

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א ראש הכולל

התפשטות בקידושין¹

א. סוגיית הש"ס

בדף ז,א אמר רבא התקדשי לי לחציי מקודשת, חציך מקודשת לי אינה מקודשת. א"ל אביי לרבא מאי שנא חציך מקודשת לי דאינה מקודשת, "אשה" אמר רחמנא ולא חצי אשה, ה"נ "איש" אמר רחמנא ולא חצי איש? א"ל הכי השתא, התם אתתא לבי תרי לא חזיא אלא גברא מי לא חזי לבי תרי, וה"ק לה דאי בעינא למנסב אחריתי נסיבנא.¹ אמר ליה מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא ונפשטו לה קדושי בכולה, מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה תהא כולה עולה (וזהו גזרת הכתוב, אפילו שהמקדיש אינו רוצה, הקדושה מתפשטת), ואפילו למ"ד אין כולה עולה, ה"מ היכא דמקדיש דבר שאין הנשמה תלויה בו, אבל מקדיש דבר שהנשמה תלויה בו הויא כולה עולה? מי דמי, התם בהמה הכא דעת אחרת, הא לא דמיא אלא להא דאמר רבי יוחנן בהמה של שני שותפין הקדיש חציה וחזר ולקחה והקדישה, קדושה ואינה קריבה (פרש"י: הואיל ובתחילת הקדישה לא נראית לקרב, שלא קדשה אלא חציה, ותמכר ויקריב אחרת בדמיה), ועושה תמורה ותמורתה כיוצא בה.

ב. קושיית המקנה

הקשו המקנה (ז,ב ד"ה תוסד"ה חציך בפרוטה, בא"ד) ועוד אחרונים² למר זוטרא, שכאשר מקדיש רגל למ"ד או ראש לכו"ע, זה חל על אבר אחד ושייך לומר שהקדושה תתפשט, אבל בקדושי אשה שנתמעט מהכתוב "אשה" שאין קדושין תופסים בחצי אשה, מהיכן תתפשט בכולה, הלא גם החצי שקדש לא נתפס כלל?

ג. תירוץ המקנה

המקנה עצמו תירץ, שכוונת מר זוטרא להקשות על רבא, דהא דאין אשה מתקדשת לחצאין נלמד מלישנא דקרא, דמשמע "אשה" ולא חצי אשה, ודורשים שאין קדושין לחצאין ולא חלו כלל, דלמא אשה מתקדשת לחצאין,

¹ שיעור שנמסר ע"י מו"ר שליט"א בכולל, נרשם ע"י הרב דני אסס הי"ו בתוספת כותרות ומ"מ; ההערות בסוף המאמר נרשמו ע"י הכותב.

וכוונת הכתוב שממילא מיד פושט החלות בכולה, דכיון שתפסו הקדושין בחציה תפסו בכולה וזה חל בשני שלבים, ולכן מצד התוצאה יש כאן אשה שלימה ולא חצי אשה? ותירץ רבינא דע"כ לומר דאין קדושין חלין כלל בחצי אשה, דאלי"כ הא משכחת קדושין בחצי אשה היכא דאינה מתרצית אלא בחצי, דכיון דאיכא דעת אחרת לא פשטה בכולה. אע"כ דהכי אמר קרא דלא שייך כלל קדושין בחצי אשה. וממילא אפילו היכא דמתרצית לא דמי לבהמה כלל, דשאני התם דמתקדשת לחצאין.

ד. חקירת הרב אלחנן וסרמן

הרב אלחנן וסרמן (קובץ הערות נ, יד³) תירץ, דהא דפשטה בכולה בבהמה, אין הכוונה שהקדושה חלה מתחילתה בחצי אחד ומתפשטת אח"כ לחצי השני, אלא דגזוה"כ דהקדושה חלה בכולה אף שלא הקדיש ממנה רק אבר אחד, דאין צריך להקדיש בדיבורו את כולה כדי שיחול דיבורו על כולה. ולפי"ז, מה שמר זוטרא מקשה "ונפשטו", אין הכוונה בחלות אלא בלשון, שכאילו אמר כולה מקודשת (וכן רואים ברש"י, שכתב בד"ה התם בהמה היא. ושלזו היא ואין מעכב על ידו מלהתקדש, לפיכך יש כח במאמרו לפשוט). והביא ר' אלחנן דוגמא לזה, בנזיר ז, א אדם שמקבל עליו נזירות ליום אחד, קדוש ממילא ל' יום. ובדאי שאין הכוונה שחל יום אחד ואח"כ מתפשטת הנזירות מהיום הראשון לשאר הימים, אלא דכך הוא דין נזירות, שדי אם יקבל ע"ע יום אחד, ונחשב שמקבל ע"ע ל' יום. והביא דוגמא נוספת, בנזיר ג, לרבנן דרבי שמעון אם הזיר עצמו חוץ מן היין, הזיר עצמו מן הכל, דאין צריך לקבל עליו כל דיני נזירות, אלא די בכך שהזיר עצמו מדבר אחד ומיד חלים עליו כל דיני נזירות, ולא נאמר שקבל ע"ע דבר אחד ואח"כ חל על שאר הדברים. ולפי"ז מובן מה שהקשה מר זוטרא שלפי הלימוד אשה ולא חצי אשה צריכה להיות מקודשת כולה ע"י שקידש חציה. ותירץ רבינא שבדעת אחרת ליכא למימר הכי, דכיון שהקדושה היא מכח המקדיש ולא מאליה,⁴ לא עדיפא הא דפשטה בכולה מאילו הקדיש בפירוש חציה השני אם היתה של שותפות, דלא קדשה. עכ"ד. כלומר, דמתרץ רבינא שכמו שבבהמת שותפים אם הקדיש האחד חציה אינה מקודשת, וזה מראה שקדושה מתפשטת מכח המקדיש וההתפשטות בלשון, דאם ההתפשטות היתה מאליה היתה מתפשטת גם על החצי של השותף. וכן גם באשה, שיש עיכוב מצד דעתה, אם ההתפשטות היתה מאליה לא היתה חשובה דעתה והיתה מקודשת כולה, ומשום שהקדושין מצד המקדש, כיון שצריך דעתה ג"כ, אין הקדושה מתפשטת.

ה. נפ"מ א' בתירוצי האחרונים

התוספות (ד"ה ונפשטו) שואלים מדוע הגמ' מדמה אשה למקדיש בהמה, הרי בבהמה יש פסוק "כל אשר יתן ממנו לה'", ובאשה אין פסוק. ותירצו, שיש לחלק בין לשון "מקודשת" ששייך לומר שיפשטו הקדושין בכולה, ובין לשון "מאורסת", שע"ז הגמ' לא היתה מקשה. וכתבו שלכן רש"י דקדק ופירש שהקושיא כי כתוב מקודשת, בלשון הקדש. ור' אלחנן וסרמן (שם אות יח) הקשה, דבמקדש ליום אחד דאמרינן דמקודשת לעולם לא מצינו חילוק זה, דגם באומר הרי את מאורסת לי ליום אחד ודאי מקודשת לעולם⁵ ועוד, דבאמת דהתוס' צריכים ביאור, מה טעם לחלק באיזה לשון הוא מקדש, דלא מצינו בתורה שני מיני קדושין, דודאי לאחר שחלו הקדושין אין שום הבדל באיזה לשון נתקדשה? וכתב ר' אלחנן להסביר כוונת התוס', דבקדושין יש שני דברים: א. דאסר לה אכו"ע כהקדש. ב. שהיא נקנית לו. וצריך לחקור, האם כאשר איש מקדש אשה יש לו בעלות כמו בממון והאיסור נובע מקנין אישות, או להיפך, קונה קנין איסור וכיון שיש לו כח לאסרה אכו"ע כהקדש, ממילא מותרת לו. וזהו מ"ש התוס' שתלוי באיזה לשון אמר, מקודשת לי או מאורסת לי. דאם אמר מקודשת לי, הקנין נמשך מהאיסור ובה שייך פשטה כמו בקדושת מזבח. אבל באומר הרי את מאורסת לי, הוא עושה הקנין והאיסור הוא ממילא, ובקנין לא אמרינן פשטה, כמו במשחרר חצי עבדו (גיטין מא, ב) דלא אמרינן פשטה, דהקנין אינו מתפשט. אבל, אם נאמר שההתפשטות היא בחלות אין הבדל באיזה לשון אומר, ויוצא דיש ראייה לר' אלחנן מהתוס'.

המקנה כתב (שם), שרוב הפוסקים חולקים על התוס', ואין חילוק בין אם אומר בלשון קדושין או בלשון אירוסין, וא"כ תקשי להו קושיית התוס' מדוע הגמ' מדמה אשה לבהמה? וכתב המקנה שבהסברו מתורצת קושיית התוס' לשיטת רוב הפוסקים, דכמו שיש פסוק לבהמה שהקדושה פושטת בכולה, כך בהוה אמינא של מר זוטרא יש פסוק לאשה, "אשה" ולא חצי אשה, ויפשטו הקדושין בכולה.

בעל הקונטרסי שיעורים (קדושין סימן יא) ועוד מחברים, נקטו כר' אלחנן, וההתפשטות היא בלשון ולא בחלות.

ו. תירוצי הרב מנחם זמבא

הרב מנחם זמבא (הובא בקובץ שיעורים ח"ב מכתבים עמ' פא אות ג) תירץ, דבגטין מג, א אמר רבא כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת, כך חציה

שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה אין קדושה קדושין. דרש רבה ב"ר הונא כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת, כך חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה אינה מקודשת. א"ל רב חסדא מי דמי? התם שייר בקנינו הכא לא שייר בקנינו. הדר אוקים רבה בר רב הונא אמורא עליה ודרש (ישעיה ג, ו) "והמכשלה הזאת תחת ידיך", אין אדם עומד על דברי תורה אא"כ נכשל בהן, אע"פ שאמרו המקדש חצי אשה אינה מקודשת, אבל חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה קדושה קדושין. מ"ט? התם שייר בקנינו הכא לא שייר בקנינו.

וכתב הר"מ זמבא, שרואים מהגמ' בגיטין שכאשר מקדש חצי אשה יש חלות קדושין, אלא שהמיעוט של חצי אשה הוא משום ששייר בקדושין, שחצי מהאשה לא קידש, שהרי בחצי שפחה חלים הקדושין, ומשום שלא שייר בקדושין. ולכן הקשה מר זוטרא שבכל מקדש חצי אשה יחולו הקדושין מדין "פשטה" וממילא לא יהיה שיור בקדושין.

סיכום ביניים: שאלנו איך תחול ההתפשטות בקדושי אשה, הרי לא התחילו הקדושין לחול כלל, והבאנו אפשרות לומר שהכוונה שיש התפשטות בלשון ואפ"ל שההתפשטות בחלות. ויש הוכחה מהגמרא גיטין שההתפשטות בחלות, ומהגמ' אצלנו רואים שההתפשטות בלשון, ואפשר לומר שיש שני סוגי התפשטות. ואמנם למסקנה חציין מקודשת לי אינה יכולה להתקדש, שזה חסרון במעשה הקדושין, שכתוב "אשה" ולא חצי אשה, ואיש יכול לקדש אשה לחציו, שכוונתו אחרת, שיוכל לישא אשה אחרת.

ז. תירוץ רבינא - מחלוקת הראשונים

רבינא ענה למר זוטרא, מי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת. הרשב"א פירש שבקדושין האיש צריך לקדש והאשה רק להסכים, שנאמר "כי יקח" ולא "כי תקח", וכאן כיון שאילו רצתה לעכב הקדושין היתה מעכבת ולא היתה מקודשת מכח דבריו בלבד, נמצא שאם נאמר שהיא מקודשת מדין פשטה, הוה ליה כמקחת את עצמה, ולכן לא הוה קדושין [הריטב"א פירש שאינה מקודשת מכיון שיש דעת אחרת של האשה והיא לא הסכימה להתקדש אלא רק לחציה, ור"ח פירש (הובא ברשב"א) שכיון ששמעה שמקדש רק חציה לא גמרה להקנות את עצמה כלל].

ח. בעל כרחו בקדושין

המשנה בריש המסכת פותחת במילים האשה נקנית בשלוש דרכים, והגמרא שואלת בדף ב,ב וניתני הכא האיש קונה ומקנה? והגמ' מתרצת אי בעית אימא,⁶ אי תנא "קונה" הו"א אפילו בע"כ, תנא "האשה נקנית", דמדעתה אין שלא מדעתה לא. והביא מסורת הש"ס שרש"י פירש ביבמות יט,ב (ד"ה קדושין דעלמא) שמ"ש "והלכה והיתה לאיש אחר", מדעתה משמע. ובקדושין מד,א (ד"ה קדושין דמדעתה) פירש"י דבעין דעת מקנה. ולכאורה יש סתירה בדבריו, שמדבריו ביבמות משמע שלומדים כן מהפסוק, ומדבריו בקדושין משמע שלא נקנית משום הסברא שצריך דעת המקנה. ובאמת לכאורה דבריו ביבמות לא מובנים, דמה צריך פסוק לזה דבעין דעתה? ואפשר לתרץ, שמלבד דבעין דעת המקנה שזה מובן מסברא, צריך פסוק להשמיענו שצריך דעתה גם מצד מעשה הקדושין. ולפי"ז יוצא דלא כהחכירה של ר' אלחנן, ויש בקדושין שני קנינים ביחד, קנין איסור וקנין ממון.⁷

וכן הרשב"א (קדושין ב,ב) הביא שיש מי שהקשה שאפילו היה כתוב במשנה "האיש מקדש" איך היתה הו"א לומר שתתקדש בע"כ? ותירץ הרשב"א, שבב"ב מח,א הגמרא אומרת תליוהו וזבין זביניה זביני, ואמימר אומר שם שגם תליוהו וקדיש קדושיה קדושין, דאגב אונסא וזוזי גמרה ומקנה נפשה, ולמסקנה קי"ל כמר בר רב אשי שאמר באשה שאינה מקודשת, משום דהוא עשה שלא כהוגן, עבדינן ליה שלא כהוגן ואפקעינהו לקדושין מיניה, וכן המסקנה אצלנו בקדושין ב,ב, שאינה מקודשת.⁸

ט. כפוהו לקדש

הרשב"א הוסיף שאם אנסו את האיש לקדש, הרמב"ם כתב (אישות ד,א) שקדושיו קדושין, והעיטור כתב (מהדורת רמ"י ח"ב עמ' מא) שאין קדושיו קדושין, דתליוהו וזבין אמרו, תליוהו וקני לא אמרו. וכתב הרשב"א שנראה כהרמב"ם, דאי אגב אונסיה גמר וזבין, כל שכן דגמר וקני.

האבני מלואים (מב,א) הביא מחלוקת האחרונים בביאור מחלוקת הרמב"ם והעיטור. החלקת מחוקק (סק"א) כתב דכו"ע סברי דקדושין מהני בין באונס האשה ובין באונס המקדש מדינא דתליוהו וזבין זביניה זביני, ונחלקו בתקנת חכמים שהפקיעו הקדושין מטעם שהוא עשה שלא כהוגן וכו'. דלדעת הרמב"ם הפקיעו רק באונס האשה ולא באונס האיש משום שיכול לגרש בע"כ, ולהעיטור חכמים הפקיעו גם בזה. והבית שמואל (סק"א) כתב אחרת,

דלהעיטור הטעם הוא כמו שכתב הרמ"א בחו"מ רה דאנסוהו לקנות מדינא לא מהני. וכתב האבנ"מ שרואים מהרשב"א כהסבר הב"ש להעיטור. והקשה האבנ"מ להעיטור, דא"כ שלא חל כפיה לקדש, איך כופים את האונס לכנוס? ותירץ האבנ"מ לפי מה שהגמרא בב"ב מח,א אומרת להוכיח שתליוהו וזבין זיניה זביני, מהמשנה שאומרת וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, והגמ' דוחה, דלמא שאני גיטי נשים, דמצוה לשמוע דברי חכמים. אומר האבנ"מ דכן נאמר כאן, דבכפיה לקדש לא חל ומשום דבתליוהו וקני לא קנה, אבל באונס שאני, דיש מצוה, ולכן חלים הקדושין.⁹

בדעת הרמב"ם יש לחלק בגדר רצון הבעל בין קדושין לגירושין, דבגירושין בעינן רצון גמור של הבעל, אבל בקדושין וכן במוכר נכסים א"צ רצון גמור, ודי בהסכמה¹⁰ יעוין בזה זכר יצחק (ח"ב מד) וקונטרסי שיעורים (קדושין שיעור ג אות ב, ד"ה ולפי"ז), שכתבו כן.

י. נפ"מ ב' בתירוצי האחרונים

הרב מנחם זמבא (הובא בקובץ שיעורים ח"ב, מכתבים עמ' פא) הביא גמרא בבא בתרא עט,א תנן התם: כל הראוי למזבח ולא לבדק הבית, לבדק הבית ולא למזבח, לא למזבח ולא לבדק הבית, מועלין בהן ובמה שבתוכן. כיצד? הקדיש בור מלאה מים, אשפות מלאות זבל, שובך מלא יונים, שדה מלאה עשבים, אילן נשוי פירות, מועלין בהן ובמה שבתוכן. אבל הקדיש בור ואחר כך נתמלא מים, אשפה ואחר כך נתמלאה זבל, שובך ואח"כ נתמלא יונים, אילן ואחר כך נשא פירות, שדה ואחר כך נתמלאה עשבים, מועלין בהן¹¹ ואין מועלין במה שבתוכן, דברי רבי יהודה.

כתב הרמב"ן בחדושו וז"ל: והא דאמרינן מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן, שמעתי משום דלא קניא חצר להקדש דמשום יד איתרבאי ואין יד להקדש, וכן פי' ה"ר שמואל ז"ל. ויש לומר אי נמי קניא ליה אין מעילה בזכיתה, עכ"ל. כלומר, דהרשב"ם (ד"ה הכי קאמר) פירש שלומדים מהפסוק "אם המצא תמצא בידו" (שמות כב) שרשותו של הדיוט קונה לו ומשום יד, אבל להקדש אין יד ולכן רשותו של הקדש לא קונה לו, ואין בזה מעילה, וכ"כ התוספות שם (ד"ה ואין מועלין). והרמב"ן כתב הטעם שאין מעילה, אע"פ שחצר של הקדש קונה לו, משום שדין מעילה זהו רק כאשר הוקדש ע"י אדם ויש קדושת פה, דכתיב "מקדשי בני ישראל", ולא כאשר קדשה ממילא (הרב ב"ד פוברסקי הסביר שהקדש זה כאילו "בנק" שמונח בו כסף חולין, ולכן אין בו דין מעילה). והקשה הר"מ זמבא דלפי פירוש הרמב"ן כיצד נאמר גבי

בהמה "פשטה" שתהיה מקודשת כולה, הרי אין זה קדושת פה? ותיירץ, דיי"ל דכיון דעיקרו מאליו ומועלין בו, גם זה שנתפשט ממנו כמוהו לימעל. חידושי הרי"מ אומר לתלות זאת בחקירה שלנו, שבמקום שיש התפשטות מצד הלשון תהיה מעילה לרמב"ן, שיש "מקדשי בני ישראל", ואם א"א שתהיה התפשטות מצד הלשון וההתפשטות מצד החלות, לא תהיה מעילה.

[נקצות החושן (ר סק"א ד"ה ונסתפקת¹²) דן לשיטת הרשב"ם ותוס' שאין חצר להקדש, שזה דוקא כאשר החצר של הקדש, אבל חצר הדיוט קונה להקדש. והביא ראיה לזה מנדרים לד,ב אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה להקדש מועלין בו, ומפרש הר"ן כגון שהככר מונח תוך ד' אמותיו וזכו ד' אמות שלו להקדש כמו המגביה מציאה לחבירו ע"ש. וכתב קצוה"ח שמהגמ' נדרים הנ"ל ראיה לשיטת הרשב"ם ותוס' דאין חצר להקדש, דאי נימא דקני לה הקדש אלא שאין מעילה בזכייתה, א"כ בככר של הפקר היכי מעל ע"י זכיה שזכה הקדש ע"י ד' אמות כיון דאינו אלא ע"י זכיה, ומה לי חצר דהקדש או חצר דהדיוט סוף סוף לא הוקדש ע"י אדם אלא ע"י זכיה במה שהגביה מציאה להקדש דהו"ל כאילו הקדש הגביה וא"כ אינו אלא ע"י זכיה ואפ"ה מועלין בו, ומוכח מזה דכל דזכי הקדש אפילו ע"י זכיה נמי אית ביה מעילה, וא"כ הא דתנן בור ונתמלא מים אין מועלין על כרחך משום דאין חצר להקדש, ודוקא חצר דהקדש אבל חצר דהדיוט שפיר מהני, עכ"ד. ולרמב"ן קשה].

יא. התפשטות בעוף

האבני מלואים (לא סקי"ח ד"ה וקשה) הקשה, שבגמרא תמורה יא,ב בעי רבא בעוף מהו, מי אמרינן בהמה אמר רחמנא או דלמא קרבן אמר רחמנא ול"ש? תיקו. פירש"י: לרבי יוסי (שסובר שמקדיש רגל בהמה פושטת הקדושה אף דלא הוי אבר שהנשמה תלויה בו) קא בעי לה, הקדיש רגל עוף דתור או בן יונה מי פשטה קדושה בכוליה או לא: בהמה אמר רחמנא. בהאי קרא דמכל אשר יתן ממנו כתיב בהמה וקרבן.¹³ והקשה האבנ"מ דאם בעוף דהוי ודאי קדושת הגוף הגמ' מסתפקת אם אומרים פשטה, משום שכתוב "בהמה", בקדושין לפי הצד הזה בספק ודאי שלא נאמר "פשטה"?

תיירץ האבנ"מ שני תירוצים:

א. קושיית מר זוטרא היתה, דכיון דרבא הסתפק בתמורה יא,ב לגבי עוף, לפי הצד שבעוף אמרינן שפושטת הקדושה ה"ה לגבי אשה שייך לומר שפושטת

הקדושה, ומדוע רבא נוקט להדיא דבאשה אין הקדושה פושטת. ותירץ רבינא שאשה שאני ומשום דאיכא דעת אחרת.

ב. הגמרא אומרת כאן ובתמורה יא, ב שאם מקדיש אבר שהנשמה תלויה בו לכו"ע הדיבור מתפשט בכולה, ואם מקדיש אבר שאין הנשמה תלויה בו יש מחלוקת תנאים אם פושטת בכולה. ורש"י (הנ"ל) פירש שהספק של רבא בעוף הוא אליבא דרבי יוסי ורבי שמעון שסוברים שבדבר שאין הנשמה תלויה בו אמרינן פשטה, ומשמע מפירש"י דאילו באבר שהנשמה תלויה בו לכו"ע נאמר פשטה בעוף. ולכאורה מהו ההבדל בין אם הנשמה תלויה בו או לא? משום דכתיב "אשר יתן ממנו לה", וסוברים רבי יוסי ורבי שמעון ללמוד מהפסוק שאפילו הקדיש אבר אחד כולו קדוש, ולכן הסתפקו בעוף, כיון דהאי קרא בבהמה כתיב, אפשר בהמה אמר רחמנא. אבל רבי יהודה ורבי מאיר שחולקים וסוברים בדבר שאין הנשמה תלויה בו לא פשטה הקדש בכולה, והפסוק "אשר יתן ממנו לה" משמיע שרק אותו האבר קדוש, אבל בדבר שהנשמה תלויה בו גם רבי יהודה ור"מ מודים, לא לומדים זאת מהפסוק, אלא מסברא, דכיון שהקדיש דבר שהנשמה תלויה בו ממילא פשטו בכולה (שהסברא אומרת שכיון שהקדיש דבר שכל הגוף תלוי בו, הדיבור יתפשט על הכל), א"כ ממילא ודאי דה"ה בעוף, מפני שנלמד מסברא ולא מהפסוק. וזהו מה שהתוספות אצלו ז, ב הקשו לגבי חציין בפרוטה וחציין בפרוטה, שלעיל הגמ' אמרה שחציין בפרוטה לא מקודשת משום שאשה שאני שלא מתרצית, אבל בחציין בפרוטה וחציין בפרוטה האשה כן מתרצית שכולה תתקדש, ומדוע הגמ' מסתפקת שלא תהיה מקודשת? וקושייתם מובנת לדברינו, שאמנם בעוף רבא הסתפק אבל בנ"ד הוי באשה דבר שהנשמה תלויה בו ותתקדש! (והתוס' תרצו שיש לחלק בין אומר לשון קדושין או לשון ארוסין).

אמנם, תוס' ז, א (ד"ה ונפשטו) כתב להדיא בקושייתם שגם אבר שהנשמה תלויה בו נלמד מהפסוק,¹⁴ וכן סובר הרמב"ם (מעשה הקרבנות טו, ב), והגמ' בתמורה שואלת בעוף גם באבר שהנשמה תלויה בו, וחוזרת הקושיא באשה, מה שואלת הגמ' ונפשטו קדושי בכולה.

יב. דעת האיש והסכמת האשה - נפ"מ ג'

הגמרא מתרצת שאין "פשטה" משום שהאשה לא רוצה. והרי האיש ג"כ רוצה רק חצי, ובכ"ז הגמ' שואלת שיתפשטו הקדושין, ומה ההבדל?¹⁵

האבנ"מ הביא את הר"ן בנדרים ל,א שאמר שהאשה רק מסכמת לקדושי האיש, והיא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר, והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנין בקדושין מצד האשה אלא מצד הבעל. וכתב האבנ"מ שלפ"ז מובן, דכיון שמצד האשה יש רק רצון, והיא רוצה חצי, לא שייך פשוט קדושין בכולה, שאין התפשטות ברצון, ומשא"כ מצד הבעל שהוא הפועל שייך התפשטות. וכל זה אם נאמר שההתפשטות מצד הלשון, ואם ההתפשטות מצד החלות אין לחלק בין האיש והאשה, וחוזרת קושיית האבנ"מ.

יג. הסכמת האשה - נפ"מ לחדר"ג

קצות החושן (קפב,ב) הביא דברי המשנה למלך (הלכות גניבה ג,ו), דהרמב"ם כתב וז"ל: עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת, הרי הגנב (=המשלח) חייב בתשלומי ארבעה וחמשה, שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת ב"ד, וכבר ביארנו שהשוחט על ידי שליח חייב בתשלומין. וכתב המל"מ וז"ל: מדקדוק דברי רבנו ז"ל נראה לי דדוקא כשעשאו שליח סתם שישחוט לו והלך השליח ושחט בשבת אז הוא דחייב הגנב בתשלומי ד' וה', אבל אם עשאו שליח שישחוט לו בשבת והלך השליח ושחט בשבת פטור מתשלומי ד' וה'. וטעמא משום דמה שמתחייב הגנב בשחיטת השליח חידוש הוא שחידשה התורה, דהא בכל התורה כולה קי"ל דאין שליח לדבר עבירה, אלא דשאני טביחה ומכירה דגלי קרא דאיתיה ע"י שליח. וכיון דחידוש הוא אין לנו אלא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זה, דלא עשאו שליח כי אם על הטביחה. אבל היכא דעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביחה איכא איסור שבת, ולגבי איסור שבת פשיטא דאין שליח לד"ע, ה"נ לענין הטביחה לא נעשה שלוחו. והביא המל"מ ראייה שהרמב"ם סובר כן ממה שכתב בהלכות מעילה (ז,ב) וז"ל: בד"א (שבעה"ב נתן לשלוחו בשר להוציאו לחולין ועשה השליח כן, שבעה"ב מעל) בשהיו החתיכות מקדשי בדק הבית, אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו, לא מעל אלא האוכל בלבד, שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה, ובכל התורה כולה אין שליח לד"ע אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר, עכ"ל, וגם הראב"ד שיבח את הרמב"ם על טעם זה. והוסיף המל"מ: הרי לך מבואר מה שכתבנו, דכל שנצטרף איסור אחר אמרינן אין שליח לד"ע. ודוקא כשעשאו שליח גם על האיסור האחר כגון שעשאו שליח שישחוט בשבת וכגון האומר לשלוחו שיתן בשר עולה לאורחים, אבל האומר לשלוחו שישחוט והלך השליח ושחט בשבת חייב המשלח שהרי שליחותו לא היה אלא באיסור אחד דהיינו הטביחה,

ואם השליח עשה איסור אחר דהיינו ששחט בשבת אין זה מעלה ומוריד כלל שהרי בעיקר השליחות לא נצטרף עמו איסור אחר, וזה פשוט בעיני, עכ"ל.

הנודע ביהודה (אבהע"ז קמא עה) העלה, דגט שניתן ע"י שליח בע"כ אינו גט כלל, כיון דהיכא דאין שליח לדבר עבירה המעשה בטל, וכמו שכתבו התוספות בב"מ (יב ד"ה דאמר), וכיון דאיכא חרם דרבנו גרשום, הוי ליה שליח לד"ע. והקשה קצוה"ח לנו"ב, דהכא שהבעל עושה שליח לגרש, והשליח נתן לה את הגט בעל כרחיה, דשפיר הוי גט. ומה שנתן לה בעל כרחיה ועבר בחרם רבנו גרשום, הו"ל כאילו עשה עבירה מדעתו, דכל כה"ג עיקר השליחות לא בטל, וכדברי המל"מ. ויצדקו דברי הנו"ב דוקא כאשר המשלח ציוה לשליח לתת לה הגט בע"כ, אבל לא כאשר השליח גירשה בע"כ מדעתו? והקשו הברוך טעם ובשו"ת כתב סופר לקצוה"ח דיש לחלק, דבנידון המל"מ יכל השליח לשחוט שלא בשבת והוא בחר לשחוט בשבת ולכן זה לא קשור למשלח, אבל בגט בזה"ז שצריך הסכמת האשה להתגרש ובלא דעתה אסור, אי אפשר שיגרשנה בהיתר, דהיא לא מתרצית להתגרש, והוי כאילו ששלח אותו המשלח לגרשה בעל כרחיה, ומיושב הנו"ב.

המרדכי (קדושין פ"ב תקה) כתב בשם הקדוש מראדוש שאם שלח שליח לקדש הוי מילי, כיון שהאשה יכולה לסרב. ולכן אפילו אם נאנס השליח בדרך אינו יכול לעשות שליח אחר, דמילי לא מימסרן לשליח. ואע"ג דגבי גט שליח עושה שליח (גיטין כט, א ובשו"ע קמא, לח-מב) משום שיש מסירת הגט והכא נמי איכא מסירת הטבעת, מ"מ לא דמי, דגבי גט אשה מתגרשת בעל כרחיה וגם כשהגיע הגט ליד השליח השליח יכול לגרשה בע"כ, דיד שליח כיד הבעל. אבל גבי קדושין אם לא תאבה האשה אינה מתקדשת, ולכן הוי מילי ולא מימסרן לשליח. והקשה מזה קצוה"ח, דבזה"ז שיש חדר"ג שלא לגרש אשה בע"כ, גם ע"י שליח אין אשה מתגרשת בע"כ, שאין שליח לד"ע, וא"כ אין חילוק בין קדושין לגירושין והוי מילי, ומטעם "מילי" אין שליחות? ובספר משנת רבי אהרון (קוטלר, תשובה סא) תירץ שיש לחלק, דבקדושין אמנם האשה נפעלת והבעל עושה את החלות, אבל צריך את דעתה כדי להשלים את חלות הקדושין. אבל בגט, אפילו שהאשה מתרצית ויורד האיסור לגרשה, מ"מ אין היא חלק מחלות הגירושין והבעל עושה הכל לבד. ולכן עדיין בקדושין הוי מילי ובגירושין לא.

תוספות ז, ב (ד"ה חציך בפרוטה) הקשה, שהגמרא הסתפקה במקרה שקידש חציה בפרוטה ועוד חציה בפרוטה, ומדוע לא יועיל, והרי הגמ' אמרה לעיל

שלא פשטו קדושי בכולה משום דאיכא דעת אחרת ואינה מתרצית אלא למה ששומעת, אבל אם היינו יודעים שמתרצה בכולה, פשטו קדושין בכולה, והכא גלי דעתה שמתרצה בכולה? ותירצו, שאמר לה בלשון אירוסין ולא בלשון קדושין. והרשב"א אומר (ז, א ד"ה התם בהמה) שכיון שהאשה יכולה לעכב שלא להתקדש, אם תתרצה שיפשטו הקדושין בכולה הוה ליה כמקחת את עצמה. הקשה ע"ז האבנ"מ (שם, הקשה על המהרי"ט שכתב כהרשב"א) דלפי"ז בכל קדושין בעינן הסכמתה והו"ל כמקחת את עצמה?¹⁶ ראשי הישיבות אומרים לתרץ דאה"נ, ובכל קדושין הבעל פועל את הקדושין לאחר הסכמתה. אבל הכא, שאמר חצי"ך מקודשת לי והיא קיבלה והסכימה, עדיין אין אנו יודעים לאחר שקדשה אם הסכימה להתקדש כולה, דאולי הסכימה להתקדש רק כפי דבורו והיינו לחציה, והסכמתה שלאחר הקדושין היא שפועלת לחלות הקדושין, וא"כ נמצא שהיא מקחת את עצמה.¹⁷ ורבי אהרון קוטלר שהבאנו כעין דברי הרשב"א.

¹ הקשה הריטב"א דגם בלא תנאה מצי עביד הכי. ותירץ דאתני הכי בהדה משום שלא תהא קובלת עליו, וזמנין דאהני ליה תנאה, כגון דלא מצי קאי אסיפוקיהו. יעוין אוצר מפרשי התלמוד קדושין (ח"א עמ' קפד הערה 150).

² יעויו"ש הערה 154.

³ יעוין עוד קוב"ש ח"א קדושין אות נב ואילך.

⁴ יעוין עוד קוב"ש ח"ב מכתבים עמ' עט אות ב, שכתב כן.

⁵ לכאורה אין זה מוסכם, ראה אנצ"ת (חלק בא טור תקט) הביאו דאינה מקודשת כלל.

⁶ התירוץ הראשון בגמ': משום דאיכא מיתת הבעל דלאו איהו קא מקני, מן שמיא הוא דמקני לה.

⁷ בשעורי רבי שמואל (קדושין אות כג) תירץ, שרש"י ביבמות יט, ב דיבר ביחס לקדושי מאמר, שהפסוק בא לדעת רבנן דרבי, דלא נאמר דמאמר דומה ליבום ומהני בע"כ, אלא מאמר דומה לקדושין ובעינן דעתה, ובאמת בקדושין רגילים לא בעינן פסוק, דנלמד מסברא. יעויו"ש מה שכתב עוד בזה. בקונטרסי שיעורים (קדושין, שיעור ג) כתב בדעת רש"י והסמ"ג, משמיענו דבקדושין בעינן פסוק משום דיש בקדושין הלכה מיוחדת דבעינן רצון טפי משאר קנינים, ובשאר ענינים נלמד מסברא.

⁸ בקרית ספר למבי"ט (אישות פ"ד) כתב כהרשב"א. והוסיף, דאחר שחכמים הפקיעו הקדושין, מדא"ו אינה מקודשת. ויעוין בקונטרסי שיעורים (קדושין שיעור ג בתחילתו) דלרשב"א אין חילוק בין מכר לקדושין, ודלא כרש"י. והר"ש רוזובסקי (הובא לעיל בהערה) כתב דהרשב"א כרש"י.

⁹ יעויו"ש באבנ"מ שכתב שלולי דברי הרשב"א, אליבא דהח"מ מיושבת הקושיא להעיטור.

-
- ¹⁰ יענין בזה זכר יצחק (ח"ב מד) וקונטרסי שיעורים (קדושין שיעור ג אות ב, ד"ה ולפי"ז), שכתבו כן
- ¹¹ בתוספות שם (ד"ה מועלין בו) הביאו פירוש הרשב"ם שהכוונה ב"נהנה בבור" היא שהשתמש בו, וכגון שהצניע בבבור את חפציו ונהנה ממנו שוה פרוטה. והקשה ר"ת שאין מעילה במחבור? ותי"ר ר"ת, כגון שעקר חוליא מן הבור ונהנה ממנה.
- ¹² קצוה"ח שם דן בשיטותיהם של התוס' והרמב"ן, יעוי"ש בדבריו.
- ¹³ ויקרא כז, ט: "ואם בהמה אשר יקריבו ממנה קרבן לה', כל אשר יתן ממנו לה' יהיה קדש".
- ¹⁴ והאבנ"מ הקשה שמהגמ' משמע שמהפסוק הנ"ל לומדים דוקא לאבר שאין הנשמה תלויה בו, ונשאר בצ"ע.
- ¹⁵ האבנ"מ הקשה שאם שניהם רוצים חצי, מי מעכב עליהם שיתפשט?
- ¹⁶ וכתב האבנ"מ שלכן י"ל כהר"ן שהבאנו לעיל בדברי האבנ"מ, שהאשה מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר.
- ¹⁷ עיי' חי' הרשב"א הוצ' מוסד הרב קוק עמ' מט הערה 353, מלואי אבן על האבנ"מ הערה 225.