

דעת בקידושין

תקציר: מאמרנו יתחלק לשלושה חלקים ראשית נפתח בשאלה מדוע נישואין בכפייה תופסים מן התורה בגבר ובאישה, משם נמשיך לשאלה מדוע נישואין בכפייה מועילים אצל אישה מן התורה ומדוע הפקיעום. לאחר מכאן נבדוק מדוע נישואין בכפייה אצל הגבר תופסים ולא מצאנו תקנת חכמים הפועלת לטובת הגבר. נחתום את הדיון במקרה בו שני בני הזוג נשיאו מתוך כפייה. אגב אורחה נעסוק בשתי שאלות בהם המציאות המשתנה מעמידה אתגרים מעניינים בפני הפוסקים: באיזו מידה האומדנא כי 'תב למיטב תן' דו מלמיטב ארמלהו' מושפעת מרוחות הדור והתקופה, והשנייה האם ניתן להפקיע קידושין כאשר כפו את הבעל לקדש והדברים הם בבחינת הם עשו 'שלא כהגון'.

האם ניתן להפקיע קידושין כאשר כפו את הבעל לקדש והדברים הם בבחינת הם עשו 'שלא כהגון'.

א. מבוא

את ענייני הדעת בקידושין מסכם הרמב"ם בהלכות אישות באופן הבא (רמב"ם, הלכות אישות ד, א):

ב. כפייה ככלי ליצירת דעת

כהקדמה לדיוננו, עלינו לבחון את שאלת הכפייה בעסקאות באופן כללי, או במילים אחרות, עלינו לברר באיזו מידה עסקה כלכלית אשר במסגרתה הושגה הסכמתו של אחד מן הצדדים בכפייה מוגדרת כעיסקה קבילה בעלת תוקף משפטי.

כדי לענות על שאלה זו עלינו לצלול לתוך סוגיה בתוך מסכת ב"ב (מוז ע"ב – מט ע"א) העוסקת בכפייה במכר (או בניסוח התלמודי 'תלויהו וזבין'), אולם מאחר וקצר המצע מהשתרע, נסכם את עקריה של סוגיה בקציר האומר. על פי האמור בסוגיה שם, לדעת חכמים כל פעולה קניינית הנעשית בכפייה תופסת בשל הכלל המשפטי-פסיכולוגי 'כל דמזבין איניש, אי לאו דאניש לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני' לאמור: כל עולם המכר הוא תוצאה של אונס; לעיתים האונס הוא קטן, כגון במצב בו אדם רוצה לקנות חפץ מסוים עליו ולצורך כך עליו לוותר על סכום כסף¹, אך לעיתים האונס הוא גדול, כגון במקרה של אדם הרוצה להציל את חייו ולצורך כך עליו למכור את הקרקע לקבוצת העבריינים המפעילה עליו לחץ פיזי בלתי מתון.

אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת, ויש לאיש לקדש נשים רבות כאחת והוא שיהיה בכסף אם קידש בכסף פרוטה לכל אחת ואחת, ויש לאחת מהן או לאחר לקבל הקידושין על ידי כולן מדעתן.

השגת הראב"ד: 'אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת' - אמר אברהם: והוא שיאמר רוצה אני.

את דברי הרמב"ם שלפנינו ניתן לחלק לשניים: נישואין בכפייה אצל הבעל (שתופסים) ונישואין בכפייה אצל האישה (אשר תופסים מדאורייתא אך הופקעו מדרבנן). מאמרנו יתחלק לשלושה חלקים ראשית נפתח בשאלה מדוע נישואין בכפייה תופסים מן התורה בגבר ובאישה, משם נמשיך לשאלה מדוע נישואין בכפייה מועילים אצל אישה מן התורה ומדוע הפקיעום. לאחר מכאן נבדוק מדוע נישואין בכפייה אצל הגבר תופסים ולא מצאנו תקנת חכמים הפועלת לטובת הגבר. נחתום את הדיון במקרה בו שני בני הזוג נישאו מתוך כפייה.

אגב אורחה נעסוק בשתי שאלות בהם המציאות המשתנה מעמידה אתגרים מעניינים בפני הפוסקים: באיזו מידה האומדנא כי 'תב למיטב תן' דו מלמיטב ארמלהו' מושפעת מרוחות הדור והתקופה, והשנייה

1 בחוקי הכלכלה מכונה תפיסה זו '**בעיית המחסור**'. אחת מן הנגזרות שלה הוא 'הזק הוויתור הריאלי' אשר לפיו ניתן לקבוע על אלו משאבים עלי לוותר על מנת להשיג את המשאבים בהם אני מעוניין. במילים אחרות ניתן להבהיר עיקרון זה על בסיס הביטוי 'אין ארוחות חינם' - הרצון להשיג דורש ויתור, ועל פי תפיסת חז"ל יש בווייתור זה סוג של אונס, שכן מצד עצמו, האדם היה מעדיף לקבל ארוחות חינם.

האם במציאות המודרנית הנחות המוצא שלנו צריכות להשתנות? בשאלה זו עסק הרב סולוביצ'יק במאמרו זה סיני שיצא בשעתו נגד הטוענים שערערו על האומדנא של טב למיטב תן דו². נבהיר את טענתו: לדבריו, קיימים שני רבדים בקביעתם של חז"ל, האחד הוא אישיותי³ השני הוא חברתי⁴. ברובד האישיותי כבר מימי בראשית נגזרה על האישה גזרה 'וְאֵל אִישׁ־ךָ תִּשְׁקָתְךָ וְהוּא יִמְשַׁל בְּךָ' (בראשית ג, טו), לאמור לאישה יש צורך פנימי לקרבה גברית וקשיים עליה החיים ללא בן זוג, אולם ברובד החברתי לא תמיד ניתן ליישם את הלכה זאת, ופעמים שהצורך הפנימי לקרבת הבעל מתנגש עם צורך אחד והוא מתבטל. לדוגמה, במקרה ומתגלה כי הבעל חולה נפש או מתקשה לקיים יחסי אישות, היו פוסקים⁵ שרצו לומר כי הקידושין במצב זה מוגדרים כמקח טעות וניתן לבטלם ללא גט, למרות חזקת 'טב למיטב'.

ד. אין האיש מתקדש בעל כורחו

בסוגיה העוסקת בהשוואת עיסקאות המכר להליך הקידושין מוכרע כי אף על פי שהאישה אינה מתקדשת בעל כורחה, האיש מתקדש בעל כורחו ננסה להבין מדוע במקרה זה, לא תקנו חכמים תקנה לטובת הבעל? נראה כי התשובה פשוטה: לבעל, בשונה מן האישה, יש שליטה על תהליך הגירושין, ולכן לא חשו חכמים לתקן תקנות לטובת הבעל כאשר יש בידו להיחלץ מן התהליך באופן נוח מבחינה משפטית. ברם, כיום עולה שאלה נוספת: האם בימינו, לאחר שעם ישראל קיבל פה אחד את חרם רבנו גרשום שלא לישא שתי נשים, האם יש להשוות בהקשר זה את מעמדו של האיש למעמדה של האישה ולאפשר לגבר לא להתקדש בעל כורחו? בשאלה זו עסק הרב קפאח זצ"ל, ובפירושו לרמב"ם (הלכות אישות ג, א) מביא הוא את הסיפור הבא:

לדעת הרמב"ם, ניתן להקביל את העיקרון הבסיסי של עיסקאות מכר ליעיסקת קידושין, ועל כן הוא פוסק כי 'תליהו וקדישו' – קידושיו קידושין. לדבריו, אם כך, 'רמת הדעת' הנצרכת ליצירת המעשה המשפטי ניתנת להשגה בכפייה. השוואה זו הנעשית בגמרא אותה פוסק הרמב"ם (ב"ב מז ע"ב) בין עסקאות כלכליות לעסקאות שעיקרם הוא בשינוי המעמד האישי על השלכותיו החמורות אומרת דרשני, אולם אף על פי כן, נראה כי לדעת חז"ל, כפי שהעירו הראשונים על סוגיה זו, נראה שהגדרת הדעת זהה בכל תחומים בהם מתבצע הקניין. אמנם, מאחר ולא דומה קידושין בכפייה לעסקת מכר בכפייה, קבעו חכמים כי אם אישה נתקדשה בעל כורחה הקידושין יופקעו משום שהוא עשה שילא כהגון'.

ג. אין האישה מתקדשת בעל כורחה

לפני שנעסוק בהגיון המנחה את תקנת חכמים, עלינו להבין ביתר פירוט מדוע מן התורה קידושין בכפייה אכן תופסים. על שאלה זו עונה הרשב"א במסכת בבא בתרא (מח ע"א) את התשובה הבאה:

אלא מסתברא לי דטעמא דאשה משום דניחא לה דתיפוק עלה שמא דאישות וכדריש לקיש דאמר (כתובות עה ע"א) 'טב למיתב טן דו ולא למיתב ארמלו' ואגב אונסה והנאה זו גמרה ומקניא נפשה דאנן סהדי דבכל בעל ניחא לה וכדאמרינן (שם) דשומשמנא גברא כורסיא בי חראתא רמו לה.

על פי הרשב"א, לצד הערך לשמור על היעדר כפייה על האישה, חז"ל הניחו כי במקרים רבים אישה תעדיף מציאות של חיים משותפים 'שלא עם בחיר ליבה' משום האומדנא טב למיטב טן דו למיטב ארמלה – או בניסוח העברי: 'טוב לי לשבת בשניים מאשר להיות אלמנה (אישה בודדה)'. במונחים מודרניים עכשוויים אמירה זו של חז"ל נתונה לביקורת קשה מצד זרמים פמיניסטיים, התופסים את האישה כמי שעומדת בפני עצמה ואינה נתונה לחסדי הבעל. הדבר נכון בעיקר במציאות בה נשים רבות אינן עוסקות במשק הבית אלא יוצאות לעבודה, דבר המאפשר לנשים שלא להיסמך על 'הגברי' אלא לעמוד בכוחות עצמן.

2 מעניין שהשיחה שנתנה בשעתו באנגלית תורגמה לעברית ע"י הרב צבי טאו שליט"א, הרב שקרבתו לתורת הגרי"ד מוטלה בספק, אמץ את עמדתו של הגרי"ד בהקשר זה משום שהיא מגינה בתקיפות על הנחות היסוד השמרניות על מודלים העתיקים של חיי משפחה כפי שהם באים לידי ביטוי במשנת חז"ל.

3 הרב סולוביצ'יק מכנה את רובד זה במאמרו שם 'קיומ'.

4 במאמרו שם מתנגד הרב סולוביצ'יק לאמירה זו. לדעתו כל האומדנא של טב למיטב הוא קיומי ואינו מושפע מן הרבדים החברתיים של הדור והשעה.

5 יחסי אישות – יביע אומר חלק ט אבן העזר סימן לח; מחלת נפש – יביע אומר חלק י יורה דעה, סימן נח.

לסיום, נעסוק בעוד סוגיה מתחום הכפייה: מצב בו שני בני הזוג קודשו מתוך כפייה, וכך מספר הרב קפאח (אישות שם):

המקרה השני היה ברוסיה שהאיש והאישה חברי המפלגה הכופרים בכל מכל כל. אלא שהורי האישה לחצו כפו את הזוג לסדר חופה וקידושין כדעת משה וישראל, כעבור זמן עלתה האישה לארץ ישראל והבעל נשאר שם ללא קשר עמו והוחל בירור בטיב הקידושין הלל שנעשו על כורח שניהם ואינם מאמינים בהם ואינו רוצים בהם, אך בסופו של דבר עלה גם הבעל והשאלה נפתרה.

במקרה זה, סתם הרב קפאח ולא פירש, שכן הבעיה ההלכתית נפתרה מעצמה, אולם ברור כי עולה השאלה האמתית במקרה שגרתי יותר, כאשר למשל, זוג ילדים אשר מתחתנים בשביל ההורים במסגרת דתית אך הם אינם מרגישים כל קרבה או זיקה למוסד הנישואין הדתי ואף בזים לו, נישואיהם יוגדרו כינישואים בכפייה? אינני יודע כיצד יורו פוסקי הלכה למעשה. אבל דומה בעיניי שאם זוג רוצה בהתקשרות ובחיי המשפחה ואין הוא חפץ לחיות חיים של זנות הקידושין תופסים, שכן אין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות; וכבר נחלקו גאוני עולם הגאון רבי משה פינשטיין (שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א סימן עז-עז) והגאון רבי אליהו הנקין בשאלה המשיקה לשאלה זו - מה מעמדם של נישואין אזרחיים בהלכה: האם ניתן לראות את בני הזוג החיים בשיתוף ללא קיומו של טקס נישואין דתי כזוג נשוי. לדעת הרב פינשטיין הנישואין אינם נחשבים נישואין ואילו לדעת הרב הנקין האישה צריכה גט לחומרא. הלכה למעשה העיר הרב מנשה קליין שגם הגאון רבי אליהו הנקין כתב שזוג שנשא בנישואין אזרחיים חייב בגט לחומרא לכתחילה, אולם בדיעבד אם לא היה גט והזוג נפרד, ולאחר מכן האישה הרתה לאיש אחר, לא נאמר כי הילד ממזר.

וכבר אירעו לפני שנים סוגי אונס שהאיש והחלנו למשכוני נפשין לצלול בדברי הראשונים והאחרונים אבל ב"ה לא נזקקנו לכך והשאלה נפתרה בשופי, האחד שהפרוצה הרתה בשופי, האחד שהפרוצה הרתה ולא ידוע ממי כי רבים מצוים אצלה או היא אצלם ואחים שלה אלימים, תפשו החלש שבחבורה ואיימו עליו ברצח אם לא ישאנה והם מסוגלים לבצע איומם. והכריחה להודות בבית דין שהריון ממנו. וכך תחת אותו איום נשא אותה, וכעבור שני ימים ברח ונעלם, ואותה פרוצה ממשיכה בדרכה, אך בסופו של דבר פנה לרב בארה"ב והגט פיטורין סודר שם ונמסר לאישה כאן. וכתב ונראה לי כעין סעד לדבריהם שהרי מצינו שבאונס כופין אותו לכנוס, ומכל מקום יש לפקפק בה שאם האונס בה מצד האישה (וכמעשה הנ"ל) אף זה שלא כהוגן, אפשר מתוך שאין זה מצוי כלל לא כללוא בדין הפקעה, והדברים סתומים ואין לנו בהם אלא לדון אחר המחמיר.

על אף הדרמה שבסיפור וגורלו האומלל של האיש שנתקל למערכת יחסים מפוקפקת עם אישה שאינה הגונה ומשפחה אלימה שכתפה עליו נישואין בעל כורחו, מתקשה הרב קפאח לומר כי כאן נפעיל את תקנת חכמים הקובעת שבשל העובדה שהיא עשה שלא כהוגן אף אנו רשאים לעשות שלא כהוגן ולהפקיע את הקידושין. אמנם, מתוך דבריו של הרב קפאח עולה האפשרות שאם התופעה הייתה מצויה יותר, ולא היה מדובר במקרה חריג, היה ניתן להשתמש בתקנת חכמים זו אף כסעד לאיש.

העולה מכל הנ"ל הוא שלפחות על פי הבנת הרב קפאח, הפקעת הקידושין אצל האישה במקרה של כפייה היא תקנה שנוצרה כתגובה לתופעה שכיחה של ניצול האישה, ובמידה וניתן יהיה לאתר מציאות שכיחה של נישואין וכפייה אצל גבר אולי ניתן היה להרחיב את תקנת חכמים ולהפקיע קידושין

ה. אין הזוג מתקדש בעל כורחו

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
