

מטבע למשפט בחז"ל - קידושין וסוטה

ההגדרה המשפטית המחודשת לקידושין, ולקינוי וסתירה ומשמעותה / אלנתן שקד

- א. מבוא
- ב. פרק א': מעשה הקידושין
- ב.1. קידושין בתורה – מעמד טבעי
- ב.2. קידושין בחז"ל – מעמד משפטי
- ב.3. סיווגי הבבלי
- ג. פרק ב': קינוי והתראה
- ג.1. פרשיית סוטה בתורה ובחז"ל
- ג.2. קינוי וסתירה
- ג.3. עד אחד נאמן בטומאה
- ג.4. סיכום
- ד. פרק ג': איסוף, והחשיבות הרוחנית של הניסוח המשפטי

א. מבוא¹

במאמר 'למהלך האידיאות בישראל' ובמקומות רבים נוספים, מצביע הרב קוק על מגמה חז"לית (שנידונה גם במחקר רבות) המתחילה בסוף ימי בית שני, של עיצוב הלכה מדויקת ומסודרת, לפרטי פרטים. דוגמא מובהקת למגמה זו אפשר למצוא בסדר נשים. סדר נשים הוא הגדרה משפטית והסדרה של חיי האישות ומוסד המשפחה באופן נרחב ויסודי. הפרטים רבים, וחז"ל מגדירים במשנה ובתלמודים את מעמדי האישות השונים, את המעשים המחילים אותם, את הזכויות, החובות והאיסורים הנובעים מהם ועוד.

¹ הדברים שנכתבו לקמן מתבססים ברובם הגדול על שיעורי העיון של הרב מומי ועל החברותא שלי בסדרי בוקר עם אופיר בסוטה ועם אביעד בקידושין.

בשתי המסכתות שנלמדו השנה, מסכת קידושין ומסכת סוטה, חז"ל יוצרים או מגדירים מחדש שלב מקדים למצב משפטי נתון.

במאמר נראה שמעמד הנישואים ומעמד האירוסים בתורה הם מעמדות משפטיים שנוצרים בצורה טבעית. לא מתוארת בתורה פרקטיקה מעשית להחלת מצב הנישואים. רק בחז"ל נוסף מעשה הקידושין כמעשה משפטי קונקרטי המחיל את מעמד האירוסים. ננסה להציג מספר סיוגים לפרקטיקה זו המופיעים בתלמוד הבבלי.

גם בפרשיית סוטה, הדין המקדשי מגיע על רקע חשדות הבעל, להם אופי אנושי. בחז"ל הקינוי מצטייר כמעשה משפטי של התראה. בחז"ל נוסף גם תנאי מקדים שני להשקיה, הסתירה. נראה בהמשך שיש לאופי המשפטי של הקינוי והסתירה השלכה חשובה - עד אחד נאמן בטומאה.

הגדרת משפט:

”ומי גוי גדול אשר לו חקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת אשר אנכי נתן לפניהם היום” (דברים ד, ח).

המשפט הוא מערכת חוקים ודינים². מצב או מעמד משפטי הוא הגדרה חוקית של סיטואציה או של מציאות קיומית. להגדרה זו יש שם, יש קריטריונים לקיומה, היא מחייבת ויש לה השלכות מעשיות שיכולות להיאכף. אחד המרכיבים החשובים במעמד משפטי הוא התנאי ליצירתו. ניסוח משפטי הוא ניסיון להגדיר מחדש, בצורה אבסולוטית, סיטואציה וחוק המתייחס אליה.

² כהגדרתו של מנחם אלון (המשפט העברי א, 94-95).

ב. פרק א': מעשה הקידושין

נתחיל מדיון ביצירת המעמד המשפטי של הקידושין, הרקע ליצירתו, השפעתו על תהליך הקידושין והמשמעויות שתהליך כזה יוצר במוסד הקידושין.

ב. 1. קידושין בתורה - מעמד טבעי**ב. 1. א. המהפכה לפי הרמב"ם**

הרמב"ם כתב כך בהלכה המפורסמת, הראשונה בספר נשים:

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר (דברים כ"ב) כי יקח איש אשה ובא אליה (רמב"ם, הלכות אישות א, א).

כלומר, האמירה החשובה הראשונה של ההלכה בתחום האישות היא הפיכת מעשה יצירת הנישואים ממעשה טבעי (ואולי גם ספונטני), למוסד משפטי, המצריך מעשה מסוים בפני עדים.

בסעיפים הקרובים ננסה להראות שקריאה נקיה של התורה אכן משקפת תמונה של יצירת נישואים טבעית ולא משפטית. נסקור גם מרכיבים הכרחיים מסוימים בנישואים, וכך השלכות שיש למצב הנישואים בתורה.

ב. 1. ב. מצב הנישואים המחייב תורה

מקובל להגיד שבסוגיית הנישואים התורה נשענת על נורמות שהיו קיימות בעולם העתיק. ואמנם, בתורה לא מצוינת דרך ליצירת נישואים, ישנן רק התייחסויות למצב הנישואים כמצב נתון. יש הלכות ייחודיות בתורה, אבל התורה לא ממציאה ומגדירה את מוסד הנישואים מהראשית, אלא מתייחסת לעולם בו יש נישואים ומורה כיצד יש להתנהל ביחס אליהם. נביא לכך שתי ראיות:

הראיה הראשונה היא ממה שלא כתוב בתורה. אין בתורה התייחסות המגדירה מההתחלה את מצב הנישואים באופן אבסולוטי (ניסוח אפודיקטי). בניגוד לדינים רבים בתורה, בהם המצב המשפטי הנידון קודם כל מחודש ומוגדר על ידי התורה, ההתייחסות היא למקרים הקורים ביחס למצב הנישואים: "כי יקח איש אשה" (ניסוח קאזואיסטי). דבר זה מלמד שנישואים הם דבר שקיים עוד לפני התורה, ושהתורה מתייחסת למבנה קיים.

בנוסף, ישנה בתורה ציפייה מבני האדם לכבד את צווי המשפחה, בלא ציווי מפורש המצווה אותם על כך. דוגמה לכך אפשר למצוא בפרשיית איסורי העריות בויקרא:

אל תטמאו בכל אלה כי בכל אלה נטמאו הגוים אשר אני משלח מפניכם: ותטמא הארץ ואפקד עונה עליה ותקא הארץ את ישיבה: ושמתם אתם את חקתי ואת משפטי ולא תעשו מכל התועבת האלה האזרח והגר הגר בתוככם: כי את כל התועבת האל עשו אנשי הארץ אשר לפניכם ותטמא הארץ: ולא תקיא הארץ אתכם בטמאכם אתה כאשר קאה את הגוי אשר לפניכם: כי כל אשר יעשה מכל התועבת האלה ונכרתו הנפשות העשת מקרב עמם: ושמתם את משמתי לבלתי עשות מחקות התועבת אשר נעשו לפניכם ולא תטמאו בהם אני ה' אלהיכם (ויקרא יח, כד-ל).

העונש שנענשו תושבי הארץ הקודמים מגיע בעקבות חטאי העריות שפורטו בתחילת הפרק. אף על פי שאין לפני פרשייה זו ציווי מפורש בתורה המגדיר איסורי עריות לאומות העולם, מגיע העונש. כלומר, מוסד המשפחה הוא מוסד קיים, שאסור לפגוע בו גם בלא שהתורה אסרה עליו במפורש.

גם לאבימלך ה' בא בטענה: "ויבא א-להים אל אבימלך בחלום הלילה ויאמר לו הנך מת על האשה אשר לקחת והוא בעלת בעל"³ (בראשית כ, ג). למרות שאין ראיה לציווי שאבימלך צווה על פגיעה באשת איש, מצופה ממנו לא לעבור על איסור זה.

³ בהמשך המאמר נתייחס לר' יוחנן, שלמד מהביטוי "בעולת בעל" את קניין ביאה של המשנה, ועיין בהערה 18 לקמן למקורות הדנים בזהות הפסוק ממנו ר' יוחנן למד. בירושלמי קידושין (פרק א הלכה א, דברי ר' אבהו בשם ר' אלעזר) נלמד מפסוק זה על קניין ביאה בנכרים, דבר המחזק את הטענה של המאמר לפיה קניין הביאה בתורה הוא טבעי ואוניברסלי ולא תלוי בציווי הלכתי.

הציפיה להתחשב במוסד המשפחה ובאיסורים הנובעים ממנו מלמדת שמוסד המשפחה קדום לתורה.

אם כן, ראינו שמוסד הנישואים קיים לפני התורה, הוא אינו מוגדר מחדש על ידי התורה, והוא מחייב גם בלי צו התורה.⁴ לכן, אפשר להגיד שהנישואים המשתקפים בתורה אינם מוסד הנוצר בצורה משפטית, אלא קיים בצורה טבעית. אמנם, למוסד הנישואים עצמו יש משמעויות משפטיות, אותם ננסה לסקור בקצרה בסעיף הבא.

ב.1.ג. הלכות נישואים בתורה

השלב הראשוני ביותר מנוסח ברמב"ם (לעיל) כך: "אם רצה הוא והיא לישא אותה". כלומר, נדרשת הסכמה. בתורה ההסכמה וריצוי צד האישה (האבא) מתבצע על ידי מתן מתנות, מהר⁵.

אמנם, בספר בראשית אפשר למצוא ראייה לצורך בריצוי ופיוס צד האישה. כשאליעזר עבד אברהם הגיע לבית נחור כדי לקחת את רבקה ליצחק הוא ביקש את רשות משפחתה, ונתן להם מתנות:

וְעַתָּה אִם יִשְׁכַּם עִשְׂיָם חֶסֶד וְאַמֶּת אֶת אֲדֹנָי הַגִּידוּ לִי וְאִם לֹא הַגִּידוּ לִי וְאֶפְנֶה עַל יְמִין אִו עַל שְׂמֹאל: וַיַּעַן לְבֶן וּבְתוּאֵל וַיֹּאמְרוּ מֵה' יֵצֵא הַדְּבָר לֹא נוּכַל דְּבַר אֱלֹדִי רַע אִו טוֹב: הִנֵּה רְבֵקָה לְפָנֶיךָ קַח וְלֶךְ וּתְהִי אִשָּׁה לְבֶן אֲדֹנֶיךָ כַּאֲשֶׁר דִּבַּר ה': וַיְהִי כַּאֲשֶׁר שָׁמַע עֶבֶד אֲבְרָהָם אֶת דְּבָרֵיהֶם וַיִּשְׁתַּחוּ אֶרְצָה לִיקְנוֹק: וַיּוֹצֵא

⁴ לשאלה מה משמעות הנישואים לאחר שהוגדרו מחדש על ידי חז"ל, ומה תוקף המעמד הטבעי שלהם, לא נתייחס בשל רוחב הדיון בנושא, שאין זה מקומו.

⁵ המהר הוא זכות ממונית שיש לאב בבתו הבתולה, ועל כן האונס והמפתה משלמים קנס לאב על הפסד זכות זו: "וכי יפתה איש בתולה אשר לא ארשה ושכב עמה מהר ימקרה לו לאשה: אם מאן מקאן אביה לתתה לו כסף ישקל כמהר הבתולה" (שמות כב, טו-טז).

הַעֲבֹד כְּלִי כֶסֶף וְכִלְי זָהָב וּבְגָדִים וַיִּתֵּן לְרַבָּקָה וּמִגְדָּנֹת נֶתַן לְאַחִיָּה וּלְאַמָּה:
(בראשית כד, מט-נג)⁶.

ההשלכה המשפטית המובהקת שיש למצב הנישואים בתורה היא איסורי העריות. רבים מאיסורי עריות מתייחסים למבנה משפחתי הקשור במוסד הנישואים⁷.

הענישה שבאה בעקבות הפרה של איסורי עריות הולמת את הסטטוסים השונים של נשים, המפורטים בדברים כב: קנס חמישים שקל כסף שמשולם לאבי הנערה למי ששוכב עם בתולה. סקילה למי ששוכב עם נערה מאורשה. מיתת חנק⁸ למי ששוכב עם בעולת בעל.

בניגוד לתהליך יצירת מעמד הנישואים, לתהליך היציאה ממעמד הנישואים, הגירושין, יש אופי משפטי מובהק, של נתינת שטר שילוחין:

כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבָעֵלָהּ וְהָיָה אִם לֹא תִמְצָא חַן בְּעֵינָיו כִּי מִצָּא בָּהּ עֲרֻוֹת
דָּבָר וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתוֹת וְנָתַן בְּיָדָהּ וּשְׁלַחָהּ מִבֵּיתוֹ: וְיָצְאָה מִבֵּיתוֹ וְהִלְכָה
וְהָיְתָה לְאִישׁ אֲחֵר (דברים כד, א-ב; כל ההדגשות הן שלי).

דבר זה מלמד שמעמד הנישואים הוא מעמד משפטי, אלא שיצירתו היא טבעית.

⁶ דבר דומה נמצא גם בפרשיית שכם ודינה: "וַיִּדְבַּר חֲמוֹר אֲתָם לֵאמֹר שְׁכֶם בְּנֵי חִשְׁקָה נָפְשׁוּ בְּבָחֶכֶם תָּנוּ נָא אֶתְּהָ לּוֹ לְאִשָּׁה: וַיֹּאמֶר שְׁכֶם אֶל אָבִיָּה וְאֶל אַחִיָּה אֲמַצָּא חַן בְּעֵינֵיכֶם וְאֲשֶׁר תֹּאמְרוּ אֵלַי אֲתָן: הָרְבוּ עָלַי מֵאֵד מֵהָר וּמִתֵּן וְאֶתְּנָה כַּאֲשֶׁר תֹּאמְרוּ אֵלַי וְהָנוּ לִי אֶת הַנֶּעֱרָ לְאִשָּׁה" (בראשית לד, ח, יא).

⁷ ליתר פירוט ראה ויקרא יח, ו-כ.

⁸ "אתה אומר בחנק, או אינו אלא באחת מכל מיתות האמורות בתורה? אמרת: כל מקום שנאמר מיתה בתורה סתם - אין אתה רשאי למושכה להחמיר עליה, אלא להקל עליה, דברי רבי יאשיהו. רבי יונתן אומר: לא מפני שהיא קלה, אלא: כל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא חנק" (בבלי סנהדרין נב ע"ב).

ב.2. קידושין בחז"ל - מעשה משפטי**ב.2.א. מעשה הקידושין**

המהפך המשמעותי של חז"ל הוא בכינון מעשה הקידושין, המעשה היוצר את קשר האישות בין האיש לאישה, מעשה בעל אופי משפטי. המשנה הראשונה במסכת קוראת למעשה זה "קניין", ומבארת מהם שלושת הקניינים של האישה. במקומות אחרים בש"ס מעשה זה מכונה "קידושין". שני שמות אלו מציפים שני ממדים חשובים שיש במעשה הקידושין לפי חז"ל: הממד האיסורי בקידושין - "דאסר לה אכולי עלמא כהקדש" (ב ע"ב⁹), והמדד הקנייני שיש למעשה זה.

את הממד הקנייני ננסה להבהיר טוב יותר בעקבות עיון בכל חטיבת הפרק הראשון של המשנה בקידושין.

ב.2.ב. משנה קידושין, פרק א¹⁰

בתחילת הניתוח נציע סקירה ספרותית קצרה:

בחקר המשנה המודרני נהוג להתייחס ל"קבצים" קדומים, ערוכים ומסודרים על ידי העורך (בית מדרשו של רבי יהודה הנשיא). פרק א אצלנו מורכב משתי יחידות גדולות, יחידת מעבר המקשרת ביניהם ויחידת סיכום:

- יחידה א' - משניות א-ה
- יחידת גישור - משנה ו
- יחידה ב' - משניות ז-ט
- יחידת סיכום - משנה י

⁹ כל הפניה שנביא בפרק זה לעמודים בתלמוד הבבלי תהיה ממסכת קידושין, אלא אם כן צוין אחרת.
¹⁰ פרק א במשנה בקידושין מפליא ביותר, וכתבו עליו רבות. בדברינו נשתמש בניתוח של פרופ' נעם זהר: 'בסוד היצירה של ספרות חז"ל - העריכה כמפתח למשמעות', בפרק העוסק בפרק הראשון במשניות קידושין.

היחידה הראשונה (משניות א-ה) מכונה "מסכת קניינים": מפורטים בה דרכי הקניין והשחרור של האישה והיבמה; העבד העברי, האמה והעבד הנרצע; העבד הכנעני; בהמה דקה וגסה, קרקעות ומטלטלים.

המבנה הסגנוני הנקי של יחידה זו הוא כך: אובייקט פלוני נקנה ב-X וקונה את עצמו ב-Y (במקרים בהם האובייקט הוא אדם ויכול לעמוד ברשות עצמו. בחפצים מובאת רק הפסוקית הראשונה).

ההוספות של העריכה בחלק זה הם המניין במשנה א ("האישה נקנית בשלוש דרכים וכו'"), וכן מחלוקת ב"ש וב"ה שם. המניין הוא ככל הנראה הוספה של פתיחה אופיינית למסכתות¹¹. מחלוקת ב"ש וב"ה מקורה במסכת עדיות, שמקובל לומר במחקר שהיא קדומה יחסית.

יחידה זו בנויה בסדר היררכי, מהשליטה הקטנה ביותר של הקונה באובייקט הנקנה, לשליטה המוחלטת ביותר. נפרט אותו מהסוף להתחלה: קניין מטלטלים הוא מוחלט ולכן הם נקנים במשיכה או בהגבהה¹² בלבד¹³. בקניין קרקע אין שליטה מוחלטת, מכיוון שהקרקע קבועה במקומה. בקניין בהמות, היכולות לנוע ממקום למקום בעצמן, השליטה פחותה.¹⁴ עבד כנעני הוא אדם ולכן השליטה בו עוד יותר פחותה.

¹¹ למשל מסכת שבת, שבועות, ועוד.

¹² שכן "הגבהה קונה בכל מקום" (כב ע"ב) ורש"י (ד"ה "מאי קאמר") מפרש "הגבהה דעלמא".
¹³ אפשר להוסיף שבקניין זה ישנה זהות כה עמוקה בין הקונה והחפץ הנקנה, עד כדי כך שלא גובים שיעבוד הלוואות מנכסים ניידים אלא אם כן התנה על כך במפורש - אפותיקי (ראה בבלי בבא קמא לג ע"ב; בבלי תמורה כט ע"ב).

¹⁴ השליטה בתנועת הבהמה היא בעצמה אחת מדרכי הקניין שלה: "כיצד במשיכה קורא לה והיא באה או שהכישה במקל ורצתה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה" (כב ע"ב).

הזכות שיש לאדון בעבד העברי נמוכה בהרבה ומעמדו קרוב יותר לשכיר.¹⁵ באישה הקניין משפיע רק לגבי הפרת נדרים¹⁶ ואיסור האישה על כל העולם.

ביחידת הגישור (משנה ו) מובאים דיני קניין החליפין וקנייני רשות הגבוה-ההקדש. התוכן ביחידה זו קרוב ליחידה הראשונה, עיסוק בדרכי קניין, אבל הצורה הסגנונית מתאימה ליחידה השנייה של הפרק - שימוש במילה "כל" כפתיחה למשנה. אם כן הגישור מתבצע ע"י תוכן קרוב ליחידה הראשונה ומבנה דומה ליחידה השנייה.

היחידה השנייה (משניות ז-ט) עוסקת בחיוב/פטור של מצוות. ליחידה זו שני חלקים, וחלק מעבר ביניהם: החלק הראשון (משנה ז) מחלק בין מצוות שמחייבות אנשים ולא נשים למצוות שמחייבות גם אנשים וגם נשים. בחלק המעבר (משנה ח) מפורטות מצוות שנוהגות באנשים ולא בנשים. בחלק זה התוכן קרוב למשנה הקודמת - עיסוק במצוות שאינן שייכות לנשים, ואילו המונח ההלכתי ("נוהג") קשור דווקא למשנה הבאה (בניגוד ל"חייב" במשנה ז). בחלק השלישי (משנה ט) מוצג חילוק בין מצוות הנוהגות בארץ בלבד למצוות הנוהגות בכל מקום. המבנה הסגנוני הוא שימוש במילה "כל" לפתיחת המשנה.

במשנת הסיכום (משנה י) יש אגדה העוסקת בשכר מצוות. המבנה הספרותי מתקשר הן למשנה הראשונה בפרק, דרך השימוש במספר שלוש (כמו שלוש הדרכים

¹⁵ לכך יש דוגמאות רבות מאוד. רק נזכיר את הברייתא המפורסמת: "כי טוב לו עמך, שתהא טובתו שוה לך; מכאן אמרו לא ישנה רבו עליו מאכלו ומשקהו והסבו משלו, לכך נאמר כי טוב לו עמך" (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנויקין פרשה ב).

¹⁶ עיין דף ד ע"א: "בהפרת נדרים מיהא נפקא לה מרשותיה".

הסמליות של קניין האישה); הן ליחידה השנייה בכללותה, דרך הפתיחה במילה "כל"; והן למשנה הקודמת בפרט, דרך השימוש המרובה במילה "ארץ".

מה משמעות היחידות השונות, הקשר ביניהם, וההחלטה של העורך לחבר ביניהם? פרופסור נ' זהר¹⁷ הסביר שהיחידה השנייה ויחידת המעבר מופיעות כאן כהנמקה פוליטית ליחסי הבעלות בין האיש לאישה.

היחידה הראשונה מגדירה את הקשר הקנייני המוחל על ידי מעשה הקידושין כמעשה שיש בו בעלות. אמנם בעלת מידת שליטה נמוכה ביותר, אך שינוי הסטטוס המשפטי למצב הקידושין נובע ממעבר הבעלות - מרשות עצמה לרשות הבעל¹⁸.

בעיסוק בהבדלים בין ארץ ישראל וחז"ל במשנה ט, ובהבדלים בין איש ואישה במשנה ז, עולה תמונה היררכית של קדושה: ארץ ישראל קדושה משאר הארצות ולכן נוהגות בה מצוות רבות יותר. האיש מקודש מהאישה ולכן יש לו ציווים רבים יותר¹⁹.

ההבדל בין רשות ההדיוט לרשות הגבוה המתואר במשנה ו הוא הבדל משפטי-קנייני שנובע באופן ישיר מהבדלי הקדושה בין האדם לא-להים. כלומר, רשות הגבוה, רשות ההקדש, מופיעה בעולם הקניין, עולם בעל אופי משפטי טהור לכאורה, כרשות בעלת אופי קנייני ייחודי הנובע ממעלת הקדושה שלה. אם כן, אפשר לומר שרמת הקדושה של הרשות הקונה משנה את אופי הקניין שלה. בהתאם לכך יחס הקניינים בין איש לאישה הוא היררכי - האיש קונה את האישה לבעלותו.

¹⁷ ראה הערה 10.

¹⁸ עיין רש"י על המשנה ב"ע"א, בד"ה "האשה נקנית" ובד"ה "וקונה את עצמה".

¹⁹ ראינו טובה ליחסי הקדושה בין איש לאישה אפשר לראות במשנה בהוריות: "כל התדיר מחבירו קודם את חבירו וכל המקודש מחבירו קודם את חבירו [...] האיש קודם לאשה להחיות ולהשיב אבדה והאשה קודמת לאיש לכסות ולהוציאה מבית השבי בזמן ששניהם עומדים לקלקלה האיש קודם לאשה" (משנה הוריות ג, ו-ז).

ב.ג. דרשות חז"ל על הפסוקים

בסעיף הקרוב ננסה לסקור בקיצור נמרץ את דרשות חז"ל העוסקות במקור לקידושי כסף, ולהראות את האופי המשפטי של דרשות אלה.

ישנם מספר פסוקים המשמשים מקור בחז"ל לקניין הכסף המופיע במשנה. המקורות המרכזיים הם לימוד מאמה עבריה²⁰, ובלמוד מהפסוק "כי יקח איש אשה"^{21,22}.

ללימוד מאמה עבריה יש אופי משפטי מובהק. באופן פשוט, קניית עבדים היא מעשה קנייני השונה מאוד מהתקשרות טבעית בין בני זוג. גם הסוגיה בכתובות (בבלי כתובות מו ע"ב) ומקבילתה בקידושין (ג ע"ב) שדנות בלימוד זה מבררות את זכות האב בקידושין כחלק מזכויותיו המשפטיות הכלליות בבתו הנערה.

גם ללימוד מהפסוק "כי יקח" יש אופי משפטי:

וכסף מנ"ל? גמר קיחה קיחה משדה עפרון, כתיב הכא: כי יקח איש אשה, וכתוב התם: נתתי כסף השדה קח ממני, וקיחה איקרי קנין, דכתיב: השדה אשר קנה אברהם אי נמי: שדות בכסף יקנו (ב ע"א-ע"ב)²³.

במדרש זה יש שלוש הכרעות דרשניות: הלקיחה היא מעשה קונקרטי, לקיחה היא קניין, הקניין הוא בכסף. כלומר, המדרש מסביר שלקיחת אישה היא מעשה מובחן, בעל אופי משפטי (קניין), שיכול להתבצע גם בכסף.

²⁰ "רב יהודה אמר רב" (ג ע"ב). ריש לקיש בדעת בית שמאי (יא ע"ב-יב ע"א).

²¹ "ותנא מייתי לה מהכא" (ד ע"ב).

²² על אלו נוסף הפסוק "את בתי נתתי לאיש הזה", אשר לפי הסוגיה בדף ג ע"ב הוא מבטא חלק מהלימוד מאמה עבריה על זכויות האבא בקידושי בתו, ועל כן השמטנו אותו.

²³ רש"י (ב ע"א ד"ה "וכסף מנלן") כתב אמנם שהציטוט שהבאנו אינו מקור הדיון אלא מופיע בסוגיית הפתיחה "אגב גררא". אבל, הדיון בהצגה זו של המדרש אינו בניגוד לדברי רש"י שכן שתי ההכרעות שעליהן עמדנו מובנות מהצגת הגמרא את הלימוד, ואיננו טוענים שפה מקור הדיון במקור לקניין כסף.

החלקים המשמעותיים בקנין הכסף, שעולים מהלימודים השונים, הם זכות האב בקידושין ומעשה הליקוחים כמעשה שבידי האישה:

ואיצטריך למיכתב ויצאה חנם, ואיצטריך למיכתב כי יקח איש; דאי כתב רחמנא כי יקח, הוה אמינא קידושין דיהב לה בעל - דידה הוה, כתב רחמנא ויצאה חנם; ואי כתב רחמנא ויצאה חנם, הוה אמינא היכא דיהבה (ליה) איהי לדידה וקידשתו - הוה קידושי, כתב רחמנא כי יקח - ולא כי תקח (ד ע"ב).

זכות האב הממונית בקידושי בתו, המקבילה לזכותו במכירתה, ומעשה הקניין של האישה את האישה (על אופיו המשפטי עמדנו בסעיף הקודם) הם המרכיבים הבולטים של דרשות חז"ל המתמקדות במקורות לקידושי כסף.

ב.3. סיווגי הבבלי

בתלמוד הבבלי יש מספר סיווגים, או הגדרות מחודשות לניסוח ולחשיבה המשפטית על קידושין. נביא ארבע דוגמאות בקיצור נמרץ כדי להשלים את התמונה. בשתי הדוגמאות הראשונות ננסה להראות שתי תנועות הפוכות העולות מהסוגיה ביחס לקניין במשנה, אחת היא בירור וזיקוק של הצד המשפטי המובא במשנה, והשניה היא דווקא סיוג למשנה. בדוגמאות האחרונות נבאר רק את הסייג למשנה העולה מהן. ננסה מעט להרחיב בתנועת הסייג למשנה ומשמעות תנועה זו ביחס לניסוח המשפטי עצמו.

ב.3.א. הבנת האישה באמירה

סוגיית אמירה (ה ע"ב-ו ע"א) נפתחת בתוספתא בה מובא לראשונה רכיב האמירה בקידושין. בהמשך הגמרא דנה בשאלה מהי אמירה שלמה (מגלה את כוונת האומר – "התקדשי לי"), ואיזו לשון תקינה לקידושין. הדיון בתקינות הלשון מראה על כך שהאמירה בקידושין היא בעלת אופי משפטי, אמירה שיוצרת "חלות". נוסף על כך,

בשלב מוקדם של הסוגיה יש דיון על "ידיים מוכיחות/שאינן מוכיחות". מושג זה הוא מושג מרכזי בדיני נדרים ושבוועות, בהם יש לאמירה אופי של חלות. אולי דבר זה יכול ללמד שגם פה האמירה היא אמירה שיוצרת חלות.

בהמשך הסוגיה, בדיון על תקינות לשונות מסוימים, הגמרא שואלת כך:

במאי עסקינן? אילימא בשאין מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה, **מנא ידעה מאי קאמר לה?** ואלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה, אע"ג דלא אמר לה נמי! דתנן: היה מדבר עם אשה על עסקי גיטה וקידושיה, ונתן לה גיטה וקידושיה ולא פירש, ר' יוסי אומר דין, ר' יהודה אומר: צריך לפרש; ואמר רב הונא אמר שמואל: הלכה כר' יוסי (ו ע"א).

משאלת הגמרא עולה שישנו מרכיב של הבנה, חשוב לא פחות מההחלה של הקידושין, ובלי מרכיב זה אין לאמירה משמעות.

דרישה זו יכולה להתפרש בשני אופנים: אפשר להגיד שהבנת האישה נצרכת כחלק מההליך המשפטי, כדי שתתמצה, כמאמר הגמרא בדף ב: "דמדעתה אין בע"כ לא". אם כך, הסוגיה מבררת את האופן המשפטי של קידושין כמעשה שיש בו קונה ומוכר, וצריכה להיות הבנה והתרצות של המקנה, כשהאמירה מאפשרת את התרצותו בשעת המכר.

מנגד, אפשר להציע שהצורך בהבנת האישה הוא סייג אנושי למעשה המשפטי המובהק. אמנם יש פה מעשה קניין, אך התקשרות בין איש לאישה לא יכול להתמצות במעשה קניין וצריכה להיות בו הבנה ושותפות של האישה.

ב.ב.ב. קידושי הנאה

בדפים ו ע"ב-ז ע"א יש סוגיה בית מדרשית²⁴ העוסקת בקידושי כסף במקרים היפותטיים שונים. למסקנת הסוגיה אישה יכולה להתקדש על ידי מתן מעות לבעלה.

²⁴ כלומר סוגיה מופשטת, תיאורטית, ולא מעשית-הלכתית.

בפועל, במקרים המוצגים בסוגיה (בדברי רבא) נתינת כסף וקבלת הכסף אינם משמעותיים כי אם הנאת האישה (=קבלת טובת הנאה מהגבר) והתוצאות. דבר זה יכול להתפרש באותם שני אופנים שהצגנו בחלק הקודם. אפשר להגיד שהסוגיה מבררת מהו היסוד המשפטי המנחה את קידושי הכסף, ולפי זה הסוגיה "מנקה" את רעשי הרקע ומציגה אותו לבדו. לאמור, קניין הכסף של המשנה משמעותו התרצות האישה על ידי קבלת הנאה מסוימת. מצד שני, אפשר לומר שהסוגיה עושה "דה-קונסטרוקציה" לקניין הכסף, ובעצם מרוקנת אותו ממשמעותו המקורית ומטעינה אותו במשמעות משפטית פחות, וזוגית יותר. מעתה, קניין כסף אינו מכר רגיל אלא מעשה התקשרות בין איש לאישה שמצריך רגע של ריצוי והסכמה, להם לא חייב להיות אופי ממוני רגיל²⁵.

ב.ג.ג. מקור לקידושי ביאה

בסוגיית המקור לקידושי ביאה (ט ע"ב-י ע"א), ר' יוחנן חידש שהמקור הוא הפסוק "בְּעֵלְתָּ בְּעַל" (דברים כב, כב)²⁶ ולא "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבְעָלָהּ" (שם כד, א), כפי שהיה מקובל לפניו. אפשר להסביר בפשטות, בעקבות תחילת הגמרא, שיש פה מחלוקת במדרש הפסוקים. לפי ר' יוחנן ו"ו החיבור בין המילים "כי יקח איש אשה" המתארות קידושי כסף, לבין "ובעלה" המתארת את קידושי הביאה, מחברת בין

²⁵ הדבר קשור מאוד למחלוקת הראשונים על מסקנת הסוגיה, "וכן לענין ממונא". ישנם ארבעה מקרי בוחן של קידושי כסף בסוגיה: קידושין מדין ערב, בהם המקדש מביא את הכסף לאדם אחר ולא לאישה; קידושין מדין עבד כנעני, בהם אדם אחר ולא המקדש משלם את הכסף לאישה; קידושין מדין שניהם, בהם איש שהוא לא המקדש משלם את הכסף לאיש אחר (אפילו למקדש!) ולא לאישה; וקידושין בהם האישה נותנת את הכסף למקדש שהוא אדם חשוב ומתקדשת בהנאה שיש לה בקבלת הכסף שלה. לפי הרמב"ם (הלכות מכירה א, ו) רק הדוגמה הראשונה בדברי רבא, קידושין מדין ערב, תופסת גם בדיני ממונות. לפי רש"י (ז ע"א ד"ה "וכן לענין ממונא") גם קידושין מדין עבד כנעני והשילוב ביניהם יכולים להיחשב בדיני ממונות. לפי הריטב"א (דף ז ע"א) כל הקניינים המוזכרים בגמרא, אפילו קניין אדם חשוב, יכולים לקנות גם בדיני ממונות. אם כך, לפי הריטב"א הדיון משפטי לחלוטין, ואילו לרמב"ם זהו דין השייך רק בדיני אישות, כנראה בגלל האופי המיוחד של התקשרות איש ואישה.

²⁶ לפי גרסת רש"י. לעוד גרסאות ודיון בנושא עיין ר"ן (סנהדרין נב ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה "אישה"), משאת משה קידושין סימן כה.

הקניינים ומחייבת את ביצוע שניהם בשביל להגיע לקידושין. לפי רבי ו'ו החיבור יכולה להתפרש גם כהפרדה, המלמדת על קניינים נפרדים וגם על הצורך בשניהם^{27,28}. אבל, מסתבר לומר שיש פה גם מחלוקת עקרונית: ראשית, ר' יוחנן סבר שיש ללמוד את קניין הביאה לא מהפועל "ובעלה", המורה על פעולה משפטית של בעילה, אלא מהתואר "בעולת בעל", המורה על קשר עם בן זוג. בנוסף, הפרשייה שר' יוחנן למד ממנה אינה פרשיית גיטין המשפטית אלא תיאור המצב של נשואה בפרשייה אחרת. בנוסף, מהסוגיה עולה שביאה שלא כדרכה אינה משנה את מצב האישה לבעולה, אבל ביאה שלא כדרכה על ידי בעלה כן משנה את מצבה. דברים אלה מלמדים שלקניין הביאה יש ממד אישי, קשר לבן הזוג, ולא רק ממד פיזי. סוגיה זו נראית בעיקר כסיוג קניין הביאה המופיע שמשנה, הוספת ממד אנושי, ולא כבירור המשפטי.

ב.3.7. קידושי ביאה בלא שידוך

בדף יב ע"ב מובאים מספר מקרים שרב היה מלקה עליהם:

דרב מנגיד על דמקדש בשוקא, ועל דמקדש בביאה, ועל דמקדש בלא שידוכי [...] ועל חתנא דדייר בי חמוה. דדייר אין, חליף לא? והא הוא חתנא דחליף אבבא דבי חמוה, ונגדיה רב ששת! ההוא, מידם הות דיימא חמתיה מיניה. נהרדעי אמרי: בכולהו לא מנגיד רב, אלא על דמקדש בביאה בלא שידוכי. ואיכא דאמרי: ואפילו בשידוכי נמי, משום פריצותא.

כאשר צריך להלקות, משמעות הדבר שישנו חוסר בחוק (לאקונה), מצב בעייתי ופרוץ שיש לו הכשר הלכתי. רב, שתקן בש"ס כמה פרצות כאלה, "רב בקעה מצא

²⁷ הצורך בשניהם: הביאה היא תכלית הקידושין גם אם הם נעשו בכסף - רבא בהמשך הסוגיה.
²⁸ זו מחלוקת ר' יאשיה ור' יונתן בכמה מקומות בש"ס (למשל, בבלי בבא מציעא צד ע"ב), האם רק שניהם משמע או גם כל אחד בפני עצמו.

וגדר בה גדר" (בבלי חולין קי ע"א)²⁹, תיקן גם פה מצב בעייתי המתאפשר כתוצאה מהמשנה: אפשרות ליחסי מין ללא שידוך מוקדם (לפי גרסת הנהרדעי), תוך שימוש באמתלת קידושי ביאה, או קידושין פרוצים גם עם שידוך (לפי הלישנא השנייה). ככל הנראה, הניסוח המשפטי של קנייני האישה במשנה, שאחד מהם הוא קניין ביאה, הוא המאפשר את המצב הפרוץ הזה, בו יש בעיה של צניעות ולא בעיה משפטית טהורה.

ב.3.ה. הסייג למשנה - הטענת הרוח מחדש במעשה הקידושין

לניסוח המשפטי יש חסרונות ויתרונות. ליתרונות ולמשמעות הרוחנית של הניסוח המשפטי נתייחס בסוף המאמר. בסעיף הקרוב ננסה לברר את ההשלכות השליליות שיש לניסוח המשפטי ואת המהלך הרוחני שהובילו חז"ל בסיוגים שראינו לעיל.

בפרק השני (מב ע"ב-ב מג ע"א), בסוגיית שליח לדבר עבירה, נקבע כי אין שליח לדבר עבירה, והמשלח פטור. בסוף הסוגיה מובאת שיטה מיוחדת: "והא דתני: האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש - הוא חייב, ושולחיו פטור; שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא: שולחיו חייב, שנא': אותו הרגת בחרב בני עמון".

ההסבר הפשוט בגמרא הוא ששמאי הזקן חלק על הכלל שהגמרא ניסחה בתחילת הסוגיה, "אין שליח לדבר עבירה", ובאמת המשלח של רוצח חייב על הרצח. אפשר להסביר את המחלוקת כמבטאת את השניות של ההלכה מול הנבואה והמוסר. מבחינה הלכתית, ישנה טענת פטור ברורה למשלח, "דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים?" אי אפשר לחייב את המשלח, כי הוא יכול לטעון כלפי

²⁹ וכן בבלי עירובין ו ע"א; ק ע"ב.

השליח שלא היה חייב לשמוע לו³⁰. אבל, דברים אלו חסרים את הממד המוסרי. אמנם המשלח לא יכול להתחייב מבחינת הדין הפלילי או בדיני נזיקין משפטיים רגילים, אבל זה לא פוטר אותו מהאחריות המוסרית והאנושית. אפשר להגיד, שהניסוח המשפטי הנוקדני הוא בעייתי, ויכול ליצור סיטואציות להן אין מענה מתאים.

דברים אלו רלוונטיים גם אצלנו. לניסוח המשפטי של הקידושין יש צל. המעשה יכול להתפרש כמעשה קנייני חד-צדדי, בו אין הדדיות בין האיש לאישה, מעשה משפטי קר וחסר ממד אנושי. יכולות להיות לו אפילו השלכות קיצוניות של מעשה קידושין המכסה פריצות ותאוה.

הסוגיות השונות בבבלי מנסות לתת מענה לבעיה זו על ידי הוספת רבדים נוספים למעשה הקידושין, רבדים המנכיחים את התוכן האנושי והרוחני שיש למעשה ההתקשרות של האיש והאישה.

ב.4. סיכום

בתורה, מצב הנישואים הוא מצב המופיע מאליו בצורה טבעית. הוא קיים, ואין דיון ביחס לשאלת היווצרותו. בחז"ל, נוצר מוסד הקידושין כמעשה קונקרטי המחיל את מצב הנישואים. למעשה זה אופי קנייני ואופי איסורי. בבבלי ראינו מספר דיונים המפרקים או לחלופין מבררים את היסוד המשפטי של דרכי הקידושין.

³⁰ מובלעת פה ההנחה שיכול להיות רק אדם אחד שמתחייב בדין. להנמקת טענה זו והרחבתה אפשר לצפות בסרטון 'הרב תמיר גרנות - שיעור כללי - שליח לדבר עבירה: בין נבואה להלכה' בערוץ הישיבה יוטיוב.

ג. פרק ב': קינוי והתראה

בפרק זה אעבור לדון בסוטה, ובהפיכתה למעמד משפטי סדור.

ג.1. פרשיית סוטה בתורה ובחז"ל

ג.1.א. פשט המקראות

טקס הסוטה בתורה הוא טקס מבחן:

והשקה את המים והיתה אם נטמאה ותמלל מעל באישה ובאו בה המים
המאורים למרים וצבתה בטנה ונפלה ירכה והיתה האשה לאלה בקרב עמה:
ואם לא נטמאה האשה וטהרה הוא ונקתה ונזרעה זרע: (במדבר ה, כז-כח).
ישנו ספק האם האישה נטמאה או לא, והמים מבררים ספק זה בצורה נסית. במבחן
זה, מזמן הכהן התערבות א-להית כדי לברר את הדין בין האיש לאשתו, מבחן מהסוג
המכונה בקרב האנתרופולוגים "אורדיל"³¹. מה הרקע שהתורה מתארת, שמצדיק דין
זה?

דבר אל בני ישראל ואמרת אליהם איש איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל:
ושכב איש אתה שכבת זרע ונעלם מעיני אישה ונסתרה והיא נטמאה ועד
אין בה והוא לא נתפשטה: ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והוא נטמאה
או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נטמאה (שם, יב-יד).
נציע פרשנות פשוטה של הפסוקים, שלקמן נראה שאינה מתקבלת על ידי חז"ל:

אפשר להגיד שבתורה העילה שבגינה יכול הבעל להביא את אשתו להשקיית סוטה
אינה משפטית, אלא רגשית. ייתכן שהמילה "רוח" מורה על הרגשה, כמו "מרת רוח"
(בראשית כו, לה), "ותפעם רוחו" (בראשית מא, ח) או "מקצור רוח" (שמות ו, ט).
"קנאה" היא כעס, בעיקר על בגידה, כמו "הם קנאוני בלא אל כעסוני בהבליהם"
(דברים לב, כא), ולכן רוח קנאה היא הרגשת כעס ואולי חשד על בגידה אפשרית.
רוח הקנאה של הבעל, החשדות שלו וכעסו, הם הגורמים לכך שדין התקיים במקדש,

³¹ לדיון באורדיל הסוטה ויחודו, ראה מאמרו של הרב א' סמט 'פרשת סוטה' בספר 'עיונים בפרשות
השבוע סדרה שניה', עמודים 160-164.

בלי צורך בתנאים משפטיים לקיום הדין. הבעל יכול לקחת את אשתו ולהשקותה במקדש בצורה שרירותית, בעקבות רגשות הקנאה שיש לו. הסתירה בפסוק יג מתארת את הרקע לרגשות הבעל, והיא אינה בהכרח שלב מוגדר וקריטי להמשך התהליך. אמנם, לא כל אחד יכול לקחת את חברו לדין במקדש על כל רקע, ודאי שהתורה נותנת את הזכות הזו דווקא לבעל בנושא רגיש זה³².

ג.1.1. ב. קינוי וסתירה במשנה

במשנה סוטה עולה תמונה שונה:

המקנא לאשתו רבי אליעזר אומר **מקנא לה על פי שנים** ומשקה על פי עד אחד או על פי עצמו רבי יהושע אומר מקנא לה על פי שנים ומשקה על פי שנים.

כיצד מקנא לה אמר לה בפני שנים אל תדברי עם איש פלוני ודברה עמו עדיין היא מותרת לביתה ומותרת לאכול בתרומה **נכנסה עמו לבית הסתר ושהתה עמו כדי טומאה** אסורה לביתה ואסורה לאכול בתרומה ואם מת חולצת ולא מתיבמת.

[...] כיצד עושה לה מוליכה לבית דין שבאותו מקום [...] (משנה סוטה א, א-ג).

ישנם שני שלבים מקדימים להבאת הסוטה לבית המקדש ולהשקיתה שם³³: קינוי בשני עדים, וסתירה³⁴ בשני עדים לפי ר' יהושע, או בעד אחד לפי ר' אליעזר.

³² החשיבות של דין הסוטה כבירור הזנות שמצדיקה את הנס במקדש נומקה על ידי הרמב"ן כך: "והנה אין בכל משפטי התורה דבר תלוי בנס זולתי הענין הזה, שהוא פלא ונס קבוע שיעשה בישראל בהיותם רובם עושים רצונו של מקום, כי חפץ למען צדקו ליסר הנשים שלא תעשינה כזמת יתר העמים, ולנקות ישראל מן הממזרות שיהיו ראויים להשרות שכינה בתוכם [...] ואין הכתוב אומר שתהיינה הנשים הנואפות פטורות מן העון בעבור שבעליהן נואפים, רק שלא יעשה בהן הנס הגדול הזה שהוא נעשה להם לכבודם ולהיותם עם קדוש..." (רמב"ן על התורה במדבר ה כ-כא).

³³ לאחר מכן יש שלבים נוספים שלא מצוינים בתורה: עמידה לפני בית דין וניווול במקדש. לא נרחיב בשלבים אלו כיוון שהם הרחבות לטקס הסוטה עצמו ולא לתנאים המקדימים היוצרים אותו.
³⁴ כך מתפרשת ה"השקיה" שנחלקו בה ר' אליעזר ור' יהושע במשנה לפי הבבלי: "עד כאן לא פליגי אלא בקינוי וסתירה" (בבלי סוטה ב ע"א).

דברים אלו כמובן שונים ממשפט המקראות, שכן יש בהם שלבים מובחנים וברורים, המעכבים את הדין במקדש. בסעיף הקרוב נציג את מדרש הפסוקים בחז"ל, שמאפשר הצגה כזו של הקינוי והסתירה.

ג.1.ג. מדרש הפסוקים

להכרעה הדרשנית של הפסוקים שלושה מרכיבים: מהו קינוי, מהי סתירה ומה הסדר שלהם. על אף המשמעות הלשונית הפשוטה של הקינוי, עליה ניסינו לעמוד קודם, לשורש קנ"א יש כמה מובנים. בגמרא מוצעות שתי אפשרויות:

אמר ריש לקיש: מה לשון קינוי? דבר המטיל קנאה בינה לבין אחרים. אלמא קסבר: קינוי על פי עצמו, וכולי עלמא לא ידעי דקני לה, ואמרי מאי דקמא דקא בדלה? ואתו למיעבד קנאה בהדה. **ורב יימר בר ר' שלמיא משמיה דאביי אמר: דבר המטיל קנאה בינו לבינה.** אלמא קסבר: קינוי על פי שנים עדים, וכולי עלמא ידעי דקני לה, ואיהו הוא דאתי למיעבד קנאה בהדה. אלמא קסברי, דאסור לקנאות. ומאן דאמר: מותר לקנאות, מהו לשון קינוי? **אמר רב נחמן בר יצחק: אין קינוי אלא לשון התראה, וכן הוא אומר: ויקנא ה' לארצו** (ב"ע"ב-ג"ע"א³⁵).

המילה קינוי יכולה להתפרש ככעס (בין האיש ואשתו או בין האישה וחבריה) או כהתראה. בהמשך המאמר ננסה להראות שהסבר רנב"י, לשון קינוי היא התראה, מבטא את הציר המרכזי של הסוגיה, ואת רוח חז"ל. בינתיים נסתפק בכך שאפשרות זו מופיעה.

מהי סתירה?

³⁵ כל הפניה שנביא בפרק זה לעמודים בתלמוד הבבלי תהיה ממסכת סוטה, אלא אם כן צוין אחרת.

בחז"ל המושג סתירה מקבל תפנית חשובה. הוא מוגדר כשלב מקדים שני אחרי הקינוי, כמעשה מובחן המצריך עדים ושיעור מוגדר: "אי זו היא עדות הראשונה זו עדות סתירה שניה זו עדות טומאה וכמה היא טומאה כדי ביאה וכמה היא כדי ביאה כדי העראה וכמה היא כדי העראה ר' ליעזר אומ' כדי חזרת דקל [...]..." (תוספתא סוטה א, ב). הפסוק שעוסק בקינוי מגיע אחרי הפסוק שעוסק בסתירה. לפי חז"ל דבר זה לא מלמד על הסדר, אלא הסדר הוא קינוי ולאחריו סתירה. איך זה מתאפשר?

אמר ליה רב פפא לאביי: והא כי כתיבה קינוי - בתר סתירה וטומאה הוא דכתיבה! א"ל: ועבר, וכבר עבר. אלא מעתה, ועבר לכם כל חלוץ, ה"נ! התם, מדכתיב ונכבשה הארץ לפני ה' ואחר תשובו, משמע דלהבא, אלא הכא אי ס"ד כדכתיבי, ועבר בתר טומאה וסתירה, קינוי למה לי (ג ע"א).

במדרש יש שתי אמירות משמעותיות. הראשונה היא שסדר הפרשייה אינו כסדר הפסוקים דווקא אלא "ועבר, וכבר עבר", כך שפסוק יד שעוסק בקינוי מגיע כרונולוגית לפני פסוק יג שעוסק בסתירה. האמירה השניה היא ההנמקה של פרשנות זו - אם לא היית מפרש כך, שהקינוי מגיע לפני הסתירה, לא ברור מהו מקומו של הקינוי. נראה שפרשנות זו נובעת מההנחה שקינוי הוא התראה שהבעל מתרה את אשתו לא להיסתר, ולכן חייבים לפרש שהיא כבר הייתה לפני הסתירה.

למה קינוי כתוב אחרי הסתירה? אפשר להגיד שמבנה הפרשייה הוא אינו כרונולוגי אלא לפי סדר החשיבות. קודם כל נכתבת הסתירה, שהיא עיקר ההקדמה של הטקסט, ורק לאחר מכן נכתב הקינוי, שהוא המאפשר או הנותן לסתירה את משמעותה, כדברי הגמרא בדף ב ע"ב: "ואי לאו קינוי סתירה מאי אהני".

ג. 1.1. סיכום ביניים

ראינו שחז"ל משנים את תמונת הרקע לטקסט הסוטה במקדש. בתורה, הרקע הוא רגשי, רוח הקנאה של הבעל, שמגיעה בעקבות חשדות עמומים או מוצקים לחטא

משמעותי. בחז"ל יש שני שלבים מובחנים, קינוי בעדים וסתירה בעדים, שהיא העילה המשמעותית להשקיית הסוטה.

ג.2. קינוי וסתירה

בחלק זה ננסה להעמיק את הקינוי והסתירה בחז"ל, כדי להראות את התפיסה המשפטית של שלבים אלה ומשמעותם.

ג.2.א. קינוי כעילה מספיקה

בסוגיה העוסקת בקינוי מובאת ברייתא מהתוספתא בה יש שיטה שלישית לגבי מספר העדים בקינוי, שיטה שלא מופיעה במשנה:

דתניא, רבי יוסי ברבי יהודה אומר משום ר' אליעזר: המקנא לאשתו, מקנא ע"פ עד אחד או ע"פ עצמו, ומשקה לה על פי שנים; השיבו חכמים: לדברי רבי יוסי ברבי יהודה, אין לדבר סוף (ב ע"ב-ג ע"א)³⁶.

מכך ששיטה זו לא מופיעה במשנה³⁷, ומכך שהשיבו חכמים בברייתא על דברי רבי יוסי ברבי יהודה, אפשר לומר ששיטה זו נדחתה בחז"ל. לפי שיטה זו לשון קינוי הוא לשון של כעס (כך לפי ריש לקיש בגמרא שהבאנו לעיל), והקינוי מבטא חשד בין האיש לאשתו. כשחכמים השיבו לר' יוסי ברבי יהודה "אין לדבר סוף", הם ייצגו את עמדת המשנה ואת המניע שלה בפרשנות ובהפיכת הקינוי למעמד התראה בפני שני עדים. אם כן, הקינוי כהתראה מבטא את חשש חז"ל מפני הקפריזיות של הבעל, והצורך בהגנה ותהליך הוגן לאישה.

לדברים אלו מצטרף הירושלמי:

³⁶ ר' יוסי ברבי יהודה חלק על התנא של המשנה אליבא דרבי אליעזר.
³⁷ לא נראה שזו שיטה מאוחרת למשנה, שכן ר' יוסי ברבי יהודה הוא בר הפלוגתא של רבי במקומות רבים בש"ס והוא מופיע במספר משניות (ראה משנה אבות ד, כ; בכורות ט, ז; ועוד).

הקיננו רבי יהושע אמר בשם רבי ליעזר חובה. רבי יושוע אמר רשות. אמר רבי ליעזר בן רבי יוסי קומי רבי יסא אתייה דרבי ליעזר כבית שמאי ודרבי יהושע כבית הלל. דרבי ליעזר כבית שמאי דבית שמאי אומרים לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערוה. מצא בה דברים כאורין לגרשה אינו יכול שלא מצא בה ערוה. לקיימה אינו יכול שמצא בה דברים כאורין. לפום כן הוא אומר חובה. (...)

ודרבי יהושע כבית הלל דבית הלל אמרי אפי' הקדיחה תבשילו. לפום כן הוא אומר רשות. רצה לקנאות יקנא. רצה לגרש יגרש.

ומה טעמא דרבי ליעזר כי מצא בה ערות דבר. ערוה זו סתירה. דבר זה קינוי. דבר [שם יט טו] דבר. מה דבר האמור להלן על פי שנים עדים אף דבר האמור כאן על פי שנים עדים (ירושלמי סוטה א, א).

המחלוקת של ר' אליעזר ור' יהושע בשאלה האם הקינוי הוא חובה או רשות תלויה במחלוקת בית שמאי ובית הלל בשאלה מהי עילה מספיקה לגירושין. לפי ב"ש צריך למצוא "ערות דבר", דבר פרוץ שיש לו תוקף משפטי באשתו על מנת לגרשה (כמהלך פסוקים בפרשיית גירושין בדברים כד). ערוות הדבר שחייב הבעל למצוא באשתו יכולה להתקיים על ידי קינוי וסתירה, דבר מתקיים רק בשני עדים ולכן צריך שני עדים לקינוי. אם כן, הקינוי לפי ב"ש ור"א הוא פתרון לבירור משפטי של ערוה שהבעל מוצא באשתו בלי ראיות מספיקות. לפי ב"ה ור"י אין צורך בקינוי בשביל לגרש את האישה שעושה דברים כעורים שכן הבעל יכול לגרש את אשתו כרצונו.

הקינוי כפי שהוא מצטייר במקורות אלו, הוא בירור משפטי שבו אין לבעל יכולת שרירותית להעניש את אשתו, אבל הוא בהחלט יכול לפתוח בהליך מסודר של בירור פריצותה. אם כן, להליך הסוטה נדרשים שלבים מקדימים שיאפשרו את הדין המקדשי על בסיס ראיות מספיקות.

דברים מעין אלה מופיעים במאירי:

קודם שתכנס בביאור המשנה צריך שתזכור דרך הקדמה מה שביארנו בשני של יבמות שענין חשד זנות של אשה, ר"ל שלא נתברר זנותה בעדים אלא

על ידי אמתלאות, חלוק לארבעה מינין [...] והרביעי הוא בחשד הבא על ידי קנוי של בעל וסתירתה אחר קניו. וביארנו שם דין שלשה הראשונים, על אי זה צד אסורה, ועל אי זה צד מותרת, ועל אי זה צד מפסדת כתובתה, ועל אי זה צד אינה מפסדת. ויעדנו שהרביעי יתבאר במסכתא זו (בית הבחירה למאירי מסכת סוטה ב ע"ב).

ראיה לדברי המאירי שמסכת סוטה, העוסקת בקינוי וסתירה היא חלק ממבנה כולל של בירור התנהגות פרוצה של האישה אפשר למצוא בגמרא העוסקת בנושאים השונים להן צריך לקנות:

איבעיא להו: עוברת על דת, צריכה התראה להפסידה כתובתה או אינה צריכה? [...] א"ר חנינא מסורא: ת"ש, ואלו שבית דין מקנין להן: מי שנתחרש בעלה, או נשתטה, או שהיה חבוש בבית האסורין, ולא להשקותה אמרו אלא לפוסלה מכתובתה; ש"מ בעי התראה, ש"מ (כה ע"א).

הקינוי לפי דוגמה זו בגמרא הוא מעשה התראה לאישה ש"עוברת על דת" (כלומר מתנהגת בצורה לא צנועה) שמאפשר את גירושיה בלי כתובה³⁸.

ג.2.ב. הקינוי כמעשה דתי

המימרה הפותחת את הירושלמי, פותחת אפיק נוסף להבנת המגמה הפרשנית של קינוי כמעמד התראה. הביטוי "רוח קנאה" מייצג ממד דתי מסוים שיש לאקט הקינוי: "כתיב (במדבר ה יד) ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו וגו'. שלא יקנא לה לא מתוך שחוק ולא מתוך שיחה ולא מתוך קלות ראש ולא מתוך מתון. אלא מתוך דבר של אימה" (ירושלמי סוטה א, א). מימרה זו דומה מאוד לתוספתא בברכות: "אין

³⁸ במשנה בכתובות לא מבואר הצורך בהתראה, והוא חידוש של הגמרא פה: "ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית (...) ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק ומדברת עם כל אדם" (משנה כתובות ז, ד).

עומדין להתפלל לא מתוך סיחה/שיחה/ ולא מתוך השחוק ולא מתוך קלות ראש
אלא מתוך דברים של חכמה" (תוספתא ברכות ג, כא).

דמיון זה מרמז על ממד של קדושה שיש בקינוי, המצריך התכוונות מתאימה.

גם בבבלי, בסוף הסוגיה הנ"ל, מבוטאת מגמה זו:

תנא דבי רבי ישמעאל: אין אדם מקנא לאשתו אא"כ נכנסה בו רוח, שנאמר:
ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו. מאי רוח? רבנן אמרי: רוח טומאה,
רב אשי אמר: רוח טהרה. ומסתברא כמאן דאמר רוח טהרה, דתניא: וקנא
את אשתו - רשות, דברי ר' ישמעאל, ר"ע אומר: חובה; אי אמרת בשלמא
רוח טהרה - שפיר, אלא אי אמרת רוח טומאה, רשות וחובה לעיולי לאיניש
רוח טומאה בנפשיה? (ג ע"א).

המחלוקת האם רשות או חובה לקנא נקשרת פה לרוח הטהרה שנכנסת באדם קודם
הקינוי, ולא לשאלת העילה המשפטית כמו בירושלמי שהובא בסעיף הקודם. דברים
אלו מציפים רובד נוסף בקינוי. במקום חשד וכעס שיש באופן טבעי, הקינוי הוא
דווקא מצווה של טהרת המשפחה, שצריכה להיעשות בכובד ראש מתאים, ובפני
עדים, כדי לתת לה רובד טקסי ובעל משמעות דתית.

1.2.1. סתירה

הסתירה לכאורה דומה לייחוד, שהרי היא איסור שגבר ואישה ישהו במקום נסתר
המאפשר ביצוע עבירה. אלא שזו אשליה אופטית בלבד. בייחוד יש בעיה של
פריצות; לעומת זאת, סתירה היא מצב אסור אותו מגדיר הבעל. הבעייתיות המיוחדת
שיש לסיטואציה זאת נובעת מכך שהאישה עוברת על הקינוי שהחיל עליה הבעל,
ולא בגלל המציאות הפרוצה שהסתירה יוצרת.

דבר זה מתבטא היטב בירושלמי:

תמן תנינן כל העריות עשה בה את המערה כגומר וחייב על כל ביאה וביאה. החמיר בשפחה שעשה בה את המזיד כשווג. ר' ירמיה ר' בא בר ממל בשם רב שכבת זרע עד שיפלוט. הכא כתיב שכבת זרע והכא כתיב שכבת זרע. הכא את אמר שכבת זרע עד שיפלוט. והכא את אמר כן? א"ר יוסי שנייה היא דכתיב ונסתרה והיא נטמאה כיון שנסתרה התורה קראה טמאה. ברם הכא שכבת זרע עד שיפלוט. **ליידא מילה כתיב שכבת זרע? לשעורין.** כהדא דתני ונסתרה והיא נטמאה. כמה היא סתירה כדי טומאה. כמה היא כדי טומאה כדי ביאה. וכמה היא ביאה כדי הערייה. כמה היא הערייה ר' ליעזר אומר כדי חזירת דקל [...] (ירושלמי סוטה א, ב).

בירושלמי מבואר שהביטוי "שכבת זרע" המופיע בפסוק אינו מלמד שתוכן הסתירה הוא משכב עם שכבת זרע, אלא ששיעור סתירה הוא כדי ביאה, וביאה סתם היא העראה. איסור ביאה באופן כללי יכול להתפרש בשני אופנים: איסור גמר ביאה, הוצאת שכבת זרע, מבטא את הבעייתיות בתוצאות המעשה ובהנאה ממנו; איסור תחילת ביאה, העראה, מבטא את הבעייתיות בעשיית המעשה, בעבירה. הכרעת הירושלמי להגדיר את שיעור סתירה כהעראה, על אף שבפשט הפסוק כתוב שכבת זרע, מלמדת שסתירה נתפסת כמעבר על הקינוי של הבעל, ולא כחשש מפני ההנאה מהמעשה ומתוצאותיו.

ג.3. עד אחד נאמן בטומאה

השלכה חשובה שיש לתפיסה של הקינוי והסתירה כשלבים מקדימים בעלי תוקף משפטי, אפשר לראות בסוגיית עד אחד נאמן בטומאה. בסוגיה זו ננסה להראות את המפנה המשמעותי של הסוגיה כמפנה שמגיע בתקופת האמוראים ובמשנה, אל מול מקורות תנאיים מוקדמים.

ג.א. מדרשי תנאים

במדרש התנאים בספרי דברים מוצג ההבדל בין עדי הקינוי והסתירה לעדי הטומאה כהבדל בין עדות רגילה, של שני עדים, לעדות שבה לא צריך שני עדים, ושגם עדות לא קבילה מבחינה משפטית בדרך כלל, מתקבלת:

[על פי שנים] מיכן אמרו המקנא לאשתו רבי אליעזר אומר מקנא על פי שנים ומשקה על פי עד אחד שהיה בדין מה אם עדות הראשונה שאינה אוסרתה איסור עולם אין מתקיימת פחות משנים עדות האחרונה שאוסרתה איסור עולם אינו דין שלא תתקיים בפחות משנים תלמוד לומר ועד אין בה כל שיש בה לא היתה שותה סליק פיסקא (ספרי דברים קפח).

אמנם עדות הטומאה מנוסחת כעדות פוזיטיבית, אך לא כעדות ממש, אלא עדות כלשהי. בצורה מעט שונה, בספרי במדבר מובא כך:

ועד אין בה, בשני עדים הכתוב מדבר או אינו מדבר אלא בעד אחד ת"ל לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת (דברים יט טו) שאין ת"ל אחד אלא זה בנה אב כל מקום שנאמר עד הרי הוא בכלל שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד (ספרי במדבר ז; ברייתא בדף ב ע"א).

לפי הספרי, "ועד אין בה" מלמד שלא צריך עדות של שניים כדי לגרום לסוטה לא לשותת. הספרי משתמש בניסוח נגטיבי ולא פוזיטיבי - "ועד אין בה בשני עדים הכתוב מדבר", כלומר, לא צריך שני עדים. היעדר הניסוח של הצורך בעד אחד מראה כנראה שלא צריך עדות תקינה - וגם עדות פסולה תתקבל.

אם כך, במקורות התנאיים הקדומים מנוסחת עדות הטומאה, העדות המונעת את שתיית האישה, כעדות שאיננה עדות ממש, אלא ראייה מינימלית שמערערת את הספק.

ג.ב. המפנה במשנה ובגמרא

המשנה מנסחת את הלכות עדות טומאה כך:

אמר עד אחד אני ראיתיה שנטמאת לא היתה שותה ולא עוד אלא אפילו עבד אפילו שפחה הרי אלו נאמנין אף לפוסלה מכתובתה חמותה ובת חמותה וצרתה ויבמתה ובת בעלה הרי אלו נאמנות ולא לפסלה מכתובתה אלא שלא תשתה.

שהיה בדין [...] תלמוד לומר (במדבר ה') **ועד אין בה כל עדות שיש בה קל** וחומר לעדות הראשונה מעתה ומה אם **עדות אחרונה** שאוסרתה איסור עולם הרי היא מתקיימת בעד אחד עדות הראשונה שאין אוסרתה איסור עולם אינו דין שתתקיים בעד אחד תלמוד לומר (דברים כ"ד) **כי מצא בה ערות דבר ולהלן הוא אומר (שם י"ט) על פי שנים עדים יקום דבר מה להלן על פי שנים עדים אף כאן על פי שנים עדים (משנה סוטה ו, ב-ג).**

מניסוח המשנה עולה תמונה חדשה לגבי עדות הטומאה. עד אחד גורם שלא תשתה, "ולא עוד אלא אפילו" פסולי עדות נאמנים. ניסוח זה משקף היררכיה מסוימת. אמנם פסולי עדות נאמנים כמו עד אחד, אך המשנה מעדיפה להציג את נאמנותו קודם, כברורה מאליה, ורק לאחר מכן לעסוק בעדויות הגרועות יותר.

במשנה הבאה מובא המדרש שראינו לעיל בספרי דברים בשינוי קל אך משמעותי: במקום "ועד אין בה כל שיש בה" כתוב במשנה "ועד אין בה כל עדות שיש בה". כלומר, התנא של המשנה קורא לעדות אחד עדות ממש ולא ראה פחותה.

בהמשך המשנה מובא קל וחומר שלא מצאנו לו מקור, ומסתבר שהתנא של המשנה חידש אותו מדעתו כמראה של הקל וחומר של הרישא. הק"ו הוא בין העדות האחרונה (טומאה) לעדות הראשונה (סתירה). קל וחומר זה הוא מחודש מאוד מבחינה קונספטואלית שכן הוא תופס את עדות הסתירה ועדות הטומאה כעדויות דומות³⁹.

³⁹ אפשר לראות את החדשנות של המשנה דרך ההשמטה של עורך התוספתא. התוספתא נפתחה במשפט: "אי זו היא עדות הראשונה זו עדות סתירה שניה זו עדות טומאה", שלכאורה קישורו המיידית הוא למשנה שלנו ולק"ו המובא בה, אלא שהתוספתא באופן תמוה ממשיכה לדון בשיעור סתירה:

גם בגמרא מובא לימוד לגבי מספר עדי הקינוי והסתירה: "מ"ט דרבי יהושע? אמר קרא: בה⁴⁰, בה - ולא בקינוי, בה - ולא בסתירה; ורבי אליעזר אומר: בה - ולא בקינוי" (ב ע"ב; לא ע"ב). גם פה, הלימוד מעדות טומאה לעדויות קינוי וסתירה מלמד על התפיסה של עדות טומאה כעדות ממש.

בסוגיה בדף ב ע"א-ע"ב שעוסקת בדיני עד אחד נאמן בטומאה יש מספר מפנים משמעותיים. הגמרא פותחת בקביעה מושגית: "אבל בטומאה עד אחד מהימן". משפט זה אינו טריוויאלי, משתמע ממנו שנאמנות עד הטומאה היא נאמנות רגילה, כלומר עד אחד הוא עד תקין. גם בדף לא ע"ב עולא מתייחס לעד אחד כך:

וכיון דמדאורייתא עד אחד מהימן, איך היכי מצי מכחיש ליה? [אם התורה האמינה לעד אחד בטומאה, מדוע נפסק במשנה שעד אחד שסותר את דבריו יכול להכחיש אותו?] **והא אמר עולא: כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים, ואין דבריו של אחד במקום שנים!** אלא אמר עולא, תני [תקן את נוסח המשנה כך]: לא היתה שותה (לא ע"ב).

ניסוח שכזה לעדות טומאה לא מופיע לפני הגמרא, והוא מבטא את התפיסה שמתחילה להופיע במשנה במלא עוצמתה. גם להלכה זו אין משמעות פשוטה כל כך. הרי לא רק עד אחד נאמן אלא גם פסולי עדות. אולי לכן כשהגמרא מצטטת את המשנה היא מביאה רק את הרישא: "ותנן נמי עד אחד אומר אני ראיתי שנטמאת לא הייתה שותה". לעד טומאה יש נאמנות ממש⁴¹, ודינו כעדות. גם כשהגמרא מעבדת

"וכמה היא טומאה כדי ביאה וכמה היא כדי ביאה כדי העראה וכמה היא כדי העראה ר' ליעזר אומ' כדי חזרת דקל ר' יהושע אומ'..." (תוספתא סוטה א, ב). ליברמן (תוספתא כפשוטה מסכת סוטה, עמ' 609-610) טען שבעל התוספתא השמיט את הדיון בעדות טומאה.

⁴⁰ הפסוק "עַד אֶין כָּה" (במדבר ה, יג) שמלמד על עדות טומאה כאמור לעיל.
⁴¹ המילה "נאמן" מורה על שכנוע. באופן כללי בדינים יכולה להיות פסיקה הכרעתית ופסיקה שנובעת משכנוע הדיין (עיי' קובץ הערות סג, ג). כאשר הסוגיה משתמשת במילה "נאמן" לעד אחד היא מכריעה שהוא משכנע כמו שני עדים באופן כללי, ולא רק מכריע את הדיון כמו ראיות לא ברורות.

את ספרי במדבר שראינו לעיל, היא אומרת כך: "ואמר רחמנא תרי לית בה אלא חד".
הגמרא משנה את הניסוח הנגיטיבי של הספרי לניסוח פוזיטיבי.

בסעיף הבא ננסה להציע הסבר למפנה זה בגמרא ובמשנה.

ג.ג. הסבר המפנה

הגמרא מביאה נימוק לנאמנות עד אחד בטומאה: "תנא דבי רבי ישמעאל: מפני מה האמינה תורה עד אחד בסוטה? שרגלים לדבר, שהרי קינא לה ונסתרה, ועד אחד מעידה שהיא טמאה" (ג ע"א). בתוס' שאנץ' (דף ב ע"ב בראש העמוד) כתוב כך: "ויש לומר דאין זה סברא כל כך להאמין עד אחד מכח סברא אי לאו דנפיק לן מקרא" כלומר, הגמרא לא כל כך מחשיבה את ההסבר של ר' ישמעאל, היא מתייחסת אליו יותר כרעיון ולא כדבר מכריע.

אמנם, אולי אפשר להגיד שדווקא בדברי רבי ישמעאל טמון הרעיון המרכזי⁴². גם הרמב"ם פסק את ר' ישמעאל להלכה:

אפילו אשה ועבד ושפחה ופסול לעדות בעבירה מדברי סופרים. ואפילו קרוב
נאמן לעדות סוטה להעיד עליה שזינתה ותאסר על בעלה לעולם. ואינה
שונה ותצא בלא כתובה. הואיל וקדם הקינוי והסתירה בעדים כשרים
והתורה האמינה עד אחד בטומאה הרי כולן כשרין לעדות טומאה. אף חמש
נשים ששונאות זו את זו מעידות זו על זו לומר שנטמאת. ונאמנת עליה
לאוסרה על בעלה ושלא להשקותה. אבל לא להפסידה מכתובתה. אלא
נוטלת כתובתה ויוצאה (רמב"ם סוטה א, טו).

⁴² נראה שהסוגיה ברף ב לא דוחה את ר' ישמעאל, שכן הוא מופיע בסברת האלטרנטיבה שהגמרא מציעה לברייתא: "איצטריך, סד"א עד אין בה - אין נאמן בה. אין נאמן בה? ואלא מאי בעי? עד דאיכא תרי, לישתוק קרא מיניה, דאתיא דבר דבר מממון, ואנא ידענא מידי דהוה אכל עדיות שבתורה! איצטריך, סד"א סוטה שאני, דרגלים לדבר, שהרי קינא לה ונסתרה, ליתיהמן בה עד אחד. ומי מצית אמרת דאין נאמן בה ושריא? והא מדכתיב והיא לא נתפשה, מכלל דאסורה! איצטריך, סד"א אין נאמן בה עד דאיכא תרי, ובתרי נמי היא דלא נתפשה, קמ"ל". אם כן, קולו לא משמעותי גם בסוגיה של מדרש הפסוקים.

כדי להבין היטב את דברי ר' ישמעאל נשאל קודם: מדוע עדות רגילה היא אמינה? מדוע לשני עדים האמינה תורה? הסבר האחרונים שנובע מהתבוננות פנים-משפטית בדיני עדות טוען שיש להם דין של תיאור מציאות אובייקטיבי. כלומר, התורה האמינה לשני עדים וקבעה שעדותם מתארת את המציאות בצורה שאין עליה ערעור⁴³. אפשר גם להסביר שעדות כזו היא מאוד משכנעת, מכיוון שיש בה הצלבה של גרסאות. לפי האפשרות השניה אמנם אין קביעה שעדות שניים מייצגת את המציאות בצורה מוחלטת, אלא שבית הדין מקבל את עדות שני העדים בגלל הסבירות הגבוהה שלה. אותו דבר אומר רבי ישמעאל כאן: מפני מה האמינה תורה (נתנה משקל כדבר שיש להאמין לו) לעד אחד בסוטה? מפני שרגליים לדבר. כלומר, יש פה מבנה קודם של קינוי וסתירה שמצטרף לראיית עדות היחיד, ולכן היא עדות סבירה ומשכנעת.

ג.4. סיכום

השלבים המקדימים לטקס הסוטה במקדש עוברים מהפך בחז"ל. מרגשות כעס וקנאה של הבעל, לצורך בעילה משפטית מדויקת, הכוללת התראה בעדים וסתירה. לאופי החדש של הקינוי והסתירה יש גם השלכות משפטיות. בגלל האופי המשפטי שלהם, הם נחשבים כראיות מספיקות לגבי טומאת האישה, ולכן עד אחד נאמן להעיד על טומאה הבאה בעקבות קינוי וסתירה. מהפך זה מתבטא היטב במשנה ובגמרא ביחס למקורות הקדומים יותר. מדרשי ההלכה מתארים את עדות הטומאה כפגימה בתנאים היוצרים את טקס השתייה. לעומתם, הגמרא מאמינה לעד הטומאה, משום שרגליים לדבר⁴⁴. כלומר, התורה נותנת "גב" הלכתי לחשדות הבעל, ורואה בחומרה גדולה את הפרת האיסורים שהבעל מחיל על אשתו, וכפועל יוצא מאמינה לעד המעיד על טומאה אחרי שהאישה עוברת את שלבי הקינוי והסתירה שהחיל

⁴³ ראה למשל חידושי הגר"ח הלכות רוצח ט, יד.

⁴⁴ זהו הטעם המשמעותי כמו שניסינו להראות בהערה 42 ובהבאת דברי הרמב"ם.

הבעל. בעקבות המשמעות ההלכתית שהתורה העניקה לחשדות הבעל (הקינוי והסתירה), היא מקבלת אותם כחלק מהראיות, ובעצם, כמו הבעל, היא משוכנעת שהאישה נטמאה.

ד. פרק ג': איסוף, והחשיבות הרוחנית של הניסוח המשפטי

ראינו שתי דוגמאות של ניסוח משפטי חז"לי מחודש בסדר נשים. מצב הנישואים לפני חז"ל הוא מצב שנוצר בצורה טבעית. במשנה נוסף מעשה הקידושין כמעשה של חלות, לו יש אופי קנייני. במדרשי ההלכה מתבארים שני הצדדים של הקניין, כמעשה משפטי וכמעשה הנעשה בידי הבעל. למעשה הקידושין המשפטי הנקי ישנם חסרונות, המוצפים בתלמוד הבבלי.

בפשט פרשיית סוטה, הרקע להבאת הסוטה למקדש הוא רגשות הבעל. חז"ל מוסיפים המְשגה משפטית של הקינוי והסתירה. לשלבים אלה השלכה חשובה של נאמנות עד אחד בטומאה.

מהי מגמת חז"ל בבואם לנסח ולהגדיר הלכתית מחדש את הלכות הקידושין, והלכות הקינוי והסתירה? מה הרעיון הרוחני שתפנית זו מבטאת?

בספר 'איש וביתו' כתב הרב סולובייצ'יק כך:

יודעים אנו יפה כי מאז ומעולם דרשה היהדות שההבעה הדתית, אפילו אם היא ספוגה במעמקי הנפש האנושית, תיעשה לאובייקט ותתממש במעשים מוחשיים מוגדרים. שני פנים יש לה להבעה הדתית ביהדות: הפן האובייקטיבי הממושמע והחמור והפן הסובייקטיבי הרגשי והנשגב. אי-אפשר לוותר אף על אחד מהם [...]

היהדות האמינה מאז ומעולם, כי בכל מקום שבו המעשים הוגנים ומערכת היחסים צודקת, בכל מצב שבו יכול האדם לחנך את עצמו ולפתח דגמי התנהגות מכובדים, יהיו אלה מלווים תמיד ברגשות נעלים תואמים. תחושות שאינן מבטאות את עצמן במעשים הן סוערות ומתנדפות בקלות; מעשים שאינם מתקשרים עם חוויה פנימית הם מחוסרי נשמה וטקסיים

בלבד. המימוש העצמי של האישיות הדתית איננו יכול בלא היסוד הסובייקטיבי והאובייקטיבי גם יחד. ועם זאת, **ההלכה מדגישה את המעשים יותר מאשר את החוויות**, כי מובטח לה, שהמעשים יכולים לעורר את הנפש, להצית את הדמיון ולרגש את הלב, בעוד שהתחושות – ותהינה אלה אצילות ומכובדות, בעלות עוצמה ועזות ככל שתהיינה – עשויות למצות את עצמן בסערה פנימית מבלי להבקיע אל פני השטח כלל. ההלכה לימדה אותנו תמיד כי האדם חייב ראשית לכול להיענות לצו המחייב ולציית למשמעתו של הא-להים. רק לאחר מכן הוא רשאי לחוות מחדש את מעשי הציות האלה כאידיאות מקסימות וכחוויות אדירות. הממד המרכזי של היהדות הוא הרצון (voluntas); הא-להים קורא לאדם להצהיר על סמכותו הכובלת של החוק הא-להי ולאשר אותה. רק לאחר מכן מתחילים היחסים הפנימיים שבין הא-להים לאדם להנץ ולפרוח. היהדות היא ראשית מערכת ממושמעת, ושנית – הרפתקה של הלב.

[...] על כן מעמידה ההלכה כבסיס לפעולתה לא את התחושה הסובייקטיבית של אהבת בני הזוג, אלא את המודעות האובייקטיבית למחויבות שבנישואין. זו באה לידי ביטוי בהשגת הסכם-של-ברית בין שני יחידים, אשר בשל שאיפתם להקים יחדיו קהילה, מקבלים על עצמם מחויבות הדדית זה לזה. [...] מן הצד האחר, האירוסין השגרתיים שבין אישה לאיש הועלו לדרגת מחויבות-של-ברית. הנישואין כשלעצמם אכן מכונים "ברית". נראה שהתנ"ך סבור, כי כוחם הגואל של הנישואין מתבטא בפרסונליזציה של חוויית הזיווג, במפגשם של שני אנשים זרים, אשר ניחנו בכבוד ובחשיבות שווי ערך. האמצעי האובייקטיבי להגיע אל מפגש כזה הוא ההנחה בדבר חובות-של-ברית המבוססות על עקרון השוויון (הרב ד' סולובייצ'ק, 'איש וביתו', פרק 'נישואים' תת נושא 'אובייקטיביות וסובייקטיביות', עמודים 53-55).

בספרו 'איש ההלכה', הרב סולובייצ'ק מכנה תנועה זו "קוואנטיפיקציה" (שם, עמודים 54-55) או "אובייקטיפקציה" (שם, עמוד 57), קביעות כמותיות אובייקטיביות של ההלכה ביחס לתנועות סובייקטיביות איכותיות. כלומר, הדרישה ההלכתית היא מדידה ממשית ואיננה סובייקטיבית ואמורפית.

ההלכה שחז"ל יוצרים היא הלכה מסוימת ומוגדרת היטב, מנוסחת בצורה משפטית. הסיבה לכך היא שהלכה היא משפט אובייקטיבי. ההלכה מתייחסת למצבים בצורה

חיצוניית ומוגדרת ולא חווייתית, ודורשת מהאדם להתנהל בצורה מדידה. בעצם, גם במעשה הקידושין וגם בשלבי הקינוי והסתירה בסוטה, חז"ל יוצרים מערכת משפטית חיצונית, בה אפשר לדון בצורה בהירה ואפשר לפסוק הלכה לגביה. במערכת זו הסובייקטיביות והרגשות הפנימיות של האדם נדחקים מעט החוצה, בבחינת "דברים שבלב אינם דברים", על מנת לאפשר למערכת הכללית של ההלכה לעבוד.

מגמה זו, המניעה את הניסוח המשפטי בחז"ל, אפשר לראות גם בתנועת ההלכה המתוארת ב'איש ההלכה' כתנועה הבאה מלמעלה למטה⁴⁵. הניסוח המדויק, המפורט, הוא התגשמות מעשית של חיי הרוח. האידיאות הרוחניות הנשגבות צריכות מעשים ופרקטיקות ממשיות להתגשם בהם. גם הרב קוק במאמר 'מעשי יצירה' בזרעונים תיאר כך:

מרחוק אנו רואים את כנסת ישראל מעוטרת בכל הדרה, כמו שאנו חולמים עליה ומצפים לראותה, אנו רואים שהיא צועדת בגאונה לרשם יפה את קלסתרה, כדי שתהיה שלמה בכל כחותיה בעבור עצמה וממילא גם כן בעבור כל. בגדלה איננה באה מתוך דרכי חייה אל רעיוניה, דעותיה והלך נפשה, אלא להפך ממעלה למטה, מתוך מחשבותיה והגיון לבבה על עצמה ועל העולם היא באה לאוצר המעשי שלה והיא מוצאת את מנוחתה, את עצמת כבודה וערכה, כשהיא מגשמת את רוחניותה בחייה, בחיי אישיה הפרטיים ובחיי לאומיותה (הרב קוק, 'מעשי יצירה', זרעונים עמ' קכג).

⁴⁵ 'איש ההלכה - גלוי ונסתר' עמודים 42-44.