

שיעור ה: דעת ורצון בקידושין

דף ב ע"ב

א. השקפת ה"יש מי שהקשה" על קניין קידושין

הגמרא מבארת כי לשון המשנה "נקנית", באה לומר שהאשה מתקדשת מדעתה ולא בעל-כורחה. נראה בפטות, שהייתה לגמרא ה"א, שאשה תתקדש בעל-כורחה והוצרכה המשנה ללמד שלא כך.

הרשב"א מביא "יש מי שהקשה" ששאל: "אפילו תניא 'האיש קונה', היכי הוה סלקא דעתך דנקנית בעל כורחה, דהיכן מצינו מקנה בעל כרחו?".

והנה, היה מקום לומר, לולא שאלת ה"יש מי שהקשה", שבאמת אין ה"א לגמרא שניתן לקנות אשה בעל-כורחה, אלא רק ניתן לקדש בעל-כורחה. היינו סוברים שקידושין אינם הקנאה כלל, אלא מעשה קידושין הינו רק החלת איסור באשה, כפי שראינו בשיעור א את שיטת האבנ"מ, וממילא לא קשה כלל.

רואים א"כ, שה"יש מי שהקשה" לא העלה כלל בדעתו אפשרות ללמוד כך.

שמה נאמר, שייתכן שכן למד שקידושין אינן קניין אלא איסור, ואעפ"כ הקשה, מפני שהפריעה לו, לא העובדה שיש כאן "קניין" בעל-כורחה, אלא שיש כאן "קידושין" בעל-כורחה, דלא ייתכן שאדם ילך ברחוב, יראה אשה ויהפוך אותה לאשתו שלו, בניגוד לרצונה (וכך יכול בלכתו ברחוב להפוך את כל בנות העיר לנשותיו).

לא נראה ללמוד בו כך, דא"כ היה עליו לשאול שלא יעלה על הדעת רעיון מוזר שכזה ולא שלא מצינו מקנה בעל-כורחה.

באמת, באבנ"מ סמ"ב סק"א הביא את שאלת הרשב"א וחלק עליו מהטעם הנ"ל, שלשיטתו קידושין אינם קניין.

היה אולי ניתן לתרץ את שאלת המקשן ולומר שאף שקידושין הינן קניין, אולם לא נעשים בדרך הקנאה מצד האשה. הרי האבנ"מ למד מדברי הר"ן בנדרים דף ל ד"ה

"ואשה", שהיא רק עושה עצמה כהפקר אך איננה מקנה את עצמה. לפי"ז לא צריך בקידושין הקנאה מצידה, וא"כ לא קשה שאלת המקשן (עיין בשיעור יב מה שיש להשיג על הבנת האבנ"מ בר"ן, אך לפי הבנתו).

שמא נאמר ששאלת המקשה לא הייתה מכך שלא מצינו הקנאה בעל- כורחה, אלא לא מצינו קניין בעל- כורחה, אף בלא שנצריך הקנאה! לא נראה שזו הייתה כוונת שאלתו דא"כ היה לו לשאול: היכן מצינו שניתן לקנות בעל- כורחה, ואז היה משיב שמצינו כן ביבמה שנקנית בעל- כורחה, שהרי באמת לא צריך בה מעשה הקנאה, "אשה הקנו לו מן השמיים". אלא שאל היכן מצינו שמקנה בעל- כורחה, היה פשוט לו שקידושין הינם מעשה קניין וצריכים להיעשות בדרך הקנאה וממילא הקשה היכן מצינו הקנאה בעל- כורחה.

ב. בעיית קידושין בעל- כורחה בשווה כסף

ניתן להוסיף על שאלתו את שאלת המקנה. המקנה שואל: לפי אותם הראשונים שביארו שהסיבה שמהני שו"כ ככסף בקידושין, היא בגלל שהתרצתה, כיצד יש הו"א לגמרא שיוכל לקדשה בשו"כ (שאף הוא כלול במשנה) בעל- כורחה, הרי אז איננה מתרצית, וא"כ נמצא שכלל אינו נותן לה דבר שיכול לפעול קידושין?

שאלת המקנה וודאי קשה לפי הבנת הפנ"י והאבנ"מ באותם ראשונים, שהרחבנו בדבריהם בשיעור ד, לפיה התרצותה של האשה בפועל הופכת את השו"כ להיות במעלת החשיבות ככסף, וממילא כשמתקדשת בעל- כורחה לא החשיבה את השו"כ.

אולם, לפי מה שהארכנו שם, הבנה זו בכוונת הראשונים קשה מטעמים רבים, וביארנו שאין צורך בהתרצותה לשו"כ כדי לשדרג את השו"כ למעלת כסף, אלא עניין הקידושין כקניין שלו בה, אינו מצדיק ששו"כ לא יוכל לפעול כמו שכסף יכול, ממילא, לפי סברא זו, אף כשתתקדש בעל- כורחה יועיל שו"כ לפעול קידושין.

אולם, ניתן עדיין לטעון שאף לפי דרכנו, שמעשה הקידושין עצמו אינו דורש התרצות על מנת להפוך את השו"כ למעלת כסף, עדיין הבעל- כורחה הינו סיבה לדרישה מצידה לפיצוי בדמות כסף, כהבנת הר"ן בגירעון כסף, או מצד עצם המעשה בעל- כורחה כהבנת הרשב"א, עיין לעיל באורך בשיטות השונות.

ג. הסבר הרשב"א לגמרא

הרשב"א הסכים לעמדת השואל שלא תיתכן הו"א שכזו, ובודאי בעינן אף באשה המתקדשת "דעת מקנה" כמו בכל הקנאה.

אלא, מתרץ הרשב"א שמדובר בגמרא על מצב של "לאו בעל כורחו לגמרי". וודאי אין צורך ללמד על מצב של בעל כורחה, ולומר שאינה מקודשת בו, דזה פשיטא, אלא המשנה באה ללמד על מצב של "תליוה וקדיש", הכריחה להתקדש, שאמימר בגמרא בב"ב דף מח ע"ב אומר שדינו באופן עקרוני כמו "תליוה וזבין זביניה זביניה", "דאגב אונסיה וזוזי גמרה ומקנה" ולאמימר באמת מקודשת בכה"ג, אולם קי"ל כמר בר רב אשי שם שבאשה אינה מקודשת, דהוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן.

מקרה זה, אומר הרשב"א, "לאו בעל כורחו לגמרי קאמר", והו"א כאמימר שתהיה מקודשת בכה"ג וקמ"ל המשנה באומרה "נקנית", כמר בר רב אשי שאינה מקודשת כי אפקעינהו לקידושיה.

נראה לומר שהסברו של הרשב"א בגמרא יתרץ גם את שאלת המקנה, דלצורך מה שבעינן את התרצותה כדי שהשו"כ יהיה ככסף, רצון זה שמושג ע"י כפייה ייתכן שדי בו.

ד. הקשיים בפירוש הרשב"א

אולם לכאורה פירושו של הרשב"א בגמרא קשה ממספר טעמים:

1. נושא המשנה הוא: במה ניתן לקדש, וקשה לומר שהמשנה נכתבה באופן כזה שבא להשמיע דין שאינו מעצם עניינה ואף אינו מדיני הקידושין עצמם. שהרי כשכפוח להתקדש, מבואר בגמרא הנ"ל בב"ב, שמצד דיני קידושין צריכה להיות מקודשת, אלא ש"אפקעינהו לקידושיה" מצד שעשה שלא כהוגן. מה הקשר בין קנס חכמים למי שעשה שלא כהוגן, לעצם דיני קידושין שבמשנה?

2. לשון הגמרא היא: "אי תנא קונה, הו"א אפילו בעל-כורחה, תנא האשה נקנית, דמדעתה אין, שלא מדעתה לא". מבואר בגמרא, שההו"א הייתה שניתן לקדשה "בעל-כורחה", קמ"ל שדווקא מ"דעתה". הנידון כאן בגמרא הוא בשאלה האם צריך את דעתה או אפשר לקדשה בעל-כורחה.

והנה, לפי הרשב"א מקרה זה איננו מוגדר כבעל-כורחה, ובאמת לא הייתה הו"א שיהיה אפשר בעל-כורחה, וא"כ למה אומרת הגמרא שהו"א שניתן לקדשה בעל-כורחה, הרי יש כאן את דעתה, שהרי מדאורייתא הו"א קידושין.

כמו"כ, המסקנה איננה צריכה להיות שבעינין את דעתה ולכן לא תהיה מקודשת, כלשון הגמרא "מדעתה אין, שלא מדעתה לא", שהרי באמת יש לנו את דעתה, אלא הייתה המסקנה צריכה להיות, שקונסים אותו ואפקעינהו לקדושיו כלשון הגמרא שם כיון שעשה שלא כהוגן ולא מפני שאין כאן את דעתה!

3. בכלל, בגמרא נראה שמה שאינה מקודשת הוא מעיקר הדין, ואילו לפי הרשב"א יוצא שרק מדרבנן הפקיעו.

היה אפ"ל בדוחק, שבלשון הגמרא "מדעתה", אין הכוונה למושג "דעת" ההלכתי, דזה, כאמור, ישנו אף במקרה של תליוה וקדיש, כמו שאמר הרשב"א, אלא למושג דעת כפי שמצטייר בעיני הבריות, שלא תגיע האשה להחלטתה מתוך כורח, וכן מה שאמרה "בעל-כורחה", כוונתה שבפועל רצונה בא ע"י כפייה ודבר זה נקרא בפי העולם שהוכרחה לכך. אולם דבר זה דוחק, שהרי אם מצד ההלכה זה נקרא דעת, הרי זה כי באמת יש כאן דעת.

ה. דברי הרמב"ם

לשון הרמב"ם בהלכות אישות פ"ד ה"א היא: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת". המ"מ מציין שהמקור לרישא של דברי הרמב"ם: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", הוא סוגייתנו, אולם המקור לסיפא של הרמב"ם "והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת" הוא בב"ב דף מח מדעת מר בר רב אשי שהוא עשה שלא כהוגן ולכן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

יש לעיין, האם דברי הרמב"ם על שני חלקיהם מתייחסים לאותו מקרה, כאשר הרישא היא הכלל ההלכתי שמתיישם במקרה שכתב בסיפא, או שמא שני חלקי המשפט מתייחסים לשני מקרים שונים.

אם אכן בסיפא של דבריו מתייחס הרמב"ם למקרה של תליוה וקדיש, כיצד ניתן לומר שהרישא "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", הינה הטעם לכך, הרי הגמרא אמרה שמן

הדין האשה מקודשת אלא שהפקיעו חכמים את קידושיו ואילו מלשון הרמב"ם נראה שמן הדין אינה מקודשת? כמו"כ, הגמרא סברה שיש דעת ורצון אלא שחז"ל עשו אפקעינהו ואילו הרמב"ם כותב שאין רצון.

ואם ננקוט שהרישא של הרמב"ם "אלא לרצונה", באה לאפוקי מציור של בעל-כורחה כפשוטו, שהאשה ממשיכה לעמוד בסירובה, ולא של תליוה וקדיש, ואילו הדין השני ברמב"ם הולך על תליוה וקדיש שאינה מקודשת בגלל אפקעינהו, תהיה לשון הרמב"ם ק"ק לפי"ז, דפשוטות לשונו מורה שדבריו הם דין אחד והטעם לסיפא שאם תליוה אינה מקודשת נמצא ברישא שאינה מתקדשת אלא לרצונה.

והנה, אם נאמר שהרמב"ם למד את סוגייתנו כרשב"א, א"כ באמת דבריו "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", שכוונתו בהם לסוגיין, כדברי המ"מ, עוסקים בציור הגמרא של תליוה וקדיש שזו הסיפא של הרמב"ם, ו"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה" הינו הטעם למה בתליוה וקדיש אינם קידושין, כמו שעלה מפשט הרשב"א.

אולם עדיין לא פתרנו את שאלתנו, דלכאורה מה שאינה מקודשת בתליוה וקדיש זה לא בגלל ש"אין מתקדשת אלא לרצונה" אלא בגלל אפקעינהו, כדברי הגמרא בב"ב.

והנה, גירסת הגמרא בב"ב במחלוקת אמימר ורב אשי היא: "תליוה" וקדיש, דהיינו שכפו את האשה כפירוש רשב"ם שם, אולם הב"י באה"ע סימן מ"ב מביא את הסמ"ג שגרס "תליוהו" ופירש: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר והלכה והייתה, משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה והמקדש אשה בעל-כורחה אינה מקודשת. אבל האיש שאנסוהו שיקדש בעל כרחו הרי זו מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת".

נראה מדברי הסמ"ג שבתליוה אינה מקודשת מה"ת כי בעיני רצון ממש מצידה. ניתן ללמוד ברמב"ם שלמד כסמ"ג ואז יהיה זה באמת חיסרון מה"ת. אם הרמב"ם למד כסמ"ג וכגרסתו בב"ב, הרי שאין זה מטעם אפקעינהו, אולם המ"מ הרי כן כתב אפקעינהו ואיך נבאר לפיו?

ו. חילוק בין "דעת" ל"רצון"

בגמרא בב"ב דף מז ע"ב: "אמר רב הונא: תליוהו וזבין זביניה זביני, מ"ט כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין ואפ"ה זביניה זביני", הגמרא דוחה: "ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני", ומביאה הגמרא ראייה לר"ה מקרבנות: "יקריב אותו מלמד

שכופין אותו, יכול בעל-כרחו? ת"ל לרצונו, הא כיצד? כופין עד שיאמר רוצה אני", מכאן ראייה שרצון שמושג ע"י כפייה נחשב ל"רצונו". תוספות ד"ה "אילימא" מעיר דאמנם מה שאמר ר"ה זה כאשר מקבל כסף תמורת מכירתו, אך כפואו לתת בחינם, "תליוהו ויהיב", אינה מתנה, ושאלו שהרי בקרבן לא מקבל כסף ותירצו שמכיוון שמושיג כפרה ע"י הקרבן, הרי זה כקבלת כסף. הגמרא דוחה את הראיה מקרבן: "שאני התם, דניח"ל דתהוי ליה כפרה".

ועוד מביאה הגמרא ראייה מגיטין: "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" ודוחה: "ודילמא שאני התם, דמצוה לשמוע דברי חכמים". הגמרא מסיקה לבסוף שזו סברא "אגב אונסיה גמר ומקני".

והנה, הגמרא מסכת קידושין בדף מט ע"ב אומרת ש"דברים שבלב אינם דברים" ומביאה ראייה מ"יקריב אותו, מלמד שכופין אותו, יכול בעל-כרחו? ת"ל לרצונו, הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ואמאי, הא בליביה לא ניחא ליה? אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינם דברים", שהרי בפיו אמר רוצה אני.

דוחה הגמרא: "דילמא שאני התם, דאנן סהדי דניח"ל בכפרה", ואח"כ מביאה אותה ראייה מכפייה בגט ודוחה כנ"ל "דילמא שאני התם משום דמצוה לשמוע דברי חכמים".

שתי הסוגיות מאד דומות זו לזו וכל כך שונות. הגמרא בב"ב דנה בעניין "תליוהו", היינו עד כמה רצון המושג ע"י כפייה נחשב לרצונו. הגמרא בקידושין דנה בעניין סתירה הקיימת בין הלב לבין מה שמוציא בפיו, האם איננו מתחשבים במה שבלבנו כי דברים שבלב אינם דברים. ראינו שהגמרא הביאה אותן ראיות להוכיח את שני היסודות.

והנה, בעוד שבמסכת ב"ב הגמרא מפרשת את אותם המקורות שמביאה, כראיה לכך שבמצב שהרצון שבלבנו, אף שהגיע ע"י כפייה, בכל זאת נחשב רצון, הרי שהגמרא בקידושין מפרשת אותם באופן שהלב באמת ממאן ואינו רוצה אלא שבפיו אומר שרוצה, וממילא רואים שהולכים בתר הפה.

הרשב"א שם בקידושין ראה סתירה בין הסוגיות ושאל: הרי לאור הגמרא בב"ב שמסיקה כר"ה, רצונו המושג ע"י כפייה באמת נחשב לרצון, א"כ כיצד הגמרא בקידושין יכולה ללמוד מאותם המקורות ראייה למצב בו הלב סותר לדברי הפה, הרי באמת אף הלב רוצה, לאור מסקנת הסוגיה בב"ב? וז"ל: "קשיא לי, אמאי לא אמרינן ודילמא שאני התם דאגב אונסיה גמר ומקני, דהווא טעמא דניחא ליה בכפרה ומצוה לשמוע דברי חכמים לא איתמר התם בפרק חזקת אלא אליבא דמאן דלית ליה כרב הונא דאמר תליוהו וזבין זביניה

זביני, אבל לרב הונא משום דאגב אונסיה גמר ומקנה הוא..." ותיירץ שחד מתרי טעמי נקט, ומהלך הגמרא בקידושין הוא על פי הדעה שתליוה וזבין לאו זביני, וא"כ לפי הרשב"א באמת יש סתירה בין הגמרות.

עוד הקשה הרשב"א, מדוע הגמרא בקידושין שמחפשת מקור, לא מביאה הוכחה לדין "דברים שבלב אינם דברים" מדברי רב הונא בב"ב, שאף שבליביה לא ניחא ליה מהני.

והנה, כבר מפורסמת ההבחנה בין שני המושגים: מושג ה"דעת" ומושג ה"רצון". ממילא, נראה ששתי הגמרות עסקו בשני נידונים נפרדים. בגמרא בב"ב מחדש ר"ה שאגב אונסיה "גמר ומקני". מדובר באדם שהכריחו אותו למכור, חסרה שם דעתו למכור וללא דעת אי אפשר ליצור חלות מכר. חידש ר"ה שכפייה ע"י נתינת כסף גורמת ל"גמר" ומקני וגם זה נחשב דעת.

הגמרא בתחילה רצתה לומר שכל מה שאדם מוכר הוא מוכר מתוך הכרח, הצורך בכסף מכריח ואונס אותו. אלמלא היה זקוק לכסף היה שמח להישאר עם רכושו ולא למוכרו. נמצא, שבעצם אין הבדל בין מקרה שאדם מאיים עליו במכות אם לא ימכור, לבין מכר רגיל שם הצורך בכסף מאיים עליו בדלות וחוסר- כל אם לא ימכור. האדם רואה לפניו שתי אופציות ומכריע למכור, החלטה זו אליה הגיע נקראת החלטה מתוך הסכמה ודעת. א"כ, מבואר בגמרא שאם הגיע להחלטה למכור, ולא משנה כיצד, נחשב הדבר שהעשייה הייתה מדעת ודי בזה ליצור קניין.

אולם אם נשאל, האם האדם רוצה למכור? לא! באמת לא רצה להיפרד מרכושו, הכפייה גרמה לו לבחור בין שתי אופציות: להשאר עם החפץ ולקבל מכות, או להיפך. התלבטות זו הובילה אותו להסכמה ולהכרעה, אך לא יצרה אצלו רצון, הוא אנוס ולכן הכריע מה שהכריע. אולם, אונס זה לא הפריע לסוגיה, כי לקניינים אין צורך ברצון אלא רק ב"גמירות דעת".

ראיה לכך שה"תליוהו" לא יוצר אצלו רצון, נוכל להביא מהרמב"ם בו עסקנו לעיל: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת". הרמב"ם מדבר על מצב שקידשה בעל- כורחה, שזה מצב ה"תליוה וקדיש" כמו שביארו המ"מ, ומנמק זאת בכך ש"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", רואים בבירור ברמב"ם שאף שתליוה עדיין חסר רצון.

כאמור, מושגי "דעת" ו"רצון" הינם שני מושגים שונים. "דעת" עניינה הסכמה והחלטה

בדעתו ואילו "רצון" עניינו לרצות לעשות את שדעתו הסכימה. ע"י הכפייה הוא אמנם גומר בדעתו להקנות, אך אינו רוצה להקנות, ובכל-זאת די בזה לקניין.

הגמרא בקידושין שמצאה סתירות בין הלב לבין הפה, באותם מקרים שהגמרא בב"ב ראתה אותם כהסכמה בלב, לא מצאה סתירה בעניין הדעת, שכאילו חסרה בלב וקיימת רק בפה, שהרי הסוגיה בב"ב ביארה שאף בלב קיימת דעת. הגמרא מצאה סתירה בעניין הרצון שאיננו קיים בלב אלא רק אומרו בפה. הגמרא בב"ב, כאמור, לא אמרה שקיים רצון. אם הדין היה שבקניינים צריך גם רצון, באמת תליוהו וזבין לא היה מהני.

א"כ, הגמרא בקידושין שהביאה להוכיח שדברים שבלב אינם דברים, מקרבן, "יקריב אותו... והא בליביה לא ניח"ל" איננה סותרת את מסקנת הגמרא בב"ב, דאמנם גמירות דעת הסקנו שיש, אך בקרבן ישנה הלכה נוספת של "לרצונו", ומלבד דעת שצריך בכל הקניינים, יש עוד תנאי של רצון, הקרבן מכפר רק כשזה לרצונו, והגמרא שואלת: "והא בליביה לא ניח"ל", דאף שהגמרא בב"ב אמרה שיש דעת, אך לא אמרה שהוא רוצה, ומכאן הביאה ראייה ש"דברים שבלב אינם דברים", דמכיוון שבפיו אומר שרוצה, מה שבליבו לא רוצה אין זה גורע. דחתה הגמרא את הראיה ואמרה דניח"ל בכפרה וממילא באמת רוצה ולא רק שאומר בפיו שרוצה.

אח"כ הביאה הגמרא ראייה מכפייה בגיטי נשים. גם שם נצטרך שוב לומר, שאף שידעה הגמרא שיש דעת אולם אין רצון ע"י כפייה. והנה, צריך להוסיף, בשלמא בקרבנות יש הלכה של "לרצונו" ובעינין רצון, אולם בגט אשה למה לא די בדעתו, היכן כתוב שבעינין גם שיהיה לרצונו?

הרמב"ם בתחילת הלכות גירושין מונה עשרה דברים שהן עיקר הגירושין מה"ת והראשון שבהם: "שלא יגרש האיש אלא ברצונו", ובה"ב שם, כתב מה המקור לכך: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו". היינו, בנוסף לכך שצריך את דעתו, שזו אינה הלכה מיוחדת דווקא בגט, אלא גם בשאר הקניינים, הרי שבגט התחדשה הלכה מיוחדת, שבעינין גם את רצונו. ממילא, כשכפו אותו, אף שיש עשייה מדעת, מ"מ אינו רוצה, אע"כ כיון שאומר שרוצה, אף שבליבו לא כך, דברים שבלב אינם דברים.

כשהגמרא הביאה בב"ב את המקרים של קרבן וגט ופירשה אותם עפ"י רב הונא, וודאי חשבה שגם רצון יש, שהרי יש בהם גם צורך ברצון, כאמור, אולם דחתה כמו שדחתה בקידושין, שאין הכרח לפרשם כך. מ"מ, הקשה הרשב"א, מכיוון שהלכה כר"ה, ממילא יתפרשו המקורות לא כפי דחיית הגמרא אלא מטעם ר"ה, ואנו אומרים שבאמת זה

יתפרש כרב הונא אולם רק לגבי הדעת, שרק לגביה חידש רב הונא, אך לגבי הרצון שג"כ נצרך בהם, לזה צריך את הסוגיה בקידושין, והסוגיה בקידושין איננה סותרת את הסוגיה בב"ב אלא משלימה אותה.

לפי זה אף לא קשה שאלתו השנייה של הרשב"א, כי באמת אין להביא הוכחה מדברי ר"ה לכך שדברים שבלב אינם דברים. ר"ה דיבר רק לגבי דעת, שהרי דיבר לגבי קניינים, שם באמת אין סתירה בין הפה ללב, יש הסכמה בדעתו אף שבאה בעקבות לחץ. אולם ב"דברים שבלב" אנו מחפשים את הרצון והוא אינו קיים בלב אלא רק בפה. ר"ה לא התייחס לשאלת הרצון כי, כאמור, עסק בקניינים ושם ל"צ רצון.

ז. ביאור סוגיין לפי זה

לפי"ז נבין את שהתקשינו בו בפשט הגמרא אצלנו, אליבא דהרשב"א.

הגמרא אצלנו מבארת שהמשנה אומרת לשון "נקנית" כדי שלא נאמר שהאיש קונה אותה בעל-כורחה ולמד הרשב"א שאין שום ה"א שניתן לקדשה בעל-כורחה ממש אלא הכוונה לציור של תלויה, והנה, אם מדיני הקידושין הכל נעשה כשורה, ורק רבנן קנסו אותו כי עשה שלא כהוגן ותקנו "אפקעינהו", למה זה שייך למשנה בריש קידושין?

אלא צ"ל שכשהגמרא בב"ב אומרת "אפקעינהו", אין ההפקעה נעשית ללא סדר וגדרים. כבר ראינו בשיעור ב, שרש"י ביאר את ה"אפקעינהו" שם, שנעשה ע"י פגיעה ב"כסף קידושין" וממילא כעת מצד דיני קידושין יש פגם בקידושין. כך כאן, ב"אפקעינהו" פגעו חז"ל בקידושין באופן מסוים, כך שמעתה באמת אין להם מקום מצד הלכות קידושין.

כיצד פגעו? חז"ל חידשו שבניגוד לשאר קניינים שם צריך רק את דעת המקנה, וכשיש דעת די בזה להקנאה, הרי שבקידושין האשה מתקדשת דווקא לרצונה, יש צורך ברצון.

התקשינו לעיל בביאור דברי הרמב"ם בהלכות אישות פ"ד ה"א: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כורחה אינה מקודשת", לפי ביאור המ"מ. שאלנו, דלכאורה מה שאינה מקודשת בתלויה וקדיש, אין זה בגלל ש"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה", אלא בגלל אפקעינהו, כדברי הגמרא בב"ב.

עפ"י הנ"ל הדברים ברורים. הדין הזה שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה הוא ממר בר רב אשי, זה פירוש ה"אפקעינהו" שאמר מר בר רב אשי. אם היה די בדעתה, כבשאר

קניינים, הרי שבתליוה יש את דעתה, אולם אחרי שתיקנו שבעינן את רצונה, הרי שדין ר"ה של "תליוה וקדיש" לא יעזור, כי רצון עדיין אין.

ממילא מתורץ כל מה ששאלנו, המשנה לא משמיעה סתם קנס שחז"ל קנסו, אלא הלכה בהלכות קידושין, שבעינן לקידושין את רצון האשה. קוראת הגמרא למצב של "תליוה"- "בעל- כורחה", וכוונתה מצד הרצון ולא מצד הדעת, הייתה הו"א שיהיו קידושין כי באמת דעת יש כרב הונא, וקמ"ל כמר בר אשי שבעינן רצון לקידושין.

קצת קשה לפי מהלך זה, למה לשון הגמרא בתשובתה הינה: "מדעתה אין, שלא מדעתה לא", לפי הנ"ל היה צ"ל: "קמ"ל מרצונה אין, שלא מרצונה לא", דזה שבעינן את דעתה ידענו כבר בהו"א ורק לא ידענו שבעינן את רצונה?

אלא, כשיש דעת אך אין רצון זו דעת לא שלימה ויש גריעותא בדעת. מושג ה"דעת" נאמר באופן רחב יותר בין על הסכמה ו"גמירות" דעת, ובין על התרצותה. הגדר של תקנת חכמים היה שלקידושין צריך רצון, היינו, דעת גמורה, בנפש חפצה.

כמובן שביאורנו למהלך הגמרא אליבא דהרשב"א כאן, עפ"י עיקרון של חלוקה בין "דעת" ל"רצון", איננו כרשב"א בקידושין דף נ, שלכאורה לא קיבל עיקרון זה.

ח. מחלוקת הראשונים כאשר כפוהו לקנות

הרשב"א הנ"ל מביא את מחלוקת הרמב"ם והעיטור בעניין איש שאנסוהו לקדש. לדעת הרמב"ם (מיד בהמשך ההלכה הנ"ל) קידושיו קידושין, ואילו לדעת בעל העיטור אינם קידושין. אף שהעיטור עצמו דיבר על קידושין, כאשר כפו את הבעל לקדש, הרשב"א למד בו שה"ה לגבי שאר קניינים כשכפו את הקונה לקנות לא מהני.

(לדעת הח"מ בסימן מב, בעל העיטור אמר את דבריו רק בקידושין, שם עשו רבנן "אפקענהו" גם על מקרה בו כפו את הבעל כמו שעשו באשה, ולכן תמה על הרמ"א בחו"מ סימן רה שכתב בשם בעל העיטור שתליוהו וקני לא מהני, אמנם הב"ש שם כתב שוודאי מחלוקתם היא בתליוהו וקני וכתב באבנ"מ שם בסימן מב ס"ק א שיפה כתב הב"ש, שהרי להדיא כתב הרשב"א שטעם בעל העיטור הוא דתליוהו וזבין אמרו ולא תליוהו וקני, ולא בגלל אפקענהו).

הרשב"א מסכים לדעת הרמב"ם שאם הכריחוהו לקנות- מהני, וסברתו היא: "דאי אגב

אונסיה גמר וזבין כל שכן דגמר וקני". לפי הרשב"א שדימה תליוה וקני לתליוה וקדיש, הקשו הח"מ והב"ש בריש סימן מב על סתירה ברמ"א. בחו"מ סוף סימן רה פסק הרמ"א בשם בעל העיטור שתליוה וקני לא מהני ואילו באה"ע ריש סימן מב הביא שיטה שתליוה וקדיש מהני ועיין לקמן בזה.

והנה יש לעיין בשיטת בעל העיטור:

1. מה יענה העיטור לטענת הרשב"א הנ"ל?
2. האבנ"מ בסימן מב ס"ק א שואל מהתוספתא בכתובות פ"ג ה"ט, וז"ל: "אחד האונס ואחד המוציא שם רע שגירשו כופין אותו להחזיר..." , מבואר שדין "אונס שותה בעציצו" וחובתו לשאת את אנוסתו, נעשה אף בכפייה. "וגם הדבר מפורסם בכל התשובות דאונס כופין אותו לכנוס והלכה מרווחת היא בלי שום חולק", אומר האבנ"מ, וכיצד יחולו הקידושין אם נעשים בכפיית האישה?
- ובאמת, המאירי כאן הביא ראייה מדין זה לשיטת הרמב"ם, וכתב "ונראה לי כעין סעד לדבריהם שהרי מצינו באונס שכופין אותו לכנוס".
- מה יענה עליה בעל העיטור, ומה פשר "חולשת" הראייה הבאה לידי בטוי בלשון המאירי: "כעין סעד"?

3. שאלה נוספת על העיטור, שואל הגרנ"ט כאן: אם תליוה וקדיש לא אמרינן, איך ניתן לבאר את ההו"א כאן בגמרא, לפי הרשב"א, שתהיה מקודשת כשכפוח, מדין תליוה וקדיש, הרי מדובר במשנה גם בקידושי כסף וכיצד היא זוכה בכסף ע"מ שיחולו הקידושין, הרי זה תליוה לקנות את הכסף, דאף שכפייה מהני לגבי זה שמוכרת את עצמה, אך לא לגבי זה שצריכה לקנות את הכסף שמקבלת כדי שיחולו הקידושין?

הגרנ"ט הציב את שאלתו על הרשב"א שפירש את סוגיין בציור של תליוה, אולם לכאורה זו שאלה כבר על הגמרא בב"ב שאומרת "תליוה וקדיש קידושיה קידושין" ומדברת גם בקידושי כסף ואפ"ה אמרה שתליוה וקדיש, מקודשת, אלמלא אפקעינהו, וכיצד קנתה את הכסף?

שאלה דומה שאל כבר נתייה"מ בסימן רה ס"ק יח על כל מכר שנעשה בתליוה וזבין איך מועיל, הרי המוכר לא קנה את הכסף הניתן לו?

אולם בעוד שאת שאלת הנתיבות היה ניתן לתרץ ולומר שבאמת דין תליוה וזבין מהני לבעל העיטור רק כשקנה בשאר קניינים ולא בכסף, הרי שאת שאלת הגרנ"ט לא נוכל לתרץ כך, מכיוון שכתוב במשנה שאשה נקנית בכסף ועל זה מוסבים דברי הגמרא דהו"א שתיקנה בעל- כורחה.

והנה היה אפשר לומר כדי לתרץ קושייה זו, שהחיסרון הקיים לבעל העיטור בקניין בכפייה, אינו מצד החלות של הקניין אלא מצד מעשה הקניין, מעשה בכפייה איננו מעשה קניין. א"כ יש הבדל באיזה מעשה קניין הולך לקנות. רק משיכה ודוגמתה, שהיא מעשה קניין שנעשה מצד הקונה, אינו מעשה כשכפוהו, אך כשבאה האשה לזכות בכסף קידושיה בידה שהיא כחצרה שקונה אף שלא מדעתה, אין צורך במעשה קניין מצד הקונה, אלא רק את הסכמתה לקנות, וזוכה בכסף.

הסבר זה כוחו יפה רק אם החיסרון בקנייה אינו מצד החלות, לקמן נאריך בביאור שני הצדדים.

הגרנ"ט עצמו לא תירץ כך וחדש מכוח זה יסוד, והוא, שכדי שיחולו הקידושין אין צורך שהאשה תקנה את הכסף אלא די בעצם הנתינה לרשותה. הגרנ"ט אומר שלומד זאת מההיקש לגט, "ויצאה והייתה", שם, בגט, אין צריך שהאשה תקנה את הגט אלא רק שיגיע לרשותה (דבר שהניח הגרנ"ט לפשוט, אולם באמת איננו מוסכם לכו"ע).

הגרנ"ט מוסיף בהמשך ואומר שיסוד זה נכון בכל קנייני כסף ולא רק בקידושי אשה, ולא ברור מניין זאת לגרנ"ט, הרי הוא פתח בכך שזה נלמד מ"ויצאה והייתה" ואיך שייך ללמוד לשאר הקניינים?

עיינ לקמן בדף ח ע"ב: "ת"ר התקדשי לי במנה, תנם על גבי סלע, אינה מקודשת ואם היה סלע שלה מקודשת". רש"י פירש שמקודשת מטעם חצרו של אדם קונה לו, אולם אומר על זה תוספות רי"ד שם: "ואינו נראה... אלא הכין פירושו... וכאילו שם בידה דמי כיון שנתרצית בכך". נראה בשיטתו, כיסוד הגרנ"ט הנ"ל, שאין צורך שתקנה את הכסף אלא די שתקבל אותו, וכאשר מניחו במקום שנתרצית כאילו קיבלה. מוסיף תוספות רי"ד שם שה"ה לגבי גט, די בקבלה.

האבנ"מ בסימן לז הקשה עליו וסיים שדברי תוספות רי"ד הינם דעת יחיד ועיי"ש שהניח

האבנ"מ שתוספות רי"ד אמר את דבריו גם לגבי מקח וממכר, אולם, יעויין בתוספות רי"ד לגיטין דף עח שם מוכח שדבריו נאמרו רק לגבי גט וקידושין ולומד מההיקש "ויצאה והייתה" דרק בשניהם די בקבלה ואין צורך בזכיה וכמו שפתח הגרנ"ט, ללא ההרחבה שהרחיב לכל קניין, שלא ברור מקורה, ולגבי מה שאמר האבנ"מ שהתוספות רי"ד יחיד, יעויין במאירי שם לדף ח שלמד בדומה, ואכמ"ל.

הגרנ"ט מוסיף שלפי דבריו מתורצת שאלת תוספות. תוספות בדף יט ע"א ד"ה "אומר" שואל על הדין של "אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושין": "וא"ת היאך היא מתקדשת באומר לה צאי וקבלי קידושין, והלא קטן לית ליה זכייה מן התורה...?" והנה, לפי מה שייסד הגרנ"ט שאינה צריכה לזכות בכסף קידושיה, הרי שלא קשה כלל.

אולם, מעצם שאלת תוספות למדים אנו שתוספות לא למדו כגרנ"ט והצריכו שהאשה כן תזכה בכסף קידושיה, וא"כ קשה מתוספות על הגרנ"ט. כמו"כ קשה אף משאר הראשונים שתירצו שמדובר שקידשה שלא בכסף.

ניתן לומר שאכן מסכימים תוספות לעצם יסוד הגרנ"ט שאין האשה צריכה לזכות בכסף קידושיה אלא רק לקבלו. אולם מושג "קבלה" טעון ביאור מהו. הגרנ"ט הבין שזו קבלה "טכנית" מציאותית לתוך ידה, אולם תוספות ילמדו שההגדרה יותר משפטית, שהרי אם קיבלה בתורת פיקדון וודאי שהכסף לא יקנה. "קבלה" פירושה שהכסף הגיע למצב שבו יש בכוחה לזכות בכסף אם רוצה, ממילא, בקטנה שאינה ראויה לקנות, אין אף "קבלה" ולכן הקשו תוספות.

עוד ניתן לומר, עפ"י שיטת הנתיבות בסימן ר"ה סקי"ח שלמד בדעת בעל העיטור, שבאנסוהו לקנות, רק הקונה הנאנס יכול לחזור בו אולם המוכר אינו יכול שהרי הוא גמר בדעתו, והקניין תלוי ברצון הקונה. וא"כ שונה תליוהו וקני, שיש משמעות לנתינת המעות, שהרי המוכר לא יכול לחזור בו ואם הקונה ירצה אח"כ, הקניין יחול, לבין נתינה לקטנה שאיננה ברת זכייה, שם וודאי שהנותן יוכל לחזור בו וממילא אין זו מוגדרת כלל כנתינה מצידו.

ניגש כעת לבאר את שיטת בעל העיטור ולתרץ את השאלות ששאלנו:

ט. הבנת ההבדל בין מכר לקניין כהבדל באומדנא

הבנה זו נפצל לשתי נוסחאות:

נוסח הגר"א בסימן מב ס"ק ב ונתיה"מ בסימן ט סק"ב

הגר"א בסימן מב ס"ק ב כתב: "...וטעמו של בע"ה כמש"ש דווקא תלוה וזבין שקבל מעות וכמש"ש מודה שמואל ...". למד הגר"א בעיטור, לתרצו משאלת הרשב"א, שהחילוק בין מוכר לקונה הוא בסברת אמימר שכתב אותה בעל העיטור כך: "דאגב דקביל זוזי אגב אונסיה גמר ומקני, (אצלנו בגמרא לא כתוב "זוזי", אלא רק "אגב אונסיה גמר ומקני", אולם באמת בעל העיטור מזכיר בדבריו גם זוזי). סברא זו שייכת דווקא במוכר שמקבל כסף, אולם הקונה שלא מקבל כסף לא גמר בדעתו. לפי"ז החילוק ביניהם הוא באומדנא. כבר במאירי אצלנו כתב שההבדל הוא אם קיבל מעות או לא, שהלב נמשך אחר הכסף, כגר"א. כאופן זה אף למד הנתיבות בס"ט סק"ב.

הגר"א שאל שלמרות שהקונה לא קיבל כסף, הרי קיבל חפץ, ומה ההבדל? היה אפ"ל ששונה הקונה מהמוכר שמקבל ממון, שלגביו מעולם לא התנגד לקבלו, שהרי כל אחד מעוניין בו דהוא טוב לכל, אלא רק לא רצה להקנות את החפץ תמורתו ואם בכ"ז מקנה הוא מעוניין מאד לקבל מעות, אולם חפץ, ייתכן שאין לקונה צורך בו ולא מעוניין בו כלל.

כנראה שהגר"א למד שדין בעל העיטור הוא אף במקרה שרוצה לקבל את החפץ במתנה, אלא שלא רוצה לתת עבורו דמים ולכן הקשה.

אולם, לכאורה ניתן להמשיך ולטעון כנגד הגר"א, דגם במקרה כזה, סו"ס את החפץ עבור הדמים שמשלם אינו רוצה, אך כסף כן רוצה, אולם ייצא מדברינו שלקבל מתנה בכפייה כן יתאפשר לדעת בעל העיטור וייתכן שלכן שאל הגר"א, שהבין בעל העיטור שלא יקנה גם במתנה.

והנה, לפי הגר"א לא תיקשה קושיית הגרנ"ט, מכיוון שכשהיא מקדשת את עצמה, אמנם לכאורה היא גם בבחינת תלויה וקני לגבי הכסף שמקבלת, אולם היא קונה כסף ולא חפץ שאין לה עניין בו, וממילא יש לה גמירות דעת לגבי הכסף, כמו במוכר שגמ"ד נובעת מכך שמקבל כסף ולא חפץ.

הקשיים בביאור זה בבעל העיטור:

1. מהגר"א עולה ש"תליוה וזבין" מדובר שהכריחו אותו למכור דווקא תמורת כסף, אולם הרי לא מצינו בדין "תליוה וזבין" חילוק אם משלם לו כסף או שווה- כסף, כה"ק הנתיבות עצמו בס"ס רה וכן העיר הח"מ ריש סימן מב.

2. לפי"ז, באשה שאמרינן ג"כ שתליוה וקדיש קידושיה קידושין מן הדין, האם זה דווקא כשקידשוה בקדושי כסף ולא בשווה כסף, ובכלל מה הה"א אצלנו בגמרא שאשה תיקנה בע"כ, הרי המשנה אומרת שנקנית אף בשווה- כסף ואיך קנתה אותו כדי שיחולו הקידושין?

3. בגמרא בב"ב מבואר שתליוה ונתקדשה מהני כמו תליוה וזבין, והקשו תוספות: הרי לא קיבלה כלום וזה כתליוה ויהיב, ותירצו שמקבלת שאר כסות ועונה ולכן זה דומה לתליוה וזבין, והרי חיובים אלו הם שווה- כסף ולא כסף ומוכח מתוספות שגם בקבלת שווה- כסף מהני תליוה וזבין, וכי רמת הנאתם לאשה היא כמו בכסף, כמו שכפרה חשובה בעיניו ככסף?

4. הקצות שאל על הבנה זו במשובב נתיבות ס"ח, שאם כפוהו לקנות שק מלא דינרים, הרי במקרה זה כן מקבל זווי ולמה אז לא קנה?

לכאורה, טענת הקצות לא מובנת. מדוע למד שלפי הבנת הנתיבות הנ"ל צריך להיות שאם יאנסוהו לקנות שק של כסף יהיה זה כמו תליוה וזבין וצריך להיות גמר וקני, הרי וודאי שזה שונה מתליוה וזבין, בתליוה למכור הוא לא רוצה למכור את החפץ, אולם את הכסף וודאי שרוצה, ממילא אנו אומרים שאם מקבל פיצוי כספי בדמות הכסף וודאי שרוצה אותו ואז גמר בדעתו, אך בתליוהו לקנות שק של דינרים, אם יש לו סיבה בגללה לא רוצה לקנות ולכן עושים זאת בכפייה, אז יש לו איזו סיבה שמתנגד, הוא לא רוצה לקנות את אותו שק של כסף, אז מה יוסיף לנו שזה שק של כסף, הרי זה גופא מה שלא רוצה בו!

5. אם זו סברת העיטור שעדיף לקבל כסף מאשר לקבל שווה- כסף, אז מהו הכל- שכן ששאל עליו הרשב"א?

נוסח המשובב נתיבות

הקצות בסימן ט ס"ק א בתוך דבריו, כתב לתרץ את שאלת תוספות בב"ב דף מח ע"א ד"ה "יקריב". תוספות שאל מדוע חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנים אותם, כיון דלכפרה אתו, ולעומ"ז כופין אותו עד שיאמר רוצה אני להביא עולה?

ביאר הקצות שזה שאומר "רוצה אני" עוזר דווקא לעניין הבאת עולה, "דהוא להקנות, דהיינו שיקדישנו לגבוה והוא להקנות ותו אין צריך דעתו, אבל בחטאת ואשמות בעינן רצון בעלים בכפרה ואי לא ניחא ליה בכפרה לאו כלום ואין לכופו אותו על זה, דאינו להקנות אלא כמו לקנות, דאפילו תלוה לקנות לא גמר לקנות". יש להבין את סברתו, מדוע זה שצריכים הבעלים כפרה בנוסף להקדשת הקרבן הרי זה דומה לתליוהו לקנות דווקא?

הנתיבות שם השיג עליו, דבאמת לקבל כפרה אינו כמו אנסוהו לקנות, דבשלמא באנסוהו לקנות, שלא קיבל כסף לא גמר וקני, אולם חייבי חטאות שמקבלים כפרה, קבלת הכפרה הרי היא כקבלת זוזי כמ"ש תוספות שם. עולה מהנתיבות שאם בתליוהו וקני יהיה אופן שיקבל זוזי, יהני.

על דברי הנתיבות השיב ב"משובב נתיבות" שם וז"ל: "והבין הרב המחבר בטעמא דאנסוהו לקנות דלא קני היינו משום דהוא בלא קבלת זוזי, ואינו כן, אלא אפילו נתן למקבל חפץ ונותן לו דמים ג"כ וגם אונסו בכך אפ"ה לא קני, דכל לקנות לא מהני שום אונס ואם אנסוהו לקנות תרקבא דדינרי והרי כאן זוזי ואנסוהו, ואפ"ה כל אנסוהו לקנות לא קני, והינו דאגב אונסו וזוזי גמר ומקנה אמרינן, אבל לא גמר וקני, אפילו אגב אונסין וזוזי... כיון דלא מהני אונסא אלא היכא דיהיב זוזי וכדאיתא מודה שמואל היכא דיהיב זוזי, וא"כ לא מהני זוזי אלא משום דאגב אונסא וזוזי גמר ומקנה וכדרך המקנין דאגב זוזי מקנה, אבל בלקנות- לא מהני זוזי, דלא שייך בזה לומר אגב קבלת זוזי גמר וקני זוזי... אלא וודאי דכל לקנות לא מהני זוזי, אלא דווקא להקנות אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה כדרך המקנין אגב זוזי וזה ברירא דהך מילתא".

א"כ, המשובב מבאר: זוזי הם רק סיבה שייגמור בדעתו להקנות כי דרך להקנות בעד זוזי, אך אם כפו אותו לקנות חפץ וישלמו לו מן הצד כסף על כך, אף שיש זוזי אך זו אינה סיבה שייגמור בדעתו. במאירי למסכת בב"ב דף מט אומר שכסף גורר לב רק בדבר שהדרך לתת על זה כסף וזה רק במכר, אך בתליוהו לתת מתנה אלא שנותנים לו גם פרס כספי

על כך שנותן מתנה, אומר המאירי שזה לא יועיל כי זו זיזו זה סיבה להקנות בדרך מכירה אך על מתנה לא משלמים.

מ"מ, גם הסבר הקצות הזה, ביסודו הרי זה כהסבר הגר"א לעיל. שני ההסברים יסודם הוא שבכפיהו לקנות חסר ב"גמר וקני", או בגלל שאין זו כלל כנתיבות והגר"א, או אף אם יש כסף אך לא הוא הגורם שתהיה גמירות דעת לקנות, כ"משובב".

נראה שלפי הבנות אלו לא תיקשה שאלת הגרנ"ט, שהרי להנ"ל אם היה הקונה גומר בדעתו ע"י הכפיהו, הרי שבאמת הייתה מועילה אותה גמ"ד גם כדי לקנות ולא רק כדי למכור, אלא הבעיה היא שהקונה בד"כ אינו גומר בדעתו מהטעמים שפירטנו לעיל, אולם כאן האשה גמרה בדעתה להקנותה וא"כ ממילא תוכל לזכות בכסף.

י. הבנת ההבדל בין מכר לקנייה כהבדל הלכתי ברמת הרצון הדרושה

האבנ"מ בסימן מב ס"ק א אומר הסבר אחר (שלא כדבריו במשובב), דאף אם יש לקונה זוזי ויש גמירות דעת, אותה גמירות דעת לא מועילה כדי לקנות, למה? לשונו היא: "תליוהו וקני לא קנה משום דלקנות בעי רצון טפי".

בפשטות, כוונתו היא ש"גמר ומקני" שאמר רב הונא, אין זו דעת גמורה, כמו שאמרנו בגמרא עפ"י הרשב"א שזה עדיין נקרא בגמרא "בעל כורחה", ואומר האבנ"מ שאותה גמירות דעת מספיקה לכל החלויות, אך לא כדי לקנות, שם בעינן דעת גמורה.

היינו, האבנ"מ אומר שהחילוק בין מכר לקנייה אינו בשאלת האומדנא לגביו אם גמר ומקני או לא, אלא ברמת הרצון שמושגת באופן זהה בקניה ומכירה, האם היא הרמה הדרושה, רצון המושג ע"י כפיהו מהני רק למכר ולא לקנייה.

לפי דבריו נצטרך לבאר שמה שאומרת הגמרא שם בב"ב "אגב אונסיה גמר ומקני", אינו אותו "גמר ומקני" שיש בד"כ ללא אונס, אלא רק ברמה מסוימת, שמועילה לדעת מקנה ולא לדעת קונה.

מדוע צריך יותר דעת כדי לקנות?

האבנ"מ לא ביאר מדוע וניתן להעלות מספר סברות אפשריות:

1. אולי מטעם שקניין הקונה פועל יותר ממכירת המוכר, הקונה מחיל דין חדש על החפץ ואילו המוכר רק מסלק את מה שהיה לו בחפץ.

2. או מטעם אחר, דעיין שם בב"ב מז בסוגיה, שאדם לא היה מוכר חפצו אלמלא היה אנוס וזקוק לכסף. א"כ בד"כ אופיו של מעשה המכר הוא שאינו נעשה מתוך רצון, אולם אדם קונה בד"כ מתוך רצון, אחרת לא היה קונה חפץ זה. א"כ אופי מעשה קנייה דורש רצון.

3. במכירה ישנם שני צדדים: מוכר וקונה. מי פועל את עיקר הקניין, המוכר או הקונה? בדף ט ע"א הגמרא דנה בכתיבת שטר מכר, האם הפסוק מדבר על המוכר שמקנה או על הקונה שקונה. המהרש"א שם הבין שספק הגמרא הינו מי העיקרי במכר, האם הקונה שנותן את הכסף, או המוכר שמקבל את הכסף. במילים אחרות: האם הקונה קונה והמוכר רק מסכים לקנייה או שהמוכר מוכר והקונה רק מסכים למכירה. והרי למסקנה שם הקונה עיקר, ולכן סבר העיטור שלגביו רמת הרצון המושגת ע"י כפייה לא תועיל (עיין עוד בזה בשיעור יב).

והנה, לפי הבנת האבנ"מ לא נוכל לתרץ את הגרנ"ט כדרך שתירצנו לפי ההבנה הקודמת, שהרי לדידו הבעיה בקונה לא הייתה מצד שאין לו גמ"ד, אלא אף אם יש לו גמ"ד ע"י כפייה, אולם לא די באותה גמ"ד כדי לפעול קניין.

אולם נראה שלפי הבנה זו ניתן לומר שדברי העיטור לא התייחסו לנתינת מתנה, שם הקונה שאינו נותן כסף וודאי אינו העיקר אלא הנותן. ממילא שאלת הגרנ"ט לא קשה, שהרי כשהוא נותן לאשה כסף כדי לקדשה הוא לא מוכר לה את הכסף אלא נותן, ולגבי נתינה העיקר הוא הנותן שדעתו לתת, ממילא האשה יכולה לזכות בכסף שנותן לה בעל-כורחה.

הבנת האבנ"מ קשה משלוש סיבות:

1. המושג הזה שטבע האבנ"מ: "רצון טפיל", לכאורה אינו מובן. מה הפירוש "קצת רצון" ו"הרבה רצון", או שיש רצון או שאין.

2. מה שכתב שכדי לקנות, צריך יותר גמ"ד ורצון מאשר למכור, קשה, שהרי מצינו להיפך, קטן קונה בדעת אחרת מקנה אך לא מקנה, רואים שיותר צריך דעת מקנה מדעת קונה, כן הקשה החת"ס לב"ב מז: על בעל העיטור.

3. לפי הסברו יוצא שההבדל לדעת בעל העיטור, בין תליוה וזבין לתליוה וקני אינו בזה שבזבין יש זוזי ובקני אין, גם אם יהיו זוזי בקני לא יהני, כי לקנות בעינן רצון טפי ואין אותו.

אך לשון העיטור מורה לא כך, אלא שהשאלה היא אם יש זוזי או לא, כמו שעלה מהסבר הגר"א בעיטור שהבאנו, דלשון בעל העיטור היא: "ודווקא אנסוהו למכר דאגב דקביל זוזי אגב אונסיה גמר ומקני כדאמרינן מודה שמואל היכא דיהיב זוזי, הלכך גבי אשה נמי, כי פליגי אממר ורב אשי דווקא תלוה וקדיש בכולהו דיהיב זוזי ואיתתא קבלינהו אבל אנסוהו לקדש ולקנותה לאו כלום הוא".

האבנ"מ ממשיך ואומר שבקידושין אינו קונה כלום אלא רק מחיל איסורים ולכן לא חשיב תליוהו וקני כי לא קונה כלום אלא דמי לתליוהו וזבין.

דבריו קשים, חוץ מהקושי במה שסבר כאן שקידושין אינם קניין וכבר הארכנו בזה בשיעור א, גם קשה, דהסברא נותנת להיפך, דאם קידושין אינם קניין ולא קנה וקיבל כלום, למה שיגמור בדעתו?

יא. ההבדל בין מכר לקנייה: צורך בדעת או גם ברצון

לקנייה צריך רצון בנוסף ל"דעת" - יסוד ה"לבוש"

העיטור סבר כאמור, שאף שאנסוהו למכור, אגב אונסיה גמר ומקנה אך תליוהו וקני לא קונה, והרשב"א תמה עליו הרי זה כ"ש שאמור להועיל?

נראה לומר לפי דברינו בתחילת השיעור, שבאמת ההבדל בין מכירה לקנייה אינו הבדל ברמת הרצון הנדרשת, כפי שלמד האבנ"מ, אלא האם בכלל יש צורך ברצון.

כבר ביארנו שהסוגיה בב"ב עסקה בעניין הדעת הדרושה למכירה ולקידושין. אם אנו דנים בשאלה אם כשכפוהו דעתו קיימת, אזי באמת אין הבדל בין מכר לקנייה, ואפילו ניתן לומר שאם דעתו נמצאת במכירה, כל-שכן שנמצאת בקנייה, כמו שטוען הרשב"א, דאם

כשמכריחים אותו להיפטר מחפץ נחשב דעת והסכמה, כ"ש שאם מכריחים אותו לקבל חפץ שייחשב דעת, שהרי אנשים רוצים יותר לקנות מאשר למכור ואם נחשב גמירות דעת למכירה כ"ש לקנייה.

אך ישנה בעיה נוספת והיא אינה קשורה בדעתו אלא ברצונו, דסו"ס הוא אינו רוצה, וראינו מהסוגיה בקידושין דף נ שעדיין נחשב שאינו רוצה, גם אם תליוהו, וכך ראינו במפורש ברמב"ם שקרא למצב בו כפו את האשה להתקדש, קידושין שאינם מרצונה. בנושא הרצון יהיה הבדל בין מכירה לבין קנייה, כדי למכור אין צורך שימכור מרצונו, אך כדי לקנות בעינין את רצונו.

א"כ, בעל העיטור באמת לא בא לחלק בתוך דברי ר"ה ובסברתו בין מכר לקנייה, כמו שלמד האבנ"מ, אלא מצד סברת ר"ה באמת שניהם שווים ובשניהם יש דעת, אלא שמעלה בעל העיטור בעיה חדשה שהיא ייחודית לקנייה ולא למכירה, והיא לא באה על פתרונה בתליוהו כמו שהוכחנו מהסוגיה בקידושין.

לא שיש שתי דרגות רצון, ולא שה"גמר ומקני" שאמרה הגמרא בב"ב הינו למחצה ולשליש, אלא יש גמר ומקני באופן מוחלט, אולם ה"גמר" הינו רק ביחס לדעת, ורצון אין בכלל.

קעת עלינו להוכיח שאכן לקנייה דרוש רצון ולא די בדעת וכן יש לבאר מדוע באמת בקנייה איננו מסתפקים בדעת והסכמה, כמו במכר.

נתחיל מהסבר הטעם. לכאורה היה ניתן לומר שהטעם שבקנייה לא הסתפקנו בדעת והצרנו ג"כ רצון, הוא מאותם הטעמים שביארנו לפי האבנ"מ, מדוע כדי לקנות יש צורך ברצון חזק יותר.

ראינו בדברינו על האבנ"מ שלוש סברות לפיהם מעשה מכירה ומעשה קנייה הינן שני מעשים שונים שחלוקים ברמת הרצון שלהם. היה אפשר לומר לכאורה אותם סברות גם לפי הנוסח שלנו, שמעשה קנייה בגלל חוזקו דורש 2 עניינים, דעת ורצון.

אמנם נראה לומר אחרת, באמת החיסרון אינו במעשה קנייה הנעשה ללא רצון, אלא בחלות הקנייה. דבר זה למדנו מתוך דברי הלבוש בסוף סימן ר"ה שכתב: "...וכל זה מיירי באנסוהו למכור, דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני, אבל אנסוהו לקנות אינו קנין, דאגב אונסו אינו קונה אלא מפקירו בדעתו ואין מזכין ומקנין לאדם בעל-כרחו".

מוכח מלשונו של הלבוש שאין זה חיסרון של גמ"ד, כפי שהבין הרשב"א בבעל העיטור, אלא זו הלכה בקניינים, שלא ייתכן שיתווסף דבר לרכושו של האדם בניגוד לרצונו, לא תיתכן חלות שכזו. כדי להבין את היסוד שבדברי הלבוש יש ללמוד את הרשב"א בקידושין כג.

בקידושין דף כ"ג כתוב שעבד כנעני משתחרר בנתינת כסף ע"י אחרים לרבו, מדין "זכין לאדם שלא בפניו" וזכות היא לעבד להשתחרר. דן הרשב"א על מקרה בו העבד צווח שאינו רוצה להשתחרר. הרי ברור הוא שאם אדם זכה במתנה עבור חברו וחברו גילה אח"כ את דעתו שאינו מעוניין בה, המתנה בטלה, כדברי הגמרא בב"ב קלח, האם גם בשחרור העבד יהיה כך?

אומר הרשב"א: "ואי לאו דמסתפינא אמינא דהכא אפילו בעל כרחו נמי, ומתנת ממון שאני דלאו זכות גמור הוא, ואדרבה חוב הוא מצ"ע דכתיב ושונא מתנות יחיה, אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמתן קרינן ליה זכות, ואע"פ שהוא מצ"ע חובה זכין לו שלא בפניו, אבל גט שחרור דזכות גמור הוא דמתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצות כישראל, זכין לו מ"מ, ואפילו עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם. ואע"פ... וגר קטן שהטבילוהו על דעת בי"ד שאין זכין לו בע"כ, כדאמרינן בפ"ק דכתובות הגדילו יכולים למחות. הכא שאני דאלו איתיה לעבד כאן כייפינן ליה לקבוליה בעל כרחיה, כי ליתיה נמי מזכינן ליה בעל כרחיה".

מחדש הרשב"א שלא יתבטל השחרור, וטעמו הוא שרק בממון כשמקבלים עבורו יכול לגלות אח"כ שאינה זכות עבורו, מפני שמתנה אינה זכות גמורה שהרי "שונא מתנות יחיה", ממילא יכול למחות ולומר שבאמת איננה זכות עבורו, אך שחרור שבזה הופך ליהודי, הינו זכות גמור ולכן לא יכול לומר שאצלו הוא חובה.

ממשיך הרשב"א ושואל מסוגיית "גר קטן", שם ראינו ש"הגדילו יכולים למחות" כי הגירות בנויה על דין זכין, והרי זו זכות גמורה כבשחרור? מתרץ הרשב"א ששחרור עבד שאני, שקבלת רבו גרמה ויכול האדון לגרש עבדו בעל-כורחו לכן יכולים גם לזכות לו בעל-כורחו.

תירוצו כמובן צ"ב, שהרי לימד שבזכות גמורה לא מהני מחאה, שהרי עניין המחאה לומר שעבורו אינה זכות ובזכות גמורה נשאר זכות גם לאחר דבריו, ואילו לבסוף אומר כי עבד משתחרר בעל-כורחו, אז מה? הרי כאן באים לזכות לו בעל-כורחו ומה יועיל

שהאדון היה יכול לשחררו בעל-כורחו? ואם אפשר מאיזו סיבה לזכות לו אף שזה בע"כ, מדוע תועיל מחאה בגירות קטן?

רואים ברשב"א שלמד שא"א שאדם יקנה בעל-כורחו, שיהפך לבעלים על דבר נגד רצונו, לא ניתן לפעול אצלו ולחדש לו דבר אם זה בעל-כורחו.

מדוע? מבואר בגמרא בכתובות שאם הגדילו יכולים למחות, לפי ההבנה הפשוטה, במחאתם מגלים הם שהגירות איננה זכות עבורם וממילא בטל דין "זכין" כי אינה זכות, אך לפי הרשב"א הזה, מצד הלכות זכייה, הרי שהגירות באמת הינה זכות גמורה גם אם אינם רוצים, אולם הלכה חדשה יש, לפיה לא ניתן לפעול עבור אדם ולעשותו בעלים על דבר או על יהדות בניגוד לדעתו, אולם בשחרור עבד, שהתחדש שאפשר לפעול אצלו ולשחררו בעל-כורחו, בעיה זו איננה.

(אותו יסוד שאומר הרשב"א, כתב אף המחנ"א בזכיה ומתנה ס"ו שבזכות גמורה מועיל אף אי צווח אח"כ. אלא שלרשב"א הסיבה היא שבטלה דעתו, ואילו למחנ"א הסיבה היא שאמרין שבשעת מעשה רצה ורק אח"כ חזר בו ולא נאמן לומר שגם מעיקרא לא רצה). והנה, ראינו שהרמב"ם והרשב"א חולקים על בעל העיטור וסוברים שתליוה לקדש מהני. כעת ביארנו את העיטור עפ"י יסוד הרשב"א שכדי להכניס דבר לרשותו בעיני רצון. מדוע הרשב"א עצמו חולק?

הדבר לא קשה, דהרשב"א למד בסברת ר"ה שגם רצון יש כאן ע"י שכפוהו, שהרי אם הרשב"א היה לומד כבעל העיטור שאין רצון, לא היה מקשה על סתירת הסוגיות מב"ב לקידושין, שהרי אז לא קשה וכמו שאמרנו בתחילת השיעור.

ולמה הרמב"ם חולק, הרי הרמב"ם, שלא כרשב"א, כתב מפורש שאין את רצון האשה כשכפוה להתקדש וא"כ גם אין את רצון הבעל?

שמה נאמר שהרמב"ם לא סבר כיסוד הרשב"א שכדי להכניס דבר לרשותו בעיני רצון, אולם לכאורה מוכח מהרמב"ם כיסוד זה של הרשב"א שהרי ברמב"ם פ"ד ה"ב מהל זכיה ומתנה פסק וז"ל: "המזכה לחברו במתנה על ידי אחר כיון שהחזיק בה האחר... זכה חברו אע"פ של הגיעה מתנה לידו... שזכין לאדם שלא בפניו ואין תבין לו אלא בפניו. וזכות היא לו שתנתן לו מתנה אם ירצה. אבל אם לא ירצה אין נותנין לאדם מתנה בעל כרחו".

לא סיים הרמב"ם את ההלכה באמירה שכאשר המקבל גילה דעתו שאינו מעוניין אין זו

זכות, אלא כי לא נותנים לו בעל- כרחו, רואים כרשב"א, שהבעיה אינה מצד המעשה, המעשה עצמו טוב אלא לא יכול ליצור חלות זכייה אצל אדם בעל- כורחו.

אם סבר כדי לקנות בעינן רצון והרי סבר שבכפייה אין רצון, מדוע כפווה לקדש הוי קידושין?

נצטרך לומר שסבר הרמב"ם שלקנות אשה הרי זה להכניס לרשותו פחות, שהרי גופה אינו קנוי לו ולהכנסה כזו אין צורך ברצון, הוא לא מקבל משהו לרשותו ולא מכניסה ממש להיות חלק מממונו, וכאן ניתן לעשות זאת בעל- כורחו.

לפי"ז, יש ליישב את הסתירה ברמ"א שהבאנו לעיל בעניין זה, שאף שלעניין קניין ממון סבר הרמ"א כבעל העיטור, שלא מהני כאשר כפווה לקנות, אולם כאשר כפווה לקדש, הביא גם דיעה שמהני, דכאמור למד כנ"ל בבעל העיטור, שהבעיה איננה שמעשה קניין בכפייה אינו מעשה, אלא חלות הכנסה לרשותו אינה מתאפשרת בעל- כורחו ולהכניס אשה לרשותו הרי זו הכנסה רק במקצת.

לפי"ז, שאלת האבנ"מ על העיטור מכך שאונס שותה בעציצו לא קשה. כאשר אונסים אותו לקדש, לא חסר בקידושין מדעת כשמקדש בכפייה. אלא יש דין אחר והוא, דכדי לקנות צריך את רצונו על מנת שתהיה חלות לקנייה, כך ראינו שלמד הלבוש בבעל העיטור ושמקור לסברא זו נמצא ברשב"א, וראינו שיש אופנים, כמו בגט שחרור, שניתן להקנות לאדם בעל- כורחו.

והנה בתורה כתוב שעל אונס לשאת אשה שלא לרצונו, אמנם מעשה קידושין צריך להיעשות ואם יהיה חסרון דעת לא יועילו הקידושין דאין מעשה קידושין כלל, ולעניין הדעת אמר ר"ה שאין חסרון, אך מה לגבי הרצון? כאן באונס לא תהיה בעיה שהרי התורה אמרה שאונס שותה בעציצו, וזה יהיה כמו בעבד שהתורה חידשה שלא צריך את רצונו ולא קשה כלל על העיטור.

כל זה ניתן לומר לפי דרכנו, אולם האבנ"מ הבין בעיטור שסבר שלעניין לקדש או לקנות בעל- כורחו לא אמר ר"ה את דברו שאגב אונסיה גמר ומקני, ולפי הבנתו, באמת יהיה חסרון של דעת באונס שיקדש בעל כורחו והוא מפריע למעשה ואז באמת השאלה מאונס קשה, כי התורה לא ויתרה על מעשה קידושין מדעת גם באונס, אך להנ"ל א"ש.

ייתכן שזו הייתה כוונת הקצות בסימן ט שדימה את חייבי חטאות ואשמות, שיש דין שצריכים כפרה, לתליוהו וקני ולא לתליוהו וזבין, ושאלנו מה הדמיון?

להנ"ל י"ל, אם כוונת בעל העיטור הייתה שללא רצון חסר בפעולת הקנייה, באמת לא מובן מה הדמיון להתכפרות, אולם להנ"ל החיסרון אינו במעשה אלא בחלות הקנייה, בהוספת דבר על רכושו בניגוד לרצונו, א"כ גם הוספת כפרה לרכושו הרוחני איננה מתאפשרת בעל-כורחו, כמו שקבלת היהדות בגירות, למד הרשב"א שאיננה מתאפשרת בניגוד לרצונו.

לאור הבנה זו נוכל ליישב מה ששאלנו, מהא שבקטן רואים שקל יותר לקנות מלהקנות. אם החילוק בין להקנות ללקנות הרי הוא ברמות שונות באותו הסולם של הדעת והרצון, כהבנת האבנ"מ, הרי שבאמת קשה שלעניין קטן מועילה קנייה יותר ממכירה ולעניין אנוס להיפך, אולם להנ"ל ישנם שני עניינים: דעת ורצון, הדרושים לדברים שונים: הדעת לשם הגדרת המעשה, והרצון לעניין חלות הקנייה. א"כ, באנוס אמנם יש דעת לכן ממכרו ממכר, אולם חסר הרצון לעניין שתהיה חלות קנייה, לעומ"ז בקטן חסרה דעת קניין ממילא לא יוכל להקנות, אולם במה שנוגע לקנייה כאשר אחר נותן את הדעת "דעת מקנה", וחסר רק הרצון לקנייה, ניתן לומר שאף לקטן יש רצון.

יב. מחלוקת העיטור והראב"ד כשאמר המקדש רוצה אני

לפי"ז, לכאורה אם יגיד הקונה שאנסוהו "רוצה אני", הרי שזה יועיל אף אם לא רוצה באמת, שהרי דברים שבלב אינם דברים, כמו שאמרה הגמרא בקידושין לגבי דברים שזוקקים רצון כקרבן וגט שאם יוציא בפיו שרוצה, לא נתחשב בדעתו ההפוכה, וא"כ קשה למה לא כתב העיטור שתלוי אם אמר רוצה אני?

והנה, הראב"ד בפ"ד מאישות ה"א, שם הרמב"ם כתב שאיש שאנסוהו לקדש מקודשת, עפ"י הגמרא בב"ב שלא כתוב באיש שהפקיעו ולא כעיטור הנ"ל, הוסיף הראב"ד: "והוא שיאמר רוצה אני". ואילו בהלכות מכירה לא כתב הראב"ד זאת, ושואל המ"מ מה ההבדל.

להנ"ל מובן מאד, במכר לא צריך שיאמר "רוצה אני", שהרי אין צורך בקניינים שירצה, אלא צריך רק את דעתו, אבל תליוהו וקדיש, קנה אשה ואין אדם קונה שלא ברצונו, לשם

כך צריך רצון, וממילא אם אמר רוצה אני מהני, ואף אם בליבו אינו רוצה הרי ראינו בסוגיה בקידושין דף נ שדברים שבלב אינם דברים.

אולם עדיין קשה על העיטור, דאם כל הבעיה כשאנסוהו לקדש היא כי חסר רצונו, היה צריך להיות שיועיל אם אומר רוצה אני ולמה לא הזכיר? במה חלק על הראב"ד?

בהלכות גירושין פ"ב ה"כ אומר הרמב"ם: "מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש. ב"ד של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר... שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה, כגון מי שהוכה עד שמכר או עד שנתן, אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו... אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה...".

שואל הלח"מ, שהרי הגמרא בקידושין דף נ הקשתה איך מועיל שכופים אותו בגט, דהא בליבו לא ניחא ליה, ותירצה שדברים שבלב אינם דברים. הגמרא הוכיחה מזה שדברים שבלב אינם דברים, דאף שבלבו אינו רוצה, די בכך שאומר שרוצה, ודחתה שבאמת ניחא ליה כי מצווה לשמוע דברי חכמים. והנה דברי הרמב"ם הם ביאור דברי דחיית הגמרא שמצווה לשמוע דברי חכמים ובאמת בליבו כן, וקשה, שהרי הגמרא אמרה זאת רק כדחייה שאפילו אם דברים שבלב הם דברים, מ"מ הגט גט בגלל מצווה לשמוע דברי חכמים, אולם אנו הרי נוקטים להלכה שדברים שבלב אינם דברים, אז מה מנע מהרמב"ם לבאר כך?

הנה, כשהגמרא שאלה הרי בליבו לא ניחא ליה, ותירצה כי דברים שבלב אינם דברים, יש להבין כיצד שייך מושג זה ביחס לענייני רצון. מה יעזור שאומר שרוצה אם בלב אינו רוצה? אם הגמרא אומרת שלא ניחא לו אז אין כאן את רצונו בכלל ומה יעזור שדברים שבלב אינם דברים, הרי אין כאן את רצונו?

למושג "לרצונו" יכולות להיות שתי משמעויות: רצון פנימי, רצון הלב, או רצון חיצוני- שאומר שרוצה. אם דין "לרצונו" בקרבן פירושו **שאוּמַר** שרוצה וזה הרצון הנדרש, הרי שאף שבלב איננו, מ"מ יש לו שני רצונות, בלב כך ובפה אחרת, ואנו אומרים שדברים שבלב אינם דברים, אך אם עניין הרצון הוא **שבלב** ירצה אין כאן ניח"ל ללא הלב.

אם הגמרא אמרה מה שאמרה, רואים שלא צריך שיהא ניחא ליה אלא שצריך שיאמר שרוצה, אך אליבא דאמת נוקט הרמב"ם שאם כתוב "לרצונו" צריך שיהא ממש ניחא ליה

ולא די שאומר בפה רוצה אני, אליבא דאמת סובר הרמב"ם שלא די לומר דברים שבלב אינם דברים, אלא צ"ל שניחא ליה בכפרה ובאמת ניחא ליה, שכן מצווה לשמוע דברי חכמים.

וא"כ, סבר הרמב"ם שבגט בעינן רצון פנימי, וכך כתב בריש הלכות גירושין שעשרה דברים הם עיקר הגירושין ואחד מהם "שלא יגרש אלא לרצונו" שנאמר: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו", וא"כ אפשר לומר שלמד שגם בקידושין בעינן מה"ת רצון גמור, דמקשינן הויה ליציאה, ולכן ייתכן שילמד שבתליוה לאשה אינה מקודשת מה"ת, ד"אין האשה מתקדשת אלא לרצונה" הוא דין גמור מה"ת, ולא כפי שלמד בו המ"מ מדין אפקעינהו וכפי שבארנו איך דבריו נכנסים בדברי הרמב"ם, ואף לא כסמ"ג שלמד מ"והלכה והייתה".

לפי"ז נבין את העיטור לגבי תליוהו וקני, שסבר העיטור שאף אם יגיד רוצה אני- לא יועיל, דצ"ל שלמד כרמב"ם בגט שבעינן ממש ניחא ליה, ואם באמת אינו רוצה מה יעזור שיגיד שרוצה ודברים שבלב אינם דברים, וא"כ לא מהני תליוה וקדיש, אף אם יאמר רוצה אני.

לא ברור אם דעת העיטור שבתליוהו זבין צריך לומר רוצה אני, כמו שסובר הרשב"ם שם בסוגיה. אם אכן בעל העיטור מצריך שיאמר, אזי ברור לדעתו שבתליוהו לקנות אף אם יאמר רוצה אני לא יועיל, שאם לא כן מה ההבדל בין תליוהו וקני לתליוהו זבין, אולם לא ברור הדבר. הרשב"ם אמנם הזכיר שצריך לומר, אך הרמב"ם בהלכות מכירה פ"י ה"א לא הזכיר זאת, והנה בגמרא בב"ק סב (שבעל העיטור הביאה) כתוב שצריך לומר, והגר"א בסימן רה סק"א למד שהרמב"ם סובר שיש בזה מחלוקת סוגיות, אולם בבעל העיטור לא נוכל לומר כך, כי הביא גמרא זו, אולם הב"י שם כתב שאין כוונת הגמרא שצריך לומר, אלא כל ששתק כאילו אמר, והנתיבות חילק שיש הבדל בין כפוהו במכות דאנן- סהדי שמחמת הייסורים רוצה למכור, לבין המקרה שם שהחמסן חטף החפץ ונתן דמיו שאין כאן אונס ולכן צריך לומר.

יג. תפקיד הכסף לבעל העיטור

לפי כל הנ"ל יוצא שההבדל לדעת בעל העיטור בין תלויה וזבין לתלויה וקני, אינו בזה שבזבין יש זוזי ובקני אין, שהרי גם אם יהיו זוזי בקני לא יועיל, כי לקנות- בעינן רצון, ורצון היינו ניחותא, והרי אין רצון.

אך לשון העיטור מורה לא כך, אלא שהשאלה אם יש זוזי או לא, כמו שעלה מהסבר הגר"א בעיטור שהבאנו, דלשון בעל העיטור: "ודווקא אנסוהו למכר, דאגב דקביל זוזי אגב אונסיה גמר ומקני כדאמרין מודה שמואל היכא דיהיב זוזי, הלכך גבי אשה נמי, כי פליגי אמימר ורב אשי דווקא תלוה וקדיש בכולהו דיהיב זוזי ואיתתא קבלינהו, אבל אנסוהו לקדש ולקנותה לאו כלום הוא".

א"כ יש לעיין, איך הדברים עולים לפי הסברנו הנ"ל?

אם העיטור מתייחס לעניין הכסף, נראה ממנו שאכן יש לכסף תפקיד בהשגת דבר נוסף במכר. אם אמרנו בבעל העיטור שאי אפשר להכניס לאדם דבר בעל- כורחו, אז מסתבר שגם להוציא מאדם אי- אפשר יהיה בעל- כורחו, לכאורה, ואם אמרנו שלזה צריך רצון, נמצא שכמו שבקונה ללא שקיבל כסף אין רצון מצידו ולכן אי אפשר להכניס לרשותו, הרי שגם במוכר ללא רצון מצידו לא נוכל להוציא ממנו.

א"כ, מה יעזור לרב הונא שיש דעת, סו"ס אין רצון, ואיך ניתן להוציא מאדם ללא רצונו? ניתן לומר שלשם כך בא הכסף. את דעתו משיגים אגב אונסיה שגמר ומקני, וכדי להשיג את רצונו נותנים לו כסף ואז כבר יש רצון, ומדויק בלשון העיטור: "דאגב דקביל זוזי אגב אונסיה גמר ומקני", לא אומר כלשון הגמרא בדף מח: "סברא הוא אגב אונסיה גמר ומקנה", הוא מחלק זאת, את הגמר ומקני מצמיד הוא ל"אגב אונסיה", לשם ה"גמר ומקני" היינו הדעת וההסכמה לא צריך זוזי, ואת הזוזי צריך כדי לתת רצון.

א"כ, מצד דרישת ההלכה, הדרישות לקנייה ולמכירה הן אותן דרישות, בשתיהן יש דעת שמושגת ע"י עצם הכפייה אף ללא הכסף, ולעניין הרצון, לדעת העיטור, יש בעיה בשניהם, דלעניין שניהם בעינן רצון, שמובנו לא רק הסכמה אלא ניחותא, ממילא לא די במה שאומר, וא"כ למה מהני במכר? כי יש זוזי וכשיש זוזי הם משיגים רצון וא"כ בסופו של דבר, ההבדל ביניהם הוא אם יש זוזי וממילא יש רצון או לא.

אגב, כשהרשב"א שואל על בעל העיטור שאם מועילה כפייה למכירה כ"ש שתועיל לקנייה, הוא מצטט רק את "אונסיה" ולא מזכיר "זוזי" ולפי הנ"ל יענה בעל העיטור

שבאמת מצד אונסיה שניהם שווים, ואף בקנייה יש דעת, אולם צריך גם רצון ובזה הם שונים כי מוכר שקיבל כסף יש לו רצון, לעומת קונה שלא קיבל וממילא אין לו רצון.

אולם כעת יוצא שהסוגיה בב"ב סברה שע"י כפייה ונתינת כסף יש גם רצון ולא רק דעת, וזה לא כמו שביארנו לתרץ את שאלת הרשב"א מקדושין, ולהנ"ל חוזרת שאלת הרשב"א דאם יש גם רצון, למה הגמרא בקידושין ראתה זאת כדברים שבלב, הרי הלב רוצה?

אפשר לומר שאה"נ לפי העיטור לא נוכל לתרץ כך.

אולם נראה לומר בנוסח שונה: לא כמו שהגדרנו שע"י נתינת הכסף יש רצון, אלא באמת נתינת הכסף לא גרמה לרצון, ובאמת אין רצון.

אולם מדוע חשבנו לומר שלא ניתן להוציא מרשותו של אדם ללא רצונו? כי באים להוציא ממנו! אולם כאשר המוכר מקבל כסף עבור מה שמוכר אין זה נחשב שהוצאנו ממנו דבר, דמה לי הן מה לי דמיהן, ממילא אין צורך ברצונו, משא"כ בקונה שלא קיבל כסף אלא חפץ נקרא שהכנסנו דבר חדש לרשותו וא"א ללא רצונו.

נמצא לפי דברינו כעת, שבאמת יש חילוק בין מכר, שם לא צריך רצון, לבין קנייה שמצריכה רצון, אולם ההבדל נובע מצד זה שבמכר יש כסף וממילא לא נחשב שהוציאו מרשותו, לכן לא צריך רצון אלא רק דעת.

לשון בעל העיטור: "דאגב דקביל זוזי אגב אונסיה גמר ומקני", תתפרש לפי"ז, דאגב דקביל זוזי נמצא שאין צורך ברצונו אלא רק בדעתו ולזה האונס גורם שתהיה גמ"ד.

לפי"ז נוכל להמשיך ולתרץ את הגמרא בקידושין דף נ כפי שתירצנו בתחילת השיעור.

יד. שיטת רש"י בהו"א

דברינו עד עתה היו בשיטת הרשב"א, שמיאן לפרש את ההו"א בגמרא שאשה תיקנה בע"כ, כפשוטה. אולם רש"י סתם בגמרא ולא פירש, ואם למד כרשב"א היה עליו לפרש, אלא מזה נראה שלמד שלא מדובר בתליוה והתקדשה, ויש להבין מה ההו"א בגמרא שיהיה ניתן לקנותה בעל-כורחה ומה זה שונה משאר קניינים שצריך בהם דעת מקנה? במסורת הש"ס כאן ציין לשני מקורות ברש"י, אחד מהם ביבמות דף יט ע"ב ד"ה "קידושין דעלמא" שם הביא פסוק ללמד דבעינן לדעתה: "והלכה והייתה" מדעתה משמע, חזינן

שמסברא לא היינו יודעים זאת, ובעינן פסוק ולא כתב כי זו סברא פשוטה שצריך דעת מקנה כמו שמצינו בכל התורה, ושוב נשאל למה?

ננסה להעלות סיבות שונות ולבחון האם ניתן לאומרם ברש"י.

1. ייתכן שלמד שקידושין כלל אינם קניין אלא רק החלת דין איסור על האשה כמו שראינו שלמד האבנ"מ בסימן מב, ממילא לא שייך להצריך דעת מקנה וזו הייתה ההו"א בגמרא שניתן לקדשה בעל- כורחה.

הבעיה היא, שכבר ראינו בשיעור א שרש"י על המשנה בא להדגיש שקידושין הם קניין, בזה שכתב "לבעלה" כמו שהארכנו שם, וא"כ לא נוכל לבאר שרש"י למד שאינן קניין, אולם נוכל לבאר שזו גופא הייתה מסקנת הגמרא.

2. אף שזה קניין, אולם קניין קידושין שונה מכל הקניינים. בכל הקניינים בהם קונה את גוף החפץ, צריכים הבעלים להקנות לו את החפץ, אולם בקידושין אינו קונה את גופה, אלא לאישות.

סברא זו לא מובנת דיה דלכאורה מה הנפקא- מינה מה קונה, כל מה שקונה צריך דעת.

3. "דעת מקנה" נדרשת כאשר המקנה הוא בעלים על הדבר הנקנה, אולם אשה איננה בעלים על עצמה לגבי קניין אישותה, אלא כל זמן שאין אישות אחרת אין בעלים. ממילא כדי לסלק את רשותו של המקנה צריך את דעת המקנה, אך בקידושין, שעושה רק הכנסה לרשותו ולא מפקיע את רשות הבעלים הקודמים כי אין בעלים קודמים, לא צריך דעת מקנה.

הבעיה היא, שדייקנו ברש"י על המשנה מ"וקונה את עצמה - להיות ברשותה להינשא לאחר", שהאשה איננה רק מסלקת רשותו מעליה בגירושין אלא היא קונה את רשותה והיא בעלים על רשותה לעניין הקידושין, אא"כ נאמר שזה גופא מסקנת הגמרא.

4. אף שהיא בעלים ודרוש קניין, מ"מ יש היקש הויה ליציאה, מה יציאה בעל- כורחה וכו'.

תלמיד הרשב"א כתב ששאלת הרשב"א לא קשה דהו"א ללמוד מ"ויצאה והייתה" שאפשר

בעל-כורחה. יש להעיר, שלפי ההיקש יוצא שרק בקידושי ישראל אחר מת"ת לא יצטרכו דעת, אך לפני מת"ת, או בבן-נח היום, לא נוותר על הדעת, אף אם נישואין בב"נ היו דרך קניין, ובאמת עיין ריש הלכות אישות, שרק אם רצתה הם נשואים, וכן בגרושי בן נח בהלכות מלכים פ"ח ביאר שברגע שרוצה והולכת לה, כבר אינם נשואים, כמובן שלאור דברינו ברמב"ם בשיעור א', אין צורך בזה, כי באמת אין נישואין בבני-נח קניין.

מדוע הרשב"א מיאן בזה?

נראה שהרשב"א מיאן לומר כך, מפני שכשנותן גט, נותן אותו לאשה שהיא כבר אשתו והוא בעלים עליה, אך כאן שרוצה לקדשה אין לו עדיין שום זיקה לאשה הזו, אז לא שייך כאן "ויצאה והייתה", ואפ"ל שזו מסקנת הגמרא לפי תלמיד הרשב"א, אם כי לא מובנת כ"כ ההו"א.

5. עפ"י הר"ן בנדרים דף ל שאומר שמכיוון שכתוב "כי יקח", הבעל עושה את עיקר הקניין ואילו האשה רק עושה את עצמה כהפקר.

אולם, אף שהאבנ"מ רואה בר"ן מקור לכך שהאשה איננה מקנה וגוזר מכך נפ"מ רבות, אך י"ל שהר"ן אינו חולק על כך שהיא מקנה, שהרי בדף י' ובעוד מקומות כפי שנזכיר מוכח שהיא המקנה וכן בסוגיה בדף מ"ז שדנים אם דעתה על הנייר או לא, ואם אינה מקנה מה זה משנה? אלא נראה שזה שהיא משווה את עצמה כאילו הוא קונה מההפקר ולא מעכבת בידו מלקדשה, זה עצמו ההקנאה שלה וכ"מ לשון הר"ן שם בהמשך שהיא קצת כן מכנסת א"ע, ועיין עוד בדברינו בשיעור יב שהעמקנו בדברי הר"ן.

טו. המסקנה לפי רש"י

ומה למסקנה? לפי רש"י ביבמות הנ"ל, אנו נשארים בכך שאין צורך בקידושין לדעת מקנה, אלא יש פסוק מיוחד האומר שבעינן את דעתה. לפי רש"י לקמן בדף מד שאכן באשה צריך דעת מקנה נצטרך לומר שהמשנה חידשה שלא ככל אחת מהסברות שהעלינו לעיל.

מה המקור למסקנת הגמרא שצריך את דעת האשה? רש"י כאן לא כותב כלום ובמסורת הש"ס מביא שני מקורות מדבריו.

בדף מד בקידושין פירש רש"י שבעינן דעת מקנה, עניין זה שבקידושין שייך דעת מקנה רואים גם בסוגיה של ערב בדף ז ע"א שם כתוב שהאשה נקראת מקנה "גמרה ומקנה נפשה" וכן בדף ג לגירסת רש"י בסוגית חליפין "לא מיקניא נפשה", ובדף ט ג"כ: "דעת מקנה בעינן" ובדף י, וא"כ, למסקנת הגמרא נאמר שכל הסברות שהעלנו בהו"א למה ל"צ כאן דעת מקנה, אינן נכונות.

אולם, ביבמות דף יט מביא רש"י פסוק: "והייתה לאיש אחר", מדעתה משמע, ולכאורה נמצא שסתירה ברש"י, דנראה לפי"ז שצריך פסוק ולא שייך כאן הדין הכללי של דעת מקנה.

א"כ ישנו קושי כפול: גם מצד זה, שכפי שראינו, יש הרבה גמרות מהם עולה ששייכת כאן דעת מקנה וכן מצד הסתירה ברש"י.

בפשטות היה אפ"ל שאין סתירה. ללא פסוק מיוחד לא היינו אומרים שצריך בקידושין את דעת האשה, כמו שבאמת רואים בגמרא שהייתה הו"א שלא צריך את דעתה בגלל אחד מהטעמים שהעלינו, ולכן הפסוק נצרך להשמיענו שכן צריך את דעתה.

א"כ, דברי רש"י בקידושין שצריך דעת מקנה הם גוף חידוש הפסוק. רש"י ביבמות מביא את המקור לכך שבקידושין בעינן דעת מקנה ואילו רש"י בקידושין את הגדר.

אך עדיין נותר לשאול, מדוע כתב רש"י בכל מקום דבר אחר?

ניתן לומר מפני שבגמרא ביבמות כתוב "לפינן", ואם כתוב ילפותא, היה צריך רש"י להביא את הפסוק, אך בקידושין לא כתוב ילפותא, ולמה הוצרך שם בקידושין להוסיף טעם וגדר לפסוק? שם מיירי באב שמקדש את בתו, לכן הוצרך לומר כיון שהטעם שבעינן את דעתה הוא בגלל דעת מקנה ולא מצד שהיא האשה המתקדשת, ממילא, כשאביה מקדשה הוא המקנה ובעינן אז לדעתו אף שלא הוא המתקדש.

והנה, ראיתי לגר"ש רוזובסקי זצ"ל שיישב אחרת את הסתירה ברש"י, וז"ל באות ע"ג: "וצ"ל בביאור דבריו, דהתם פליגי רבי ורבנן אי מאמר קני ביבמה בע"כ, רבי גמר לה מביאה דיבמה בע"כ, ורבנן גמרי מקידושין דעלמא, דמדעתה. והיינו שביבום יש ליבם זכות ליבם בע"כ, והגדר במאמר הוא דיש מדרבנן קנין נוסף של יבום, וכיון שליבם אפשר בע"כ, יש מקום לומר שגם קידושי מאמר יהיו בע"כ. ולכן, מצד מה שקניינים צריכים דעת, אינו מחייב שבמאמר צריך דעתה, ולזה פרש"י שטעם חכמים דגמרי מקידושין

בעלמא דמדעתה, הוא משום שבקידושין יש דין נוסף של דעת מצד עצם מעשה הקידושין, "והייתה לאיש אחר- מדעתה", וזה מחייב דעתה גם במאמר יבמין שתיקנוהו רבנן בגדר של קידושין, אבל בעלמא שפיר פרש"י דקידושין מדעתה משום דבעינן דעת מקנה".

היינו, יש שני דינים להם נצרכת דעת האשה בקידושין, הדין הכללי שנדרש בכל הקניינים כדי לפעול חלות קניין, שבשבילו בעינן דעת מקנה, וישנה עוד הלכה שאומרת איך סדר מעשה הקידושין, וללא דעתה יש פגם בעצם המעשה קידושין.

עפי"ז ביאר למה רש"י בכל מקום אמר דבר אחר. ביבמות מדובר על מאמר ביבמה, שם לומד רבי שנעשה בעל- כורחה, ואילו לרבנן בעינן את דעתה כמו בקידושין דעלמא. יש ראיות שגם לפי רבנן שמאמר דומה לקידושין אך החלות היא חלות של יבום, קנויה לו כגמר הזיקה, למשל, הגמרא בנדרים בדף עד ע"ב אומרת על מאמר "קנה לעצמו ע"י שמים". א"כ, כשבאים לבאר למה מאמר צריך להיעשות מדעתה לדעת רבנן, הרי שקניין מאמר א"א לדמותו לקניין קידושין ששם הטעם שצריך את דעתה הוא שבעינן דעת מקנה, שהרי היא לא נחשבת מקנה על הקניין יבום, קניין זה לא תלוי בדעתה שהרי יש לו כוח להחיל חלות קניין זה אף ללא דעתה, ע"י היבום עצמו, לכן רש"י למד שיש הלכה נוספת מצד מעשה הקידושין, ולכן ביבמות הוצרך להזכיר את הדין המיוחד של דעת לצורך מעשה הקידושין.

היינו, לעניין קידושין יודע רש"י מסברא של דעת מקנה שצריך את דעתה ואילו ביבמות מיירי לעניין מאמר שם איננה מקנה א"ע, שהרי זקוקה ועומדת, אלא עצם מעשה המאמר מזיק דעת, אולם כיוון שהגמרא אומרת שרבנן מצריכים דעתה למאמר כי ילפי מקידושין, התקשה רש"י איך ניתן ללמוד מקידושין, הרי במאמר לא שייך דעת מקנה, לזה כתב שגם בקידושין יש עוד דין מחמתו בעינן לדעתה וזה מצד עצם המעשה, מהפסוק, ודין זה ילפינן למאמר.

ניתן להמשיך את חשבונו ולבאר מדוע בגמרא בקידושין הזכיר רש"י דווקא את עניין הדעת- מקנה. בקידושין דף מד עוסקת הגמרא בדעת ר' יוחנן שבת ברשות האב ואין לה כוח לקבל קידושין אף שלקבל גט יכולה, מפני שקידושין שתלויים בדעתה, הרי שאם הכוח נמסר לאב- זה מפריע לה, כי תלוי בדעת האב שהוא הבעלים, ואומר רש"י שמה שקידושין צריך מדעתה, זה כי בעינן דעת מקנה, והוזקק רש"י דווקא לטעם זה כי אם

היה זה רק מצד דין דעת שנדרשת למעשה הקידושין, לא הייתה זו סיבה שאביה ולא היא, כי היא תוכל לקבל עם דעתה אף שאינה הבעלים, ורק בגלל שדרוש דין "דעת הבעלים" ולא דעת המתקדשת, הרי כיוון שהוא הבעלים ולא היא, לא יכולה להתקדש בעצמה, אך בגט צריך רק את קבלת האשה.

אולם קשה על הסברו:

1. כדי לומר שישנם שני דינים בעניין ה"דעת" חייבים שתהיה נפקא-מינה ביניהם, דאם לא כן, מה מוסיף דין זה של דעת מצד המעשה, שבשבילו הייתה התורה צריכה לכתוב פסוק "ויצאה והייתה"? לשם מה התורה צריכה לתת הלכה נוספת של דעתה למעשה הקידושין, וכי בשביל מאמר? הרי דין מאמר הוא רק דרבנן, ומה הנפקא-מינה מדאורייתא? הרי יש למצוא נפקא-מינה מה"ת.

ייתכן, שהנפקא-מינה היא לשיטת הסמ"ג שלמד מכאן שיש דין רצון בקידושין מן התורה ולדין רצון לא תועיל כפייה, אך אם היה רק מדין דעת אחרת מקנה היה מהני, אך לפי"ז יוצא שאין זה רק שני דיני "דעת" אלא דין "רצון" בנוסף לדין דעת.

2. עו"ק, אם נקבל את החשבון הזה, מה יהיה במאמר, לפי רבנן, כשיש אב?

הרי להנ"ל, במאמר לא צריך דעת מקנה אלא רק דעת עבור המעשה ויוצא להנ"ל שהיא תוכל לקבל, שהרי אם הצורך רק מצד המעשה, אז גם כשהיא ברשות האב, יכולים בין היא ובין אביה.

אולם, הרי זו גמרא מפורשת שלא כך, דהגמרא מיד בהמשך, אחרי שביארה את ר' יוחנן שבקידושין אביה ולא היא, כי בעינן דעת, שואלת שבמאמר לרבנן צריך דעת ומדוע גם היא יכולה, מוכח שהבינה שהדעת הנצרכת למאמר והדעת הנצרכת לקידושין היא מאותה הסיבה ואותו הדין, דאל"כ לא קשה שאלתה, כיון שבמאמר לא שייכת דעת מקנה והדעת רק מצד המעשה, דבר שלא מונע שגם הבת תוכל, כאמור.