פשט הגמ'.

לאור גמרא זו הביטוי "פליג נכסייהו בהדי הדדי", המופיע בגמ' בקידושין, מוסבר כחלוקת נכסים בפועל כאשר כל אחד קיבל את חלקו, וכך מסביר גם רש"י בקידושין ד"ה "או דלמא"¹⁷. לפיכך יוצא שדברי רב אשי "לא איברו סהדי אלא לשקרי" מכוונים למקרה שנעשה קניין בפועל ולא למקרה שנעשה בו קניין סודר (והצדדים עדיין לא החזיקו בקרקע), ואין הוא סותר את דברי רבא.

אך תוס'¹⁸, ריטב"א¹⁹, רי"ף²⁰, רא"ש²¹ ורמב"ם²² סוברים שרב אשי דיבר גם על "קניין", ולכן אומרים שאין צורך בעדים בשביל לקיים קניין סודר²³. מסתבר שהם מבינים שהמקרה עליו דובר הוא שמר זוטרא ורב אדא סבא רב עשו ביניהם קניין סודר²⁴.

כיצד אם כן יסתדרו ראשיונים אלו עם הראיה ממסכת ב"ב, שם ראינו שיש צורך בעדים בקניין סודר?

16. כדאי להוסיף שלעיתים לעדים יש תפקיד של מניעת פשע - אין אפשרות לשקר כשיש עדים, ובנוסף הם גם יכולים להוציא מטעויות ושכחה, ולכן גם לאנשים יראי שמים העדות מועילה.

17. על פי שנים - שהצריכה תורה למאי הלכתא הצריך עדים משום דאי בעי למיהדר ולומר לא כך היה לא יוכל לומר כן שאלו יעידום הוא שהצריכם הכתוב עדים ואנו אין אנו שקרנים ולא הדרין בן ואין אנו צריכין עדים.

או דלמא - שאפילו הם מודים אין דבריהם קיימים אלא בעדים ונמצא אני מחזיק בשלו והוא בשלי שאין חלוקתנו כלום. (רש"י קידושין סה ע"ב) יש כאן כבר החזקה ברכוש ולא התחייבות לעשות זאת!

18. קידושין סה ע"ב ד"ה "לא איברו סהדי אלא לשקרי" בשם רבינו תם (בניגוד לתוס' בסנהדרין ו ע"א ד"ה "צריכה קניין" שמתרץ את ראיות ר"ת.

19. ד"ה "לא איברו סהדי אלא לשקרי"

20. קידושין כח ע"ב בדפי הרי"ף.

21. קידושין פרק ג' סוף סימן יד.

22. הל' מכירה ה, ט.

23. לדעתם, יש צורך כמובן בעדים בקידושין ואם כן החילוק הוא בין ממון לדבר ערוה (או כדברי הרשב"א "לא איברו סהדי אלא לשקרי: פ"י בממון וכשלא חב לאחרים" אבל בדבר ערווה או כשחב לאחרים צריך עדים).

24. כך כתוב בפירוש ברי"ף ובריטב"א, וכך משמע משאר הראשונים והאחרונים.

ג. ראשונים על ב"ב מ ע"א

הראשונים הסוברים שאין צורך בעדים בקניין סודר מסבירים שבדברי רבא אמר רב נחמן החידוש הוא בסיפא - שאם נעשה הקניין בפני שנים או "אינו צריך לומר כתובו", אך אין חובה מלכתחילה שהקניין יעשה בפני שנים.

טענה זו קשה משום שבפשטות משמע מדבריו שקניין צריך להיות בפני שנים (כמו שמחאה, מודעה והודאה צריכות להעשות בפני שנים). אולם, לחיזוק דבריהם מביאים הראשונים שתי סוגי ראיות:

א. לדעתם, הודאה אינה צריכה להעשות בפני שנים והחידוש בדברי רבא בהודאה נמצא רק בסיפא ש"צריך לומר כתובו"²⁵. אם כך, אפשר לומר שגם אצלינו בקניין החידוש הוא רק בסיפא והרישא לאו דווקא - אין צורך בעדים בקניין.

ב. סוגיות שמהם משמע שקניין לא צריך שנים²⁶.

אולם, יש גם דעה אחרת: **הראב"ד (בשם גאון)**²⁷ טוען מכאן (בניגוד לראשונים האחרים שהבאתי) שאכן יש צורך בעדים בקניין²⁸ - "ואני מוסיף על דברי הגאון ז"ל כי על תפיסת הסודר בלבד נאמר, מפני שאין בו שום משא ומתן ושלא בעדים מחזי כחוכא וטלולא, אבל בקניין האמור במקרא שלף נעלו ונתן לרעהו אין צריך לעדות אלא מה שיודה לו".

הראב"ד אומר שבקניין רגיל (כסף, משיכה, הגבהה) יש משא ומתן - הקונה נותן משהו או לוקח את החפץ, יש קשר בין החלפת הבעלות למעשה - הם יוצרים מציאות. אולם קניין סודר הוא מעשה בעלמא שרק **מסמל** את העברת הבעלות ובעצם מי שנותן לקניין תוקף הם העדים ובלעדיהם המעשה נראה כמשחק.

25. בסנהדרין ל ע"ב משמע שלא צריך להודות בפני שנים אלא אפשר להודות אחד אחר השני. (הראב"ד אמנם מפרש זאת אחרת אך דבריו קשים) הראיה הזו איננה כ"כ חזקה כי בכל אופן רואים שם שהמודה בפני אדם אחד ואח"כ הודה בפני השני צריך להודיע לו שהודה קודם בפני מישוהו אחר על אותו דבר ואח"כ לחזור לאדם הראשון ולהודיע לו שהודה גם בפני אדם נוסף. יוצא מכך שכן יש צורך להודות בפני שנים אבל לא חייבים להודות כשהשנים יהיו ביחד.

26. סיכום הדיון בראשונים:

הסוגיה הראשונה נמצאת בב"מ מו ע"א, שם מופיעה שקלא וטריא בה הגמ' מנסה להסביר מדוע במקרה המדובר לא עשה קניין סודר. הגמ' לא מנסה לומר שהסיבה היא שאין שם עדים - ולכאורה מכך מוכח שאין צורך בעדים בקניין; על כך יש שתירצו שמסתמא שבגורן יש עוד אנשים. והקשו על העמדה זו: הרבה פעמים הם קרובים או עבדים - ואם כך זו העמדה יותר טובה מגבר ערטילאי (שהגמ' מעמידה שלא היה לו סודר או קרקע). אך נראה לעניות דעתי שזו קושיא נסיבתית רחוקה, ובפשטות לא קשה כל כך לומר שיש בעיה למצוא עדים.

הסוגיה השניה היא בסנהדרין ו ע"א - שם מובאת שיטת רבנן לפיה פשרה עושים ביחיד. בהמשך, הגמ' אומרת "והלכתא פשרה צריכה קניין", אם כך לפי חכמים לא צריך שני עדים בקניין שהרי אפשר לעשות פשרה ביחיד. שתי תשובות בדבר: א. פסק ההלכה שם הוא לא כדעת חכמים. ב. אפשר לעשות קניין בפני שני עדים שיקבלו את דעת הדיין היחיד בפשרה; בנוסף, משמע מהגמ' שם בדיוק להיפך: "אמר רב אשי: שמע מינה פשרה אינה צריכה קניין, דאי סלקא דעתך צריכה קניין - למאן דאמר צריכה, תלתא למה ליי? תסגי בתרי, וליקני מיניה!" לפי רב אשי מספיק שנים בקניין - אי"א פחות. אם כך אלו ראיות נסיבתיות שניתן לדחותן ואף מהגמ' השניה יש קושיא למ"ד שא"צ עדים. (עיין סוף תוס' "צריכה קניין" בסנהדרין ו ע"א-ע"ב ובשאר דעות הראשונים על ב"ב).

27. מובא בשטמ"ק על ב"ב מ ע"א ד"ה "יוז"ל הראב"ד".

28. וכך גם הרשב"ם בב"ב מ ע"א ד"ה "קניין" ורבינו אפרים - מובא בספר התרומות שער מב אות יא (הפניה לכך מופיעה בהערות בגנזי גאונים) וכן משמע מהתוס' בב"ב קמד ע"א ד"ה "כהלכתא בלא טעמא".

החידוש של הראב"ד הוא שבנוגע לקניין הנעשה בשליפת הנעל אין צורך בעדים. הדבר תמוה משתי סיבות:

א. אנחנו נראה מהפסוקים במגילת רות פרק ד' שחלק מהעניין של שליפת הנעל הוא העדים. אם כך, דבריו הם סתירה מפורשת לפסוקים.
ב. מה ההבדל בין שליפת הנעל לקניין סודר, הרי זה אותו סוג קניין רק שהנוהג הוא לתת דברים אחרים - במקרא נעל, ובימי חז"ל סודר?

בתירוץ דבריו נראה לי לומר שמשום שקניין בשליפת הנעל נאמר במקרא וכבר נודע שקניין, אנשים לא רואים בכך אקט סמלי אלא אקט מעשי, וכביכול הוא ממש העביר בעלות בשליפת הנעל (ולא רק גמר בדעתו). לפיכך, גם אם בזמן המקרא היה צורך בעדים, כיום כבר אין צורך בהם.

סברתו המחודשת של הראב"ד תתן לנו פתח להבנת התהליך שקרה ב"קניין", אך לפני שנדון בכך, נסביר את הצורך בעדי קיום ב"קניין".

הסבר הצורך בעדים בקניין

וזאת לפנינו בישראל על הגאולה ועל התמורה לקים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו וזאת התעודה בישראל:
ויאמר הגאל לבעז: 'קנה לך' וישלף נעלו:
ויאמר בעז לזקנים וכל העם: 'עדים אתם היום כי קניתי את כל אשר לאלימלך ואת כל אשר לכליון ומחלון מיד נעמי:
וגם את רות המאביה אשת מחלון קניתי לי לאשה להקים שם המת על נחלתו ולא יכרת שם המת מעם אחיו ומשער מקומו עדים אתם היום':
ויאמרו כל העם אשר בשער והזקנים: 'עדים'...

(רות ד, ז-יא)

משמעות הקניין שהתבצע בשליפת הנעל היא בכך שיש עדים על הדבר. הרי הגואל לא נתן כסף, ולא החזיק בקרקע, אלא רק הראה בפני כולם שגמר בדעתו לקנות. ידיעת הציבור גורמת לכך שיש לו ראיות אם יתבע בבי"ד, ועל כן למעשה הסמלי שעשה יש משמעות ממונית ושליפת הנעל איננה מעשה בעלמא אלא קניין בפועל. זהו בעצם טקס ובלו העדים לטקס אין משמעות²⁹.

בקניין רגיל משמעות המשיכה או ההגבהה (למשל) היא הורדת הרצון למעשה, שינוי המציאות, ובכך מתבצעת העברת הבעלות ומאידיך הקונה מתחייב לשלם את הכסף. בקניין סודר נתינת הסודר היא רק ביטוי הרצון - גמירות דעת, אך אין פה שינוי מציאות הנראה לעין. החידוש בקניין זה הוא שבביטוי הרצון מתרחשת העברת הבעלות בפועל (אע"פ שהחפץ הנקנה עדיין נמצא אצל המוכר), והקונה מתחייב לשלם את תמורתו.

29. עתה ברור מדוע לפי הגמרא בב"ב "סתם קניין לכתובה עומד" שהרי כל המשמעות של העדים היא שלמעשה יהיה קיום וזאת ע"י שהם יודעים שהוא יהיה קביל בביהמ"ש. לכן בוודאי לא תהיה לו מניעה שיכתב שטר.

כסף קידושין - משמעותו

עולם המעשה	עולם המחשבה	
הגבהה - העברת החפץ לקונה = העברת בעלות	רצון לקנות	קניין הגבהה (למשל)
העברת החפץ לקונה	רצון לקנות נתינת הסודר - גמירות דעת של הקונה = העברת בעלות	קניין סודר

ג. התהליך שנוצר בקניין ובקידושין

לפי דברינו דלעיל, נוכחות עדים מורה שיש כאן טקס קנייני, ולעומת זאת אי הצורך בנוכחות העדים מורה שהקניין עומד בפני עצמו כי איננו התחייבות ערטילאית אלא מעשה בפועל. בקניין סודר לפי פשט הברייתא ודברי האמוראים היה צורך בעדים, אך הראשונים הבינו שאין צורך בהם. לעומת זאת, בקידושין, בפשט המשניות אין צורך בעדים אך הגמרא והראשונים הבינו שיש צורך בהם. על פי דברינו אפשר להציג את התהליכים ההסטוריים שקרו בצורה כזו:

ראשונים	אמוראים	תנאים	
<u>קניין בפועל</u>	טקס	טקס	קניין סודר
טקס	טקס	<u>קניין בפועל</u>	קידושין

קרתה כאן תופעה מוזרה, הגלגל התהפך.

1. ההתפתחות בקניין סודר

נסה להסביר את התופעה ע"פ סברת הראב"ד.

הראב"ד טוען שקניין הנעשה בשליפת הנעל לא צריך עדים. אנשים כבר רואים קניין זה כיצירת מציאות מוחשית ולא כטקס שמקנה רק בזכות המשמעות שאנשים מעניקים לו. ע"פ הגיון זה אפשר להסביר את דעת הראשונים החולקים על הראב"ד. לשיטתם, קניין סודר איננו טקס אלא ממש יצירת מציאות ולכן לא צריך עדים. הם רואים קניין זה כשווה ערך להגבהה, משיכה או מסירה³⁰ משום שהוא כבר מופיע בגמרא ונוהג שנים רבות והתרגלו לראות בו מעשה ממש.

30. נראה לענ"ד שהתפיסה של זמן הגמרא היתה, שכאשר התבצע שינוי במציאות אז התבצע הקניין מבחינה משפטית. יתכן שלדעת הראשונים יש גם הסתכלות הפוכה. הדבר הנצרך הוא מעשה משפטי ואז מבחינת דעת האנשים התבצע הקניין. זאת אומרת מה שנקבע בתור מעשה קניין חוקי הוא מה שיוצר את הקניין. מעשה שמלכתחילה ביטא מחשבה מופשטת - גמירות דעת, יכול להחשב כדבר מוחשי - קניין, העברת בעלות. במקרה של קניין סודר השינוי הזה נוצר בהבנה שהקניין הזה איננו מעשה סמלי בעלמא אלא יש בו ממשות של חליפין, וזאת ע"י החלה של דרך קניין החליפין על דרך הקניין ע"י סודר - הגבהת הסודר של הקונה ע"י המוכר גורמת שהקונה יקבל את הסחורה חלף הסודר.

דוגמא לעניין היא שאלת הגמרא האם הסודר שאיתו מתבצע הקניין הוא בבעלותו של הקונה או בבעלותו של המקנה³¹. בימי הראשונים והאחרונים כבר היה ברור שמבצעים את הקניין בכליו של קונה משום שהיה ברור שזה כמו חליפין³²: 33.

בקניין כיצד, יתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו: קנה זה חלף הקרקע או המטלטל שמכרת או שנתת לי. (ואין נוהגין שיאמר לו הקונה כן, כי מסתמא אדעתא דהכי הוא נותן לו) (טור). וכיון שמשך המקנה הכלי, נקנה הקרקע או המטלטלים ללוקח או למקבל מתנה בכל מקום שהוא, אע"פ שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר ולא משך, ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו, אפילו אין עדים בדבר, אם מודים זה לזה. הגה: וכן אם קבלו קניין לפני פסולי עדות, הוי קניין, הואיל ומודים זה לזה שקנו (הרא"ש כלל ס"ו סימן ח).

(שולחן ערוך חושן משפט קצ"ה, א)

זאת ההתפתחות שחלה בקניין. כאמור, ההתפתחות בקידושין היתה הפוכה.

2. ההתפתחות בקידושין

בימי התנ"ך (ובהרבה תרבויות עד ימינו אנו) המציאות היתה שאדם הגיע לאב הנערה וביקש ממנו רשות לישא את בתו. הוא נתן לו ממון או נכסים בתמורה ללקיחתה לאשה - לקנייתה³⁴. נתינת הכסף לאב גרמה להתרצותו לתתה לגבר מחוץ למשפחה הרוצה שתהיה אשתו. במקרה שאשה היתה ברשות עצמה - מבוגרת, יתומה או גרושה, והיא התרצתה להנשא לו, לא היה צורך בנתינת כסף אלא רק **ברצונה**. דרך הפיכתה להיותה אשתו התבטאה בכך שהכניסה לביתו -

31. ב"מ מז ע"א.

32. זאת אע"פ שכמובן זה אינו חליפין כי זו אינה התמורה אלא כעין תמורה ולכן זהו עדיין מעשה "טקסי" אלא שהוא נעשה יותר כקניין בפועל ולכן אפשר לראות זאת כקניין בפועל (וראה הערה 30).

33. ההשוואה בין קניין סודר לחליפין נובעת כנראה מכך שהגמ' קוראת לקניין סודר "חליפין" (ענין קידושין יג. וב"מ מז. ועוד).

34. קניין כסף איננו הקניין היחידי, ישנן דרכים רבות לקנות - אשה נקנית גם בביאה ובשטר, שדה ועבד כנעני נקניין בחזקה ועוד. לעיתים קניין מתבצע גם בלי מוכר - הגבהת אבידה והחזקה בקרקע הפקר. בנוסף לדרכי הקניין השונות יש גם זכויות שונות במושא הקניין. בעל קרקע יכול למכרה או להוריש לבניו, ולעומת זאת לגבר אין זכות למכור את אשתו או להוריש לבניו, כמובן; בניו של עבד כנעני שייכים לרבו אך בניו של עבד עברי שייכים לו ועוד. קניין, לפיכך, איננו מורה על נתינת כסף תמורת האובייקט, ולא על בעלות מלאה על אובייקט (כמו במטלטלים) אלא קניין היא הכנסות תחת רשות אחרת (לעיתים מלאה ולעיתים חלקית). התפיסה בעבר היתה שקניית אשה היתה ממש כקניית מטלטלים והכסף ניתן תמורת האשה, אך עדיין האשה נכנסה תחת רשותו של הבעל לא לכל דבר ועניין (וכאמור לא ניתן היה למכרה או להוריש). הרובד הקנייני הוא הרובד הבסיסי. המשניות בקידושין קוראות לקניין אשה יקידושין (למעט בפרק הראשון המדבר על הקניינים מנקודת מבט משפטית) וכבר בכך מוגדר המעשה כבעל אופי רוחני. חיי הזוגיות והשותפות, כמובן, משתנים בין זוג לזוג אך יש חובות שהם חובות משפטיים שניתן לדון עליהם בבי"ד. במה אם כן מתבטא הקניין?

"תנו רבנן: תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, וקבורתה תחת כתובתה..." (כתובות מז ע"ב) נישואין הם מערכת מורכבת של חובות וזכויות - הגבר חייב בשארה, כסותה ועונתה וכן יש חובות נוספות שחכמים תקנו. על חלק מהחובות היא יכולה לוותר: "אמר רב הונא אמר רב: יכולה אשה לומר לבעלה איני ניוזנת ואיני עושה" (כתובות נח ע"ב), אך אי"א לוותר על חובות האישות ההדדיות של הבעל והאשה - בלעדיהן הם נחשבים מורדים אחד בשני (כתובות ה', ז). קניין האשה מתבטא בסופו של דבר בקניית זכויות האישות. משמעות הדבר היא שהיא איננה יכולה להיות אשה של אדם אחר, זכויות האישות של הבעל לא נקנות לאשה והוא יכול לשאת אשה אחרת (אולם הוא משועבד לה לקיים את מצוות עונה). הפולגימיה נאסרה מאז חרם דרבינו גרשום, דבר שבעצם שינה לחלוטין את הקשר בין האיש לאשה - לא רק האיש הוא האחד והיחיד, אלא גם האישה הינה האחת והיחידה.

כסף קידושין - משמעותו

רשותו, וקנה אותה ע"י ביאה. דרכי קניין אלו (כסף וביאה) הינן קנין בפועל ולא טקס ואינן זקוקות עדים.

אופציה נוספת שהתפתחה במהלך השנים היתה קניית האשה בכסף מרשותה - האשה היא גם המוכר וגם ה"חפץ" הנקנה. האשה מקבלת כסף ובתמורה לכך היא מוכרת לו את זכויות האישיות שלה, ובכך היא מתקדשת לו לאשה. אם כך גם קידושי מבוגרת יכלו להעשות ע"י נתינת כסף.

בזמן האמוראים נאסר קניין הביאה ע"י רב:

דרב מנגיד³⁵ על דמקדש בשוקא, ועל דמקדש בביאה, ועל דמקדש בלא שידוכי...
נהרדעי אמרי: בכולהו לא מנגיד רב, אלא על דמקדש בביאה בלא שידוכי.
ואיבא דאמרי: ואפילו בשידוכי נמי, משום פריצותא.

(קידושין יב ע"ב)

התפיסה השתנתה - קניין אשה אינו כקניין חפץ. אין היא דבר זול שאפשר לקנותו בשוק. יש צורך להשתדך קודם, ולא עושים זאת בצורה פרוצה³⁶ ע"י ביאה, אלא צריך לקדשה בכסף או בשטר. בכך, חייב רב שתמיד תהיה תקופת ארוסין שתקדים את הנישואין - תקופה של אהבה אפלטונית ושל חיזור שמבססת את הקשר באופן טהור ועוזרת אח"כ למימוש מתוך אהבה וקשר עמוק.

בהוצרות ובקיבוע האופציה הנוספת בה קידושי הכסף ניתנים לאשה ולא לאביה, משתנה משמעות הנתינה - האשה איננה חפץ של אביה אלא אשה עצמאית שהכסף לא בא תמורתה אלא גורם לה סופית, להסכים להנשא. בעצם נוצרו שני סוגים של קידושי כסף:

א. קידושי כסף שבאים כתמורה לאשה.

ב. קידושי כסף שמרצים את האשה - יוצרים גמירות דעת.

הסוג השני לא היה נצרך לפני תקנת רב משום שהאשה יכלה להכנס לביתו של הבעל ולהיקנות בביאה. אם כן, עיקר מטרתו של הכסף איננו נתינת שוויו לאשה אלא מה שהוא מסמל - מיסוד הקידושין טרם הנישואין (מניעת קידושי ביאה).

בעצם נוצר כאן **טקס** קידושין. לאחר תקנת רב גם אישה שמוכנה לוותר על הכסף איננה יכולה להתקדש בביאה אלא בכסף (או בשטר). כפי שהראינו לעיל (בסעיף "הסבר הצורך בעדים בקניין") על מנת לתת תוקף לקניין טקסי יש צורך בעדים **ועתה מובן מדוע התחדש הדין של עדים בקידושין**.

אנסה לזקק את משמעות נתינת הכסף ע"י מחלוקת אחרונים בנושא:

בשולחן ערוך כותב המחבר כך:

א קרקע נקנה באחד מארבעה דברים: בכסף, בשטר, בחזקה ובקניין סודר.
ב בכסף כיצד? מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה, קנה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ואפי' נתן לו הכסף על מנת שיחזירהו לו, קנה.

(חושן משפט קצ סעי' א-ב)

35. מנגיד=מלקח.

36. הגמ' אח"כ מסבירה (לפחות לדעה אחת) "משום פריצותא".

ספר מאירת עיניים³⁷ מביא שלוש אופציות להסבר ההלכה בסעיף ב, כאשר את השלישית הוא דוחה:

א. "כשכל שיווי המקח אינו אלא פרוטה" - הקרקע שווה רק פרוטה אחת.

ב. "כשנתן לו השווה פרוטה על דמי הפרעון והשאר זקף עליו במלוה" - הפרוטה היא תחילת הפרעון ובכך הוא קונה.

ג. "אבל אין לומר דלא איירי כאן בכסף שנותן בשביל שווי המקח, אלא שנותן לו פרוטה שבפרוטה זו נשתעבדו - זה לקנות וזה למכור, ושאין אחד יכול לחזור דומיא דקניין שטר וחזקה וקניין סודר, דזה אינו, דהא קניין כסף נלמד משדה עפרון, וכסף הנזכר בשדה עפרון היה דמי שווי השדה ועיין פרישה." את האופציה השלישית הוא שולל - אין לומר שהכסף ניתן רק על מנת ליצור שיעבוד ולא כתשלום על הקרקע.

הטורי זה³⁸ משיג עליו וכותב: "לא הבנתי דבריו... הא גם גבי קניין דאשה בכסף נלמד מעפרון כמו דאיתא ריש קידושין וזה פשוט דבאשה קונה אותה דרך נתינה לחוד לא בתורת שיווי מה שהוא שווה"³⁹.

אצטט מדברי מורי ורבי, ראש הישיבה הרב רא"ם הכהן בספרו "בדי הארון"⁴⁰, אשר מנתח את האופציות השונות בקניין כסף:

נראה להציע שלוש הבנות לדין קניין כסף:

א. הכסף מהווה תמורה עבור החפץ הנקנה. בנתינת התמורה כולה לבעלים ישנה גמירות דעת הפועלת את העברת הבעלות - בלשון האחרונים תפקיד הכסף הוא 'כסף שווי'. [אופציה א']

ב. נתינת הכסף הינה מעשה סמלי המהווה ביטוי של קניין, אולם לא בגלל שניתן כאן חלק משווי החפץ אלא בגלל עצם מעשה הנתינה, מעין קניין סודר - בלשון האחרונים תפקיד הכסף הוא 'כסף קניין'. [אופציה ג' - ט"ז]

ג. ישנה אפשרות ביניים, הכסף מהווה 'כסף שווי' בגין היותו חלק מן התמורה, ברם, הקניין אינו התמורה השלמה אלא הכסף כמעשה קניין. הנפקא מינה בין התפיסה השניה לשלישית היא - האם נוריד את הפרוטה מהתשלום? לפי התפיסה השניה הפרוטה לא היתה קשורה באופן מהותי לתשלום וממילא יצטרך לשלם את כל המחיר, בניגוד לתפיסה השלישית, לפיה נצטרך להוריד את כסף הקניין מהתשלום. [אופציה ב']

(בדי הארון עמ' 269)

לדעתי, בעבר נתינת הכסף לאב היתה אכן "כסף שווי", אך במהלך הדורות הדבר השתנה, שוב לא בא הכסף בתמורה לאשה. לט"ז ברור שהכסף הפך ל"כסף קניין" ומשמעותו טקסית גרידא. אולם, נראה לענ"ד שמשמעות הנתינה לא היתה רק כ"כסף קניין" בדומה לקניין סודר, כי בניגוד לקניין סודר, כסף הקידושין אינו רק **מראה** על גמירות הדעת אלא גם **יוצר** אותה⁴¹.

37. חו"מ קצ ס"ק א.

38. חו"מ קצ על סעיף ב.

39. דעתו של הסמ"ע בקידושין לא ברורה יתכן שסבר שיש הבדל בין קידושין לקניין קרקע ויתכן שסבר שגם קידושין הוא "כסף קניין". עיין ב"בדי הארון" עמ' 270.

40. בדי הארון, הרב רא"ם הכהן, הוצאת המכון התורני ליד הישיבה הגבוהה "אור עציון", ירושלים התשנ"ג.

41. עיקר העניין בקידושין הוא ההתרצות. אפשר לראות זאת בכמה דוגמאות:

1. בגמ' מופיעה מחלוקת האם המקדש בחפץ ואומר לאשה את שווי צריך גם לשום אותו או לא:

בניגוד לקניין סודר שם הסודר לא ניתן למקנה⁴², פה הכסף נשאר ברשות. ניתן להגדיר את קידושי הכסף כ"כסף חוזר" - כסף שהוא שווה ערך בעיניה ושבנו היא מסכימה להתחנת. בהסכמתה ללקיחת הכסף היא מבטאת את רצונה להנשא ולהכנס תחת רשותו⁴³.

אם כך, יש לקידושין שתי משמעויות: א. גורם להתרצות האשה. ב. ביטוי להתרצות ולגמירות הדעת - "כסף קניין".

הקריטריון החשוב מבין השניים הוא בסופו של דבר "כסף קניין", משום שגם אם האשה לא מעוניינת בכסף, אין לה אפשרות להתקדש בלעדיו⁴⁴. ככזה, הכסף הוא בסופו של דבר טקס, המצריך עדים כדי לתת לו משמעות.

3. מהי משמעות הקניין?

בקידושין מתבצע קניין ככל הקניינים האחרים, משמעותו היא קניית זכויות האישות של האשה (עיין הערה 34). לפי זה הגרעין של "כי יקח איש אשה" לא השתנה, והאיש קונה את האשה, ומכניסה תחת רשותו⁴⁵. ברם הדבר שכן השתנה הוא שזכויות אלו אינן ניתנות בכסף - אין להן משמעות ממונית. הכסף שניתן לא ניתן תמורת זכויות האישות, אלא הוא פשוט מתנה שוות ערך בעיניה בעלת משמעות סמלית-טקסטית.

"רב יוסף אמר: צריכי שומא, כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכה דעתה". (קידושין ז ע"ב) נתינת החפץ איננה סתם טקס אלא הגורם להתרצותה - שמוביל לגמירות הדעת.

2. חליפין (חליפין בגמי משמעותו קניין סודר ולא קניין חליפין - החלפה של חפצים כאשר כל צד הוא, כביכול, גם מוכר וגם קונה):

"מננינא דרישא למעוטי מאי?... ולרב הונא, דאמר: חופה קונה מק"ו, למעוטי מאי? למעוטי חליפין... ואימא הכי נמי! חליפין איתנהו בפחות משה פרוטה, ואשה בפחות משה פרוטה לא מקניא נפשה". (קידושין ג ע"א).

בדבר שאינו שווה פרוטה אשה לא מקנה את עצמה.

3. מלווה - אשה לא נקנית במלווה. הרמב"ם מסביר בהלכות קידושין פרק ה', שצריך לתת משהו פוזיטיבי לאשה. היא לא נקנית במחיקת חוב אלא בתוספת ממון כי רק תוספת ממון גורמת להתרצותה (התחושה של האשה היא שונה, למשל יש הבדל בתחושת האדם בין אם הוא עובד בשביל להרוויח כסף לבין אם הוא עובד בשביל לכסות חוב).

4. נראה שאפשר לראות לכך מקור נוסף במחלוקת ב"ה לבייש בקידושין א' א. "בכסף: בית שמאי אומרים: בדינר, ובשוה דינר. ובית הלל אומרים: בפרוטה, ובשוה פרוטה." ב"ה נוקטים שהמינימום הוא המטבע הכי קטן - פרוטה, ובייש סוברים שאשה לא יכולה להקנות במטבע הקטנה ביותר אלא צריך לתת לה לפחות דינר. יש ארבעה הסברים בגמרא בראשון שבהם אפשר לראות רמז לכיוון הזה: "אמר רבי זירא: שכן אשה מקפדת על עצמה ואין מתקדשת בפחות מדינר." אשה לא תסכים להתבזות ולהקנות בפרוטה ולכן לא תתרוצה.

42. שולחן ערוך חושן משפט סימן קצה סעי' ד' ברמ"א: "ואין המוכר יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו, דסתם קניין ע"מ להחזיר הכלי הוא" (הגהות אשרי פי' הזהב).

43. לכאורה, האשה היתה יכולה להסכים להתקדש גם בפרח שהאיש הביא לה במתנה. הגמרא מביאה את אופציית הקידושין בחליפין (קנין סודר) ודוחה את האופציה באמירתה "חליפין איתנהו בפחות משה פרוטה, ואשה בפחות משה פרוטה לא מקניא נפשה" (קידושין ג ע"א-ע"ב). הגמרא אומרת שמבחינה מציאותית מקרה כזה לא יקרה. לדעתי, אם מקרה כזה קורה עדיין אין אפשרות להתקדש בקניין סודר משום שהתקבע סגנון מסוים של טקס ובו ניתן דבר ערך לאשה.

44. אלא אם כן רוצה להתקדש בשטר בו אין כסף ומשמעותו היא אחת - ראייה על גמירות הדעת.

45. העניין מתבטא בין השאר בנישואין אזרחיים שאינם מכוננים קידושין בגלל שאין בהם גרעין של קניין - אין צד אחד שנכנס תחת רשותו של השני, (כמובן שהדיון בנישואין אזרחיים רחב יותר ולא כאן המקום להאריך).

סיכום

ראינו את התפתחות מעשה הקידושין וכנגדה את התפתחות קניין-סודר. ניסיתי להראות שמאחורי התפתחות זו עומדות תפיסות שונות של הקידושין ושל קניין-סודר. הראיתי שהתפתחות זו איננה מודעת לא אצל הגמרא⁴⁶ ולא אצל הראשונים⁴⁷. בקידושין לדעת הראשונים הצורך בעדים היה מאז ומעולם ואינו תקנה מאוחרת. בקניין-סודר הראשונים מוכיחים בהוכחות למדניות שגם ע"פ הברייתא והגמרא אין צורך בעדים ולכן מאז ומעולם לא היה צורך בעדים.

ראיית המשניות והברייתות בפשטן וראיית הגמרא בפשטה הביאו אותי למסקנה שחלה כאן התפתחות. טענתי היא שיתכן ודברי הראשונים אינם פשט המשנה או פשט הגמרא אך זוהי האמת לאמיתה ורצון ה' מתגלם בהם. הטענה מקבלת סיוע מהעובדה שסיעה כ"כ גדולה של אמוראים וסיעה כ"כ גדולה של ראשונים חידשו את הדינים, ולכן ברור שעומדת מאחורי דבריהם הבנה עמוקה ושונה ממה שהובן עד עכשיו, וחידוש הדבר היה נצרך ומתבקש. הסברתי שקידושי הכסף נתפסו עד ימי התנאים כנתינת תמורה עבור האשה, ומימי האמוראים הם נתפסו כמעשה טקסי ולכן חייבו עדים. לעומת זאת קניין-סודר נתפס עד ימי האמוראים כטקס המחייב עדים בקיומו, ומימי הראשונים הוא נתפס כקניין המשנה מציאות בפועל שאינו מצריך עדים.

דרך התבוננות זו בלימוד העיון הביאה אותי בסוגיה זו ובסוגיות אחרות להבנה יותר עמוקה של הנושא וראיית דבר ה' המתגלה בכל דור ודור בתורה שבע"פ ע"י חכמי ישראל. אני מקווה שה' היה בעזרי ואכן כיוונתי לאמת.

46. בגמרא נאמר "אמר רבה בר רב הונא: המקדש בעד אחד - בי דינא רבה אמרי: אין חוששין לקידושיו". (קידושין סה ע"ב) יתכן לומר שאותו בית-דין (שהגמי' חלוקה אם זה היה בית דינו של רב או של רבי) כשדן בסוגיה עשה זאת באופן מודע ובעצם תיקן את הצורך בעדים בקידושין, אך כמובן אין הוכחה לכך.

47. סיעות הראשונים הגדולות שהובאו לעיל (קידושין מן התורה - רש"י, רמב"ן רשב"א וריטב"א; אי חיוב בעדים בקניין סודר - תוס', רי"ף, רא"ש, רמב"ם וריטב"א) וכן ראשונים נוספים שלא הובאו.