בירור גדר קידושי ביאה

אורי אדלר

א. פתיחה

ב. המקור לקידושי ביאה

ג. הצגת החקירה

ד. קניין אישות

ה. עצם האישות

ו. נפקא מינות לחקירה

ז. שיטות הראשונים

ח. סיכום

א. פתיחה

עולמם של דיני הקניינים במשפט העברי מושתת על הבחנה חדה ומובנית בין מעשה לחלות. חפץ, מקרקעין או זכות ממונית, נרכשים דרך מערכת קבועה ופורמלית של גדרי קניין: החל מקנייני משיכה והגבהה במטלטלין, דרך כסף ושטר, ועד לקניין חזקה המבטא אחיזה, שימוש ובעלות בגופו של הנכס. אולם, כאשר שערי בית המדרש נפתחים אל מסכת קידושין, אנו נתקלים במושג חריג ומפעים המשבש את הסדר הקנייני המוכר: קניין ביאה. כאן, אין מדובר עוד בחפץ דומם או בשדה מנוכרת, אלא ביצירתו של קשר אישי, קדוש ונצחי בין איש לאישה, המבוצע באמצעות מעשה האישות עצמו.

מאמר זה מבקש לצלול אל סוגיה ייחודית זו. בלב העיון עומדת חקירתו המזוקקת של הגאון הרוגצ'ובי, המציב יתד ופינה לשתי תפיסות קוטביות: האם קניין ביאה אינו אלא "גדר קניין אישות" – מעשה פורמלי וטכני הדומה לקניין חזקה בקרקעות, שבו מעשה השימוש מחיל בעלות משפטית מופשטת; או שמא מדובר ב"עצם האישות" – מציאות קיומית וטבעית שבה המעשה והחלות מתמזגים לישות אחת, ומתוך שבני הזוג מתנהגים כנשואים ממילא חלה עליהם קדושת הקידושין.

מתוך חקירה זו, המאמר פורש יריעה רחבה המקיפה את גדולי הדורות. נפתח בבירור המקורות המקראיים המתוחים בין שני קטבים – בין מעשה הבעילה של "וּבְעָלָהּ" לבין תואר המצב של "בְּעֻלַת בַּעַל". נמשיך בעימות הלמדני שבין האדמו"ר מקלויזנבורג ב'דברי יציב' המשווה את הביאה לחזקת שפחה, לבין פירכתו של הגר"א וייס ב'מנחת אשר' השולל כל זיקה בין בעלות ממונית לקדושת האישה. נבחן את שיטות הראשונים מן הרי"ף והרא"ש ועד לבה"ג ורבנו חננאל, ונתבונן בדיוקי לשונו הנפלאים של הרמב"ם בספר המצוות ובפירוש המשניות, המשלב באופן הרמוני את שני צדדי המתרס. מנפקא-מינות מעשיות בדיני תנאי וקידושי חירש, ועד ליסודות הכללים של מהות האיש והאישה.

ב. המקור לקידושי ביאה

"ובעלה"

המשנה הראשונה במסכת קידושין מונה שלוש דרכים שבהן ניתן לקנות אישה: כסף, שטר וביאה. הגמרא בדף ד:[1] לומדת את המקור לקידושי הביאה: "ובעלה - מלמד שנקנית בביאה."

[1] וכן בירושלמי קידושין פ"א ה"א.

הגמרא לומדת את קידושי ביאה מן הפסוק[2]:

כִּי־יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה **וּבְעָלָהּ** וְהָיָה אִם־לֹא תִמְצָא־חֵן בְּעֵינָיו כִּי־מָצָא בָהּ֙ עֶרְוַת דָּבָר וְכָתַב לָהּ֙ סֵ֣פֶר כְּרִיתֻ֔ת וְנָתַן בְּיָדָ֖הּ וְשִׁלְּחָ֥הּ מִבֵּיתֽוֹ׃

איך למדנו מן הפסוק? הרי לכאורה מהפסוק משמע שהתוצאה של הקידושין הוא שלאחר מכאן יש ביאה?

שלוש אפשרויות ללמוד מן הפסוק:

א. המילה "ובעלה" היא מיותרת. שהרי אני לא צריך אותה כדי ללמד אותי לעניין גט! ולכן מהייתור של המילה "ובעלה" למדנו את קידושי הביאה[3]

ב. הפסוק מלמד אותי שאני צריך לקחת אישה, איך ניקח? באמצעות בעילה.

ג. התוספות[4] העמיקו את הבירור ודייקו שלכאורה ניתן היה ללמוד דין זה מהמילים "כי יקח", שכן בלשון התורה (כמו בפרשיות עריות) "קיחה" משמעה גם מעשה ביאה; על כך הם משיבים, על פי הגמרא ביבמות, שבלשון המקרא סתם "ליקוחין" מתפרשים כמעשה ביאה רק כאשר מדובר באישה שאינה ראויה לקידושין (כמו בעריות), אך באישה הראויה לקידושין משמעות הלשון היא קיחה קניינית[5].

[2] דברים (פרשת כי תצא) פרק כד פסוק א

[3] כך הסביר רבנו חננאל ב"ר שמואל- קובץ שיטות קמאי מסכת קידושין דף ד עמוד ב
פיסקא. בביאה וגו'. ושאיל תלמודא ואמר מנא לן וגו'. פירוש מניין לנו שהאשה נקנית לבעל בביאתו עליה. ומהדר תלמודא ואמר, מהאי קרא ילפינן ליה דכתיב ובעלה, דקרא יתירא הוא, ולא היה צריך קרא למיכתביה, דכולי עלמא ידעי דקיחת אשה לביאה היא, אלא דאיצטריך למיכתביה לאשמועינן שכשם שהאשה ניקנית לבעלה בכסף, כדכתיב ברישא דקרא כי יקח איש, כמו כן נמי נקנית לבעלה בביאה ראשונה, דכתיב ובעלה.
[פירוש רבינו חננאל ב"ר שמואל].

[4] תוספות מסכת קידושין דף ד עמוד ב
ובעלה מלמד שנקנית בביאה - וא"ת תיפוק ליה מדכתיב כי יקח דמשמע נמי לשון ביאה כמו כולהו קיחה דעריות איש אשר יקח את אחותו ואשה אל אחותה לא תקח איש אשר יקח את אשת אחיו וי"ל דשאני היכא דאי אפשר לפרשו בענין אחר כדאמרינן בפ' נושאין על האנוסה (יבמות דף צז.) ליקוחין כתובין בתורה סתם הראויה לשכיבה שכיבה הראויה לקיחה קיחה וא"ת ונילף מג"ש דנקנית בביאה כדאמרי' בריש הבא על יבמתו (שם דף נה:) אשה לבעלה מנין שנקנה בהראה אתיא קיחה קיחה וי"ל דאי לאו כתב ובעלה עיקר ביאה לא הוה גמרינן מקיחה דעריות דכיון דקיחה דהתם לא מישתעי בקנין כלל אבל לחשב הראה כגמר ביאה גמרינן שפיר.

[5] עוד הקשו תוספות, מדוע לא נלמד קניין ביאה בגזירה שווה של "קיחה קיחה" מדיני עריות, כפי שהגמרא ביבמות לומדת לעניין הראה; והם משיבים כי ללא הפסוק המפורש "ובעלה", לא היינו יכולים ללמוד את עצם קניין הביאה מגזירה שווה מעריות, כיוון ששם הביאה אינה מהווה מעשה קניין ובעלות כלל, ורק לאחר

"בעולת בעל"

אך הגמרא בדף ט: מציעה מקור חלופי:

ובביאה - מנא לן? אמר ר' אבהו א"ר יוחנן: דאמר קרא 'בעולת בעל' - מלמד שנעשה לה בעל על ידי בעילה.

מקור הפסוק הוא בספר דברים (כב, כב):

כִּי־יִמָּצֵא אִישׁ שֹׁכֵב| עִם־אִשָּׁה **בְּעֻלַת־בַּעַל** וּמֵתוּ֙ גַּם־שְׁנֵיהֶ֔ם הָאִ֖ישׁ הַשֹּׁכֵ֣ב עִם־הָאִשָּׁ֑ה וְהָאִשָּׁה֙ וּבְעַרְתָּ֣ הָרָ֔ע מִיִּשְׂרָאֵֽל׃

כיצד למדו מהפסוק?[6]

שחידש הכתוב את עצם הדין, ניתן להשתמש בגזירה השווה כדי ללמוד שגם מעשה העראה נחשב כביאה גמורה.

[6] ישנו דיון משנה בראשונים האם יכול להיות שהפסוק הוא בכלל מספר בראשית מיהודה ותמר (בראשית פרק כ פסוק ג)- (ג) וַיָּבֹא אֱלֹהִים אֶל־אֲבִימֶלֶךְ בַּחֲלוֹם הַלָּיְלָה וַיֹּאמֶר לוֹ הִנְּךָ מֵת֙ עַל־הָאִשָּׁה אֲשֶׁר־לָקַחְתָּ **וְהִוא בְּעֻלַת בָּעַל**:

לשיטת רבינו חננאל ורב יהודאי גאון זהו הפסוק:

קובץ שיטות קמאי מסכת קידושין דף ט עמוד ב

הלכות פסוקות לרבינו יהודאי גאון הלכ' קידושין- בביאה מנא לן אמ' ר' אבהוא אמ' רבי יוחנן אמ' קרא [בראשית כ"ב] והיא בעולת בעל מלמיד שניעשה לה בעל על ידי בעילה.

רבנו חננאל- בביאה מנא לן אמ' ר' יוחנן שנ' והיא בעולת בעל מלמד שנקנית לבעל על ידי בעילה, אמרו ליה לר' יוחנן כעורה זו ששנה רבי ובעלה מלמד שנקנית בביאה, אמ' להו או מההיא כיון דכת' כי יקח איש אשה בקידושין ובעלה בביאה הוה אמינא תרויהו באעי ואינו קונה אותה עד דמקדש ובועל קא משמע לן והיא בעולת בעל. ומקשינן או הכי דבענן תרתי קיחה ובעילה ובכך תהיה קנויה לו נערה מאורסה בתולה דאמ' רחמנא בסקילה היכי משכחת לה כול', ופריקנ' לא משכחת לה אליבא דר' יוחנן דמוקים ליה להאי קרא דמפיק לקידוש' בביאה מיניה ארוסה בתולה אלא כגון שקידשה בשטר דמאן דמקדיש בשטר אפילו לא בעל מקודש' מאי טעמא הואיל והשטר דהוא הגט גומר ומוציא כך שטר אירוסין גומר ומוציא. ור' יוחנן דיליף קידושין בביאה מן והיא בעולת בעל האי קרא דרבי ובעלה מאי עביד ליה, זו נקנית בביאה ואין אמה העבריה נקנית בביאה סלקא דעתא אמינא הואיל וכתב אם אחרת יקח לו הקישה הכת' לאחרת מה אחרת מיקניא בביאה אף אמה העבריה מיקניא בביאה קא משמע לן.

אך רש"י ורמב"ן הבינו כי מדובר על הפסוק מספר דברים: "בעולת בעל:"

רש"י מסכת קידושין דף ט עמוד ב- אמר קרא בעולת בעל - כי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל.

חדושי הרמב"ן מסכת קידושין דף ט עמוד ב- ה"ג וכן גרס רש"י ז"ל אמר קרא בעולת בעל, ולא גרסינן והיא, אלא מכי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל קאמר, דאלו והיא בעולת בעל בבני נח כתיב ולא גמרינן מיניה לישראל, ולקמן נמי מוכח דמבעיא לן מאי עביד ליה ואילו והיא בעולת בעל דרשינן מיניה בעולת בעל יש להם נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם במסכת סנהדרין (נ"ז ב') ומפורש נמי בירושלמי דמכי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל קא גמרינן הכא ביאה. וכן בריטב"א. ובאמת נראה שהמקור הפשוט הוא מספר דברים, וכן בהגהות וציונים בעוז והדר ככה הפנה. ועוד שהפסוק "והיא בעולת בעל" נאמר לגבי בני נח בסנהדרין ואכמ"ל.

על פניו זהו תיאור מציאות, וכך גם כתב הרמב"ם[7]:

> וסדר הקדושין בביאה שיתיחד עמה בפני עדים לשם קדושין, ואין קדושין יותר מבוארים מאלה וזה הוא שנתפרש בתורה שנ' ובא אליה ובעלה[8] **בביאה תעשה בעולת בעל**.

אומר הרמב"ם- ע"י הביאה האישה נהפכת "לבעולת בעל", קרי- לאשת איש.

אך הלימוד הזה היה קשה לגמרא:

> א"ל ר' זירא לר' אבהו, ואמרי לה ר"ל לרבי יוחנן, כעורה זו ששנה רבי: ובעלה - מלמד שנקנית בביאה! אי מהתם, הוה אמינא עד דמקדש והדר בעיל, קמ"ל.

אומר רבי זירא-מה היה רע בלימוד של "ובעלה" שנזקקת ללימוד הזה?! עונה הגמרא- משום שכתוב "כי יקח", הייתי חושב שאני חייב קודם קידושין ורק אח"כ ביאה, אך ביאה חייבת להיות דרך קניין בפני עצמה, ולכן צריך לומר את הלימוד מהמילים "בעולת בעל".

אם כן, מתוך מהלך הגמרא עולה כי הגמרא לא הסתפקה בלימוד המקורי של "וּבְעָלָהּ", והוצרכה להביא מקור נוסף מהמילים "בְּעֻלַת בַּעַל". לכאורה, ניתן היה לראות בכך דיון טכני בלבד בשאלה מאיזה פסוק נלמד דין זה. אולם, בעולמם של רבותינו האחרונים, החלפת הפסוקים והתלבטות הגמרא עיצבו שתי תפיסות יסודיות בהבנת עצם הגדר של קידושי ביאה. הבחנה זו מוליכה אותנו ישירות אל פתח חקירתו המפורסמת של הגאון הרוגצ'ובי.

[7] פירוש המשנה לרמב"ם מסכת קידושין פרק א משנה א

[8] צריך לדייק בלשון הרמב"ם, שהביא את לשון הפסוק "ובעלה", אך לעניין הבנת הלימוד מן הפסוק.

ג. הצגת החקירה

בעולם הקניינים ההלכתי, אנחנו רגילים לפגוש מערכת ברורה של מעשים ותוצאות. המושג "קניין" מגדיר הן את רמת הבעלות והן את המעשה שמחיל אותה. מוכרת ההבחנה היסודית בין רמות שונות של בעלות: החל מקניין הגוף המייצג בעלות גמורה, דרך קניין פירות המעניק רק זכות שימוש (כמו בשכירות), ועד לקניין שעבוד המקנה זכות גבייה בלבד.

גם דרכי הקנייה מחולקות לפי אופי החפץ. נכסים שיש להם אחריות (קרקעות) נקנים בכסף, שטר או חזקה (כמו נעילת דלת או גדירת גדר). לעומתם, נכסים שאין להם אחריות (מטלטלין) נקנים מדאורייתא בכסף, אך מדרבנן הצריכו מעשה פיזי ממש – הגבהה, משיכה או מסירה[9]. לצד אלו קיימים קניינים רחבים יותר, כמו קניין סודר (חליפין) המועיל להתחייבויות, קניין אגב, קניין חצר, ואפילו קניין "סיטומתא" שנותן תוקף הלכתי לכל מנהג סוחרים מקובל בשוק.

אך כאן, בקדושין, אנחנו נתקלים במושג חריג לחלוטין: קניין ביאה.

וכאן הבן שואל: כיצד ביאה פועלת בתור קניין? האם מדובר בעוד מעשה קניין רגיל, או שמא יש כאן משהו אחר לגמרי?

שמחתי למצוא חקירה זו מנוסחת בטוב טעם ודעת בספר 'צפונות הרוגצ'ובי', שם הגדיר את הספק בלשון קצרה וקולעת[10]:

> קידושי ביאה כיצד, האם דין קניין עליהם כבכסף ובשטר? או שמא מתוך שהביאה היא עצם מהות האישות, כל הבא על אישה לשם קידושין ממילא יוצר את חלות האישות והיא מקודשת?

ובלשונו הידועה והמזוקקת של הרוגצ'ובי: "אם ביאה הוה גדר קניין אישות, או עצם האישות".

ונראה לומר, ששני צדדי החקירה הללו משתקפים היטב בלשונות הכתובים ובמחלוקות הסוגיות בגמרא.

[9] מחלוקת ר"י ור"ל, ההלכה כפי שנכתב כרבי יוחנן.
[10] צפונות הרוגצ'ובי/ הרב משה גרוסברג/ עמודים קלא-קלג

מצד אחד, התורה משתמשת בלשון "וּבְעָלָהּ" (דברים כד, א). פסוק זה מתאר מעשה ספציפי של ביאה, הפועל כחלק ממערכת דרכי הקידושין. לפי צד זה, הביאה היא אמנם מעשה קניין ייחודי שקיים רק באישות, אך פועלו ומנגנון החלות שלו דומים לכל שאר הקניינים – זהו מעשה פורמלי המחיל את הבעלות והאיסור. הבנה זו מתיישבת היטב גם עם לשון המשנה הפותחת את המסכת: "האישה נקנית [...] בביאה". הרי אם אין זה מעשה קניין רגיל, כיצד שייך לומר שהאישה "נקנית" בו?

מצד שני, התורה משתמשת בביטוי "בְּעֻלַת בַּעַל" (דברים כב, כב). כאן אין תיאור של מעשה קנייני נקודתי, אלא תיאור מצב ומציאות של חיים משותפים. לפי צד זה, הביאה אינה 'מעשה קניין' שהתוצאה שלו היא קידושין, אלא היא-היא עצם המציאות של איש ואישה, ומתוך שהם יוצרים את מציאות האישות – ממילא חלים הקידושין[11].

ד. קניין אישות

אפשר לראות קידושי ביאה כמעשה קניין רגיל ופורמלי, הדומה במהותו ובמאפייניו לקניין חזקה בקרקעות.

גדר קניין חזקה בשדה ובאישה

כידוע, קניין חזקה[12] הוא מהדרכים המרכזיות שבהן קונים קרקעות, בתים ועבדים (ונלמד בגמרא מהפסוקים "וִירִשְׁתֶּם אֹתָהּ וִישַׁבְתֶּם בָּהּ" או "וּשְׁבוּ בְּעָרֵיכֶם אֲשֶׁר תְּפַשְׂתֶּם"). יסוד החזקה הוא עשיית מעשה בגוף החפץ המורה על בעלות – כגון נעל, גדר ופרץ. כאשר אדם בונה גדר סביב השדה או נועל את הדלת, הוא עושה פעולה של "תשמיש ובעלות" ובכך מחיל את הקניין[13].

[11] ושמחתי לראות שבאותו כיוון הלך גם הרב משה טרגין (מישיבת הר עציון), במאמרו "קידושי ביאה": https://www.etzion.org.il/he/talmud/studies-gemara/talmudic-methodology/kiddushei-bia

[12] להרחבה בגדרי מעשה חזקה (נעל, גדר ופרץ, ותשמישי קרקע), ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך יג, ערך "חזקה (א) קניין".

[13] מהות הקניין נחלקת לשלושה יסודות: עשיית מעשה של בעלות, תיקון גוף הקרקע, או הנאת הגוף ממנה . המעשים היסודיים הם נעל, גדר ופרץ "כל שהוא", כאשר בנעילה נחלקו הראשונים אם די בה לבדה כמונעת כניסה או שמא צריך לנעול ולפתוח כדי להוכיח כוונת קניין ולא רק שמירה ("מבריח ארי"), וכן נחלקו אם מסירת מפתח קונה בעצמה או רק מהווה רשות ללכת ולהחזיק. בגדר ופרץ, הקניין חל כאשר הפעולה הועילה לשמירת השדה או להרחבת הפתח (ונחלקו בירושלמי אם נדרש שיעור של עשרה טפחים). תיקונים נוספים בשדה כגון חרישה, זריעה, אסיפת פירות או השוואת גבשושית וגומא המועילים לארץ נחשבים לחזקה, אך נחלקו הראשונים אם אכילת פירות או שטיחתם מועילות רק בצחיח סלע או בכל קרקע. כמו כן, הצעת מצעות ושכיבה עליהם, או ישיבה במקום המיועד לכך (כמו בבית הכנסת או שימוש ייעודי במרחץ ותנור) נחשבות לחזקה המועילה מכוח הנאת הגוף מהקרקע, וכן כל פעולה המשביחה את הנכס כעשיית

לפי הדרך הראשונה בחקירה, זהו בדיוק המנגנון גם בקידושי ביאה. התורה חידשה שמעשה הביאה באישה, שהוא תכלית מעשה האישות והחיבור ביניהם, מהווה מעשה חזקה ותשמיש המחיל את קניין הקידושין. אין כאן יצירה של מציאות חדשה, אלא מעשה קניין המורה על בעלות.

ראיות מן הש"ס

הירושלמי[14] בתחילת המסכת מקביל בין הפסוק המלמד על קידושי ביאה לבין הפסוקים המלמדים על קניין חזקה:

> א"ר יודן ק"ו לבת חורין שתקנה בחזקה ודין הוא מה אם שפחה כנענית שאינה נקנית בביאה נקנית בחזקה זו שהיא נקנית בביאה אינו דין שתקנה בחזקה ת"ל ובעלה בביאה היא נקנית ואינה נקנית בחזקה.

רבי יודן מציע ללמוד קל וחומר- אישה (בת חורין) תיקנה גם במעשה חזקה- ביאה, שכן אם שפחה כנענית שאינה נקנית בביאה נקנית בחזקה, כל שכן שאישה שנקנית בביאה החמורה תיקנה בחזקה, אולם התורה מיעטה זאת בגזירת הכתוב "ובעלה" – בביאה היא נקנית ואינה נקנית בחזקה, ז"א באמת ההקבלה שמלמדת אותי שאישה יכולה להיקנות בקניין עובדת, אלא שיש לי גזרת הכתוב שמיעטה כל חזקה אחרת.

לפי הבנה זו, קידושי ביאה דומים לקידושי כסף ושטר בכך שכל אופני הקידושין - כולל קידושי ביאה - הם מעשים סמליים המחילים את הקידושין באופן מופשט.

ראיה נוספת לזה אפשר לשאוב מן הגמרא בריש המסכת[15]:

> וקיחה איקרי קנין, דכתיב: השדה אשר קנה אברהם, אי נמי: שדות בכסף יקנו.

ההקבלה בין קניין לבין שדה, שטח, אף היא רמז תומך לכך, כפי שכותב הדברי יציב.

מעקה או קביעת מסמרים נחוצים, בעוד שפעולות שהן רק הצלה מהיזק או קלקול בלא תיקון אינן מחילות את הקניין- מבוסס על אנצ' תלמודית כרך יג חזקה (א) קניין

[14] פרק א', הלכה א'

[15] תלמוד בבלי מסכת קידושין דף ב

שיטת 'הדברי יציב'

מי שעושה מהלך בתפיסה זו הוא האדמו"ר מקלויזנבורג בשו"ת דברי יציב[16]. שם אגב נושא אחר[17] הוא דן בגדר קניין חזקה באשה ומחלוקת הש"ס הבבלי והירושלמי. בירושלמי למדו בקל וחומר משפחה כנענית שאשה תקנה בחזקה, והוצרכו לפסוק "ובעלה" כדי למעט חזקה ועל כרחך רק ביאה קונה בה.

לעומת זאת, הבבלי חולק על הירושלמי ואינו מצריך פסוק מיוחד כדי למעט קניין חזקה באשה. מתוך המחלוקת מגיע האדמו"ר מקלויזנבורג למסקנה:

> ולהנ"ל י"ל דהירושלמי סובר דביאה ילפינן משדה עפרון ומגדר קנין חזקה, ואייתר קרא דובעלה, ולמיעוטא אתי דרק ביאה קונה ולא שאר חזקה דהשתמשות כשפחה כנענית.

ז"א- לפי הירושלמי מעשה הביאה עצמו נלמד כבר משדה עפרון ומגדר קניין חזקה הכללי (שהרי ביאה היא תכלית השימוש באשה), ואם כן הפסוק "ובעלה" מיותר ומגיע כמיעוט – שרק חזקה הספציפית הזו של ביאה קונה בה, ולא שאר החזקות שקיימות בעולם.

יתרה מזו, מעצם הצורך לכתוב "ובעלה" כדי לחדש שביאה קונה, מוכח ששאר חזקות אינן מועילות, שהרי אילו קניין חזקה כללי היה מועיל באשה לא היה צורך בפסוק מיוחד לביאה, מכיוון שהייתה קונה ממילא מתורת חזקה.

הפני יהושע חלק על תפיסה זו, וטען כי בכלל לא שייך להחיל באשה "קניין חזקה" כמו הדרכים שבהן קונים קרקעות או עבדים, כגון נעילת דלת, גדירת גדר או שימוש פיזי . הסיבה לכך היא שאין לאישה גדר של חפץ או שפחה שעושים בה מעשי חזקה של שימוש והשתמשות, ולכן מבחינה מושגית לא שייך בה קניין חזקה כלל.

[16] שו"ת דברי יציב חלק אבן העזר סימן נח.

[17] בסוגיית הגמרא (דף ב' ע"ב) מקשים המפרשים קושיה עצומה על ההוות-אמינא שאילו תנא "האיש קונה" היינו חושבים שהקניין חל אפילו בעל כורחה של האישה; שכן, אם הקידושין מועילים בעל כורחה, מניין "שלוש דרכים" שבמשנה שבא למעט חליפין וחופה הופך למיותר לחלוטין. חליפין אינם קונים באשה רק משום שבפחות משווה פרוטה "לא מקניא נפשה" מחמת הגנאי (לשיטת רש"י), ואם היא נקנית בעל כורחה, אין משמעות לרצונה או לגנאי שלה; כמו כן, חופה לא הייתה מתמעטת, שהרי לקמן (דף ה' ע"ב) הגמרא פורכת את הלימוד של רב הונא משום שהדרכים שבמשנה ישנן בעל כורחן, ואם גם האישה הייתה נקנית בעל כורחה, חופה הייתה מועילה שפיר ולא הייתה מתמעטת מהמניין. מכך שהמשנה נקטה במניין כדי למעט דרכים אלו, מוכח כבר מהרישא שקידושין חלים רק מדעתה, וקשה כיצד עלתה על דעת הגמרא הוות-אמינא שקונה בעל כורחה.

אך הדברי יציב חולק עליו ואומר שעל אף סברת הפני יהושע לא שייך כלל קניין חזקה באשה, יש לומר שהירושלמי לשיטתו סובר שחובת הכבוד והשעבוד של האישה לשמש את בעלה היא חובה מן התורה, וממילא יש לה גדר קניין ממוני (כעין עבד ושפחה) ששייך בו קניין חזקה על ידי מלאכה, ולכן הוצרך הכתוב "ובעלה" למעט זאת.

הבבלי, לעומת זאת, סובר שחיוב זה אינו אלא מדרבנן, ומצד התורה אין לאיש שום קניין לשארית מלאכותיה, ולכן פשיטא שלא שייך בה מעיקרא "חזקה דהשתמשות" והכתוב "ובעלה" מופנה כולו כדי לרבות שביאה קונה. לפי דרך זו מיושבת קושיית העולם, שכן בהוות-אמינא שבה סברנו שיש לאישה שעבוד דאורייתא, מניין "שלוש דרכים" ברישא של המשנה נצרך במיוחד כדי למעט חזקת עבדות שהיה מקום לומר שתועיל בה.

דבר נוסף מציע הדברי יציב- היסוד של מהות הקניין באשה לתשמיש ושימוש, הנלמד מהגזירה השווה "קיחה קיחה" משדה עפרון המקנה לה גדר קניין כבשדה. בגמרא (דף ב' ע"ב) מובאת שיטת רבי שמעון שהתורה נקטה בלשון "כי יקח" ולא "כי תלקח".

בתוספות ישנים פירשו שלשון "כי יקח" משמעה בעל כורחה, ואילו "כי תלקח" פירושה מדעתה, אך אפשר להבין להפך, שלשון "תלקח" משמעה בעל כורחה (כמו 'ותלקח אסתר אל בית המלך') ולשון "כי יקח" משמעה מדעתה ככל קיחה רגילה.

לפי זה, הפסוק "כי יקח" נצרך כולו כדי ללמד שקידושין נעשים רק מדעתה של האישה ולא בעל כורחה כמו בשדה. כתוצאה מכך, הפסוק אינו פנוי ללמד גזירה שווה משדה עפרון, ואנו נאלצים ללמוד את עצם קידושי הכסף מהפסוק "ויצאה חנם אין כסף".

ממילא, לפי מהלך זה אין לאישה שום גדר קניין ממוני של השתמשות ותשמיש מן התורה אלא קניין איסור בלבד, ושוב פשיטא שלא שייך בה קניין חזקה כלל ולא צריך שום מיעוט או מניין במשנה כדי לחסום אותו.

'המנחת אשר'

אולם, אף שמהלכו של ה'דברי יציב' מיוסד שפיר על לשונות הש"ס והראשונים, קשה להלום תפיסה זו עם יסוד מהותם של הקידושין. רב' אשר וייס[18] מציב פירכא יסודית על עצם ההשוואה בין עולם הקניינים הממוניים לבין עולם האישות.

[18] קנין וקידושי כסף אות ו- https://minchasasher.com/shiur/uncategorized/kinyan-kidushey-kesef/

לדבריו, ההשוואה בין חזקה בשדה לביאה באישה לוקה בחיסרון מהותי: בקניין חזקה רגיל, האדם עושה מעשה בגוף הקרקע כדי להחיל בה בעלות ממונית. אך האם שייך לומר שלבעל יש קניין ממוני בגוף אשתו? הרי פשוט וברור, כפי שכתב הרשב"א, שאין לבעל באשתו גדר קניין ממוני כלל, ואין לו שום בעלות על גופה. כל עניינם של הקידושין אינו אלא חלות מחודשת של "דין אישות" – מערכת של איסור והיתר, קדושה והתחייבות אישית, שלא מצינו לה חבר ורע בשאר גדרי הקניינים.

רב אשר מוכיח זאת מההקלות ההלכתיות שהתורה והחכמים חסו עליהן בקידושין, קולות שלא קיימות בשום קניין ממוני אחר:

כך למשל, המקדש אישה בנתינת כסף על סלע שלה בחצר השותפים, או בחצר שאינה משתמרת – הקידושין תופסים לדעת רוב הגאונים והרמב"ם. והרי בקניין ממונות גמור, חצר כזו אינה קונה כלל! אלא מוכח מכאן, כפי שמבאר המאירי, שבקידושין לא נדרש "מעשה קניין" ממוני פורמלי בכסף (כמו משיכה או חצר משתמרת), אלא די בעצם קבלת הכסף מתוך רצון והסכמה הדדית.

אם כן, הדברים קל וחומר: אם בקידושי כסף, שהמקור שלהם נלמד בגזירה שווה מפורשת משדה עפרון ("קיחה קיחה"), אנו אומרים שאין זה קניין ממוני רגיל אלא חלות אישות התלויה ברצון וקבלה – בקידושי ביאה על אחת כמה וכמה!

כיצד ניתן להגדיר את מעשה הביאה כ"קניין חזקה" הפועל כמעשה בעלות ותשמיש בשדה? הרי ביאה איננה 'מעשה בעלות' של אדם בחפצו, אלא היא-היא עצם היצירה של קשר הנישואין.

דבריו של רב' אשר וייס מובילים אותנו אל האפשרות שנייה המבינה את קניין ביאה באופן שונה לחלוטין.

ה. עצם האישות

בדרכי הקניין יש הרבה מעשים פורמליים, שמטרתם היא להיות גילוי דעת ציבורי, לרצון המשותף של הצדדים הנוגעים בדבר. בקניית חפץ קטן, למשל, ההגבהה מבטאת את הרצון ההדדי של הצדדים להחיל את הקניין. השינוי ההלכתי איננו נובע מהשינוי הפיזי במצב החפץ אלא מהשינוי שע"ג החפץ- שינוי יותר כללי ומופשט. הקונה נותר הבעלים של החפץ גם אם החזיר אותו לאחר הקניין לבית המוכר, משום שמעשה ההגבהה הפך אותו לבעליו החדשים של החפץ - ויהיה מקומו היכן שיהיה. אך בקידושי ביאה, ייתכן שהביאה אינה רק מסמלת את היווצרות הקשר הבין-אישי אלא יוצרת אותו הלכה למעשה: אם שני אנשים מקיימים ביניהם

יחסי אישות על מנת להיות נשואים, הם מתנהגים כזוג נשוי לכל דבר. לפי הבנה זו הביאה איננה מעשה המורה על קיום הרצון ההדדי ליצור את הנישואין אלא היא הגורם המחיל את הקידושין. ביאה היא **המציאות**- ולא מעשה קניין. אישה שנבעלה לשם קידושין מקבלת מידית מעמד של בעולת בעל - של נשואה.

ראיות

תימוכין לטענה זו ניתן למצוא בדין שיבמה מתקדשת בביאה בלבד[19], מדוע? משום שהאח נכנס בנעליו של אחיו להקים זרע לאחיו המת[20], הוא נכנס ישר אל תוך המציאות.

הרמב"ם ריש הלכות אישות כתב:

> קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה - מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה; כיון שנתנה תורה, נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה, שנאמר 'כי יקח איש אשה ובא אליה'.

הקידושין כפי שהגדירה אותם התורה נתחדשו במתן תורה. קודם מתן תורה לא הייתה כל משמעות למתן כסף לאישה לשם קידושין, שהרי לא היה קידושין! ביאה, לעומת זאת, הייתה קיימת עוד לפני מתן תורה כמגדירה מצב של קשר בין איש לאישה, ואם כך הביאה יוצרת את הנישואין בעצמה - היא יוצרת מצב, מציאות, ולא מעשה קניין הקודם למציאות.[21]

מקור נוסף לכח המציאות של קידושין בביאה ניתן למצוא בירושלמי ביבמות[22] שם מציגה המשנה את דינו של חירש שנשא פיקחת או פיקח שנשא חירשת, שקידושיהם וגירושיהם נעשים על ידי רמיזה. בגמרא מבררים את אופן הגירושין ברמיזה, ומחדשים חילוק יסודי

[19] תלמוד בבלי מסכת קידושין דף ד עמוד ב- "יבמה תוכיח, שנקנית בביאה ואינה נקנית בכסף."

[20] דברים (פרשת כי תצא) פרק כה פסוק ז

(ז) וְאִם־לֹא יַחְפֹּץ֙ הָאִ֣ישׁ לָקַ֔חַת אֶת־יְבִמְתּ֑וֹ וְעָלְתָ֨ה יְבִמְתּ֜וֹ הַשַּׁ֣עְרָ֗ה אֶל־הַזְּקֵנִים֙ וְאָמְרָה֙ **מֵאֵ֣ן יְבָמִ֔י לְהָקִ֥ים לְאָחִ֖יו שֵׁ֣ם בְּיִשְׂרָאֵ֑ל לֹ֥א אָבָ֖ה יַבְּמִֽי**׃

ובאור שמח קובע זיקה אות יא כתב:

ועוד יש להסביר, דהיכי דנשואי השני נמשכין מזיקת המת הוי כמו אח חדא, והוה כמו דאמרו (קידושין יג, ב) יבם לאו כאחר דמי, כיון דזיקתו נמ שכת ומכחו מייבם הוי כמאן דחי אחיו המת, לכן אם נולד אחיו אחר היבום שלא נאסרה עליו מימיו הרי מותר בה, תאמר בקידשה החולץ, שאין הקדושין נמשכין מזיקת אחיו, והוי ממש כמו שנולד קודם קדושין לגבי איסור אשת אח דאחיו המת, ו

[21] חשוב לדייק: הביאה שהתורה חידשה היא ביאת קידושין, שיוצרת את הקשר ביניהם, ולא את ביאת הנישואין שבאמת היתה קיימת קודם לכן

[22] פרק יד הלכה א

ברמת תוקף הקניין והחלות בהתאם למעשה הקידושין המקורי: דין המשנה שחירש יכול לגרש ברמיזה נאמר דווקא במקרה שקידש את האישה בכסף (במקרה בו האיש או האישה נתחרשו לאחר שנישאו), אך אם קידשה בבעילה – כיוון שמעשה הבעילה הוא מעשה קניין גמור וחמור בגוף האישה, הרי שקידושיו נחשבים "מעשה" גמור ותקיף, ואין כוח ברמיזת חירש לבטל את הקידושין, שכן גירושיו ברמיזה אינם נחשבים "מעשה" בעל תוקף שווה המסוגל להפקיע את קניין הביאה.

עוד מקור נביא ליחודיות של קידושי ביאה מפרשיית אשת יפת-תואר. שם התורה כותבת[23]:

> וְהֵסִ֨ירָה֙ אֶת־שִׂמְלַ֣ת שִׁבְיָ֔הּ מֵעָלֶ֖יהָ וְיָשְׁבָ֣ה בְּבֵיתֶ֑ךָ וּבָכְתָ֤ה אֶת־אָבִיהָ֙ וְאֶת־אִמָּ֔הּ יָרֵ֥ח יָמִ֖ים וְאַחַ֣ר כֵּ֑ן תָּבֹ֤וא אֵלֶ֙יהָ֙ **וּבְעַלְתָּ֔הּ וְהָיְתָ֥ה לְךָ֖ לְאִשָּֽׁה.**

הספרי על הפסוק כותב[24]:

> ואחר כן תבוא אליה ובעלתה, אין לך בה אלא מצות בעילה. והיתה לך לאשה, כענין שנאמר שארה כסותה ועונתה לא יגרע.

הרמב"ן הבין מהספרי שהקידושין באשת יפת-תואר יכולים להיות רק בביאה[25]:

> ואחר כן תבוא אליה ובעלתה - אמרו בספרי (תצא יג), אין לך בה אלא מצות בעילה. נתכוונו לומר, שאין קדושי כסף ושטר תופסין בה, וגם הבעילה לא לשם קדושין, שדינה עדיין כעובדת כוכבים שאין קדושין תופסין בה, אלא שיתיר לו בעילתה. ומפני שאמר והיתה לך לאשה - יורה שהיא אשתו גמורה, ואם זנתה תחתיו תדון כאשת איש. וכך אמרו בגמרא במסכת קידושין (כב א), ולקחת לך לאשה, ליקוחין יש לך בה, כלומר אחר המעשים הללו. ובספרי (שם), והיתה לך לאשה, כענין שנאמר שארה כסותה ועונתה לא יגרע. א"כ היא אשתו לגמרי כי התורה הקנתה אותה לו.

הרמב"ן על פי דברי הספרי והגמרא בקידושין (כב א), בשלב הראשון של מעשה הביאה ("ובעלתה") אין קידושי כסף ושטר תופסים ביפת התואר, ואף הביאה עצמה אינה לשם קידושין אלא רק כדי להתיר את בעילתה, שכן דינה עדיין כנוכרית. אולם, לאחר סיום כל

[23] דברים (פרשת כי תצא) פרק כא פסוק יג
[24] ספרי דברים פרשת כי תצא פיסקא ריג
[25] בפירושו על התורה- דברים כא, יג

המעשים הללו, התורה מחדשת "והיתה לך לאשה" – מאותו רגע היא הופכת לאשת איש לכל דבר; היא מחוייבת לו והוא מחויב בשארה, כסותה ועונתה, ואם תזנה תחתיו היא תידון כאשת איש, מכיוון שהתורה עצמה הקנתה אותה לו לגמרי.

מקור נוסף לכך הוא לשון הגמרא בכתובות[26] בסוגיית הפקעת קידושין:

> ומי איכא מידי, דמדאורייתא לא להוי גט, ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא? אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: **תינח קדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות.**

הגמרא מחלקת בין קנין הכסף והשטר לבין הביאה, מנגנון הביאה, צריך לעבוד אחרת, מדוע? נראה לומר במפורש- משום שהביאה היא אחרת, היא לא קניין רגיל שאפשר להפקיע.

החלת הקידושין בביאה

ואם כן, צריך לשאול- כיצד הקידושין חלים אם הביאה רק מציאות?

הגרמ"א עמיאל[27] כתב שהבעל רק בא על האשה והקידושין חלים ממילא, **מדין כח המעשה**, כמו שבשחיטה, האדם רק שוחט והבהמה ניתרת ממילא, ולא שע"י ביאתו הוא עצמו מחיל את הקידושין[28] (כח האדם, כמו בקניינים, שהאדם עצמו פועל את הקניין).

[26] דף ג.

[27] קובץ יסודות וחקירות/ קידושי ביאה- וביאר הגרמ"א עמיאל (דרכי משה דרכי הקניינים ה, ט ד"ה ובאמת) שהחילוק הוא שבקידושי ביאה מספיקה רק התרצות והם חלים מכח המעשה, לעומת קידושי כסף ושטר שצריכים מחשבה והם חלים מכח האדם

[28] דבר זה מזכיר מאוד את דברי הרא"ש ביחס לברכת הנישואין, שגם שם השווה לשחיטה: רא"ש מסכת כתובות פרק א סימן יב: יש מקשין על נוסח ברכה זו למה אין מברכין אשר קדשנו במצותיו וצונו לקדש את האשה ועוד היכן מצינו ברכה כזאת שמברכין על מה שאסר לנו הקדוש ברוך הוא והלא אין אנו מברכין שאסר לנו אבר מן החי והתיר לנו את השחוט ועוד מה ענין להזכיר עריות בכאן. ועוד מה לנו להזכיר חופה בכאן כיון שמברכין ברכת ארוסין בבית האירוסין ובלא חופה. ונ"ל כי ברכה זו אינה ברכה כי פריה ורביה היינו קיום המצוה ואם לקח פלגש וקיים פריה ורביה אינו מחוייב לקדש אשה וכן הנושא זקנה איילונית או עקרה וכן סריס חמה שנשא מברכין ברכת חתנים ואין חיוב במצוה זו שאין בה קיום מצות פריה ורביה והילכך לא נתקנה ברכה במצוה זו. אף בנושא אשה לשם פריה ורביה כיון (שאי) אפשר לקיים מצות פריה ורביה בלא קידושין **ולא דמי לשחיטה שאינו מחוייב לשחוט ולאכול ואפ"ה כשהוא שוחט לאכול מברך דהתם אי אפשר לו לאכול בלא שחיטה אבל הכא אפשר לקיים פריה ורביה בלא קידושין וגם התם אפקיה קרא בלשון ציווי דכתיב וזבחת ואכלת אבל הכא כתיב כי יקח איש ועוד דבקדשים אי אפשר בלא שחיטה הילכך מברכין על כל שחיטה**. וברכה זו נתקנה לתת שבח להקב"ה אשר קדשנו במצותיו והבדילנו מן העמים וצונו לקדש אשה המותרת לנו ולא אחת מן העריות...

ו. נפקא מינות לחקירה

לשאלה כיצד קידושי ביאה פועלים ייתכנו השלכות משמעותיות. מעשה חזקה אינו יוצר בעצמו את החלות ההלכתית. תפקידו הוא גילוי רצון של הצדדים המעורבים ליצור את השינוי, והרצון הוא זה שיוצר את החלות. למשל במקרה של חירש, שוטה וקטן אשר אינם מסוגלים להשתתף ביצירת חלויות הלכתיות, האם יוכלו לקדש בביאה? שהרי מצד אחד הם חסרי-דעת במובנים מסוימים כפי שאומרת הגמרא בחגיגה[29]. אך מצד שני, אם הביאה היא מציאות, אזי אולי הקידושין יחולו? הירושלמי ביבמות[30] מתייחס לאפשרות שחירש יוכל לקדש בביאה על אף שאיננו מסוגל לקדש בכסף ובשטר.

נפק"מ נוספת שבה נעסוק היא בדין קידושין על תנאי.

תנאי בקידושין

הקדמה קצרה: הגמרא בכתובות[31] דנה באדם שקידש אישה על תנאי ולאחר מכן בעל אותה בטרם התברר התנאי, ונחלקו האמוראים בדינו: רב אחא בר יעקב (בשם רבי יוחנן) סובר שהתנאי במקומו עומד, ואם התבטל התנאי – הקידושין למפרע אינם קידושין ואינה צריכה הימנו גט. הגמרא מסבירה שלשיטה זו, אף שביאה אינה יכולה להתקיים על ידי שליח (בניגוד לדיני תנאים), חלים בה דיני תנאי מכיוון ש"איתקוש הויות להדדי" – הוקשה ביאה לקדושי כסף ושטר. לעומת זאת, עולא (בשם רבי אלעזר) ורבי אמי סוברים שאם בעל – דברי הכל צריכה הימנו גט, מכיוון ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", ובעצם מעשה הביאה גילה דעתו שמחל על תנאו (או על חסרון שווה הפרוטה) ורצונו בקידושין גמורים.

[29] תלמוד בבלי מסכת חגיגה דף ב עמוד ב
קתני חרש דומיא דשוטה וקטן, מה שוטה וקטן - דלאו בני דעה, אף חרש - דלאו בר דעה הוא.
[30] הגמרא הובאה לעיל-פתיחה-מציאות, לקראת סוף הפסקה
[31] תלמוד בבלי מסכת כתובות דף עד עמוד א
אתמר נמי, אמר רב אחא בר יעקב אמר רבי יוחנן: המקדש על תנאי ובעל - [דברי הכל] אינה צריכה הימנו גט. איתיביה רב אחא בריה דרב איקא בר אחתיה: חליצה מוטעת - כשירה, איזו היא חליצה מוטעת? אמר ריש לקיש: כל שאומר לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה; אמר ר' יוחנן, אני שונה: בין שנתכוון הוא ולא נתכוונה היא, בין שנתכוונה היא ולא נתכוון הוא - חליצתה פסולה, עד שיתכוונו שניהם, ואת אמרת: חליצתה כשרה! אלא אמר רבי יוחנן: כל שאומר לו חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז; אלמא כיון דעבד מעשה אחולי אחליה לתנאיה, הכא נמי כיון דבעל אחולי אחליה לתנאיה! א"ל: בר בי רב, שפיר קא אמרת? מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן? מתנאי בני גד ובני ראובן, תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם - הוי תנאיה תנאה, דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם - לא הוי תנאה. והא ביאה, דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם, וקא הוי תנאה! התם משום דאיתקוש הויות להדדי. אמר רב עולא בר אבא אמר עולא אמר רבי אלעזר: המקדש במלוה ובעל, על תנאי ובעל, בפחות משוה פרוטה ובעל - דברי הכל צריכה הימנו גט. אמר רב יוסף בר אבא אמר רבי מנחם א"ר אמי: המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל - צריכה הימנו גט, בהא הוא דלא טעי, אבל בהנך טעי.

הקובץ שיעורים

ע"ג הגמרא דן הקובץ שיעורים[32] בקושיית רבי עקיבא איגר[33], שהרי דין תנאי נלמד מתנאי בני גד ובני ראובן ששם המעשה יכול להיעשות על ידי שליח, ואם כן כיצד מועיל תנאי בקידושי ביאה שאינם יכולים להיעשות על ידי שליח? ליישוב הקושיה מציע הקובץ שיעורים שתי דרכים עקרוניות ביסוד גדר הקידושין: דרך אחת מניחה שאכן מעשה הביאה עצמו אינו יכול להשתלח, אלא שהיקש הגמרא בא לחדש שדין תנאי מועיל בקידושין על אף שאי אפשר לקיימם על ידי שליח, או שבאמת לא ניתן ללמוד קולא זו מביאה כיוון שיש פירכא האומרת שסוף סוף קידושין בכללותם בני שליחות הם .דרך שנייה ומחודשת תולה את הדבר בשאלת כוונת הקניין, שכן לכאורה היה מקום לומר שקידושי ביאה יכולים להיעשות על ידי שליח אם השליח יאמר לאישה שהיא מקודשת לפלוני בביאתו והבועל יבעל ללא כוונה, אלא שעל פי הקובץ הערות[34] דין זה אינו אפשרי כיוון שמעשה הביאה דורש כוונת אישות של הבועל עצמו כדי שייחשב מעשה קניין: לאור זאת, מסביר הקובץ שיעורים שההיקש של הגמרא בא לחדש שמעשה הביאה מצד עצמו הוא מעשה קניין עצמאי ככסף וכשטר, וממילא מכוח גזירת הכתוב הזו גם קידושי ביאה נחשבים כאילו ניתן לקיימם על ידי שליח, וממילא זה חל שלא ע"י כח המעשה, אלא ע"י כח אדם[35].

הרוגצ'ובר

הגמרא במסכת כתובות (עד.), דנה בתוקפו של תנאי בקידושי ביאה. לפי החקירה הלמדנית, תנאי יכול להועיל רק על "פעולה אמצעית" (מעשה קניין המקשר בין הצדדים), אך אינו יכול להועיל כאשר הפעולה היא "עצם הדבר" (כמו מציאות קיימת שאי אפשר להתנות עליה לאחר מעשה). לאור זאת, קובע הרוגצ'ובר כי דין הגמרא "איתקוש הויות להדדי" בא לחדש שהתורה הפקיעה את הביאה מגדר של "עצם האישות" והעניקה לה תורת קניין ככסף ושטר, ודווקא משום כך מועיל בה תנאי.

[32] כתובות רנד

[33] רבי עקיבא איגר מסכת כתובות דף עד עמוד א
שם והא ביאה כו' התם משום דאתקש הויות להדדי. פירוש דכל ענין הויה אחד הוא ונהי דמעשה הביאה א"א לקיים ע"י השליח מ"מ כיון דהקידושין אפשר ע"י שליח ע"י דבר אחר כגון בכסף ושטר מקרי יכול לקיים ע"י שליח. ורש"י ז"ל פירש דאתקש קדושי ביאה לקדושי שטר וכסף וקשה לי על פירושו דכיון דמצינו מכח ההיקש דיכול להתנות בביאה נילף מזה דבעלמא כגון בחליצה נמי קיים התנאי אף דאינו יכול לעשות ע"י שליח. (עי' עוד לעיל מ"ה ע"א סוד"ה ומזה).

[34] קובץ הערות סי' ע"ו אות ח'

[35] ובזה הוא חולק על הרב עמיאל שהובא לעיל, וראה קובץ יסודות וחקירות לרב אחיקם קשת- קידושי ביאה.

מתוך הבחנה זו, משרטט הרוגצ'ובר חילוק יסודי בין קידושי אישה לבין ביאת יבמה. בעוד שבקידושין רגילים פועלת הביאה כתורת קניין (מכוח ההיקש), הרי שביאת יבמה איננה מעשה קניין כלל, אלא היא "עצם מהות האישות". היבמה, מצד מעמדה, איננה בת-קידושין רגילה, והביאה בה היא האופן המציאותי היחיד להקמת בית אחיו המת. יסוד זה מוכח מדברי התוספות והירושלמי, לפיהם אין ליבם דין "תפיסת קידושין" אלא "ביאה הוא דאית בה".

נפקא-מינה נוספת לחקירה זו עולה בשיטת בעל הלכות גדולות (הבה"ג), הסובר שבקידושי ביאה נדרשים העדים לראות את עצם מעשה הבעילה ממש ("דחזי סהדי דקא בעיל לה"). דרישה ייחודית זו מובנת היטב אם נניח שהבה"ג תפס את הביאה כ"עצם מהות האישות" – כיוון שהמעשה מייצר מציאות פיזית של אישות, על העדים להעיד על המציאות עצמה. עם זאת, הרוגצ'ובר מסביר כי להלכה חכמים הפקיעו את הביאה מלהיות "מהות האישות" (בדומה לביאת זנות) והשאירו אותה לעולם על תקן של מעשה קנייני בלבד, על מנת שתנאים יוכלו להועיל בה תמיד.

השלכה שלישית היא בדין "הרי את מקודשת לי לאחר שימות בעלך", לשיטת רבי מאיר הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אם נגדיר קידושי ביאה כמעשה קניין, הרי שמעשה הקניין יכול להיעשות כעת, ותוקפו המשפטי ימתין ויחול בעתיד לאחר מות הבעל. אולם, אם נגדיר את הביאה כ"עצם מהות האישות", הרי שכל עוד האישה נשואה לאחר, גופה תפוס לחלוטין באישותו של הבעל הראשון, ואין כל אפשרות להחיל או ליצור בה מציאות והוויה של אישות אחרת בו-זמנית.

ז. שיטות הראשונים

נחלקו הראשונים בסוגיה מהו מקור הלימוד לקידושי ביאה.

"ובעלה"-הרי"ף והרא"ש

הרי"ף כתב[36]: "בביאה מנא לן דכתיב ובעלה מלמד שנקנית בביאה".
הרי"ף פסק את לשון הפסוק "ובעלה", ולא מצאתי באף מקום ברי"ף את המילים "בעולת בעל".

הרא"ש[37] אף הוא פסק כדברי הרי"ף שמקור קידושי הביאה הוא מהמילה "ובעלה".

[36] מסכת קידושין דף א עמוד ב.

ובמסכת כתובות[38] הרא"ש מלמד אותנו מה למד מן המילים "בעולת בעל":

> והיא בעולת בעל בעלייתו של בעל עולה עמו ואין יורדת עמו ודרכו לחזור אחר אבידתו ועוד האיש יכול לילך לראות אוהביו משא"כ באשה כל כבודה בת מלך פנימה.

הרא"ש פסק את כי הלימוד "בעולת בעל" כמקור לכך שעל הגבר לשמור על אורח החיים שאליו הורגלה האישה.

"בעולת בעל"- רבינו יהודאי גאון ורבינו חננאל

אך רבינו יהודאי גאון בהלכותיו כתב[39]:

> בביאה מנא לן אמ' ר' אבהוא אמ' רבי יוחנן אמ' קרא (בראשית כ"ב) והיא בעולת בעל מלמיד שניעשה לה בעל על ידי בעילה.

לשיטתו המקור שנפסק הוא "בעולת בעל".

ורבנו חננאל כתב[40]:

> בביאה מנא לן אמ' ר' יוחנן שנ' והיא בעולת בעל מלמד שנקנית לבעל על ידי בעילה, אמרו ליה לר' יוחנן כעורה זו ששנה רבי ובעלה מלמד שנקנית בביאה, אמ' להו או מההיא כיון דכת' כי יקח איש אשה בקידושין ובעלה בביאה הוה אמינא תרויהו באעי ואינו קונה אותה עד דמקדש ובועל קא משמע לן והיא בעולת בעל. ומקשינן או הכי דבענן תרתי קיחה ובעילה ובכך תהיה קנויה לו נערה מאורסה בתולה דאמ' רחמנא בסקילה היכי משכחת לה כול', ופריקנ' לא משכחת לה אליבא דר' יוחנן דמוקים ליה להאי קרא דמפיק לקידוש' בביאה מיניה ארוסה בתולה אלא כגון שקידשה בשטר דמאן דמקדיש בשטר אפילו לא בעל מקודש' מאי טעמא הואיל והשטר דהוא הגט גומר ומוציא כך שטר אירוסין גומר ומוציא. ור' יוחנן דיליף קידושין בביאה מן והיא בעולת בעל האי קרא דרבי ובעלה מאי עביד ליה, זו נקנית בביאה ואין אמה העבריה נקנית בביאה סלקא דעתא אמינא

[37] רא"ש מסכת קידושין פרק א סימן א- ובעלה מלמד שנקנית בביאה ומנין שאף בשטר אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה בשטר אף הויה בשטר ירושל' (ה"א) הדא דתימא בשטר שאין בו שוה פרוטה אבל יש בו שוה פרוטה כסף הוא:

[38] רא"ש מסכת כתובות פרק יג סימן יז

[39] קובץ שיטות קמאי מסכת קידושין דף ט עמוד ב

[40] קובץ שיטות קמאי מסכת קידושין דף ט עמוד ב- פירוש רבנו חננאל

> הואיל וכתב אם אחרת יקח לו הקישה הכת' לאחרת מה אחרת מיקניא בביאה אף אמה העבריה מיקניא בביאה קא משמע לן.

רבנו חננאל פוסק כי רבי יוחנן לומד את מקור קניין ביאה מהפסוק "והיא בעולת בעל", משום שלפי הכתוב "ובעלה" (הסמוך ל"כי יקח") היינו טועים לחשוב שחלות הקניין דורשת גם כסף וגם ביאה יחד. ר"ח מיישב כי מציאות של "נערה מאורסה" לשיטה זו משכחת לה בקידשה בשטר, שכן שטר אירוסין פועל לבדו ללא ביאה, כשם שגט גומר ומוציא. בסיום דבריו מבהיר ר"ח את מסקנת הסוגיה, לפיה רבי יוחנן משתמש בפסוק "ובעלה" כדי ללמוד דין מיעוט: "זו נקנית בביאה ואין אמה העבריה נקנית בביאה". מיעוט זה נצרך כדי להפקיע את ההוה-אמינא להקיש אמה עברית לאשה ישראלית מכוח הכתוב "אם אחרת יקח לו." לא מצאתי כל התייחסות אחרת של רבנו חננאל לפסוק "ובעלה", ולכן מסתבר לומר שכך הבין את הגמרא.

שיטת בה"ג: המקור- בעולת בעל" לעניין עדים- "ובעלה"

כך כתב בה"ג[41]:

> בביאה מנלן, א"ר אבהו א"ר יוחנן אמר קרא (בראשית כ, ג) והיא בעולת בעל מלמד שנעשה לה בעל על ידי בעילה. איבעיא להו (קידושין י א) תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, למאי נפקא מינה, כגון שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר, מאי, אמר אמימר כל הבועל דעתו על גמר ביאה, דהיכא דאמר לה התקדשי לי בביאה סתם אי פשטה ידה ומקבלה קידושי מאחריני הוו קידושי, ואי כהן גדול הוא אסירא ליה, דבשעת קניין לאו בתולה היא, וכן הלכה. [פסק] ומאן דמקדש בביאה בענן סהדי דקא בעיל לה, כממון, ממון לא בענן עד דחזו סהדי דקא יהיב לה ביאה נמי בענן דחזו סהדי דקא בעיל לה. **ומאן דמקדש בביאה גרידתא נמי הוו קידושי דכתיב** (דברים כד, א) **ובעלה.**

בה"ג מייסד את המקור לקניין ביאה בקידושין מדברי רבי יוחנן על הפסוק "והיא בעולת בעל", המלמד שנעשה לה בעל על ידי בעילה. בהמשך לכך מביא את פסיקת ההלכה של הגמרא האם תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, ופוסק שכל הבועל דעתו על גמר ביאה. משמעות הדבר היא שאם אמר לה "התקדשי לי בביאה" סתם, ובין תחילת הביאה לסופה פשטה את ידה וקיבלה קידושין מאדם אחר – הרי היא מקודשת לשני, וממילא אם המקדש הראשון הוא כהן גדול, היא נאסרת עליו משום שבשעת גמר הקניין (סוף הביאה) היא כבר

[41] ספר הלכות גדולות סימן מ - הלכות קידושין עמוד תלד

אינה נחשבת בתולה. ובסוף דבריו קובע הבה"ג כי המקדש בביאה צריך עדים שיראו את מעשה הבעילה עצמו. הוא משווה דין זה לקניין ממון, שכשם שבממון אין הקניין חל עד שיעידו העדים שראו את נתינת המעות, כך גם בביאה צריך עדות ישירה על מעשה הבעילה, וחותם שאף על פי כן, המקדש בביאה גרידתא ללא כסף ושטר, הרי אלו קידושין גמורים כנלמד מהפסוק "ובעלה."

ז"א בה"ג מקבל את דברי רבי יוחנן שהלימוד מפסוק של "כי יקח" קשה, ובאמת המקור הוא בעולת בעל, אך הפסוק "ובעלה" מלמד אותי, שדיעבד גם אם לא היו עדים עדיין תתקדש!

וצ"ע על דבריו, שהרי פתח בדברי רבי יוחנן הלומד קניין ביאה מהפסוק 'והיא בעולת בעל', ומאידך חתם שמי שמקדש בביאה גרידתא הוו קידושי דכתיב 'ובעלה'. והרי רבי יוחנן לשיטתו מוקי לכתוב 'ובעלה' רק בביאה הבאה על ידי קידושי כסף קודמים, ואם כן כיצד מביאו הבה"ג כמקור לקידושי ביאה?

ונראה להסביר, שבה"ג לומד את הדין שחייבים עדים שיראו את מעשה הבעילה עצמו ('בעינן סהדי דקא בעיל לה כממון'). היסוד לכך הוא, שמאחר ואמימר קבע שסוף ביאה קונה, הרי שרגע חלות הקניין הוא רגע נסתר, ועל כן בעינן עדי ראייה למעשה הממוני המדויק.

לפי"ז מיושב חיתום לשונו של הבה"ג: המושג 'ביאה גרידתא' בדבריו אינו קאי על ביאה ללא כסף, אלא על מעשה ביאה מבודד ללא עדי ראייה של הבעילה עצמה (אלא עדי ייחוד בלבד). ועל כך מחדש הבה"ג לשיטת רבי יוחנן: מי שמקדש בביאה גרידתא ללא עדי ראייה לבעילה, 'נמי הוו קידושי' – אך זאת רק מכוח הכתוב "ובעלה".

שיטת הרמב"ם

בספר המצוות כותב הרמב"ם[42]:

> והמצוה הרי"ג היא שצונו לבעול בקדושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה. וזו היא מצות קדושין. והרמז עליו אמרו (תצא כד) כי יקח איש אשה ובעלה וגו', **הורה שהוא יקנה בבעילה** (קדושין ד ב) [...] וכבר התבארו משפטי מצוה זו בשלמות במסכת המחוברת לזה רוצה לומר מסכת קדושין. ובבאור אמרו (קדושין ט א) קדושי ביאה שהם דאורייתא. הנה כבר התבאר שמצות קדושין דאורייתא.

[42] ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה ריג

הרמב"ם כותב כאן במפורש כי המקור הוא "ובעלה".

ובהלכות אישות כותב[43]:

> המקדש בביאה הרי אלו קידושי תורה, וכן בשטר מתקדשת בו מן התורה, כשם שגומר ומגרש שנאמר וכתב לה ספר כריתות כך גומר ומכניס, אבל הכסף מדברי סופרים (וכן דין הכסף דין תורה ופירושו מדברי סופרים) שנאמר כי יקח איש אשה ואמרו חכמים לקוחים אלו יהיו בכסף שנאמר נתתי כסף השדה קח ממני.

כאן יש דבר מעט מוזר, הרמב"ם מביא את מקור הפסוק גם בשטר, וגם בכסף, אך בביאה הוא אינו מביא את הפסוק, מדוע?

תשובה מצאנו בכסף משנה שכתב[44]:

> איכא למידק אמאי לא ערבינהו המקדש בביאה או בשטר הרי אלו קידושי תורה. **וי"ל משום דביאה מפורשת בתורה ובעלה** אבל שטר אינו מפורש בתורה אלא שהוא נלמד מדאיתקש הויה ליציאה. ואם תאמר אם כן מה נשתנה כסף משטר שלזה קרא דבר תורה ולזה קרא דברי סופרים. ויש לומר שבתשובה לרבינו הביאה הרמב"ן בספר השגותיו כתב שהיה ראוי לומר גם בקידושי שטר שהם מד"ס לולא שהגמרא אמרה בפירוש שקידושי שטר דאורייתא.

לפי הכסף משנה, הסיבה שהרמב"ם לא כתב את המקור, זה כי הוא ברור, זה נכתב במפורש בתורה!

על פניו, טענה זו אינה פשוטה[45], שהרי לא חסר מקומות בהם הרמב"ם הביא מקור מהתורה גם לדין שכתוב בפירוש בפסוקים.

[43] רמב"ם הלכות אישות פרק ג הלכה כ

[44] הלכות אישות פרק ג הלכה כ ד"ה המקדש

[45] קושיה מכיוון נוסף היא של רבי שלמה לוי בספרו באור חדש כתב:
[כ] המקדש בביאה כו' וכן מתקדשת בשטר מה"ת. כ' הכ"מ וז"ל איכא למידק אמאי לא ערבינהו המקדש בביאה או בשטר הרי אלו קדושי תורה וי"ל משום דביאה מפורשת בתורה ובעלה אבל שטר אינו מפורש בתורה אלא שהוא נלמד מדאיתקש הוי' ליציאה, וא"ת א"כ מה נשתנה כסף משטר שלזה קרא ד"ת ולזה קרא ד"ס וי"ל שבתשוב' לרבינו הביאה הרמב"ן בספר השגותיו כתב שהי' ראוי לומר גם בקדושי שטר שהם מד"ס לולי שהגמרא אמרה בפי' שקידושי שטר דאורייתא ע"כ
הבאור חדש מביא את קושיית הכ"מ ואת תירוצו, אך הוא מקשה עליו- שהרי לפי"ז מצד הסברא היה ראוי להגדיר גם את קניין השטר כ"דברי סופרים" (כמו קניין כסף שלמדתיו מדברי קבלה ועמידה על דיוקו של

לדוגמא: בהלכות מצה וחמץ הרמב"ם כותב את המובן מאליו מהפסוק, ומביא את הפסוק[46]:

> כל האוכל כזית חמץ בפסח מתחלת ליל חמשה עשר עד סוף יום אחד ועשרים בניסן במזיד חייב כרת שנאמר כי כל אוכל חמץ ונכרתה, בשוגג חייב קרבן חטאת קבועה, אחד האוכל ואחד הממחה ושותה.

והדברים מתחדדים עוד יותר שכן בפירוש המשניות[47] הסביר הרמב"ם כך:

> סדר הקדושין בביאה שיתיחד עמה בפני עדים לשם קדושין, ואין קדושין יותר מבוארים מאלה וזה הוא שנתפרש בתורה שנ' **ובא אליה ובעלה בביאה תעשה בעולת בעל.** אלא שהמקדש בביאה או בלי שדוכין מוקדמין יש לדיין להכותם מלקות מדרבנן שלא יתפקרו בני אדם אף על פי שהקדושין קיימין וכונס את אשתו.

אך כאן הרמב"ם רק בלבל יותר, איך הרמב"ם פוסק את שני הפסוקים ביחד? מצד אחד הוא מביא את הפסוק "כי יקח איש אישה ובעלה" אך מצד שני הוא מצטט את דברי רבי יוחנן[48] "בעולת בעל, מלמד, שנעשה לה בעל על ידי בעילה"?!

ונראה לענ"ד לבאר בשיטת הרמב"ם יסוד מחודש: הרמב"ם הבין שהגמרות בדף ד' ובדף ט' אינן חולקות זו על זו במישור המהותי, אלא הן משלימות זו את זו. לשיטתו, כדי להחיל חלות של קידושי ביאה, אנו זקוקים לשני המנגנונים כאחד.

הפסוק "וּבְעָלָהּ" מהווה את המקור הדיני-משפטי הגדיר. הוא מלמד אותנו שמעשה הביאה משמש כמעשה קניין פורמלי (כעין חזקה), המגדיר את רגע החלות ההלכתי של הקידושין.

אולם, חזקה ממונית גרידא אינה מספיקה כדי ליצור חלות של "אישות". כאן נכנס הפסוק השני: "בְּעֻלַת בַּעַל". פסוק זה מלמד שהביאה איננה רק סימן קנייני חיצוני, אלא היא יוצרת מציאות קיומית ממשית של חיים משותפים. האישה נעשית "בעולת בעל" – חפצא חדש של אשת איש.

מקרא), ששניהם לא מפורטים?! והוא עונה שהרמב"ם נמנע מכך רק משום שהגמרא קובעת במפורש ובחלוטין שקידושי שטר הם דאורייתא.
אך עדיין הקושיה מעידה על הקושי להסביר כך בלשונו של הרמב"ם.

[46] הלכות חמץ ומצה פרק א הלכה א

[47] פ"א, משנה א.

[48] קידושין ט:

בזה יתבאר היטב דיוק נפלא בלשון הרמב"ם בספר המצוות שהבאנו לעיל. הרמב"ם לא הגדיר את המצווה כחובת "קידושין" גרידא, אלא נקט בלשון מיוחדת: "שציוונו לבעול בקדושין". הגדרה זו מקפלת בתוכה את שני החלקים: מצד אחד יש כאן "מעשה בעילה" מציאותי, ומצד שני הוא נעשה בתורת "קניין וקידושין" הלכתיים.

נמצא אפוא, שלפי הרמב"ם, הביאה משלבת בתוכה את שני הצדדים באופן מופלא: היא פועלת כקניין חזקה מצד המעשה המשפטי ("ובעלה"), אך מעשה זה יונק את כוחו מכך שהוא מייצר את עצם מציאות האישות בפועל ("בעולת בעל", "לבעול בקידושין"). משום כך השמיט הרמב"ם את הפסוק בהלכות אישות, שכן אין זה 'קניין' רגיל שנלמד מפסוק מבודד, אלא חלות אינטגרלית הנובעת מעצם דין האישות הכתוב לאורך כל התורה כולה.

ושמחתי מאוד לראות את מה שכתב רב' אשר וייס[49]:

> וגדר מחודש זה של קידושין[50] יש בו צד הדומה לקנין והוא במה שהאשה משועבדת לבעלה וכאילו הבעל קונה שיעבודה ומתחייב לה בשאר כסות ועונה, ויש בו צד אישות שאינו דומה לגדרי קנין (והגר"ח מבריסק בפ"ז מהל' אישות חידש דאף דס"ל להרמב"ם דקידושין תפסי בעובר מ"מ אין בעובר גדר אישות ואיסור ערוה אלא צד קנין דקידושין בלבד עי"ש).

אומר רב אושר- חלות מחודשת זו של הקידושין מורכבת משני פנים יסודיים: מחד, קיים בה ממד קנייני, המתבטא בשיעבוד ההדדי שנוצר בין בני הזוג – הן בשיעבודה של האישה לבעלה והן בהתחייבויותיו של הבעל כלפיה לשאר, כסות ועונה. מאידך, קיים בה ממד של אישות מופשטת, החורג לחלוטין מעולם המושגים הממוני. הבחנה חדה זו משתקפת ביסודו הנודע של הגר"ח מבריסק (הלכות אישות פרק ז'), שחידש כי אף לדעת הרמב"ם שקידושין תופסים בעובר, אין בעובר חלות אישות של איסור ערווה, אלא צד הקניין שבקידושין בלבד.

ח. סיכום

מאמר זה ביקש ללמוד את קווי המתאר של קניין ביאה, תוך תנועה מתמדת בין שני צדדי החקירה היסודית: האם ביאה מהווה מעשה קניין פורמלי ("גדר קניין אישות") או שמא מדובר ביצירת מציאות קיומית משותפת ("עצם האישות").

[49] קנין וקידושי כסף אות ו- https://minchasasher.com/shiur/uncategorized/kinyan-kidushey-kesef/

[50] של קידושי ביאה

כפי שראינו, חקירה זו משתקפת ישירות בלשונות המקרא ובמחלוקת הסוגיות בין הלימוד מן הפסוק "וּבְעָלָהּ" המדגיש את המעשה המשפטי, לבין "בְּעֵלַת בַּעַל" המדגיש את התוצאה המציאותית.

במישור הפסיקה, מצאנו פיצול מרתק בין גדולי הראשונים: הרי"ף והרא"ש העמידו את היסוד על הפסוק "ובעלה", בעוד שרבינו יהודאי גאון ורבינו חננאל פסקו כשיטת רבי יוחנן הלומד מן הפסוק "בעולת בעל". הבה"ג הציע שיטה משולבת, לפיה עיקר החלות נלמדת מ"בעולת בעל", אולם הפסוק "ובעלה" נצרך כדי להכשיר בדיעבד ביאה גרידתא ללא עדי ראייה למעשה הבעילה עצמו. ובנוסף ראינו את דעת הרמב"ם, אשר מתוך שילוב הפסוקים בפירוש המשניות ובלשון המצווה "לבעול בקידושין", עולה תפיסה מחודשת: הביאה משלבת את שני הממדים כאחד – היא פועלת כקניין חזקה מצד המעשה המשפטי, אך יונקת את כוחה מכך שהיא מייצרת את עצם מציאות האישות בפועל. יסוד זה מתלכד עם הגדרתו של הגר"א וייס, המחלק בין צד הקניין (השעבודים הממוניים) לצד האישות (איסור הערווה), כפי שדייק הגר"ח מבריסק בדין קידושי עובר.

השלכותיה המעשיות של חקירה זו באות לידי ביטוי מובהק בפסק השולחן ערוך באבן העזר סימן לג. השו"ע פוסק שם את דיני קידושי ביאה, וקובע כי המקדש בביאה צריך לייחדה בפני עדים, ודי בעדי ייחוד ואין צורך שיראו העדים את המעשה עצמו (דלא כבה"ג). פסיקה זו משקפת את ההבנה שהביאה הופקעה להלכה מלהיות "מציאות אישות" נסתרת, והועמדה על תקן של מעשה קניין משפטי מוגדר, שבו די בעדות על הייחוד המבטא את הסכמת הצדדים. כמו כן, פסק השו"ע שם כי אף על פי שקידושי ביאה חלים מן התורה, מכין על כך מכת מרדות מפני הפריצות.

נמצא אפוא, כי דרכי הקידושין בביאה, על כל פרטיהן ונפקא-מינותיהן בדיני תנאי, אונס ויפת תואר, שוזרות יחד את משפט התורה עם קדושת החיים, ומראות כיצד המעשה המשפטי ועצם האישות משלימים זה את זה לחטיבה תורנית אחת שלמה.