

מהות ומשמעות בקידושין ונישואין

תקציר: השיעור עוסק בבחינת המרכיבים השונים בנישואים בישראל אל מול נישואי אומות העולם. על מנת להבהיר את עמדת הרמב"ם בנושא זה, השיעור פותח בניסיון לבחון את ההפרדה בין המרכיבים: נישואים ללא קידושין בישראל (נישואין אזרחיים), וגירושין ללא גט באומות העולם (גירושין אזרחיים). במהלך השיעור, מובאות עמדות שונות לגבי נישואין אזרחיים: עמדת הרוגצ'ובר ועמדת הרב הענקין, ומתוכן מתארים הקטגוריות בהם ניתן להמשיג את חידוש התורה בקידושין כמוקד הקדושה או כשלב משפטי מכוון. בסיום השיעור מובאות מספר נ"מ הלכתיות ולמדניות להבנות אלו.

א. מבוא

הרמב"ם (הלכות אישות א,א) מגדיר כמצוות עשה לישא אישה בכתובה ובקידושין. בתחילת הלכות אישות הרמב"ם מקדים סיפור היסטורי המסביר שאמנם מדובר על מצווה, אך היא מציאות המקובלת בכל העמים משחר ההיסטוריה האנושית:

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 "כי יקח איש אשה ובא אליה" (דברים כב, יג).

מדובר על מצווה המסדירה מציאות חברתית הקיימת בכל העולם. מדוע הרמב"ם פותח את ההלכות בסיפור היסטורי? במקומות השונים בהם הרמב"ם פותח את הלכותיו בסיפור היסטורי, אין מדובר על סיפור בעלמא אלא על נתון בעל משמעות הלכתית וערכית. יש לבחון, אם כן, מהי הכוונה המסתתרת מאחורי הלכה זו ברמב"ם. לצורך בחינה זו נפתח בעיון בשאלה הלכתית הרלוונטית לימינו אשר הרמב"ם דווקא התעסק איתה ישירות - מעמדם ההלכתי של נישואין אזרחיים.

ב. המעמד ההלכתי של נישואין אזרחיים

בנושא זה נכתבו תשובות ומאמרים¹ רבים החל מסוף המאה הי"ט. וכפי שכותב השרידי אש (שו"ת שרידי אש ח"א סימן קי):

אמת הדבר כי כבר נתחברו על זה ספרים רבים, והשאלה הייתה בנשואי ערכאות בלא חופה וקידושין כדת משה וישראל. רוב גדולי אונגארן החמירו בדבר, והרבה הקילו ובתוכם גדולי גאליציא. ולפני המלחמה שלח הגאון רא"ד שפירא זצ"ל אבד"ק קאוונא מכתב חוזר לכל הרבנים שיחוו את דעתם בשאלה הנ"ל. גם אני ערכתי קונטרס גדול, שבו הוכחתי שאינה צריכה גט. ובשנת תש"ו הוציא בנו של הגאון מקאוונא ז"ל ספר דבר אברהם חלק ג' ושם בסימן כ"ט מביא הגאון ז"ל שקיבל הרבה תשובות של מחמירים ושל מקילים, והחשובים שבהם הם מהגאון ר' חיים עוזר גרודזנסקי זצ"ל, שהורה להקל במקום עיגון שאי אפשר להשיג גט מהבעל, והגאון ר"י ראזען זצ"ל מדווינסק הורה להחמיר ולהצריך גט וגם אני חיברתי קונטרס גדול בשאלה זו.

בזה פלפולים ארוכים, זה סותר וזה בונה ועדיין לא באו הרבנים להכרעה מוחלטת, ולכן לפי דעתי יש לסמוך על הגאון ר' חיים עוזר, שהוא היה הפוסק

1 ראה לדוגמה הרב שלמה דיכובסקי - 'נישואין אזרחיים', תחומין ב; הרב שלמה דיכובסקי - 'ההכרה בנישואין אזרחיים ע"פ ההלכה', תחומין כז. וראה גם במאמרים ותשובות שנביא בהמשך השיעור.

נזכיר נקודה מרכזית אחת העולה בדיון אשר קשורה לתשתית עמדתו של הרמב"ם.

הרא"ש נשאל האם בן הזוג יורש את אשתו במקרה בו בני זוג חיו ללא חתונה. הרא"ש (כלל לו, א) כותב כי

"כיון שדר עמה בבית, הוא כאשתו לענין ירושה... כיון שנתיחדה עמו בבית, היא כאשתו לענין ירושה".

הפוסקים דנו בשאלה האם במקרה של נישואין אזרחיים ניתן ליישם את הכלל שנאמר בגמרא שאין האדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולכל הפחות להגדיר את הביאה כהליך קידושין, ולהשתמש בעדות 'העולם' על נישואיהם של בני הזוג כעדות קבילה. הרבה מהפוסקים פקפקו ביישום הכלל במקרים כגון אלו, המתייחסים לבני אדם 'הפרוצים בעריות'³.

הרמב"ם (הלכות אישות ז, כג) התייחס במספר מקומות לחזקת אאעבב"ז (אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות) ויישם אותה עבור בני זוג שהתגרשו, ובמקרה של קידושין עם תנאי. כך דבריו בהלכות גירושין (י, יז)

חזקה היא שאין אדם מישראל הכשרים עושה בעילתו בעילת זנות והרי בידו עתה לעשותה בעילת מצוה.

האם החזקה תקפה במציאות ימינו? בהלכות גירושין, הרמב"ם (הלכות יט-כא) ממשיך ומתייחס לשיטות הגאונים:

הורו מקצת הגאונים שכל אישה שתיבעל בפני עדים, צריכה גט: חזקה, שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. והגדילו והוסיפו בדבר זה...

וכל הדברים האלו רחוקים הם בעיניי עד מאוד מדרכי ההוראה; ואין ראוי לסמוך עליהן: שלא אמרו חכמים חזקה זו, אלא באשתו שגירשה בלבד, או במקדש על תנאי ובעל סתם, שהרי היא אשתו ובאשתו הוא, שחזקתו שאינו עושה בעילתו בעילת זנות, עד שיפרש שהיא

האחרון שבדורנו, וכבוד תורתו הודיעני שגם הגאון רש"ד כהנא מווארשא - ירושלים הורה להקל בשעת עיגון, והגרש"ד הוא מגדולי ההוראה שבדור והוא עמד במו"מ של הלכה עם כל גדולי הדור ויש לסמוך עליו בכל אופן... אלא להצריך בכל פעם היתר מיוחד עפ"י דרישה וחקירה וידונו בזה ג' רבנים מובהקים, ורק בהסכם ג' רבנים יש להתיר בשעת הדחק. ודעתו נראית לי, כדי שלא יהיה הדור הפקר וכל זמן שאין לנו סנהדרין שיכריעו הכרעה אחרונה צריך לשאול תחלה את פי גדולי הדור והם יכריעו בכל פעם.

רוב הפוסקים² כתבו שמצד הדין אין חיוב בכתיבת גט במקרה שבני זוג שנישאו 'נישואין אזרחיים' מעוניינים 'לפרק את החבילה', אך עדיין יש לבחון כל מקרה לגופו, ובמקום צורך מקלים:

אמנם, היסוד המנחה בענין זה הוגדר בבהירות בפסק דין של בית הדין הגדול לערעורים בהרכב הרבנים הגאונים מוה"ר יוסף קאפך מוה"ר מרדכי אליהו ומור"ה שלום מזרחי שליט"א (פסקי דין כרך ט עמ' 355): "בדרך כלל דינם של נישואין אזרחיים - דנים כל אחד לגופו של ענין ומצב בני הזוג. המקום והזמן ואין פסק דין אחד יכול ללמד על מקרה אחר אפילו בדומה לו, כי הכל לפי ראות עיני הדיין בנדון. בפרט בנישואין של זוג זה שסופם מוכיח על תחילתם במה שנפרדו אחר כך בפירוד אזרחי ולא חשו ל-"אין אדם עישה בעילתו בעילת זנות. שודאי לכולי עלמא אין לחוש לכך".

במסגרת השיעור הנוכחי לא נוכל לדון באריכות בסוגיה, אך נזכיר דווקא שתי גישות בקרב האחרונים המחייבות את הנישואים בנישואים אזרחיים בגט, למרות שלא התקבלו להלכה. לפני בהקדם הדברים,

3 כבר הריב"ש דן בנושא בתשובותיו בעניין זה בסימנים ה-ו ביחס למומרים ופסק שאין הם נחשבים כנשואים.

2 ניתן לראות את עמדותיהם במאמרו של הרב שאר ישוב הכהן- 'נישואים אזרחיים', תחומין ג.

אפשריים למצבים אחרים. בהסבר 'קו גבולי' זה ובכך דנו ונחלקו הפוסקים⁴.

א. שיטת הרב הענקין

בקרב האחרונים מפורסמות שתי גישות עיקריות שנשארו בדעת מיעוט ומצריכות גט מעיקר הדין אף בנישואין אזרחיים. הדיון בנימוקיהם יאפשר לנו להציע הבנות שונות להקדמתו של הרמב"ם להלכות אישות.

נפתח בדברי הרב הענקין. הרב הענקין חזר על שיטתו במקומות רבים, והוא סבור כי אין הבדל עקרוני בין נישואים אזרחיים ובין קידושין כדת משה וישראל, כך הוא כותב בשתי מקומות (הראשון מ"לב איברא עמודים 14-15" והשני מ"כתבי הגר"א הענקין סימן ע"ד):

היוצא ממה שכתבנו, שהדבור שמדברים הזוג בעת הרשימה בערכאות הוא הנקרא מדברים על עסקי קידושין. וכיוון דהלכה כר' יוסי, אם כן אם יש בעת הרשמה בערכאות נתינת כסף בעדים מהבעל להאשה או שטר בעדים הרי היא נעשית אז אשת איש... וכך גם בשלטי גיבורים קידושין פ"ג בשם ריא"ז, בדין מקדש בלי עדים וז"ל: 'ונראה בעיני שאם הוחזקו באותן הקידושין ועומדין בחזקת איש ואשתו, אע"פ שאין להם עדי קידושין ועדי יחוד שלא נתיחדו בפני עדים הכשרים להם, הואיל ומוחזקים במקומם בחזקת איש ואשתו הרי חזקה זו עדות עדות ברורה היא עכ"ל.

כונת קדושין ונישואין היא שהאשה תהא מיוחדת לבעל ומובדלת מאחרים- ואין צריך כונת מצוה ולא כונת דת משה וישראל. ובאירושי ערכאות יש גם כן כונה זו- ואם יש שם מתן מעות או שטר

בעילת זנות, או שיפרש שעל תנאי הוא בועל. אבל בשאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות, עד שיפרש שהוא לשם קידושין. ואין צריך לומר בשפחה או בגויה, שאינה בת קידושין, שאין חוששין להן, כלל; והרי הבן מהן, בחזקת גוי ועבד, עד שיוודע בוודאי שנשתחררה אימו, או נתגיירה.

מדבריו אלו נראה שהוא נוקט כשיטות הסוברות שאין לסמוך על החזקה במצבים של 'נישואים', משום שהיכולת לסמוך עליה מוגבלת למצבים מסוימים ביותר. הרמב"ם (סימן שנו) התייחס לחזקה זו גם בתשובה:

תשובת שאלה על ענין אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות... עיקר הדבר כך הוא משראינוהו נועל עם אשה ונוהג בה מנהג אישות אין אנו אומרים שמא לשם זנות נתכוון שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולפי חזקה זאת אמרנו שהמקדש בפחות משה פרוטה שאינם קידושין וראינוהו אחר כך שבעל אין אומרים שזה על דעת קידושין הראשונים בעל והרי בעילתו בעילת זנות אלא אומרים כל הבעל אינו בועל אלא לשם אישות והואיל ובעל בפנינו הרי זאת צריכה גט שאין זה תולה בעילתו בקידושין ראשונים שמא יפסלו או ימצא בהם טעות ונמצאת בעילתו בעילת זנות... ולעולם כל ישראל בחזקה זאת עד שיתבאר שנאף הבעל דרך זנות ואין אנו אומרים בו חזקה שאם כן נמצא כל מי שזנה עם פנויה בעדים צריכה ממנו גט וליכא מאן דאמר דסליק אדעתיה למימר הכי דלא אמרינן לעולם חזקה בכל מקום אלא בסתם הדברים אבל בפירושם כבר ברור. משה ב' מימון זצ"ל.

מחלקה הראשון של התשובה משמע שניתן ליישם את החזקה במציאות של נישואים אזרחיים בימינו, אך מסופה לא ברור מהו הקריטריון המבחין בין מצבים

4 ראה לדוגמא תרומת הדשן סימן רט. בעניין זה נזכיר גם שני מאמרים שעסקו בשאלה האם חזקות הגמרא יכולות להשתנות לאור שינויים בטבע האנושי: הרב משה בארי-האם חזקת "טב למיתב טן דו" עשויה להשתנות?, תחומין כח. הרב איתמר ורהפטיג - 'אומדן דעת וטבע האדם במשפט העברי', מפירות הכרם תשסד 675-690; ב"ד 6 - 'אומדן דעת ונפש בני אדם במשפט העברי'.

נקודה נוספת שהתחדשה במתן תורה אליבא דעמדה זו נוגעת לחובות המוטלות על החתן. הרמב"ם מגדיר את המצווה "לישא איש בכתובה וקידושין". הקידושין מסמלים את הפומביות, והכתובה את החובות המוטלות על הבעל כלפי אשתו. מדובר על מערכת משפחתית שכוללת אחריות כלפי בן הזוג.

ב. שיטת הרוגוצ'ובר

שיטת הרוגוצ'ובר הובאה במספר מקומות⁵ ועיקרה היא כי יש בנישואין שני גדרים: 1. 'מה שהיא שלו' – הקשר בין הבעל והאישה. 2. 'מה שאסורה לאחרים' – הגדרת האישה כאשת איש אשר אין קידושי אחר תופסים בה. הגדר הראשון קובע שברגע שהאדם ייחד לו אישה בגדר אישות ולא פלגשות, מוטל עליו החיוב של "ודבק באשתו". במקביל כלפי שאר העולם יש איסור שלא תהיה לאחר, אך אין זה גורם לאיסור אשת איש לעניין כרת ומיתה ולא לדין ממזרים.

ניתן להמשיג שתי מערכות אלו על ידי השימוש בטקס הנישואין כמודל סמלי: בטקס הנישואים קיימים שני חלקים, אשר בכל אחד מהם יש מעשה וברכה. חלק ראשון - הקידושין, כולל מעשה של נתינת טבעת וברכת אירוסין. החלק השני - הנישואין כולל פעולה של 'הכנסה לביתו' ושבע ברכות (- ברכת חתנים). הנישואין, כפי שראינו כבר ברמב"ם, שייכים גם אצל הגויים, אך לאחר מעמד הר סיני התוסף אצל עם ישראל פן נוסף של אירוסין, אשר הוא המוגדר כמחיל קדושה (קדושה- קידושין), כדברי הגמרא- 'אסר לה אכולי עלמא כהקדש'. בדרך זו יש להבין את התלמוד הירושלמי (פ"א ה"א):

עד כדון בישראל, בגוים? רבי אבהו בשם רבי אלעזר- כתיב "הנך מת על האשה אשר לקחת והיא בעולת בעל" (בראשית כ, ג), על הבעולות הן חייבין ואינן חייבין על הארוסות... רבי לעזר בשם רבי חנינה מניין שבני נח מהרהרין מוזהרין על עריות כישראל תלמוד לומר "ודבק באשתו" (בראשית ב, כד) ולא באשת חבירו.

ועדים כשרים מקודשת על אתר. ואמנם לרוב חסר שם איזה מהנ"ל ודינו כדין מקדש בלא עדים או בפחות משה פרוטה, שאם חיו אחר כך כדרך איש ואשתו בפרהסיא כולי עלמא עדים בדבר.

לשיטתו, לא קיים הבדל עקרוני בין נישואים על פי ההלכה ובין הנישואים אצל כל העמים. עיקר הנישואין הינה הכוונה לקנין אישות – שהאישה תהיה מיוחדת לו ואסורה על אחרים. דבר זה מתקיים גם בנישואים אזרחיים, וכפי שמופיע בגמרא בקידושין שיש הרבה לשונות לקידושין וכולם מורים על עניין האישות. לאור כך במקרה של פירוק החבילה יש צורך בגט מדאורייתא.

אם כן, מה החידוש של הנישואין לאחר מתן תורה? מה המצווה במעשה זה? נראה כי לפי שיטתו התורה מגדירה כיצד יש לקדש בצורה הראויה, מתוך כוונה להכניס את מנהג העולם לתוך המערכת ההלכתית. לאור כך אין שינוי מהותי מנישואים שלפני מתן תורה למעט מספר נקודות העולות בפרטי הלכה ומבטאות עקרוניות שהתורה הדגישה. השינוי המרכזי המבחין בין נישואין לפני מתן תורה ולאחריה נוגע לעניין הפרסום: לפני מתן תורה הנישואין היו אינטימיים ולא עירבו את ידיעת הציבור, ולאחר מתן תורה הרמב"ם (ח"ג, מט) מדגיש את חשיבות העדים ופרסום המעשה. הרמב"ם מדגיש נקודה זו במורה הנבוכים:

למנוע רעות גדולות אלה ולהביא תועלת כללית והיא ידיעת הייחושים נאסרו הקדשה והקדש. לא נמצא אופן להתיר את המשגל אלא בייחוד אשה ונשיאתה בפומבי, מפני שאילו היו מסתפקים בייחוד בלבד היו רוב האנשים מביאים קדשה אל ביתם לזמן-מה מתוך הסכמה ביניהם והוא היה אומר שזאת אשתו. לכן עלינו לערוך ברית ומעשה מסוים אשר בו הוא מייחד אותה לעצמו והוא הארוסין, ושייתן פומבי לדבר, והוא הנשואין: "ויקח בעז עשרה אנשים" (רות ד, יג).

5 שו"ת צפנת פענח סימנים כו-כו, שו"ת דבר אברהם ח"ג, כט ועוד.

בשני הריהו זהה לשטר שחרור של עבד עברי, שפרט זה אינו מעכב בו.

לפי שיטה זו יש מודל של שתי קומות בנישואין: קומה ראשונה השייכת גם לבני נח ('הנישואין'), וקומה שנייה המיוחדת לעם ישראל ('הקידושין'). לאור כך ניתן להציע הסבר שונה, ואף הפוך, לחידוש שיש בהלכה הפותחת את הלכות אישות. הרמב"ם מציג בתחילה את הקומה הראשונה של הנישואין ובונה על גביה את הייחוד בתורת משה. הקידושין שנעשים בפני עדים מהווים שלב שלא קיים בבני נח והם הייחוד של דיני אישות.

לבני נח קיים גם מינוח של גירושין כדברי הרמב"ם בהלכות מלכים (ט, ח):

ומאימתי תהיה אשת חברו 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.

וכהסבר הרדב"ז:

"כיון שאינם בתורת קדושין אינם בתורת גירושין, שאם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה וכן לענין התרתה לאחרים הדבר תלוי ברצון כל אחד מהם".

כאמור, לבני נח אין דין של "קידושין", אבל יש להם דין של "נישואין". ה"גירושין" של בן-ישראל הוקשו ל"קידושין", כך שמי שאין חלים עליו דיני הקידושין המיוחדים לישראל, אינו נמצא ב"תורת גירושין". כלומר, אין חלים עליו דיני הגירושין המיוחדים לישראל. על פי דינים מיוחדים אלו, הגירושין מבוצעים באמצעות גט אשר נכתב בציווי ובמאמר הבעל, רק הבעל יכול לגרש את אשתו, וצריך הדבר להיעשות מרצונו, ועוד.

בני נח מצויים בדין 'ודבק באשתו', הקשור לנישואין ולקשר המשפחתי הייחודי בין האיש והאישה. אך לא קיים בבני נח מושג של אירוסין, דבר שהתחדש לעם ישראל במתן תורה. את שיטת הרוגוצובר סיכם הרב שילה רפאל (משכן שילה, קל"ו):

שני גדרים לדעתו בחיי אישות. גדר איסור, שאשה נשואה נאסרת על אחרים, וגדר קנין שאשה זו קנויה לבעלה. כשם שבבן נח, למרות שאין לו תורת גיטין וקדושין מבואר בגמ' שיש בו איסור עשה של "ודבק באשתו ולא באשת חברו" (סנהדרין נה ע"א) ואשתו קנויה לו – כך בישראל גם ללא חופה וקדושין שייך בו איסור עשה של 'ודבק באשתו' (עיי' תוס' קדושין יג, ב, ד"ה לכ"ע בעשה), לכן בנשואין אזרחיים אף אם אין באשה גדר איסור של אשת איש לגבי אחרים, הרי יש בה גדר של קנין, שמיוחדת לבעלה וצריכה ממנו גט פטורין להפקיע קנין זה.

ראיה לכך הוא מביא מדין יפת תואר שהותרה במלחמה. ביפת תואר נאמר: 'ולקחת לך לאשה' (דברים כא, יא) ודורשת הגמ' (קדושין כב, א): "לקוחין יש לך בה". רש"י ותוס' פירשו שהמדובר הוא לאחר גיריה. הרוגאצ'ובי מפרש, שהכוונה קודם גירות ולמרות שאין קדושין תופסים בה, כיון שהתורה התירתה קיים כאן הגדר של "ודבק באשתו ולא באשת חברו". אלא שגם לדעתו ישנם כמה הבדלים בין גט של נשואי תורה לזה של נשואין אזרחיים. בראשון נוהגים לכתוב לשון כפולה, שמגורשת ממנו ומותרת לכל אדם. לדעת הרוגאצ'ובי מורה נוסח כפול זה על התרת איסור העריות ועל הפקעת קנין הממון. בגט של נשואין אזרחיים, שיש בו רק היסוד הקנייני, אין צורך בכפילות. בשל כך נובע הבדל נוסף. בגט הראשון, דין תורה הוא שיהא נכתב לשמה, ואילו

ג. מודל גירושין כפול

באופן דומה להליך הנישואין המורכב משתי קומות של הקשר הזוגי, כך אנו מוצאים לגבי דיני הגירושין⁶. ישנה רמה אחת שנוגעת לרכיב אוניברסאלי שנוגע לשילוח מהבית הקיים גם בבני נוח וכפי שראינו ברמב"ם בהלכות מלכים. בנוסף יש משמעות נוספת שקשורה לשילוח הלכתי.

עקרון זה ניתן לראות בהלכות שונות שחלקם הובאו להלכה וחלקם לא. כך, למשל, יש להבין את דעת רבי שמעון הסובר שמשעה שנכתב הגט אין לבעל פירות בנכסי מלוג (גיטין יז ע"א). נבחר: מדוע הזכות פוקעת כבר משעת כתיבת הגט, הרי האישה מגורשת רק מזמן נתנית הגט ולא קודם לכן? ר' שמעון מסביר את דבריו- "כיון שנתן עיניו לגרשה, שוב אין לו פירות". מרגע שבאופן מנטלי הקשור לתחושות הלב הבעל גירש את אשתו, נותר צד אחד בקשר הזוגי. ניתן לדמות זאת לכעין חזרה לשלב האירוסין, שבו האישה אסורה לכל העולם, אך יש עדיין מחיצה בינה ובין בעלה. נתנית הגט מפקיעה את הצד המשפטי הפורמלי, אך הצד הרגשי אישי קשור לזמן שבו נתן את עיניו לגרשה.

כך יש להסביר שיטה שנפסקה להלכה (הלכות גירושין יא, יט):

ומיום כתיבת הגט מונין למגורשת, ואפילו היה על תנאי או שלא הגיע לידה אלא אחר כמה שנים, מיום הכתיבה מונין, שהרי אינו מתיחד עמה משכתבו לה.

תשעים ימי ההבחנה נספרים החל מיום כתיבת הגט. מדוע? הסיבה לכך היא שאסור לבני הזוג להתייחד מזמן זה גם אם פורמלית עדיין בני הזוג עדיין לא התגרשו – שהרי מצאנו איסור מדברי קבלה (גיטין צ ע"א וראה גם בנדריים כ ע"ב) לבוא על אשתו כשהוא חושב בלבו לגרשה-

"א"ל רב משרשיא לרבא: אם לבו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמשותו, מהו? קרי

עליה: 'אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך (משלי ג, כט)".

לאור כך ניתן להסביר שיש במצוות גירושין צד של מצווה חיובית ולא רק 'קיומית'. ניתן לדייק כיוון זה בדברי הרמב"ם (ספר המצוות מצוות עשה רכב) וספר החינוך (ספר החינוך מצווה תקע"ט):

והמצוה הרכ"ב היא שצונו לגרש בשטר על כל פנים כשנרצה לגרש והוא אמרו יתעלה "וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה" (דברים כד, א)... ובחינוך:

"מצוה על הרוצה לגרש את אשתו שיגרשנה בשטר. משנצטוינו כשנרצה לגרש נשותינו לגרש אותן בכתב, ועל זה הכתב יאמר הכתוב ספר כריתות, והוא שיקראו אותו רבותינו זכרונם לברכה גט"...

ניתן לדייק בדברי החינוך והרמב"ם כי המצווה לגרש בגט מופנית כלפי מי שהחליט בליבו לגרש את אשתו. והיא מטילה עליו את החובה לנקוט בפעולה חיובית של כתיבת גט, ולא להסתפק בשילוח בלבד.

ד. הקדושה במצוות נישואין

ראינו כי ישנן שתי קומות במודל הנישואין ביהדות-אירוסין הנקראים גם קידושין, והנישואין שמבטאים את הייחוד והחיים יחדיו של בני הזוג. לאור שיטת הרוג'צובר הסברנו כי חידוש התורה נוגע למעשה האירוסין, המבטא קדושה וייחוד מעבר למקובל באומות העולם. האירוסין הם שלב מיוחד בו האישה אסורה לכל העולם, אך עדיין אינה מותרת לבעלה. מציאות זו מבטאת קדושה וייחוד של קשר שאינו קשור לצד הגופני.

הנצי"ב (משיב דבר ח"ד, מט) בתשובה מתייחס לקדושה המיוחדת שיש בקשר הנישואין:

... ובאמת אפילו סנהדרי גדולה של ישראל אין להם כח לגרש אשת ישראל כי אם לכפות את הבעל שהוא יגרש אותה, היינו שהוא יאמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום, והוא בעצמו או ע"י

6 עיקרי הדברים בפסקה זו על פי הרב מיכאל אברהם- 'מודל שתי קומות לקשר הזוגי בהלכה', בתוך בצל החכמה עמודים מעמוד 347.

קושטא שהנשואין בישראל יש להם קנין והקדש, דבר זה ידוע לכל בר בי רב שהלא בלישנא דמתניתין נאמרו שני המושגים האשה נקנית והאיש מקדש. ואמרינן בגמרא תני לישנא דאורייתא שהוא האשה נקנית דילפינן לה מדכתיב: כי יקח וקיחה אקרי קנין ולבסוף תני לישנא דרבנן - האיש מקדש ומאי לישנא דרבנן דאסר לה אכולי עלמא כהקדש.

אולם אין להסיק מזה סברא מוטעית זאת שההקדש והקנין הם חלוקים זה מזה בהיותם ואיכותם שהקדושין מהוין ההקדש וחלק הקנין מתהווה על ידי האישות שהוא דר עמה או שהוא מכניסה לביתו, דבר זה אסור לאומרו וכל שכן לכותבו, ואדרבה הלכה פסוקה היא שאין חופה קונה אלא גומרת, ואם הכניסה לחופה בלא קדושין אינה לא קנויה ולא מקודשת...מכל האמור ומדובר מתבררים הדברים שהקנין וההקדש שבנשואין הם דבר אחר שדרכי הקנין והאמירה המצורפת אליו הוא מהווה את הקדושין ובהעדר אחד מהם אין חלות הקדושין... וזהו עומק כוונת התנא דכתבו דאסר לה אכ"ע כהקדש, כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי כמו הרי הן מקודשים לשמים וכו', ופירוש דבריהם הוא שהקדש זה אינו ככל הקדשות שהם קדושת הגוף או אפילו קדושת דמים, הלכך אם אומר טלית זו מקודשת לי אינו קדוש לשמים שאין בזה לשון הקדשה אבל גבי אשה במה שהיא מתיחדת לו דהיינו הקנין היא נעשית מקודשת ולא הוי כקנינה של האשה העבריה שהיא נקנית בגופה למלאכה אבל אשה אינה נקנית אלא לאישות.

הרב עוזיאל מקבל את האופי הכפול בתהליך הנישואין, אך אינו מפריד בין השלבים השונים של האירוסין והנישואין. לשון המשניות והגמרא מעידה

שלוחו יתן לידה הגט ויאמר לה הרי את מגורשת ממני... ומזה אנו למדים שקנין אשת ישראל לבעלה אינו קנין שאר חפצים שב"ד יכולים להפקיר ולהפקיע שלא ברצון בעלים אלא כהקדש. וכמו שא"א לב"ד הגדול להקדיש בהמת האדם בלי רצונו ודיבורו שיאמר רוצה אני להקדיש כך א"א לב"ד הגדול להפקיע קדושת אשה לאיש וכדאיתא ריש מס' קידושין דאסר לה אכ"ע כהקדש... מבואר דאשה לבעלה הרי הוא הקדש קדושת הגוף, ומשום הכי א"א להוציא מהקדשו בלי דבריו וכדת משה וישראל.

והנביא מלאכי (ב, טז) הוכיח את אנשי דורו שבגדו בנשותיהן ואמר כי "שנא שלח אמר ה' אלהי ישראל וכסה חמס על לבושו אמר ה' צבאות", הוכיחם על שני אופני בגידה דיש בוגד באשתו ומתרחק ממנה משום שנאה ואינו חפץ לגרשה כלל, ויש שחפץ לגרשה אלא שחומס כתובתה ומוציאה כשהיא עניה ואמר על אופן הראשון שאשתו אינה מבקשת ממנו כתובה וכדומה אלא שיפטרנה, ע"ז אמר כי שנא שלח אמר ה' אלהי ישראל דבאומות העולם עובדי גילולים אין בזה בגידה כלל, שהרי כיון שמתרחק ממנה רשאה להנשא לאחר... שאין להם גירושין בכתב ואין הדבר תלוי בו לבד, משום הכי אמר הנביא והזהיר על זה בשם אלהי ישראל...

הנצי"ב מגדיר כי בקשר שנוצר בין שני בני הזוג יש קדושה, ומעשה הקידושין אינו עסקה ממונית, אלא דומה יותר להקדשה בקדושת הגוף. בנוסף, חשוב לשים לב לכך שהנצי"ב מקשר בין המשמעות בקשר הנובע מקדושה הנוצרת בין בני הזוג, ובין השוני בנישואין והגירושין בין ישראל והעמים. בדרך זו כותב גם הרב עוזיאל (פסקי עוזיאל בשלות הזמן סימן עה) בתשובה:

ונלע"ד לחומר הנושא דסברי דבקידושין איכא באמת שני עניינים: התיחדות וגם קנין. והם שני עניינים במושכל, דענין הקנין הוא מושכל הקניינים שאנו מציירים בכל חפצים הנקנים. וענין התיחדות הוא ענין אחר שהוא ענין קדושה ופרישות שהוא ענין הקדש בקדושת קרבנות המיוחד לתשמיש הגבוה... דכל דברים הנקנים לא נעשה שום שינוי בדבר הנקנה רק בענין הבעלים שיצא מרשות לרשות. ובקדושת הגוף ובקדושי אשה נעשה שינוי בדבר הנקנה שנתיחד הדבר להשתמשות מיוחדת.

נראה להסביר את דברי ר"ש שקאפ לאור הסבר הרב מיכאל אברהם בענין אחר⁸ - הצד של הקידושין מבטא את הפעולה ההלכתית הפורמלית של מעשה הקניין, ובו אכן מצוי עיקר החידוש של ההלכה. על גבי חידוש זה נבנה עיקר מעשה הנישואין, הקשור להכנסה לביתו והוא מבטא את התוכן המהותי שהיה קיים גם לפני מתן תורה. נראה שהבנה זו צועדת בעקבות שיטת הרב הנקין ביחס לנישואין אזרחיים.

אם כן מצאנו הסכמה בין האחרונים לשני הצדדים הקיימים במעשה הנישואין, אך נחלקו בפעולה המבטאת את כל אחד מהצדדים. וממילא עולה שאלה היכן טמונה הקדושה במעשה זה, ומה הייחוד של ההלכה על גבי המנהג הרווח בשאר האומות.

ה. בין קנין מטלטלין לקנין אישה

לאור דברינו לעיל, נוכל לעסוק כעת בשאלה ההלכתית - משפטית: האם העובדה שהאישה נקנית בכסף מעידה על כך שמדובר על מעשה קנין משפטי רגיל?

מלימוד הגמרא והפרשנים בפרק הראשון במסכת קידושין עולה תמונה שונה (המזכירה במאפייניה את תשובות הנצי"ב והרב עוזיאל ואת ניתוחו של ד"ר וולפיש). בשורות הבאות נביא מספר גישות דומות בקרב האחרונים, ונתמקד בדבריהם שהובאו סביב הלכות שונות ברמב"ם.

על הייחוד הטמון בתהליך הנישואין, כפי שראינו בדברי הרמב"ם, הרוגז'ובר והאחרונים הנוספים, וכפי שמנתח ד"ר אברהם וולפיש (מבוא לשיטת העריכה הספרותית של המשנה, נטועים טו)⁷:

חידת העריכה של קידושין פרק א העסיקה את לומדי המשנה מזמן חכמי התלמוד ועד לימינו אנו. כבר בסוגיה הראשונה בבבלי מתייחסת הגמרא לזיקה בין המשניות הפותחות את פרק א ואת פרק ב, ויש מתאם מפתיע בין דקדוקיה ה'דרשניים' בלשון המשנה של סוגיה סבוראית זו לבין תובנות בעריכת הפרק שהועלו בידי החוקרים: האופי ה'קנייני' של קידושין לעומת תכונתו ה'הקדשית', הזיקה בין קניין אישה לקניין קרקע והשוני בין תפקידי האיש והאישה בקידושין... בנקודה זו האריך לאחרונה יהודה פליקס, אשר הראה שבמקורות חז"ל ישנו שימוש נרחב במסגרת קידושי אישה הן בלשון 'קנה' הן בלשון 'קדש', ובחלק מהמקורות אף משמשות שתי הלשונות זו לצד זו, כגון: "וכן קטן שקידש... ואם בעל קנה". ממצאיו של פליקס עשויים לחזק את דבריו של הלבני, וכפי שמסכם המחבר: העיקרון הוא שכשמדובר רק בהקשר של קדושין, אזי משתמשים בלשון קדש. אבל כאשר הקדושין הם בתוך או ליד הקשר של קניינים, כפרק הראשון של קידושין, אזי השימוש הוא בלשון קנין.

נעיר כי יש אחרונים שהסבירו שיש שני צדדים בקידושין(קניין וקדושה) בצורה הפוכה מהסברנו לעיל. בעקבות דברי הרוגז'ובר ואחרונים נוספים הצענו שהייחוד הוא במעשה הקידושין, בו האישה הופכה מפנויה לארוסה. יש אחרונים (שיעורי ר"ש שקאפ מסכת קידושין סימן יא) שהסבירו שהקדושה טמונה בשלב השני בו של הייחוד והנישואין:

8 לעיל הערה 5. דבריו הם בהקבלה להסבר שהוצע לעיל על ידו לשני השבילים בנישואין.

7 בדרך זו יש לנתח את היחס בין צורת הקניין השונות המפורשות במשנה הראשונה במסכת קידושין. בעניין זה ראה במאמרו של הרב יהודה ברנדס- 'צורה ותוכן בקנייני קידושין', אקדמות 1.

נתן השווה פרוטה רק לקיום המקח לא מהני. וחלק עליו הט"ז דהא באמר ערבוני יקון קנה הכל. ועוד דהא קנין דאשה בכסף מעפרון ילפינן וזה פשוט דבאשה קונה אותה דרך נתינה לחוד לא בתורת שיווי.

על מנת להבין את הדברים, עלינו להביא בקצרה את מחלוקת הסמ"ע והט"ז, הנחשבת לאבן פינה בלמדנות הישיבתית על המסכת. נחלקו הסמ"ע והט"ז האם הכסף בתהליך הקנייה מבטא את השווי הממשי שלו או שעיקרו הוא ליצור דרך קנין וגמירות דעת. במסגרת הדיון, הט"ז מביא ראיה מנישואי אישה אשר בהם לכאורה ברור כי לא מדובר על השווי של האישה אלא על מעשה נתינה המבטא גמירות דעת.

אבן האזל מבהיר:

ובאבני מלואים בסימן כ"ט סק"ב השיג על הט"ז והוכיח כדברי הסמ"ע ע"ש. אבל לפלא שלא זכר... אכן מה שכתב האבני מלואים דגם כסף קדושין הוא כסף שיווי ודאי לא מסתבר... המורם מדברינו דכסף מכירה וכסף קדושין הם שני ענינים דכסף מכירה הוא כסף שיווי וכסף קדושין הוא כסף קנין. ומה שכתב האבני מלואים דהא ילפינן קנין דאשה מקנין דשדה עפרון לא קשיא מידי דלא ילפינן אלא גזירה שוה דקיחה קיחה. דקיחה דאשה הוא בכסף אבל לא ילפינן ^(א"ה"ע כ"ז א) מעיקר דין קנין שדה וכמו שכתב הר"ן בהלכות בהא דאימא אף בחליפין. דרק ^(לשון קצת) הוא דגמרינן דבכסף הוא. ועכשיו מבואר לשון הרמב"ם דבדיוק כתב כאן ונתן לו הדמים דסובר כדעת רש"י דכסף דמכירה הוא כסף שיווי. ולא מהני [אלא] אם יתן פרוטה בתורת תחלת פרעון. אבל גבי קדושין שפיר כתב בלשון קנין...

לפי שיטתו של אבן האזל בקניית חפץ הכסף מבטא את השווי, אך בקניין אישה לא ניתן לדבר על שווי. הקניין מבטא גמירות דעת ומהווה את תחילתה של

הרמב"ם בהלכות מכירה (פרק א הלכה ד) כותב כי ניתן לקנות את המקח בשלושה דברים: כסף, שטר וחזקה, ומסביר לאחר מכן:

כיצד בכסף? מכר לו בית מכר לו שדה ונתן לו הדמים קנה, במה דברים אמורים במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר, ואין קרקע נקנית בפחות משה פרוטה.

כאשר הרמב"ם (הלכות אישות ג, א) מסביר כיצד אישה מתקדשת הוא כותב:

כיצד האשה מתקדשת? אם בכסף הוא מקדש אין פחות מפרוטה כסף או שוה פרוטה, אומר לה הרי את מקודשת לי, או הרי את מאורסת לי, או הרי את לי לאשה בזה, ונותן לה בפני עדים, והאיש הוא שאומר דברים שמשמען שקונה אותה לו לאשה והוא שיתן לה הכסף.

הרמב"ם שינה את לשונו בין שתי ההלכות למרות שתוכנם שווה. בהלכות אישות כתב שהאישה נקנית בכסף או בשווה כסף, אך בהלכות מכירה כתב רק את האפשרות של נתינת הדמים עצמם. כדי לעמוד על החידוש שבדבר נשווה את לשון השו"ע בשני המקומות, בא"ה"ע (המקור הראשון – כז, א), ובחושן משפט (המקור השני – קצ, ב)

בכסף כיצד, ונתן לה בפני שנים פרוטה או שוה פרוטה...

בכסף כיצד, מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה...

השוואת המקורות מאפשרת לשים לב לכך שבניגוד לרמב"ם אשר דיבר על נתינת הכסף עצמו, ולא על נתינת שווה כסף, השו"ע השווה בין נתינת כסף לנתינת שווה כסף.

הרב איסר זלמן מלצר (אבן האזל הלכות מכירה א, ד) התייחס לנקודה זו והסביר בדרך הבאה:

ונראה דכונת הרמב"ם לחלק בין כסף מכירה לכסף קדושין. דהסמ"ע... שכל שיווי המקח אינו אלא פרוטה. אבל אם

לשיטתו, בקנין אישה מסכים הסמ"ע לשיטת הט"ז שאין הכסף מהווה פרעון של שווי, אלא סמל לגמירות דעת, זאת משום שלא שייך לדבר על שווי וממילא כמובן לא מדובר על פרעון, אלא על מעשה המבטא החלה של משמעות משפטית. אין לבעל קנין בגוף האישה, אלא מדובר על שווי שנותנים עבור הסכמתה להתרצות להתקדש. מעשה הקניין הוא לבוש חיצוני וסמלי לגמירות הדעת בין הצדדים, ומהווה אצל המתחייב ביטוי לפנימיותו.

בחיודו על הש"ס⁹ הוא מרחיב בהסבר זה ולאור כך מסביר סוגיות שונות בגמרא בקידושין.

הגמרא (ג ע"א) בתחילת מסכת קידושין כותבת שלא ניתן לקדש אישה בחליפין:

למעוטי מאי? למעוטי חליפין, ס"ד אמינא, הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון, מה שדה מקניא בחליפין, אף אשה נמי מקניא בחליפין, קמ"ל. ואימא הכי נמי! חליפין איתנהו בפחות משה פרוטה, ואשה בפחות משה פרוטה לא מקניא נפשה¹⁰.

הרב ויינברג מסביר הלכה זו לאור העיקרון שהציע לעיל - "ומטעם זה אין האשה נקנית בחליפין, שאין האשה חפץ שמתחלף בדבר אחר. האישות הוא ענין של איסור וקדושה והכסף הוא סמל של קנין לאישות. אבל חליפין דומה למשא ומתן, חילוף דבר בדבר, וזה הוא הגנאי לאשה שהזכיר רש"י...".

הרמב"ם (הלכות אישות ה,ג-יד) פוסק בעקבות הגמרא את דין מקדש במלוה:

המקדש במלוה אפילו היתה בשטר אינה מקודשת, כיצד כגון שהיה לו אצלה חוב דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אינה מקודשת, מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו.

מערכת יחסים זוגית, הכוללת גם חובות וזכויות כלכליות. מסיבה זו, כך הוא מבהיר, הרמב"ם שינה את לשונו והדגיש את ההנאה (ואת שווה הכסף), ולא את המטבע (הכסף).

ו. על סמלים ושווי

הרב יחיאל ויינברג (שו"ת שרידי אש ח"א,פד) הרחיב בכיוון שהעלה אבן האזל והסביר לאור כך מספר סוגיות והלכות:

בגדרי קידושי כסף ... ואמרתי, על פי מה שכתב הסמ"ע בחושן משפטית סימן ק"צ, קנין כסף הוא משום פרעון, והפרוטה שנותן הלוקח למוכר היא תחלת פרעון בעד החפץ הנקנה, ועי"ש בט"ז, **ואולם בקנין אשה ל"ש פרעון, ובעל כרחך קנין הכסף הוא רק סמל לקנין**, ולהכי בעי שגם שווה כסף יהיה דומה לכסף בתכונתו. וזהו טעמו של רב יוסף בלישנא קמא, דצריכי שומא כדי שיוכל לעמוד במקום כסף, וזה דרוש רק בקידושין, שקנין הכסף הוא רק סמל לקנין, ולא במקח וממכר שהוא תחלת פרעון, ומהות הפרעון תלוי ברצון המוכר. והא דאמרה הגמ': איתתא לא בקיאה בשומא, לאו דווקא איתתא, אלא הפירוש דבאמת שוה כסף עדיף מכסף מבחינה אחת, דמקרבא הנאתייהו... אלא שבתור פרעון העובר לסוחר כסף עדיף משני טעמים: א. בכסף יש סמיכות דעת, שיודעים ערכו ובשווה כסף צריך אימוד ולא הכל בקיאים באימוד. ב. כסף הוא קייץ למעלה ולמטה... ומכיון שבאשה הכסף רק קנין, כלומר, סמל של קנין צריך שיהיה לו כל התכונות של כסף... וזהו דווקא באשה, שהכסף הוא סמל של קנין ושווה כסף צריך להיות בכל סימניו דומה לכסף, משאין כן במקח וממכר, שהוא התחלת פירעון, כדעת הסמ"ע, אין צורך שיהיה לשווה כסף כל הסימנים של כסף...

9 סימנים יא; יג; יד, וראה גם בגחלי אש על סימנים אלו.

10 לפי גירסת רש"י. תוספות לא גרסו את המילה נפשה ולאור כך הציעו הסבר אחר מרש"י לדברי הגמרא. הסבר השרידי אש הינו לשתי הגירסאות בגמרא.

נראה דוגמה נוספת לאבחנה בין קידושין ל'דרך מסחר': הגמרא בקידושין (ו ע"ב) כותבת שלא ניתן לקדש במתנה על מנת להחזיר:

אמר רבא: הילך מנה על מנת שתחזיריהו לי, במכר - לא קנה, באשה - אינה מקודשת... מאי קסבר רבא? אי קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, אפילו כולהו נמי! ואי קסבר לא שמה מתנה, אפילו תרומה נמי לא!... אלא אמר רב אשי: בכולהו קני, לבר מאשה, לפי שאין אשה נקנית בחליפין.

הרמב"ם (פ"ה, כד) פוסק את הגמרא להלכה אך משנה את טעם ההלכה:

האומר לאשה הרי את מקודשת לי בדינר זה על מנת שתחזיריהו לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה, שאם לא החזירתו הרי לא נתקיים התנאי, ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום.

נראה שהרמב"ם מסביר את הטעם מדוע לא קידושין אלו אינם מועילים על בסיס אותו הגורם שלא מאפשר לקדש בחליפין - יש צורך בהנאה של האישה בתהליך, ומכיוון שכמו חליפין שיכולים לחול בפחות משווה פרוטה הרי אין הנאה לאישה ולכן הוא גנאי ולמרות הסמל שבמעשה, אין הקידושין תקפים. מעשה הקנין בקידושין מורכב מסמל ומהנאה וכאשר אחד מהרכיבים חסר המעשה אינו תקף. לסיום, נביא את דבריו של בעל 'הגחלי אשי' (סימן יג)

ונראה דעומק משמעות הנתנה בקידושין: גרימת הנאה. נמצא דהכסף בקידושין הוא סמל של גרימת הנאה. ומעתה במתנה ע"מ להחזיר יש כאן סמל בלי תוכן, בלי משמעות, ולכן אינה מקודשת.

ושיטת הרמב"ם בקידשה במלוה ושיטתו בקידשה במתנה על מנת להחזיר משלימות זו את זו: במלוה יש כאן תוכן (הנאה) בלי סמל, ובמתנה על מנת להחזיר יש כאן סמל בלי תוכן, ולכן אינה

היה לו אצלה מלוה על המשכון וקידשה באותה מלוה והחזיר לה את המשכון הרי זו מקודשת שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיעה הנאה לידה.

בפשטות, ההסבר ברור: מכיוון שקיים צורך שהאישה תהנה משווי החפץ שבו היא נקנית - המקדש במלוה אינה מקודשת. אך בהלכות מכירה (ז, ד) פוסק הרמב"ם:

מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר, הרי זה כמי שנתן הדמים עתה, וכל החוזר בו מקבל מי שפרע, לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר.

השגת הראב"ד - א"א לא ידעתי זה למה שהרי הושאו הגאונים כלם מלוה להוצאה ניתנה ואינה כנתינת מעות כלל והכי אמרינן בקדושין ושויים במכר שזה קונה ואי מלוה להוצאה ניתנה במכר במאי קנה ואולי הטעהו הא דאמרינן מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו וההיא לאו לענין קנייה מיירי אלא לאיסור רבית עכ"ל.

כבר הראב"ד הקשה על הסתירה שבין הלכות אישות והלכות מכירה - אם מלוה נקנית כסף למה אי אפשר לקדש במלוה, ואם אין זה כסף אין זה מועיל גם במכר?

אלא גם בעניין זה יש להצביע על הבדל מהותי בין התחומים. במכירה הכסף מבטא פירעון ובקידושין אין זה שייך הואיל והכסף הוא סמל של קנין לאישות. בשביל שיהיה סמל של קנין לאישות צריך כסף בעין. כאשר אין כסף בעין יש אופי מובהק של משא ומתן של אשתו "וקידושין הוי ענין של איסור וקדושה ולא של מסחר" (סימן יג)¹¹.

11 בהלכה טו יש ביטוי מוחשי לכסף על ידי נתינת הנאת הרווחת זמן ויש כאן סמל בעין ולכן עקרונית מקודשת. וראה בגחלי אש לגבי הדיוק בנוסח לשון הרמב"ם בהלכות מכירה.

מקודשת בשניהם... אלא יש כאן דין
אחד והוא כסף, אך כסף זה חייב להיות
בבחינת סמל, שמשמעותו הנאה,
וכשהכסף ניתן באופן שאין בו הנאה
מתבטל הסמל ממילא, כי אבד כל תוכנו,
וגם אם יש כאן כסף אין כאן כסף
קידושין!

כל הזכויות שמורות לשיבת הר עציון תשע"ה

עורך: נועם לב

בית המדרש הווירטואלי

מיסודו של

The Israel Koschitzky Virtual Beit Midrash

האתר בעברית: <http://vbm.etzion.org.il>

האתר באנגלית: <http://www.vbm-torah.org>

משרדי בית המדרש הווירטואלי: 02-9937300 שלוחה 5

דוא"ל: office@etzion.org.il
