

הרב יצחק ביסמוט

בגדר קידושין דרבנן

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. בענין שניות מד"ס וקידושין דרבנן
- ג. ביסוד קידושין מדרבנן- קושיית האבי עזרי וישובה
- ד. הסברים בגדר קידושין דרבנן
- ה. אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה
- ו. היתר עגונה בע"א
- ז. שיטת הרמב"ם בעדות אשה
- ח. סיכום

א. הקדמה

בדיני גיטין וקידושין כבכל מצוות התורה תקנו חז"ל גדרים חיובים ותקנות. גדרים- כשניות מדברי סופרים, תקנות וחיובים- ככתובה ותנאי כתובה.

ובגיטין רבו התקנות, וביניהם גיטין הכשרים מדבריהם ע"י הפקעת הקידושין, וכן היתר עגונה שהלך בעלה למדה"י להאמין לעדות ע"א או עדות פסולים שמת בעלה.

כמו כן תקנו חז"ל קידושין מדבריהם לאותם שאינם בני קידושין כיתומה קטנה, חרש וחרשת.

באופן פשוט כל אלו גדרים ותקנות וחיובים שחז"ל ראו לתקן להעמיד הדת על תילה כבכל מצוות התורה הקדושה. מפליא הדבר שאופי התקנות ותוקפם בלשונות חז"ל הם כלשון התורה.¹

¹ ע"י בקונטרס דברי סופרים (סי' א אות לב) בשם הגר"ח במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן דלרמב"ם איסור דרבנן בשבת עובר משום שבת ושמיות לעריות הוי איסור ערוה ולרמב"ן אינו אלא איסור כללי שאסור לעבור על דברי חכמים. וע"י משך חכמה ר"פ שופטים תלייה הפוכה בשיטות הרמב"ם והרמב"ן. וע"ע אילת השחר דברים לא.

לשניות מד"ס היחס הוא בכמה דינים, כ"ערייות מד"ס" היינו כאיסורי ערוה אך מדבריהם (כפי שיבואר). עד כדי כך שהולד הוא ממזר מדבריהם.²

כ"כ בתקנת כתובה הלשון היא "כל הפוחת לאלמנה ממנה ולבתולה ממאתיים ה"ז בעילת זנות" מדבריהם, אך לשון בעילת זנות מורה על חסרון קידושין מהתורה.

"קידושין מדבריהם" למחוסרות תפיסת קידושין - מושג קשה להבנה שהרי ע"י תקנתם לשיטת הרמב"ם ישנה עקירת איסור "קדשה" בקום עשה.

וגט מדבריהם, אף שזו תקנה למקרים נדירים וספציפיים הרי שתקנו גט שעיקרו ספר הכורת בינו לבינה מהתורה וחידשו גט היינו מושג תורתי שכורת מדבריהם ובוזה הוצרכו גם להפקעת קידושי תורה.

דברים אלו ודומיהם רומזים שבדיני תורה אלו ישנו כח לחז"ל מעבר לסייגים וגזירות בשאר איסורים ומצוות.

מעבר לכך נראה שיש קשר, בין כל הדינים מדרבנן הנ"ל, וננסה להוכיח זאת.

ב. בענין שניות מד"ס וקידושין דרבנן

הטור בסימן טו כתב "אלו שאינן בני קידושין מחמת ערוה מהם מן התורה ומהן מדרבנן וכו'" והולך הטור ומונה נשים שהם ערוה מהתורה וכן שניות מד"ס ואיסורי ערוה אחרים.

ובב"י העיר על לשון הטור "אין דברי רבנו מדוקדקים דאותן שהם מדרבנן בני קידושין הן שהרי קידושין תופסין בהם אלא שאסור לישא אותם וכך הוה ליה לכתוב אלו נשים אסורות משום ערוה."

והיינו דקשיא ליה לב"י לשון "אלו שאינן בני קידושין" ומה שייך לשון זה על המותרת בקידושין מן התורה אלא שישנו איסור נישואין או איסור ביאה מדרבנן והיינו דפשיטא ליה דאיסורי שניות מד"ס הם רק איסורי ביאה או נישואין אבל וודאי שקידושין תופסים בהם ואפשר שאף אין איסור בקידושין בלבד מדרבנן.

² ביחס לולד משניות מד"ס, שער המלך (איסו"ב יח, כד ד"ה ובמה) הביא בשם מהר"ד עראמה שולד שניות כשר אך המל"מ שם כתב שולד שניות ממזר. ובפשטות סבר שהיא כערוה ממש מדרבנן. עכ"פ מושג ממזר מדרבנן קיים במקומות אחרים וזה צ"ב.

אמנם בדרכי משה כתב "ולי נראה דרבנו דקדק בלשונו לומר שאינן בני קידושין רצה לומר שאין קידושין תופסין בהן כמו באחרות ואם בדבר שהוא מדרבנן אם בא אחר וקידשה צריכה ממנו גט הרי לך שאינן בני קידושין כמו נשים אחרות כנ"ל לישב דברי רבינו."

ונמצא מלשון הטור דין מחודש דבשניות מד"ס ודומיהן ישנו דין של 'אי תפיסת קידושין' אף שמהתורה וודאי מקודשות וצריכות גט, מ"מ בבא אחר וקידשה לאחר מכן צריכה גט גם מהשני.

וצ"ב אם כבר מקודשת לראשון מדאורייתא מה שייך להצריך גט מהשני?

ואכן הד"מ עצמו הקשה על זה מחייבי לאוין דאף שאיסורן מהתורה כיון שקידושין תופסים בהם אינה צריכה גט מהשני דלא מצינו דין כזה וא"כ ק"ו באיסור מדרבנן.

על מנת להבחין בצדדי הספק בזה (הח"מ כתב שזה ספק בד"מ), יש לברר מה הדין כשהשני שקדשה הוא באותה רמת קרבה ואיסור, כלומר שהשני אסור עליה באיסור שניות מד"ס האם באופן זה גם נצריך גט מהשני לפי הדקדוק של הד"מ?

ונראה לומר שאפשר שדוקא כשהשני אינו אסור עליה מדרבנן נחייב גט מהשני, דכיון שהראשון קדשה מהתורה אבל מד"ס היא ערוה ולא תפסי קידושין מדרבנן, כשבא השני המותר בה וקידשה תפסו בה לכל הפחות קידושי דרבנן שלא תפסו בקידושין הראשונים שהרי היא ערוה מדבריהם, למקדש הראשון. אבל בקידשה שנית קרוב באותה דרגה הרי גם לגביו היא ערוה מד"ס וקידושי תורה כבר לא יכולים לתפוס בה וא"כ אין כל סיבה לחייב גט.

בירור דומה מביא הח"מ כשמביא את דברי הד"מ ופשיטא ליה דבמקדש חייבי לאוין איירי הד"מ בגוונא כשבא אחר וקידשה איירי בכשר לה, לדוגמה ישראל שקידש ממזרת ואחר כך קידשה ממזר צריכה גט אף מהשני.

אך כשקידשוה שני חייבי לאוין בזא"ז אינה צריכה גט מהשני אלא בקדשה אחר כך ממזר כמו שקדשה כאן כשר לה דהיינו רחוק אז שייך לומר דצריכה גט מהשני.

וא"כ רואים כאן הבנה של הח"מ בדברי הד"מ דשייך ערוה ממש והיינו שלא תפסי בה קידושין כלל מד"ס עד כדי שנצריכה גט מהשני שהתפיס בה רק קידושין מד"ס.

ועפ"ז יש מקום לדון מהו גדר איסור שניות מד"ס, האם רק איסור ביאה מדרבנן בנישואין, איסור קידושין, או אף הפקעה מסוימת של הקידושין עד כדי שנצריך גט מהשני כיון שתפסו בה קידושין דרבנן שלא תפסו בראשון מפני איסורה מד"ס.

עפ"י הדרכי משה והחלקת מחוקק נראה כאפשרות האחרונה.³

עוד מתחדש בדברי הח"מ דקידושין דאורייתא וקידושין דרבנן הם שתי חלויות שקיימות באשה עד כדי כך שאפשרי שאשה תהיה מקודשת מדאורייתא ומדרבנן פנויה היא, ומצב הפוך שמקודשת מדרבנן ומדאורייתא היא פנויה. וכן אשה המקודשת לזה מדאורייתא ולזה מדרבנן.

ולפ"ז באישה המתקדשת כדן חלים בה קידושין דאורייתא ודרבנן.

בספר העיקרים (לגר"ש איגר) עיקר אפקעינהו, דן בדברי הר"ן שלהי נדרים לגבי אשת כהן שאמרה לבעלה טמאה אני לך, דלמשנה אחרונה אינה נאמנת, והקשה הר"ן הא היא שויא נפשא חתיכא דאיסורא?

ותירץ דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה ונמצא שפנויה היתה בשעה שזינתה.

והקשה דלא מצינו שצריך לקדשה מחדש? ותירץ דאפקעינהו לקידושי דאורייתא אבל נשארה מקודשת מדרבנן.

ורואים ג"כ כיסוד הנ"ל דלכאורה לא נתחדשו קידושין מדרבנן בשעת ההפקעה אלא לאחר שהופקעו הקידושין מד"ת נתגלו הקידושין דרבנן שחלו כבר משעת הקידושין.

ובחזון יחזקאל (תוספתא יבמות ד, ד, בביאורים) הוכיח יסוד זה מהא דבנשאת נוטלת כתובתה מבעלה הראשון ולשיטת רש"י דאפקעינהו הרי ל"ש

³ וכן כתב רעק"א (שו"ת תניינא סח ד"ה לעני"ד) "דשניות הוי ערוה מדרבנן וקידושיהו לא הוו קידושין גמורים כמו בנשים אחרות" והדברים עולים בקנה אחד עם דברי האחרונים (רשש"ק יבמות א, ראו קוה"ע ג, ג, ועוד) שאי תפיסת קידושין אינו פועל יוצא מהאיסור אלא מסבת האיסור. (עיי' במה שהרחיב בזה מו"ר הרב מאיר ברקוביץ שליט"א באבני משפט יח עמ' 40).

כתובה? וכן איך אם נתייבמה לאחיו של ראשון קנה ונכנס לנחלה? ותירץ כנ"ל דאף שאפקיענהו לקידושין דאורייתא נשארו הקידושין מדרבנן.

נמצא יסוד מוסד באחרונים הנ"ל דבכל קידושי תורה יש חלות של קידושין דרבנן.

ויש להבין מה הצורך בהם, מה טיבם ומקורם של קידושין אלו באישה המקודשת מדאורייתא.

ג. ביסוד קידושין מדרבנן - קושיית האבי עזרי וישובה

והנה דין קידושין מדרבנן שחל בפני עצמו מצינו בכמה מקומות ובכמה אופנים: בקידושי קטנה יתומה שהשיאוה אימה ואחיה וכן בקידושי חרש לפיקחת או חרשת לפיקח. בדוגמאות אלו עצם תפיסת קידושין בהם היא תקנה מדרבנן.⁴

והקשה האבי עזרי (אישות א,ד) לשיטת הרמב"ם דבכל ביאת פנויה יש לאו אף במיוחדת לו לבדו וכמו שפוסק בהלכות מלכים שהפילגש אסורה להדיוט, היאך תקנו קידושין לכל אלו והתירו איסור תורה דלא תהיה קדשה?

ותירץ דאיסור קדשה הוא רק בהסכמת שניהם, וכפי שביאר שם באורך עפ"י הרמב"ם דבאונס ומפתה אין איסור קדשה כיון שזה לא בהסכמתה.

וא"כ בקטנה הרי אין לה דעת וכן בחרש לפיקחת וחרשת לפיקח. ואם כן נחשב כל פעם שתיבעל כמקרה (דהיינו כמו באונס ומפתה) וזה מאפשר לחכמים לתקן קידושין לאלו שאינם בני קידושין עכת"ד.

ותירוצו צל"ע, שהרי דבריו מיוסדים על דברי הרמב"ם בהלכות נערה בתולה שהסביר מדוע כפלה התורה את הלאו "אל תחל את בתך להזנותה" על אף שכבר נאמר "לא תהיה קדשה", ומסביר שם הרמב"ם דכיון שחייבה התורה קנס לאונס ומפתה וזוכה האב בקנס שמא יאמר האב שא"כ הרי זה זכותו לתת את בתו לכל מי שירצה לזנות שהרי זכותו להזיק עצמו בממונו?

ועל זה אומר הרמב"ם דאונס ומפתה שאני "שזה שחייבה התורה לאונס ולמפתה ממון ולא מלקות כשארע הדבר מקרה שלא מדעת האב ולא הכינה את עצמה לכך שדבר זה אינו הווה תמיד ואינו מצוי וכו'.

⁴ כוונתי להבדיל מקידושין במעמד שלשלתן או בד' אמות וכדומה דהיינו שהמעשה קנין הוא במעשה קנין דרבנן אף שאפשר להקשות ולדון אף באופן זה.

והיינו דביאה מקרית שאינה מדעת שניהם אינה ביאה האסורה בלאו דקדשה, אבל הרמב"ם מתנה בפירוש את זה באופן שהוא "מקרה ואינו הווה תמיד" אבל כשזה הווה תמיד הרי חוזר קרא ד"אל תחל את בתך" ומחזיר את אסור "קדשה".

ומבואר באבי עזרי שם דאף במפקיר בתו לאדם אחד ישנו לאו, ולא צריך דוקא מופקרת לכל, וא"כ נמצא שבתקנת חז"ל שתקנו קידושין לאלו אין הדבר דרך מקרה כיון שמתייחדת לו מדרבנן באופן כלשהו, ולהיפך מיסוד וקביעות האישות עלול להחזיר איסור קדשה, דהרי מופקע רק בדרך מקרה כאונס ופיתוי וא"כ נמצאת תקנתו קלקלתו?

ד. הסברים בגדר קידושין דרבנן

והנראה לענ"ד לומר בגדר קידושין דרבנן הנ"ל (קטנה חרש וחרשת) בב' אופנים אחרים:

אופן א': גדרן של קידושין דרבנן הוא רק איסור לעלמא כפי שהגמרא אומרת ריש קידושין, דקידושין הוא לישנא דרבנן ומשמעותו 'דאסירת אכו"ע כהקדש'.

כלומר דחז"ל תיקנו קידושין לאלו ע"מ שלא ינהגו בהם מנהג הפקר, ולאחר שאסורה לכו"ע כהקדש מחמת קידושי דרבנן, ממילא למיוחד לה, שאסורה מחמתו אין איסור קדשה אף לרמב"ם דאף במיוחדת לאחד יש איסור קדשה, באופן שאסורה מחמתו על כל העולם אין איסור.

והוא עפ"מ שביאר הרמב"ם (נערה בתולה ב, יז) בטעמא דקרא דאיסור קדשה "אבל אם הניח בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבא עליה גורם שתמלא הארץ זימה ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא והמכין בתו לכך הרי היא קדשה".

א"כ חזינן שאיסור קדשה ומצוות קידושין לרמב"ם הוא לצורך בירור היחס לאב כדי שלא ימצא אח נושא אחותו וכדומה.⁵

א"כ באופן שחכמים אסרו אותה לכל העולם ע"י מנגנון "דאסירת אכו"ע כהקדש" יורד החשש הנ"ל ואין איסור קדשה למי שנאסרה מחמתו.

⁵ ובמורה נבוכים (חלק שלישי פרק מט) "ומחמת ענין זה נאסרה הקדשה למה שיש בכך מהפסד היחוסים, ויהיה הנולד ממנה זר לב"א אינו מכיר לעצמו משפחה ולא שום משפחה מכירה אותו."

ולפ"ז עפ"י מה שנתבאר לעיל בדברי הד"מ בטור דבכל אישה אף כשרה המתקדשת ישנם למקדש שתי חלויות היינו קידושי דאורייתא וקידושי דרבנן, ונצא מנקודת הנחה שהם אותם הקידושין באופן שתיקנו קידושי דרבנן, נתקשה להסביר איך חלים שתי חלויות שיוצרים את אותו איסור דבכלל מאתיים מנה.⁶

אופן ב: במשנת רבי אהרן (קידושין סי' א) הסביר בשיטת הרמב"ם בעיקר לאו דקדשה באופן מחודש. ותו"ד דלשיטת הרמב"ם כל שאין קידושין הר"ז ביאת זנות כנ"ל. אבל הרמב"ם כתב בכותרות שבתחילת הלכות אישות כתב "מצות עשה לישא אישה בכתובה וקידושין", "מל"ת שלא תיבעל בלא כתובה ובלא קידושין" ושנה בספר המצוות (ל"ת שנה) "הזהיר שלא לבא על אשה בלא כתובה וקידושין והוא אומרו לא תהיה קדשה".

⁶ ועלה בדעתי לחלק עפ"י הגמרא שם דקנין הוא לישנא דאורייתא והיינו דבקידושי דאורייתא האיסור לעולם הוא מצד הקנין וההיתר לקונה היינו הבעל, ואילו בלישנא דרבנן "הקדש" המהלך של הקידושין הוא הפוך דהיינו האיסור לעולם הוא הגורם להיתר לאוסר (ועיין שם בתוד"ה 'דאסר') וא"כ אף שהתוצאה שווה אופן החלת הקידושין הפוכה. ועפ"י זה יובן מהלך הגמרא שם דהקשו אמאי לא תני "האיש קונה" דאי תני הכי הו"א דאפילו בע"כ קמ"ל והקשו התוס' שם דאע"ג דתני האיש מקדש ומשמע בזה גם דבע"כ? ולולא דבריהם (עיין בריטב"א) היה ניתן לומר דכיון דקנין תלוי בבעלות וכמו שכתב הר"ן בנדרים ל' דהאשה משווה עצמה כהפקר ע"מ לאפשר לבעל את הקנין וזה מצד הלישנא דאורייתא דזכיה בהפקר מצד הקנין באישות מדאורייתא בזה הו"א דאחר שהפקירה עצמה לקנין יועיל אף בע"כ (היינו מצד שווי הקידושין וכדומה או שרוצה לקנותה בביאה או לצורך דיון מה רמת ההסכמה והריצוי הראויה לקידושין) קמ"ל מתניתין שאף לזה בעינן רצון, אבל מצד הלשנא דרבנן היינו דאסירת אכו"ע כהקדש אין הו"א דיועיל בע"כ דאף אם אשה משווה עצמה כהפקר ע"מ שיקדשה ותהיה סבילה בקידושין הרי בהפקר לא מועיל הקדש קודם הזכיה. וזכינו לדין דבקידושין דרבנן וכן קידושין דאורייתא בלישנא דרבנן האשה היא פעילה במעשה הקנין שהרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ויש צורך שתקנה עצמה לו ע"מ שיאסרה כהקדש. שו"מ בגליוני השי"ס שם שהביא כדברים אלו משו"ת תשב"ץ והוסיף דאף בהקדש היינו במקדש בלישנא דרבנן הרי עפ"י ר"א ממיץ המובא ברא"ש נדרים לד' היתה לפנינו כיכר של הפקר והקדישה הרי היא הקדש כיון שהוא הזוכה האפשרי הבלעדי יכול להקדישה וא"כ גם כאן קונאה ומקדישה כאחת ועי"ש ודברים אלו צל"ע דהרי הפשט בר"ן שאשה משווה עצמה כהפקר ור"ל שאינה שותפה במעשה הקידושין אלא האיש קונה אותה מהפקר והיא אינה מקנה עצמה לו, אבל לגבי הקדש הרי צריך להיות החפץ שלו ע"מ שיאסרו ונהי דמהני היכא שאין לאחר אפשרות לזכות הרי באשה אינו כן שהרי אם לא יזכה הוא תזכה שוב היא בעצמה משא"כ בכיכר שנשאר הפקר אף אם הוא לא יזכה הרי הוא באמת הזוכה הבלעדי.

והסביר הגרא"ק דביאה הגורמת חיוב אישות אינה בגדר ביאת זנות והיינו או קידושין או כתובה = חיובי כתובה שאר כסות ועונה (עפ"י ביאור הגר"א אבה"ע כו סוס"ק ז) מסלקים את איסור הקדשה ושוב אין מלקות.⁷

והנה הוא ז"ל פירש לשון הרמב"ם "מל"ת שלא תבעל בלא כתובה ובלא קידושין" להצילו מקושיית הרמב"ן ושאר דכתובה דרבנן, דמש"כ "כתובה" היינו חיובי כתובה בשאר כסות ועונה.

וכיון שהכל תלוי בקידושין דאחר קידושין אין מלקות, למה תלה הרמב"ם את פקיעת האיסור גם בכתובה בלבד הרי לא אשכחן כתובה בלי קידושין?

ותרץ דאשכחן כתובה היינו ביאה המחייבת בשכו"ע בפרשת אונס דכיון שמחויב לשאתה חשיב כתובה, ולכן אין איסור קדשה והרווחנו דבכתובה בלבד סגי לסלק איסור קדשה, אלא שלא מצא הגרא"ק מציאות אחרת של חיוב כתובה בלי קידושין מלבד באונס.⁸

ולוא דבריו היה ניתן להסביר בלשון הרמב"ם שמש"כ "כתובה" היינו מנה ומאתיים מדרבנן, אבל נצטוונו לקדש אישה בכתובה וקידושין, ובכוונת הרמב"ם ז"ל שתקנות וגזירות חז"ל משליכות על מצות התורה בקידושין וחלק ממצות קידושין היא "לישא אישה בכתובה" וכפי שכפל במנין הלאוין.

וכוונתו דמצוות קידושין ואיסור לבעול בלי קידושין נתונים לחכמי הדורות וכל זה כלול בחיוב "כתובה" דהיינו בחיובים ובתקנות שיתקנו חכמים והם החיובים מד"ס היינו השבעה דברים דברים שמונה הרמב"ם שחייב לה מד"ס וכמובן מנה ומאתיים.⁹

ונמצא דחיובי כתובה הם חלק מאיסור קדשה לשיטת הרמב"ם שהתורה נתנה כח לחכמים להגביל ולהגדיר עפ"י תקנותיהם וגזרותיהם את איסור הביאה בפנויה.

⁷ עיין מאמרי באבני משפט יח במה שנתבאר בדבריו ובא לישב בזה את לשון הרמב"ם במנין המצוות וכן מיושב בזה למה אין באונס ומפתה מלקות משום לאו דקדשה והיינו דכיון שחייבה התורה לקיימה בשכו"ע שוב אין בזה ביאת זנות.

⁸ עיין אבן האזל יבום וחליצה א,א ואגרו"מ אבה"ע א,פא שהסבירו באופן דומה בלשון הרמב"ם.

⁹ הדברים רמוזים קצת בדברי אבה"א"ז הנ"ל דכתובה היינו כל העשרה דברים שמתחייב לה והרי שבעה מהם כפי שאומר הרמב"ם הם מדרבנן וכיילינהו בהדי הדדי בשם כתובה וכן דאף אם מזונות דאורייתא עדיין קרויים תנאי כתובה מאותה סיבה ודו"ק.

והיינו דאמרין בכ"מ "חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה" לגבי חיוב מנה ומאתיים דבקידושין של תורה בלי קידושי דרבנן והיינו "כתובה" דמנה ומאתיים נשאר עדיין ביאת זנות (מדבריהם) כי התורה חייבה לקדש עפ"י תקנת כתובה.¹⁰

וקידושי דרבנן היינו חיוב כתובה בכל קידושין לפי מה שתקנו דהיינו בכל אישה מנה ומאתיים ובחרשת שלא תקנו מנה ומאתיים תקנו קידושין דדבריהם והיינו מדין "כתובה" בשאר נשים, ובכתובה סגי להוריד איסור קדשה כדיוק הגרא"ק ברמב"ם.

והשתא דאתינן להכי נמצא לומר דחיוב כתובה דמנה ומאתיים בשאר נשים הוא המעשה הקידושין מדרבנן, או הביטוי לקידושין דרבנן.

ועפ"י האמור לעיל בשם המשנת ר"א מיושבת קושיית האבי עזרי, שדייק הגרא"ק שבכל מקום שישנו חיוב כתובה בלבד סגי בזה בכדי להוריד איסור קדשה כפי שהוכיח מלשון הרמב"ם אלא שלא מצא חיוב כתובה בלי קידושין בשום מקום חוץ מבאונס.

ולפי הנ"ל בכל מקום בו תקנו חכמים קידושין היינו חיוב כתובה דזה הקידושין מדבריהם או הביטוי לקידושין מדבריהם ובוה די להציל מאיסור קדשה.

ובכך מיושבת הקושיה הנ"ל דרשות ביד חכמים לתקן קידושין הוא מכוחם לאפשר ביאה בפנויה ע"י כתובה בלבד שהם הקידושין מדבריהם, ונהי דחיובי כתובה בחרש וחרשת וקטנה שונים בפרטי הדינים דאין חיוב מנה ומאתיים, מ"מ עצם אפשרות הקידושין הוא מצד "כתובה" בדברי הרמב"ם במנין המצוות. דהיינו שנתנה התורה רשות לחכמים להגביל ולהוסיף דינים בקידושין דעלמא והיינו קידושין דרבנן ע"י חיוב כתובה וכן להתיר ביאה

¹⁰ נודעו להשגת הרמב"ן תירוצים בראשונים ובאחרונים ונחלקו אם באמת דעת הרמב"ם היא שכתובה דאורייתא כפי שכתב כאן ומה שכתב במקומות אחרים הוא לאו דוקא או מדרבנן ומש"כ כאן מדאורייתא כמ"ע אין כוונתו לכתובה היינו מנה ומאתיים. שוב הראה לי הר"ר יוסף שלי"ט באגרו"מ אבה"ע א, פא שכתב כן וז"ל "יומה שכתב (הרמב"ם לישא אשה ב) כתובה (וקידושין), אף שסובר בפ"י ה"ז שכתובה היא רק מדרבנן הוא מטעם שהמצוה (קידושין) היא שישא אישה בהחויבים שנעשה מזה שהוא מדאורייתא בשכו"ע, ומדרבנן גם בכתובה וכל ת"כ וממילא נעשו חיובים (אלו) גם מדאורייתא... גם הכתובה אף שהוא מדרבנן הוא בכלל המצוה דלקיחת אשה" ות"ל שזכיתי לכוון לדבריו.

במחוסרות תפיסת קידושין מן התורה ע"י קידושין דדבריהם מכח דין "כתובה" האמור כאן דבכתובה סגי עפ"י דברי הגר"ק הנ"ל.¹¹

ולפ"ז, קידושין דרבנן הנלווים לקידושין דאורייתא, הם חיובי הכתובה - מנה ומאתיים ושאר תנאי כתובה שתקנו חכמים, והם המאפשרים את היתר ביאה מדרבנן כמבואר בכ"מ כל הפוחת לכתולה ממאתים ה"ז בעילת זנות.

ה. אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה

לאחר שלמדנו עפ"י הרמב"ם ורבתינו האחרונים דבכל קידושין דעלמא ישנה גם חלות קידושין דרבנן אולי ניתן להסביר את דין "אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה" באופן מחודש.

בענין זה נאמרו ונשנו הסברים רבים גם באופן פעולת האפקעינהו, ובאיזה אופן וכח תקנו חז"ל דין זה. אין ביכולתי וכוונתי לרדת לשורשי כל שיטות הראשונים ולכן ננסה לעמוד בהסבר הדברים עפ"י רש"י ז"ל.

הגר"מ פיינשטיין (דברות משה סימן מב ענף ו) מביא את קושיית הראשונים, למה לא הפקיעו רבנן את הקידושין באשה שהלך בעלה למדינת הים וכדומה ע"מ למנוע עיגון?

וכתב דרש"י ז"ל פירש בכתובות ג, א "כל המקדש: על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי חכמים על ידי גיטין שהכשירו חכמים".

והקשה דא"כ המתנה בקידושין שיגרש בגט שלא כתוב לשמה או שאר דיני הגט, הרי פשוט שלא מועיל דלאחר שחלים קידושי תורה כדינם כל תנאי שמבטלם בטל, וא"כ מה כוונת רש"י שהמקדש ע"ד שהאישה תתגרש אף עפ"י גט שהכשירו חכמים?

ותירץ דכיון שמצינו שבאשה שאין בה קידושין דאורייתא בחרש חרשת וקטנה חלים קידושי דרבנן א"כ אף שבאשה ברת קידושין מדאורייתא לא חלים קידושי דרבנן, מ"מ כשארע מקרה שהם ראו ברוחב דעתם להפקיע את הקידושין מדאורייתא חלים בה קידושין דרבנן שאותם הגט מפקיע.

¹¹ ואין להקשות דלפ"ז בפנויה דעלמא יועיל חיוב כתובה בלבד אף בלא קידושין (וזה קושיה על משנת ר"א) אלא וודאי שאין אדם יכול ליצור לעצמו חיוב כתובה שלא במסגרת קידושין דהתקנה היתה דכל מתקדשת יתחייב לה כתובה ודו"ק.

זוה הביאור "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש" כשאומר כדת משה וישראל.

לא שהוא לתנאי ע"מ שירצו חכמים אלא הכוונה שמקדשה בקידושין שאמרו חכמים אם דאורייתא או רק דרבנן דהמקדש לא אכפת לו איך יהיו הקידושין דסמיך על חכמים בזה והם אמרו שאם לא יזדמן שום דבר לעולם שיוכלו להיות בה קידושין דרבנן (בנדפס "דאורייתא") יהיו קידושין דאורייתא ואם יזדמן דבר אף אחר כמה שנים שלא יוכלו להיות בה קידושין דאורייתא מחמת סיבה שיפקעו הקידושין יהיו בה קידושין מדרבנן מהיום כדי שלא יהיו הבעילות בעילות זנות.

ובזה מובן מה שכתב רש"י "ע"י גיטין שהכשירו חכמים" דכיון שהיא א"א מדרבנן הגט מדרבנן מתירה וכן היתר א"א בע"א שאומר מת בעלה דלרש"י (שבת קמה, ב) הוא מדין אפקעינהו הרי הע"א מתיר את הקידושין והאישות מדרבנן וא"כ לא שייך בשאר עגונות דאם נפקיע לגמרי גם את האישות דרבנן אף בלי ע"א, נמצא דהאישות היתה בזנות בלי היתר של קידושין דרבנן. עכת"ד

וצריך תוספת באור כיצד ע"י המעשים הנ"ל (כאונס בגיטין או מבטל שליח) הופכת האשה לאינה בת קידושין מדאורייתא למפרע וע"י כך חלים הקידושין מדרבנן.

שהרי כך הוכיח בתחילת דבריו שמי שיקדש גדולה פיקחת בקידושין דרבנן היא נשאת באיסורה, וא"כ כיצד במעשה שלאחר שנים מופקעת האשה מאפשרות קבלת קידושין מדאורייתא ואז חלים בה הקידושין?

ועוד הרי כתב שם בפשיטות שקידושין דרבנן מועילים לסלק איסור ביאת זנות, וכן באשה דעלמא גם כן יועיל לאחר זמן ע"י הפקעה ואינו דן כלל כיצד קידושין מדרבנן יפקיעו איסור קדשה מדאורייתא כקושית האבי עזרי לעיל.¹²

ונראה עפ"י מה שהסברנו לעיל עפ"י הרמב"ם והחלקת מחוקק ושאר האחרונים (הגרש"א איגר והחזון יחזקאל) דקידושין דרבנן הם הכרחיים וצמודים למהלך כל הנשואים אף בגדולה ופיקחת וחלים בכל אישות א"כ מהלך האפקעינהו הוא באופן דומה אך שונה.

¹² ואפשר שלשאר הראשונים שאין איסור קדשה בביאה בלי קידושין לק"מ.

ובגמרא "מי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גט, ואתו רבנן ושרו א"א וכו'". נראה להדיא בלשון הגמרא שהאיסור כאן הוא בשני מישורים, דיש היתר לאישות דרבנן אלא מדאורייתא הויא עדיין א"א, ועל זה משני "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה" והיינו דכיון דכל המקדש צריך לקדש גם קידושי דרבנן וגם קידושי דאורייתא ומפ"ז הוא אומר כדת משה וישראל.

לכך הקידושין הדאורייתאיים כתלויים בקידושין דרבנן, דאדעתא דרבנן מקדש, "ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה" כלומר על ידי הגט הקידושין דרבנן הותרו וא"כ פקעי גם הקידושין דאורייתא.

והגמרא ממשיכה תינח דקדיש בכספא וברש"י "דיאמרו רבנן דלהו המעות למפרע מתנה כיון דהפקר ב"ד הפקר" כלומר מובן איך רבנן יכולים להגביל את חלות הקידושין דאורייתא ולהוסיף עליהם חלות דרבנן המגבילה את הקנין מדאורייתא.

כיון שלמעשה קנין בכסף ישנה לרבנן שליטה על המעשה קנין, כיון שהם יכולים לומר שהמעות היו מתנה וזה מאפשר לרבנן לומר שהחלות של הקנין מדאורייתא תהיה תלויה בחלות מדרבנן.

"קדיש בביאה מאי איכא למימר" כלומר כיון שמדאורייתא אישה ניקנת גם כן בביאה איך יכולים חכמים להגביל את הקנין מדאורייתא בחלות מדבריהם כיון שכבר מקודשת מדאורייתא וע"ז משנינן "שויוהו רבנן לבעילתו בעילת זנות"

והיינו כיון שאם מקדש בלי דעתם היינו בלי חלות קידושין דרבנן ולכדלעיל היינו בלי חיובי כתובה, הרי זה כבעילת זנות שהרי התורה צוותה "שלא לבעול בלי כתובה וקידושין" וכתובה כמו שהתבאר זה הקידושין מדבריהם הבאים לידי ביטוי בחיובי כתובה מדרבנן, א"כ רואים שיש לרבנן שליטה גם על קידושי ביאה ולהגביל קידושי ביאה מדאורייתא בתנאי של קידושין מדבריהם.

ולאחר ההסבר נראה שהדברים מפורשים ברש"י בכתובות ג, א "כל המקדש: על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי חכמים על ידי גיטין שהכשירו חכמים".

העולה מכל הני"ל, שמהלך ההפקעה הוא באופן כזה: דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש - בכל קידושין דעלמא ישנו חלק של קידושין המתירים את האישות מדרבנן, וזה כוונת הרמב"ם באומרו מ"ע לבעול בכתובה וקידושין והיינו דלקידושין דרבנן ישנו צורך מכח מצוות קידושין, וכיון שלחלק זה מועיל גט מדרבנן והותרה לשוק ממילה פקעי הקידושין דאורייתא "דאדעתא דרבנן מקדש" והמעשה קידושין מדאורייתא בקידושי כסף מצד הדאורייתא הוי המעות הפקר ונשארו רק הקידושין דדבריהם ובקידושי ביאה שווהו רבנן למעשה קנין מדאורייתא כבעילת זנות לענין זה שיהיה אפשר להפקיע, ומדרבנן הרי היא מקודשת בביאה זו.

נמצא שהגט מדרבנן הוא מתיר מכאן ולהבא את האישות מדרבנן וכיון שהמקדש תולה בהכרח מכח המצוה את הקנין מדאורייתא בקידושין דרבנן, מילה פקעי הקידושין דאורייתא מעיקרם.

ואפשר דלפי הבנה זו, ברש"י (וברמב"ם) מיושר כל קושי בענין הדיון לגבי האשה כפנויה למפרע.

שהרי הקשו שיכולים ממזרים להיטהר, ויכול לחפות על אשתו, התראת ספק, וכן איך אשת כהן אוכלת בתרומה הרי יכולה להיות סיבת הפקעה ונמצאת זרה לתרומה למפרע.

נמצא לומר לרש"י דאף שהמעשה גירושין מפקיע את הקידושין דאורייתא הרי כל זמן שחלים הקידושין דרבנן הרי חלים ג"כ הקידושין דאורייתא דכל הסיבה שמופקעים הקידושין דאורייתא, הוא מסבת ההיתר מכאן ולהבא של הקידושין דרבנן ולא יהיה המסובב יותר מהסיבה¹³ ודו"ק.

ולעני"ד עפ"י דרך זו מיושבות עוד קושיות בענין זה.¹⁴

¹³ עפ"י יסודו של הגרש"ש כתובות סי' א' "מכאן ולהבא למפרע" ולפי זה יובן הכרח הפקרת הממון או שוויה לבעילתו בעילת זנות דהיינו דא"א להפריד ולומר שיש כאן רק קידושין דאורייתא העומדים בפני עצמם שהרי רבנן מכח יכולתם להפקיר את הממון וכן לשוות לבעילה ב"ז מעיקרא יכולים להתיר את האישות מעתה וזה יתיר גם את הדאורייתא מכח זה, וכל זה מכאן ולהבא.

¹⁴ אם יכל המקדש אדעתא דרבנן הוא תנאי מה הצורך ו'אפקעינהו רבנן', וכן לא היה צורך בהפקר ב"ד (קושית הרמב"ן וכוונתו בתירוץ הוא כדברנו), ומה הקושיה מקדיש בביאה, וכן אם הוא תנאי בעלמא הרי אין תנאי בנישואין, ועוד הקשו מדין ברירה, בפנ"י גטין עט ב' הסביר בשיטת רש"י דגט הפסול מדרבנן אינו מגרש גם מהתורה ולכך הוולד ממזר, ולפ"ד בהסבר רש"י הדברים מאירים ובהמשך דבריו הוכיח כנמו"י דגט שאין בו זמן פסול מהתורה דבעינן דו"ח והא דמכשירנן הוא משום עיגונא ואפקעינהו והא דכתבין

ו. היתר עגונה בע"א

בענין היתר עגונה בע"א נחלקו הראשונים אם הוא מדאורייתא או מדרבנן ושיטת רש"י (שבת קמ"ה, ב ד"ה לעדות) שהקילו רבנן להאמין לע"א מכח אפקעינהו.

ובראשונים¹⁵ הקשו על רש"י מהמשנה ביבמות ריש האשה רבה (פח, ב) בבא בעלה ממדינת הים הוולד ממזר מהראשון, ואם אפקעינהו רבנן לקידושי הראשון ע"מ להתירה לשוק בנאמנות מדבריהם, למה הוולד מהראשון ממזר ורש"י שם מדגיש מהתורה ויבום מאחי הראשון פוטר את צרותיה?

ובשב שמועתתא (ש"ז פ"א) תרץ: "משום דלא עקרוה אלא משום דראו חכמים להאמין לעד שאומר מת אבל כל שנתברר בוודאי ששקר העיד העד וחי היה לא עקרוה לקידושין אלא כשהיה הדבר עומד כמו שהיה בהעדאת העד אבל כשיתברר הדבר לא עקרוה לקידושין והוי ליה הולד ממזר וחייבת קרבן."

ובפשטות נראה דהפקיעו על תנאי דהיינו אם הבעל מת, וקצת קשה דאיך אפשר להאמין לעד לעשות אפקעינהו כיון שהוא רק על הצד שבירא לן שהבעל מת?

ולמתבאר אפשר לומר דחכמים האמינוהו לעד לגבי האישות דרבנן הקיימת ועומדת וכל דמקדש קדושין דאורייתא אדעתא דרבנן מקדש כלומר כל הקידושין דאורייתא תלויים ועומדים בקידושין דרבנן ולכן אפקיענהו רבנן לקידושין מיניה.

זמן בגט הוא משום בת אחותו או פירות ולא לד"ת א"כ כל גיטין מהני רק מדין אפקעינהו - וקשה בגישה המקובלת להבין דברים אלו איך תקנו תקנות שגורמות שכל גט יועיל רק מדבריהם ומדין אפקעינהו? ואולי נתכוונו לדברים אלו דכל גט מוכרח להועיל לאישות דרבנן שישנה תמיד ולכך תקנו תקנות בגיטין אף המקלות מצד האישות דאורייתא דבכל אופן כך היינו בגט המתיר מדרבנן, מותרת האשה לשוק גם מהתורה ודו"ק. וכ"כ הקשו (בפנ"י ריש כתובות ובהפלאה) דאם האפקעתא היא מצד רק מצד הפקר ב"ד ושוויהו רבנן ב"ז א"כ ביבום (ובאונס ד"ע) לא שייך דין אפקיענהו ולשיטת רש"י שהאמינו לע"א ועמפ"ע הוא מדין אפקיענהו אין היתר בעד מיתה ליבמה? והנה ביבום לאחר שתקנו "מאמר" אפשר שהוא הקידושין דרבנן, ובמיתת אחיו פקעי הקידושין דרבנן דהזיקה בפשטות היא מצד האישות דאורייתא וא"כ ע"י המאמר נכנס היבם בחריקי אחיו לקידושין מדרבנן (וזהו דין שמאמר פוסל את האחים דקידושי דרבנן עניינם איסור לעלמא כמבואר לעיל בהערה 5) ולכך עדיין אפשרית שליטה לרבנן גם בקידושי דאורייתא (אולי).

¹⁵ ברשב"א כתובות ג, א והריטב"א ביבמות עז, ב הקשה כנ"ל מיבום עיי"ש בדבריהם.

ולפ"ז אולי יתיישב דוודאי לא האמינו חז"ל לעד יותר משהאמינה תורה ב' עדים ובב' עדים הרי הגמרא תמיה "אתא גברא וקאי ואת אמרת לא תצא" כלומר דוודאי שההיתר הוא רק מצד נאמנות העדים וכן בעד אחד הוא מצד נאמנותו לומר שמת ולהתיר את הקידושי דרבנן.

וא"כ בהיתר אישה בע"א במיתה, כשבא ההרוג ברגליו הרי בטל ההיתר מדרבנן ומילא חוזרים כל הדיני אשת איש שעליה דכל האפקעינהו תלוי בנאמנות העד להוריד את האיסור דרבנן.¹⁶

ז. שיטת הרמב"ם בעדות אשה

ובגדר נאמנות ע"א בעדות אשה - בשיטת הרמב"ם - נחלקו הפוסקים כידוע וכמבואר בפת"ש (יז ס"ק יג וש"ש ש"ז פ"א ועוד).

וכיון שכל דברינו שקידושין דרבנן הם חלק ותנאי בהיתר האישות מדאורייתא מיוסדים על דברי הרמב"ם, מתבקש להציע בשיטת הרמב"ם ביאור עפ"י הני"ל. בהלכות גירושין יג, כט כתב:

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה, בעדות אשה או עבד או שפחה או עכו"ם המסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו שלא הקפידה תורה על העדת שני

¹⁶ חומר נוסף שהחמירו בסופה הוא שגם הולד מהראשון ממזר מדבריהם, כלומר אם חזר בעלה ובא עליה קודם שגרשה השני הולד ממזר, וביאר הגר"א (אבהע"ז יז, קעא) שעשאוה כא"א מדבריהם להצריכה גט ולכן הולד ממזר מדבריהם. וני"ל דעפ"י המבואר בדברינו יובן דכיון שע"א מתיר מצד הדרבנן וכתוצאה מזה אפקעינהו רבנן ועפ"ז נשאה השני וג"כ קדשה הרי כשחזר בעלה והתברר שלא היה אפקעינהו דהעד שיקר מ"מ תפיסת קידושין מדרבנן כבר אינה חוזרת לראשון כיון שהתירוה עפ"י העד וקדשה השני נשאר לו בה קידושין דרבנן שהם לא חוזרים לאחר ההיתר אף אם חזר בעלה כיון שנתקדשה עפ"י וזהו החומר.

ובזה יובן בגמ' שם "מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילתה" שאם הוא דין ממזרות מהשני הרי אין זה חומר אלא עיקר דין תורה, ואם הוא מצד הממזרות מהראשון מדרבנן הרי זה סיכון שווה דגם אם משקר העד ויחזור בעלה הרי אינה חייבת לחזור אליו ולהוליד ממנו ממזרים? ולפ"ז מתוך החומר שבסופה היינו דסיבת החומר שבסופה שמפני שמאמינים לעד, אחר יקדשה וישארו לו בה קידושין דרבנן ונחייבה בגט ממנו אף אם ישוב בעלה, מאותה סיבה הקלת עליה בתחילתה להתירה עפ"י העד ויותרו הקידושין דרבנן לגמרי עפ"י העד. (ובגמרא הטעם גזרה שלא יאמרו א"א יוצאה בלא גט ובנשאת עפ"י עדים אין לגזירה ואין בו אפילו ריח הגט כדאיתא בגמרא שם ובעי טעמא? וצ"ל דשם א"א מדבריהם לא רצו להפקיע בלא גט אף שהיה אפשרי וזה הגורם לממזרות מהראשון, והיינו החומר שבסופה).

עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות

והקשו הנו"כ שנראה כסותר דבריו שהרי פתח הרמב"ם "שהתירו חכמים" והמשיך "שלא הקפידה תורה... לא הקפידה תורה עליו" וסיים "לפיכך הקילו חכמים בדבר זה".

ובהלכות עדות ה,ב: "בשני מקומות האמינה תורה עד אחד בסוטה שלא תשתה מי מרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שביארנו וכן מדבריהן בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה".

ומשם מוכיחים שסובר הרמב"ם שנאמנות ע"א באישה היא מדבריהם. וגם בזה יש להקשות שהרי הכותרת היא "בשני מקומות האמינה תורה" ומה ראה הרמב"ם לצרף לכלל זה מקום שלישי שהוא מדבריהם ומאי 'וכן' הרי אין שייכות בין הרישא לסיפא והו"ל "ומדבריהם".

ועיין בש"ש ש"ז פ"א שהביא מחלוקת ריב"ש ומהרי"ק דריב"ש סובר שדעת הרמב"ם שהוא מדרבנן וקרי לדרבנן "לא החמירה תורה". ומהרי"ק סובר בדעת הרמב"ם שהוא מדאורייתא והיינו משום דהיא מלתא דעבידא לאגלווי ואף גם זאת אי לאו משום חומר שהחמרנו בסופה לא היינו מקילים וכי והדברים עתיקים.

ולוא דבריהם עפ"י האמור לעיל בשיטת רש"י ניתן לומר, דמה שכתב "לא הקפידה תורה" ולכך "התירו חכמים" הוא מדין אפקעינהו (וכדמות ראייה לזה שכתב באותה הלכה את דין "דרישה וחקירה" בעדי נשים שהקילו והוא מדין אפקעינהו כמו שכתב הנמו"י (סנהדרין י בדפי הרי"ף).

ולכך כתב הרמב"ם דנהי דבכל דבר שבערוה צריכים מן התורה שני עדים דילפינן מממון הרי "לא הקפידה תורה אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו" ואף שבעינן מן התורה ב' עדים בגלל שזה דבר שבערוה אף שמצד המציאות אנו יכולים להאמין לעד מיתה ולהניח בוודאות שהוא דובר אמת,

ולכך הקילו חכמים כלומר לגבי הקידושין מדבריהם כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות.

ומסיים הרמב"ם "לפיכך הקילו חכמים" כלומר הצורך בעדות שלימה היא מן התורה ככל דבר שבערוה והקילו חכמים ויש להם רשות לכך לגבי הקידושין מדבריהם וזה מהני אף לצורך מהתורה לבי' עדים דהיכא שהותרה מדרבנן אפקיענהו לקידושי תורה וכמבואר בדעת רש"י.

ועפ"י זה מיושב גם הקושי בהלכות עדות שהובא לעיל דהרמב"ם כולל בנאמנויות עד אחד מהתורה "בשני מקומות האמינה תורה... וכן מדבריהם". ולדברינו יובן ד"וכן מדבריהם" האמינה תורה ע"א היינו כנ"ל דמצד מצוות התורה לקדש גם עפ"י רבנן ולכך האמינה תורה דהיינו הנאמנות מדבריהם תשפיע על הדין תורה מכח "אפקיענהו" דהיינו דמדאורייתא דכשמותרת האישות מדרבנן, ההכרחית מהתורה, פוקעים קידושי תורה וזהו לשון "וכן".

ח. סיכום

הוכח שקידושין מדרבנן קיימים לא רק כשאין אפשרות לקדש מדאורייתא אלא הם נלווים לקידושין העיקריים, כך הוכח מהחלקת מחוקק בדין שניות, וכן כתבו הגרש"א בספר העיקרים והחזון יחזקאל.

מתבקש לומר שהצורך בחלות קידושין דרבנן הוא מעצם קיום מצוות קידושין מהתורה וכך הוכח מלשון הרמב"ם במנין המצוות.

ובזה מובן מדוע החמירו חכמים בתקנותיהם הנ"ל כשל תורה ממש וכן שמות האיסורים הם כאיסורי תורה, דכיון שמהתורה יש צורך בקידושין מדבריהם, יש לתקנותיהם חומר כאסורי תורה.

מבואר מתוך דין המחוסרות קידושין מדאורייתא מהו דין קידושין דרבנן, והראנו בזה ג' דרכים.

העיקרית והאחרונה היא שבקידושין רגילים הקידושין דרבנן הם הכתובה או באים לידי ביטוי ע"י חיוב הכתובה והיא המתירה באופן סופי את איסור הקדשה.

ולפ"ז מבואר דין הפקעת קידושין ע"י גט מדבריהם דהיינו שהגט מתיר את האשות מדרבנן ובה פוקעים הקידושין דאורייתא כיון "שכל המקדש אדעתא דרבנן" היינו על דעת הקידושין דרבנן.

ולחוסוף קצת בנו"ט ולחתום במעין הפתיחה, הרי שיש לשאול מדוע לא הפקיעו חז"ל קידושין בשניות (והיא קושיית המרדכי קידושין תקכב) ואפשר לשאול גם בחיבי לאוין וכדומה הרי זה בוודאי לא אדעתא דרבנן וא"כ למה הצריכו גט?

ובמרדכי נראה שכיון שהוא עובר איסור בקידושין הרי חזינן שהוא לא תולה בדעת רבנן ולכן אין אפקעינהו ורק במקדש כראוי ולאחר זמן נולדה סיבת ההפקעה אנו תולים דאדעתא דרבנן מקדש "ובאשר הוא שם". דיינינן ליה.

ולמתבאר - ואפשר שזו ההבנה במרדכי - שכיון שרבנן אמרו שבשניות לא תפסי קידושין מדבריהם וזה הכוונה ערוה מדבריהם כלשון הטור שאינן בנות קידושין, א"כ הרי כשקידש לא חלו בה קידושי דרבנן רק דאורייתא ולכן אין אפשרות להפקיעם.¹⁷

ואף בחי"ל כן היינו דכוון שאין היתר ביאה ל"ש בה תפיסת קידושין דרבנן. וביותר יומתק אם נאמר כדרך המרווחת שקידושין דרבנן בנשי דעלמא באים לידי ביטוי בחיוב כתובה, הרי לאלו לא תקנו כתובה וזה סימן לזה שאין כאן מקום לקידושין והיתר ביאה מדרבנן.¹⁸

¹⁷ שהרי רבנן לא יעשו תקנה שיחולו בה קידושין כדי שיוכלו להפקיע דבזה ימעטו מכח האיסור דכעת היא ערוה מד"ס היינו שאין בה תפיסת קידושין מד"ס ואל תתפסני דא"כ יצא חוטא נשכר ז"א דכשאינן קידושין דרבנן אין היתר ביאה.

¹⁸ אף שתוספת כתובה יש להם היינו מפני שתוספת משקפת את הקידושין דאורייתא והיא החיוב הדאורייתאי שבכתובה כמבואר בדברנו בקובץ אבני משפט (גליון יז "תוספת כתובה ככתובה") לעומת עיקר הכתובה שהיא רק מתקנה ואינה קשורה לקידושין דאורייתא לכן נראה לומר שזה חלות הקידושין היינו ההיתר ביאה מדרבנן שמחויבת כחלק ממצות קידושין.