



## תחומין / כך כה / הרב אליהו בקשי-דורון / חוק נישואין וגירושין - היצא שכרו בהפסדו?

א. מטרת חוק נישואין וגירושין החוק המחייב נישואין וגירושין על פי ההלכה במדינת ישראל, יסודו כאשר מנהיגי העם דאגו לצביונה של המדינה, כמדינה יהודית. המטרה היתה גם לשמש דוגמא לעם היהודי בתפוצות כיצד להישמר מפני נישואי תערובת. ואכן חוק זה הטביע את החותם היהודי בצביון המדינה יותר מכל חוק אחר.

כשנקבע החוק, רובו של העם במדינה היה מורכב מיהודים שרצו בנישואין ובגירושין כהלכה, העריכו וכיבדו את מושגי קדושה וקידושין, ושמרו על ערך המשפחה וסייגיה. פסולי חיתון שלא יכלו להינשא כחוק היו מיעוט שבמיעוט. מספר נישואי התערובת במדינה היה קטן, וניתן היה להתמודד עמו במסגרת החוק ששמר על צביונה היהודי של המדינה, ומנע נישואי תערובת ונישואין פסולים. גם מי שהתנגד עקרונית לחוק ידע שחוק זה הוא אבן יסוד לאחדות העם, שלא יתפלג לשני מחנות, ויותרו השבטים להינשא זה לזה.

במשך השנים איבד החוק את תוקפו - פסולי החיתון ונישואי התערבות, אף שלא הוכרו כנישואין, הוכרו בבתי המשפט כידועים בציבור כזוג וקיבלו את כל ההטבות הנלוות. חוק נישואין גירושין נעקף כשהוכרו נישואי תערובת בחו"ל, ומי שרוצה להינשא שלא כדת משה וישראל נוסע לקפריסין, או עושה נישואין בכתב במדינות זרות. ארגונים ועמותות דואגים להם, כך שהחוק הפך להיות לא משמעותי, וכמעט אין מי שהחוק ימנע ממנו להינשא אזרחית. בארץ נמצאים כיום מאות אלפי אזרחים עולים שאינם יהודים על פי ההלכה ואינם יכולים להינשא על פי החוק, והדבר גורם לדרישה לגיירם גם שלא כהלכה, כדי שיוכלו להינשא.

החוק כיום גורם למכשלות רבות - חלק גדול מהנישאים על פי החוק אינם שומרי תורה ומצוות ואינם מקפידים על איסור אשת איש, כך שקידושין כדת משה וישראל גורמים להכשילים באיסור חמור של אשת איש, וכן האישה נאסרת על בעלה בבגידתה ומאז כל חייהם הם באיסור. החוק מחייב להינשא כדת משה וישראל, אולם כשהזיווג אינו עולה יפה, אין חיוב להתגרש; ואם אין הסכמה לגירושין, הנשים נשארות עגונות.

מי שאינם שומרים תורה ומצוות חיים עם בני זוג ללא גט, וחלק מהעגונות מביאות ילדים וכך מתרבים ממזרים בישראל. אילו לא נישאו כדת משה וישראל, דינן היה כפנויות שאין בהן חומר איסור אשת איש, ובניהן כשרים להינשא. נמצא שהחוק המחייב להשיאן כהלכה גורם למכשלות רבות.

השאלה היא: האם שכר החוק אינו יוצא בהפסדו? האם נכון כיום להקריב את קדושת ישראל על מזבח הסמליות של צביון המדינה היהודית, ולהמשיך לחייב להינשא כדת משה וישראל גם מי שאינו מעוניין בכך וסביר שלא ישמור את המושג 'אשת איש'? הדיינים היושבים על מדין מודעים לשאלות הלכתיות הקשות של ממזרות בנים שנולדו מאשת איש וכד'. בדרך כלל הפתח להתיר שאלות קשות אלה הוא התקנה שהאישה לא נתקדשה כראוי, ואינה אשת איש שאוסרת בניה 1. לאור דוגמאות אלה זועקת השאלה: מדוע לכתחילה לקדש כדת משה וישראל את מי שסביר שלא ישמור על קדושת משפחתו?

### ב. עריכת קידושין לכתחילה בעדים פסולים

1. שמועה על הוראה כזו

כשעוררתי את הנושא בכנס דיינים, העירו לי שיש רבנים שחוששים למכשלה זו, וכשהם משיאים זוגות שסביר שלא יקפידו על איסור אשת איש, מקדשים לכתחילה בעדים פסולים, כך שהקידושין לא יחולו. גם אני נפגשתי בתופעה זו באחד מבני הקיבוצים שהיה רשום כפסול חיתון מחשש ממזרות, כי אמו ילדה אותו כאשת איש מאחר. בבירור בביה"ד נתגלה שקידושי אמו היו בעדים פסולים, והתירוהו להינשא. כששאלתי את הרב המקדש כיצד קידש בעדים פסולים, השיב שלכתחילה נהג כן בחתונות של בני הקיבוצים, כיון שאינם מקפידים באיסור אשת איש. השאלה היא האם נכון לעשות כן לכתחילה, גם אם בדיעבד טוב היה שהקידושין היו פסולים? יש שמועה בין הרבנים שכך הורה אחד מגדולי הפוסקים, אולם בררתי ולא מצאתי מי שהורה כן. אדרבה שמעתי על הסתייגות, כפי שנבאר.

זכור לי מעשה יחיד שהסכמתי עמו. בהיותי ברבנות וביה"ד בחיפה קבלתי לחתימה תעודת נישואין, והבחנתי שהכתובה נחתמה בקרובים. הרב מסדר החופה היה רב המשטרה, הרב אברהם חזן ז"ל. בשחה עמו הסביר לי שעשה כן לכתחילה, כיון שמדובר בחתן שהוא אסיר השפוט למאסר עולם, שקידש אישה מבוגרת ממנו שידועה כנפקת ברא. הרב ניסה למנוע את הזוג מלהינשא, אך הם עמדו על זכותם, כדי שהאסיר יקבל זכויות חופשה וביקורים כנשוי. בלית ברירה ערך קידושין בעדים פסולים, כדי שלא יכשלו בה.

### 2. גניבת דעת

בספר תשובות והנהגות לה"ר משה שטרנבוך (סי' תרמא) עמד על תופעה זו, וכתב שרב מסדר קידושין אמר לו שעושה כן על פי הוראה של אחד הגדולים, וז"ל: "רב אחד כאן סיפר לי שלאחר התייעצות עם 'אחד מגדולי הוראה' בארץ ישראל, החליט שבמקום שיש להסתפק אם ישמרו טוהר חיי אישות, שעלולה לזנות ולהרבות ממזרים רח"ל, יסדר הקידושין דווקא בעדים פסולים. היינו, שיאמר להדיא שרצונו בקידושין בעדים אלו דווקא, ופוסל את האחרים, ובה מציל מאיסור אשת איש וממזר. והבעל לא יודע ומתכוון לקידושין, אבל מדינא לא חל כלל." איני יודע מי בעל ההוראה, ויש לדון אם נכון לנהוג כן. בהוראה זו הרב מרמה את המקדש, שנדמה לו שהקידושין תופסים, אך למעשה האשה פנויה, וגורם לו לעבור על איסור פילגש (לדעת הרמב"ם הל' אישות א, ד), או לעבור על עשה שלא לגור בלא קידושין. סברת ההיתר לנהוג כך היא שעדיף לעבור על איסור קל כדי לא להכשילו באיסור חמור של אשת איש, ויש לדמות הדבר לגמ' בגיטין (לט, ב) בשפחה שחציה עבד וחציה בת חורין שכפו את רבה ועשאה בת חורין, אע"פ שהמשחרר עבדו עובר בעשה, משום שמנהג הפקר נהגו בה, ומותר הדבר כדי למנוע מכשול ברבים. וניחא לעבור איסורא קלילא כדי למנוע איסורא רבה.

### 3. חב לאחרני אם יחזרו בתשובה

ונראה שאין הנידון דומה לראיה - גם אם התירו איסור שחרור עבד למנוע איסורים חמורים, בניד"ד המקדש עובר על איסור גניבת דעת בזה שעושה עצמו מקדש, הן כלפי הזוג שמרמה אותם כאילו התקדשו, והן כלפי החוק המחייב אותו לערוך קידושין כדת משה וישראל. איסור גניבת דעת לדעת רוב הראשונים הוא איסור דאורייתא מדין "לא תגנובו" (עיי' בריטב"א חולין צד, ד"ה ואב"א, ומה שכתבנו בזה

בבניין-אב ח"ד). ואינו דומה לאיסור משחרר עבד שהותר לצורך רבים, שלאחר השחרור אין איסור, אולם בגניבת דעת כל עוד היא קיימת צריך להחזירה ולגלות דעתו של מי שהטעו אותו. האיסור נמשך בכל עת שאפשר לתקנו, כמו בגניבה ממונית, ובפרט בניד"ד שגם אם בשעת הקידושין הזוג חשוד על איסור אשת איש, ולגבי איסור פילגש או לחיות בלא קידושין אינו נחשב, מ"מ במשך הזמן רבים מן הזוגות המזלזלים במצוות חוזרים בתשובה ומדקדקים בקלה כבחמורה. גניבת הדעת של הרב שרימה אותם ודאי שמזיקה להם וחייב להודיעם, ובגללו הם חיים באיסור כל ימיהם. ואילו היה נודע להם הדבר, ודאי שהיו מקפידים על הרב, ולפחות על שלא הודיעם, ויכולים אף לתבוע אותו על מכשלה חמורה זו. לכן אין כאן רק חטא כדי שיזכה חברך, לפי שבחטאו חב לאחריני.

#### 4. חילול השם

זאת ועוד, בהיתר לעבור על איסור קל כדי שלא ייכשלו בחמור, ההיתר הוא עפ"י הוראת חז"ל שלא ינהגו בה מנהג הפקר. אולם בניד"ד, שהרב גונב דעת ומרמה את הזוג - יש בכך חילול השם בעצם המעשה, ובוודאי הוא יגבר כשיתגלה הדבר. ח"ו להורות כן למעשה, שרבינו ירמו דעת הבריות, ויעשו ההיפך מהמוטל עליהם, גם אם כוונתם לשם שמים. ההיתר בשפחה הוא גלוי, שהתירו לשחררה משום שנהגו בה מנהג הפקר, אולם לעשות איסור בסתר יש חשש שהרואים לא ידעו ההיתר ויראו רק האיסור. ובניד"ד ציבור גדול הרואה את הרב המקדש ילמד מכך שאפשר לקדש בעדים פסולים. דומה הדבר למה שאמר זכריה בן אבקולס (גיטין נו,א): "יאמרו מטיל מום בקדשים ייהרג", ולא התיר לעבור על איסור אפי' בפיקוח נפש דרבים משום חשש שח"ו ילמדו הרואה שלא כהלכה 2.

#### 5. ברכה לבטלה

כשעושים חופה וקידושין בברכות כנהוג, אם הקידושין פסולים, יש כאן לא רק איסור קל אלא ברכות לבטלה, וברכה שאינה צריכה. לדעת כמה ראשונים, ובראשם הרמב"ם, זה איסור מהתורה (עיין יביע-אומר ח"א סי' ט) משום "לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא", והוא איסור חמור שאין להתירו גם לצורך רבים. וכך שנינו (נדרים ז,א): "השומע הזכרת השם מפי חברו צריך לנדותו; ואם לא נידהו, הוא עצמו יהיה בנידוי." וביארו בגמ': לפי שנאמר "בכל מקום אשר אזכיר את שמי אבוא אליך וברכתך". ואם הזכרה מביאה לברכה - הזכרת שווא מביאה לידי עניות, לפי שבעצם ההזכרה לשווא יש חילול השם; ואם לא הגיב על חילול השם, הוא עצמו יהיה בנידוי.

אמנם מצאנו לרדב"ז שהיקל בברכות הנישואין לאומרן גם כשהקידושין אינם תופסים, לענין קידושי קטנה שאביה הלך למדינת הים. הדין הוא שאינם קידושין, ואפי' מיאון אינה צריכה, וכתב הרדב"ז בתשובה (ח"א סי' מה): "מסתברא לי דמותר לברך לכתחילה - חדא, שאין נוסח הברכות אלא שבח הבורא ית', שאין אנו מברכין לקדש אשה או לישא אשה... ותו, כיון דהוו קידושין לענין דלא הויא אצלו בזנות, ומותר לקיימה דלא הוי כפנויה, אין הברכות לבטלה. ואדרבה, צריך לברך, דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה." אולם דברי הרדב"ז אמורים בתקנת חז"ל שתקנו לקדש קטנה אף שהקידושין אינם תופסים, כדי שיתפסו כשתגדל. וטעמו, משום שהתקנה מתירה לקיימה ולא תהיה כפנויה. מה שאין כן כשמקדש בעדים פסולים, שאין במעשה זה כל היתר לפנויה, שאין לברך. גם דברי הרדב"ז שברכת האירוסין היא ברכת השבח, אף שמקורם בדברי הרא"ש בכתובות, אינם מוסכמים להלכה. רבים הם הסוברים שהיא ברכת המצוות, ובקידושי חרש וחרשת מברכים בלא שם ומלכות (ועיין מה שכתבו בזה ביביע-אומר ח"א סי' יז, ובאגרות-משה אה"ע ח"א סי' פז) אף יסדר אדם חופה וקידושין ויאמר הברכות בלא שם ומלכות, הדבר יורגש ע"י הציבור המכיר היטב את הנוסח וניגונו, וקשה להבליע את השם בברכות. לכתחילה אין לעשות כן מפני יודעי דבר שיבחינו ויבינו שהרב מרמה, ולמעשה אינו מקדש את הזוג.

#### ג. קידושין בעדים פסולים כשיש כשרים במקום

בתשובת הר"מ שטרנבוך שם כתב שעצה זו, לייחד עדים פסולים, אינה מועילה לבטל הקידושין, כיון שיש עדים כשרים שראו הקידושין. והביא את הרמ"א (אה"ע מב,ד) שפוסק כן, וכן את החתם-סופר (אה"ע סי' ק) שכתב שגם במקום שהעדים פסולים, אם החופה נערכה ברוב עם, יש אנו סהדי שהיו קידושין ועדיף מעדים. כסברא זו כתב בחוות-יאיר (סי' יט) ומקור ההלכה בשו"ת הריב"ש. אולם בשו"ת מהרי"ו (סי' ז) כתב, כשמייחד עדים פסולים לא הוי קידושין גם אם היו עדים כשרים. וכן בשו"ת נאמן-שמואל (סימן עט), וכך משמע בכנסת-הגדולה שהביא דברי מהרי"ו להלכה, אם כי דבריו אינם מוסכמים על הכל, ויש שחלקו עליו להלכה. ועיין באבני-מילואים סי' מב שחילק בין עדים בדיני ממונות, לבין עדי קידושין שהמקדש צריך לייחדם, ובוודאי דעתו על העדים הכשרים כדי שיהיו קידושין. ועיין בשו"ת יביע-אומר ח"א סי' ג, שאסף כעמיר גורנה דעות בזה, ולהלכה התיר שם. וכן התיר מי שבחזקת ממזר על סמך שקידושי אמו היו בעדים פסולים, ודחה שם להלכה את דברי החתם-סופר, שבחופה ברוב עם יש אנו סהדי שהיו קידושין, ובשעת הדחק התירו ממזר כשעדי קידושי אמו היו פסולים 3. אולם כל הדברים אמורים להתיר ממזר על סמך המהרי"ו, כיון שספק ממזר מותר מן התורה, ויש להכנס גם לדוחק להצילו כדי שיבוא בקהל. אולם להתיר אשת

איש להנישא בלא גט לא התירו כשיש בעדים פסולים, וחוששין לפוסקים כרמ"א כפשוטו, וכן לסברת החתם-סופר. לפי"ז העצה שהרב יקדש בעדים פסולים יכולה רק להתיר ממזר בדיעבד, אבל אין בה כדי לפתור את בעית העגונות, ולא להציל את האשה המתקדשת בעדים פסולים מאיסור אשת איש, ומאיסורה לבעל ולבועל.

הר"מ שטרנבוך בתשובתו שם חלק על השמועה הנ"ל מפי "אחד מגדולי ההוראה" שהורה לקדש בעדים פסולים, והסיק להלכה: "ולדעתי אין להתיר לסדר קידושין בעדים פסולים דווקא. רק להיפך, ויזהיר באזהרה חמורה חתן והכלה שאצלנו אין הקידושין כמקח, רק יסודה ועיקרה קידושין מלשון קודש. ויזהיר אותה שאם ח"ו תזנה, נאסרה לבעלה, והעוון זנות ר"ל לה ולו חמור מאד, והבנים ממזרים. ואם הם מבטיחים, אפילו הם חופשיים, יצאו ידי חובתו. ואם רואה שמפקקים אם להיזהר אח"כ מזנות, ר"ל - ישתמט לסדר קידושין."

#### ד. כשלא מתכוונים למהות הקידושין ההלכתיים

##### 1. האם הרב המקדש מכשיל?

בנישואין כיום משתדלים להבהיר לכלה את הלכות טהרת המשפחה. אולם בדרך כלל לא מסבירים לזוג את מהות הקידושין, שבעצם הקידושין האשה המתקדשת מיוחדת לבעלה ונאסרת על כל העולם. אמנם בדורות שעברו היו הדברים ברורים ולא היה צורך לפרש את מהות הקידושין, אולם בדרך המתיירני כיום, אצל חלק גדול מהנישאים אין הדבר מוסכם. ויש המודיעים לכן שאשה תבגוד בבעלה ואף מסכימים לדבר, ולאלה פסק הרב שטרנבוך, כנ"ל, שיש להשתמט מלסדר קידושין; והצדק עמו, משום שהרב מסדר קידושין גורם להיותה אשת איש.

לגבי רב המקדש את מי שאינם שומרים טהרת המשפחה כתבו הפוסקים שאין להימנע מלקדשם, משום שלא הקידושין גורמים העבירה. ועיין בשו"ת משיב-דבר לנצי"ב (ח"ב סי' לב) שדן האם מותר לשדך זוג שלא ישמרו טהרת המשפחה. והתיר רק למי שמתפרנס מהשידוך, משום שאין האיסור מהתורה, דלא הוי בתרי עברי דנהרא, ואיסור מסייע דרבנן נאמר רק אם הסיוע הוא בשעת העבירה. ומצאתי בשו"ת סולם-יעקב להר"י מעסקין בסי' לה, שהעיד על הוראה בנושא זה: "שמעתי מפי הגאון ר' אלחנן וסרמן שליט"א בשם הקדוש מרן החפץ חיים זצ"ל, שאסור לשדך לזוג שאינם נזהרים בטבילה." אולם בניד"ד המקדש מכשיל בפועל, שע"י מעשיו נעשית אשת איש, והוי כתרי עברי דנהרא, ומסתבר שעובר משום לפני עיור מן התורה.

העצה להשתמש מלסדר קידושין למי שלא תשמור עצמה כאשת איש טובה רק לרב באופן פרטי, אולם מה נעשה לאחותנו המזלזלת באיסור אשת איש וחייבת להינשא על פי חוק נישואין וגירושין, והרבנות חייבת לחתן אותה ולהכשילה באיסורים? האם נשאר לקדש את אלה רק לרבנים קלי דעת שאינם חוששים לאיסור?!

כשדנתי בנושא, היו רבנים שטענו שגם בקרב אלו שאינם שומרי מצוות, בכל זאת המזלזלים באיסור אשת איש הם מיעוט שאינו ניכר, לפי שדרך אשה מטבעה להיות מסורה ומיוחדת לבעלה, ומי יתן והיה כדבריהם. אולם מתוך נסיון רב בדיונים בבתי הדין, ובתוך עמי אנכי יושב ויודע שלצערנו אין הדבר כן. לא מדובר במיעוט, אלא חלק גדול מאלה שאינם שומרים תורה ומצוות אינם חוששים לאיסור אשת איש.

2. קידושין כאשר ליבם בל עמם אחד הרבנים טען, שלגבי אלו שאינם מקבלים את מגבלות ההלכה באיסור אשת איש, הקידושין אינם תופסים, כיון שלא התכוונו לקידושין כלל. וציון פסק של גדול בתורה, שהתיר לזוג בעל תשובה להמשיך לחיות יחדיו למרות שהתברר שהם אסורים זה לזה, כיון שהאשה בגדה בו כאשת איש בזמן שהיו חילוניים. ההיתר התבסס על כך שהעידו שלא נתכוונו כלל לקידושין, ולא קיבלו על עצמם להיות מקודשים רק זה לזה, והאשה לא העלתה בדעתה שתהא אסורה לכל העולם. כל מה שעשו היה רק לרצות את הרב, כדי לקבל כחוק את אישור הנישואין.

יש לדון אם נישואין הנעשים מחמת החוק, כשהזוג אינו מעוניין בהם ולא מאמין ואינו רוצה במיגבלות ההלכה, והם נישאים כהלכה רק משום שהחוק במדינה מחייב אותם, האם הקידושין חלים? הרי האשה אינה מתקדשת אלא לדעתה, ולמעשה רצונה לא להתקדש לבעלה אלא לקבל את זכויותיה כנשואה על פי החוק, ותו לא?

לכאורה, כיון שמעשה הקידושין נעשה על פי הוראת הרב, והחתן אומר עם מסירת הטבעת "הרי את מקודשת לי", אינם יכולים לטעון אח"כ שליבם בל עמם, כפי שפסק הרמ"א (אה"ע מב,א): "אמרה תחילה קדשני, וזרק לתוך חיקה ואמר לה הרי את מקודשת לי, וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקידושין ואמרת שלא נתכוונה מתחילה רק לשחוק בעלמא - אפי' הכי הוי מקודשת, ואין הולכים בענין הקידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כוונה לשם קידושין", ומקורו בתשובת מהר"ם.

אולם על אף דברי הרמ"א, יש שפירשו שאין הולכים אחר אומדנות משום הסברא שאשה גם בכל דהו ניחא לה, ואולי נתכוונה לקידושין. אולם כשברור באומדנא דמוכח שלא היא ולא הוא רצו בקידושין - אין לחשוש לקידושין. וז"ל החזון-איש (אה"ע נב,ג): "בתשובת המהר"ם סי' א', ואף דנראה שהיה להתלוצץ לא נסמך דאשת איש ואין זה ודאי, שמא נתרצתה. ונראה דלא כללא כילי שאין אומדנות מועילות באשת איש, שלא הושיבו בית דין על כך לא בגמ' ולא בב"ד של מהר"ם. ועיין ברשב"א (קידושין נ,א) בשם התוס', דמהני' גילוי דעתא אף בגט מהא דגיטין לד וכו'. אלא כוונת מהר"ם שלא לסמוך על הכרעת הדעת להתיר אשת איש לומר שיש כאן אומדנא דמוכח, ומנין לנו שלא נתרצו, אולי הוא נתרצה והיא משום טב למיתב. אבל אם באמת הוא אומדנא דמוכח, ודאי אין כאן קידושין, דאין חילוק קידושין משאר מילי. וזה לא כמו שראיתי בספר אחד." ועיין באוצר-הפוסקים, שהביאו תשובות של אחרונים הפוסקים כחזון-איש, שבמקום אומדנא דמוכח שלא נתכוונו לקידושין אין לחשוש לקידושין.

ומה שכתב החזון-איש בסיום דבריו "דלא כמו שראיתי בספר אחד", כנראה כוונתו לדברי ערוך-השולחן באה"ע מב,ז-ח, שכתב על דברי הרמ"א דהוי קידושין, לא משום שדברים שבלב אינם דברים, אלא שאין הולכים בקידושין אחר אומדנות. וכוונתו, ש"אפילו במקום שבשאר דברים הולכין אחר האומדנא, בקידושין אין הולכים. וזהו ודאי רק מפני חומרא אשת איש... וא"כ אינו אלא ספק קידושין... ועם כל זה... מדלא כתב רבינו הרמ"א דהוה ספק קידושין או חוששין להקידושין, אלא סתם מקודשת, משמע דגם... באומדנא דמוכח הוה גם כן קידושין וודאים." ועיין שם (סעיף י), שביאר טעם הדבר שבגיטין וקידושין עיקר החלות שהמעשה ייעשה בפני עדים, ועל כן אי אפשר לילך אחר מחשבות המקדשים אלא אחר המעשה. בחתם-סופר (ח"א סי' פה) כתב שמדברי המהר"ם משמע שהיכא דאיכא אומדנא דמוכח שלא נתכוונו לקידושין, לא הוי קידושין מן התורה, ורק משום חומרא דאשת איש החמירו רבנן שלא לסמוך על אומדנות. ויש שכתבו שבאומדנא דמוכח הוי רק ספק קידושין.

3. קידושין פיקטיביים כשהמקדש והמתקדשת מגלים דעתם לפני הקידושין שאין ככוונתם להתקדש, כתב בשו"ת רבי עקיבא אייגר תניינא סי' נה שאין לחשוש לקידושין. וכן כתב בחזון-איש אה"ע מג, לפי זה, אם המקדש והמתקדשת יאמרו שאינם רוצים להתקדש כדת משה וישראל, וכל רצונם רק להינשא על פי החוק כדי להירשם כנישואין, אין לחשוש לקידושין. אולם כשאינם אומרים זאת במפורש כמוסרים מודעה, אולם הדברים ברורים באומדנא דמוכח, דנו על כך הפוסקים.

הרב קוק בעזרת-כהן (סי' מא) דן באשה שביקשה לנסוע לארץ ישראל, וכדי לקבל רשיון כניסה רצתה להירשם אצל השלטונות כנשואה עם איש שיש לו רשיון כזה, וע"י כך תוכל לנסוע איתו. כדי לרשום בנישואין הוצרכו לסדר חופה וקידושין וברכות בפני רב, ושניהם אומרים שלא נתכוונו לקידושין, רק לקבל אישור לנסיעה, וגם אח"כ לא התנהגו כאיש ואישה. אח"כ שהגיעו לארץ ישראל נישאה לאיש אחר. וכשנודע הדבר לבית הדין, ציוו למקדש הראשון שיגרשנה בגט, ונסתפקו אם מותרת להינשא למי שנתקדשה לו. ובתשובה שם מצד הרב קוק להתירם בלא גט, לפי שיש אומדנות שלכתחילה לא רצו כלל להתקדש. ובמשפטי-עוזיאל (ח"ב, אה"ע סי' מט דן באותה שאלה, וצייד להתיר כיון שהאומדנא דמוכח שלא נתכוונו לקידושין היתה ברורה גם להם וגם לעדים.

בשו"ת הר-צבי (טור אה"ע סי' ל) דן ה"ר צ"פ פרנק בענין דומה: "עובדא הוי בבחורה שהיתה מוכרחת להשיג רשיון להישאר בארץ, ולשם זה קיבלה קידושין מתושב הארץ, ואח"כ סידרו לה גט ולבסוף נודמן לה שידוך הגון עם כהן. השאלה באה אם היתה צריכה גט לקידושין שנעשו לשם רשיון הממשלה שלא יגרשום מהארץ." וכתב שעיקר השאלה נשאל המהרש"ם ח"ב סי' ה, "על אלמנות שנגזר עליהם מהממשלה שלא ימצאו באיזורם, ומצאו עצה להינשא לזקנים שיש להם רשיון לדור שם. ורב סידר להם חופה וקידושין, אולם הבעלים לא הכניסום לרשותם, שלא עשו כן אלא לפנים." וכתב שם: כיון שהכל היה רק להערים את הממשלה, אין לחשוש לדיני אבלות; אולם משום אשת איש יש להחמיר. וכתב שם בשם צפנת-פענח, שדן בקידושין של פיקציה, ופסק שהם קידושין גמורים מכה הירושלמי בעובדא דרב טרפון שקידש שלוש מאות נשים בשני בצורת כדי להאכילן תרומה, אף שהיו קידושי הערמה. ובהר-צבי שם דחה הראייה מרב טרפון, שנתכוון לקדש כדי שיאכלו בתרומה, מה שאין כן כשאין שום כוונה לקידושין, והאומדנא בשעת הקידושין עצמם שאינם אלא שחוק. אולם באוצר-הפוסקים שם הביאו להקת אחרונים שדנו בדבר, ופסקו שגם אם ברור למקדש, לבעל ולאשה שהקידושין נעשים לצורך אחר ולא על מנת לקדש, הקידושין חלים וצריכה גט לחומרא.

ועיין בשו"ת משנה-הלכות (ח"י סי' רלח) שדן בענין זוגות שנישואין ברבנות ע"י רב ועורכים חופה וקידושין כדת, אך כל מגמתם רק לקבל את זכויות הדיר לזוגות נישואין, כשהרב, המקדש והמקודשת יודעים שהדבר נעשה רק לצורך הערמה, ולא להינשא כלל. וכתב שיש להחמיר ולהצריך גט. ועיין מה שכתב בכגון זה הר"י זילברשטיין בקובץ בית-הלל, טבת תשס"א.

ה. כשיש לזוג אידאולוגיה נגד קידושין כדת משה וישראל לצערנו, זוגות שאינם מעוניינים בקידושין, ואומרים במפורש שעושים הקידושין רק משום שהחוק מחייב, אינם מרגישים עצמם מחוייבים להלכות הנובעות מהקידושין. זאת ועוד, מהות הקידושין היא שהאיש מקדש את האישה שתהא מיוחדת לו ואסורה

לכל העולם, והקידושין נעשין על ידי הבעל ב"כי יקח", והאשה רק מביעה את הסכמתה לקידושי הבעל. על ידי חלות קידושין אלו האשה היא אשת איש ואסורה לכל העולם, ורק הבעל יכול לשחררה מהקידושין בגט ברצונו. רצונה להיפרד ממנו אינו מפיקע ממנה דין אשת איש. זו מהות הקידושין. כיום ברור שחלק גדול מהנשים שאינן שומרות מצוות אינן מסכימות לקידושין אלו, שמחייבים אותם להשאר נשואות גם בעל כורחן בלא גט. נשים מתנגדות לכך ומפגינות נגד ההפלייה הנראית בעיניהם כלא צודקת, ודורשות שוויון גמור בנישואין, שגם האשה תהא מקודשת כל עוד תרצה בכך. גם אם אינן אומרות זאת תחת החופה, אומדנא דמוכח שהנשים הפמיניסטיות, המתנגדות לחוק נישואין וגירושין ודורשות שוויון, אינן מסכימות למהות הקידושין ההלכתיים. ומה שנישואות ברבנות זה רק מפני החוק המחייב אותן, אשר לו הן מתנגדות ומפגינות נגדו.

הר"מ פיינשטיין כתב (אגרות-משה אה"ע ח"ג סי' כה וח"ד סי' יג) שקידושי רפורמים, גם אם מוסרים הטבעת ואומר לכלה הרי את מקודשת לי, כיון שגם האשה עונדת טבעת לבעל באותו מעמד, ומסירת הטבעות נעשית מתוך רצון להקנות לקידושין שוויון גמור בין הבעל לאשה, לכן פסק שאינם קידושי תורה, לפי שהאשה אצלם לא נקנית לבעלה. שהרי כתוב "כי יקח", שתהא ברשותו ומיוחדת לו, ולא 'כי תקח', וקידושין הנעשים במגמה של שוויון אינם קידושין. מכיון שחלק גדול מהנשים המתנגדות לחוק אינן מסכימות למיגבלות הקידושין, שתהא ברשות בעלה גם נגד רצונה, יש לדון האם קידושין אלה תופסים מהתורה? ואם הם חלים - האם מותר לברך "אשר קדשנו במצוותיו וציוונו על העריות", כאשר אין הסכמה לאיסורי עריות? ואם נבחר להם הלכה זו, כפי שמציע הר"מ שטרנבוך, ברור שלא יסכימו לה.

אמנם יש לדון מטעם זה, כסניף להיתר בחשש ממזרות; אך להיתר אשה ללא גט ודאי שאין לסמוך על כך. חוזרת אפוא השאלה: מה נעשה לאחיותינו שאינן חוששות לאיסור אשת איש, ומדוע נחייבן על פי החוק להינשא כדת משה וישראל?

ו. מסקנה: הרהורי 'שכר' מול 'הפסד' כשאני מהרהר בשאלות אלה, עומדים לנגד עיני דברי חז"ל בסוף מסכת ברכות (סג,א):

תניא, הלל אומר: בשעת המכניסין (שאינן חכמי הדור מרביצים תורה לתלמידים, רש"י), פזר (אתה לשנות לתלמידים, רש"י); בשעת המפזרים (שהגדולים שבדור מרביצים תורה), כנס (אתה ולא תיטול שררה עליהם דאף זו לכבוד שמים היא לאחוז במידת הענוה וכתוב עת לעשות לה' הפרו תורתך); ואם ראית דור שהתורה חביבה עליו - פזר, ואם ראית דור שאין התורה חביבה עליו - כנס (ואל תטיל דברי תורה לבזיון).

מבואר שאע"פ שברור שתלמוד תורה כנגד כולם, ומצוה רבה ללמד תורה, אם ראית דור שאין התורה חביבה עליו, יש להתחשב במצוי ולא ברצוי. לא רק שאין תועלת לכפות תורה על מי שלא חביבה עליו, אלא יש בכך אף משום בזיון התורה.

נושא הנישואין והקידושין כדת משה וישראל, לצערנו, לא רק שאינו חביב על חלק גדול מהעם, אלא הנושא הפך לסמל אצל משניאי התורה, שעשו אותו קרדום לחפור בו כנגד כל דבר שבקדושה בטענה של כפייה דתית. קמה וגם ניצבה השאלה: האם נכון להימנע מלחייב את הקידושין בחוק, כדי שלא יהיו הקידושין מוטלים בבזיון? הבזיון הקשה ביותר הוא בכך שמפעילים לחצים על הרבנות והדיינים להתיר את האיסור, וכן לגייר את מי שאינו רוצה בכך וכד'. גם ההיתרים ע"י ביטול הקידושין בשאלות ממזרות

יש בהם בזיון לתורה, כאשר שמחים כמוצא שלל רב שהקידושין פסולים והאשה אינה אשת איש 4.

ז. מהי האלטרנטיבה?

בעקבות המאמר הנ"ל שלח הרב ישראל רוזן למחבר מספר שאלות, שעליהן ביקש את הבהרת המחבר, וכדלהלן:

I. אם יתקיימו נישואין אזרחיים בצד נישואין רבניים, האם ניתן יהיה להתיר ללא גט את מי שהלכה למסלול האזרחי?

II. אם המסלול האלטרנטיבי לא ייקרא 'נישואין' אלא מלה אחרת - כמו 'זוגיות', למשל - האם זה יקל בהרבה את הענין שלא להצריכה גט?

III. אם יתקיימו נישואין אזרחיים, האם לדעת כת"ר יש להציע לזוגות, שנראים לרב המקדש שהם שייכים חברתית לחוג שאינו שומר על קדושת הנישואין (חילוניים אידאולוגיים וכדו'), להתחתן במסלול האלטרנטיבי, האזרחי?

על שאלות אלו ענה המחבר כדלהלן:

I. כידוע, זוג הנשוי אזרחית כשאינם שומרים תורה ומצוות, רבים הם הפוסקים שאינם חוששים לקידושי ביאה ואינם מצריכים גט. ואם כי לכתחילה מצריכים גט מחשש קידושין, במקום עיגון לא מצריכים גט, וכך נהגו היום בבתי הדין. על כן יישאר הנוהג למי שירצו להינשא שנית לאחר נישואין אזרחיים - לכתחילה יידרשו להתגרש; ואם לא יוכלו לקבל הגט, יתירו להם להינשא שנית ללא גט.

II. אם יקום מסלול אלטרנטיבי שלא יקרא "נישואין", יש בכך משום החלטת הזוג שלא להתקדש, ובוודאי שלא יתכוונו לקידושי ביאה. ראיתי את הצעת החוק שבה הוצע שהזוג חותם ומצהיר שהוא מעוניין בזוגיות בלבד ולא בנישואין כהלכה, וא"כ אין חשש לקידושין.

III. אם יבוטל חוק נישואין וגירושין כמחייב, רק מי שמעוניין להינשא כהלכה יבוא לרבנות. אם יהיו שני מסלולים, צריך להודיע לבאים להינשא ברבנות, את דיני קדושת ישראל ומהות הקידושין. אם יסכימו להם - יש לקדשם (כפי שכתב הר"מ שטרנבוך), ואם לא יסכימו - יפנו לדרכם.