

# תפקיד האישה ותפקיד האשה ביצירת חלות הקדושין

## ראשי פרקים.

1. ניתוח האפשרויות השונות.
2. היחס למחלוקת בגדר כסף הקדושין.
3. שיטת הר"ן בנדרים.
4. שיטת הרשב"א בסוגית "כתבו לשמה ושלא מדעתה".
5. מחלוקת הרמב"ם מול הרמב"ן והרשב"א בגדר דעת האשה בכתיבת השטר.

## 1. ניתוח האפשרויות השונות.

בכל הקנינים ישנם שני שותפים לקנין: המוכר והקונה. השאלה היסודית במהות הקנין היא מה תפקידו של המוכר במעשה הקנין ומה תפקידו של הקונה במעשה הקנין. ישנם קנינים שהקונה עושה את עיקר הקנין והמקנה איננו אלא מסיר מונע, ואילו ישנם קנינים בהם המוכר עושה את עיקר הקנין והקונה רק מאפשר את כניסת החפץ לרשותו. ניתן אפשר להעלות אפשרות שגם המוכר וגם הקונה שותפים זהים ביצירת חלות הקנין. אם השאלה הנ"ל יסודית בכל הקנינים בכל התחומים, שאלה זו מקבלת משמעות יתרה במעשה הקדושין, מפני שבמסכת קדושין מצינו בדף ה' ע"ב ברייתא המצריכה שהבעל יאמר את לשון הקדושין, וז"ל הברייתא ודיון הגמ':

"ת"ר - כיצד בכסף? נתן לה כסף, או שוה כסף ואמר לה: הרי את מקודשת לי, הרי את מאורסת לי, הרי את לי לאינתו - הרי זו מקודשת. אבל היא שנתנה, ואמרה היא: הריני מקודשת לך, הריני מאורסת לך, הריני לך לאינתו - אינה מקודשת. מתקיף לה רב פפא: טעמא דנתן הוא ואמר הוא, הא נתן הוא ואמרה היא - אינה מקודשת. אימא סיפא - אבל היא שנתנה לו, ואמרה היא - לא הוה קידושין. טעמא דנתנה היא ואמרה היא, הא נתן הוא ואמרה היא - הוה קדושין! סיפא - כדי נסכה. ותני סיפא מילתא דסתר לה לרישא? אלא ה"ק: נתן הוא ואמר הוא - פשיטא דהוה קידושין, נתן הוא ואמרה היא - נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא - ולא הוה קידושין. ואב"א: נתן הוא ואמר הוא - מקודשת, נתנה היא ואמרה היא - אינה מקודשת. נתן הוא ואמרה היא - ספיקא היא וחיישינן מדרבנן."

ומבאר רש"י בד"ה "ה"ק": "...דבעינן 'כי יקח איש', וברשב"א על אתר באר: "...אלא הכי פי' ד'כי יקח' משמע שכל הלקוחין דהיינו נתינה ואמירה תלוין בו, וכשאמרה היא הוה ליה כי תקיח את עצמה, וכן פירשו בתוס'". דברי הראשונים בסוגיה בדף ה' מבוססים על דברי הברייתא בדף כ' ע"ב:

"דתניא – ר' שמעון אומר: מפני מה אמרה תורה: 'כי יקח איש אשה', ולא כתב: כי תלקח אשה לאיש? מפני שדרכו של איש לחזור על אשה ואין דרכה של אשה לחזור על איש. משל לאדם שאבדה לו אבידה, מי חוזר על מי? בעל אבידה מחזר על אבידתו".

לאור הנ"ל השאלה היא מה הוא התחום הנלמד מן הפסוק: "כי יקח איש אשה", המחייב שהבעל יהיה העיקר ולא האשה.

נלענ"ד שאפשר להעלות שלוש דרכים:

- א. הבעל עושה את כל הקנין והאשה רק מאפשרת לבעל לבצע את מעשה הקנין.
  - ב. האשה שהיא המקנה היא עיקר במעשה הקנין, וכל הנלמד מן הפסוק עוסק בשלבים המקדימים לקנין, כפשט הברייתא של ר' שמעון העוסק בחיזור על האבידה ולא בעצם הקנין.
  - ג. גם הבעל וגם האשה יוצרים את הקנין אלא שהבעל צריך להיות הדומיננטי ולכן צריך לומר.
- בהמשך ננסה להראות מה הם שיטות הראשונים השונות.

## 2. היחס למחלוקת בגדר כסף הקדושין.

אם כסף הקדושין "כסף שווי" נראה שהעיקר במקנה המקבל את הכסף, שהרי מצד הקונה לא משנה מה הוא הסכום, אולם הקנין חל מפני שהמוכר קבל את תמורתו. אם כסף הקדושין הוא "כסף קנין" יש סברא לראות גם בקונה את המבצע העיקרי, מפני שהמוכר צריך רק להסיר את המניע והעיקר ביצירת הבעלות החדשה.

## 3. שיטת הר"ן בנדרים.

הר"ן בנדרים דף ל' ע"א נקט בדרך הראשונה, שהבעל בלבד עושה את הקנין והאשה רק מאפשרת, וז"ל: "...אלא כיון שהתורה אמרה 'כי יקח איש אשה' ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, ומש"ה אמרינן בפ"ק דקידושין (ה' ע"ב) דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש, אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מכטלת דעתה ורצונה ומשווי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנין בקדושין מצד האשה אלא מצד הבעל...".

ה"אבני מלואים" בסימן כ"ז ס"ק ו' הרחיק לכת ובאר על פי הר"ן שאין צורך שהעדים יעידו על רצון האשה מפני שאיננה חלק ממעשה הקדושין, וגם אם העדים אינם יודעים אם הבינה את דברי הבעל, הקדושין חלים אם אכן הבינה.

#### 4. שיטת הרשב"א בסוגית "כתבו לשמה ושלא מדעתה".

בסוגיה בדף ט' ע"ב נחלקו האמוראים בדין כתיבת השטר שלא מידעת האשה, וז"ל הגמ':

"איתמר - כתבו לשמה ושלא מדעתה - רבא ורבינא אמרי: מקודשת, רב פפא ורב שרביא אמרי: אינה מקודשת. אמר רב פפא: אימא טעמא דידהו ואימא טעמא דידי. אימא טעמא דידהו - דכתיב: 'ויצאה והיתה', מקיש הוייה לציאה - מה יציאה לשמה ושלא מדעתה, אף הוייה נמי לשמה ושלא מדעתה. ואימא טעמא דידי - 'ויצאה והיתה', מקיש הוייה לציאה - מה יציאה בעינן דעת מקנה, אף הוייה בעינן דעת מקנה".

הרשב"א על אתר מביא דעת רבו הרמב"ן שלפי רב פפא צריך גם דעת קונה ומבאר, וז"ל: "[אימא] טעמא דידן מה יציאה בעינן דעת מקנה אף הויה בעינן דעת מקנה. כלומר אף דעת מקנה, אבל דעת קונה נמי בעינן דומיא דגיטין דבעינן דעת הבעל, כך ראיתי בפירושי הרמב"ן נר"ו. וכן הוא ודאי כדבריו מדאקשינן לרבא ורבינא מאין כותבין שטרי ארוסין ונשואין אלא מדעת שניהם, אלמא שטרי ארוסין ממש אין כותבין אותן לרב פפא ורב שרביא אלא מדעת שניהם. ומ"מ צריך תלמוד דכיון דאינהו מגיטין ילפינן וגיטין הא לא בעו אלא דעת מקנה בלחוד, והכא דבעל קונה למה בעינן דעתו דדעת שניהם בגיטין לא אשכחן. וי"ל דאי משום היקישא דגיטין בודאי בדעת האשה שהיא המקנה די, אלא משום דכתיב בו 'כי יקח' ודרשינן ולא שתקח את עצמה על כרחין בעינן דעתו הואיל ובעינן דעת[ה], דאי לא הוה ליה כמקחת את עצמה, כנ"ל".

הגרי"ז גוסטמאן בסימן ו' מסתפק בהלכה של "כי יקח" ולא "כי תקח": "אם נאמרה היא רק על חלות הקדושין, שכל חלות הקדושין יהא רק על ידי הבעל, והאשה לא תסייע בו כלום אבל במעשה הקדושין לא איכפת לי אם גם האשה מסייעת להכשיר את המעשה שתתקדש אחר כך על ידי מעשה זה, או דלמא ההלכה ד'כי יקח' נאמרה לא בחלות הקדושין בלבד אלא גם במעשה הקדושין והיינו שגם הכשר ומעשה הקדושין מתחילתו ועד סופו צריך להיות רק על ידי הבעל משום 'כי יקח' ולא כי תקח וכמו הקדושין עצמן", הגרי"ז גוסטמאן מביא ראיה מהרשב"א שגם בכתיבת השטר, שהוא אינו עצם החלות, נאמר הכלל של "כי יקח".

אולם לענ"ד נראה בהסבר דעת הרמב"ן והרשב"א, שההלכה של "כי יקח" נאמרה רק על ההכשר ומעשה הקדושין ולא נאמר כלל וכלל ביחס לעצם החלות, מפני שעצם החלות לדעת הרשב"א נעשית על ידי המקנה המקבל את הכסף, והאשה שהיא המקנה היא המרכיב העיקרי בחלות הקדושין ולא כדעת הר"ן. גם בדברי ר' שמעון המובא בבבליא לעיל, הפסוק "כי יקח" מובא ביחס לחיזור על האבידה, ויש להרחיבו גם ביחס לכל היוזמה עד שלב החלות, ברם עצם החלות עיקרה במקנה כנ"ל. יש להוסיף שהרשב"א לשיטתו, כפי שבארנו באריכות, שלדידו עיקר קידושי כסף הוא מכח "כסף שווי", ובארנו שלמ"ד "כסף שווי" המקנה הוא העיקר בקנין. להלן נוכיח מעוד מקום את דעת הרמב"ן והרשב"א.

## 5. מחלוקת הרמב"ם מול הרמב"ן והרשב"א בגדר דעת האשה בכתיבת השטר.

הרמב"ם בפ"ג מהלכות אישות הי"ח פוסק: "...ואם קידש בשטר אינו כותבו אלא מדעת האב או מדעת השליח. וכן בכל הדברים כולן של קידושין דין האיש עם האשה כך דין שליח עם שליח או עם האב". ה"מגיד משנה" על אתר מביא את הרמב"ן החולק על הרמב"ם, וז"ל: "ונחלק עליו הרמב"ן ז"ל (קדושין ט' ע"ב) בדין השליח ואמר שאינו כותבו אלא מדעתה, כדקי"ל (גיטין ס"ז ע"א, ע"ב ע"א) גבי גט דאפילו באומר אמרו גט פסול או בטל, וה"נ מהתם גמרינן מה התם דעת מקנה בעינן ולא שלוחו אף כאן דעת מקנה בעינן ולא שלוחו ואפילו באומרת אימרו עכ"ל". הגר"ח על אתר מבאר את דעת הרמב"ם מדוע בדעת הבעל לא מועיל דעת השליח, ומדוע לדעת הרמב"ם בקדושין מועיל דעת האשה, והרי בגמ' בקדושין דף ט' ע"ב מבואר להדיא דדעת האשה דבעינן בשטר קדושין הוא משום דילפינן לה מדעת הבעל שבגט. הגר"ח מחדש שאין דין בשטרות של "דעת המתחייב" אלא דין של דעת בעל השטר, וז"ל שם: "ואשר נראה מוכרח מזה, דבכל שטרות לא בעינן דעת המתחייב רק דעת מי שעושה את השטר, ובכל שטרות המקנה הוא שעושה את השטר, ומשו"ה תלוי בדעתו, וע"כ בשטר קידושין כיון דקי"ל דבעל כותבו והוא העושה את השטר, וא"כ אי משום דין שטרות לא בעינן רק דעתו לחוד, והא דבעינן דעתה הוא רק משום דין לשמה, וזהו דפריך הגמ' מהא דתנן אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם אמ"ד דכתבו לשמה ושלא מדעתה כשר, משום דהא דבעינן דעת שניהם בשטרי אירוסין הוא רק משום דין לשמה, וכמש"נ. ולפ"ו נראה דאפילו למ"ד דבעינן דעת שניהם משום דין לשמה, מ"מ חלוקין הם בדיניהם, דהא מיהא דאשוויי השטר לשמה הבעל הוא שעושה אותו, ומדעתו הוא דנעשה השטר לשמה, וכמו שבעיקר הדין שטר הכל נעשה ע"י דעת הבעל כמו"כ חלות הדין לשמה בשטר הוא ג"כ רק ע"י הבעל, ודעת האשה נהי דמעכב בדין לשמה דבלא דעתה לא הוי לשמה ובעינן גם דעתה בלשמה, מ"מ לא היא העושה את השטר לשמה, ומעתה הרי י"ל בדעת הרמב"ם, דס"ל דהא דמילי לא מימסרן לשליח ולא חייל דין צווי בעלים ע"י שליח, הוא רק כבעל דהוא העושה את השטר, והוא העושה את השטר לשמה, ובעינן מעשיו בהשטר, ולזה הוא דלא מהני שליחות במילי, משא"כ לגבי האשה דלא בעינן מעשיה כלל, ורק דעתה בלבד, בזה לא מצינו דלא תהני שליחות, וע"כ זהו שפסק דמהני גם דעת השליח, וכמש"נ".

הגר"ח הסביר רק את דעת הרמב"ם וממילא לאור הסברו של הגר"ח יש מקום לדון מה יסבור הרמב"ן. נראה שהרמב"ן חולק על כל דרכו של הגר"ח, מפני שלדעתו יש דין של "דעת המתחייב", ו"המתחייב" בקדושין היא האשה. נראה להוסיף שהרמב"ן ובית מדרשו לשיטתם שקידושי כסף הם מדין "כסף שווי", וכפי שבארנו בגדר "כסף שווי" שהעיקר במוכר, וכמו כן לדעת הרמב"ן ובית מדרשו גם בקידושי שטר העיקר באשה שהיא המקנה, וכל דין "כי יקח" אינו עוסק בחלות אלא בשלבים הקודמים לחלות. יש להוסיף שדין "דעת המתחייב" בהלכות שטרות מהווה את אחד היסודות של גדר שטר בשיטת הרמב"ן והרשב"א, עיין רשב"א כתובות דף כ' ע"א ד"ה "כותב", קדושין דף כ"ז ע"א חידושי הרמב"ן ד"ה "חזור", ובחידושי הרמב"ן לבבא בתרא דף ע"ז ע"א ד"ה "חזור". אחד המקורות לדין "דעת המתחייב" היא סוגית "מפיהם ולא מפי כתבם", כאשר דעת המתחייב

פותרת את בעית "מפיהם ולא מפי כתבם", אולם הרמב"ם בפ"ג הלכות עדות ה"ד באר שכל השטרות הם מדרבנן בגלל דין "מפיהם ולא מפי כתבם", וממילא מוכן חידושו של ר' חיים, שהרי אין מקור לגדר "דעת המתחייב" בשטרות לדעת הרמב"ם, אולם הרמב"ן לשיטתו. לעיל חדשנו בדעת הרשב"א שדין "כי יקח" לא מתייחס לשלב החלות, ולפי דרכנו מובן היטב מפני שאת שלב החלות, המקנה, שהיא האשה, היא המבצעת ולא הבעל. לעיל הבאנו את דעת הרמב"ן והרשב"א בדף ט' ע"ב הסוברים שגם למ"ד שצריך דעתה בכתיבת הגט בודאי צריך גם דעתו, מדין "כי יקח". בספר "ברכת אברהם" הקשה: "ודבריו צ"ע דמאחר דגם על עשיית השטר שייך 'כי יקח' ולא כי תקח, א"כ מה מועיל דבעינן דעתו, הא מ"מ גם דעתה בעינן, ויפסל עי"ז. ואין לומר דכל הדין דכי יקח שלא יהא לגמרי ע"י האשה, דהא בהדיא כתב הרשב"א (בדף ה' ע"ב) גבי נתן הוא ואמרה היא דכי יקח משמע דכל הלקוחין, דהיינו נתינה ואמירה תלויין בו, וכשאמרה היא הו"ל מקחת עצמה, ומשמע דגם אם הוא עושה הכל חוץ מפרט של אמירה, כבר יש חסרון. וכן ברשב"א (ז' ע"א) במה דבדעת אחרת אין התפשטות אע"ג שנתרצה על חצי כתב משום דהוה כמקחת את עצמה, והתם הרי בודאי שם איהו עושה מעשה קידושין ורק דבשביל התפשטות בעינן נוסף לדעתו גם דעתה, ובכל זאת יש חסרון, הרי בהדיא דדין דכי יקח הוא דבעינן כל המעשה מצד הבעל. וצל"ע לפ"ז מש"כ כאן דמשו"ה בעינן גם דעתו, והא בלא"ה לא יועיל לסלק חסרון דכי יקח וצ"ע". לענ"ד לפי דרכנו דברי הרשב"א מבוארים היטב, מפני שאת החלות עושה רק האשה, ועל החלות לא נאמר דין "כי יקח ולא כי תקח", וממילא דעת הבעל בכתיבת השטר נובעת מדין "כי יקח" ודעת האשה מדין "לשמה" בשביל שלב החלות, וממילא דעת האשה לא פגעה ב"כי יקח", בניגוד לסוגית "נתן הוא ואמרה היא", שהרי האמירה קשורה לדין "כי יקח" המתמקד ביוזמה, וכן בסוגיה בדף ז'.