

מהותו של קניין הקידושין

הרב ישי אנגלמן

- א. פתיחה
- ב. שיטת הרמב"ם בהגדרת מעשה הקידושין
 - ב.1. מהות חיוב הכתובה לפי שיטת הרמב"ם
 - ב.2. למשמעות שיטת הרמב"ם לימינו
- ג. שיטת בעלי התוספות
 - ג.1. אשת בריתך
 - ג.2. מקדש עמו ישראל על ידי חופה וקידושין
 - ג.3. איחוד הצירים
- ד. עמדת הרמב"ן ובית מדרשו
 - ד.1. משמעותה הערכית של תפיסת הקידושין אצל ראשוני ספרד
 - ד.2. חתימה

א. פתיחה

אחת משאלות היסוד המלוות את לימוד העיון של מסכת קידושין בפרט, ושל הנושא 'אישות ומשפחה' בכלל, היא הבנת מושג ה'קניין' העומד בליבו של מעשה הקידושין: 'האישה נקנית'. טיבו של הקניין המדובר אינו מוגדר דיו: מעבר למורכבויות הערכיות שעלולות להתעורר אצל לומדים בני זמנינו למול מילים אלו – המקפלות בתוכן עוד אין ספור לשונות ודינים שנלקחו מעולם הקניין הכללי, עימם נפגשים הלומדים במהלך המסכת – גם כוונת המילים הללו במונח המשפטי 'יבש' ביותר אינה ברורה: מושכל ראשוני העולה כבר מסוגיות הגמרא הוא "אישה לא קני לה גופא" (ו, ב), והיא אינה נחשבת לממונו של הבעל במונח הקנייני הפשוט¹. ההנחה הזו אינה פרי מערכת הערכים של האדם המערבי המודרני, אלא היא עולה באופן פשוט מתוך הסוגיות עצמן. מה אם כן המשמעות החיובית של הקניין? מה כן קונה הבעל, באישה, אם בכלל?²

-
1. הנצי"ב, בתשובה שנדון בה להלן בקשר לשיטת הרמב"ם, הוכיח זאת גם מכך ש"פשוט לחז"ל דעפ"י התורה אין מעשה ידי אשה לבעלה" (שיטה חריגה בעניין זה נקט הפני יהושע בכתובות נט, ב ד"ה בתוספות בד"ה קונמות).
 2. הרוצה להרחיב במקורות ה'קלאסיים' דרכם נעשה ניסיון להגדיר את טיבו של מעשה הקניין בקידושין, יוכל לעיין בין היתר במאמרה של רבקה לוביץ, "לשאלת תוקף קניין האישה בקידושין", אקדמות לא (תשע"ט), ובמאמרי התגובה של הרבנים מיכאל אברהם ("האם קידושין הם החלת בעלות?") והרב דוד ביגמן ("בין איסור לקניין") שם. ראו גם מתיבתא על מסכת

במאמר זה נעמוד על שלוש גישות עקרוניות העולות מדברי הראשונים ביחס לשאלה זו. מטרתנו העיקרית אינה בדין ההלכתי-משפטי, ולא ניכנס בעובי הקורה של פרטי הסוגיות. נציג בקצרה את יסודות השיטות מבחינה עיונית-משפטית, ונפנה בקצרה למקורות שעליהם הן מבוססות. עיקר הדיון יתמקד במקורות שניתן לפתח מתוכם את משמעותה הערכית של ההגדרה המשפטית, כאשר מטרת המאמר היא להציע שלוש גישות ערכיות עקרוניות בהבנת עניינו ומהותו של קניין הקידושין³. תקוותנו היא שהצעת דברים תוכל להיות לעזר ולליווי למי שלומד את הנושא לפרטיו, ואף תיתן 'נקודות אחיזה' שהלומד בין ימינו החותר אחר חיבור ומשמעות יוכל לתפוס, ולהעשיר בהן את לימודו ואת תפיסתו בנושא.

ב. שיטת הרמב"ם בהגדרת מעשה הקידושין

דברי הרמב"ם המפורסמים בתחילת הלכות אישות נידונו לא מעט בבתי המדרש בדורות האחרונים. אצל הרמב"ם, עיקר חידושה של התורה במערכת האישות הוא הציווי לעשות מעשה קידושין, שהוא בעיקרו מעשה משפטי-קנייני המקדים את המציאות הטבעית של הנישואין, שבה יש מרחב משותף לבני ישראל ולבני נח, ואין כלפיו מצווה מוגדרת

קידושין, אוצר עיונים, מערכה א. לעמדה לפיה בחז"ל עצמם אירעה התפתחות עקרונית בנוגע לטיבו של קניין הקידושין, ראו חידושי הריצ"ד, קידושין ט, א (החל מהמילים "אחרי העיון היטב"). מאמרים רבים נוספים בעניין זה ועניינים הנושקים אליו נמצאים באתר 'אסיף', במאמרים שרוכזו סביב הפרק הראשון במסכת. וראו לדוגמה מאמרו של הרב דוד ביגמן, 'מ"אני אבחר כך' עד "את תבחרו בי", קווי מתאר להתפתחות הקידושין בספרות חז"ל, מעגלים ט (תשע"ט). כדאי לעיין גם במאמריהם של הרב אליהו ליפשיץ ('עקרונות יסוד במצוות הקידושין', עמודים 21-52), אסף גיאת ('קידושין קניין או הקדש – מחלוקת חכמי אשכנז וספרד', עמודים 52-83) ודביר אלשיך ('נתינה וקניין בקידושי כסף', עמודים 83-117) באסופה זו, שעסקו גם הם בניתוח שיטות היסוד בראשונים לגבי מהות הקידושין, והביאו מקורות רבים שרק חלקם הקטן יעלה לדיון במהלך המאמר ובהערות השוליים, כיוון שעיקרו של המאמר בהצגת העמדה הרעיונית שמאחורי תפיסות היסוד המשפטיות, שאותן ביררנו במהלך השנה בשיטות הראשונים.

3. נדגיש כי אין בהכרח זהות בין המטען הערכי-רוחני שאותו נציג במהלך לימוד השיטות, לבין השיטה המשפטית שמקורה בניתוח הלמדני של שיטות הראשונים. מסתבר שלפחות בחלק מהמקרים, הראשונים לא חשבו בצורת החשיבה שנציע, ואף לא הוטרדו מהשאלות שמטרידות את הלומד בן ימינו, וממילא גם לא חיפשו את התשובות ה'ערכיות' שאליהן אנו חותרים. אך, דברי תורה פרים ורבים, ומתוך אמון בנצחיותם של דברי התורה והיכולת לממשם בכל דור, הן במוכן ההלכתי-מעשי והן במוכן הגיון הלב, בידינו הזכות והאחריות להטעין את ההגדרות ההלכתיות במשמעות. אומנם, כאן נראה כי לעיתים המשמעות הערכית כבר רמוזה בדברי הראשונים עצמם (כמו לדוגמה במקרה של הרמב"ם), אלא שבאופן טבעי הדברים מקבלים צורה שונה, על ידי הלומד בן ימינו.

בתורה⁴. באופן פשוט, מניסוחו של הרמב"ם בתחילת הלכות אישות עולה שמדובר בקניין ממש, "שיקנה אותה תחילה בפני עדים". נראה שמכמה הלכות ניתן ללמוד שאין כאן רק פעולה משפטית של 'מעשה קניין', הנועדה להגדיר את יצירת הקשר ההלכתי-איסורי שבין האישה לבין האיש, אלא מדובר ב'קניין' ממש, מבחינת 'תוצאות הקניין', פעולה שבה הבעל 'זוכה' במה שהקנתה לו האישה, וכפשוט הלשון 'יקנה אותה'. כך הוא גם פשוט לשון הרמב"ם בהלכות תרומות (ו, ג) שם מסביר הרמב"ם שישראלית שהתארסה לכהן אוכלת בתרומה מן התורה, "שהרי היא קנינו" (וראו להלן שיטות ראשונים אחרים בעניין זה). מקור משמעותי ביותר, שכבר עמד עליו הנצי"ב, נמצא בהלכות נדרים (יב, ט): הרמב"ם מחלק בין אישה שאמרה לבעלה "הנאת תשמישי אסורה עליך", שנדרה אינו חל, כיוון שהיא נחשבת ל"אוסר פירות חבירו על בעל הפירות", ובין איש שאמר לאישה "הנאת תשמישי אסורה עליך", שנדרו אינו חל "מפני שהוא משועבד לה". בשני המקרים הנדר אינו חל, אך מטעמים שונים: הבעל אינו יכול לאסור את הנאת התשמיש על האישה מפני השעבוד, אך האישה אינה יכולה לעשות זאת, משום שהוא 'בעל הפירות'. מכאן נראה שאכן לפי דעת הרמב"ם, 'האישה נקנית לבעל' (לעומת הבעל שרק מתחייב כלפיה בהתחייבויות שונות), אך לעניין מסוים בלבד: חיי אישות, וכך כתב בעניין זה הנצי"ב:

אלא, הוא דבר ברור ומושכל ראשון דמשמעות כי יקח איש אשה, הוא למה דמסיים הכתוב ובעלה או ובא אליה ולא יותר, מזה למדנו דלזה הפרט היא קנויה לו כמו שפחה לעבודה ולא יותר [...]

ומה שכתוב בתורה כי הוא קנין כספו, וכן מה שנמצא דאשתו של אדם הוי כעבדו ושפחתו, הכונה כמו עבדו ושפחתו, הכונה למעשה ידיהם, כך אשתו – לאישות ולא זולת.

(שו"ת משיב דבר ד, לה)

מחד, מצמצם הנצי"ב את משמעות הקניין לעניין חיי אישות בלבד, ומאידך, מגדיר שלעניין זה האישה "קנויה לו כמו שפחה לעבודה", ועל כן "אם אינה מזדקקת לו ברצון

4. להרחבה ביחס שבין הקידושין לנישואין בשיטת הרמב"ם, ראו לדוגמה מאמרו של הרב אפרים ולץ, "חופה ונישואין" בתוך 'אסיף' ד, בעיקר בחלקים העוסקים בשיטת הרמב"ם בעניין חופה. ראו גם מאמרו של מו"ר חמי ר' דוד הנשקה, "על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם", סיני, צב (תשמ"ג), בעיקר בעמודים רלב-רלו שם. בסגנון אחר, ראו בשיעורי הרב אריאב עוזר, שיעור קצ, ד-ה, ובשיעור קצד (השיעורים נכתבו על ידי הרב יוסי בן ארזה, והועלו לרשת לאתר 'בינינו' <https://did.li/68BIC>).

יכול לכופה כמו שהאדון כופה שפחתו לעשות מלאכתו⁵. על פניו, ביטויים מעין אלו זרים מאוד לתפיסה הערכית של הזוגיות בימינו, ונראה שאפשר לנסח הגדרה מתונה יותר בשיטת הרמב"ם: אכן, האישה נקנית לבעלה לעניין חיי אישות, אך אין משמעות הדבר שהבעל יכול – מבחינה משפטית-קניינית – לכופה על כך (מעבר למחויבויות ההדדית שיש לאישה כלפי בעלה כמו גם לבעל כלפי אשתו). אלא, מעשה הקידושין הוא מעשה שבו האישה מקנה את האפשרות לחיי אישות לבעלה, ומעתה רק לבעל יש את הזכות לבוא עליה, ולה אין זכות קניינית לאפשר למישהו אחר לבוא עליה, כי עניין זה כבר נמצא ב'בעלות הבעל' (אמור מעתה: הבעל הוא הבעלים של הבעילות). משמעות הקניין אינה נתינת 'זכות חופשית' לבעל בגוף האישה בהקשר הזה, אלא לתת לו בלעדיות על תחום האישות, ולהפקיע מהאישה את האפשרות לבחור בחיי אישות עם אדם אחר⁶. בלעדיות זו, תחילתה במעשה קניין שעושה הבעל, שגם מקנה לו 'תוצאה קניינית', וסופו – בהגדרת האישה מבחינה הלכתית כ'אשת איש', האסורה לכל העולם⁷.

-
5. פשוט שהנצי"ב כתב את דבריו כאן מנקודת מבט קניינית-משפטית, ואינו מתייחס כאן למפורש בהלכות איסורי ביאה (כא, יב): "ולא יבוא עליה על כרחיה והיא יראה ממנו", וכן בהלכות אישות (טו, יז): "ולא יאנוס אותה ויבעול בעל כורחה אלא לדעתה ומתוך שיחה ושמחה", הלכות שהוא כנראה פירש ברובד המוסרי-ערכי, וראו להלן הערה 7.
 6. מיותר לציין, לאור זאת, את ההכרח שהאיש הוא זה שיקדש את האישה, ולא להפך, שהרי מדין תורה מותר לאיש לשאת כמה נשים, אך האישה במעשה הקידושין הופכת ל'אשת איש' ואין לה אפשרות להינשא לאדם נוסף.
 7. כשיטה זו, שלפיה אין לבעל זכות קניינית באשתו גם לגבי תשמיש, כתב בפירוש בקרית ספר על הרמב"ם (אישות יד). הקרית ספר נקט כך גם לגבי מורדת, והוסיף וכתב ש"עונתה קאמר קרא, ולא עונה, דמשמע דמדעתה הוא דאית לה עונת, דזכותה הוא ולא זכותו". בנו, המהרי"ט, נקט כך להלכה (שו"ת המהרי"ט א, ה), וכתב שאם יש פער בין האיש לבין האישה הוא בנוגע לכמות הפעמים של חיי אישות, "לא כייפי לה, שאינה שבויתת חרב להזדקק לו בכל שעה". ייתכן שהשאלה האם מבחינה קניינית-משפטית זכאי האיש לעשות באישה כבשלו לעניין תשמיש, תלויה גם בפשט הגמרא בנדרים (כ, ב): "כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה", ועיין שם בהקשר של משפט זה בסוגייה מלפנים ומאחור. בר"ן (ד"ה התורה התירתיך) כתב שההיתר הזה נובע מ"כי יקח איש אשה" – "שהיא לקוחה לו לעשות בה כל חפצו", ונראה שלמד שיש כאן זכות קניינית (וראו להלן הצעתנו בשיטת ראשוני ספרד בכלל, והר"ן בכללם), ומעין זה בפירוש רבי אברהם מן ההר (ד"ה עושה). עמדה קיצונית יותר מובאת בשיטה מקובצת שם בשם 'גאוניס': "כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה דהתורה הקנה לו כחפץ הקנוי בדמים דכתיב כי יקח איש אשה. על כן הביא משל מבשר ומדג הקנוי לאדם שאוכלו בכל ענין שירצה אף האשה בתשמיש כן". אולם, מדברי המאירי בפירוש לסוגייה עולה שהגמרא כלל אינה עוסקת ברובד המשפטי-קנייני, אלא בשאלה האיסורית-מוסרית שבין האדם לבין עצמו וקונו (ראו שם דבריו

על פי זה, ניתן לדייק בלשון הרמב"ם בתחילת הלכות אישות:

וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום, ואשה שנקנת באחד משלשה דברים אלו היא הנקראת מקודשת או מאורסת. וכיון שנקנת האשה ונעשת מקודשת אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט.

(רמב"ם אישות א, ב-ג)

שני שלבים עומדים לפנינו: האישה נקנית, ואחר כך – נעשית מקודשת. אין פעולה אחרת המגדירה את האישה כ'מקודשת', אלא הקידושין הם תוצאה הלכתית ישירה של הקניין שזכה בו האיש, ומרגע שחלו הקידושין, בעקבות הקניין, מוגדרת האישה מבחינה הלכתית (ולא רק ממונית) כאשת איש, לגבי גט וחיוב סקילה.

הגדרה זו לקניין הקידושין משתלבת עם קביעות נוספות של הרמב"ם, הלכתיות וערכיות. כפי שכבר כתבנו, הרמב"ם הוא ראש סיעת הראשונים המונה את מצוות הקידושין – כמצווה בפני עצמה – המתחילה ומסתיימת במעשה הקידושין. הדבר בא לידי ביטוי בשיטת הרמב"ם בעניין ברכת הקידושין, שלפי שיטתו היא ברכת המצוות⁸. בספר המצוות מגדיר הרמב"ם את המצווה במילים הבאות: "שצונו לבעול בקדושין", ונמצא אם כן שהמצווה מראש מתייחסת אל הבעילה: הקידושין הם אלו שמאפשרים את הבעילה, ובמילים אחרות, לא תיתכן בעילה לפני שנעשה 'קניין צד האישות באישה', שהוא מהות הקידושין. בכך גם מובן מדוע קבע הרמב"ם בתחילת הלכות אישות את קביעתו הייחודיות, שלפיה "משנתנה תורה נאסרה הקדשה [...] לפיכך כל הבעול אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה". הלכה זו קשורה באופן מהותי לתחילת הלכות אישות, וההשוואה הספרותית בין העשה לבין הלאו שבהם עוסק הרמב"ם בפתחת ההלכות, מעמידה בפנינו את הבניין שהעמיד הרמב"ם בנושא זה בשלמותו:

בעניין "שאי אפשר לכל בני אדם לקדש עצמם במותר להם"), וגם מדברי הרמב"ם (איסורי ביאה כא, ט) נראה שלמד את הסוגייה במישור הזה, ולא במישור המשפטי-קנייני. נציין כי הגדרה מעין מה שהעלינו כאן, העלה הרב מיכאל פואה במאמרו "הזכויות והאחריות בקניין הנישואין", בתוך 'ראויים לטוב' (מרכז אחווה אלול תש"ף) עמודים 163-176, וראו שם גם מקורות מהספרות המשפטית המערבית, שגם בה לא היה ברור עד לא מזמן שיש מושג של 'אונס' במסגרת בני זוג נשואים.

8. רמב"ם אישות ג, כג, והשווה לדברי הרמב"ן ושאר הראשונים בכתובות ז, ב שיוכאו להלן, ודברי הרא"ש בכתובות א, יב.

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה.

(רמב"ם אישות א, א)

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובוועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה, משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל, לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה.

(רמב"ם אישות א, ד)

לדעת הרמב"ם, משנתנה תורה והתחדש מעשה הקידושין, כל בעילה שאינה במסגרת קידושין מוגדרת כבעילת זנות, וממילא נאסרה, שכן בד בבד עם חידוש מוסד הקידושין, גם נאסרה הקדשה⁹. הקידושין יוצרים קשר של חיי אישות שאינו תלוי ברצה הוא והיא בלבד, אלא במסגרת קבועה ומוחלטת של 'קניין' שנעשה בפני עדים (ולא בינו לבין עצמו), ויש לו תוקף משפטי שאינו ניתן לביטול, אלא באמצעות הליך משפטי מוגדר של נתינת גט. במובן הבסיסי, המטרה בעניין זה היא למנוע פריצות מינית ואת השלכותיה החברתיות, וכך הסביר הרמב"ם במורה הנבוכים את מטרת איסור קדשה:

ובאסור הקדשות תועלות גדולה מאד והיא מניעת הקטטות, כי אלו היתה הקדשה מותרת, היו באים אל אשה אחת אנשים רבים בעת אחת לפי המקרה ולא היו נמלטים מהמחלוקת, וברוב הפעמים היו הורגים זה את זה או היו הורגים אותה [...] ולמנוע אלו הרעות העצומות ולהביא התועלת הכוללת והיא ידיעת היחסים, נאסרה הקדשה והקדש, ולא נמצא צד התר למשגל רק ביחד אשה ולישא אותה במפורסם, כי אילו היה די לו ביחודה לבד, היו רוב בני אדם מביאים קדשה לבתיהם זמן אחד מוסכם בין שניהם ויאמר שהיא אשתו, ומפני זה צוה לעשות מעשה אחר שיחדה אליו בו והוא האירוסין, ושיפרסם הדבר והוא הנשואין [...] ¹⁰

(מורה הנבוכים ג, מט)

9. דיון בשאלה האם לפי דעת הרמב"ם לוקים על כל ביאת זנות, גם כאשר מדובר בביאה חד פעמית, או שבמצב כזה רק מבטלים מצוות עשה של קידושין, יחרוג ממטרתו של המאמר.

10. בדברים האחרונים נותן הרמב"ם משמעות גם לממד ההלכתי שבנישואין. אומנם, כפי שהערנו בתחילת פרק זה, לפי דעת הרמב"ם, הנישואין בתורה ביסודם הם טבעיים, וזהים לנישואי בני נח. אך, הלכות שונות שמעצבות את טקס הנישואין בפועל, מוסכרות לפי הרמב"ם גם כן בהקשר של יצירת סדר וארגון חברתי לחיבור שבין האיש לבין האישה, ובהנגדה למצב הפרוץ של רצה הוא

לדעת הרמב"ם, לא רק מצוות הקידושין ואיסור קדשה, קשורים למטרת מיגור הזנות ומניעת ההפסדים העלולים להיווצר ממנו בחברה, אלא גם איסורי עריות בכללם. באותו פרק במורה מסביר הרמב"ם שאיסור עריות עניינו "למעט המשגל ולמאוס בו". ההיגיון בהגדרת הקרובות כערווה על האדם הוא:

שכל אחת מהן נמצאה על הרוב עם האיש שנאסרה עליו תמיד בביתו, והיא ממהרת לשמוע לו לעשות רצונו, וקרובה להמצא אליו לא יטרח להזמינה, ואי אפשר לשופט להרחיק על אדם כשימצאו אלו עמו, ואלו היה דין הערוה כדין הפנויה, ר"ל שיהיה מותר לישא אותה ושלא יהיה בה מן האסור רק שאינה אשתו, היו רוב בני אדם בכשולן זנותם תמיד, וכאשר נאסרה בעילתן כל עיקר ונמנעו לנו 'מניעה גדולה ר"ל במיתת בית דין ובכרת, ושאינן שם שום צד היתר על בעילתם, יש לטוח בזה שלא יכוון האדם עליהם ושלא ירהר בהם כלל.

לדעת הרמב"ם, גם האיסור להתחתן עם ממזר, שהוא מי שנולד מאיסורי עריות החמורים, הוא "להודיע הנואף והנואפת שאם יעשו יפסידו בזרעם הפסד שאין לו תקנה, ולפחיתות בני הזנונים ג"כ תמיד בכל לשון וכל אומה, פאר זרע ישראל מהתערב בהם ממזרים". איסור ממזר הוא גורם מרתיע לאפשרות של פריצות מינית חמורה של עריות, והעובדה שהקהל הישראלי מונע מהממזרים להתערב יוצר חברה מעולה ומפוארת, שהזנות, המובילה לממזרות, אינה חלק ממנה¹¹.

ב.1. מהות חיוב הכתובה לפי שיטת הרמב"ם

נראה כי גם את אופי חיוב הכתובה בדעת הרמב"ם יש להבין לאור זאת. אף על פי שהרמב"ם (י, ז) פסק בפירוש ש"חכמים הם שתקנו כתובה לאישה". מדברי הרמב"ם בכמה מקומות עולה כי הכתובה אינה תקנה צדדית, אלא חלק מהותי מהתקשרות האיש והאישה. בכמה מקומות עולה כי לפי דעת הרמב"ם חיוב כתובה הוא חלק מהותי ממצוות קידושין¹². הרמב"ם (י, ט) קובע כי הפוחת לכתולה ממאתיים וזו, "בעילתו בעילת זנות",

והיא ששרר קודם מתן תורה, הן ביחס לנישואים זמניים והן ביחס לאפשרות הזנות, "אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועלה על אם הדרך והולך לו".

11. כמובן, הדברים מתחדדים לאור הקשר ההלכתי הקיים למעשה בין איסורי ביאה המוגדרים כאיסורי ערווה, לבין דין ממזרות (איסורי ביאה טו, א).

12. בספר המצוות (לא תעשה שנה) כתב "שנמנענו מלבעול בלא כתובה וקדושין" (וראו השגות הרמב"ן שם, "אבל דברו בכתובה וקדושין אינו אמת, שהכתובה אינה מן התורה כלל" וכו'), וכך עולה גם מלשון הרמב"ם בכותרות להלכות אישות. גם מדברי הרמב"ם בהלכות מלכים (ד, ד) ניתן להבין שחיוב הכתובה הוא מן התורה, וראו מה שכתב בלחם משנה שם. עיינו עוד במה שכתב בזה מורנו ראש הישיבה הרב רבינוביץ זצ"ל בהקדמה ליד פשוטה על הלכות אישות (עמוד ט), והדברים קשים, שהרי אף שישנם חיובים שהבעל מתחייב לאשתו מדאורייתא המפורטים

ביטוי שהוזכר בגמרא בדעת רבי מאיר, הסובר שכתובה דאורייתא (כתובות נא, א; נד, ב; נו, ב). זאת ועוד, הרמב"ם פסק שאם התנה עימה שייתן סכום הפחות מעיקר הכתובה, או שכתב לה כתובה כדין, אך כתבה לו האישה כנגד ש"נתקבלה מהן כך וכך והיא לא נתקבלה" – תנאו בטל, "שכל הפוחת לכתולה ממאתים ולאמנה ממנה הרי זו בעילת זנות" (יב, ח). לא נרחיב כאן בשאלה כיצד מתיישבים דברי הרמב"ם הללו עם סוגיית הגמרא במסכת כתובות (נו, ב) התולה שיטה זו בדברי רבי מאיר הסובר ש"כתובה דאורייתא". נתמקד בשאלה העקרונית, מניין נובעת מרכזיותה של הכתובה עד שבלעדיה הבעילה נחשבת לבעילת זנות, אף במקרה שבו האישה מחלה על זכותה הממונית. זאת ועוד, במקרה של נישואין עם תנאי כזה, ההלכה היא ש"תנאו בטל", אף שהמתנה בדבר שבממון, תנאו קיים, וכאן נראה שתקנת הכתובה מקבלת ממד איסורי שטיבו מצריך תלמוד¹³.

נראה שלפי דעת הרמב"ם חיוב הכתובה קשור בקשר אמיץ עם מהותה של מצוות הקידושין. תפקיד הקידושין הוא מיגור הזנות, ביטול האפשרות ל'מין מזדמן' במסגרת פגישה אקראית בשוק, זאת על ידי הכנסת הביאה למסגרת משפטית וקניינית. תפקיד הכתובה הוא לחזק את מערכת הקידושין, ולתת לה יציבות וקביעות. קידושין ללא כתובה, עלולים להיות קידושין פיקטיביים, שבמסגרתם פוגע אדם באישה בשוק, ואם רצה הוא והיא מכניסה לתוך ביתו ובוועלה בפני שני עדים (עם כוונה לקניין ביאה), וביום הבא, מגרשה בפניהם, והולך לו. יתר על כך, גם אם מצד האישה, אין כוונה ראשונית ממשית לבעול ומייד לגרש, הרי האישה, שהגירושין מדין תורה אינם תלויים בה, אינה יודעת 'מה יהיה מחר', וייתכן שמהצד שלה, הביאה אינה מתרחשת מתוך סמיכות דעת לקשר יציב וקבוע. כמוכך, גם אם ברגע הבעילה, דעת שניהם להמשיך ולחיות יחד, הרי באופן אובייקטיבי, איש לא יודע מה יילד יום. כל עוד המציאות היא שהאישה 'קלה בעיניו להוציאה', אין כאן את הקביעות והיציבות הנדרשות בכדי להפוך את הביאה מ'מין מזדמן'

בפרק יב שם, לא השתמש הרמב"ם בלשון 'כתובה' ביחס אליהם. יתר על כן, שאר השאלות שהעלינו כאן, לגבי לשון "בעילתו בעילת זנות" ואי האפשרות להתנות ולמחול, אינן מתורצות בהסברו.

13. ראו גם בדברי הר"י מיגאש לסוגייה בכתובות נו, ב, המסביר שאי האפשרות להתנות על חיוב הכתובה ולמחול עליה – ולפי שיטתו כך הדבר אפילו לפי דעת רבי יהודה שם! – נובעת מכך שהכתובה היא 'דמי הבתולים'. לכאורה, נראה שמדובר על חיוב תשלום ממוני גרידא, כביכול 'תמורת' הבתולים. אך, ברור שאין הדברים יכולים להתפרש כפשוטם, שהרי אם תשלום דמים בלבד יש כאן, מדוע אי אפשר למחול ולהתנות עליו. על פי דברינו, ניתן לבאר גם את דברי הר"י מיגאש, ויבוא זה וילמד על זה ולהפך.

המוגדר כזנות אסורה, לביאה הנעשית במסגרת של קידושין. זאת הסיבה שלפיה בלא כתובה, הבעילה נחשבת בעילת זנות, ומאותה סיבה ממש אין אפשרות למחול או להתנות על כך. הכתובה אינה (רק) זכות סוציאלית של האישה, אלא תפקידה לתת לחיי האישות את ההקשר הזוגי הקבוע שבתוכו הם מותרים, ומוציאה את הבעילה מגדר בעילת זנות, שנאסרה מזמן מתן תורה. ממילא, התניה על הכתובה – כמוה כהתניה על דבר איסורי שכתוב בתורה, ותנאו בטל¹⁴ 15.

14. את שאלת היחס בין המקורות הסותרים ברמב"ם לגבי תוקף חיוב הכתובה, מדאורייתא או מדרבנן, ניתן לפתור לאור זאת באחת משתי דרכים: ר' דוד מקרלין בספרו יד דוד ('פסקי הלכות', תחילת הלכות אישות, על לשון הרמב"ם בכותרות הלכות אישות) מסביר שחיוב הכתובה הוא מדרבנן, אך המנהג לתת כתובה הוא עתיק (כפי שעולה לחלק מהפרשנים כבר מפשט התורה במקומות שונים). במקום שכך המנהג, מי שלא כתב כתובה כמנהג המקום, "הוי ביאתו רק בדרך מקרה וזנות חשב", כיוון שהוא "משנה אותה משארי הנשים", ואין האישה "סומכת בדעתה להשאר תחתיו בקביעות", וממילא "הוי ענין קדשה שאינה אלא מיוחדת אליו לזנות בעלמא", ועל כן נאסר הדבר מדאורייתא, כשאר פילגש שאסורה לדעת הרמב"ם (מה שכתב בסוף דבריו שם ש"בחיבורו נראה שחזר בו מזה", אינו נראה, שכותרות ההלכות לרמב"ם נכתבו כחלק מכתבת משנה תורה, ואינם קיצור של ספר המצוות, בניגוד למניין המצוות שבתחילת משנה תורה. ראו בעניין זה דבריו של חמי מורי ר' דוד הנשקה, "שרידי ספר המצוות לרמב"ם במשנה תורה שלו", דברי הקונגרס העולמי העשירי למדעי היהדות, ירושלים תש"ן, עמודים 180-186. אומנם, ראו גם הנ"ל, "לדרכי פתרון של סתירות ב'משנה תורה' לרמב"ם", סיני, קיב (תשנ"ג), עמודים נח-עא). בכיוון זה ראו גם דברי המהר"ל, גור אריה שמות כב, טו, בכיאר שיטת רש"י. והדברים הולמים את מהלכנו הכללי.

ניתן להציע דרך אחרת, והיא שבאופן עקרוני התורה לא חייבה כתובה, אלא הסתפקה במעשה הקידושין כמי שיוצר את המחויבות והקביעות שבמסגרתן מתרחשת הביאה. אך, חכמים ראו שהקידושין לבדם אינם מספיקים, וללא כתובה, המציאות היא שהביאה עדיין נושאת אופי של בעילת זנות. על כן, קבעו חכמים את חיוב הכתובה, אך יסודו – אינו ב'המצאה' של חכמים הנובעת משיקול סוציאלי (בלבד), אלא מהבנה שרק כך תתקיים מצוות הקידושין בזמן הזה באופן מלאה, בבחינת 'מסר הדבר לחכמים'. לפי זה, ניתן להסביר שאף שבגוף ההלכות במשנה תורה הגדיר הרמב"ם בפירושו שהכתובה היא מדרבנן, בכותרת ההלכות, ששם אנו מוצאים פעמים רבות שניסוח הרמב"ם קולע למהות המצווה ועניינה, ולא למעשה החיצוני שלה, הכליל הרמב"ם את הכתובה בהגדרת המצווה מדאורייתא. וכך דרכו במקורות רבים נוספים, שכבר עמדו עליהם רבותינו בדורות האחרונים (ראו לדוגמה: שבת הארץ, קונטרס אחרון בעניין הגדרת מצוות העשה של שביית הארץ (עמוד רמ במהדורת מוסד הרב קוק); דברי הגרי"ד סולוביצ'יק בעל התשובה (41-44) בעניין לשון הרמב"ם בהגדרת מצוות תשובה ומצוות נוספות; ראו עוד בארכיון שיעורי הגאון הרב אריאב עוזר (לעיל הערה 4), שיעורים ב, ד, ו, ב, ג, יא, ועוד היד נטויה, ואכמ"ל).

15. הלכה נוספת שניתן להבין לאור זאת בשיטת הרמב"ם, היא קביעתו שאי אפשר להיכנס לחופה לפני כתיבת הכתובה. ראו מה שכתב בזה הר"ן בתחילת מסכת כתובות (א, א מדפי הרי"ף ד"ה

ב.2. למשמעות שיטת הרמב"ם לימינו

ייתכן שבמבט ראשון, עמדת הרמב"ם בנוגע למהות הקידושין נראית מובנת מאליה. האם זו כל הבשורה של התורה בבניית המערכת הזוגית ההלכתית? האם זו כל משמעות הקדושה שבקידושין, מיגור הזנות ההתרחקות מהצד הבהמי שבאדם ומיסודו? האם נוכל לשאת איתנו, אל חיינו אנו, בדרך למעמד החופה, את הבשורה שלפיה קניין הקידושין הוא קניין האפשרות לקיים חיי אישות?

אין טעם לנסות ולהעמיס ברמב"ם שפה רוחנית וקיומית על 'קדושת הזיווג', שתהיה זרה לעולמו. אך, נראה כי אם נעמיק, נוכל למצוא עד כמה התשתית שמציע לנו הרמב"ם (בתחום הזה, כמו גם במקרים דומים אחרים) היא קריטית, ועל בסיסה יכולים להתכונן עולמות נוספות רבים, שבלעדיה – עלולים היו לקרוס.

נפנה את תשומת ליבנו לדבר מעניין: כבר ציטטנו לעיל את ההלכה שבה הרמב"ם מתאר את השינוי שחל ביחס לזנות – ההיתר קודם מתן תורה, והאיסור לאחריו. המעיין יבחין בנקל כי בהלכה זו משתמש הרמב"ם בלשונות הרומזים למפגש הזנות הראשון בתורה, המפגש של יהודה ותמר: לשון 'נותן לה שכרה' ("מה תתן ליי"), ו'בועלה על אם הדרך והולך לו' ("על דרך תמנתה"; "ויט אליה אל הדרך"), 'והולך לו' ("ותקום ותלך", ובכלל, יהודה לא מצא את תמר לאחר המעשה), וכמובן – הביטוי 'קדשה'. זהו המודל הקלאסי של הזנות: מפגש אקראי וממילא ארעי, שאינו מתוכנן, שלאחריו – לא נשאר דבר מהמפגש, שאולי אינו זכאי באמת לכינוי 'מפגש'. נקודה נוספת בעומק הפשט, שספק אם הרמב"ם עצמו התכוון אליה במודע: פרק לח בבראשית מלא בשמות שונים של אנשים וחוזר על שמה של תמר, גיבורת הסיפור, כמה וכמה פעמים. אולם, הפרק מעלים את השם של תמר בין הפסוקים יד-כג, החל מההכנה של תמר לישיבה על אם הדרך כזונה, ועד לייאוש של יהודה מקבלת העירבון בחזרה. רק בפסוק כד חוזר שמה של תמר לסיפור, כאשר לאחר שלושה חודשים נודע ליהודה כי "זנתה תמר כלתך". מה משמעות הדברים?

האירוע של 'בועלה והולך לו', אינו יכול להיות מוגדר כמפגש, אין בו פנים ("כי כסתה פניה"), והוא חסר שמות. היחיד שנוכח הוא הגוף, והוא עומד במנותק מההקשרים האנושיים יותר של האדם. נראה כי לא לחינם קבע הרמב"ם את שם ההלכות העוסקות

והרב בעל העיטור הוסיף). ברור כי הרמב"ם הולך בזה לפי שיטתו, שלפיה החופה במהותה היא מימוש הקשר, התחלת החיים המשותפים שבמרכזם עומדים חיי האישות (ומכאן גם שיטתו הידועה בעניין חופת נידה), וממילא אי אפשר לעשות חופה, שהיא ייחוד הראוי לביאה, בלא כתובה, שעניינה – הגדרת מעשה הביאה כמעשה שנעשה בתוך מסגרת הקידושין, ולא כ'ביאת זנות'.

בענייני הקידושין והנישואין, הלכות אישות. הלכות אלו עוסקות במיסוד הקשר המיני, שהופך את שני הצדדים השותפים לו – ל'אישות', מערכת משותפת של שני אנשים שבה יש לשני הצדדים פנים ושמות, אנושיות ולא רק גוף. הכנסת המיניות לתוך מסגרת קניינית משפטית, מובילה לא רק 'למיגור הזנות', במובן הפשוט, אלא לשינוי ההקשר של כל הצד המיני שבאדם, מאירוע הסובב כולו בהקשר הגופני-בהמי של האדם, לאירוע השייך לעולמו האישי והאנושי. הקידושין הופכים את הנישואין לקבועים ויציבים, ו'אינה קלה בעיניו להוציאה', ועל ידי כך הופך המפגש הגופני לחלק מהחיים הזוגיים והמשפחתיים שמקימים האיש והאישה. אל יהי דבר זה קל בעינינו: חברה שבה הזנות הארעית היא אפשרות מובנת מאליה, ואין בה את המיסוד שיוצר עולם הקידושין, עלולה להפוך לחברה שבה הצד המיני, במובנו הנמוך, משתלט על האדם, מסיט את עיניו ותשומת ליבו לכל מקום בו נמצאת אפשרות של זנות על אם הדרך. הדבר יפגע בהכרח ביציבותם של הנישואין, שאינם זקוקים למעשה משפטי הופכי, של גירושין, על מנת לנתק את הקשר. החורבן שעלול להיווצר לאור העובדה שמחוץ לבית, נמצא כל הזמן הפיתוי, על אם הדרך, אינו מנותק מהקשר ריאלי.

כשמגיעים לכך, מבינים שהקידושין בהחלט מקדשים את האדם, ואת החברה, בכך שהם מאפשרים לצד האישי של האדם להיות נוכח יותר, ובכך שהם ממקמים את הממד הגופני שבאדם בתוך מסגרת אנושית רחבה יותר, ולא חלילה להפך. בהקשר זה ראוי לציין כמה משמעותית הבחירה להשתמש בביטוי 'יחסי אישות' (שאולי הוטמע בשפה העברית גם בעקבות כותרת ההלכות שקבע הרמב"ם), ולא בביטוי החילוני, 'יחסי מין', בבואנו לתאר את המפגש הגופני בין איש ואישה נשואים (ואדרבה, נראה כי ביחס לזנות, לא נכון לחלל את הביטוי יחסי אישות)¹⁶.

אפשר להוסיף ו'לדרוש' את משמעותו של מעשה הקניין שבקידושין, לפי שיטת הרמב"ם: הקניין מתייחס לאפשרות למפגש מיני עם האישה, ובכך הוא למעשה 'קונה' את המיניות, מוציא אותה מהקשר העצמאי, וקונה אותה לתוך המרחב האישי שנוצר בין האיש לבין האישה. משמעותו של הקניין, בהקשר הזה, אינו רק ביחס הבעלותי של איש זה על אישה זו, אלא הוא מכונן חברה שבה המיניות אינה כוח חייתי בלתי מרוסן אלא חלק טבעי מהמרחב האישי והזוגי.

16. להרחבה נוספת, בכיוון זה, מבלי להתייחס לשיטת הרמב"ם בפרט, ראו מאמרו המופלא של הרב ניר מנסי, 'נוגע לא נוגע, כיצד התחלתי לשמור נגיעה', פורסם לראשונה במקור ראשון, מוסף 'שבת', כ"ט אדר תשע"ח (16.3.2018). המעייין יבחין כי היסודות שהתבארו כאן, חרוזים את מאמרו.

נסיים פרק זה בדברי המאירי המסביר את הלשון 'מקדש ישראל' שחותמת את ברכת הקידושין, ואת עניינה של ברכת הקידושין בכלל, באופן המתאים לעמדת הרמב"ם כפי שלמדנוה, ומרחיב אותה:

ולי נראה שעיקר הברכה על כלל הנשואין היא שהיא מצות עשה ומכל מקום האריכו בה בספור שבת והודאה למקום מצד שענין הזיווג הוא לקדושה יתירה שלא להתיחד בלא קדושין כמו שהיו עושין קודם מתן תורה ואנו נותנין שבת והודאה לשם על שקדשנו והפרישנו מאיסורי עריות שבכללן ביאה שבלא קדושין [...] ואין ברכתנו על האיסור אלא על הקדושה הבאה לנו מאיסור זה. ואף הצווי כולל כל עניני הקדושין כלומר וצונו דברים שעל ידיהם אנו פורשים מביאות מחללות כגון קדושין ובעדים ושהרבה קדשתנו שאף ארוסותינו אסר לנו עד שיתאמץ קשר הזווג על ידי חפה וקדושין ונמצאת הקדושה באה בחפה וקדושין¹⁷ ונמצא ענין הברכה שצונו לקדש כדי שעל ידי קדושין אלו תכנס לחפה ותהא מותרת לו בפרישות ובטהרה.

(מאירי כתובות ז, ב)

הברכה כולה עוסקת בפרישה מעולם של זנות, מביאות מחללות, מעריות ש"בכללן ביאה שבלא קדושין" (ראו הסברנו לעיל בדברי הרמב"ם במורה הנבוכים, המקשר בין עריות לאיסור זנות)! קדושת הקידושין אצל הרמב"ם מתקיימת בחיים הנורמאליים, ההגיוניים והאנושיים, שבמסגרת מקבלת חיי אישות את מסגרתם הראויה, ועל כך מודים אנו למקום.

ג. שיטת בעלי התוספות

השיטה השנייה שנעסוק בה היא שיטת בעלי התוספות. לימוד רציף של דברי בעלי התוספות מעלה תמונה, שלפיה בעלי התוספות, על דרך הכלל, צמצמו את המשמעות הקניינית של הקידושין, אם בכלל, והדגישו מאוד את ממד ה'הקדש' שבמעשה, מעשה שבעיקרו הוא איסורי ולא קנייני-בעלותי¹⁸. בכמה מקומות מצאנו כי בעלי התוספות למדו הלכות ממשמעות לשון הקדש שבקידושין: בנדרים (ו, ב ד"ה יש יד) הסבירו על פי זה את הצד ש"יש יד לקידושין כמו הקדש" (והשוו לר"ן שם ד"ה בעי). בקידושין (ז, א, ד"ה ונפשטו; ז, ב ד"ה חצוף) נתנו משקל הלכתי ללשון הקדש שמשמש בה הבעל במעשה

17. בכך מסביר המאירי את משמעות סיום הברכה, "על ידי חופה וקידושין". גם מעמד החופה, שעיקרו מעמד ציבורי (שאינן ברכת חתנים בלא עשרה, וכלה בלא ברכה אסורה לבעלה) מייצב ומייסד את הקשר, וראו לעיל הערה 15. אומנם נוסח הרמב"ם והתימנים הוא 'מקדש ישראל' בלבד (אישות ג, כד).

18. כמובן, לשון 'האישה נקנית' יכול להתפרש בנקל בהקשר זה כ'מעשה קניין' שמטרתו ליצור את החלות האיסורית, וכשיטת האבני מילואים להלן.

הקידושין¹⁹, לגבי דין 'התפשטות קידושין'. בהמשך המסכת, בסוגיית קידושין בגזל (נב), (א), הסביר תוספות הרא"ש (וראו גם דברי התוספות בתחילת נב, ב) קושי בפשט הסוגייה על ידי שהשווה בין קידושין לבין הקדש, ובהנגדה לקניין רגיל, "דהקדש וקידושין ענין אחד הן כדאמרינן בפ"ק דאסר לה אכ"ע כהקדש". מקור חשוב נוסף בעניין זה עולה מדברי הרא"ש בפסקיו (מקור הדברים בתשובות מהר"ם מרוטנבורג, לבוב שה):

אם טעה השליח ואמר מקודשת לי אין כאן בית מיחוש דהקדש בטעות לא הוי הקדש.

(רא"ש קידושין ג, א)

הרא"ש מוכיח שקידושין שנעשו בטעות אינם הקדש, משיטת בית הלל במשנה בתחילת פרק חמישי בנזיר, האומרים ש"הקדש טעות אינו הקדש"²⁰. אף שלכאורה יכול היה הרא"ש להביא הלכה פשוטה של מיקח טעות, קניין שנעשה שלא מדעת המקנה או הקונה, שוודאי אינו קניין לפי כל השיטות, ומדוע הביא לחמו מרחוק ונצרך למחלוקת התנאים בעניין הקדש טעות. גם מכאן עולה התפיסה שלפיה הקידושין בעיקרם הם מעשה איסורי שעיקרו 'הקדשה', ולא פעולת קניין המקנה לבעל 'בעלות' כל שהיא על האישה. עמדה זו עולה ממקורות נוספים, וביניהם מהתייחסות בעלי התוספות להלכה שהזכרנו כבר קודם לכן בדיון בשיטת הרמב"ם – דין קניין כספו: ראינו לעיל שמדברי הרמב"ם עולה כי דין 'קניין כספו' המאפשר לאישה המקודשת לכהן לאכול בתרומה מדין תורה, נובע מהקניין שיש לבעל באשתו, המשפיע גם על דיני אכילת תרומה. אולם, כבר הוכיח האבני מילואים בתשובה (יז) כי אין זו שיטת רש"י במסכת כתובות (נח, א ד"ה והאי קנין אחיו הוא): רש"י מסביר שהסיבה שאשת כהן אוכלת בתרומה גם כאשר הקידושין נעשו בביאה, וגם במקרה של ייבום²¹, הוא משום ש"איתקיש הוויות להדדי". לכאורה, קשה מדוע נצרך רש"י לעניין "איתקיש הוויות להדדי", הרי הדרך שבה האישה נקנית לכאורה אינה חשובה, העיקר הוא שבתוצאה – היא קנויה לו, ומחמת כן לכאורה היא אוכלת בתרומה! האבני מילואים הוכיח מדברי רש"י אלו:

19. להרחבה בעניין זה, ראו קובץ שיעורים אות נג, ובדברי הרב שג"ר בספרו 'בתורתו יהגה' (תשס"ט) עמוד 238 ואילך.

20. וראו עוד שולחן ערוך אבן העזר לה, ט, ובביאור הגר"א שם, כב.

21. ראו הערות הגר"ש אלישיב שם, שהסביר מדוע נצרך רש"י לכך לגבי ייבום, כיוון שישנם מצבים שהייבום אינו כנישואין, אלא כקידושין, ולכן נצרך להסביר מדוע גם הייבום מאפשר אכילה תרומה.

דאשה אין לבעלה עליה שום קניין ממון וכמו שביארנו וע"כ אי אתה קורא כאן קניין כספו אלא משום קידושי כסף שנקנית בהן, וקידושי שטר וביאה דמאכילין משום דאתקושי הויות אהדדי וכיון דכסף מאכיל גם שטר וביאה מאכילין²².

(שו"ת אבני מלואים יז)

הינה, הוכחה זו שהוכיח האבני מילואים ברש"י²³, נכונה גם בדברי תוספות הרא"ש:

ואף על גב דמקניין כספו לא משמע אלא קידושי כסף, איתקוש הויות להדדי²⁴.

(תוספות רא"ש קידושין י, ב)

22. תשובת האבני מילואים מתחברת לשיטתו במקומות נוספים בהם הוא מנגיד בין עולם הקניינים לקידושין, ורואה בקידושין החלת איסור גרידא. עיינו: אבני מילואים לא ס"ק, כא ו-כג, מב, ס"ק א, מד, ס"ק ד.

23. אין להקשות מפירושו של רש"י למנחות מג, א (ד"ה היינו אישה) הכותב ש"אשה נמי שפחה לבעלה כעבד לרבו", דברים שבוודאי אין מקום לקבלם כפשוטם (וראו מה שכתב ביחס לדברים אלו של רש"י האגרות משה באורח חיים ו, ב). נראה שכוונתו היא שפטור נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן הנידון בסוגייה שם, נובע מכך שהן משועבדות לבעל לעניינים שונים (דבר שכמובן אינו קשור למהות קניין הקידושין), וממילא אינן פנויות למצוות אלו: השוו תשובות מהר"ם חלוואה המודפסת בסוף ספר שיטת קדמונים לבבא קמא בעניין זה, ובאבודרהם, "ברכת המצות ומשפטיהם", ב"טעם שנפטרו הנשים מהמצות עשה שהזמן גרמא". אכמ"ל במקורות נוספים בשיטת רש"י, שמהם נראה כי תפס את קניין הקידושין כפועלה הלכתית, ולא קניינית-ממונית, ולדוגמה בלבד, ראה דברי רש"י המפורסמים (ד, ב ד"ה ליהו) ש"כסף עביד אישות".

24. אומנם, תוספות הרא"ש (ה, א ד"ה והאי קנין כספו) פירש אחרת: "כיון שמושל עליה ומשועבדת לו מיקרי קנין כספו אפילו קנאה בשטר ובביאה". אולם, המעיין יבחין כי אין הדברים סותרים את מהלכנו, אלא אדרבה, מחזקים: גם בדיבור זה מתקשה תוספות הרא"ש מדוע בת ישראל שהתקדשה בשטר או ביאה אוכלת בתרומה, ועל כרחך שלמד את דין קניין כספו כרש"י (על פי הסבר האבני מילואים), ולא כרמב"ם. אלא שהסברו כיצד הועתק הדין מקידושי כסף לקידושי שטר וביאה שונה: לא מצד 'איתקוש הויות להדדי', אלא משום שבפועל הבעל מושל באישה והיא משועבדת לו. ברור שאין כוונת הרא"ש לכך ששעבוד זה הוא התוכן ההלכתי-משפטי של הקניין, אלא הוא מתאר כאן תיאור מציאותי שמשקף את יחסי הבעל והאישה בנוהג העולם (בתקופתו כמובן), וכיוון שנוהג זה אינו משתנה בין קידושי כסף לקידושי שטר וביאה, הוא משווה ביניהם. מיותר לציין שכך יש להבין גם את דברי תוספות הרא"ש בתחילת מסכת כתובות (ב, א ד"ה נסתחפה): "דהאשה קנין כספו של האיש כמו עבדו שורו וחמורו". ודאי שלא עולה על הדעת, וגם לא ייתכן מבחינת המקורות בחז"ל והמקורות האחרים שהבאנו בגוף המאמר בשיטת הרא"ש, שכוונתו היא שהאישה נחשבת לקניין האיש כמו שאר קנייניו. אלא שכיוון שבפועל הבעל אחראי על האישה ודואג לה, ממילא לגבי דין 'נסתחפה שדהו' הנידון שם בסוגייה, היא דומה לשאר קנייניו, ולא העלה הרא"ש על דעתו שיטעו בדבר זה.

כן מפורש בדברי תוספות שאנץ בסוגייה בכתובות שם. יש לחזק את הדברים ממקור נוסף בדברי תוספות הרא"ש (קידושין ו, ב), המבאר כי האומר לשפחתו 'הרי את מותרת לכל אדם לא אמר ולא כלום', זאת לעומת האומר כן לאשתו, שנחשב ללשון גירושין. תוספות הרא"ש שם מסביר שההבדל בין שפחה לבין אישה הוא:

שאיסור השפחה תלוי בעבדות שעליה דכל זמן שלא הפקיע ממנה העבדות אין לשון היתר מועיל בה.

(תוספות רא"ש קידושין ו, ב)

מכאן נראה ברור שאיסור האישה אינו תלוי בקניין שעליה, שאם כן, גם באישה לא היה מועיל לשון היתר. על כורחך שאיסור האישה נובע באופן ישיר מהקידושין, ולא שכתוצאה מהאיסור נוצר קניין.

אומנם, נראה כי לא די באמירה כי ישנה שיטה בראשונים הגורסת כי עיקר הקניין באישה אינו קניין, אלא מעשה איסורי. מדברי בעלי התוספות נראה כי הם רואים את ממד ההקדש שבקידושין כמרכזי, ונראה שלממד ההקדש ישנה משמעות חיובית, ולא רק משמעות איסורית בהקשר של איסור האישה לכל העולם²⁵. ננסה להעמיק מעט בהבנת עניין זה, ונראה כי ניתן ללכת בשני צירים בהעמקת ממד ההקדשה שבמעשה הקידושין. תחילה נציג כל ציר לעצמו, ובהמשך נראה כיצד הצירים מתאחדים.

ג. 1. אשת בריתך

מסכת גיטין מסתיימת במשנה העוסקת בתנאים המאפשרים גירושין, וסוגיית הגמרא עוסקת גם בבירור מחלוקת התנאים בנושא, וגם בביקורת העקרונתית כלפי גירושין. הסוגייה מביאה פסוקים מספר מלאכי (ב, יא-יד) ולומדת מהם ש"המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות" וש"שנאוי המשלח". הפסוקים והסוגייה עושים שימוש בביטויים של בגידה, חילול הקודש והברית, והמסכת כולה מסתיימת בפסוק:

על כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריך אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך [...]

(מלאכי ב, יד)

25. מעבר לדוגמאות שהובאו בראש הפרק, נציין גם את דברי התוספות בתחילת המסכת (ב, ב ד"ה דאסר לה), המסביר את לשון 'מקודשת לי' ואת משמעותה הייחודית לגבי קידושי אישה: 'ומיהו אם היה אומר טלית זו מקודש לי אין נראה שיועיל דגבי אשה במה דמתיחדת להיות לו היא נאסרת לכל אבל בככר וטלית לא שייך למימר הכי". הייחוד שבקידושין יוצר איסור על כל העולם, וייחוד זה יוצר משמעות חיובית למעשה הקידושין, כפי שלשון הקדש בכלל היא לא רק החלת איסור, אלא "הרי הן מקודשין לשמים להיות לשמים" (תוספות שם בתחילת הדיבור).

הקידושין נתפסים כברית, שהפוגע בהם מחלל אותה, בוגד בה, וממילא – אף שהדבר אפשרי מבחינה משפטית – הוא אינו רצוי ונתון תחת ביקורת גדולה. הברית מעצימה את הקשר שבין האישה ובין האיש, ונותנת לו נופך שאינו תלוי רק ברצון הרגעי לחיות ביחד או בחשיבה פונקציונאלית-יצרנית על הרווחים שכל צד (ובעיקר הצד של הבעל, שהגירושין נמצאים בשליטתו) מרוויח מהקשר. תודעת הברית מעמידה בפנינו מעתה תודעה אחרת, שבה שני הצדדים אינם עומדים אחד מול השני, אלא באופן עקרוני – הם הולכים יחד, כיחידה אחת, לחיים משותפים. אומנם, נתנה תורה דרך גם לנתק את הברית, בשעת הצורך, אך באופן עקרוני, הקידושין נחשבים לברית, דבר מוחלט, שאין נוגעים בו סתם כך. ממד הקדושה שבקידושין, מוציא את הקידושין מהמישור המשפטי-חילוני (סוג של חוזה), למעשה שיש בו נגיעה בנצח, במוחלט. במובן הזה, הבחירה להתחתן, ללכת יחד עד הסוף, היא בחירה בזהות שכביכול היא מולדת וטבעית, והיא מולידה אמונה בנצחיותו של הקשר, במוחלטותו, וממילא גם בקדושתו, שהרי מדובר בקשר שאינו 'ניתן לשינוי' בכל רגע: זוהי שפה שבמהותה אינה מאפשרת לכל שיקול 'חילוני' ו'זמני' להתערב ולערער על עצם קיומו של הקשר והבחירה בכן או בת הזוג²⁶.

זוהי אם כן משמעות אחת, אקטואלית מאוד, למשמעותו של מעשה הקידושין – לא רק כמעשה המחיל איסור אשת איש בלבד – אלא כמעשה הקדשה ממש²⁸. הקידושין אינם רק פרוצדורה משפטית שבה מתחילים האיש והאישה לחיות ביחד, אלא הם הדרך לבנות

26. בהקשר זה מעניין לציין את דברי המשך חכמה לדברים כד, א (פרשיית הגירושין), המדייק שהפסוקים במלאכי, שעליהם דרשה הגמרא בגיטין את דרשותיה, רומזים ליעקב, שאף על פי "שמתחילה שנא ללאה, ובכל זאת לא שלחה מביתו".

27. השלכה הלכתית לעניין זה יכולה להיות בקשר לאפשרות העקרונית של עשיית קידושין על תנאי. ראו מה שכתב בזה בשו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימן נד, וראו עוד במאמרנו הנוכח להלן הערה 30, בחלקו השני.

28. את העובדה שהאיש מקדש את האישה, ולא להפך, יש להסביר גם לפי כיוון זה בקשר לכך שהאישה אסורה לאחרים, והאיש מותר, וממילא אך טבעי הוא שמעשה ההקדשה יתייחס אליה. זאת ועוד, כיוון שמדין תורה האיש הוא זה שמגרש את האישה ולא להפך, ייתכן שדווקא כלפיו נצרכת ההדגשה שהוא אינו 'קונה אישה', אלא 'מקדיש', והקדש זה אמור ליצור בו תודעה שהקשר הנוצר כאן הוא קשר נצחי, וממילא ישנה הגבלה דתית על היכולת המשפטית הנתונה בידי לגרש את אשתו בכל עת. כמובן, מרתק לחשוב על המשמעות – בהקשר הזה – של תקנות רבנו גרשום מאור הגולה, בין לגבי איסור נשיאת שתי נשים ובין לגבי האיסור לגרש ללא הסכמת האישה.

מערכת זוגית שבנויה על מושגים של ברית, קדושה ומוחלטות^{29 30}. שמא לאור זאת ניתן להבין את דברי המהר"ל בבאר הגולה, המסביר מדוע חמור חטא הבא על נערה מאורסה מהבא על נערה נשואה:

מפני כי הבא על הנערה המאורסה לפי שהוא חוטא בקדושה, שהנערה היא מקודשת לאחור, והנה בא עליה, לכך הוא חוטא בקדושה. ואינו כמו מי שבא על בעולת בעל, שכבר היא אשתו, ואין כאן שם קדושין. ואף על גב דלא פקע מינה קדושין הראשונים, מכל מקום אין שם "מאורסה" עליה, רק בעולת בעל.

(באר הגולה ו, ב)

שלב הקידושין, עוד לפני שלב המימוש, הוא השלב שבו הקדושה עומדת לעצמה בעולם, קודם למימוש המעשי. הפגיעה בברית בשלב הזה היא פגיעה ישירה בממד הקדושה שבקידושין, ומכאן חומרת העונש.

ג.2. מקדש עמו ישראל על ידי חופה וקידושין

עד כה עמדנו על משמעות אחת של ממד הקדושה כמעשה הקידושין, הקשורה לאופי הקשר שבין בני הזוג. ניתן להראות כי משמעות הקדושה שבקידושין קשורה לציר נוסף, הקשור לקדושת העם כולו, ולא רק לקשר הפרטי שבין בני הזוג. כבר הזכרנו לעיל שהראשונים דנו במשמעות נוסח ברכת הקידושין בסוגייה בכתובות. אחד הראשונים שדן בעניין זה הוא הרא"ש (א, יב), החולק על הרמב"ם וסובר שברכת הקידושין אינה ברכת המצוות, "כי פריה ורביה היינו קיום המצוה ואם לקח פלגש וקיים פריה ורביה אינו מחוייב לקדש אשה". לפי שיטת הרא"ש, ברכה זו היא ברכת "שבח להקב"ה אשר קדשנו במצותיו והבדילנו מן העמים וצונו לקדש אשה המותרת לנו ולא אחת מן העריות". אולם, שבח זה

29. ניתן להבחין שבסוגיית הגמרא בגיטין, כמו גם במקורות אחרים בתורה ובחז"ל, קיימת הבחנה מסוימת בהקשר זה בין 'זיווג ראשון' ל'זיווג שני'. ייתכן שממד הברית והמוחלטות שבקשר – מחוייב, ואולי גם אפשרי, דווקא בזיווג ראשון, 'אשת נעורין', ובאופן טבעי, גם האפשרות וגם הציפייה לברית מוחלטת, בזיווג שני, היא פחותה. עוד על מושג הברית בקשר לקידושין, אפשר ללמוד מהושע פרק ב ויחזקאל פרק טז. הרחיב בזה גם הרב שג"ר בשיעוריו למסכת קידושין, שלעת עתה עוד לא יצאו לאור.

30. להבנה זו השלכה גם על המשמעות ההלכתית של הגירושין. נראה שלאור זאת ניתן להבין את דברי הירושלמי בתחילת מסכת קידושין הדורש גם הוא את הפסוקים במלאכי וכתב ש"שלא ייחד הקדוש ברוך הוא שמו בגירושין אלא בישראל בלבד". לפי דרינו, ביאור הדברים הוא, שהצורך בגירושין נובע מכך ששמו של הקב"ה ייוחד בקידושי ישראל, שיש בהם משהו מן המוחלטות של עולם הקדושה, ושם ה' נקרא עליהם. להרחבה בעניין זה ראו מאמרנו "קידושין נישואין וגירושין – בין הגדרה משפטית ליצירת חיים ממשית", אסיף ו, בעיקר מעמודים 277-

יש להבין מה טיבו: אם אין מצווה לקדש, במה התייחד עם ישראל? ומה פירוש המשפט "וצונו לקדש אשה המותרת לנו ולא אחת מן העריות"? מה עניין עריות לכאן (ומעין מה ששאלו הראשונים על נוסח ברכת הקידושין עצמה – מה עניין 'וצונו על העריות' לתוכן הברכה)?

נראה כי ההקשר של עריות בסיום דברי הרא"ש רומז לכך שקידושין אינם תופסים בעריות. אי אפשר להקים משפחה כדת וכדין בעם ישראל דרך עריות: הקידושין אינם תופסים, והוולד יהיה ממזר, וייצא מהקהל. אומנם, את המצווה הפרטית של פריה ורביה אפשר לקיים גם בלי לקדש אישה, אך ההשתייכות האידאלית למשפחות הקהל, וגם לקיחת חלק בהמשכיות הקהל הישראלי, היא על ידי 'חופה וקידושין': מקדש עמו ישראל – ככלל – על ידי חופה וקידושין³¹. עם ישראל בנוי למשפחותיו, ומשפחות מיוחסות שבישראל הן אלו שנבנו על ידי חופה וקידושין, דור אחר דור, ובנו את בניין ביתם הפרטי על פי סדרי הקהל שנקבעו בתורה, בקידושין³². בהקשר זה, ראוי להביא את דברי הגמרא בסוף מסכת קידושין:

אמר רבי אבין בר רב אדא אמר רב: כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו, כשהקב"ה משרה שכינתו, מעיד על כל השבטים ואין מעיד עליו [...].
אמר ר' חמא ברבי חנינא: כשהקב"ה משרה שכינתו, אין משרה אלא על משפחות מיוחסות שבישראל, שנא': בעת ההיא נאם ה' אהיה ל-להים לכל משפחות ישראל, לכל ישראל לא נאמר אלא לכל משפחות.

(קידושין ע, ב)

31. בחידושי הריטב"א לכתובות ז, ב כתב ש"עיקר החתימה [...] מקדש ישראל ותו לא", ותמה על הגרסה "מקדש ישראל על ידי חופה וקידושין", כיוון שעם ישראל מתקדש ב"עוד כמה קדושות". לפי דברינו, דעת הרא"ש, ואולי זו גם עמדת בעלי התוספות בכלל (ראו במאמרו של הרב עזריאל הילדסהיימר, סיני גיליון יא, שבאופן כללי באשכנז ובחוג בעלי התוספות כן גרסו את הסיומת "על ידי חופה וקידושין"), היא שאכן הקידושין הם אבן יסוד בקדושת ישראל כקהל.

32. הרא"ש עצמו בהמשך דבריו שם, סובר שברכת הקידושין מצריכה עשרה, וכן נפסק לכתחילה בשולחן ערוך (אבן העזר לד, ד). ראינו לעיל כי לפי דעת הרמב"ם הצורך בעשרה בנישואין הוא ממהות הנישואין. אך נראה שיש פער גדול בין עניין העשרה בקידושין, לפי דעת הרא"ש, לבין עניינם בנישואים, אצל הרמב"ם: אצל הרמב"ם המוקד הוא מיסוד האירוע, וממילא הצורך בפרסומו. אצל הרא"ש נראה כי לקידושין יש מעמד של דבר שבקדושה, המצריך לפחות לכתחילה, עשרה אנשים המייצגים את 'כלל ישראל', נציגי הקהל, וממילא שורה ביניהם שכינה, והבית הפרטי הופך לחלק מקדושת הקהל לדורותיו.

המהר"ל, בחידושי אגדות, נותן שני הסברים לקשר שבין משפחה שאינה מיוחסת לבין אי השראת שכינה:

כי השכינה אינה שורה רק על הנבדלים מן העריות, וכל שאר דבר שהוא זנות אין השכינה שורה שם, לכך אין השכינה שורה רק על משפחות מיוחסות שנולדו בקדושה ולא באו מן הערוה אז הם ראויים לשריות השכינה.

(חידושי אגדות למהר"ל קידושין ע, א ד"ה אין הקב"ה)

ההסבר הזה, מקשר את העניין של משפחה שאינה מיוחסת, לממד הזנות והטומאה שבעריות, ממד שעולה בצורה חזקה בפרשת העריות (ויקרא יח). הזנות וטומאת העריות סותרות את הקדושה ואת השראת השכינה בארץ, ועל כן 'מי שבאו מן הערוה', שהם משפחות שאינן מיוחסות, משפחות שאינן תופסים בהן קידושין והולד ממזר, לא שורה עליהם שכינה. הפגם, לפי ההסבר הזה, נובע מכך שזהותו הפרטית של האדם סותרת את השראת שכינה, כיוון שהוא לא 'נולד בקדושה', אלא 'נולד מדבר שהוא זנות'. הסבר זה מתכתב יותר עם התמונה שהעלינו בעמדת הרמב"ם בפרק הראשון במאמר. אך, בהמשך דבריו, כותב המהר"ל הסבר נוסף:

ועוד יש טעם אחר והוא עיקר, כי הש"י משרה שכינה על אשר הם משתלשלים ממנו ועליהם משרה הש"י השכינה, אבל אשר נולדו בפסול לא נקרא שהם משתלשלים מן השם יתברך מקדושתו, שהרי נולדו בפסול והם זרים, ולכך אין משרה שכינתו עליהם.

טעם זה עיקר, כיוון שהוא 'מיניה וביה', מהותי יותר, אימננטי. השראת השכינה קשורה לקשר 'טבעי' שיש בין הקב"ה ובין ישראל. "הם משתלשלים ממנו" (אולי מיעקב, שנקרא בשם ה' ובניו נקראים בשמו, בני ישראל. אך, אולי משתלשלים כבר מבחירת אברהם). משפחת ישראל היא 'משפחת ה', וכל מי ששייך אליה, ממילא יש בו 'השראת שכינה', הקב"ה מעיד עליו. הבגידה בכללי היסוד של המשפחתיות הישראלית שיסודה במעשה הקידושין ההלכתי, מוציאה את האדם באופן טבעי מהקשר למשפחתיות הישראלית. ממילא, הוא כבר אינו חלק מהקהל, שהשראת השכינה נמצאת במרכזו³³. זהו אם כן, תוכן

33. מתוך כך ניתן להבין גם המימרות שבהמשך הגמרא הקשורות לגרים, "קשים לישראל כספחת", ונחלקו ראשונים בטעם הדבר. תוספות ביבמות (מז, ב ד"ה קשים לישראל, בשם ר"י) מסבירים שהדבר קשור לכך שאין הקב"ה משרה שכינתו אלא על משפחות מיוחסות שבישראל. אומנם, יש אפשרות להתגייר, אך אפשרות זו היא חידוש, וגם לאחריו, הגרים אינם הופכים בן רגע לחלק מהמשפחה, וממילא הם נחשבים כספחת, שהשראת השכינה (לפחות במובנים מסוימים) אינה מתייחסת אליה (אגב, מעניין לחשוב על היחס בין 'משפחה' ל'ספחת' מבחינת הלשון, ועיין בעניין זה בפירושו הרב הירש על התורה במדבר א, ב ד"ה למשפחתם לבית; כו, מב ד"ה אלה.

השבח שבברכת הקידושין, לפי דעת הרא"ש: שבח על קדושת הקהל הישראלי, שהולכת ונמשכת בכל מעשה קידושין ובניית בית פרטי ההופך לחלק מ'כל משפחות ישראל'³⁴.

ג. 3. איחוד הצירים

נראה להציע עמדה רוחנית שבה משתלבים שני הצירים שהצענו בדברי בעלי התוספות והרא"ש. ייתכן שהציר של 'אשת בריתך', המתמקד באופיו של הקשר הזוגי בין הזוג, מתברך ומקבל משמעות מתוך הקישור לציר של קדושת הקהל: בחירתם של בני הזוג לכוונן את המשפחתיות שלהם מתוך קשר לקדושת הקהל לדורותיו, היא חלק ממה שהופך את הקשר שביניהם לדבר שהוא מעבר לסך הרצונות והציפיות הפרטיות והמוגדרות שכל אחד מהצדדים מביא איתו אל הקשר. הקשר הופך לברית, מתוך ההבנה שאנחנו לוקחים חלק בדבר שהוא גדול מאיתנו. האם זו אינה ההגדרה הראשונית ביותר לשיוך הפרטי למשפחה, להיות האדם חלק ממצואות חיים שהיא מעבר אליו, אך בד בבד היא גם בשר מבשרו?

מאידך, קדושת הקהל הישראלי אינה בנויה רק על מושג מופשט ורחוק של 'כלל ישראל'. כלל ישראל בנוי למשפחותיו, משפחות ובתי אב שחיים זה לצד זה בנחלה אחת, ושכנים להם משפחות אחרות הנושאות את דגלה של משפחה גרעינית אחרת, כאשר בשורש הדברים – כולנו בני איש אחד נחנו, בני יוצאי מצרים, בני ישראל. קישורו של היחיד אל הכלל, הוא דרך המשפחה, הבית. גם ההמשכיות והמסורת, עוברות בעם ישראל, דרך המשפחה, דרך הבית. "איש וביתו באו", כך מתחיל ספר שמות את סיפורה של משפחה היורדת למצרים. משפחה זו, הפכה ל"לעיני כל בית ישראל בכל מסעיהם", בסיומו של הספר, כשהשראת שכינה נמצאת במרכזם³⁵.

תודתי לאיתי בראור על ההפניה למקורות אלה). לאור זאת, מרתק לבחון את עומק מחלוקת התנאים בקידושין עג, א לגבי היתר גרים בממזרים, ואכמ"ל.
 34. מעניין שבחידושי אגדות לסנהדרין (מד, א) נתן המהר"ל טעם אחר, המתאים יותר למהלך הנוכחי, לחומרה שבביאה על נערה מאורסה דווקא, לעומת נשואה. הוא מסביר שם את דברי הגמרא שעכ"ב על נערה מאורסה, ובעקבות כך נסתלקה שכינה מביניהם במלחמת העי: "ועכ"ב בשביל שבא על נערה מאורסה (על כן) הוא סילוק שכינה, כמו שאמר הכתוב ולא יראה בך ערות דבר ושב מאחריך, ודבר זה הוא ערוה יותר מכל עריות ולכך נסתלקה שכינה מהם לגמרי ולא היתה אתם כלל".

35. עוד על הקשר בין בנין המשפחה לבין השכינה שבלב מחנה ישראל, ראו מאמרנו "לפני ה' – תהליך השקיית הסוטה: עונש, בירור או תיקון" (בתוך אסיף ה), עמוד 293 והלאה ("הפרשייה בתורה – עיון משלים").

ד. עמדת הרמב"ן ובית מדרשו

עד כה עסקנו בשיטת הרמב"ם, שלפיו הקניין שבמעשה הקידושין מתייחס לקניית ה'בלעדיות' על יחסי האישות עם האישה, ועמדנו על המשמעות של תפיסה זו. לאחר מכן עסקנו בשיטת התוספות, והצענו שלפי שיטתם לשון 'האיש מקדש' עיקר, ולשון קניין שבקידושין מתייחסת בעיקר למעשה המשפטי הפועל את החלות, אך עיקרה של החלות המשפטית הנוצרת היא – איסורית, וקשורה לעולם הקדושה. נראה שהמורכבות הגדולה ביותר בהבנת עניינו של קניין הקידושין, קיימת בעולמם של ראשוני ספרד. מדבריהם במספר מקומות, עולה כי הם תפסו את מושג הקניין שבקידושין כחלק מהעולם הקנייני ממוני. בדף ס, ב משתמשים הרמב"ן ותלמידיו בכלל המוציא מחברו עליו הראיה, ביחס לספיקות בקידושין ובגירושין, כאשר ההבנה הפשוטה העולה מדבריהם היא שכאשר ישנו ספק האם חלו הקידושין, יש לדון את הספק על פי כללי הממון, שבהם מי שרוצה להוציא מחברו – הבעל מהאישה – עליו הראיה (ולהפך בקידושין)³⁶. מקור נוסף שבו משתקפת בצורה חדה מחלוקת התוספות והרמב"ן, הוא פירושים להווא אמינא של הגמרא (ג, ב), שהפסוק המחדש שהאבא מקבל את כסף הקידושין של בתו מתייחס דווקא לבת קטנה ולא לנערה: תוספות (ג, ב ד"ה ואימא) מסבירים שהווא אמינא זו אפשרית, אף על פי שאת בתו הקטנה יכול האבא אפילו למכור לאמה, ואם כן, לכאורה, אין צורך בפסוק על מנת לחדש שזכאי בכסף קידושה, כיוון ש"קידושין לא שייכא במכר". אולם, מדברי הרמב"ן וסייעתו שם, המתייחסים לקושייה זו ומתרצים בדרכים אחרות, רואים שבאופן עקרוני הם למדו ש'קידושין שייכי במכר', והזכות לקדש את הבת קשורה באופן מהותי ליכולת למוכרה לאמה, שהיא זכות ממונית שנמצאת אצל האב. בדף ו, ב מסביר הריטב"א (ד"ה ופרקינן) שבמקרה שמקדש אישה בהנאת מלווה, אין בעיה של ריבית "מפני שמקנה לו עצמה", כיוון שכנגד, "הרי הוא קונה ארון לעצמו". כנראה שכוונתו היא שאף על פי שהבעל קונה את האישה, ולכאורה הוא מרוויח מהרווחת הזמן, בקניין האישה הוא גם מתחייב כלפיה בחיובים, וממילא אין כאן 'רווח' הנחשב כאסור באיסור ריבית³⁷. ניתן לדון ולהוכיח גישה

36. ראו עוד מה שכתב בזה בקובץ שיעורים קידושין אות כח, בהסברו לדברי הר"ן בסוגיית נתן הוא ואמרה היא.

37. יש מביאים את דברי הרשב"א בסוגייה כהוכחה שקניין אישה אינו קניין ממוני, שכן הרשב"א כותב ש"כיון דגופה ממש לא קני ליה לא הוי ריבית". אולם, לעניות דעתי, אם באמת סבר הרשב"א שקידושי אישה אינם קניין כלל, לא היה כותב נוסח מעורפל כל כך, אלא היה מסביר בפשטות שכיוון שאין כאן שום קניין, אין לדברים קשר לאיסור ריבית. מהלשון "כיון דגופה ממש לא קני ליה", נראה להוכיח שאדרבה, יש כאן קניין, אלא שכיוון שלא מדובר על קניין חומרי רגיל, שהרי גוף האישה אינו משועבר לבעל, אין הקניין בעייתי מבחינת איסורי ריבית. כמוכרן

עקרונית זו גם ממקורות נוספים בראשוני ספרד, אך כאמור, אין עניינו כאן בניתוח פרטי הסוגיות ודברי הראשונים, אלא בהצעה להבנת עמדת היסוד הרעיונית העומדת מאחורי גישה מעין זו. כאן חוזרת בתוקף השאלה הכפולה שהצגנו בפתח המאמר: לאיזה עניין נקנית האישה, לפי שיטה זו? כיצד מתיישב מושג הקניין עם המושכל הראשון ש'אשה לא קני לה גופה'? מה נוכל אנו, לומדי תורת ה' במאה העשרים ואחת, לקחת לעולמנו מתוך התפיסה המשפטית הזו?

נציע להבין את תפיסת ראשוני ספרד מתוך התבוננות במקורות נוספים: הראשון שבהם, דברי הרמב"ן וסייעתו בסוגייה בקידושין טז, א, ששם מסיק רבא כי "עבד עברי גופו קנוי", ולכן האדון אינו יכול 'למחול' על העבד, ולשחרר אותו בדיבור בלבד (מעין הפקר), אלא יש צורך בשטר שחרור בעל תוקף משפטי. את דברי הגמרא מסביר הרמב"ן (וראו עוד בדברי הרשב"א והריטב"א שם) כך:

דכיון דשני קנינין הן בעבדות, אחד קנין ממון והוא קנין דמעשה ידיו, ואחד קנין איסור שהוא אוסרו בבת ישראל ופוטרו ממקצת מצוות, וקנין הגוף הזה הוא המצריכו גט חירות ואינו נפקע בדיבור, דומה לקנין אישות שהוא צריך גט להתירו, וממנו הוא למד, לפיכך אמרו שאף עבד עברי יש לרבו בו קנין איסור, שהרי מתירו בשפחה כנענית, ואין קנין איסור נפקע בלא גט, בין באישות בין בעבדות [...]

(רמב"ן קידושין טז, א ד"ה זאת אומרת)

בדברים אלו משווה הרמב"ן את קניין האיסור של העבד, לקניין אישות. לא מדובר כאן על הקניין הממוני 'למעשה ידיו', אלא על 'קניין הגוף' – ההגדרה האישיותית של העבד, שאותה אי אפשר להפקיע ב'מחילה' בלבד, כיוון שהיא אינה נתפסת כ'זכות' של האדון, אלא היא מגדירה את מעמד העבד: העובדה שהוא מתפקד כעבד לאדון זה, מגדירה אותו

שהדברים מעלים שוב את השאלה, מה אם כן טיבו של הקניין, וכדלהלן. לעמדה קיצונית יותר, שלפיה האישה כן נחשבת כ'ריבית' ממש, ראו פירוש רבנו חננאל בן שמואל על אתר. אגב, יש שהוכיחו מדברי הר"ן בתחילת גיטין (ב, ב ד"ה וכתבו בתוס', ומקורו ברמב"ן גיטין ט, א בהשמטות) שאין קניין הקידושין נחשב לקניין ממוני כלל. בגמרא שם מבואר שלגבי גט המגיע ממדינת הים אין חוששים למזויף, אלא כאשר הבעל טוען שהוא מזויף. הר"ן מסביר שאין ללמוד מכאן שגם בשאר דיני ממונות אין טוענים מזויף ללא טענת 'ברי' של הלווה וכדומה, "לפי שאין אשה זו ממונו של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא". אך, אפשר ללמוד את דברי הר"ן במנותק לחלוטין מהקשר הרחב הנידון כאן: איך שלא נסביר את מהות הקניין, פשוט שאין האישה ממונו של הבעל במובן הרגיל, וממילא אין ללמוד מהדין האמור לגבי גט לשאר דיני ממונות.

כ'עבד' מבחינת מעמדו האישי, ואת המעמד האישי אפשר להפקיע רק בגט, בין אצל עבד ובין אצל אשת איש.

מעין דברי הרמב"ן הללו, נמצא גם בדברי הרשב"א ביבמות המסביר שקניין הגוף של עבד עברי מוחלט פחות מקניין הגוף הקיים בעבד כנעני, ודווקא האחרון – מושווה באיכותו לקניין הגוף הקיים באישה:

אף על גב דאמרינן בפ"ק דקדושין עבד עברי גופו קנוי, קנין גמור מיהא לא קני ליה דהא יוצא בגרעון כסף אי נמי בשש וביובל. משא"כ בעבד כנעני שאין לו יציאה לעולם אלא מדעת האדון, והוא הדין והוא הטעם באשתו דקרינן לה קנין גמור משום דאין לה יציאה מתחת הבעל אלא מדעתו.

(רשב"א יבמות ע, ב ד"ה אלמא לא)

ברור שאין כוונת הרשב"א לומר שלאיש זכות בגוף האישה, יותר מאשר זכות האדון על עבדו העברי. כפי שכבר ייסד הרמב"ן, הממד של ה'קניין הגמור' הנידון כאן, מתייחס לקניין האיסור, וכלשון הרשב"א כאן: "משום דאין לה יציאה מתחת הבעל אלא מדעתו". אולם, גם אין כוונת הרשב"א והרמב"ן לומר שקניין הקידושין הוא רק מעשה סמלי שמחיל איסור, אלא כוונתם היא שקניין של ממש יש כאן, שאותו הם מכנים 'קניין הגוף'. מה הוא, אם כן, טיבו של הקניין? מה היא הנקודה המשותפת לעבד עברי, ועוד יותר לעבד כנעני, עם קניין אשת איש?

שמה ניתן לבאר את הדברים על פי דברי הר"ן המפורסמים במסכת נדרים:

מכיון שהיא מסכמת לקדושי האישה היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו הלכך אין אנו דנין בקדושין מצד האשה אלא מצד הבעל.

(ר"ן נדרים ל, א ד"ה ואשה נמי)

נראה לומר כי משמעות קניין הקידושין בשיטת ראשוני ספרד הוא שינוי המעמד האישיותי של האישה: עד עכשיו הייתה האישה פנויה, בעלת מעמד עצמאי של אישיות, ומעתה – בעקבות מעשה הקניין שעשה בה האישה – היא נהפכה ל'אשת איש': מעמדה האישי השתנה. השינוי במעמד האישי אינו רק עניין איסורי: האיסור נוצר כתוצאה משינוי המעמד, אך שינוי המעמד מגדיר את האישיות הנמצאת לפנינו אחרת. בקידושין, האישה מוותרת על מעמדה האינדיבידואלי, "ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר": לא במובן שמעתה הבעל יכול לעשות בה ככל העולה על רוחו, חלילה, אלא במובן שמעתה, היא כבר אינה עומדת כישות עצמאית, אלא היא 'אשת איש'.

ד.1. משמעותה הערכית של תפיסת הקידושין אצל ראשוני ספרד

נרחיב קצת יותר במשמעות הדברים, באופן שגם יוכלו יותר להתקבל על הלב. בעולם העתיק, קידושין, ובעיקר נישואין, לא היו רק קשר זוגי בין איש ובין אישה שהתחילו לחיות את חייהם יחד. האישה, בדרך כלל, עברה למשפחת האיש, הפכה להיות חלק ממארג החיים שלו, עברה לדור בנחלת האיש העוברת מדור לדור, ומסתבר שגם סיגלה את אורחות חייה למנהג המקום. במובן הזה, הקמת המשפחה משמעותה החלטה של האישה להיכנס לחיים חדשים, על כל מרחבי חיי האיש ומשפחתו, שאיתו היא עוברת לחיות³⁸.

אם נרצה לארגן את התהליך מבחינת המושגים ההלכתיים, נראה כי שלב הקידושין הוא השלב בו נעשה הקניין המשפטי, שבו האישה משנה באופן עקרוני, את מעמדה האישיותי, כנ"ל, ושלב המימוש, שבו האישה משנה את חייה בפועל, מתחיל בנישואין. מצוות הקידושין, שלפי דברינו מסתבר שעניינה הוא ליצור את הבסיס המשפטי לקשר בעל אופי שכזה, אינה מסתיימת אם כן במעשה הקידושין, אלא מתממשת בנישואין, בחיים. באמת, במסגרת מחלוקת הראשונים האם למנות את מעשה הקידושין עצמו כמצווה, וממילא הדיון על אופי ברכת הקידושין – האם היא ברכת המצוות או ברכת השבח, שיטת ראשוני ספרד בסוגייה בכתובות (ז, ב) היא שהקידושין הם אכן מצווה, אך לא תקנו עליהם חכמים ברכת המצוות כיוון "שאינן עשייה זו גמר מלאכתה". גמר המצווה הוא בנישואין, ואולי בחיים הממשיים שמתחילים לאחר 'טקס הנישואין'³⁹.

אין ספק שבעולם המערבי של ימינו, הדברים נעשים אחרת מהאופן בו נעשו בעבר. למרות זאת, ננסה לדלות את הגרעין היסודי העומד בבסיס הדברים ולבחון את משמעותו לימינו. מה היא באמת הציפייה העמוקה מקשר נישואין? מה היא האחריות המוטלת על אדם ההולך להקים משפחה? האם איננו מצפים שהאדם אכן יעבור 'שינוי אישיות' מסוים, שכבר לא יתנהל בעולם כאדם משוחרר שכל האפשרויות פתוחות בפניו, אלא שישא באחריות העומדת לפתחו במעשה זה של הקמת חיים משותפים עם אדם אחר, הכוללים גם את האחריות והמצווה להקים משפחה, לקחת עליה אחריות הכוללת ויתור רב, לפחות

38. כמובן שנקודה זו מצריכה הרחבה והעמקה, וקשורה גם בהבנה מעמיקה בפרשיות שונות בתנ"ך, וכן במחקר ההיסטורי הנוגע לשאלת ההתפתחות והשינויים בנוגע ל'קניין האישה' בעולם בכלל, ובעולם ההלכתי בפרט.

39. שיטה קיצונית יותר, שאולי מתאימה גם היא לקו המחשבה שאנו מעלים כאן מבחינה מחשבתית בשיטת ראשוני ספרד, נמצאת במרדכי (כתובות רמז קלב): "ומה שאין מברכין אשר קדשנו במצותיו וצונו לקדש האשה משום דאין עשייתה גמר מצותה כדאיתא פרק התכלת ובשעת נישואין נמי אין מברכין (על הנישואין) דשמא הוי ברכה לבטלה דשמא לא יזכו להבנות יחד [...]", ומשמע שמצוות הקידושין מסתיימת לא בנישואין, אלא במימוש בפועל, "להבנות יחד".

במובן הפשוט, על המרחב האישי והחופשי? האם לא נכון גם בימינו לומר שאדם שמתחתן השתנה מעמדו, להיות 'בעל משפחה', או 'איש משפחה'?

כמובן, כאן צפה השאלה הגדולה: בעולם העתיק, אך טבעי היה שהמעמד שהשתנה היה מעמד האישה, ומעמדו של האיש נשאר כשהיה. גם במישור ההלכתי, לאיש היה מותר להקים משפחה עם נשים נוספות, וגם מבחינה מציאותית, הפכה המשפחה הצעירה להיות חלק מבית האב הרחב יותר של האיש, שמסיבות ידועות, האיש הוא זה שעמד בראשה (במובן זה אפשר לומר שהאיש כבר היה 'בעל משפחה' עוד לפני כן, והאישה נכנסה למשפחה שלו). אך, מה קורה בימינו? האישה אינה 'עוברת' למשפחת האיש או לנחלתו, ובדרך כלל, שניהם יחד מתחילים להקים את היחידה המשפחתית שלהם, מתוך זיקה מסוימת גם למשפחת האיש וגם למשפחת האישה. באיזה מובן בימינו נכון לומר שרק מעמדה של האישה השתנה?

באופן עקרוני, נראה כי ניתן ללכת בשני כיוונים בהתמודדות עם שאלה זו: תשובה אפשרית אחת תהיה שאכן, בימינו, במובן המדובר כאן, אין הבדל עקרוני בין האיש לבין האישה, ושניהם עוברים את השינוי האישיותי. מעשה הקידושין ההלכתי עדיין יישאר כפי שהוא, כיוון ש"התורה הזאת חוקיה ומשפטיה לעולם ולעולמי עולמים" (רמב"ם מלכים ומלחמות יא, ג). לפי דעת הרמב"ם, נצחיותה של התורה קשורה במעמד הייחודי שאירע בנתינתה בסיני, וגם אם מצוות מסוימות ניתנו בהתאמה למציאות של אותו זמן, המצווה לא תבטל⁴⁰. תפקידנו יהיה להמשיך לקיים את המצווה בצורתה ההלכתית התקינה,

40. "להרמב"ם נצחיות התורה נעוצה במעמד העולם בעת מתן תורה, אין דבר זז מן התורה אף על פי שעניני העולם משתנים. נבואת משה רבינו אינה מהטבע הרוחני של ההויה, כמו שהיא שאר נבואה, שהעלמתה מן הראוי לה היא פליאה, והופעתה היא טבעית, אבל נבואתו של אדון הנביאים נס היא, כבריאת העולם יש מאין. וכמו שהמומנט של חידוש ההויה הוא עובר בכל הזמנים השוטפים ובאים, ויסוד 'פרוצס' זה לא יקבל שינוי, כן לא תקבל שינוי התורה. הקרבנות היו אז צריכים כדי לעקור עבודה זרה, ועבודה זרה הולכת ונעקרת, ואף כשתיעקר כולה, יסוד קיום עקירתה יישאר, העבודה שהיא עקרתה, על פי עצה עליונה של הופעה - להיות עליונה, היא תקום. לא חרד הרמב"ם, בשביל נימוק זה, ליתן למצוות טעמים שערכם אפשר להיות עובר, ולפעמים גם כן כבר עבר, מפני שהנצח התורי, במאורע של מתן תורה בעצמו הוא תלוי, ומה שהיה אז מחויב, חוק הוא ולא יעבור" (שמונה קבצים ב, נד). ראו מאמרו העמוק של הרב שג"ר, "נצחיות היסטוריה ואקטואליות: טעמי המצוות לפי הרמב"ם", בתוך 'הליכות עולם: הלכה והיסטוריה' (תשע"ו), המרחיב סביב שיטת הרמב"ם בעניין זה בדברים שעשויים בהחלט להיות רלוונטיים גם לסוגייתנו.

וליישם את מגמותיה באופן המתאים למציאות המשתנה, ובהקשר זה – ליישם את תפיסת 'שינוי האישי' במובן העמוק גם ביחס לאיש⁴¹.

אפשרות נוספת, שכלל אינה סותרת את האפשרות הראשונה, אלא מוצעת על גביה, היא שאכן, גם בימינו, ישנו גרעין יסודי ותשתיתי יותר בשינוי מעמדה של האישה, והפיכתה לאשת איש, ממעמדו של האיש. אף על פי שמשפחה תקינה וטובה מבוססת על כך ששני הצדדים רואים עצמם כ'בעלי משפחה' ומוסרים עצמם עבור החיים המשותפים החדשים שהם מקימים יחדיו, גם בימינו, שינוי מעמדה של האישה הוא בסיסי יותר, ואולי יותר מדויק – קריטי יותר. האם ההשלכות של חוסר תפקוד של האיש כ'בעל משפחה' תהיינה זהות בחומרתן לחוסר תפקוד של האישה ככזו? האם אפשר בכלל להיות אישה, במשפחה, בלי לקיים את דברי הר"ן, "ומשוי נפשה אצל הבעל [בית / משפחה / ילדים, י"א] כדבר של הפקר"? מה הוא הבית, בלי התמסרותה של האישה, התמסרות גופנית בהקשר של לידה והנקה והתמסרות נפשית שהיא אולי פועל יוצא מכך ואולי עומדת בפני עצמה, ואולי שני הדברים גם יחד? אכן, נראה כי אכשר דרא, והבנת החשיבות בשותפותו של האיש במרחבים המשפחתיים הביתיים הולכת וגדלה. אך, חשוב שלא לשכוח, או לפחות לשקול ברצינות את האפשרות, שאחרי הכול, עדיין, האישה, האימא, גם בימינו, היא עיקרו של בית, הקרקע שבתוכה ועל גביה המשפחה צומחת וגדלה.

41. הדברים יתקשרו גם לקבלת חרם דרבנו גרשום לגבי נישואי אישה שנייה ואי האפשרות לגרש אישה בעל כורחה.

באופן עקרוני, תיתכן אפשרות שבמצוות קידושין המצווה עצמה לא תתבטל, אך שאלת אופן קיום המצווה תעלה לדיון על ידי הסנהדרין, שאולי יפרשו באופן חדש את פסוקי התורה וידרשו את הפסוקים, כך שתיווצר מערכת קניינית שאולי תואמת יותר את מציאות החיים שהשתנתה, על פי דברי הרמב"ם בתחילת פרק ב מהלכות ממרים. בהקשר זה ידועה דרשת אדמו"ר הזקן (בעל התניא, תפילות מכל השנה, עמוד קלט): "וזהו שהחתן אומר להכלה הרי את מקודשת לי והכלה שותקת ובשתיקה זאת היא מקודשת. ולכאורה היה מהראוי שתדבר בפיה בפ' שמסכימה כקידושין הללו. אך הענין הוא לפי שבחי' המלכות הנק' כלה היא עכשיו בחי' טפל ובטל לגבי החתן ולכך קולה לא ישמע לא כתפילה ולא בקבלת קידושין אלא גם בשתיקה מתקדשת וכו'. אבל לעתיד כשתתעלה בחי' המלכות בכתר ותהיה עטרת בעלה כנ"ל שאז תהיה בחי' משפיע לז"א בעלה הרי יהיה לה אז בחי' קול [...] וזהו ישמע כו' קול כלה פירוש מהרה ישמע לשון עתיד דוקא כי דוקא לעתיד יהיה בחי' קול כלה העליונה [...]". להרחבה בעניין זה, ראו מאמר נוסף של הרב ניר מנוסי, "נקיבה תסובב גבר": ר' שניאור זלמן מלאדי על עליית האשה והנשיות".

ה. חתימה

נפגשנו, אם כן, בשלוש אפשרויות עקרוניות להבנת גדרו המשפטי של מעשה הקידושין, ומתוך כך עמדנו גם על משמעותו הערכית־רוחנית.

לפי שיטת הרמב"ם, מעשה הקידושין נחשב למצווה בפני עצמו, והוא הגיע לעולם יחד עם איסור הזנות, ומתייחס – מבחינת הקניין המשפטי – אל צד חיי האישות שבגוף האישה, שאת הבלעדיות עליו קנה האיש. המשמעות הערכית של הקידושין קשורה קודם כול למיגור הזנות, ומתוך כך להפיכת המערכת המינית ממערכת בהמית העלולה להשתלט על האדם ועל החברה, לחלק מהרובד האנושי של האדם והחברה, למפגש בין שני בני אנוש החיים יחד את חייהם במסגרת משפטית קבועה ויציבה. מיחסי מין, ליחסי אישות.

לפי בעלי התוספות וההולכים בשיטתם, הקידושין בעיקרם אינם מעשה בעל תוצאה קניינית, אלא מעשה סמלי שעיקרו 'הקדשה'. פעולת ההקדשה מעניקה לקשר שנוצר בין האיש לבין האישה מעמד גבוה יותר, שיש בו מן המוחלטות של עולם הקדושה והברית. הקידושין גם משנים את אופי הקשר בין האיש והאישה במובן הפרטי (לא חוזה בין שני צדדים הנובע מאינטרסים הדדים, אלא 'ברית עולם'), וגם מקשרים את הזוגיות הנבנית כאן עכשיו לחלק מקדושת הקהל הישראלי בכלל, הבנוי למשפחותיו. משפחות מיוחסות שבישראל, המרכיבות את העם שהקב"ה משרה שכינה בתוכו.

לפי דעת ראשוני ספרד, יסודם של הקידושין הוא הקביעה המשפטית שלפיה מעמד האישה משתנה: מאישה עצמאית ל'אשת איש', אישה השייכת (במובן של המעמד האישיותי) למשפחת האיש, למרחב החיים שלו. מה שבעולם העתיק היה אולי חלק מהמעבר הטבעי של האישה למרחב המחיה של משפחת האיש (ומסתבר שגם נתפס, במובן הפשוט, באופן קנייני יותר), הופך בימינו למעבר שעיקרו בשינוי תודעתי עמוק: מחיי רווקות 'חופשיים', לחיים שבהם גורל האדם אחוז בגורל מי שמולו, בגורל משפחתי שהוא אמור להקים, לגדל ולכלכל (במזון וברוח). המשמעות הערכית של תפיסה זו ודאי שייכת בימינו גם ביחס לאיש, שגם הוא הופך להיות 'בעל משפחה' בעקבות הקידושין, אך מסתבר שגם בימינו אין לבטל בנקל את משמעותו הייחודיות של השינוי המתרחש אצל האישה, ההופכת לאשת איש, אשת המשפחה והבית.

לתפיסות השונות בנוגע לעיקרו של מעשה הקידושין, עשויות להיות השלכות רחבות. מעבר להשלכות האפשרויות על פרטי דיני וסוגיות מעשה הקידושין⁴², הדברים עשויים להשתלב גם בדיון נרחב על אופיים של דיני יסוד נוספים בתחום של אישות ומשפחה: יסודות דיני עריות וממזרות, מצוות פריה ורבייה וכן ייבום וחליצה, עומדים בקשר אדוק עם היסודות שהועלו כאן. אם ירצה ה', נשוב ונשנה פרק זה.

42. כך, לדוגמה יש מקום לבחון את הקשר בין שיטת הרמב"ם העקרונית כפי שהתבארה כאן, לבין שיטתו בפרטי הלכות מעשה הקידושין, המדגישה את ממד ההנאה שאמורה לקבל האישה מחמת הקידושין כגורם מרכזי בהגדרת מעשה הקניין שעושה האיש על מנת להחיל את הקידושין. ראו לדוגמה אור שמח אישות ה', כד.