

דעת לקנין בשעת החופה (לקידושין דף ה,ב)

הוכחה מהסוגיה שחופה בעל כרחה לא מועילה

לעיל בדף ב,ב מבואר בגמרא שקידושין חלים רק בהסכמת האשה:

ואב"א: אי תנא [=האי] קונה, ה"א אפילו בעל כרחה, תנא: "האשה נקנית", דמדעתה אין, שלא מדעתה

לא.¹

האם גם קנין חופה (היוצר את שלב הנישואים) צריך את הסכמת האשה, או שמא היות שהיא כבר אשתו, ניתן לקנות את קנין הנישואים ללא הסכמתה?

בסוגייתנו (דף ה,ב) נאמר: "מה להצד השוה שבהן [=כסף ושטר וביאה] שכן ישנן בעל כרחה, [=מה שאין כן חופה

אינה בעל כרחה, ולכן יש לפרוץ את הק"ו]", ומזה ניתן להוכיח שחופה אינה קונה בעל כרחה של האשה.²

מחלוקת ראשונים לגבי חופה של קטנה

מה הדין בקטנה שהאב קידש ומת, האם יכול החתן לשאת אותה בעודה קטנה? בשאלה זו נחלקו בעלי

התוספות,³ כפי שמובא בהגהות מימוני:⁴

... מעשה באחד שקיבל קידושי בתו כשהיתה קטנה, ובעודה קטנה נפטר האב לעולמו, והבת היתה ראויה לירש

נכסים מרובים והיתה חולנית, ותבעה הארוס לכונסה כדי שאם תמות שיירשנה, וקרוביה מיחו מלכנוס כדי

שלא תפקע ירושתם, והארוס רצה לכנוס בחזקה [=ללא הסכמת הקרובים]... ושאל הארוס פי חכמים.

וה"ר אפרים מיחה בו [=בחתן, שלא יישאנה], וטעמא משום **דחופה במקום קנין עומדת** [=וכשם שקנין צריך דעת,

כך גם חופה].

ולא דמי לנישואי יתומה קטנה [=שמועילים אף על פי שאין לה דעת], דההוא תקנתא דרבנן הוא, אבל הכא כיון

דקידושין דבר תורה, בעינן חופה נמי לדעת.

פסיקה זו של הרב אפרים (מרגנסבורג, תלמידו של ר"ת) נראית פשוטה, ומתאימה למה שהסקתי לעיל מדברי סוגייתנו,

שחופה אינה מועילה בעל כרחה, ולכן אין לקדש את הקטנה ללא הסכמת הקרובים. אבל ר"ת לא הסכים לפסיקה זו,

ופסק שהקטנה יכולה להינשא. בשל אריכות דבריו (ובשל כך שמדובר בתשובה לא כל כך מוכרת ומבוארת), הבאתי את

דבריו וביארתי אותם בנספח. כאן אביא את עיקר טענותיו (וציינתי לפסקאות שבנספח):

1. לאב יש סמכות למחות ולהתנגד לנישואי הקטנה, אבל כאן האב מת, וממילא אינו מתנגד לנישואים. 2. הבת

אינה בחזקת האחים כפי שהיתה בחזקת האב (שזכאי במציאתה ובמעשי ידיה), ולכן אין לאחים סמכות

להתנגד. 3. גם באב הזכות להתנגד לנישואים של בתו בעודה קטנה נובעת רק מכך שהיא עשויה ליפול חזרה

לרשותו (בשל חוסר בשלותה לנישואים), וייגרמו לו הפסדים כספיים (מה שלא קיים לגבי האחים, כך שאין

להם הצדקה להתנגד). 4. לאחים אין שום סמכות על נישואי הקטנה, כי חכמים רק תקנו להם זכות לקדשה

¹ וכן נפסק ברמב"ם (אישות ד,א) ובשו"ע (אה"ע מב,א): אין האשה מתקדשת אלא לרצונה.

² גם בתוס' כתובות ב,א ד"ה נשאת מבואר שנישואים לא מועילים בעל כרחה של האשה, וכן בשטמ"ק כתובות דף ז,ב כתב בשם הרמב"ד שאם בא עליה בעל כרחה לא נעשית נשואה.

³ הדברים מובאים במרדכי מסכת קידושין פרק האיש מקדש רמז תקטז, הגהות מיימוניות הלכות אישות פרק כב הלכה ד, שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תקפד, הגהות אשרי מסכת קידושין פרק ב סימן ח, האגודה מסכת קידושין פרק ב - האיש

מקדש. לאחר מכן הובאו הדברים בבית יוסף אה"ע סימן לו, ובשו"ע שם סעיף יג ברמ"א. בחרתי לצטט מתוך הגהות מיימוני, שמביא את הדין באופן המלא מכל המקורות הנ"ל.

⁴ אישות כב,ד אות ב.

ולמנוע מנהג הפקר, ולא תיקנו להם זכות להשיאה. 5. היות שאין סיבה מוצדקת לעיכוב הנישואים, לא הגיוני לתת לאחים זכות לעכב את הנישואים.

מתוך טענותיו של ר"ת ניכר שעצם נישואי הבת בעודה קטנה אינו בעייתי בעיניו, וכל מה שיש לדון הוא האם יש לאחים זכות מחאה שתבטל נישואים אלו (ועל כך האריך ר"ת בסברות והוכחות שאין להם זכות מחאה). לעומתו הרב אפרים מחה בחתן שלא ישאנה לא בשל התנגדות האחים, אלא משום שהבת קטנה, ואין לה דעת הראויה לקנין.

הסבר שיטת רבנו תם

דברי ר"ת צריכים ביאור. מה בכך שהקטנה חפצה להנשא? הרי (כפי שטוען הרב אפרים) לקטנה אין דעת הראויה לקנין, והיות שחופה צריכה דעה של האשה (כמבואר בסוגייתנו שחופה אינה קונה בעל כרחה), כיצד ניתן להסתפק בהסכמה של קטנה?⁵

נראה שלדעת ר"ת יש להבחין בין חופה בעל כרחה של האשה (שמתבאר מתוך סוגייתנו שאינה מועילה), ובין חופה שנעשית בהסכמת האשה, אלא שאין לאשה דעת הראויה לקנין (כגון קטנה), שאז מועילה החופה. הסבר הדבר: לדעת ר"ת אין לחופה גדר של קנין, אלא הנישואים הם מצב של חיים משותפים, שיוצר קירבה בין האיש והאשה.⁶ בתורה לא מוזכר תהליך שבאמצעותו האיש קונה את האשה ויוצר מצב משפטי אחר של נישואים, אלא התורה רומזת (בניסוח 'בית אשה' / 'שאר', ומדרשי חז"ל מדגישים זאת) שדינים מסוימים (כגון הפרת נדרים, ואבלות, וירושא) קשורים בעובדה שהאשה והאיש חיים יחד בפועל (ובכך נוצר קירוב דעת וקשר משפחתי).⁷ ישנן שיטות שונות בראשונים מתי בדיוק חלה החופה,⁸ ונראה שהן מבוססות על הגדרות שונות מהו הרגע שבו מתחילים החיים המשותפים של בני הזוג. חופה בעל כרחה של האשה לא מועילה, משום שהכנסה כפוייה של האשה לביתו של האיש אינה יוצרת קירוב דעת וחיים משותפים בין בני הזוג. אבל אם נכנסה האשה לביתו של האיש והם חיים יחד מרצונם, הרי הם נשואים גם אם האשה קטנה ואינה ברת דעת לקניינים.

קהלות יעקב (סימן יט) קדמני בדברים אלו. הוא מביא תשובה של רש"י¹⁰, שממנה ניכר שלדעת רש"י חופה מועילה גם בקטן וקטנה שנישאו (למרות שאינם בני דעת לקנין), ומסביר זאת באריכות ובטוב טעם כפי הדרך שכתבתי לעיל - שפעולת החופה אינה קנין.

הסבר שיטת רבנו אפרים

אלא שנעלמה מקהלות יעקב המחלוקת בנושא זה בין ר"ת ורבנו אפרים. לכאורה לפי רבנו אפרים החופה צריכה דעת כמו קניין רגיל, ולדעתו החופה היא קניין בדומה לקידושין ולשאר קניינים. (דעתו של הרב אפרים גם הובאה לאחר מכן ברמ"א אה"ע לז, יג!)¹¹

אבל נראה לענ"ד למעט המחלוקת שבין הראשונים: בשעת הכנסת האשה לביתו (שהיא הנישואים לדעת השו"ע) לא מתכוונים החתן והכלה כלל לשום קניין, ורובם ככולם של החתנים והכלות אינם יודעים בכלל שבשלב החופה קורה שינוי משפטי/הלכתי במעמדה של האשה (לגבי הפרת נדרים וירושא ועוד) אלא הם סבורים שכבר נקנתה האשה לגמרי משעת הקידושין, ובכל זאת מועילה החופה בלי כוונה (ולא הנהיגו החכמים אמירה כל שהיא שתיצור אצל

⁵ ר"ת האריך לדון בטענות רבות, אבל טענתו של הרב אפרים לפיה צריך דעת קנין לא נידונה כלל בתשובת ר"ת! נראה שר"ת לא ראה את תשובת תלמידו הרב אפרים, אלא השאלה נשלחה אליו בנפרד.

⁶ מצאתי כמה מאחרוני זמננו שדנו בנושא: קהלות יעקב קידושין סימן יט, אבי עזרי אישות ג, יג, שיעורי רבי שמואל (רוזובסקי) לקידושין דף ה, א, שערי חיים סימן יב.

⁷ מלבד העובדה שבתורה לא מוזכר קנין של חופה, גם לא מסתבר שלאחר הקידושין שבהם לקח/קנה האיש את האשה, יהיה קנין נוסף על גבי קודמו.

⁸ ע' טור ושו"ע אה"ע סימן נה, אנציקלופדיה תלמודית ערך 'חפה'.

⁹ לענ"ד נראה ברור שגם לפי השיטות שחופה היא העמידה תחת החופה והכלונסאות למשל (כדעת הרמ"א באה"ע ה"ל), היא תועיל רק אם הכוונה היא לאחר מכן להכניסה לביתו בצמוד לכך. שאם לא כן, 'עיקר חסר מן הספר', ואין ערך לטקס.

¹⁰ המובאת בהגהות מרדכי קידושין פרק ב סימן תקמו.

¹¹ ראה אור שמח אישות י, ב שהאריך לפלפל במחלוקת ראשונים זו.

האיש והאשה כוונה של קניין). זו בעיני הוכחה ברורה שלא מדובר בפעולה קניינית, שכן קניין מועיל רק כאשר יש כוונה לקנות!¹²

לכן נראה לי שגם הרב אפרים מודה לכך שאין צורך בכוונת קנין בשעת החופה. אבל סובר הרב אפרים שחופה מועילה רק באיש ואשה גדולים שהם ברי דעת לקניין (ואז מועיל גם אם לא כיוונו לקנין בפועל), אבל בקטנה שאינה ברת דעת, לא מועילה החופה, שכן החלטתה לחיות יחד עם החתן עדיין אינה בבגרות וגמירות דעת ראויה. (לשון הרב אפרים: "דחופה במקום קנין עומדת" – הוא לא הגדיר את החופה כקנין, אלא כתחליף לקנין, דהיינו: פעולה שיש לה השלכות משפטיות).

לולי דמסתפינא הייתי מציע חידוש נוסף: אמנם לפי הרב אפרים חופת קטנה אינה מועילה, אבל אם בפועל הזוג חי יחד כבר כמה שנים בהסכמה וקירבה, יש להחשיב אותם כנשואים, היות שבפועל הם נשואים. (הגע עצמך, אם לאחר שאדם קידש את האשה היא חלתה ונעשתה שוטה, והם חיים יחד עשרים שנה, האם לא ייחשבו כנשואים?) המקרה שעליו דן הרב אפרים היה בילדה חולנית עשירה, והחתן רוצה לקנותה בחופה על מנת לזכות לאחר מותה המתקרב של הארוסה בירושתה, כך שהחופה היא קצת פיקטיבית: יש פעולה של נישואים, אבל אין עדיין בפועל חיים משותפים משמעותיים. אלא שסתימת הדברים ברמ"א הנ"ל לא משמע כך. וצ"ע.

¹² כפי שמבואר ביבמות דף נב שעודר בנכסי הגר (שהם הפקר) וסבור שהם שלו לא קנה.

נספח : הגהות מיימוני (אישות דב)

פיסקתי מחדש את הטקסט וחילקתי לקטעים, הוספתי בתוך הטקסט הסברים (ציינתי זאת באמצעות סוגרים מרובעות וסימן שוויון), והוספתי הערות.

באביאסף [=חיבור של ראבי"ה שלא הגיע לידינו, כתב]:

מעשה באחד שקיבל קידושי בתו כשהיתה קטנה, ובעודה קטנה נפטר האב לעולמו, והבת היתה ראויה לירש נכסים מרובים והיתה חולנית, ותבעה הארוס לכונסה כדי שאם תמות שיירשנה, וקרוביה מיחו מלכנוס כדי שלא תפקע ירושתם, והארוס רצה לכנוס בחזקה [=ללא הסכמת הקרובים].

ומנעוהו מקצת רבותי, כי אמרו: אפילו אם ישאנה בעודה קטנה, כיון שקידושיה הוה קידושין דאורייתא, ונישואין [=הם רק] דרבנן, דליכא אב למוסרה לחופה, הרי היא בזנות אצלו,¹³ ואם מתה לא יירשנה כ"א קרוביה הם יירשוה. ושאל הארוס פי חכמים.

וה"ר אפרים מיחה בו [=בחתן, שלא יישאנה], וטעמא משום דחופה במקום קנין עומדת [=וכשם שקנין צריך דעת, כך גם חופה].

ולא דמי לנישואי יתומה קטנה [=שמועילים אף על פי שאין לה דעת], דההוא תקנתא דרבנן הוא, אבל הכא כיון דקידושין דבר תורה, בעינן חופה נמי לדעת.

ושלחו לפני ר"ת ז"ל והשיב:

על הקטנה שנתקדשה לדעת ומת אביה ועברו עליה י"ב חדש וקטנה היא – תימה, איך יעלה על לב איש שאינו יורשה [=אם יישאנה]?

1. שהרי לא נחלקו [=רב ורב אסי] בהאיש מקדש [=קידושין דף מהב, כשהלך אביה למדינת הים ועמדה הקטנה ונישאת] אלא [=מחשש] שלא יבא אביה וימחה בתוך י"ב חדש, אבל הכא לא יבא וימחה לעולם! [=ולכן ההחלטה של הקטנה להנשא מועילה].¹⁴

2. ועוד, כשהאב קיים ובתוך י"ב חדש [=עמדה הקטנה ונישאת] טעמא [=של רב אסי הסובר שהנישואים לא חלו ואינה אוכלת בתרומה] משום מציאתה ומעשה ידיה, דהא אמרינן [=בקידושין מהב, ב]: "אוקי ממונא בחזקת מריה",¹⁵ ואי ירושת נכסים נפלו לה [*חזקה הוא. מ"י]¹⁶ לגבי אב, דאיהי גופא לגבי אב ממונא. אבל לגבי אח אם מת האב [=האחות הקטנה] אינה בחזקתו לא למציאה ולא למלאכה, א"כ לגבי ירושה שנפלו לה לא בחזקת מריה קרינא בזה, דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, ולגביהו ליכא חזקת מריה.

3. ותו, לאחר י"ב חדש אין האחין יכולין לעכב [=את הקטנה מלהנשא], כדאמרינן באף ע"פ [=כתובות נו, ב] לגבי נישואי קטנה שאביה חי: "אי ניחא לה [=להנשא], אביה מאי נפקא ליה מינה?" [=וכיצד הוא רשאי לעכב את הנישואים?] ומשני: "דילמא מימרדא ונפלה עילויה", אבל אחין ליכא למימר הכי [=שהרי לא תפול עליהם]!

¹³ טענת 'מקצת רבותי' צ"ב: אם יש נישואים מדרבנן, מדוע נחשב זנות? במה זה שונה מכל קידושי קטנה שהשיאוה אמה ואחיה שלא נחשב ביאת זנות? ומה שחלו הקידושין מדאורייתא – זו רק מעלה ותוספת לקשר ביניהם, ולא סיבה להחשיב לזנות!! נראה לי שכוונתם כך: היות שנישואים על ידי האם והאחים בדרך כלל דרבנן, אז לא תיקנו נישואים אלו באופן שיש קידושין דאורייתא. וכן נראה מהמשך לשונם, שכתבו שאפילו אם יישאנה אם מתה לא יירשנה. אפשרות נוספת: היות שהנישואים רק מדרבנן, הם תלויים בהסכמת קרוביה, והיות שהם מתנגדים, אם יישאנה בעל כרחם, נחשבת ביאת זנות ולא חלו הנישואים כלל.

¹⁴ ר"ת הסיק מדברי הגמרא בקידושין מהב, שהבעיה בנישואי הקטנה היא רק מחמת המחאה של האב, אבל עצם הנישואים חלים מחמת הסכמת הקטנה. אכן כך פשט לשון הגמרא. אבל כנראה הרב אפרים יפרש שהחלטת הקטנה להנשא אינה תופסת כלל, אלא שאם האב אינו מוחה אז אנחנו מבינים שהאב מעוניין בנישואים, וחלו הנישואים על ידי החלטת האב, ולא על ידי החלטת בתו הקטנה.

¹⁵ בגמרא זה נאמר רק כהסבר למה רב מודה לענין ירושתה, ולא כהסבר לשיטת רב אסי, וכן נראה מדברי רש"י שם. אבל מדברי ר"ת כאן משמע שגם סברת רב אסי שאינה יכולה להנשא היא משום שמפקיעה עצמה מבעלות אביה, ולכן מהאחים יכולה, כי אינה ברשותם.

¹⁶ התיקון נלקח מהגהות שבמדרכי קידושין סימן תקטז, כמדומני שתיקונים אלו הם של הרמ"א.

4. ואחין נמי היכא דליכא אב קידושי מצו מקדשי לה ואי בעיא ממאנת. וליכא למימר [=שאסור להם לקדשה כשהיא קטנה] "עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה" [=כפי שאומרת הגמרא בקידושין דף מא,א שאסור לאב לקדש את בתו קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה], דכיון דמיקדשה תו ליכא הפקר דמפרשי מינה הכל [=ולכן התיירו חכמים לאחים להשיאה בעודה קטנה, כדי למנוע את המציאות שהבת הקטנה מופקרת לכל]. אבל להשיאה לא [=ניתנה רשות לאחים, כפי שמבואר בגמרא כתובות דף נז,ב], דאין פוסקין על הקטנה להשיאה כשהיא קטנה דמקלקל¹⁷, וא"כ לדבריהם נישואי קטנה אינו משום [=חשש] הפקר [=לזנות, שהרי מרגע הקידושין כבר אין חשש זנות], וא"כ כיון שאינו מוחה [=האב על נישואיה הקטנה, שהרי מת], נישואיה נישואין ויורש אותה אפי' לא קידשה אביה משנכנסה לחופה כב"ה דפרק האשה רבה וכ"ש בשקדשה. ואין לומר לא יירשנה בעל, וכי אם לא היו קרובים לא תקנו רבנן נישואין אם אינם רוצים והיא קידשה עצמה? היכן מצינו שתלו חכמים הדבר בקרובים? אלא קטנה תקינו רבנן נישואין [=כלשון הגמרא יבמות דף קיב,ב] כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר [=כמבואר ביבמות שם], בין יש קרובים בין אין קרובים, והני "נישואין" קידושין נינהו, דהא אין פוסקין להשיאה. וכן כל לשון אותה שמועה דחרש [=ביבמות] נקטה לשון נישואין [=למרות שמדובר בקידושין. אבל ביחס לנישואים לא תיקנו חכמים כלל סמכות לאמה ואחיה של הקטנה, כיון שאין חשש הפקר, וממילא היא ברשות עצמה לכך].

5. ועוד, הלא אם היתה גדולה היו כותבין עליה אגרת מרד ע"כ [=על כך שאינה מסכימה להנשא לאחר י"ב חודש, כמו שמבואר בכתובות דף סד,א שכותבין אגרת מרד לארוסה], והיאך יוכלו אחיה לעכב? מעולם לא תלאוה רבוותא [=לנישואי הקטנה] ברצון אחיה, אלא ברצונה או ברצון חכמים אם היו רוצים, דהא אמרינן¹⁸: "משדכין על התינוקות ליארס", והיינו ב"ד. ודאי איכא אב לא ישדך [=את בתו כשהיא קטנה], דאסור לאדם לשדך בתו קטנה, אבל יתומה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ב"ד נזקקין לה, וכ"ש אם רוצה היא לשמור עצמה [=כשהיא קטנה על ידי כך שתנשא לבעל, הרשות בידה].

6. ובדברים שבאו ליד הבעל בחיי אשה זכה בהן הבעל [=לאחר נישואי הקטנה]. ואם לא באו לידו [=בחיי האשה, כגון ירושה שנפלה לאשה לאחר מותה] לא זכה בהן [=הבעל], אלא יורשה [=צ"ל: יורשיה]. ויש מסייעין לי ולא מטעמי, כי הם משוו ליה [=לנכסים שבאו לידו הבעל לאחר מותה] כמו מלוה וראוי [=שאין הבעל יורש אותם]. אבל ל"נ מדנקט תלמודא מתניתין [=במשנה בכתובות דף מו,ב]: "יתר עליו הבעל" ועלה קאי. ועוד יש ראיות אחרות.

ע"כ מאביאסף.

ועיין דברי ר"ת בענין שכתבתי בראש פרק זה.

אמנם כה"ג שגם היא חפצה לעשות נישואין נמי - ליכא מאן דפליג שאין הקרובים יכולים לעכב, כדמשמע בפרק אף על פי [=דף נז,ב], שכל הזכות של האב לעכב את הנישואי בעודה קטנה נובעת מכך שתיפול עליו¹⁹.

¹⁷ לא הבנתי את המילה "דמקלקל".

¹⁸ שבת דף קנ,א, כתובות דף ה,א.

¹⁹ סיום דבריו של המרדכי קשה לי. הוא כותב שאם גם היא חפצה לעשות נישואים ליכא מאן דפליג שאין הקרובים יכולים לעכב, אבל הרי הרב אפרים פסק שאינה יכולה להנשא, ומתוך תשובת ר"ת משמע שהמעשה שעליו נסוב הדיון הוא באופן שהיא רוצה להנשא (שכתב ר"ת: "מעולם לא תלאוה רבוותא ברצון אחיה, אלא ברצונה..."), "וכל שכן אם רוצה היא לשמור עצמה". אולי כוונת המרדכי היא שטענת הקרובים שאינם חפצים להשיא אותה בוודאי אינה טענה, כפי שהוכיח ר"ת, וכל מה שיש לדון ולפקפק בנישואים הוא רק מחמת טענתו של הרב אפרים, שהבת היא קטנה ואין לה דעת קנין (ולא מחמת טענת הקרובים). וצ"ע.