

משל רבינו

”והיה העקוב למישור”:  
הצעות לפתרון, חלק שני

## בעית עגונות וממזרים - הצעת פתרון מקיפה וכוללת\*

### מאיר שמחה הכהן פלדבלום

בעית העגונות והממזרים הולכת ומחמירה. הסבל והעוול שנגרם בעיקר לנשים ולילדים, והתדמית השלילית להלכה ולרבנות, הוא מעוות שבקושי ניתן לתיקון. המאמצים הבלתי נלאים של הרבנות והפתרונות שהוצעו עד עתה, הם בגדר הצלה פורתא.

מדין תורה אין גט ניתן שלא מרצונו החופשי של הבעל, ומאז חרם דרבינו גרשום, גם אשה אינה מתגרשת בעל-כורחה. בהרבה מקרים, הצדדים מציגים דרישות מוגזמות ובשל כך מסרב אחד הצדדים לקבל או לתת גט. עוד יותר קשים הם המקרים שבהם הבעל עוזב את הבית ואין יודעים היכן הוא, וכך האשה נותרת עגונה. נשים שאינן מדקדקות במצוות, ולדאבוננו הן רבות, נקשרות לעיתים לגבר זר, והילדים הנולדים מיחסים שכאלו נחשבים ממזרים ונושאים בתוצאות הטרגיות, כידוע.

אין כאן המקום לפרט את הפתרונות שהוצעו במשך הדורות, אך הם לא עמדו במבחן ההלכה, לפי דעת רוב הפוסקים. לאחרונה התקדמנו בניסוחי הסכמים של טרם-נישואין, אשר באמצעותם, בשעת הצורך, ניתן להפעיל לחץ כלכלי על הבעל לתת גט. לעת-עתה, השימוש בהסכמים מעין אלה עדיין אינו נפוץ. ברם גם הם יפתרו רק אחוז מועט מהמקרים, שכן במקרים שהבעל אינו בארץ, למשל, ובעיקר ברוב המקרים שלפי ההלכה אין לכפות או ללחוץ על הבעל ליתן גט - הסכמים לא יועילו בהרבה. לכן מן ההכרח הוא למצוא פתרון כולל, שיענה על רוב-רובם של המקרים. הבעיה של רוב הפתרונות שהוצעו עד עתה היא, שברבנות (או הרבה מהפוסקים) סבורים שאין בסמכות הרבנות לקבל פתרונות רדיקליים, שיאפשרו להתיר אשה בלי גט, כמו על סמך עקירת קידושין או הפקעת קידושין. זאת, למרות שידוע שבתקופת התנאים והאמוראים תיקנו תקנות שנסמכו על הפקעה או עקירה של קידושין, אך נהגו כן רק בקטגוריות מסוימות ומוגדרות. ניתן לסווג תקנות אלו לשלוש קטגוריות עיקריות:

א. להכשיר, במקרים מסוימים, גט פסול: למשל - ביד האשה יש גט, והיא ידועה לכל כמגורשת, אך הגט נמצא פסול. במקרה, כזה הכשרת הגט על-ידי הפקעה אינה בולטת.

ב. בקידושין בעל-כורחה (תלויה וקדיש): "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" (ב"ב מ"ח, ב'; יבמות ק"י, א'). קידושין כאלה נראים לציבור כבלתי תקפים מלכתחילה.

ג. קבלת עד אחד, ואפילו עד פסול, על כך שמת בעלה של האשה: אחרי מחלוקת ארוכת ימים של גדולי התנאים ביבנה, התקבלה ההלכה, שעד אחד נאמן במות בעלה (רש"י, שבת קמ"ה, ב'; סבור שההלכה מבוססת על "אפקעינהו", אף שיש גם הסברים אחרים). גם כאן מקובל על כולם שהיא אלמנה וגם בית-הדין משוכנע שהבעל אכן מת, לכן מבחינה הלכתית-פורמלית יש אומרים שסומכים על הפקעת קידושין.

קיימות דוגמאות נוספות של הפקעת קידושין או עקירתם. המשותף לכל המקרים והסוגים הוא, שבכולם רואים את האשה, או כגרושה או כאלמנה, או שהקידושין היו שלא כהוגן ונראים כלא תקפים מלכתחילה. אך אין תקדים בספרות התלמודית והרבנית לפטור של אשה - כאשר הקידושין נעשו כדין וכהוגן - רק על סמך הפקעת קידושין, ללא נתינת גט על-ידי הבעל. לפיכך אין סיכוי שהרבנות תיצור מודל חדש של הפקעה, שאין לו תקדים במקורות התלמודיים ובספרות הגאונים. מסקנה זו דורשת חיפוש אחר פתרון כזה, שגם הפוסקים, הדיינים והרבנים יכולים להסכים לקבלו (לכל הפחות בשעת הדחק). דהיינו, להצביע על נתונים במצבים קיימים, ואף לעצב תנאים חדשים, שיש בהם כדי להתאים לדגמים ותקדימים המצויים בספרות התלמודית והפוסקים, שבהם בדיעבד, לכל הפחות, אין צורך בנתינת גט והילדים אינם ממזרים.

יתכן והפתרון נראה באופק, ואפילו כבר מצוי בשטח, אלא שיש להבהירו, לחדדו, ולעמוד בזהירות על כל השלכותיו, לחיוב ושלילה, ולהחליט אם הדבר בגדר "עת לעשות", ולעודד את יישומו הלכה למעשה. מכיוון שזוהי הצעה בעלת השלכות מרחיקות לכת, אבקש את הקורא לא לקבל ולא לדחות את דברי בלי עיון ובדיקה זהירה. על כגון זה נאמר "הו מתונים בדין... ועשו סייג לתורה". ויתקיים בנו: "תלמידי חכמים מרבים שלום... ואין לנו מכשול... ה' עוז לעמו יתן ה' יברך את עמו בשלום".<sup>2</sup>

אפתח הצעתי בבירור סוגי ההתקשרויות בין איש לאשה, המצויים במקורות, ואופן יציאת האשה מקשר זה, בכל אחד מהמקרים.

### סוגי קידושין ונישואין (או התקשרויות)

- א. **קידושי תורה** – מהם יוצאת האשה בגט או במיתת הבעל.
- ב. **קידושין מתקנת חכמים** – מהם יוצאת האשה בגט מדרבנן (כמו חרש לפיקחת או פיקח לחרשת), או במיאון (בקטנה שמת אביה, ומתקדשת על-ידי אמה ואחיה).
- ג. **דרך קידושין** – אין כאן לא קידושי תורה, וגם רבנן לא תיקנו קידושין, אבל מקבלים אותם בדיעבד כעובדה, ולעיתים אף מעודדים ומחזקים את קיומם. ואין אלה יחסי זנות, ולא **יחסי פילגשות** (קידושי קטן, וקידושי קטנה, שאביה הלך למדינת הים ונתקדשה על-ידי משפחתה בלי דעת אביה), ואין האשה צריכה, ביציאתה מהם, לא גט ולא מיאון.

הסוגים הנ"ל מבוססים על מקורות תלמודיים, חוץ מן המקרה של קטנה שאביה הלך למדינת הים, אשר נזכר לראשונה בספרות הגאונים. לאלה יש להוסיף גם את סוג ההתקשרות של פילגש אשר שנוי במחלוקת גם מבחינה הלכתית וגם השקפתית. נגדיר בקיצור את טיבו ומהותו של הקניין, בהקשר לשלושת סוגי הקידושין הנ"ל.

#### א. טיבו ומהותו של קניין קידושין בקידושי תורה

במשנה הראשונה בקידושין שנינו: "האשה נקנית בשלוש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים. נקנית בכסף בשטר ובביאה". משנה זו נשנית במסגרת של קניינים,<sup>3</sup> דהיינו: עבד עברי נקנה... עבד נקנה... נכסים

מה מקנים ומה קונים שונה בכל אחד מהנ"ל. עם זאת יש כאלה, גם בבבלי וגם בירושלמי,<sup>4</sup> המשווים קניין אשה לקניינים אחרים, כגון: "דאמר עולא, דבר תורה ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, שנאמר: וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" (קידושין ה', א'). ברם, אף על פי שטיב הקניין באשה אינו מחוור כל צרכו, רווחת התפיסה כי יש צורך בדעת קונה ומקנה והיא מצויינת בבחינת דבר המובן מאליו. כגון האמור בתוספתא (יבמות ב', א'): "כשם שקידושין אינן קונין באשה אלא מדעת שניהם...". בהתאם להנחת יסוד זו, הקניין צריך להיות בהסכמת האשה וגמירות דעתה<sup>5</sup>. במקרה זה אין האשה יכולה לקנות עצמה אלא בשתי דרכים: בגט ובמיתת הבעל.

יש מקרים בהם חסרה דעת מקנה או קונה, במקרים אלו לא יתכנו קידושי תורה - המצריכים דעת שניהם. אך מה יהיה מעמדם של כגון אלה, אם אכן נישאו השניים בטקס קידושין המקובל?

## ב. חסרון דעת קונה - חרש שוטה וקטן

בגמרא יבמות ק"ב, ב': "אמר רמי בר חמא, מאי שנה חרש וחרשת דתקינן להו רבנן נשואין, ומ"ש דשוטה דלא תקינן להו רבנן נשואין, דתניא... ומאי שנא קטן דלא תקינן רבנן נשואין וחרש תקינן ליה רבנן נשואין... והרי קטנה דאתיא לכלל נשואין ותקינן רבנן נשואין, התם שלא ינהגו בה מנהג הפקר...".

נישואי קטן אם כן, לא יתכנו מדאורייתא, ולא יתקנו לו נישואין גם מדרבנן. אך הראשונים חלוקים בדעתם לגבי מעמד יחסי האישות אם הקטן אכן כן נישא. בתוספות (יבמות צ"ו, ב' ד"ה "ונשא") סוברים "ואע"ג דלא תקינן רבנן נשואין לקטן, מ"מ אר"י דליכא איסורא דלא חשיבא ביאת זנות. ומצוה נמי איכא להשיא אשה לבנו קטן, כדאמר בהנשרפין (סנהדרין ע"ו ב') דעליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך וגו'". אבל בתוספות במקום אחר (יבמות ס"ב, ב' ד"ה "סמוך לפירקין") הניסוח קצת שונה: "ואע"ג דקטן לא תקינן ליה רבנן נשואין כדאמרין לקמן... מ"מ להכי תקינן ליה נישואין דלא הויא בעילתו בעילת זנות".

מכאן למדנו כי ישנו סוג מיוחד של יחסי אישות שאינו בגדר נישואין של תורה, ולא נישואין דרבנן וגם אינו קרוי פילגשות, ובכל זאת לא הוי יחסי זנות. בסוג זה של יחסים, אין האשה נזקקת לגט או חליצה.

אבל הרמב"ם פסק (איסורי ביאה כ"א, כ"ה): "ואסור להשיא אשה לקטן שזה כמו זנות הוא". וכן פסק המחבר: "אבל קודם י"ג לא ישא, דהוי כזנות" (אה"ע א', ג'): "ואסור להשיאו אשה בעודו קטן" (שם מ"ג, א'). וגם הרשב"א מביע התנגדות לקידושי קטן (תשובות, חלק ד', סימן ר"ז).

במחלוקת הנ"ל דנו מפרשי הטור והשו"ע ויתר האחרונים<sup>6</sup>. רוב הפוסקים נוטים להסכים עם דברי הרא"ש בפ"ב דקידושין (בעניין קטנה שהלך אביה למדינת הים) שכתב: "הלכך נראה דאין לה נישואין

ואפילו **מדרבנן**, מ"מ אין לאוסרה משום שתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות, דכיון **דרך קידושין** ונשואין הוא אצלו, אין זה זנות, מידי דהוה **אקטן** שהשיאו אביו **דלא חשיב כאילו הוא בזנות** אצלו אפילו היא גדולה ובת עונשין, אף ע"ג **דלא תקינו ליה רבנן נישואין**, כדתנן בפרק האשה רבה".

### ג. חסרון דעת מקנה

1. קטנה יתומה, או קטנה שנתאלמנה או נתגרשה כשהיא קטנה.

2. קטנה שהלך אביה למדינת הים.

אשר **לקטנה יתומה** - ישנה תקנה עתיקה הקובעת, שאמה ואחיה משיאין אותה לדעתה, והיא יוצאת במיאון. וכבר נחלקו ב"ש וב"ה בכמה הלכות ביחס לתקנה זו (משנה יבמות, ראש פרק י"ג), והלכות אלו מובאות באה"ע סי' קנ"ה.

לעניינינו היום, יכולים לשמש תקדים ודגם, אותם הדיונים המצויים בדברי הפוסקים בנושא **קטנה שהלך אביה למדינת הים** והשיאוה אחיה ואמה. נושא זה לא נידון בספרות התלמודית והוא מצוי לראשונה בספרות הגאונים - בהלכות גדולות ובשאלתות<sup>7</sup>.

נפתח בפסיקתו של הטור (אה"ע סימן ל"ז): "קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה, כתוב בשאלתות דהוי קידושין וצריכה מיאון, וכדאתי אביה לא בעיא קידושין אחרני. והתוספות כתבו שאינן קידושין ואפילו מיאון אינה צריכה, ומ"מ אין לאסרה עליו משום דתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות כיון **דרך קידושין ונישואין** היא אצלו". דיון רחב ומנומק יותר במחלוקת הנ"ל, מצוי בתוספות (קידושין מ"ה, ב', ד"ה "בפירוש"): "ועוד פסק בשאלתות דרב אחאי בקטנה שהלך אביה למדינת הים שהיא יכולה להתקדש מדרבנן כדין יתומה דאין לה אב דתקנו רבנן קידושין מתוך הפקר, וזו שהלך אביה למדינה הרי היא כיתומה משום הפקר. וה"ר מנחם מיונ"י אינו מודה בדבר ואסר... לקיימה ואמר חיישינן שמא יקדשנה אביה לאיש אחר... ושלח לו רבינו תם והביא ר"ת ראייה מהלכות גדולות שפירש בהלכות קידושין... שאילתא הדא מילתא קמיה דרבנן ואמרי שפיר עבדת אמה דנישואין תקינו לקטנה איתיה לאב מקדשה קידושין מן התורה ואי ליתיה מינסבא בתיקון חכמים...".

לפי דברי התוספות, שסמכו על השאלתות וה"ג, דינה כמו קטנה יתומה ומתקדשת למיאון. אבל בדברי הרא"ש "הלכך נראה **דאין לה נישואין ואפילו מדרבנן**, מ"מ אין לאוסרה, משום שתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות, דכיון **דרך קידושין** הוא אצלו **אין זה זנות**... ולפיכך פירשו התוס' אפילו **מיאון אינה צריכה**, כיון דלא תיקנו רבנן נישואין...".

הב"י מביא את דברי הרא"ש, הר"ן והמרדכי, ומסכם את דעתו בשי"ע, אה"ע ל"ז, י"ד: "קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה, הווי קידושין וצריכה מיאון, וכי אתי אביה לא בעיא קידושין אחרים. וי"א שאינו קידושין ואפילו **מיאון אינה צריכה**, ומ"מ אין לאוסרה עליו משום דתחשב כפנויה

ועומדת אצלו בזנות, **כיון שדרך קידושין ונישואין היא אצלו**. ומוסיף הרמ"א בהגה: "ואפילו בא האב ומיחה, אין לאוסרה עליו ואין ביאתו ביאת זנות".

רוב הפוסקים, הראשונים והאחרונים, מדגישים **דרך קידושין ונישואין** אינה נחשבת לזנות, ואין ביאתו ביאת זנות, לא מצד הגדול עם הקטנה שאביה במד"ה, ולא קטן עם הגדולה, כיוון שמייחדים זה לזה, **בדרך קידושין ונישואין**. כלומר, **למרות שאין כאן קידושי תורה ואף לא קידושי דרבנן**, עצם העובדה שהם מוגדרים כמיוחדים זה לזה, והדבר מודגש גם באמצעות טקס של קידושין ונישואין (שאפשר שיכלול אפילו ברכת אירוסין, "הרי את" ושבע ברכות<sup>8</sup>), **אין ביאתו נחשבת ביאת זנות**, וזאת אע"פ שלטקס אין מעמד של קניין, ובהתקשרות מסוג זה אין האשה צריכה לא גט ולא מיאון.

## השלכות ומסקנות

ועתה להשלכות שיש למקורות שהוצגו עד כאן לבעיית עגונות ומזורים שבימינו. במצב העכשווי מתעוררת שאלה על חסרון דעת מקנה מכמה מהסיבות דלהלן: בחברה החילונית של היום, רבות מן הנשים אינן מודעות כלל לכך, שבמעשה הקידושין יש אספקט של קניין, שאפשר לבטלו אך ורק על-ידי הסכמתו של הבעל. לאור החתירה של נשים בימינו לשוויון בכל תחומי החיים, ישנה אצל רבים אומדנא, ואפילו "אומדנא דמוכח", כי נשים רבות, לו היו מודעות לני"ל, לא היו מסכימות כלל וכלל **לקניין הקידושין**, וזאת בניגוד שהיה עד לשנים האחרונות. הנחה זו מקבלת משנה תוקף מהצהרותיהן של אותן נשים המודעות לקניין של קידושין, שהן אינן מסכימות לו, ודעתן היא אך ורק על התקשרות של נאמנות להדדי, **לפי"ז נוצרת אומדנא שיש כאן חסרון של דעת מקנה**.

השאלה היא מה טיבו של חסרון דעת מקנה של אותן נשים, ומה בינו לדין חסרון דעת מקנה של חרשת וקטנה? מצד אחד יש מקום לסברה, שכאן החסרון הוא יותר גדול מקטנה וחרשת. אצל הקטנה והחרשת היתה הסכמה, אלא שיש חסרון בשלמות הדעת של המקנה, משא"כ אצל נשים אלו, שלהן מעמד של בנות-דעת, והאומדנא מלמדת שהן מתנגדות לקניין. ובמיוחד אם הן מצהירות במפורש על התנגדותן לשם סוג של קניין, החסרון של דעת מקנה הוא די ברור, ואיך יתכן ליתן לקידושין אלו תוקף של קידושי תורה?

בתקופות קודמות, כיוון שרוב הנשים היו שומרות מצוות וקיבלו על עצמן את דת משה וישראל בכל תחומי החיים, לא עלתה כלל אפשרות כזו של התקשרות על דרך קידושין בגדולה בת-דעת. בעבר דעתה של האשה בטלה מפני המנהג המקובל, ועל דעת המקדש או המסדר קיבלה את כסף הקידושין כדת משה וישראל. אבל בזמנינו אנו, אצל נשים שאינן שומרות מצוות יש אומדנא וגם אומדנא דמוכח, וגם הצהרות מפורשות מפיהן, שהן מסכימות אך ורק להתקשרות של נאמנות, ולא לכזו שלא יוכלו להשתחרר ממנה מבלי רצונו של הבעל. נשים אלו אינן בודדות, שדעתן בטלה! לפיכך **יש ספק גדול אם קידושין אלו שלהן תקפים מן התורה**, או אפילו מדרבנן.

ומכאן לשאלה החשובה: האם אפשר ליתן לקידושין כאלו **מעמד של דרך קידושין ונישואין**, כמו בקידושי

ודאי שלכתחילה התגובה היא שלילית, כי זה נגד השקפת היהדות לעודד סוג כזה של קידושין. נחא בקטן וקטנה, שסוג כזה של קידושין הוא בבחינת סידור זמני עד שיגדלו, ואז יעברו למעמד של קידושי תורה. מה שאין כן בנידון דידן, סוג כזה עלול לבטל קידושי תורה אצל חלק ניכר בעם. ברם, לאור מצבן הקשה של העגונות ושאלת הממזרים מצד אחד, ולנוכח העובדה כי הולך וגדל מספר הנשים הנמנעות מנישואין באמצעות הרבנות ומתרבים יחסי הפקר מן הצד השני, יש לדון ולברר אם יש מקום לאמץ את הדגם של **דרך קידושין ונישואין**, אשר ייעשה באמצעות הרבנות ויהיה נתון לפיקוחה. על פי הצעה זו, יהיה ביד הרבנות להדריך ולקדם עניינים הנוגעים לטהרת המשפחה (כפי שהדבר נעשה היום), וכן למנוע עד כמה שאפשר, התקשרויות בין פסולים. כמו כן אני מציע כי גם אם יגיעו הנישואין לידי פירוק, **תונהג לכתחילה פרוצדורה של גירושין ויעוץ**. ברם, בשעת הדחק יאושר הפירוד על-ידי הרבנות עצמה.

הכרה בהתקשרות ב"דרך קידושין ונישואין", תפתור את רוב רובן של בעיות העגונות והממזרים, וכך גם הרבנות תשוחרר מאותה ביקורת תמידית, הגורמת לכירסום השפעתה על החברה הישראלית. אמנם, כל רב וכל מחנך יודע, שמעמדה של האשה ביהדות במשך הדורות היה מכובד, ובוודאי טוב יתר ממעמדה בחברות השונות ובדתות השונות. אך כשמגיעים לבעיית העגונות, ובמקרים מסוימים של ממזרות, מסתתמים לפעמים כל ההסברים. דבר זה גורם להשחרת פני הרבנות וזלזול בדת ישראל.

אין מוצא מהסבך הזה אלא בהכרת חומרת הבעיה בימינו וביקוש אחר דרכי התמודדות איתה בצורה יסודית וכוללת. הצעתנו איפא היא, שיונהגו שני סוגי נישואין: **קידושי תורה** - עבור אנשים המקבלים על עצמם עול מצוות; **"דרך קידושין"** - לזוגות שאין להם יחס להלכה. אצל אלה אף יש להעדיף (ואולי אף לעודד) שיהיו מיוחדים זה לזה ב"דרך קידושין" ולא יינשאו בקידושי תורה, כי בסוג זה של נישואין נמנע היווצרות מעמד עגונות, וכתוצאה מכך גם נצמצם הולדת ממזרים בישראל. אנו מודעים לכך כי הפתרון המוצע אינו קל מבחינה השקפתית, אך הוא הרע במיעוטו, ואסור לנו להחמיץ את ההזדמנות לקשור גם את הציבור שאינו שומר תורה ומצוות למסורת ולרבנות.

## הטקס של "דרך קידושין"

### א. הברכות

לגבי הטקס גופו של "דרך קידושין" מתעוררת השאלה, האם אפשר לקיימו כפי הנהוג בקידושי תורה, או יש צורך להכניס בו שינויים, כדי לצאת מידי ספקות ביחס לברכת אירוסין וברכות נישואין. כבר במודלים של "דרך קידושין" שהצגנו למעלה - כמו קטנה שאביה הלך למדינת הים, ובקידושי קטן - נידון הנושא בשו"ת האחרונים.

חשובה במיוחד לענייננו היא תשובת הרדב"ז (ח"א, סי' מ"ה). הוא סובר שאפילו לדעת האומרים, שאינם קידושין כלל (בקטנה שאביה הלך למדינת הים) ושאפילו מיאון אינה צריכה, בכל זאת "מסתברא לי

**דמותו לברך לכתחילה**, חדא שאין נוסח הברכות אלא שבח הבורא ית', שאין אנו מברכים לקדש אשה או לישא אשה.... ותו כיון דהוה קידושין לענין, דלא הויא אצלו בזנות ומותר לקיימה דלא הוי כפנויה, אין הברכות לבטלה. **ואזרבא צריך לברך**, דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה".

אבל הרב עובדיה יוסף, בתשובה הדנה בנישואי חרש וחרשת (יביע אומר, חאה"ע סי' י"ז), אחרי שמביא את שיטת הרדב"ז ואחרים, הסוברים שגם ברכת אירוסין היא ברכת שבח והודאה, הוא אומר: "ובאמת דלדין ברכת אירוסין היא ברכת המצווה, ולא רק שבח והודאה...הלכך אין לברך לו ברכת אירוסין". אבל הוא ממשיך ואומר: "ונראה שכדי לצאת ידי חובת האומרים שברכת אירוסין היא ברכת שבח והודאה להשי"ת, טוב שהרב במסדר **יברך בורא פרי הגפן על כוס האירוסין** ומיד יטעום, ושוב יברך ברכת אירוסין בלי שם ומלכות ויהרהר שם ומלכות בליבו".

בנידון דידן, נראה שאפשר לסמוך על הרדב"ז, כי חשוב שלא לשנות את הטקס המקובל, כדי שהן בני הזוג והן הקהל יחושו בחויה המיוחדת של המעמד ובקדושת ההתקשרות. ועם זאת, מסדר שלא ניחא לו משום שחושש לספק ברכה, יעשה כעצתו של הרה"ג עובדיה יוסף - אצל חרש וחרשת - ויברך בלי שם ומלכות.

## ב. "הרי את מקודשת לי..."

הייתי מציע להעדיף את הנוסח: "...הרי את **מיוחדת** לי...", וזאת מכמה טעמים: 1. נוסחה זו מוציאה **מקידושי ודאי** של תורה. בגמרא (קידושין ו', ע"א) לשון זו היא בעיא דלא איפשיטא. והרמב"ם פסק: "אמר לה או כתב לה הרי את מיוחדת לי... הרי זו מקודשת בספק" (אישות ג', ז'). ולפי רוב הפוסקים חוששים רק מדרבנן (שו"ע אה"ע כ"ז, ג', באוצה"פ שם). ובנידון דידן נוסף לכך חסרון הדעת של מקנה, ואם כן, החשש לכשרות הקידושין יהיה קלוש למדי. 2. הנוסח 'הרי את מיוחדת', יהווה סימן היכר והצהרה ש"בדרך נישואין" קיימינן ולא בקידושי תורה המסורתיים.

## ג. העדים

הקפדה על עדים כשרים וייחודם, כפי שנעשה על-ידי רוב מסדרי הקידושין, תהיה מיותרת. ויש מקום לומר שבנידון שהחתן והכלה אינם שומרי מצוות, אף עדיף שהעדים יהיו מחברי החתן או הכלה, בבחינת סניף נוסף המוכיח על טיב ההתקשרות - "דרך נישואין" ולא קידושי תורה.

## ד. הכתובה

ב"דרך קידושין" אמנם אין חיוב כתובה. עם זאת יכול החתן להתחייב מרצונו החופשי, לכל מה שכתוב בה, ולפיכך אין צורך לשנות מהנוסח הרגיל, כדרך הרה"ג ר' משה פיינשטיין ביחס לכתובה של חרש וחרשת: שאין צריך כתובה, אבל אם הוא רוצה כתובה "סדרתי נוסח כתובה... ובמה שאפשר לא שיניתי מנוסח כתובה הנהוג, וכן ראוי לכתוב" (אגרות משה, אהע"ז סי' פ"ז). מכאן בנידון דידן: ניתן להשאיר הנוסח המקובל כמות שהוא, והמדקדק אפשר ויכניס בה שינויים קלים.



## בירורים והערות

העברתי הצעתי הנ"ל לכמה תלמידי חכמים. תגובותיהם, בכתב ובע"פ, היו כצפוי חלוקות. מהן נלהבות ומהן ביקורתיות או מסתיגות. עיקר ספקות וקושיות המבקרים נסבו על שלושה עניינים. אתיחס אליהם אחת לאחת:

א. נטענה הטענה שספק גדול אם אפשר לדבר על קידושין כקניין רגיל, כמו רכישת חפץ, למשל. נכון יותר לראות בהם קניין איסור - הקידושין אוסרים את האשה לאדם אחר וכיו"ב; או הקנית מעמד משפטי מסוים. ובקניינים מסוג זה, כך הטוענים, חסרון דעת מקנה אינו מעכב.

**תשובה:** איך שלא נגדיר את טיבו של קניין קידושין, דבר אחד ברור והוא: האשה צריכה להסכים לקניין כזה על השלכותיו. דהיינו, שאין היא יכולה להשתחרר מהנישואין מבלי שהבעל יתיר את הקשר הזה. אם האשה תצהיר שהיא אינה מסכימה לכך, אין חלות קידושין. ואפילו ללא הצהרה, אלא אומדנא דמוכח, מתעורר ספק סביר לגבי תקפותו של הקשר, ובדיעבד אפשר לסמוך על הספק.

ב. הבסיס ההלכתי להיתר של "דרך קידושין ונישואין", הוא ההיתר **להלכה** (רוב הפוסקים) של התקשרות על דרך פילגשות, אך היא נדחתה **למעשה** בדורות האחרונים.

**תשובה:** יתכן שהבסיס המשותף להיתר פילגש ול"דרך קידושין" הוא היותה מיוחדת לו. והרמב"ם (הלכות מלכים ד', ד') שאוסר פילגש להדיוט, יתכן שיאסור גם "דרך קידושין". אבל מעיקרא דדינא רוב הפוסקים אינם אוסרים פילגש, ואף-על-פי-כן, התקשרות כזו נדחתה למעשה על-ידי רוב רובם של האחרונים, בשל סיבות דתיות, חברתיות ומוסריות<sup>11</sup>. ככלל ניתן לומר, כי הן הפוסקים והן הקהילות היהודיות הסתייגו מכל סוג התקשרות בין איש ואשה, שלא נעשה בטקס התקשרות מקובל, מחשש שהדבר עלול לגרום לתקלות, להידרדרות מוסרית ולערעור יציבות הבית היהודי.

"דרך קידושין" המוצעת כאן שונה משמעותית ממעמד הפילגש, ויש בה מענה גם להסתייגויות ולחששות הנ"ל. לשיטתנו, כפי שהוצגה לעיל, יערך טקס קידושין השווה לטקס המסורתי המקובל, כמעט בכל פרטיו. משום כך יתקבל הזוג בעיני הציבור כזוג נשוי לכל דבר, ומעמדה של האשה - כאשתו לכל דבר. התא המשפחתי שיוקם בדרך זו, יקבל תוקף הלכתי, מוסרי וחברתי, ואלה יתרמו למניעת זלזול והפקרות. כמו כן, לפי הצעתנו ב"דרך קידושין" תונהג לכתחילה פרוצדורה של יעוץ וגירושין, מה שאין כן בפילגש - שלא היה מקובל לחייבה בגט<sup>12</sup>.

ועוד: יש להדגיש שהראשונים והאחרונים הדנים ב"דרך קידושין", אינם מציינים שההיתר הוא היתר של פילגש. אבל אף אם נאמר שכך הוא, בכל זאת יש כאן "אריזה שונה", המשנה את הוויית ההתקשרות - מוסרית, פסיכולוגית וחברתית. על דרך האנלוגיה אפשר לתת כדוגמה את השינוי שחל בלשון ההתקשרות. לשון התורה - "האשה נקנית", ואילו חכמים נקטו - "האשה מתקדשת". לשינוי לשוני זה יש משמעות

מבחינה פסיכולוגית וחוייתית, לפחות בחברה של היום. באותה מידה - אפילו אם הבסיס ל"דרך קידושין" משותף לזה של הפילגש - אין להשתמש בתואר פילגש, משום הקונוטציות השליליות שהוא מעורר, בעיקר בעידן המודרני שלנו.

ג. במקום הצעה חדשנית של "דרך קידושין", שמשמעה למעשה שהרבנות תיתן יד לצמצום השימוש בקידושי תורה, יותר פשוט שהמדינה תנהיג נישואין אזרחיים, ובכך יבואו על פתרונם רובא דרובא של בעיות עגונות וממזרים. ועוד: למעשה, נישואין אזרחיים הם בבחינת דרך קידושין - שמיוחדים זה לזה - אך ללא טקס דתי ובלי מעורבות רבנית, והחשוב יותר, מבלי לטשטש את הגבולות שבין קידושי תורה, ל"הצגה" של "קידושין".

**תשובה:** "דרך קידושין" עדיפה על נישואים אזרחיים מסיבות אחדות: על מנהיגי הדור מוטלת אחריות לקרב, ולא לרחק, את העם למורשת ישראל. נישואין אזרחיים יצמצמו את מגעה של הרבנות עם החברה החילונית, ובכך ימנעו ממנה אפשרות להשפיע בתחום חשוב כל-כך. לעומת זאת, "דרך קידושין" תאפשר לרבנות קשר ישיר עם העם, ומשום שקשר זה נוצר בנסיבות שמעצם טבען הן אישיות, תהיה אפשרות לקדם את הנושא של טהרת המשפחה בדרכי נועם; למנוע הרבה מקרים של קשרי פסולים; ואף להיות מעורבים בשלום ושלמות המשפחה, מעצם הדרישה המחייבת של יעוץ בשעת בקשה להתיר את קשר הנישואין.

אמנם נכון שמבחינה מסוימת, "דרך קידושין" היא רק מעין תחליף טקסי לקידושי תורה, אבל אל נולזל בטקסים, וביחוד לא בברכות. הרושם והחוויה הם ריאליים, וטשטוש הגבולות בין קידושי תורה ל"דרך קידושין" הוא הכרחי, כי עת לעשות לה! יש לעשות הכל כדי לקשור את רוב העם למסורת היהדות ולרבני ישראל, ולעצור עד כמה שאפשר את הניכור של חלק גדול מהעם לקודשי ישראל. ההסתייגות מנישואין אזרחיים, של כל מי שחרד לעם ישראל, הוא החשש שנישואין כאלה יאיצו את תהליך החילון העובר על החברה הישראלית, יתרמו להעמקת הניכור לדת ישראל, ומכאן חלילה לניכור גמור אף מעם ישראל - לנישואי תערובת.

ומכאן, "דרך נישואין" עדיפה על נישואין אזרחיים, הן מן הבחינה הלאומית - הטקס הדתי, הכולל ברכות מסורתיות, יוצר זיקה למסורת, לכלל ישראל ולמוסד הרבנות, והן מבחינה אישית - "דרך נישואין" עשויה לתרום ליציבות המשפחה ולמעמדו של הזוג מבחינה חברתית.

## לסיכום

שני עקרונות מנחים את הפתרון המוצע לעיל:

1. זהו סוג התקשרות המצוי **בתוך** מסגרת ההלכה והמסורת היהודית.
2. זהו סוג התקשרות שבו אין האשה בבחינת קנויה, ואינה תלויה בלעדית ברצונו הטוב של הבעל להעניק לה גט פיטורין עם פירוק הנישואין.

"דרך נישואין" כפי הצעתנו, או בדומה לה, עשוי לשמש פתרון לאותם זוגות שאינם שומרי מצוות - ובכלל, לכל אותן נשים שאינן מסכימות שחירותן תהיה תלויה בבעליהן - מבלי לפרוץ את מסגרת המסורת היהודית. סוג נישואין כזה יביא לפתרון בעית העגונות, למיעוט בזנות דאשת איש וממזרות. ומשום "בטל טעם בטל דבר", תפוג המרירות העצומה של נשים רבות ומשפחותיהן, כנגד הממסד הרבני ונגד דת ישראל.

היוזמה להחדרת נישואין על "דרך קידושין", אפשר ותבוא מאירגוני נשים חילוניות מצד אחד, ומרבנים המעורבים בענייני נישואין וגירושין והמתלבטים בבעיות הנ"ל, מצד שני. האחרונים אפשר ואף יעשו לעידוד זוגות מסוימים להינשא ב"דרך קידושין" במקום קידושין של מקנה וקונה, מהסיבות שציינו לעיל. והי יברך את עמו בשלום (כדרך המהרש"א הנ"ל, לעיל, הערה 2).

\* המאמר הופיע לראשונה בדיני ישראל י"ט (תשנ"ז-תשנ"ח).

הצעת הפתרון שבכאן עברה שלבי התלבטות ודיונים עם חברים ותלמידים, שבעידודם הועלתה על הכתב ומופצת ברבים. בייחוד תודתי לרעייתי ד"ר אילה לוי, שתרמה רבות לניסוח המאמר ועריכתו, ולתלמידי ד"ר אדמיאל קוסמן על תיקונים סגנוניים.

1. לסיכום מצוין של ההסכמים השונים וטיבם ראה עבודת מ.א. של ידידי הרב ד"ר ד.ג. מישלוב, "בעית גט מעושה והסכמים קדם-נישואים כפתרון לבעית עגונות", המחלקה לתלמוד, אוניברסיטת בר-אילן תשנ"ה.
2. ר' מהרש"א בסוף יבמות, שכוח תקנות עגונות מבוסס על פסוקים אלה.
3. מפרק ב' ואילך, במקום הביטוי "קניין", משתמשים בביטוי "קידושין". בגמ' ב', ע"ב: "מעיקרא תני לישנא דאורייתא (קניין) ולבסוף תני לישנא דרבנן... דאסר לה אח"ע כהקדש". שינוי השם מקניין לקידושין, בא כנראה להדגיש שאף מבחינה פורמלית יש פה אספקט של קניין, אבל למעשה אין היא רכוש אלא "אשת ברית" (כדברי הנביא מלאכי ב', י"ד). ספרות ענפה ביותר עוסקת בבירור היחס לאשה, כפי שהוא משתקף במקרא, במדרשים, בספרי מוסר ובתאורים כלפי הריאליה, המשקפים את מעמדה המכובד של האשה. אבל האספקט הקנייני מתבטא בכך שהבעל יכול לגרשה ולהתירה להינשא לאחרים.
4. בירושלמי כתובות, פ"ה ה"ד: "בראשונה היו אומרים ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, דהוון דרשין: וכהן כי יקנה נפש קניין כספו, דלא כן, מה בין קונה אשה ובין קונה שפחה, חזרו לומר... אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. וסמכו להן מקרא, כמה שנאמר כל טהור בביתך יאכלנו...". יתכן שלפי המסקנה בירושלמי יש הבדל מהותי בין קניין שפחה לקניין אשה, אבל זה קניין, או כעין קניין, שצריך גמירת דעת להקנות. אבל בבבלי, "דכולא תלמודא נקט קניין כספו, ולא נקט כל טהור בביתך... (ר' יהודה ברי קלונימוס, ערכי תנאים ואמוראים, אות יוד עמי רמ"ד, הוצאת משה בלוי, ניו-יורק תשנ"ד).
5. בבלי קידושין ב', ב': "אי תנא קונה היא אפילו בע"כ, תנא האשה נקנית דמדעתה אין. שלא מדעתה לא". ואפילו שבקניינים תלוי ובין זביני זביני, בקידושין אין זה קידושין (בי"ב מ"ח, ב'). א"כ בקידושין צריך רצונה החופשי, **אפילו יותר מבקניינים רגילים**. ובקידושין ה', א': "מה להנך שכן ישנן בע"כ, וכ"ת כסף נמי בע"כ באמה העבריה, באישות מיהא לא אשכחין". מסוגיה זו נראה שאינה נקנית בע"כ מדאורייתא, אבל מסוגיית ב"ב נראה שלא קונה בע"כ מכוח הפקעת קידושין. והלכה פסוקה היא: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה" (רמב"ם אישות ד', א').
6. ר' באוצר הפוסקים לסימנים הנ"ל.
7. התוספות והטור מביאים הלכה זו בשם השאילתות, אבל רוב הראשונים מביאים הלכה זו רק בשם הלכות גדולות, והיא לפנינו בה"ג סוף הלכות קידושין וליתא בשאילתות שלפנינו.
8. ה"פתחי תשובה" בשם תשובות הרדב"ז, ח"א סי' מ"ה: "...לדעת השאילתות ודאי לא תבעי לך דכיון דהוי קידושין פשיטא שאין הברכות לבטלה, אלא אפילו לדעת האומרים שאין קידושין כלל, מסתברא לי **דמותר לברך לכתחילה** ואין הברכות לבטלה מכמה טעמים".
9. לעומת זאת, הרב פיינשטיין נוטה לדעה שאין לברך ברכת אירוסין, אבל יש לברך ז' ברכות נישואין. ר' "אגרות משה" אהע"ז, סימן פ"ז.
10. לסיכום הדעות בענין פילגש, ר' אוהצ"פ לסי' כ"ו באה"ע; א' ג' אלינסון: נישואין שלא כדת משה וישראל, ת"א תשל"ו, עמ' 80-96.
11. ר' שוחטמן אליאב: "היש חשש קידושין בקשרי אישות עם ידועה בציבור?" מחקרי משפט, י" (תשנ"ג), עמ' 16: דומה שבין הראשונים לא נמצא גם אחד המחייב גט בפילגש". אבל מבין האחרונים יש שחששו שאפילו בפילגש יש להצריכה גט, ר' שו"ת צמח צדק, אה"ע קל"ח.