

תלוהו לקדש, ותלוה להתקדש

— א —

בקידושין ב. א: אי תנא קונה הוי אמינא אפילו בע"כ תנא האשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא. בחדושי הרשב"א: ויש מי שמקשה אפילו תניא האיש קונה היכי ס"ד דנקנית בעל כרחה, ואשתמיטתיה, תלוה וזבין זביניה זבינא, ותלוה וקדיש קדושיה קידושין דאגב אונסא דזוזי גמרה ומקנה נפשה. כאמימר דאית ליה הכי בפרק חזקת, והכא לא בעל כרחה לגמרי קאמר אלא כי האי גונא. וקי"ל כרב אשי דאמר התם שבאשה אינה מקודשת דהוא עשה שלא כהוגן, ודיוקא דהכא כרב אשי אתיא. ואמימר מתרץ לה כתירוצא קמא משום דתני סיפא בדידה. ושם ברשב"א, והאיש אנסוהו לקדש כתב הרמב"ם ז"ל קידושיו קידושין, והרב בעל העיטור כתב שאין קידושיו קידושין, דתלוהו וזבין אמרינן תלוהו וקני לא אמרי. ונראין דברי הרמב"ם דאי אגב אונסא גמר ומזבין כל שכן דגמר וקני, ע"כ.

והנה פסק הרמב"ם, איתא בפרק רביעי, מה' אישות, הל' א: אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת. ולכאורה קשה להבין פסק הרמב"ם דהלא בקידושין עיקר חלות ופעולת קניני הקידושין נעשין על ידי האיש המקדש, ובזה חלוק חלות קנין כסף בעלמא מקנין כסף בקידושין, דכסף קבלת רבו גרמה לו, קידושין כג, א, לא נתינת הכסף פועלת בחלות הקנין, אלא קבלת הכסף, אבל לא כן בקידושין דעיקר חלות ופעולת הקנין נעשה על ידי המקדש, דכתיב, כי יקח איש אשה, ולא כי תלקח אשה לאיש. כמבואר בקידושין ז, א בדין הילך מנה והתקדשי לפלוני, ברש"י «והוא שלוחו», דלא מצי לקדש מטעם זכיה, אף שיודע בברור שהוא רוצה לקדשה, ולא מהני מטעם זכין לאדם שלא בפניו, כמו דאמרינן זכין לאדם, ולא זכין מאדם, ועיין בבאר יצחק סי' א', בענין מכירת חמץ שלא מדעת הבעלים מטעם זכיה, משום דבכל דיני קנינים מהני זכיה מטעם דעת אחרת מקנה אותו, ועיקר החלות נעשה על ידי המקנה, אבל על ידי דין זכיה לא תהני להוציא

חפץ מרשות הבעלים, דלהקנות בעינן דעת מקנה, ובקידושין בעינן העיקר דעת ופועלת קונה ולא מהני זכיה בעדו, דאיש הקונה הוא הפועל בחלות הקידושין.

ומבואר בזה הרשב"א בקידושין ז, א בד"ה התם בהמה, הכא איכא דעת אחרת, תמיה לי ה"נ דכיון דאיהי מקבלת הקידושין דעתה שיתפשטו קידושין בכולה, ומי מעכב, וניחא לי, דכיון דאלו בעיא איהי לעכובי מעכבת, ואינה מקודשת מכח דבריו בלבד, השתא דבעיא דלפשטו בכולה הוה ליה כמקחת את עצמה. אבל ר"ח נראה שנשמר מקושיא זו, ופירש כיון דשמעה ליה דאמר לה חציך לא גמרה ומקנה נפשה כלל, והבאור בהרשב"א, אף כשמקדש כולה בעינן רצונה לא מתחשב זה דמסייעת בקנינו, דזהו דין הקידושין, הוא פועל בהחלות ומצדה בעינן רצונה וברצון לא שייך שהיא מקחת עצמה לו, דאם אין לה רצון אין בזה ענין קידושין בכלל, ומה גם להר"ן בנדריים דבקידושין לא בעינן מצדה רצון, אלא שהיא רק מבטלת דעתה ורצונה. אבל היכא שמקדש רק חציה דמצד הפועל בהקנין לא נשלם החלות אלא משום דאינה מעכבת, וכיון דאלו בעיא איהי לעכובי מעכבת ואינה מקודשת מכח דבריו לבד הוי ליה כמקחת עצמה לו.

מלבד זה אפשר לתרץ קושית הרשב"א דהתפשטות שייך בלשון קידושין בדין הקנין אבל לא ברצון, ולא בבטול דעתה, ולמדין מזה כפי שאמרנו דבקידושין פועל האיש בנתינת הכסף ובאמירתו, ובאדם חשוב מתקדשת בהנאה שיש לה בקבלתו ובאמירתו שמקדשה בהנאה שיש לה זהו נתינתו, כדאיתא ברמב"ם, וא"כ קשה להבין ההלכה של הרמב"ם, והכרעת הרשב"א נגד הרב בעל העיטור, דהאיש שאנסוהו לקדש קידושיו קידושין והרשב"א הק' דאי אגב אונסא גמר ומזבין כל שכן דגמר וקני, הלא בקידושין עיקר הפועל בחלות הקנין הוא האיש, ואצלו לא שייך אגב אונסא דזוזי גמר וקני, דהלא הוא הנותן הכסף.

— ב —

והנה המגיד משנה, על הרמב"ם פרק רביעי מהלכות אישות, הל' א', מבאר הרמב"ם, דעד כאן דאפקעינהו רבנן לקידושין אלא כשנאנסה האשה, מפני שהיא אינה יכולה להפקיע עצמה ממנו אלא ברצונה, אבל האיש הלא הוא יכול לגרשה בעל כרחו והלכך הרי היא מקודשת. וסברת המגיד משנה לבאר הרמב"ם, קשה להבין, מה מועיל בחלות הקידושין שתהא נחשבת כאשת איש גמורה, אף לדין חומרא דאשת איש,

מה שיוכל לגרשה אחרי כן בעל כרחה, הלא בקידושין עיקר הקנין נעשה על ידי האיש משום כי יקח ולא שמקחת עצמה לו.

והנה בהשגת הראב"ד איתא והוא שיאמר רוצה אני, ולא מובן לי השגת הראב"ד, דבקידושין צריך לומר לשון הקידושין המפורש בש"ס. ועיין בספר ברכת שמואל, להגאון ר' ברוך דוב ליבאוויץ, סי' א', בענין ידות בקידושין דמביא בשם הגאון ר' חיים מבריסק, אהא דבעי בנדריים אם יש יד לקידושין או לא, מה צריכין אנו לדין לשון גבי קידושין, הא אפילו אומדנא על ידי שדבר עמה על עסקי קידושין אע"פ שאין בו דין לשון, ג"כ מהני גבי קידושין, דהא לא בעינן דין לבטא בשפתיים גבי קידושין, והרי הר"ן כתב דודאי יד מוכיח הוה דאת נמי קאמר, א"כ אפילו אם נאמר דאין יד לקידושין נמי מהני בקידושין דלכה"פ להוי כמדבר עמה בענין קידושין. ותירצו דמזה מוכח דמן לשון של קידושין לא עבדינן אונן אומדנא. וביאור דבריה, דבקידושין בעינן אמירה מגזה"כ מפי יקח דבעינן נתן הוא ואמר הוא, ומה דבעינן דעת הבעל אין זה רק משום דין קנין כמו דבעינן גבי מקח וממכר דעת משום חלות הקנין, אלא דבעינן בזה דעתו דבעל בכדי שיהי' מעשה קיחה, דלא מהני בנתן הוא ואמרה היא אף דאנן סהדי דנתרצה, ואפילו אם אמר הן כתב הב"י דלא מהני לדעת הרא"ש אע"פ דאין אומדנא גדולה מזו, ובעינן אמירה ונתינת כסף, וכיון דכונתו לקדשה על ידי הלשון גופו, ולא על ידי שדבר עמה בעניני קידושין, לא שייך לומר שתתקדש לו על מה שדבר עמה בעניני קידושין. וזהו הבעיא של יש יד לקידושין אם יש כאן דין לשון או לא, ע"כ. וכשבעינן לשון של קידושין הלא בהלשון צרוף, רוצה אני, וקשה להבין השגת הראב"ד והוא דאמר רוצה אני.

— ג —

והנה הרמב"ם, פ"י מהלכות מכירה, ה"א, פוסק: מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה עכ"ל, ולא מזכיר כלל עד שאמר רוצה אני. וראיתי בלחם משנה, דאפשר דלא בעינן שיאמר בפירוש רוצה אני, אלא כל ששתק וקבל הדמים אומר רוצה אני קרינן יבה. ולפי זה נבאר בגמ', הכונס, ס"ב, הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני, דאמר רוצה אני פירש דשתק, הא דלא אמר רוצה אני, שאמר בפירוש שאינו רוצה, ולמדין מזה מרבנו הרמב"ם אפילו לא אמר רוצה אני בפירוש די.

וברמב"ם, בפ"ב מהל' גירושין, ה"כ, כותב: מי שהדין נותן שכופין

אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש בית זין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני, ויכתב הגט והוא גט כשר. וצריכין לבאר מפני מה בתליוהו וזבין לא בעינן שיאמר רוצה אני, ובגט מכין אותו עד שיאמר רוצה אני.

והחילוק ברור כשמש בצהרים, דבמכר אגב אונסא דזוזי גמר ומקנה וקבלת הכסף נחשב כמו רוצה אני, כמבואר בחושן משפט, סי' ר"ה, מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפילו תלוהו עד שמכרו, ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקע, שמפני אונסו גמר ומקנה, אע"פ שלא לקח הדמים בפני עדים, הג"ה ויש חולקים וסבירא להו דבעי שראו העדים נתינת המעות, אבל הודאתו לחוד לא מהני, טור וראב"ד פי' דמכירה, ועיין בנתיבות המשפט, שם ד"ה אף ע"פ שלא לקח הדמים בפני עדים דהיינו שיש עדים שהודה, וטוען שהוצרך להודות מפני האונס אין שומעין לו, ועיין ב"י שפירש שהרמב"ם מפרש ארצי ולא ארצי בעדים, ולכאורה הוא תמוה דהא בבבא בתרא, מה אמר רבא הלכתא תלוה וזבין זביניה זבינא ולא אמרן אלא בשדה סתם, אבל בשדה זו לא, ובשדה זו נמי לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי בעדים, רק שהודה, דהא אשה כשדה זו דמי, ואמר אמימר תלוה וקדיש קידושין קידושין וכו', ולפ"ד הרמב"ם הוא תמוה דמה ראי' מייתי מקידושין הא בקידושין איכא נתינת כסף דהודאה לא מהני, וכן תמה המהר"ש וכו', ונראה לישב דבב"י בשם הרי"ף הביא עוד פירוש בארצי ולא ארצי דהיינו שלא נתן המעות מיד וא"ל תא שקול זוזך קנה ג"כ דכיון דנתחייב לו מעות בשעת מכירה דמי לנתן לו מעות מזומן.

— ד —

ולמדין מזה דבמכירה לא בעינן שיאמר רוצה אני דבקבלת הכסף או ההתחייבות דנעשה על הלוקח ליתן הכסף לפי הב"י בשם הרי"ף, נעשה כמו שקבל הכסף ונחשב כרוצה אני, אבל לא כן בגירושין, דברמב"ם פ"ב מהלכות גירושין, מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש בית זין של ישראל כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, דלא די מה שמצוה לשמוע דברי חכמים, כדאיתא בקידושין ד"נ, אלא בעינן שיאמר בפירוש רוצה אני, ובקידושין, בפ"ד מהל' אישות, והאיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו, הרי זו מקודשת, ובהשגות הראב"ד והוא שיאמר רוצה אני, והרמב"ם לא מזכיר שיאמר רוצה אני, ובקידושין לא שייך דאגב אונסא דזוזי גמר וקני דהלא הוא נותן הכסף.

— ה —

והנה צריכין להבין בענין אמימר ורב אשי כשתליוה לקדשה, דפה לא שייך אגב אונסא דזוזי גמרה ומקנה נפשה, דהלא בשוה פרוטה היא מקודשת, ולא שייך בזה גמרה ומקדשה עצמה אף לאמימר דסבירא ליה שמקודשת. ואמנם לפי הב"י והרי"ף אפשר להבין דכיון דנעשה עליו ההתחייבות על ידי הקידושין בשאר וכסות גמרה ומקנה נפשה, לאמימר, אבל כיון דתליוהו וקני לא אמרינן, והיא צריכה לקנות כסף הקידושין ותליוהו לקנות לא מהני.

ומה שאפשר לאמר, דבאמת הכסף היא רוצה לקנות ממילא היא מתקדשת משום דתליוהו וזבין, אבל סוף סוף אינה רוצה להתקדש גם הכסף שמקבלת בשביל הקידושין אינה רוצה לקנות והיכא תמצא כל הענין שתליוה להתקדש.

וצריכין להתעמק בדברי הנתיבות, בחושן משפט, סי' ר"ה ס"ק י"ח, דבתליוהו וזבין לא אמרינן אלא בקנין כסף או חפץ בשביל התשלומין ומהני לקנות דכיון דקנה החפץ ממילא מחויב הוא בתשלומין דבאמת הכסף הוא תשלומי החפץ, אבל בקנין חליפין לא מהני, ואם שחפץ של חברו רוצה לקנות אך אינו חפץ להקנות חפצו.

והבאור בהנתיבות, דקנין כסף שאני משאר הקנינים, דכסף זה תשלומין בעד החפץ, וכיון דאמרינן דתליוהו וזבין זביניה זביני, ממילא מחויב הקונה בתשלומי החפץ, ואין בזה קושיא הלא צריך לקנות הכסף ותליוהו וקני לא אמרינן, דהכסף נעשה שלו ממילא בתורת תשלומין בעד החפץ.

ומובן לי בזה התוס' בריש קידושין ד"ה וכסף מנלן, גמר קיחה קיחה משדה עפרון, ואם תאמר מה צריך לכל זה וכו', וי"ל דבהא לא סגי דנהי דכסף השדה אקרי קנין, כסף דאשה לא אקרי קנין, לכן צריך להביא רא"י דאותו כסף דגמרינן אשה מיניה אקרי קנין.

ובארתי ב"ה התוס' דכסף בכל הקנינים מחשב תשלומי החפץ ואף שהקנין נעשה רק בשוה פרוטה, זה הדין דתחלת פרעון, אבל זה לא שייך באשה תשלומי החפץ, אלא אתינן לדין כסף, ונהי דכסף השדה אקרי קנין אבל כסף דאשה לא אקרי קנין, ואף לפי מסקנת התוס', דיש דין קנין אבל יש לחלק מקידושין לשאר קנינים, ולכן דעת הרמב"ם, הלכות אישות, פ"א, ה"ב, בביאה ובשטר מהתורה, ובכסף מדברי סופרים, ובלחם משנה, טעמו של רבנו ז"ל, משום דכל דבר הנלמד בהיקש או בגזירה שוה או ב"ג מדות

הם נקראין דברי סופרים, כמו שכתב בספר המצוות. וכן ברש"י בריש כתובות, לענין תינח דקדיש בכספא, מרבתי שמעתי שקנין כסף אינו אלא מדרבנן, ורש"י מקשה האיך סוקלין על ידי קידושי כסף וכו'. אך הביאור ברמב"ם, וברש"י, ובתוס', דלא שייך בכסף דאשה קנין, דאין פה תשלומין בעד חפץ, ולא שייך פה התחייבות מצדה שהיא מתקדשת לו מפני הכסף שנתן לה שהלא צריכה לקנות את הכסף, וכי יקח ולא שמקחת עצמה לו, ותליוה לקנות לא אמרינן.

ומפני זה פוסקין הרמב"ם והרשב"א דתליוה וקידשה לא הוי קידושין, דהלא צריכה לקנות את הכסף ותליוה וקני לא אמרינן, והכסף לא נעשה שלה ממילא, שאין פה כמו תשלומי חפץ כדאמרינן הזהב מחייב את הכסף, ואם אין דין דתליוהו וזבין בדין חליפין לפי הנתיבות, לא כל שכן שאין שייך דין זה בתליוה וקדיש, דהלא אינה פועלת כלל וכלל בעצם הקנין שנאמר כיון שעושה מעשה הקנין מהני, דהלא אצלה אין כלום אלא רצון, וכשאנסה להתקדש לו אין כאן רצון, ואין כאן בטול דעתה ורצונה ולכן אינה מקודשת, וכיון שעושה שלא כהוגן אין כאן חלות ודיני קידושין כלל וכלל.

אבל לא כן בתליוהו וקידש, כיון שהבעל הוא העושה חלות הקנינים, ואומר הרי את מקודשת לי, זהו שאמר רוצה אני, וקשה להבין השגת הראב"ד דצריכין שיאמר רוצה אני, דודאי אמירת לשון הקידושין הוי חלק מהקידושין וכלול בזה רוצה אני, ונתינת הכסף דזהו חלות ופעולת הקידושין ביחד עם אמירת לשון הקידושין, אין אמירת רוצה אני גדול מזה. ומה שבליביה לא ניחא ליה, לא איכפת לנו כלל וכלל, כפי שמבואר בבבא בתרא, קכ, בתוספות בדין הקדש טעות, תימא, אדרבא מכאן יש להוכיח שיש שאלה בהקדש, דכי אמר שור שחור שיצא מביתי יהי הקדש ויצא לבן, דאלו הי' יודע שיצא לבן לא היה אומר שחור אלא לבן, משום דדעתו ומחשבתו מבטלת אמירתו והכא נמי כי נשאל על הקדש כי אמר אדעתא דהכי לא קדיש נתיר לו כיון דאזלי לגמרי בתר מחשבה, ותירץ ר"ת כיון דאמרי ג"כ מחשבתו מבטלת אמירתו למהוי הקדש, כ"ש שתבטל אמירתו את מחשבתו שאומר אדעתא דהכי לא נדרי. —

ומוכח מתוס' דמחשבה דהקדש מועלת ופועלת אף שהמחשבה היא נגד דבורה, ובכל הקנינים הדבור ומעשה הקנין זה העיקר ואין אנו מתחשבים מה שבלבנו. מלבד בנותן מתנה לאחר כשסובר שאין לו בן ויש לו בן במדינת הים שלכל העולם גלוי מחשבת לבו, דלא בעי תנאי כלל, או בדעתו דאזיל לארץ ישראל דלא בעי תנאי כפול, אבל בקנינים ובקידושין כיון דאומר

לשון הקידושין ונותן הכסף, ואמר הוא ונתן הוא, אמירת לשון הקידושין זה אמירת רוצה אני, וכיון שאומר לשון קידושין ונותן כסף אין אנו מתחשבים כלל וכלל מה שבלבו, ויש רצון או בטול דעת, לפי הר"ן, אצלה לכן פוסק הרמב"ם והרשב"א בתלוהו וקדיש דהוה קידושין, מפני שהוא עושה החלות ופעולת הקידושין, והדבור בקנינים עיקר ודברים שבלב אינם דברים. אבל לא כן בתליוה, שהיא אינה רוצה כיון שאינה עושה מאומה בעצם קנין הקידושין משום כי יקח ולא כי תלקח אשה לאיש ואין אצלה אלא שתהיה מרוצה או בטול דעתה. וכיון שאינה חפצה ואין פה התחייבות מצדה בעד החוב של פרוטה שנתן לה, אינה קונה הפרוטה משום דתליוה וקני לא אמרינן ואינה קונה הכסף, לכן פוסק הרמב"ם דתליוה להתקדש לו אינה מקודשת.