

מהות וברכת הקידושין¹

הקדמת הרמב"ם להלכות אישות

בתחילת הלכות אישות כותב הרמב"ם, וז"ל:

"קודם מ"ת היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל, שאם ירצה האיש לישא אשה, יקנה אותה תחילה בפני עדים, ואח"כ תהיה לו לאשה, שנאמר: "כי יקח איש אשה ובא אליה". וליקוחין אלו מ"ע מן התורה הם".

(אישות פ"א, ה"א וה"ב)

לשם מה כותב הרמב"ם מה היה קודם מ"ת, מה הנפק"מ לנו מה היה אז? וכידוע משנה תורה לרמב"ם אינו ספר הסטוריה.

צפנת פענח - נפק"מ לנישואים אזרחיים

לגויים - "בעולת בעל" יש להם, קידושין אין להם. ראה רמב"ם שכתב בדיני בן נח וז"ל:

"אין בן נח חייב על אשת חבירו עד שיבוא עליה כדרכה אחר שנבעלה לבעלה, אבל מאורסה או שנכנסה לחופה ולא נבעלה אין חיבים עליה, שנאמר והיא בעולת בעל".

(מלכים פ"ט ה"ז)

אצל הגויים אין מושג של "קידושין" ו"חופה", וכמו שהיו ישראל קודם מ"ת, "מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה".

מחדש בשו"ת צפנת פענח (ח"א סימן כו-כז), שכשם שבבן נח ישנה אישות ללא חופה וקידושין מדין "ודבק באשתו ולא באשת חבירו", כך גם בישראל אף לאחר מ"ת יש קנין של "מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו". נפק"מ לנישואים אזרחיים, שאדם בועל

1. שיעורים אלו הועברו לתלמידי הישיבה ע"י הרב יעקב רוזנטל שליט"א ראש ישיבת הגר"א, אב"ד חיפה, מחבר הספרים "משנת יעקב" על הרמב"ם. סוכס ע"י ר' עדיאל כנרתי.

אשה שלא לשם קידושין דצריכה גט, דבועל לשם אישות, ויש בה גדר קנין כמו באישות של בן נח.

ולפי"ז ניתן להבין שהרמב"ם כתב מה שהיה לפני מתן תורה, כי יש בזה נפק"מ להלכה גם לענין ישראל לאחר מ"ת שנצטוינו בחופה וקידושין. ונפק"מ בבועל אשה שלא לשם קידושין וחיו יחדיו (נישואים אזרחיים), שיש כאן מעין אישות כמו לפני מ"ת וצריכה גט (וכן מובא בשם החזו"א להחמיר בנישואים אזרחיים להצריכה גט).

ניתנה תורה ונתחדשה הלכה

דברי הצפנת פענח הם חידוש גדול. דכיוון שניתנה תורה כל מה שהיה לפני כן בטל, "ניתנה תורה ונתחדשה הלכה" (שבת קלה.). כן גם פשוט לשון הרמב"ם: "כיוון שניתנה תורה וכו' ", ומה שהיה לפני כן בטל, ולאחר מ"ת צריך קידושין בפני עדים וחופה.

גם הגרצ"פ פראנק זצ"ל הורה בב"ד שבנישואים אזרחיים א"צ גט, והסתמך על מש"כ בשו"ת דרכי נעם סימן נ"א (שהיה אב"ד מצרים, ומרן החיד"א כתב עליו "כל דבריו הלכה"). וכן נהגנו אנו בב"ד שאם הבעל רוצה לתת גט נותן גט, ואם לא רוצה לתת גט (שהבעל לא נמצא או שמבקש כסף וכד') מתירין אותה בלא גט.

מחלוקת הגר"ח והחזו"א מאיזה דין מלים "יוצא דופן"

ונראה שמחלוקת יסודית זו בלשון הרמב"ם תלויה במחלוקת הגר"ח והחזו"א. איתא בשבת:

"אמר רב אסי כל שאמו טמאה לידה נמול לשמונה, וכל שאין אמו טמאה לידה (יוצא דופן - ניתוח קיסרי) אין נימול לשמונה, שנאמר אשה כי תזריע וילדה זכר וטמאה וגו' וביום השמיני ימול בשר ערלתו. אמר ליה אביי: דורות הראשונים (מאברהם ועד מ"ת שניתנה תורה ולא נהגו טומאה, רש"י) יוכיחו, שאין אמו טמאה לידה ונימול לשמונה. א"ל ניתנה תורה ונתחדשה הלכה (דמי שאמו טמאה לידה נימול בח' ולא אחר). איני והא איתמר יוצא דופן וכו': חד אמר מחללין עליו את השבת וחד אמר אין מחללין. עד כאן לא פליגי אלא לחלל עליו את השבת, אבל לשמונה ודאי מהלינן ליה. (דוחה הגמ') הא בהא תליא" (חילול שבת תלוי במילה לח', דרק מי שנימול לח' דוחה שבת) (שבת קלה.).

רש"י פירש "דורות הראשונים יוכיחו", הכוונה שאביי מוכיח מדורות ראשונים שאין מילת שמיני תלוי בטומאת לידה ולא דרשינן סמוכין.

הגר"ח הלוי (הלכות מילה) מבאר את הגמ' בצורה שונה (ומבאר זאת ברמב"ם): באמת גם אביי לא פליג על סמיכות הפס', וכל שאינה טמאה לידה אין נימול לשמונה. והא דפריך דורות ראשונים יוכיחו, הוא משום שאזהרת מילה בשמיני נאמרה ונשנית, נאמרה לאברהם ונשנית למשה רבנו. אזהרת אברהם נאמרה לכל, גם לבני קטורה, משא"כ האזהרה למשה נאמרה לישראל בלבד, ודין שמונה נאמר בשניהם. לכן פריך אביי דורות הראשונים יוכיחו, שלמרות שמשום "וביום השמיני ימול" שנאמר לישראל בלבד נתמעט כשאין אמו טמאה לידה, אבל אכתי ינהוג בו דין שמיני הנאמר לאברהם, דשם אע"ג שאין טמאה אמו טומאת לידה נימול לשמונה. וע"ז משני, נתנה תורה ונתחדשה הלכה, שבישראל נימול לשמונה רק כשאמו טמאה לידה.

לפי"ז מסביר הגר"ח את שאלת הגמ' "עד כאן לא פליגי וכו'". דלכאורה קשה איך נוכל לחלק בין דחיית שבת לדין שמיני, והא תרווייהו מחד קרא, "וביום השמיני" ולני"ל אתי שפיר, דזה שמילה דוחה שבת הוא דווקא באזהרת שמיני שנאמרה לישראל, משא"כ בדין מילה שנאמרה לאברהם מילה לא דוחה שבת (ובני קטורה יוכיחו, שכלולים באזהרה זו ואין מילתן דוחה שבת). זהו פירוש דברי הגמ': "עד כאן לא פליגי, אלא לחלל עליו את השבת", כיוון שאינו בכלל טומאת לידה אינו בכלל "וביום השמיני", אבל מ"מ לכו"ע וודאי מלין אותו משום אזהרת שמיני שנאמרה לאברהם דלא גרע מבני קטורה, וש"מ דלא אמרינן ניתנה תורה ונתחדשה הלכה ולא בטל דין בן קטורה. ומשני, הא בהא תליא. והרמב"ם פסק כאביי, ולכן פסק ביוצא דופן שנימול לשמיני ולא דוחה שבת.

א"כ אומר הגר"ח, שיוצא דופן ימול בח' מדין מילת בני קטורה זרע אברהם (דין של לפני מ"ת), אך לא בשבת.

דין בני קטורה מופיעה בסנהדרין:

"אלא מעתה בני ישמעאל לחייבו? כי ביצחק יקרא לך זרע". בני עשו לחייבו?
 "ביצחק" ולא כל יצחק. אלא מעתה בני קטורה (בראשית כ"ה, א) לא לחייבו?
 "את בריתי הפר" - לרבות בני קטורה".

(סנהדרין נט:)

רש"י מפרש: "אותם ששה (בני קטורה) לבדם ולא זרעם".

הרמב"ם חולק וסובר שגם זרעם חייב, וז"ל:

"אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם שבא אחר ישמעאל ויצחק חייבים במילה, והואיל ונתערבו היום בני ישמעאל בבני קטורה, יתחייבו הכל במילה בשמיני".

(הלכות מלכים פ"י, ה"ח)

וקשה על הגר"ח, לפי מש"כ השאגת אריה (סימן מ"ט) לגבי בני קטורה שלא חייבים בפריעה, וכדברי הגמ' ביבמות (עא: שלא ניתנה פריעה לאברהם אבינו, וא"כ לפי הגר"ח יוצא שמצוות פריעה ביום השמיני לא יצטרכו ביוצא דופן?
ואכן החזו"א (בגליונות הגר"ח) חולק על הגר"ח, וסי"ל **שלאחר שניתנה תורה ונתחדשה הלכה אין חיוב בישמעאל מצד בני קטורה.**
וז"ל:

"כשניתנה תורה שוב פסק חיוב ראשון מדין זרע אברהם וחיובן ממה שנאמר בסיני".

ומה שהגמ' אומרת "עד כאן לא פליגי וכו'" , הכוונה שהמיעוט "כל שאין אמו טמאה לידה", נעמידו רק לעניין שבת, אבל לא לעיקר דין מילה בחי, כיוון שבדורות הראשונים מלו בחי בלי שהיתה אז טומאת לידה. אבל וודאי שאין חיבים עכשיו ביוצא דופן רק מדין בני קטורה.

א"כ נחלקו הגר"ח והחזו"א אם לאחר שניתנה תורה ונתחדשה הלכה, יש גם בישראל חיוב מילה מצד בני קטורה.

זהו גם כן המחלוקת כאן ברמב"ם בתחילת הלכות אישות, האם לאחר מ"ת "כיוון שניתנה תורה" ישנו עניין של "מכניסה לביתו" או לא, ונפק"מ לנישואים אזרחיים.

ברכת אירוסין - ברכת המצוות או ברכת השבח?

א"כ לפי מה שפוסקים היום בבי"ד דלא כצפנת פענח (שנישואין אזרחיים אין צריך גט), מדוע מביא הרמב"ם מה היה לפני מ"ת?

ישנה מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש, האם ברכת האירוסין היא ברכת המצוות, או ברכת השבח.

הרמב"ם סובר שיש מצוה בקידושין, שהרי כתב: "וליקוחין אלו מ"ע של תורה הם". ובראש ההלכות במנין המצוות כותב הרמב"ם: "א' לישא אשה בכתובה וקידושין". ובהמשך (פ"ג הכ"ג) כותב: "כל המקדש אשה וכו' צריך לברך קודם הקידושין, או הוא או שלוחו, כדרך שמברכים על כל המצוות, ואח"כ מקדש". וגם הראב"ד שחולק וסובר שמקדש ואח"כ מברך זה בגלל שקידושין תלוי בדעת אחרים, אך הוא מסכים עקרונית שקידושין הוי מצוה והברכה היא ברכת המצוות.

לעומת זה דעת **הרא"ש** שהברכה היא ברכת השבח ולא ברכת המצוות, דאין מצוה **להתקדש - המצוה היא פו"ר.** וז"ל:

"וני"ל כי ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה, כי פו"ר היינו קיום המצוה, ואם לקח פילגש וקיים פו"ר אינו מחויב לקדש אשה. וכן הנושא זקנה

אדם נתן כסף לחבירו לקנות יין במכירה כללית זולה, ופשע ולא קנה, צריך לשלם לו על ההפסד שגרם לו.

והקשה הריטב"א (מובא בשטמ"ק), דקי"ל המבטל כיסו של חבירו כגון אדם הלוקח שור של חבירו ולא נותן לו לעבוד, פטור² (ירושלמי, פ"ה, ה"ג) דהוי גרמא, ומאי שנא הכא שחייב?

ומתוך הריטב"א בשם מורו, וז"ל:

"דהכא אע"פ שלא קיבל עליו תשלומין כלל, כיוון שנתן לו מעותיו ליקח לו סחורתו, ואלמלא הוא לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבההיא הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו משתעבד ליה מדין ערב".

כלומר, כאן שנתן לו את הכסף וסמך עליו, משתעבד מדין ערב וחייב.

ומוסיף הריטב"א:

"וזה ענין שכירות פועלים דפירקין דלקמן שחייבים לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם מה שמפסידים, דכיוון שסמכו זע"ז נתחייבו זל"ז במה שמפסיד על פיו".

מבואר בריטב"א ביסוד חיוב ערב, דאע"פ שלא קיבל על עצמו בפירוש לשלם מ"מ כיון דסמך עליה משתעבד ליה, וזה גם יסוד דין שכירות פעלים (וכ"כ הריטב"א בקידושין).

מחלוקת הראשונים בהסבר הגמ' בב"ב

ונראה שנחלקו הראשונים הנ"ל כיצד להסביר את הגמ' בב"ב (המוזכרת לעיל), דערב משתעבד בההוא הנאה וכו'. דלריטב"א זהו גופא יסוד החיוב של הערב בההוא הנאה דסומך עליו, ואילו לתוס' ולרשב"ם "ההוא הנאה" רק בא להוציא מדין אסמכתא, דמחמת "ההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה" לא חשיב לאסמכתא, אך יסוד חיובו הוא דנחשב או כנתינת המלוה כאילו הוא שליחו של הערב וכפירוש רשב"ם, או דקבלת הלוה נחשבת כקבלת הערב לשיטת תוס'.

2. חוץ מהמבטל אדם עצמו "דהדקיה באינדרונא" (ב"ק פה:). שסגר את האדם בחוד, שחייב מדין שבת "רק שבתו יתני". באדם גילתה תורה שיש חיוב שבת - דמי בטלה, והגמ' ב"ק (שם) אומרת ששבת חיוב עצמאי וכן ריפוי וכו' (קצות שלג, ב).

שיטת הרמב"ם

כותב הרמב"ם בהלכות מכירה, וז"ל:

"המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע"פ שלא היה חייב לו כלום **הרי זה חייב, שדבר זה מתנה הוא ואינו אסמכתא וכו' כמו שישתעבד הערב**".

(הלי מכירה פי"א הטי"ו)

וכן פסק השו"ע (סימן מא, א).

משמע ברמב"ם (וכמו שהבין בדבריו המחנה אפרים, ריש הלכות ערב) שיסוד חיוב ערב הוא מחמת התחייבותו לשלם, ומועילה התחייבות כזאת. ומכאן לומד הרמב"ם שאדם יכול להתחייב לחברו אע"פ שאינו חייב לו כלום.

ולשיטתו צ"ל כתוס' וכרשב"ם ש"בההוא הנאה" שבב"ב הוא רק לאפוקי מדין אסמכתא, דס"ד לומר דלא גמר נפשיה לשעבודיה, דסבר שיפרענו הלווה, קמ"ל בההוא הנאה וכו'.

הקצות (סימן מ) רצה ללמוד בשיטת הרמב"ם, דמה שיכול אדם להתחייב לחבירו אף שאינו חייב לו כלום הוא מדין קנין אודיתא.

וקשה, דמפורש כתב הרמב"ם: "כמו שישתעבד הערב", ובערב א"א לומר שחיובו מדין קנין אודיתא וכמשי"כ הקצות בעצמו. ועוד, שמשמע מהרמב"ם בהלכות זכיה (פ"ט ה"ט) שסובר שאודיתא אינו קנין.

ולכן נראה שהרמב"ם לומד שיכול אדם להתחייב לחבירו, מדין ערב, דערב חיובו הוא מחמת התחייבותו.

וא"כ סובר הרמב"ם דלא כתוס' והרשב"ם והריטב"א, אלא שיכול אדם להתחייב אף שאינו חייב.

המחנה אפרים מקשה על הרמב"ם מסוגייתנו "תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב". ואם לפי הרמב"ם יסוד חיוב ערב הוא משום שהתחייב, א"כ איך אפשר ללמוד מזה לענין קידושין? מה שייך התחייבות לקידושין? הרי בלי שתקבל האשה כסף אינה מתקדשת?

אולם עיין ברמב"ם בדין זה של תן מנה לפלוני, וז"ל:

"האשה שאמרה תן **דינר** לפלוני **מתנה** ואתקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הרי זה מקודשת. אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי **נהנית ברצונה שנעשה** ונהנה פלוני בגללה".

(הלי אישות פ"ה הכ"א)

הרמב"ם מפרש דין זה דמקודשת מחמת ההנאה **שנהנית ברצונה שנעשה**. דהרמב"ם סובר דחיוב ערב הוא מחמת התחייבותו, ויכול אדם להתחייב אף שאינו חייב. ולכן א"א להסביר שמטעם זה יהיה קידושין בתן מנה לפלוני, דלא מועיל בזה התחייבות.

לכן מפרש הרמב"ם שהקידושין הם מחמת שנהנית, ולמד מערב דחייב מחמת ההיא הנאה וכו', דאליה הוי אסמכתא.

נפק"מ

והנה בגמ' אמרינן "תן מנה לפלוני", אולם ברמב"ם נקט "האשה שאמרה תן דינר לפלוני", שינה הרמב"ם מְמַנָּה לדינר. וצ"ע מה הדין כשאמרה לו תן פרוטה לפלוני האם גם בזה מקודשת?
וראה בריטבי"א בקידושין שכתב:

"הכא נמי אע"ג דלא מטי לידה הנאת מנה עצמו מיקניא נפשה בההוא הנאה דשויה פרוטה דיהיב מנה לפלוני בדיבוריה".
משמע שהנאה שנהנה פלוני בגללה שווה פחות מערך הדבר שנתן לפלוני, וא"כ באמרה לו תן פרוטה לפלוני אינה מקודשת, דהנאה שנהנית שווה פחות משווה פרוטה. וצ"ע מהו השיעור המדויק שצריך לתת ע"י דיבורה, בגמ' נקטו מנה, וברמב"ם דינר. אבל ודאי שלרמב"ם לא יועיל שיתן פרוטה לפלוני. והרמב"ם שינה מְמַנָּה לדינר להדגיש את הענין שמקודשת בגלל הנאה. אמנם לפי שיטת התוס' שכל מה שפלוני קיבל נחשב כאילו האשה עצמה קיבלה, א"כ לכאורה אף בנתן פרוטה לפלוני על פיה ג"כ תתקדש.
ברמב"ם כתוב: "האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה", ובגמ' אין הלשון "מתנה". ונראה, שלתוס' שסובר שמתקדשת משום שקבלת האחר כקבלתה היא, א"כ כשאמרה לו תן דינר לפלוני מתנה הרי אין זה כסף קידושין אלא מתנה בעלמא, ויתכן שלא תהא מקודשת. ולשיטת התוס' מיירי שנתן לו על פיה. כסף סתם ולא פירשה לשם מתנה. והרמב"ם לשיטתו שהקידושין משום ההנאה שנתן לו על פיה ונהנית ברצונה שנעשה, א"כ גם באומרת "מתנה" מקודשת.
אלא שצ"ע מדוע צריך ללמוד זאת מערב, והרי "שחוק לפני, רקוד לפני" הוי הנאה דחשובה ככסף, ומה צריך ללמוד זאת מערב (קשה גם על הריטבי"א)? וצ"ל, שמוכיח מערב שהנאה כזו שנעשית רצונה גם זו נחשבת להנאה, וזה א"א ללמוד מ"שחוק לפני". וזה למדים מערב, לריטבי"א - מעצם חיוב הערב, ולרמב"ם - ממה דלא הוי אסמכתא.



