

באור קנין הקידושין

במעשה הקידושין ישנם שני חלקים: א) עצם הפעולה, בקידושי כסף למשל: נתינת השוה פרוטה, ב) אמירת הרי את מקודשת לי וכו'. ויש לברר שני יסודות: א) ענין האמירה בקידושין, האם יש לדמות אמירה זו לאמירה של נדרים או נזיר שגם בהם אנו מוצאים הלכה של אמירה על מנת שיחול הנדר או שיהיה נזיר, או שזהו דין עצמאי של אמירה בשעת קנין, ואם כן צריכים להבין מדוע דווקא בקנין קידושין צריכים אמירה ואילו בשאר קנינים אין צורך באמירה. ב) מעשה הקנין שנעשה בזמן הקידושין, האם הוא קנין ככל הקנינים שקונים בהם חפץ מסוים ובאותה צורה פועל גם קנין הקידושין, או שזהו קנין מסוג חדש שהרי לכאורה קשה לומר שהאיש קונה את האשה באותו קנין שהוא קונה חפץ, והקנין יפעל באותה צורה בשני המקרים.

הגמ' בקידושין דף ה' ע"ב אומרת: ת"ר כיצד בכסף? נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי, הרי את מאורסת לי וכו'. הרי זו מקודשת, אבל היא שנתנה ואמרה היא הריני מקודשת לך, אינה מקודשת. מגמ' זו למדים שהקידושין הם קידושין כשרים רק כאשר מעשה הקנין והאמירה נעשה ע"י הבעל, אך כאשר הוא נעשה ע"י האשה, אין הקידושין חלים, ואומר רש"י: "דבעינן כי יקח איש", דהיינו שלומדים מהפסוק גזירת הכתוב שצריכים שמעשה הקידושין יעשה על ידי האיש דבעינן כי יקח איש ואלא כי תלקח אשה לאיש.

ונוכל למצוא הסבר רחב ומעמיק יותר בר"ן נדרים דף ל' ע"א [מובא בגליון הש"ס כאן בקידושין]: "לא מציא אשה לקדש עצמה לאיש כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, מש"ה אמרינן בקידושין דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש, אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנים בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל, ומ"מ האשה ג"כ מכנסת עצמה לרשותו במקצת" עכ"ל. דהיינו שהאשה אינה לוקחת חלק אקטיבי במעשה הקנין כיון שהמעשה הזה חייב לבוא מצד הבעל, ומ"מ צריכה האשה להסכים למעשה הקידושין ע"י שעושה עצמה כהפקר וממילא הבעל יוכל לקנות ולקדש אותה, שהרי הקידושין חלים רק בהסכמת האשה.

ולכאורה בפשטות הדין של "כי יקח איש", דהיינו שמעשה הקידושין חייב לבוא דווקא מצד הבעל, נאמר בכלליות ועולה הן על נתינת הכסף והן על האמירה של "הרי את מקודשת לי". אלא שהגמ' בקידושין בהמשך [דף ה' ע"ב] מקשה מהרישא לסיפא במציאות שנתן הוא ואמרה היא, שמהרישא משמע דאינה מקודשת

ומהסיפא משמע דמקודשת, ומתרצת שני תירוצים; א) שנתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת, ב) שנתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחיישינן מדרבנן [עיין בגמ']. הסבר התירוץ הראשון הוא פשוט, הבעל צריך לבצע את כל חלקי הקנין, ובמציאות זו של נתן הוא ואמרה היא יש חסרון "בכי יקח", שהרי האמירה נעשתה ע"י האשה, ועל כן היא אינה מקודשת. אלא שהתירוץ השני צריך עיון והבנה: א) מהו הספק של הגמ', ב) איך אומרת הגמ' שיש כאן ספק דרבנן והרי זה ספק דאורייתא אם מקודשת אם לאו. ועיין ברא"ש ובק"נ שם [ל] שמתרץ שתי קושיות הללו וז"ל: הרשב"א והר"ן חתרו למצוא פתח הלא ספיקא דאורייתא היא, כדקאמר נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי, אם "כי יקח" הקפידה התורה דווקא אקיחת כסף או על האמירה גם כן. על כן נראה שבני הישיבה היו מסופקים אם לפרש הברייתא כאוקימתא ראשונה, נתן הוא ואמרה היא ודאי אינה מקודשת, אם כשינויה בתרא דספק מקודשת, וע"ז הסכימו מחברי התלמוד דחיישינן מדרבנן לחומרא וצריכה גט משניהם" עכ"ל. דהיינו שהספק של הגמ' באי בעית אימא השני הוא במעשה הקידושין שצריך לבוא מצד הבעל כפי שלמדנו מהפסוק "כי יקח", האם הפסוק מדבר הן על נתינת הכסף והן על האמירה ששתיהן חייבות לבוא מצד הבעל ולהעשות על ידו, או שהפסוק מדבר על נתינת הכסף בלבד שצריכה להעשות ע"י הבעל כמו שכתב הרא"ש וז"ל: "משום דעיקר הקיחה היינו נתינת הכסף ובעינן כי יקח", אך לאמירה אין הפסוק מתיחס, והאמירה יכולה להעשות ולהאמר גם ע"י האשה. והואיל ולפי האי בעית אימא הראשון הדבר פשוט שצריך "כי יקח איש" גם על נתינת הכסף וגם על האמירה, על כן פסקו רבנן שכיון דהוי ספק דאורייתא, נלך לחומרא וצריכה גט משניהם. [הר"ן ושאר הראשונים מתרצים גם את הקושיה השניה עיין שם, ואין כאן מקום להאריך].

ומקשים התוס' ושאר הראשונים למה לא הזכירה הגמ' כל עיקר את המציאות של נתנה היא ואמר הוא, ומתרצים התוס' דהואיל ובמציאות זו ישנם מקרים שבהם היא כן מקודשת כגון באדם חשוב — דהיינו שהיא נתנה לאדם חשוב ואנו מסבירים שהואיל ומדובר באדם חשוב אזאי עצם החשיבות שהוא הסכים לקבל ממנה את הכסף היא הנאה שיש בה שוה פרוטה ומתקיימת בזה גזירת הכתוב של "כי יקח" ולא "כי תלקח" — ועל כן, אע"פ שכאשר אין מדובר באדם חשוב הקידושין לא נעשו כהלכה ואינם חלים, מ"מ לא הביאה הגמ' דין זה בגלל הדין של אדם חשוב ונכפי שכבר הבאנו לעי"ל את דברי הרא"ש, שבמקרה של אמר הוא ונתנה היא שלא באדם חשוב, פשוט שאין כאן קידושין ואין כלל מקום להסתפק, שהרי החסרון של ה-"כי יקח" במקרה זה הוא בנתינה שנעשתה ע"י האשה, וזה ודאי פוגם במעשה קיחת הקידושין].

וכן מקשה הר"ן שמא יש להסתפק במציאות של אמר הוא ונתנה היא כמו שהסתפקנו בגמ' במציאות של נתן הוא ואמרה היא, ומתרץ הר"ן וז"ל: "דלא דמי, דבשלמא בנתן הוא ואמרה היא כיון שבשעת הנתינה אמרה היא והוא שתק, הרי

הוא כמסכים לדבריה, כשם שאנו אומרים בנתן הוא ואמר הוא ושתקה היא, דשתיקה דידה כהודאה, וכאן נמי כיון שהוא שותק בשעת נתינה יש לומר שהוא מסכים לדבריה ואע"פ שלא פירש הוי ליה כמדבר עמה על עסקי קידושיה ונתן לה קידושיה ולא פירש, דקי"ל [דף ו.] כרבי יוסי דאמר דיו, הלכך איכא למימר דה"ל כנתן הוא ואמר, אבל נתנה היא ואמר הוא כיון שאינו חשוב ליכא למימר דקרינן ביה כי יקח כלל, ומשום הכי ליכא לספוקי דליהו קידושין" עכ"ל. לפני שנסביר את תירוץ הר"ן, נקדים את מחלוקת ר' יוסי ור' יהודה בדף ו' ע"א: ראינו עד עתה שדין האמירה בקידושין של "הרי את מקודשת לי" הוא תנאי בקידושין וחייב להעשות, אלא שהסתפקנו האם גם בתנאי של האמירה יש לנו גזירת הכתוב של "כי יקח" והאמירה צריכה להעשות דווקא ע"י הבעל, או דלמא גזירת הכתוב נאמרה דווקא על הנתינה ולא על האמירה, והאמירה יכולה להעשות גם ע"י האשה; מ"מ פשוט הדבר עד עתה שיש צורך באמירה כתנאי להחלת הקידושין. והנה הגמ' בדף ו'. אומרת: גופא היה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה גיטה וקידושיה ולא פירש: ר' יוסי אומר דיו ור' יהודה אומר צריך לפרש. דהיינו שר' יוסי סובר שאם דברו והיו עסוקים בעניני קידושין ובצרכי זיווגם — כגון כמה יש לך נדוניא וכמה שדות יש לך להתפרנס מהם [רש"י] — עד שעת הנתינה, ולאחר מכן נתן לה שוה פרוטה, הרי היא מקודשת אע"פ שלא אמר במפורש "הרי את מקודשת לי" בזמן הנתינה. כאן יש לנו ראייה ברורה שהאמירה בקידושין של "הרי את מקודשת לי" אינו תנאי לקיום הקידושין, אלא אפילו דיבר עמה בעניני הקידושין עד סמוך לנתינה, זה מספיק על מנת שהקידושין יחולו. ולכאורה צריך להבין את הגמ' לעי"ל "כיצד בכסף נתן לה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי" שמשמע ממנה שהאמירה היא תנאי לכשרות מעשה הקידושין. אלא שמכאן מוכח שהאמירה בקידושין אינה תנאי עצמי כחלק ממעשה הקידושין, אלא רק אמצעי להשיג מטרה מסוימת, ואם נוכל להשיג את המטרה ע"י אמצעי אחר, הרי שזה נחשב כאילו היתה כאן אמירה. את מטרת האמירה בקידושין מוצאים אנו ברש"י דף ו' ע"א, בגמ' מובאים לשונות קידושין שונים שבהם יכול האיש לקדש את האשה והגמ' שואלת (ע"פ הסבר רש"י): במאי עסקינן בהנך לישני דקא מבטיא לן אי הוי קידושין או לא, היכי דמי: אי בשאין מדבר עמה קודם על עסקי קידושיה, מנא ידעה, כלומר אפילו הוו הנך לישני לשון קידושין, היכי מקדשא? הא לא ידעה מאי קאמר לה שתתרצה להתקדש לו וכו'. ה"נ דמקדשא כר' יוסי דאמרינן מסתמא לשם קידושין נתן והיא קבלתם לך וכו'. משמע מרש"י שהמטרה של האמירה בקידושין היא שאנחנו וכמובן האשה המתקדשת נדע בצורה ברורה שנתנית הכסף מהאיש לאשה היא לשם קידושין, על מנת שהאשה תוכל להתרצות לו על הקידושין, וכפי שראינו בר"ן בנדירים דף ל. שתוכל לעשות עצמה כהפקר על מנת שבעלה יוכל לקדשה. והואיל ודברים שבלב אינם דברים, ונתינת הכסף לבד אינה מוכיחה על רצון לקדש את האשה, כי שמא נתן את הכסף לשם מתנה, לכן מצריכים אנו אמירה של "הרי את

מקודשת ל"י המוכיחה שמעשה נתינת הכסף הוא לשם קידושין, או אליבא דר' יוסי אם היו עסוקים בעניני קדושין עד סמוך למעשה הנתינה ויש לנו הוכחה ברורה שמעשה נתינת הכסף הוא כתוצאה מהדיבורים על הקידושין ונעשה לשם קידושין הרי היא מקודשת [ונסביר להל"ן מה ענין הכוונה "לשם קידושין" במעשה נתינת הכסף]. [ולכאורה צריך להבין מדוע דברים שבלב מהווה כאן חסרון, הרי תוס' במס' שבועות דף כ"ג ע"א ד"ה דלמא וכן הרשב"א בקידושין דף מ"ט ע"ב סוברים דבעלמא דברים שבלב אינם דברים רק היכא דבלב סותר מה שמוציא בפיו, אבל היכא דאין הדברים שבלב באין לבטל מה שאומר בפיו, אלא אדרבא הם באים לקיים מה שאומר בפיו, בזה לא אמרינן כלל דלא הוי דברים, ושפיר הוי דברים. ואם כן במקרה דנן נשאל את האיש מה היה בלבו, וזה מועיל הואיל ואין מעשיו סותרים את הכוונה לקדש, אלא להיפך הנתינה עוזרת לכוונה לקדש את האשה. ועיי"ן ב"ברכת שמואל" קידושין סימן א' ס"ק ג' שמביא עוד מקום בגמ' שלכאורה סותר את הכלל הנ"ל, והוא בר"ן ריש פסחים דהפקר שבלב אינו הפקר משום דהוי דברים שבלב ואע"פ שאינו מבטל למה שבפיו. ותירץ "הברכת שמואל" שיש לחלק בין שני מקרים שבהם דברים שבלב הוי חסרון: א) לכגון המקרה של קידושין דף מט: בההוא גברא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישאל וכו' עיי"ן שם, ששם החסרון הוא שהוא לא התנה בפירוש, ועל כן יש לומר שכיון שהדברים שבלב אינם סותרים למעשיו, לכן דברים שבלב הוי דברים והוי כאילו התנה בפירוש, ב) לעומת זאת במקרה שלנו ושל מסכ' פסחים מדובר בקנין שאין אנו יודעים כוונתו כיון שלא פירש וכזה דברים שבלב — אע"פ שאינם סותרים למעשיו — אינם יכולים להחשב כדברים אע"פ שיש כאן הוכחה על כוונתו, כיון שלא אמר זאת בפירוש. ויש כאן חסרון, שהרי רק תרומה וקודשים, כפי שאומרת הגמ' בריש האיש מקדש, איתא במחשבה [גמ' שבועות דף כו:]: דהיינו שהקנין לא צריך להעשות במפורש ובפועל, אלא אפילו במחשבה מועיל הקנין, אבל בגיטין וקידושין וסתם שאר קנינים כגון הפקר, אע"פ שהדברים שבלב מוכיחים לנו על כוונתו ואינן סותרים למעשיו, מ"מ הם אינם במחשבה וצריך מעשה בפועל שיוכיח על כוונתו.]

לאחר שהסברנו את דעת ר' יוסי ש-"עסוקים באותו ענין" בא במקום האמירה בקידושין, דברי הר"ן הרי הם כמין תומר, שבמקרה של נתן הוא ואמרה היא — הואיל ובשעת הנתינה האשה אמרה שזה לשם קידושין והאיש שתק והיתה כאן הודאה מצדו לדבריה, הרי אין זה יותר גרוע מהמקרה של עסוקים באותו ענין שיש לנו הוכחה ברורה שנתנת הכסף נעשתה לשם קידושין ועל כן הקידושין חלים למרות שלא היתה אמירה [ומשמע מדברי הר"ן ש"עסוקים" יש לו גדר של "כי יקח" לעומת הפנ"י שנביא לקמן שלכאורה סובר שעסוקים אין לו גדר של "כי יקח" וגם לא של "כי תלקח"] כך גם במקרה דנן שאע"פ שאין אמירה מפורשת מצד הבעל, מ"מ האמירה של האשה שבאה אחריה הודאה מצד הבעל הביאה אותנו למצב שבו הרי היתה נתינה מצד הבעל ונתקיים הפסוק "כי יקח איש" ומכיוון שאנו

גם יודעים בבירור שנתניה זו היתה לשם קידושין לכן יש להסתפק בנתן הוא ואמרה היא שמא היא מקודשת. משא"כ במציאות שאמר הוא ונתנה היא, אין כאן מעשה קיחה של "כי יקח" ואין להסתפק כלל שהקידושין יחולו. ולכאורה אפשר לומר עכשיו בדברי הר"ן הנ"ל שזה ברור שאנו צריכים מעשה נתניה מצד הבעל כדי לקיים את דין ה-"כי יקח איש", ואילו בענין האמירה אע"פ שראינו בקרבן נתנאל לעי"ל שמסביר בר"ן שהספק של הגמ' הוא שמא יש לומר שהאמירה אינה חייבת לבוא מצד הבעל ואינה בגדר של "כי יקח" ויכולה האמירה להעשות ע"י האשה ועל כן בנתן הוא ואמרה היא שמא מקודשת, מ"מ רואים לכאורה בבירור בדברי הר"ן הנ"ל דלא כהקרבן נתנאל אלא שגם נתנית הכסף וגם ההוכחה שהנתניה נעשתה לשם קידושין, דהיינו האמירה, צריכות לבוא מצד הבעל ורק כך מתמלא התנאי של "כי יקח" ובמקרה של נתן הוא ואמרה היא הואיל ולאמירה יש תוקף ע"י הודאתו של הבעל הרי היא בגדר של "כי יקח" אע"פ שהיא נעשתה ע"י האשה. דהיינו שישנן לכאורה שתי אפשרויות להסביר את דברי הר"ן: א) כדברי הקרבן נתנאל שאין צורך בתנאי של "כי יקח" באמירה וגם כשהיא נעשית ע"י האשה אין זה תסרון במעשה הקידושין. ועיין בפני יהושע על תוס' קידושין דף ה' ע"ב שמסביר כדברי הקרבן נתנאל [אלא שאנו הסברנו בקרבן נתנאל שאם הפסוק של "כי יקח" לא עולה על האמירה, אזאי יש לאמירה גדר אפילו של "כי תלקח", ואילו הפנ"י סובר שגם אם הפסוק לא עולה על האמירה, אין לה גדר של "כי תלקח" אלא של "עסוקים" שהוא אמנם לא בגדר של "כי יקח" אבל עדיין אינו בגדר של "כי תלקח" אלא כאילו שאין אמירה בכלל. וכנראה שהפנ"י סובר של-"עסוקים" אין גדר של "כי יקח" וזאת בניגוד למה שראינו בדברי הר"ן לעי"ל [וז"ל: דודאי עיקר מיעוטא דקרא אנתנה היא קאי, משא"כ לענין אמירה אפשר דלא איירי קרא דהא היכא דעסוקין באותו ענין לא בעינן אמירה כלל, עכ"ל. והואיל ואמירתה אינה גורעת, על כן הוי כאילו אין אמירה ויש כאן גדר של "עסוקים", ומ"מ אם אמירתה תגרע כגון באחד הלשונות הגרועים שמביאה הגמ' בדף ו' ע"א אזאי כל המוסקי גורע והאמירה הגרועה פוסלת את הקידושין. ב) שיש צורך גם באמירה, גדר של "כי יקח" וכאן זה מתבצע ע"י הודאתו של הבעל.

וכפי שהסברנו בר"ן בפירוש השני מצאתי גם בריטב"א שכתב וז"ל: "נתן הוא ואמרה היא חוששין מספק, ולא משום דבאמרה היא מדינא ליהו קידושין דהא ודאי אמירה שלו בעינן דכתיב כי יקח איש ולא שתלקח אשה לאיש, אלא טעמא דספיקא: משום דחיישינן אע"פ שאמרה היא, כיון שנתן הוא שמא היה בדעתו בנתניתו על סתם שלה וכאילו אמר לה הילך כמו שאמרת שתהא מקודשת לי ואע"פ שלא פירש כן, משום תומרא דאשת איש חיישינן להא מדרבנן והלכתא כהאי אי בעית אימא לחומרא", עכ"ל. הרי שהר"ן והריטב"א סוברים שבין הנתניה ובין האמירה צריכות להתבצע בגדר של "כי יקח" אלא שבמקרה של נתן הוא ואמרה

היא, יש לנו חשש שגם פה יש גדר של "כי יקח" ע"י הודאתו, או בגדר של עסוקים באותו ענין לפי הר"ן או בגדר של אנן סהדי שמא היה בדעתו ליתן את הכסף לשם קידושין, ועל כן אזלינן מדרכנן לחומרא [ועיין בים של שלמה שמסכם כאן, בסוגיה בקידושין, את שיטת הרא"ש והר"ן].

אלא שלפי הראשונים הנ"ל שסוברים דבעינן תנאי של "כי יקח" באמירה, יש להבין מדוע כאשר הם עסוקים באותו ענין הוי קידושין אע"פ שאין אמירה מצד הבעל. ואם נאמר שהאומדנא דמוכח שהבעל נתן את הכסף לשם קידושין הוי במקום אמירה מעליא, אם כן למה בנתן הוא ואמרה היא לפי האי בעית אימא הראשון אינה מקודשת בכלל, ולפי האי בעית אימא השני הוי ספק? והרי היא צריכה להיות מקודשת ודאי שהרי יש הוכחה שהכסף ניתן לשם קידושין. ותירץ הרשב"א וז"ל: "ואע"פ שהדברים מראים דלדעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמו שפירש דמי, מ"מ הודאת עדים בעינן, דהמקדש בלא עדים אין תוששין לקידושין, א"כ כיון שלא פירש כאן ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין, אע"פ שהוא מוכח שלשם קידושין נתן כמו שאמרו, אפ"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראייה לשם עדות, אלא שהם דנים כוונת הלב ואין כאן עדות, אבל בשחיו עסוקים באותו ענין, כיון שהוא בעצמו נתרצה בהם מעיקרא, הרי זה כאילו פירש עכשיו בשעת נתינה דאדיבוריה דנפשיא קא סמיך ויהיב", עכ"ל. מדברי הרשב"א. למדים אנו יסוד גדול בענין אמירה בקידושין: דהואיל ובקידושין בעינן עדים, והמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו, על כן אע"פ שיש לנו אומדנא דמוכח שהבעל נתן לשם קידושין, זה לא מספיק הואיל ויש באומדנא דמוכח חסרון בעדות הקידושין, והחסרון הוא שעדות הוי רק כשהם מעידים מה שהם שומעים ורואים, אבל אם העדות שלהם נובעת מהעובדה שהם דנים מהוכחתם להבין כוונת הבעל, אין זה בגדר של עדות. ולכן באומדנא דמוכח שהעדים מצידם צריכים לעשות חשבון אם הבעל נתן לשם קידושין אם לאו והם לא מעידים מה שהם שמעו או ראו גרידא, אלא רק בתוספת של הוכחה מצידם, אין זה בגדר של עדות. ומ"מ בעסוקים באותו ענין אע"פ שאין כאן אמירה של הרי את מקודשת לי, מ"מ כיון שהוא בעצמו התרצה לפני הנתינה, הרי זה כאילו אמר בשעת הנתינה שלשם קידושין הוא נותן, ואין צורך בתוספת של אומדנא מצד העדים אלא הם מעידים רק מה שראו ושמעו והוי עדות מעליא. אולם לפי זה בנתן הוא ואמרה היא יש לומר שכשהוא נותן הוי כאילו נותן לפי פירושה של האשה, והוי כאילו העדים רואים במפורש מעשה קידושין ולא צריכים אומדן ההצת שלהם כתוספת לראיה או לשמיעה והוי קידושין מעליא כפי שהסברנו "בעסוקים" לפי הרשב"א לעי"ל. אלא שיש לומר שהענין של "כי יקח" ולא "כי תלקח" מלמד אותנו שהאשה אינה יכולה להשתתף במעשה הקידושין, ונמצא דגם אמירתה לא תוכל לפרש את כוונת נתינתו דגם זה הוי השתתפות במעשה הקידושין, וממילא כיון שכל העדות על כוונתו לקדש בכסף זה נובע מהאשה ומעשה האשה אין לו שום משמעות לגבי קידושין מכח ה-"כי יקח", על כן לגבי כוונתו של הבעל

אם נותן לשם קידושין אם לאו, שוב אין העדים רואים אצלו מעשה קידושין אלא רק מכח האשה וכאן כבר יש אומד דעתם שמכח מעשה האשה הבעל נתן לשם קידושין ויש חסרון בעדות הקידושין, ולכן אין חוששין כלל בנתן הוא ואמרה היא לקידושי ודאי.

[דהיינו: עיקר האמירה בקידושין היא לשם ידיעה שהאיש נתן את הכסף לשם קידושין אלא שדברים שבלב אינם דברים על כן ידיעה זו צריכה להתגלות לעיני כל. ודבר זה יכול לכאורה להתבצע בשתי אפשרויות: א) מצד אומד הדעת שלנו באומדנא דמוכח שהאיש נתן את הכסף לשם קידושין, ב) ע"י אמירה או גילוי דעת מפורש מצד הבעל. והואיל ובקידושין צריכים עדות כתנאי יסודי על מנת שיהיה תוקף לקידושין, ועדות יש לה תוקף של עדות רק כשמעידים מה שראו או שמעו בלי תוספת של אומדנא מצד העדים על כן האפשרות הראשונה של אומדנא דמוכח בקידושין נפלה ונשאר איפוא רק האפשרות השנייה ע"י אמירה מעליא או גילוי דעת ברור שלא יצריך עוד שום אומדנא מצד העדים על מנת שיעידו שהבעל נתן לשם קידושין; ועוד תנאי שכל הגילוי דעת הנ"ל צריך לבוא כולו מצד האיש ולא מצד האשה מכח הפסוק של "כי יקח", וכשהגילוי דעת הנ"ל בא אפילו בחלקו מצד האשה, הואיל ומעשה האשה אין לו שום משמעות לגבי קידושין, אזאי העדות כאן מצריכה כבר אומדנא מצדינו לגבי מעשה הבעל, וזה חסרון בעדות הקידושין כפי שהבאנו לעי"ל].

ולפי זה יוצא שכל העדות על מעשה הקידושין — הבאה מכח הכלל שאין דבר שבערוה פתות משניים — הנותנת קיום לקידושין, צריכה להיות עדות דווקא על מעשה הבעל שהוא הפועל הבלעדי במעשה הקידושין מגזירת הכתוב של "כי יקח". ועתה נוכל להבין למה דווקא בקנין הקידושין אחד התנאים של הקנין הוא האמירה של "הרי את מקודשת לי" או גילוי דעת ברור כפי שהסברנו לעי"ל, לעומת שאר הקנינים שאין בהם כלל דין של אמירה: די ש לומר שהואיל וקידושין הם דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פתות משניים ולכן צריך בהם עדות מעליא, ועדות זו אע"פ שלמדים אותה מעדות של ממון ע"י הלימוד של "דבר דבר" מממון, מ"מ שונה היא מעדות של ממון, שבעדות של ממון לא איברו סהדי אלא לשקרי [עיין גמ' קידושין דף ס"ה ע"ב] דהיינו לבירור הקנין ולא לקיימו, ואילו בדבר שבערוה כגון קידושין תפקידם של העדים הוא לקיים את הקנין והם חלק בלתי נפרד ממעשה הקידושין [עיין קצות החשן סימן רמ"א סק"א]. והואיל ובקידושין צריכים עדות מעליא כדי לתת קיום לקנין ממילא צריך שעדות זו תבוא מכח הוכחה ברורה מצד הבעל שהקנין נעשה לשם קידושין כפי שהסברנו לעי"ל, לעומת שאר הקנינים שבהם אין צורך בעדות לשם קיום הקנין אלא רק למצב שבו יכחישו בעלי הדין זה את זה אזאי אין צורך בעדות מעליא שתבוא רק ע"י ראיה או שמיעה בלי תוספת אומדנא מצד העדים אלא העיקר הוא שהעדים ידעו מה היה על מנת שיוכלו לברר

במקרה הצורך, וידיעה זו של העדים יכולה לבוא גם ע"י אומדנא דמוכח שהם יחשבו להבין כוונת בעלי הדין ואין צורך באמירה מצד בעלי הדין שתאפשר לעדים לקבל תוקף של עדות מעליא לקיים הדבר שהרי לא איברו סהדי אלא לשקרי, ולכן בשאר הקנינים עצם המעשה ששני בעלי הדין עושים מעשה קנין מוכיח על רצונם להחיל את הקנין והוי אומדנא דמוכח וסגי בהכי, ואילו בקידושין עצם מעשה הקנין דהוי אומדנא דמוכח אינו מספיק שצריך שהגילוי דעת יבוא דווקא מצד הבעל ובאופן מבורר ביותר בלי להזדקק לאומדנא. וכך גם חידש הגאון הברכת שמואל [קידושין סי' א ד"ה ודאי]: שהביא בשם הגרע"א והתורת גיטין שדייקו למה באמר הוא ונתנה היא באדם חשוב אנו אומרים שע"י אמירתו היא נתרצית ואילו בנתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת אע"פ שודאי אגן סהדי דנתרצה מדנתן ע"י אמירתה. ומתוך כך הוכיח הברכת שמואל וז"ל: דבקידושין בעינן שיהיה הוכחה כדיבורו או במעשיו מגזרת הכתוב דכי יקח וכו' דמלבד דין הדעת דבעינן בשאר קנינים, בעינן הכא דעת בכדי שיהיה מעשה קידושין וכו' דלא מהני בזה מאי דאמדינן אגן דעתו, עכ"ל עי"ש. ושמעתי מפי הגאון ר' חיים צימרמן שליט"א שהסביר שבכל הקנינים יש דעת וכוונה: דעת על חלות הקנין, שאדם מתכוון שע"י מעשה הקנין תהיה חלות, וכוונה על מעשה הקנין, שתהיה לו כוונה לקנות במעשה קנין מסוים. בכל הקנינים הדעת צריכה להתברר לנו אפילו ע"י אומדנא דמוכח ואין היא חלק ממעשה הקנין אלא רצון שע"י מעשה הקנין תהיה חלות, ואילו בקידושין הגילוי דעת ע"י האמירה הוא חלק ממעשה הקידושין, [עי"ש בברכת שמואל], על מנת שיהיה אפשר לקיים עדות בקידושין כפי שהסברנו ברשב"א לעי"ל, וממילא כמו שצריך דעת בנתינה שתהיה חלות הקנין ע"י הנתינה כמו בשאר קנינים, כך צריך דעת על האמירה שע"י אמירה זו תהיה חלות הקידושין.

ומכאן משמע שבקידושין אין לנו דין אמירה בגדר של ביטוי שפתיים כמו בנדרים שהרי עסוקים באותו ענין מועיל. ומתוך כך מקשה רבינו ר' חיים מבריסק וצ"ל [מובא בברכת שמואל קידושין סימן א' ד"ה ונקדים] אג"מ בנדרים דף ו ע"ב: הגמ' בנדרים דנה אם יש יד לקידושין כגון במציאות שאמר לאשה "הרי את מקודשת לי" ונתן לה שוה פרוטה ואמר לחברתה "ואת", מי אמרינן ואת נמי אמר לה לחברתה ותפסי בה קידושין בחברתה, או דלמא ואת חזאי קאמר לה לחברתה ולא תפסי בה קידושין. ומסביר הר"ן שעוסקים כאן ביד מוכיח שמועיל בנדרים, ושאני נדרים דאפילו כדיבורא בעלמא חיילי, משא"כ בקידושין שצריכים מעשה כסף או ביאה או שטר יש מקום להסתפק אם יד מוכיח מועיל אם לאו. ומקשה ר' חיים מבריסק: מה מסתפקת הגמ' אם יש יד לקידושין אם לאו הרי בקידושין אין דין לשון לבטא בשפתיים ואפילו אומדנא ע"י שדיבר עמה בעניני קידושין אע"פ שאין בו דין לשון ג"כ מהני וא"כ אפילו אם נאמר דאין יד לקידושין לכל הפחות הוי כמו דיבר עמה על עניני קידושין. ומרחיב הברכת שמואל בתירוצו של הגר"ח מבריסק [כהמשך לדבריו כאן לעי"ל] שאמנם בקידושין אין דין לבטא בשפתיים

כמו בנדרים, מ"מ צריכים גילוי דעת של הבעל על כוונתו לקדש את האשה בכסף זה, וגילוי דעת זה יכול לבוא או ע"י אמירה מעליא או ע"י "עסוקים באותו ענין", והם אמנם שניהם קנין קידושין אבל עדיין שתי אפשרויות לביצוע קנין הקידושין. וכפי שאמרנו לעי"ל שבקנין בתוספת לדעת שהוא רצון לחלות הקנין, צריכים גם כוונה לברר מעשה קנין מבורר שעל ידו הוא רוצה לעשות את הקנין, ולכן בקידושין הבעל צריך להתכוון לקנות או בקנין עם גילוי דעת ע"י אמירה מעליא או בקנין עם גילוי דעת ע"י עסוקים באותו ענין, כמו בסתם קנינים שצריך לברר אם רוצה לקנות במשיכה או בחליפין וכו'. ואם הוא התכוון לקנות ע"י אמירה, אזי צריכה להיות אמירה מעליא ועסוקים באותו ענין לא יועיל. וכאן, בגמ' נדרים, מדובר שהוא התכוון לקנות ע"י אמירה וצריכה זו להיות אמירה מעליא על מנת שיהיה גילוי דעת מעליא וברור בלי תוספת אומדנא, והגמ' דנה האם הלשון של "ואת" הוא לשון מעליא אם לאו. [בשאלה הבין ר' חיים שהגמ' בנדרים דנה מצד דין הלשון שצריך את הלשון לגופו מדין מבטא שפתיים, והגמ' דנה אי לשון "ואת" הוי דיבור מעליא אי לאו, ולכן הוא מקשה שאף אם לא יועיל דיבור ד — "ואת" מדין לשון קידושין מ"מ שיועיל מדין עסוקים באותו ענין, ובתירוץ ההבנה היא שהגמ' צריכה את הלשון רק כאמצעי לגילוי הדעת ודיון הגמ' הוא אי "ואת" הוי גילוי דעת שפיר אי לאו. וכעין זה עיין בגמ' עבודה זרה דף מ"ו ע"א דבעי חזקיה זקף ביצה להשתחוות לה מהו וכו' שבהוי אמינא הבינה הגמ' שמעשה זקיפת הביצה נצרך לגופו, ודנה הגמ' אם מעשה זה הוי מעשה אם לאו, ובמסקנה הבינה הגמ' שמעשה זקיפת הביצה אינו נצרך לגופו אלא רק לגילוי דעתא והיא דנה אם מעשה זה מספיק על מנת לגלות את דעתו אם לאו, עיין שם].

לעומת זאת בנדרים אמנם צריכים לבטא את הנדר בשפתיים, וגם שנדע את כוונתו של הנודר דהוי תנאי בנדרים ובשבועות שיהיה פיו ולבו שוין כפי שפסק הרמב"ם פ"ב מהלכות שבועות הלכה י', י"א, י"ב, ובהלכות נדרים פ"ב הלכה ב' וז"ל: "אין הנודר נאסר בדבר שאסר על עצמו עד שיוציא בשפתיו ויהיה פיו ולבו שוין כמו שבארנו בשבועות" עכ"ל, ומ"מ אין הכוונה שיוציא בשפתיו לשון מעליא דווקא אלא אפילו יד מוכיח מועיל, שהרי בנדרים — בניגוד לקידושין — תוספת של אומדנא על מנת שנדע כוונתו אינה פסולה. ומוכח כן ברמב"ם הלכות נזירות פ"א הלכה ה' וז"ל: "אין אומרים בנזירות עד שיוציא בשפתיו דבר ששמעו אצל כל העם כענין שבלבו אלא כיון שגמר בלבו והוציא בשפתיו דברים שענינם שיהיה נזיר אע"פ שהן ענינות רחוקות ואע"פ שאין במשמען לשון נזירות הרי הוא נזיר", ובהלכה ו': "כיצד הרי שהיה נזיר עובר לפניו ואמר אהיה, הרי זה נזיר הואיל ובלבו היה שיהיה כמו זה ואע"פ שלא פירש ואמר אהיה כמו זה וכו'" עכ"ל. וכתב הרדב"ן וכן הכסף משנה שם, וז"ל הכסף משנה: בגמ' בנזיר שם: ודלמא אהא בתענית קאמר? אמר שמואל כאן שהיה נזיר עובר לפניו, ודלמא לפטרו מקרבנותיו קאמר? דקאמר בלבו, מאי למימרא? מהו דתימא בעינן פיו ולבו שוין קמ"ל וכו', בעינן שיהיה פיו ולבו שוין דבעינן שיהיה מוציא בשפתיו מה שמהרהר בלבו, קמ"ל דלא

בעינן ובלבד שיהיה נזיר עובר לפניו, הא אם אין נזיר עובר לפניו אע"ג דאמר בלבו כיון שלא הוציא בשפתיו לא הוי מוכחא מילתא, עכ"ל. והרי הלכות נזיר ונדירים ביסודם שוין, ולכאורה יש לנו שתי הלכות סותרות, דבנדירים אמרינן דבעינן פיו ולבו שוין ובנזירות אמרינן דלא בעינן פיו ולבו שוין. אלא שהתירוץ הוא שבעקרון בעינן פיו ולבו שוין, דהיינו שיהיה מוצא שפתיים וכן שתהיה דעתו לנדור או לנזור, ודעתו זו צריך שתהיה ידועה לנו או ע"י מוצא שפתיו, או ע"י אומדנא כאשר מלבד זאת צריך עדיין מוצא שפתיים אע"פ שהגילוי דעת בא מכח אומדנא.

וכונת הרמב"ם בהלכות נדרים היא במציאות שמגלה דעתו ע"י מוצא שפתיו שצריך שיהיה פיו ולבו שוין ולא שיוציא מפיו דבר הפוך למחשבת לבו, ובהלכות נזירות פוסק הרמב"ם שאם לא הוציא בשפתיים דבר המוכיח על כוונת לבו מ"מ הוי נזיר כיון שיש לנו — גם אומדנא דמוכח שהרי מדובר בנזיר עובר לפניו ומוכחח כוונתו להיות נזיר, וגם מוצא שפתיים אע"פ שאין להוכיח ממנו על כוונתו שהרי אמנם הוציא בשפתיים דברים שענינם שיהיה נזיר אבל עדיין הם עניינים רחוקים ואין במשמען לשון נזירות. מכאן מוכח שבנדירים אע"פ שיש דין של מוצא שפתיים, מ"מ יש להפריד בין המוצא שפתיים לגילוי הדעת: שמוצא שפתיים הוא תנאי יסודי לנדור אע"פ שאינו מגלה דעתו, והגילוי דעת על כוונתו לנדור שמתבצע או ע"י מוצא שפתיים מעליא או ע"י אומדנא דמוכח כגון שנזיר עובר לפניו, ולכן יש מושג של יד מוכיח בתוספת אומדנא. לעומת קידושין שאע"פ שאין דין של מוצא שפתיים, דהיינו הלכה בתפצא של הדיבור, מ"מ גילוי דעת אינו יכול להוצר ע"י אומדנא דמוכח אלא רק ע"י הבעל עצמו, או ע"י אמירה או ע"י עסוקים, ולכן אין מושג של יד מוכיח בתוספת אומדנא בקידושין.

לאחר שבררנו את דין האמירה בקידושין ויחסו לשאר דיני אמירות, עלינו להבין עתה את עצם קנין הקידושין, דהיינו: האם הוא כשאר הקנינים בהם קונים בעלות על גוף החפץ או שמא אין האיש קונה אלא שיעבודים איסוריים שהאשה מתחייבת בהם לבעל והקנין פועל וקונה דברים ערטילאיים ולא דבר ממשי כגון גוף האשה. הגמ' בקידושין דף ב' ע"ב שואלת: מאי שנא הכא דתני האשה נקנית ומ"ש התם דתני האיש מקדש וכו' וניחתי התם האיש קונה? מעיקרא תני לישנא דאורייתא ולבסוף תני לישנא דרבנן דאסר לה אכ"ע כהקדש. ומסביר התוס' [ד"ה דאסר לה]: והרי את מקודשת לי כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי כמו (נדרים דף מח.) הרי הן מוקדשין לשמים להיות לשמים ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת, 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, עכ"ל. מלשון הגמ' "דאסר לה אכ"ע כהקדש" משמע שהמושג "קידושין" עצמו מורה שאין זה קנין ממוני רגיל שפועל את קנינו בדבר ממשי, אלא קנין איסורי

הדומה להקדש בכך שהבעל אוסר את האשה לכל העולם ע"י קידושין באיסור של אשת איש ומקדש ומזמין אותה להיות מותרת רק לו, כמו הקדש שמזמין חפץ להיות מותר אך ורק לשמים. ומסוף התוס' למדים במפורש הבדל בין קנין קידושין שהלשון מורה עליו שהוא איסורי ע"י שאשה יכולה להאסר לכל העולם ומתיחדת ע"י הבעל להיות מותרת לו בלבד, לבין סתם קנין בחפץ שאין בכלל אפשרות של השתייכות ללשון "קידושין". והסיבה לכך אומר התוס' בסתם ולא מפרש: "מפני שלא שייך למימר הכי". וצריך להבין מדוע לא שייך למימר הכי בכיכר או בטלית? הרי אי אפשר לומר שדווקא בקידושין הקנין גורם לאיסור לכל העולם והיתר לבעל שהרי בכל החפצים הקנין גורם לכך שהחפץ יהיה מותר רק לבעלים, ולשאר העולם יהיה אסור מדין גזל. אלא שיש לומר שלשון "הקדש" מתאים דווקא לקידושין כיון שבקנין זה אין קנין בגוף האשה אלא רק הזמנה מבחינת איסור והיתר שמותרת לבעל, מה שאין כן בשאר הקנינים שקונים את גוף החפץ ואין כאן רק ענין של הזמנה מבחינת איסור והיתר אלא להיפך ענין איסור גזל נובע מתוך הבעלות על גוף החפץ ועל כן לא שייך לשון "הקדש".

וצריך להבין עתה: אם קנין קידושין אינו פועל כקנין ממוני אלא רק במישור של איסורים, אזי מה שייך בכלל קנין ממוני בקנין איסורי ואיך נסביר שקנין קידושין נעשה כמו קנין ממוני בכסף ובשטר. ועיין בר"ן במסכת גיטין בענין תוס' דף ב' ע"א ד"ה ואם, אם טענינן מזויף ליתמי ולקוחות. והביא הר"ן בשם תוס' דלא טענינן מזויף אלא כשהלוה טוען ברי שהוא מזויף, אבל בלקוחות ויתומים דטענינן שמא לא חיישנן למזויף. והביא רביה מאשה: "ולפיכך מניחין לאשה להנשא ולא חיישנן שמא מזויף הגט" וכו'. ודחה את דברי התוס' בהמשך: "ואין אלו ראיות כלל דממתני' ליכא למגמר לפי שאין אשה זו ממונו. של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא דאנן לא מנעינן לה". דהיינו שהחילוק של הר"ן הוא אם האדם מוחזק או לא: שאם האדם מוחזק כגון בלקוחות ויתמי, אזי כשכא מישוהו לתבוע ממנו כסף ע"י שטר והשטר לא מקוים, טענינן מזויף, ואילו אשה הואיל ואינה ממונו של הבעל וברשות עצמה היא להנשא והבעל לא מוחזק בה, אזי אם אשה באה לפנינו בגט לא טענינן מזויף ומתירין לה להנשא, שהרי היא לא באה להוציא עצמה מרשות אף אחד. דהיינו שהר"ן סובר שקנין הקידושין איננו קנין ממשי בגוף החפץ כשאר הקנינים אלא קנין איסורי גרידא. וקשה, שאף אם נאמר שהבעל עשה בה קנין איסורי מ"מ כשהוא קידש את אשתו ונתן לה שוה פרוטה הרי הוא קנה "משהו" וממילא כשהיא באה עם גט היא באה להוציא "משהו" מהבעל, דהיינו את הזיכוי שהיא מותרת לו ואסורה לכל העולם. ואם כן קשה איך אומר הר"ן שאין האשה ברשות בעלה אלא ברשות עצמה ואינה מוחזקת על ידו. אלא משמע מכאן שאף במישור של איסורים הבעל לא קנה דבר ע"י הקידושין, אלא שהתורה חידשה שאם אדם יעשה מעשה של קידושין — הוא נעשה כמו קנין ממוני והאשה הזאת תהיה מותרת לו ואסורה לכל העולם. ומשמע מכאן כלל גדול בעניני מוחזקות:

שבדבר ערטילאי כגון הזיכוי שיש לבעל באשה שהיא מותרת לו ואסורה לכל העולם לא שייך מוחזק. ואע"פ שהגט הזה הוא ספק מזויף, הואיל והבעל לא מוחזק בדבר ממשי דהיינו בגוף האשה ממילא אין היא מוציאה דבר מרשותו ולכן לא טענינן מזויף. ומשמע מהר"ן לא רק שאין בקידושין קנין בגוף האשה כמו בשאר קנינים, אלא אף שבדבר ערטילאי כגון איסורים אין ולא שייך מושג קנין כמו בממון, אלא שהתורה חידשה ואמרה שאם אדם יעשה מעשה כמו שעושים בקניני ממון ועוד תוספת של אמירה בלי להשמיט אף פרט מן הפרטים שהתורה חייבה בהם, אזי אשה זו תהיה מותרת לו ואסורה לכל העולם, ועדיין אין לו באשה זו קנין מבחינה קנינית אלא מבחינה איסורית גרידא. ועתה מובן כיצד קנין ממוני פועל בקידושין למרות שהוא קנין איסורי ולא שייך בכלל למושג של קנין מבחינה זו שהאיש "קונה משהו" כפי שראינו בר"ן לעיל.

וזו היא שיטת הר"ן, אלא שבתבואות שור סימן י"ח סעיף כ"ט משמע לכאורה שקנין קידושין והמוחזקות של האיש באשה הם כמו בממונות וז"ל: "וה"נ אמרינן בקידושין דף ע"א כאן להשיאו אשה כאן להוציא מידו, אלמא דבדבר שביד האדם בחזקת היתר אע"ג דלית ליה חזקה ברורה מתחילתו אין מוציאין ומפקיעין התירו כ"א בראיה ברורה כמו שאין מוציאין ממון מיד המחזיק בו" עכ"ל. ונראה דעדיין צריך לחקור ולברר דברים אלו, מ"מ דברינו לעיל מתיחסים בודאי לשיטה המתאימה לדברי הר"ן בגיטין שהקידושין הם מציאות איסורית הנגרמת כתוצאה ממעשה קנין הדומה למעשה קנין ממוני, כפי שהסברנו לעיל באריכות.