

גלעד קורנברג

קניין עדיעד

על חיבור ושייכות בקניין ובקידושין

א. מבוא

א.1. פתיחה

א.1.1. צוהר לחדר העריכה

א.1.1.ב. נקודות השבר בפרק הראשון של קידושין

א.2. האישה נקנית?

א.2.1. מבנה הפרק

א.2.2. ללמוד בנקיות וכנות

ב. קניין וקידושין – ההבדל והשוני

ב.1. בין קניין לקידושין – מבט הלכתי-למדני

ב.1.1. מעשה הקידושין

ב.1.1.ב. שיטת רש"י

ב.1.1.ג. שיטת הרמב"ם

ב.1.1.ד. תוצאות המעשה

ב.2. בין קניין לקידושין – מבט לשוני

ב.2.1. נישואין בתורה – מבט לשוני

ב.2.2. קניין במקרא ובלשון חז"ל

ב.2.3. משמעות המילה קניין

ב.3. שימוש מושאל וקשרים בין-הלכתיים

ב.3.1. קידושין וקניין בלשון חז"ל

ב.3.2. זיקה והשפעות בין-הלכתיות

ב.3.3. שימוש מושאל

ג. קניין וקידושין – הקשר והדמיון

ג.1. מהות הקניין

ג.1.1. בין מכר למתנה

ג.1.1.ב. תוקף, ממשות ונצחיות

ג.2. שני סוגים של קניין

ג.2.1. סוג חדש של קניין

ג.2.2. קניין חיצוני וקניין ייעוד

סיכום ביניים

ג.3. שני סוגים של קידושין

ג.3.1. ההבדלים בדרכי הקידושין

ג.3.2. ביאה, חזקה ומימוש הייעוד

ד. סיום

ד.1. הביאה והייעוד הכפול

ד.1.1. בראשית א – זכר ונקבה

ד.1.1.ב. בראשית ב – איש ואישה

ד.1.ג. הייעוד הכפול
ד.2. סיכום ומסקנות

א. מבוא

א.1. פתיחה

א.1.א. צוהר לחדר העריכה

כשאנו ניצבים מול טקסט, כל טקסט, אנחנו פוגשים אותו רק בתוצרתו האחרונה כשהוא מגובש ומנוסח כמקשה אחת קוהרנטית. אין בטקסט זכר לפסקאות שנמחקו, למשפטים שנוסחו מחדש, לחיבוטי נפשו של הכותב ולשרשרת התהליכים ההיסקיים והמחשבתיים שהובילו אותו לבכר נוסח אחד על משנהו.

על אף האמור לעיל, שער הכניסה לחדר הכתיבה לא ננעל בפנינו לחלוטין. בכל טקסט נותרו עקבות, טביעות אצבע אותן הותר הכותב בין מילותיו המוקפדות, לעיתים בשגגה ולעיתים בכוונת מכוון, המאפשרות לנו לשחזר את תהליך הכתיבה שקדם להופעת הטקסט המגובש. אפשר להבחין בעקבות הללו כשאנחנו חשים צרימה בזרימתו החלקה של הטקסט, פער בין מה שהיינו מצפים שיהיה כתוב למה שאכן כתוב. אלו יכולות להיות מסקנות סותרות, פסקאות שחוזרות על עצמן, שינויי לשון ומשלב, הקבלות למקור אחר וכן על זו הדרך. בשפה הספרותית הבחנות אלו מכונות "נקודות שבר"¹. מעין סדקים במעטפת הטקסט הצפופה, המאפשרים לנו הקוראים, לחדור אל ליבתו.

דומני, שהקדמה ספרותית זו נצרכת כדי לעמוד על העניין הרב שעורר לאורך הדורות, ואף ממשיך לעורר בדורנו, הפרק הראשון במסכת קידושין. לא לשווא פרק זה הוא ככל הנראה הנחקר ביותר בתולדות חקר המשנה,² ואף בתוך כותלי בית המדרש זכה הוא להתייחסות מרובה הן לאחרונה³ והן בדורות הקודמים.⁴

סביר כי התעניינות זו נובעת משום ש'נקודות השבר' בפרק הראשון של מסכת זו ניצבות כתמרור כה בוהק שכול בריבירב מבחין בו, עד שקשה לחשוב כי הן הונחו שם במקרה. מבחינת מחקר המשנה נקודות השבר הבולטות כל כך מתפקדות כשער כניסה נהדר אל חדר עריכתו של

*בשנה בה המאמר נכתב למדתי מסכת קידושין מפי הרב חגי דביר יחד עם החברותא יובל עליאש. תודה למתן אבשטיין שקרא את טיוטת המאמר והעיר. דברי שלושתם משוקעים במאמר.

¹ ביטוי זה לקוח ממאמרם של א' גרשוביץ' וא' קובלמן, 'מנגנון בניית הטקסט ועקרונות מטפוריים במבנה המשנה: ניתוח פורמליסטי של מסכת קידושין', א' ליפקר ור' קושלבסקי (עורכים), מעשה סיפור: מחקרים בסיפורת היהודית, ב, רמת גן תשס"ט, עמ' 15.

² קרוב לוודאי שהמחקר המקיף ביותר בנושא זה הוא של א' וולפיש, תופעות ספרותיות במשנה ומשמעותן העריכתית והרעיונית, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ד, עמ' 35–62. בפתח המאמר המחבר סוקר באופן מלא את המחקרים השונים שעסקו בפרק זה.

³ ראו למשל: י' שביב, 'קידושין פרק ראשון – סדר ותבנית', נטועים, ג (תשנ"ו), עמ' 39–58; נ' סמט, 'החוסה בי ינחל ארץ – עיונים במבנהו של הפרק הראשון במסכת קידושין', נטועים, טו (תשס"ח), עמ' 9–23; נ' לדרברג, "האישה נקנית בשלוש דרכים" – שאלת עריכתו ועיצובו של המשניות בפרק הראשון של מסכת קידושין, נטועים, טו (תשס"ח), עמ' 25–41.

⁴ ראו וולפיש (לעיל הערה 2), עמ' 37. מצוטטים שם הסבריהם של תוספות ר"ד, המאירי, הריטב"א, בעל פני יהושע ובעל המקנה למבנה הפרק.

רבי, ובנוסף לכך כיושב בית המדרש זו הזדמנות לחשוף וללמוד את המסרים שנשמנו כאן ובשאר חלקי המשנה, מסרים בעלי משמעות לעולמנו כעובדי ה'.

א.1.ב. נקודות השבר בפרק הראשון של קידושין

מסכת קידושין היא המסכת האחרונה בסדר נשים.⁵ סדר זה כשמו כן הוא, עוסק בהלכות הקשורות לנשים ובממשק בינן לבין הגברים. הקידושין הם המונח ההלכתי לפעולה הפותחת את תהליך יצירת הקשר בין האישה לאישה, פעולה המסתיימת בטקס הנישואין. אכן המשנה הראשונה בפרק מציגה את הדרכים בהן נעשים הקידושין, אך שאר משניות הפרק אינן עוסקות בכך אלא בשלל נושאים מגוונים: דרכי המערכת הקניינית, ההקדש, החובות ההדדיות בין ההורים לילדיהם, המצוות התלויות בזמן, המצוות התלויות בארץ ואף עיסוק מחשבתי בשכר המצוות. לא בכדי קרא אפשטיין לפרק זה "מסכת לעצמה".⁶ מכל מקום, יש בפרק הפותח מסכת ששמה קידושין, אך בתוכנו כמעט מתעלם לחלוטין מעניין זה, בכדי להעלות תמיהה גדולה. בתחילת ספרו איש האמונה כתב הרב סולוביצ'יק:

עצם מעשה ההגדרה יש בו משום מחווה של הכרה... הידיעה בדרך כלל... נרכשת לא רק על ידי מציאת תשובות הגיוניות, אלא גם על ידי ניסוח שאלות הגיוניות אפילו אין עליהן תשובה.⁷

כלומר לעצם העלאת השאלה יש חשיבות עצמאית, במנותק מהתשובה העתידית. כך גם בנידון דידן – אם לא ננכיח את הקושי והשבר בטרם ניגש לתירוץ השונים, אנו עלולים לפספס את עוצמת המסר ששתל כאן רבי. כך גם טוענים גרשוביץ' וקובלמן:

ראשית כל, לדעתנו, בשלב ראשון הניתוח הפורמליסטי צריך להצביע על נקודות השבר של הטקסט, לעמוד על ה"בעיות" ו"ההזרות" שבו על מנת לגבש תפיסה כללית לגבי הארכיטקטוניקה של הטקסט... ללא ראייה כזאת המעבר מאיסוף התופעות הלשוניות לחשיפת המבנה עלול להחטיא את המטרה.⁸

הם אומנם טוענים "שלא מדובר כאן על קושיות שניתנות לנטרול במציאת פתרון",⁹ אך מנגד גם הם מציעים במאמרם פתרון מקורי לקשרי העריכה בין משניות הפרק. לכן מהאמור בהמשך דבריהם,¹⁰ נדמה לי, כי הדגש העיקרי בשיטתם הוא שאל להם לפתרונות למחוק את העובדה כי השבר ישנו. אם נכנה את הימצאות שני נושאים לא קשורים בזה אחר זה כ'נקודת שבר', הצבעה על קשר בניהם אינה אומרת כי נקודת השבר אינה קיימת, אלא שדווקא מתוך נקודה זו ניתן להבחין במסר הנסתר.

⁵ כך בכל כתבי היד מלבד כ"י קיימברידג', שבו לאחר מסכת קידושין מסודרת מסכת סוטה.

⁶ י"נ אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, ירושלים תשי"ז, עמ' 52.

⁷ הרב י"ד סולוביצ'יק, איש האמונה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 12.

⁸ גרשוביץ' וקובלמן (לעיל הערה 1), עמ' 15.

⁹ שם.

¹⁰ שם, עמ' 18.

ובכן, העובדה שמסכת שמה קידושין פותחת בפרק שכמעט ואינו עוסק בקידושין היא נקודת שבר משמעותית מאוד. המשנה מתיימרת להיות ערוכה באופן רעיוני, כלומר מסודרת על פי נושאים. והינה, בפרק שאמור לפתוח את דיני הקידושין כמעט שאין אזכור לדינים אלו, והשבר נעשה עמוק שבעתיים כשבמקום עיסוק בנושא הקידושין, ישנו עיסוק בבליל נושאים שרירותי. השבר כאן כה גדול, שלא נוכל לטעון שעורך המשנה לא הבחין בו או שניסה להצניע אותו. זהו שבר מכוון. מה נוכל ללמוד ממנו?

א.2. האישה נקנית?

א.2.א. מבנה הפרק

בקריאה פשוטה ניתן להבחין כי פרקנו נחלק לשני חלקים, וכך היא גם דעת רוב החוקרים ובראשם אפשטיין, ווייס ואלבק.¹¹

משניות א–1 מרכיבות את החלק הראשון המכונה "קובץ הקניינים", ומשניות ז–1 מרכיבות את הקובץ השני שאותו כינה אפשטיין "קובץ החיובים",¹² אולם נראית מתאימה יותר הצעתו של הירשמן לכנות חלק זה "קובץ המצוות".¹³ **מאמר זה עוסק בקובץ הראשון מבין השניים ומנסה לגעת בנקודת שבר אחת המצויה בו באופן בולט.**

קובץ הקניינים מציג בזה אחר זה את כלל מושאי הקנייה האפשריים, ומפרט את הדרכים בהם ניתן לקנות אותם. בראש הרשימה נמנית האישה, ובהמשך נזכרות האמה, הבהמה והקרקע, ואכן הפרק פותח בצמד המילים "האישה נקנית". זוהי נקודת שבר ברורה. כבר ווייס כתב כי "אין הדעת נותנת שאגב קניין האישה נקט גם קניינים אחרים",¹⁴ וגם אם לא נקבל באופן מלא את הנחתו ואת השלכותיה, אי אפשר שלא לחוש צרימה כששתי מילים אלו צמודות זו לזו. האם האישה היא חפץ שהאיש רוכש? השאלה מתעצמת לאור העובדה שלא זו בלבד שהפרק ממעט לעסוק בדיני הקידושין, אלא אפילו המילה "קידושין" אינה מוזכרת בו. תחת הניסוח "האישה מתקדשת" העדיף העורך לשנות "נקנית".

א.2.ב. ללמוד בנקיות וכנות

ישנן כמה דרכי התמודדות כשאנו ניצבים בפני בעיה כזו. הראשונה היא לבטל את התהום הפעורה בין תחושתנו לבין העולה מתוך הכתוב, ולקבל אותו עלינו על אף הקשיים. בנידון דידן פירושו של דבר הוא שלמרות אי־הנוחות אשר מעוררת בנו משנה זו, נקבל על עצמנו את התפיסה שהבעל קונה את האישה בדיוק כמו שהוא קונה כל נכס אחר.

הדרך השנייה טוענת שעל אף היותנו בני תורה, איננו נדרשים להתכחש לתהום זו ולקשיים שהיא מציבה בפנינו. על כן יש לומר כי דברי חז"ל הם פרי התקופה שבה הם חיו. התפיסה המקובלת באותם ימים אכן ראתה באישה מעין רכושו של הבעל, אך מובן שבתקופתנו חז"ל לא היו מתנסחים כך.

¹¹ אפשטיין (לעיל הערה 6), עמ' 52; א' ווייס, על המשנה: אוסף מאמרים, תל אביב 1969, עמ' 207–208; ח' אלבק, ששה סדרי משנה מפורשים, נשים, תל אביב תשי"ט, מבוא למסכת קידושין, עמ' 309. וראו א' וולפיש (לעיל הערה 2), הערות 4–2, ושם מובאים חוקרים נוספים.

¹² אפשטיין, שם.

¹³ מ' הירשמן, 'מצוה ושכרה במשנה ובתוספתא: לדרכה של מחשבת חז"ל', דברי הקונגרס העולמי העשירי למדעי היהדות, חטיבה ג, כרך א (תשמ"ט), עמ' 55.

¹⁴ ווייס (לעיל הערה 11), עמ' 208.

הדרך הראשונה בעייתית בעיניי מכיוון שהיא מרחיקה בין תפיסתנו המוסרית לבין התורה, אשר עליה לשמש כאות ומופת למוסר וצדק בעיני העולם כולו:¹⁵

וּשְׁמַרְתֶּם וְעִשְׂתֶּם כִּי הוּא חֻקְמַתְכֶם וּבִינַתְכֶם לְעֵינֵי הָעַמִּים אֲשֶׁר יִשְׁמְעוּן אֶת כָּל הַחֻקִּים הָאֵלֶּה וְאָמְרוּ רַק עִם חֻקְם וְנִבּוֹן הַגּוֹי הַגָּדוֹל הַזֶּה.¹⁶

גם לדרך השנייה חסרונות משלה. לא אוכל להתכחש לעובדה שחז"ל חיו ופועלו בתוך סביבה תרבותית ומוסרית שונה משלנו, ושסביבה זו השפיעה עליהם ברמה זו או אחרת. יחד עם זאת, עלינו להיזהר מלהעמיד כל היגד חז"ל תחת הנחה זו. אנו מאמינים כי חז"ל בלימודם מייצגים את כוונת התורה, ומשום זאת בדבריהם מושגת תפיסה נצחית ומהותית שאינה מהווה השתקפות של התקופה ההיסטורית שבה הם חיו. הקושי שלנו בתור לומדים מודרניים הוא הסיווג: מתי חז"ל מייצגים את התורה, ומתי הם משקפים עולם ישן? מה נצחי ומה משתנה? כדי להיות מסוגלים לענות על שאלה זו עלינו ללכת בדרך שלישית שבה אנסה לפסוע במאמר שלפניכם.

בדרך זו, עלינו לגשת לדברי התורה וחז"ל בנקיות ובכנות, להשהות את השיפוטיות ולרדת לשורשם. לימוד שכזה, נותן לחז"ל הזדמנות להשמיע את קולם בתוך בית המדרש שלנו, ולעיתים עשוי לטשטש מעט את התהום ולקרב את דבריהם אל הבנתנו. אציין, כי איני עושה זאת מטעמים אפולוגטיים, אלא מפאת אמונתי כי גם חז"ל לא חשבו שהאישה היא רכושו של הבעל כשאר מושאי הקניין, ושעלינו להתאמץ כדי להבין את כוונתם ולרדת לאמיתיה של תורה.

חשוב לי להוסיף ולהקדים – יחס התורה לנשים ולמעמדן הינו נושא חושב ורחב עד מאוד ובמאמר זה איני מתיימר להסיק מסקנות לגביו. הגם שלהליך הקידושין שבו אדון ודאי יש חלק מרכזי בנושא זה, הדברים דורשים ליבון והרחבה בעניינים מרובים ומגוונים שקצרה היריעה מלהכיל. מובן כי הרעיונות שאציג להלן יכולים לשמש כעזר וכפתח לדיון, אולם טעות בידו של החושב כי מאמר זה בא לטעון יותר משהוא בא לטעון.

כזכור, הסברנו שניתן לזהות נקודת שבר כאשר אנו חשים צרימה באזור מסוים של הטקסט. לאור זאת טענו כי צמד המילים הצורמות "האישה נקנית" מרכיבות יחדיו נקודת שבר ברורה. אלא, שלשיטת הפוסעים בדרך השנייה, אנו חוטאים באנאכרוניזם. ייתכן כי צרימה זו נשמעת רק באוזנינו המודרניים, אך מבחינתו של עורך המשנה לא טמון כאן רמז כלל אלא זו אמירה אינפורמטיבית גלויה – האישה ניתנת לקנייה בדיוק כמו האמה, הבהמה והקרקע. זו הייתה תפיסת חז"ל בימי קדם, ולכן הם לא חשו בנקודת השבר הזו, ובוודאי לא יצרו אותה במכוון.

אך לדעתי אין זה כך. נקודת שבר זו היא אימננטית לטקסט, ותפקידה הוא להציג בפנינו תפיסה עמוקה וחשובה של מעשה הקידושין, ובכך נעסוק בשורות שלפניכם. תחילה נערוך בירור הלכתי-למדני קצר בנוגע להבדלים בין קניין ממון לקידושי אישה, ולאחר מכן נעיין אחר משמעותו של מושג הקניין במקרא מבחינה לשונית. לאחר אלו ניגש אל ליבת המאמר, שבו אנסה להתחקות אחר משמעותו של הקניין הממוני, ונבחן כיצד משמעות זו תורמת להבנת הקידושין.

¹⁵ מדבריי משתמע כי אני פוסל את הדרך הזו מכול וכול, ולכן אדגיש כי לעיתים עלינו ללכת דווקא בה.

¹⁶ דברים ד, ו.

ב. קניין וקידושין – ההבדל והשוני

ב.1. בין קניין לקידושין – מבט הלכתי¹⁷

בניגוד לעולה מההבנה הפשטנית של הצירוף "האישה נקנית", יש הבדלים רבים ומהותיים בין קידושין לקניין הממון. הבדלים אלו באים לידי ביטוי בשני מישורים – במעשה עצמו ובתוצאתו.

ב.1.א. מעשה הקידושין

בפתח הדין בתלמוד הירושלמי על משנתנו¹⁸ ישנו ניסיון לומר כי לדעת המשנה האישה נקנית רק כשמתבצעים כל שלושת הקניינים שכן כתוב "בכסף ובשטר ובביאה". ניסיון זה נדחה כמובן – "לא סוף דבר בשלשתן, אלא אפילו באחד מהן"¹⁹, אך ר' אשר וייס שואל על עצם ההווא אמינא של הירושלמי: "ולכאורה דבר זה תמוה. דמעולם לא מצינו שיצטרפו שלושה מעשי קניין לפעול קניין ובעלות בדבר אחד. ואם כול מעשה לחוד אין בו כוח ותוקף, מה יהני צירוף שלושתן"²⁰. כלומר, לא מצינו ששואלים האם די לקונה עבד עברי בתשלום כסף או שעליו גם לכתוב שטר, והאם זקוק רוכש הקרקע לצרף לכסף ולשטר גם קניין חזקה. ברור לכול, כי מטרת קניינים אלו היא העברת בעלות ולכן בכוח כל אחד מהם לקנות לבדו. אולם, שאלה זו נשאלת דווקא על קניין אישה משום שמטרתו שונה – "אך באמת נראה דאינו דומה קידושי כסף לקניין כסף במהותו וגדרו כלל"²¹.

מה היא אם כן מהותו של הקניין הממוני הרגיל? בקצרה, המעשה הקנייני מכיל תמיד שלושה גורמים: הקונה, המוכר ומושא הקנייה. כשהקונה והמוכר מגיעים להסכמה בניהם על העברת הבעלות, עליהם לבצע את מעשה הקניין כדי להוציא לפועל את העסקה. כך לדוגמה, במעשה הקניין של אברהם²² יש שלושה גורמים: אברהם הוא הקונה, עפרון הוא המוכר ומערת המכפלה היא מושא הקנייה. כשאברהם העביר את הכסף לעפרון, עברה המערה לבעלותו שלו.

ההבדל היסודי ביותר בין הקניין לקידושין הוא שבקידושין אין שלושה גורמים כי אם שניים – האיש והאישה.²³ הבדל יסודי זה מניב הבדלים נוספים שניתן להבחין בהם גם מבלי להעמיק בנבכי הסוגיה. בקניין כסף הקונה מעביר למוכר סכום המוסכם על שניהם ובכך זוכה בקרקע או בעבד.²⁴ אך בקידושי כסף המורכבים משני גורמים בלבד, על האישה להקנות את עצמה ומשום כך היא מקבלת את הכסף, כשלצד זאת היא עצמה מושא הקנייה. בקניין שטר, על המוכר לגלות דעתו ולכתוב על גבי השטר כי שדו נתונה ומכורה לקונה ו"כיוון שיגיע השטר לידו – קנה"²⁵. לעומת זאת, בקידושי שטר דווקא הקונה הוא זה שדורש

¹⁷ הסוגיה שבה נעסוק כעת נוגעת באינספור מקורות מכל רחבי הש"ס וספרות ההלכה. עיקר מאמרנו לא יעסוק בה, ולכן נציג בקצרה רק את המקורות העיקריים. בכתובת חלק זה ובייחוד בכתובת הפסקאות העוסקות בשיטות הראשונים נעזרתי רבות במאמרו של י' ארנברג, 'דין הקידושין וקניין הממון – הדמיון והשוני', מישורים, ד (תשס"ו).

¹⁸ ירושלמי קידושין, א, א (נח ע"ב).

¹⁹ שם.

²⁰ מנחת אשר, קידושין, סימן א.

²¹ שם.

²² אני לא מתייחס למקרה זה באופן מהותי, אלא משתמש בו כדוגמה בלבד לצורך המחשה פשוטה של גורמי הקניין. בהמשך המאמר נדון בו גם בהיבט המהותי.

²³ דברינו אמורים בקידושי בוגרת רגילים ולא במקרה שהאב מקדש את ביתו כשהיא קטנה.

²⁴ שנקנים בכסף.

²⁵ משנה תורה, הלכות מכירה, א, ז.

לכתוב בשטר "הרי את מקודשת לי" ולמוסרו לאישה. הבדל משמעותי נוסף הנוגע לכלל דרכי הקידושין, מתבטא בהלכה הקובעת כי הקידושין תופסים רק אם הם נעשו בפני שני עדים, מה שאין כן בקניין. הבדלים תשתיתיים אלו ואחרים מרמזים כי יש שוני מהותי בין שני המעשים. ואכן, נוכל למצוא בראשונים שתי שיטות מובהקות הטוענות שמעשה הקידושין עצמו אינו קניין – שיטת רש"י, ושיטת הרמב"ם.

ב.1.ב. שיטת רש"י

עיון בשיטת רש"י מגלה כי לדעתו כסף הקידושין אינו קניין ממוני כי אם מעשה סמלי. כך למשל עולה מהעובדה כי לשיטתו היכולת לקדש בשווה כסף דורשת לימוד מיוחד.²⁶ הרי בקניין ממון, כל הדרישה היא שהמוכר יקבל בתמורה למכירתו את השווי הרצוי, ולפיכך מובן מאליו שבקניין ממוני אין הבדל בין כסף לשווה כסף. אם גם קידושין היו קניין ממוני, לא היינו נדרשים להתיר שימוש בשווה כסף מלימוד מיוחד,²⁷ ומכאן כי רש"י סובר שבאופן עקרוני יש ערך למעשה הקידושין עצמו, והוא לא אמצעי להעברת שווי כספי.

כך גם עולה מדעתו בסוגיית המקדש באיסורי הנאה דרבנן במסכת פסחים.²⁸ הריטב"א מסביר שאין קידושיו קידושין משום שאין שווי לכסף, אך לעומתו רש"י מסביר כי: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והפקר בית דין הפקר והם הפקירו ממונו".²⁹ מדוע רש"י נדחק להסבר זה ולא מסביר בפשטות כריטב"א? שוב מובן כי לדעתו קידושי אישה לא פועלים מצד שווים אלא מצד עצם הנתינה, ולכן אם חכמים לא היו מפקיעים את הקידושין – אפשר היה לקדש גם בכסף ללא שווי. דוגמה נוספת לשיטת רש"י מובאת בדברי הרוג'וצובר.³⁰ הגמרא אומרת שאפשר לקדש אישה בחפץ שהבעל גזל ממנה, בתנאי שהיו בניהם שידוכין קודם לכן.³¹ וקשה, משום שבמקרה זה האישה למעשה לא הרוויחה דבר, שהרי כסף הקידושין כבר שייך לה. מסביר שם רש"י: "דכי קבילתיה לגזל דידה בשם קידושין – אחילתיה".³² מדייק מכך הרוג'וצובר שלדעת רש"י אין חשיבות כלל לשווי הקידושין, אלא פעולת הקידושין נוצרת בכל אופן שבו הבעל נותן כסף לשם קידושין, והאישה מקבלת לשם כוונה זו. מכאן אפשר להוכיח באופן מובהק, מסיים הרוג'וצובר, כי לדעת רש"י הקידושין הם 'דין', כלומר פעולה סמלית, ולא קניין.

מסקנה זו מזכירה את מחלוקת הסמ"ע והט"ז ביחס לקניין כסף.³³ הסמ"ע טוען שכסף הוא קניין שווי, כלומר הקונה משלם למוכר את השווי של מושא הקנייה, ובכך מעביר את הבעלות לרשותו. לעומתו טוען הט"ז שכסף הוא תשלום סמלי ומלאכותי, והוא מוכיח את טענתו מקידושי אישה, שם ודאי תשלום הפרוטה סמלי. לדעת ר' אשר וייס, דעת הסמ"ע נובעת מהעובדה שהוא מחלק בין כסף קניין לכסף קידושין. לשיטתו רק בקניין ממוני הכסף נחשב לכסף שווי, אולם

²⁶ רש"י, קידושין ח ע"א, ד"ה שווה כסף ככסף.

²⁷ ואכן הרשב"א והריטב"א בחידושיהם, קידושין ב ע"א, טוענים שאין צורך בלימוד מיוחד.

²⁸ בבלי, פסחים ז ע"א.

²⁹ רש"י, שם.

³⁰ צפנת פענח, הלכות אישות, ג, א.

³¹ בבלי, קידושין נב ע"ב.

³² איחלתיה = מחלה לו. רש"י, שם.

³³ דברי שניהם על שולחן ערוך, חושן משפט, קצ.

בנוגע לקידושי אישה הוא יסכים עם הט"ו שעצם מעשה הנתינה הוא הקובע, ושהתשלום הוא סמלי בלבד.³⁴

תפיסה זו פותחת פתח להבנת הקידושין באופן מעט יותר שוויוני. הגמרא אומרת שאם לא היינו למדים מגזרת הכתוב "כי יקח" ולא כי תיקח, היינו יכולים לחשוב כי "היכא דיהבה (ליה) איהי לדידיה וקידשתו הווי קידושי".³⁵ ומסביר רש"י שהכוונה למקרה שבו האישה נותנת את כסף הקידושין לבעל ואומרת לו "התקדש לי". והתקשו בזה רבים – הרי אם מדובר כאן על קניין, על הקונה לתת את הכסף למקנה, ואיך אפשר להעלות על הדעת אפשרות הפוכה?³⁶ ואכן כך מסביר בעל המקנה את סברתו של רש"י:

לכך פירש רש"י... הווי אמינא דאין כאן קונה ומקנה, דכשם שהיא מקודשת לו כך הוא מקודש לה.³⁷

מכיוון שהקידושין ביסודם אינם פעולה קניינית כי אם פעולה של יצירת קשר בין האיש לאישה, היה ניתן לומר שכל צד מסוגל ליצור את הקשר. קא משמע לן שרק האיש יכול ליצור את הזיקה הראשונית משום גזרת הכתוב, אבל אין זה דוחה את ההבנה של הפעולה כלא קניינית במהותה.

ב.1.ג. שיטת הרמב"ם

דעה נוספת המחלקת בין קניין ממון לקידושי אישה היא דעתו של הרמב"ם, כפי שעולה בכמה סוגיות.

בגמרא נפסק כי אי אפשר לקדש אישה ב"מתנה על מנת להחזיר" בניגוד למכר, פדיון הבן ותרומה שבהן שימוש בדרך זו דווקא תופסת מבחינה קניינית.³⁸ לדעת רוב הראשונים הבעיה בקידושין אלו נובעת מדמיונם לקניין חליפין,³⁹ אך הרמב"ם מסביר כי הקידושין לא תפסו מכיוון שלאישה לא נוצרה הנאה חדשה מכסף הקידושין.⁴⁰ מכאן מובן כי לשיטתו הקידושין מחייבים מתן הנאה לאישה, בניגוד לקניין ממון שבו אין צורך בהנאה, ולכן שם זה תופס.

דרישת ההנאה בקידושין של הרמב"ם עולה בסוגיות נוספות. על פי הגמרא אי אפשר לקדש במלווה – כלומר אדם לא יכול למחול לאישה על חוב הלואה שהיא חייבת לו ובכסף זה לקדש

³⁴ מנחת אשר, קידושין, סימן א. ועיינו שם שמוכיח את יסוד מעשה הנתינה גם מהר"ן שמביא את שיטת בעל העיטור האומר שאי אפשר לקדש בקרקע, מכיוון שלא ניתן לתת אותה ביד, וקידושין הוקשו לגירושין שמצריכים נתינה מיד ליד. ומביא גם דברי המהרי"ל "שאף בקידושי כסף פסול – באומר לה טלי קידושיך מעל גבי קרקע". מכל אלו עולה כי במקרים בהם אפשר להעביר שווי או תמורה אך הנתינה מיד ליד לא מתאפשרת, אין זה קידושין מכיוון שכל עיקרם הוא עצם הנתינה (וזה בוודאי שונה מהותית מקניין ממון רגיל).

³⁵ בבלי, קידושין ד ע"ב.

³⁶ ראו פני יהושע, שם. "תימה דלא אשכחן כהאי גוונא בכל הקניינים, אלא דווקא הקונה נותן להמקנה. והא אישה היא המקנית עצמה והאישה הוא הקונה!"

³⁷ ספר המקנה, שם.

³⁸ בבלי, קידושין ו ע"ב.

³⁹ הדברים נהירים יותר על פי גרסת רב האי גאון: "גזירה שמא יאמרו אישה נקנית בחליפין" (ספר המיקח והממכר, שער יח; וצר הגאונים, קידושין, חלק התשובות, סימן יח, עמ' 7).

⁴⁰ משנה תורה, הלכות אישות, ה, כד.

אותה,⁴¹ וכן פוסק הרמב"ם.⁴² אולם בהלכות מכירה⁴³ הוא פוסק שלקנות במלווה דווקא ניתן. מובן כי חלוקה זו נובעת מכך שבקידושין הרמב"ם מצריך יצירת הנאה לאישה, מה שאין כן במכר, כפי שהוא מבאר: "מפני שהמלווה להוצאה ניתנה, ואין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה".⁴⁴ מקרה נוסף – כשהאישה אומרת לאיש שהיא תתקדש לו כאשר הוא יעניק כסף לאדם שלישי. הגמרא אומרת שקידושין אלו כשרים, ולומדת זאת מדין ערב שלוקח על עצמו התחייבות, למרות שהוא אינו מקבל תמורה.⁴⁵ גם בהסבר הדין הזה הולך הרמב"ם לשיטתו, ושונה במפורש כי על הבעל לומר לאשתו: "הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך",⁴⁶ ומכאן הוכחה נוספת שהרמב"ם סבור שפעולת הקניין בקידושין היא מתן הנאה, בניגוד לקניין ממוין.⁴⁷ נראה שלדעת הרמב"ם כל עניין הממון בקידושין הוא רק אמצעי ליצירת הנאה.⁴⁸ כך מסביר את דבריו האור שמח:

המעייין בשיטת רבנו בדין כסף קידושין, יראה שסובר דעיקרו תלוי בהנאה שתהא נהנית מפרוטה כסף שנותן לה, לכן בהֲנֵךְ הלכות שכתב בהלכה כ"א וכ"ב, דייק בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך, בהנאת מתנה זו שקיבלתי ברצונך, בהנאה זו הבאה לך בגללי... דווקא גבי אישה דרק בשביל הנאה הבאה מכסף מקנית נפשה לבעל... ואז כיון שתוכל ליהנות מפרוטה, גמרה ומקדשה נפשה.⁴⁹

האור שמח מבאר כי לפי הרמב"ם קניין הקידושין שונה לחלוטין מקניין ממוין, משום שכל מטרות הוא מתן הנאה לאישה. כל מטרותיה של נתינת הכסף⁵⁰ היא ריצוי האישה על מנת שתסכים להתקדש ולהקנות נפשה לבעלה, ואין כאן עניין ממוני.⁵¹

⁴¹ בבלי, קידושין ו ע"ב.

⁴² משנה תורה, הלכות אישות, ה, יג.

⁴³ משנה תורה, הלכות מכירה, ה, ד; ז, ד.

⁴⁴ משנה תורה, הלכות אישות, ה, יג.

⁴⁵ בבלי, קידושין ז ע"א.

⁴⁶ משנה תורה, הלכות אישות, ה, כא.

⁴⁷ מקרה נוסף שבו באה לידי ביטוי שיטת הרמב"ם הוא דין עבד כנעני: אדם מקדש אישה על ידי שאחר נותן לה כסף. הרמב"ם פוסק זאת להלכה, אך מוסיף שהמקדש צריך לומר "הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה לך בגללי" (שם, כב).

⁴⁸ אכן יש גם הסברים אחרים לשיטתו, אך כמדומני שהסבר זה הוא הקרוב ביותר לפשט דבריו, ובכל אופן גם הדעות האחרות לא יוכלו להכחיש את יסוד ההנאה בקידושין.

⁴⁹ אור שמח, שם, כד.

⁵⁰ ראו שו"ת הרשב"א, תרג. הוא סובר שגם בשטר שנאסר בהנאה אי אפשר לקדש. מכאן שזה יסוד בכל דרכי הקידושין.

⁵¹ שמעתי מהרב חגי דביר – ההנאה היא רגש אינטימי של שמחה בין בני הזוג. זה מחזיר אותנו במידה מסוימת לדברי ריש לקיש: "משל לאדם שאבדה לו אבדה, מי חוזר על מי? בעל האבדה מחזר על אבדתו" (בבלי, קידושין ב ע"ב). חיוב ההנאה נובע מכך שמוטלת על האיש המשימה לחזר וליצור את הזיקה הנפשית בינו ובין האישה.

ב.1.ד. תוצאות המעשה

על אף שיטות הראשונים לעיל, ניתן לכאורה להיתלות בראשונים⁵² אשר לדידם מעשה הקידושין אינו שונה באופן מובהק מההליך הקנייני. אולם, נדמה כי גם הראשונים הסוברים כי קיים דמיון רב בין מעשה הקידושין לקניין, יודו כי תוצאת המעשה שונה לחלוטין. לאמיתו של דבר, כדי לקבוע האם הקידושין מקנים לאיש זכויות קנייניות באישה, יש לברר תחילה מה משמעותה של הזכות הקניינית, כלומר מה היא ההשלכה המעשית של הקניין הממוני.

ניתן להצביע על שתי אפשרויות מרכזיות. על פי האפשרות הראשונה כשאדם קונה דבר מה הרי הוא זוכה בבעלות טוטאלית ומלאה בדבר עצמו, ובעלות זו מקנה לו את האפשרות לעשות בו כרצונו. בעלות זו מכונה בהלכה 'קניין גוף'. על פי האפשרות השנייה, אין הקניין מזכה את הקונה בבעלות על הדבר עצמו, כי אם בבעלות ממונית על תוצרי ורווחי הנכס. בעלות זו מכונה בהלכה 'קניין פירות'.

שתי סוגי בעלויות אלו אינן מתקיימות בקידושי האישה. בנוגע לקניין גוף, הגמרא אומרת בפירוש כי "אישה – דלא קני גופה"⁵³ ואף הרשב"א, שלידו מעשה הקידושין דומה למעשה הקניין הממוני, מסכים "דגופה ממש לא קני"⁵⁴.

עם זאת, היה ניתן לומר כי קניין הפירות קיים גם קיים בקידושי האישה, שכן כך משתמע מלשון המשנה בכתובות:

מציאית האישה ומעשה ידיה, לבעלה, וירושתה – הוא אוכל פירות בחייה.⁵⁵

אולם הבנה זו אינה נכונה. ביחס לרווחים הממונים כמעשה ידיה של האישה, הגמרא מפרשת שמדובר בתקנות דרבנן בלבד,⁵⁶ ומכל מקום "מעשה ידיה כנגד מזונותיה. לפיכך, אם אמרה: איני נזונית ואיני עושה, שומעין לה"⁵⁷. כלומר, הקידושין אינם מחייבים את האישה בהעברת מעשה ידיה לבעלות בעלה, ומכאן שאין זה מהותם. גם ההלכה כי הבעל זוכה בירושת האישה היא מדרבנן על פי חלק מהדעות,⁵⁸ ובכל אופן גם לאלו הסוברים שזה הוא דין תורה, "ההבנה הפשוטה היא שהירושה נובעת מקשר משפחתי שנוצר בין הבעל לאישה ולא מזכות ממונית שיש לבעל באשתו"⁵⁹. לנימוקים אלו יש להוסיף את העובדה, כי הירושה ומעשה ידיה של האישה עוברים לבעלה רק לאחר הנישואים ולא לאחר הקידושין, ומכאן כי הקידושין אינם מחוללים העברה זו. מהאמור לעיל מובן כי קידושי האישה אינם קניין ממוני, ועתה עלינו להסביר בכל זאת מה קניין יש בהם. ההבנה המקובלת ביותר העולה מדברי האחרונים היא מה שמכונה אצל בעל אבני

⁵² לדוגמה הרשב"א והריטב"א (לעיל הערה 27 ובמקומות נוספים), וכן ידועים דברי הרא"ש האומר כי "האישה קניין כספו של האיש כמו עבדו שורו וחמורו" (בבלי, כתובות ב ע"א).

⁵³ בבלי, גיטין, פה ע"ב.

⁵⁴ חידושי הרשב"א, כתובות ו ע"ב.

⁵⁵ משנה כתובות, ו, א.

⁵⁶ ראו בבלי, יבמות צ ע"א; תוספות, גיטין מז ע"ב, ד"ה ולביתך.

⁵⁷ שולחן ערוך, אבן העזר, סט, ד; על פי בבלי, כתובות נח ע"ב.

⁵⁸ ראו בהערה הבאה. אם דין זה מדרבנן, לא נוכל לומר שהוא נובע מההיבט הקנייני של הקידושין, שהרי הם דאורייתא.

⁵⁹ ד' וולף, מנחה לאהרן: נושאים יסודיים בסדר נשים, אלון שבות תשס"ו, עמ' 22, הע' 10. מובאות שם הדעות השונות ביחס למחלוקת האם דין זה הוא מדאורייתא או מדרבנן.

מילואים "קניין איסור",⁶⁰ דהיינו תוצאת מעשה הקידושין היא מצב שבו האישה אסורה על כל העולם ומותרת אך ורק לבעלה. באופן דומה מסביר גם הנצי"ב בשו"ת משיב דבר:

הן אין לאיש על אשתו שום קניין כי אם לאישות בלבד... אלא הוא דבר ברור ומשכל ראשון דמשמעות כי ייקח איש אישה הוא למה דמסיים הכתוב "ובעלה" או "ובא אליה" ולא יותר.⁶¹

כלומר כל ההשלכה המעשית וההלכתית של ההיבט הקנייני בקידושין היא קניין הזיקה האישותית בין האישה לבעלה. נוסף ונאמר, שאין הכוונה שיחסי האישות נמצאים בבעלותו של הבעל ושבתך הוא שולט באשתו, אלא רק שזיקה זו יוצרת אפשרות לכך שהם יוכלו לקיים יחסי אישות. האישה יכולה לסרב לקיים היחסים בטענת "מאיס עלי"⁶² וגם כשהיא מורדת ואינה מסכימה נאסר על הבעל לבוא עליה בכפייה.⁶³

אם כן, נוכחנו לדעת כי הלשון "האישה נקנית" אינה פשוטה כלל וכלל, שכן אם נשפוט את המעשה ותוצאתו על פי האמצעים בהם אנו מאפיינים קניין, ודאי שאין היא נקנית. על כן גם הצעות האחרונים הרואות בקניין זה קניין איסור או קניין החלק האישותי, נובעות מתוך ניסוח המשנה אשר לפיו 'האישה נקנית'. ולכאורה, מה הקשר בין איסור האישה על העולם, והזיקה האישותית בינה לבין בעלה למושג הקניין?

על מנת לענות על שאלה זו, נפתח כעת בבירור ארוך שבו ננסה להבין מהו הקניין ומהי מהותו ומטרתו. תחילה נעיין במשמעות הלשונית של המושג קניין, ולאחר מכן נעמיק בפרטי הדינים עצמם.

ב.2. בין קניין לקידושין – מבט לשוני

עיוננו יתחלק לשני חלקים – תחילה נמשיך את שהתחלנו בחלק הקודם, וננסה להסביר מדוע גם מבחינה לשונית המילים "האישה נקנית" אינן אותנטיות, ולאחר מכן נעמיק בהבנת מושג הקניין על משמעויותיו השונות במקרא ובלשון חז"ל.

ב.2.א. נישואין בתורה – מבט לשוני

בראש מסכת קידושין ניצבת סוגיית פתיחה סבוראית, כפי שמעידים עליה כבר בתקופת הגאונים.⁶⁴ הסוגיה פותחת בשאלה שמקבילה במידה מסוימת לשאלה שהצגנו לעיל:

מאי שנא הכא דתני "האשה נקנית", ומאי שנא התם דתני "האיש מקדש"?⁶⁵

⁶⁰ שו"ת אבני מילואים, סימן יז.

⁶¹ הנצי"ב מוולוז'ין, שו"ת משיב דבר, חלק ד, לה.

⁶² בבלי, כתובות סג ע"ב.

⁶³ בבלי, עירובין ק ע"ב: "אמר רמי בר חמא אמר רב אסי: אסור לאדם שיכוף אשתו לדבר מצווה", וכן נפסק במשנה תורה, הלכות אישות, טו, יז, ובשולחן ערוך, אבן העזר, כה, ב.

⁶⁴ ראו: הרב י' ברנדס, 'המשוכה הראשונה', א' בזק, ש' ויגודה ומ' מוניץ (עורכים), על דרך האבות: שלושים שנה למכללת יעקב הרצוג ליד ישיבת הר עציון: קובץ מאמרים בנושאים תורה וחינוך, אלון שבות תשס"א, עמ' 34, הע' 3.

⁶⁵ בבלי, קידושין ב ע"א.

לאחר שמסבירה הגמרא מדוע משנתנו פתחה בלשון קניין, שבה היא לשאל מדוע גם בפרקה השני של המסכת לא השתמש עורך המשנה בלשון זו, אלא בלשון קידושין? עונה הגמרא: "מעיקרא תני לישנא דאורייתא, ולבסוף תני לישנא דרבנן".⁶⁶ כלומר, בתחילה העדיף העורך להשתמש בלשון התורה – קניין, ובפרק השני ביצר את לשון חכמים – קידושין. אולם אמירה זו קשה, שכן לא מצינו בתורה שיצירת הקשר בין האישה והאישה נקראת קניין. על פי רוב, התורה מתארת את החיבור הזוגי בין איש לאישה בשורש לק"ח:

"וַיִּקַּח לוֹ לְמִנְיָ שְׁתֵּי נָשִׁים";⁶⁷ "וַיִּבְאֶה יִצְחָק הָאֵהָלָה שָׂרָה אִמּוֹ וַיִּקַּח אֹתָ רַבְּקָה וַתְּהִי לוֹ לְאִשָּׁה וַיֵּאָהֲבֶיהָ";⁶⁸ "כִּי אִשָּׁה כְּשֵׁית לְקַח";⁶⁹ "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה"⁷⁰ ועוד רבים.

השימוש בשורש לק"ח ממשיך גם בספרי הנ"ך,⁷¹ כשבספרי הכתובים⁷² מופיע לצידו השורש נש"א במשמעות זהה: "וַיִּשְׂאוּ לָהֶם נָשִׁים מֵאֲבוֹתָם שֶׁם הָאֵחָת עָרְפָּה וְשֶׁם הַשְּׂנִית רֹת";⁷³ "וַיִּבְנֶתֶיהֶם אֶל תְּשָׂאוּ לְבָנֵיהֶם"⁷⁴ ועוד. שורש זה קנה לו שכיחה בלשון חז"ל, ועל שמו אנו מכנים את פעולת החיבור בין האישה והאישה 'נישואים'.

עיון מעמיק יותר בפסוקי התורה⁷⁵ חושף בפנינו מערכת קדם-נישואית הנקראת אירושין, כמו שמופיע בספר דברים: "וַיִּמְיָ אִשָּׁה אֲשֶׁר אָרְשׁ אִשָּׁה וְלֹא לָקַחָהּ יָלַף וַיֵּשֶׁב לְבֵיתוֹ פֶּן יָמוּת בְּמַלְחָמָה וְאִישׁ אַחֵר יִקְחָנָה".⁷⁶ וכן: "אִשָּׁה תֵּאָרֵשׁ וְאִישׁ אַחֵר יִשְׁכַּבְנָה".⁷⁷ ניתן לראות כי לפנינו מערכת דרשלבית – בתחילה האישה מארס את אשתו, ורק לאחר מכן נעשית הלקיחה שהיא מימושו המלא של הקשר.⁷⁸ בציטוט מפרשת הקללות, הביאה מייצגת את מימוש הקשר, וניתן להבין מכך כי בשלב האירושין האישה עדיין אסורה על בעלה. ואכן, במקומות נוספים⁷⁹ מפרטת לנו התורה את דינה של "נערה מאורסה", ומהם מובן כי האירושין⁸⁰

⁶⁶ שם.

⁶⁷ בראשית ד, יט.

⁶⁸ שם כד, מו.

⁶⁹ במדבר יב, א.

⁷⁰ דברים כב, יג.

⁷¹ ראו למשל: שופטים ג, ו; שמאל א' כה, לט; מלכים א' טז, לא; עזרא ב, מא ועוד.

⁷² למעט פעם יחידה בספר שופטים (כא, כג).

⁷³ רות א, ד.

⁷⁴ עזרא ט, יב.

⁷⁵ בעוד אנו פוגשים את מושג הלקיחה החל מחומש בראשית, המערכת הקדם-נישואית מוזכרת פעם אחת בשמות כב, מייד לאחר מעמד הר סיני, ושאר הופעותיה מצויות בחומש דברים. אעלה כהשערה בלבד, כי ייתכן שזה מקור דעתו המפורסמת של הרמב"ם בפתח הלכות אישות, שלפיה הנישואין היו קיימים עוד בטרם ניתנה התורה, אשר חידשה את מוסד הקידושין.

⁷⁶ דברים כ, ז.

⁷⁷ שם כה, ל.

⁷⁸ קשה לקבוע בפסקנות האם אכן בכל הפסוקים שבהן משתמשת התורה בשורש לק"ח כוונתה היא לשלב הנישואים במובנו המצומצם. מדברי רש"י הירש, דברים כד, א, נראה כי הוא סבור שפעמים המעשה המכונה "ליקוחין" מתפקד כשם כולל לשני השלבים יחד.

⁷⁹ שמות כב, טו–יז; דברים כב, כג–כח.

⁸⁰ אין זה המקום לדון באטימולוגיה של השורש אר"ש. להרחבה ראו: ש"י פרידמן, 'הקידושין ולשונותיהם', והנה רבקה יוצאת: עיונים במדעי היהדות לכבוד רבקה דגן, ירושלים תשע"ז, עמ' 106–115, ובפרט בעמ' 107; ה' אשכולי,

הם שלב שבו נעשתה האישה מחויבת להינשא לאדם מסוים והיא מוגדרת כ'אשת איש', אולם עדיין אסורה היא על בעלה לעתיד.⁸¹

אגב, תהא זו שגיאיה לטעון כי על אף שבתורה השורש קנ"ה לא מוזכר ביחס לקידושין, אפשר והמערכת הקניינית מתוארת באמצעות השורש הנדיר מה"ר, המופיע במשמעות זו בכמה מקומות בודדים,⁸² היות ורבותינו הבינו שאין זה תיאור של תשלום הקידושין, אלא מהר הוא תשלום אחר שלא קשור לקניין האישה, כדוגמת כתובה⁸³ או תשלום הסבלונות.⁸⁴ לסיכום, אם נוסח המשנה שלנו היה מגיע לידי של בן תקופת המקרא, הוא היה מתפלא מאוד לקרוא כי 'האישה נקנית', שכן לא מצינו שלשון זו משמשת לקידושי אישה.⁸⁵ מתוך עיוננו כאן ומתוך עיוננו ההלכתי ניתן לומר ברמה גבוהה של ודאות, שהבחירה בלשון קניין בנוגע לאישה הייתה תמוהה מלכתחילה, ומכאן שלשון זו אינה תמימה, אלא טומנת בחובה מסר מהותי.

ב.2.ב. קניין במקרא ובלשון חז"ל

כדי להבין את קובץ הקניינים, עלינו תחילה להבין מהו קניין. ובכן, אם במקרא לא קונים נשים, מה כן קונים? הפועל קנ"ה על שלל נטיותיו משמש בתורה לקניית שני דברים בלבד:

- א. שדות וקרקעות: "הַשְּׂדֵה אֲשֶׁר קָנָה אַבְרָהָם מֵאֵת בְּנֵי חֵת";⁸⁶ וַיִּקַּן יוֹסֵף אֶת כָּל אֲדָמַת מִצְרַיִם לְפָרְעָה";⁸⁷ בְּשָׁנַת הַיּוֹבֵל יָשׁוּב הַשְּׂדֵה לְאֲשֶׁר קָנָהוּ מֵאִתּוֹ לְאֲשֶׁר לוֹ אַחֲזֵת הָאָרֶץ"⁸⁸ ועוד.
- ב. עבדים: "וַיֹּסֵף הוֹרֵד מִצְרַיִמָּה וַיִּקְנֶהוּ פּוֹטִיפָר סָרִיס פְּרָעָה";⁸⁹ "כִּי תִקְנֶה עֶבֶד עֲבָרִי";⁹⁰ "מֵאֵת הַגּוֹיִם אֲשֶׁר סְבִיבֹתֵיכֶם מֵהֶם תִּקְנֶה עֶבֶד וְאָמָה"⁹¹ ועוד.

הקשר בין קניין קרקעות לקניין עבדים מובע במפורש בפסוקים העוסקים במהלכי יוסף בצל שנות הרעב במצרים: "לָמָּה נִמְוֹת לְעֵינֶיךָ גַּם אֲנַחְנוּ גַּם אֲדָמַתְנוּ קָנָה אֲתָנוּ וְאֵת אֲדָמַתְנוּ בְּלָחֶם וְנִהְיֶה אֲנַחְנוּ

⁸¹ הפירוש המילולי של "אירוסין", אתר האינטרנט 'שיבה', תש"ע. נדמה לי כי בהתחלפות ש' וס', יש דמיון רב בין השורש אר"ס לשורש אס"ר הן בפן הצורני והן ברמת המשמעות.

⁸² יש לציין כי להלכה לא הובן כך, אלא נפסק כי מדאורייתא ארוסה מותרת לבעל וחכמים הם אלו שאסרו. עיינו בית יוסף, אבן העזר, נה, א. עם זאת, נדמה שפשט הפסוקים הוא דווקא כהסברנו בגוף המאמר, ובמסגרת זו לא נוכל להאריך ליישב זאת עם התפיסה ההלכתית.

⁸³ כגון: "וְכִי יִפְתָּה אִישׁ בְּתוּלָה אֲשֶׁר לֹא אֲרָשָׁה וְשָׁכַב עִמָּהּ מִהַר יִמְהַרְנָהּ לוֹ לְאִשָּׁה" (שמות כב, טו); וכן ראו: בראשית לד, יב; שמואל א' יח, כה. וראו פרידמן (לעיל הערה 80), עמ' 107, הע' 7, שטען כי תשלום המוהר הוא פעולת האירוסין. ועיינו אלבק (לעיל הערה 11), מבוא למסכת כתובות, עמ' 77, שמציין כי כך דרשו את הפסוק הקראים.

⁸⁴ זו דעת רש"י, שמות כב, טו, שמביא את דברי המכילתא דרבי ישמעאל, מסכתא דנוזיקין, יז.

⁸⁵ רמב"ן, שם. סבלונות הם המתנות שנותן האיש לארוסתו בסמוך לקידושין.

⁸⁶ אני מתעלם בידועין מקניין האישה במגילת רות מכיוון שמדובר במקרה בודד שלא מעיד על הכלל. כלומר הוא לא משמש כתשובה, והשאלה הנשאלת על נוסח המשנה צריכה להישאל גם לגביו. להרחבה ראו מאמרו של א' מס, 'רות נקנית: מגילת רות ופרק א במסכת קידושין', פתיחתא, כ (תשע"ד), עמ' 58-64.

⁸⁷ בראשית כה, י.

⁸⁸ שם מז, כ.

⁸⁹ ויקרא כז, כד.

⁹⁰ בראשית לט, א.

⁹¹ שמות כא, ב.

⁹² ויקרא כה, מד.

וְאֶדְמַתְנוּ עֲבָדִים לְפָרְעָה וְתָן זֶרַע וְנַחֲיָהּ וְלֹא נִמּוּת וְהֶאֱדַמְהָ לֹא תִשָּׁם... וַיֹּאמֶר יוֹסֵף אֶל הָעַם הֵן קָנִיתִי אֶתְכֶם הַיּוֹם וְאַתְּ מִתְכֶם לְפָרְעָה הֲאֵל לָכֶם זֶרַע וְזִרְעֹתֶם אֶת הֶאֱדַמְהָ.⁹² מהפסוקים ניתן להבין כי קניית האדמה היא מעין קנייה לעבודות. וכן בכיוון ההפוך: יש דמיון רב בין קניית אדם לעבד לבין קנייה של אדמתו – כשם שנתנית הזרע מחייה את האדמה, כך היא מחייה גם את האדם.⁹³ בשאר ספרי המקרא ניתן למצוא לעיתים רחוקות מושאי קניין מגוונים יותר,⁹⁴ אך על פי רוב נמשכת התייחסות פעולת הקניין לקניית עבדים או קרקעות.

עד כה הצגנו מובן אחד של המושג 'קניין' במקרא במשמעות הדומה למושג 'רכישה',⁹⁵ אך למעשה משמעות זו מופיעה מאוחר יותר במקרא ביחס למשמעותו האחרת של השורש. כשמלכי צדק מלך שלם נפגש עם אברהם לאחר ניצחונו במלחמת חמשת המלכים הוא מברך אותו: "בָּרוּךְ אַבְרָם לְאֵל עֲלִיּוֹן קָנָה שְׁמַיִם וָאָרֶץ".⁹⁶ מפרש רש"י: "קונה – כמו: עושה. על ידי עשייתו קנאן להיות שלו".⁹⁷ רמב"ן מחרה-מחזיק אחרי רש"י ואף מדגים ממקומות נוספים:

ואולי כן הדבר שיבוא לשון קניין בעניין העשייה, וכן: כִּי אֶתְהָ קָנִיתָ כְּלִיָּתִי (תהילים קלט, יג) שִׁיכְפוֹל: תִּסְפְּנִי בְּכַטָּן אָמִי (שם). וכן: הֲלוֹא הוּא אָבִיךָ קָנָךְ הוּא עֲשָׂךְ וַיִּכְנַנְךָ (דברים לב, ו). כי הלשון יאמר קניין בעשייה, וההפך: אָשֶׁר עָשָׂו בְּחָרֶן (בראשית יב, ה) – קנו, וּמֵאֲשֶׁר לְאָבִינוּ עָשָׂה (בראשית לא, א).⁹⁸

כשאנו אומרים שהקב"ה קנה דבר מה, איננו מתכוונים שהוא רכש אותו מאחר אלא שהוא ברא, יצר ועשה אותו. מטבע הדברים, מובן זה של קנייה משמש רק כאשר הקב"ה הוא הקונה, אולם ישנו יוצא דופן יחיד – הופעתו הראשונה של שורש זה במקרא: "וְהֶאֱדַם יָדַע אֶת תְּהֵה אֲשֶׁתוֹ וַתְּהַר וַתֵּלֶד אֶת קַיִן וַתֹּאמֶר קָנִיתִי אִישׁ אֶת ה'".⁹⁹ ומפרש רש"י: "את ה' – כמו: עם ה'. כשברא אותי ואת אישי, בלבדו בראנו, אבל בזה אנו שותפים עימו".¹⁰⁰ חוה מעידה שבניגוד לבריאה עד כה שבה ה' לבדו יצר את ברואיו, כעת היא נעשתה שותפה עימו בתהליך היצירה. קניתי איש את ה' פירושו יצרתי ובראתי איש יחד עם ה'.¹⁰¹

⁹² בראשית מז, יט–כג.

⁹³ נעיר ברמזיה כי פסוקים אלו והסברם מועילים להבנת פשר עריכת הפרק הראשון בקידושין.

⁹⁴ שמואל ב' יב, ג; מלכים ב' יב, יג; ישעיהו א, ג; ירמיהו יג, א ועוד.

⁹⁵ ואכן המילים השכיחות "מקנה" ו"קניין כספו" פירושו רכוש.

⁹⁶ בראשית יד, יט.

⁹⁷ רש"י, בראשית יד, יט. וכן דעת הרד"ק שם.

⁹⁸ רמב"ן, שם. דוגמאות נוספות: "עם זו קניתי" (שמות טו, טז); "הר זה קנתה ימינו" (תהילים, עח נד); "ה' קנני ראשית דרפיו" (משלי ח, כב).

⁹⁹ בראשית ד, א.

¹⁰⁰ רש"י, שם.

¹⁰¹ וכן מפרש רד"ק שם: "רוז"ל פירשו קניתי איש את ה', המצאתי בעולם איש שלא הייתה בריאתו כאחד ממנו וקנייתו עם ה' כי הוא שם בו חלקו שנפח בו נשמה".

באותו אופן מפרש בעל מצודת ציון את הפסוק במשלי "שָׁמַע חָכָם וַיֹּסֶף לָקַח וַנִּבּוֹן תִּחְבְּלוֹת יִקְנֶה"¹⁰²: "יקנה – מצינו לשון קניין אף אם אין שם מוכר כמו "קונה שמיים וארץ" (בראשית יד, ט) ורבים כמוהו"¹⁰³.

בעל המצודות מזהה שאין מדובר כאן בקניין רגיל של מוכר וקונה, אך בניגוד להסברו, בנידון דידן אין פירושו של המושג קניין יצירה או בריאה. לדעתי, הופעותיו השונות של השורש קנ"ה בספר משלי מייצגות משמעות שלישית. נדמה לי שגם בעל המצודות עצמו סובר כך, שכן את הפסוק "ראשית חֲקֵמָה קָנָה חֲקֵמָה וּבָכַל קִנְיָנָה בִּינָה"¹⁰⁴ הוא מפרש:

ראשית חוכמה – בראשית לימוד החוכמה ראה שתהא קנויה לך. רוצה לומר – מעת תתחיל ללמוד אותה דרך קבע שתהא שקוע בה.¹⁰⁵

ונראה שגם המלבי"ם מפרש כך את הפסוק "קָנָה חֲקֵמָה קָנָה בִּינָה אֶל תִּשְׁכַּח וְאֶל תֵּט מְאֲמָרֵי פִי"¹⁰⁶: "קנה חוכמה קנה בינה – הזהיר אותו שהחוכמה וכן הבינה יהיו אצלו קניין דבוק בנפשו"¹⁰⁷. ובצורה דומה מפרש רד"ק: "קנה חוכמה – ומה אני מצווה לך שתקנה בינה – כלומר: תיגע עצמך ללמוד אותם, ותהיה לך לקניין, כי מאחר שקנית אותה אל תשכחנה"¹⁰⁸.

הווה אומר – כשספר משלי מייעץ לאדם לקנות חוכמה, בינה או תכונה חיובית אחרת הוא מתכוון לכך שעל האדם להטביע תכונה זו ולשקע אותה עמוק בתוכו לבל ישכחנה. הקניין כאן הוא פעולה המתארת אימוץ עוצמתי ועל-זמני של דבר חיצוני לאדם והפיכתו לחלק ממנו ממש.

לסיכום, נזכיר שוב את שלושת המובנים של המושג קניין במקרא:

1. פעולת רכישה בין שני אנשים, רכוש. מתארת בעיקר רכישת עבדים ואדמות.
2. עשייה, יצירה ובריאה. המבצע של קניין זה, למעט מקרה אחד, הוא תמיד הקב"ה.
3. אימוץ של תכונה או דבר מה באופן מלא, חזק ובלתי הפיך.

אם נפנה אל לשון חז"ל נמצא שם כמובן קניין במשמעות של רכישה, אך גם את שתי המשמעויות האחרות: משמעות הקניין כבריאה ויצירה הפכה אצל חז"ל לכינויו של הקב"ה: "כל שלא חס על כבוד קונו ראוי לו שלא בא לעולם"¹⁰⁹, בנוסף נוכל למצוא שימוש במושג קניין באופן דומה לצורה שבה הוא משמש בספר משלי: "קנה לך חבר"¹¹⁰, "קנה לו דברי תורה קנה לו חיי העולם הבא"¹¹¹.

¹⁰² משלי א, ה.

¹⁰³ מצודת ציון שם.

¹⁰⁴ משלי ד, ז.

¹⁰⁵ מצודת דוד שם.

¹⁰⁶ משלי ד, ה.

¹⁰⁷ מלבי"ם, שם.

¹⁰⁸ רד"ק, משלי ד, ה. ובאותו אופן מכאן מצודת דוד שם.

¹⁰⁹ משנה חגיגה, ב, א.

¹¹⁰ המשפט נפתח במילים: "עשה לך רב", ואפשר אולי לראות הקבלה – עשה-קנה, ואז מדובר במשמעות השנייה. נדמה שזה קשור לעובדה שיש שורש משותף לכל המובנים הללו כפי שנטען לעיל.

¹¹¹ משנה אבות, א, ו-ז. וראו משנה אבות, פרק ו, המכונה פרק "קניין תורה".

זאת ועוד, עיון מעמיק יותר בלשון חז"ל יגלה משמעות רביעית לשורש קנ"ה. כידוע, אחד משימושי הכסף של מעשר שני הוא פדיונו בירושלים בתמורה למאכלים שיאכלו על ידי הבעלים בשעת הרגל. המשנה מפרטת דברים שאי לקחת בכסף זה, ובין היתר אומרת כך:

הלוקח מים ומלח ופירות המחוברים לקרקע, או פירות שאינן יכולין להגיע לירושלים – לא קנה מעשר.¹¹²

מסביר ר' עובדיה מברטנורה: "לא קנה מעשר – ולא חלה קדושת מעשר על הדבר הקנוי, ולא יצאו המעות לחולין".¹¹³ כסף המעשר הוא מקודש. כשאדם פודה מאכל בכסף המעשר כדי לאוכלו בירושלים, הקדושה עוברת אל המאכל, והכסף יוצא לחולין. אך אם אדם לקח בכסף זה את אחד מן הדברים המפורטים במשנה, קדושת המעשר לא חלה על הדבר. על פי דברים אלו, מובן כי משמעות המילה קנה כאן היא החלת קדושה. במקום אחר אומר זאת ר' עובדיה מברטנורה באופן מפורש יותר: "לא קנה מעשר – לא נתפס הקנקן בקדושת מעשר".¹¹⁴ כלומר, לקנות דבר מה פירושו לשנות את מעמדו מ'חולין' ל'קדוש', להחיל עליו קדושה. נוכל לזהות משמעות זו גם במשנה במסכת ביכורים הדנה בהבדלים בין הביכורים לתרומה ולמעשר:

ויש בביכורים מה שאין כן בתרומה ובמעשר: שהביכורים נקנין במחובר לקרקע, ועושה אדם כל שדהו ביכורים, וחייב באחריותם, וטעונים קורבן ושיר ותנופה ולינה.¹¹⁵

גם כאן, המשנה אומרת שבניגוד לתרומה ומעשר, החלת הקדושה על הביכורים נעשית גם כשהם מחוברים לקרקע. כדי לתאר את שינוי המעמד ההלכתי שלהם מפירות סתם, לפירות ביכורים המשנה משתמשת בלשון קניין.¹¹⁶

ב.2.ג. משמעות המילה קניין

האם נוכל להצביע על יסוד משותף לכל המשמעויות השונות של שורש זה? נביא את הצעת הרמב"ן מהמשך דבריו שהבאנו למעלה:

והנכון מה שאמר עוד (- רש"י) "קנאן להיות לו", כי כל אשר לאדם ייקרא קניינו. וייקראו הצאן "מקנה" בעבור היותו עיקר רכוש האדם. ולשון חכמים: "המגביה מציאה לחברו – קנה חברו" (בבלי, בבא מציעא י ע"א), "הבטה בהפקר קניא" (שם, קיח ע"א), "חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו" (שם, יא ע"א). וכן בכל מקום תבוא להם (- המילה קנייה) במקום זכיה, כלומר שהוא שלו.¹¹⁷

¹¹² משנה מעשר שני, א, ה.

¹¹³ ר"ע מברטנורא, שם.

¹¹⁴ ר"ע מברטנורא, שם, ג, יב.

¹¹⁵ משנה ביכורים, ב, ד.

¹¹⁶ שמא יש כאן עדות לקשר העמוק בין מושג הקניין למושג הקדושה, ואכמ"ל.

¹¹⁷ רמב"ן, בראשית יד, יט.

לדעת הרמב"ן המושג המשותף לכל המשמעויות השונות הוא 'זכייה'¹¹⁸. מכיוון שגם המילה זכייה דורשת בירור, נוכל להציע את המילים 'שייכות'¹¹⁹, ו'חיבור' שנשארות נאמנות להסברו של הרמב"ן וקרובות יותר להבנתנו. השימוש המקורי בשורש קנ"ה הוא יצירה ועשייה. החפץ שיוצר האדם משיך אליו, וזה פירוש דברי רש"י ביחס לכך שה' הוא קונה שמיים וארץ, "על ידי עשייתן קנאן להיות שלו"¹²⁰ – ה' ברא את העולם, ומשום הכי העולם משיך אליו. דרך נוספת ליצור חיבור ושייכות לדבר חיצוני היא רכישת הדבר, ומכאן מגיע השימוש הנפוץ ביותר בשורש זה. על כן "כל אשר לאדם ייקרא קניינו"¹²¹ כל הדברים המשייכים לאדם הם קניינו. מכאן קצרה הדרך להבין את משמעותו של מושג הקניין כפי העולה מספר משלי – האדם נדרש לסגל לעצמו את החוכמה, הבינה ושאר התכונות המועילות באופן שהן יהיו קנויות לו, כלומר משייכות אליו. וכשם שאדם יכול לשייך דבר לעצמו, כך הוא יכול לשייכו אל מציאות רוחנית אחרת, אל מחוץ הקדושה. מובן זה של המילה מורה לנו עד כמה רב כוחו של מעשה הקניין עד כי ביכולתו לשנות את עצם מהותו של הדבר. ואכן, הקניין לא מתאר שייכות פשוטה וחלשה, כי אם שייכות כה עוצמתית עד אשר הדבר שהיה חיצוני נעשה לחלק מהאדם. שייכות שבמהותה היא חיבור של ממש.

למעשה, יכולנו לחתום עיונו בקובץ בנקודה זו. שהרי מדברינו אפשר לגזור את סיבת הבחירה העריכתית במינוח "האישה נקנית" – על אף שבמובן הפשוט קשה לומר כי האישה אכן נקנית, רצה עורך המשנה לומר לנו כי האישה נקנית במובן העמוק והפנימי של המילה, מובן המייצג שייכות וחיבור עמוק בין הקונה לנקנה. מתוך ניסוח זה אנו מבינים כי החיבור בין האיש לאישה אינו עניין של מה בכך, אלא חיבור עוצמתי ובל ינתק. מעתה הם לא שני גופים נפרדים, אלא כלשון הפסוק הם נעשים "לְבֶשֶׁר אֶחָד"¹²².
 ברם, נדמה כי אם אכן נעצור כאן, נחטא אל תהומות הפשר והמשמעות שעדיין נותרו חבויים, ונשאיר את הטענה בממד פשטני מעט. על כן בטרם נמשיך בעיונו, ארצה להציג בשורות הבאות את הטענה בה נעסוק בהמשך המאמר.

ב.3. שימוש מושאל וקשרים בין-הלכתיים

ב.3.א. קידושין וקניין בלשון חז"ל

כידוע, חז"ל מכנים את הפעולה המכונה בתורה "אירושין", הן בלשון קניין והן בלשון קידושין. כך, בעוד הפרק הראשון של מסכתנו פותח בביטוי "האישה נקנית", הפרק השני מבכר את הלשון "האיש מקדש"¹²³, ובלשון דומה מתנסחת המשנה המקבילה למשנתנו, במסכת עדויות: "האישה מתקדשת"¹²⁴.

¹¹⁸ וכן דעת רבנו בחיי, בראשית ד, יט: "אבל פירוש קונה – זוכה, מלשון רז"ל בהרבה מקומות. קנה חברו, כלומר זכה לעצמו".

¹¹⁹ שמעתי זאת מהרב חגי דביר.

¹²⁰ לעיל הערה 100.

¹²¹ דברי הרמב"ן לעיל.

¹²² בראשית ג, כד.

¹²³ משנה קידושין, ב, א.

¹²⁴ משנה עדויות, ד, ז.

תופעה זו נחקרה בהרחבה בעבודתו של יהודה פליקס, אשר הראה כי לאורך כל מקורות חז"ל שני המונחים משמשים בערבוביה, ולעיתים אף באותה הלכה: "וכן קטן שקידוש... ואם בעל קנה".¹²⁵ פליקס הוסיף וברך מתי חז"ל משתמשים בלשון אחת ומתי ברעותה, וחשף ממצא מרתק:

העיקרון הוא שכשמדובר רק בהקשר של קידושין, אזי משתמשים בלשון קידוש. אבל כאשר הקידושין הם בתוך או ליד הקשר של קניינים, כפרק הראשון של קידושין, אזי השימוש הוא בלשון קניין.¹²⁶

לאור דבריו של פליקס נראה כי בלשון חז"ל המעשה לכשעצמו מכונה "קידושין", שכן כך הוא נקרא כשהוא מופיע סתם ולא בהקשר הקנייני. דברים ברוח דומה כתב חנוך אלבק בהקדמתו למסכת:

ובאמת לא נזכרו במשנתנו אירוסי האישה בתורת קניין אלא בפרק הראשון של המסכת שלנו, במקום שנשנו כל דרכי הקניין, ובהן גם דרכי הקניין באשה. אבל בשאר המקומות נקראים האירוסין: קידושין, והוא לשון המשמש לעצם קניין האישה על ידי האיש, ולדבר (כסף או שטר) שהאישה מתקדשת בו.¹²⁷

טענה זו פותחת פתח להבנה כי סיבת הולדתו של הביטוי "האישה נקנית", היא משום שנועד לקשר בין מוסד הקידושין לבין עולם הקניינים.

ב.3. ב זיקה והשפעות בין ההלכות

שורשיו של הסבר לשוני זה נעוצים בתופעה הלכתית ידועה. פעמים שההלכה קושרת בין שני תחומים שבמבט ראשוני נראים כנעדרי זיקה, אך למעשה במוקד שניהם ניצבת שאלה משותפת. אחת הדוגמאות הבולטות ביותר היא מערכת היחסים בין מצוות הסוכה לתקנת המבוי.¹²⁸ וכי מה הקשר בין ציווי התורה לבנות דירת ארעי בחג הסוכות, ובין תקנת חז"ל שנועדה לאפשר לדרי מבוי משותף לטלטל בשבת זה אל חצרו של זה? חרף זאת, המשנה הפותחת של מסכת סוכה ומקבילתה ממסכת עירובין מנוסחות באופן זהה כמעט, וכבר הגמרא מבחינה בקשר בין שני התחומים ושבה ודנה בו בשתי המסכתות.¹²⁹

¹²⁵ תוספתא קידושין, ד, ד (מהדורת ליברמן, עמ' 289).

¹²⁶ פליקס, יחס מקבילות משנה ותוספתא מסכת קידושין, עבודה לשם קבלת התואר דוקטור, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשס"א, עמ' 14. מוזכר בתוך: א' וולפיש, 'חקר עריכתו של פרק א במשנת קידושין – מאין ולאן?', נטועים, טו (תשס"ח), עמ' 43–77.

¹²⁷ ח' אלבק (לעיל הערה 11), עמ' 308.

¹²⁸ בימי קדם בתי המגורים היו מרוכזים סביב חצר משותפת, והחצר נפתחה לסמטה המשותפת לה ולכמה חצרות נוספות המובילה אל הרחוב הראשי. סמטה זו נקראה: מבוי. מהתורה המבוי והחצרות המסופחות אליו נחשבים לרשות היחיד וניתן לטלטל דרכו מחצר לחצר בשבת. כדי שבני המבוי לא ישגו ויטלטלו גם לרחוב הראשי שדינו כרשות הרבים, התירו חכמים לטלטל במבוי רק על ידי מספר תקנות שאחת מהן היא הנחת קורה בפתח המבוי שתשמש כהיכר בינו לבין הרחוב הראשי. להרחבה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך לח, מבוי.

¹²⁹ הדינויים המוכרים ביותר הם בסוגיות הפתיחה בשתי המסכתות, בהן הגמרא משווה בין הניסוחים השונים.

על פי המשנה, גובהה של סוכה כשרה הוא בין עשרה טפחים לעשרים אמה,¹³⁰ וזהו בדיוק גם הטווח שבו יש להתקין את הקורה מעל המבוי.¹³¹ בשתי המשניות מובאת דעתו של רבי יהודה החולק על הגובה שקבעו חכמים, ובפירוש שתייהן מסבירים האמוראים את פשר גובה זה באופן דומה. אין ממקומנו לדון בנכחי מחלוקת האמוראים ולכן נציין את אחת הדעות, למרות שגם את שאר הדעות ניתן להסביר באותו האופן.

לפי דעה זו, הסיבה שסוכה הגבוהה מעל עשרים אמה פסולה, היא שבגובה זה לא ניתן להבחין בסכך שהוא עיקר הסוכה, ובכך לא מתקיים ציווי התורה לדעת ולזכור את הסוכות בהם הושיב אותנו הקב"ה במדבר.¹³² מאותו הטעם קורה שגובהה עשרים אמה ויותר לא מתירה את הטלטול במבוי, משום שכל מטרת הקורה היא ליצור היכר שבאמצעותו בני המבוי יבחינו בינו לבין רשות הרבים.¹³³

בבסיס שתי ההלכות ניצבת שאלה זהה – מהו הגובה המירבי שבו העין מכירה. התשובה זהה בשני המקרים, ולכן מתאפשרים יחסי גומלין של השפעה הלכתית הדדית בין שניהם.¹³⁴ בשלב הבא מצטרף גם נר החנוכה, שאותה השאלה נשאלת לגביה. תפקידו של נר החנוכה הוא לפרסם את הנס, ולכן לא ניתן להניחו מעבר לגובה המירבי שבו העין מכירה.¹³⁵ בנוגע לנר הגמרא כבר אינה מנהלת דיון עצמאי על גובהו המירבי אלא מציינת בפירוש שהוא נלמד מסוכה ומבוי: "נר של חנוכה שהניחה למעלה מעשרים אמה פסולה כסוכה וכמבוי".¹³⁶

אם השפעת המבוי והסוכה על נר החנוכה מוגבלת לפרט הלכתי מסוים, הרי שלעיתים המבנה ההלכתי כולו מועתק מתחום אחד לרעהו. בדרך זו השפיעו הלכות האבלות על הדינים של ימי בין המצרים ותשעה באב. כשחז"ל נדרשו לקבוע כיצד יש לציין את הצער על חורבן הבית, הם בחרו לעשות שימוש מושאל במנגנון ההלכתי ההדרגתי של דיני האבלות כפי שמסביר הרב סולוביצ'יק:

תקופת האבלות על המקדש, המקבילה ל"ב חודשי האבלות על מות הורים, מתחילה בראש חודש אב. לשתי התקופות משותפת ההימנעות מהשתתפות באירועים חגיגיים... השבוע שבו חל תשעה באב מקביל לתקופת שלושים ימי האבלות, שכן בשניהם נאסרו תספורת וגיהוץ... האבלות בתשעה באב כמוה כימי השבעה. הברייתא (תענית ל ע"א) קובעת, כי "כל מצוות הנוהגות באבל נוהגות בתשעה באב".¹³⁷

¹³⁰ משנה סוכה, א, א.

¹³¹ משנה עירובין, א, א.

¹³² בבלי, סוכה ב ע"א. זוהי דעת רבה.

¹³³ בבלי, עירובין ג ע"א. זוהי דעת רב נחמן בר יצחק. הגמרא שם מבחינה בכך ששיטת רבה בסוכה ושיטת רב נחמן בר יצחק בעירובין הן בעצם אותה שיטה. על כן היא נדרשת להסביר מדוע נדרשנו לציין את שתי השיטות ולא הסתפקנו בהבאת השיטה במקור אחד ולמידתה למקור האחר. עיינו שם.

¹³⁴ למשל, הגובה המינימלי שבו ניתן להניח את הקורה הוא עשרה טפחים. מקור דין זה לא מובא במסכת עירובין אלא במסכת סוכה סביב הדיון על הגובה המינימלי של הסוכה. ראו: בבלי, סוכה ד ע"ב – ה ע"א.

¹³⁵ רש"י, שבת כב ע"א, ד"ה פסולה: "דלא שלטא בה עינא למעלה מעשרים אמה וליכא פרסומי ניסא."

¹³⁶ בבלי, שבת כב ע"א.

¹³⁷ הרב י"ד סולוביצ'יק, "אבלות ישנה ואבלות חדשה", מן הסערה (תרגום: א' שניאן), ירושלים תשס"ד. עמ' 69-74 (בדילוגים).

חכמים שאלו עצמם מה היא הדרך הראויה לציין אסון לאומי כבד כמו חורבן הבית, והתשובה שהם ענו קרובה לתשובה שהם נתנו לשאלת האסון הפרטי.¹³⁸ בבחירתם להעתיק את מבנם של דיני האבלות כדי לציין את החורבן, הם עיצבו את האבלות הלאומית כעין אבלות הפרטית של מי שמתו מוטל לפניו.

הרב סולוביצ'יק ממשיך ומראה כי אין הכוונה שדיני בין המצרים זהים לדיני האבלות, ואדרבה יש הבדלים רבי משמעות בין השניים.¹³⁹ עובדה זו חושפת כי יש אשר תופעת הקשר וההשפעה בין תחום הלכתי אחד לאחר, לא מתרחשת אך ורק על ידי פרטים הלכתיים זהים, שהרי לעיתים הם שונים. ההלכה מעצבת נושא לאורו של חברו אף באמצעות כלים המשקפים את "האווירה" של התחום המקורי, כגון העתקת המבנה ההלכתי, או הדמיון בשפה ובמושגים. כלים אלה מייצרים קשר בין התחומים גם ובעיקר ברמה המהותית.¹⁴⁰

ב.3.ג. שימוש מושאל

דמיון מהסוג הזה מוצג בצורה בולטת בסוגיית הקשר בין ביטול עבודה זרה לביטול חמץ. בגמרא מבואר כי מהתורה מספיק לבטל את החמץ וחכמים הם אלו שהצריכו גם לבדוק ולבער.¹⁴¹ מבלי להיכנס לעומקה של מחלוקת הראשונים על פשר ביטול החמץ נציין כי לדעת ר"י המובאת בתוספות, ביטול החמץ הוא למעשה הפקרתו על ידי הבעלים. על ידי הפקרת האדם מתנער מבעלותו הממונית על החמץ וכך אינו מתחייב על הימצאותו.¹⁴²

הרמב"ן בחידושו על מסכת פסחים מקשה סדרת קושיות על שיטה זו, ואחת מהן היא קושיה לשונית.¹⁴³ אם הביטול הוא סעיף בהלכות הפקר, מדוע ייחדו לו חז"ל שם מיוחד – "ביטול", ולא כינו אותו בפשטות הפקר, אף לא באזכור אחד? בנוסף, המושג ביטול מצוי בהלכה בתחום נוסף – ביטול עבודה זרה, וגם שם אין זכר להפקר. אך טבעי הוא שישנה זיקה בין ביטול זה לבין ביטול החמץ.

חפצים המשמשים לעבודה זרה אסורים בהנאה. אולם, במידה ועובדם יביע צורות שונות של זלזול כלפיהם, הוא יעיד על כך שפסק מלעבוד אותם וכבר אינו רואה בהם אלוהות. מעשה זה נקרא ביטול עבודה זרה, והוא מתיר את ההנאה בה.¹⁴⁴ ההשוואה הלשונית בין ביטול עבודה זרה לביטול חמץ מלמדת כי המילה ביטול המבטאת זלזול בעבודה זרה, משמשת באותו אופן גם בדין ביטול חמץ ומסבירה בהתאם את מהותו הייחודית:

¹³⁸ לצורך ההמחשה, ניתן להצביע על ימי זיכרון מודרניים לאסונות לאומיים כיום השואה או יום הזיכרון לחללי צה"ל, בכדי להראות שלשאלה זו יש כמה תשובות אפשריות ושהתשובה שענו חז"ל שונה מכולן.

¹³⁹ לדוגמה, על אף ההקבלה שציין בין השבוע שחל בו תשעה באב לשלושים ימי האבלות, הוא מקדיש דיון ארוך להבדלים ההלכתיים ביניהם: "כיבוס, משא ומתן ואירוסין" (שם, עמ' 70).

¹⁴⁰ הלכות נוספות שדיני אבלות משיקים אליהן הן הלכות נידוי, שכן המנוחה אסור בחלק מן האיסורים הנהוגים באבל כתספורת וכיבוס. ראו: בבלי, מועד קטן, טו א. תודה לברוכי בן אבו שהפנה אותי למקור זה.

¹⁴¹ בבלי, פסחים ד ע"ב. יתכן כי ההשתלשלות ההלכתית הייתה מורכבת יותר. ראו: ש"י פרידמן, תוספתא עתיקתא: מסכת פסח ראשון, רמת גן תשס"ג, עמ' 333–351.

¹⁴² תוספות, פסחים ד ע"ב, ד"ה מדאורייתא.

¹⁴³ חידושי הרמב"ן, פסחים ד ע"ב, ד"ה לפיכך.

¹⁴⁴ משנה עבודה זרה, ד, ד–ז; משנה תורה, הלכות עבודה זרה, ח, ח; שולחן ערוך, יורה דעה, קמו, א.

”יכולת הבעת זלזול זו מובעת על ידי אותה מילה גם בהלכות חמץ. במקרים בהם אין האדם יכול לבער את חמצו הוא נדרש, בדיעבד, להביע את מיאוסו ממנו, ולהראות שהוא אינו חפץ בו כלל. בכך מביע האדם שאינו בגדר אוכל מבחינתו, וממילא אינו בגדר חמץ.”¹⁴⁵

עם זאת, על אף הדמיון בין ביטול חמץ לביטול עבודה זרה אלו עדיין נושאים הלכתיים שונים בעלי דינים ייחודיים, כל אחד בתחמומו הוא. כשם שביטול חמץ אינו סעיף בהלכות הפקר, כך הוא גם אינו סעיף בהלכות עבודה זרה. פעולת ביטול החמץ מובעת במחשבה או לכל היותר באמירת נוסח הביטול.¹⁴⁶ מנגד, על אף המובא בבית יוסף כי במקרה ”דלא אנוס אז פוסל עכו”ם אליל באמירה או במחשבה בעלמא”¹⁴⁷ הרי עיקר הביטול המצוין במקורות הוא במעשה ממשי של פגיעה וזלזול. המשנה מציגה בפירוט רב אילו מעשים מבטלים, ואין דין ביטול אשרה כביטול מזבח,¹⁴⁸ וגם אז לא בכוח כל מעשה שכזה לבטל: ”רקק בפניה, השתינ בפניה, גררה וזרק בה את הצואה – הרי זו אינה בטלה.”¹⁴⁹ הא למדת כי בביטול עבודה זרה המעשים תופסים מקום מהותי ועל כן הם מוגדרים ומפורטים. זהו הבדל משמעותי ביחס לחמץ המבוטל כולו במחשבה או אמירה כללית.

הדמיון והשוני בין הנושאים שב ומבוטא בצורה ברורה בגמרא בפסחים. הגמרא שם שונה את ההלכה לפיה אין להשכיר דירה לנוכרים מחשש שיכניסו אליה עבודה זרה. לפי הלכה זו האחריות על הנעשה בדירה השכורה היא על המשכיר. וקשה, שהרי ישנו מקור תנאי אשר לפיו אם נוכרי מאחסן חמץ בזמן הפסח במחסן או דירה שכורה, המשכיר לא צריך לבערו, ומכאן שבנוגע לחמץ האחריות אינה על המשכיר. הגמרא עונה שהדין בחמץ שונה מכיוון שנאמר עליו ”לא ימצא”¹⁵⁰ – ”מי שמצוי בידך, יצא זה שאינו מצוי בידך.”¹⁵¹ לימוד זה לא קיים בעבודה זרה שהחייב עליה טוטאלי יותר. במקרה זה מבחינה הגמרא בקשר בין חמץ לעבודה זרה, אך מיד טוענת כי הדמיון לא מקהה את השוני המהותי והמעשי בין התחומים.

סיכומו של דבר, יתכן כי במידה וחז”ל לא היו מכנים את פעולת השבתת חמץ ”ביטול”, כלל לא היינו מבחינים בקשר בינה לבין ביטול עבודה זרה. ובאמת ראשונים כמו בעלי התוספות לא זיהו את הקווים המקבילים בין הנושאים הללו, ולשיטתם קשה להסביר את אופן פעולת ביטול החמץ והם נדחקים לראותו כהפקר. קריאתו הרגישה של הרמב”ן היטיבה לגלות את השימוש המושאל שחז”ל עשו בשפה המושגית של דיני ביטול עבודה זרה. חז”ל שאלו עצמם האם וכיצד יכול האדם לשנות את יחסו התלתי אל הלחם אשר גורל חייו קשור בחוט לשלומו, עד אשר יראה לו החמץ כעפר הארץ. הם הבינו כי מנגנון הלכתי העונה לשאלה זו כבר קיים – ביטול עבודה

¹⁴⁵ הרב ד’ ביגמן, ‘השבתת חמץ – ביטול בלב או ביעור באש’, מעגלים, ד (תשס”ה), עמ’ 18.

¹⁴⁶ שולחן ערוך, אורח חיים, תלד, ב; שם, תלז, ב, ובביאור הלכה שם.

¹⁴⁷ בית יוסף, יורה דעה, קמו, יב.

¹⁴⁸ ביטול מזבח: בבלי, עבודה זרה נג ע”ב; ביטול אשרה: משנה עבודה זרה, ג, ט–י.

¹⁴⁹ שם, ד, ה.

¹⁵⁰ שמות יב, יט.

¹⁵¹ בבלי, פסחים ו ע”א.

זרה.¹⁵² על כן הם עיצבו והמשיגו את דין החמץ בזיקה לדין ביטול עבודה זרה, כשבראש מאמץ זה ניצבת הבחירה הטרימינולוגית להשתמש במילה "ביטול" גם בשדה זה.¹⁵³ לעיל טענו כי הקידושין אינם קניין. לקניין יש אפיון הלכתי ברור שלא קיים בהם. אם כך, שאלנו, מדוע בכל זאת בחר עורך המשנה לפתוח את מסכת קידושין במילים "האישה נקנית"? אם רצינו לענות שכך היה מקובל לכנות את הליך החיבור בין האיש לאישה מימים-ימימה, הרי דחינו זאת אחר עיוננו בלשון המקרא.

נדמה כי התשובה הראויה לשאלה זו היא ההבנה כי לפנינו מיצג נוסף לתופעה אותה הרחבנו לתאר בשורות האחרונות. לשון קניין ביחס לקידושין אינה לשון אותנטית ואינה לשון הלכתית, כי אם לשון מושאלת. משום כך היא משמשת אך ורק בסמוך ובזיקה לקניינים אחרים, כדוגמת שימושה בפרק בו אנו עוסקים. בדומה לאופן שבו ביטול עבודה זרה מקריין על ביטול חמץ, גם במקרה שלנו הקניין מקריין על הקידושין באמצעות אימוץ הטרימינולוגיה הקניינית אל תוך מוסד הקידושין. שוב הבחינו חז"ל בשאלה אחידה המפעמת בלב שני נושאים: אם תפקיד הקידושין הוא ליצור חיבור ושייכות עמוקים בין האיש לאישה, הרי שמעבר לכך שזו משמעותה המילולית של המילה קניין, כבר קיים מנגנון הלכתי שכל מטרתו היא החיבור והשיוך. מנגנון זה הוא המערכת הקניינית וזו הסיבה שבגינה חז"ל משתמשים בשפה המושגית של מערכת זו ביחס להליך הקידושין.

מעתה מובן כי גם לפי לשון משנתנו האישה אינה מושא קנייה וקידושי האישה אינם קניין. כעת נפנה לעיין במערכת הקניינית לעומקה ונתחקה אחר מהותה ודרך פעולתה. מתוך כך נוכל לבחון את ההקשרים בינה לבין הקידושין ולבסוף נשוב ונשאל מה רצו חז"ל ללמדנו באמצעות הקישור בין השניים.

ג. קניין וקידושין – הקשר והדמיון

ג.1. מהות הקניין

ג.1.א. בין מכר למתנה

מהו קניין ומדוע צריך אותו?

אפשר לטעון כי קניין הוא הדרך שבה איש מעביר בעלות לרעהו על רכוש מסוים. אך הגדרה זו אינה מדויקת, שכן לא כל העברת בעלות נעשית באמצעים קנייניים. בהלכה אנו מבחינים בין שני סוגי העברת בעלות: מתנה, שהיא העברת בעלות שבה אדם מוסר את רכושו לאדם אחר ותו

¹⁵² "עיקר סדר ביטול עבודה זרה היה ע"י השחתת צורתה... דבר זה המעיד על התכשורת למציאותה ולזול בה מפקיעתה מאיסור הנאה המוטל עליה... מתייחסים אליה כאל דבר שאין בו צורך כלל וכעפרא דארעא, בטל ממנה שם עבודה זרה ופוקע איסור שבה." י"ד גילת, 'ביטול חמץ בפסח', ספר השנה למדעי היהדות והרוח של אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשל"ג, עמ' 25-17.

¹⁵³ דעה זו הועלתה גם במחקר. כך אפשטיין (לעיל הערה 6) הסביר את המובן הלשוני של ביטול חמץ: "כביטול של עבודה זרה, שהוא השחתה" (שם, עמ' 324). הסברה נטענה במפורש במאמרו של י"ד גילת (לעיל הערה 152). הוא טוען כי השימוש במילה ביטול אצל ביטול חמץ אינו השימוש הלשוני המקובל במילה ומוכיח על בסיס ההשתלשלות ההלכתית כי "דומה שביטול זה... יסודו בהלכות עבודה זרה, אלא שהושאל גם על הלכות חמץ בפסח". ש"י פרידמן (לעיל הערה 141), לא מכריע אם לקבל סברה זו אם לאו, אך כסיוע מצטט את דברי הגמרא על ביטול חמץ "דמדאורייתא בביטול ועלמא סגי" (בבלי, פסחים ד ע"ב), וכותב: "השווה כלשון זה לעניין עבודה זרה: "ואי משום הנך דמעיקרא, בביטולא בעלמא סגי להו" (בבלי, עבודה זרה נג ע"ב).

לא, ומכר, שהוא העברת בעלות באמצעות אחת מדרכי הקניין.¹⁵⁴ נסביר את ההבדלים בניהם באמצעות הדיון ההלכתי על מודעא.

מודעא היא אמצעי הלכתי שתפקידו להגן על זכויות המוכר. במידה ואדם נאנס למכור את רכושו, ביכולתו לבטל מראש את המכר, אם יעיד בפני שני עדים¹⁵⁵ כי עסקת המכירה שהוא עומד לבצע נעשית בעל כורחו. מאוחר יותר יוכל המוכר לבוא בפני בית דין עם עדי המודעא ולבטל למפרע את המכירה. בגמרא מחודש דין נוסף: "אמרי נהרדעי: כל מודעא דלא כתיב בה: 'אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא' – לאו מודעא היא."¹⁵⁶

על פי חכמי נהרדעא, על העדים לדעת מהו האונס שבו נאנס המוכר ולציין זאת בגוף המודעא. במידה ותנאים אלו אינם מתקיימים, המודעא אינה תקפה. עם זאת, מסקנת הגמרא היא שתנאים אלו מחייבים רק במודעא על מכר ולא במודעא על נתינת מתנה.

בעקבות דברים אלו, סבורים הרא"ש¹⁵⁷ והרמב"ם¹⁵⁸ כי כוונת הגמרא היא שבניגוד למכר, במתנה יכול הנותן למסור מודעא גם אם אינו אנוס כלל, וכדעתם פסק השולחן ערוך להלכה.¹⁵⁹ לכאורה, דעתם מעט תמוהה, שהרי כל מהותה של המודעא היא הגנה על אדם שנאלץ לוותר על רכושו מאונס, ולפי דבריהם נעניק הגנה זו לכל אדם שלא נתן מתנתו בלב שלם לחלוטין, על אף שברור שאינו אנוס.

נסביר את דעתם בעזרת מקרה אחר. בנוגע לתנאים במכר פוסק הרמב"ם כי דברים שבלב אינם דברים, ורק תנאים שפורשו תקפים.¹⁶⁰ אולם בנוגע למתנה הוא סובר שאומדים את דעת הנותן, ואם מסתבר שהנתינה התבצעה בתנאי מסוים, אז התנאי תקף גם אם לא נאמר בפירוש.¹⁶¹ את פשר ההבדל מסביר השופט ניל הנדל:

ההבחנה בין מכר למתנה ברורה. באשר למכר, מדובר בעסקה דרצדדית. ההתקשרות היא בשפה המובנת לשני הצדדים, ושני הצדדים מודעים לכך שתנאיה נקבעים לפי שפה משותפת זו. זאת בשל ההסתמכות ההדדית של שניהם על העסקה ותוקפה. במתנה, לעומת זאת, על אף שמדובר בעסקה המתנהלת בין שני צדדים, מדובר במהלך חד-צדדי במהותו, בגדרו בוחר הנותן להעניק לרעהו מתנה... על כן אנו נמצאים בממלכתו הפרטית של הנותן, ואומד הדעת היחיד הקובע הוא שלו.¹⁶²

¹⁵⁴ השם ההלכתי הכולל לשני הדרכים הללו הוא קניין, אך מבחינה מהותית קניין הוא העברת בעלות הנעשית באחת מדרכי הקניין, כלומר מכר.

¹⁵⁵ הגמרא מציינת כי שני העדים יכולים לכתוב את תוכן המודעא בשטר גם בלי הוראה מפורשת של המוכר. בבלי, בבא בתרא מ ע"א.

¹⁵⁶ שם.

¹⁵⁷ הלכות הרא"ש, בבא בתרא, ג, לב.

¹⁵⁸ משנה תורה, הלכות מכירה, י, ג.

¹⁵⁹ שולחן ערוך, חושן משפט, רמב, א. המחבר פסק שלא כדעת רשב"ם שסובר כי לפי הגמרא בניגוד למכירה שבה העדים מחויבים לדעת מהו האונס שבנינו מוסר המוכר מודעא, במתנה אין הם מחויבים לדעת זאת, אלא עצם מסירת המודעא מעידה על כך שהנותן אנוס. עיינו רשב"ם, בבא בתרא מ ע"ב, ד"ה גילוי מילתא בעלמא היא.

¹⁶⁰ משנה תורה, הלכות מכירה, יא, ט.

¹⁶¹ משנה תורה, הלכות זכירה ומתנה, ו, א.

¹⁶² פס"ד בית המשפט העליון, 4990/12, 2012, ירושלים.

ובאמת דברים אלו עולים כבר מהרמב"ם עצמו:

אין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן. שאם אינו רוצה להקנות בכל ליבו – לא קנה המקבל מתנה.¹⁶³

על פי דברים אלו מתבארת גם החלוקה בעניין מודעא. כשאדם נותן דבר מה לרעהו במתנה, מדובר בהליך חד צדדי שבו דעתו ורצונו הפנימי של הנותן הם היחידים שקובעים. לפיכך אומדים את דעתו וכמו כן מאפשרים לו למסור מודעא בכל אופן שבו הנתינה לא נעשתה בלב שלם, שכן כל הקיום במתנה הוא רצונו החופשי של האדם להעניק דבר לחברו.

מכר לעומת זאת, הוא הליך דו צדדי. אי לכך לא נוכל להסתפק ברצונו הפנימי של המוכר כגורם היחיד שקובע, אלא עלינו ליצור שפה שתהיה ברורה ומקובלת על שני הצדדים. בין היתר, השפה הזו באה לידי ביטוי באמצעות דרכי הקניין. המכר גם הוא פרי דעתו של המוכר, אך הוא דורש מהאדם לבטא את רצונו הפנימי על ידי מעשה קנייני חיצוני, שהופך את הרצון הזה מדבר הנמצא בלב לממשות אובייקטיבית במציאות.

כעת גם אם יטען האדם כי הוא לא רצה במכירה בלב שלם, לא נלך אחר דעתו הפנימית אלא אחר המעשה הקנייני הגלוי, שהוא מבחינתנו הגורם המעיד כי הן המוכר והן הקונה רצו במכירה. מכאן שהמעשה הקנייני הוא הנותן תוקף לעסקה, ומעניק לה ממד של מחויבות, המצמצם את האפשרות לבטלה רק למקרה של אונס. נוסף ונדגיש – באמצעות המעשה הקנייני גם הסכמתו של הקונה מקבלת ביטוי מעשי ואובייקטיבי, וכעת גם הוא אינו יכול לטעון סתם כך כי העסקה הייתה שלא מדעתו.

ג.1.ב. תוקף, ממשות ונצחיות

הן הרמב"ם והן השולחן ערוך פותחים את הלכות מיקח וממכר בקביעה, כי לאמירת דברים בעלמא אין משמעות קניינית.¹⁶⁴ בכדי למצות דברינו נביא את דברי השולחן ערוך במלואם:

אין המיקח נגמר בדברים. שהאומר לחברו: "היאך אתה נותן לי חפץ זה?", ואמר ליה: "בכך וכך", ונתרצו שניהם, ופסקו הדמים – יכולים לחזור שניהם. אפילו היה הדבר בפני עדים, ואמרו להם: "הווי עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה" – הרי זה אינו כלום עד שייגמר המיקח, כל דבר ודבר כראוי לו: קרקע לפי קניינו, ובעלי חיים לפי קניינם, ומיטלטלים לפי קניינם. ולאחר שנגמר המיקח כל אחד לפי קניינו, אין שום אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היו עדים בדבר. הגה: ואפילו מחלו זה לזה אחר כך – לא מהני, אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה.¹⁶⁵

בדברים אלו ההנגדה היא בין קניין לבין אמירה בעלמא, וזאת בשונה מהדברים שהצגנו עד כה שהנגידו בין קניין מכר לבין מתנה. מכל מקום, מטרת הקניין זהה אף כאן – בעוד האמירה פורחת באוויר, המעשה הקנייני הוא שהופך את העברת הבעלות להליך מוצק וממשי. הדגש כאן הוא

¹⁶³ משנה תורה, הלכות מכירה, י, ג.

¹⁶⁴ משנה תורה, הלכות מכירה, א, א: "המיקח אינו נקנה בדברים". דברי השולחן ערוך מובאים להלן.

¹⁶⁵ שולחן ערוך, חושן משפט, קפט, א.

דווקא על מעשה מוחשי ופיזי. מעשה זה מוציא את הקניין ממחוזות הדעת אל המציאות, הוא כבר לא תלוי אך ורק ברצון האנשים אלא עומד בפני עצמו, ולכן גם כאשר שני הצדדים משנים דעתם ומוחלים זה לזה, הקניין לא מתבטל אלא נשאר יציב וקבוע.

נוכל להמחיש את מהות הקניין דרך מעשה קניית מערת המכפלה¹⁶⁶ המוזכר בסוגיית הפתיחה למסכתנו בתלמוד הבבלי.¹⁶⁷ בתחילה עפרון מוכן להעניק לאברהם את השדה ללא תמורה, כמתנה. אולם אברהם מבין שהעברת בעלות זו תהיה חסרת תוקף אם לא תבוסס על ידי מעשה קניין, ולכן הוא מתעקש לשלם כסף לעפרון בתמורה לשדה. עתה, משהועברה הבעלות באמצעות מעשה חיצוני, היא קיבלה משנה תוקף, קביעות והכרה חברתית.

בסוגיה זו מובאים הפסוקים בהם ירמיהו קונה בדבר ה' את השדה של חנמאל בן דודו, ימים ספורים לפני החורבן שממטיים הבבלים. הקב"ה מצווה שהעסקה תיעשה באמצעים קנייניים ובאופן מוסדר, ואכן כך עשה ירמיהו: "וְאָקְנָה אֶת הַשָּׂדֶה מֵאֵת חֲנַמְאֵל בֶּן דָּוִד אֲשֶׁר בְּעִנְתוֹת וְאֲשָׁקְלָה לוֹ אֶת הַכֶּסֶף שֶׁבָעָה שְׁקָלִים וְעֵשְׂרֵה הַכֶּסֶף. וְאָכַתָּב בְּסֵפֶר וְאָחַתָּם וְאָעַד עֲדִים וְאֲשָׁקֵל הַכֶּסֶף בְּמֵאזְנָיִם".¹⁶⁸ כפי שמסביר ה' לנביא בהמשך, קניין זה נעשה על מנת להדגיש כי החורבן והגלות הקרבים הולכים להיות מציאות בת-חלוף. גם שם השימוש באמצעים הקנייניים נעשה כדי לתת תוקף למעשה, להעניק לו ממשות, ולבטא את נצחיותו וקביעותו אל מול הגלות הזמנית והארעית.

ג.2. שני סוגים של קניין

ג.2.א. סוג חדש של קניין

מדברינו עד כה עולה, כי מעצם מהותו על המעשה הקנייני להיות פעולה חיצונית, פורמלית וממשית. בנוסף, עליו לצאת מהסדר הרגיל של העברת דבר מה בין אדם לרעהו. רוצה לומר, בשלב הראשון המוכר והקונה נפגשים ומסכימים ביניהם על העברת הבעלות. באופן טבעי השלב הבא יהיה שהקונה יפנה לממש את בעלותו שהרי החפץ כבר שלו, אולם בין שני השלבים הללו יש לבצע את המעשה הקנייני שמכונן את העסקה כפי שהסברנו לעיל.

אם נביט על קניין כסף באופן פשוט ומבלי להיכנס לכל הדיונים ההלכתיים אודותיו, נוכל לומר כי הוא עומד בתנאים שהצגנו – הסכמת המוכר והקונה להעברת הבעלות מקבלת ביטוי חיצוני על ידי מעשה שבו הקונה מעביר למוכר תמורה המקובלת על שני הצדדים,¹⁶⁹ ורק לאחר ביצוע פעולה זו עוברת הבעלות אל הקונה. כך גם בנוגע לקניין שטר - שוב מבלי להעמיק - בפשטות, שטר הוא תיעוד חתום של הקניין שמטרתו להעיד על ביצוע הקניין, ובכך הוא גם משמש כביטוי חיצוני לעסקה ומשיג מטרות כמו נתינת תוקף, מחויבות, נצחיות והכרה חברתית.¹⁷⁰ כמו כן, גם קניין בשטר קודם להעברת הבעלות ולשימוש הקונה בחפץ.

¹⁶⁶ בראשית כג.

¹⁶⁷ בבלי, קידושין ב ע"א.

¹⁶⁸ ירמיהו לב, ט-י.

¹⁶⁹ הדברים נכונים גם לשיטת הט"ז (חושן משפט, קצ, ס"ק ב), הטוען כי קניין כסף לא מתבצע באמצעות העברת השווי אלא מדובר בתשלום סמלי ומלאכותי, שכן סוף סוף אף תשלום כזה הוא מעשה חיצוני ומוסכם על שני הצדדים.

¹⁷⁰ כמובן שהוא מעיד על ביצוע הקידושין רק באופן סמלי, שכן שטר הקידושין מוגדר כ"שטר חלות" ולא כשטר ראייה.

אך נדמה כי הדרישות הללו לא מתקיימות בכל הקניינים. כידוע, אחת מדרכי קניין הקרקע היא חזקה. המשנה בבבא בתרא¹⁷¹ אומרת כי קניין זה נעשה על ידי נעילה או גידור של הקרקע, או להיפך על ידי פריצת הגדר הקיימת.

ניתן להבין כי תפיסת הקרקע והשינוי שבה הם אלו שיוצרים את הזיקה הקניינית, ולחילופין אפשר להציע שמעשה הקניין כאן הוא הפגנת הבעלות כלפי חוץ.¹⁷² כך או כך, לאדם המביט מן הצד אין זה יראה כקניין כלל. נתאר את סדר הדברים: המוכר והלוקח נפגשים ומסכימים על העברת הקרקע מבעלותו של הראשון לשני, וכעת במקום לבצע פעולה קניינית חיצונית, הם מייד עוברים לשלב האחרון שבו הקונה ניגש אל מושא הקנייה ומתחיל להשתמש בו. באופן בולט יותר נוכל לומר דבר דומה על קניין החזקה בעבדים:

תנו רבנן: כיצד בחזקה? התיר לו מנעלו או הוליך כליו אחריו לבית המרחץ, הפשיטו, הרחיצו, סכו, גירדו, הלבישו, הנעילו, הגביהו – קנאו.¹⁷³

כל הפעולות המתוארות כאן הן פעולות נורמטיביות שמטיל האדון על עבדו. גם אם האדון היה מקבל את העבד במתנה ולא קונה אותו, הוא היה עושה בדיוק את אותו הדבר – מטיל על עבדו משימות.

מבחינה זו, גם קנייני המיטלטלין – משיכה, מסירה או הגבהה – הם סוגים שונים של קנייני חזקה.¹⁷⁴ אין כאן זכר למעשה חיצוני המתרגם את הסכמתו הפנימית של האדם אל המציאות הממשית, וקשה לראות בהם יציאה מהסדר הטבעי של העברת הבעלות. הן בקרקעות, הן בעבדים והן במיטלטלין – האדם מבצע פעולה ראשונית של שימוש בדבר הנקנה ובכך הופך לבעלים החדש. בוודאי, גם החזקה היא מעשה קניין פורמלי המתבצע על פי דרישות מסוימות, אבל היא כזו רק כי כך החלטנו להגדיר אותה. זו פעולה שהייתה מתבצעת בכל מקרה – כדי להשתמש בחפץ צריך להגביה אותו, וכדי להשתמש בעבד צריך להטיל עליו משימות. תופעות אלו מלמדות כי ניתן להבחין בין שני סוגי קניין הנבדלים בדרך פעולתם ומכאן שגם בתוצאתם – קניין חיצוני וקניין ייעוד.

ג.2.ב. קניין חיצוני וקניין ייעוד

הקניין החיצוני הוא הקניין הרגיל עליו דיברנו עד כה. כזכור, טענו כי הביטוי האובייקטיבי והחיצוני על ידי מעשה הקניין הוא מה שהופך את העסקה לבתקיימא, מעניק לה תוקף חברתי, מחייב אליה את שני הצדדים, מקבע אותה במציאות ומקנה לה ממד נצחי. רק לאחר שתבצע פעולת הקניין תיווצר הזיקה המיוחדת בין הקונה לנקה, זיקה המכוננת את הבעלות. אומנם, יש לתת את הדעת לכך שבשלב זה טרם נוצרה זיקה בין הקונה לרכושו החדש באופן ישיר, שהרי

¹⁷¹ משנה בבא בתרא, ג, ג.

¹⁷² להרחבה ראו הרב מ' טרגין, 'קניין חזקה', עלון שבות, 159 (תשס"א).

¹⁷³ בבלי, קידושין כב ע"ב.

¹⁷⁴ ואכן כך הם מכונים במשנה ו- 'רשות ההדיוט בחזקה'. קניין חזקה נקרא כך כי האדם הקונה בו מחזיק במושא הקנייה. במשנה ד הַחֲזָקָה זו באה לידי ביטוי בהגבהה, ובמקומות שקשה להגביה אפשר להסתפק בהַחֲזָקָה על ידי משיכה או מסירה. משנה ה ממשכה כיוון זה, ומסבירה כיצד ניתן להחזיק בקרקע על אף היותה נייחת. דברים אלו עולים כבר מהצורה שבה לומדת הגמרא את קניין החזקה: "ובחזקה – מנלן? אמר חזקיה: אמר קרא – 'ושבו בעריכם אשר תפשתם' במה תפשתם? בישיבה" (שם, כו ע"א). "במה תפשתם" דייקא, גם חזקה מוגדרת כתפסה.

הקניין מתבצע גם מבלי שלקונה היה ממשק כלשהו אל הנכס, ובהחלט ייתכן שהוא לא ראה אותו מעולם. הנכס נעשה משויך אליו רק משום שהקניין הבטיח את קיומה של העסקה והעניק לקונה את הזכויות על בעלותו. רק לאחר מעשה זה זכויות אלו יתירו לקונה לממש את בעלותו בנכס עצמו.

ברם, קניין חזקה מציג בפנינו דרך שונה ליצירת זיקה בין הקונה לדבר הנקנה. הקונה זונח את פעולת הקניין החיצונית, ותוך פעולה מסוימת מתחיל את השימוש בדבר שקנה. בכך הוא מהפך את סדר השלבים – בתחילה נוצרת זיקה ישירה בינו לבין מושא הקנייה, ורק לאחר מכן כאשר נבחן זיקה זו מבעד למשקפיים קנייניות, נוכל לומר כי משמעותה היא זכותו של הבעלים בנכס זה.

הזכרנו כי קיימות בראשונים שתי הבנות עיקריות בנוגע לקניין חזקה. אחת מהן היא שיטתו היסודית של הרשב"ם, אשר טוען כי החזקה מחייבת שינוי בגוף הקרקע והשבחתה. כך למשל לטענתו, נעילת החצר גרידא אינה חזקה, אלא אם האדם התקין בעצמו מנעול חדש.¹⁷⁵ במקום אחר הוא מסביר שאכילת פירות הקרקע אינה חזקה, "שהרי אינו עושה בלקיטת הפירות ולא באכילתם שום תיקון בקרקע".¹⁷⁶ במקרה נוסף, הגמרא אומרת כי הצעת מצעות על גבי הקרקע ושכיבה עליהם שמה חזקה, ומתקשה בכך הרשב"ם לשיטתו, שהרי תיקון או שינוי בקרקע אין כאן, ומדוע מעשה זה מוגדר כחזקה? על כן הוא משיב:

ושכב שם על הקרקע בנכסי הגר – קנה. ואף על גב דלא היינו "נעל וגדר ופרץ",
שלא תיקון שום תיקון בקרקע, אלא שנהנה גופו מן הקרקע. **ששימשו הקרקע**
- **הווי חזקה.** ונראה בעיניי דמהכא ילפינן – דנפקא לן 'קרקע נקנה בחזקה'
בקידושין, מהאי קרא: "ושבו בעריכם אשר תפשתם", במה תפשתם?
בישיבה!", ועוד מדכתיב: "וירשתם אותה וישבתם בה", במה ירשתם?
בישיבה!" – והיינו בכלל ישיבה כששוכב על הקרקע.¹⁷⁷

פעולות התיקון והשינוי בקרקע של "נעל גדר ופרץ" הן רק דוגמאות, בעוד למעשה, בכל אופן שהאדם מתחיל ליהנות ולהשתמש בקרקע היא נקנית לו בחזקה.¹⁷⁸ כך גם מבין הרשב"ם את האופן שבו לומדת הגמרא את קניין החזקה – השימוש וההנאה מהקרקע הם הם התפיסה והישיבה בה.

אם נמשיך את כיוונו המחשבתי של הרשב"ם, נאמר כי הקרקע נקנתה למען מטרה מסוימת, ייעוד מסוים. כשהאדם באופן טבעי מתחיל במימוש הייעוד שלה, בין אם על ידי עשיית שינוי שבה ובין אם על ידי שימוש להנאה, נוצרת הזיקה שהיא הקניין. מאותה סיבה נקנים העבד והמיטלטלין – מרגע שהעבד מתחיל לשמש את אדונו הרי הוא ממלא את ייעודו, ונוצרת זיקה בינו לבין האדון אשר קונה את העבד לרשותו. כך גם בקנייני מיטלטלין – משיכה, מסירה או הגבהה הם סוגים של קנייני חזקה, מכיוון שלא נעשה מעשה חיצוני שבה להעניק ממשות לקניין.

¹⁷⁵ רשב"ם, בבא בתרא נג ע"א, ד"ה והשתא קעיילי. וראו תוספות (שם, נב ע"ב, ד"ה נעל) שחולקים עליו.

¹⁷⁶ רשב"ם שם, נד ע"א, ד"ה דשדא. הוא חולק בכך על הרמב"ם. ראו משנה תורה, הלכות מכירה, א, טז, ומגיד משנה על הלכה טו שם.

¹⁷⁷ רשב"ם שם, נג ע"ב, ד"ה הציע מצעות.

¹⁷⁸ כמובן שלא כל מעשה שמו חזקה, כי יש לדון מה מוגדר כהנאה ושימוש בקרקע.

השימוש במושג הקנייה ותחילת מימוש ייעודו, יוצרים זיקה בין האדם למושג הקנייה, וזיקה זו מחוללת את שאר הזכויות הקנייניות.¹⁷⁹

לעיל ראינו, כי בתורה פעמים שהמושג קניין פירושו רכישה, ופעמים פירושו בריאה ויצירה. אבקש להציע בזהירות כי חלוקה זו באה לידי ביטוי בשני סוגי הקניין השונים. הפעם הראשונה בתורה שבה המושג קניין משמש במובן של רכישה הוא אצל אברהם אבינו כשהוא משתמש בקניין כסף בדיוק לשם המטרות שיוצר הקניין החיצוני, וכבר הרחבנו בכך למעלה. מכל מקום, כשאדם רוכש משהו הוא יוצר זיקה בינו לבין הרכוש, זיקה שלא הייתה קיימת קודם לכן.

לעומת זאת, כשמושג זה משמעותו יצירה, הקניין נוצר באופן אחר לחלוטין. לעיל ציטטנו את ברכת מלכי־צדק מלך שלם לאברהם¹⁸⁰ – “בְּרוּךְ אֲבָרָם לְאֵל עֲלִיּוֹן קִנְיָה שְׁמַיִם וְאָרֶץ”.¹⁸¹ וכבר הבאנו את פירושו של רש"י שם: “קונה – כמו עושה. על ידי עשייתן קנאן להיות שלו”. במילים אחרות, הזיקה בין הקב"ה לבריאתו היא טבעית ופשוטה. ביחס ליצירה האלוקית וכן גם ביחס ליצירה האנושית, אין כלל מחשבה כי היצירה אינה שייכת ליוצר או שבתחילת מציאותה בעולם היא נחשבת להפקר ועל היוצר לקנות אותה. ברי לנו כי קיימת זיקה קמאית בין היצירה ליוצר, ותוצאתה הישירה היא היות היצירה שייכת וקנויה לו.

נראה שקניין הייעוד משמח בתוכו הרבה ממאפייני קניין היצירה. בשניהם הזיקה היא זו שמובילה אל הקניין, זיקה שנוצרת מתוך שייכות עמוקה לחפץ, בין אם על ידי יצירתו ובין אם על ידי השימוש בו.¹⁸² בכך שני המובנים היסודיים של מושג הקניין בתורה מקבלים את ביטויים ההלכתיים.¹⁸³

סיכום ביניים

נסכם ונבהיר את מסקנותינו עד כה:

לאחר העיון הלשוני במושג הקניין בתורה, הגענו למסקנה כי פירוש מילה זו הוא שייכות וחיבור עמוק בין שני גורמים. לאחר מכן ציינו כי הקידושין מכונים בלשון חז"ל קניין רק בסמוך לקניינים אחרים, הצגנו את התופעה ההלכתית המכונה 'שימוש מושאל' וטענו כי הוא הדין

¹⁷⁹ באופן עקרוני, מיטלטלין נקנים בהגבהה. הגבהת חפץ מקנה אותו מכיוון שבאופן סמלי כך מתחיל השימוש בו, ובעצם מתאפשר מימוש הייעוד שלשמו נקנה. במקרים שבהם אין אפשרות להגביה כמו בקניין בהמות, אפשרו חז"ל קניינים אחרים שפועלים באותו אופן. למשל, בקניין משיכה האדם מושך את הבהמה אליו, ובכך מוציא לפועל באופן סמלי וראשוני את הייעוד שלה, ובצורה דומה גם בקניין מסירה.

¹⁸⁰ נראה כי יש קשר בין מושג הקניין לאברהם. לשני המופעים האלה ניתן גם לצרף את דברי המשנה באבות (ו, ו) (המונה את אברהם כאחד מקנייניו של הקב"ה).

¹⁸¹ בראשית יד, יט.

¹⁸² אפשר והדמיון רב יותר, שכן ראינו כי לשיטת הרשב"ם החזקה קונה רק כאשר נעשה בניין ושינוי בקרקע, ומכאן שגם בחזקה יש ממד של יצירה ועשייה של דבר חדש.

¹⁸³ כהוספה על חלק זה, אבקש להעלות השערה, הגם שהיא אינה בטוחה או מבוססת. כפי שצינינו למעלה, הגמרא טוענת כי המשנה משתמשת בלשון "האישה נקנית" מכיוון שזו לישנא דאורייתא, אך למעשה צירוף זה לא מופיע בתורה. כמדומני שהכוונה הפשוטה של הגמרא היא שבאופן כללי כשהתורה רוצה לתאר רכישה היא משתמשת בלשון 'קניין', גם אם לא בנוגע לאישה, ומשום כך בחרה המשנה להשתמש כאן בלשון זו. מבלי לסתור הסבר זה, אני רוצה להציע מקור אפשרי עליו התבססה הגמרא כשטענה כי לשון התורה היא "האישה נקנית", והוא הפסוק המביא את דברי חוזה: "קניתי איש את ה'" (בראשית ד, א). ניתן להבחין בדמיון: "האישה נקנית" – קניתי איש. זו הפעם היחידה בתורה שבה המושג קניין כיצירה מתאר יצירה של האדם ולא רק של הקב"ה. אם אכן על פסוק זה התבססה משנתנו, אולי יש בכך כדי לרמוז לנו על מרכזיותו של קניין היצירה בתהליך הקידושין.

בסוגייתנו. לכן על אף שקשה לומר כי במובן הפשוט האישה נקנית, בחר עורך המשנה להשתמש במילה זו לתיאור הקידושין, ובכך ליצור קשר סמנטי ומהותי בינם לבין הקניין. כדי להעמיק מעט יותר את המסקנה הזו, ניסינו לברר את משמעות הקניין, פעולתו ומהותו. הצענו כי בקניין הממוני קיימים שני סוגי קניין. כינינו את הקניין הראשון 'קניין חיצוני' מכיוון שבמהותו הוא נועד להעניק לרצון הקונה והמוכר ביטוי חיצוני, להנכיחו כממשות במציאות, לקובעו ולהעניק לו תוקף ומחויבות. ללא המעשה קנייני העסקה נעשית חסרה כל אלו, והיא כפורחת באוויר ויכולה בנקל להתבטל או להשתנות. הקניין מעניק לעסקה משמעות ונצחיות. לסוג הקניין השני קראנו 'קניין ייעוד'. הוא מתבצע כאשר האדם מתחיל להשתמש בדבר הנקנה ובכך מממש את ייעודו. באמצעות פעולה זו יוצר האדם זיקה בינו לבין הדבר, והיא זו שהופכת את החפץ לקנייני לו.

זהו סוג קניין מתעתע. מחד הוא קניין טבעי ופשוט, ומאידך דווקא בגלל זה הוא נדמה כחידוש גדול. בעיוננו הלשוני ראינו כי המילה קניין מופיעה בכמה הקשרים אשר המשותף להם הוא מושג השייכות העמוקה. כשאדם קונה דבר מה הוא יוצר קשר עם מושא קניינו, זיקה המשייכת אותו אל הנקנה ואת הנקנה אליו. מעשה הקניין החיצוני אומנם יוצר זיקה כזו, אך קניין הייעוד יוצר זיקה עמוקה ופנימית אף יותר.

מערכת היחסים העומדת במרכז פעולת הקניין החיצוני היא זו של המוכר והקונה. החפץ נמצא רק ברקע, והם כביכול מדברים מעליו. שני הצדדים מחפשים דרך להביע את הסכמתם לעסקה, ומוצאים אותה בפעולת הקניין. הפעולה הזו מכוננת את העסקה ומקבעת אותה, ותוצאתה היא שהקונה יוצר זיקה בינו לבין החפץ מכיוון שכעת הוא בבעלותו, אך זו זיקה וירטואלית. הזיקה הנוצרת בין הקונה לחפץ באמצעות קניין הייעוד היא זיקה ממשית, חושית. הקונה צריך לגעת בחפץ, לראות אותו ולחוות אותו. מערכת היחסים הניצבת במרכז הפעולה הזו היא של הקונה ומושא הקנייני.

שני הקניינים מכוננים שייכות שלמה ומלאה, אך קיים בניהם שוני בשלבי התהליך. הקניין החיצוני יוצר תחילה שייכות משפטית בין האדם לרכושו, ובעתיד תתווסף אליה תחושת שייכות רגשית ופנימית. קניין הייעוד מכונן בראשונה אל הרגש, אל השייכות המוחשית, ומתוכה לאחר מכן תיווצר גם הזכות הקניינית והשייכות המשפטית.¹⁸⁴ כעת כל שנותר לנו הוא לבחון כיצד המערכת הקניינית הזו באה לידי ביטוי בקידושין.

ג.3. שני סוגים של קידושין

ג.3.א. ההבדלים בדרכי הקידושין

לעיל הבאנו את דברי הירושלמי בפתח הדיון על משנתנו.¹⁸⁵ שם ישנו ניסיון לומר כי לדעת המשנה האישה נקנית רק כשמתבצעים כל שלושת הקניינים שכן כתוב "בכסף שטר וביאה". ניסיון זה נדחה כמובן – "לא סוף דבר בשלושתן, אלא אפילו באחד מהן".¹⁸⁶

כפי שכבר כתבנו, ההווא אמינא של הירושלמי תמוהה – מדוע שנדרש לבצע שלוש פעולות קניין בדבר אחד? אין לנו אלא להבין, כי שלוש פעולות הקניין בקידושי האישה הן פעולות שונות

¹⁸⁴ התפיסה לפיה כל אחד מהקניינים הוא רק המניע לתהליך שבסופו כולם יבואו לידי ביטוי היא העומדת בבסיס האמירה בנוגע לקנייני האישה "איתקוש הוויות להדרי" (בבלי, כתובות מו ע"ב ועוד) שיוצר האחדה של דיני דרכי הקניין השונות על אף השוני באופיין.

¹⁸⁵ ירושלמי קידושין, א, א (נח ע"ב).

¹⁸⁶ שם.

באופיין אשר כל אחת מהן מחוללת תוצאה שונה, ובאמת היה מקום לחשוב כי אם חפץ האדם ליצור קשר שלם בינו לבין אשתו עליו לקדשה בכל שלוש הדרכים.¹⁸⁷ מסקנה דומה עולה בסוגיית "חופה קונה" בתלמוד הבבלי. לדעת רב הונא, גם חופה יכולה להיות אחד מן הקניינים. לאחר שדרך הלימוד הראשונה שלו בקל וחומר מכסף נדחתה, הוא מציץ קל וחומר מחודש שמוביל את הגמרא לדיון מעניין:

ומה כסף שאינו גומר – קונה, חופה שגומרת, אינו דין שתקנה? מה לכסף, שכן פודין בו הקדשות ומעשר שני.¹⁸⁸

תחילה מנסה רב הונא לטעון, כי השפעת החופה חזקה יותר שכן היא גומרת, כלומר מוציאה את האישה, את מעשה ידיה ואת ירושתה מרשות אביה לרשות בעלה,¹⁸⁹ בניגוד לכסף שאין בכוחו לעשות כן, ולכן אם הוא קונה ודאי שגם חופה קונה. או אז טוענת הגמרא כי כסף קונה מסיבה אחרת לגמרי – ניתן לקנות, דהיינו לפדות באמצעותו, הקדש ומעשר שני. הקריטריון שמעמידה כאן הגמרא ברור: רק מה שניתן לקנות בו דברים אלו שייך אל עולם הקדושה, ולכן אפשר יהיה לקדש בו גם אישה. כסף עומד בקריטריון זה, וחופה לא. ביאה תוכיח! מה לביאה, שכן קונה ביבמה. כסף יוכיח! וחזר הדין. לא ראי זה כראי זה, ולא ראי זה כראי זה.

מיד מקשה הגמרא, הרי ביאה לא עומדת בקריטריון שהעלנו, וכיצד היא קונה? על כן מעלה היא קריטריון חילופי – ביאה יכולה לקנות יבמה, כלומר יש לה שייכות בעולם האישותי ולכן בכוחה לקנות גם אישה. כאן מגיעה הגמרא לבעיה, שהרי קביעה זו אינה מתאימה לכסף. אי לכך מסיקה הגמרא כי אכן "לא ראי זה כראי זה". כסף וביאה הם קניינים בעלי אופי שונה. מבלי להיכנס לשאר הסוגיה, נאמר כי בהמשך כשמצרפת הגמרא גם את קניין השטר לקלחת, אין היא מצליחה למצוא מכה משותף מהותי לשלושת הקניינים, מלבד העובדה שכולם יכולים לקנות במקומות אחרים.¹⁹⁰ מסוגיה זו עולה באופן ברור כי שלושת הקניינים מייצגים שלוש פעולות שונות באופיין – קידושי הכסף מקושרים אל העולם האיסורי של ההקדש, קידושי השטר נלמדים מהעולם החוזי של הגט, וקניין הביאה שייך לעולם האישותי של יחסי האישות. אין ממקומנו לדון בכל המשמעויות השונות העולות מדברים אלו, אך לעת עתה נציע כי חלק מן ההבדלים הקטגוריים בין דרכי הקידושיין הם תוצאה של אותה מערכת המתקיימת בקנייני הממון. כבר עמדנו על כך שקיים הבדל עצום בין קנייני הכסף והשטר הממוניים לבין קידושי הכסף והשטר, ולעיתים רב השוני על הדמיון. חרף אמירה זו, קידושי הכסף והשטר לא מכוונים כך לשווא, ותוצאת פעולתם דומה בשתי המערכות בהתאם לשינויים המתבקשים. הואיל וכך, ניתן לומר כי בדומה לקנייני ממון, גם בקידושי האישה מטרת הקניין החיצוני – הכסף והשטר – היא

¹⁸⁷ ובאמת הירושלמי שם נאלץ להוכיח באריכות שקניין אחד מספיק. בנוסף, נדמה כי לא נדחתה הטענה העקרונית שעלתה בהווא אמינא, אלא שדי בקניין אחד בכדי להתניע את התהליך שבסופו יחולו תוצאות כל הקניינים. כמו שציינו (לעיל הערה 184) הבנה זו היא היסוד לכלל "איתקוש הוויות להדדי".

¹⁸⁸ בבלי, קידושיין ה"א–ע"ב.

¹⁸⁹ רש"י.

¹⁹⁰ אומנם ישנו ניסיון להציע כי שלושת הקניינים יכולים לקנות בעל כורחה של האישה, אך הגמרא דוחה זאת שכן אין זה נכון כלפי כסף באישות. מכל מקום, לדעתי ההצעה הזאת מובאת רק כדי להבדיל את הקניינים מחופה, וקשה לומר שהגמרא רואה שבה מכה משותף מהותי בין שלושתם.

נתינת התוקף לזוגיות, הפיכת הקשר לרשמי כממד הבינאישי והחברתי והבעת מחויבות של שני הצדדים. הוא דורש משני הצדדים נאמנות זה לזה, ומביע את הנצחיות שיש בקשר. מנגד, קניין הביאה מתדמה לקניין החזקה, ובכך גם הוא שייך לקבוצת קנייני הייעוד. עדות לכך ניתן לראות באחד מדיוני הגמרא בקידושין המעלה השוואה מפורשת בין הקניינים הללו:

תנו רבנן: כיצד בחזקה? ... הגביהו – קנאו... השתא דאמרת "הגביהו הוא רבו – קנאו", אלא מעתה, שפחה כנענית תיקנה בביאה? ¹⁹¹

מיד לאחר האמירה כי העבד נקנה בחזקה כאשר הוא מגביה את אדונו, שואלת הגמרא מדוע שהשפחה לא תקנה בביאה, שהרי במהלכה השפחה מגביהה את אדונה. הרי לנו תפיסה שלפיה פעולת הביאה היא מעין חזקה. ¹⁹²

ג.3.ב. ביאה, חזקה ומימוש הייעוד

נסה להעמיק מעט יותר את טענותינו ואת הבנת התפיסה הקניינית של הקידושין. ידועים עד מאוד דברי הרמב"ם בפתח הלכות אישות:

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אישה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה, מכניסה לביתו ובעולה בינו לבין עצמו, ותהיה לו לאישה. כיון שניתנה תורה, נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אישה, יקנה אותה תחלה בפני עדים, ואחר כך תהיה לו לאישה, שנאמר: "כי ייקח איש אישה ובא אליה" (דברים כב, יג). ¹⁹³

דברים אלו מזכירים את דבריו בראש הלכות מכירה שהובאו לעיל לצד דברי השולחן ערוך ואת דברינו על מטרת הקניין. המציאות אותה מכנה הרמב"ם "קודם מתן תורה", דומה להעברת הבעלות הממונית ללא ביצוע פעולה קניינית. שני הצדדים מביעים את רצונם בנישואים, ומיד לאחר מכן הם מגיעים לידי מימוש – ביאה. אכן, החסרונות שעלו בהעברה הממונית, נמצאים גם כאן. הרצון הפנימי במיסוד הקשר לא מבוטא באמצעי חיצוני ואובייקטיבי, ועל כן כל הקשר ניצב על כרעי תרנגולת. כך גם מובן מהפרשנות של המאירי לדברי הרמב"ם:

והעניין הוא, שקודם מתן תורה לא היה להם אישות, אלא כשהיה אדם פוגע אישה בשוק וישרה בעיניו, היה מדבר בינו לבינה בעניין הנישואין, ואם נאותין זה לזה – מכניסה לביתו ועומדת עימו והייתה לו לאישה. וכן כשהיו מתקוטטין זה בזה – היה הולך לו זה מכאן, וזה מכאן... וכשנתנה תורה, נצטוו להיות עניין האישות בקשר חזק – באירוסין ונישואין ובעדים, ובכתובה ושלא יוכל לשלחה אלא בגט. ¹⁹⁴

¹⁹¹ בבלי, קידושין כב ע"ב (בדילוגים).

¹⁹² הגמרא שם עונה מה שעונה, אך גם התשובה לא סותרת את התפיסה הזו, אלא מתרצת את השאלה מכיוון אחר.

¹⁹³ משנה תורה, הלכות אישות, א, א.

¹⁹⁴ בית הבחירה, קידושין, תחילת ההקדמה למסכת.

ללא הקידושין, הקשר בין האיש לאישה מבוסס רק על רצונם ההדדי ועל אמירה ולפיכך אינו חזק דיו, הוא חסר מחויבות ובשל כך ניתן לבטלו בנקל – "הולך לו זה מכאן וזה מכאן". בדומה לקניין הממוני, הליך הקידושין הופך את הקשר ליציב וחזק ומעניק לו את התכונות שפירטנו לעיל ביחס למעשה החיצוני. בין אם על ידי השטר המשמש כעדות¹⁹⁵ ובין אם באמצעות הכסף אשר בקידושי האישה מקבל מעמד סמלי אפילו יותר, ומעיד על רצינותו של הבעל והסכמתה של האישה.¹⁹⁶ גם כאן אנו רואים את שלושת השלבים – הסכמה ורצון בעל פה, ביצוע "מעשה קנייני" באמצעות הקידושין, ולאחריו ניתן לפנות למימוש המלא – הנישואים.

אולם האמור לעיל נוגע רק לקנייני הכסף והשטר החיצונים, אך בדומה לקניין החזקה הממוני, גם קידושי הביאה מתבצעים באופן שונה לחלוטין. עלינו לשים לב כי בתיאורים הללו הביאה התקיימה כבר "קודם מתן תורה", ולמעשה היוותה את תחילת מימוש ייעודו של הקשר. כך גם נראה מהנאמר בסוגיית הפתיחה למסכת: "כסף ושטר... צורך ביאה ניהו".¹⁹⁷ הווה אומר, הכסף והשטר לא נמצאים במעמד שווה עם הביאה, אלא היא הייעוד, ואילו הם המכשירים להגיע אליה. לצד היותה של הביאה מימוש הייעוד הרי היא גם אחת מדרכי הקניין, ובכך צץ לו האבסורד שקיים גם בקניין החזקה – הרי "קודם מתן תורה היה אדם פוגע אישה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו", וגם לאחר מתן תורה כשיפגע אדם אישה בשוק, וירצו הוא והיא, הרי ביכולתו להכניסה לתוך ביתו ולבעולה בינו לבין עצמו ובכך לקדשה לו לאישה.¹⁹⁸ לאן נעלם שלב הביניים של עשיית מעשה קניין חיצוני אותו חידשה התורה?

על כורחנו, עלינו להסביר את קניין הביאה באותה הדרך שבה נימקנו את קניין החזקה; לעיל טענו כי ישנן שתי דרכים ליצירת זיקה בין אדם לבין מושא קניינו. הדרך הראשונה היא העברת בעלות באמצעות מעשה קניין חיצוני הנותן לה תוקף. מעשה זה יוצר זיקה משפטית בין האדם למושא הקנייני, זיקה עקיפה במהותה אשר בעתיד תתעלה לכדי זיקה ישירה. מנגד, הדרך השנייה זונחת את מעשה הקניין החיצוני, ומציעה לקונה להתחיל לממש את ייעודו של הדבר הנקנה, ומרגע שהקונה יעשה זאת, תיווצר זיקה פנימית ועמוקה בין הקונה לנקנה, זיקה אשר תכונן גם את הזכות הקניינית. על כן, קניין הביאה משתייך אל קבוצת קנייני הייעוד. יחסי האישות הינם מימושו המלא של החיבור בין בני הזוג, ומשום כך כשזוג מקיים יחסי אישות לשם נישואין הרי בכך הוא כבר מתחיל במימוש היעוד הזוגי, ויוצר זיקה פנימית ועמוקה אשר מכוננת את הקניין. סימוכין לכך ניתן למצוא בדיון אודות שליחות ותנאי בקידושי ביאה. כידוע, המשנה הראשונה בפרק השני של מסכת קידושין מציינת כי "האיש מקדש בו ובשלוחו, האישה מתקדשת שבה ובשלוחה". אף שלכאורה המשנה אינה מחלקת בין דרכי הקניין השונים, הגמרא במסכת

¹⁹⁵ ראו לעיל הערה 170.

¹⁹⁶ באופן מודע אנו נמנעים מלהיכנס לסוגיות הכסף והשטר למעט ההרחבה ההלכתית בתחילת המאמר. אך נזכיר את שיטת הרמב"ם הטוען כי בקידושין הכסף הוא רק אמצעי ליצירת הנאה אצל האישה, והיא הגורמת לה להסכים להתקדש. אולם גם כשהכסף לא מבטא את ההנאה אלא יוצר אותה, הוא עדיין מעשה חיצוני היוצר שפה משותפת בין שני הצדדים.

¹⁹⁷ בבלי, קידושין ב ע"ב.

¹⁹⁸ אכן לאחר קידושי הביאה עדיין על האדם לבצע חופה כדי להשלים נישואיו, אך באופן עקרוני משמעות החופה היא כניסת האישה לרשותו של הבעל, ולכן אם לאחר קידושי הביאה יתייחדו האיש והאישה שוב ובכך יינשאו – האם נוכל באופן ברור להצביע על קו שלפניו התקיימו רק קידושין ולאחריו גם נישואים? רוצה לומר, הנישואים לאחר קידושי הביאה אינם דבר מובחן, אלא המשך זרם החיים הרגיל של הזוג. נראה שגם הגמרא מביעה בלבול זה באמצעות השאלה: "ביאה – נישואין עושה, או אירוסין עושה?" (בבלי, קידושין י ע"א).

כתובות¹⁹⁹ טוענת כי בניגוד לכסף ולשטר בהם אכן ניתן לקדש על ידי שליח, קידושי הביאה אינם יכולים להיעשות בדרך זו.

בהמשך מקשרת הגמרא בין דין השליחות לבין דין תנאי בקידושין המופיע החל מאותה המשנה. מבואר שם כי האיש יכול להתנות את חלות הקידושין רק למקרה שבו יתקיים תנאי מסוים, ומוסיפה על כך הגמרא בכתובות²⁰⁰ כי רק כאשר ניתן להשתמש בשליח, ניתן גם להציב תנאי, ומכיוון שקידושי ביאה לא הוצאו לשליחות, לא ניתן להתנות אותם. לבסוף מסיקה הגמרא שמכיוון שאפשר לקדש בשליחות ובתנאי בכסף ובשטר, אנו שונים את הכלל "איתקוש הוויות להדדי", ולמסקנה ישנו תנאי בקידושי ביאה. אולם מבחינה מהותית, אכן אין קידושין אלו שייכים בכך בדיני תנאים כשני הקניינים האחרים. במסכת יבמות²⁰¹ הגמרא מעמידה את תוקף התנאי בביאה במחלוקת תנאים, ולהלכה הן הרמב"ם²⁰² והן השולחן ערוך²⁰³ לא הכריעו בדיון, ופסקו כי במקרה שבו איש קידש אישה בביאה על תנאי שלבסוף לא קיים, יש חשש שהקידושין תקפים ועליו לתת גט מספק.

מהו הקשר בין קידושי השליחות לקידושי התנאי, ומדוע טוענת הגמרא כי אין זה אפשרי לקדש בביאה באמצעות שליח, ולפחות באופן עקרוני גם על ידי תנאי? נראה שגם סוגיה זו ניתנת להסבר באמצעות החלוקה שהצגנו. ככלות הכול, מעשה הקניין החיצוני הוא רק ביטוי אובייקטיבי לרצונו של האדם, הוא מנכיח את הרצון הפנימי של האדם במציאות ומקבע אותו. לכן כשהקונה מתנה את המעשה או מבקש משליח לבצעו בעבורו, אופיו של המעשה נשמר ככזה שאמור לבטא את רצון הקונה בעת הקנייה.

שונה ממנו בתכלית קניין הייעוד, אשר בו המעשה אינו ביטוי חיצוני לרצון האדם, אלא הדבר עצמו. כשזוג מקיים יחסי אישות לשם קידושין, אין בכך ביטוי חיצוני לרצונם לחיות חיים משותפים, אלא **מימוש** החיים המשותפים, מימוש הייעוד. המעשה הוא לא רק סמל לרצונו של האדם, אלא הוא עצמו יוצר את הזיקה בין האיש לאשתו, זיקה שאותה אנו מתרגמים לשפה קניינית. הואיל וכך, אם שליח מקדש אישה בביאה, היא מתקדשת לו ולא לשולח, מכיוון שהשליח הוא זה שביצע את המעשה, והזיקה נוצרה בינו לאישה. מסיבה זו גם במקרה שבו חלות הקידושין מותנית רק למקרה מסוים, סוף סוף מעשה הביאה התבצע ויצר את הזיקה בין האיש לאישה, ולכן הקידושין תפסו בכל אופן.

לסיום, נציין את דברי הרמב"ם בפירושו למשנה בנוגע לקידושי ביאה: "אין קידושין יותר מבוארים מאלה!"²⁰⁴ כלומר קידושי ביאה אינם זקוקים להוכחה או להסבר מכיוון שהם טבעיים ומשקפים מציאות ברורה של מימוש הייעוד הזוגי בין האיש לאישה.

ד. סיום

ד.1. הביאה והייעוד הכפול

בטרם נאסוף את הבנותינו בנושא הקניינים, נרצה לגעת בשאלה העולה מדברינו עד כה – מהו היעוד ומדוע הביאה מתחילה את מימושו? כדי לענות עלינו לחזור אל המקום שבו מתארת התורה

¹⁹⁹ בבלי, כתובות עד ע"א.

²⁰⁰ שם.

²⁰¹ בבלי, יבמות טו ע"א.

²⁰² משנה תורה, הלכות אישות, ז, כג.

²⁰³ שולחן ערוך, אבן העזר, לח, לה.

²⁰⁴ פירוש המשנה לרמב"ם, קידושין א, א (וכן הוא מבאר באופן דומה בספר המצוות, עשה ריג).

את החיבור בין האיש לאישה, הלוא הוא תחילתו של ספר בראשית, וליתר דיוק שני הפרקים הראשונים של הספר.

ד.1.א. בראשית א – זכר ונקבה

פרק א נפתח בתיאור התוהו ובוהו. לפתע אומר אלוקים "יהי אור"²⁰⁵ ואכן נהיה אור. לאחר מכן אלוקים שראה כי טוב מחליט להבדיל בין האור לחושך, לאור הוא קורא יום ולחושך לילה. זהו היום הראשון. כך בכל יום בורא אלוקים דברים נוספים בעולמו – את הדומם, הצומח והחי, עד שבעיצומו של היום השישי מחליט אלוקים "נַעֲשֶׂה אָדָם בְּצַלְמֵנוּ כְּדְמוּתֵנוּ"²⁰⁶, נזר הבריאה.

ישנן כמה דעות בנוגע לבריאת האדם, אך מה שמוסכם על כולם הוא שבפרק זה נבראים יחדיו הזכר והנקבה – כך הם מכונים בפרק – ובהמשך אלוהים מברך אותם: "וַיְבָרֶךְ אֹתָם אֱלֹהִים, וַיֹּאמֶר לָהֶם אֱלֹהִים פְּרוּ וּרְבוּ וּמְלֵאוּ אֶת הָאָרֶץ וּכְבֹשֶׁהָ; וַרְדּוּ בְדֶגַת הַיָּם וּבְעוֹף הַשָּׁמַיִם וּבְכָל חַיַּה הָרִמָּשָׁתַּיִם עַל הָאָרֶץ"²⁰⁷.

הקב"ה בברכתו מציב כאן בפני האנושות ייעוד ברור – על הזכר והנקבה לכבוש את הטבע, לשלוט בו ולנהל אותו. אנושיותו ועליונותו של האדם מתגשמות במילוי הייעוד הזה ובהבטחת התפתחותו של העולם. וכך פירש הרמב"ן: "נתן להם כוח וממשלה בארץ, לעשות כרצונם בבהמות ובשרצים וכל זוחלי עפר ולבנות ולעקור נטוע ומהרריה לחצוב נחושת"²⁰⁸.

האדם ניצב מעל הבריאה כמושל ושולט בה. וכפי שמעירה נחמה ליבוביץ עובדה זו נלמדת גם מכך "שסודרו כל הברואים בפסקינו על פי סדר בריאתם – דגים ועופות שנבראו בחמישי, חיה ורמש שנבראו בשישי אחריהם, וכולם ניתנו לשלטון האדם שנברא אחרון – תכלית הבריאה כולה"²⁰⁹. על האדם מוטלת המשימה לדאוג להתפתחותו של העולם, וכשהוא נושא בתפקיד מלא

אחריות זה ומגשים את ייעודו, הרי הוא מביא לידי מימוש את התכונה האלוקית שניטעה בו – צלם אלוקים, וכדברי המזמור בתהילים: "וַתִּחַסְּרֵהוּ מִנְעֻט מֵאֱלֹהִים וְכָבוֹד וְהָדָר תַּעֲטֶרְהוּ"²¹⁰. לשם השגת מטרת נכבדות אלו חיבר אלוקים בין הזכר לנקבה, ובירך וציווה אותם "פרו ורבו". התנאי הבסיסי לעמידת האנושות בייעודה הוא היכולת שלה לפרות, לרבות ולמלא את הארץ. הזכר והנקבה מצווים ראשית לכול לדאוג להמשכיותה של האנושות ולהתפשטותה על פני המרחב כולו.

אם נחזור לשאלה שבה פתחנו – מדוע הביאה היא תחילת המימוש של הייעוד הזוגי, כעת נוכל לומר כי לפי פרק א בספר בראשית מטרת החיבור בין הזכר לנקבה היא התפתחותו והמשכיותו של העולם. ייעוד זה יוכל להגיע לידי מימוש רק באמצעות הביאה אשר מטרתה היא הולדת דור המשך.

לעיל טענו כי כשהאדם מגשים את ייעודו, הרי הוא מממש את התכונה האלוקית שניטעה בו. נראה לומר שצלם אלוקים זה שהתוודענו אליו בפסוק כ"ז הוא יכולת האדם ליצור בדומה לאלוקיו, יכולת הבאה לידי ביטוי דרך הפרייה והרבייה המופיעה בפסוק שלאחר מכן. שהרי כמו שכבר ציינו, הפעם היחידה שבה מושג הקניין במובנו כיצירה וכבריאה מיוחס לפעולת האדם,

²⁰⁵ בראשית א, ג.

²⁰⁶ שם, כו.

²⁰⁷ שם, כח.

²⁰⁸ רמב"ן שם.

²⁰⁹ נ' ליבוביץ, עיונים חדשים בספר בראשית, ירושלים תש"ם, עמ' 6.

²¹⁰ תהילים ת, ו.

היא בדברי חוה לאחר שילדה את קין: "קניתי איש את ה'" (בראשית ד, א). כלומר כשהאישה יולדת הרי היא שותפה עם הקב"ה בבריאת העולם.²¹¹ מטרה זו כה מרכזית בחיי האדם, עד שלדברי הגמרא כשהאדם עולה לבית דין של מעלה הוא נשאל האם עסק בפרייה ורבייה, ובכך הגשים את ייעודו בעולם.²¹²

ד.1.ב. בראשית ב – איש ואישה

פרק ב לעומת זאת מציג סיפור שונה לחלוטין. הוא פותח ומספר כי "ביום עשות ה' אלהים ארץ ושממים",²¹³ הארץ עדיין שממה. או אז אד עלה מן הארץ והשקה את האדמה, ואחריו ה' אלוקים יצר את האדם "ויפח באפיו נשמת חיים".²¹⁴ לאחר מכן ה' אלוקים נטע גן בעדן, שם בו את האדם "לעבדה ולשמרה",²¹⁵ וציווה אותו לאכול מכל עץ הגן מלבד עץ הדעת טוב ורע. עד כאן, באופן דומה לפרק א, ישנו תיאור הבריאה, ולאחריו ציווי הקב"ה לאדם בנוגע אליה. אולם פרק ב לא עוצר כאן אלא ממשיך: "ויאמר ה' אלהים לא טוב היות האדם לבדו אעשה לו עזר כנגדו".²¹⁶

האדם נברא כדמות יחידה ובודדת, אין אזכור לזכר או נקבה. בתחילה נעשה ניסיון לגבור על הבדידות הזו בעזרת הבאת החיות אל האדם, אך עדיין לא נמצא לאדם עזר כנגדו, ולכן ה' הפיל עליו תרדמה, לקח ממנו זלע ובנה ממנה יצור חדש, בשר מבשרו של האדם. כשה' אלוקים הביא את היצור הזה בפני האדם, הוא הגיב בקריאת התרגשות: "ויאמר האדם זאת הפעם עצם מעצמי ובשר מבשרי; לזאת יקרא אשה כי מאיש לקחה זאת".²¹⁷

השוני בכינויים של צמד בני האדם בולט לעין. בפרק א הם מכונים "זכר ונקבה", אשר הם ככל הנראה שמות אברי הרבייה הזכריים והנקביים,²¹⁸ ועל כן מדובר בתיאור יחס פונקציונלי של פרייה ורבייה בין שני המינים. בפרק ב לעומת זאת, האדם רואה באישה כחלק ממנו ולכן אם הוא

²¹¹ אולי יש בכך הסבר לטענת הרב סולוביצ'יק: "אין ספק שהמושג 'צלם אלוהים' שבתיאור הראשון בתורה מתייחס אל כישורו החאריסמטי (- הכריזמטי) של האדם היוצר. דמיונו של האדם לאלוהים מתבטא בשאיפתו וביכולתו של האדם להיות יוצר" (איש האמונה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 14).

²¹² בבלי, שבת לא ע"א.

²¹³ בראשית ב, ד.

²¹⁴ שם, ז.

²¹⁵ שם, טו.

²¹⁶ שם, יח.

²¹⁷ שם, כג.

²¹⁸ מקובל כי השם נקבה נגזר מהשורש נק"ב בעקבות צורת איבר הרבייה הנשי. ראו באתר של רוביק רוזנטל, הזירה הלשונית, 5.2.2016, וכן באופן חלקי בפירוש רש"י הירש לבראשית א, כו. בנוגע לשם זכר קשה להכריע. אכן א' אבן-שושן במילונו (המילון החדש, ירושלים תשמ"ב, כרך א, עמ' 344) מציין בין פירושי המילה זכר כי זהו כינוי לחלק בולט ומחודד, או לאיבר המין של הזכר, אולם בהחלט ייתכן כי אלו רק נגזרות מאוחרות למונח המקורי. רש"י הירש שם מקשר מילה זו לשורשים הדומים סג"ר וסכ"ר, אולי בניגוד לשורש נק"ב. באתר Balashon – Hebrew Language Detective, מופיע המאמר zecher and zachar, מתאריך 2.3.2007. במאמר זה מובאת דעתו של א' קליין המקשר בין מושג הזיכרון למילה זָכַר, והוא טוען שלזכור פירושו to pierce (לחדור, לנקוב). דבר זה מתאים לפעולתו המינית של הזכר וכן לצורה שבה הזיכרון חודר ומתקבע במוחנו, ואכן בערבית הזכר נקרא ד'כר ובארמית דוכרא, המזכירים את המילה דקירה. הסבר אחר הוא של בעל הכתב והקבלה על אותו פסוק, הכותב כי "הבן ייקרא זָכַר על שם זָכַר האבות הנשארו לעולם על ידי תולדת בנו", ומיותר לציין כי יש ניסיונות הסבר נוספים. מכל מקום, גם אם נאמר שהמילה זכר לא מכוונת לאיבר המין הזכרי, מסתבר כי היא קשורה לתהליך ההולדה וההמשכיות.

איש, אז היא אישה. האישה קרויה על שם האיש בעקבות היותה עצם מעצמיו ובשר מבשרו, ומכאן שזהו כינוי המשקף יחס של קשר וקרבה.²¹⁹ בנוסף, נשים לב כי קביעתו של הקב"ה "לא טוב הָיִית הָאָדָם לְבָדוֹ", היא הסיבה אשר בגינה הוא החליט לברוא את האישה. בניגוד לפרק א, הילודה וההמשכיות אינן מוזכרות בפרקנו כלל, ובמקומן מתוארת מטרה אחרת לחיבור בין האיש והאישה – ההתגברות על הבדידות. פרק א מציב במרכז את תוצאת הקשר, ואילו פרק ב רואה בקשר עצמו את המטרה, מכיוון שדרכו האדם גובר על בדידותו וזוכה לעזר כנגדו. נדמה שזו גם דרכם של חז"ל במסכת יבמות:

כל אדם שאין לו אישה שרוי בלא שמחה, בלא ברכה, בלא טובה. בלא שמחה, דכתיב: "ושמחת אתה וביתך" (דברים יד, כו). בלא ברכה, דכתיב: "להניח ברכה אל ביתך" (יחזקאל מד, ל). בלא טובה, דכתיב: "לא טוב היות האדם לְבָדוֹ" (בראשית ב, יח).²²⁰

אדם בלי אישה הוא אדם חסר, לא רק מבחינה פונקציונלית אלא אף מבחינה נפשית. החיבור בין בני הזוג הוא תנאי לשמחת האדם ורווחתו. בצורה דומה מפרש גם בעל עקדת יצחק:

שהייתה חברת הזכר והנקבה במינים הבלתי מדברים בלתי הכרחית, רק לעניין הַיְיִתּוּת זרע על פני האדמה. כי לזולת זה, לא תצטרך חברתם זה לזה – לא לעזר ולא להועיל. לזה יספיק שיברא כל אחד מהם בפני עצמו, ויהיה לזכר עם הנקבה יחס מיני לבד, כי אותו היחס ייחדם וחיברם בטבע לעניין ההווה שהוא הישארות מינם.

... ולזה ראתה חוכמתו יתברך, שלא יהיה זיווג האדם ואשתו על היחס המיני ההוא לבד כשאר בעלי החי, אבל שיהיה להם יחס אישי מיוחד, הוא יחזק אהבתם וחברתם להיעזר זה מזה בכל ענייניהם עזר גמור ושלם, כאשר יאות להם. והוא מה שאמר "לא טוב היות האדם לְבָדוֹ", כלומר (שלא)²²¹ יהיה כל אחד מהזכר והנקבה בפני עצמו כשאר הבעל חי הרועים על ידיהם, שאינם צריכים לחברה זה לזה. אומנם ייתכן, שתהיה לו חברה נאותה ומשותפת לו כפי צורכנו, ולזה אעשה לו העזר הראוי והנאות לו, השווה לו.²²²

הווה אומר, בניגוד לבעלי החיים אשר כל סיבת החיבור בניהם מסתכמת "ביחס המיני", דהיינו באפשרות שלהם להבטיח את המשכיות מינם על ידי ההולדה, לחיבור בין בני האדם ישנה קומה נוספת, קומה הרואה "ביחס האישי", בקשר הזוגי, באהבה ובחברות הנוצרת בין בני הזוג, חלק משמעותי מהיעוד האנושי.

²¹⁹ יחס הקשר והקרבה בא לידי ביטוי כבר בעובדה כי האישה לא נבראה בפני עצמה אלא נלקחה מהאדם, והיא אבר מאבריו. כמו שנאמר, "אשתו כגופו" (בבלי, ברכות כד ע"א ובמקומות נוספים).

²²⁰ בבלי, יבמות סב ע"ב.

²²¹ בחלק מן המהדורות לא מופיעה מילה זו.

²²² עקדת יצחק על בראשית, שער שמיני, פרק החיבור.

כעת נתייחס אל הביאה. היא מופיעה רק בחתימתו של הפרק השני כאשר התורה מסכמת, כביכול במבט מן החוץ, את החיבור בין האיש לאישה: "עַל כֵּן יַעֲזֹב אִישׁ אֶת אָבִיו וְאֶת אִמּוֹ, וְדָבַק בְּאִשְׁתּוֹ וְהָיוּ לְבָשָׂר אֶחָד."²²³ הגמרא בסנהדרין מבינה שהמילים "ודבק באשתו", משמעותן ביאה ויחסי אישות, ופסוק זה משמש מקור לדיני עריות בבני נח.²²⁴ יתר על כן, הפסוק אינו רואה בביאה רק אמצעי להבאת ילדים,²²⁵ אלא פסגתה ומימושה של האהבה בין בני הזוג. כך מפרש הרמב"ן,²²⁶ ונביא את דברי שר"ל המסביר אותו:

הם דבקים זה בזה כל כך כאילו אינם אלא גוף אחד; ומזה מליצת "שָׂאָר בְּשָׂר", עניינה קורבה גדולה... והיא המעשה הזה להורות ניתן כי האדם איננו כשאר בעלי חיים, שהזכר פוגע בנקבה ומזדווג לה והולך לו, ועל ידי כן לא תתחבר מהם משפחה, ולא יהיו לאגודה אחת. אבל האדם הוא מדיני בטבעו, וזה על ידי ששם הבורא שאחרי הזדווגו לאישה לא תיפרד דעתו ממנה כשמילא תאוותו ויעזבנה וילך, אך נפשו נקשרת בנפשה ואוהב להישאר עימה בחברה... כי כן ראוי לאדם לידבק באשתו, ולא לעשות כמעשה הבהמה, וזה יביא את האדם לאהוב את אשתו כגופו.²²⁷

אם כן, פרק ב מציג ייעוד שונה לחלוטין לחיבור בין האיש לאישה, ייעוד של יצירת קשר וקרבה, שבא כמענה למצוקה הקיומית של "לא טוב היות האדם לבדו". גם ייעוד נוסף זה מושג באמצעות הביאה, שמתוארת במילים "ודבק באשתו והיו לבשר אחד". הביאה שהיא שיאו של הקשר האינטימי והקרוב בין בני הזוג, נובעת מתוך אהבה עמוקה שמחברת אותם לבשר אחד, וכך גוברת על הבדידות.

ד.1.ג. הייעוד הכפול

קידושי הביאה שייכים אל קבוצת קנייני הייעוד, המכונים כך מכיוון שהם פועלים כאשר האדם יוצר זיקה בינו לבין הדבר הנקנה ומתחיל במימוש ייעודו. התורה מציבה ייעוד כפול לקשר בין האיש לאישה ושני צדדיו משתקפים בביאה; מחד היא הדרך להבאת ילדים והבטחת התפתחות העולם וכיבושו, כנדרש מן האדם בפרק א, ומאידך יש בה גם צד של אינטימיות, אהבה וקשר בין האיש לאישה, כמתואר בפרק ב.

ייעוד כפול זה המתואר בפסוקי התורה²²⁸ משתקף גם בפסיקת ההלכה, שכן ישנן שתי מצוות המחייבות את האיש בביאה. המצווה הראשונה היא מצוות פרו ורבו, המחייבת את האדם בהבאת ילדים לעולם. מטרת מצווה זו מובנת מהקשרו המלא של הפרק, העוסק באחריות המוטלת על

²²³ בראשית ב, כד.

²²⁴ בבלי, סנהדרין, נז ע"ב – נח ע"ב.

²²⁵ אומנם רש"י מפרש: "הוולד נוצר על ידי שניהם ושם נעשה בשרם אחד", אך חלקו עליו הרמב"ן לעיל, וכן אבן עזרא שם.

²²⁶ רמב"ן על בראשית ב, כד.

²²⁷ שר"ל, שם. על אף שדבריו ממש כדברי הרמב"ן ללא שינוי, העדפנו להביאם מפאת ניסוחם הבהיר.

²²⁸ הייעוד הכפול מופיע גם בקללות בהם קוללה האישה לאחר חטא גן עדן. כנגד ייעוד הילודה וההמשכיות: "אָרְבָּה עֲצֻבֹנָהּ וְהָרְגָה עֲצֻב תְּלִדֵי בָנֶיהָ"; כנגד ייעוד הקשר והקרבה בין האיש לאישה: "וְאָל אִישׁוֹ תִּשְׁקָתָהּ וְהוּא יִמָּשֵׁל בָּהּ" (בראשית ג, טז).

האדם לדאוג להתפתחותו והמשכיותו של העולם. מן התורה, בני הזוג יוצאים ידי חובת המצווה כשנולדים להם בן ובת,²²⁹ ומצוות חכמים היא שבני הזוג יסיפו להוליד לפי כוחם.²³⁰ מכיוון שכל מהותה של מצווה זו היא ההמשכיות, אם בנם או בתם של בני הזוג אינם כשרים ללדת בעצמם, או שאחד מהם נפטר לפני שהספיק ללדת בן או בת בעצמו, הרי שהוריו לא קיימו עדיין את המצווה.²³¹ כלומר קיום המצווה מתמלא רק כאשר ייוולדו לבני הזוג נכדים, בן ובת, וכך תובטח ההמשכיות. נמצא שמצוות פרייה ורבייה היא כנגד הייעוד המתואר בפרק א, אשר לפיו מטרת הביאה היא הבאת צאצאים שימשיכו בבניית העולם.

המצווה השנייה היא מצוות עונה. מצווה זו מחייבת את הגבר לקיים יחסי אישות עם אשתו אחת לפרק זמן קצוב. יש לציין, שמצוות העונה היא מצווה העומדת בפני עצמה, וגם כאשר הבעל כבר יצא ידי חובת מצוות פרו ורבו, הוא עדיין מחויב בה. לחלק מן הדעות זו מצוות לא תעשה שלא להפר את עונתה של אשתו,²³² אך יש כאלו שטענו שזו מצוות עשה,²³³ ובהם יש שלמדו זאת מהפסוק "וְשִׂמַח אֶת אִשְׁתּוֹ".²³⁴ לכולי עלמא עניינה של מצווה זו הוא התענוג והשמחה שמוטל על הבעל להסב לאשתו, שכן מצווה זו מכונה בגמרא "שמחת עונה".²³⁵ זו מצווה כה מרכזית וברורה עד שהיא לא דורשת לימוד מיוחד.²³⁶ ביטולה הוא העילה המרכזית לגירושין,²³⁷ והיא נתפסת כעיקר ויסוד הקשר בין בני הזוג.²³⁸ מהאמור לעיל מובן כי מצווה זו נתקנה כנגד הייעוד המתואר בפרק ב, הרואה בביאה את שיאו ומימושו של הקשר הזוגי.

ד. 2. סיכום ומסקנות

כזכור, בתחילת דרכנו טענו כי הפרק הראשון של מסכת קידושין הוא אחד מפרקי המשנה שעוררו את העניין הרב ביותר משום שנקודות השבר שבו בולטות וברורות. במאמרנו דנו באחת מהן: הלשון "האישה נקנית" המשווה באופן מוחלט בין האישה לשאר הקניינים, וכן עצם העיסוק הנרחב בקניינים, הנראה מנותק ממטרת פרק זה הניצב בראש מסכת קידושין. נקודות אלו אינן פרי דמיונו אלא נוצרו בכוונת מכוון על ידי עורך המשנה, שהרי יש שוני גדול בין קנייני הממון לקידושי האישה. אולם נדמה כי באמצעות צרימה מכוונת זו רצה העורך לגרום לנו להביט בקידושי האישה מבעד למשקפי הקניין, והבטה זו מתבררת כרבת משמעות.

²²⁹ בבלי, יבמות סא ע"ב. וכן פסק בשולחן ערוך, אבן העזר א, ה.

²³⁰ ציווי זה מכונה "לערב", והוא מופיע בבבלי, יבמות, סב ע"ב. לדעת רוב הראשונים זו מצווה דרבנן, וכן פסק הרמב"ם (הלכות אישות טו, טז). אומנם יש שרצו לומר שלא מדובר על מצוות דרבנן ממש, אלא על "מצווה לכתחילה" (רמב"ן, מלחמות ה', יבמות יט ע"ב בדפי הרי"ף), או "עצה טובה" (ראב"ד, השגות על המאור הקטן, שם). להרחבה עיינו: ערוך השולחן, אבן העזר, א, ח; הרב מ' פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, לב, ג; הרב י"ה הנקין, שו"ת בני בנים, לב, ח.

²³¹ שולחן ערוך, אבן העזר א, ה-ו.

²³² רמב"ם, ספר המצוות, לא תעשה רסב, וכן בהלכות אישות יד, ז; ספר החינוך, מו; סמ"ג, לאוין פא ועוד.

²³³ רשב"א, שו"ת החדשות, ריד; ספר המצוות לרס"ג, עשה עב; וראו גם הערה הבאה.

²³⁴ דברים כד, ה. ראו: סמ"ק, מצווה רפה; אורחות חיים, הלכות כתובות, לו; ספר חרדים, כ, ח.

²³⁵ בבלי, פסחים עב ע"ב; בבלי, עבודה זרה, ה ע"א.

²³⁶ מכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דנויקין, ג: "דרך ארץ מניין...? דברים שנישאת עליהם מתחילה, דין הוא שלא יהא רשאי לימנע הימנה".

²³⁷ שולחן ערוך, אבן העזר עו, ט.

²³⁸ כך עולה מהמכילתא שם. העיטור וכן השיטה מקובצת (כתובות סג ע"א) מכנים מצווה זו "עיקר האישות", והרמב"ן (בחדושי, בבא בתרא ככו ע"ב) קורא לה "עיקר הנישואין".

כידוע, אין מטרת הקידושין לאפשר לבני הזוג לחיות את חייהם המשותפים באופן שלם ומלא, שכן הדבר נעשה על ידי הנישואים. הקידושין יוצרים את הזיקה והחיבור הראשוני בין בני הזוג, ודווקא עובדה זו היא המדגישה את חשיבותם. שכן הקידושין מהווים את היסוד והתשתית שעליו ייבנה הקשר הזוגי כולו, ולכן תפקידם הוא ליצור שייכות עמוקה ורבת עוצמה אשר תוכל להיות בסיס יציב לקשר המלא בין האיש לאישה.

כדי להבין כיצד ניתן לחבר וליצור שייכות עמוקה בין שני דברים נפרדים, עשה עורך המשנה שימוש מושאל במושגי הקניין, וכשם שבקניין יש שני אפיקים ליצירת השייכות כך גם בקידושין. לעיל הזכרנו כי בסוגיית הפתיחה למסכתנו מובאים הפסוקים בהם קנה אברהם את שדה עפרון ולצידם הפסוקים בהם קנה ירמיהו את השדה של חנמאל בן דודו. מעיון בפרשיות האלו נוכחנו לדעת, כי הקניין שם נעשה כדי לתת תוקף למעשה ולהעניק לו ממד נצחי. הסוגיה מביאה פסוקים אלו, שכן מהם היא לומדת את קידושי הכסף השייכים לקניין החיצוני.

ואכן טענו כי תפקיד קידושי הכסף והשטר הוא להפוך את החיבור השברירי בין בני הזוג לחיבור עמוק וחזק. קשר המתבסס רק על רצונם הנוכחי של בני הזוג לחיות יחדיו נידון לפירוק, שכן רצון האדם רב התפוכות הוא, והאהבה הגדולה שישנה כעת בין האיש לאישה עלולה להישחק ולהיעלם. מי יערוב לאיש שרצונו לחיות יחד עם בת זוגו ימשך גם למחרת? מי יערוב לאישה שלא תפגוש בעתיד איש שבו תחפוץ יותר מהאיש עימו היא חיה כעת? קשר שהקידושין אינם ניצבים בראשיתו הוא קשר המכוון בבחירה מתמדת. בכל רגע נתון צריכים בני הזוג לשאול עצמם האם הם בוחרים להמשיך בקשר או לחילופין לפרוש ממנו. מובן שדרך זו אינה מאפשרת לבנות זוגיות עמוקה ויציבה, כשמכל ספק חולף או הסתנוויות רגעית ייסחף האדם להרפתקה חדשה ומרגשת תוך זניחת אשת נעוריו.

אל מול מציאות זו מצווה התורה בקידושין, המשמשים כמעין מעטפת ורשת ביטחון לקשר הזוגי. תפקיד הקניין החיצוני הוא להעניק לרצון הנוכחי של האדם ביטוי במציאות, ובכך לשוות לעסקה תוקף ולחייב בה את שני הצדדים. באותה צורה פועלים הקידושין – כשהאדם מקדש והאישה מתקדשת, הרי הם מצהירים על רצונם המשותף לחיות יחדיו, הצהרה שאליה הם נעשים מחויבים באופן תמידי. רק באופן כזה יוכלו לצמוח האמון והנאמנות בין בני הזוג, כשהם יודעים שאין בכוחו של כל גל קטן להטביע את ספינת הזוגיות, וכשהם אינם צריכים בכל רגע נתון להצדיק את בחירתם מחדש.²³⁹ תכונות אלו של הקידושין מביאות את בני הזוג לקבל את החלטתם ברצינות הראויה, שכן ברית הקידושין אינה יכולה להיכרת כלאחר יד, אלא לאחר מחשבה והבנה משני הצדדים שהם אכן מעוניינים בקשר. כשהקידושין הופכים את ההחלטה בת-החלוף הזו לנצחית, הם מחברים ומאחדים בין בני הזוג. בכך הפעולה 'הקניינית' מצדיקה עצמה ככזו שיוצרת את השייכות העמוקה ביותר.

אך התורה לא די בכך. חיבור וקשר עמוק אינם יכולים להיווצר רק על ידי מסגרת חיצונית. על הזיקה בין שני הצדדים להיות פנימית ועמוקה יותר, וזהו תפקידם של קידושי הביאה. תפקיד קניין

²³⁹ אין כוונתי לומר שהקידושין מעקרים את ממד הבחירה מחיי הזוגיות, ואדרבה, ודאי הזוגיות תצלח אך ורק אם בני הזוג ירצו בה גם לאחר טקס הקידושין. אך נדמה כי פעמים רבות אנו עלולים ללכת שולל אחר רצון זמני ורגעי שלפתע התעורר בנו, ושאינו הוא מייצג את רצונו האמיתי. מריבה קטנה המתעוררת בין בני הזוג עלולה לגרום רצון פתאומי לפירוק הקשר, אולם כשהכעס יִשָּׁפֵף, ייזכרו בני הזוג באהבתם זה לזה וברצונם האמיתי החזק יותר בחייהם המשותפים. זהו טבעו של רצון האדם שלעיתים יכול להטעות אותו בהפכפכותו. כדי לא לשגות אחר כל רצון רגעי שכזה, מכניס עצמו האדם אל תוך מסגרות מחייבות, במקרה שלנו מדובר בקידושין. כמובן אם מגלים בני הזוג שהם כבר כלל אינם חפצים בקשר נישואיהם, שלא רק באופן רגעי, התירה להם התורה להתגרש במקרים מסוימים.

הייעוד בהליך הממוני הוא ליצור זיקה ושייכות רגשית ופנימית בין האדם לרבר שקנה. על האדם להתחיל להשתמש במושג הקנייה, לממש את ייעודו, ובכך ליצור חיבור בינו לבין רכושו. זוהי גם מטרת הביאה – היא יוצרת קשר עמוק וחיבור פנימי בין בני הזוג, הם נעשים "לבשר אחד", ומציבים לקשר ייעוד ומטרה משותפים.

בשונה מהקידושין החיצוניים, אשר הם פרי חידושה של התורה מתחילתם ועד סופם, קידושי הביאה בעיקרם הם מציאות טבעית ופשוטה: "הכול יודעין כלה למה נכנסה לחופה",²⁴⁰ וכבר פירטנו על כך לעיל. נדמה כי עיקר החידוש בנוגע אליהם נובע דווקא מההסתכלות עליהם מבעד למשקפיים הקנייניים. כשנביט מהצד בעבד המבצע לראשונה את המשימה שהאדון הטיל עליו, לא נבחין בדבר מה שאינו רגיל, אלא נראה בכך המשך לזרם החיים הרגיל, התנהגות טבעית. כוחה של ההלכה היא ביכולתה 'להקפיא' את הרגע, לבודד את הפעולה הספציפית הנעשית בו, ולהעניק לה משמעות. אין זה כבר עבד סתם המבצע את הוראת אדונו, אלא קניין חזקה. זו פעולה שחידשה דבר מה בעולם – רגע אחד בטרם ביצע העבד את המשימה לא הייתה זיקה בינו לבין אדונו, ורגע לאחר מכן נוצרה זיקה זו על כל השלכותיה.

חידושה של ההלכה הוא החלת התפיסה הזו על מעשה הביאה. במבט פשוט הביאה היא פעולה טבעית כחלק משרשרת הפעולות הנורמטיביות והרגילות המתרחשות בין כל בני זוג באשר הם. או אז באה ההלכה, ומסמנת את מעשה הביאה כקו פרשת המים – רגע אחד קודם לביאה בני הזוג היו זרים גמורים מבחינה הלכתית; ורגע אחד לאחר הביאה האישה כבר מקודשת לבעלה, ונוצרת זיקה עמוקה ופנימית בין שניהם. כשעורך המשנה שונה את הביאה כאחת מדרכי הקניין, הוא רואה בה מעשה מובחן שבכוחו ליצור חיבור ושייכות בין בני הזוג ולהתניע את הקשר בניהם. סיכומו של דבר, לא בכדי בחר עורך המשנה להעמיד את קידושי האישה בראש קובץ הקניינים, ובכך לשייך אותם על עולם המושגים הקנייני. הקניינים עוסקים באופן גלוי בשאלה כיצד ניתן ליצור שייכות בין שני גופים נפרדים, והעורך זיהה כי שאלה זו נשאלת גם ביחס לקידושין. על כן הוא מחליט להשתמש בביטוי "האישה נקנית", ביטוי שניתן להבינו כראוי רק לאחר עיון מעמיק בתורת הקניינים.

מטרת המאמר אינה לטעון כי הקידושין על פי התורה הם טקס שוויוני שבו מעמד הגבר והאישה זהה, וגם לא לשכנע בטענה ההפוכה. בפתח דברינו הצגנו את האתגר הניצב בפנינו כלומדים בתקופה שבה הנורמות החברתיות והמוסריות עשויות להיות שונות מאלו שהיו נהוגות בתקופת חז"ל. אתגר זה מעלה דילמה יומיומית בבית מדרשנו – מה נצחי ומהותי, ומהו עכבה היסטורית? לעיתים נדמה כי אילו ניתנה לנו רשות לנסח מחדש כמה אמרות חז"ליות, צמד המילים הנפיץ שבו פותחת מסכת קידושין היה הראשון להשתנות. הן מעמידות אותנו במבוכה אל מול ערכי העולם המודרני שבו אנו חיים, ערכים שעם חלקם אנו מזדהים. האם יש אדם שיוכל לטעון שהוא שלם עם האמירה כי אישה נרכשת בדיוק כמו בהמה, שפחה או חפץ בחנות?

עיוננו, כך אני מקווה, שכנע כי לניסוח הזה יש מקום, וכי משתקפת בו תפיסתה העמוקה והנצחית של התורה. הלכנו במהלך המאמר בשני כיוונים מנוגדים, אשר להבנתנו רק שניהם יחדיו יצרו את התמונה המלאה. מחד גיסא הסברנו מדוע קיים הבדל נרחב בין קנייני הממון לקידושי האישה, ומאידך גיסא השתדלנו לא רק להרחיק בין הקניין לקידושין אלא גם לקרב ביניהם. ריכזנו את עיקר מאמצנו בלהראות שגם משמעות הקניין הממוני עצמו שונה מהאופן שבו היא נתפסת על ידינו, הן בעזרת הבנת המילה 'קניין' והן מתוך העיון ההלכתי. בכך גילנו את התכונה המהותית

²⁴⁰ בבלי, שבת לג ע"א. וכבר הזכרנו שכן עולה מדברי הרמב"ם בתחילת הלכות אישות.

של הקניין – יכולתו ליצור זיקה ושייכות ולשמש כמעין דבק המחבר גופים נפרדים לאחד. בקניין סתם יכולת זו יוצרת את הבעלות הממונית, אך כשאנו מייחסים תכונה מהותית זו אל הקידושין, נוצרים השייכות והחיבור העמוקים ביותר היכולים להיווצר בין שני הרעים האהובים כבגן עדן מקדם.