

## קידושין, נישואין וגירושין – בין הגדרה משפטית ליצירת חיים ממשית

### פתיחה

לאחרונה עלתה לדיון במסגרות שונות השאלה העקרונית – ואולי גם המעשית – האם ניתן בתחילת חיי הנישואין לסדר גט שאפשר יהיה להפעיל אותו ולהשתמש בו במצבים עתידיים שונים, על מנת למנוע מציאות של עגינות. באופן כללי ניתן לדבר על שתי אפשרויות מעשיות שיש לדון בכל אחת לשעצמה: הראשונה היא סידור הרשאה לכתיבת גט במצבים מסוימים, ולשם כך ניתן בתחילת חיי הנישואין ציווי לכתיבת גט ונתינתו בעתיד, לכשיהיה בכך צורך על פי תנאי ההרשאה.<sup>1</sup> בנושא זה לא נדון בדברינו להלן כלל. האפשרות השנייה והפשוטה יותר במבט הלכתי פשוט, היא סידור גט על תנאי. באופן עקרוני, בענייני גיטין וקידושין ניתנה בידי הבעל האפשרות לעשות תנאים, והשאלה היא האם ניתן לתקן או לסדר מתן גט על תנאי בתחילת חיי הנישואין מהבעל לאישה, כך שבמצבים מסוימים של עגינות תתגרש האישה מאליה מכח נתינת הגט הראשונה. עניין זה תלוי בפרטים שונים – הלכתיים ומעשיים, שיש לסדרם, ואין מטרתנו כאן לדון בהם. אנו נעסוק בשאלה העקרונית בלבד – האם ניתן

\* הנושאים הנידונים במאמר זה התלבנו במהלך זמן חורף תשע"ח בישיבתנו, ברכת משה, וממילא הארותיהם והערותיהם של הלומדים עמנו משוקעים בו ביודעין ובלא ביודעין, וביניהם, יאיר קלוזנר וזכריה שוורץ שאף עברו על המאמר והעירוהו. עניינים שונים במאמרנו מתכתבים עם יסודות שנידונו גם במאמרם 'מרכיבי האישות וביטויים בתהליך הגירושין' המתפרסם אף הוא בגליון זה.

1. אפשרות זו הועלתה לא מזמן על ידי ארגון 'קולך', שם ניסחו 'שטר ביטחון' שניתן לחתום עליו כיום, ראה כאן: <http://www.cwj.org.il/news/488>, ובקובץ 'הרשאה לגט' של הרב יוני רוזנצווייג המצורף שם. הקושי הגדול הכרוך בהצעה זו (עמו מתמודד כמובן גם הרב רוזנצווייג) הוא שבאופן פשוט היא מתנגשת עם ההלכה העולה מהסוגיה בגיטין (ע, ב) לפיה במצב בו 'נשתטה המשלח' לא יכול השליח לעשות את פעולת כתיבת הגט ונתינתו לאישה. וראה עוד רמב"ם גירושין ב, טו, שפשטות שיטתו היא שהפסול הוא מדרבנן בלבד, וטור אבן העזר קכא החולק על הרמב"ם וסובר שהפסול הוא מדאורייתא, וכבר האריכו האחרונים בסוגיה זו הרבה, שמבחינה עיונית למדנית עומדת בפני עצמה ואין לה זיקה לדיונים העיוניים להלן.

לסדר גט על תנאי בתחילת חיי הנישואין, לחיות במשך שנים רבות וטובות יחדיו כדת משה וישראל, ולהשתמש בגט רק לאחר שנים במצב קיצוני של עגיונות, וכפרטי ההתנאה. נתמקד בעיקר במספר הלכות במשנה תורה לרמב"ם ונציע את הבנתנו בשיטתו בנושא. דרך הסבר שיטתו נציג עמדה עקרונית הנוגעת למערכת הגירושין (וממילא גם הנישואין) בכללותה, ששורשה עולה מתוך פרייט הגירושין בתורה עצמה. ההשלכה ההלכתית של עמדה זו, כפי שתתברר במהלך החלק הראשון של המאמר, עומדת כנגד האפשרות לתת גט על תנאי בתחילת חיי הנישואין.<sup>2</sup>

בחלקו השני של המאמר, נעסוק בשאלה מעשית קרובה שעוררה מספר דיונים סוערים בדורות האחרונים, והיא שאלת קידושין על תנאי כמנגנון שמטרתו למנוע עגיונות. גם כאן לא נסקור את רוחב היריעה ההיסטורית וההלכתית של הנושא, אלא נתמקד במקורות מסוימים דרכם ננסה להעמיד יסוד עקרוני ביחס לקידושין ונישואין, המתחבר אל היסוד המתבאר בחלקו הראשון של המאמר. לתפיסה המתבררת במהלך שני חלקי המאמר השלכות רחבות בתחומים נוספים הקשורים לנושא אישות ומשפחה, הזקוקים לביאור ועיון בפני עצמם.<sup>3</sup> אין צורך לומר שאין מטרתנו כאן לדון בשאלה למעשה, ואף לא להלכה, ואנו רק מעלים את הדיון העקרוני – עיוני בנושא. בחינת הדברים הלכה ולמעשה מעלה שיקולים נוספים רבים שהדיון בהם מוטל על חכמי הדור ועיני העדה.

## חלק א – ייחוד וביאה לאחר נתינת גט על תנאי

### הייתכנו גירושין על תנאי המלווים חיי הנישואין שגרתיים?

כאמור, ברחבי הש"ס קיימת האפשרות לנתינת גט על תנאי, ואף הסוגיה המרכזית בנושא 'משפטי התנאים' סובבת סביב נתינת גט על תנאי (גיטין עה, א),

2. הרב יצחק שילת, בספרו החדש: 'אישות – הלכה וכוונות התורה', ירושלים תשע"ח, דן בהרחבה באפשרות לעשיית גירושין על תנאי, מתוך מגמה לפתור בעיות עתידיות של עגיונות (סוגיה ט, 'לתקנת עגונות'). בסיום עיונו מציע הרב הצעה מעשית לנתינת גט על תנאי המבוססת על עיונו, ואין הדברים דלהלן מתיימרים כלל לחלוק הלכה למעשה על פסק זה, אלא רק לעורר לפרשנות אחרת בשיטת הרמב"ם, שיש בה בכדי לערער על הצעתו. גם אם כנים דברינו, ברור כי אין הדבר מחייב להלכה כיוון שרוב ככל הראשונים והפוסקים ודאי לא סברו כמותם. עם זאת, הרעיון היסודי שנעלה במהלך המאמר אפשרי גם אם לא מקבלים את ההשלכה היישומית שלו העולה בשיטת הרמב"ם (על פי הבנתנו להלן), רעיון אשר לו השלכות רחבות נוספות – עיוניות ומחשבתיות.

3. לחלקם נפנה בקצרה במהלך המאמר.

וזהו הנושא המרכזי של פרק שביעי במסכת גיטין – במשנה ובגמרא. בנוהג שבעולם, נתינת גט על תנאי מגיעה על רקע מציאותי כלשהו: פירוד בין הבעל לאישה, כגון שהבעל צריך לצאת מהעיר לתקופת זמן ממושכת, וכדי שאשתו לא תישאר עגונה הוא כותב לה גט המותנה בכך שלא יגיע חזרה לביתו עד תקופת זמן מסוימת שנקבעת ביניהם. לחילופין, וכוח בין בני הזוג סביב הסדרי הגירושין יכול להוביל גם הוא לנתינת גט המותנה בקיום עניין מסוים על ידי אחד הצדדים.<sup>4</sup> בנידון דנן בני הזוג חיים ככל זוג רגיל גם לאחר שעת נתינת הגט הפיזית, והשאלה המתעוררת היא האם חיייהם המשותפים בכלל וחיי האישות בפרט גורמים לביטול הגט. שאלה זו מעלה מספר דיונים ברמות הלכתיות שונות. ראשית, יש לפתור את הבעיה הנובעת מסוגיית גט ישן. במשנה בגיטין (עט, ב) נחלקו התנאים האם מותר לאדם להתייחד עם אשתו לאחר כתיבת הגט: בית שמאי מתירים ובית הלל אוסרים. בגמרא מבואר כי דעת בית הלל נובעת מגזירה הלכתית הנובעת מכך שהזוג חי חיי אישות לאחר התאריך הכתוב בגט, וממילא יש חשש שמא יאמרו גיטה קודם לבנה, ועל כן אם התייחדו לאחר כתיבת הגט אסור לכתחילה להתגרש בגט זה (כך למסקנת הסוגיה שם). אולם, בעיה זו ניתנת לפתרון, שכן ההצעה לתקנת עגונות (אליהוה אנו מתייחסים כאן) תיעשה בתנאי של 'אם', והגירושין יחולו רק לאחר קיומם של תנאים מסוימים, ורק לאחר חיי האישות האחרונים של הזוג.<sup>5</sup> ממילא, יהיה ברור לכולם שהגט לא חל משעת כתיבתו, כיוון שמאחורי תורף הגט יהיו מפורשים תנאי חלות הגט, וכיוון שיהיה ברור שהגט חל לאחר הביאה האחרונה, לא יהיה חשש שיאמרו שגיטה קודם לבנה.<sup>6</sup>

בעיה נוספת שעולה היא האם במצב כזה ישנה אומדנא בדעת הבעל על כך שהוא חוזר בו מנתינת הגט. בשאלה זו לא נרחיב כאן, ונראה ברור כי גם אם יש מקום לחשוש לכך במצבים מסוימים, אין כאן בעיה עקרונית שלא ניתנת לפתרון באמצעים כאלו ואחרים.<sup>7</sup> הבעיה העקרונית שאנו נעסוק בה בדיוננו להלן היא

4. לשני המצבים דוגמאות במשניות בפרק שביעי בגיטין.
5. ראה אצל הר"י שילת עמוד 355 בפרק 'הצעתנו' (אות יד), וראה עוד במהלך הדברים שם התיישבותן של בעיות שונות על פי הצעה זו.
6. כתיבת התנאי תהיה מאחורי התורף ולא בגט עצמו, וכפי שהסביר בהרחבה הר"י שילת שם, עמ' 338-344. וראה בהמשך שם פתרון לבעיית גט ישן, וראה גם סיכום הדברים בתמצות בסיום הפרק (עמוד 357).
7. בעניין טענת 'וליחוש שמא פייס' העולה בסוגיות הגמרא במסכת גיטין שלש פעמים (יח, ב, כט, ב ו - עו, ב) עיין אצל הר"י שילת שם, עמודים 321-324. וראה גם סיכום הדברים והרחבה נוספת בסיכום הפרק, עמוד 357 (אות ד).

האם במצב בו הבעל והאישה ממשיכים לחיות יחד כדרך כל הארץ מתבטל הגט ללא קשר לשאלה האם יש להניח כי הבעל חזר בו מהגירושין. כאמור עיוננו יהיה בעיקר דרך ניתוח מספר הלכות של הרמב"ם, אך נקדים לכך עיון בסוגיה אחת. לכאורה, תשובה לשאלה זו עולה כבר מהברייתא המובאת בסוגיית הגמרא בדף עו ע"ב העוסקת בביאור דין המשנה (עו, א):

הרי זה גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום, היה הולך ובא הולך ובא, הואיל ולא נתיחד עמה - הרי זה גט.

משנה זו התפרשה על ידי רבי יוחנן בסוגיה שם כך: כל זמן שהיה הולך ובא, לא נתקיים התנאי המתלה את הגירושין - שהבעל לא יהיה כאן במשך שלושים יום - ולכן הגירושין לא חלו. אך כיוון שלא התייחד עמה, הרי הגט עדיין קיים ועומד, ואם בעתיד יתקיים התנאי - הגירושין יחולו. אלא שיש לשאול מה היה קורה אם הבעל כן היה מתייחד עם האישה. לדברי רבי יוחנן בסוגיה לשאלה זו אין התייחסות במשנה (בניגוד לדעת רב הונא שם), אך לכאורה התייחסות מפורשת נמצאת בברייתא שמביאה הגמרא לסיוע לרבי יוחנן:

תניא כוותיה דר' יוחנן: ה"ז גיטך כל זמן שאעבור מנגד פניך שלשים יום, והיה הולך ובא הולך ובא, הואיל ולא נתייחד עמה - ה"ז גט, ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה.

מפורש כאן לכאורה, שהחשש בכך שהתייחד עמה הוא לגט ישן בלבד, וכן פירש שם רש"י (ד"ה גט ישן):

כל שנתיחד עמה בין כתיבה לנתינה ופסלוהו רבנן משום שמא יאמרו גיטה קודם לבנה לקמן בהזורק.

ומבואר כאן אם כן, שלולי פסול דרבנן זה, אין בעיה עקרונית בייחוד עם האישה לאחר נתינת גט על תנאי, ואין בכך בכדי לבטל את הגירושין במקרה של התקיימות התנאי לאחר זמן. אולם, הרי"ד על אתר (בתוספותיו ובפסקיו) הקשה על פירוש זה מספר קושיות והוכיח שיש לבאר אחרת את דברי הברייתא, ונצטט מתוך פסקיו את העיקר הנוגע לענייננו:

וקשיא לי בהאי פירושא... דגט ישן דהתם הייחוד הוא קודם הנתינה והילכך הוא כשר שהגט בא ועוקר כל הקידושין שהיו לפניו, אבל הכא הייחוד הוא לאחר נתינת הגט ויש לומר קידשה בביאה וצריכה גט אחר!

הילכך נראה לי לפרש דגט ישן דהכא חמיר מגט ישן דהתם, דהתם אמרו' אם נתגרשה בו תינשא לכתחלה, אבל הכא אם נתייחד עמה לאחר שנתנו לה הגט בטל

... והייחוד שנתייחד עמה מבטל הגט, דחיישינ' שמא בא עליה וקידשה בביאה והרי לא עקר אלא קידושי הראשונים וצריכה גט אחר לביאה זו.

עד כאן מדבר הרי"ד על האפשרות של גט בתנאי דמעכשיו, שהגירושין כבר חלו מלכתחילה וממילא יש לחשוש כשנתייחדו לקידושין חדשים. בהמשך כותב הרי"ד שגם בתנאי של 'אם', בו הגירושין חלים רק בסוף, עם קיום התנאי, לא ניתן לפרש שהפסול בייחוד לאחר נתינת הגט הוא רק מדרבנן:

ואם לא אמ' לה מעכשיו אלא כל זמן שאעבור שאין הגט מתקיים אלא לכשיעבור ולא למפרע ועד אז היא אשת איש גמורה, שאין לומר קידשה בההוא ייחוד, **מכל מקום יש לומר 'שביטל הגט באותה הביאה שעשה'**, שהרי כיון שלא אמ' מעכשיו יכול הוא לבטלו כל זמן שירצה, וכיון שבא עליה בתורת אישות ולא בתורת בעילת זנות **אין לך ביטול גדול מזה.**

להבנת דברי הרי"ד יש להקדים כאן שתי סוגיות בגמרא הנצרכות גם להמשך הדברים. האחת היא הסוגיה המפורסמת בדף פא ע"א בעניין 'לנה עמו בפונדקי', שם נחלקו במשנה בית שמאי ובית הלל:

המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ש אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני, ובה"א: צריכה הימנו גט שני. אימתי? בזמן שנתגרשה מן הנשואין. ומודים, בנתגרשה מן האירוסין - שאינה צריכה הימנו גט שני, מפני שאין לבו גס בה.

בגמרא מבואר שהטעם לשיטת בית הלל שהלכה כמותם, הוא מחשש לקידושין שניים (קידושי ביאה), ונחלקו שם האם חשש זה הוא דווקא כאשר ידוע שחיו יחד חיי אישות, ומניחים שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, או אפילו כאשר התייחדו בלבד, ואמרינן 'הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה' (בנוסף לאמירה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות). הסוגיה בדף עג ע"ב (שגם בה נעסוק לקמן) מעתיקה את העיקרון של 'לנה עמו בפונדקי' לביאור המשנה בעמוד הקודם שם, הקובעת כי אישה שהתגרשה בגט על תנאי, 'לא תתייחד עמו אלא בפני עדים' (דהיינו - עדים הגורמים לכך שלא תיווצר מציאות של ייחוד), ומסבירה הגמרא שאם האישה תתייחד עם האיש בלי אדם נוסף, יהיה בזה את אותו חשש של 'לנה עמו בפונדקי'. לקמן נעסוק בשאלה באיזה מקרה בדיוק עוסקת המשנה, אך בפשטות ולעת עתה, דין זה מתייחס לתנאי של 'מעכשיו' (או לשון דומה אחרת כגון 'מהיום') באופן שהגירושין חלים מרגע נתינתם אלא שהם מותנים בעניין מסוים. על כן אם לאחר הגירושין ייווצר ייחוד בין האיש לבין האישה, תחזור ותעורר הבעיה של 'לנה עמו בפונדקי' המצריכה גט חדש.

מעתה נחזור להבנת דברי הרי"ד: טענתו הוא כי לא ייתכן שבעיית 'גט ישן' העולה בברייתא בדף עו ע"ב זהה לדין גט ישן שבמשנה בדף עט ע"ב כיוון שממה

נפשך: אם מדובר בתנאי של 'מעכשיו', הרי הגירושין חלים מראש בשעת נתינת הגט, וממילא יש לחשוש מעיקר הדין ולהצריך גט חדש מחשש שמא קידשה בביאה, וכפי שעולה מהסוגיה בדף עג"ב! אמנם, ניתן היה להסביר כי הסוגיה לא עוסקת בתנאי של מעכשיו אלא בתנאי של 'אם', בו הגירושין חלים רק בסוף וממילא אין מקום לחשוש לקידושין חדשים, שהרי האישה מקודשת ועומדת, אולם הרי"ד דוחה גם טענה זו: "מכל מקום יש לומר שביטל הגט באותה הביאה שעשה, שהרי כיון שלא אמ' מעכשיו יכול הוא לבטלו כל זמן שירצה, וכיון שבא עליה בתורת אישות ולא בתורת בעילת זנות **אין לך ביטול גדול מזה**". ביאה 'בתורת אישות' גורמת לביטול הגט, גם בזמן בו עוד לא חלו הגירושין (כמו בתנאי 'אם'). לכן מסביר הרי"ד שייחוד האישה עם הבעל לאחר נתינת הגט מצריך נתינת גט חדש מדאורייתא.<sup>8</sup>

בדברי הרי"ד אנו מוצאים אם כן מקור הפוך, ולפיו אכן ישנה בעיה של חיי אישות לאחר נתינת גט על תנאי. אמנם לא מפורש ברי"ד מה יסוד הבעיה: האם אומדנא בדעת הבעל לביטול הגט וחזרה מנתינתו (דבר שאפשרי באופנים מסוימים בתנאי של 'אם'<sup>9</sup>), ולפי זה במקרה בו נוכיח כי אין כוונת הבעל לבטל הגט, לא תהיה בעיה, או שמא עניין עקרוני יותר יש כאן, ולפיו עצם המציאות של בעילה 'בתורת אישות' גורמת לביטול הגט מצד עצמה. להלן ננסה להוכיח כי שיטת הרמב"ם היא כאפשרות השנייה, ולפיו ישנה בעיה עקרונית בנתינת גט על תנאי באופן בו הבעל והאישה ממשיכים לחיות בתורת אישות קודם זמן חלות הגט. מדברי הרי"ד שלפנינו קשה להוכיח כאחת משתי האפשרויות, ויש לעיין בדבריו בעניין זה במקום נוסף. הרי"ד בתשובה דן לכאורה במקרה דומה ומתשובתו נראה כי הוא סותר את הדברים שראינו בפסקים, וכך נשאל (שו"ת הרי"ד סימן מח):

ומה שכתבת אלי על מי שאמר כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד זמן פלוני, וקודם שכתבו הגט בא ונתיחד עם אשתו ואחר כן נסע והלך אם יכולין העדים לכתוב וליתן אם נתבטל הצווי שעשה מפני שנתיחד עמה אם לאו.

המדובר כאן הוא באדם שציווה על כתיבת גט לאשתו בתנאי מסוים, וקודם הכתיבה התייחד עם אשתו, ולאחר זמן התקיים התנאי והמצווים שואלים האם הם יכולים לכתוב את הגט ולתנו גם לאחר ייחוד הבעל. תשובת הרי"ד היא כי אין בכך בעיה ולא נתבטל הציווי:

8. ועל פי זה מתרץ הרי"ד קושיות נוספות שהעלה בפשט הגמרא שם.

9. עיין רמב"ם גירושין ח,א המבחין בעניין זה בין תנאי דאם לתנאי דמעכשיו.

אודיעך כי אף על פי שבא ונתיחד עמה לא ביטל הבעל מה [שאמר] להם לכתוב גט לאשתו אלא הן כותבין ונותנין לה, וראיה לדבר מגט ישן דתנן ב"ש אומרים פוטר אדם את אשתו בגט ישן וב"ה אוסרין, אי זהו גט ישן כל שנתיחד עמה מאחר שנתנו לה. ומפרשינן טעמא דב"ה גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה. ש"מ עד כאן לא אמרי בית הלל התם אלא משום גזירה שמא יאמרו גיטה הא לאו הכי אפילו ב"ה שרו ולא אמרינן משעה שנתיחד בעלה ביטל גיטה אלא חוזר ונותנו לה והכא שלא נכתב גיטה עדיין שאין לחוש בכך מותר לכתוב לה ולא נתבטל צויו (ובעבור) [בעבור] ייחודו.<sup>10</sup>

ולכאורה דבריו סותרים את שיטתו בפסקים הנ"ל, וכן ציין שם המהדיר (הערה 8). אמנם סתירות וחזרות בדברי הרי"ד הן דבר שבשגרה שגם הוא עצמו לא נמנע מציינו ולהדגישו,<sup>11</sup> אולם במקרה זה נראה כי אין כלל הכרח לכך, וניתן ליישב בין שני המקומות בדברי הרי"ד לפי שתי האפשרויות לעיל בדבריו:

להבנה לפיה דברי הרי"ד בפסקיו מבוססים על כך שייחוד הבעל עם אשתו הוא ראייה לכך שחזר בו מנתינת הגט, צריך לחלק בין מקרה בו הבעל נתן לאישה גט על תנאי, לבין מקרה בו הבעל ציווה לכתוב ולתת גט לאשתו קודם נסיעתו אם לא יחזור, ובסופו של דבר התעכב בביתו והתייחד עם אשתו פעם נוספת קודם נסיעתו. במקרה כזה אין אומדנא כלל שהבעל חזר בו מנתינת הגט, שהרי ברור לכל כי הציווי ניתן בגשר לנסיעתו מכאן, ועיכוב נסיעתו ובעקבות כך השתהותו בביתו והייחוד עם אשתו לא גורם למחשבה שחזר בו מנתינת הגט, ועל כן יכולים לכתוב ולתת על פי הציווי הראשון.

מאידך ניתן ליישב את דברי הרי"ד גם לפי ההבנה השנייה: ביטול הגט אינו מיוסד על אומדן דעת הבעל, אלא עצם המציאות של ייחוד לאחר נתינת הגט לאישה גורמת לביטול חלות הגירושין, וכפי שנסביר להלן, אך חילוק גדול יש בין שני המקרים הנידונים: בסוגיה בגיטין מדובר על אדם שכבר נתן גט לאשתו, ובעצם

10. פסיקה דומה נמצאת גם הלכה למעשה בבאר היטב (קמח, ב) ובפתחי תשובה (שם סק"א), ועיין מה שדן מתוך כך הלכה למעשה במהלך מלחמת העולם השנייה הרב יחזקאל אברמסקי, בפנייתו לרבני בריטניה בעניין זה שהודפסה ב'אורייתא' יז עמוד נ' ואילך. להרחבה נוספת בעניין גיטי תנאי במהלך מלחמת העולם השנייה והשוואה עיין בספרה של אסתר פרבשטיין, 'בסתר רעם, הלכה, הגות ומנהיגות בימי השואה' (ירושלים תשס"ח) עמודים 296-300.

11. וכדברי ישראל מ' תא שמע (הספרות הפרשנית לתלמוד, ח"ב ירושלים תשס"ד עמוד 178): "ניתן לומר ללא הגזמה, כי החכם שעליו הרבה הרי"ד להשיג ולחלוק, יותר מכל אדם אחר, ובלשון תקיפה מאין כמוה, היה הוא עצמו".

מעשה 'ונתן בידה' כבר התקיים במובן מה אלא שחלות הגירושין עוד לא אירעה.<sup>12</sup> כאן אומר הרי"ד שייחוד עם האישה מהווה ביטול לגירושין, שבמובן מסוים כבר התחילו (אם כי כלל לא חלו מבחינת התוצאה). מה שאין כן לדעת הרי"ד במקרה בו רק היה ציווי לכתיבת גט, כאן הגירושין עוד לא התחילו, וחיי האישות עם האישה אינם מהווים סתירה לגירושין, שכן אין כאן כלל גירושין שניתן לסותרם. ממילא, כיוון שמבחינת דעת הבעל אין לנו שום אומדנא לכך שחזר בו מציווי הראשון, ניתן לכתוב ולתת את הגט על פי דבריו קודם הייחוד.<sup>13</sup> כעת נפנה לדון בשיטת הרמב"ם ונראה כי מדבריו עולה כיסוד שהצענו בדעת הרי"ד, אלא שדברי הרמב"ם עצמו יחייבו אותנו לפתח ולהרחיב את הדברים בשיטתו באופן עצמאי.

### פירוש של הרמב"ם לביטוי 'ושלחה מביתו'

כתב הרמב"ם בהלכות גירושין (א,ה):

זה שנאמר בתורה ושלחה מביתו אין עניינו שלא יגמרו גירושיה עד שתצא מביתו אלא משיגיע הגט לידה גמרו גירושיה ואף על פי שעדיין היא בביתו כמו שיתבאר,

12. כידוע, חילוק זה בין מעשה נתינת הגט ('ונתן בידה') לבין חלות הגירושין – התוצאה ההלכתית של ביטול האישות – הועלה כבר על ידי אחרונים רבים בהסבר תנאי של 'אם' בשיטת הרמב"ם (עיין גירושין ח, א; ט, א; ט, ה): בתנאי של 'אם' מעשה הגירושין כבר קרה, אלא שהתנאי מעכב את החלות מלחול, ורק עם קיום פרטי התנאי, החלות חלה. בכך מוסבר ההבדל בהלכות הרמב"ם בין תנאי של 'אם' לתנאי שלאחר זמן, כאשר ההבחנה המרכזית ביניהם היא בשאלה האם הגט צריך להיות ביד האישה בשעת קיום התנאי: בתנאי שלאחר זמן מעשה הגירושין קורה רק בסוף ולכן הגט צריך להיות בידה, אך בתנאי של אם מספיק שהגט יהיה קיים בעולם ואין צורך שיהיה בידה, כיוון שמעשה נתינת הגט כבר אירע אלא שחלות הגירושין מעוכבת. בעניין זה עיין חידושי הגר"ח (סטנסיל) גיטין עה, א; חידושי הגרי"ז לנזיר יא, א; זכרון שמואל סימן מו (ומעין זה בחידושי לקידושין סימן יב) ועוד.

13. נראה כי ההבנה השנייה, אף שהיא מחודשת יותר, ואולי פחות נראית בלשון הרי"ד בפסקים, נוחה יותר בתוך דברי הרי"ד בתשובה, המביא ראיה לדבריו מכך שבגט ישן אין חוששים לביטול הגט מעיקר הדין. ושם ודאי לא שייך לדון על חזרה של הבעל מהגירושין, שהרי הבעל כלל לא נתן גט לאישה ואף לא ציווה על כך, וברור שמשם מוכיח הרי"ד שאין בעיה עקרונית של ביטול הליך הגירושין בשלב שלאחר כתיבת הגט, קודם נתינתו, ואינו מתמודד כלל עם שאלת אומדן דעת הבעל ורצונו ביחס לסיום הליך הגירושין.

בעניין הגדרת הרגע בו מתחיל הליך הגירושין עיין לקמן הע' 54 והשלם לכאן.



לא נאמר ושלחה אלא שאם גירש ולא הוציאה מביתו הרי זה כמי שגירש והחזיר גרושתו לפיכך צריכה ממנו גט שני כמו שיתבאר.

דברים דומים נמצאים במדרש תנאים לדברים (הופמן) בפרשיית הגירושין (דברים כד, א):

**ושלחה מביתו** - מה ת"ל? והלא משיגיע גט לידה הרי היא מגורשת אף על פי שעדיין היא בביתו! ואם כן מה ת"ל ושלחה מביתו? אלא שאם גירשה ולא הוציאה מביתו הרי הוא כמי שגירש והחזיר וצריכה ממנו גט, לכך נאמ' ושלחה מביתו.

כידוע, אין לסמוך על כך שמקור דברי הרמב"ם הוא במדרש תנאים זה, שכן במקרים רבים הסתייע בעל מדרש הגדול - שעל יסודו התבסס רצ"ד הופמן בשחזור מדרש התנאים לדברים - בדברי הרמב"ם עצמו כמקור לדרשות הלכתיות המובאות בספרו, ועל כן קשה לדעת בבירור מהו מקורו של הרמב"ם בעניין זה.<sup>14</sup> מכל מקום, דברי הרמב"ם לכשעצמם צריכים עיון. כיוון שקבע כי הגירושין מסתיימים בהגעת הגט לידי האישה,<sup>15</sup> מה מקום יש לטענה שאם גירשה ולא הוציאה מביתו צריכה גט שני? במה נפסד כוחו של הגט הראשון, אם כבר התגרשה האישה ברגע קבלת הגט?

והנה, בעצם הבנת הביטוי 'ושלחה מביתו' קיימות שתי אפשרויות יסודיות בפשט התורה: פרשיית הגירושין (דברים כד, א) מתארת את ההליך במילים הבאות:

והיה אם-לא תמצא-חן בעיניו כי-מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו.

ולאחר מכן מסופר כיצד היא נישאת לאיש אחר וגם הוא מגרשה. ניתן להבין כי תפקידו של הביטוי 'ושלחה מביתו' הוא סיפור דברים בעלמא: התורה מספרת לנו שבעל המגרש את אשתו על ידי כך ש"כתב לה ספר כריתות ונתן בידה",

14. וכבר הקשה בעל לבב דוד על אתר לגבי מקורו ש"זה לא מצינו לא בש"ס ולא בספרי", וכמובן שלא הזכיר ממדרש התנאים לדברים שיצא לאור בשנים, תרס"ח-תרס"ט כמה עשרות שנים לאחר פטירתו, אך הרב קנייבסקי בספרו קרית מלך על אתר כבר העיר: "זה שנאמר בתורה כו', כ"ה במדרש תנאים תצא, ואפשר שהעתיקו מכאן". רד"צ הופמן עצמו (אות צ שם) כתב כי נראה ש'האי מדרש הוא מכילתא'.

15. אין זה מענייננו כלל, אך כיוון שבענייני גירושין עסקינן נציין כי כאן, כמו גם במקומות נוספים, רומז הרמב"ם (במילים 'משיגיע הגט לידה') שהמרכיב המשפטי העיקרי שבמעשה הגירושין הוא הגעת הגט לידי האישה ולא בפעולת נתינת הגט על ידי הבעל. ועיין גם לשון הרמב"ם בריש הלכות גירושין: "אין האישה מתגרשת אלא בכתב שיגיע לה", והשווה לשון הטור בסימן קכ, ואכמ"ל בעניין זה שהסתעפויותיו מרובות.

וכתוצאה מכך השתלחה האישה מביתו והלכה ונישאה לאיש אחר, וכן הלאה. בכיוון זה הולכים חלק מפרשני התורה, עיינו לדוגמא בפירוש הרב הירש והמשך חכמה על אתר, המדגישים כי אין צורך במעשה שילוח של האישה מהבית, וכלשון המשך חכמה: "דעד "ויצאה מביתו" הוא סיפור של דברים המתירים אותה להינשא לאיש אחר ולא יותר, כמו דגבי בעל שני (פסוק ג) שנה כל הויתו של הגט: "וכתב", "ונתן" "ושלחה", הרי דרך המה המכשירים הגט ולא יותר".<sup>16</sup> אולם, הנצי"ב בהעמק דבר מפרש אחרת ומביא את דברי הרמב"ם:

ושלחה מביתו. משמעו שיוציאה מביתו וכמש"כ הרמב"ם הלכות גירושין פ"א ה"ה בזה"ל ולא נאמר ושלחה אלא אם גירש ולא הוציאה מביתו ה"ז כמו שהחזיר את גרושתו, לפיכך צריכה הימנו גט שני עכ"ל, ואפי' ב"ש דפליגי בגרושה שלנה עמו בפונדקי, וס"ל דאינה צריכה מיני' גט שני, מודי בלא הוציאה מביתו ולנה עמו בביתו שצריכה גט שני.

לפרשנותו נראה שחלק מהליך הגירושין הוא השילוח הממשי של האישה מביתו. הוא מוסיף ומחדש שבעניין זה לא נחלקו בית שמאי ובית הלל כלל, שכן כאמור משנת לנה עמו בפונדקי המצריכה גט שני במקרה של ייחוד או ביאה לאחר חלות הגירושין היא דווקא לשיטת בית הלל, אך בית שמאי חולקים בדבר. לדעת הנצי"ב כל זה דווקא במקרה בו האישה כבר שולחה מביתו אך לאחר זמן חזרה ולנה עמו בפונדקי, מה שאין כן במקרה בו האישה נשארה ללון בבית האיש וכלל לא יצאה מביתו, אז זקוקה לגט שני גם לדעת ב"ש.

לאור זאת, ודאי שדברי הרמב"ם צריכים עיון, שהרי הוא נראה כסותר דבריו מראש לסוף, שכן מפורש בריש דבריו שהגירושין נגמרים משיגיע גט לידה אע"פ שהיא בביתו, ובכל זאת כותב שאם לא הוציאה הרי זה כמי שיגרש והחזיר גרושתו וצריכה גט שני, ויש להבין מהו אם כן הבסיס לדרישת הגט השני. האם ההימצאות של האישה בביתו דינה כנישואין שניים?

והנה לשון הרמב"ם בסוף הלכה ה' היא 'כמו שיתבאר'. ובמגיד משנה על אתר ציין כמקור לדברי הרמב"ם את משנת לנה עמו בפונדקי שבגיטין פא ע"א הנ"ל. ונראה אם כן שכוונת הרמב"ם לשלוח לדבריו לקמן בפרק י (הלכות יז-יט) שם הוא פוסק להלכה את הדינים העולים מהמשנה וסוגיית הגמרא כפי שיטתו. בהלכה יט שם קובע הרמב"ם (ונושא זה נידון כבר בראשונים בסוגיה שם) כי הלכת 'לנה עמו בפונדקי' נאמרה דווקא באיש ואישה שהיו נשואים מכבר, ולא בסתם אנשים

16. והם מסבירים בדרכים אחרות את משמעותו ההלכתית של הסיפור, מעבר להיותו סיפור דברים בעלמא ע"ש.

שחיים יחד חיי אישות בלי רקע נישואין משותף, ובכך הוא חולק על שיטת 'מקצת גאונים' שלדעתם כל אישה שתבעל בפני עדים צריכה גט. ובהלכה יח כתב שבמקרה של איש ואישה שהיו נשואים זה מכבר, אם חיו חיי אישות הרי היא מקודשת ודאי אך אם ידוע רק שהתייחדו היא ספק מקודשת.

בפשטות, ניתן היה להבין את דברי הרמב"ם בפרק י כך: מצב של לנה עמו בפונדקי הוא **אומדן לקידושי ביאה חדשים לגמרי**, אלא שלדעת הרמב"ם אומדן זה קיים דווקא במי שכבר היו נשואים, עליהם דווקא אומרת הגמרא ש'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות', והביאה מקבלת את משמעותה בהקשר של קידושי ביאה, אך לא כך בכל ביאה סתמית של שני אנשים.

מתוך כך עלינו לחזור להלכה הקשה בפרק א. לכאורה מתבקש לומר שהדין של 'ושלחה מביתו' שהתחדש שם יסודו במה שמבואר במשנה בדף פא ע"א וכוונת הרמב"ם היא שאם תישאר האישה בבית הבעל וייווצר מצב המקביל מבחינה מציאותית ל'לנה עמו בפונדקי', תצטרך הימנו גט שני. אלא שפירוש זה קשה ביותר: ראשית, הרמב"ם מדבר בפרק א על מצב בו נשארה בביתו, ולא מוזכר כלל שהתייחד עמה, וודאי אין רמז לכך שבא עליה. זאת ועוד, על מנת שלקידושין יהיה תוקף הייחוד והביאה צריכים להיעשות בפני עדים ואלו כלל לא הוזכרו בפרק א. מעבר לכך, גם אם נניח שהביטוי 'לנה עמו בביתו' מקביל לייחוד, לא ברור מדוע כאן נראה מהרמב"ם שצריכה גט בתורת ודאי, בעוד בפרק י כותב הרמב"ם בפירוש שמחמת ייחוד אין כאן אלא ספק קידושין!<sup>17</sup>

מעבר לשאלות פשוט אלו, אם נקבל ביאור זה בדברי הרמב"ם בפרק א לא תובן כלל המשמעות של דרשת 'ושלחה מביתו' שמביא הרמב"ם: כמקור לדין לנה עמו

17. וכבר הקשה כן רד"צ הופמן עצמו בהערותיו למדרש תנאים לדברים שם (אות צ) וכתב "דיש לחלק בין אם רק נתיחד עמה ובין לא הוציאה כלל מביתו, דאז ודאי נבעלה". וקשה לקבל הדברים בפשט לשון הרמב"ם.

ובשו"ת בית יצחק (אבן העזר ב, ע) כתב על דברי הרמב"ם בפרק א:

**"וצריך להבין הרי בעי עדי יחוד ולמה כ' הר"מ דהרי זה כמו שגירש והחזיר גרושתו** ושמא כוון הר"מ לדברי הרא"ה הובא בתשובת ריב"ש סוף סי' ו' וב"ש סי' ל"א ס"ק כ"ב וסי' קנ"ה ס"ק ל"ב **דהיכא דדר עם האשה כדרך איש ואשתו א"צ עדי יחוד** ע"כ שפיר כ' באם לא יוציאה מביתו וידורו ביחד הוא כמחזיר גרושתו..."

מדבריו משמע שיש בהלכה זו הרחבה להלכה שנאמרה במשנה בדף פא ע"א: לא רק ייחוד לאחר נישואין הוא סיבה לקידושין חדשים, אלא כל מציאות של דרך איש ואשתו, אף ללא עדים, אך המקורות אליהם הוא מפנה מדברים במקרה של איש ואישה שחיים יחדיו במשך תקופה כדרך כל הארץ, ודווקא אז מניחים שהתייחד ובה עליה, אך בדברי הרמב"ם כאן קשה להעמיס זאת כפי שהתבאר.

בפונדקי שבפרק י אין כלל צורך בפסוק מפרשיית גירושין, שכן לא הלכה בהלכות גירושין יש כאן, ואף לא הלכה אחרת המצריכה לימוד מדרשה הלכתית חדשה, אלא ניתוח מציאותי שלפנינו קידושי ביאה, שנלמדים - כמו כל קידושי ביאה - מהמילה שבריש פרשיית הגירושין 'ובעלה' - "מלמד שנקנית בביאה" (קידושין ד, ב). וכך קשה גם על דברי הנצי"ב דלעיל, לפיו זהו פירושו הפשוט של הביטוי בפסוק, ובמקרה המדובר בפרק א מודים גם בית שמאי: מה הבסיס וההיגיון לטעון שבתוך הליך הגירושין כפי שהוא מתואר בתורה עצמה, יש רמז להלכה צדדית לפיה אם יש אומדנא לקידושין חדשים אזי צריכה הימנו גט שני! וכך הקשה בעל לבב דוד על הרמב"ם שם:

קשה לי דהא דצריכה ממנו גט שני איירי בשנתייחד עמה בפני עדים דחוששין לה שמא נבעלה והן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ובנשואה דוקא שלבו גס בה ולא משום דכתיב ושלחה, אלא משום חששא דווקא... אבל זה שאמר רבינו שלא נאמר ושלחה אלא שאם גירש וכו' לפיכך צריכה ממנו גט שני זה לא מצינו לא בש"ס ולא בספרי.

ובהמשך לשאלה זו יש לשאול גם על מיקום ההלכה בדברי הרמב"ם: לא ברור כלל מדוע נצרך הרמב"ם כאן להזכיר את ההלכה הצדדית שכבר תתבאר לקמן פרק י. הרי פרק א מהלכות גירושין עוסק בקביעת עשרת הדברים שהם עיקר הגירושין מהתורה, קודם פירוטם במהלך הלכות גירושין, ומדוע נזקק הרמב"ם להזכיר לנו כבר כאן באופן חידתי הלכה זו, שאינה כלל מיסוד הגירושין!<sup>18</sup> כיוון עקרוני בהבנת דברי הרמב"ם מצאנו בדברי בעל צפנת פענח על אתר, ואף שדבריו מחודשים נביאם כלשונם, ובהמשך נראה כיצד ניתן להתבסס על היסוד הטמון בהם ולפתחו:

18. וראה עוד מה שהתקשו בהבנת דברי הרמב"ם במעשה רוקח שם (ובמה שדחק לפרש ברמב"ם) ובחידושי 'בית אל'. ועיין עוד פסקים וכתבים לריא"ה הרצוג אבן העזר סימן קצב התמה על דברי הרמב"ם בפרק א והוסיף ש"לפלא שלא העירו המפרשים שמה שמתבאר באותן ההלכות (בפ"י הי"ז וי"ח) הוא ענין אחר, וחזיר שם אחר כמה דרכים להבין דברי הרמב"ם וחידותיו, וסיים בכך ש"סוף דבר שדבר רבינו הגדול ז"ל צ"ע". אל דברי הרב הרצוג הללו הופנית ע"י מאמרו של הרב ידידיה כהנא, 'נתינת גט וגירושין - מעשה ומהות', בתוך חמדת הארץ ד (תשס"ו) (עמ' 163-170) [http://asif.co.il/?wpfb\\_dl=2100](http://asif.co.il/?wpfb_dl=2100). עניינים שונים בחלק זה של המאמר מהווים הרחבה לעיקרון שכבר הועלה במאמר זה.

הנה מלשון רבינו מוכח דכל שלאחר גירושין נשארה בביתו הוה זה גופא כמו נשואין ואין צריך יחוד כלל ולכך במשנה דייק ולנה עמו בפונדקי דאז צריך הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה אבל בביתו לא בעי זה, והוה כמו מסירה דכתובות ד' מ"ח ע"ב.

נראה מדבריו שמצב כזה של הישארות בביתו נחשב כמו נישואין, והוא מדמה זאת למעשה של מסירת האישה לשלוחי הבעל בכתובות מח ע"ב. נראה מדבריו שגירושין משפטיים בלי שילוח מציאותי מהבית, אינם שלמים, ובמצב כזה הגירושין מצליחים להפקיע את קידושי האישה לבעל, אך הנישואין נשארו על תוקפם (וזו משמעות דבריו 'הוה זה גופא כמו נשואין', דייקא). ונראה שפירש שדברי הרמב"ם שהגירושין המסתיימים בנתינה מתייחסים דווקא לפקיעת הקידושין, אך הנישואין, שיסודם במציאות הממשית של האיש והאישה יחדיו לא פקעו, כיוון שעדיין היא בביתו (אף שלא נתייחד עמה) וממילא צריכה גט שני. ויש לבאר דבריו על פי שיטתו הידועה בדין נישואין אזרחיים, לפיה לנישואין אזרחיים יש תוקף מסוים המקביל למצב של נישואין ללא קידושין, שגם הוא אפשרי בדיני ישראל, ומצריך גט מצד זיקת אישות מסוימת שקיימת בין האיש לאישה.<sup>19</sup> ודאי שכיוון זה בהסבר דברי הרמב"ם מחודש ביותר, כמו גם עצם הגדר של נישואין המצריכים גט ללא קידושין (בדיני ישראל) ומכל מקום נראה כי הוא פותח פתח עקרוני להבנת דברי הרמב"ם בהלכה זו: למרות שגירושין משפטיים יש כאן, משהו בממד המציאותי-ממשי של הגירושין חסר, וכפי שיתבאר לקמן. קודם שנבוא לשרטט תמונה רחבה יותר של פסקי הרמב"ם, נציין לדברים חשובים של אחרון נוסף שנראה כי הבין באופן עקרוני את דברי הרמב"ם בפ"א ה"ה, והוא החתם סופר. בחידושו למשנה בגיטין פא ע"א הוא כותב:

ולנה עמו וכו'. עיין רמב"ם פ"א ה' ה' משמע שהוא דאורי' מגזירת הכתוב ע"ש

החת"ס מסביר שפשט המשנה מיוסד על גזירת הכתוב של 'ושלחה מביתו', וגם לשיטתו קשה להבין את דין לנה עמו בפונדקי כחשש בעלמא לקידושין חדשים הנובעים מהדין הרגיל של קידושי ביאה, שאם כן מה צורך יש בגזירת הכתוב חדשה היוצאת מתוך פסוקי הליך הגירושין ללמד זאת? נראה יותר שלשיטתו במקרה של 'לנה עמו בפונדקי', גם לאחר גירושין גמורים נוצרת פגיעה בממד של 'ושלחה מביתו' שנלמד מהפסוק כעיקרון בגירושין, ופגיעה זו מצריכה גט חדש.

19. אין כאן המקום לדון בסוגיה זו, אף כי ייתכן ויש לה זיקה ליסודות שילכו ויתבארו במהלך המאמר, ונציין כאן שוב לספרו החדש של הר"י שילת (עיין לעיל הע' 2) הדן בסוגיה זו ובשיטות פוסקי הדורות האחרונים שאף דנו בדברי הרוג'ובי, בסוגיית חיי אישות ללא נישואין, ובעיקר בעמודים 180-182 שם.

והדברים ודאי צריכים ביאור, כיצד ייתכן שהגירושין מצד אחד כבר הסתיימו, ומאידך לאחר זמן מצריכים גט שני, שלא מכח הדין הרגיל של קידושי ביאה? בכדי להבין את דברי הרמב"ם, נראה מספר הלכות נוספות שיש לדון בהן לאור מה שראינו עד כה.

### **ייחוד וביאה לאחר נתינת גט על תנאי (וציווי לנתינת הגט) ברמב"ם**

כתב הרמב"ם בפ"ח ה"ב:

כל המגרש על תנאי בין שאמר מעכשיו בין שאמר אם יהיה ואם לא יהיה הרי זה לא יתיחד עם אשתו כל זמן שלא נתקיים התנאי אלא בפני עד, אפילו עבד אפילו שפחה חוץ משפחתה או בנה הקטן מפני שאינה בושה מלשמש בפניהם, **והדבר ידוע** שאם נתיחד עמה בפני שני עדים כאחד אפילו לאחר שנתקיים התנאי הרי זו ספק מגורשת, **שמה נבעלה ובטל הגט כמו שיתבאר בהלכות אלו.**

בהלכות אלו מדבר הרמב"ם על ייחוד לאחד נתינת גט על תנאי – בין תנאי של 'אם' ובין תנאי של 'מעכשיו'. כוונת הרמב"ם מהמילים 'והדבר ידוע', ו'כמו שיתבאר' היא למה שיכתוב לקמן בפרק י הלכות יז – יט בעקבות המשנה בדף פא ע"א. לולי זאת, היינו מפרשים את דברי הרמב"ם כך: הבעילה מהווה סימן לכך שהבעל חזר בו מהגירושין ולכן הם בטלו. אך הרמב"ם משווה הלכה זו להלכה של פרק י, שם מדובר על מצב בו הגט כבר ניתן, אלא שהאדם (בפשטות) מקדש קידושי ביאה חדשים לגמרי מכח האומדנא של 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות'. ודבר זה לכאורה אינו אפשרי כאן כלל ועיקר, שהרי בשלמא בתנאי של 'מעכשיו' ניתן לומר שכיוון שהגירושין חלים מראש מרגע הנתינה, בעילה שלאחר מכן תוגדר כקידושי ביאה חדשים, אך ברור שהרמב"ם מתייחס לדבריו גם לתנאי של 'אם'! ובתנאי של אם הרי הגירושין כלל לא חלו, ואם כן אין כאן כלל סברא של אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכוונה לקידושין חדשים, שהרי היא עדיין אשתו! ההבנה לפיה כוונת הרמב"ם היא שהגט בטל בגלל חזרת הבעל מהגירושין אינה אפשרית מסיבה נוספת: כיצד אמר הרמב"ם שניתן לחזור מגירושין שניתנו בתנאי של מעכשיו, והרי קבע הרמב"ם הלכה אחת קודם לכן שבתנאי של מעכשיו "אינו יכול לבטל הגט"<sup>20</sup> זאת ועוד, אם פירוש הלכה זו הוא מכח אומדן דעת הבעל, מה שייכת ההשוואה לדין לנה עמו בפונדקי שבפרק י, שם בפשטות לא מדובר על ביטול הגירושין הראשונים אלא על החלת קידושין חדשים, ובעניין זה קשה גם לשונו של הרמב"ם 'שמה נבעלה ובטל הגט' המתייחסת למקרה של

20. ומעין זה הקשה בהגהות הרמ"ך על אתר.

לנה עמו בפונדקי, ומה שייך לשון ביטול הגט במקרה בו החשש הוא לקידושין חדשים!<sup>21</sup>

והנה, הלכה זו של הרמב"ם הובאה בשו"ע בהלכות גירושין (קמח, ב), ובבית שמואל שם הביא בשם חידושי מהרש"ך שדברי הרמב"ם 'והדבר ידוע' לא נאמרו על המקרה של תנאי דאם, אלא רק בתנאי דמעכשיו, והדברים כאמור קשים בלשון הרמב"ם.<sup>22</sup> אולם הבית יוסף שם (ובעקבותיו אחרונים נוספים: עיין בית שמואל שם, וכן תורת גיטין על אתר בסוף דבריו<sup>23</sup>) קבע כי יש לבאר את דברי הרמב"ם על פי שיטתו הידועה בדיני תנאים שהתבארה הלכה אחת קודם לכן (ח, א):

המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת, וכבר בארנו בפרק ששי מהלכות אישות משפטי התנאין כולם, ושם נתבאר שהמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים לא בשעת נתינת הגט לידה, לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אף על פי שהגיע הגט לידה, ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת, ולכתחלה לא תנשא עד שיתקיים התנאי, ואם נשאת לא תצא אלא אם כן לא נשאר בידה לקיימו שהרי בטל התנאי.

לדעת הרמב"ם גם בתנאי של אם, אם נישאת האישה לאחר קבלת הגט, אף קודם לקיום התנאי, לא תצא, ורק לכתחילה לא תינשא. וכבר תמהו על כך גדולים וטובים, ועיין לשונו החריפה של המגיד משנה שם ש"דברי רבינו בכאן מתמיהים הם מאד אצלי". יהא ההסבר בדברי הרמב"ם איך שיהא, ברור כי לשיטתו קיים ערעור על ייחוד האישה לבעלה לאחר נתינת גט בתנאי של אם, והאישה כבר אינה אשת איש לגמרי. וממילא מסביר הבית יוסף שהרמב"ם בהלכה הבאה הולך לשיטתו וסובר שבמקרה של ביאה לאחר נתינת גט על תנאי, אף בתנאי של אם, יש נידון של קידושין חדשים וחזרה למצב של אשת איש גמורה.

אולם, גם על פירוש הבית יוסף ודעימיה קשה. ראשית, הביטוי 'ובטל הגט' בו משתמש הרמב"ם בסוף ההלכה עדיין אינו בדקדוק, שהרי לא בביטול גט עסקינן אלא בהחלת קידושין חדשים – בדיוק כמו בהלכה שבפרק י.

21. וראה מה שנדחק בביאור הלכה זו ביד פשוטה ושינה מהתחביר הפשוט בלשון הרמב"ם.

22. וראה גם אצל הר"י שילת שם עמוד 360.

23. ובתחילת דבריו כתב פירוש אחר בלשון הרמב"ם, ולפיו דברי הרמב"ם ביחס לתנאי דאם אינם מצד קידושין חדשים אלא מצד אומדנא שביטל הגט, ואם כן יש כאן בהלכה זו שני יסודות שונים המתייחסים לשני מקרים שונים, ורק האחד מהם מושווה להלכה שתבאר בפרק י, והדוחק ברור.

מעבר לכך, פירוש הבית יוסף ביסוד דין תנאי של אם בדברי הרמב"ם מתיישב יפה דווקא לפי אחת ההבנות בשיטת הרמב"ם בעניין תנאי של 'אם'. שכן את דברי הרמב"ם לפיו בתנאי של אם 'אם נשאת לא תצא' ושיטתו ביסוד דין תנאי של אם בגירושין אישה ניתן להבין בשני כיוונים:

האחד, לדעת הרמב"ם תנאי של אם פועל במנגנון של 'מכאן ולהבא למפרע': דהיינו, שעם קיום התנאי, חלים הגירושין למפרע מרגע נתינת הגט, ולכן האישה שנישאת בזמן שבין נתינת הגט לבין קיום התנאי מוגדרת למפרע כפנויה מרגע נתינת הגט, וממילא 'אם נשאת לא תצא'. אך הבנה זו אינה חפה מקשיים – בסברא הגיונית ובפשט דברי הרמב"ם, וראה הערות כאן.<sup>24 25</sup>

24. בעניין מכאן ולהבא למפרע ראה חידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם, אישות ב, ט בעניין מיאון, שערי יושר ב, ט-י בהסברת דין התרת נדר ע"י חכם בהקשר זה, וכן ביחס לדיני תנאים. וראה עוד שערי יושר ז, יח ובמקומות נוספים. כך נראה שיש להתייחס גם לתשלומי נזק בשור תם, למ"ד פלגא נזקא קנסא, לשיטת ר"ע שאם הקדיש הניזק את השור הקדישו קדוש – עיין בסוגיית הגמרא בבא קמא לג, א-ב, ובתוס' שם ד"ה איכא בינייהו (שני הדיבורים) שאף שמדובר בקנס, הנקבע על ידי בית דין, חל החיוב למפרע, וראה בשיעורי ר' שמואל למכות ה, א (ד"ה ולכאורה) שגם בזה הגדר אינו 'איגלאי מילתא למפרע' אלא 'מכאן ולהבא למפרע'. ונראה שההסבר ליסוד מחודש זה שבמבט ראשון אינו מתיישב בשכלנו טמון בכך שהחלויות ההלכתיות קשורות להתייחסות האנושית אל המציאות (השם ההלכתי המגדיר את המציאות נקבע על ידי התייחסות האדם) וממילא יש אפשרות שההתייחסות האנושית אל המציאות תשתנה, ואף ישנה אפשרות שמזמן מסוים והלאה תשתנה ההתייחסות אל הדבר גם למפרע, ואכמ"ל.

25. כיוון זה בהסבר שיטת הרמב"ם עולה מדברי התפארת יעקב לסוגיה בגיטין עד, א, מפורש בדברי המכתב מאליהו (אלפאנדארי, שער ח סימן ב) ומפותח עוד על ידי הרב שך באבי עזרי (גירושין ח, א), וראה שם כיצד מסביר את היחס בין תנאי דאם לתנאי דמעכשיו בשיטת הרמב"ם. ומה שכתב שם בביאור תנאי דמעכשיו בשיטת הרמב"ם אינו מוכרח כלל, ופשטות דברי הרמב"ם בפרק ח מהלכות גירושין הלכה כג היא שלא כדבריו, וראה מה שהאריך בעניין זה בחידושי ר' שמואל לקידושין סימן יב.

לפי הסבר זה בשיטת הרמב"ם, יש להסביר מדוע בקידושין במקרה שקיבלה קידושין מאחד בתנאי של אם וקודם קיום התנאי קיבלה קידושין מאחר, הרי היא מקודשת לשני בתורת ודאי ולא אומרים שהיא כבר מקודשת במקצת לראשון. הסיבה לכך היא אחת משתיים: בתפארת יעקב הסביר שכיוון שקיבלה קידושין מאחר מוכח שחזרה בה מהרצון להתקדש לראשון, ולכן הקידושין לא חלים. אפשרות אחרת היא שכיוון שהתקדשה לשני קודם שקרתה הסיבה שמחילה למפרע את קידושי הראשון, כבר לא יכולים לחול הקידושין הראשונים לאחר שהיא מקודשת לשני. מה שאין כן במקרה של גירושין, הנישואין לאחר קודם קיום התנאי לא סותרים את מעשה הגירושין הראשונים



הכיוון השני שהועלה על ידי מספר אחרונים בסגנונות שונים הוא שאין הגירושין חלים למפרע משעת נתינת הגט, אלא שממד מסוים באישות ניתק ונפגע ברגע נתינתו, והגירושין מסתיימים סופית רק עם קיום התנאי וכלשון הרמב"ם (ט, ה): "שהמגרש על תנאי יש שם גרושין, ואינן גמורין"<sup>26</sup> עד שיתקיים התנאי". התחלת הגירושין מאפשרת לאדם אחר ליצור קידושין חדשים, ובהינתן שבסופו של דבר התנאי אכן מתקיים, אין היא נחשבת כאשת איש שזינתה שכן נישואיה לאדם אחר מהווים המשך ורצף להליך הגירושין שכבר התחיל עם נתינת הגט.<sup>27</sup> והנה, הסבר הבית יוסף ודעימיה מסתבר דווקא לכיוון הראשון, לפיו עם קיום התנאי נמצא שהאישה מגורשת למפרע, וממילא יש מקום להגדיר למפרע את הביאה שקודם קיום התנאי כביאת קידושין. אך להבנה שהגירושין רק התחילו עם נתינת הגט, אך סיומם וחלותם באופן אובייקטיבי הוא רק עם קיום התנאי, לא ברור כל כך מה מקום יש לחלות קידושין חדשים של הבעל בזמן שבין לבין (שהרי עיקר הקשר ביניהם עוד קיים), ואיזה תוקף יש להם אם וכאשר לאחר זמן יחול חלקו השני של הגט (עם קיום התנאי) שבא לנתק את הקשר בין האישה לאישה, וממילא מסתבר לומר שמנתק גם את הקשר שנוצר (אם בכלל) בביאה שלאחר נתינת הגט.

גם אם נקבל את פירוש הבית יוסף להלכות הקשות בפרק ח, נראה שאין בו בכדי להועיל להבנת הלכה קשה נוספת, שהתייחסות אליה מתבקשת לאור מכלול ההלכות שעסקנו בהן עד כה.

אלא מחזקים אותו (וכן הסביר באבי עזרי שם). הקושי בהסבר זה הוא לשון הרמב"ם שאינה רומזת לכיוון שהגירושין חלים למפרע משעת מסירת הגט, ומבחינה הלכתית הוא אינו מסביר לגמרי את הנפקא מינות שעולות מדברי הרמב"ם, ולדוגמא בעלמא – האמירה 'אם נשאת לא תצא' אינה נראית מדויקת שכן אם עוד לא התקיים התנאי, מדוע שלא תצא? וראה ב"ח סימן קמג (סעיף כב, ד"ה ומ"ש לכתחלה) מה שדחק בעניין זה.

26. כך על פי הנוסח שעתיד לצאת לאור במהדורת רמב"ם מדויק (ר"י שילת).  
 27. כיוון זה עולה במפורש מדברי מרכבת המשנה בהלכות גירושין שם. בתוך הכיוון העקרוני הזה ניתן ללכת במסלול נוסף ולנסות 'לפרק' בין מרכיבים שונים באישות, ולומר שבתנאי של אם מרכיב מסוים כבר בטל ולכן אינה מגורשת גמורה. וראה משאת משה לגיטין (סימן מ) במה שכתב בעניין זה, וראה עוד במאמרם של יאיר קלוזנר וזכריה שוורץ בגליון זה (המצוין לעיל בפתח המאמר). לקמן נציע הסבר לשיטת הרמב"ם המתאים לכיוון המיוסד במאמרנו.

### ייחוד וביאה לאחר ציווי לכתיבת ונתינת הגט

בפרק ט הלכה כה עוסק הרמב"ם בבעל שציווה לאחרים לכתוב ולתת גט לאישה, ולאחר מכן התייחד עמה:

נתייחד עמה אחר שאמר להן לכתוב ולחתום וליתן לה הרי אלו לא יכתבו. וקל וחומר הדברים: אם הגט שניתן לה לידה כשנתייחד עמה **נפסד הגט**<sup>28</sup> שמא בעל קל וחומר לזה שלא נכתב, ואם כתבו ונתנו לה אחר שנתייחד עמה **אינו גט**.

על הלכה זו ברמב"ם כבר תמהו הראשונים, עיין מגיד משנה וכסף משנה על אתר שהביאו דברי הרמב"ן והר"ן: אלו הבינו בדברי הרמב"ם כי הסיבה לביטול הגט היא מצד החשש (הקיים לדעת הרמב"ם) שמא הבעל חזר בו וביטל את הגט. על כך מקשים הראשונים בצדק: מה הקשר בין החשש שהבעל חזר בו מהרצון לתת גט לדין לנה עמו בפונדקי אליו רומז הרמב"ם בקל וחומר שלו ('אם הגט שניתן לה לידה'), שהרי שם מדובר שהגט כבר ניתן אלא שיש חשש לקידושין חדשים! ועוד יש לשאול, שם ייחוד רק גורם לספק קידושין ולא מובן כלל כיצד ייתכן שכאן נפסד הגט ואינו גט בתורת ודאי - מחמת ייחוד בלבד! וכתב הרמ"ך בהשגותיו שם ש"האי קל וחומר פריכא דדין הוא דגט שנתן לידה לא ישוה לה כלום דאמרינן הם עידי ייחוד הם עידי ביאה וגומר ובעל לשום קידושין... אבל זה שלא נתן לה הגט אין צריך לבעול לשום קידושין דהא מקודשת היא, והביאה אינה מוכחת ביטול הגט...!"

בלחם משנה הסביר את הקשר בין ההלכה של פרק ט להלכה של פרק י כך: הקל וחומר אליו רומז הרמב"ם אינו על מהות הדין אלא על הפסיכולוגיה - ניתוח דעת הבעל: אם במקרה שכבר גירש לגמרי, מניחים שבועל לשם קידושין, קל וחומר שבמקרה שעוד לא גירש לגמרי, יש להניח בעקבות הבעילה כי דעתו לביטול הגירושין. מבחינה תוכנית ניתן היה לקבל הסבר זה, אולם עדיין קשה להבין את בעיית 'דיו לבא מן הדין להיות כנידון' שהזכרנו לעיל. זאת ועוד, הביטוי 'נפסד הגט' שוב אינו מדויק, שהרי כאן מתייחס הרמב"ם למקרה של פרק י, ושם כלל לא שייך לדבר על היפסדות הגט אלא על קידושין חדשים, ונמצא שגם בנקודה זו דברי הרמב"ם אינם מדוקדקים.

28. **נפסד הגט**: זוהי הגרסה הנכונה, עיין יד פשוטה, וכן היא הגרסה העתידה להתפרסם במהדורת הרמב"ם המדויק לספר נשים שבהוצאת ר"י שילת. הביטוי 'נפסל' שבדפוסים (וכן במהדורת רמב"ם פונקל ומפעל משנה תורה בהוצאת ישיבת 'אור וישועה') עלול לתת את הרושם שיש כאן דין דרבנן בלבד (עיין ריש פרק י מהלכות גירושין), וזה ודאי אינו שהרי לאחר מכן כותב 'אינו גט'.

גם מבחינה תוכנית, הסבר המגיד משנה והלחם משנה קשה (כטענת הראשונים נגד הרמב"ם): מנין לנו באמת שהבעל בוודאי חזר בו מנתינת הגט? כיצד ייתכן לקבוע סברא כזו בתורת ודאי, בעוד שכקביעה כללית אין לה כל מקור מפורש בדברי הגמרא,<sup>29</sup> וכיצד לא חשש הרמב"ם למקרה בו חומרא זו תבוא לידי קולא, כגון שאם ימות הבעל לפי פשטות דבריו תהיה האישה מותרת ביבום!<sup>30 31</sup>

### דברי הרמב"ם בפירוש המשנה

נראה שמצירוף ארבע ההלכות שבדברי הרמב"ם – א, ה; ח, ב; ט, כה; י, יז – ניתן להעלות תמונה עקרונית מאוחדת, שתסביר את הבעיות התוכניות והלשוניות בדברי הרמב"ם. בכדי להוכיח שאכן מדובר כאן על עיקרון כולל אחד המסביר את כל העניין, יש לעיין במקור נוסף והוא פירוש הרמב"ם למשנה בפרק שביעי. על משנת 'לא תתייחד עמו', אותה הסבירה הגמרא בדף עג"ב בהקשר לדין לנה עמו בפונדקי, כתב הרמב"ם:

ממה שאתה צריך לדעת שכל הנותן גט על תנאי או גט זמן הרי זה אסור לו להתייחד עמה כל אותו הזמן, אלא נפרד ממנה משעת כתיבת הגט, וכל זמן שהעידו עדים שנתיחד עמה בטל הגט.

29. השאלה מתי חוששים שמא פייס ומתי לא אינה פשוטה כלל ועיקר ותלויה בהבנת מספר סוגיות בגמרא ודיוני הראשונים שעליהם, ועיין לעיל הע' 7.

30. ביד המלך לר"א לנדאו כתב שדווקא במקרה שקודם הכתיבה בעל אותה לא ניתן לכתוב גט בתורת ודאי כיוון שיש ספק האם יש כאן כוונה לגט, ובכל ספק על כוונת הבעל לגט לא יכולים השלוחים לכתוב את הגט לשמה – בתורת ודאי, ולכן בוודאי הוא בטל. ואף שהדברים יפים, לא נראית כן כוונת הרמב"ם, ועוד יותר לא ברור לפי זה הקשר להלכות שבפרק י. פתרון דחוק נוסף נמצא בפירוש זכור לאברהם על אתר הכותב שכיוון שכתב הרמב"ם בפרק י הלכה כא שאדם לא ישמש עם אשתו אם דעתו לגרשה, לכן אם בא עליה לאחר שציווה לגרשה יש חזקה ודאית שאינו עושה בעילתו בעילת איסור (כמו שיש במקרה של לנה עמו בפונדקי) ומניחים שביטל את הגירושין. והדוחק ניכר.

31. מן הראוי לציין כי מקורו של הרמב"ם בהלכה ט, כולל ב'קל וחומר' מדין לנה עמו בפונדקי, עולה מתשובת רב האי גאון הדנה במקרה דומה (אוצר הגאונים גיטין סימן שצ), וכפי שהראה ביד פשוטה על אתר, וכבר ציין באוצר הג' שם הרב לוין לדברי הרמב"ם בפרק ט מהלכות גירושין. עם זאת, אין בכך בכדי ליישב את הקשיים הלשוניים והתוכניים שהעלינו כאן בדברי הרמב"ם, והמעין יבחר האם הסברנו להלן ליישוב הקשיים בשיטת הרמב"ם מתאים ואפשרי גם בלשון הגאונים שם.

גם כאן חוזר הרמב"ם על הביטוי 'בטל הגט' ביחס לבעיית הייחוד לאחר נתינת גט על תנאי, אלא שדבריו כאן מתייחסים לא רק לגט על תנאי אלא גם ל'גט זמן' (דהיינו: גירושין לאחר זמן), אליהם מתייחס הרמב"ם בפרק ט מהלכות גירושין. ומשמעות הדברים נראית ברורה: משנת לא תתייחד עמו, שהתפרשה בגמרא בדף עג ע"ב כבעיה המקבילה לבעיית לנה עמו בפונדקי, אוסרת על ייחוד גם לאחר נתינת גט זמן, בדיוק כמו בגט תנאי (וראה לקמן הצעתנו בביאור המשנה והסוגיה לשיטת הרמב"ם). ואם כן נראה שיש כאן ראייה נגד פירוש הבית יוסף ודעימיה בדברי הרמב"ם בפרק ח הלכה ב: שם אמנם מוזכר בפירוש רק מקרה של נתינת גט בתנאי של אם, בו לדעת הרמב"ם הגירושין חלים משעת נתינת הגט מבחינה מסוימת, אך בגט לאחר זמן הרי גם הרמב"ם מודה שאין הגירושין חלים אלא לכשיגיע הזמן שנקבע בשעת נתינת הגט, ורק אז מתרחש מעשה הגירושין, ולכן קבע הרמב"ם בפרק ט שם שהגט צריך להיות ביד האישה בשעת חלות הגירושין.<sup>32</sup>

נמצא אם כן שבפירושו למשנה ודאי סבר הרמב"ם כי איסור ייחוד לאחר נתינת הגט אינו נובע משיטתו הייחודית בנוגע לתנאי של 'אם' אלא עיקרון אחר יש כאן, המתאים גם למקרה של גט זמן, וממילא ניתן לומר שיתאים גם למקרה בו כלל לא ניתן גט, אלא רק היה ציווי על כתיבת הגט ונתינתו.

נכון הדבר כי הרמב"ם במשנה תורה לא הזכיר בפרק ח הלכה ב מקרה של גט לאחר זמן. אולם, כיוון שקבע הרמב"ם בפרק ט הלכה כה שאפילו ביאה לאחר ציווי על כתיבת ונתינת הגט גורמת לביטול הגט, קל וחומר שביאה לאחר נתינת גט זמן גורמת לכך. ואכן, בתשובת ר' אברהם בן הרמב"ם (פריימו, סימן קו) כתב:

וגט תנאי שדברו בו המשנה והתלמוד, והייחוד מבטל אותו, הוא גט שניתן לאשה והגיע לידה או ליד שלוחה שידו כידה, ר"ל שליח קבלה, על תנאי. והגט הזה הייחוד מבטלו ולא תתגרש בו כלל ואין בזה מחלוקת ואין לשאת ולתת בזה. וכמו כן גט שניתן לאשה לזמן או ליד שליח קבלה שלה לזמן, דינו בזה כדין גט שניתן לה על תנאי.

ונראה אם כן שגם בשיטתו יש צורך למצוא הסבר המאחד גט לאחר זמן וגט על תנאי רגיל, ומבלי לטשטש את הקשר שמפורש גם בסוגיה בדף עג ע"ב וגם בדברי

32. אמנם יש לציין לביאורו של הר"י שילת (שם, הע' 24) שלדעת הרמב"ם בפירוש המשנה גם גט לאחר זמן דינו כגט על תנאי, ובשניהם האישה מגורשת באיזה שהוא מובן כבר מרגע נתינת הגט (וכהסבר הבית יוסף ודעימיה לעיל בשיטת הרמב"ם בפרק ח), ושמןקודה עקרונית זו חזר בו הרמב"ם במשנה תורה (והראיה שאינו מזכיר מקרה זה וכדלהלן), ודברינו כאן הם שלא כהסברו.

הרמב"ם שהבאנו לעיל בכמה מקומות, לסוגיית לנה עמוק בפונדקי והעולה ממנה.<sup>33</sup> בעניין זה נרחיב בפרק הבא.

### גירושין – מעשה משפטי גרידא?

החשיבה הרגילה יותר ביחס לגירושין היא כי מעשה הגירושין הינו מעשה משפטי גרידא, פעולה סמלית שמבטאת את רצון הבעל להוציא את אשתו מעליו ולנתק את הקשר ההלכתי ביניהם. יש שיאמרו שמדובר אף בפעולה בעלת אופי קנייני (כמובן – לא בהקשר ממוני אלא אישיותי), בה האישה חוזרת למעמד עצמאי ויוצאת מהקישור לחיק הבעל וביתו.

יש להציע, והדבר מזכיק הרחבה וביאור בעניינים נוספים שלקמן נפרט רק מקצתם, כי עניינם של הגירושין בתורה ובהלכה מורכב יותר. כפי שראינו לעיל, הביטוי 'ושלחה מביתו' מתפרש לחלק מהפרשנים כחלק בלתי נפרד מהליך הגירושין, ללמדך שבהליך הגירושין ישנו גם מימד מציאותי טבעי, שמשמעו, פירוק המציאות הממשית שנוצרה בין הבעל לאישה, ויחידת הבית שנוצרה על ידם מתבטלת ומתפרקת מן העולם. על מנת לפרק את הבית, לא מספיק מעשה משפטי-סמלי, וגם אם החלק המשפטי-סמלי הוא זה שיוצר את נקודת הגבול ההלכתית-משפטית האם האישה מוגדרת כאשת איש או לא, סביר מאוד להניח את קיומם של רכיבים נוספים בהליך הגירושין המביאים לידי ביטוי דבר שנמצא מעבר להיבט המשפטי-סמלי, רכיבים המתייחסים לפירוק הממשי של הבית: הבית, הבנוי על קשר בין בני האישה והאיש, היוצרים מציאות חיים משותפת שעתידה בנוהג שבעולם להפוך למשפחה. נרחיב על כך מעט.

באמת, לא ניתן לעסוק בהבנת עניינם של הגירושין מבלי לעסוק מעט בחידושה של התורה במערכת של קידושין ונישואין, ובעצם בהבנה מהו הדבר אותו באים הגירושין לפרק.<sup>34</sup> תלות זו בין עניינם של הגירושין לעניינם של הקידושין והנישואין עולה גם מדברי הירושלמי בריש מסכת קידושין, העוסק ביחס בין

33. ר"י שילת שם (עמ' 362 הע' 24) הביא את דברי ר' אברהם בן הרמב"ם אלו, ופירש שלדעתו ביאה לאחר נתינת גט על תנאי או לאחר זמן הינה אינדיקציה לרצון הבעל לחזור בו מנתינת הגט, ומתוך כך הקשה עליו מדברי הגמרא בדף עג ע"ב שמסבירה את משנת לא תתייחד עמו בהקשר לסוגיית לנה עמו בפונדקי. ולדברינו להלן הדברים יושבו. לתשובת ר' אברהם הופנית על ידי הרב שילת.

34. נציג כאן בקצרה דברים ידועים במקצת, שאף התפרסמו במקומות שונים, ומיוסדים על דברי הירושלמי בריש מסכת קידושין ועל דברי הרמב"ם בריש הלכות אישות, וכאמור – עוד יש להרחיב את הדברים ולעסוק דרכם בסוגיות שונות שצר המקום מלדון בהם כאן. וראה 'שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין' גיטין, (אלון שבות תשס"ט) עמ' 9-15.

קידושי וגירושי בני נח וישראל. נישואי בני נח הם מושג שיש לו תוקף משפטי בהלכה, ועם זאת הם מובחנים באופן עקרוני מנישואי ישראל, בכך ש'אין להם קידושין' אלא רק מעמד של 'בעולת בעל', שהוא מצב מציאותי בו האיש והאישה דרים יחד בבית וחיים חיי אישות. מיד לאחר קביעות אלו מעלה הירושלמי את השאלה האם יש לבני נח מושג של גירושין, ולרוב השיטות שם לבני נח אין גירושין כלל:

ר' אחא ר' חנינא בשם ר' שמואל בר נחמן [מלאכי ב טז] כי שנא שלח וגו' עד את ה' א-להי ישראל בישראל נתתי גירושין לא נתתי גירושין באומות העולם ר' חנינא בשם ר' פינחס כל הפרשה כתיב ה' צבאות וכאן כתיב א-להי ישראל ללמדך שלא ייחד הקדוש ברוך הוא שמו בגירושין אלא בישראל.

ייחוד שמו של הקב"ה בגירושין נובע ממעמד הייחודי של הקידושין בישראל, המצריכים ממילא גירושין, דבר שלא קיים אצל בני נח. אלא שאם כן יש לשאול כיצד מתבטלת מציאות של אשת איש אצל בני נח, וגם על כך עונה הירושלמי, והוא מביא שיטה ש'ששניהם מגרשים זה את זה'. כשיטה זו נראה שפסק הרמב"ם בהלכות מלכים (שם):<sup>35</sup>

ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין.

ודברי הרמב"ם כאן מזכירים מאוד מבחינה לשונית את הדברים המפורסמים שהוא קובע בריש הלכות אישות:

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה.

נישואין קודם מתן תורה מותנים ברצון המציאותי הפשוט של הצדדים לשהות יחד, ובממד המציאותי של 'בועלה בינו לבין עצמו' המקביל לביטוי 'בעולת בעל' שמובא בירושלמי. ממילא, הגירושין נוצרים על ידי פירוק של ה'רצה הוא או היא', ואם ישנו רצון הפוך של אחד הצדדים, הבא לידי ביטוי בניתוק מציאותי בין האיש והאישה (במישור של החיים המשותפים בבית), ממילא הקשר פוקע, בלי צורך בהליך משפטי כלשהו. כמובן, במקרים בהם הקשר בין בני הזוג יצר הסדרים משפטיים שונים (כגון בעניינים ממוניים) יהיה צורך להסדיר באופן משפטי את ההשלכות המשפטיות של הקשר, אך המציאות המשותפת של בני הזוג אינה

35. וכן היא שיטת הר"ן בחידושי לסנהדרין נח, ב, וזה דלא כשיטת רבנו דוד המובאת שם.

מעמד משפטי בעצם. כל זאת בעולם של קודם מתן תורה, העולם של בני נח. אולם לאחר מתן תורה התחדש הצורך במעשה המשפטי של הקידושין, נקבע מעמד האישה כאשת איש גם קודם השלב של 'בעולת בעל' ונוצר הצורך בגט על מנת לפרק את הקידושין (עיין הלכה ג' ברמב"ם שם).<sup>36</sup>

ברמה הראשונית ברור כי השינוי המרכזי בנישואי ישראל אינו מתייחס לשלב של הנישואין אלא של הקידושין הקודמים להם. הנישואין מהווים הקבלה לשלב המציאותי של בעולת בעל, השייך גם בבני נח. גם אם היינו עוצרים בשלב זה, כאשר אנו באים לדון בעניינם של הגירושין יש היגיון לצפות למצוא בהם רכיבים המתייחסים לא רק לביטול הקידושין, אלא גם לביטול המציאותי של הנישואין, וזו בלבד סיבה לתור אחר רכיבים ממשיים יותר בהליך הגירושין. אולם ניתן להציע כי קיים כאן רובד עמוק יותר. לאחר חידושה של התורה, הקידושין אינם רק קומה העומדת בפני עצמה המתווספת (או מקדימה) למציאות הקיימת של נישואי בני נח, המשותפת לכולם, אלא נוצרה מערכת מאוחדת המורכבת מקידושין ונישואין, וגם הממד המציאותי-ממשי השתנה: מעתה הקשר בין האיש והאישה אינו מבוסס על הרצון הרגעי של השניים להמשיך לחיות ביחד ('רצה הוא והיא'), אלא על המציאות המוחלטת והאובייקטיבית שהם יצרו, מציאות מאוחדת של איש ואישה החיים יחדיו ובאופן נורמאלי בונים בית, מקימים משפחה. במצב כזה הקשר אינו עומד בכל רגע למבחן של 'רצה הוא והיא', אלא הוא פשוט קיים באופן אובייקטיבי במציאות: כפי שהשייכות המשפחתית-ביולוגית של האדם פשוט קיימת, וכן שייכותו הלאומית. זוהי משמעות הברית שנוצרת בקידושין ובנישואין, ההופכת את המציאות הזוגית למשהו שהוא מעבר לחוזה בו מסכימים שני צדדים על שיתוף חיים מסוים. הברית משקפת משהו מהעולם הנצחי, בו הדברים אינם תלויים ועומדים בגורם זה או אחר, אלא הם פשוט קיימים. אמנם לא ניתן ליצור את הברית הזו בלי הרצון המלא של האיש והאישה, אך משמעות הבחירה להינשא היא כניסה בברית, ולא רק רצון זמני על החלטה לחיות עכשיו את החיים בצורה משותפת. התורה נתנה דרך לפרק את המציאות המשפחתית שנוצרה, וזוהי דרך הלכתית מחודשת המאפשרת את פירוק הברית, אך כל עוד לא נעשו הגירושין, הנחת היסוד היא שיש כאן מציאות מוחלטת שאינה עומדת תדיר לדיון לגבי עתידה והמשכה. בעולם של בני נח הגירושין הם דבר מובן מאליו, שכן הם עומדים יום יום למבחן – האם ירצו הוא והיא להמשיך לחיות יחדיו או שירצו להיפרד. \* בעולם שלאחר מתן תורה יש

36. נושא נוסף הקשור לענייננו הוא האיסור (שלדעת הרמב"ם שם בהלכה ד' הוא מדאורייתא) של בעילה שאינה במסגרת נישואין, ואכמ"ל.

גירושין, הן הם מהווים חידוש שכלל אינו מובן מאליו – לא במובן ההלכתי ולא במובן הקיומי ביחסים שבין בני הזוג.<sup>37 38</sup>

\* ידידי הרב אייל רוניקוביץ העירני כי הדברים קשים מבחינה ערכית, ומדוע אותה בשורה של התורה לגבי טיב המשפחתיות לא תהיה נכונה גם לגבי בני נח. ואכן יש מקום לדון בשאלה באיזה מובנים שונה מבחינה ערכית המשפחתיות היהודית והכללית, ואף לבחון עד כמה יש ביטוי ממשי להבדלים המתוארים כאן בין שני סוגי המשפחתיות בעולם המציאותי. לענייננו נראה כי די לומר את הדבר הבא: התורה ומצוותיה, עם שהרבה מערכיהן ויסודותיהן נכונים ושייכים לאנושות בכללותה, באה להתוות ולהורות דרך לעם ישראל אשר נבחר וצווה. כיוון שכך, מבחינה משפטית, המשפחתיות היהודית מוגדרת מראש על פי הקו אליו מנחה ומכוונת תורתנו, הנחיה שאינה קיימת לגבי אומות העולם. לכן סביר מאוד שעולם המשפחתיות הכללי יוגדר מבחינה משפטית תורנית על פי הגדרות טבעיות וממשיות יותר, מבלי להטענים במטען רוחני ערכי, אף אם מבחינה עקרונית מדובר בערכים שיכולים להיות משותפים גם לאומות העולם (ואולי אף משותפים להם בפועל).

37. על רקע זה ניתן ללמוד את סוגיית הסיום של מסכת גיטין העוסקת בשאלה מתי מותר ואפשר לגרש. נציין גם כי החלוקה שעושה הסוגיה בסיום המסכת ממש בין זיווג ראשון לזיווג שני יכולה גם היא להיות מובנת יותר לאור גישה זו, על בסיס ההנחה כי בזיווג ראשון, בדרך כלל, ישנה אפשרות למימוש חזק יותר של ממד הברית שבנישואין, ואכמ"ל, וראה הערה הבאה.

38. למושג הברית בו אנו משתמשים כאן בהקשר לנישואין אין מקור בתורה עצמה, אך הוא חוזר מספר פעמים בדברי הנביאים תוך השוואה בין הקשר בין איש ואישה לקשר בין הקב"ה לעמ"י. עיין יחזקאל פרק טז (בעיקר פסוקים ו-ח, נט-סב), הושע פרק ב (בעיקר פסוקים כ-כב) ומלאכי פרק ב (בעיקר פסוק יד). הפסוקים במלאכי הם אלו שנדרשים בסוגיית הסיום בגיטין העוסקת באיסור לגרש את האישה שנחלקו התנאים בגבולותיו, וראה הע' קודמת). מעוררת מחשבה העובדה שסיומה של מסכת גיטין היא במילים 'אשת ברייתך'. כאמור, מושג הברית חזק עוד יותר בהקשר של נישואין ראשונים, מה שבא לידי ביטוי במספר מאמרים אגדתיים והלכתיים אצל חז"ל, ביניהם המימרא הידועה בסנהדרין כב ע"ב ('ואינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי'), וההבדלים הקיימים בחז"ל בהקשרים שונים בין נישואים ראשונים לשניים, כמו גם בין נישואים בעולה לנישואים בתולה (בהקשרים ממוניים ואיסוריים) המבטאים את החשיבות בעולמם של חז"ל לממד ה'ראשוניות' בקשר הנישואין, שיכול להיות מוסבר היטב לאור תפיסת הקידושין והנישואין כברית מוחלטת ולא כחווה בין שני צדדים. ודוגמא לדבר, הגמרא בכתובות י ע"ב הדורשת את השם 'אלמנה' – 'על שם מנה', מה שמלמד על התפיסה המהותית המבחינה בין כתובת מאתיים לכתובת מנה, הקשורה אולי למה שניתן לכנות 'איכות הברית' הקיימת בנישואין, מעבר למעשה המשפטי הבסיסי המשותף לכולם, וגם כאן יש להאריך, וצר המקום (וראה עוד משך חכמה דברים כד, א ד"ה והנה בגמרא סוף גיטין).



מעטה לכשנבוא לבחון את הליך הגירושין ההלכתי, נצפה למצוא הדים לא רק לניתוק הממד המשפטי סמלי (הפורמאלי) המסדיר את רצון הבעל (ואולי גם האישה) להפסיק לחיות יחדיו הנוצרת על ידי המסירה של שטר הגירושין, אלא גם לפירוק המציאות הממשית שהייתה קיימת עד כה בין האיש לבין האישה, בבית אותו הם הקימו על כל מה שכלול בו, מציאות ממשית המתייחסת בין היתר גם לקשר הנפשי בין האיש והאישה וקישורם אל הבית האחד בו הם חיים.<sup>39</sup> ניתן להראות כי קיימים היבטים ממשיים בהלכות גירושין בשלושה מרחבים שונים, המשלימים זה את זה:

א. הלכות בעלות אופי ממשי המתייחסות לשלבים המוקדמים למעשה נתינת הגט מהבעל לאישה שהוא בעל אופי סמלי ביסודו.<sup>40</sup>

39. היחס בין מרכיבי יצירת האישות בין הבעל לאישה למרכיבי פירוק הקשר בשלב הגירושין נידון גם במאמרו של הרב משה ליכטנשטיין 'דברים שבינו לבניה - כתיבה ונתינה כיוצרי ומתירי אישות בגיטין וקידושין', עלון שבות 148 ([http://asif.co.il/?wpfb\\_dl=2224](http://asif.co.il/?wpfb_dl=2224)), והמעייין שם ימצא דוגמאות נוספות שניתן לבחון על ידם את הטענה המועלה כאן, למרות ההבדלים הקיימים בין המאמרים.

40. על אלו ניתן למנות את סוגיית כתיבת הגט שישנן הוכחות שונות שאינה רק מכשיר טכני לביצוע מעשה הגירושין בשעת מסירת הגט אלא היא חלק מההליך ההלכתי של הגירושין, ומשמעות הדברים יכולה להתבאר ע"פ דברינו כאן, ואכמ"ל (וראה לקמן הע' 54). בכך מוסברת גם שיטת בית שמאי במשנה בדף פא ע"א לפיה משעת כתיבת הגט נפסלת האישה לכהונה, אף אם לא התגרשה לבסוף (וראה עוד זכר יצחק ח"א סימן כ בעניין זה). יש שפירשו (עיין לדוגמא מאירי גיטין פא, א) את שיטת בית שמאי כחלק מההלכה הכללית (המחודשת) שהתבארה בפרק תשיעי (פב, ב): "ואשה גרושה מאשה לא יקחו - אפילו לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן הכהונה". הלכה מחודשת זו יכולה להיות מוסברת גם כן על פי ההבנה שישנו ממד ממשי בגירושין, מעבר לממד המשפטי פורמאלי, וממילא יש מקום לומר שגם כאשר מבחינה פורמאלית האישה נשארה אשת איש (כגון בסוגיה שם שאומר לו הבעל הרי את מגורשת ממני ואסורה על כל העולם) מבחינה מסוימת היא כבר גרושה (לרוב הראשונים - מדאורייתא!), ובחינה זו מתפרשת ביחס לקשר הממשי שבין האיש והאישה, שנפגם גם במקרה בו נתינת הגט לא יצרה מצב של כריתות המתירה לכל העולם. הבנה זו מתחדדת עוד יותר לשיטת תוספות הרא"ש בסוגיה בגיטין פב ע"ב (ד"ה אפי') הכותב שדין זה (לדעת רבי אליעזר) גורם לא רק לאיסור כהנה אלא גם לכך ש"אם מת אינה מתייבמת דמקריא גרושת אחיו" (ודלא כתוספות ד"ה אפילו).

ב. הלכות שונות המגדירות ומאפיינות את פעולת נתינת הגט עצמה וקבלתה על ידי האישה כפעולה שאינה משפטית גרידא, אלא מבטאת משהו מהיבט ממשי זה.<sup>41</sup>

ג. שלבים בעלי אופי ממשי יותר שנמצאים מעבר למעשה נתינת הגט הפורמאלי, גם מבחינה כרונולוגית.

על פי הנחה זו ניתן לבחון ולחקור בהלכות רבות בדיני גירושין (ועיין בהערות לעיל), ואנו נסתפק בדוגמא אחת הקשורה לדברינו לעיל וממחישה יסוד זה. לאחר מכן נשוב לביאור עניין 'ושלחה מביתו' ולפסקי הרמב"ם בהם התקשינו. הזכרנו לעיל את שיטת הרמב"ם בנתינת גט על תנאי של אם, שלמרות ההבחנה הברורה (שגם הרמב"ם מסכים לה) בין תנאי של אם, שחל רק לאחר קיום התנאי, לתנאי דמעכשיו, שחל מרגע נתינת הגט על מנת שיתקיים התנאי בהמשך, קובע הרמב"ם שגם בתנאי של אם הדין הוא ש'אם נשאת לא תצא'. המעיין יראה כי אמירה זו ביחס לתנאי של 'אם' מיוחדת להלכות גירושין ברמב"ם, ואין לה רמז במקומות האחרים בהם דן הרמב"ם בהלכות תנאים (פרק ו מהלכות אישות ופרק ג מהלכות זכיה ומתנה). אמנם כפי שכבר הזכרנו, שיטת הרמב"ם בכל תנאי של 'אם', ולא רק בגירושין, היא שהמעשה ההלכתי כבר קרה, אלא שהחלות עוד לא חלה. אולם בכך בלבד לא די בשביל להסביר מדוע אם נשאת לא תצא, שהרי הלכה זו מבוססת על כך שגם החלות ההלכתית כבר התחילה, וכבר הקשינו לעיל על ההבנה לפיה החלות חלה לאחר קיום התנאי למפרע מרגע נתינת הגט. נראה

41. לדוגמא, ניתן להראות ממקורות שונים כי למרות שמדאורייתא אין צורך בדעת האישה בגירושין, במובן של הרצון והסכמה למעשה, ייתכן שיש צורך בידיעת האישה על כך שיש כאן גירושין. היסוד לעניין זה עולה מדרשת תנא דבי רבי ישמעאל ביבמות ק"ג ע"ב: 'ושלחה מביתו – מי שמשלחה ואינה חוזרת, יצתה זו שמשלחה וחוזרת', ועיין לדוגמא בפירושם של בעלי התוספות לדרשה זו (גיטין ע"ב א ד"ה אינו גט) המצריכים "שתדע שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת דבעינן שיהא משלחה ואינה חוזרת", פירוש שגם נפסק ברמ"א קלו, ה. סוגיה זו של ידיעת האישה בגירושין משליכה על הבנתן של סוגיות רבות ויש הרבה מה להאריך בה, ונציין כאן רק להשלכה שיש להבנה זו על דין שליח קבלה בכלל, ועל הסוגיות והדיונים ההלכתיים העוסקים באפשרות לזכות גט לאישה ללא ידיעתה, וראה חידושי הגר"ח על הש"ס (סטנסיל) ליבמות ק"ח ע"ב, וחידושי הרי"מ לגיטין יא ע"ב שכבר עסקו בקשר בין הסוגיות. הסבר אפשרי לצורך בידיעתה של האישה על הגירושין, למרות אי שותפותה בהחלת הגירושין, הוא העובדה שבגירושין נוצר פירוד ממשי בין האיש לאישה וממילא ללא ידיעת האישה אין כאן פירוד, לפחות מצידה, ואם כן הקשר לא נותק לחלוטין. ישנן דוגמאות נוספות על ידן ניתן לחדד את העובדה שבמעשה הגירושין עצמו קיים רכיב ממשי, ועוד חזון למועד.

להציע כי הלכה זו נובעת מעניינם הייחודי של הגירושין כפי שהתבאר כאן: מרגע שאדם נותן גט על תנאי לאשתו, למרות שמבחינת התוצאה עוד לא חלה החלות ההלכתית של הגירושין, סוף סוף משהו במערכת היחסים הממשית שביניהם כבר התערער, ובמובן הזה ניתן לומר שכבר החלו הגירושין ועל כן אם נשאת לא תצא.

### משמעות הביטוי 'ושלחה מביתו' לאור דברינו

לאור הנחות אלו, נחזור לדברי הרמב"ם בפרק א ולביטוי 'ושלחה מביתו' הנדרש בו. נראה כי מבנה פרשיית הגירושין בתורה מלמד אותנו הרבה מעבר למה שעולה ממנו מבחינה משפטית פשוטה. המעיין בפרשיית הגירושין בתחילת פרק כד בספר דברים עלול להיות מוטרד מכך שסיפור הגירושין בפרשייה מוצג בה כמעט באופן אגבי (שהרי המבנה הוא – אם יקח איש אישה, ויגרשנה מאיזו שהיא סיבה, ואדם אחר ישאנה ויגרשנה, אז תהיה אסורה לאיש הראשון), ונראה שאינו אלא היכי תמצוי בכדי להגיע אל האיסור שעומד בסיומה של הפרשייה:

לא-יוכל בעלה הראשון אשר-שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה כ-יתועבה הוא לפני ה' ולא תחטיא את-הארץ אשר ה' אלהיך נתן לך נחלה.

עמדנו בהרחבה במקום אחר על עניינו של איסור זה, שהוא במציאות הקרויה בפי התורה – 'טומאה' המקביל לביטוי בו משתמשת התורה גם בפרשיית סוטה שבספר במדבר – "וקביעת האיסור היא תוצאה של מציאות הטומאה. מציאות ממשית זו חוצצת בין האיש לבין האישה וגורמת לקלקול האישות שביניהם".<sup>42</sup> לענייננו שלנו ובהמשך למה שהתבאר לעיל, נראה כי הרגע בו הולכת האישה ונישאת כדת משה וישראל לאדם אחר, הוא הרגע בו היא כורתת ברית עם אדם אחר, ובו בעת היא נאסרת לשוב לבעלה, כיוון שבמעשה זה מופרת ברית נעוריה באופן ממשי סופי ומוחלט, וזוהי מציאות אותה התורה מגדירה כטומאה, שלא מאפשרת לשוב ולכונן ביניהם ברית חדשה.<sup>43</sup>

42. 'לפני ה' – תהליך השקיית הסוטה: עונש בירור או תיקון', אסיף ה (תשע"ח), בעיקר עמודים 260-262 שם, וראה שם המשך הדברים, ועיין הערה 16 שדברינו להלן מבוססים עליה ומהווים פיתוח והרחבה שלה. וראה שם גם ההוכחה לקשר ההלכתי בין שני האיסורים הללו, שלדעת הרמב"ם הם ממש איסור אחד, ושניהם נקבעו בהלכות גירושין ולא בהלכות איסורי ביאה.

43. במקביל: אישה שזינתה נאסרת על בעלה בגלל פגיעה בקשר הממשי שביניהם – קלקול האישות שביניהם, אע"פ שמבחינה פורמאלית היא לגמרי אשת איש. במקרה של גירושין גילים, הנישואין לאחר שמים את החותם על פירוק הממד הממשי, בעוד הממד

ממילא נמצא, כי עד לרגע הנישואין עם האחר, גם לאחר שכבר התגרשה האישה מבעלה, משהו בקשר ובברית הישנה שבין האיש לאישה עדיין קיים ועומד ועוד ניתן לשוב ולעורר אותו. על בסיס הבנה זו ניתן להבין את שיטת הראשונים והאחרונים הסוברים כי קיימת מצווה להחזיר גרושתו:<sup>44</sup> כיוון שברית הנישואין עוד לא הופרה לגמרי, יש עניין לנסות לשוב ולכונן אותה (במידה והדבר אפשרי) כפי שפשוט שזוג שעומד בפני קשיים ומתבלט האם להתגרש או לנסות לתקן ולחזק את הקשרים שביניהם, נעדיף שימשיכו להעמיד את ברית נעוריהם ולא להפר אותה, ו'שנא שלח אמר ה' צב-אות' (כדרשת הגמרא בסוף מסכת גיטין). מקור נוסף להבנה לפיה הקשר עם הבעל הראשון עדיין נשאר במידת מה עד לנישואין עם אחר, ניתן להביא מדברי הראשונים בגיטין פב ע"ב. במשנה עמוד קודם לכן מובאת שיטת רבי אליעזר לפיה אדם יכול לגרש את אשתו בתנאי שלא תינשא לאדם מסוים (וראה שם סוגיית הגמרא באיזה סוג תנאי בדיוק דובר במשנה ומתי נחלקו עליו חכמים). הגמרא בדף פג ע"א אומרת שאף לשיטת רבי אליעזר, אם נישאת לאדם אחר (שהיתה מותרת להינשא לו על פי תנאי הבעל) וגירשה, לאחר מכן תהיה מותרת להינשא גם לאותו 'אחר' שהתנה הבעל שלא תינשא אליו. ולשון התוספות שם (פב, ב ד"ה כגון שבא ראובן):

הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונישאת לאחר ומת דפקע אישות ראשון ומותרת לזה שנאסרה עליו... ע"י שנישאת לאחר מנתקה לגמרי.

ובתוספות הרא"ש שם:

כי האי גוונא הוה פקע אישות קמא לגמרי אי אמר לה הרי את מותרת לפלוני חוץ מכל אדם ונשאת לאותו פלוני ונתאלמנה או נתגרשה מותרת לכל אדם... דע"י נשואין ניתקה מאישות הראשון לגמרי... ע"י נשואין אחרים פקע לגמרי אישות דידיה.<sup>45</sup>

נראה אם כן שלא ייתכן שיישאר איזה שהוא שיור מנישואיה הראשונים לאחר שכבר נישאה לאדם אחר, כיוון שהנישואין לאחר יוצרים ניתוק מוחלט של הקשר ביניהם, ומכאן שעד לרגע הזה, משהו בקשר עדיין נשאר.<sup>46</sup>

הפורמאלי משפטי כבר התפרק במעשה נתינת הגט. וראה המאמר הנזכר בהע' הקודמת.

44. מקורות בעניין זה תמצא בהע' 16 במאמרנו הנ"ל.

45. וראה עוד לשון הרא"ש בתשובה (כלל מה סימן יז): "דחוץ הוי שיור, וכשנשאת לאחר נתק אותו שיור דאם לא נתק היתה אסורה עליו, והותרה גם לאותו שאסרה הראשון עליו".

46. סמך נוסף ליסוד זה (אך לא ראיה מוכרחת) ניתן להביא מתוך דברי הריטב"א בסוגיית

נראה אם כן להציע, כי גם ההלכה של 'לנה עמו בפונדקי' אינה מבוססת על אומדנא פשוטה המעמידה כאן מצב של קידושי ביאה 'חדשים', אלא היא מבוססת על ההבנה לפיה קשר הנישואין עוד לא ניתק לחלוטין כל עוד לא נישאה לאדם אחר, אע"פ שמבחינה משפטית פורמאלית האישה מגורשת לגמרי. על בסיס זה מתפרשת המציאות של חיי אישות בין הבעל לבין האישה, המתוארים בדין 'לנה עמו בפונדקי'. לא קביעה מציאותית לגבי אומדן דעת הבעל והאישה יש כאן, אלא אמירה עקרונית המגדירה את משמעות המעשה באופן אובייקטיבי: חזרה אל הקשר הראשוני שריחו וטעמו עוד לא פג לגמרי, ויצירת מצב של התעוררות הקשר מחדש. כיוון שמבחינה משפטית האישה כבר נחשבת לפנויה, יש צורך בקביעת מעשה משפטי שגורם להחזרת המצב אל קדמותו, ולשם כך יש צורך בגדר המשפטי של קידושי ביאה, אך אנו מסוגלים להפעיל את המנגנון המשפטי יותר בקלות דווקא במצב כזה, בו מדובר על איש ואישה שכבר היו נשואים יחדיו.<sup>47 48</sup>

ואם נשאל, מנין להם לחז"ל לחדש דין שכזה? על כך ענה כבר החתם סופר בדברים שהבאנו לעיל: הלכה זו נלמדת מהמילים 'ושלחה מביתו', המגדירות את הניתוק מבית הבעל כחלק בלתי נפרד מהליך הגירושין. ואע"פ שמבחינה

לאו הניתק לעשה במסכת מכות (טו, א), הכותב כי במחזיר גרושתו 'תיקון יש בעשה לחזרה שלא הועיל מעשיו ושנסתלק בזיונה דלמפרע'. המעיין בדברי הריטב"א ובהקשר המדובר שם בסוגיית לאו הניתק לעשה, יראה כי פשוט דברי הריטב"א מורים על כך שהמחזיר גרושתו מתקן את הגירושין למפרע – כך עולה ממשמעות דבריו שם על פי גדרי סוגיית לאו הניתק לעשה, ואכמ"ל, ויש להסביר את הדברים על פי המתבאר כאן, שגירושי האישה אינה מוחלטים ועל כן החזרתה לאחר גירושיה אינם כנשואים שניים אלא כחזרה למצב הראשוני. אמנם בקהילות יעקב לפסחים, סימן ג (התשל"ט), ביאר באופן אחר באיזה מובן מתקן העשה של 'ולא תהיה לאשה' את הלאו של 'לא יוכל לגרשה', עיין שם. וראה עוד דבריו המחודשים של ר' שלמה פיישר בבית ישי סימן כב (ירושלים תשמ"ז, ריש עמוד פא) שגם על פיהם ניתן להציע הסבר אחר בדברי הריטב"א (לשני המקורות האחרונים הפנני בטובו הרב יוסי בן ארזה).

47. כמובן שבמצבים רבים ייתכן שגם מבחינה פסיכולוגית כוונת האיש והאישה היא לקידושין חדשים (גם אם כוונה זו לא מוגדרת בדעתם לחלוטין), אך נקודה זו אינה בהכרח הסיבה לדין אלא יותר סימן לכך שאכן זוהי פרשנות טבעית ואובייקטיבית של האירוע שלפנינו.

48. כמובן שפרשנות זו בדברי הגמרא אפשרית דווקא לשיטת הרמב"ם והראשונים דעימיה לפיהם דין לנה עמו בפונדקי ייחודי דווקא לזוג שהיה נשוי בעבר, ולא לשיטת 'מקצת גאונים' שהזכרה לעיל.

משפטית פורמאלית מפסיקה האישה להיות אשת איש עם קבלת הגט, ומאז והלאה היא מותרת להינשא לאחרים, עדיין יש לה זיקה באיזה שהוא מובן אל ביתו של הבעל, וישנה אפשרות לבסס את הקשר מחדש ולהחזירו ולמצבו הראשוני. נמצא לפי זה שהביטוי 'ושלחה מביתו' הוא לא סיפור דברים בעלמא אלא חלק מהליך הגירושין, ופרשיית הגירושין כולה מוליכה אותנו דווקא להבנה עמוקה של מהות הגירושין – וממילא גם מהות הנישואין, וסיפור הנישואין לאדם אחר והאיסור הנובע בשל כך על הבעל הראשון, לא ללמד על עצמו יצא, אלא על מהותה של מערכת האישות בישראל.<sup>49 50</sup>

49. תפיסה קיצונית יותר בביאור שיטת בית הלל במשנת לנה עמוק בפונדקי, נמצאת בחידושי ר"צ דינר למסכת גיטין (על אתר). הריצ"ד מקשה מספר קושיות על ההבנה הפשוטה העולה מדברי הבבלי לפיה מדובר כאן בקידושי ביאה חדשים, וטוען כי יש לפרש את המשנה שלא על פי סוגיית הבבלי (ומוכיח כן גם מריבוי השיטות באמוראים – בבבלי ובירושלמי – בביאור המשנה): "פלוגתא זו דב"ש וב"ה היא אחת מהפלוגות שנאבדו מזכרון הישיבות עיקרן וטעמן ועל כן פירשו אותן באופנים שונים". לטעמו, יסוד מחלוקת בית שמאי ובית הלל הוא "בהא דאמרה התורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו, דב"ש סבר דהגירושין מתחילין כבר אם קיים הבעל התנאי הראשון והיינו דכתב לה ספר כריתות ונגמרין בקיום התנאי השני שנתן הגט בידה, וב"ה סובר דאין הגירושין נגמרין עד שיקיים גם התנאי השלישי והיינו דשלחה מביתו כלומר דאינו ונהג עמה מנהג אישות ואם קיים גם תנאי זה אז הגירושין שהתחילו בכתיבה הוויין למפרע תחילת גירושין, ואם לא קיים כל שלש התנאים גם ההתחלה אינה כלום".

וראה שם כיצד מסביר על פי זה את הקשר בין שלוש המחלוקות שנחלקו בהם ב"ש וב"ה בסיומו של פרק שמיני במסכת גיטין (ועניין זה זוקק דיון ומאמר בפני עצמו, ואכמ"ל). מקורות שונים בעניין זה תמצא במאמרו של הרב ד"ר רבין שושטרי, 'תהליך הגירושין לאור מחלוקת בית שמאי ובית הלל בפרק הזורק', אסיף ב (תשע"ה) עמ' 378-391, ועל ידו התגלגלתי גם לעיון בדברי הריצ"ד הנ"ל.

דברינו בגוף המאמר מקבילים לגוף טענתו של הריצ"ד, אך מבלי לסטות מסוגית התלמוד. כפי שביארנו בדעת הרמב"ם מעשה הגירושין המשפטי אכן הסתיים עם קבלת הגט, אלא שהממד הממשי מברית הנישואין עוד נשאר, והוא זה שמאפשר להגדיר ולהחיל ביתר קלות קידושי ביאה, שבמובן מסוים מחזירים את האיש והאישה אל מסלול הנישואין הראשוני וגורמים לביטול הגט. בדברינו מתורצות גם הקושיות התוכניות שהעלה הריצ"ד על ההבנה הפשוטה העולה מדברי הבבלי (ראה בגוף דבריו), כמו השאלה כיצד הקילו חכמים כל כך בדרישה של עדי קיום בקידושין במקרה של לנה עמו בפונדקי אם באמת מדובר בקידושין חדשים, ולדברינו ניתן לתרץ.

50. בהמשך מדרש התנאים לו ציינו בתחילת דברינו (שאוילי עליו התבסס הרמב"ם) דרשו: "ד"א ושלחה מבי' שלא תנשא עמו בשכונתו ואם היתה העיר קטנה תפנה ותך לה לעיר

אם נחבר עתה את כל ההלכות שראינו לעיל ברמב"ם ואת הקושיות השונות שבעניינן, נראה שכך יש להסביר את פני הדברים.

### הסבר דברי הרמב"ם

מדברי הרמב"ם בפ"א הלכה ה עולה עיקרון לפיו למרות שהגירושין ביסודם הם מעשה משפטי, ועם הימצאות הגט בידי האישה היא מגורשת לחלוטין, לא ייתכן מצב של סתירה בין המציאות המשפטית שנוצרה, או החלה להיווצר, לבין המציאות הממשית של השילוח והפירוד. במקרה בו הגירושין אינם מובילים לפירוד ושילוח מהבית, משהו מהקשר הראשוני מתעורר, והאישה חוזרת להיות מוגדרת במצב של אשת איש. ביטול חיי האישות מבחינה משפטית צריך להתבטא במציאות עצמה, ואם לא, תיווצר בעיה בגירושין. השילוח מהבית הוא לא חלק מטקס הגירושין, ואישה שקיבלה גט בתוך בית בעלה, מגורשת בוודאי מרגע זה, גם אם תשהה כמה דקות בכדי לשתות כוס מים ולהירגע. אולם, אם היא תמשיך לחיות בבית בעלה, באופן שישקף מציאות נורמאלית של חיי איש ואישה ביחד – אפילו ללא ייחוד וביאה – הגירושין יתבטלו ותצטרך גט שני, כיוון שהמיד הממשי המתבטא בהימצאות יחד באותו בית חוזר ומעורר מחדש את הקשר שביניהם, ומחייב גט חדש.<sup>51</sup> עיקרון זה נלמד מהפסוק 'ושלחה מביתו', המצריך רצף של ניתוק הקשר הממשי בין האיש לבין האישה בהליך הגירושין. המקור להלכה זו (מעבר למדרש תנאים שהביא הרמב"ם שלעיל הסתפקנו האם באמת הסתמך הרמב"ם עליו) הוא בדין 'לנה עמו בפונדקי' שמדגיש מצב קיצוני יותר, בו האישה כבר יצאה מבית הבעל, אך לאחר מכן חזרו וחיו חיי אישות ביחד, שזהו המאפיין הבולט ביותר המבטא את הקשר הממשי שבין האישה לבין

אחרת". המדרש מסמיק את כן את דברי חז"ל במסכת כתובות (כז, ב) האוסרים על הבעל והאישה לגור בקרבת מקום לאחר הגירושין. רש"י בכתובות שם מסביר שיסוד האיסור הוא שמא יבואו לידי עבירה, ובעקבותיו עוד ראשונים (עיין רמב"ם איסורי ביאה כא, כז). אולם לפי דברי המדרש (אף אם נטען שאין כאן אלא אסמכתא בעלמא) ייתכן שיסודה של הלכה זו אינו רק בחשש מציאותי של עבירה, אלא כחלק מהליך הגירושין, ומהצורך בריחוק וניתוק בין האישה לאיש לאחר הגירושין המשפטיים.

51. ובכך יש דמיון מסוים למה שהבאנו בתחילת עיונו ברמב"ם מדברי הצפנת פענח על פרק א הלכה ה, אלא שהוא חילק באופן חד בין שני דינים שונים בגירושין – האחד ביחס לקידושין והשני ביחס לנישואין, ולדברינו יש כאן מציאות מאוחדת, של נישואין העומדים בבסיסם על קידושין, וממילא מגדירים את הקשר המציאותי ככזה שאינו תלוי רק ברצון האיש והאישה הרגעי, אלא במציאות החיים המשותפת שלהם שהיא קבועה ועומדת במציאות וכוותה בברית הקידושין, כפי שהתבאר.

האישה. במקרה כזה, כיוון שהאישה כבר יצאה מהבית יש צורך בהגדרה הלכתית של קידושי ביאה, אך הפעלת מנגנון הלכתי זה פשוטה יותר מאשר במצב רגיל של קידושי ביאה חדשים, כנ"ל. לדעת הנצי"ב בהעמק דבר, אע"פ שבית שמאי חולקים על הלכה זו, הם מודים לעיקרון שבפרק א הלכה ה (מה עוד שייתכן וכל מחלוקתם של בית שמאי האם אמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה, אך במקרה ודאי של חיי אישות ייתכן שבית שמאי ג"כ מודים, כמבואר בסוגיה שם פא ע"ב), ומכל מקום, דברי בית הלל שם מיוסדים על הדרשה שהביא הרמב"ם בפרק א בעניין ושלחה מביתו.

### ביאור שיטת הרמב"ם בשאר ההלכות

לפי דברינו, נוכל להבין עתה את ההלכות הנוספות שהתקשינו בהן ברמב"ם בפרק ח ובפרק ט: שם אדם נתן גט על תנאי, או ציווה לכתוב גט, ולאחר מכן בא על אשתו. הרמב"ם כותב שהגט בטל בתורת ודאי, למרות שכאן אין לחשוש לקידושין חדשים, שהרי הבעל והאישה עדיין נשואים, ואף משווה הלכות אלו בשני המקומות לדין 'לנה עמו בפונדקי'. ולאור דברינו יש להסביר הדברים בפשיטות, אם רק נעמוד על הקומה הנוספת המתחדשת בדברי הרמב"ם: ייחוד וביאה משמעוטיים לא רק לאחר סיומם של הגירושין הפורמאליים, אלא גם גורמים לבטל הליך גירושין שהתחיל ועוד לא הגיע לסיומו המשפטי. כאשר הבעל נותן לאישה גט באופן כזה שיחול בתנאים מסוימים, הוא מצידו כבר החל את תהליך הגירושין, וכבר 'שחרר' אותו לאוויר העולם (אף שהוא עוד יכול להתבטל מסיבות כאלו ואחרות). כך גם כאשר מצווה לאחרים לכתוב ולתת גט לאשתו: באופן כזה, הרי הוא בעצם מאפשר לאחרים לגרש את אשתו וכבר הוציא את הגירושין במובן מסוים אל הפועל (אף אם מתנה שיינתן רק בזמן מסוים, הזמן עובר באופן טבעי, ולכשיגיע הזמן יינתן הגט לאישה מבלי שיש צורך בעניין נוסף שיקרה מצידו של הבעל). במקרים כאלו, טוען הרמב"ם שהייחוד או הביאה גורמים להפסק ועצירה של תהליך הגירושין הממשי ועוצרים אותו, שכן הייחוד והביאה מחזירים את הקשר הממשי בין הבעל לבין האישה בחזרה אל כנם (בקל וחומר מדין לנה עמו בפונדקי) ולא ניתן להמשיך את הליך הגירושין המשפטי פורמאלי בזמן בו הקשר הממשי מקבל חיזוק מחיי אישות משותפים. ממילא יש צורך בנתינה חדשה של הגט בתורת גירושין, וכן בציווי מחודש על הנתינה.<sup>52</sup>

52. ידידי א.ד. ספרינג וא.ד. סלומון העירוני כי ייתכן שכהבנתנו ברמב"ם נראה שלמד כבר המאירי בדברי הרמב"ם, אף שדחה דבריו, וכך כתב על משנת 'לא תתייחד עמו' (עג, א): "וגדולי המחברים כתבו שכל שנתחדה בפני שנים אף לאחר שנתקיים התנאי הרי זו ספק



### מקורו של הרמב"ם

קשה יהיה לקבל את ההסבר המוצע כאן לשיטת הרמב"ם מבלי שנמצא מקור בסוגיות הגמרא המוביל לכיוון זה: מנין לקח הרמב"ם את האפשרות להרחיב את יסוד דין לנה עמו בפונדקי גם למצבים בהם האישה עדיין מקודשת לחלוטין? בנידון דינן נראה שהכיוון הוא פשוט ביותר. כבר הזכרנו לעיל את משנת 'לא תתייחד עמו' (עג, א) ודברי הרמב"ם עליה בפירושו למשנה. נביא שוב את המשנה כולה:

לא תתייחד עמו אלא בפני עדים, אפי' על פי עבד אפי' ע"פ שפחה, חוץ משפחתה, מפני שלבה גס בה בשפחתה. מה היא באותן הימים? רבי יהודה אומר: כאשת איש לכל דבריה, רבי יוסי אומר: מגורשת ואינה מגורשת.

בביאור פשט המשנה והיחס בין שני חלקיה נחלקו רש"י ותוספות, ושתי השיטות אינן חפות מקשיים. קשיים אלו נובעים מכך שברישיא של המשנה לא מבואר על

מגורשת לא מספק קדושין שניים, אחר שלא נתגרשה במוחלט, אלא מספק הגט שמא בעלה ובטל הגט. ואין דבריהם נראין שמאחר שנתקיים התנאי אין הגט בטל אלא שיש לחוש לקדושין אחרים". הרואה יראה כי המאירי מנגיד בין פירושו שלו, לפיו החשש ביחוד לאחר קיום התנאי הוא מדין קידושין אחרים, לשיטת הרמב"ם שהיא מדין ביטול הגט.

ובהמשך דבריו כותב המאירי שיש לחוש לקידושין שניים גם במקרה שהיחוד היה קודם קיום התנאי: "ולא עוד אלא שאף קודם שנתקיים (התנאי) אין העקר אלא שהוא כקדשה מתחלה ולא שיהא הגט בטל... וגט ישן הוא שנתחד בין כתיבה לנתינה ואף זה אם גירשה בו תנשא לכתחלה ושמה תאמר והלא בהרי זה גיטיך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום והיה הולך ובא כו' אמרו למטה ולגט ישן אין חוששין הואיל ולא נתיחד עמה אלמא כל שנתחד עמה גט ישן הוא התם מדלא אמר מעכשיו הרי הוא כמו שלא נתנו ונמצא היחוד בין כתיבה לנתינה אבל זו נתגרשה למפרע".

כאן מבחין אם כן המאירי בין תנאי דאם לתנאי של 'מעכשיו', ומניח כדבר פשוט שבתנאי של 'אם' אין שום חשש ביחוד או ביאה קודם קיום התנאי, ובתנאי של מעכשיו יש בעיה של קידושין חדשים גם קודם קיום התנאי, וכל זה מנוגד לדברי גדולי המחברים הסוברים שהנידון כאן אינו קידושין חדשים אלא ביטול גט.

וראה עוד הערות הרב אלישיב למסכת גיטין (ירושלים תשס"ג) שיש להסתפק בכוונתו המדויקת, אך מכמה ביטויים בדבריו ניתן להבין גם ממנו כהבנתנו בשיטת הרמב"ם: "וביאור הדברים הוא דהיחוד עם האשה – לאחר הגירוש, הציווי לגירושין, הוא סתירה לגט, דהא גירושין הם שילוחין וכשמתחד עמה מראה בזה שאינו רוצה לשלחה. ולמד הרמב"ם שזהו יסוד דין משנתינו... וראה שם המשך הדברים.

איזה מקרה מדובר, ובפשטות נראה לפרש שמשנה זו היא המשך למשנה הקודמת המביאה סגנונות שונים של לשונות שאומר הבעל בזמן נתינת גט על תנאי. אולם, היחס בין הרישא לסיפא במשנה זו אינו ברור. רש"י (במשנה, וכן עולה מפירושו לסוגיית הגמרא בע"ב) מפרש שהרישא והסיפא במשנה עוסקות בשני מקרים שונים: החלק הראשון הוא המשך המשנה הקודמת – 'זה גיטך מהיום אם מתי', ובאופן כזה לכולי עלמא הגירושין חלים מרגע נתינת הגט אם ימות (תנאי דמעכשיו), אולם הסיפא עוסקת במקרה אחר, שאותו פירשה הגמרא בסוגיה בע"ב: 'באומר מעת שני בעולם' (כך לגרסת רש"י בגמרא), וכשהבעל אומר לשון כזו, השונה מהלשון בה השתמש הבעל ברישא של המשנה, נחלקו התנאים: כאן לכולי עלמא הגט אמור לחול רק רגע אחד קודם מיתתו, ועל כן מובנת שיטת ר' יהודה שבכל תקופת הביניים היא כאשת איש לכל דבריה, אולם ר' יוסי סובר שכיוון שכל רגע ורגע יש אפשרות שהבעל ימות וממילא יתברר שהייתה מגורשת, "ספיקא היא והבא עליה באשם תלוי".

החיסרון בשיטת רש"י ברור, שכן הוא מעמיד את החלק השני של המשנה במקרה שאין לו כל רמז בלשון המשנה עצמה, ומפצל באופן מלאכותי בין שני חלקיה. מה שהביא את רש"י לפירוש זה הוא תחילת סוגיית הגמרא בדף עג ע"ב: כמעין הסבר לדין ברישא של המשנה – לא תתייחד עמו – מביאה הגמרא את השיטות השונות בסוגיית לנה עמו בפונדקי ומתאימה (או מנגידה) בינן לבין הפירוש האפשרי במשנתנו האוסרת על ייחוד לאחר גירושי תנאי. משמע מכאן, כך הבין רש"י, שהמשנה עוסקת במקרה בו הגירושין חלים משעת נתינת הגט, וממילא שייכת כאן סוגיית לנה עמו בפונדקי, ועל כן מוכרחים לנתק בין הרישא של המשנה, העוסק במקרה בו האישה מגורשת משעת נתינת הגט, לסיפא של המשנה, בו טוען ר' יהודה שבכל אותן הימים הרי כאשת איש לכל דבריה, וגם ר' יוסי רק חולק שהיא מגורשת ואינה מגורשת לעניין זה שכל רגע ורגע יש ספק שמא יתברר עוד רגע שכעת כבר הייתה מגורשת מכיוון שמת הבעל (ונפ"מ כנ"ל לעניין הבא עליה – האם באשם תלוי או בחטאת).

ובאמת, התוספות (במשנה ד"ה לא תתייחד, ובגמרא ד"ה תנא וד"ה אמר רבה) התקשו בקושיה זו דווקא בגלל שמיאנו בפירוש רש"י ולא הסכימו לנתק בין שני חלקי המשנה: לדעת התוספות כל המשנה עוסקת במקרה של 'מהיום אם מתי', אלא שנחלקו התנאים מה פירושו של ביטוי זה: האם פירושו שמגורשת מעכשיו (רגע נתינת הגט), או שהרי הוא 'כאומר מעת שאני בעולם' (כך גרסת התוספות בעקבות רבנו חננאל, בסוגיית הגמרא בע"ב), ועל כן אינה מגורשת אלא רגע לפני מיתת הבעל. ובעניין זה ר' יוסי שבמשנה הסתפק, ולכן פסק שהיא 'מגורשת ואינה מגורשת', ובברייתא שבהמשך סוגיית הגמרא (עד, א) מובאות שלוש שיטות

תנאים בעניין זה. אלא שלדעת התוספות, וכך מקשים הם עצמם על שיטתם, קשה מאוד מדוע איסור לא תתייחד עמו ברישא של המשנה מתבאר לפי הגמרא במקביל לדין לנה עמו בפונדקי, והרי לשיטת ר' יהודה שבכל אותן הימים הרי היא כאשת איש לכל דבריה, אין מקום לדבר כאן על קידושי ביאה חדשים ואין כל קשר לסוגיית לנה עמו בפונדקי! ועל כן מסביר התוספות שלדעת ר' יהודה חייבים לפרש את הרישא של המשנה במנותק מדין לנה עמו בפונדקי, ואיסור הייחוד נובע מהדין של גט ישן האוסר על כל ייחוד לאחר הכתיבה. וגם בשיטה זו הדוחק מבואר: עצם העמדת סוגיית הגמרא במחלוקת תנאים המפורשת במשנה, קשה, שהרי כל כהאי גוונא דרכה של הגמרא לפרש. גם פירוש הרישא של המשנה על פי החידוש של סוגיית גט ישן שעולה רק לקמן במשנה בפרק שמיני, וגם שם – כמחלוקת בין בית שמאי לבית הלל – אינו חלק.

ניתן להציע אם כן שזהו חילו של הרמב"ם למקורו – אם כנים דברינו בפירוש הלכותיו – בשתי ההלכות שראינו בפרקים ח ו-ט: אכן, פשט המשנה הוא כשיטת התוספות, והיא עוסקת במקרה אחד בלבד – 'מהיום אם מתי', ובפירוש אמירה זו של הבעל נחלקו התנאים. אלא שכולי עלמא, גם אלו הסבורים שאינה מגורשת אלא רגע אחד לפני המיתה מסכימים לרישא של המשנה, לפיו 'לא תתייחד עמו' עד זמן קיום התנאי, ומחמת הטעם שקבעה הגמרא: הבעיה העולה מסוגיית לנה עמו בפונדקי, שביסודה הטענה לפיה ביאה גורמת לביטול הגט. וראה לעיל שכבר בפירוש המשנה לרמב"ם עולה כי הבין שדין ביטול הגט מחמת ייחוד קיים גם באופנים בהם ודאי שהגירושין לא חלים ברגע מסירת הגט אלא רק לאחר זמן. נמצא אם כן שהיסוד העקרוני של לנה עמו בפונדקי אינו דווקא ביצירת קידושין חדשים, אלא גם בביטול הליך גירושין שהתחיל.

לפי דברינו ישנן שלוש דרגות שונות בדין של לנה עמו בפונדקי: במקרה בו כבר הסתיים לחלוטין תהליך הגירושין המשפטי והאישה יצאה מבית הבעל, דווקא חיי אישות משותפים חוזרים ומעוררים את ברית הנישואין שעוד לא נכרתה לחלוטין, ואף אם ידוע שנתייחדו אינה אלא ספק מקודשת. אך במקרה בו האישה והאישה עדיין נשואים, כגון בתנאי של אם או במקרה של ציווי על נתינת הגט, אף הייחוד לכשעצמו גורם לביטול תהליך הגירושין. הדרגה השלישית היא מקרה בו האישה קיבלה את הגט וכלל לא יצאה מבית הבעל. במקרה כזה ישנה סתירה חריפה יותר בין ההליך המשפטי להליך הממשי, ולכן אפילו אם לא התייחדו – הגירושין בטלים, וכפי שהתבאר בפרק א הלכה ה.<sup>53</sup>

53. בשו"ת ר' אברהם בן הרמב"ם שהוזכר לעיל, סימנים קו-קז, ישנו מקרה ביניים שר' אברהם מסתפק האם יש לדמותו לדין גט ישן בו הגט נפסל מדרבנן בלבד או למקרים

### היחס לסוגיית גט ישן

כמובן שאין לטעות ויש לשים לב שגם לדעת הרמב"ם קיים דין גט ישן שהוזכר לעיל, לפיו גט שנכתב ולאחר מכן התייחד הבעל עם האישה, נפסל – אך מדרבנן בלבד, מחשש שמא יאמרו גיטה קודם לבנה, וכדברי הרמב"ם (גירושין ג, ה):

מי שכתב גט לגרש את אשתו ונמלך ולא גירשה ונתיחד עמה אחר שכתבו לה לא גרשנה באותו הגט פעם אחרת כשירצה לגרשה, ואם גירשה באותו הגט הישן הרי זו מגורשת ותנשא בו לכתחלה שהרי נכתב לשמה והרי נתן לה עתה בעדים כהלכתו, ולמה לא יגרש בו לכתחלה גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה.

ואם כן, לא ניתן להסביר שמרגע כתיבת הגט, או הציווי על כתיבת הגט, מתחיל תהליך הגירושין מהבחינה הזו שכל ייחוד וביאה שלאחריו מבטלים וסותרים אותו מדאורייתא. אלא דווקא כפי שהגדרנו לעיל: מצב בו הבעל כבר 'הוציא לאור' את הגירושין כלפי חוץ ובעצם עשה את כל הפעולות שמאפשרות לגירושין לחול מבחינתו, זהו השלב המגדיר את התחלת הניתוק הממשי בין הבעל לבין האישה ומעתה והלאה כל ייחוד וביאה פועלים בכיוון ההפוך ומצריכים נתינת גט חדש. מה שאין כן כתיבת הגט לכשעצמה, בה הבעל לא מתחיל את הליך

האחרים שלדעת הרמב"ם הגט בטל בהם מדאורייתא: המדובר שם בגט על תנאי שכבר נכתב וניתן לשליח הבעל, אך עדיין לא ניתן ליד האישה או לשלוחה. מצד אחד אומר ר' אברהם שכיוון שהגט עדיין תחת יד השליח, הרי הוא דומה לגט ישן. מאידך, הציווי לגרש כבר אירע 'ונתנו לשליח שיתנו לאשה', ובכך דומה הדבר למקרים שבפרק ח ו-ט שדנו בהם, אלא שכאן בנוסף לכך שגט עוד לא ניתן לאישה, הוא גם מותנה בתנאי מסוים (לא תנאי של זמן אלא יש תנאי שרק בקיומו ייתן השליח את הגט לאישה). ובנידון שם, קודם נתינת הגט הגיע הבעל והתייחד אם אשתו, ולאחר זמן התקיים התנאי והגט ניתן לאישה, ועתה נשאל מה דינה.

ובאמת, אם נבין (וכפי שהבין ר"י שילת, לעיל הע' 33) שביטול הגט לדעת ר' אברהם נובע מאומדן דעת הבעל וחזרתו, לא מובן ההבדל היסודי בין מצב בו הבעל ציווה על כתיבת ונתינת הגט לאחר זמן, לבין מצב בו הבעל ציווה את השליח לתת גט אם יקרה כך וכך. אולם לפי מה שהעלינו בגוף המאמר ניתן להסביר את הדברים כך: נקודת המבחן היא האם תהליך הגירושין כבר החל במונח הזה שהוא יצא מתחת ידי הבעל והחל להגיע אל פירוק הקשר בינו ובין האישה (ולא רק כהחלטה אישית שלו, ועיין הע' הבאה), וכאן באמת יש להתלבט כיצד להגדיר מבחינה עקרונית גט שנכתב כבר ויש ציווי לתנו מחד, אך מאידך נתינתו תלויה בקיומו של תנאי חיצוני וממילא יש מקום לראות את הגט כמי שנמצא עדיין תחת ידו ושליטתו של הבעל.

הגירושין במובן המדובר כאן, שהרי יכול הוא להתחרט ולהחליט שלא לתת את הגט כלל, ועיין בהערות.<sup>54 55</sup>

54. הדברים אינם סותרים למה שכבר קנה שבייתה והפך לאבן יסוד אצל אחרונים רבים, שהליך הגירושין מתחיל כבר בכתיבת הגט לשמה, ואולי אף בציווי הבעל על כתיבת הגט לשמה. ונציין למראה מקורות בסיסי בעניין זה: שו"ת אבני נזר או"ח סימן יח, בהגהה ד"ה לכאורה קשה, ואחריו ר' שמעון שקופ בשערי יושר ו, א ובחידושיו למסכת גיטין סימנים א-ב, וראה עוד שו"ת זכר יצחק ח"א סימן כ שטען שבעניין זה נחלקו ב"ש וב"ה בגיטין פא ע"א בעניין מי שכתב לגרש את אשתו ונמלך (ואין דבריו מוכרחים וייתכן שליסוד זה מודים גם ב"ה ואכמ"ל). וראה עוד שערי חיים גיטין סימן טז מה שהאריך בזה (ובסימנים הנוספים אליהם הוא מפנה שם), ולדבריו מוכח שכך היא גם שיטת הרמב"ם עצמו אותה אנו באים ליישב כאן. וראה עוד לשון הגמרא בקידושין ה, א: 'בכתיבה מתגרשת ואינה מתגרשת בכסף', והיה לה לגמרא לומר 'בכתב מתגרשת', דהיינו בשטר, אך מהלשון משמע **שהכתיבה** היא חלק מהליך הגירושין: על דיוק זה העמידני מו"ח ר' דוד הנשקה, אך העיר כי יש לבחון היטב את העניין, שכן בלשון חז"ל יש לעיתים שימוש במילים המורגלות בשימוש אצלנו כ'שם פעולה' בלבד, בתפקיד של 'שם עצם', שהוא בעצם פרי הפעולה, לדוגמא: המילה 'חתיכה' במקורה מתייחסת לפעולת החיתוך ובלשונונו כיום משתמשים בה גם לתיאור פרי הפעולה - 'חתיכת לחם' וכדומה, ואם כן ייתכן שאין ראייה מלשון 'כתיבה' שבגמרא בקידושין, שאולי מתייחס גם הוא ל'כתב'. אמנם, בחיפוש בפרויקט השו"ת ובאתר 'מאגרים' (מפעל המילון ההיסטורי ללשון עברית של האקדמיה ללשון עברית), לא מצאתי בספרות חז"ל שימוש במילה העברית 'כתיבה' (למעט המילה הארמית 'כתיבא' הנמצאת פעמים אין ספור בחז"ל שמשמעותה - כתוב) במשמעות מובהקת של שם עצם (הביטוי 'כתיבה תמה' בשבת קג, ב מתפרש בנקל גם ביחס לפעולה) ואם כן נראה כי ניתן לקבל את הראיה מהגמרא בקידושין. על פי יסוד זה, שהגירושין מתחילים כבר בשלב הכתיבה, היינו מצפים שגם ביאה לאחר כתיבת הגט תגרום לביטול הליך הגירושין, לאור המהלך שבגוף המאמר.

אולם באמת נראה שאין סתירה בין ראיית שלב כתיבת הגט כהתחלת תהליך הגירושין לבין מה שמתבאר כאן, ובשל כך הדגשנו בדברינו בפנים שהיחוד והביאה גורמים לביטול הליך הגירושין רק לאחר שהוא יצא מתחת ידי הבעל, והוא מצידו כבר עשה את כל הפעולות הנצרכות בכדי שהגירושין יגיעו ליעדם הסופי (לרבות מקרים בהם יש לו אפשרות להחזיר את הגלגל לאחור). כתיבת הגט אינה כזו, ונראה שהגדרתה כחלק מהליך הגירושין מתפרשת כך: מבחינת הבעל בינו לבין עצמו, כתיבת הגט לשמה מהווה ביטוי מובהק לרצונו והחלטתו לגרש את האישה, המהווים חלק בלתי נפרד מהליך הגירושין (ולא רק 'מכשיר' בעלמא) מאותה הסיבה שהתבארה במהלך המאמר: כיוון שהגירושין מבטאים את פירוק וכריתת הברית בין האישה לבעל, יש צורך בהליך נפשי פנימי בו האיש (האחראי על הגירושין מדין תורה) מחליט וגומר בדעתו באופן מסודר וברור על רצונו לגרש את האישה מהבית. על פי יסוד זה יש לבאר את שיטת האמוראים

דנו אם כן בהרחבה בשיטת הרמב"ם בסוגיית ייחוד וביאה לאחר גירוש תנאי, וראינו דרכם יסוד עקרוני בעניין הגירושין, שעל בסיסו הסברנו את ההלכות הקשות שעסקנו בהן ברמב"ם.<sup>56</sup> כפי שכבר ציינו, יסוד זה מלמד לא רק על הגירושין, אלא גם על עניינם של הקידושין והנישואין. גם כאן היה מקום להתרחב לעניינים שונים, אך כיוון שכבר עסקנו בסוגיית גט על תנאי, ננסה להראות כיצד ניתן להאיר לפי יסוד זה גם את הסוגיה של קידושין תנאי.

והראשונים לפיה יש לבעל אפשרות לבטל את הגט לאחר כתיבתו לשמה: ראה סוגיית הגמרא בגיטין לב ע"ב ומקבילתה בקידושין נט ע"ב, דברי הראשונים בשתי הסוגיות ופסיקת הרמב"ם בהלכות גירושין (ו, כא). כתיבת הגט לשמה מבטאת את רצונו של הבעל לגרש את אשתו, וביטוי רצון זה בצורה מסודרת ומוגדרת הוא חלק בלתי נפרד מהליך הגירושין. ביטול הגט משמעו שהבעל חוזר בו מרצונו, וממילא כל ה'לשמה' שבגט הופך לחסר משמעות ואין כאן אלא שטר בעלמא, שלא ניתן לגרש בו (ולענייננו אין זה משנה כל כך האם ביטול ה'לשמה' נעשה למפרע או מכאן ולהבא – עיין לדוגמא בקובץ הערות סימן עו שדן בזה, ויש להעיר על דבריו, ואכמ"ל). ועיין עוד לעיל הע' 38.

55. רי"צ דינר (לעיל הע' 49) שפירש את מחלוקת בית שמאי ובית הלל בדין לנה עמו בפונדקי שלא על פי סוגיית הבבלי, קישר ליסוד זה גם את שיטת בית הלל בדין גט ישן, ומדבריו משמע שגם משנה זו אינה גזירה דרבנן בעלמא אלא היא נובעת מעיקר מהותם והגדרתם של הגירושין כתהליך שיש בו גם מימד ממשי של שילוח, ודבריו מחזקים עוד יותר את הגישה העקרונית שהעלו האחרונים המצוינים בהע' הקודמת לפיה תהליך הגירושין מתחיל בשלב כתיבת הגט, ואנו ביארנו את הדברים באופן שונה בעקבות סוגיית הבבלי ופסיקת הרמב"ם ולשיטתם אין כאן אלא פסול דרבנן.

56. נחזור שוב כי אין כוונתנו לטעון שלמסקנת ההלכה יש בעיה בהצעת תקנה לגירושין תנאי, מעין זו שהציע הר"י שילת (לעיל הע' 2). וודאי שרוב רובם של הראשונים חלקו על הרמב"ם, וגם המפרשים והפוסקים (אף אלו שהביאו את לשונות הרמב"ם להלכה) ודאי לא למדו כהבנה שהעלינו בדברי הרמב"ם. כאמור מעבר לחידוש העקרוני שהועלה כאן ביחס להבנת דין לנה עמו בפונדקי והבנת עניינו הכללי של מעשה הגירושין, יש פער בין עניין זה – שגם הוא יכול להיות נתון במחלוקת – לבין הקביעה לפיה ייחוד וביאה בהליך הגירושין (קודם סיומם) גורמים לביטול הגט, ואף אם כנים הדברים שכבר סבר הרמב"ם עצמו, ודאי יכולים פוסקי הדור לומר כי אין לחשוש לכך הלכה למעשה, וודאי במקום עיגון.

## חלק ב - קידושין על תנאי

### פתיחה

בדורות האחרונים נוצרו מספר פולמוסים גדולים בעולם הרבני סביב הנושא של קידושין על תנאי. סוגים שונים של תנאים הוצעו על מנת לפתור בעיות עתידות של עגינות, והמרכזית שבהם - בה נדון להלן - קידושין שיותנו בכך שאם ייווצר בעתיד מצב עגינות כל שהוא (על פי מה שייקבע בנוסח התנאי), הקידושין יתבטלו למפרע. אין כאן המקום לסקור ולא במקצת סוגיה ארוכה וסבוכה זו - הן מבחינת הלכתית והן מבחינה היסטורית<sup>57</sup> - אלא לדון בסוג אחד של טיעון העומד בבסיס ההתנגדות לעשיית קידושין על תנאי, ולחברו ליסוד כללי בהגדרת מהותם של הקידושין בתורת ישראל, גם בהקשר למה שהתבאר בפרק הקודם. נציע כי טיעון זה, אף שלא נאמר בצורה מוגדרת ומפורשת כטיעון הלכתי 'בש' בסוגיה, הוא אחד מהטיעונים העומדים - במודע או שלא במודע - בבסיס התנגדותם הגדולה של רוב הפוסקים להרחבת השימוש בקידושי תנאי. נחזור ונסייג כי גם כאן אין דברינו אמורים במישור ההלכתי-מעשי, ואינם אלא הצעה לעיון אל שולחן הלומדים.

להנהגת עשיית קידושי תנאי התנגדו גדולי הדורות האחרונות מספר פעמים באופן נחרץ, מטעמים כאלו ואחרים. חלק מההתנגדויות מוגדרות מראש כמטא הלכתיות, וחלקן סובבות סביב טיעונים הלכתיים צדדים כאלו ואחרים, שבאופן פשוט ניתן לפתרון באמצעים שונים, לפחות בחלק מהמצבים. הביטוי השגור בפי המתנגדים 'אין תנאי בנישואין'<sup>58</sup> מקורו בסוגיה ביבמות קז ע"א, ועיקרון דומה לו

57. סקירה תמציתית ויסודית של נושא זה נעשתה בספרו של פריימן, 'סדר קידושין ונישואין' ירושלים תשכ"ה, עמודים שפה - שצז, ובו גם הפניות למקורות חשובים. לסקירה נוספת על השתלשלות הנושא (אם כי לא ממבט אובייקטיבי) ניתן לעיין גם כאן: [din.org.il](http://din.org.il), 'אין תנאי בנישואין' - סקירה היסטורית - חלקים א-ג. לבירור הנושא מבחינה הלכתית ניתן לעיין גם בסימנים הראשונים בספרו של הרב צבי מקובסקי (שלקמן נביא מתוכו) 'יחזה דעת' (ירושלים תרצ"ה) ובו דן בהרחבה בכל הסימנים הראשונים בספר בסוגיה זו ואף מתכתב בעניינה עם גדולים שונים וביניהם הרב יוסף רוזין, בעל צפנת פענח, שהיה מהמתנגדים הגדולים לשימוש בדין תנאי בנישואין. וראה גם ספרו של הרב אליעזר ברקוביץ, 'תנאי בנשואין ובגט', ובעיקר עמודים קנו-קעב שם. וראה לקמן הע' 59.

58. שעל שמו נקרא הקובץ 'אין תנאי בנישואין' בעריכת הרב יהודה לובצקי (וילנא תר"צ) ובו 'בירור הלכה ומכתבי מחאה מאת גדולי זקני הדור שעבר נגד תנועת איזה רבנים בצרפת לעשות תנאי בנשואין, עם חתימות ידם של יותר מארבע מאות רבנים גדולי ישראל מכל

עולה בסוגיה בכתובות עג ע"א. יש להדגיש, שבניגוד לרושם המטעה שעלול הביטוי 'אין תנאי בנישואין' ליצור, אין כוונת המציעים (בכל אופן בהצעה בה אנו דנים כאן) לעשות תנאי בנישואין עצמם, אלא תנאי בקידושין.<sup>59</sup> הביטוי אין תנאי בנישואין משמעו הוא שאפילו היה תנאי בקידושין, אם הבעל והאישה נישאו קודם קיום התנאי, אנו מניחים שמחלו על התנאי והחליטו להינשא בלי קשר לקיום התנאי (עיינו בפירושי רש"י ותוספות לסוגיות ביבמות ובכתובות). ההבנה הפשוטה בקביעה 'אין תנאי בנישואין' נובעת מאומדנא מציאותית לפיה באופן כללי יש להניח שהתנאי נמחל, וממילא הקידושין חלו בכל אופן שהוא. אשר על כן נפתח הפתח לשאלה האם ניתן בדרכים שונים להגיע למצב בו ברור שהבעל והאישה לא חזרו בהם מהרצון להשאיר את הקידושין על תנאי, למרות שכבר החלו לחיות יחדיו ככל זוג נשוי, וסביב עניין זה עומדים חלקים שונים בפולמוס שלא נעסוק בהם כאן.

התנגדות גדולי הדורות לעשיית קידושין על תנאי מגיעה למרות תקדים הלכתי לעניין זה של תנאי בנישואין, ביחס לנישואי אח מומר. מקור הדברים הוא בתשובת תרומת הדשן (סימן רכג) המביא שיש נוהגים להתנות בשעת קידושין שלא תזקק ליבם אם תיפול לפניו, והביאה הבית יוסף באבן העזר סימן קנז. מנהג זו הובא גם בדרכי משה שם (אות ה) בשם מהר"י ברי"ן ונפסק להלכה ברמ"א (קנה, ז):

והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת.

וראה עוד בב"ח שם ובט"ז שעסקו בביאור עניין זה וביסוסו, ואף הרחיבו את הדין גם למקרה של נישואין עם אדם שאחיו נעלם. כפסק הרמ"א נהגו בפועל ברבות מקהילות ישראל במצב של נישואי אח מומר, ויש שאף ראו בו תקדים והשתמשו בו למקרים דומים נוספים.<sup>60</sup>

הארצות" (מתוך שער החוברת). ב'פתח דבר' של חוברת זו נמצא גם הרקע המציאותי להתנגדות המוצגת בה.

59. בנישואין הסברא נוטה שאין אפשרות להחיל תנאי מכל סוג שהוא, ובלי קשר לפולמוס הגדול והרחב בעניין קידושי תנאי: עיין אור שמח אישות י, ב האם יש תנאי בחופה, על בסיס ההלכה שמילתא דליתיה בשליחות ליתיה בתנאי, וכדין חליצה בכתובות עד, א. וראה עוד הרחבה בעניין זה ובהקשרו הרחב יותר במאמרו של הרב אפרים ולך, 'חופה ונישואין', אסיף ד (תשע"ז) עמ' 167-191.

60. לדוגמא: שו"ת שבות יעקב ח"א סימן קכז, ערוך השולחן סימן קנז, סעיפים יג-יז, וראה מה שדן בזה באגרות משה אבן העזר ח"א סימן קמז, ומה שציין פריימן בספרו הנ"ל



שאלתנו היא האם יש מקום לחלק באופן הלכתי עיוני (להבדיל מעניינים הנוגעים למגמות כלליות ומה שקרוי 'מטא הלכה') בין פסק הרמ"א, המאפשר לעשות קידושין על תנאי במקרה מסוים זה, לבין מקרים אחרים בהם ייוצר מצב של עגינות – מחמת אסון או רשעות הבעל, ולאפשר מציאות של ביטול הקידושין למפרע, אף שבמשך שנים חיו בני הזוג יחדיו כדת וכדין מתוך רצון לבנות בית המבוסס על קידושין כדת משה וישראל. נציע כי קיימת בעיה הלכתית עקרונית העומדת בבסיס התנגדותם של גדולי הדורות לעניין של תנאי בקידושין (יחד עם טיעונים נוספים כמובן) – במודע או שלא במודע, אף שלא תמיד ניסחו זאת באופן ברור ומוגדר. בכדי לבסס עניין זה נביא תחילה שני מקורות הלכתיים המערערים באופן הלכתי עקרוני על פסק הרמ"א או הרחבתו.

### התנגדות הבית יוסף למנהג תרומת הדשן

קודמים לכל הם דברי הבית יוסף שם. לאחר שהביא את דברי תרומת הדשן המכיר במנהג לעשות תנאי בקידושי אח מומר, הוא כותב:

**וצ"ע בדבר** דבמרדכי פרק הפועלים (ב"מ סי' שסט) מייתי ירושלמי (פ"ז דבבא מציעא ה"ז) **דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל** כמו אם מתי שלא תזקק ליבום.

וראה שם המשך דבריו. הבית יוסף דוחה אם כן את המנהג האשכנזי מכח הדין של מתנה על מה שכתוב בתורה, ומביא כראיה לכך את לשון הירושלמי בסוף פרק שביעי בבבא מציעא:

תני כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאי ממון תנאו קיים. תנאי שאינו של ממון תנאו בטל... **שאם מתי לא תהא זקוקה לייבום הרי זו מקודשת ותנאו בטל.**

אולם, דברי הבית יוסף תמוהים. הירושלמי מדבר דווקא במקרה בו נאמר הנוסח 'שלא תהא זקוקה לייבום', שזהו נוסח בו האדם מתנה בפירוש נגד דין תורה, ואומר שהאישה תהיה מקודשת אך לא תזדקק ליבום אם ימות הבעל. ברור כי התניה בנוסח כזה אינה אפשרית, ומעין זה מבואר בסוגיה במכות ג ע"ב המחלקת בין אם אומר המוכר 'על מנת שאין לך עלי אונאה', שזהו תנאי שבממון

עמודים שפו-שפח. הפוסקים האריכו בשאלה מתי ישנה חזקה שמחלו על תנאי בגלל הכלל שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובמה הוא נבדל מהמקרים של פסק הרמ"א ומה שהתרחב עוד על ידי הפוסקים: ראה בעניין זה בב"ח והט"ז הנ"ל, בית שמואל שם ס"ק ו, חתם סופר אבן העזר ח"ב סימן סח (ודברי המעיל צדקה שהובאו בדבריו). וראה גם דברי הציץ אליעזר שנזכיר לקמן בגוף הדברים.

שקיים, לבין אם אומר 'על מנת שאין בו אונאה', שזהו מתנה על מה שכתוב בתורה (ומעין זה ביחס להלוואה על מנת שלא תשמט השביעית את החוב). ובאמת, בדרכי משה שם כתב בפשטות שלא יתנה בנוסח 'שלא תהא זקוקה ליבם' אלא ש'לא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם'. ודברי הבית יוסף בעניין זה תמוהים, שנראה כאילו נטפל לנוסח שנאמר בתרומת הדשן ומתוך כך יצא בתוקף נגד המנהג לעשות תנאי בקידושין:

ואני תמה על זה מאחר שאין ההיתר מבואר בתלמודא דידן ובתלמוד ירושלמי מבואר לאיסור היאך אפשר להקל בדבר ועל כן נשתקע הדבר ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן.

והדברים אינם ברורים, שהרי אם כל ההתנגדות של הבית יוסף הייתה מחמת הנוסח הבעייתי, מדוע הוא מתנגד לעצם המנהג? ועוד קשה, שמלשון הבית יוסף נראה כי הוא מודה כי מן הבבלי אין ראייה נגד מנהג זה, אלא דווקא מהירושלמי, ומחמת כן נזקק הוא לומר כי אע"פ שבבלי לא מפורש הדבר לאיסור, כיוון שאינו מפורש להיתר ובירושלמי מפורש לאיסור, יש להחמיר ולא לעשות כן. ואם נגד נוסח זה בלבד הוא יוצא, האם לא ברור הדבר כי גם לבבלי הרי זה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, וכפי שמבואר בסוגיה במכות? נראה אם כן ברור שהתנגדות הבית יוסף למנהג היא עקרונית, ואף חכמי הספרדים במקומות שונים במהלך הדורות הלכו בעקבותיו והתנגדו לאפשרות לעשות תנאי כזה, מבלי לחלק בין נוסחים שונים של התנאי (ובניגוד לפוסקים האשכנזיים שנמשכו כדרכם אחר הרמ"א).<sup>61</sup> והדברים צריכים עיון, מה עניין מתנה על מה שכתוב בתורה לכאן, ומה ההבדל בין התניית הקידושין בכך שלא תיפול לפני יבם לבין כל תנאי אחר שאין בו בעיה של מתנה על מה שכתוב בתורה?

### חילוקו של הציץ אליעזר

בשו"ת ציץ אליעזר (ה"א סימנים כו-כח) ישנה אריכות גדולה בעניין 'אין תנאי בנישואין'. מדובר שם בהתכתבות עם הרב בן ציון עוזיאל בשנת תרצ"ו שיסודה בהצעה שהעלה הרב עוזיאל (אז רבה הראשי של תל אביב יפו) לתקנת עגונות, בה נידונה האפשרות לקביעת תקנה המכלילה תנאי בקידושין באופן כזה שאם ייווצר "עגון האיש או האשה שאין להם תקנה בגט יבטלו (בית הדין) הקידושין, ועל פי איזה הגבלות שהם כענפים לעצם התקנה" (מלשון פתיחת הסימן בציץ

61. פריימן שם עמוד שפז.

אליעזר).<sup>62</sup> הציץ אליעזר (להלן הצי"א) דן כדרכו בהרחבה גדולה בנושא זה, והוא מציע בתוך דבריו (סימן כז אות ב) חילוק הלכתי עקרוני בין המקרה הנידון ברמ"א, בו נהגו רבות מקהילות ישראל בעשיית קידושין על תנאי, לבין תקנה כללית שבאה לפתור מצבים שונים של עגינות האישה:<sup>63</sup>

מפני ב' טעמים לא דמי כאן לכל התנאים, ראשית דליכא כאן חשש ביאת זנות מכיון דכל ימי חייו שהיא היתה אשתו, חי עמה חיי קדושין גמורים ולא היה שום תנאי שיוכל להבטל הקדושין בחייו, והתנאי היה רק על לאחר מותו שאז בין כך ובין כך כבר אינה נחשבת אשתו... וא"כ אעפ"י שמכיון שנפלה לפני האח המומר נתבטלו הקדושין כפי התנאי, מ"מ אינם יכולים להחשב כל הבעילות שבעל בחייו לבעילות זנות מכיון שכל הזמן שהיא היתה אשתו היו קדושין גמורים ולא היה שום תנאי שיוכלו להתבטל בחייו...

ושנית... דכאן לא שייך לומר דלא נתקיים התנאי, והיינו מכיון שעל ימי החיים שחי אתה בהקדושין אין שום תנאי בהקדושין והתנאי הוא לאחר כלות הקדושין דהיינו לאחר מותו שאז איננה כבר אשתו בכלל, והוי כמי שהתנה תנאי על אחרי כלות הקדושין אבל על ימי חלות הקדושין אין שום תנאי ולא שייך לומר דלא נתקיים התנאי, וביטול הקדושין שלאחר מותו מהני על הזיקות שישנם עדיין לאחר מותו, דוק בזה כי הוא מסתבר.

שתי טענות עקרוניות מעלה הצי"א לחלק בין המקרה של קידושי אח מומר, בו התירו הפוסקים האשכנזיים (לכל הפחות) לעשות קידושין על תנאי, לבין מקרים אחרים של תנאים הבאים למניעת עגינות: בעיה ראשונה, לכאורה צדדית, היא שעם קיום התנאי הופכות הבעילות כולן, מרגע הנישואין ועד רגע ביטול הקידושין למפרע, לבעילות זנות. עניין זה, טוען הציץ אליעזר, לא קיים במקרה של נישואי אח מומר כיוון ששם בטלים הקידושין רק כשהבעל נפטר (ולכן יש צורך בביטול הקידושין - כדי שלא תתעגן מתוך הזדקקותה לאחר המומר).

62. להרחבה בעניין הצעתו של הרב עוזיאל ראה אריאל פיקאר, ' "יהא חלקי בין המתקנים על יסודות ההלכה..."', הצעתו של הרב עוזיאל לתקנת עגונות', בתוך 'הרב עוזיאל ובני זמננו', (עורך צבי זוהר) בהוצאת הוועד להוצאת כתבי הרב עוזיאל זצ"ל, ירושלים תשס"ט. במאמר זה ימצא המעיין סקירה נוספת לגבי הנידון ההיסטורי של פולמוסי קידושי תנאי.

63. דברי הציץ אליעזר מיוסדים (לפירושו) על דברים שכתב הבית שמואל על דברי הרמ"א הנ"ל (ס"ק ו), דברים שיכולים להתפרש בכמה אופנים, ואף נחלקו האחרונים בהבנתם (ראה לדוגמה דברי ערוך השולחן שם סעיף יד), ולא רצינו להאריך בעניין זה.

באופן כזה בעילותיו אינן הופכות למפרע לבעילות זנות כיוון שבמשך כל הזמן שהיו נשואים, היו כאן קידושין גמורים שלא יכולים להתבטל בחייו. הבעיה השנייה והעקרונית יותר, לדעתנו, היא שכיוון שהתנאי בא להפקיע את הקידושין עוד בחיי האיש, יש מקום לחשש שמא התנאי לא יתקיים ויגרום לביטול הקידושין, מה שאין כן בנידון של נישואי אח מומר, התנאי יכול לא להתקיים רק לאחר מות הבעל, ובמצב כזה אין כאן אלא הפקעה של זיקת האישה ליבם, ודווקא באופן כזה ניתן להחיל תנאי בקידושין. לכאורה, טענות הצי"א תמוהות מכל וכל: לגבי בעילת זנות, כבר האריך הב"ח (בסימן קנז) להסביר מדוע אין כאן חשש לביאת זנות, "דלית לן למיחש לבעילת זנות כיון דבשעת ביאה לא נתכוין לזנות". ופירוש הדברים לעומקם הוא שכיוון שאופי חיי האישות של הזוג זהה לאופיים של חיי האישות אצל כל זוג נשוי אחר, הבעילה אינה מוגדרת כבעילת זנות, שזוהי הגדרה מציאותית ממשית, גם אם בעוד עשרים שנים יתברר למפרע שמבחינה משפטית הקידושין בטלים. מעבר לכך, לא ברור כלל החילוק בין מצב בו הבעל מת ואז פוקעים הקידושין, למצב בו הקידושין פוקעים בחייו: מדוע אם הבעל מת לא ניתן להפוך את בעילותיו למפרע לבעילות זנות? האם בגלל טענת 'במתים חופשי', לא ניתן להחיל עליו איסורים למפרע לאחר מותו? ומה בדבר האישה שעדיין נמצאת בחיים, האם לבעילות הזנות שלה אין לנו לחשוש? והדברים צריכים הסבר. טענתו השנייה של הצי"א יותר עמומה: מדוע יש לומר שהתנאי לא חל אלא במקרה בו הבעל בכל מקרה מת והאישות פקעה. הרי כאשר נעשים קידושין על תנאי, הזדקקות האישה לייבום גורמת לכך שהקידושין יפקעו למפרע, ולא רק משעת מותו והלאה, ואם כן לא רק זיקתה ליבם פוקעת אלא האישות כולה, ורק כתוצאה ממנה מתבטלת הזיקה ליבם!

### דבריו של הראי"ה קוק בעניין קידושי תנאי

בכדי לנסות ולהביא את דברי הבית יוסף והצי"א שהתקשינו בהם, נצרף התייחסות נוספת לסוגיית קידושין ונישואין על תנאי, מפיו של הראי"ה קוק. בספרו 'יחוד דעת' דן הרב צבי מקובסקי בעניין זה של תנאי בקידושין במקרים בהם יש פוטנציאל עגינות במקום זיקת יבם, ובסימן יז שם הוא כותב:

כשהיו נדפסים הקונטרסים... של ספרי זה, שלחתי למרן הגאון הגדול פאר הדור כקש"ת מו"ה אברהם יצחק הכהן קוק שליט"א, הרב הראשי לא"י, בבקשה שיואל נא להודיעני חוות דעתו, ביחוד על אותה השאלה האמורה שמה וכל פרטותיה.

תשובתו של הראי"ה מתוארכת לכט' מרחשון התרצ"ה (פחות משנה לפני פטירתו), ובין היתר הוא דן שם בהבנת דברי הבית יוסף שהוזכרו לעיל, וכותב:

ובודאי צריך לומר שהב"י וסיעתו שהחמירו בזה והרחיקו את האפשרות של תנאים להיות פוטרים מן החליצה ומן היבום שכתב ע"ז שגשגתקע הדבר, מפני שהוא נקרא מתנה ע"מ שכתוב בתורה, שיטתם היא שגם כשמתנה שיתבטלו קדושין אם תזקק לחליצה ג"כ הוי בכלל מתנה עמש"כ בתורה, כיון שסו"ס הקדושין ג"כ מצוה של תורה, וההמשך שאם מת הבעל בלא זרע ויש לו אח, הרי היא זקוקה ליבום וחליצה ס"ל שגם זה הוי בכלל מתנה עמש"כ בתורה.<sup>64</sup>

ובהמשך דבריו כתב:

ולפי זה יש לומר שבכל תנאי כיוצא בו שעוקרין את הדבר מסדר התורה אע"פ שהתנאי קיים, מ"מ יש איסור בדבר, מפני שאין לנו לעקור סדרי התורה אפילו בלשון התנאים המועילים, שאע"פ שהם מועילים מצד לשונם מ"מ מאחר שמשנים הם את סדר התורה מצד תוכנם, זה הוי ג"כ בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה אלא שהתנאי קיים אף ע"ג דעבד<sup>65</sup> איסורא בזה, ולפ"ז יהיה לנו טעם נוסף לאלה הגדולים שלא רצו להשתמש בתנאי זה אפילו בצורה של עקירה של הקידושין, די"ל מר סבר כל שינוי מסדר התורה אפילו בלשון המועיל מ"מ איסור יש בו להתנות כן.

בהמשך דן הראי"ה בסיבות נוספות למיעוט השימוש בתנאי בקידושין. הוא מסכים לשימוש בתנאי במקרים שכתבו הרמ"א ודעימיה במקום חשש גדול של עיגון עפ"י הסכמת גדולי הוראה, אך אינו מסכים כלל לשימוש נרחב באפשרות של תנאי בנישואין למקרים אחרים.

לענייננו, נתרכז בטיעון היסודי שמעלה הראי"ה להסבר שיטת הבית יוסף החולק על הרמ"א: האמירה היא שבעצם יצירת מציאות של קידושין על תנאי, יש ערעור על סדרי התורה, וזה עצמו בגדר 'מתנה על מה שכתוב בתורה'. בסדרי התורה הרגילים, מצב של קידושין ונישואין יוצר ממילא גם אפשרות לזיקת יבם, וכאן ישנה מערכת זהה לחלוטין לקידושין ונישואין, שכתוצאה ממנה לא תיווצר הזדקקות כזו. אמנם, חוסר הזיקה ליבום נובע מכך שמבחינה משפטית אין כאן כלל קידושין (למפרע), אך כיוון שבמציאות חיים האיש והאישה כזוג נשוי כדת משה וישראל, יש כאן מעין סתירה פנימית.

64. הראי"ה מזכיר גם את הסוגיה במכות שהזכרנו לעיל ומפלפל בשיטות הראשונים בפירושה, ובין היתר דן לחלק בין התנאה בדבר שבמומו (בה ניסוח נכון מוציא מהבעיה של מתנה על מה שכתוב בתורה) למתנה באיסורין.

65. בדפוס: 'דעכב', ונראה שצ"ל כמו שכתבנו בפנים.

ונראה שהדברים יוסברו על פי העיקרון שהעלינו בפתח דברינו, וכאן המקום להרחיבו עוד יותר ולהיפגש עם ההשלכה היסודית היוצאת ממנו. ברי כי מעשה הקידושין בהלכה הינו פעולה משפטית מובהקת הקודמת למציאות הממשית של חיי הנישואין, ועל כן ברור שאותו לכשעצמו ניתן לעשות על תנאי, כשאר פעולות משפטיות שביכולת האדם להחיל. אולם, בסופו של דבר מגמתם של הקידושין אינה פעולה משפטית העומדת בפני עצמה ומקדימה את חיי הנישואין המשותפים, אלא העמדת מצב מציאותי חדש, שלא היה קיים בעולם שבו יש אך ורק נישואין ממשיים. הקידושין, יחד עם הנישואין, יוצרים ברית, היוצרת מצב מציאותי חדש של איש ואישה החיים יחד כמשפחה, בבית אחד, ומעתה והלאה הקשר ביניהם אינו מותנה ברצון של כל צד להיות חלק מהקשר: זוהי מציאות מוחלטת וקבועה, שבכדי להתירה יש צורך בהליך גירושין, או במיתת אחד מהצדדים. הקידושין אינם פיקציה משפטית, אלא מעמד מציאותי ממשי, ועל כן – או שיוצרים אותו (ואין הוא מתבטל אלא בגירושין או מיתה) או שלא יוצרים. יצירת מצב מלכתחילה של קידושין ונישואין על תנאי שמתבטלים למפרע יוצרת מצב מציאותי שהוא נגד התורה, במובן שאין כאן קידושין כפי שהתורה רואה אותם, ובמיוחד אם הופכים זאת למערכת רחבה וקבועה המשנה את המשמעות הרגילה של קידושין ונישואין. לו היה מדובר על חוזה משפטי בין שני צדדים, ניתן היה לדבר על ביטולו של החוזה למפרע, וממילא ביטול ההשלכות המשפטיות שלו (יבום). אולם כיוון שיש כאן יצירה של יחידת חיים משותפת חדשה, לא ניתן לבטלה למפרע, ועצם יצירת האפשרות לבטלה למפרע מוכיחה שאין כאן קידושי תורה אמיתיים. לכן אומר הראי"ה, יש כאן בעיה מצד של מתנה על מה שכתוב בתורה, וזהו ההסבר לדברי הבית יוסף.<sup>66</sup>

ואמנם, הרמ"א ודעימיה כן הסכימו לקבל את האפשרות לעשות קידושי תנאי במקום עיגון, אולם לדעת הצי"א אין זה אלא במקרה בו ביטול הקידושין מותנה במציאות עיגון הנובעת מזיקת יבם, דהיינו – מצב בו מת הבעל. הוא אינו מוכן לקבל אפשרות של קידושי תנאי באופן בו הבעל והאישה יישארו בחיים ובכל

66. גם אם נקבל את ההסבר שהעלינו בדברינו, יש לדון האם יצירת קידושין ונישואין על תנאי אינה תקפה מבחינה משפטית, או שמא היא תקפה אלא שהדבר אסור. ניתן בהחלט לומר, וכך נשמע גם מדברי הראי"ה עצמו, שאף לאוסרים לעשות קידושין על תנאי אין הכוונה שהתנאי לא תקף, וכשאר דין מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא שיש איסור לעשות כך, כיוון שיוצרים מצב הלכתי המנוגד למה שרצתה תורה. הסיבה לתקפותו של התנאי בדיעבד, גם לפי דברינו, היא שסוף סוף הקידושין הם קודם כל מעשה משפטי, וממילא ניתן לעשותם על תנאי, גם אם בסופו של דבר אדם יוצר על ידי כך מצב שעוקף את יסודה הפנימי של המערכת ההלכתית.

זאת יתבטלו הקידושין למפרע בלי צורך בנתינת גט. ונראה שהסבר דבריו נובע מתוך הרעיון שהעלנו בהבנת שיטת הבית יוסף ע"פ הראי"ה: האפשרות של ביטול הקידושין למפרע לאחר מות הבעל, לא יוצרת מצב בו הקשר בין האישה לבין האישה מתבטל בלי גט, שכן הקשר בכל מקרה כבר בטל בעקבות המיתה, ורק זיקת האישה ליבם, שהיא השלכה חיצונית של הקשר, מתבטלת. כאן ניתן יותר בנקל לדחות את הטענה העקרונית העולה מדברי הבית יוסף: יש כאן קשר משפחתי שלא יתבטל – מבחינה ממשית – אלא בעקבות מות הבעל, אלא שאז הוא יתבטל למפרע. זהו גם מה שעומד ביסוד טענתו הראשונה של הצי"א לגבי בעילת זנות, והדברים מתחברים למה שהתבאר בפתח מאמרנו: מצב של קידושין ונישואין על תנאי מראש נוגד באופיו את עניינם של קידושי תורה, שכן הקידושין לא יוצרים קשר משפחתי מוחלט הנתון לניתוק רק על ידי מיתה או גט. והרי זה ממש ההפך מעניינם היסודי של הקידושין, הבאים (לדעת הרמב"ם) להסדיר את חיי האישות ולהעלותם מהעולם של חיי אישות ארעיים שנאסרו ככל בעילת זנות ('רצה הוא והיא') לעולם של קידושין כדת משה וישראל, מה שלא קיים בנידון המדובר כאן, וממילא נשארה אותה הבעיה של בעילת זנות.<sup>67 68</sup>

67. ההנגדה בין הקידושין לבעילת זנות במשנת הרמב"ם מזקיקה מאמר בפני עצמו. כאן רק נרמז לכך שבדברי חז"ל בכלל ובדעת הרמב"ם בפרט ניתן להראות כי גם תקנת הכתובה יסודה לא רק בתקנה סוציאלית לטובתה של האישה אלא גם בתקנה הגורמת למיסוד הקשר והיציבות שלו, וכל הפוחת לכתולה ממאתים ולא למנה ממנה הרי זו בעילת זנות (כתובות נד, ב, רמב"ם אישות יב ח) – כפשוטו. על פי זה ניתן להסביר מדוע קבע הרמב"ם את עניין הכתובה להגדרת מצוות קידושין במנין המצוות בריש הלכות אישות ('לישא אישה בכתובה וקידושין') ובספר המצוות (לא תעשה שנה, 'שהזהירנו שלא לבא על אשה בלא כתובה ובלא קדושין), למרות שפסק בפירוש שכשיטה המרכזית בתנאים לפיה חיוב כתובה מדרבנן בלבד (אישות י, ז), ואכמ"ל.

68. במילים אחרות ניתן לומר, שהמציאות של עגינות, שהינה מציאות טראגית ונוראית, אינה תאונה חיצונית ומקרית למערכת ההלכתית של קידושין ונישואין, אלא היא תוצר ישיר (שנגסה ככל הניתן למנוע אותו) של יצירת המצב הממשי המוחלט של הקשר בין בני הזוג. קידושין על תנאי שמטרתם למנוע אפשרות מכל סוג של עיגון חותרים תחת מהותם של הקידושין, ועל כן ניתן להגדירם כבעייתיים – לפחות לכתחילה – מבחינת הדין של מתנה על מה שכתוב בתורה. עוד בעניין זה, אם כי בהקשרים נוספים המזקיקים דיון לכשעצמם ראה מאמרו של משה ג'ייקובס, 'קפה ללא קפאין – הסכמי קדם נישואין', בתוך שיח יצחק קונטרס לג (עמ' 113 – 105) (<http://asif.co.il/wpfb-file/1-7-pdf>) (/78), וראה בעיקר את המובאה בעמוד 107 מסלבו ז'ז'ק (במאמר זה ישנה גם התייחסות לפולמוס קידושי תנאי ודברינו כאן מתכתבים עמו).

לא ניתן להבין את דברי הצי"א אם רואים את הקידושין כאקט משפטי פורמאלי בלבד, המקדים את הנישואין. כאקט משפטי, אין משמעות להבדל בין המצבים הנידונים, ואין זה משנה אם הקידושין בטלים למפרע רק לאחר מות הבעל או בעקבות התנהגות לא ראויה שלו, שהרי סוף סוף לא מות הבעל הוא הסיבה המשפטית לכך שהאישה לא מקודשת, אלא העובדה שמראש לא התקדשה לו על דעת כן. אולם, כאשר אנו באים לדון במישור הממשי, ברור כי עניינם של הקידושין אינו רק גדר משפטי פורמאלי, או חוזה משפטי בין שני צדדים, אלא יצירה ממשית שהתורה רוצה ליצור ולעגן במערכת הזוגית הישראלית: משפחה, בית וזוגיות שיסודה בחיי אישות קבועים ויציבים, שבאופן עקרוני לא אמורה להתבטל ולהיעלם מן העולם בצורה משפטית כזו או אחרת. היצירה של קידושי תנאי, חותרת תחת ההגדרה ההלכתית היסודית של מערכת הקידושין והנישואין התורנית, ועל כן קיימת בה הבעייתיות של 'מתנה על מה שכתוב בתורה', ולא לחינם התנגדו אליה רבים מגדולי ישראל.<sup>69</sup>

69. נדגיש שוב, שענייננו כאן אינו אלא בחידוד היסוד העיוני-משפטי שיכול לעמוד בבסיס ההתנגדות, מלבד טיעונים נוספים שכלל לא דנו בהם כאן. מאידך, ייתכנו שיקולים שונים שיכולים להביא את הפוסקים לקביעה כי במצבים מסוימים ניתן ואף כדאי לאפשר מצב של קידושין על תנאי, ונציג מקצת מן הטיעונים שלעניינות דעתי יש לדון בהם: ייתכן שניתן לנסח סוגים שונים של תנאים בקידושין בהם לא תיווצר פגיעה בעניינם ומהותם של הקידושין כדבר מוחלט, והם ייתפסו כהרחבות מצומצמת של פסק הרמ"א, ולא כמתן אפשרות גורפת לקידושי תנאי בכל מצב ונוסח. הדבר תלוי גם בניסוח התנאי וגם בהגדרת המצב המציאותי שלפנינו. לדוגמא: ניתן לבוא ולומר שבמצבים מסוימים הממד הממשי בנישואין כבר לא קיים, או אולי לא היה קיים מלכתחילה, ובעצם כל הסיבה שהאישה נמצאת בעגיונותה נובעת מההיבט המשפטי פורמאלי שיש במערכת הקידושין, וכלפי הממד הזה יועיל התנאי שנעשה מלכתחילה. באופן דומה, ייתכן גם לומר כי בתנאים הנעשים על דעת בית דין ועל דעת הקהל, סמכותם של החכמים ונציגי הציבור לקבוע האם הנישואים עדיין 'חיים', או שמא כבר 'מתו' (אף שהבעל והאישה בחיים), הינה רחבה יותר. לכן לענ"ד ישנה חשיבות גדולה בכל כהאי גוונא (מההיבט ההלכתי הפשוט) לכך שתקנות שונות ייעשו דווקא על ידי עיני העדה ונציגיה, שבאופן טבעי עמדתם ההלכתית גם מגדירה את המציאות עצמה, ואכמ"ל (יסוד מעין זה עולה בדבריו המאלפים של הרב נחום אליעזר רבינוביץ' ביד פשוטה גירושין ט, ח בהסבר דין 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה').

מעבר לכך, בכיוון המצדד לאפשר קידושי תנאי (כמו גם בצד המתנגד) קיימים שיקולים מטא הלכתיים כבדים שגם אותם יש לבחון ולשקלל במערכת הפסיקה, ולדוגמא בעלמא יש למנות: שיקולים כמו חילול שם שמים בסיטואציות שונות, ניסיון לעצור תנועה חברתית המובילה לירידה באחוזי הנישואים כדת משה וישראל או חשש מפני מתן



### חתימה

ישנה זיקה עמוקה, גם אם לא תלות מוכרחת, בין שני הדיונים שהתלבנו במאמר: הצעה לנתינת גט על תנאי בתחילת חיי הנישואין כפתרון לבעיית עגינות, והצעה לעשיית קידושין על תנאי למטרות דומות. הבסיס ההלכתי שאותו השתדלנו לברר מיוסד על הבנת המערכת של קידושין ונישואין כמערכת שאינה משפטית פורמאלית גרידא, הבאה להסדיר את רצון הבעל והאישה לחיות יחד, אלא מערכת היוצרת מציאות ממשית וקבועה של זוגיות, שעל ידה קמה המשפחה ונבנה בית בישראל. ממילא, יחד עם ההיבטים המשפטיים-הפורמאליים של מערכת הנישואין היוצרים מערכת הדומה במרכיבים שונים שלה לעולם המשפטי הכללי, קיימים מרכיבים הלכתיים המבטאים את הצד הממשי במציאות של איש ואישה הנישאים בישראל. לא רק מצב ממשי המקביל ל'רצה הוא והיא' שהיה קודם מתן תורה, כזה שבעצם אינו קבוע אף אם במקרה הוא מתמשך זמן רב, שהרי יכול הוא להשתנות בכל רגע, אלא מציאות ממשית אובייקטיבית וקבועה הקיימת ועומדת בבניין הבית והמשפחה, כך שממש כפשוטו – 'זהו לבשר אחד'.<sup>70</sup> ולאחר שכבר היו לבשר אחד, ברור כי לא בנקל יינתק הקשר, ולא מספיקה החלטה שרירותית או ניתוק מציאותי לזמן מה בכדי להיפרד, לחתוך בבשר החי ולפרק את המציאות המשפחתית שכבר קיימת ועומדת במציאות. לשם פירוק הקשר התחדשה פרשיית הגירושין בקידושי ישראל, וכדברי הירושלמי שהוזכרו לעיל ש"לא ייחד הקב"ה שמו בגירושין אלא בישראל בלבד".<sup>71</sup> על בסיס

אפשרות חוקית לנישואין אזרחיים ליהודים במדינת ישראל. ובהקשר זה אפנה שוב לספרו החדש של הר"י שילת (ראה לעיל הע' 2) שבשתי הסוגיות האחרונות בספרו "ישנן הצעות חדשות לפתרון בעיות קשות בעניני אישות המנסרות זה זמן רב בחלל החברה היהודית: בעיית סרבנות הגט ובעיית העגינות", ושיישומן, "דורש שאר רוח וגבורה של תורה שהיו לגדולי ישראל ומנהיגיו בדורות קודמים", ובדורנו "בקרב שלומי אמונים יש הנרתעים (מהסיבות המתוארות שם) ואוטמים את אזניהם מלהקשיב גם לבעיות אמיתיות, המשוועות להתייחסות תורנית רצינית, נקייה מפניות ומאג'דות" (הציטוטים מהקדמת הספר).

70. וכל הפירושים בהבנת הביטוי 'בשר אחד' (בראשית ב, כד) טובים כאחד לענייננו: ע"י הוולד (הקמת המשפחה, וכפירוש רש"י שם), ע"י הזיווג הקבוע והיציב (פירוש העמוק של הרמב"ן ועוד ראשונים שם) או ע"י הקשר הנפשי שביניהם (וכדברי הספורנו שם). שלושת המרכיבים הללו יחדיו, ודווקא שלושתם יחדיו, הם הבסיס ליצירת המרכיב הממשי, הקבוע והיציב של המשפחה בישראל, וזוהי התשתית ליצירת 'ברית עולם' בקשר הקידושין, המקדים את השלב המציאותי של 'מכניסה לביתו' שבקשר הנישואין. 71. ומפליא הדבר, כי לא נתייחדה בתורה פרשייה מיוחדת ללימוד על דיני קידושין ונישואין,

זה טענו כי מצב מציאותי של קידושין ונישואין באופן קבע, שעל גביהם מרחפת האפשרות של ביטול הקידושין למפרע מחמת תנאי כזה או אחר, הוא פרדוקס: אף אם מבחינה משפטית-פורמאלית לא נמצא פגם, מבחינה ממשית זהו מצב בלתי אפשרי, לפחות במקרים שהורחבו מעבר להיתר הרמ"א וראשוני אשכנז, שכן לא שייך לבטל למפרע מציאות ממשית של בית ומשפחה, מציאות של 'והיו לבשר אחד'.

כפי שראינו, הממד הממשי-מציאותי שבמערכת הקידושין והנישואין גורם לכך שלא די במעשה המשפטי של נתינת הגט בלבד בכדי לנתק ולהפריד את הברית הממשית שהתקיימה במציאות. הלכות שונות מגדירות את מעשה הגירושין כך שלא יישאר בתחום המשפטי בלבד, והתורה עצמה מעצבת את פרשיית הגירושין באופן המדגיש את משמעותו של הקשר הממשי מעבר לקשר המשפטי, והיא יותר מרומזת לכך שגם לאחר מעשה נתינת הגט, כל עוד לא נישאה לאחר, עוד קיימת האפשרות לשוב ולבנות את הבית שעוד לא חרב לחלוטין. מתוך כך יש להבין את ההלכה המחודשת של לנה עמו בפונדקי - לא כהלכה כללית בהלכות קידושין, אלא כהלכה מיוחדת המאפשרת ביתר קלות יצירת קידושין שאינם אלא חידוש של הקשר הישן בין האישה והאישה, חידוש הנלמד מהמילים 'ושלחה מביתו' שבפרשיית הגירושין.

הרמב"ם צועד צעד אחד קדימה, וטוען כי הבנה זו לפיה חיי אישות בין האישה והאישה חוזרים ומעוררים (על בסיס המנגנון ההלכתי של קידושי ביאה) את הקשר הישן, קיימת לא רק לאחר הגירושין אלא גם קודם להם. מציאות של חיי אישות בתוך תהליך הגירושין (כפי שהגדרנוהו במהלך הדברים) עלולה לגרום לגירושין להתבטל, למרות תקינות התהליך בהיבט המשפטי-פורמאלי, כיוון שבאופן כזה הגירושין לא מבטאים ניתוק של הצד הממשי מציאותי בקשר. כפי שרמזנו מספר פעמים במהלך המאמר (ובהערות), היסוד הממשי שבקשר הנישואין ובהליך הגירושין יכול להתקשר לנושאים נוספים וסוגיות שונות, שיכולות להוות נקודות מבחן וחדוד למה שהעלינו כאן. מעבר למה שכבר הוזכר ניתן למנות גם את ההקשרים הטקסיים-ציבוריים של מעמד החופה ומה שמעבר לו (ובתוך זה - הצורך בעדי קיום בשלבים שונים של יצירת וניתוק קשרי האישות), סוגיות פרייה ורבייה, גדרי זיקת יבום (ושאר דיני יבום וחליצה) ועוד.

ומרבית דיני קידושין נלמדים מפרשיית הגירושין בדברים כד בה האריכה התורה: עיין קידושין ב, א לימוד קידושי כסף מהמילים 'כי יקח איש אשה' שבריש הפרשה, ובגמרא ד, ב 'ובעלה - מלמד שנקנית בביאה'. מהביטוי 'ויצאה והיתה' שבהמשך הפרשה נלמדו הלכות רבות בענייני קידושין וביניהן קידושי שטר (שם ה, א).

נראה כי מערכת הקידושין והנישואין יכולה להיבחן כמכלול רחב הארוג זה בזה, ועוד חזון למועד.