

שיעור א: קניין קידושין

דף ב ע"א

א. שאלות העולות מהמשנה אודות "קניין" אשה:

1. לשון המשנה היא: "האשה נקנית". לשון זו מורה שקידושי אשה הינם קניין באשה. אמנם לשון חכמים, אותה מביאה הגמרא בע"ב, היא "קידושין" ולא "קניין" כלשון תורה, ויש לעמוד על היחס בין שתי הלשונות.

הגמרא בע"ב ביארה שלשון "קידושין" נגזרה מאיסור האשה כהקדש, האם איסור זה הינו תוצאת הקידושין? או שמא ההיפך הוא הנכון, שהאיסור הינו פעולת הקידושין והקניין הינו התוצאה? או, בכלל לא נכון לומר כי שני השמות מגדירים כל אחד עניין אחר, אלא שניהם מגדירים אותו עניין?

2. לשון תורה היא: "קניין". יש לעיין אם אכן שם "קניין" הינו כפשוטו או שמא לשון מושאל הוא, כמו שמופיע, למשל, במאמר "ארץ ישראל נקנית בייסורים"? אם אכן כפשוטו, את מה קניין זה קונה?

3. רש"י על המשנה בד"ה "האשה נקנית" מפרש: "לבעלה".

יש לעיין מה רש"י בא לומר בזה שהוסיף "לבעלה"? למי יכולה היא להיקנות אם לא לבעלה? אם אכן רש"י כותב את המובן מאיליו, מדוע במשניות הבאות רש"י לא פירש למי העבד נקנה ולמי הבהמה נקנית?

4. עוד קשה, גם אם נבין מדוע רש"י כתב זאת, קשה, דלכאורה רש"י כתב דבר לא מדויק, שהרי רק לאחר שנקנית לו הוא נעשה לבעלה ולא קודם לכן, וא"כ היה רש"י צריך לומר נקנית ל"איש" ולא לבעלה!

5. רש"י על המילים: "וקונה את עצמה", פירש: "להיות ברשותה להינשא לאחר" וכוונתו דורשת ביאור, הרי עיקר מה שקורה בגירושין הוא, שהיא נעשית חופשייה ועומדת ברשותה. למעמד זה ישנן הרבה השלכות, יכולתה להינשא לאחר הינה נפקא- מינה אחת מיני רבות, ומה ראה רש"י לציין דווקא אותה? מדוע לא כתב רק "להיות ברשותה", שזה עיקר מה שנעשה, ללא הנפקא- מינה של "להינשא לאחר"?

6. עוד קשה בדברי רש"י: אם ראה לנכון לכתוב עניין זה, מדוע לא כתב: "להתקדש לאחר" שהרי לפני נישואין יש צורך בקידושין? ויתירה מכך, הרי באמת היא איננה ברשות עצמה להינשא לאחר, שמכיוון שלא ניתן להינשא בלא להתקדש קודם לכן, הרי לאחר שמקדשת את עצמה, היא כבר איננה עומדת ברשות עצמה, אלא היא תחת רשותו של הבעל שכבר קנויה לו בקידושין, ואיך אומר רש"י שהיא ברשותה לעניין להינשא?

7. הר"ן כאן הוסיף על דברי רש"י וכתב: "נקנית לבעלה להצריכה ממנו גט". דברי הר"ן, לכאורה תמוהים, הרי עניין הגט הוא התרת והפסקת מה שנעשה בקידושין, לאחר נתינת הגט היא חוזרת למצב פנויה, מצב בו הייתה עד לקידושיה. מוזר הדבר שהר"ן שבא לתאר מהו התוכן החיובי שנוצר בקידושין, מתארו ע"י תיאור דרך הפסקתו, דומה הדבר לכך שהיינו באים להגדיר מהו קניינו של אדם בחפץ ואומרים שהוא נקנה להצריך הפקרה על מנת להפסיקו, שבזה עדיין לא אמרנו דבר לגבי תוכן הקניין.

ב. הבנת פירוש רש"י כציון הנושא שבמשנה

מהר"י בי רב מבאר את דברי רש"י "לבעלה" ואומר שרש"י בא לאפוקי מהבנה שמדובר במשנתנו "האשה נקנית" על קניין אשה לאמה וליבמה. לפיו, רש"י באמת לא בא להשמיענו שום דבר חידוש ביחס לקידושי אשה, אלא רק בא לציין שמשנתנו עוסקת בקידושי אשה ולא בקניין אחר שיייתכן באשה, שהוא קניין יבום ואמה העבריה, שגם לגביהם שייך לשון "קניין".

לאור דבריו ניתן להבין למה אמר רש"י "לבעלה" ולא "לאיש", אף שכרגע עדיין איננו בעלה, כי אלמלא זאת הייתי חושב שנקנית לאדון.

הבנת המהר"י בי רב בדברי רש"י קשה ממספר טעמים:

1. דבריו שיש צורך לאפוקי מהבנה שמדובר בקניין יבום קשים, שהרי מיד במשנה בבבא הבאה כתוב: "היבמה נקנית" וכיצד נטעה?

2. מה שכתב שיש צורך לאפוקי מהבנה שמדובר בקניין אמה העבריה ג"כ קשה. אם הייתה כוונת המשנה לקניין אמה, לא היה לה לומר בסתם "האשה" ללא כל פירוט וייחוד, לשון

המורה על הקניין הרגיל והמצוי באשה ולא על קניין אמה שאיננו שייך בסתם אשה אלא במקרים מיוחדים, בגיל מסוים ורק בזמן היובל.

ייתכן לומר, שאמנם לשון "האשה" מורה שאין מדובר בקניין אמה, אולם לשון "נקנית" שמשמעותו קניין, לשון השייך יותר באמה מאשר בסתם אשה, הוא זה שהיה מטעה לחשוב שמדובר באמה, ואכן רש"י קבע את דבריו על מילה זו.

3. עו"ק, הרי אחת מדרכי הקניין כאן היא ביאה, כיצד היינו חושבים שמדובר באמה ונקנית בביאה, הרי איננה נקנית לאישות? ייתכן שהיינו אומרים שמכיוון שיעוד שייך בה והוא עניין אישות ממילא נחשב קניינה גם כקניין לאישות. אולם עדיין הדבר קשה, שכן, כמו שמעירים תוספות לקמן בדף ה, בייעוד "מתחילה לא בא הכסף לשם אישות", היינו אין קניינה לצורך ייעוד, אלא הייעוד הינו דבר נוסף לאחר שהיא מוגדרת אמתו, ואף אם מעות הראשונות לקידושין ניתנו, כמ"ש תוספות בדף ג ע"ב.

4. עוד צריך עיון, ניתן לראות כבר בגוף המשנה, שהיא עוסקת בקידושין ולא בקניין אמה העברייה, שכן במשנה עצמה כתוב "וקונה את עצמה במיתת הבעל", ממילא גם אם רש"י לא היה כותב "לבעלה", היינו יודעים מקריאת המשנה שמדובר בקניין אשה לבעלה! היה מבני החבורה מי שרצה לטעון שמה שרש"י כותב בד"ה "בשלש דרכים": "כדמפרש ואזיל...", קאי גם על "לבעלה" שכתב קודם לכן, ובאמת מהסיפא של המשנה שכתבה "במיתת הבעל", למד רש"י שהמשנה עוסקת בקניין אשה ולא בקניין אמה, אולם הדבר דחוק מאד בלשונו של רש"י שלפנינו. והעירני ידידי הרב אביעד וייץ שליט"א שברש"י שעל הרי"ף סדר הדברים שונה ושם כתוב: "האשה נקנית בשלש דרכים - לבעלה, כדמפרש ואזיל" ולגירסת רש"י זאת, נוכל כך ליישב.

5. כמו"כ הר"ן כאן הוסיף על רש"י: "להצריכה ממנו גט". אם את תיבת "לבעלה" העתיק הר"ן מרש"י ובא והוסיף עליו "להצריכה ממנו גט", נראה שלמד שרש"י אכן בא לחדש דבר בעניין הקידושין, דאל"כ למה הוסיף על דבריו. אא"כ נאמר שלשון "לבעלה" אינו מדברי הר"ן, אלא המדפיס הכניס מרש"י.

א"כ, נראה שידענו בברור שמשנתנו עוסקת בקידושין ולא בקניין אמה העברייה או יבמה, מהטעמים שאמרנו לעיל, ורש"י בא לחדש דבר ויש לעיין מהו.

ג. הבנת פירוש רש"י כחידוש שאישות נוצרת ע"י קניין

יש לשאול: המצב האישותי שנוצר ביניהם, על מה הוא בנוי? האם האיש קונה את האשה והיא שלו לעניין האישות, או שמא הבעל אינו קונה אותה, אלא התחדשה הלכה בתורה שאדם יכול לאסור אשה על כל העולם ובמצב זה שאסורה על כולם ממילא מותרת לו. איסור זה שאוסרה לעולם ע"י מעשה הקידושין אינו מקנה אותה לו והוא אינו הופך בזה לבעליה, כשם שיש כוח לאדם לאסור חפץ באיסור נדר ואינו הופך בזה להיות בעליו.

אחת הנפקא-מינות בין צדדי שאלה זו היא: האם עדות על פסלות הקידושין צריכה להיאמר בפני הבעל מפני היותו "בעל דין" על הקידושין? אם נאמר שבקידושיו רק אסר אותה, הרי שזה שיש לו כוח לאוסרה לא הופכו לבע"ד, ולא יצטרכו העדים להעיד בפניו, אך אם קנה אותה והוא בעלים עליה, הרי שהוא הבעל דין כאן. האבנ"ז בחלק אה"ע סימן קכ"ג ס"ט רוצה לומר שאין צורך שהעדויות תיאמר בפניו, מפני שהיא באמת איננה קנויה לו (אך מוסיף שאין זו סברא ברורה).

והנה הרמב"ם בתחילת הלכות אישות מתאר מה היה קודם מת"ת וז"ל: "קודם מתן-תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיוון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר "כי יקח איש אשה ובא אליה".

מבואר ברמב"ם, שקודם מתן-תורה לא היה צורך בקניין כדי ליצור אישות. מנהג האישות שנהגו זה בזו ולהיפך, היה גורם בעצמו שתהיה אשתו, רק לאחר מתן-תורה התחדש שצריך מעשה קניין כדי ליצור אישות.

האם הרמב"ם בא לספר לנו סיפור מה היה בעבר הרחוק קודם מתן- תורה? ודאי שלא, לשונו: "כיוון שניתנה תורה נצטוו ישראל", מדויקת שבבן- נח נשאר הדבר כמו שהיה, ואף היום דין בן- נח כמו לפני מתן- תורה. כך כתב במ"מ כאן שהאישות שלפני מת"ת, היא האישות של ב"נ גם לאחר מת"ת, שהרי ניתנה תורה לישראל דווקא ובני נח נותרו כשהיו קודם מת"ת.

בהלכות מלכים פ"ט ה"ח ביאר הרמב"ם איך בני- נח מתגרשים, וז"ל: "...ומאימתי תהיה אשת חברו כגרושה שלנו, משיוציאה מביתו וישלחנה לעצמה או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה שאין לה גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו בלבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה, פורשין".

א"כ, שני הבדלים ראינו בין גירושי בן נח לגירושי ישראל: הצורך בגט שקיים אצלנו ולא אצלם ויכולת הגירושין ע"י האשה שקיים אצלם ולא אצלנו. סיבת שני ההבדלים אחת: בעכו"ם האישות נוצרת ע"י מצב שהאשה מיוחדת לו ולא ע"י פעולה קניינית מצידו, ממילא ה"ה בגירושין די במצב בו האשה שוב איננה מיוחדת לו וזה כאשר הולכת מהבית. כיוון שבאישות של בני- נח אין קניין לכן גם אין צורך בגט אלא די בהיפרדות. היפרדות הרי היא ניתוק הקשר בין שניים, ממילא כל צד שמחליט לנתק את עצמו מהקשר גורם הוא בהכרח להיפרדות, ולא רק האיש.

לעומ"ז, לאחר מת"ת לישראל, התחדש שיש לו בה קניין. הייחוד אינו נעשה כבעבר ע"י ייחוד בעלמא אלא ע"י דרכי הקניינים. לכן בעינן עדים, מה שלא היה צריך לפני מתן- תורה, שהרי קניין לאישות, זו חלות, "דבר שבערווה", ואם כעת יפרשו זו מזה לא יועיל הפירוד ליצור גירושין כי כבר קנויה לו ובעינן קניין נגדי כדי להפוך את מה שנוצר. כמו"כ, צריך שהוא ולא היא יעשה את ההיפרדות, כי היא הייתה קנויה לו והוא הבעלים עליה.

בדף יג מצריכה הגמרא פסוק ללמוד ממנו שאם הבעל מת, האשה קונה את עצמה. נראה פשוט שבעכו"ם שאצלם, כאמור, כל האישות נוצרת רק ע"י ייחוד, לא נצטרך פסוק כדי ללמוד שהאשה מותרת לאחר מיתת בעלה, שהרי כאשר מת בעלה אין לך פרישה גדולה מזו. רק בישראל בו האישות נוצרה ע"י קניין, סברה הגמרא שללא פסוק שמורה ההיפך, ייתכן שהקניין לא פקע במיתה.

עיינן במאירי כאן בפתיחה למסכת, שמדבר על ההבדל בין לפני מת"ת ולאחריו, וכותב: "ולא היה אצלם קשר חזק", "וכשניתנה תורה נצטוו להיות עניין האישות בקשר חזק באירוסין ונישואין ושלא יוכל לשלחה אלא בגט". מודגש בו כנ"ל, שכשאינן חלות קניין

שעושה את האישות, אין זה קשר חזק ואילו לאחר מתן- תורה שהקניין יוצר את האישות, הרי זה קשר חזק.

א"כ, למדנו מהרמב"ם יסוד: שהאישות היום לבני ישראל נוצרת ע"י קניין בדווקא, ומזה נובעים שני דברים: שהפקעתה ע"י גט, ושרק הוא יכול להפקיע.

והנה, הרמב"ם מביא את משנתנו אחרי הקדמה זו שלו ונראה מסדר דבריו שרצה לומר שאחרי הקדמתו ניתן להבין את המשנה.

נראה שכוונת הרמב"ם ללמדנו זאת: המשנה אומרת "האשה נקנית" לומר לך שהאישות נעשית ע"י קניין בדווקא וזהו החידוש שהתחדש לאחר מתן- תורה. לזה התכוון רש"י באומרו "לבעלה", ללמדך שיש כאן מושג של בעלות עליה, ע"י הקניין, היא לא רק מיוחדת לבעלה כקודם מת"ת אלא היא קנויה לבעלה. לפני מת"ת הייתה זו אישות שביניהם, לא היה "קונה" ולא היה "דבר הנקנה", היא לא הייתה שלו, והתחדש במשנה שהיא קנויה לו בדרכי הקניינים. לכן נקט רש"י בלשון "בעלה" ולא סתם "אישה".

חידוש זה חידדו הר"ן בדיוק מילותיו. כתב הר"ן "להצריכה גט", גט בדווקא ולא סתם לקום וללכת ממנו. היינו, שלא כקודם מת"ת שהיה ביניהם רק קשר שאיננו חזק וכאשר הדבק נפרד, אף על ידה, התפרדה החבילה, הרי שכעת במשנה אין מדובר בסתם ייחוד, אלא אישות שנוצרת ע"י קניין, והסימן לכך הוא שבעינין גט ע"מ להפסיק את המצב. לכן הר"ן כתב אף "ממנו" לומר, שלא כלפני מתן- תורה, מעתה רק הוא המגרש ולא היא.

א"כ, לפי הבנה זו, רש"י והר"ן לא באו ללמד על מהות הקניין ולא מה קונה אלא רק מדגשים שבכלל יש צורך בקניין, ונפקא- מינה כמו שראינו, לכך שרק הוא המגרש ולכך שיש צורך בגט.

ד. קניין הקידושין כמונע תפיסת קידושין של אחר

אם אכן רש"י בא לפרש כי משנתנו חידשה שאישות נעשית ע"י קניין דווקא, ייתכן שרש"י אף סובר שקניין זה אלים דיו כדי למנוע תפיסת קידושי אחר בה.

שאלנו בראש דברינו על רש"י בד"ה "וקונה את עצמה" שכתב: "להיות ברשותה להינשא לאחר". שאלנו מדוע רש"י ראה צורך לכתוב דווקא נפקא- מינה זו?

לפום ריהטא נראה, כי רש"י אומר בזה את יסוד הפנ"י בגיטין דף מ"ג בעניין שפחה

חרופה. חציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לעבד עברי, האם קידושי אחר תופסים בה? מבואר בפסוק שהבא עליה באשם תלוי קאי ואין בה את חיוב המיתה שנאמר על הבא על אשת איש. לפי"ז, לכאורה, היה ראוי להיות שאם בא אחר וקידשה- שהקידושין יתפסו בה, שהרי מה שאין קידושין תופסים באשת איש זה בגלל היותה חייבי כריתות, אולם בשפחה חרופה יש רק אשם תלוי ולא כרת.

אולם הפנ"י שם מחדש שלא כך, אלא מכיוון שחלו בה קידושין, אין קדושי אחר תופסים בה, אף שאיננה חייבי כריתות. לשונו היא "הרי היא ברשותו ואין לה יד לקבל קידושין מאחר". מה כוונתו ב"אין לה יד"? וכי יש חסרון בקבלת כסף קידושין על ידה? בפטות כוונתו היא, שכדי להחיל קידושין צריך שיהיה לאשה כוח הקנאה את עצמה. רק כשהיא ברשות עצמה יש לה כוח הקנאה זה, אך שפחה חרופה שהיא כבר קנויה לאחר, איננה ברשות עצמה להקנותה. לא נראה שכוונתו היא שחסר במעשה הקידושין מצד קבלת הכסף, אלא שאין לה כוח הקנאה.

דברי הפנ"י לא ייתכנו, אם לא שנבין שקידושין עניינם קניין ולא רק איסור בעלמא שמטיל בה, שהרי רק בעלותו וקניינו בה הם המונעים את כוחה וידה.

והנה, רש"י הנ"ל שמגדיר מה פירוש "קונה את עצמה", הגדיר שיש לה כעת כוח לעשות קידושין, משמע שלפני הגט לא היה לה יד לקבל קידושין, לא הייתה ברשות עצמה להינשא לאחר, וא"כ מבואר ברש"י כיסוד הפנ"י, שהרי אילו למד רש"י שהקניין אינו מעכב את האשה מלהינשא לאחר, אלא רק האיסור מיתה שבה, הרי היכולת להינשא לאחר אינו תלוי בקניין האישות, שזה נושא המשנה, אלא באיסור הכרת של אשת איש שהוא רק תוצאה מהקניין ואינו מנושא המשנה.

והנה, אם אכן כוונת רש"י להשיע את חידוש הפנ"י, למה רש"י הוצרך דווקא לנפקא- מינה הזו, שקדושי האחר לא יחולו בה, ולמה לא אומר פשוט שהיא כבר איננה ברשות הבעל? אלא, רש"י ממשיך להדגיש שהמשנה חידשה שאישות נעשית דווקא ע"י קניין, דזה עומד ביסוד הפנ"י ויותר מכך, הקניין חזק עד כדי כך שהוא זה שמונע קניין אחרים ואי"ז סתם נפקא- מינה, אלא הצבעה על כוחו של הקניין.

אולם, דברי הפנ"י אינם מוסכמים על הכל. ה"אבני-מילואים" בסימן מד ס"ק ד חלק עליו וסבר שקידושין כן תופסים בשפחה חרופה כי איננה עריות. מקורו הוא הגמרא בסוף פרק "האומר" בדף סז ע"ב, שם מבררת הגמרא מהו המקור לכך שאין קידושין תופסים בעריות ולומדת זאת מאחות אשה, ודוחה דלא ניתן ללמוד על אשת איש שיש לה היתר

בחיי אוסרה, לפיכך איסורה קל יותר, מאיסור אחות אשה שאין לו היתר בחיי האחות, ומסיקה לבסוף ללמוד מצד היקשא דר' יונה. מבואר בגמרא שלא למדה כפנ"י, שהרי לפיו לא מובנת שאלת הגמרא מעיקרא, לשם מה חיפשה בכלל מקור לכך שאין קידושין תופסים, הרי עצם הקניין מסברא מונע תפיסת קידושי אחר? כמו"כ, לא מובן מדוע הגמרא דחתה ואמרה שלא ניתן ללמוד מאיסור זה או אחר כי איסורו גדול יותר. מה עניין האיסור וחומרנו לעניין אי תפיסת קידושין? מוכח מהגמרא שלא כפנ"י ומה שאין קידושין תופסים זה בגלל איסור הערוה ולכן זו שאינה ערוה חמורה קידושין יתפסו.

והנה החזו"א באה"ע סימן קמח לדף סז יישב את הפנ"י, וטען שבצירור שאין איסור ערוה אלא שהקידושין לא תפסי רק מחמת שאין לה יד, פשוט הוא שהוולד לא יהיה ממזר, שהרי אין איסור שמעכב את הקידושין בעצם עניינם, אלא רק אין היכי-תמצוי שיהיו קידושין. כשהגמרא מבררת מנין שאין קידושין תופסים באשת איש, מחפשת הגמרא מקור לכך שקיימת בה אי-תפיסת קידושין כזו שתביא לכך שהוולד יהיה ממזר, וזה רק כאשר אי-תפיסת הקידושין נובע מהאיסור הקיים באשה. אולם תמיד ידעה הגמרא מסברא שאין הקידושין תופסים כי אין לה יד.

תירוץ החזו"א הנ"ל, אינו בא רק לבאר שהיה צורך לגמרא ללמוד על המקור שיש אי תפיסת קידושין מחמת העבירה, כדי לדעת מה הדין באיזה ציור רחוק בו תהיה נפקא-מינה מחמת מה לא תופסים קידושין, אלא זהו פשט הגמרא שם וגוף הנושא עליו הגמרא דנה. הסוגיה שם נסובה על דברי המשנה: "כל מי שאין לה עליו קידושין ויש על אחרים הולד ממזר", ועל זה שאלה "מנא הני מילי" מושג זה של "אין לה עליו קידושין", שאמרה המשנה, פירושו הוא שיש דבר המונע בעצם קידושין בה, ולא רק מצד סברת הפנ"י שרק אין היכי-תמצוי שיהיו קידושין. חסרון זה שהיא כבר קנויה לאחר, לא נקרא "אין לה עליו קידושין", שמשמעו שיש חסרון בעצם, וגם לא גורם שהוולד יהיה ממזר, שזה המשך לשון המשנה שם והרי על שני עניינים אלה חיפשה הגמרא מקור.

היה ניתן לתרץ בפשטות את הפנ"י ולומר, שמניעת הקידושין לאחר מחמת קניינה לראשון, אינו מונע מצב בו שני אנשים מחליטים לקנות אשה בשותפות, כמו שיכולים לקנות כל דבר בשותפות, משא"כ אסור הכרת מונע אף קדושי שניים בשותפות.

עכ"פ נמצא, שאף לפי הפנ"י יש צורך לומר שאי תפיסת קידושין הינו גם מחמת אסור

הערווה כנ"ל. והנה אם נשאל להיפך: לאחר שמשמיעה הגמרא שיש בתורה דין שבערווה אין תופסים קידושין, האם נצטרך גם לעניין אי תפיסת הקידושין מחמת הקניין, שחידש הפנ"י, האם הדבר נחוץ רק בשביל המקרה המסוים עליו דיבר הפנ"י בשפחה חרופה? ניתן לומר שלולא עניין הקניין שלו בה שמעלה הפנ"י, הרי שאיסור הכרת לא היה בו די, שהרי כל אשה שרוצה להינשא לאחר, לולא הייתה קנויה לבעלה היה דינה כמו קודם מת"ת שהייתה יכולה לקום וללכת ובזה כבר לא הייתה אשתו ואז ממילא איסור הערווה כבר לא היה בה. נמצא שדברי הגמרא נשענים על כך שיש לו בה קניין, אולם לא כסיבה עצמאית שמחמתה לבד אין קידושין תופסים כי אין לה יד, אלא כסיבה לכך שהאיסור עדיין קיים בה למרות רצונה להינשא לשני וממילא אין קדושו תופסים.

והנה, ה"אבני-מילואים" בסימן מב ס"ק א מביא את מחלוקת הרשב"א ובעל העיטור בדין תלויה וקדיש (עין בזה באריכות בשיעור ה) ואומר בסוף דבריו: "...אבל קידושי אשה אינו קניין לגבי בעל דנימא דלא קנה וכמ"ש הרשב"א פ"ק דקידושין גבי המקדש בהנאת מלוה דה"ל הערמת רבית וכתב שם... משום דאין גופה קנוי לבעל ולא מידי שקיל ע"ש, וכיוון דאין גופה קנוי לבעל ואין בקידושין כי אם שנאסרה על ידו לכל העולם...". למד האבנ"מ מדברי הרשב"א שקידושין אינם קניין אלא רק יצירת איסורים ולכן לא צריך דעת כמו בשאר הקניינים. האבנ"מ טוען שבאשה אין בכלל קניין אלא הבעל רק אוסרה, כהבנה שהבאנו לעיל מהאבנ"ז.

הבנה זו הינה הפוכה מההבנה שרצינו לתלות בדעת רש"י כאן במשנה. אולם הבנה זו, מלבד הקושי לראותה ברשב"א הנ"ל שרק כתב שאין גופה קנוי ולא שכלל אינה קנויה, קשה מאד מלשון המשנה, שהרי כתוב מפורש במשנה: "האשה נקנית" ואילו לאבנ"מ הנ"ל שרק נאסרת יש לעיין מהו "נקנית"? נצטרך לומר שלשון זו הינה לשון מושאלת, כמו "ארץ ישראל נקנית בייסורים".

והנה מהאבנ"מ בסימן מד הנ"ל, שחלק על הפנ"י בשאלה אם עובדת קניינה לבעלה מהווה סיבה לאי תפיסת קידושי אחר בה, עדיין אין הכרח לומר, שמחלוקתם תלויה בשאלה אם קידושין הינם קניין או רק איסור, כך שנאמר שהאבנ"מ לשיטתו שאין בקידושין קניין וממילא אין מה שיעכב קידושי אחר זולת האיסור, שהרי ייתכן שמודה האבנ"מ לפנ"י שקידושין הם קניין, אולם קניין שאינו קניין ממוני, כפי שנרחיב לקמן, וייתכן שאין בכוחו למנוע תפיסת קידושין של אחר.

ובאמת, במקומות אחרים מצינו שהאבנ"מ למד שקידושין הינם קניין, כמו בתשובותיו

בסימן יז וכן בדבריו באבנ"מ סימן כט בדבר מחלוקת הסמ"ע והט"ז בגדר קניין כסף (ראה בזה באריכות בשיעור ג) כאשר דימה קניין אשה לקניין ממון וטען שבשניהם הכסף פועל כנתינת תמורה. אם האבנ"מ למד שם שקידושין אינם קניין איך מבאר קניין אשה כמו כל קניין כסף? וכי נאמר שאף שלמד שאינו קניין, בכל זאת הצורה החיצונית שלו צריכה להתבצע כאילו זה קניין? א"כ צריך עיון בסתירות שיש בדבריו, מ"מ בסימן מב, כאמור, כתב שקידושין אינם קניין.

אולם ישנו קושי גדול לומר שרש"י בא ללמד את יסוד הפנ"י. הקושי לבאר כך נובע מזה שבסוף המשנה כתוב שהיבמה קונה את עצמה. "קונה את עצמה" מורה ג"כ שהיא קונה ומקבלת רשות שקודם לכן לא הייתה לה. למרות שיבמה הקונה את עצמה בחליצה, עליה מדברת המשנה, איננה יבמה שכבר התייבמה ע"י היבם, שהרי יבמה כזו כיוון שבא עליה נעשית כאשתו לכל דבר ויוצאת רק בגט, אלא מדובר ביבמה קודם שהתייבמה, בעודה עומדת בזיקה, ובאה לקנות את עצמה מאותה רשות. גם זיקה לבדה הרי היא רשות היבם עליה, איסור יבמה לשוק איננו סתם איסור אלא הרי הוא מפני שרשות אחרים עליה, קצת קנויה ליבם, כלשון הרמב"ם בפתחה להלכות יבום: "שלא תנשא יבמה לאיש זר עד שתסיר רשות היבם מעליה", וכן כתב שם בהמשך "ורשות היבם נקראת זיקה". מהי אותה הרשות שמגיעה לה כאשר קונה את עצמה ותחת איזו רשות הייתה בזמן הזיקה? כאן רש"י לא פירש מה משמעות "היבמה קונה את עצמה" ואם לא פירש כנראה שהבין שזה כפירוש שברישא.

והנה לפרש ביבמה כרישא: "קונה את עצמה להיות ברשותה להינשא", כשהכוונה היא כיסוד הפנ"י שקודם לכן הקניין מנע תפיסת קידושין של אחר, זה דבר שאי אפשר לומר. הרי חלקו רב ושמואל אם קידושין תפסי ביבמה לשוק ולפי שיטת שמואל שתופסים, נמצא שגם קודם שקנתה את עצמה לא היה חסר ברשותה להינשא לאחר.

דבר זה מוכיח שלא הייתה כוונת רש"י ברישא לבאר כפנ"י ולומר שלפני שקיבלה גט אין לה יד לקבל קידושין. באמת רש"י לא התייחס כלל לשאלת תפיסת קידושין ע"י אחר, גם לפני החליצה ייתכן וקידושין תופסים בה, אלא זיקת היבום **אוסרתה** להינשא לאחר, וכעת היא כבר **מותרת** להינשא.

אולם גם אם רש"י לא מקבל את תוספת חידושו של הפנ"י, שהקניין חזק עד כדי מניעת

תפיסת קידושין של אחר, בכל זאת נוכל להמשיך ולומר שבא רש"י לחדש שקידושין הינם קניין ולא החלת איסור על האשה.

ה. הבנה שונה ברש"י: הגדרת הקניין כקניין אישות

מהו קניין קידושין?

אף שבכל הקניינים, אומרות המשניות לקמן לשון "קניין" כמו אצלנו באשה, למשל: "עבד כנעני נקנה", "בהמה נקנית" וכו', הרי ששם משמעותו מובנת: נוצרה שייכות ממונית ע"י הקניין. הקונה הפך להיות הבעלים הממוניים של החפץ הנקנה והחפץ הפך להיות ממונו. לגבי אשה ברור הוא שאין גוף האשה רכושו הממוני של הבעל, הדבר מסתבר בסברא ואף עולה ממקורות שונים כגון: הגמרא בגיטין דף עז ע"ב שאומרת "ידה גופא מי קני לה?" וכן הרשב"א בדף ג ד"ה "למעוטי חליפין": "דכיוון דאין גופה קנוי לא שייכא בה חזקה", וכן כתב רש"י אצלנו בדף כג "דאיהי לא אקניה לבעל לגופה" וכן כתבו הראשונים בגיטין דף ט: "שאין אשה זו ממונו של בעל". רואים מכל זה שהקניין אינו עניין ממוני ויצירת שייכות ממונית. אמנם בתוספות הרא"ש לכתובות דף ב ע"ב בד"ה "נסתחפה שדהו" אומר "...דהאשה קניין כספו של האיש כמו עבדו שורו וחמורו..." אבל ודאי אין כוונתו כפשוטו.

איך נגדיר את אותו הקניין?

רש"י ברישא לא הגדיר במפורש את מה קנה, לקמן נראה שרמז בדבריו. לכן נפנה לסיפא ונראה ששם רש"י כן פירש. נתבונן ברש"י ד"ה "וקונה את עצמה", שעוסק בצד ההפוך, בגירושי האשה. "וקונה א"ע" מפרש רש"י: "להיות ברשותה".

כדי להבין מה הבעל קונה בה, נצטרך להבין מה היא קונה כשיוצאת ממנו. אך נקדים ונשאל: האם בכלל ניתן להגדיר את גירושי האשה כמצב בו האשה קונה דבר מה? האם לא פשוט יותר לומר שבזמן הגירושים רק הסתלק קניינו של הבעל בה וממילא היא נותרה לעצמה כשהייתה לפני שקידשה, אך לא קנתה דבר? לשון רש"י היא: "להיות", נראה מלשונו שהיא לא רק "נותרה" אלא נהייתה למשהו, נוסף בה עניין חיובי. למד רש"י שאין גירושים מצב שבו רק פקע קניין הבעל, דאז לא היה זה נקרא בלשון המשנה שהיא קונה

את עצמה, אלא רק **משתחררת** מהקניין שלו, ובאמת למה לא? הרי בפשטות בגט רק פקעה רשותו וממילא כבר אינה קנויה לו.

רש"י ראה את לשון המשנה שאינה מורה כפשטות, דהמשנה אומרת "**וקונה** את עצמה", יש כאן קניין שקונה, היא מוגדרת כ"קונה" כשם שהוא קנה אותה, כמו שבכל קניין מגיע אל הקונה דבר מסוים, כך כאן.

יש להבין מה המשמעות של זה, שמעבר למה שמסתלקת רשות בעלה ממנה, היא באופן חיובי נכנסת לרשות עצמה, וכי היא קנויה לעצמה!?

אשה מקדשת את עצמה וכן אב מקדש את בתו כי היא ברשותו, כמו שאדם יכול למכור חפץ שברשותו. אם נלמד מאביה שמקדשה, עליה, נאמר שאותה הגדרה שיש כשאביה מקדשה יש בה גם כן. היא ברשות עצמה כדי למכור את עצמה, כמו שהיא ברשות אביה כדי שיוכל למכרה. היא לא רק החפץ הנקנה אלא גם **עושה** את ההקנאה. כיוון שהיא ברשות עצמה היא מקדשת את עצמה.

דברינו אלו הם שלא כדברי האבנ"מ בסימן כז ס"ק ו שהבין במה שכתב הר"ן בנדדים דף ל ד"ה "ואשה" שהיא רק מפקירה את עצמה ואינה פועלת דבר בקידושין, לכן לא צריך עדי קיום מצידה ועוד נפקא- מינות רבות המפוזרות בדברי האבנ"מ במקומות שונים (ראה בהרחבה דיון בהבנת דברי הר"ן בשיעור יב) דאם כדבריו שרק מפקרת את עצמה, דברי רש"י קשים, כי מה זה "להיות ברשותה להינשא", הרי היא רק הפקר ולא פועלת! אלא, אותו קניין שאומרת המשנה שקונה את עצמה, מגדירו רש"י: "**להיות ברשותה**". רש"י מפרש בהקשר המשנה את מושג "קניין" כ"רשות", קניין איננו בהכרח שווה לבעלות ממונית או לבעלות על גוף הדבר, אלא פריסת רשות, הדבר הנקנה נכנס לרשות הקונה. איזו "רשות"? תלוי, ישנה רשות ממונית וישנה רשות איסורית. ממילא כשהוא קונה אותה הכוונה היא שהיא נכנסת תחת רשותו, אמנם לא הממונית אלא האיסורית. בין שאר לשונות קידושין המובאים בדף ו' מופיע גם "הרי את ברשותי".

רשות זו לעניין מה?

הרא"ה כתב כאן: "ואפשר שרש"י ז"ל הרגיש דלא צריך קניין אלא בדבר שקונה אותו הגוף והכא לא שייך ופרש"י ז"ל דקניין דהכא היינו **לעניין** בעלה כלומר לעניין אישות". למד הרא"ה ברש"י שיש כאן קניין אלא שלא כבכל קניין שם נוצרת שייכות ממונית, כאן

נוצרת שייכות אישית. היא שייכת לבעל לאישותה. ממילא המילה: "לבעלה" שברש"י מציינת לא רק את שם הקונה אלא גם את מהות הקניין, קניין הקשור בבעילה ובאישות.

בא הר"ן והוסיף על רש"י: "להצריכה ממנו גט" ושאלנו: הרי לא זה מה שיש לו!

לעיל הסברנו שכוונת הר"ן רק לחזק את דברי רש"י שאכן יש כאן קניין, אך לא לבאר את מהות הקניין. אך כעת נאמר שבא לומר את תוכן הקניין. אין כוונתו לומר שהוא קונה בה את זה שבעת צריכה גט, אלא קונה את אישותה והגט הינו סימן וביטוי לכך שהקניין קניין אישית. הצורך בגט הוא תולדה ממה שקונה.

כעת נותר להבין מהו בדיוק אותו קניין איסור, במה היא תחת רשותו? הרי בארוסה לכאורה אין לבעל כלום, כל השעבודים שלה כלפיו מתחילים מהנישואין, והרי ברגע שאין לו בה כלום, צריך לפקוע הקניין!

ו. אפשרות א: הקניין בה הוא האיסור לעולם

כאשר קידשה, אף שבאמת אינה משועבדת לו עדיין, אולם ברגע הקידושין אסרה לכל העולם.

הזכרנו כבר, שרש"י לא אומר לעניין מה נקנית. אבל על המילים "וקונה את עצמה" שזה היפך הקידושין הוא אומר: "להיות ברשותה להינשא לאחר". מכלל הן נשמע לאו, שכאשר הוא קידשה הוא קנאה להיות ברשותו להינשא לאחר. במאירי כאן כתב על "האשה נקנית" וז"ל: "היינו לעניין שלא יכול אחר לזכות בה". הגדיר המאירי את אותו קניין, כקניין "לעניין" שלא יכול אחר לזכות בה.

אף שבלשון המאירי הנ"ל נראה שלא רק שקניין בעלה אוסרה להתקדש לאחר אלא אף מונע קידושין אלו, כשיטת הפנ"י שהבאנו לעיל, וכבר נטינו לומר שרש"י לא סבר כפנ"י, אולם אף אם לא סבר רש"י כחלק הזה, עדיין יכול לבאר כמאירי שקניינו הוא לעניין איסור קידושי אחר בה, אף אם אין זה גורם לאי-תפיסת קידושין לשיטת רש"י. א"כ, מה שרש"י סתם, המאירי פירש, ונבאר את רש"י כמאירי על פי פירוש רש"י בסיפא על חלק הגירושין.

לפי"ז מובן מדוע רש"י הוצרך לומר "להינשא לאחר" בדווקא ולא כתב שאר נפקא-מינות שיש מהגירושין, כיוון שאיסורה לעולם הוא עצם חלות הקידושין.

אולם הקושי בהסבר זה הוא שלא שייך להגדיר את הקניין על פי התוצאה שלו. הרי, לכאורה, איסורה לעולם הוא רק תוצאה מהקניין ולא עצם הקניין. מהו הדבר החיובי שנוצר ביניהם, הרי האיסור לעולם לכאורה אינו אלא תוצאה מהקשר שנוצר ביניהם. ננסה לבאר שבאמת לא כך הדברים ואכן האיסור לעולם איננו תוצאה מהקניין אלא גוף הקניין.

הקניין והאיסור - היחס ביניהם

הגמרא בע"ב ביארה את מובן לשון "קידושין", לישנא דרבנן, שהוא: "דאסר לה אכולי עלמא כהקדש".

תוד"ה "דאסר" פירושו: "והרי את מקודשת לי כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי...". נראה שתוספות התקשו בהבנת פירוש הגמרא ל"מקודשת", אם מקודשת פירושו שאסורה כהקדש, הרי כשאומר "מקודשת לי", אומר שתהיה אסורה עליו כהקדש, ולכן באו ופירושו שמוכן הלשון שתהיה אסורה לעולם. לאחר מכן תוספות אומרים: "ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי" (תוספות הרא"ש מוסיף שתרגום "קדישה" הוא מזומנת).

דברי תוספות לכאורה תמוהים, שהרי הגמרא אומרת שרבנן תיקנו לשון "קידושין" שנגזר מלשון איסור כהקדש, ולשם מה נחוץ לתוספות לומר מה משמעות לשון "קידושין" עפ"י "פשטא דמילתא", עפ"י העולם או עפ"י התרגום כפי שהבאנו מתוספות הרא"ש או עפ"י כל מילון שבעולם? הגמרא אמרה איך פירושו חז"ל את מילת קידושין, כאשר תיקנו לשון זו, פירושה כהקדש ומה משנה איך היא מתפרשת במילון?

עו"ק על תוספות- שאלת העצמו"י שהקשה ממה שבדף ו מביאה הגמרא את לשון "מיוחדת לי" כאחד הלשוניות המסופקים, שלא ברור כלל שמועילה לעשות קידושין, ואילו כאן אומרים תוספות שלשון "מיוחדת" הוא פשט הלשון "מקודשת".

צ"ל בכוונתם, שבאמת אין שתי משמעויות למילה "קידושין", המשמעות המדוברת והמשמעות שחכמים נתנו לה, אלא חכמים נתנו עומק למשמעות הפשט. באמת עיקר מובן קידושין הוא לייחודה אליו וזה "מקודשת", אולם כיצד ניתן לייחד אשה אליו? אמרו חכמים שנעשית למזומנת ומיוחדת ע"י איסורה לעולם, ה"אסורה כהקדש" הוא הדרך לעשותה ל"מיוחדת". אין סתירה בין שני הפירושים למילה, הראשון הוא עומק השני. לא

רק פירוש מילולי יש כאן אלא הבנת עניין הקידושין כולו, לקיחתה אליו ע"י הפרשתה מהעולם, ממילא, אין האיסור לעולם תוצאה של הקניין כמו שאפשר היה לטעות בלשונם "במה שמתייחדת לו נאסרת" כאילו האיסור הינו תוצאה, אלא הוא עצם הייחוד. בזה גופא שאסרה לעולם, יחדה אליו.

ממילא לא קשה שאלת העצמו". ייחוד לבדו עדיין אינו קידושין וזהו לשון "מיוחדת" שבדף ח, רק ייחוד שנעשה ע"י שאוסרה לעולם הוא ייחוד, וזהו לשון "קידושין". "אסר לה אכו"ע" - זהו מהות קניין קידושין.

ראיה לכך

הגמרא אומרת במסכת גיטין דף פ"ב ע"ב שאף אם מהני קידושין כאשר אומר לאשה "התקדשי לי ליאסר לכל אדם חוץ מפלוני", מ"מ אם בא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן, קידושי דראובן אהנו, קידושי דשמעון לא אהנו. מדוע קידושי שמעון אינם קידושין? אומרים שם הרא"ה והריטב"א (ובקצרה אף ברש"י): "דכל קידושין שאינן אוסרין לאו קידושין נינהו כלל וקדושי שמעון הרי לא אסרוה לשום אדם". והנה, אם האיסור לעולם הוא רק תולדה מהקניין, לא מובן מדוע קידושין שאינם יוצרים איסור לעולם אינם קידושין, מדוע לא יהיו קידושין והתוצאה הנלווית תהיה שונה משאר קידושין? מכאן רואים שעצם מציאות הקידושין וחלותם זה האיסור לכל העולם וזו מהות הקניין אישות.

ממילא, גירושין שהם סילוק הקניין, עניינם לעשות ההיפך מזה, שלא תהיה אסורה על כל העולם וזה לשון הגט.

כעת אף נבין את לשון רש"י "וקונה את עצמה להיות ברשותה להינשא לאחר". מהיכן רש"י לקח לשון זה? זו למעשה לשון הגט. הרמב"ם בהל' גירושין פ"ד מביא את נוסח הגט שהוא: "דיתהוין רשאה ושלטאה בנפשייכי למהך לאיתנסבא לכל גבר דיתצבין". אם זה לשון הגט הרי שאין זו רק נפקא-מינה מהגירושין אלא זו עצם פעולת הגט. כל עשיית הקידושין שזה הייחוד אליו נעשית בזה שנאסרת לעולם, וא"כ ברגע שניתרת לעולם כבר איננה מיוחדת לו, ופקעה בעלותו. זה עצם מה שעושה הגט ומזה נבין מלכתחילה מה עשו הקידושין. נמצא שרש"י כתב את העיקר ולא סתם נפקא-מינה. מהו החפצא של

הגט? הרי את מותרת לכל אדם. גט הוא היפך הקידושין ולכן הגט אומר ההיפך ממה שקידושין עושה. המקור של רש"י כאן הוא נוסח הגט.

שאלנו מהו הלשון "להינשא לאחר", היה לו לומר "להתקדש לאחר"! לפי הנ"ל שהוא קונה את איסורה לאחרים, הרי שהתרתה הינה היתרה לאחרים ושמא כוונת רש"י ב"להנשא לאחר" היא מצד "להיבעל לאחר", דכיוון שפקע איסורה לאחרים הרי שכעת יכולים לשאת אותה בביאה.

עניין זה רואים אנו אף מתוספות בדף ב ד"ה "מאי" שאמרו ששאלת הגמרא מדוע המשנה לא נקטה בלשון "קידושין" ולא בלשון "קניין" אף שבסיפא הלשון היא "וקונה את עצמה", כוונתה שהייתה יכולה הגמרא לכתוב לשון ההפכית ללשון מתקדשת שברישא והיא: "וניתרת בשתי דרכים". מדויק בתוספות שלשון "ניתרת" היא לשון נרדפת ל"וקונה את עצמה", שהרי תוספות לא מציעים שתכתוב המשנה משמעות שונה, אלא רק לשון שונה לאותה משמעות.

א"כ, להבנה זו, בקניין קידושין קונה הבעל את איסורה לאחרים שנעשה בעצם ייחודה האיסורי לו, אף ששעבודיה אליו אינם חלים מהקידושין.

אולם יש לעיין, אם אכן רש"י למד כמאירי ברישא, למה רש"י פירש כמאירי רק בסיפא ולא ברישא?

ז. אפשרות ב: קונה בה אף את השעבודים

מזה שרש"י לא פירש כמאירי ברישא, נראה שרש"י למד שנקנית לו קניין גמור לאישות לכל ענייניה ולא רק שאינה יכולה להינשא לאחר ומותרת לו, לכן רש"י ברישא לא פירש כמאירי, כי ברישא פשוט שקנאה לכל עניני אישות. למה בסיפא פירש כך? כי לגביה כשקונה את עצמה, לא יכול היה לומר שקונה את עצמה לעניין שיש לה קנייני אישות בעצמה.

צריך לבאר, האם באמת השעבודים כלפיו נקנים לו ברגע הקידושין?

בדף ה' אומרת הגמרא שארוסה אוכלת בתרומה מדין "קניין כספו", תוספות הרא"ש שם ביאר: "כיוון שמושל עליה ומשועבדת לו מיקרי קניין כספו אפילו קנאה בשטר ובביאה".

א"כ הביין שמושג "קניין כספו" מציין את תוכן הקניין ולא כיצד נעשה, היא נחשבת ככספו כי שולט עליה ולא כי קנאה בכסף, לכן אף אם קנאה בביאה נקראת "קניין כספו".

לכאורה, דבריו "כיוון שמושל עליה ומשעובדת לו" צ"ב, שהרי רק מהנישואין משעובדת? שנינו: "האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה" ויש לעיין, מדוע עושה הוא את ההתנאה בזמן הקידושין ולא בזמן הנישואין, הרי חיובים אלו מתחילים בשעת הנישואין ולא בקידושין?

מכאן רואים, שהקניין שמקנה זכויות אלו הוא הקידושין, ואף שבקידושין עדיין אינה משועבדת לו לאישות אין זה אלא שזמן חלות השעבודים עדיין לא הגיע, אך מ"מ סיבת השעבודים הינם הקידושין. כדברים האלו כותב הרמ"ה לבבא בתרא דף קכו ע"ב אות ק: "שאר כסות ועונה מכוח קידושין הוא דמשתעבד".

אמנם לרש"י מה שנקראת "קניין כספו" הרי זה מפני שקנאה בכסף, כך עולה מרש"י לכתובות דף נח שכתב שמה שארוסה אוכלת בתרומה אף אם לא נקנתה בכסף אלא בקניין אחר, הרי זה בגלל שאיתקוש הוויות להדדי, אך אין זה סותר שיסבור בזה כתוספות הרא"ש.

הדוחק הוא, שס"ס עדיין איננה משועבדת לו לכל זה ומה לי שהסיבה לשעבוד היא הקידושין?

ח. אפשרות ג: קונה אותה לנישואיה

הצורך בהקדמת קידושין לנישואין

כתב החינוך במצווה תקנב, שהיא "מצות קידושין באשה", וז"ל: "...משרשי המצוה, שתצונו התורה לעשות מעשה באשה יורה ענין זיווגם טרם ישכב עמה, ולא יבוא עליה כבוא על הזונה מבלי מעשה אחר קודם ביניהם...". למדנו מהסברו של החינוך הבנה גדולה במהות קניין קידושין ונבאר את הדבר.

כבר הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם בתחילת הלכות אישות המתארים כיצד נעשו נישואים קודם מתן-תורה. שאלנו, מהי מטרת הרמב"ם בהביאו ידיעה הסטורית שאין בה לכאורה נפקא-מינה להיום. ביארנו, כי הדבר נוגע אף היום להלכה בבני-נח, ולמדנו מאותה הלכה על הבדל הנישואין בין בני-נח שאינם דורשים הקדמה קניינית בדמות

קידושין, לבין בני ישראל שלא תיתכן אצלם מערכת אישות של נישואין ללא שיקדם לה קניין קידושין.

נראה להוסיף ולומר שהרמב"ם משמיענו הלכה לא רק על נישואין דבני-נח אלא אף על נישואי ישראל, כיצד?

לפי טעם ספר החינוך ניתן לומר ברמב"ם כי קניין קידושין לא בא סתם כיצירת קשר קנייני, כשלב נוסף לפני הנישואין, אלא כהכשרה נצרכת לנישואין, שתפקידו כדוגמת ההכשרה שהייתה קודם מתן-תורה, אותה תיאר הרמב"ם.

לשון הרמב"ם הייתה: "...אם רצה הוא והיא לישא אותה, מכניסה לתוך ביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה". להתייחדות היה סדר, הבעילה הייתה לאחר הכנסה לתוך ביתו, לא הייתה זו בעילה סתמית על אם הדרך. בעילה כזו, שלא קודמת לה שום הכשרה, מתוארת ברמב"ם שם בהלכה ד' וז"ל: "קודם מתן-תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך 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 לפי שבעל קדשה".

עיון בהלכה זו מגלה שהרמב"ם עורך הקבלה בין בעילה ללא הכנסה לביתו הקרויה בעילת זנות, לבין בעילה ללא קידושין. מיד עומד מולנו אותו משפט מהחינוך שהבאנו: "שתצונו התורה לעשות מעשה באשה יורה ענין זיווגם טרם ישכב עמה, ולא יבוא עליה כבוא על הזונה מבלי מעשה אחר קודם ביניהם...".

יוצא, שמה שהשתנה לאחר מתן-תורה אינם הנישואין כשלעצמם, הם נותרו כשהיו קודם מתן-תורה, ביאת אישות ולא ביאת זנות. השתנתה רק ההכשרה לנישואין, מה מגדיר את הביאה כביאת אישות? המעשה הנדרש להורות עניין זיווגם טרם ישכב עימה השתנה. בעוד שבעבר הספיקה הכנסה לביתו הרי שכעת המעשה צריך להיות קניין באשה. אך מהותו של אותו קניין הוא לקנותה לנישואיה, בזה שקנאה היא בידו "להשתמש" בה, איזה שימוש? עשיית נישואין.

ניתן להוסיף ולומר שדווקא בגלל שלא מצאנו בקניין אירוסין שום דבר הנקנה חוץ ממה שהיא ברשותו לנישואין, יכולים הקידושין להגדיר שזו לא תהיה ביאת זנות.

הלכה נוספת ברמב"ם שתובן מאד לאור זאת: היתר פילגש למלך. הרמב"ם פוסק בהלכות

מלכים פ"ד ה"ד: "וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופילגשים. נשים בכתובה וקדושין. ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין, אלא בייחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו, אבל ההדיט אסור בפילגש אלא באמה עבריה בלבד אחר ייעוד ויש לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות שנאמר ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות".

יש להבין, וכי למלך ישנה תורה אחרת, מדוע המלך מותר במה שהישראל אסור? להנ"ל מובן, ביאת נישואין אסור שתהיה ביאת זנות. פילגש היא ג"כ עדיין קדשה אף שהיא רק מיוחדת לו. כי היא "בלא קידושין" וכל ביאה ללא קידושין מוגדרת כיום ביאת זנות גם כשמכניסה לתוך ביתו. גם בנישואין לפני מתן- תורה אסור היה שהביאה תהיה ביאת זנות דהיא לא עושה נישואין, אולם לפני מתן- תורה כשמכניסה לביתו אינה נקראת זנות, אך היום אין היכי- תמצוי לעשות נישואין אלא רק כשיקדמו קידושין. ההיכי- תמצוי היום שתהיה מוגדרת מיוחדת לו, הוא שיקנה אותה והיא ברשותו להינשא, קנויה לו לנישואין. במלך הביא הרמב"ם את הפסוק " ואת בנותיכם יקח וכו'" מבואר שמדיני המלכות רשאי המלך לקחת ולייחד לו אשה, ממילא אין צורך בקידושין, כי הייחוד לבדו גורם שביאתו לא תהיה ביאת זנות. אין מצוות קידושין מחייבת סתם לעשות קניין קודם הנישואין, שאז נשאל למה דין המלך שונה, אלא מחייבת להכשיר את הביאה כך שלא תהיה ביאת זנות.

עפ"י זה יבואר קטע סתום בשיטמ"ק. השיטמ"ק לכתובות דף מ"ו ע"ב בד"ה "השתא" מתייחס לשאלת תוספות שהקשו לפי מה שעולה מהגמרא שם, שהמקור לכך שאשה נקנית בכסף הוא מ"כי יקח" וזה שהכסף מגיע לאב למדנו מ"את בתי נתתי", לשם מה נכתב "ויצאה חנם"? ותירץ שם השיטמ"ק וז"ל: "ושמא אי לאו ויצאה הוא אמינא דיפה כח האב דמקדשה בנתינה לבד ואינו צריך אפילו כסף וכדכתיב את בתי נתתי, והא דכתיב כי יקח וילפינן קיחה קיחה היינו כשהיא מקדשת את עצמה".

מבואר בדבריו שהיינו יכולים לומר, שאב יכול לתת בתו לקידושין, ללא כסף וללא שום מעשה קניין, אלא בנתינה בעלמא. וקשה, כיצד ייתכן ליצור נישואין ללא שיקדם להם קניין קידושין והרי נתינה לבדה אינה עושה קניין?

להנ"ל מובן הדבר. לא נאמר לאחר מתן- תורה, שחייבים שיעשה באשה קניין לפני הנישואין. אלא נאמר שהביאה חייבת להיות ביאת אישות כלפני מתן- תורה, אלא שבשונה מאז, לא יכול לייחדה לביאת אישות בכניסה הביתה אלא בקניין קידושין. מכיוון

שקניין הקידושין נצרך רק לשם כך, הרי שאם נמצא ציור שהביאה תוגדר כביאת אישות ללא קניין קידושין, היה די בכך וכמו שאמרנו במלך. א"כ, כשהתורה אומרת "את בת נתת", היה עולה בדעתנו שדי בנתינה כדי לייחדה לביאת אישות אף ללא קניין.

לאור זה נבין אף את עניין הגירושין. אשה נשואה שמקבלת גט מפסיקה להיות נשואה ומאורסת, כיצד הגט פועל על התרת שני דברים שונים? כמו"כ, אם עניין הנישואין נותר בבני ישראל כקודם מת"ת מדוע לא ניתן להפסיקו ע"י הליכת אחד מבני הזוג, כמו שהיה קודם מת"ת?

להנ"ל, באמת הגט פועל רק על הקידושין. הגט הינו פעולת קניין, "וקונה את עצמה", ופועל רק כנגד פעולת הקניין שהייתה, שהיא הקידושין, הנישואין כשלעצמם, לאחר שפקעו הקידושין, אינם צריכים התרה נוספת, אף לא הליכה. מכיוון שיכולת ייחודה לאחר מת"ת יכולה להיעשות רק ע"י קניין קידושין ולא ע"י הכנסה לביתו כקודם מת"ת. ממילא כאשר אין ביניהם יותר קידושין אותם הגט הפסיק, ממילא אינה נחשבת יותר מיוחדת לו וממילא אין נישואין, ולא שהגט ישירות מפסיק את שניהם.

עפ"י כל זה נתקדם לשלב הבא.

קניין קידושין קונה את הנישואין

הגמרא בכתובות דף מ"ז אומרת שהתורה זיכתה את האב למסור את בתו לחופה. היכן מצינו מקור לכך בתורה? פירש הרמב"ן: "...דאי ס"ד לא מצי מסר לה לחופה, כסף קידושיה היכי זכי בהו, הרי על מנת לכונסה נתנו לו". למדנו מהרמב"ן (וכ"ה ברשב"א) שיכולתו של אביה לקדשה ולזכות בכסף קידושין נובעת מכך שהוא אף יכול להשיאה. לא ייתכן שמישהו יהיה בעלים על הקידושין בלא שיהיה אף בעלים על הנישואין. אם קידושין היו דבר העומד בפנ"ע, מדוע לא יוכל? אולם עפ"י הנ"ל, עניינם של הקידושין הוא רק ליצור את ההקדמה לנישואין, כדי שיהיה ניתן לישא, וללא שיש לאב בעלות על נישואיה והוא "מוכר" כעת גם את נישואיה, הרי לא היה זכאי לקבל כסף על קידושיה.

ההלכה שהאב מקבל את הכסף איננה סתם זכייה בכסף אחרי שיש כסף. הוא בעלים על בתו גם לעניין מעשה הקידושין והתשלום עליהם. התשלום עבור הקידושין מגיע לאב, אולם על מה משלמים או את מה קונים? משלמים על הקידושין לחוד? לא! אין הקידושין אלא הכנה לנישואין, לאישות. מי שמשלם, משלם על דעת הקניין הגמור שתהיה פה

אישות גמורה ולא ייתכן שהתשלום יגיע לאותו אחד שאין לו אפשרות להעמיד את המקח לגמרי.

כאשר הקונה מקדש, הוא קונה את "שימושיה" לעניין לישאנה, ממילא, מי שלא יכול למכור לו את נישואיה לא יכול למכור את קידושיה. אשה שהתקדשה- נמכרה לנישואיה, עד כדי כך שהייתה לתוספות הו"א שלא נצטרך את דעתה בנוגע לנישואין.

תוספות בתחילת כתובות בד"ה "נשאת" כתבו שלא שנו שם במשנה "נושאת" את הבתולה" משום "דאי תנא הכי הו"א אפילו בעל כרחה כדמשני גבי הא דפריך וליתני האישי קונה". לכאורה דבריהם צריכים עיון, שהרי אותה גמרא שציטטו מקידושין, ביארה שמכיוון שבקידושין כתוב "האשה נקנית" יודעים אנו שלא ניתן לקדשה בע"כ. אם קידושין לא ניתן לעשות בע"כ כיצד היה עולה בדעתנו שניתן לשאת אותה בע"כ?

השיטמ"ק בכתובות שואל זאת ומתריך: "דהו"א דאם נתקדשה ברצונה דתנשא בע"כ כיון דכבר נתקדשה ברצונה..." מהי כוונת דבריו? נראה בכוונתו שעניין הנישואין נקנה ע"י הבעל כבר בשעת הקידושין, כשהוא מקדשה הוא קונה אותה לנישואיה, היא חייבת להינשא לו, אם אינה רוצה הרי היא מורדת, וכמו שאדם קונה חפץ יכול לעשות בו מה שרוצה כך כשקונה אותה לנישואיה יכול לעשות בה שימוש זה, היינו הנישואין, אף בעל-כורחה.

אמנם המשנה בכתובות השמיעה לנו, לפי תוספות, שאינו יכול לישאנה בעל-כורחה. האם חזרו בהם תוספות מהבנתם את עניין נישואין? נראה שלא, אין רמז לזה בתוספות. אלא, סירובה לנישואין יוצר בעיה "טכנית" שלא ניתן במצב שכזה להגיע למצב ה"ביחד" שלהם שהוא עניין הנישואין, אך אינו דרוש מצד "דעת מקנה".

באור רש"י במשנה עפ"י זה

לפי כל זה נבין את רש"י במשנה. רש"י לא ציין מה הבעל קונה, אולם כאמור ביאר בה, כאשר היא קונה את עצמה בגט, נעשית "להיות ברשותה להינשא לאחר".

ראשית, הערנו על דברי רש"י, למה רש"י כותב שהיא ברשותה "להינשא" לאחר, הרי לפני נישואין יש צורך "לקדש" את עצמה?

ועו"ק, הרי באמת היא איננה ברשות עצמה להינשא לאחר, שהרי א"א להינשא בלי

קידושין קודם ולאחר שמקדשת א"ע, היא כבר לא ברשות עצמה, אלא היא ברשותו של הבעל שכבר קנויה לו בקידושין, ואיך אומר רש"י שהיא ברשותה לעניין להינשא?
להנ"ל מובן, כוונת רש"י באמת שהיא ברשותה לקדש את עצמה. אולם אין לה יכולת לקדש את עצמה לולא שהיא ברשותה להשיא את עצמה, כמו שראינו בדברי הרמב"ן בכתובות דף מז, ממילא מציין רש"י את ענין הנישואין, כשכוונתו בעצם לבאר כיצד היא ברשותה להתקדש. כאשר אשה מקדשת את עצמה, היא מוכרת את עצמה להיות ברשותו לנישואין, לולא שהיא ברשות עצמה לנישואין איננה יכולה למכור את עצמה לקידושין. (אמנם רש"י עצמו בכתובות מז ביאר את הגמרא שם שלא כרמב"ן, ונצטרך לומר שאינו חולק על יסודו אלא חיפש מקור מפורש על זכותו בחופתה).

לפי"ז נבין גם את ההיפך, מה הבעל קונה בה בקידושין?

"היא ברשותו להינשא", היינו קנה אותה בקניין אירוסין שהקנה לו אותה לעניין נישואין. מה שנקנה לו הוא שהביאה שיבוא עליה לשם נישואין לא תהיה ביאת זנות, כי היא כבר מיוחדת ומזומנת לו ומחוייבת לנישואיה, והדברים עולים כמין חומר מהסבר בעל ספר החינוך למצות קידושין בו פתחנו.

אמנם הר"ן שמוסיף על רש"י ואומר "להצריכה גט ממנו", וכך תיאר את הקניין, נראה לבארו כדרכים הקודמות שביארנו ושלא כרש"י.