

יסודות סדר נשים

שיעור שמיני

דעת האישה בקידושין

רקע

בשעה טובה סיימנו את שיעורי המבוא, וכעת אנו מתחילים בלימוד הסוגיות כסדרן. את הסוגיה הראשונה, העוסקת בלשון קניין וקידושין, כבר למדנו; כעת נתחיל בלימוד הסוגיה [ב]: האומרת שלשון המשנה מלמדת שהאישה אינה מתקדשת בעל כורחה. דברי הגמ' צריכים תלמוד: מה ההווה אמינא שאשה תקנה בעל כרחה? היכן מצינו שאדם מקנה בעל כורחו? מדברי הראשונים עולות דרכים שונות בביאור הסוגיה, ויש ללמוד מהן על תפיסות שונות בהבנת היחס בין מעשה הקידושין לבין מעשה קניין.

מקורות

- א. גמ' קידושין ב: "וניתני הכא... שלא מדעתה לא"
גמ' ב"ב מז:מח: "אמר רב הונא... בעילת זנות"
ג. רשב"א קידושין ב: ד"ה תנא "ויש מי שהקשה..."
תלמיד הרשב"א ב: ד"ה ואי בעית
ד. רש"י יבמות יט: ד"ה קדושין; קידושין מד. ד"ה קדושין
ה. רמב"ם הל' אישות פ"ד ה"א
ו. סמ"ג עשין סי' מח "אין האשה... כולן מדעתך"
[הגהות מיימוניות הל' אישות פ"ד אות א]
ז. אבני מילואים סי' מב ס"ק א
ח. ר"ן נדרים ל. ד"ה ואשה "...כלל כנ"ל" [רקע להבנת דבריו: משנה נדרים כח.; גמ' נדרים כח: "הרי נטיעות... אין פודך", כט:ל. "יתיב ר' אבין... אין חוזרות וקדושות"]

רשב"א ב: ד"ה תנא

ויש מי שהקשה, אפילו תניא האיש קונה היכי הוה ס"ד דנקנית בעל כרחה, דהיכי מצינו מקנה בעל כרחו. ואישתמיטתיה תלוה וזבין זביניה זביני ותלוה וקדיש קדושיה קדושין, דאגב אונסא דזוזי גמרה ומקניא נפשה, כאמימר דאית ליה הכין בפרק חזקת, והכא לאו בעל כרחה לגמרי קאמר אלא כהאי גוונא. וקיימא לן כרב אשי דאמר התם באשה אינה מקודשת, דהוא עשה שלא כהוגן עשו לו שלא כהוגן, ודוקיא דהכא כרב אשי אתיא, ואמימר מתרץ לה כתירוץא קמא משום דתנא סיפא בדידה, כנ"ל. והאיש שאנסוהו לקדש כתב הרמב"ם ז"ל קדושי קדושין, והרב בעל העיטור כתב שאין קדושי קדושין, דתלוה וזבין אמרו תלוה וקני לא אמרו. ונראין דברי הרמב"ם, דאי אגב אונסיה גמר וזבין, כל שכן דגמר וקני.

תלמיד הרשב"א ב: ד"ה ואי בעית

ואי בעית אימא אי תנא קונה ה"א אפילו בעל כרחה - וא"ת, והיכא אשכחן קונה דלהוי בעל כרחו דמקנה, והא כתיב 'השדה אשר קנה אברהם', וכתיב 'או קנה מיד עמיתך', וכתיב 'שדות בכסף יקנו', ובהני דוכותיהו לא

אשכחן בהו קניה בע"כ, דכלהו זביני בודאי מדעת המקנה הוא ולא בע"כ. ויש לומר דהכי קאמר, 'אי תנא קונה הוה אמינא אפילו בעל כרחא' - פירוש, דכופין כי היכי שתודה ותתרצה להתקדש לו, וכדאשכחן גבי שטר קנינין דאמרינן תלויה וזבין זביניה זביני. 'תנא האשה נקנית' - פירוש, להכי תלה הקנין בה, לומר דלא מצי לכופה דאשה אינה מתקדשת אלא לדעתה וברצונה, וכדאמרינן התם בבבא בתרא פרק חזקת הבתים: כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר, אי נמי הוא עשה שלא כהוגן וכדכתיבנא התם. ע"ל ולומר, דהיינו טעמא דס"ד למימר דאפילו בעל כרחא תהוי מקודשת, דכיון דמקשינן הויה ליציאה, אי תנא במתניתין האיש קונה הוה אמינא דלגמרי מקישי הויה ליציאה, מה יציאה בעל כרחא מתגרשת אף הויה נמי בעל כרחא. אבל השתא דקתני האשה נקנת גלי לן דאע"ג דבעלמא אקיש הויה ליציאה, הני מילי לגבי קדושין בשטר אבל לענין דנימא דבעל כרחא תהוי מקודשת לא איתקש.

סמ"ג עשין סי' מח

אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, שנאמר 'והלכה והיתה', משמעות המקרא הוא שמתקדשת מדעתה, והמקדש אשה בעל כרחא אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו שיקחנה בעל כרחו הרי זו מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת כדאיתא בפרק חזקת הבתים, והגאונים תופשין עיקר דברי מר בר רב אשי.

אבני מילואים סי' מב ס"ק א

אבל האיש שאנסוהו. כתב בח"מ דכ"ע סברי דקידושין מהני בין באונס האשה בין באונס המקדש מדינא דתלוי' וזבין זביני זביני אלא דפליגי בתקנה דאפקינהו רבנן לקידושי מיני' לדעת הרמב"ם לא אפקינהו אלא באונס האשה אבל באונס המקדש כיון דיכול לגרש בע"כ אוקמה אדינא והיש אומרים ס"ל דגם באונס המקדש אפקינהו רבנן לקידושי מיני' ומזה הקשה על הרמ"א בס"י ר"ה (סי"ב) שכתב אנסוהו לקנות לא מהני ומכאן משמע דמהני אנסוהו לכ"ע ע"ש.

וב"ש כתב דטעמא ד"א הוי מטעם שכתב הרמ"א בח"מ סי' ר"ה בשם בעל העיטור דאנסוהו לקנות מדינא לא מהני ע"ש ויפה כיון הב"ש. וכן מפורש בחידושי הרשב"א [קידושין ב, ב] ז"ל והאיש שאנסוהו לקדש כתב הרמב"ם קידושי קידושין והרב בעל העיטור כתב דאין קידושי קידושין דתלויה וזבין אמרו אבל תלויה לקנות לא אמרו ונראין דברי הרמב"ם דאי אגב אונסא גמר וזבין כ"ש גמר וקני עכ"ל, הרי מפורש דעת החולקין לאו משום הפקעת קידושין אלא משום דמדינא לא מהני אונסא גבי קני. והרמ"א פסק כבעל העיטור שם בס"י ר"ה...

מיהו לולי דברי הרשב"א נראה לענ"ד דאפי' נימא תלויה וקני לא קנה היינו משום דלקנות בעי רצון טפי וכל שבע"כ לא קנה אבל קידושי אשה אינו קנין לגבי בעל דנימא דלא קנה וכמ"ש הרשב"א פ"ק דקידושין (דף ו') גבי המקדש בהנאת מלוה דה"ל הערמת רבית וכתב שם הא דלא הוי רבית קצוצה בזה דקונה אשה בהמתנת מעות משום דאין גופה קנוי לבעל ולא מידי שקיל ע"ש, וכיון דאין גופה קנוי לבעל ואין בקידושין כי אם שנאסרה ע"י לכל העולם, וכל כה"ג אפי' ע"י אונס מהני כיון דמחויב בדברו הוי ל' כעין מכר ומשום תלויה וקני לית בי' כיון דאין אשה בתורת קנין לגבי בעל דאין גופה קנוי לו ואין לו זכי' בגוף האשה וא"כ טעמא ד"א דלא מהני באנסוהו לקדש משום אפקינהו רבנן לקדושי מיני' וכמ"ש בח"מ.

הסבר הסוגיה

אי תנא קונה הוה אמינא אפילו בעל כרחא, תנא האשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא. [גמ' ב:]

הגמ' [קידושין ב:] אומרת שהמשנה נוקטת לשון "האשה נקנית" ולא "האיש קונה" כדי להשמיע לנו שאשה נקנית רק מדעתה ולא בעל כורחה.

הרשב"א מביא תמיהה כיצד קיימת אפשרות שהקידושין יחולו בעל כורחה של האישה:

ויש מי שהקשה, אפילו תניא 'האיש קונה', היכי הוה סלקא דעתין דנקנית בעל כורחה, דהיכן מצינו מקנה בעל כורחו. [רשב"א שם, ד"ה תנא]

לכאורה אפשר היה לתמוה כעין זה מחמת סברה פשוטה: לא ייתכן שאדם זר יוכל לקדש אישה ללא הסכמתה! אמנם מדברי הרשב"א עולה שתמיהתו מבוססת על השוואה בין קידושין למעשה קניין: כשם שאין תוקף לקניין הנעשה בעל כורחו של המקנה, כך אין תוקף לקידושין הנעשים בעל כורחה של האישה; ואם כן מדוע היתה הוזהר אמינא שהאישה מתקדשת בעל כורחה?

הרשב"א כותב ביחס לקושיה זו:

ואישתמיטתיה 'תלוה וזבין זביניה זביני', ו'תלוה וקדיש קידושיה קדושין', דאגב אונסא דזוזי גמרה ומקניא נפשה, כאמימר דאית ליה הכין בפרק חזקת. והכא לאו בעל כרחה לגמרי קאמר, אלא כהאי גוונא. וקיימא לן כרב אשי, דאמר התם באשה אינה מקודשת דהוא עשה שלא כהוגן עשו לו שלא כהוגן. [שם]

הרשב"א מקבל את ההנחה העומדת ביסוד הקושיה, שאין מקום להוזהר אמינא שהאישה מתקדשת בעל כורחה, ולכן הוא מבאר שדברי הגמ' אמורים ביחס לאישה שכופים אותה עד שהיא מתרצה להתקדש.

דברי הרשב"א מבוססים על סוגיית הגמ' בבבא בתרא:

אמר רב הונא: תליוהו וזבין זביניה זביני. מאי טעמא, כל דמזבין איניש אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני... ואמר אממר: תליוה וקדיש קדושיו קדושין. מר בר רב אשי אמר: באישה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. [ב"ב מז:]

הגמ' אומרת שמצד הדין יש תוקף למכר ולקידושין הנעשים מחמת כפייה, הואיל ומחמת הכפייה האדם התרצה לכך. עם זאת, מר בר אשי קובע שחכמים הפקיעו את הקידושין כאשר הקידושין נעשו בכפיית האישה לכך, שכן "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו של כהוגן". לאור סוגיה זו כותב הרשב"א, שסוגייתנו מבוססת על דברי מר בר רב אשי: הייתה הוזהר אמינא שיהיה תוקף לקידושין שנעשו בכפיית האישה, ולכן נוקטת המשנה לשון "האישה מתקדשת" כדי ללמד שבמציאות זו חכמים הפקיעו את הקידושין.¹

הסבר זה מובא גם בחידושי תלמיד הרשב"א, אלא שהוא מביא הסבר נוסף לסוגיית הגמ':

עוד יש לומר, דהיינו טעמא דסלקא דעתין למימר דאפילו בעל כרחה תהוי מקודשת, דכיון דמקשינן הויה ליציאה, אי תנא במתניתא 'האיש קונה' הוזהר אמינא דלגמרי מקשינן הויה ליציאה, מה יציאה בעל כרחה אף הויה נמי בעל כרחה. אבל השתא דקתני 'האישה נקנית' גלי לן דאף על גב דבעלמא אקשי הויה ליציאה, הני מילי לגבי קדושין בשטר, אבל לענין דנימא דבעל כרחה תהוי מקודשת לא איתקש. [תלמיד הרשב"א קידושין ב: ד"ה תנא]

הסבר זה חולק על הנחתו של הרשב"א, על פיה כשם שאין תוקף לקניין הנעשה בעל כורחו של המקנה, כך אין תוקף לקידושין הנעשים בעל כורחה של האישה. לפי הסבר זה, קיימת סברה שכשם שגט ניתן גם בעל כורחה של האישה, כך קידושין חלים גם בעל כורחה של האישה, ולכן נזקקת המשנה להוציא מידי הבנה זו וללמד שהשוואה בין קידושין לגירושין אינה קיימת בעניין זה, ואישה אינה מתקדשת אלא לדעתה.

נראה שבין הרשב"א לתלמידו קיימת מחלוקת עקרונית במהותם של הקידושין. הרשב"א משווה את מעשה הקידושין למעשה קניין, ולכן לדעתו אין סברה שאישה מתקדשת בעל כורחה. לעומתו, תלמידו סבור שמעשה הקידושין אינו מעשה קניין, ולכן ניתן לחשוב שקידושין, בדומה לגירושין, יכולים להיעשות בעל כורחה של האישה.²

¹ הרשב"א כותב, שלפי אמירת הסובר ש'תליוה וקדיש קידושיו קדושין', יש לבאר את לשון המשנה כהסבר הראשון של הגמ': "משום דקא בעי למיתנא סיפא 'וקונה את עצמה' בדידה, תנא נמי רישא בדידה".

² שיטה זו עולה מדברי הרא"ש [פ"ג סי' א] הכותב: "אם טעה השליח ואמר 'מקודשת לי' אין כאן בית מחוש, דהקדש בטעות לא הוי הקדש". מדבריו עולה שביטול הקידושין מחמת טעות אינו מדין דעת בקניין אלא מדין הקדש בטעות, ומכאן שלשיטתו מעשה הקידושין במהותו אינו מעשה קניין אלא מעשה קידושין. על פי דברי הרא"ש, ניתן היה להבין

על פי דרכו של תלמיד הרשב"א, ניתן להבין שהצורך בדעת האישה אינו מדין 'דעת מקנה' הקיים בקניינים, אלא זהו דין ייחודי לקידושין: חלות הקידושין תלויה בדעתה של האישה.

הבנה עקרונית זו עולה מדברי רש"י:

[רש"י יבמות יט: ד"ה קדושין דעלמא] 'והלכה והיתה לאיש אחר', מדעתה משמע.

מבואר בדבריו שהצורך בדעת האישה נלמד מדרשה מיוחדת, ומכאן שזהו דין ייחודי לקידושין.³ עם זאת, ניתן להסתפק בכוונתו המדויקת: ניתן להבין שרש"י מאמץ את שיטתו של תלמיד הרשב"א, על פיה לולי כתוב זה קידושין היו יכולים להיעשות גם ללא דעתה של האישה. מאידך, ניתן להבין שגם לפי רש"י אין צורך במקור לכך שקידושין אינם יכולים לחול ללא דעת האישה, אלא שרש"י מחדש שבקידושין קיים דין נוסף: לעומת קניינים, בהם די בדעת ובהסכמה, בקידושין יש צורך ברצון. בשל כך, הסכמה מחמת כפייה מועילה רק בקניינים, אך לא בקידושין - שכן הסכמה יש כאן, אך רצון אין כאן.

שיטה זו מפורשת בדברי הסמ"ג:

אין האישה מתקדשת אלא לרצונה, שנאמר 'והלכה והיתה', משמעות המקרא הוא שמתקדשת מדעתה, והמקדש אישה בעל כרחה אינה מקודשת. אבל האיש שאנסוהו שיקחנה בעל כרחו הרי זו מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת, כדאיתא בפרק חזקת הבתים.

[סמ"ג עשין ס' מח]

לשיטתו, סוגיית הגמ' בבבא בתרא עוסקת באיש המקדש, ולגביו אומר מר בר רב אשי שהפקעת הקידושין היא מדרבנן, אך לגבי אישה הקידושין אינם חלים מדאורייתא, שכן הכתוב 'והלכה והיתה' מלמד שאין האישה מתקדשת אלא לרצונה.⁴

משיטת הסמ"ג עולה, שביחס לאיש המקדש קיים הדין הכללי בקניינים שיש צורך בדעת ובהסכמה, ואילו ביחס לאישה המתקדשת קיים דין נוסף - רצון.

הבנה זו שקיים הבדל בין האיש לאישה בעניין זה, מפורשת בדברי הרמב"ם:

אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אישה בעל כרחה אינה מקודשת. אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו, הרי זו מקודשת.

[הל' אישות פ"ד ה"א]

הרמב"ם קובע שביחס לאישה יש צורך ברצון, ולכן אין תוקף לקידושין הנעשים בעל כורחה. לעומת זאת, ביחס לאיש אין צורך ברצון, ולכן יש תוקף לקידושין שנעשו בעל כורחו.⁵

לתוספת ביאור בשיטת הרמב"ם, נעיין בדבריו בהל' גירושין:

עשרה דברים הן עיקר הגירושין מן התורה ואלו הן: שלא יגרש האיש אלא ברצונו... ומנין שעשרה דברים אלו מן התורה? שנאמר 'והיה אם לא תמצא חן בעיניו וגו' וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו, אם לא תמצא חן בעיניו - מלמד שאינו מגרש אלא

שדי בדעת האיש המקדש, כדי שהקידושין לא יהיו בגדר 'הקדש טעות', ולכן - כדברי הגמרא בסוגייתנו - נדרשת המשנה לחדש שנדרשת גם דעת האישה. לעומת זאת, המאירי [ב. ד"ה הרבה דקדוקין] כותב שאמנם לאור הכתובים היה מקום לחשוב שקידושין יכולים להיעשות בעל כורחה של האישה, אך יש לשלול זאת מסברה: "מכל מקום אין זה צריך קרא, שאם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו, והרי אף בשאר דברים אין שום מקח מתקיים באונס".

³ אמנם, רש"י בקדושין [מד. ד"ה קדושין] כותב: "קידושין דמדעתה - דבעינן דעת המקנה"; ועי' חתם סופר [ב"ב מז: ד"ה וברפ"ד מאישות] ושיעורי רבי שמואל [קידושין ב: אות כג] לביאור שיטת רש"י.

⁴ ההגהות מיימוניות [הל' אישות פ"ד ה"א] תמה על הסמ"ג, שכן מסוגיית הגמ' עולה שהמחלוקת היא לגבי האישה. ונראה שלסמ"ג היתה גרסה שונה בדברי הגמ'.

⁵ מכך עולה שהרמב"ם פוסק כאמימר ולא כמר בר רב אשי. [ועי' ראב"ד [שם] המשיג על פסק הרמב"ם שאם אנסו איש לקדש קידושיו קידושין, שהדברים אמורים רק אם אמר רוצה אני. המגיד משנה [שם] שואל מדוע הראב"ד השיג על הרמב"ם כאן ולא השיג עליו בהלכות מכירה. הקונטרסי שיעורים [שיעור ג אות ג] מבאר שגם לשיטת הראב"ד לא די בדעת בקידושין וזקוקים גם לרצון, אך לדעתו הצורך ברצון קיים גם ביחס לאישה המקדש, ואמירת 'רוצה אני' לאחר כפייה נחשבת לרצון. בהתאם לכך משיג הראב"ד, שקידושין בעל כורחו של הבעל חלים רק כאשר הוא אומר 'רוצה אני', שכן רק באופן זה הקידושין נעשים לרצונו של הבעל].

ברצונו, ואם נתגרשה שלא ברצונו אינה מגורשת, אבל האישה מתגרשת ברצונה ושלא ברצונה.
[הל' גירושין פ"א הל' א-ב]

מדברי הרמב"ם עולה שקיימת דרשה מיוחדת המלמדת שהגירושין צריכים להיעשות לרצונו של הבעל. ואם כן, לשיטתו, בקניין יש דין של דעת, אך בקידושין וגירושין יש דין של רצון – בקידושין ביחס לאישה המתקדשת, ובגירושין ביחס לאיש המגרש.⁶

לבעל העיטור [אות מ, מודעא; דברים מובאים ברשב"א, שם] שיטה נוספת, על פיה מחלוקת האמוראים בגמ' בבבא בתרא אמורה רק ביחס לאישה המתקדשת, אך לגבי האיש המקדש – לכולי עלמא אין תוקף להסכמתו מחמת כפייה. בעל העיטור מנמק את שיטתו בעיקרון כללי: כפייה מועילה רק במכירה, משום "דאגב דקביל זוזי אגב אונסיה גמר ומקני", אך לא בקניין, שאינו מקבל מעות אלא משלם על קנייתו. בדומה לכך, כפייה מועילה רק ביחס לאישה המתקדשת, הואיל והיא מתרצה מחמת קבלת דמי הקידושין, ולא ביחס לאיש המקדש.⁷

שיטה זו מבוססת על השוואה בין קידושין לקניין: דין הבעל כדין קונה, ודין האישה כדין המוכר. האבני מילואים [סי' מב ס"ק א] טוען שניתן לחלוק על השוואה זו ולחלק בין האיש המקדש לבין קונה: מעשה קניין דורש רצון גמור, ולכן אין תוקף לרצון הנעשה מחמת כפייה. קידושין, לעומת זאת, אינם מעשה קניין אלא החלת איסור על כל העולם באישה זו, ולכן הם אינם טעונים רצון גמור, ומטעם זה מעיקר הדין יש תוקף גם לקידושין הנעשים מחמת כפייה.

דברי האבני מילואים מבוססים על התפיסה שחלות הקידושין אינה חלות קניינית.⁸ בשיעורים הקודמים ראינו כי הרמב"ם והרשב"א חולקים על תפיסה זו וסוברים שלקידושין חלות קניינית – האיש קונה את האישה והיא נעשית קניינו, אלא שהקניין אינו קנין ממוני, שהרי אין גופה קנוי, אלא 'קניין איסור' – קניין שאינו מקנה זכויות ממוניות אלא יוצר חלויות איסוריות.

נעמיק בהבנת הדרישה לדעת האישה מהיבט נוסף, דרך דברי הר"ן במסכת נדרים:

כיון שהתורה אמרה 'כי יקח איש אשה' ולא אמרה 'כי תלקח אשה לאיש', לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, ומשום הכי אמרנו בפרק קמא דקידושין דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש, אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו.
[ר"ן נדרים ל. ד"ה ואשה]

בדברי הר"ן מתחדשת הגדרה יסודית במקומה של האישה במעשה הקידושין: מעשה הקידושין הוא מעשה של האיש ולא של האיש; האיש הוא העושה את מעשה הקידושין באופן בלעדי, והאישה רק "מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר" וכך הבעל יכול להכניסה לרשותו.⁹

הגדרותיו של הר"ן מבוססות על תפיסתו העקרונית, שמקורה בדברי הרמב"ם ובה אוחזים תלמידיו, שמעשה הקידושין הוא מעשה קניין. לאור תפיסתו זו מגדיר הר"ן שקיים הבדל בין קידושין לקניינים אחרים: קניין יכול להיעשות או על ידי הקונה או על ידי המקנה, ואילו מעשה הקידושין צריך להיעשות דווקא על ידי האיש, כלשון הכתוב "כי יקח איש אשה", ושותפותה של האישה במעשה הקידושין נעשית באופן פסיבי בלבד.

⁶ שיטתו של הרמב"ם עולה גם מדבריו [הל' גירושין פ"ב הל' כ] ביחס לגט מעושה, ואכמ"ל.

⁷ הרשב"א [שם] חולק וסובר שאין לחלק בין "תליוה וזבין" ל"תליוה וקני".

⁸ בכך הולך האבני מילואים לשיטתו [סי' מד ס"ק ד] בגדר מעשה הקידושין; עי' על כך בדברינו לעיל [שיעור שישי, 'תפיסת קידושין באשת איש'].

⁹ האחרונים [אבני מילואים סי' כז ס"ק ו; שערי יושר שער ז פרק יב; מנחת שלמה תניינא סי' קכו; קונטרסי שיעורים שיעור ו אות יג; שבט הליי ח"ד סי' קעד אות ח-י] נחלקו בגדר המדויק העולה מדברי הר"ן ביחס למקומה של האישה במעשה הקידושין – אם דעת האישה היא בגדר נחותא בעלמא, או שהיא שותפה באופן פסיבי בחלות הקידושין.

לפי שיטת בעלי התוס' שמעשה הקידושין הוא החלת איסור, יש להגדיר את ההבדל בין קידושין לקניין באופן שונה: בקניין שותפים הקונה והמקנה, אך מעשה הקידושין אינו מעשה קניין אלא החלת איסור, ובשל כך מעשה הקידושין נעשה במלואו על ידי האיש ודעת האשה נדרשת רק כדי לאפשר לאיש להחיל חלות זו עליה.

לעיל התבאר שלשיטת הרמב"ם בקידושין לא די בדעת האשה אלא יש דרישה לרצון האשה. נראה שבכך הולך הרמב"ם לתפיסתו העקרונית במהותו של מעשה הקידושין: מעשה הקידושין אינו קניין רגיל, אלא התורה ציוותה על האיש להקדים מעשה קניין לחיי האישות כדי לבטא את ייחוד האשה לבעלה. בשל כך, אמנם הקידושין נעשים על ידי מעשה – כסף, שטר או ביאה – אך עיקרם הוא בביטוי העולה מהם לרצון האשה להתייחד לאיש זה בלבד, ולכן בשונה משאר הקניינים, בהם די בדעת המקנה, בקידושין קיימת דרישה לרצונה של האשה¹⁰.

סיכום

הגמ' אומרת שהמשנה נוקטת לשון "האשה נקנית" כדי ללמד שהאשה אינה מתקדשת בעל כורחה. מדברי הראשונים עולות שלוש דרכים בביאור דברי הגמ':

- א. לפי הרשב"א, אין מקום לחשוב שהקידושין יחולו ללא דעת האשה. בהתאם לכך מפרש הרשב"א, שחידוש המשנה הוא שמדרבנן אין תוקף להסכמת האשה הנעשית על ידי כפייה, שכן חכמים הפקיעו את חלות הקידושין.
- ב. לפי תלמיד הרשב"א (בהסברו השני), המשנה באה לשלול את ההבנה שקידושין, בדומה לגירושין, אינם תלויים בדעת האשה.
- ג. לפי העולה מדברי הרמב"ם והסמ"ג, המשנה באה לחדש שבקידושין לא די בדעת האשה ובהסכמתה, אלא יש צורך ברצונה, ולכן מדאורייתא אין תוקף להסכמת האשה הבאה על ידי כפייה.

שיטת הרשב"א מבוססת על השוואה מוחלטת בין קידושין לקניינים (וכשיטתו העקרונית שהובאה בסוגיות הקודמות). לעומת זאת, השיטות האחרונות מבוססות על הבחנה בין קידושין לקניינים: שיטת תלמיד הרשב"א מתאימה להבנתם של בעלי התוס' שמעשה הקידושין אינו קניין אלא החלת איסור, ולכן יש צורך לחדש שהחלת האיסור אינה יכולה להיעשות בעל כורחה של האשה. שיטת הרמב"ם מתאימה להבנתו העקרונית שמעשה הקידושין הוא קניין המקדים את האישות המבטא את ייחוד האשה לאיש, ולשם כך נדרש רצון של האשה להתייחד לבעלה.

עולה מכך, כי לשיטת בעלי התוס' ולשיטת הרמב"ם ותלמידיו מעשה הקידושין נעשה על ידי האיש ודעת האשה נצרכת רק כדי לאפשר את חלות הקידושין (כמפורש בדברי הר"ן בנדרים). לעומת זאת, לשיטת הרמב"ם לאשה יש תפקיד מרכזי במעשה הקידושין – הבעל הוא העושה את מעשה הקניין הטכני, אך הייחוד של האשה לבעלה נעשה על ידי רצונה של האשה המקנה את עצמה לבעלה ומתייחדת לו בלבד.

¹⁰ בע"ה בהמשך לימודנו נעמיק בהגדרה העולה משיטת הרמב"ם במהות קידושי כסף.