

מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

ראש כולל 'ארץ חמדה'

קידושין – קניין או מעשה

פתיחה¹

התורה מתארת לנו את הקידושין בפסוק (דברים כד, א): "כי יקח איש אשה ובעלה". חכמים העלו בפנינו את דרכי הקידושין, שהן כסף שטר וביאה (קידושין ב.). לפחות אחת הדרכים הללו קיימת גם בתחום הקניינים, והיא הכסף. מטרתנו היא לברר את המעמד ההלכתי של הקידושין: אם מדובר בסוג נוסף של קניין, כשהבעל מבצע מעשה קניין וקונה בכך את האשה, או שהמעשים הפותחים את הקידושין קשורים אך ורק באופן חיצוני למערכת הקניינים – אך הקידושין עצמם אינם שייכים לקניינים אלא למערכת האיסורים.

בפרק הראשון נסקור את הראיות לשתי הגישות ונדון בהם. בפרק השני נבהיר סוגיה בתחילת מסכת קידושין לאור צדדי החקירה. בפרק השלישי נביא אוסף נרחב של השלכות הלכתיות הנובעות מחקירה זו, ובפרק הרביעי נעסוק בשיטות הראשונים בביאור סוגיה נוספת בקידושין, העוסקת בקידושין לאחר ל' יום.

א. ההבנות השונות במושג הקידושין

את מושג הקידושין ניתן להבין בשני אופנים עיקריים:

1. הקידושין כקניין, שהבעל קונה בו את האשה והיא נכנסת לרשותו והופכת להיות קניינו, כמו שאר קנייניו. לכאורה, ניתן לבסס דעה זו על כמה ראיות:

(א) קניין האשה מופיע בתוך פרק ראשון בקידושין, שעוסק בכל סוגי הקניינים: עבד עברי וכנעני, קרקעות ומיטלטלין.

(ב) המקור לקניין אשה הוא מקניין שדה.

(ג) הגמרא (קידושין כג:) משווה בין עבד לאשה: ר' מאיר סבר כי אין קניין לעבד בלא רבו ואין קניין לאשה בלא בעלה.

(ד) המשניות בגיטין (פ"א, מ"ד-ו) משוות בין גטי נשים לשחרורי עבדים.

לכאורה, תפיסה זו נשללת מגמרות מפורשות: בגמרא בקידושין (ה: ו-ו.) מבואר שנוסף למעשה הקידושין או הגירושין יש צורך באמירה של הבעל. הגמרא גם דנה בשאלה אלו לשונות מועילות. במסגרת זו מנסה הגמרא (ו:) לברר אם לשון "הרי את לעצמך" מועילה בגירושין:

אמר לה לאשתו "הרי את לעצמך", מהו? מי אמרין למלאכה קאמר לה, או דילמא לגמרי קאמר לה? א"ל רבינא לרב אשי, ת"ש: דתניא, גופו של גט שחרור "הרי אתה בן חורין", "הרי אתה לעצמך"; השתא ומה עבד כנעני דקני ליה גופיה כי א"ל "הרי אתה לעצמך" – לגמרי קא"ל, אשה, דלא קני ליה גופה, לא כ"ש.

רבינא מסיק שאם לשון זו מועילה בעבד כנעני שגופו קנוי, קל וחומר שהיא מועילה גם באשה, שגופה אינו קנוי, וממילא מוכח שהקידושין אינם מעשה קניין גמור – שהרי האשה לא נקנתה.

אנו מוצאים התבטאות נוספת של רבינא המעידות כי האשה אינה קנויה לבעל: הגמרא בגיטין (עו:) מנסה לברר כיצד יכולה אשה לזכות בגט שנזרק לתוך חצרה – והרי מה שקנתה אשה קנה בעלה. רבא מנסה ליישב קושיה זו:

רבא אמר: אטו ידה מי לא קניא ליה לבעל? אלא גיטה וידה באין כאחד, הכא נמי גיטה וחצרה באין כאחד. אמר ליה רבינא לרב אשי: רבא, יד דאשה קא קשיא ליה? נהי דקני ליה למעשה ידיה, ידה גופה מי קני ליה? אמר ליה: רבא, יד העבד קא קשיא ליה'...

¹ עריכת המאמר נעשתה על-ידי הרב ניר ורגון. הפניות סתמיות לחידושי ראשונים המופיעות במאמר מתייחסות לחידושיהם על מסכת קידושין.

רבא טוען שלמעשה, גם בגט שניתן לאשה בידה הבעיה קיימת, שהרי גם ידה קנויה לבעל. לכן צריך לחדש עיקרון הלכתי שנקרא "גיטה וידה באין כאחד", היינו שנתנית הגט יכולה לחול גם ביד שתיווצר יחד עם נתינת הגט. רבינא מעיר שקושיית רבא ודאי לא הייתה על יד האשה, כיוון שאין לבעל קניין באשה, ולכן יד האשה שייכת לעצמה – וממילא היא יכולה להתגרש בנתינת הגט בידה; רק בעבד, שגופו קנוי, קיימת הבעיה כיצד ניתן לזכות לו את כתב השחרור שלו.

עולה איפוא משתי סוגיות אלו שהקידושין אינם מעשה קניין.

אולם ניתן לומר שהקידושין הם אכן מעשה קניין, אך לא קניין של גוף האשה אלא קניין פירות לתשמיש, כפי שמדייקים ה"כתב סופר" (אבה"ע סימן מד) וה"שערי יושר" (שער ה פרק כ) בדעת הרמב"ם (נדרים פרק יב הל' ט)²:

האשה שאמרה לבעלה "הנאת תשמישי אסורה עליך" אינו צריך להפר, הא למה זה דומה? לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות.

וכן כתב הנצי"ב (שו"ת "משיב דבר" חלק רביעי סי' לה).

2. קידושין הם קניין איסור, היינו מעשה קניין רגיל שיוצר איסור ככל העריות. הגמרא (קידושין טז:) לומדת שקידושין אינם תופסים באשת איש מהיקש לאחות איש, כמו כל העריות. היקש זה מצביע על כך שאיסור אשת איש הוא איסור כמו שאר איסורי עריות, שאין לו משמעות קניינית – אלא שיש צורך במעשה קניין כדי ליצור אותו. ניתן לנסח אפשרות זו גם בדרך אחרת: הקידושין הם מעשה קניין רגיל, אך תוצאתו איננה קניין גוף האשה וגם לא איסור – אלא ייחודה של האשה לו והגדרתה כאשת איש, השייכת למשפחת העריות. משמעותו של מעמד חדש זה הוא אי תפיסה של קידושין בה, ואיסוריה כמו שאר העריות.

ראיה לסברא זו היא הסבר הגמ' (ב:) למושג קידושין: "דאסר לה אכו"ע כהקדש"³. זוהי גם שיטת ה"אבני מילואים", כפי שנראה לקמן.

לפי האפשרות האחרונה, יש לומר שהסיבה שקידושין נזכרים בפרק א עם שאר הקניינים היא רק משום שפרק א עוסק בדרכי הקניין, ובזה דומים קידושין לשאר קניינים. כמו כן, הלימוד משדה נוגע רק לדרכי הקניין⁴, ואיננו מעיד על המהות.

לגבי המושג ש"אין קניין לאשה בלא בעלה", יש ליישב שהמושג הזה שונה מהמושג של עבד בלא רבו. ה"אמרי משה" (סימן כה) מסביר שבעבד הקניין נעשה ישירות לאדון, כיוון שגופו שייך לאדון, לכן צריך להגיע לכלל של "גטו וידו באין כאחד"; אך באשה, שהבעל איננו זוכה בגופה – יש לה קניין, ולבעל יש רק זכות במעשה ידיה (גיטין עז:).

יש מקום לסתור הבנה זו מהגמרא בתחילת קידושין (ה), המנסה ללמוד קניין שטר מקניין כסף:

ודין הוא, ומה כסף שאין מוציא מכניס, שטר שמוציא אינו דין שמכניס.

מלשון זו של הכנסה והוצאה משתמע שיש פה הכנסה לרשות הבעל במובן מסוים, ולא רק איסורא בעלמא. אולם ייתכן שניתן ליישב על-פי דברי ה"קובץ שיעורים" (קידושין אות נג), שביאר את דברי התוספות (ז' ד"ה ונפשו). הגמרא שם שואלת מדוע האומר

² עיין במאמרו של הרב מיכאל אדרעי, "חמדת הארץ" ב עמ' 136-139.

³ עיין ב"קובץ הערות" ליבמות (סימן לה ס"ק ו), שמתקשה איך קידושין תופסים בנידה, והרי יש בה איסור כרת, ואין איסור חל על איסור. הוא מיישב את קושייתו בכך שיש תוספת באיסור אשת איש, כיוון שהוא אוסרה על כל העולם – כלומר שבקידושיו הוא אוסר עליה להתקדש ולהיות מותרת לכל האדם אפילו בהיותה טהורה.

אולם ר' אלחנן דוחה את התירוץ הזה, כיוון שכשהגמרא (בקידושין טז:) מחפשת מקור לכך שקידושין אינם תופסים באשת איש, יש לה הוכחה לכך שהם תופסים בנידה; ולפי דברינו, ההלכה שקידושין תופסים בנידה מבוססת על כך שבאשת איש הם אינם תופסים. ה"קובץ הערות" מיישב שגם בלי הדין שקידושין אינם תופסים באשת איש, איסור אשת איש נחשב כמוסף ביחס לאיסור נידה, כיוון שהוא אוסר אותה גם בבני נח – ולפי זה ניתן לומר שאיסור אשת איש חל על איסור נידה לא בגלל שהוא מונע קידושין לכל העולם, אלא משום שהיא נאסרת גם לבני נח – ומיגו שחל האיסור על בן נח נאסרת גם על ישראל, כיוון שזהו איסור מוסף.

⁴ גם הראשונים ניסו לצמצם את משמעות ההשוואה לשדה. התוספות (ג' ד"ה ואשה) מסביר מדוע הגמרא לא למדה משדה גם קניין שטר וחזקה: "ואימא הכא נמי בשטר וחזקה, אלא פשיטא דלא גמרינן אשה קיחה לעשות אשה ככל ענייני שדה". כלומר, ההשוואה לשדה היא רק בעניין קניין כסף וחליפין הדומים לכסף, אך לא לשאר קניינים. הרמב"ן כתב שגמרינן רק שלשון "לקיחה" שבאשה היא לשון כסף, אך לא הוקשה אשה לשדה כלל.

"חציין מקודשת לי" אינה מקודשת, ולא אומרים שיפשוטו הקידושין בכולה. רש"י מדגיש: "דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה". ומוסיפים התוספות:

וכדאמר בריש פירקין (ב:) דאסר לה אכו"ע כהקדש, שאדם עושה אותה כהקדש... אבל אם היה אומר מאורסת... על זה לא היה מקשה ונפשוטו קידושי בכולה.

מקשה ה"קובץ שיעורים": וכי יש שני מיני אשת איש בתורה? ומיישב, שבכל קידושין יש איסור ויש קניין. כאשר המקדש נוקט לשון קידושין הוא יוצר קדושה ואיסור, וממילא חל הקניין, כמו בקודשי מזבח, ולכן הקידושין יתפשוטו בכולה. אולם כשהבעל נוקט לשון קניין רגילה הקניין יוצר את האיסור, ובזה לא שייך שיתפשוט בכולה.⁵

לפי זה ניתן לומר שאף-על-פי שה"אבני מילואים" סובר שקידושין אינם אלא מעשה האוסר, גם הוא מסכים שתולדת האיסור היא הכנסתה לרשותו, שהרי היא מותרת לו ואסורה לכל אדם; ובזה מתיישבת לשון הגמרא "כסף מכניס".

ב. הסוגיה בתחילת מסכת קידושין

1. סדר השאלות בגמרא

המשנה (ב) פותחת בדין:

האשה נקנית בשלש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים.

הגמרא דנה בשאלה מדוע המשנה נקטה לשון קניין ולא לשון קידושין, כמו בתחילת פרק שני: "האיש מקדש". לאחר מכן שואלת הגמרא מדוע כתוב "האשה נקנית" ולא "האיש קונה".

הרשב"א (ב: ד"ה וניתנא הכא האיש קונה) מקשה, מדוע ההצעה לכתוב "האיש קונה" אינה מופיעה בגמ' כשאלה ראשונה, והרי המילה "אשה" קודמת לקניין. הוא מביא לכך את תשובת רבותיו, שאם היינו מתחילים בשאלה מדוע אשה ולא איש היינו מגיעים לתשובת הגמרא משום סיפא; דהיינו, שכיוון שבסיפא הנושא הוא האשה שקונה את עצמה, גם ברישא נקטנו שהאשה היא הנושא.

לאור התשובה הזו, כבר מתורצת גם השאלה מדוע נקטה המשנה בלשון קניין ולא קידושין, שהרי בסיפא לא שייך להשתמש בלשון קידושין, שהוא לשון איסור: "דאסר לה אכו"ע כהקדש" (ב: 6). הרשב"א דוחה תירוץ זה, שהרי דווקא מטעם זה היה ראוי לשאול קודם את השאלה על לשון אשה ולא איש, כדי לחסוך שאלה נוספת.⁷

הרשב"א מיישב שפתחו בשאלה על לשון קניין כיוון שזו שאלה משמעותית, שהרי בכל מקום בש"ס נקרא קניין האשה "קידושין" ולא "קניין". אולם הקושיה על לשון אשה ולא איש "לית לה עיקר" (אין לה יסוד), כיוון שנוסח "האשה נקנית" קצר יותר מאשר

⁵ ה"ברכת שמואל" (בבא קמא סימן לד) מביא יסוד בשם ר' חיים רבו לחלק בין קודשי מזבח לקודשי בדק הבית: קודשי בדק הבית קנויים להקדש על-ידי אמירתו לגבוה, שהיא כמסירתו להדיוט, אבל קודשי מזבח אינם קנויים להקדש, ואין מושג של אמירה לגבוה כמסירתו להדיוט, אלא שעל-ידי הקדושה שחלה בהם נעשו ממון גבוה.

בזה מבוארים דברי הגמרא (בבא קמא עו.): "גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר – אינו חייב ד' וה', כיוון שטבח של הקדש". אולם לכאורה, קשה מדוע לא יתחייב על עצם ההקדשה: מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים? והגמ' מתרצת: "מכרו להדיוט – מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון, מכרו לשמים – מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן". התוספות (שם ד"ה והשתא) מסבירים שהגמרא כאן עוסקת בקודשי מזבח, אך בקודשי בדק הבית חייב הגנב תשלומי ארבעה וחמישה על עצם ההקדשה, כמבואר בדף עט. וכן כתבו התוספות במקום (עט. ד"ה גנב).

מבאר ה"ברכת שמואל", שכאשר אדם מקדיש לקודשי מזבח אין כאן מכירה, אלא שהחלת הקדושה הופכת את הבהמה לממון גבוה – אבל בקודשי בדק הבית זוהי מכירה לגבוה. ב"קובץ שיעורים" (קידושין אות מב) מבואר על-פי אותו יסוד מדוע בקודשי מזבח אמרינן שאם מקדיש חצי מהבהמה מתפשטת הקדושה בכולה, ואילו בקדושת דמים אין התפשטות. קדושת דמים היא מעשה קניין, ובקניין אין התפשטות, אבל בקדושת הגוף הוי מעשה הקדשה, ולכן כשהקדיש חציה פשוט בכולה.

⁶ הרשב"א (ד"ה משום דקא בעי). התוספות (ב. ד"ה מאי שנא) בתחילת דבריו מסכימים לדברי רבותיו של הרשב"א, שניתן היה ליישב את הקושיה על לשון קניין על-פי הסיפא, אך לבסוף מביאים תוספות בשם רבנו מנחם, שהסיפא אינה מפריעה ללשון קידושין כיוון שניתן היה לכתוב ש"ניתנת בשתי דרכים". הרשב"א טוען שהתירוצו שכסף נקרא קניין הוא תירוץ טוב יותר.

⁷ עוד מקשה הרשב"א: אם המקשה שאל בסדר זה וידע את התשובה משום סיפא, מדוע שאל אותה אחר-כך? אולם על קושיה זו מודה הרשב"א שניתן להשיב שכך דרכם של אמוראים, שהוא מוטיב לה והוא מפרק, כדי לברר את פשט המשנה.

"האיש קונה את האשה". הגמרא מקשה בהמשך על לשון אשה ולא איש רק כדי להגיע לתשובה שאי אפשר לקדש אשה בעל כורחה, והמקשה בחר לומר חידוש זה בסגנון של קושיה ותירוצה.

לסיכום, יש כאן קושי: מדוע הקדימה הגמרא את הקושיה על לשון הקניין, וקושי נוסף ביחס ללשון של "האשה נקנית", שלדעת הרשב"א הדיון של הגמרא בניסוח זה הוא רק אמצעי להעלות יסוד הלכתי; והדברים דורשים ביאור.

2. מיקום הדיון במקור קניין כסף

הגמרא מיישבת שהמשנה נקטה לשון קניין ולא קידושין בגלל שהאשה נקנית בכסף, ומקור קידושי כסף הוא גזרה שווה של המילה 'קניח' משדה עפרון, ו"קניח איקרי קניין".

התוספות (שם ד"ה וכסף מנל) מקשה מדוע הגמרא הזכירה כאן את הלימוד "קניח – קניח" משדה עפרון, והרי איננו עוסקים כאן בשאלת המקור לקניין כסף באשה, שנידון בהמשך (ג). אם כן, הגמרא יכלה להסתפק באמירה שהמשנה הזכירה לשון קניין כיוון שכסף נקרא קניין, כמו שנאמר: "השדה אשר קנה אברהם" וכן "שדות בכסף יקנו". התוספות מיישבים את שאלתם בכך שבפסוקים אלו נאמר שדווקא כסף שבו קונים שדה נחשב קניין, אך ללא גזרה שווה לא ברור שגם כסף שמקדשים בו אשה נקרא קניין.

לסיכום, מהתוספות עולה שהגמרא חייבת להדגיש את המקור של קניין כסף באשה מקניין כסף בשדה. ועדיין צריך להבין מדוע צריך להיות הבדל בין קניין כסף של אשה לבין קניין כסף של שדה.

3. התאמתו של לשון קניין לשטר וביאה

התוספות (ד"ה משום דקבעי למיתני כסף) הקשו, מדוע המשנה משתמשת בביטוי קניין דווקא בהקשר של קניין כסף, והרי יש במשנה שני קניינים נוספים בקידושין: שטר וביאה; מדוע משתמשים בלשון שמתאימה לאחד ולא מתאימה לשניים⁸? ומיישבים, שלשון קניין מתאימה לשטר וגם לביאה, ושאלת הגמרא הייתה רק מדוע העדפנו לשון זו על לשון קידושין. תירוצו נוסף הוא שגם בשטר מצאנו פסוק מפורש בלשון קניין: "ואקח את ספר המקנה", לכן יש כאן למעשה שני קניינים שלהם מתאימה לשון קניין, ולא רק אחד.

ויש להבין מה ההבדל בין תירוצי התוספות.

4. פשר הנקיטה בלשון קידושין בפרק השני

לאחר שהגמרא הסבירה כי לשון הקניין היא בגלל קניין כסף, היא מתקשה: מדוע לא נקטנו לשון קניין גם בפתיחת הפרק השני? ומיישבת, שפתחנו בלשון תורה, ורק בפרק שני עברנו ללשון דרבנן. יש מקום להתבונן בתירוצי הגמרא, מדוע היה צורך לנקוט לשון תורה ולסיים בלשון דרבנן: האם יש הבדל ביניהם במשמעות?

5. ביאור הסוגיה

התוספות (ב. ד"ה האשה נקנית) מקשים, מדוע נכתב "האשה" בה' הידיעה. בתחילה הם מיישבים שכך דרך התנא בכל מקום שהוא מתייחס לדבר המפורש בפסוקים, אולם בהמשך הם דוחים את הפירוש הזה, כיוון שבאמה עבריה ועבד כנעני אין ה' הידיעה, למרות שהם מפורשים בפסוקים. בסופו של דבר הם מיישבים: "שאינן לחוש כ"כ", שבכל מקום שונה התנא לשון הרהוט לו בפה". לאור זאת צריך לומר שכאשר הגמרא שואלת מדוע כתוב כאן לשון קניין ובפרק ב' לשון קידושין, היא מניחה שזהו הבדל עקרוני לגבי מהות הקידושין – אם זהו מעשה קניין או רק הטלת איסור – ולא הבדל סמנטי.

לכן יש להבין שתשובת הגמרא – שנקטה לשון קניין בגלל שמקור הקניין של כסף באשה הוא משדה – משמעותה שמעשה הקידושין הוא מעשה קניין, והניסוח של המשנה מעיד על מהות הדין. לאור זאת יתבארו דברי התוספות (ד"ה וכסף מנל), שאי אפשר היה להסתפק בהבאת לשון קניין בכסף, אלא היה צורך להביא את המקור מקניין שדה לקניין אשה.

לפי דברינו, כוונתם לומר שהגמרא פה איננה עוסקת רק בבעיות לשוניות שהתעוררו במשנה, אלא כוונתה לברר את משמעותם של הקידושין. לכן צריך להביא כאן את הגזרה שווה של "קניח – קניח", כדי לומר שהמילה 'קניין' אינה רק מתאימה לכסף באופן כללי, אלא מבטאת את משמעות מעשה הקידושין כמעשה קניין ולא רק כמעשה אוסר.

⁸ כך תמחה הגמרא בהמשך (ב): "ותנא תרתי אטו חדא?" כאשר הגמרא הסבירה את לשון "דרך" שבמשנה בגלל קידושי ביאה, למרות שלשון זו לכאורה אינה מתאימה לכסף ולשטר.

לאור זאת מובנים גם דברי התוספות (שם ד"ה משום דקבעי), שהתקשו מדוע נקטה כאן לשון קניין, שלכאורה שייכת רק בכסף. בתירוצם הראשון הם אומרים שהמשנה נקטה לשון קניין לא רק בגלל כסף, אלא שגם לשטר וביאה מתאימה הלשון הזו. אם כן, לפי דברינו כוונתם הייתה לומר שלשון קניין מבטאת את משמעותו של מעשה הקידושין כמעשה קניין גם בשטר ובביאה – ולא כמעשה אוסר.⁹

ממשיכה הגמרא: כיוון שראינו שמעשה הקידושין הוא מעשה קניין, גם הפרק השני במסכת קידושין היה צריך לפתוח בנוסח "האיש קונה", ולא "האיש מקדש" כפי שהוא לפנינו! ומיישבת, שאף כי מהות מעשה הקידושין היא קניין, כיוון שעל-ידי הקניין נוצר איסור על האשה, ממילא שייך גם לנקוט לשון קידושין, מלשון הקדש.

נסיים פרק זה בנקודה נוספת שעולה מהסוגיה: הגמרא שאלה מדוע לא נכתוב בתחילת המסכת "האיש קונה" במקום "האשה נקנית", שהרי הוא זה שפועל את הקידושין. ותשובתה, שיש חשש שנחשוב שקידושין יועילו בעל כורחה של האשה, כיוון שהאשה אינה פעילה, לכן העדפנו שלא להזכיר את האיש כפועל הקידושין – למרות שכך מתבקש ממהות מעשה הקידושין.¹⁰

צריך לבאר מדוע נתנה הגמרא העדיפות להזכרת העובדה שהאיש הוא הקונה יותר מאשר להזכרת האשה הנקנית; אדרבה, כיוון שמעשה הקידושין הוא מעשה קניין, מעשה קניין תלוי בעיקר במקנה – שהרי אפשר להקנות לקטן למרות שאין לו זכיה, מצד שדעת אחרת מקנה (תוספות סנהדרין סח: ד"ה קטן).

אמנם, אם קידושין היו קניין רגיל, האשה – שהיא המקנה – הייתה יכולה להתקדש לקטן. אלא שהגמרא דורשת: "איש אשר ינאף את אשת איש" – פרט לאשת קטן (קידושין יט.), משום גזרת הכתוב "כי יקח איש אשה". על כן מוכח שאף שהקידושין הם מעשה קניין, יש הבדל בינם לבין קניינים אחרים.

הר"ן (נדרים דף ל. ד"ה "ואשה") מסביר שמהפסוק "כי יקח איש" לומדים שלא האשה פועלת את הקידושין, אלא –

כיוון שהיא מסכמת לקידושי האיש, הרי היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו.

עולה מדבריו שהקידושין הם מעשה קניין שנעשה בעיקר על-ידי הקונה – שהוא הבעל. לכן הגמרא העדיפה שהניסוח יהיה "האיש קונה".

ג. ההשלכות של הגדרת הקידושין על סוגיות שונות

1. שבועת עד אחד על אשה

ה"נודע ביהודה" (מהדורה תניינא אבה"ע סימן עו) שואל על הגמרא (קידושין סו.), שאם עד מעיד שאשה נישאה בשני עדים, והיא מכחישה את יכולתה להינשא: מדוע שלא תהיה מחויבת להישבע להכחיש את העד, שאמנם אינו קם לכל עוון וחטאת, אבל קם הוא לחייב שבועה? והוא מיישב על-פי הרמב"ם (טוען ונטען פרק א הל' א):

מפי השמועה למדנו שכל מקום ששניים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה.

ה"נודע ביהודה" מדייק מהרמב"ם שהשמועה היא שדווקא במקום ששניים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה, אך במקום ששניים לא מחייבו ממון – אז גם עד אחד לא מחייב שבועה, ולכן באשת איש, ששניים עושים אותה לאשת איש, עניינה אינו חיוב ממון, ולכן אין כאן חיוב שבועה.¹¹

⁹ הערת עורך: בתירוצי השני, התוספות מביא פסוק שבו מפורש שטר בלשון קניין. נראה ששאלת הגמרא מניחה שלא די בשייכות עקרונית למושג קניין כדי לשנות מלשון קידושין, המבטאת את מהות הקידושין, אלא יש צורך בפסוק מפורש.

¹⁰ הרשב"א (קידושין ב: ד"ה האשה נקנית) מקשה כיצד המילה "נקנית" מלמדת שאין בעל כורחה – אדרבה, משתמע ממנה דווקא בעל כורחה, שהרי "נקנית" הוא לשון סביל; ומתרחץ שני תירוצים: שהאיש קונה משמע יותר בעל כורחה, ושהראיה אינה מלשון "נקנית" אלא מהמילה "אשה", המראה שיש לה חלק בקניין.

¹¹ בנו של ה"נודע ביהודה" בהגה כתב שכיוון שהאשה חשודה על ממון, דהיינו על עצמה, ממילא היא פסולה גם לשבועה, וכאן אי אפשר לומר שהכחשתה איננה הופכת אותה לחשודה, כיוון שאין כאן סברה של מלווה ישנה.

מובן שזה בניגוד לתפיסה הראשונה – שיש כאן קניין של אשה שעוברת לבעלותו של הבעל. אולם שו"ת "בית אפרים" (מהדורה קמא אבה"ע סימן נז), מקשה על ה"נודע ביהודה", כיצד ייתכן ללמוד מהפסוק שעד אחד אינו נאמן אלא במקום ששניים מחייבים ממון; והרי הפסוק אומר שעד אחד אינו קם לממון אבל קם לאיסור, אף-על-פי שאין בו חיוב ממון בשניים. הוא מסביר מדוע אין נשבעין על אשה על-פי שיטת רש"י (קידושין ז. ד"ה שיש להם אחריות), שלא רק עבדים כנעניים דינם לעניין קניין כקרקעות, אלא גם בן חורין הוקש לקרקע, וחל עליו הכלל שאין נשבעין על קרקעות. דבריו מתאימים לתפיסה שיש קניין באשה, אך לפי ה"נודע ביהודה" קידושין הם רק מעשה קניין, ולא חלות קניין – לכן לא שייך להשוות את דין האשה לקרקע.

2. אי תפיסת קידושין באשת איש

יש מקום לחקור בסוגיה (קידושין סז:) שבה מבואר שקידושין אינם תופסים באשת איש. האם זה נובע ממהות הקידושין כקניין – ואם היא בבעלות של אדם אחד אחר אינו יכול לקנות אותה, או משום שנוצר עליה איסור חמור של עריות, ובכל עריות של כריתות ומיתה אין תפיסת קידושין?

בגיטין (מג.) מקשה ה"פני יהושע", שלכאורה תיתכן מציאות של "אשת שני מתים מדאורייתא", במקרה שראובן נשא אשה שהיא חציה שפחה וחציה בת חורין, ולפני שנשתחררה קידשה שמעון. קידושי שמעון תופסים, כיוון שאיסורה של חציה שפחה וחציה בת חורין המקודשת אינו ככל אשת איש בחנק, אלא רק באשם, וקידושין תופסים בה – שהרי לא גרע מחייבי לאווין שתופסים בהם קידושין. ומיישב ה"פני יהושע":

אבל ע"י קידושין בלאו הכי לא משכחת קידושין אחר קידושין, דכיון שתופסין קידושי ראובן הרי היא ברשותו, ואין לה יד לקבל קידושין מאחר.

אולם ה"אבני מילואים" (סימן מד ס"ק ד) הקשה מהגמרא (קידושין סז:) השואלת מאין לומדים שאין תפיסת קידושין באשת איש, ולומדת מהיקש דאחות אשה, שהוקשו לה כל העריות. אם נאמר שקידושין אחר קידושין אינם נתפסים, כיוון שיש לבעל בעלות, מה בעיית הגמרא? מכאן מוכח שגם באשת איש היו תופסים קידושין אלמלא היו חייבי מיתות, ולכן הוא מסיק שבאמת בשפחה חרופה תפסו הקידושין.

נראה שהמחלוקת היא בשאלה אם קידושין הם קניין ממוני או רק חלות איסורית¹².

3. אי תפיסת קידושין בשומרת יבם

בגמרא (יבמות מט:) נאמר:

הכל מודים, בבא על הנדה ועל הסוטה ועל שומרת יבם שאין הולד ממזר.

כלומר, אף שלשיטת ר' עקיבא גם בחייבי לאוין הולד ממזר, הוא מודה שבסוטה – שאסורה בלאו – ולדה אינו ממזר, וכן שמעון התימני, שלשיטתו סובר שבחייבי כריתות הולד ממזר, מודה בנדה – למרות שיש בה חיוב כרת – שאין הולד ממזר, כיוון שקידושין תופסים בה, שנאמר: "ותהי נדתה עליו".

לגבי שומרת היבם, התוספות (שם ד"ה הכל מודים) הקשו מה ההווא אמינא שהולד ממזר בשומרת יבם, והרי האיסור הוא רק לאו: "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר", וגם אליבא דר' עקיבא אין בכך חידוש, כיוון שהמשנה גורסת שר' עקיבא אומר שהולד ממזר רק בחייבי לאווין הקשורים לשאר.

התוספות מתרצים שהחידוש הוא אליבא דרב, הסובר כי קידושין אינם תופסים בשומרת יבם, ואף-על-פי-כן הולד אינו ממזר. ויש להבין מהו ההסבר לשיטת רב לפי התוספות – שמצד אחד רב מחמיר בדין שומרת יבם ופוסק שקידושין אינם תופסים בה, ומצד שני הוא מקל בדינה ופוסק שוולדה אינו ממזר. ר"ת מבאר מדוע הולד אינו ממזר: לדבריו, מעמדה של שומרת יבם דומה לשפחה נוכרית, שוולדה כשר כיוון שלאף אחד אין בה תפיסת קידושין, ואפילו היבם, שהיא מותרת לו – אינו יכול לקדשה, אלא יש לו בה ביאה בלבד. אולם, עדיין קשה מדוע הקידושין אינם תופסים בה.

¹² ל"פני יהושע" נצטרך ליישב את קושיית ה"אבני מילואים" מדף סז, שעצם אי תפיסת קידושין באשת איש היה ידוע מסברה, אלא ששאלת הגמרא היא מנין שאי תפיסת קידושין באשת איש גורמת לממזרות, שהרי אנו פוסקים שלא בכל מקום שהקידושין אינם תופסים נגרמת ממזרות, כגון גוי ועבד הבא על בת ישראל (יבמות מד:).

הגמרא (יבמות צה:) מציעה כמה הסברים למחלוקת רב ושמואל אם יבמה היא כאשת איש. ההסבר האחרון שמציעה הגמרא הוא שהם נחלקו בשאלה אם תופסים בה קידושין. מכך עולה שסברת רב שקידושין אינם תופסים ביבמה היא בשל היותה כאשת איש, שקידושין אינם תופסים בה, למרות שביבמה אין איסור חנק. מדוע בכל זאת היא דומה לאשת איש?

הגמרא (קידושין ד:) מנסה ללמוד שהאשה מתקדשת בביאה לא מפסוק אלא מיבמה. שם הגמרא דוחה לימוד זה: מה ליבמה, שכן זקוקה ועומדת? התוספות (שם ד"ה מה ליבמה) מביאים את ביאורו של ר' אלעזר משנזא:

שכן זקוקה ועומדת – שביאה זו אינה ערשה אלא גומרת קידושי ראשון. ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה "תחילת קניין".

לפי דבריו, יש ליבמה זיקה ליבם מכוח הקידושין של הבעל הראשון, והביאה רק מסיימת את הקידושין הראשונים.

לאור זאת ניתן לומר שהעובדה שקידושין אינם תופסים בשומרת יבם אינה נובעת מחומרת האיסור, אלא מצד היותה מקודשת כבר לאדם מסוים. לפי זה צריך לומר שיש בקידושין דבר נוסף, מעבר להחלת האיסור – שהרי במקרה זה האיסור איננו, ואף-על-פי-כן היא אינה מתקדשת. אולי זו גם כוונת התוספות ביבמות; שמכך שליבם אין תפיסת קידושין מוכח שהקידושים אינם תופסים לא בשל חומרת האיסור – שאיננה קיימת לגבי יבם, אלא מצד היותה של היבמה אשת איש¹³.

4. "דין עבד כנעני" באשה – בניגוד לשאר קניינים

עבד כנעני יכול להקנות את עצמו גם על-ידי תשלומין של אדם אחר. לדעת הרמב"ם, רק בקידושין מועיל דין עבד כנעני, דהיינו שאדם ייתן כסף לאשה ובקבלת הכסף היא תתקדש עבור חברו, ולא במכירה רגילה, שבה הקונה צריך לתת מכספו ואינו יכול לקנות חפץ בכך שחברו ייתן למוכר כסף עבורו. מה החילוק בין קידושין למכירה אחרת?

הגר"ש שקופ (חידושי הגרש"ש קידושין סימן ט) ביאר שבכל קנייני ממון צריך שיקבל המקנה כסף בכמות הדומה לזו שהקונה יחסר הכסף, כיוון שעיקר קניין הכסף הוא שיתרבה אצל כל אחד בעד מה שנחסר אצלו – מה שאין כן בקידושין: האשה אינה נחשבת כנכסי הבעל, ולכן אין צורך שהקונה, דהיינו הבעל, יחסר ממנו על מנת לקדש את האשה. כלומר, תפיסתו בדעת הרמב"ם היא שהקידושין אינם מעשה קניין.

5. בעיית ריבית בארווח לה זימני

הגמרא (קידושין ו:) אומרת שלמרות שהמקדש במלווה אינה מקודשת, אם מקדש בהנאת מלווה מקודשת, אך אסור לעשות זאת משום הערמת ריבית. הגמרא מנסה לברר מהי הנאת מלווה: בתחילה היא מעלה אפשרות שהאיש מלווה לאשה ארבעה זוזים, תמורת חמישה שהיא צריכה לשלם לו. הזוז הנוסף הוא תמורת הנאת האשה מהמלווה, ובזוז זה הוא רוצה לקדש אותה. הגמרא דוחה אפשרות זו, כיוון שזו ריבית גמורה, וישנה כאן גם בעיה של מקדש במלווה, כיוון שהוא מקדש בכסף שכבר נמצא ברשותה. לבסוף אומרת הגמרא שהוא מקדש אותה בכך שהוא דוחה את מועד פירעון ההלוואה שלה, ומאפשר לה ליהנות יותר זמן מההלוואה.

הרשב"א מקשה, שהרי בסופו של דבר עדיין יש כאן ריבית גמורה: הוא מקבל תמורת הסכום שהלווה גם את מעותיו וגם אשה, שהיא כפרוטה נוספת. ומיישב: "וי"ל, כיוון דגופה ממש לא קני ליה, לא הוי ריבית וכו'". כלומר, העובדה שאשתו מקודשת לו איננה נחשבת לממון נוסף שהוא מקבל, כיוון שהיא אינה קנויה לו. ומוסיף הריטב"א:

דאגר נטר לא מיתסר אלא בשנותן הלווה למלווה ממון, וזו אינה נותנת לו ממון, ואם מפני שמקנה לו עצמה, הרי הוא קונה אדון לעצמו.

קושיא זו הובאה גם ב"אבני מילואים" (סימן כח ס"ק כא) בשם הט"ז, והוא מיישב שבמה שמקדשת עצמה לא נחשב הדבר כאילו קיבל ממנה חפץ או דמים.

רבי אברהם מן ההר (הנדפס על הדף בשם תוספות ר"י הזקן) התקשה מדוע אין כאן ריבית, ויישב: "דנותן ריבית אין לו הנאה במה שנותן, ואשה יש לה הנאה בנתינת גופה, דבעלה חייב במזונותיה וכמה דברים..." כלומר, אין זה נחשב לריבית, למרות שהבעל זוכה גם באשה, כיוון שגם האשה נהנית.

¹³ עיין "קובץ הערות" (סימן שמט) וחידושי רבי ראובן (יבמות שם).

וואים אנו שלדעת הרשב"א, הריטב"א וה"אבני מילואים", הקידושין אינם מעשה קניין, ואילו רבי אברהם מן ההר, שלא תירץ כמותם, כנראה סובר שהקידושין הם אכן מעשה קניין.

6. זכות הבעל לערער על הגט

בגיטין (ב) במשנה כתוב:

המביא גט בארץ ישראל אינו צריך שיאמר "בפני נכתב ובפני נחתם". אם יש עליו עוררין – יתקיים בחותמיו.

התוספות (שם ד"ה ואם) דייקו שכל זמן שלא בא הבעל ומערער, לא טענינן מזויף ומותרת להינשא – למרות שהגט אינו מקויים. התוספות טוענים שהדבר הוא רק משום –

עגונא אקילו בה רבנן, אבל בממון טענינן לכל מי שבא לגבות שלא בפני הנתבע מיתומים או לקוחות, שאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה.

הר"ן בגיטין (ב: בדפי אלפס ד"ה וכתבו) מביא דעה בשם התוספות כי מגטין נלמד ש"הבא להיפרע מנכסי חברו שלא בפניו או מיתומים לא חיישינן למזויף", כיוון שזו טענה שאינה שכיחה. הר"ן דוחה את התוספות בהמשך וכותב:

ואין אלו ראיות, דממתני' ליכא למגמר, לפי שאין אשה זו ממנו של בעל אלא ברשות עצמה היא להינשא, ואנן לא מנעינן לה....

לכאורה, נראה שלדעת התוספות שהביא הר"ן, האשה נחשבת כקניין ממוני של הבעל, ששייך לגביו טענינן, אלא שמשום עיגונא הקלו. ייתכן ליישב כי הסיבה שהתוספות סברו שיש לטעון מזויף היא מתוך חשש לאיסור אשת איש. ה"נודע ביהודה" (אבה"ע מהדורה קמא סימן עה) מסביר שלעניין אפרושי מאיסורא כולנו בעלי דבר, ולכן לולי חשש עיגונא היינו טוענים מזויף¹⁴.

7. גדר קניין כספו באשת איש לעניין אכילה בתרומה

ה"אבני מילואים" (בשו"ת סימן יז) דן בשאלה מה מגדיר דבר כקניין כספו של כהן לעניין האכלתו בתרומה. לדעתו, דבר שיש בו לכהן קניין איסור מוגדר כבר כקניין כספו. ראייתו היא מכך שאשה אוכלת בתרומה, למרות שאינה קנויה לבעל קניין ממון – שהרי מעשה ידיה הם שלו רק מדרבנן, כנגד מזונותיה. ראייה נוספת היא ארוסה, שאפילו מדרבנן אינו זוכה במעשה ידיה ובפירות נכסיה,

מ"מ קנין האיסור שבה לבעל במה שמיוחדת לו ואסורה על כל העולם משום אשת איש, משום הכי מאכילה דבר תורה.

בהמשך מתקשה ה"אבני מילואים", כיצד ניתן להגדיר קניין איסור כקניין כספו, ומיישב על-פי ה"שיטה מקובצת" (כתובות נ:): לגבי דברי עולא, שארוסה אוכלת בתרומה מן התורה "כיון שאותו קנין איסור נקנה לו ע"י כסף, מקרי קנין כספו".

8. קידושין בעל כורחה

הרשב"א (קידושין ב: ד"ה תנא האשה נקנית) הביא שיש מקשים מה היתה ההווא אמינא שניתן לקדש אשה בעל כורחה – היכן מצינו שאדם מקנה בעל כורחו והקניין חל? ומיישב שזו סוגיה מפורשת (בבא בתרא מח:): "תליוהו וזבין זביניה זביני", דהיינו שמכר בעל כורחו מועיל. שם בסוגיה גם נאמר: "תליוהו וקדיש קידושיה קידושין" – אם הכריחו אשה להתקדש קידושיה מועילים, לפי דעת אמיר, אלא שאנחנו פוסקים כרב אשי, שקידושיה בעל כורחה אינם קידושין מצד אפקעינהו – כיוון שהוא עשה שלא כהוגן הפקיעו ממנו חכמים את הקידושין.

ממשיך הרשב"א לדון במקרה של האיש שאנסוהו לקדש, אם קידושיו קידושין. דעת הרמב"ם (אישות פרק ד הל' א) היא שקידושיו קידושין, ובעל ה"עיטור" חולק עליו ופוסק שאין קידושיו קידושין, "דתליוהו וזבין אמרו תליוהו וקני לא אמרו" – דהיינו שדווקא הקנאה בעל כורחה מועילה, אך לא זכייה בעל כורחה. הרשב"א מכריע כדעת הרמב"ם בקל וחומר: שאם אגב זוזי מוכן להקנות, קל וחומר שמוכן לקנות.

¹⁴ עיין גם ב"ברכת שמואל" (בבא מציעא סימן יג), בחקירה אם חכמים הצריכו קיום למרות שמדאורייתא "עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותו בב"ד" דווקא במקרה של טענת מזויף, או שאין לשטר דין שטר עד שיקום.

השו"ע (סימן מב ס"א) הביא את שתי הדעות לגבי האיש שאנסוהו לקדש, ופסק שהוא ספק קידש. הח"מ (שם ס"ק א) ביאר שלכל הדעות, בין אונס האשה ובין אונס האיש, הוי קידושין מדינא; המחלוקת היא בדין אפקעינהו: אם אומרים שכשם שכאשר האיש כפה על האשה להתקדש בעל כורחה קונסים אותו להפקיע קידושו, כך קונסים גם את האשה שכפתה על האיש, או שיש לחלק – שדווקא כשהבעל אנס האשה מפקיעים ממנו את הקידושין, אבל כשאנסו את האיש, כיוון שהוא יכול לגרשה בעל כורחה, אף-על-פי שנעשה שלא כהוגן, אין צורך להפקיע את הקידושין. לאור זאת נשאר הח"מ בקושיה על דעת הרמ"א (חו"מ סימן כה), שפסק ש"תלוהו וקני לא קנה", והרי כאן רואים שמדינא לכולי עלמא קנה, ורק משום הפקעת קידושין יש מקום לבטל את הקנייה.

הב"ש (סימן מב ס"ק א) אומר שהמחלוקת בשו"ע אינה בדין אפקעינהו, אלא שהדעה שהבעל לא קנה היא דעת בעל ה"עיטור" שלא אמרין תלוהו וקני; ופסק הרמ"א (חו"מ סי' רה) הוא כדעת בעל ה"עיטור".

והקשה ה"אבני מילואים" (סימן מב ס"ק א) על בעל ה"עיטור": כיצד מיישמים את החובה על האונס לשאת אנוסתו בעל כורחו ללא אפשרות גירושין, חובה המכונה בגמרא "שותה בעציצו" (כתובות לט.), והרי משמע ברמב"ם (נערה פרק א הל' ג) שאין זו רק מצווה לקדש, אלא כופין אותו (ומקורו בתוספתא כתובות פ"ג). לפי בעל ה"עיטור" כפייה על האונס לקדש, כפי שצייר הרמב"ם, לא תועיל – כיוון שזה "תלוהו וקני".

ואין לחלק בין כפייה על המצוות לכפייה על קניין, שהרי הסוגיה (בבא בתרא מח.) משווה בין כפייה על גטין או על קידושין שתופסת משום שמצווה לשמוע דברי חכמים, לבין כפייה על המכר, שכשם שאגב זוזי ואונס גמר ומקני, כך כדי לקיים המצוות גומר ומקנה. אמנם לכתחילה, כשרצו להוכיח שכפייה על מכר מועילה מכופין על הגט, דחתה הגמרא את הטענה שגט שונה משום מצווה לשמוע דברי חכמים, אך משמע מרוב הפוסקים שזו רק דחייה בעלמא, ולאחר שהסקנו שכפייה על המכר מועילה אין חילוק בין כפייה על מצווה לבין כפייה על מכר או קניין. אם כן, לפי בעל ה"עיטור", שתלוהו וקני אינו מועיל, לא יועיל גם במקום מצווה.

ה"אבני מילואים" מתרץ שגם אם נאמר שלא כדברי הרשב"א אלא כבעל ה"עיטור", שכדי לקנות צריך רצון טפי, ואי אפשר ללמוד קל וחומר מכפייה על מכר לכפייה על קנייה – ניתן להבין את דין אונס, משום שבקידושי אשה הבעל אינו קונה את האשה קניין ממוני (כדברי הרשב"א (קידושין ו:)) לעניין ריבית הובאו לעיל), וממשיך ה"אבני מילואים":

ואין בקידושין כי אם שנאסרה על ידו לכל העולם, וכל כי האי גוונא אפילו ע"י אונס מהני, כיון דמחויב בדברו הוי לי כעין מכר.

דהיינו, כיוון שבקידושין אין שום זכייה ממונית, אלא אדרבה – הוא מחיל איסורים שהם בגדר חוב, דומה הדבר לכפייה על מכר, שמועילה גם לדעתו של בעל ה"עיטור"¹⁵.

לפי דברי ה"אבני מילואים", שבקידושין נדרשת רמת רצון נמוכה יותר מאשר בקניין רגיל – וגם בעל ה"עיטור" יודה שאדם שנאנס לקדש קונה מדינא ואינו דומה לנאנס לקנות קניין רגיל, שאינו קונה – הרי שדעת ה"יש אומרים" בשו"ע, שסוברת שבעל שנאנס לקדש בכל זאת אין קידושו מועילים, ודאי סוברת שהקידושין אינם חלים, משום אפקעינהו, וכדברי הח"מ. אולם נראה שניתן להציע הסבר חדש לשיטת בעל ה"עיטור", וליישב את קושיית ה"אבני מילואים" באופן אחר.

מדוע לדעת בעל ה"עיטור" קניין בעל כורחו אינו מועיל, למרות שמכר בעל כורחו מועיל?

נראה לומר שכאשר מכריחים אדם למכור למרות שהוא אינו רוצה לתת את החפץ, מכל מקום הוא מן הסתם רוצה בכסף, כמו כל אדם. אבל כשמכריחים אדם לקנות, הוא מן הסתם אינו מעוניין לתת כסף, ומצד שני הוא גם אינו מעוניין לקבל את החפץ – לכן לא שייך לומר שאגב אונסו וקבלת חפץ גמר וקני. לפי זה יכול להיות הברל בין "תלוהו וקדיש" – שאינה מקודשת, כיוון שאין שום דבר שהוא רוצה בו, לבין "שותה בעציצו" – ששם יש מצווה שהוא רוצה לקיימה, כמו קבלת ממון שאדם רוצה בה באונס מכירה, ובזאת נדחית קושיית ה"אבני מילואים" על תפיסתו של בעל ה"עיטור".

ניתן לראות גם בסוגיה זו ששיטת ה"אבני מילואים" היא שהקידושין הם עניין איסורי ולא קנייני, ולכן לדעתו נדרשת רמה נמוכה יותר של רצון למעשה קידושין מאשר למעשה קניין.

¹⁵ ישנה עקביות בדברי ה"אבני מילואים": כאן הוא טוען שאין זה נחשב "תלוהו וקני" כיוון שהבעל אינו זוכה בכלום; בסימן כח (ס"ק כא) הוא כתב שאין ריבית בארווח לה זימנא, כיוון שקבלת האשה אינה קבלת ממון; בסימן מד (ס"ק ד) הוא חלק על ה"פני יהושע" וסבר שהקידושין אינם תופסים רק משום חומר האיסור, ולא משום קניין ממוני; ובתשובות (סימן יז) הוא הסביר כי גדר קניין כספו באשה הוא קניין איסורי ולא קניין ממוני.

9. קניין חזקה באשה

הרשב"א (שם ג ד"ה למעוטי חליפין) הביא את קושיית התוספות (שם ד"ה ואשה), מדוע הגמרא אינה לומדת משדה עפרון שתועיל גם חזקה באשה, כמו שלמדה משדה עפרון קניין כסף¹⁶:

יש מתרצים דכיון שאין גופה קנוי לא שייכא חזקה. וקשיא לי, דהא עבד כנעני עד שלא טבל אין גופו קנוי, ולא קני ליה אלא למעשה ידיו, ואעפ"כ נקנה בחזקה. ושמא מכיוון שע"י חזקה זו אפשר לבוא לידי קניין הגוף, שאם הטבילו לשם עבדות גופו קנוי, חזקה נמי שייכא ביה, מה שאין כן באשה, דלעולם אין גופה קנוי לו.

הרשב"א מיישב שחזקה אינה שייכת במקום שאין קניין הגוף. אף-על-פי שגם בעבד כנעני מועילה חזקה, למרות שהוא אינו קנוי קניין הגוף עד לאחר טבילה, ניתן לומר שקניין חזקה מועיל רק משום שבסופו של דבר הקניין יגיע לידי קניין גוף מלא.

מכאן עולה קושי על הבנת ה"אבני מילואים" ברשב"א לגבי ריבית: הרי באשה אין כלל קניין, אלא רק מעשה קידושין. אם אמנם הרשב"א סובר כן, מדוע הייתה לו הווא אמינא שאשה דומה לעבד כנעני – שהרי בעבד כנעני יש קניין הגוף למעשה ידיים מן התורה אפילו בלא טבילה, ואילו באשה אפילו בגמר הקניין אין קניין אלא איסור?

אולם ניתן ליישב את דברי ה"אבני מילואים" על-פי דברי ה"קובץ שיעורים" (קידושין אות ג) שהבאנו לעיל, שהקידושין הם קניין איסורי שבסופו יש פן קנייני, לכן יש מקום להשוותו לעבד כנעני לפני טבילה – שאף שבשעת מעשה החזקה אין קניין הגוף, בסופו של דבר יהיה קניין.

10. שותפות באשה

בגמרא (קידושין ז.) נשללת האפשרות לקדש חצי אשה:

אמר רבא: "התקדשי לי לחציי" – מקודשת, "חצייך מקודשת לי" – אינה מקודשת. אמר ליה אביי לרבא: מאי שנא "חצייך מקודשת לי" דאינה מקודשת? "אשה" אמר רחמנא – ולא "חצי אשה"; ה"נ "איש" אמר רחמנא – ולא "חצי איש"! א"ל: הכי השתא, התם איתתא לבי תרי לא חזיא, אלא גברא מי לא חזי לבי תרי? וה"ק לה, דאי בעינא למינסב אחריתי נסיבנא.

בגמרא משמע שהנימוק לכך שאין אפשרות לשותפות באשה היא שעצם היותה אשת איש של אחד אוסרת אותה לכל העולם. אולם לכאורה, אפשרות של שותפות באשה עולה בסוגיות אחרות: במשנה (קידושין נח:) נשאלת השאלה אם אחד קידש אשה מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה בתוך ל' היום, והוכרע כי היא מקודשת ואינה מקודשת, היינו ספק מקודשת לשניהם – ולכן אסורה לשניהם.

רב ושמואל חלקו בהבנת דין המשנה (נט:): לדעת רב לעולם יש ספק אם מה שאמר הבעל "לאחר ל' יום" היה כדי לא לומר "מעכשיו", או שזהו תנאי. לדעת שמואל זהו בוודאי תנאי, לכן לדעתו מצב הספק שעליו דיברה המשנה הוא רק תוך ל' יום, אבל לאחר שלושים הימים תופסים קידושי הראשון. בשו"ע (אבה"ע סימן מ סע' ג) נפסק כדעת רב: "לפיכך שניהם נותנים גט, בין בתוך הל' יום ובין לאחר הל' יום".

אחר-כך דנה הגמרא מה יהיה הדין אם הראשון אומר "מעכשיו לאחר ל' יום" והשני "מעכשיו ולאחר כ' ימים". אביי טוען שלפי שיטת רב, רק מהראשון צריכים גט – שהרי אם לא חזר בו קידושי ראשון תפסו, ואם חזר בו קידושי אחרון תפסו – כיוון שהוא אמר את הזמן המוקדם ביותר. חידושו הוא בכך שאיננו חוששים שמא הראשון התכוון לחזרה והשני התכוון לתנאי, שאז יש מקום לומר שקידושי כולם תופסים. אולם הגמרא מביאה בשם ר' יוחנן ש"אפילו מאה תופסין בה", בנימוק ש"שוו נפשיה כי שרגא דלביני, דכל חד וחד רוחא לחבריה שביק". רש"י פירש שכוונת הגמרא לומר שאין לפרש את דברי ר' יוחנן כהחמרה מספק אם זה לשון חזרה או תנאי, כיוון שלשון "תופסים" משמעותה שוודאי מקודשת לכולם. הטעם לדין זה הוא ש"כל אחד מצא מקום זמן פנוי לקידושין, ותפסו בה כולן לאוסרה".

¹⁶ המהרי"ט (בחידושי על הרי"ף לקידושין) מקשה, מה פשר שאלת הראשונים מדוע אשה אינה נקנית בחזקה, והרי מהות קניין חזקה הוא שימוש בתשמישים שלשם עומד הדבר, למשל בעבד כנעני שסכו ומרחיצו, אם כן באשה היישום של קניין החזקה הוא ביאה, וביאה אכן קונה באשה. במעשה ידיים האשה אינה יכולה להיקנות, כיוון שמדאורייתא היא אינה עומדת לכך – שהרי מעשה ידיים הוא תקנה דרבנן כנגד מזונות, והיא יכולה לבטלם באמירת "איני ניוזנית". ומיישב המהרי"ט שישנן שלוש מלאכות של חיבה של אישות, דלא מהני בהם "איני ניוזנית": הצעת המיטה, הרחצת פניו ידיו ורגליו ומזיגת הכוס (כתובות סא.). שאלת הראשונים הייתה מדוע פעולות אלו, שמורות על אישות, אינן מועילות לקידושין כקניין חזקה.

בתוספות (שם ד"ה אפילו) הקשו על דברי ר' יוחנן, במה הדבר שונה ממקדש חצי אשה – שאינה מקודשת (ו), ותיצו:

וי"ל דהתם היינו טעמא לפי שאין אשה מתקדשת לחצאין, והוא שייר בגוף האשה, אבל הכא לא שייר בגוף האשה אלא גומרין בכולה.

כלומר, אין בעיה עקרונית לקדש חצי אשה; הבעיה היא שהוא משייר בגוף האשה. אך כאן, שאינו משייר באשה אלא דוחה את סיום הקידושין, הקידושין חלים¹⁷. אולם יש לברר אם כאשר קידושי כולם חלים, כיוון שכל אחד הניח זמן לשני להחיל קידושין – האם אין כאן מצב שלכל אחד יש רק חלק מן האשה? ויש לומר שבאמת כל אחד מקדש את כל האשה, אך אינו הופך אותה בכך לאשת איש גמורה שלו. כעין זה כתב הרשב"א (ס. ד"ה מותיב רב חנינא קידושין):

ואע"ג דאמרין בפ"ק (ו) אשה ולא חצי אשה, הכא לאו חצי אשה הוא – דכולה מיקדשא ליה, אלא חצי קנין הוא.

זהו בהתאם לדברינו לעיל בשיטת הרשב"א, שקידושי אשה אינם קניין אלא החלת שם אשת איש.

11. גירושי שותפין בגט אחד

בשו"ת הרשב"א (חלק א סימן תשז) סבר השואל שלפי ר' יוחנן (שהובא בסעיף הקודם) יוכלו כולם לתת גט אחד. הרשב"א דחה את דבריו, וטען שכל אחד ואחד צריך לתת גט בפני עצמו, אבל לא בגט אחד, משתי סיבות:

א. כיוון שאין אדם מגרש את אשת חברו.

ב. צריך שיהיה קלף הגט של כל אחד ואחד מהם, ולא שיהיה קלף הגט שלו ושל חברו. ואי אפשר להקנותו כל אחד ואחד לחברו, שאין גט שנים מתקבצין בזמן אחד¹⁸.

דברי השואל ודברי הרשב"א, שדוחה את דבריו מהסיבות הנ"ל, צריכים עיון: איך ייתכן שגט אחד יועיל כדי לשלח מכמה בעלים, והרי כל אחד מהם צריך לכתוב לה ספר כריתות ולנתק את קשר האישות המיוחד שיש בינו לבין אשתו?

לאור המתבאר לעיל, מובן שבאשה יש חלות אשת איש אחת, אלא שלכל אחד מהמקדשים יש חלק מן האישות, ועל-ידי צירוף של כולם מצטברת אישות אחת, לכן יש מקום לגרש בגט אחד.

ד. קידושין מעכשיו ולאחר ל' יום

1. "כלתה קניינו" בקידושין מעכשיו ולאחר ל' יום

התוספות (קידושין סג. ד"ה כגון) מתקשים, מדוע הגמרא מצריכה בעבד ובשדה בקניין לאחר ל' יום לומר "מעכשיו" (ובכך להחיל את הקניין מרגע מסוים), ואילו בקידושין ניתן לקדש לאחר ל' יום בלא אמירת "מעכשיו". הם מיישבים זאת על-פי דבריו של ר"י, שבעבד ושדה בדרך כלל הקניין הוא בשטר, ובקניין שטר צריך השטר להיות קיים בסוף הזמן, בגלל בעיה של "כלתה קניינו" (הקניין אינו יכול לחלוט אם מעשה הקניין בטל בשעת החלות). כדי למנוע מצב שהקניין יתבטל בגלל קריעת השטר, הצרכנו את הקונה לומר "מעכשיו"; באופן זה הקניין מועיל גם אם ייקרע השטר. לעומת זאת, קידושין נעשים בכסף, ובקניין כסף אין בעיה של "כלתה קניינו", כיוון שהמעטות שנתן משתמרות כחוב על האשה, והם כאילו בעין.

ומקשים התוספות על ר"י, אם אכן כאשר מזכירים "מעכשיו" הקניין נגמר ברגע הראשון ואין בעיה של "כלתה קניינו", מדוע בכתובות (פב) אומר ר' יוחנן לגבי מקרה שהמוכר אומר "משוך פרה מעכשיו ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר ל' יום", שקנה דווקא בעומדת באגם או בחצרו ביום השלושים; הרי אם הקניין נגמר ברגע הראשון, אפילו אם תעמוד הפרה ברשות הרבים ביום השלושים הקניין צריך להועיל. על שאלה זו השיב התוספות:

¹⁷ הערת עורך: חילוק דומה לזה זה יש בגמרא בגיטין (מג). "אע"פ שאמרו המקדש חצי אשה אינה מקודשת, אבל חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה – קידושיה קידושין. מאי טעמא? התם שייר בקניינו הכא לא שייר בקניינו".

¹⁸ ה"דברי יחזקאל" (סימן לד) מבאר את נימוקי הרשב"א: אף-על-פי שבאמת כל אחד מגרש חלקו, כיוון שאף אחד אינו יכול לגרשה לגמרי, דומה דין זה לדין כמה נשים שמתגרשות בגט אחד, "והתורה אמרה 'לה' ולא 'לה' ולחברתה'" (גיטין פז). אם יכתבו: "ודין דהוי ליכי מינן" (במקום "מינאי", שהוא לשון יחיד המקובלת בגיטין), זה כאלו כתבו בגט: "אני פלוני ופלוני מגרשים פלונית ופלוני".

אפילו אם נאמר שכיוון שבמציאות של אשה אחת שמקודשת לכמה אנשים אין חסרון של "לה ולחברתה", בכל אופן, כדי שתגרש צריכה לקבל גט מכל אחד, כיוון שהנייר שייך להם בשותפות, וממילא כשמקבלת מאחד עדיין אינה זוכה בכל הגט, שהרי גם לאחרים עדיין יש חלק; ואפילו אם כל אחד יקנה לחברו את חלקו והאשה תקבל את כל הנייר – כיוון שאינה קונה מכל אחד בפני עצמו, אין כאן מעשה נתינה.

וי"ל דר' יוחנן לטעמיה לעיל בפרקין (ס.) מעכשיו ולאחר ל' שוורא הוי וה"ק מעכשיו יתחילו הקידושין ולא יגמרו אלא עד לאחר ל' יום.

כיוון שלדעת ר' יוחנן הקניין איננו נגמר עד לאחר שלושים יום, צריך להיות במקום הראוי לקניין עד סוף הזמן אפילו אם אומר "מעכשיו", ודברי ר' נכונים אליבא דשמואל. התוספות מוסיפים להקשות על שיטת ר' יוחנן:

איך אנו קונים שום דבר לאחר זמן, כגון שידוכין וכו' – דהא אפילו אמר ליה "מעכשיו" לא מהני לר' יוחנן אם חזר בו או אם הוא קנין סודר, כיוון שאין הסודר ביד הקונה בסוף הזמן דהדרא סודרא למריה.

התוספות מקשים, שלפי שיטת ר' יוחנן כל הקניינים שאנו עושים כדי שיחולו לאחר זמן אינם מועילים, כיוון שלדעתו יכול לחזור בו ויש בעיה של "כלתה קניינו"¹⁹.

ה"אבני מילואים" (סימן מ ס"ק ח) מקשה על שיטת התוספות: אם נכונים דבריהם, שלפי ר' יוחנן כיוון שלא נגמרו הקידושין מועילה החזרה, קשה מדוע כאשר האשה מסכימה להתקדש לשני איננו רואים זאת כאילו היא חוזרת מקידושה לראשון. אין לומר שכיוון שתפסו הקידושין הוי מעשה, והדיבור אינו מבטל מעשה (קידושין נט.) – כיוון שקידושה לאחרים הם גם מעשה; אם כן, יבוא מעשה ויבטל את המעשה.

ה"אבני מילואים" מסיק שעם כל הקשיים בשיטת התוספות בהבנת דברי ר' יוחנן, נראה שכך משמע בלשון הירושלמי, שמגדיר את המצב של תוך ל' יום כ"קונה ואינו קונה". לפי הבנה זו אסור שהשטר ייקרע, וכן ניתן לחזור, ונצטרך להידחק ולומר שהסכמה לקידושין לשני אינה חזרה מקידושי ראשון.²⁰

¹⁹ הר"ן (כד: מדפי אלפס ד"ה וכתר הכי גרסינן) מסכם את שיטות הפוסקים בסוגיה זו: דעת הרי"ף היא שהלכה כרב – שמעכשיו ולאחר שלושים יום הוי ספק תנאי ספק חזרה. רבנו חננאל והרשב"א פוסקים כר' יוחנן.

הרמב"ם (אישות פרק ז) כותב: "כולם תופסין בה וצריכה גט מכל אחד, מפני שמקודשת לכולם מספק". מצד אחד משמע כר' יוחנן, שקידושי כולם תופסים, ומצד שני הוא כתב שרק ספק מקודשת, ולר' יוחנן היא ודאי מקודשת. הר"ן מציע שהרמב"ם הסתפק אם הלכה כרב או כר' יוחנן, אך עדיין לא מובן, כיוון שהוא כתב: "וכלם כסדר הזה", דהיינו שכל אחד אמר זמן מוקדם לזה שלפניו, ולר' יוחנן גם אם השני אמר לאחר מ' יום מקודשת לו, והוא מסיים באמירה "ולא נתבררו לי דבריו".

בסוף דבריו כתב הר"ן שלפי מי שפוסק כר' יוחנן, המקדש בשטר צריך שהשטר יהיה קיים לאחר ל' יום, אפילו אם הוא אומר "מעכשיו" – כיוון שהקניין אינו גמור עד לאחר שלושים יום, וכדאמרינן בירושלמי (קידושין פ"ג ה"א): "כל ל' יום קונה ואינו קונה, לאחר ל' קונה קנין גמור" (עיי' ב"קרבן העדה), שזו גרסת הרשב"א ולפיכך צריך שהשטר יהיה קיים. וזוהי הבנת התוספות בדברי ר' יוחנן.

רשב"א (קידושין ס. ד"ה מותיב רב חנינא) מקשה על פירוש התוספות כמה קושיות:

לפי פירוש התוספות, שר' יוחנן מבין שקידושין מעכשיו ולאחר ל' יום מתמשכים ל' יום, אם מת בתוך שלושים הימים הללו לכאורה לא הייתה זקוקה לייבום, ומלשון ר' יוחנן לא משמע כך;

לפי פירוש התוספות, אם שטר אירוסין נקרע באמצע שלושים היום לר' יוחנן אין כאן קידושין;

לפי פירוש התוספות היה צריך להיות הדין שלאחר יום השלושים, כשנגמרים קידושי הראשון, פוקעים קידושי שני – שהרי כל מה שהם חלו הוא משום שקידושי הראשון לא נסתיימו, ואם נאמר שכיוון שבשעה ראשונה יכלו קידושי שני לתפוס – היו צריכים קידושי ראשון לפקוע, כיוון שקידושי שני נגמרו לפני שנגמרו קידושי של הראשון.

הגמרא לא אמרה שטעמו של ר' יוחנן הוא משום שהקידושין מתמשכים, אלא משום שהמקדש הראשון הניח מקום לאחרים לקדש.

²⁰ ה"אבני מילואים" מעיר שישנה הבנה אחרת בדברי ר' יוחנן, והיא הבנת הרשב"א בחידושי:

"אלא מסתברא דלר' יוחנן אפי' א"ל 'הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר מיתה' הרי זו מקודשת, אלא שתופסין בה קדושין אחרים לעולם, דרווחא שבק לכל מאן דמקדש לה עד לאחר מיתה, וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל, שהוא פ' דר' יוחנן סבר לה כבעיא דר' אבא דהתם (גיטין פב:) דאמר דע"כ לא אמרי רבנן הכא אלא דבעינן כריתות – וליכא, אבל התם קנין כל דהוא".

שיטת הרשב"א (וכ"כ בתשובה תש"ז שנוכרה לעיל) והראב"ד (וגם הרמב"ן שהובא בר"ן ובתוספות ר"י הזקן) היא שהמקדש מעכשיו ולאחר ל' יום קידושי חלים מיד. הסיבה שקידושי אחרים תופסים היא שכיוון שאמר "לאחר ל' יום" הוא בעצם נעשה כאומר "הרי את מקודשת חוץ מכל מי שיקדשך בתוך ל' יום". אמנם הגמרא (גיטין פב:) סברה שאין אפשרות לשייר בקידושין, כמו שאין אפשרות לשייר בגט, משום שמקשים יציאה להווייה, אולם ר' יוחנן סבר שיש לחלק ביניהם, ודווקא בגטין, שיש דין של כריתות, צריך להיות הגט מוחלט – אך בקידושין אין דין כזה.

2. דין האומר "לכשתגנב פרתי קנויה מעכשיו"

הגמרא (בבא מציעא לד.) אומרת ששומר שמשלם עבור הפיקדון שנגנב זוכה בכפל. היא מבארת שאין כאן בעיה של "מקנה דבר שלא בא לעולם":

אמר רבא: נעשה כאומר לו "לכשתגנב ותרצה ותשלמני – הרי פרתי קנויה לך מעכשיו". מתקיף לה רבי זירא: אי הכי, אפילו גיזותיה וולדותיה נמי. אלמה תניא: חוץ מגיזותיה וולדותיה! אלא אמר רבי זירא: נעשה כאומר לו "חוץ מגיזותיה וולדותיה..."

איכא דאמרי, אמר רבא: נעשה כאומר לו "לכשתגנב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנויה לך". מאי בינייהו? איכא בינייהו קושיא דרבי זירא. אי נמי, דקיימא באגם.

לפי לישנא קמא, רבא אומר שהמפקיד מקנה את הפרה לשומר מעכשיו אם תיגנב, אך רב זירא מתקן שחייב לסייג ולומר "חוץ מגיזותיה וולדותיה", שאם לא כן יזכה השומר גם בהם. לפי לישנא בתרא, המפקיד מקנה לשומר את הפרה רק משעת הגניבה, וממילא אין זה כולל גיזות וולדות שבינתיים נוצרו. הנפקא מינא בין הלשונות היא שלפי הגרסה השנייה, אם היא נגנבה בשעה שאינה בחצר השומר אלא רועה באגם – השומר אינו זוכה בכפל. רש"י מסביר מדוע במקרה כזה אין השומר קונה:

הא אמרינן בכתובות (פב.): האומר לחבירו "משוך פרה זו ולא תיקני לך אלא לאחר שלוששים" – לא קנה.

התוספות (שם, ד"ה אי נמי) מקשה מדוע הגמרא אינה מציעה שנגיד לשומר שיקנה מעכשיו סמוך לגניבתה, כמו מעכשיו ולאחר ל' יום. באופן זה מבואר בגמרא (כתובות שם) שקונה אפילו בעומדת באגם. כמו כן, באופן זה השומר אינו קונה את הגיזות והולדות, כיוון שקניין מעכשיו ולאחר ל' יום מתחיל עכשיו ונגמר רק סמוך לגניבה. ראה להבנה זו בקניין מעכשיו ולאחר ל' יום מביאים התוספות מדברי ר' יוחנן, שסובר שבקידושין מעכשיו ולאחר ל' יום "אפי" מאה תופסים בה". להבנת התוספות, משמעות דין זה היא שהקניין נגמר רק לאחר ל' יום, ולכן בינתיים גם אחרים יכולים לקדשה (כפי שראינו לעיל). והם מיישבים:

ושמא י"ל דקידושין אלימי, וכיוון דאשכחי רווחא תו לא פקעי, אבל הכא גיזות וולדות לכל הפחות הנהו דאיתניהו בשעת מסירה, אהני מעכשיו לקנותה סמוך לגניבתה למפרע.

התוספות טוענים שדווקא קידושין, שהם קניין חזק, יש להם אפשרות לתפוס מעכשיו בלא שום קניין גמור בחפץ משעה ראשונה, אך בקניין רגיל, כמו במקרה של שומר שקונה פרה, ברגע שאומרים "מעכשיו" ודאי שזה כולל את הגיזות והולדות של שעת המסירה. ויש להבין מה כוונת התוספות "דקידושין אלימי": מהו הבדל בין קידושין לשאר הקניינים?

ה"ברכת שמואל" (שם סימן כז) מציע שגם לפי התוספות, שטוענים שלר' יוחנן הקידושין מתמשכים כל שלושים הימים, כשנגמרים ל' היום הם חלים למפרע, לכן השומר קנה את הגיזות והולדות שהיו בשעת המשיכה²¹; זאת משום שהדין של "קונה ואינו קונה" אינו מבטא פגם בעצם הקניין או במעשה הקידושין, אלא את התמשכות החלות. דברי התוספות, שבמקרה שנקרע שטר הקידושין אינם נגמרים, משמעותם היא שאם השטר אינו קיים ביום השלושים הקניין אינו ראוי להיגמר, ולכן האשה אינה מקודשת; אבל כאשר הקניין ראוי להיגמר הוא חל למפרע.

אך קשים דברי ה"ברכת שמואל": לפי דבריו אין הבדל בין ממון לקידושין, בעוד שמלשון התוספות משמע שיש חילוק.

3. יישוב קושיית ה"אבני מילואים" והסבר התוספות ב"המפקיד"

"שערי יושר" (שער הפרק כב ד"ה עפ"י דברינו) מיישב את קושיית ה"אבני מילואים", מדוע הקידושין בתוך ל' יום של המקדש השני אינם מהווים חזרה מהקידושין הראשונים; לדעתו, התוספות סוברים שב"מעכשיו ולאחר ל' יום" הקניין פועל באותו אופן בממון, בגטין ובקידושין רק לעניין "כלתה קניינו": שהיות שהקניין מסתיים לאחר ל' יום, צריך שמעשה הקניין – דהיינו השטר – יהיה

הרשב"א דייק דבריו מהגמרא שלנו, שלא אמרה שטעמו של ר' יוחנן הוא משום שיש כאן תהליך מתמשך, אלא שיש כאן שיור שכל אחד משאיר לאחר לקדש. לפי דבריו, למרות שהאשה אכן חוזרת בה מקידושי ראשון כשהיא מתקדשת לשני, היא איננה יכולה להפקיעם, כיוון שכבר נגמרו, וגם השטר אינו צריך להיות קיים ביום השלושים.

²¹ ואמנם, לגבי הגיזות שבאו אחר-כך, כיוון שבינתיים לא נגמר, יש לדון מי יכול לומר "ארעי אשבח", וכיוון שעד סמוך לגניבה עדיין לא נשלם הקניין, יכול הבעלים לטעון "ארעי אשבח".

קיים ביום השלושים, אבל לעניין חזרה ממון שונה מגטין וקידושין: בממון תחילת הקניין איננה משנה דבר בבעלות על החפץ, ולקונה אין שום זכות של בעלים על הדבר עד גמר הקניין,

אבל בקידושין, אם כבר הותחל הקניין כבר נתפס דין אשת איש, וכיוון שחלתו לא פקע, אף שאינה אשת איש גמורה להתחייב עליה מיתה אם זנתה. אבל אסורה לאחר מן התורה, ואם מת חולצת ולא מתייבמת...

מסיבה זו, כאשר האשה מתקדשת בתוך ל' יום לאדם שני היא איננה יכולה להפקיע את הקידושין של הראשון, שכבר חלו למפרע. אם האשה חוזרת בה, היא יכולה רק למנוע מהקידושין להיגמר.

נראה שלכך התכוונו גם התוספות (בבא מציעא לד.), שכיוון שבקניין ממוני יש רק משמעות של העברת בעלות, אזי כדי לצקת משמעות לאמירת "מעכשיו" חייבים לומר שהוא מזכה את השומר בגיזות וולדות; ולעומת זאת, בקידושין משמעות האמירה "מעכשיו" היא איסורית.

ה. האם ניתן לגרש תוך ל' יום

הב"ש (סימן מ"ק ח) טוען שאחת הנפקא מינות בשאלה אם פוסקים כרב או כר' יוחנן היא בשאלה אם יכול לגרש בתוך ל' יום. לפי ר' יוחנן הוא יכול לגרש מיד, אך לפי רב אינו יכול לגרש מיד, שמא עדיין לא חלו הקידושין, כיוון שהוא תנאי. הב"ש הוכיח זאת מהרשב"א (תשובה תשנ"א), שכתב שזו הנפקא מינה בין רב לר' יוחנן²².

הב"מ (סימן מא) הביא מדברי ר' עקיבא איגר, שהקשה על הב"ש: ההנחה שלדעת ר' יוחנן מועיל הגט תוך ל' יום היא רק להבנת הרשב"א, שלא הבין בדעת ר' יוחנן שמעכשיו ולאחר ל' יום הוא כקניין מתמשך אלא כקניין עם שיור; אבל לדעת התוספות, כיוון שלא נגמרו הקידושין אין מקום לגירושין. לפי דברינו, שגם לדעת תוספות בקידושין החלות האיסורית כבר קיימת משעה ראשונה, שייך להבין שגם גירושין יועילו תוך ל' יום.

הירושלמי (קידושין פ"ג ה"א) מסתפק בהבנת השיטה שאפילו מאה תופסים בה:

חד תלמיד בעא קומי ר' זעירא: נתן לה בשחרית על מנת לגרשה בין הערביים.

"נועם ירושלמי" מביא את הפירוש הבא לבעיה זו: התלמיד שאל את ר' זעירא מה יהיה הדין אם המקדש מעכשיו ולאחר ל' יום נתן גט בשחרית על מנת שתתגרש בין הערביים. לתלמיד היה ברור שאם נתן גט על מנת לגרשה מיד ודאי שהגט מועיל, אך הוא הסתפק במקרה שהוא נותן את הגט עכשיו על מנת לגרשה בין הערביים, כיוון שהוא הבין שב"מעכשיו ולאחר ל' יום" הקניין מתמשך ומתרחב עד שנגמר ביום השלושים, ואם כן הגט של שחרית לא יועיל לגרשה בין הערביים, שאז היא כבר מקודשת יותר. מצד שני, ייתכן שהגט יועיל, כיוון שבתוך ל' יום הקידושין אינם הולכים ומתרחבים אלא נמצאים במצב סטטי של ספק, עד שיושלמו.

ספק זה פשט ר' זעירא לפי גרסת הרשב"א באומרו: "כל שלושים – קונה ואינו קונה, לאחר שלושים – קונה קנין גמור". דהיינו, כמו הצד השני: אין כאן חלות שהולכת ונוצרת כל הזמן, אלא שבמשך כל ל' היום יש מצב סטטי של ספק. לפי הסבר זה בירושלמי יש ראייה לדברינו, שגם לפי התפיסה של התוספות, שהקידושין נגמרים רק ביום השלושים, ניתן לגרש בתוך ל' יום.

סיכום

במאמר זה עסקנו בחקירה אם הקידושין הם קניין ממוני, קניין איסורי או החלת שם אשת איש. אנו צידדנו בעמדה שבקידושין יש מעשה קניין, אך החלות היא איסורית או בהחלת שם אשת איש.

תחילה עמדנו על כך שכבר מהשקלא וטריא שבראש המסכת ניתן ללמוד על מהותו של מעשה הקידושין, כמעשה קניין מצד אחד ומצד שני כמעשה בעל חלות איסורית.

בהמשך ראינו כיצד בסוגיות שונות ראשונים ואחרונים מנסים ליישב את הלכות קידושי אשה על-פי עקרונות הידועים לנו מקניינים אחרים. חלקם מיישבים וחלקם מחלקים.

²² לבסוף כותב הב"ש שנראה שגם לדעת רב ניתן לגרש תוך ל' יום, ממה נפשך: אם זה תנאי והתנאי מתקיים – מתברר שהיא אשתו מעכשיו ויכול לגרשה, ואם זו חזרה – הוא מגרש את מי שאינה אשתו. אך לבסוף הוא התקשה, שאסור לתת גט לאשה שאינה אשתו, כיוון שמוציא עליה שם פסול לכהונה, ואחר-כך צריך כרוז לכהונה להכריז עליה שמותרת. בסופו של דבר הוא כתב שבמקרה כזה ייתכן שאין צורך בכרוז, כיוון שהוא כמגרש על תנאי, והכול יודעים שאם לא נתקיים התנאי מותרת.

חמדת הארץ ד

בסוף המאמר עסקנו בהבנת התוספות בקניין "מעכשיו ולאחר ל' יום". גם שם ראינו שיש הבדל בין קניין ממוני רגיל, שמשמעותו היחידה היא העברת בעלות – ולכן כל זמן שלא התממשה הבעלות ניתן לחזור, וגם יש לומר שחלק ממימוש הבעלות הוא מידי, לעומת קידושין – שבהם המשמעות המידית היא איסורית, ובסוף התהליך ישנה חלות מלאה של דין אשת איש, הכוללת איסור חנק, חובת ייבום וכו'.