

שיטת הרמב"ם בקידושין – מעשה מקדים לאישות

אהרן חיים סקסונוב

- א. פתיחה
- ב. מקיש הווייה ליציאה – האם הלימוד מוסכם על הכול?
- ג. הכרעת הרמב"ם
 - ג.1. שטר קידושין מול שטר גירושין
 - ג.2. עדי קידושין מול עדי גירושין
 - ג.3. דין לשמה בקידושין ובגירושין
 - ג.4. שיור בקידושין ובגירושין
 - ג.5. הבנת שיטת הרמב"ם
- ד. יסוד ההבדל בין הקידושין לגירושין
- ה. מעשה הקידושין כקודם להחלת האישות
 - ה.1. קידושי מיאון וקידושי חצי שפחה וחצי בת חורין
 - ה.2. קידושי אמה עבריייה לפני ייעוד
 - ה.3. קידושין ללא שומה
 - ה.4. 'נתאכלו המעות'
- ו. סיכום

מושכל ראשון הוא אצל רבים, כי הקידושין והגירושין – שני צדדים של אותו מטבע הם. מה שיוצרים הקידושין – מפרקים הגירושין. אומנם, נראה שאין דעת הרמב"ם כך. במהלך המאמר נבחן את דעת הרמב"ם בעניין זה – האם אכן הקידושין מקבילים במהותם לגירושין, או שמא סובר הוא כי מדובר במערכות נפרדות המכוננות תחומים הלכתיים שונים. תחילה נבחן את דעתו דרך סוגיית 'מקיש הווייה ליציאה', ולאחר מכן נבחן הלכות שונות שהתקשו בהן רבים, לאור הבנת הרמב"ם במושג הקידושין.

א. פתיחה

ידוע הדבר כי לא נתייחדה פרשייה בתורה העוסקת בקידושין, ולמעשה כל פרטי הקידושין נלמדים כבדרך אגב מפסוקים הנאמרים במסגרת דיון במצווה אחרת.

במדרש תנאים מובאות הדרשות המלמדות על דרכי הקניין¹:

כי יקח איש אשה מלמד שהאשה נקנית בכסף שאין לקיחה אלא בכסף שנ' נתתי כסף השדה קח ממני מה להלן כסף אף כל כסף [...] ובעלה מלמד שנקנית בביאה [...] ומנ' שתהא נקנית אף בשטר ודין הוא מה כסף שאינו מוציא מכניס שטר

1. ואלו הדרשות המובאות בגמרא בקידושין ד, ב.

שמוציא אינו דין שמכניס מה לכסף שכן פודין בו הקדישות ומעשר שני תאמר בשטר שאין פודין בו מעשר שני והקדישות ת"ל ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה בשטר אף הויה בשטר.

(מדרש תנאים כד, א)

נראה הדבר פשוט, כי הפסוק אותו דורשים הוא הפסוק הפותח את פרשיית הגירושין (דברים כד, א-ב) – "כי יקח איש אישה ובעלה [...] ויצאה מביתו והלכה והייתה לאיש אחר". מתוך הציווי על גירושי האישה עולים ובוקעים דיני הקידושין בדרך הילוכם.

אומנם, לאור מדרש פשוט זה – עולה תמיהה, בעקבות פסיקתו של הרמב"ם בפתיחת דבריו להלכות אישות:

[...] כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה.

(רמב"ם אישות א, א)

הינה, הפסוק אותו מביא הרמב"ם הוא פסוק הלקוח מפרשיית מוציא שם רע, שאיננו הפסוק המובא במדרש לעיל, על אף פתיחתו הדומה. אומנם, ככלל פסוק זה דומה דיו, כדי שאפשר יהיה ללמוד ממנו את קניין כסף, כפי שמופיע במדרש. אף את קידושי ביאה ניתן ללמוד יחסית באופן פשוט מהמילים "ובא אליה", הדומים למילה "ובעלה" שנדרשה בפסוק המקורי. מנגד, כאשר הפסוק המלמד על קידושין מגיע מפרשיית מוציא שם רע, אין כל מקור לקידושי שטר שנלמדו מהמילים "ויצאה... והיתה". הרי הדבר מתמיה מאוד, שכן הרמב"ם בפירוש מביא שהאישה נקנית בשלושה דברים, ושטר הוא אחד מהם. נראה שאין מדובר בציטוט שגוי של הפסוק מפרשיית הגירושין, שכן הרמב"ם מביאו במניין המצוות שבתחילת המשנה תורה (עשה ריג) ואף בפירוש המשנה הראשונה לקידושין, ונראה שהבחירה בפסוק זה מכוונת².

ב. מקיש הווייה ליציאה – האם הלימוד מוסכם על הכול?

מעבר ללימוד מקורם של קידושי שטר הנלמד מהסמיכות "ויצאה והיתה", מופיעות עוד דרשות מספר בגמרא הנלמדות מהיקש זה, ויותר מכך מופיע בספרות הראשונים, כאשר מועתקות הלכות שונות מגירושין לקידושין בהתאם להיקש האמור. אומנם, יש לבחון האם אכן לימוד זה מוסכם על הכול, או שמא נתון הוא במחלוקת, ועד כמה ניתן להקיש בין יציאת האישה להווייתה.

2. אומנם, בספר המצוות בעשה ריג מביא הרמב"ם את הפסוק "כי יקח איש אישה ובעלה", אך נראה שיש להסביר את הבחירה בפסוק זה שם, המוחרג משלושת המופעים האחרים שהזכרנו.

נסקור תחילה את הדרשות המופיעות בגמרא בעניין זה.

תחילה יש לציין דין נוסף בדיני השטר הנלמד אף הוא מההיקש של הווייה ליציאה:

בעי ר' שמעון בן לקיש: שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה, מהו? הויות ליציאות מקשינן, מה יציאה בעינן לשמה, אף הווייה בעינן לשמה, או דלמא הויות להדדי מקשינן, מה הווייה דכסף לא בעינן לשמה, אף הווייה דשטר לא בעינן לשמה? בתר דבעיא הדר פשטה: הווייה ליציאה מקשינן, דאמר קרא: ויצאה והיתה.

(קידושין ט, א-ב)

רבי שמעון בן לקיש מתלבט תחילה האם שטר קידושין חייב להיכתב לשמה, שכן מקישים הווייה ליציאה, או שמא מקישים את קידושי כסף לקידושי שטר, ועל כן אין השטר צריך להיכתב לשם האישה. למסקנה, מסיק ריש לקיש כי מקישים הווייה ליציאה, ועל כן השטר חייב להיכתב לשמה.

מקור נוסף בו לומדים מדיני הגירושין לדיני הקידושין הוא באשר ליכולת לקדש אישה ולשיירה בהיתר לאדם מסוים:

המגרש את אשתו, ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני – ר' אליעזר מתיר, וחכמים אוסרים. [...] בעי רבי אבא: בקידושין היאך? תיבעי לר"א, תיבעי לרבנן; תיבעי לר"א, עד כאן לא קאמר רבי אליעזר הכא – אלא משום דכתיבי קראי, אבל התם קנין מעליא בעינן, או דלמא ויצאה והיתה? תיבעי לרבנן, עד כאן לא קאמרי רבנן הכא – אלא דבעינן כריתות וליכא, אבל התם קנין כל דהו, או דלמא ויצאה והיתה? לבתר דאיבעיא ליה הדר פשטה: בין לרבי אליעזר בין לרבנן, בעינן ויצאה והיתה.

(גיטין פב, א-ב)

רבי אבא מסיק שיש היקש גמור בין קידושין לגירושין, ועל כן פסיקתם של רבי אליעזר וחכמים בעניין היכולת לשייר בקידושין תהיה זהה ליכולת בגירושין – לרבי אליעזר הדבר יהיה אפשרי ולחכמים לא. בדברי רבי אבא ישנו חידוש על פני האמור לעיל – לדבריו ההיקש אינו מלמד רק על קיומו של שטר בקידושין ועל דיניו, אלא מלמד דין מהותי בענייני קידושין באופן רחב, ללא תלות בדרך הקניין.

אומנם, נראה שלא בכל מקום לימוד ההיקש הנ"ל מתקבל על ידי כולם, כמו למשל בדין קבלת קידושין לנערה מאורסה:

האיש מקדש את בתו. תנן התם: נערה המאורסה – היא ואביה מקבלין את גיטה; אמר רבי יהודה: אין שתי ידיים זוכות כאחד, אלא אביה מקבל את גיטה, וכל שאין יכולה לשמור את גיטה – אין יכולה להתגרש. אמר ר"ל: כמחלוקת לגירושין כך

מחלוקת לקידושין; ורבי יוחנן אמר: מחלוקת לגירושין, אבל לקידושין, דברי הכל – אביה ולא היא [...] ר' אסי לא על לבי מדרשא, אשכחיה לרבי זירא, אמר ליה: מאי אמור האינדא בי מדרשא? אמר ליה: אף אנא לא עייל, ר' אבין הוא דעייל, ואמר: חברותא כולה בר' יוחנן, וצוות ריש לקיש כי כרוכיא "ויצאה והיתה", וליכא דאשגח ביה.

(קידושין מג, ב - מד, א)

ישנה מחלוקת תנאים ביחס לקבלת הגט על ידי נערה המאורסה, בנוסף לקבלת אביה – לפי דעת חכמים שניהם מקבלים את הגט, ולפי דעת רבי יהודה רק האב מקבלו. נחלקו בגמרא רבי יוחנן וריש לקיש, האם יש להעתיק את אותה המחלוקת לקידושין, או שמא לדעת הכול רק אביה מקבל את קידושיה. לפי דעת ריש לקיש, יש להקיש הווייה ליציאה ולהעתיק את מחלוקת התנאים, ולפי דעת רבי יוחנן, אין להקיש את הפרשיות וממילא שאין להעתיק את המחלוקת לעניין הקידושין.

הרי שלפנינו מקרה שבו ריש לקיש סובר שיש ללמוד היקש בין הווייה ליציאה, ולעומתו רבי יוחנן אינו מקבל לימוד זה, אלא טוען שהדין הקיים בגירושין אינו עניין לקידושין. לא זו בלבד, אלא שמגמרא זו עולה שבבית המדרש פסקו כשיטת רבי יוחנן שאין לומדים היקש זה.

אין זה המקרה היחיד בו רבי יוחנן מתנגד ללימוד ההיקש בין הווייה ליציאה, וניתן לראות את ההתנגדות הזו אלו אף בדבריו לגבי דין הזורק את קידושי האישה, ונפל קרוב לו או קרוב לה.

המשנה בגיטין קובעת כך:

היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה, קרוב לה – מגורשת, קרוב לו – אינה מגורשת, מחצה על מחצה – מגורשת ואינה מגורשת. וכן לענין קדושין.

(משנה גיטין ח, ב)

רבי יוחנן (גיטין עח, א-ב) מגיב למשנה ואומר "לגיטין אמרו ולא לדבר אחר". נראה בבירור כי רבי יוחנן אינו מוכן לקבל השוואה של דין בקידושין לדין קיים בגיטין, וממשיך הוא את טענתו כי אין להקיש בין המערכות.

אומנם, רבי אבא מקשה שם על דבריו ואומר שעומדים הם בסתירה עם לשון המשנה שאמרה בפירוש "וכן לעניין קידושין", ואכן הגמרא אומרת שדינם של הקידושין זהה לדין הגט עקב ההיקש בין הווייה ליציאה. אך, נראה כי רבי אבא הולך לפי שיטתו, כפי שהובא לעיל, שמקישים בין המערכות. אך רבי יוחנן עצמו, בפשטות, אכן חולק על גרסת המשנה ודורש לגרוס בה – "לגיטין אמרו ולא לדבר אחר".

אם כן, הרי שלפנינו מתגבשות שתי תפיסות בסיסיות – מחד ריש לקיש ורבי אבא הדורשים את ההיקף באופן עקבי וסיסטמטי, ומאידך רבי יוחנן המתנגד בתוקף להיקף.

ניתן אומנם להניח כי רבי יוחנן מקבל באופן בסיסי את הדרשה, אלא שחולק הוא נקודתית במספר מקומות. אולם, לטענה זו יש למצוא בסיס והיגיון מסדר – מתי רבי יוחנן מקבל את הדרשה ומתי הוא דוחה אותה. מסתבר יותר לומר שבאופן יסודי חולק רבי יוחנן על דרשה זו ואינו מקבל את ההשוואה בין מערכת הגירושין למערכת הקידושין³.

יתרה מכך, מקור נוסף מעניין בדברי רבי יוחנן נוגע למקורו לדין קידושי ביאה:

ובביאה. מנא לן? אמר ר' אבהו א"ר יוחנן, דאמר קרא: בעולת בעל, מלמד, שנעשה לה בעל על ידי בעילה.

(קידושין ט, ב)

הרי שרבי יוחנן דוחה את דרשת הפסוק המובאת בדברי התנאים, הלומדת את קידושי ביאה מהמילה "ובעלה" המופיעה בפרשיית הגירושין, ופונה הוא לדרשה עצמאית הלומדת דין זה מהמילים "בעולת בעל". נראה, כי אין הדברים מקריים כלל, ואין זה אלא המשך מאבקו של רבי יוחנן בלימוד דיני הקידושין מפרשיית הגירושין – עד כדי כך שמחפש הוא מקור אחר לקידושי ביאה, ובלבד שלא ללמוד זאת מהפסוק המופיע בהקשר של גירושין.

ג. הכרעת הרמב"ם

נראה שהרמב"ם באופן שיטתי פוסק כרבי יוחנן, ואינו מקבל את ההשוואה בין קידושין לגירושין.

תחילה עולה הדבר מדברי הרמב"ם בפסיקתו את המקור לקידושי שטר:

המקדש בביאה הרי אלו קידושי תורה, וכן בשטר מתקדשת בו מן התורה, כשם שגומר ומגרש שנאמר וכתב לה ספר וכו', כך גומר ומכניס.

(רמב"ם אישות ג, כ)

3. רבי אברהם מן ההר על קידושין ס, א אכן טוען בשיטת רבי יוחנן שאין הוא מקבל את הלימוד של ויצאה והיתה, ולכן לפי שיטתו אפשר לשייר בקידושין, ושלא כפי שהכריע רבי אבא בגיטין, בסוגייה שהובאה לעיל (וכן הוא בדברי הרשב"א שם ד"ה הא דבעי בשם הראב"ד ובתשובותיו א, תשז). אומנם, לדבריו נשמע שרבי יוחנן מודה לדרשה באופן בסיסי, אלא שדוחה הוא אותה במקרים שונים, אך, הדבר קשה, שכן אם אף בדין כל כך יסודי בדמיון בין גיטין לקידושין, כמו שז"ל, רבי יוחנן חולק לפי שיטתו, קשה להלום אפשרות שהוא מקבל את הדרשה במקומות אחרים.

הרי שהרמב"ם מביא לימוד מפתיע ביותר למקור של קידושי שטר – בעוד המדרש לומד את קידושי שטר מההיקש בין הווייה ליציאה, הרמב"ם בוחר דווקא להביא טענה אחרת הכוללת קל וחומר בדיני שטרות, ללא קשר להיקש הפרשיות (המופיע בט, ב, כחלק מצורך להסביר כיצד ייתכן מצב של נערה מאורסה שלא התקדשה בכיאה).

אומנם, נראה שאין הדבר מקרי, אלא מדובר בהכרעה עקבית שלא לדמות בין קידושין לגירושין. נראה תחילה מספר דוגמאות לפסיקות המבדילות בין קידושין לגירושין בדבריו.

ג.1. שטר קידושין מול שטר גירושין

בהלכות אישות (ג, ג) פוסק הרמב"ם שניתן לכתוב שטר קידושין "על כל דבר שירצה". אומנם, מעיר על כך המגיד משנה שעקב ההיקש בין הווייה ליציאה, יש שפירשו ברמב"ם שאינה מקודשת אם קידשה בדבר המחובר, כפי שהדבר פוסל בגיטין (גירושין א, ו)⁴. אומנם, נראה שאין שחר לפרשנות זו – בעוד בהלכות גירושין פירט הרמב"ם ביתר שאת את כללי הגט ומה יכול לשמש כשטר גירושין, הרי שבהלכות אישות שפתיו ברור מיללו שניתן לכתוב על כל דבר שירצה, ואין כל מניע לצמצם את דבריו ללא צורך.

ג.2. עדי קידושין מול עדי גירושין

כמו כן, בהלכה הנזכרת בהלכות אישות כותב הרמב"ם "ונותנו לה בפני עדים", ומשמע שצריך עדים על הנתינה – דבר המנוגד מן היסוד לפסיקת הרמב"ם בהלכות גירושין:

חתמו בו שנים ועבר ונתנו לה בינו לבינה או שנמצאו עדי מסירה פסולין הרי זה כשר הואיל ועדים שבו כשרים והרי הגט יוצא מתחת ידה [...]

(רמב"ם גירושין א, טז)

הרי שהרמב"ם בהלכות גירושין פוסק ש'עדי חתימה כרתי', דהיינו – עדים החתומים בשטר הגירושין מועילים להיות כעדי גירושין, ואין צורך בעדי מסירה מיוחדים, בניגוד לדבריו בהלכות אישות על שטר הקידושין.

יתרה מכך, דין העדים מנוסח באופן שונה מן היסוד בהלכות אישות ובהלכות גירושין. בהלכות אישות כותב הרמב"ם את דין העדים כבר בהגדרת מושג הקידושין:

כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה.

(רמב"ם אישות א, א)

4. נושא זה נדון בהרחבה בדברי הראשונים השונים, כאשר רובם סוברים שאכן שטר קידושין צריך להיות מנותק. העיטור והמאירי (קידושין ז, א) מגדילים לעשות, ופוסקים שאף קידושי כסף צריכים להיות במנותק דווקא, ומרחיבים הם את הלימוד מיציאה להווייה אף לשאר דרכי הקניין.

בנוסף לעצם הגדרה מובנית זו הכוללת עדים, טורח הרמב"ם לציין ארבע פעמים את דין העדים בפירוטו לכל אחד מדרכי הקניין בפרק שלישי מהלכות אישות (הלכות א-ה).

מנגד, בהלכות גירושין לא הוגדרה מצוות נתנית הגט כנתינה בפני עדים, אלא העדים מופיעים כדין עצמאי שמחייב (גירושין א, יג), אך אינו חלק מעצם ההגדרה של המצווה:

אין האשה מתגרשת אלא בכתב שיגיע לה וכתב זה הוא הנקרא גט [...].

(רמב"ם גירושין א, א)

כמו כן, בעוד בהלכות אישות הרמב"ם אינו מנמק את הצורך בעדים בשום נימוק, בהלכות גירושין מסביר הרמב"ם את הצורך בעדים:

ומניין שיתנו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים וכו' יקום דבר, ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהי מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט.

(רמב"ם גירושין א, יג)

ג.3. דין לשמה בקידושין ובגירושין

אומנם, נראה שמדברי הרמב"ם עולים דברים הסותרים את טענתנו, שכן כותב הוא בפירוש באשר לדין 'לשמה' בשטר קידושין – דין הנלמד, כאמור לעיל, מדרשת "ויצאה והייתה" על ידי ריש לקיש:

וצריך שיכתוב אותו לשם האשה המתקדשת כגט, ואינו כותבו אלא מדעתה, כתבו שלא לשמה או לשמה ושלא מדעתה אף על פי שנתנו לה מדעתה בפני עדים אינה מקודשת.

(רמב"ם אישות ג, ד)

הרי שהרמב"ם מעיד בפנינו באופן שאינו משתמע לשני פנים שקיים דין לשמה בשטר קידושין, ואף מוסיף ואומר בפירוש שהדבר הוא "כגט". הרי שהרמב"ם מחבר את שתי המערכות ומקבל את ההיקש, לפחות באופן חלקי.

אלא שאין הדבר כל כך פשוט, שכן כאשר מעיינים בדיני הגט המקבילים ברמב"ם, ניתן לראות בנקל הבדל בולט מאוד בין המערכות:

כל גט שלא לשם האיש המגרש ולשם האשה המתגרשת אינו גט, כיצד סופר שכתב גט ללמד או להתלמד ובא הבעל ומצא שם שנכתב בגט כשמו ושם האשה כשם אשתו ושם העיר כשם עירו ונטלו וגירש בו אינו גט.

(רמב"ם גירושין ג, א)

הרי שהרמב"ם פוסק בבירור שהגט צריך להיכתב לשם האיש המגרש ולשם האישה המתגרשת, דבר שאינו חופף כלל וכלל עם דיני שטר הקידושין, אשר דורשים דין 'לשמה' רק באישה, אך לא באיש המקדש.

כמו כן, בשטר הקידושין ישנו דין 'מדעתה', בניגוד מוחלט לגט, וכפי שמסביר רב פפא בגמרא (ט, ב). בנוסף, דין 'לשמה' מופיע במגילת סוטה (רמב"ם שוטה ג, ח), וגם שם נאמר שהדבר הוא 'כמו הגט', כאשר ודאי שם אין הדין נובע מהיקש הווייה ליציאה. נמצאנו למדים שהרמב"ם אומנם פוסק את דברי ריש לקיש בדין לשמה, אך שלא מטעמו⁵.

ג.4. שיעור בקידושין ובגירושין

מקום מעניין נוסף שבו ניתן לזהות פסיקה של הרמב"ם שאינה מקבלת את ההתאמה בין קידושין לגירושין, הוא בעניין שיעור בקידושין. ראינו לעיל שרבי אבא מכריע, לאחר התלבטות, שמקשים הווייה ליציאה, ועל כן המשייר בקידושיו – אין קידושיו קידושין, כפי שהדבר מתבטא בגט, שכתוב בו 'כריתות' (גיטין פב, א-ב). אומנם, למרבה הפלא, לא פוסק הרמב"ם את הכרעתו של רבי אבא בעניין, ופוסק שהאישה ספק מקודשת⁶:

האומר לאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני כלומר שלא תיחסר עליו אלא תהיה אשת איש על כל העולם ולפלוני כפנויה הרי זו ספק מקודשת [...]

(רמב"ם אישות ז, יג)

ג.5. הבנת שיטת הרמב"ם

אם כנים דברינו, הרי שהרמב"ם פוסק באופן עקבי כרבי יוחנן, ואינו מוכן לקבל את ההיקש לפרשיית הגירושין. לפיכך, מובן עתה מדוע הביא הרמב"ם את הפסוק "כי יקח איש אישה ובא אליה" בתחילת ההלכות. אין זה אלא משום שסובר הוא כרבי יוחנן שאינו מקבל את ההשוואה בין מערכת הקידושין למערכת הגירושין, ועל כן נזקק הוא לפרשייה אחרת שבה יוזכרו דיני קניין האישה, הלא היא פרשיית מוציא שם רע.

מסתבר כי ביסוד הבנתו עומדת ההנחה כי גירושין אינם הסימטריה של הקידושין, וניתן לתאר מערכת בה אין מצוות קידושין, ובכל זאת מתקיימת מצוות הגירושין.

5. ניתן אולי להציע כי דין לשמה נובע מכך שמדובר במערכות הסובכות סביב העולם הזוגי – קידושין, גירושין וסוטה. כאשר הבעל רוצה לשנות את מעמד האישה בקשרה עימו, עליו לכתוב את השטר לשם אישה מסוימת, אך אין זה קשור להיקש הפרשיות.

6. אומנם, יש לעיין במדוע לדעתו הדבר נותר בספק ולא הוכרע להיפך, שניתן לשייר בקידושין, וצריך עיון.

דבר זה עולה יפה מדברי הירושלמי בתחילת קידושין, הדין בקיומן של מצוות הקידושין ומצוות הגירושין בבני נח:

הרי למדנו גוים אין להן קידושין מהו שיהא להם גירושין ר' יודה בן פזי ור' חנין בשם ר' חונה רובה דציפורין או שאין להן גירושין או ששניהן מגרשין זה את זה ר' יוחנן דצפרין ר' אחא ר' חננא בשם ר' שמואל בר נחמן (מלאכי ב טז) כי שנא שלח וגו' עד את ה' - להי ישראל בישראל נתתי גירושין לא נתתי גירושין באומות העולם ר' חנניה בשם ר' פינחס כל הפרשה כתיב ה' צב-ות וכאן כתיב - להי ישראל ללמדך שלא ייחד הקדוש ברוך הוא שמו בגירושין אלא בישראל בלבד.

(ירושלמי קידושין א, א)

כלומר, גם לאחר שהירושלמי הסיק שאין מצוות קידושין באומות העולם, עדיין עולה שאלה האם קיימת מצוות גירושין, ומוכח מכך שאין מדובר במערכות התלויות זו בזו, וניתן להעמיד מציאות עקרונית בה אין קידושין ובכל זאת יש גירושין.

באופן יסודי נראה להסביר שהגירושין הם השילוח מן הבית, כפי שמופיע בפסוקים, ואין זה אלא הפעולה ההופכית של ההכנסה לבית, פעולת הנישואין⁷, כפי שמסביר הרמב"ם (באישות א, א על המצב קודם מתן תורה ובאישות י, א על דין הנישואין בישראל)⁸.

אומנם, אין בקידושין היבט הקשור לממד זה, אלא מדובר במצווה עצמאית העומדת בנוסף לפעולת ההכנסה לבית, ודורשת לקנות את האישה תחילה, ורק אחר כך תהיה לו לאישה בביתו. על מצווה זו אין סיבה להחיל את דיני הגירושין, שכן אינה קשורה למרחב הגירושין כלל⁹.

7. לאור טענה זו, ייתכן לומר שהעדים בגירושין מקבילים דווקא לעדי הנישואין – כאשר שניהם נועדו לתת פומביות לאישות או להיתר לעולם, וכפי שהסביר הרמב"ם בהלכות גירושין שהובאו לעיל, וכנגדן – כפי שהסביר במורה הנבוכים (ג, מט): "ומפני זה צוה לעשות מעשה אחר שייחדה אליו בו והוא האירוסין, ושיפרסם הדבר והוא הנישואין". אומנם, הדבר מעט קשה, שכן בהלכות לא ציין הרמב"ם שיש צורך בעדים על הנישואין, ולפי דברינו היה צורך בעדים בנישואין לכאורה, וצריך עיון.

8. אומנם, לכיוון אחר בעניין זה עיין במאמרו של הרב ישי אנגלמן, "קידושין, נישואין וגירושין – בין הגדרה משפטית ליצירת חיים ממשית", אסיף ו.

9. ניתן להציע חיזוק לכיוון זה, בכך שהרמב"ם בניסוחו את ההבדל בין מה שהיה קודם מתן תורה למה שנצטוו ישראל (אישות א, א), לא ציין שקודם מתן תורה הייתה האישה יכולה ללכת ללא גט ולאחר מתן תורה יוצאת רק בגט, שכן הציווי על הגט אינו השלמה לציווי על הקידושין, ומדובר במצווה נפרדת שאינה מן העניין.

ד. יסוד ההבדל בין הקידושין לגירושין

לאור ההבנה כי מדובר בשתי מערכות נפרדות, יש לברר מה עומד ביסוד ההבדל ביניהן. נבחן את ההבדל המהותי בין המערכות באמצעות דין "מילי לא ממסרן לשליח". בהלכות גירושין (ב, ה-ו) פוסק הרמב"ם כי לא ניתן לומר לשניים שיאמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום, ובהלכות זכייה ומתנה מציין שלא ניתן לעשות כך במתנה:

המתנה כגט, שאין אדם יכול למסור דברים לשליח. כיצד, אמר לשלשה, אמרו לפלוני ולפלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני, אין זה כלום, ואם אמרו לאותן העדים וכתבו ונתנו למקבל, לא קנה. וכן, אם אמר לשנים, כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלוני, אינן יכולין לומר לסופר לכתוב, אלא הם עצמן כותבין, כמו הגט.

(רמב"ם זכיה ומתנה ד, י')

הרמב"ם פוסק הן בהלכות גירושין והן בהלכות זכיה ומתנה שלא ניתן למסור 'דברים' לשליח, ועל כן במצב זה הגט לא יועיל והמתנה לא תחול. אומנם, מן התמה הוא – מדוע לא הובא דין זה אף בהלכות אישות, באשר לקידושי שטר, ולא בהלכות מכירה? כמו כן, מדוע הוצרך הרמב"ם לציין שהמתנה היא כגט, אם הסיבה לפסול הוא דין "מילי לא ממסרן לשליח"? אומנם, דברי הרמב"ם מבוססים על דברי הגמרא בגיטין (כט, א), שגם בה מובאת כפילות נימוקים זאת, אך הדבר טעון הסבר.

נראה לומר כי הדין של "הדברים לא נמסרו לשליח" נכון תמיד, אך הדבר משמעותי רק במצבים מסוימים בהם יש צורך שהמשלח יעשה את הפעולה בעצמו. בגט הבעל צריך לגרש בעצמו מדין "וכתב... ונתן" והוא היחיד שפועל את פעולת הגירושין, אף ללא הסכמת האישה. על כן, בגט מוכרח הבעל לתת בעצמו או לומר לשליחים שיעמדו תחתיו, אך הם אינם יכולים למסור את השליחות הלאה. כן הוא הדין גם במתנה – מתנה היא פעולה משפטית חד-צדדית המתבצעת על ידי הנותן בלבד¹⁰ ועל כן הפעולה צריכה להיות שלו – וזהו החדוש במילים "המתנה כגט".

10. כך הסביר לי מורי ורבי הרב אליהו ליפשיץ את יסוד החלוקה ברמב"ם בין הלכות מכירה להלכות זכייה ומתנה – הלכות זכייה ומתנה עוסקות בפעולה משפטית חד-צדדית – בין אם זו נתינת מתנה לאחר ובין אם זו זכייה בחפץ, בעוד הלכות מכירה עוסקות בפעולה משפטית דו-צדדית – במכירה שותפים הקונה והמוכר כאחד.

מנגד, במכירה ובקידושין לא מדובר בפעולה משפטית חד-צדדית אלא בהליך משפטי הכולל שני גורמים. במכירה המוקד עומד בקבלת הקונה את הדבר, וממילא אין זה משנה שהפעולה אינה נגררת אחר המקנה, שכן סוף כל סוף הקונה קיבל לידיו את המכר. כן הוא הדין גם בקידושין – לפי דעת הרמב"ם, אין מדובר בפעולה חד-צדדית של הבעל שמקדש את אשתו ומגדירה כאשת איש, כפי שהדבר עובד בגירושין, אלא מדובר בפעולה דר-צדדית. הבעל בקידושין נותן לה קידושה והיא מקנה עצמה בקבלת הקידושין כתגובה לכך¹¹. ממילא, אין זה משנה שהפעולה אינה מתייחסת אחר הבעל, שכן הדבר המשמעותי בקידושין הוא קבלת האישה.

כלומר, פעולת הגירושין היא פעולה בלעדית של הבעל – אין האישה שותפה בפעולת הגירושין, אלא הבעל מפרק כמו ידיו את האישות שביניהם. מאידך, קידושין אינם פעולה בלעדית של הבעל. להיפך, נראה שדווקא האישה היא המרכזית בהחלת הקידושין והקנאת עצמה לבעל, והבעל צריך לתת לה קידושין טרם היותה לו לאישה, וכפי שניסח זאת הרמב"ם:

כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה [...]

(רמב"ם אישות א, א)

פעולת הקידושין היא פעולה מקדימה להתחלת האישות עצמה, ועל כן אין בעיה שהדבר ייעשה על ידי מסירת דברים לשליחים, ולא על ידי נתינת הבעל בעצמו.

טענה זו עולה יפה בסידור ההלכות של הרמב"ם. בתחילת הלכות אישות הגדיר הרמב"ם כי נצטוו ישראל לקנות אישה תחילה בעדים, אך לא אמר שהמעשה מחיל חלות כלשהי. ניתן להבין מהלכה זו שחלות האישות מתחילה אך ורק בהכנסה לבית, וכפי שהיה קודם מתן תורה (ומשום כך טרח הרמב"ם לציין מה היה קודם מתן תורה). העובדה שמעשה הקניין פועל דבר כלשהו מבחינת החלות, כתובה רק בהלכה ג באותו הפרק:

וכיון שנקנית האשה ונעשת מקודשת אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט.

(רמב"ם אישות א, ג)

11. הדבר עולה יפה עם תפיסת הרמב"ם שקידושי כסף הם למעשה קידושין בהנאה – האישה חייבת לקבל הנאה, ובתמורה לכך היא מקדשת את עצמה, אך אין המקום להאריך בזה.

לפי זה, ניתן להציע כי אכן ברמה הבסיסית מעשה הקידושין הוא מצווה עוד טרם ניתנה לו משמעות הלכתית מבחינת זיקת האישה לבעלה, ורק כשלב שני נתנה התורה תוקף לאותו מעשה גם להחיל את חלות האישות¹².

ה. מעשה הקידושין כקודם להחלת האישות

לאור ההסבר כי מעשה הקידושין הוא מעשה מקדים לאישות בלבד, ניתן לתרץ מספר פסקים של הרמב"ם שהתקשו בהם הדורות.

ה.1. קידושי מיאון וקידושי חצי שפחה וחצי בת חורין

הרמב"ם (אישות ד, ח) כותב ביחס לקידושי קטנה שאין לה אב, כי אין הקידושין תופסים בה, ואין קידושיה קידושין גמורים, אלא נגמרים הם רק לכשתגדל, אך אז לא יצטרך לעשות פעולת קידושין נוספת – די בכך שתשב תחתיו. לכאורה, הדבר נסתר מתוך עצמו – אם אין כל משמעות לקידושין בקטנותה, כיצד ייתכן שנעשית היא אשת איש לכשתגדל, ללא כל פעולת קידושין? בנוסף, מצייין הרמב"ם בהלכות גירושין (יא, ו) שהבת נעשית מקודשת מדאורייתא רק לאחר שתיבעל לאחר שגדלה, ויש להבין מה פשרה של ביאה זו. אם הביאה היא ביאת קידושין, הרי שהלכה זו סותרת את דברי הרמב"ם בהלכות אישות, שלא הצריך פעולת קידושין נוספת. אם אין הביאה פעולת קידושין, מדוע חלות הקידושין תלויה בביאה?

לא די בקושי בהלכה זו, אלא שחזר הרמב"ם על מודל זהה בקידושי חצי שפחה וחצי בת חורין. הרמב"ם (אישות ד, טו) כותב כי המקדש חצי שפחה וחצי בת חורין – אין היא מקודשת קידושין גמורים אלא יגמרו קידושיה לאחר שתשחרר, כמו בקטנה. אומנם, מוסיף הרמב"ם שאם בא אחר וקידשה – "הרי זו ספק קידושין לשניהם". הדבר אינו מובן – אם גמרו הקידושין בשחרור, מדוע יועילו קידושי השני להכניסה בספק, ואם לא חלו הקידושין בשחרור – מדוע אין היא מקודשת לגמרי לשני?

נראה להסביר בשני המקרים הסבר אחד – מעשה הקידושין בקטנה ובחצי שפחה משמשים כמעשי קידושין שאינם מחילים דבר, בגלל חיסרון באישה. אומנם, אם יכנוס האיש את האישה כאשר תהיה ראויה לאישות, הרי שיקבלו מעשיו של האדם תוקף של פעולת

12. לולא דמיסתפינא, אפשר היה להציע ברמב"ם זה שנישואין ללא קידושין תקפים ומחייבים בגט לאחריהם, והחידוש של התורה רק הוסיף אפשרות להחלת החלות עוד קודם ההכנסה לבית, אך לא ביטל. את אשר היה לפני מתן תורה. כך עולה גם מדבריו של הרב פרופסור דוד הנשקה במאמרו "על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם" (על אף שאין הוא כותב במפורש כמסקנה זו, שנישואין לבר יחילו אישות הצריכה הגט).

קידושין, והאישה תהיה מקודשת מרגע הכניסה לביתו והלאה. כלומר, במצב זה מעשה הקידושין יהיה רק קיום מצוות מעשה קידושין, מבלי להחיל דבר על האישה, והאישות תחזור להיות מוגדרת כמו שהיה קודם מתן תורה – בחיים המשותפים עם הבעל. ממילא, אם גדלה או השתחררה ולא נבעלה, הרי היא במצב תלוש – לא חלו בה קידושין מדאורייתא, ולכן יכול לבוא אדם ולקדשה גם כן. אך, מרגע שתחיה עם אחד מהם – יקבלו מעשיו תוקף של קידושין, ותהיה היא אשתו.

ה.2. קידושי אמה עבריייה לפני ייעוד

לאור מודל זה, ניתן להבין הלכה נוספת ברמב"ם בעניין קידושין שמקדש האב את ביתו לאחר שמכרה לאמה עבריייה:

המוכר את בתו ואחר כך הלך וקידשה לאחר אם רצה האדון לייעד מייעד ואם לא ייעד האדון לא לו ולא לבנו כשתצא מרשות האדון ייגמרו קידושיה ותיעשה אשת איש.

(רמב"ם עבדים ד, טו)

הרי אנו רואים שוב בדברי הרמב"ם מעשה קידושין שלא החיל כלום, שכן האישה הייתה ביד האדון שיכול היה לייעדה, ואם לא ייעד האדון את האמה, הקידושין יחולו לאחר שתצא מרשות האדון, על אף שלא נעשה מעשה קידושין נוסף כלל.

ה.3. קידושין ללא שומה

ניתן לראות הבנה זו של הרמב"ם גם בדין חפצים שאדם קידש בהם, ולא נעשתה בהם שומה טרם הקידושין:

אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שוין חמשים דינר והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן, אם היו שוים חמשים הרי זו מקודשת משעת לקיחה, ואינן צריכין שומה בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה, אלא הואיל והן שוין כשאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה, ואם אינן שוין אינה מקודשת.

(רמב"ם אישות ז, יח)

הרי שעולה מן הרמב"ם, שכאשר אדם מקדש בדברים שאין האישה מתאוה להם, כבגדי משי, ניתן לבצע שומה לאחר הנתינה והקידושין יחולו לאחר השומה, במנותק מפעולת הקידושין עצמה.

ה.4. 'נתאכלו המעות'

מקום נוסף בו ניתן לראות זאת בדברי הרמב"ם הוא דין קידושין לאחר שלושים יום:

הרי את מקודשת לי בזוים אלו לאחר שלשים יום, אף על פי שנתאכלו המעות בתוך שלשים יום הרי זו מקודשת לאחר השלשים, ואם חזר בו בתוך השלשים או חזרה היא אינה מקודשת.

(רמב"ם אישות ז, י')

הרמב"ם פוסק את דין הגמרא (נט, א) בעניין המקדש אישה במעות ואומר שלא יחולו הקידושין אלא לאחר שלושים יום – אף אם נתאכלו המעות ואינם בעין לאחר שלושים יום – מקודשת האישה. בעוד שאר הראשונים התקשו בדין זה והוצרכו לפרשו כדין מיוחד בקידושי מלווה (ראה למשל ברמב"ן על אתר), הרמב"ם אינו נזקק להסברים נוספים. לפיו, ניתן להתייחס למעשה הקידושין כמעשה קידושין גמור שאינו מחיל חלות כלשהי, והחלות מתבצעת במנותק לאחר שלושים יום, אף אם המעות אינם עוד בעין (שכן דעת האישה להתקדש פועלת רק לאחר זמן, ועד אז ניתן להתייחס למעשה הקידושין כמעשה תקף שלא הייתה עימו דעת המחילה את הקידושין).

מעתה, על פי ההנחה שמעשה הקידושין במהותו, לפי שיטת הרמב"ם, הוא רק פעולה מקדימה לאישות, ולא התהליך שדרכו קבעה התורה שיש ליצור את האישות, פתרנו מספר קושיות בהלכות שונות ברמב"ם שהתקשו בהם רבים.

ו. סיכום

על אף שראשונים רבים לקחו את הלימוד המקיש הווייה ליציאה כמובן מאליו, ואף הרחיבו את משמעותו להלכות רבות, הרמב"ם לא קיבל את ההשוואה בין קידושין לגירושין. נראה שביסוד העניין עמדה ההבנה שבאופן מהותי לא ניתן לקבל את הדמיון בין הפרשיות. בעיני הרמב"ם, הגירושין אינם אלא הפעולה המנוגדת לנישואין – היציאה מן הבית כנגד הכניסה אליו, ואין עניינה של מצוות הקידושין למערכת זו.

לפי דעת הרמב"ם, הקידושין הם פעולה מקדימה להתחלת האישות שציוותה התורה לעשות, ולאור הבנה זו מתבארים דבריו של הרמב"ם, בהם התקשו רבים.

קודם מתן תורה אדם היה בועל בלי כל מסגרת מחייבת, בין אם היה זה על ידי הכנסת אישה לביתו שיכולה תמיד לקום וללכת, ובין אם במציאות גרועה יותר של זנות ובעילת אישה על אם הדרך תמורת שכר. באופן זה, הביאה משמשת אך ורק כפורקן מיני, היא עומדת בפני עצמה, ללא כל מערכת רחבה יותר שהיא לוקחת חלק בה. יתרה מכך, מתוך עיון בפרשיית יהודה ותמר, לה הרמב"ם מפנה בבירור באישות א, ד על ידי שימוש

במושגים שונים מאותה פרשייה, ניתן לראות דבר מפליא. מהרגע בו יהודה מגיע אל תמר, מפסיקה היא להיקרא בשמה. על אף שיודעים אנו מי היא ומה שמה, בוחרת התורה להעלים את שמה ולקרוא לה בשמות שונים, כמו "האישה" או "הקדשה". במציאות של זנות – נמחקת אישיותם של השותפים בה, מונכחת רק הביאה כדבר עצמאי שבו לא שותפים אנשים עם שמות וזהויות, אלא זכר ונקבה חסרי זהות.

כנגד מציאות כזו של ביאה, סבר הרמב"ם כי תיקנה התורה לבצע פעולת קידושין טרם הביאה. בעוד אצל ראשונים אחרים פעולת הקידושין יכולה להתפרש כדין או מצווה פרוצדורלית, שדרכה התורה מגדירה כיצד ליצור מציאות של אישות, הרי שעבור הרמב"ם מדובר במצווה של ממש, פעולה בעלת ערך שהתורה קבעה שתיעשה קודם האישות, אף שהאישות יכולה להתחולל אף בלעדיה. ייתכן שלפי דעת הרמב"ם ביקשה התורה לייצר מציאות שבה נמנע העולם שהיה קודם מתן תורה, שבה אדם היה פוגע אישה בשוק, נותן לה שכרה ובועלה על אם הדרך. התורה ביקשה לתת משמעות ומסגרת לבעילותיו של האדם – לתת מקום לשני הצדדים באישות להביא את אישיותם אליה.

כנגד מצוות הגירושין הנמנית ברמב"ם כמצווה פרוצדורלית – "שיגרש המגרש בספר" (פתיחה להלכות גירושין), מונה הרמב"ם מצווה חיובית ביחס לקידושין – "לישא אישה בכתובה וקידושין".

מי ייתן ומסגרת הקידושין שקבעה התורה תיתן משמעות ונופך לזוגיות האדם, זוגיות בה האיש והאישה נוכחים כאישיות המשלימה זה את זה, ולא כשותפות מינית, שאין בה ולא כלום.